عقد المساعدة الفنية

Technical Assistance Contract

م.د لبنى عبد الحسين عيسى

Dr. lubna Abd Alhusen Easa

جامعة الامام جعفر الصادق (ع)

كلية القانون

Lubna_abid@yahoo.com

Imam Jafar Sadiq University

College of law

م.د حازم اكرم صلال

Dr. Hazim Akram Sallal

جامعة الامام جعفر الصادق (ع)

كلية القانون

Hazim_s@yahoo.com

Imam Jafar Sadiq University

College of law

الملخص:

تكمن أهمية عقد المساعدة الفنية في كونهِ وسيلة من وسائل نقل معارف التكنولوجيا من الطرف الذي يعلم بها إلى الطرف الذي لا يعلم، ولذلك كانت حاجة الدول النامية ومشروعاتها لهذا العقد، ليُمكن هذهِ الدول من استيعاب معرفة التكنولوجيا المنقولة وتطويعها لتلائم ظروف البيئة المحلية.

وأن الإطار القانوني لهذا العقد يظهر في صورتين، **الصورة الاولى:** المساعدة الفنية ترد كأحد الالتزامات الواردة في عقود نقل التكنولوجيا، وفي هذهِ الحالة يكون التزام المساعدة الفنية تابعاً ومكملاً للأداء الأساسي والجوهري في العقد، إذ يندر أن تخلو العقود الناشئة في مجال نقل التكنولوجيا من التزام المساعدة الفنية، وإن تم ذلك على وفق أشكال مختلفة مثل تدريب المستخدمين والمساعدة في تركيب التجهيزات الصناعية والمساعدة في تشغيل المشاريع، **الصورة الثانية:** تُنظم فيها المساعدة الفنية في إطار عقد قائم بذاتهِ ومستقل عن أية عمليات أو التزامات أخرى يُمكن أن ترد مع موضوع العقد الاساسي، إذ تكون المساعدة الفنية هي محل العقد.

ولما كان العراق بأمس الحاجة لمثل هكذا نوع من العقود، التي تُمكنه من اكتساب الخبرة والمهارة الفنية التي تجعله قادراً بنفسهِ ولوحدهِ على استغلال وإدارة المعرفة التكنولوجيا المنقولة بطريقة تتناسب مع ظروفهِ ومصالحهِ، فأنا نكون قد لمسنا أهمية هذا البحث، وآثرنا الوقوف على بعض جوانبهِ، ومن هذا المنطلق فأن موضوع البحث الموسوم بعقد

المساعدة الفنية، يُقسم إلى ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد المساعدة الفنية.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد المساعدة الفنية وتمييزه عمّا يشتبه بهِ من أوضاع قانونية.

المبحث الثالث: آثار عقد المساعدة الفنية.

Abstract

The importance of a Technical Assistance Contract is coming as a means of one of transfer knowledge ways of technology from the party that knows it, to the party that does not know it, So it was considered as one of the most important requirement to develop countries and there subsidiaries projects, by this contract, these countries are able to absorb transferee technology knowledge and adapted according to local environmental conditions.

The legal framework of this contract appears in two forms: **The first form**: A technical assistance is provided as one of contained obligations in the technology transfer contract, In this case, the technical assistance obligation is going to be subordinate and complementary to the basic performance of fundamental contract, it is rarely, in the field of transfer technology, that technology transfer contracts void technical assistance obligations. These obligations are be doing in different forms such as, workers training, assistance in industrial equipment's installation, and assistance in projects management, **The second form**: technical assistance is going to be as stand-alone contract regulate independent from any obligations or other processes. It can be include as a main subject of the contract. Its mean that only technical assistance obligation will be framework of the contract.

Iraq's desperately needed for such a type of contracts, which would help to get experience and technical skill that are making it able alone to get exploitation and management technology transferred knowledge in appropriate manner with the Iraq's circumstances and interests .

The subjects of this research are going to be technical assistance contact, and it will be dividing to three parts:-

The first part: what is technical assistance contact.

The second part: what is the nature of the technical assistance contact, and distinction it from other legal subject.

