

المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية

Negotiations and its role in technological development contracts Search settlement made

م.د. غسان عبيد محمد المعموري^(١)
Dr. Ghasan Obeid Mamouri

الملخص

تعد عقود التنمية التكنولوجية من اهم صور عقود التجارة الدولية ذلك لمساهمتها المباشرة في تحقيق التنمية المستدامة لدى الدول المتلقية لها اضافة الى تدفق لرؤوس الاموال كبيرة جدا من قبل الدول المصدرة للتكنولوجيا اذ تعرف بأنها " المعرفة والخبرات والمهارات الواجب توفرها لصناعة منتج معين. بالإضافة الى المعلومات الفنية الواجب توفرها لإنشاء الوحدات الصناعية اللازمة لهذا الانتاج" ويتم الحصول عليها من خلال عملية نقل التكنولوجيا تتم عبر الية قانونية وهي افرار الاتفاق بين الطرفين بعقد ينظم هذه العملية وينبغي ان يتضمن هذا الاتفاق وسيلة تكفل للأطراف تسوية المنازعات هذه العقود وقد تم مؤخرا ادراج شرط التفاوض بين الاطراف ليكون وسيلة لتسوية المنازعات التي تتولد عن تنفيذ او تفسير عقود التنمية التكنولوجية والذي، يعرف التفاوض (بأنه عملية ديناميكية بالغة الدقة والحساسية تتم بين طرفين يتعاونان على إيجاد حلول مرضية لما بينهما من مشكلات خلافية أو صراع أو تناقص، من أجل تحقيق الاحتياجات والاهتمامات والمصالح المشتركة).

وهذا ما تناولناه في هذا البحث اذ تناولنا مفهوم عقود التنمية التكنولوجية وعلاقتها بالاستثمار، اضافة الى مفهوم التفاوض بوصفه الية لتسوية المنازعات بين الطرفين، والحالات التي تقود الى الاستعانة بوسيلة التفاوض لحسم النزاعات بين الطرفين وقادنا البحث الى وجود صلة مباشرة بين الاستثمار وعقود التنمية التكنولوجية اذ ان الاخيرة تساهم بشكل جاد وفعال في نجاح عمليات الاستثمار ذلك من خلال الاستعانة بالوسائل العلمية في عملية الاستثمار كما ان وجود شرط التفاوض في العقود محل البحث

١- جامعة كربلاء / كلية القانون.

يعطي مرونة وديمومة لحياة العقد اذ تطرا خلال مدة تنفيذه احوال جديدة قد تؤثر بمسيرة تنفيذه لكن ارادة الاطراف تكون حاضرة في ايجاد حلول من شأنها التوصل الى حلول مرضية للطرفين تجنبهم الدخول في نزاعات قضائية قد تطول لسنوات عديدة، اضافة الى اهمال من العديد من التشريعات ومنها التشريع العراقي الى ايجاد صيغ خاصة ضمن تشريع خاص ينظم عملية نقل التكنولوجيا من جهة وايجاد وسائل بديلة لتسوية منازعاتها من جهة اخرى ذلك، لان التشريع يخلق حالة من الاطمئنان لدى الطرف الاجنبي او المصدر للتكنولوجيا في حالة ابرام هذا النوع من العقود، وتوصلنا من خلال البحث الى جملة من النتائج والتوصيات.

Abstract

The technological development contracts of the most important images of international trade contracts so direct contribution to the achievement of sustainable development in the recipient countries as well as the flow of capital is very large by exporting technology countries, as defined as "knowledge, experience and skills that should be available for the manufacture of a particular product. In addition to technical information that must be provided for the establishment of industrial units required for this production, "and are obtained through

The technology transfer process conducted through a legal mechanism which is emptying the agreement between the parties to hold regulates this process should include this agreement means to ensure that the parties to settle disputes these contracts have recently been negotiated clause between the parties to the inclusion as a means to settle disputes that arise out of the implementation or interpretation of technological development contracts, which, He knows negotiate (that precision and sensitivity dynamic process between two parties cooperate to find satisfactory solutions to two of the controversial or conflict or decreasing the problems, in order to achieve the needs and concerns and common interests.

This is what we've had in this research as we dealt with the concept of technological development contracts and their relationship with the investment, in addition to the concept of negotiating as a mechanism to settle disputes between the parties, and situations that lead to the use of means of negotiation to resolve disputes between the parties and led us search to the existence of a direct link between investment and decades of technological development as the last contribute seriously and effectively to the success of the investment it processes through the use of scientific methods in the investment process and that the presence of the negotiation clause in the contracts in question gives flexibility and durability

for the life of the contract as occurring during the period of implementation of new conditions that may affect the march of its implementation but the will of the parties to be present at finding solutions that will reach a satisfactory solution for both sides to avoid them getting into legal disputes could drag on for many years, in addition to the neglect of the many pieces of legislation, including the Iraqi legislation to create special formats in a special legislation to regulate the transfer of technology on the one hand and to find alternative means a process to settle their disputes on the other hand it because the legislation creates a state of reassurance to the foreign party or the source of the technology in the case of the conclusion of this type of contract, and we came up through the search to a series of findings and recommendations.

المقدمة

ان ما هو مستقر في الازدهان ان اية منازعة تتولد عن العقد فان القضاء وولايته التي يتمتع بها هو الميدان الراسخ للنظر بما وحسمها بشكل نهائي وبالمنازعات كافة بغض النظر عن كونها جنائية او مدنية او تجارية، لكن الاخيرة اي التجارية والمدنية قد اخذت اتجاها جديدا بدأت تتشكل ملامحه في العقد السابع من القرن الماضي واستمرت بالتطور الى يومنا هذا ذلك على خلفية نزاع في احدى الولايات الامريكية استمر لمدة ثلاث سنوات لكن ما ان اتفق الاطراف على جلسة ودية لحسم نزاعه فقد اثمر ذلك اللقاء عن حسم المسالة ذاتها بنصف ساعة عند ذاك تنبه المتعاملون الى التفكير جديا في إيجاد وسائل بديلة وبعيدة عن سوح القضاء في اسرع وقت وبأقل كلفة ممكنة، وكما هو معروف أن المحاكم العادية تمتاز بمحدوديتها الجغرافية اي محكومة بالاختصاص المكاني، وبطول مدة فصلها بالدعاوى اضافة إلى كلفتها المرتفعة لذلك فهي لا تتناسب اجمالا مع متطلبات التجارة الدولية، وهذا ما يجعل عالم العدالة في بحث مستمر عن وسائل بديلة لحل النزاعات، إذ أن المتنازعين يبحثون عن حلول سريعة لنزاعاتهم، وفي الواقع أن تقليص مدة الإجراءات القضائية وتخفيض كلفة التقاضي والغاء تكاليف الانتقال بالنسبة إلى النزاعات التجارية الدولية يخفف جميعها من الأعباء المالية الملقاة على عاتق الأطراف، لذا فإن الحل يكمن باعتماد وسائل بديلة عن القضاء تسمى في اللغة الانجليزية Alternatif Dispute Resolution (ADR)، وهي ماتؤدي إلى حلول أو نتائج لمختلف انواع النزاعات بمنأى عن القضاء، واللجوء إلى وسائل الحل هذه يكون اختياريا بموجب بند تعاقدي يتفق عليه الاطراف اثناء ابرامهم للعقد، أو بعد نشوء النزاع ويتم اعمالها اما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال تدخل شخص ثالث، ويكون الحل الناتج عنها ذا طبيعة تعاقدية، عليه لا بد من أن يكون رضى الأطراف صريحا وخاليا من أية عيوب رضائية ومن بين العقود الدولية التي يمكن للأطراف المتعاقدين ادراج هذا البند او اللجوء اليه لاحقا هي عقود التنمية التكنولوجية.

اولا- أهمية موضوع البحث:

يعد التفاوض بين الاطراف من الوسائل المفضلة لأبرام العقود الوطنية والدولية، ولتسوية المنازعات المدنية والتجارية والاستثمارية وغيرها، ذلك أن المفاوضات وسيلة ودية اتفاقية ومباشرة يجلس فيها الأطراف شخصياً أو بواسطة ممثليهم على طاولة مفاوضات ومباحثات واحدة، وقد تفضي هذه المفاوضات الى حل ودي وسلس وسريع وعادل ومحقق لمصلحة الطرفين، ويقود ايضا الى سلاسة في استمرار تنفيذ العقد دون توقف وهذه هي غاية التعاقد، وهنا تظهر أهمية موضوع البحث في انه يساهم بشكل فعال في اعطاء فرصة للأطراف بتخطي المشكلات التي تتولد عن عقد التنمية التكنولوجية ذلك لخصوصيته الشديدة من النواحي كافة (اطرافه - محله - مدته - كلفته - اثاره الاقتصادية والقانونية وعلاقته بخطط التنمية المستدامة والاستثمار) لذلك فان التفاوض بين الاطراف في العقود محل الدراسة بمنحهم فرصة ايجابية وكافية للبحث والتحاوور فيما بينهم ويغنيهم عن اللجوء الى القضاء الوطني او الوسائل الاخرى.

ثانيا- مشكلة البحث:

يدور البحث في العقود الدولية والتي تعد عقود التنمية التكنولوجية احدى صورها فهو ينصب على اكثر المراحل اهمية وهي مرحلة التنفيذ، فالمشكلة تكمن في عدم وجود نصوص تشريعية في العراق تحكم آلية حل النزاع بالطرق البديلة ومنها التفاوض كما في التشريعات المقارنة ومنها المصري والاردني، إذ يفترض وجود نصوص قانونية تنظم وتعالج مسألة وضع آليات بديلة عن القضاء في حل النزاعات التي تنشأ في مرحلة لاحقة لأبرام العقد ذلك ان ماجاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ في نص المادة الثامنة اولا والتي نصت على (يتم تسوية المنازعات وديا ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع.... الخ) هو غير كاف لرسم ملامح الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بين الاطراف المتعاقدة وهو وان كان خطوة متقدمة بهذا الاتجاه لكنه غير كاف ليكون التفاوض مكتمل الاركان والشروط ليتكفل بحل النزاع، هذا اضافة إلى قلة المصادر التي تناولت التفاوض بكونه وسيلة بديلة لحل النزاعات التي تنشأ في مرحلة لاحقة لأبرام العقد وانعدام القرارات القضائية والادارية في هذا الشأن، سوى ما دار بين وزارة النفط العراقية وشركات النفط العاملة ضمن جولات التراخيص النفطية والتي سنشير اليها من خلال البحث، عليه فمن خلال هذا البحث سنحاول القاء الضوء على التفاوض ليكون وسيلة بديلة لحل النزاعات في عقود التنمية التكنولوجية واعادة التوازن اليها كلما استدعت الضرورة لذلك وعلى وفق ما سنرى.

ثالثا- سبب اختيار الموضوع:

تمثل اسباب اختيار البحث بالحاجة الفعلية للعراق باستقدام الشركات الأجنبية من اجل جذب الاستثمارات اللازمة لتنمية وتطوير البنى التحتية والخدمات والسلع والبضائع وتوظيف التكنولوجيا المتطورة بذلك وهذا يتطلب تيسير عمل هذه الشركات وما يتوقع من خلال ذلك من نزاعات قد تحدث نتيجة لأخلال احد الأطراف بالتزاماته العقدية، وانطلاقا من الواقع الذي نعيشه، واستشعاراً بأهمية دور وسيلة التفاوض في حل منازعات عقود التنمية التكنولوجية وتحقيق التعاون فيما بين الطرفين ومنع الخصومة،

كان لابد من طرح السؤال التالي ماهي الالية التي تتماشى وتناسب العقود الدولية بعامة وعقود التنمية التكنولوجية بخاصة والتي تمكن الاطراف من تلافي الدخول الى المعترك القضائي كما يسميه بعض الفقه؟ إن اختيارنا لهذا العنوان لم يكن من محض الصدفة بل ما لمسناه من اهمية عملية وواقعية من جهة الاحصائيات التي تصدر عن السلطة القضائية الخاصة بعدد الدعاوى التي ينظرها سنويا والتي تؤدي الى بطء شديد في حسم الدعاوى اذ ان العدالة البطيئة من الظلم كما يقول المثل الانجليزي، بل لأنه الطريق العملي والأمثل في الحفاظ على العلاقات التعاقدية قائمة مستقبلا مع بقاء الود والاتصال بين اطرافها.

رابعا- منهجية البحث:

اعتمدنا في البحث على تحليل مفردات عقود التنمية التكنولوجية مفهوما واطرافا وخصائضا اضافة الى موقف التشريع العراقي منها والتشريعات المقارنة ومن ثم تحليل مفردة التفاوض بوصفها الالية التي اختارها الاطراف لتسوية منازعات العقد اضافة الى عرض وتحليل دور هذه الالية في تحقيق الغرض منها في عقود التجارة الدولية، اضافة الى الاشارة الى التطبيقات العملية لهذه الوسيلة كلما ساحت الفرصة لذلك.