The third part: impact of technical assistance contact. □

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

يؤسس نجاح عملية التنمية الاقتصادية والصناعية التي ترنو اليها اغلب الدول النامية، على تضافر العديد من العناصر، من اهمها وجود اليد العاملة الفنية المحترفة ذات الخبرة المهنية والعلمية المتميزة، التي تملك المعرفة الفنية بأساليب العمل وتكون قادرة على مواكبة التطور الكبير في مجال الآلات الميكانيكية والنظم المعلوماتية، ولما للتقدم التكنولوجي من آثر كبير في إحداث تلك التنمية الاقتصادية، الذي يجب ان يوظف في اعداد الطاقات البشرية العاملة، وتأهيلها تأهيلا مهنيا وتقنياً، يعكس الاثر الكبير في استغلال المعارف الفنية بصورة ملائمة، عن طريق تطبيقها فعلياً في العمليات الانتاجية المختلفة، وهذا ما يتطلب ضرورة توافر المساعدة الفنية التي تُمكن الدول النامية والمشروعات التابعة لها من استيعاب المعارف الفنية المنقولة واستغلالها استغلالاً يكفل لهذه الدول ومشروعاتها نجاح عمليته التنمية الاقتصادية فيها.

والموضوع محل البحث، قد يدور وجودا وعدما مع عقود نقل التكنولوجيا، بمعنى أدق، أن مستورد التكنولوجيا منشأة في دولة نامية، وغالبا ما لا يكتفي بنقل المعرفة الفنية له ـــ محل عقد نقل التكنولوجيا ـــ، وإنما يسعى للحصول على تعاون المورد، وذلك بإرسال الاخير للملاكات الفنية والهندسية لتشغيل المنشأة وتدريب عمال المستورد، بيد أن ذلك لا يمنع من وجود المساعدة الفنية كعقد مستقل قائم بذاته، وذلك في الاحوال التي يطلب فيها المستورد المساعدة الفنية وحدها.

لذا فمتى ما ابرم عقد المساعدة الفنية بمناسبة عقد آخر، كعقد تسليم المفتاح أو عقد الامتياز (الفرنشايز)، فأن شروط هذا العقد قد تدرج كملحق في العقد الاساسي[1]، او قد تفرغ في عقد قائم بذاتهِ.

ثانياً: أسباب أختيار الموضوع

لم يلق عقد المساعدة الفنية الاهتمام الكافي من قبل الباحثين، إلا القليل الذي تناوله بصورة جزيئة، وذلك بالمقارنة مع أنواع العقود الاخرى، وفي ظل غياب نظام قانوني مستقل لهذا العقد يكشف عن خصائصهِ المميزة له، وبالنظر الى أهمية هذا النوع من العقود في حياتنا والمشاكل التي يُثيرها ومن أجل تسليط الضوء على عقد المساعدة الفنية فقد وقع عليه اختيارنا.

ثالثاً: خطة البحث

تُملي ضرورة دراسة عقد المساعدة الفنية أن نطرحهُ وفق خطة علمية مقسمة الى ثلاثة مباحث رئيسة تسبقها مقدمة، وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول: ماهية عقد المساعدة الفنية.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد المساعدة الفنية وتمييزه عمّا يشتبه بهِ من أوضاع قانونية.

المبحث الثالث: آثار عقد المساعدة الفنية.

المبحث الأول

ماهية عقد المساعدة الفنية

أن الوقوف على ماهية عقد المساعدة الفنية يقتضي التطرق لتعريف العقد وخصائصهِ، ولا مناص من تبيان أطراف هذا العقد، وعليهِ سنُقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطلب، نُخصص الأول منها لتعريف العقد، ونقعد الثاني لتبيان خصائص هذا العقد، ونُكرس الثالث لتوضيح أطراف هذا العقد.

المطلب الأول

تعريف عقد المساعدة الفنية

تعد المعرفة الفنية قوام هذا النوع من العقود، حيث يذهب الفقه الى تعريفها بالقول " بانها عبارة عن مجموعة من الخبرات العلمية والمهارات المكتسبة والمتراكمة في الوحدة الانتاجية على مدى الزمن ومن خلال التجربة والخطا في تطبيق المعارف التكنولوجية المجردة في العملية الانتاجية والتي بدونها تصبح هذه المعارف غير ذات قيمة من الناحية العملية[٢]، ويمكن ان نوسع من مفهوم المعرفة الفنية ليشمل علاوة على ماتقدم من معارف فنية في الميدان الصناعي، معارف اخرى في الميدان الاداري او التنظيمي بل وحتى المعارف الاخرى غير المحمية بقوانين الملكية الفكرية الصناعية، او تلك التي انتهت فترة حمايتها[٣].

يظهر عند استعراض قوانين التجارة او قوانين الاستثمار بانها لم تتناول مسألة تعريف عقد المساعدة الفنية، وإن كانت هناك قوانين قد تناولت بالتنظيم عقد نقل التكنولوجيا وبإحكام خاصة، كالمشرع المصري الذي تناول بالتنظيم عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة النافذ[٤].إلا انه لم يورد تعريف خاص بعقد المساعدة الفنية.

أما بصدد موقف الفقه من تعريف عقد المساعدة الفنية فأنه انقسم بدورهِ الى اتجاهين: **الأول** يرى أنه من الصعب وضع تعريف لهذا النوع من العقود، ولذلك لإتساع فكرتهِ، التي تُلازم غالبية كبيرة من العقود وبشروط ومستويات متغايرة[٥]، **اما الاتجاه الآخر**:عمد على تعريف عقد المساعدة الفنية بأنه ((**عبارة عن تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة المنقولة موضع التنفيذ**))[٦]. يؤخذ على هذا التعريف انه يوحي بأن العقد محل البحث عقد ملزم لجانب واحد، إذ يذكر التزام احد الاطراف دون الاخر، وهذا ما لا يُمكن التسليم بهِ، إذ يخل بجوهر عقد المساعدة الفنية.

وآرتأى بعضهم تعريفه بأنه ((**تدريب يَقوم به المانح لِطاقم المَنوح له على استغلال المَعرفة الفَنية**))[٧]. ويُلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشر ايضًا الى التزام المستورد وهذا ما يخل بمفهوم عقد المساعدة الفنية، فضلًا عن ذلك ان هذا التعريف اقتصر على صورة واحدة من صور المساعدة الفنية وهي الاستغلال، إلا ان المساعدة قد تأتي بصور اخرى ومنها تحديث المعرفة الفنية.

وثمة من يعرف عقد المساعدة الفنية بأنه((**تزويد اليد العملة بالثقافة الفنية النظرية والعملية اللازمة في كيفية استخدام المعارف الفنية وأستيعابها، بغية استثمارها حتى تأتي هذه المعارف الفنية**

نتائجها العملية))[٨]. يُلاحظ على هذا التعريف بأنه يُعرف العقد بغايتهِ وتعرف العقد بالغاية امر غير مقبول، فضلًا عن ذلك ان هذا التعريف لم يشر الى المقابل الذي يحصل عليه مورد المساعدة الفنية.

وعُرف هذا العقد بأنه ((**اداة لتغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات والخبرات، كما أنها تُتيح أكتساب تكنلوجيا محددة**))[٩]. ويؤخذ على هذا التعريف بأنه ركز على الجانب الفني في عقد المساعدة الفنية أكثر من الجانب القانوني، فتراه يستهل التعريف بعبارة "اداة" أي عرفة بوصفهِ احد ظواهر استثمار المعارف الفنية وليس كونه عقداً.

تأسيسًا على ما تقدم، يتضح انه ليس من الدقة تعريف عقد المساعدة الفنية بمعزل عن حقيقته وذلك بمحاولة جذبه إلى الناحية الفنية قدر الامكان، وعليه لابد من تعريف هذا العقد دونما اجتزاءه ولا محاكمة بعض الظواهر المتصلة بهِ، لذا نرى أنه يُمكن تعرف عقد المساعدة الفنية بأنه ((**تعهد بين طرفين مورد ومستورد، بموجبهِ يلتزم المورد بتعليم وتدريب وتلقين مستخدمي المستورد بالمعرفة الفنية والخبرات العلمية والعملية لتثبت اثرها في استخدام التقنية الحديثة لتطوير العمل وزيادة الانتاج، مقابل التزام المستورد بتقديم الاجر المتفق عليه والمحافظة على سرية تلك المعرفة**)).