خامسا- خطة البحث:

لقد تناولنا عنوان البحث على مبحثين الاول منهما ماهية عقود التنمية التكنولوجية ذلك بمطلبين الاول منهما لمفهومها والثاني لعلاقتها بالاستثمار، اما المبحث الثاني فقد خصصناه للتفاوض في عقود التنمية التكنولوجية بوصفه الية مختارة من قبل اطرافها ذلك بثلاثة مطالب الاول منها لمفهوم التفاوض والثاني لضرورة واهمية المفاوضات في عقود التنمية التكنولوجية والثالث لمبررات اللجوء للتفاوض ودوره في اعادة التوازن العقدي لعقد التنمية التكنولوجية واخيرا الخاتمة والتي تحتوي على أهم النتائج المتحصلة من البحث، وأهم المقترحات التي يمكن ان تعالج مشكلته.

المبحث الاول: ماهية عقود التنمية التكنولوجية

تعد عقود التجارة الدولية من المرتكزات الاساسية لحركة السلع والخدمات بين الدول المنتجة والمستهلكة اذ ان الاولى هي مصدره لرؤوس الاموال المادية والمعنوية على حد سواء والتي يتمثل المعنوي منها بانتقال المعارف العلمية والفنية قصد تحقيق التنمية والاستثمار لدى الثانية اي الدول المستهلكة وهي في الاعم الغالب من الدول النامية ويستلزم هذا الانتقال تنظيماً قانونياً موضوعياً واجرائياً، لضمان ديمومة واستقرار هذه العملية التي تنطوي على كلف اقتصادية عالية وتمتدج بها الابعاد العلمية والاقتصادية والقانونية والسياسية على حد سواء، ومن هذه العقود هي عقود التنمية التكنولوجية وهذا ما سنحاول القاء الضوء عليه في هذا المبحث وعلى مطلبين الاول منهما بعنوان التعريف بعقود التنمية التكنولوجية وعلاقتها بالاستثمار اما المطلب الثاني فسيكون لخصائص واطراف هذه العقود وبرز نماذجها.

المطلب الاول: التعريف بعقود التنمية التكنولوجية وعلاقتها بالاستثمار

لما يقتضي التعريف بالشيء هو بيان هويته ومعرفة المعنى الذي ينطوي عليه، لذا سنحاول في هذا المطلب التعريف بالعقود محل البحث ذلك من جوانب ثلاثة وهي الجانب اللغوي والاقتصادي والقانوني ذلك بفرعين.

الفرع الاول: تعريف التكنولوجيا

اولاً: في اللغة:

يقال في اللغة العربية في باب الفعل اتقن اتقناً اي ان اتقان الامر هو احكامه، ومن هذا المنطلق تؤكد ما ذهب اليه مجمع اللغة العربية عندما تبنى كلمة تقنية للتعبير عن كلمة تكنولوجيا باعتبار ان التقنية مشتقة من الاتقان وتقوم عليه، والاتقان ايضاً الدقة في العمل. وفي اللاتينية عرفت التكنولوجيا بكلمة مؤلفة من مقطعين هما techne ويعني الفن او الصناعة، وlogos ويعني الدراسة والعلم فيكون معناها علم الصناعة^(٢).

ثانياً: المعنى القانوني:

ابتداءً نقول ان الكثير من التشريعات الوطنية لم تبد اهتماماً كبيراً بالتعريف التكنولوجي غير ان بعضها قد اتخذ اتجاهات يترجم فكرة معينة لدى المشرع عن التكنولوجيا التي يضع التنظيم القانوني لتبناها على المستوى الدولي ومن ثن يمكن التوصل الى العناصر التي تساعد على التعريف الذي تبناه المشرع اذ جاء القانون اليوغسلافي حينذاك والصادر عام ١٩٧٣ كمثال لتلك التشريعات اذ جاء نص المادة (١٢) منه والتي نصت على انه (يلزم التسجيل عقد الاستثمار، ان يتضمن ذلك الاستثمار، ادخال طرق فنية جديدة او تنظيمات حديثة للإنتاج)^(٣).

اما بالنسبة للتشريع الفرنسي نجد انه من اسبق التشريعات التي لاحظت وجود وضع تقنين يتضمن قواعد خاصة لتنظيم نقل التكنولوجيا فاصدر القانون رقم ١٠٠٨ - ٦٦ في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ بصدد تنظيم المعاملات المالية مع الاجانب ثم الحق بذلك القانون مرسوماً رقم ٧٨ - ٦٧ في ٢٧ كانون الثاني ١٩٦٧ يعرف فيه الاستثمار في رأس المال فانطوى ذلك التنظيم القانوني على قواعد مختلفة للتطبيق على العقود التي تعتمد على التنازل عن حقوق الملكية الصناعية وتقديم المساعدات الفنية^(٤).

لقد تعددت تعريفات التكنولوجيا وبعده اتجاهات اذ يقصد بها بمفهومها الموسع (العلم والمعرفة في فن الانتاج لغرض تحقيق التنمية) وتعرف بانها (مجموع المعارف المستهدفة في انتاج السلع والخدمات وفي خلق سلع جديدة)^(٥).

والتكنولوجيا اصطلاح يقصد به الدراسة الرشيدة للفنون الصناعية لا سيما العلوم التطبيقية^(٦)، او هي القدرة على ابتكار وانشاء واستخدام وتكميل واتقان الفنون الصناعية المختلفة^(٧).

٢- دليل عقود نقل التراخيص، منشورات جمعية خبراء التراخيص - الدول العربية، الاردن، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢.

٣- المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ١٩٨٢.

٤- ينظر: د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص ٦٧.

٥- د. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة الاليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل، ١٩٨١، ص ٦١.

وقد اختلف فقهاء القانون والاقتصاد في تعريف التكنولوجيا نتيجة لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل منهم:

فمن نظر الى عناصرها المتداولة من معلومات ومخترعات وبراءات اختراع وعلاقات تجارية وحقوق ملكية صناعية ومعرفة فنية قد عرفها بأنها " مجموعة المعارف والمهارات والتجهيزات التي تتعلق بعملية بناء منشأة صناعية تحتاج الى الحصول على الآلات والمعدات الصناعية وتعلم طرق استخدامها وتوفير العمالة المدربة ذات الخبرة التقنية ^(٨).

او بأنها " المعرفة والخبرات والمهارات الواجب توفرها لصناعة منتج معين. بالإضافة الى المعلومات الفنية الواجب توفرها لإنشاء الوحدات الصناعية اللازمة لهذا الانتاج".

اما من نظر اليها من زاوية اثرها على الانتاج فقد نظر اليها على انها التطبيق العملي للأبحاث العلمية ووسيلة الوصول لأفضل تطبيق لها ^(٩) ومن ثم عرف التكنولوجيا بأنها " مجموع المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الانتاج الى منتجات". ^(١٠)

او هي " مجموعة المعارف والمهارات التي تمكن المجتمع من انتاج السلع والخدمات " او هي " معرفة كيفية او علم اصول الصناعة" ^(١١) هي المعارف الفنية التي تكمل بنجاح وسائل للإنتاج الصناعي.

وقد اثر الاتجاه الأخير في التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية فقد نصت المادة الرابعة من مشروع القانون المصري لتنظيم نقل التكنولوجيا على أنه " يقصد بنقل التكنولوجيا في مفهوم هذا القانون نقل المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج او تطوير منتج ما، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة او لتقديم خدمة ما، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء او استئجار السلع. ومن كل ما تقدم من تعاريف نستطيع القول ان التكنولوجيا هي (اسلوب علمي متطور ومتجدد في تنظيم العمليات الانتاجية لغرض تحقيق التنمية المستدامة في جميع مفاصل الحياة الانسانية).

ولعل من المناسبة بمكان ان نشير الى ان المشرع المصري قد كان له السبق بين التشريعات العربية اذ نظم عملية نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وعدها من الاعمال التجارية ولم يقف عند هذا الحد بل قد اعد مشروعاً قانونياً خاصاً لتنظيم نقل التكنولوجيا كما ذكرنا في اعلاه وهو يعرف نقل التكنولوجيا، ونأمل من المشرع العراقي الاتجاه نحو تنظيم نقل التكنولوجيا بشكل قانوني

6- See The new encyclopedia, Vol.18.15th ed. 1978. P.20 R.F. Bizac: " Les transferts de Technologie", Paris, P.U.F. 1981, P.8.

7- Jan Claud Blaciano: Transfert de Technologie. بحث مقدم الى ندوة مجالات التعاون بين فرنسا والعالم العربي في اطار منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتروال بالتعاون مع المعهد الفرنسي للبتروال - فرساي - ٤-٥ نوفمبر ١٩٧٥، ص ١٢١.

٨- انظر: الدكتور سميحة القليوبي: محاضرة في عقود نقل التكنولوجيا، منشور في نقل التكنولوجيا - اكااديمية البحث العلمي، ١٩٨٣، منشورات اكااديمية البحث العلمي، ط ١٩٨٧، ص ٢٢٥.

٩- ينظر: رسالة نصيرة بو جمعة: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ط ١٩٨٧، ص ٢١-٢٢.

١٠- ينظر: محمود امين: تقييم واختبار مصدر التكنولوجيا في ضوء المعلومات، نقل التكنولوجيا، اكااديمية البحث العلمي، ١٩٨٧، ص ١١٥.

11- J.Jehll: "La Notion d' Investissement" Technologies a travers les contrast, dans " transfert de technologie et development. L.T Paris, 1977, P.406.

نظراً لأهميته لاسيما واننا نعيش فجوة تكنولوجية كبيرة ولا يفوتنا ان نذكر ان مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري قد عرف التكنولوجيا بأنها (التطبيق العملي على نطاق تجاري او انتاجي للاستكشافات والاختراعات المختلفة التي يتمخض عنها البحث العلمي والخبرة للمساعدة في التوسع السريع في الانتاج وتحسين ميثواه وخفض تكاليفه واتاحة مجموعات متزايدة من السلع على نطاق واسع وباسعار معقولة^(١٢)).

ويبدو لنا ان اشارة المشرع العراقي في نص قانون الاستثمار في المادة الثانية منه هي غير كافية للحصول على التكنولوجيا المتطورة من خلال رخص الاستثمار. والتي نصت على مايلي: يهدف هذا القانون الى ما يأتي:

اولا. تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للاسهام في عملية تنمية العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الانتاجية والخدمية وتنويعها.

ثانيا. تشجيع القطاع الخاص العراقي والأجنبي للاستثمار في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة تأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون في الاسواق المحلية والاجنبية^(١٣)، ويوضح لنا من النص المتقدم انه غير كاف لاستيعاب ما تنطوي عليه اهمية التنمية التكنولوجية - اذ انها من الاهمية بمكان ما يستلزم تشريع خاص بما ذلك لانطوائها على عمليات فنية واقتصادية وقانونية معقدة والحاجة اليها مستمرة ومتجددة على جميع الاصعدة الفنية والصناعية والانسانية ذلك لما يشهده العالم من نمو سكاني من جهة والاثار البيئية التي تسببه الصناعة والتغير المناخي من جهة اخرى وهذا ما يستلزم تماشي للعلوم التكنولوجية بخطوة موازية او سابقة للتأثيرات المناخية على صحة سكان الارض من جهة وحاجتهم للتنمية المستدامة من جهة اخرى ولا تلي هذه الحاجات الا بالعلم والمعرفة التكنولوجية.

ثالثاً: المفهوم الاقتصادي لعقود التنمية التكنولوجية:

لعلنا لا نضيف شيئاً جديداً اذا قلنا ان اي عقد من العقود يجب ان يكون بمقابل او ببدل معين بمعنى ان هذه العقود لا تتم الا بدفع ثمن لقيمة المنفعة التي تتأتى منها وعند الفاء الضوء على تحليل عقود التنمية التكنولوجية فهي دون ادنى شك توصف بانها مال اقتصادي^(١٤)، ومؤدى هذا الكلام انها سلعة كباقي السلع الاخرى ولكن التساؤل الذي يثار هل هي سلعة تمتاز بخصائص معينة؟ الاجابة بالإيجاب اذا انها سلعة لها خصوصية تامة عن اية سلعة اخرى، اذ ان لها سوقاً خاصاً يتميز بهيكل وخصائص مختلفة سببها فيما بعد، وان من ينظر الى هذه السوق يجد ان مصدر انتاجها وعرضها هي الدول الغربية المتقدمة اقتصاديا وعلمياً كالولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وفرنسا والمانيا وكذلك روسيا ومن الدول الشرقية كاليابان وكوريا والهند وتعد الدول اعلاه من ابرز دول العالم في انتاج وتسويق التكنولوجيا بأتماطها ونماذجها المتعددة والمتنوعة والتي سنشير اليها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

١٢- ينظر د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص ٥٥.

١٣- ينظر: نص قانون الاستثمار الاجنبي في العراق رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ وتعديلاته.

14- Hari Srinvas, technology transfer for sustainable development (www.gdrc.org).

الفرع الثاني: علاقة عقود التنمية التكنولوجية بالاستثمار

ساد لفترة طويلة المفهوم التقليدي الذي يرجع نقص التنمية الى ندرة رؤوس الأموال^(١٥)، إلا أن التطورات المتلاحقة في سياسات التنمية خلال الأعوام الأخيرة قد برهنت على أن الأولوية المعطاة لعنصر رأس المال لم تعد ذات جدوى لتحقيق الاستثمار المرغوب فيه^(١٦) إذ لم يعد النمو والتنمية الاقتصادية أمراً يضمنه الاستثمار في رأس المال فحسب، حيث صار هناك نظام معقد للتحويل في البنية العقلية والاجتماعية والتنظيمية والتقنية أدى الى تعقيد أساليب وآثار الاستثمار.

فقد صارت التكنولوجيا من اهم العناصر التي تحدد نجاح او فشل خطط التنمية، بعد ان عدت الركيزة الثالثة، بعد التجارة والتمويل، التي يستند اليها التطور الاجتماعي والاقتصادي للدول النامية^(١٧). بحيث أصبحت مقاساً لمعدل النمو في الدول.

ليس هذا فحسب بل ان التكنولوجيا، لاسيما في مجال الصناعات الحربية والدواء والصناعة النفطية، مطلب هام للحفاظ على السيادة الوطنية في الدول النامية^(١٨)، تعد عملية نقل التكنولوجيا والعقود الخاصة بها ظاهرة حديثة ومعقدة. وحداتها ترجع الى ملاحظة الدول المتقدمة لها منذ وقت قريب على انها وسيلة تنمية مثل غيرها من الوسائل.

اما تعقيدها فهو راجع لكونها لا تشمل فقط حقوق براءات الاختراع او الحصول على معلومات تقنية معينة، بل انه يتطلب لتحقيقها القيام بتنفيذ خدمات عديدة^(١٩) تتراوح ما بين النقل وحقوق استثمار براءة الاختراع، الى تأسيس وانشاء وحدة صناعية انتاجية مع ما يعنيه ذلك من ضرورة نقل مئات من الفنيين للقيام بمهذ العملية الانتاجية^(٢٠) وفي بعض الاحيان يكون مناح التكنولوجيا كفيلاً بمتابعة سير العملية لفترة معينة بعد اتمام النقل وذلك لضمان التحقق من الحصول على نتائج اقتصادية مرضية، وهذا الامر يقودنا إلى ملاحظة التطبيق الفعلي لنظام اقتصادي عالمي جديد.

وفي الواقع يمكن ان تتم عملية نقل التكنولوجيا من خلال ظاهرتين: الاولى وهي ظاهرة قانونية والثانية هي ظاهرة اقتصادية ظهرت بعد الظاهرة القانونية، وهي تفرض نفسها اليوم كعامل فاعل من اجل وضع إطار تنظيمي للتبادل التكنولوجي الدولي.

ان فقدان التوازن التقني والاقتصادي العالمي يرجع اليوم وبصفة مباشرة إلى عدم مواءمة الاستثمارات الاجنبية للاحتياجات المحلية في الدول النامية، مما يؤدي إلى حالة الركود في الانشطة الاقتصادية والوظائف على المستوى المحلي وبالتالي المستوى المعيشي، وكذلك نقص في الموارد المالية لهذه الدول مما

15- see A.A.Fotouros: " Government guarantees to Foreign Investors ", New York, Colombia University Press, New York, 1962,P.12.

16- J.Jehll: "La Notion d' Investissement" Technologies a travers Ies contrast, dans " transfer de technologie et development. L.T Paris,1977,P.40.

١٧- ينظر تقرير مجموعة العمل الثالثة - مشروع نحو سياسة تكنولوجية، أكاديمية البحث العلمي، ١٩٨٣، ص١٦٧.

18- Geoffery Aronson: " Quand Le Tires-Monde Devient Partie Prenante dans la Fabrication et le Commeree des armaments ". Le Monde Diplomatique, Mars,1985,P.10. Gerard Soulier & Al, dans "Actualite de la Question Nationale", P.U.F.Paris, 1980.

19- www.ntc.edu/productsuide

٢٠- ينظر د.صلاح الدين جمال الدين: ضمان الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية، ورقة عمل مقدمة ضمن

اعمال المؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ابريل ٢٠٠٦.

يضطرها إلى الاستدانة من الخارج. ومن استثناء الدول المنتجة للنفط، فإن هذه البلدان النامية تكون دائماً مثقلة بالديون.

ومن اجل الخروج من هذا الوضع المحجف، يكون من المناسب لهذه الدول ان تعقد اتفاقيات ثنائية^(٢١) مع منظمات التعاون في البلدان الصناعية، والوصول إلى عقد مبادلات اقتصادية أكثر توازناً، ويصبح من الضروري لمؤسسات البلدان الصناعية سواء اكانت في هذه المؤسسات عامة أو خاصة، ان تعدل من سياستها الرامية إلى تشكيل نفوذ أو سلطة داخل الدولة، وايضاً محاولة الحصول على كم من المزايا يفوق الحدود ويكون على عاتق البلدان المستفيدة من التقنية التعهد بتقديم كافة الضمانات الاكيدة للدفع بصورة قطعية.

وبمراعاة الحقوق والواجبات السابقة، تحل محل العلاقات المبنية على فرض السيطرة والنفوذ الاقتصادي، علاقات جديدة تقوم على المصالح والمنافع المتبادلة، وبذلك يجد المصدر للتكنولوجيا مقابلاً عادلاً نظير ما يقدمه، ويجد البلد المتلقي للتكنولوجيا مصدراً حقيقياً لتقدمه الاقتصادي. ان عمليات نقل التكنولوجيا تتطلب بصفة اولية تطوير الاساليب والوسائل الموجودة لكي تواكب التطور الحديث، بالإضافة إلى انشاء المصانع وإعادة تأهيل وتدريب الكوادر العاملة، لان الهدف المرجو تحقيقه هو الحصول على قدرة فائقة للتحكم والسيطرة على التقنية الحديثة، أو بمعنى آخر، الوصول إلى قدرة كاملة لادارة وحدة صناعية حديثة^(٢٢). ولايفوتنا ان نذكر ان من اسباب اللجوء الى عقود جولات التراخيص النفطية في العراق هو الحاجة الملحة للحصول على تكنولوجيا جديدة ومتطورة في هذه الصناعة وهي تكنولوجيا الحفر الافقي والحفر الزلزالي ثلاثي الابعاد الذي تستأثر به الشركات النفطية الغربية كشركة شل وشيفرون واكسون موبيل وغيرها.

وتأتي بعد ذلك النواحي القانونية، ليصبح مجرد اعمال النصوص والقواعد القانونية المعروفة غير كاف للتطبيق على هذه العمليات، ويقع على عاتق المشرعين عبء ايجاد النصوص والصيغ القانونية التي تتلاءم مع هذه العمليات والتطور الذي يحيط بها وايضاً ايجاد الحلول القانونية لكل ما يتفرع عن هذه العمليات من مشاكل.

وبناء عليه يمكننا اعتبار اتفاقيات نقل التكنولوجيا بمثابة اتفاقيات قانونية ذات وضع خاص، تختلف عما عداها من اتفاقيات أخرى وذلك نظراً لتعقدها الكبير الناتج عن تفرع عناصرها. وداخل هذا التركيب القانوني نجد العديد من العمليات التي تتعلق ببراءة الاختراع، نقل المعرفة، المساعدة التقنية الصناعية والتجارية والادارية وتأهيل واعداد الايدي العاملة المحلية وبيع السلع الانتاجية المحلية والمعدات الصناعية.

21- Lec Edwin Knoz: the international transfer of commercial technology: the role of multinational corporation, Arnos press, New York 1980 P13.

٢٢- ينظر د. صلاح الدين جمال الدين: ضمان الاستثمارات الاجنبية مقالة منشورة بالعربية في مجلة العلوم الانسانية الصادرة من الاكاديمية العربية للدراسات، العدد رقم ٢٩/ تموز ٢٠٠٦، امستردام، هولندا، ص ٢.

وما من احد يجهل اهمية التقنية بالنسبة للتطور والتنمية، ومقدار ما تسهم فيه في التقدم التنموي، وانه من الخطأ عدم الاعتراف لها بالقوة الحاسمة في موضع التنمية، بعد ان شاركت النظريات الاقتصادية التقليدية اختصاصها بالتعريف والاحتكار والاتحادات التجارية والسياسية والمالية بصفة عامة.

فعندما وضعت اتفاقية الغات عام ١٩٤٨ لم تكن علاقة الاستثمار بالتجارة ذات اهمية ملحوظة مؤثرة في مجرى التجارة الدولية، لذلك لم تتطرق تلك الاتفاقيات إلى تحرير الجوانب ذات الصلة بالاستثمار، غير ان التطور الهائل في الاسواق العالمية منذ بداية الثمانينات في القرن الماضي وتسارع وتيرة التقدم التقني في مجالات الاتصالات والمعلومات، ادى إلى تسهيل انتقال مواقع الانتاج فضلاً عن تزايد انتقال الاستثمارات بين الدول، بحثاً عن الاستفادة من ميزة كل بلد بما يحتزن من الثروات طبيعية كانت أو بشرية، مما ادى لتدفق الاستثمارات الاجنبية.

كل ذلك اظهر اهتماماً خاصاً بتنظيم العلاقات التجارية الدولية في مجال الاستثمار^(٢٣). فقد ادركت الدول الاعضاء في المنظمة وخاصة الدول الصناعية أهمية تحرير قطاع الاستثمار وازالة الآثار المقيدة للتجارة وبرزت مع ذلك اهمية عقود نقل التكنولوجيا.

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية، الا ان الدول النامية لم توجه اهتماماً كافياً لتنظيم هذه العقود، فظلت داخلية في عداد العقود غير المسماة التي لا تحظى بتنظيم تشريعي خاص في كثير من الدول النامية.

والمقصود "بنقل التكنولوجيا" هو تلك العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها، إذ على المورد ان يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته وخبراته كما ان عليه ان يقرها ويوفرها للمستورد، وهذا يقتضي قيام تعاوناً وتبادلاً فيما بينهما تمهيداً لاتمام هذا النقل، ولذلك تعد المفاوضات السابقة لهذا النقل من اصعب المهام وتقتضي خبرة خاصة. ونقل التكنولوجيا لا يقتصر كذلك حتى اضحى هذا النقل سمة بارزة من سمات التجارة الخارجية في السنوات الاخيرة واصبحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشترى وقابلة للتصدير استقلالاً عن السلع المادية التقليدية. وهذا ما يزيد من نظرية التبعية الاقتصادية لتلك الدول المتقدمة.

ويمكن القيام بنقل التكنولوجيا بعدة وسائل، ففي الامكان ان تجري عملية النقل على اساس اتفاقات تراخيص استغلال براءات أو علامات أو اتفاقيات المعرفة الفنية، أو نتيجة للاستشارات المباشرة من جانب المورد في شكل مشروع مشترك، كما انه يمكن ان يتم نقل التكنولوجيا على اساس عقد انشاء مصانع كاملة، وهو عقد ينشأ بموجب مصنع جديد بالتكامل عن طريق عقود المساعدة الفنية أو عن طريق تدريب الاشخاص واستقدام الخبراء.

اما عن الاهتمام بعقود نقل التكنولوجيا، فقد بدأ اعتباراً من اواخر الخمسينيات ومطلع الستينات من القرن الماضي الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا، وتولت هيئات دولية واقليمية متخصصة مهمة التوصل إلى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل التكنولوجيا، وسعت بعضها إلى تجسير الهوة ما بين الدول المنتجة للتكنولوجيا والدول المستهلكة لها، كما عملت بعض الهيئات على توفير حلول قانونية

٢٣- ينظر د. صلاح الدين جمالدين: ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان ٢٠٠٦.

لمسائل النزاع التي عادة ما تتصل بنطاق المعرفة وقيودها وبدلات التحسين وشروطه والمسائل القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب على النزاع، إضافة إلى تحديد عناصر الملكية الفكرية المتصلة بالتكنولوجيا وحقوق الأطراف عليها، ومن ضمن المسائل التي كانت ولا تزال محل جدل القواعد المتعلقة بحماية سرية نقل التكنولوجيا، وبرزت مؤخراً أهمية اختيار الأطراف في العقود محل الدراسة طريقة أو أسلوب تسوية المنازعات بشكل تفاهمي وودي قصد الحفاظ على استمرار وديمومة هذه العقود التي قد تستمر لمدد طويلة نسبياً ومن ضمن ما أنتج هذا الحراك هو اختيار المفاوضات بعد إبرام العقد وخلال فترة التنفيذ لتكون وسيلة هامة في تسوية المنازعات التي تتولد عن تنفيذ أو تفسير هذه العقود وهذا ما سنراه في المبحث الثاني من هذا البحث.