المطلب الثاني

خصائص عقد المساعدة الفنية

أن تحديد خصائص هذا العقد، تقتضي وجود صياغة تشريعية لهذا النمط من العقود، ونظراً لغياب هذهِ الصياغة التشريعية، فليس ثمة سبيل سوى أن نستشف هذهِ الخصائص من تعريفهِ ويُمكن إيجازها على النحو الآتي:

أولا: أنه من العقود الملزمة للجانبين

لما كان العقد محل البحث اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد تدريب مستخدمي المستورد على استخدام المعرفة الفنية، بغية استخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة او تطويرها، لقاء مقابل، فأن ذلك يعني أن هذا العقد يُرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيهِ، منذُ لحظة ابرامهِ، بمعنى أدق أن التزامات كل طرف تُعد سبباً لألتزامات الطرف الآخر، فإذا امتنع احدهما عن تنفيذ التزامهِ، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو بطلب فسخ العقد[١٠].

ثانياً: أنه من العقود مستمرة التنفيذ

يُعد العقد محل البحث من العقود مستمرة التنفيذ، أي من العقود الزمنية التي لا يُمكن الحصول من خلالها على كامل المنفعة فور انعقاد العقد، وإنما بمرور الزمن، إذ أن الزمن يُعد عنصراً جوهرياً في عقد المساعدة الفنية، فمستخدمي المستورد ليس بإمكانهم الحصول على الخبرة الكافية فور انعقاد العقد،

إنما يحصلون عليها تدريجياً مع مرور الزمن، كما أن تنفيذ المورد لإلتزامهِ بنقل استخدام المعرفة الفنية لابد من أن يمتد لفترة زمنية معينة، تكون في الغالب الأعم على شكل ساعات يومية محددة لمدة زمنية كأسبوع أو شهر وهكذا.

ويُرتب على كون عقد المساعدة الفنية من العقود مستمرة التنفيذ أنه إذا فُسخ العقد، فأنه لا يُمكن إنكار الآثار التي ترتبت على العقد قبل الفسخ، لأن ما نُفذ من الالتزامات المستمرة لا يُمكن اعادتها، لارتباطها بالزمن، فهي آثار قد تحققت وانتهت.

ثالثاً: أنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

ويُقصد بهذا النوع من العقود، أن صفة المتعاقد كانت محل اعتبار في العقد، ويتجسد ذلك في عقد المساعدة الفنية، بأن اختيار المورد يتم على اساس ميزاتهِ وصفاتهِ، لأن المستورد يلجأ عادة الى مورد بعينهِ متى ما كان مشهوداً له بالخبرة والكفاءة في مجال معين، ومن ثم يُمكننا القول أن هذا العقد يقوم ابتداءً على الثقة بالمورد، ويُرتب على ذلك أن العقد ينقضي بأنتهاء شخصية المورد، وذلك لان الأخير غالباً ما يكون شركة تتمتع بشخصية معنوية.

أما فيما يخص المستورد، فيمكن ان نميز بين فرضيتين، الاولى ان لا تكون شخصية المستورد محل اعتبار في العقد ، فالكفاءة والخبرة والثقة، ميزة في المورد دون المستورد، فالمورد يستوي عنده تدريب أياً من كان، وتصح هذه الفرضية اذا كان عقد المساعدة الفنية، عقدا قائما بذاته، مثال ذلك عقود التدريب التي تجريها شركات السسكو (Cisoc) اذا تقوم هذه الشركات وعن طريق التعاقد مع الحكومات والجامعات والمراكز البحثية والشركات التي تتعامل بتقنية المعلومات بتدريب الملاكات الفنية والطلاب على تقنية المعلومات، ومنحهم شهادات معترف بها مثل شهادة قيادة الحاسوب وشهادات الاختصاص بنظام الشبكات وغيرها[١١]، ومثال اخر إذ قامت شركة اسيا سيل للاتصالات في العراق بورشة عمل لتدريب نخبة من طلاب الجامعات العراقية في مجال الاتصالات بلغ عددهم ١٥٠ طالب وطالبة من كليات الهندسة والعلوم والكلية التقنية ولمدة شهرين وذلك في شهر تموز ٢٠١٢[١٢]، ففي مثل هذا النوع من عقود المساعدة لا تكون شخصية المستورد محل اعتبار. اما في الفرضية الثانية والتي يكون فيها عقد المساعدة الفنية جزء من عقد اخر كان يكون عقد تسليم مفتاح او عقد توريد اجهزة او عقد صيانة فتكون شخصية المستورد هنا محل اعتبار لان عقد المساعدة الفنية سيكون تابعا للعقد الاصلي وبالتالي لايمكن التعاقد الا مع الطرف في العقد الاصلي ومن جهة اخرى سيحاول المورد انجاح الصفقة عن طريق تحديد شروط ووضع مواصفات معينة لمن يكون محلا للتدريب من الملاكات الفنية والصناعية.