من كل ما تقدم نصل إلى نتيجة أن هناك ترابطاً وتلازماً بين عقود التنمية التكنولوجية وعقود الاستثمارات الأجنبية إذ أن الأولى يجب أن تكون هدفاً أساسياً ومحورياً في الثانية ذلك لكي تتحقق الأهداف الأساسية من عقود الاستثمار التي من بينها الحصول على السلع والخدمات وتدريب وتطوير مهارات الأيدي العاملة الوطنية.

المطلب الثاني: أطراف عقود التنمية التكنولوجية وخصائصها وبرز نماذجها

لاشك أن أطراف عقود التنمية التكنولوجية هما طرفان أو أكثر ومن بينهم طرف وطني قد يكون ممثلاً عن الدولة أو إحدى هيئاتها الخاصة أما الطرف الثاني فهو قد يكون دولة أجنبية في حالة وجود اتفاقية ثنائية وقد تكون شركة أو مؤسسة خاصة معنية بإنتاج وتوريد التكنولوجيا، وسنحاول في هذا المطلب القاء الضوء على أطراف عقود التنمية التكنولوجية في فرع أول وبرز خصائص هذه العقود وأحدث نماذجها في فرع ثاني وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: أطراف عقود التنمية التكنولوجية

ينعقد عقد التنمية التكنولوجية بين طرفين الطرف الأول هو طالب التكنولوجيا أو مستوردها متلقيها، أما الطرف الثاني فهو مورد التكنولوجيا أو مالكها الأساسي والغالب أن يبرم العقد بين مشروعين أحدهما من دولة صناعية تملك التقنية والثاني من دولة نامية على أنه ليس هناك ما يمنع من إبرام عقود نقل التكنولوجيا بين مشروعين من دولتين صناعيتين ومن أبرز صور الثانية هو التعاون العلمي في مجال الاتصالات والفضاء بين الدول الأوروبية وأمريكا واليابان وروسيا إضافة إلى جميع المشاريع المشتركة بين الدول والشركات الخاصة متعددة الجنسيات، لكن الواقع الغالب هو الصورة الأولى.

الفرع الثاني: خصائص عقود التنمية التكنولوجية وعناصرها

تتمتع عقود التنمية التكنولوجية بمجموعة من الخصائص تميزها وتعطي لها خصوصية عن العقود الأخرى، ويمكن لنا تصنيف هذه الخصائص على صنفين هي خصائص عامة وأخرى خاصة وعلى النحو الآتي:

أولاً: الخصائص الخاصة وهي تتمثل بمجموعة من الخصائص أبرزها:

١. مدى تدخل الدول أن أهم ما يميز عقود نقل التكنولوجيا كعقود دولة هو ذلك التدخل من الدول أو فروعها أو أحد المشاريع العامة التابعة لها في علاقة تعاقدية تشبه ما يمكن أن يبرمه اشخاص القانون

الخاص بعقود مدنية وتخضع للقانون الخاص، ومن الواضح ان الرابطة العقدية بين الاطراف تكون في العقود الادارية وعقود الدولة اقل منها في غيرها من العقود ذلك ان الدولة غالباً ما تحتفظ لنفسها بسلطات التعديل في الشروط التنظيمية في العقد.

٢. الشروط التي تلزم لصحة نشأة العقد تختلف القيود الواردة على الحرية التعاقدية بشأن عقود الدولة عنها بالنسبة للعقود الخاصة، فمن العقود التي تبرمها الدولة ما لم يتم دخوله حيز النفاذ الا بصدر تشريع بذلك أو التصديق عليه وفقاً لاجراءات خاصة من السلطة التشريعية والتنفيذية من ذلك مثلاً عقود استغلال وتصنيع البترول وعقود نقل التكنولوجيا العسكرية وعقود انشاء محطات الطاقة النووية وغير النووية

٣. موضوع العقد يتعلق موضوع عقد نقل التكنولوجيا بالمصلحة العامة أو بغاء مرفق عام كتعلق العقد بانشاء احد المطارات باستخدام تكنولوجيا متطورة أو انشاء مصانع للصلب أو تطوير انظمة الكمبيوتر الخاصة بمرفق من مرافق الدولة الحيوية.

٤. القانون الواجب التطبيق على العلاقة من الممكن مثلاً تطبيق القانون الدولي العام أو مبادئ القانون العامة في بعض الاحيان بالاضافة لقواعد القانون الخاص

٥. تطبيق بعض المفاهيم الخاصة مثل مفهوم السلطة التنظيمية للدولة واعادة توازن العقد ومراجعة الاسعار.

ثانياً: الخصائص الخاصة لعقود نقل التكنولوجيا وتتمثل بمجموعة من الخصائص ابرزها:

١. ضمان بعض المزايا للشركة موردة التكنولوجيا مثل منح هذه الشركة اعفاءات وحوافز ضريبية أو حقوق وامتيازات خاصة كما في حالة عقود تشييد المرافق الكبرى في الدولة حيث تعطى حق ممارسة الاستيلاء للمصلحة العامة.

٢. الغاية من التعاقد تهدف هذه العقود إلى اكتساب التكنولوجيا بشكل فعلي ونشرها وتحقيق المواثمة والملائمة بينها وبين الاحتياجات المحلية في البلد متلقي التكنولوجيا.

٣. التعاون بين الاطراف تتميز هذه العقود أيضاً بخاصية هامة تتمثل في انها تستلزم تعاوناً وثيقاً بين الاطراف وان استمرار العلاقة العقدية امر هام لجميع اطراف العقد خاصة في العقود التي يتم تنفيذها خلال فترة طويلة كعقود المشاريع الانتاجية المشتركة.

٤. الحاجة إلى سرعة التنفيذ هذه أيضاً ميزة هامة حيث ان التنمية في الدول تتطلب السرعة في تنفيذ عقد التكنولوجيا.

٥. المساهمة في خطط التنمية تتميز أيضاً بعقود نقل التكنولوجيا في انها تعيد ترتيب اولويات الدولة مرتكزة على هدف اكبر متمثل في مدى مساهمة العقد في تطوير اقتصاد البلد وتنميته.

٦. دور السياسة في توجيه هذه المشاريع لعقود نقل التكنولوجيا في بعض الاحيان جوانب سياسية فمن الممكن ان تفسخ الشركة موردة التكنولوجيا عقدها مع الدولة مستوردة التكنولوجيا تماشياً مع بعض

السياسات مثل عدم تنفيذ عقد بين شركة فرنسية وباكستان في انشاء مصنع لتخصيب اليورانيوم لتدخل عوامل سياسية منعت التنفيذ.^(٢٤)

الفرع الثالث: نماذج عقود التنمية التكنولوجية وعناصرها

لقد افرز الواقع العلمي مجموعة من النماذج الخاصة بعقود التنمية التكنولوجية والتي يمكن اعتبارها من اهم النماذج التي ينطبق عليها وصف عقود التنمية التكنولوجية ومن ابرزها مايلي:

اولاً: نماذج عقود التنمية التكنولوجية:

- أ- البيع او الترخيص لجميع اشكال الملكية الصناعية او علامات الخدمة او الاسماء التجارية مالم تكن جزءاً من صفقات نقل التكنولوجيا.
- ب- توفير المعرفة العملية والخبرات الفنية وخاصة في شكل دراسات جدوى وخطط ورسوم بيانية ونماذج ومواصفات وتعليمات ووصفات تركيب وتصميمات هندسية اساسية وتفصيلية.
- ج- خدمات المتخصصين في تقديم المشورة الفنية والادارية وتدريب العاملين.
- د- الخدمات الخاصة بتشغيل وإدارة المؤسسات وبرامج الحاسب الآلي.
- هـ- تقديم المساعدة الفنية في جميع المجالات.

واذا كان المشروع المصري لم يصدر مشروع القانون المشار اليه الا انه نظم عمليات نقل التكنولوجيا بنصوص الفصل الاول من الباب الثاني من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ باصدار قانون التجارة الجديد التي تضمن المواد ٧٢ الى ٨٧ وهو وان لم ينص على التعريف الذي تضمنه مشروع قانون نقل التكنولوجيا الا انه عرف نقل التكنولوجيا ضمن تعريفه لعقد نقل التكنولوجيا بنص المادة ٧٢ التي نصت على ان " عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) لأستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل آلات او اجهزة او لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع او شراء او تأجير او استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية او الاسماء التجارية او الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا او كان مرتبطاً به"، كحزمة ما - ولا يشمل ذلك الصفقات التي لا تتناول الا مجرد بيع للبضائع او تأجير لها.^(٢٥)

واوضح ان هذا المفهوم الاخير وان اتسع ليشمل المعرفة المنهجية اللازمة للإنتاج الا انه استبعد من نطاق نقل التكنولوجيا تلك العقود التي تقتصر على مجرد شراء الآلات ولو كانت تلك الأخيرة متضمنة للتكنولوجيا في انتاجها هي ذاتها.

ثانياً: عناصر عقود التنمية التكنولوجية وهي اربعة عناصر ابرزها

- أ- عنصر الآلات والادوات.
- ب- عنصر الاستعمال والاستخدام.

٢٤- ينظر د. صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٥، ص ٦٨.
25- J.Jehl: "La Notion d' Investissement" Technologies a travers les contrast, dans " transfert de technologie et development. L.T Paris, 1977, P.40.

- ج- عنصر العلم ذلك ان العلم اساس المعرفة والتكنولوجيا هي تطبيق للمعرفة. (٢٦)
د- عنصر المهارة والابتكار. (٢٧)

يتضح لنا مما تقدم ان لعقود التنمية التكنولوجية جملة من النماذج وهذه النماذج والعناصر متطورة ومتجددة بشكل سريع ويتمشى مع حركة التطور العلمي التي اساسها البحث العلمي الذي ينبغي الالتفات اليه وبشكل خاص لاسيما في البلدان النامية وهيئة المستلزمات المادية والمعنوية اضافة الى الاطار التشريعي الملائم له لغرض تقليص الفجوة التكنولوجية بين الدول المتطورة والدول النامية.

المبحث الثاني: التفاوض في عقود التنمية التكنولوجية

في عالم تتزايد فيه تطلعات الشعوب للتنمية الصناعية والاقتصادية يتزايد الطلب على التكنولوجيا التي صارت تنقل من اقليم الى اخر بموجب عقود تبرمها الشركات العامة والخاصة بل والحكومات في الدول النامية مع شركات وحكومات في الدول الصناعية الكبرى واذ ان من سمات هذه العقود استغراقها زمنا طويلا نسبيا نظرا لتعدد مراحل تنفيذ المشروعات وتدريب الايدي العاملة على المهارات الفنية فلا تكتمل العقود والحال هكذا الا اذا اشتملت على ما على ما يواجه به المتعاقدون ما قد يطرأ اثناء التنفيذ من مشكلات ليمنحهم فرصة الاستمرار في تنفيذ البرامج المتفق عليها للتنمية التكنولوجية، لذا فمع تطور علاقات التعاون الصناعي والتكنولوجي صار من المعتاد ان تبدأ تسوية النزاعات بالمفاوضات التي قد تؤدي الى اعادة التوازن للعقد او الاستعانة بالخبراء الفنيين قبل اللجوء الى القضاء الوطني او محاكم التحكيم (٢٨)، لذا سنعرض الموضوع من خلال الاجابة عن بعض التساؤلات لعل من ابرزها هو ما دور المفاوضات في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية؟ وهذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث.

لقد برزت الوسائل الودية بشكل ملحوظ في الآونة الاخيرة بتسوية منازعات عقود التجارة الدولية بعامة وعقود التنمية التكنولوجية والاستثمار بخاصة لما تمتاز به من سرعة وقلة بالنفقات اضافة الى جانب السرية لاسيما في العقود محل البحث وكذلك اعطاء دور اساسي للأطراف بإرادتهم بتحديد الوسيلة التي يرونها مناسبة وودية اذ يرسم الاطراف في العقود محل البحث طريقاً ودياً لتسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ او تفسير هذه العقود كما ان الصفة الفنية التي تحملها العقود محل الدراسة تسليتم البحث عن طرق بعيدة عن سوح القضاء ومن هذه الطرق طريقة التفاوض وستتناولها في هذا المبحث بثلاثة مطالب الاول منها معرفة مفهوم هذه الوسيلة، اما الثاني فسيكون لمبررات وحالات اللجوء اليها، اما الثالث فسيكون لدور هذه الوسيلة في اعادة التوازن للعقود محل الدراسة.

٢٦- ينظر: الدكتور علي حبيب: التغيير التكنولوجي والتنمية القومية، منشور في نقل التكنولوجيا، اكااديمية البحث العلمي، ١٩٨٧، ص٣٦٦.

٢٧- ينظر: اسماعيل حلمي ياسين: تقييم واختيار التكنولوجيا، محاضرة القايت بأكااديمية البحث العلمي، مارس، ١٩٨٩، ص٢-٣.

28- cf. ph. Fouchard.ladaption des contrats ala conjuncture.economique,arbitrage et transfert de techniques,rev.arb,1979,p,67-82.

المطلب الأول: التفاوض

لا تقتصر أهمية التفاوض في العقود الدولية على المرحلة السابقة على التعاقد أو بعد إبرام العقد وكذلك في أثناء تنفيذه، من خلال إعادة التفاوض، بل فضلاً عن ذلك تلعب دوراً مهماً في الإبقاء على التعامل والتواصل بين أطراف هذا العقد^(٢٩)، بحيث تكون هناك فرصة لهم لتسوية خلافاتهم بالطرق الودية دون اللجوء إلى القضاء الوطني لأية دولة ولا إلى التحكيم التجاري الدولي، ومن ثم يكون لها أثر إيجابي في تجنب الإجراءات الطويلة والتكاليف الباهظة التي يتحملونها بسبب ذلك، مما يترتب عليه عودة العلاقات التجارية والاستثمارية بين الطرفين في العقد إلى عهدتها الأول وهذا ما نقصده من خلال بحثنا هذا أي معرفة دور التفاوض في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية بعد البدء بتنفيذها ومعالجة المشاكل التي تتولد عن تنفيذها أو تفسيرها ويقتضي المقام التعرف على التفاوض بوصفه وسيلة ودية يختارها الأطراف لتسوية منازعاتهم بعيداً عن سوح القضاء، إذ يعرف التفاوض (بأنه عملية ديناميكية بالغة الدقة والحساسية تتم بين طرفين يتعاونان على إيجاد حلول مرضية لما بينهما من مشكلات خلافية أو صراع أو تناقص، من أجل تحقيق الاحتياجات والاهتمامات والمصالح المشتركة).^(٣٠)

وبناءً على ما سبق نستخلص مفهوماً عاماً لعملية التفاوض، بأنه نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات أو التقريب بين رؤى ووجهات النظر بين الفرقاء بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى تسوية قضية أو قضايا نزاعية بين هذه الأطراف، فإذا التفاوض هو عملية يتفاعل من خلالها طرفان أو أكثر يرون أن هناك مصالح مشتركة بينهم يتعذر تحقيقها دون الاتصال والحوار وتقارب الرؤى حول موضوع محل النزاع المرتبط بتلك المصالح، إذن يتم حل الكثير من الخلافات عبر التفاوض المباشر بين الطرفين دون الحاجة لوسيط أو مساعدة من طرف ثالث، كالمفاوضات. إذ إن المفاوضات قد تتعثر في مراحل مختلفة، أو أن حدة النزاع لا تسمح بوجود مفاوضات مباشرة ابتداءً بين الأطراف في بعض الأحيان، الأمر الذي يحتم الاستعانة بوسيط أو طرف ثالث للمساعدة في دفع عجلة التفاوض إلى الأمام و جسر الهوة بين الطرفين (كالوساطة والتوفيق... الخ)، وقد اخذ التفاوض مدى واسعاً في تحديد مفهومه وكان للفقهاء دور كبير في تحديد هذا المفهوم كما ان المؤسسات المعرفية أيضاً قد تناولت هذا الأمر على وفق ما سنرى:

تعريف المفاوضات

لقد اجتهد الفقهاء كثيراً في إعطاء تعريف محدد للمفاوضات بوصفها الية من اليات تسوية منازعات عقود التجارة الدولية بعمامة والعقود ذات الصفة الفنية بخاصة واخذ هذا التعريف اتجاهات متعددة إذ ان البعض منها ولاه الفقهاء والاخر تولته الموسوعات الدولية ذلك بسبب الغياب التشريعي للتعريف وعلى النحو الذي سنراه في هذا المطلب

الاجتهادات الفقهية: تلعب المفاوضات دوراً وقائياً هاماً في إبرام عقد ارتضاه اطرافه، وسينفذ كل منهم التزاماته بطريقة سلمية هادئة كما تجنبهم المفاوضات حول كيفية تسوية المنازعات وحسم الخلافات

٢٩- د. آزاد شكور، الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين- اربيل، ٢٠١٢، ص ١٥٠.
٣٠- القاضي بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الاردن - عمان، ط١، ٢٠١٠، ص ٦١ - ٦٢.

مغبة الدخول في منازعات وولوج ساحات قضاء الدولة او قضاء التحكيم، ومن هنا نطرح السؤال: ما المراد بالمفاوضة او المفاوضات؟

اذ ذهب البعض الى تعريف المفاوضات بأنها عملية تطرح فيها مقترحات او مشروعات صريحة لغرض التوصل لاتفاق بالتبادل او المقايضة او على اساس تحقيق مصلحة مشتركة عندما توجد المصالح المتعارضة. (٣١)

وجاء في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية ان المفاوضات هي شكل من اشكال التفاعل تحاول فيه الحكومات او الافراد او المنظمات ادارة بعض مصالحهم المتصارعة او هو عملية صريحة تتعلق بمشروعات او مقترحات ومقترحات مضادة. (٣٢)

وقيل ان التفاوض هو التفاوض والمناقشة للوصول الى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الاطراف المتفاوضة وحل ما بينهما من مشاكل او تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري. (٣٣)

وجاء بقاموس websters ان المفاوضات عملية مواجهة او تسامو او مناقشة غرضها الوصول الى اتفاق. (٣٤)

ويعرف الدكتور صلاح الدين جمال الدين: المفاوضات هي التفاوض والمناقشة وتبادل الافكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الاطراف من اجل الوصول الى اتفاق معين حول المصلحة او حل لمشكلة ما: اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية...

- من هذا التعريف يتبين ان هنالك عدة عناصر يجب مراعاتها للوصول الى ما هية وجوهر المفاوضات.
1. وجود مشكلة أو مصالح متعارضة بين طرفي العملية التفاوضية، وفي مجال العقود يتمثل ذلك في محاولة حسم مشكلة السعر او الثمن، او اعادة التوازن الى العملية التعاقدية عند طروء تغيير في الظروف تقلب الموازين والحسابات الاقتصادية بمركز احد طرفي التفاوض او اي امر اخر..
 2. التفاعل: interactivite: والاتصال بين طرفي التفاوض وذلك بالالتقاء الشخصي في موعد ومكان يتفق عليه والدخول في محاورات ونقاشات ومساومات شخصية وتبادل المقترحات والافكار حول المشكلة المطروحة.
 3. القصد الى الوصول الى اتفاق او حل للمسألة المطروحة وهذا بديهي فالتفاوض الذي يجمع بين اطراف لا هدف لهم هو عبث واضاعة للوقت والنفقات فلا خلاف في ان وجود هدف معين يحدده كل طرف هو الحافز على الدخول في عملية التفاوض.
- وعادة يتمثل ذلك الهدف في مصلحة مشتركة بين طرفي التفاوض. (٣٥) وهي ليست مصلحة انفرادية لطرف دون طرف، والا ما ارتضى هذا الاخير الجلوس على طاولة المفاوضات.

31- f.ch. ikle: how nations negotiate, new-york,London,harber and row publishers,1964,p,3.

32- international encyclopedia of the social science, new-york, the macmillan company and the free press, 1977,p.1107

٣٣- انظر الدكتور حسن الحسن: التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٣،

ص ١١ وما بعدها.

٣٤- راجع: websters new world dictionary, second college edition,193,p. 952

غير انه اذا كان للمفاوضات قصد او هدف هو تحقيق المصلحة المشتركة لطرفيها الا انه لا ينبغي الوصول اليه بأي ثمن. فقد يفشل الطرفان في الوصول الى اتفاق او تسوية المشكلة بينهما فليس بلازم ان تقول نهاية المفاوضات الى النجاح وتسفر عن اتفاق، فهناك العديد من الظروف والعوامل التي تتحكم في سير العملية التفاوضية وتجعل نتائجها الايجابية او السلبية احتمالية الى حد بعيد⁽³⁵⁾ فكفاءة المفاوضات وخبرته، والقوة الاقتصادية لكل طرف وحاجته الى الدخول في هذا النوع من التعامل او ذاك نوع الاستراتيجية المتبعة في المفاوضات والتكتيك المستخدم لتنفيذها وطبيعة العملية او المشكلة المطروحة على بساط المفاوضات كلها عوامل تؤثر على النتيجة النهائية للمفاوضات.

ونحن لا نتفق مع الرأي القائل أن المفاوضات ليست غير تبادل للتنازلات بين طرفيها لأن مقتضى ذلك ان هنالك نتيجة ينبغي الوصول اليها بأي ثمن وهو أمر قد يصيب بأبلغ الضرر المتعاملين في مجال التجارة والمال لأن تلك الاخيرة تقوم على حسابات وتوقعات وحدود لا يمكن النزول عنها، ذلك ان المفاوضات في هذا الاطار هي عبارة عن نقطة ارتكاز لمصلحة الطرفين في عقود التنمية التكنولوجية وهذه المصلحة تتمثل في استقرار وديمومة العقد المبرم بينهما لما يحمله من خصوصية متأتية من محله واطرافه وطبيعته القانونية، وان اللجوء لهذه الوسيلة مبررات افرزتها طبيعة المعاملة في هذا العقد وهذا ما سنراه لاحقا في هذا البحث. من كل ما تقدم يمكننا تعريف المفاوضات في الاطار المتقدم بانها وسيلة اتفاقية رضائية بين اطراف عقود التنمية التكنولوجية تمكنهم من تسوية المنازعات فيما بينهم عن تنفيذ او تفسير العقد دون اللجوء الى الوسائل القضائية الأخرى ويجمعهم في هذا الاختيار مصلحة مشتركة هي ديمومة واستمرار هذا العقد لما له من خصائص عامة وخاصة به.

غير انه مع تطور وسائل النقل والاتصالات والدخول في الصفقات التجارية الكبرى اضحت الافكار التقليدية للتفاوض والمساومة غير كافية لإنهاء منازعات تلك الصفقات والاستجابة لحاجات ومعطيات الانتاج الصناعي والتكنولوجي حيث ان عقود ومنازعات تلك الصفقات تنطوي على جوانب كبيرة من المخاطرة ويترتب عليها في المعاملات الدولية ذات العنصر الاجنبي انتقال سلع وخدمات عبر الحدود تقدر بمليارات الدولارات وهو ما يوجب افساح الوقت امام اطراف التعامل للدخول في لقاءات ومناقشات مكثفة حول المنازعات ومشكلات الثمن او الاسعار ومواعيد التوريد وكيفية التنفيذ وقته ومكانه وضمائنه وجزاء الاخلال بالالتزامات التي ستنشأ فضلاً عن مناقشة الاعمال التحضيرية مثل الفحوص الفنية ودراسات الجدوى الاقتصادية واعداد خطط المشروع وتوفير وسائل تمويله والتأمين على عناصره.⁽³⁷⁾

35-G.I. Nierenberg: fundamentals of negotiating, new-york, haper and row publishers, 1987,p,29.

36-b. wilham: complexity ni negociation. Negociation ni Daniel druchman(ed): negociation social- psychological perspectives. Beverly hill sage publications. 1987.p.356.

37- j. Schmidt: la negacaiton du contrat international,rev. droit et pratique du commerce international, 1983,p,239.

وكل هذا يقتضي جلوس اطراف التعامل سوياً وتبادل الافكار والمناقشات حتى تتم المعاملة المطروحة او تفشل ويذهب كل طرف الى حال سبيله، وما تقدم يظهر لنا اهمية الوقوف على ماهية المفاوضات وهي ظاهرة عامة تقابل في ميدان منازعات العقود والعمل والادارة وغيرها.^(٣٨)

وفي اطار دراستنا فقد وضعت عدة تعاريف للتفاوض، فقد عرفه بأنه (شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع إحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد في العقد أو في اتفاق منفصل، وتكون هذه الإحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة احد المتعاقدين بضرر فادح)^(٣٩)، وعرف أيضاً بأنه (ذلك الشرط الذي بمقتضاه يلتزم الأطراف في حالة التغير الجوهري للظروف التي تم التعاقد على اساسها بالتفاوض مرة اخرى من اجل خلق توازن تعاقدي جديد ومن ثم تكييف أو اقلمة اتفاقهم المبدئي الذي ربما فقد مبرراته)^(٤٠)، وعرف ايضا بأنه (التزام الاطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت بها بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله احد الطرفين من جراء ذلك)^(٤١)، وكما عرف أيضاً بأنه (الشرط الذي يدرجه الطرفان في العقد القائم بينهما ويلتزمان بمقتضاه بالتفاوض اذا ما نشئ بينهما نزاع اثناء تنفيذ هذا العقد وذلك بغرض التوصل إلى تسوية ودية لهذا النزاع قبل اللجوء بشأنه إلى القضاء او التحكيم)^(٤٢)، وأيضاً عرف بأنه (الشرط الذي يتعهد الطرفين المتعاقدين بتعديل العقد الذي يربطهما اذا حدث تغير في الشروط الاساسية التي تعهدا بموجبها وادت إلى تغير توازن العقد وتحمل احدهما الظلم الفادح)^(٤٣)، أو هو (الشرط الذي يدرجه الطرفان في العقد ويلتزمان بموجبه بالتفاوض لتعديل احكام العقد اذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد)^(٤٤).