رابعاً: انه من العقود التجارية

من المعلوم لأصحاب الشأن أن العقود التجارية هي الادوات القانونية لتبادل الثروات والخدمات في ميدان النشاط التجاري، إذ

بواسطتها يتم التعامل التجاري سواء تم هذا التعامل على مستوى التجارة الداخلية أم الخارجية، والضابط في تمييز هذه العقود والقول بتجاريتها هو مدى انضوائها تحت نص المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، كون القانون المذكور قد أورد الاعمال التجارية على سبيل الحصر، وبأستقراء نص المادة المذكورة اعلاه، نجدها قد جاءت خالية من الاشارة الى عقد المساعدة الفنية بإسمهِ المعروض أمامنا، لكن بالتمحيص الدقيق نجد أن العقد محل البحث هو من عقود التوريد[١٣]، إذ ان جوهر عقد المساعدة الفنية هو توريد خدمات، وذلك عن طريق الالتزام لمدة من الزمن بتدريب وتلقين طاقم المستورد على استخدام المعرفة الفنية، بمعنى ادق ان كل ما يقوم به المورد هو نقل المعلومات التقنية للطرف الآخر اللازمة لأستعمال التكنولوجيا بصورة فعالة، فهذه المعلومات ماهي ببضائع وانما تقع تحت طائلة ما يُسمى بالخدمات، ولما كان الالتزام بنقلها خلال مدة معينة، لذا فهي من عقود التوريد، وإذا علمنا ان عقد التوريد هو من العقود التجارية وذلك وفقاً لنص الفقرة (ثانياً) المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل، لذا يُمكننا القول بتجارية العقد محل البحث.

خامساً: انه من العقود الواردة على العمل

أن عقد المساعدة الفنية يندرج تحت طائفة العقود التي تستهدف الانتفاع من الجهد الانساني، أو ما اسماه المشرع العراقي بالعقود الواردة على العمل[١٤]، فعلى المورد نقل خبرتهِ الفنية الى مستخدمي المستورد، عن طريق تلقينه وتدريبه لملاكات المستورد ، بغية استيعاب المعرفة الفنية المنقولة.

سادساً: انه عقد تنموي

يُعد عقد المساعدة الفنية، عقداً تنموياً لانه يقوم على إعادة النظر بالأولويات في الدول المستوردة، إذ أن المستورد يسعى لاجراء هكذا نوع من العقود لتطوير اقتصادهِ، بغية الوصول الى تنمية شبيهة بتلك الموجودة في الدول المتقدمة[١٥]، فما يقوم بهِ المورد من اعمال يُعد من وجهة نظر المستورد أداة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، بأكتساب ملاك مدرب على استخدام المعرفة المنقولة، وذلك ما يُمكنها من الخروج من التبعية الاقتصادية للدول، والاعتماد التدريجي على نفسها وصولاً لأنتاج التكنولوجيا واستخدامها.

سابعاً: انه عقد خدمة

لما كان هذا العقد من نتاج عصر التقدم الصناعي والتكنولوجي، فهو من انواع العقود المستحدثة تلبية لذلك التطور فأن تبيان خصائصهِ يستلزم الاخذ بالتقسيمات الحديثة للعقود وذلك بالاستناد الى موضوعها، فهناك عقود ترد على الاموال وعقود ترد على الخدمات، تقع الاولى على اشياء مادية كالبيع والايجار، بينما تنصب الثانية على تقديم خدمات محلها نشاطات مهنية او تجارية[١٦]، وهذا الاتجاه يتوافق مع احكام القانون التجارة العراقي الذي اجاز ان يرد التوريد على خدمة معينة[١٧]، فعقد المساعدة الفنية نوع متطور من العقود يطلق عليها عقود خدمة ترد على نشاط الانسان الذهني او الفكري او العقلي او المهني، والذي يقدمه للغير مقابل مردود مالي،

فقعد المساعدة الفنية احد انواع هذه العقود اذ يتضمن تقديم نشاط المدرب وخبرته ومهارته الى المتلقي مقابل اجر متفق عليه.