المطلب الثاني: ضرورة واهمية المفاوضات في عقود التنمية التكنولوجية

ان للمفاوضات اللاحقة لتوقيع عقود التنمية التكنولوجية والتي تنتج عن تنفيذ او تفسير العقد ضرورة كبيرة واهمية استثنائية من الجوانب كافة لعل من ابرزها ضرورات منطقية وعملية في عقود التنمية التكنولوجية وهذا ما سنوضحه بفرعين الاول منها من الناحية المنطقية اما الثاني فهو للضرورة العملية في هذه العقود.

٣٨- راجع عموماً في ظاهرة المفاوضات: n.schapiro: negotiating for you life, new-york, henry holt and comp., 1993, p.86ss.

٣٩- د، شريف محمد غنام، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٧.

٤٠- د، بنشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ماهيتها-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل

تسوية منازعاتها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٦، ص٣٠٢.

٤١- د، احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية -القانون الواجب التطبيق)، دار النهضة

العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٦٧.

٤٢- د، رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣١٥.

٤٣- د، عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، جامعة القاهرة،

١٩٩١، ص١٠٣.

٤٤- د، مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط١، دار الثقافة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٠٧.

الفرع الاول: من الناحية المنطقية

الضرورات المنطقية: المتأمل في فلسفة المفاوضات وتحديدتها يدرك ان هنالك ضرورات منطقية تفرض اللجوء اليها. من ناحية التواصل والتفاعل الانساني ومقتضاه ان الانسان منذ وجد لا يستطيع ان يجيا بمفرده منكففا على نفسه قادر على اشباع حاجاته اليومية اكتفاء بمساعيه وموارده الذاتية، فهو لا بد داخل مع الغير من بني جنسه في معاملات يومية لإشباع تلك الحاجات وهذا الدخول لا يتم فجأة او يحدث عرضاً بل تهيئة الطريق اليه، بتبادل الكلمات والاحاديث التي يعرض بها حاجاته، فيلبي الاخر او يعرض وهذا هو التفاوض في صورته الاولى فهو واقع بين الناس شئنا ام ابيننا.

ومن ناحية ثانية، الوقاية من اسباب النزاع في حالة التمهيد لإبرام اتفاق او صفقة معينة ذلك بإجراء المفاوضات يكون الاطراف قد تحسّنوا بالتدابير والاحتياطات التي تمنع قيام اسباب النزاع مستقبلاً حيث يتصورون وينقبون عن النقاط والمسائل التي قد تكون مثار خلاف بينهم واذ يطرحونها قبل ان تولد فهم في الواقع يقتلون في المهد دواعي الخلاف او على الاقل يعدون الدواء لما عسى ان يطرأ من داء وكما يقول البعض بحق ان مفاوضات ما قبل التعاقد تلعب دوراً وقائياً سواء اسفرت عن ابرام العقد او عدمه ابرامه فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد لا تثور منازعات بصدده تنفيذ وفشل المفاوضات بعد تبين كل طرف لحقيقة الوضع يقي من ابرام عقد يفتح باب النزاع.^(٤٥) اما الدخول في مفاوضات جديدة بعد الشروع بتنفيذ العقد محل الدراسة فألها تؤدي دور وقائي يسبق دخول الاطراف في منازعات قضائية ينظرها القضاء الوطني او الدولي

الفرع الثاني: الضرورات العملية

وتتمثل في ان المفاوضات هي اداة من ناحية اولى للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين اطراف لا سيما في مفاوضات المعاملات الدولية من دول متباينة في ثقافتها الاجتماعية والاقتصادية والفكرية بل والسياسية، ومن ناحية ثانية لوقوف كل طرف على ظروف وشروط عملية تسوية النزاع وحسم الخلافات بالصلح او بغيره ونطاق حقوقه والتزاماته قبل الارتباط الفعلي بتصرف قانوني ملزم وسنبحث هذه الضرورات على فقرتين وعلى النحو الآتي:

اولاً: الضرورات الاقتصادية:

ومن بينها نذكر ان المفاوضات تعد في مجال العقود وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي *lequilibre contractuelle* عند طروء ظروف غير متوقعة تؤدي الى اختلال الاداءات الاقتصادية ذلك ان الثابت في الواقع العملي ان تنفيذ العقود ووفاء كل طرف بالتزاماته يستغرق وقتاً كعقود بناء المصانع وانشاء الجسور واقامة المطارات واعادة البنية التحتية وغيرها وفي تلك الاثناء قد تجد ظروف سياسية او اقتصادية كانهخفاض سعر العملة او ارتفاع باهض في اسعار المواد الاولية او تعديلات تشريعية كصدور قانون يمنع الاستيراد او التصدير او خروج العملة الصعبة فإنه يصبح مستحياً ويجعل المدين في موقف حرج ويلحق به اضرار فادحة لا يستطيع احتمالها او تداولها.

٤٥ - راجع: el: ehwany: فترة ما قبل التعاقد مذكور سلفاً ص ٤٠.

وهنا درج التعامل في مجال العقود الدولية ممتدة الاثار والتنفيذ الى تضمين عقودهم شرط المراجعة او الصعوبة او المشقة clause de durete والمسمى في الفقه الانجليزي clause de hardship.^(٤٦)

او الامريكي شرط الاختلال الكبير gross inequity clause ومقتضاه التزام الاطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية الى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله احد الطرفين من جراء تلك الظروف وقد نصت على التفاوض في حالة تغير الظروف hardship المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي اقرها معهد unidroit عام ١٩٩٤ فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٢-٦ انه في حالة شرط الصعوبة (تغير الظروف) يكون للطرف المتضرر طلب اعادة فتح باب المفاوضات ويجب ان يقدم الطلب دون تأخير وان يكون مسبباً ودون الدخول في تفاصيل هذا الشرط يكفي ان نقرر ان المفاوضات تعتبر الاساس والاداة الفنية لإنقاذ العقد وتصويب مساره بتخفيف الضرر عن لحقه.^(٤٧)

ودون الدخول في تفاصيل هذا الشرط يكفي ان نقرر ان المفاوضات تعتبر الاساس والاداة الفنية لإنقاذ العقد وتصويب مساره بتخفيف الضرر عما لحقه حفاظاً على الصلة والتعاون المستمر بين اطرافه والتي من غيرها ستتوقف علاقات الطرفين مما يعمل على تفاقم الضرر بالنسبة لأحد طرفيه وقد ينفسخ العقد ان وصل الامر الى حد استحالة تنفيذ الالتزامات.

ولعل من المناسب بمكان الاشارة الى ان التفاوض بين وزارة النفط العراقية وشركة (لوك اويل الروسية) قد اتى بنتائج طيبة من خلال تعديل مدة عقد هذه الشركة ضمن جولة التراخيص النفطية الاولى اذ تمكن الطرفان من تعديل مدة العقد التي جاءت كبند في العقد (١٣ سنة) وتم تعديلها من خلال التفاوض بين الطرفين بعد مرور مدة (٣ اعوام على تنفيذ العقد وجعلها (١٩ سنة) وبهذا يكون للتفاوض دور واضح المعالم في تلافي الدخول في منازعات.

كما ان التفاوض بين وزارة النفط والشركات الاجنبية المتعاقدة ضمن جولات التراخيص النفطية لا زال مستمراً حول مستحقات الاخيرة المالية، اذ ان نصوص هذه العقود تقضي بمنح الطرف الاجنبي مبلغاً نقدياً عن كل برميل نفط يستخرجه او يساهم في استخراجه ولكن انخفاض اسعار النفط ادى الى تراكم لمبالغ كبيرة لهذه الشركات بذمة الحكومة العراقية ولكن الدخول في مفاوضات دورية ومستمرة ساعد في ايجاد صيغ مقبولة لدى الطرفين لعملية التسديد دون اللجوء الى الوسائل الاخرى التي وردت في بنود هذه العقود^(٤٨)

٤٦- راجع حول هذا الشرط: b. appetit: ladaptation des contrats internationaux aux circonstances economique al clause de hardship; clunet 1974 p.794.

٤٧- حول فكرة تخفيف الضرر كأثر للمفاوضات اعمالاً لشرط اعادة التفاوض عند تغير الظروف راجع: y. derains: lobligation de minimizer le dommage dans la jurisprudence arbitrale rev.dr.aff. int. 1987.p.375.

٤٨- للمزيد حول هذه العقود ينظر: باسم جاسم حمادي الحسن: الاستثمار الاجنبي المباشر (FDI) عقود التراخيص النفطية واثرها في تنمية الاقتصاد، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٤. ص ١٠ وما بعدها.

ثانياً: الضوابط القانونية:

حيث تعتبر المفاوضات وسيلة للإبقاء على التعامل والتواصل بين اطراف المعاملات القانونية فالتأمل في العديد من العقود والاتفاقات يدرك ان من بين نصوصها وبنودها بنوداً خاصاً يسمى بند او شرط التفاوض لتسوية المنازعات ودياً، وبمقتضى ذلك الشرط يرتضى الاطراف الجلوس سوياً لأثناء الخلاف بينهم بتقديم تنازلات متبادلة وفق ما تنتهي اليه المفاوضات والمشاورات وقد يأخذ الامر شكل قضية مصغرة حيث يلتقي طرفي الخصومة كل في مواجهة الاخر ويعرض وجهة نظره ويتفاوضون ويعملون على تسوية مشكلاتهم داخلياً فيما بينهم كما لو كانوا عملاء او زملاء صناعة او مهنة واحدة سابقين غير ان الاستجابة لتلك الضرورات والاسباب تقتضي الاعداد الجيد للدخول في المفاوضات. (٤٩)

المطلب الثالث: مبررات اللجوء للتفاوض وحالاته في عقود التنمية التكنولوجية

ان معظم عقود التجارة الدولية هي من العقود التي تمتاز بطول مددها الزمنية ويترتب على ذلك امكانية ان تكون هناك نزاعات حول تنفيذ او تفسير العقود او قد تستجد احداث لم يكن يتوقعها الاطراف خلا حياة العقد، والفكرة في هذه المسألة انه ماهي الاحوال او الاوضاع التي تستجد اثناء حياة العقد وتُلجئ الاطراف للجلوس على مائدة التفاوض لبحثها؟

كما تتميز عقود التعاون الصناعي والتكنولوجي بوجود ملاحق يطلق عليها كراسة الالتزامات Chaiers dse charges تتضمن الشروط التفصيلية الدقيقة للالتزامات الطرفين بما يحقق مصالحها الاجتماعية والاقتصادية. (٥٠) والغالب ان يمتد تنفيذ هذه الطائفة من العقود لفترة زمنية طويلة نسبياً ربما تتغير فيها الظروف المحيطة بالمتعاقدين فيختل توازن التزاماتها التي تدور حول محور التعاون بينهما. (٥١)

كان من المناسب ان توجد وسيلة او اكثر من الوسائل الفنية التي تسمح بمراجعة شروط التعاقد وتعديل التزامات طرفيه حتى يعود اليها توازنها لتلائم الظروف التي تغيرت دون زعزعة استقرارها واليقين في نطاقها، تلك الوسائل التي تضفي على الالتزامات التعاقدية المرنة اللازمة لاستمرار سريان العقد بالتوفيق بين مصالح اطرافه - مصلحة المتعاقد الاجنبي في تحقيق الربح والعوائد النقدية ومصلحة المتعاقد الوطني في الوصول الى التنمية الاقتصادية عبر التنمية الصناعية. (٥٢)

وللاجابة عن تساؤلنا اعلاه ما الذي قد يتغير من الظروف المحيطة بعقود التنمية التكنولوجية وماهي الظروف التي تلجئ الاطراف للركون الى مائدة التفاوض؟ لقد اشار الدليل الصادر عن اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن عقود انشاء المجمعات الصناعية سنة ١٩٧٦ حيث اوصت المادة ٥٣ منه اطراف

٤٩- راجع: blanco: المرجع السابق، ص ٤٢. نقلا عن د. عبدالله عبد الكريم، المصدر السابق، ص ٣٥.

٥٠- انظر نماذج لهذه الشروط في اتفاق مصر وشركة اسو عام ١٩٧٤ منشور في I.m,1975,p.915، وكذلك احد العقود التي اطلعنا عليها بين ساحل العاج وشركة erap - shll للبتروك عام ١٩٧٠ وقد اوصت المادة ٥٢ من الدليل الارشادي الذي اصدرته اللجنة الاقتصادية لأوروبا الصادر سنة ١٩٧٦ بشأن صياغة عقود التعاون الصناعي بأن يتفق المتعاقدون على ايجاد اجراءات للتشاور لمواجهة المتغيرات

٥١- انظر:

jean touscoz; ladoptabilite de la cooperation; dans les contrats internationaux de cooperation industrielle et nouvel.

52- j. jakubouski;op.cit, p.273. as.elkosheri, le regime juridique caree par les accords de participation.

التعاقد بتحديد درجة اهمية التغيرات المحتملة واثرها على عقدهم من حيث التعديل او الانهاء كما بينت بعض امثلة لما قد يتغير من الظروف مثل:

- ١- التغير في الاسواق -
- ٢- التغير في خطط الانتاج
- ٣- التغير في البرامج الموضوعه للتنمية
- ٤- التغير في القوانين الوطنية تغيرا جوهريا
- ٥- التغير في التكنولوجيا المستخدمة
- ٦- التغير في تكاليف الانتاج
- ٧- التغير في وفرة المواد الاولية
- ٨- الصعوبات التي تظهر اثناء الانتاج
- ٩- ونضيف الى ذلك التضخم العالمي
- ١٠- الاضطرابات النقدية الدولية
- ١١- الانقلابات في اقتصاديات الطاقة. (٥٣)

ومن قراءة ماتقدم يمكن لنا ارجاع هذه المتغيرات على طائفتين:

الاولى: عوامل تتصل بأطراف التعاقد: فالواضح مما سبق ان الظروف التي تتغير قد تتصل بأطراف التعاقد والنظام الداخلي في دولهم كأن تتطور التكنولوجيا المنقولة او الحالة التقنية لأحد الاطراف مما يؤدي الى عدم ملائمة التكنولوجيا المقدمة للمناخ الصناعي والمهارات الفنية لدى الطرف الاخر. (٥٤)

الثانية: عوامل خارجية تتصل بالظروف والوقائع التي تخرج عن ارادة الاطراف:

كأن تتوافر حالة من حالات القوة القاهرة والتغيرات الاقتصادية والقانونية على المستوى الوطني او الدولي وان كنا نرى ان حالات القوة القاهرة تمنع من تنفيذ العقد ومن ثم فهي تخرج عن اطار التفاوض لأعادة التوازن الذي يقتصر على حالة وقوع صعوبات تؤدي الى ارهاق المدين بالالتزام من الناحية الاقتصادية دون ان تصل به الى استحالة التنفيذ. (٥٥)

المطلب الرابع: دور التفاوض والبياته في التوازن العقدي لعقود التنمية التكنولوجية

لكي يحقق التفاوض غايته والتي تكون في الاعم الاغلب انها تلامس اقتصاديات العقد او الجوانب الفنية فيه اذ يشرع الاطراف في العقود محل الدراسة التشاور والمناقشة والحوار قصد الوصول الى حلول مرضي جميع الاطراف وتعطي ديمومة وحيوية للعقد، وبامكانهم ايجاد الاسلوب الملائم لهذا الحل طالما ان ارادتهم هي الفاعلة في رسم ملامح طريق الحل وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب لتحديد دور التفاوض في تحقيق او اعادة التوازن العقدي للعقود محل الدراسة ذلك بخمسة فروع الاول منهما لاسلوب التوازن

⁵³ - guide de ece, 1967,pera.50

٥٤- وهو ما واجه شركة sona come الجزائرية التي لاقت صعوبات في استقبال وتفهم التكنولوجيا المقدمة اليها من احدى الشركات الاجنبية.

٥٥- يلاحظ ان بعض القوانين المعاصرة في صدورهما لأعمال اللجنة الاقتصادية لأوروبا قد نظمت مشكلة تغير الظروف من ذلك مثلا القانون الصادر في المانيا.

العقدي والثاني الفرع الثاني: اسلوب المراجعة لمرة واحده الفرع الثالث اسلوب المراجعة الدورية والفرع الرابع: اسلوب المراجعة التلقائية

الفرع الاول: اساليب اعادة التوازن العقدي

قد يتفق اطراف العقد على استمرار التفاوض طوال مدة تنفيذ العقد ومن ثم يعيدون بأنفسهم التوازن للالتزامات التعاقدية وقد يتفق الاطراف على تكوين لجان للتعاون فيما بينهم وربما يضم اليهم في عضويتها الخبراء الفنيين لتسوية المشكلة في اطار من الثقة المتبادلة وحسن النية الا انه وفي كل الحالات يجب ان يعترف للعقد بالصفة الالزامية وبأن الاستمرار في تعديله يؤدي الى عدم استقرار المراكز القانونية والاقتصادية للأطراف وهو مما يضر بعلاقات التجارة الدولية وقد تبين لنا من مراجعة عقود التعاون الصناعي والتكنولوجي وجود عدة اساليب لمراجعة الالتزامات المتبادلة.^(٥٦)

الفرع الثاني: اسلوب المراجعة لمرة واحده

قد يتفق الاطراف بشرط في العقد او باتفاق منفصل على مراجعة التزاماتهم لمرة واحدة ومن ثم ينص على انه في حالة التغيير الجوهرى للظروف التي احاطت بأبرام العقد يجري الاطراف بناء على طلب احدهما التغييرات الضرورية لإعادة التوازن الى العقد.

الفرع الثالث: اسلوب المراجعة الدورية

قد يتفق الاطراف المتعاقدون على مراجعة التزاماتهم المتبادلة في ضوء التغييرات المحيطة بالتنفيذ كل مدة بحيث يلتزم الاطراف بالتفاوض لإعادة التوازن الاقتصادي للعلاقة كأن ينص على ان يجتمع الاطراف كل خمس سنوات من تاريخ دخول العقد حيز النفاذ لمراجعة التزاماتهم التعاقدية وموائمتها عند الضرورة مع الظروف الجديدة باتفاق كتابي صريح يمثل تعديلا او اضافة للعقد الاصيلي.^(٥٧)

الفرع الرابع: اسلوب المراجعة التلقائية

قد تبرم اتفاقية ثنائية او جماعية بين الدول التي يتبعها اطراف عقد التنمية الصناعية والتكنولوجية تتضمنه شرط الدولة الاولى بالرعايا كل منها لدى الاخرى او شرط العمل الاولى بالرعاية الامر الذي قد يؤثر على المراكز القانونية للأفراد والشركات من تابعي هذه الدول نتيجة شرط تتضمنه هذه الاتفاقيات او شرط يتضمنه عقد يبرمه احد اطراف العلاقة العقدية مع طرف اخر من الغير يسمح بالمراجعة لإعادة التوازن بانتقال هذه الشروط تلقائيا لتحقيق مصالح المتقد المتضرر ولو لم يتضمن شرطا للمراجعة.^(٥٨)

الفرع الخامس: صور شروط المراجعة الدورية

الحقيقة انه يمكن التميز بين نوعين من شروط المراجعة الدورية وهي
النوع الاول: شروط المحافظة على القيمة Clauses maintien de la valeur.

56- j.f. lalive;rcadi,1983.p.214

57- ph.khan; the standard in vestment agreement,g,a,int.l comp.l.vol.44,1974

٥٨- راجع الاتفاقية الثنائية بين الصين واليابان المبرمة في ٥ حزيران سنة ١٩٧٤ منشور في 3-1 art.872.p.1974.I.L.m.

وراجع ايضا رسالة الدكتور القشيري ص ٢٨٥.

النوع الثاني: شروط اعادة الملائمة readoptation: يعرف بالمصطلح الانكليزي hardship الذي يعبر عن المشقة التعاقدية او ازمة العقد ورغم تميز هذين النوعين من الشروط الا انه يجمعهما هدف واحد يتمثل في اضعاف القوة الالزامية للعقود الخاصه ذات الطبيعة الدولية او التخفيف من الالتزامات التي سبق التعاقد بها وذلك بالتغير في شروط التعاقد وليبيان تميز كل منهما عن الاخر فسوف نتناولهما بالإيضاح على النحو التالي:

اولاً: شروط المحافظة على القيمة:

يقصد بشروط المحافظة على القيمة تلك الشروط التي تقدم وسيلة تسمح بتوزيع المخاطر المالية والنقدية بين الاطراف في العلاقات الدولية.^(٥٩)

وهي لا تقتصر على صورة او نمط واحد فمنها شروط تضع قوائم حسابية تحدد ذلك التوزيع وفق قواعد حسابية محددة مسبقاً وهي ما تعرف بشروط Kindexation ومنها شروط المقياس المتغير dechelle mobile وشروط استخدام النقود الحسابية monaie compte ورغم انتشار هذه الشروط الا انها لا تتلاءم واساليب عقود التنمية الصناعية والتكنولوجية نظرا لعدم كفايتها للوفاء بالغرض المستهدف نظرا لأنها لا تغطي الا المخاطر النقدية والضريبية دون المخاطر الاقتصادية وغيرها من الظروف التي ترهق المدين بالالتزام لا سيما واننا بصدد نوعية من العقود تتسم بتعدد العلاقات الناتجة عنها وتشعبها وتشابكها.

ثانياً: شروط مواجهة تعسر التنفيذ:

اوضحنا انه عادة ما يستغرق تنفيذ عقود التنمية الصناعية والتكنولوجية ما لا يقل عن ثلاث سنوات بل ويصل الى خمسة عشر عام في عقود استغلال المصادر الطبيعية والبتروولية باستخدام التكنولوجيا الاجنبية. ومن ثم يبدو واضحاً صعوبة تثبيت الظروف المحيطة بالعقد وازاء عدم كفاية شروط مراجعة القيمة لتغطية كافة التزامات الاطراف وجدت صور اخرى من الشروط التي تسمح بالتفاوض لأعادة التوازن لالتزامات الاطراف المتعاقدة يطلق عليها شروط مواجهة تعسر التنفيذ وهي نصوص تعاقدية يمكن من خلالها للأطراف طلب اعادة التوازن او تصحيح العقد حال طرأت تغيرات جوهرية على العناصر التي كانت سبباً جوهرياً دافعاً للتعاقد ومن ثم فهي اوسع من سابقتها اذ تساعد على مواجهة التغير في الظروف السياسية او الاقتصادية او المالية او التكنولوجية التي تفرز نتائج تضر بمصالح احد المتعاقدين، وتتميز شروط مواجهة تعسر التنفيذ في عقود التنمية الصناعية والتكنولوجية عن غيرها من العقود اذ ان التعاون المطلوب اثناء تنفيذ الاطراف لألتزاماتهم يستلزم ان تتصف هذه الاخيرة بالتوازن والمرونة معا.^(٦٠)

وهو ما يفرض إيجاد صيغ تختلف عما هو معتاد بصدد العقود التجارية الدولية المتعلقة ببيع البضائع بل وهي تختلف من عقد الى اخر من صور عقود نقل التكنولوجيا ومن ثم فقد حرصت لائحة غرفة التجارة الدولية الصادرة عام ١٩٧٨ بشأن قواعد اعادة التوازن للعقود الدولية طويلة المدة على مطابقة

الاطراف بتضمين عقودهم شروط تفصيلية تبين الحالات التي يقبل فيها اعادة العقد مع الظروف التي تطرأ بعد التعاقد.^(٦١)

كيفية تطبيق شروط مواجهة تعسر التنفيذ: على خلاف شروط الابقاء على القيمة التي تطبق تلقائيا ودون الحاجة الى تدخل من الاطراف المتعاقدة او من القاضي او المحكم تستبعد فكرة التطبيق التلقائي بالنسبة لشروط مواجهة تعسر التنفيذ التي تهدف لاعادة التوازن الى العقد ذلك ان شرط اعادة التوازن الى الطرف المرهق بتنفيذ الالتزام انما يتغى اعطاء الفرصة لاعادة التفاوض على شروط التعاقدية لمائمها مع التغييرات الطارئة والعمل على استمرار تنفيذ العقد وهو ما قد ينتهي بادخال بعض التعديلات على الشروط المتعاقد عليها.^(٦٢)

واتباع هذا المنهج في التطبيق يبتعد بداهة عن فنون واساليب القانون المدني ويقترّب بنا من نطاق اساليب القانون العام ذلك ان شرط اعادة التوازن يمثل احدى الافكار الحديثة التي طرحتها الممارسات العملية بصدد العقود الدولية وهو ما يضعف وجهات النظر التقليدية المعمول بها في القانون المدني والتي تعتمد على فكرة ان العقد تعبير عن التوفيق بين المصالح المتعارضة للطرفين انه فيما يتعلق بالعقود الدولية لاسيما تلك محل الدراسة يتزايد الشك في امكانية استقرار التوازن بين مصالح الاطراف مع مضي الزمن علاوة على عدم استقرار موازين القوى بين الاطراف المتعاقدة لذلك تظل كل العناصر العقدية قابلة للمراجعة باستخدام اساليب التفاوض بين الاطراف حفاظا على روح التعاون التي يفترض ان تسود بينهم.

العناصر المرشحة لتطبيق شروط مواجهة تعسر التنفيذ:

١. اولا- العمومية في تغير الظروف: تتميز شروط مواجهة تعسر التنفيذ بأنها تتسع لمراجعة كل عناصر العقد ولمواجهة الظروف التي تطرأ بالنسبة لكل من اطرافه الا ان توقع الاسباب التي تؤدي الى مصاعب اثناء التنفيذ لا يمكن الا ان يكون توقعا عاما واسع النطاق ومن ثم وجب ان تتسم صياغة شرط اعادة التوازن بالعمومية التي تكفل مواجهة كل تغير جوهري يطرأ على الظروف التي تم الاتفاق في ظلها.
٢. ثانيا- خروج الحدث عن الارادة: يجب لتطبيق شرط اعادة التوازن العقدي ان يكون الحدث الطارئ المنسب للمشقة واختلال التوازن التعاقدية خارجا عن ارادة الاطراف بحيث لا يمكنهم السيطرة عليه ومن ثم لا يعقل ان يطلب منهم توقعه ووضعه في الحسبان عند ابرام العقد.^(٦٣)
٣. ثالثا- ان يكون التغير جوهريا: الاصل ان العقد شرعية المتعاقدين فان وجد تغير طارئ يستلزم اعادة النظر في التزامات الاطراف وجب ان يكون هذا التغير قويا وجوهريا بحيث يقلب موازين العقد عما كانت عليه وقت ابرامه وان يستتبع نتائج تختلف عن تلك التي استهدفها العقد اختلافا كبيرا وبالتالي فلا اعتبار للتغير الطفيف او غير المؤثر او الذي يرتب اثار متوقعة ويمكن تحملها.

٦١- راجع عقد: sofripal- erap- ozo- c.f.r- وتعليق فوشار مشور في rev.1973,p.69 ويجب ان ننوه الى ان اي تعديل على العقد يجب ان يكون

62- ibid, vol 18,winter 1986,no.2,p.541-607

٦٣- وحتى لا يختلط مفهوم عدم التوقع المقصود هنا بمفهوم عدم التوقع في حالة القوة القاهرة نقرر ان وصف عدم التوقع هو وصف لسبب المشقة الطارئة التي تفلت من امكانية السيطرة عليها ببذل الجهد المعقول من جانب الطرف المتضرر.

٤. رابعاً: ان يؤدي التغيير في الظروف الى نتائج غير عادلة: لما كان تغيير الظروف من وقت الى اخر امرا طبيعياً لم يكن الارهاق الناشئ عن هذا التغيير مبرراً كافياً لطلب اعادة التوازن الى التزامات المتعاقدين الا اذا كانت العدالة تقتضي الا يتحمل احد الاطراف المشقة ويواجه الصعوبات الطارئة بمفرده.
٥. خامساً: عدم امكان دفع الضرر: قد تخطئ الشركة مقدمة التكنولوجيا على سبيل المثال في عدم تسليم الانتاج في السوق في وضع التصميم الملائم للمنتج الذي سوف يعرض في السوق المحلي للمنتقى التكنولوجيا مما يترتب عليه عدم تسويقه او تحطى في تقدير وقت التنفيذ بحيث يتبين ان احتياجات السوق قد تغيرت او ان التقنيات المقدمة قد تقادمت او ان اسعار المواد الاولية والمعدات اللازمة لأنجاز المشروع وتشغيل الوحدة الصناعية قد ازدادت ازدياداً كبيراً مما يؤدي في جميع الحالات الى الاخلال بالتوازن العقدي او تعثر التنفيذ او الاستمرار في التشغيل الا ان هذا قد لا يكفي في كل الاحوال لتفعيل شرط المشقة العقدية اذ ان الحالات التي تقبل اعادة التفاوض تقتصر على الحالات التي يكون فيها السبب المحقق للعسر سبباً خارجاً عن ارادة الطرف المتضرر بحيث لا يمكنه حماية نفسه منه والمعيار في ذلك هو معيار مقدم التكنولوجيا او مستقبلها الفطن.^(٦٤) والتساؤل الذي يبرز هو كيف يتم اثبات تحقق المشقة واثره على تنفيذ عقود التنمية التكنولوجية ان هذه الشروط تستهدف اعادة التوازن للالتزامات التعاقدية المضطربة كان من المنطقي ان يقع على الطرف المتضرر الالتزام باخطار الطرف الاخر بوجود الظروف المستجدة التي يستند اليها وبالاضرار التي افرزتها والوسائل المقترحة لتعويضها وان ذلك ينبغي على الاخير تحديد موقفه في اقصر وقت ممكن، وقد يترتب على ذلك اتفاقهما على البدء في التفاوض وقد يكتفي غير المتضرر بقبول مقترحات الطرف الذي تعرض للمشقة وقد يرفضها ومن ثم مجال الامر الى الخبراء الفنيين او الى التحكيم للفصل في توافر العناصر اللازمة لتطبيق التوازن من عدمه فأن تقرر توافرها اقترح الخبراء الحلول الملائمة او اصدرت محكمة التحكيم حكمها المناسب لطلبات الطرف المتضرر.^(٦٥)
- وقد يثار التساؤل عما يصيب العقد الاساسي اثناء تلك المفاوضات والتسويات هل يظل العقد منتجا اثاره نجد انه وعلى العكس من شروط مراجعة القيمة او الثمن والتي يتوقف فيها العقد عن انتاج اثاره لحين الاتفاق على السعر الجديد فأن شرط رفع المشقة لا يوقف سريان العقد بل يستمر في انتاج اثاره لحين التوصل الى حل للمشكلة القائمة.

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من البحث قد اوصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:

٦٤- ويقترب عنصر عدم امكانية دفع الضرر بشرط اعادة التوازن من الشروط المعفية من المسؤولية التي تتضمن الاسباب المحققة لذلك الاعفاء مما يكثر استخدامه في عقود الدولة لاستغلال المواد الاولية بل انه يجدر بنا ان نشير الى ان من العقود ما اعطى لشرط القوة القاهرة تعريفاً مماثلاً لتعريف شرط hardship ويمكن ان نجد لذلك امثلة فيما قدمه B. opptit في مقاله السابق الاشارة اليه، ص ٨٠٢، هامش ١٤.

أولاً. النتائج:

١. توجد صلة مباشرة بين عقود التنمية التكنولوجية وعقود الاستثمار اذ ان هدفهما ينبغي ان يكون واحداً وهو تحقيق التنمية المستدامة بالجوانب كافة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية. وان العقود محل الدراسة هي من العقود التي اخذت حيزا هاما بالجوانب العلمية والقانونية والسياسية والاقتصادية على حد سواء
٢. ان العقود محل الدراسة لها خصوصية وتمايز عن سائر العقود القانونية الأخرى متأنية من خصوصية المحل والاطراف والشروط والاطراف المحيطة بها كافة.
٣. ان التزام الاطراف بادراج شرط التفاوض او اعادته في العقد في مرحلة المفاوضات العقدية يعد وسيلة هامة جدا تمكنهم من اعطاء ديمومة واستمرارية لعقدهم دون ان يتوقفوا عن التنفيذ وهو اسلوب وقائي يجنبهم الدخول في المعترك القضائي.
٤. ان التفاوض في العقود محل الدراسة وفي مراحل التنفيذ تستدعيه ظروف خارجة عن ارادة الاطراف قد تؤدي الى توقف او انتهاء العقد بشكل نهائي.
٥. عدم اهتمام التشريعات لاسيما في البلدان النامية في تنظيم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ومنها وسيلة التفاوض
٦. ان سلوك الاطراف في العقود محل الدراسة لطريق التفاوض يمكنهم من اعادة التوازن للعقد في الاحوال التي يَحْتَل بها.

ثانياً: التوصيات

- ١-نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون خاص ينظم عملية نقل التكنولوجيا وعلى الاصعدة كافة ذلك للحاجة الماسة اليها.
- ٢-تهيئة الكوادر الفنية والقانونية الاقتصادية المتخصصة في هذا المجال لكي تمنع حدوث ثغرات في العقود.
- ٣-نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون خاص للوسائل البديلة في المسائل المدنية والتجارية كما في الاردن والعديد من الدول الغربية ومنها بريطانيا والمانيا وغيرها.
- ٤-نوصي المشرع العراقي بالاهتمام الخاص بمسائل التنمية التكنولوجية التي تهم الخدمات الاساسية والعلمية.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية -القانون الواجب التطبيق)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢. د. بشار محمد الاسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ماهيتها-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعاتها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٦

٣. د. حسن الحسن: التفاوض والعلاقات العامة، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٣.
٤. د. رجب كريم عبد اللاله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٥. د. سميحة القليوبي: محاضرة في عقود نقل التكنولوجيا، منشور في نقل التكنولوجيا - أكاديمية البحث العلمي، ١٩٨٣، منشورات أكاديمية البحث العلمي، ط ١٩٨٧.
٦. د. شريف محمد غنام، اثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧، ٣٧.
٧. د. صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٥.
٨. د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ١٩٩١.
٩. د. عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان ٢٠٠٦.
١٠. د. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط ١، دار الثقافة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١١. د. نصيرة بو جمعة: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ط ١، ١٩٨٧.
١٢. د. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة الليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل، ١٩٨١.
١٣. دليل عقود نقل التراخيص، منشورات جمعية خبراء التراخيص - الدول العربية، الاردن، عمان، ٢٠٠٥.
١٤. القاضي بشير الصليبي: القاضي بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل للنشر، الاردن - عمان، ط ١، ٢٠١٠.

ثانياً. الرسائل والاطاريح

- د. آزاد شكور: د. آزاد شكور، الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين - اربيل ٢٠١٢.

ثالثاً. البحوث والمقالات

١. اسماعيل حلمي ياسين: تقييم واختيار التكنولوجيا، محاضرة القيمت بأكاديمية البحث العلمي، مارس، ١٩٨٩.
٢. تقرير مجموعة العمل الثالثة - مشروع نحو سياسة تكنولوجية، أكاديمية البحث العلمي، ١٩٨٣.
٣. جان كلاود: نقل التكنولوجيا: بحث مقدم الى ندوة مجالات التعاون بين فرنسا والعالم العربي في اطار منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتترول بالتعاون مع المعهد الفرنسي للبتترول - فرساي - ٤ - ٥ نوفمبر ١٩٧٥

٤. الدكتور علي حبيش: التغيير التكنولوجي والتنمية القومية، منشور في نقل التكنولوجيا، أكاديمية البحث العلمي، ١٩٨٧
٥. ضمان الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية، ورقة عمل مقدمة ضمن اعمال المؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ابريل ٢٠٠٦.
٦. ضمان الاستثمارات الاجنبية مقالة منشورة بالعربية في مجلة العلوم الانسانية الصادرة من الاكاديمية العربية للدراسات، العدد رقم ٢٩ / تموز ٢٠٠٦، امستردام، هولندا،
٧. محمود امين: تقييم واختبار مصدر التكنولوجيا في ضوء المعلومات، نقل التكنولوجيا، أكاديمية البحث العلمي، ١٩٨٧.

رابعاً. المصادر الاجنبية:

1. Bizec:" Les transferts de Technologie", Paris, P.U.F. 1981.
2. J,Jehll: "La Notion d` Investissement" Technologies a travers les contrast, dans " transfer de technologie et development. L.T Paris,1977.
3. international encyclopedia of the social science, new-york, the macmillan company and the free press, 1977.
4. A.A.Fotouros:" Government guarantees to Foreign Investors ", New York, Colombia University Press, New York, 1962.
5. Geoffery Aronson: " Quand Le Tires-Monde Devient Partie Prenante dans la Fabrication et le Commeree des armaments ". Le Monde Diplomatique, Mars,1985,P.10. Gerard Soulier & Al, dans "Actualite de la Question Nationale", P.U.F.Paris, 1980.
6. Lec Edwin Knoz: the international transfer of commercial technology: the role of multinational corporation, Arnos press, New York 1980.
7. websters new world dictionary, second college edition,193.
8. G.I. Nierenberg: fundamentals of negotiating, new-york, haper and row publishers, 1987.
9. b. wilnham: complexity ni negociation. Negociation ni Daniel druchman(ed): negociation social- psychological perspectives. Beverly hill sage publications. 1987.
10. j. Schmidt: la negacaition du contrat international,rev. droit et pratique du commerce international, 1983.
11. b. oppetit: ladaptation des contrats internationaux aux circonstances economique al clause de hardship; clunet 1974,.
12. y. derains: lobligation de minimizer le dommage dans la jurisprudence arbitrale rev.dr.aff. int. 1987.

13. jean touscoz; ladoptabilite de la cooperation; dans les contrats internationaux de cooperation industrielle et nouvei.
14. j. jakubouski; le regime juridique caree par les accords de participation.
15. de ece, 1967 .
16. ph.khan; the standard in vestment agreement,g,a,int.l comp.l.vol.44,1974
17. n.schapiro: negotiating for your life, new-York, henry holt and comp., 1993,.

خامساً. القوانين

١. قانون الاستثمار الاجنبي في العراق رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ وتعديلاته.
٢. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤

سادساً. المواقع الالكترونية:

1. Hari Srinvas, technology transfer for sustainable development (www.gdrc.org)

www.ntc.edu\productsguide