المطلب الثالث

أطراف عقد المساعدة الفنية

يقتضي انشاء عقد المساعدة الفنية، وجود طرفين، احدهما يملك الخبرة الفنية في مجال معين وهو ما يُسمى بالمورد، وآخر يفتقدها، ويلجأ إلى الطرف الأول لمساعدتهِ في الحصول على بعض تلك الخبرة وهذا ما يُسمى بالمستورد.

اولا:- المورد

لما كانت الخبرة والدراية الفنية ترتبط بالانسان، فالقول هنا ان المورد وأن كان في الغالب الاعم شركة ذات شخصية معنوية، لها امكانيات فنية وتكنولوجية متقدمة، فإنها لاتقوم بعملية المساعدة الفنية بنفسها، وإنما عن طريق ملاك بشري فني متخصص قد يكون من ضمن ملاكها او تقوم هي بالتعاقد مع شركات تدريب متخصصة لتدريب ملاك المستورد على ان تضيف كلفة التدريب من ضمن كلفة العقد الاصلي، فهي أي الشركة الموردة ملزمة بتدريب ملاك المستورد بغية وصول الاخير الى تنمية شبيه بتلك السائدة في مثيلاتها من الدول النامية.

ويُشكل الطرف المورد في عقد المساعدة الفنية أهمية بالغة، كونه يقوم بالأعمال أو الالتزامات الي يفرضها العقد، والتي تُعد اعمالاً بغاية الدقة، وتحتاج إلى الخبرة والتخصص الدقيقين[١٨].

ومن كلّ ما تقدم يُمكن تعريف المورد في عقد المساعدة الفنية بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي ذا الخبرة والدراية الفنية، الذي يضع المعرفة الفنية موضع التنفيذ، والملزم بتدريب ملاك المستورد.

ثانياً: المستورد

المستورد في عقد المساعدة الفنية، هو الدولة النامية أو المنشأة صاحبة المشروع، هذا بالمعنى الواسع، لكن الذي يخضع للتدريب في العقد محل البحث هو الملاك التابع للمستورد، الذي يسعى للحصول على المساعدة الفنية، المتمثلة بكل المعلومات التي تساعده على استغلال المعرفة الفنية في أفضل الظروف تماشياً مع تطور التجارة[١٩].

ويُمكن تعريف المستورد هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون له بموجب اتفاق مرخص، الحق في الحصول على طرق استغلال المعرفة الفنية بالتدريب عليها.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لعقد المساعدة الفنية وتمييزه عمّا يشتبه بهِ من أوضاع قانونية

ان الاحاطة بالعقد موضوع البحث، تُحتم علينا الوقوف على مسائل ذات اهمية، لا يُمكن تجاوزها، لاسيما مع عدم وجود تنظيم لهكذا نوع من العقود، ونظراً لذلك سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نعقد الأول لبحث التكييف القانوني لعقد المساعدة الفنية، ونخصص الثاني لتمييز العقد مما يشتبه بهِ من أوضاع قانونية، أما الاخير فنُكرسه لبيان موقف المشرع العراقي من هذا العقد.

المطلب الأول

التكييف القانوني لعقد المساعدة الفنية

أن تحديد التكييف القانوني لمثل هذا النوع من العقود ليس بالامر اليسير، إذ تكتنفه صعوبات جمة ناتجة من طبيعة محلهِ، وهو التدريب على استغلال المعرفة الفنية، وبغية الاحاطة بكيفية اعطاء الوصف القانوني الدقيق لهذا العقد لابد من ارجاعهِ لبعض النظم القانونية القريبة منه، وعلى النحو الآتي:

اولاً: عقد المساعدة الفنية عقد عمل

يعتقد القارئ وللوهلة الاولى بان تحديد التكييف القانوني لمثل هذا النوع من العقود يعد عملا يسيرا، يذهب مباشرة فيه الى تطبيق المبادئ العامة المتعلقة بالعقود، اذ يصح ان يرد العقد على عمل معين[٢٠]، وبالتحديد العقود المسماة وبالذات عقد العمل باعتبار ان مورد الخدمة يقوم باداء عملا معين لمصلحة المستورد، مضمونه تدريب وتلقين عاملي المستورد على اصول المعرفة الفنية واكتساب الخبرات المهنية، ولكن ذلك يتعارض مع اهم التزام في عقد العمل وهو أن يكون العامل في ادائه تحت توجيه وادارة رب العمل[٢١]، في حين ان عقد المساعدة الفنية يختلف كثيرا من هذه الناحية لان المورد لايلتزم بتلك العلاقة التبعية، بل له مطلق الحرية في اداء عمله وفق مايراه مناسبا وبالاسلوب الذي يضمن قيامه بالتدريب بالشكل الامثل مع مراعاة الاصول المتعارف عليها في مثل هذه المجالات، وبما يحقق نجاحه في اداء عمله وحسن تنفيذ العقد المبرم مع المستورد. وتبعا لذلك لايمكن التفكير بانطباق احكام عقد تعليم المهنة الوارد ضمن احكام عقد العمل[٢٢]، على مثل هذا النوع من العقود وان كانت تلك الاحكام تنطبق على علاقة المستورد مع العاملين في مؤسسته والذين يكونون طرفا في عقد تعليم المهنة وبذات الوقت، هم المستفيدون بصورة مباشرة من عقد المساعدة الفنية على الرغم من عدم كونهم طرفا فيه.

ثانياً: عقد المساعدة الفنية عقد بيع

نتسائل عن مدى إمكان إلحاق العقد محل البحث بعقد البيع في اثناء محاولة تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين المورد والمستورد في عقد المساعدة الفنية، ولعل من الملائم إن نُبين المقصود بعقد البيع قبل طرح الافكار الخاصة بعملية التكييف، ليتسنى لنا الوقوف على حقيقة هذا العقد، فالقانون المدني العراقي يُعرف عقد البيع بأنه "مبادلة مال بمال"، وذلك وفقاً لنص المادة (٥٠٦) منه، اي أن المشرع قد استلزم في محل عقد البيع إن يكون مالاً، فمحاولة التقريب بين هذين العقدين تفترض، بما أن المشرع قد استلزم في محل عقد البيع إن يكون مالاً، فأن محل عقد المساعدة الفنية هو الاخر مالاً، فالتساؤل الذي يُطرح، هل يُعد تدريب المورد لملاك او عاملي المستورد مع المعلومات الفنية التي يُقدمها المورد عن كيفية استغلال المعرفة الفنية من قبيل الاموال؟ ام لا؟ الحقيقة التي تُذكر في هذا المجال هي أن المعلومات الفنية تُعد مال اقتصادي، ويُرجح الفقه هذه الحقيقة بالقول أن المعلومات الفنية تتمتع بقيمة اقتصادية، وذلك بغض النظر عن مدى ارتباطها بالعناصر المادية المثبته عليها إذ تعتبر منتجاً له أهمية

اقتصادية[٢٣]، وبذلك فان جزء من محل عقد المساعدة الفنية يُعد من قبيل الاموال، لكن ليست اموال مادية بل هي اموال معنوية هذا من جهة، ومن جهة اخرى لا ينطبق وصف المال على النشاط الذي يؤديه المورد في تدريب ملاك المستورد، وبذلك فالمقاربة اعلاه، لا تنسجم مع طبيعة محل عقد المساعدة الفنية، لذا فالاختلاف يظهر من خلال نقاط النقاش ادناه:-

١- أن عقد البيع يستلزم انتقال ملكية الشيء محل العقد من شخص إلى آخر ويُرتب على عقد البيع عندها إن يفقد البائع سلطات المالك على المبيع ويخرج من حيازتهِ إلى حيازة المشتري، وهذا ما لا يتحقق في المعلومات الفنية التي يُقدمها المورد للمستورد في العقد محل البحث، فهي عبارة عن مجموعة من الافكار والمعلومات والخبرات والاساليب الفنية والتقنية، لذا فمتى ما انتقلت المعلومة الفنية من شخص إلى آخر يعني انها اصبحت لدى كليهما، فعلى سبيل المثال لو باع (س) جهازاً الى (ص)، فإن (س) يفقد ملكية الجهاز ويصبح (ص) مالكًا، أما في نطاق المعلومات الفنية فإن (س) إذا اعطى معلومات الى (ص) فإن كليهما يصبح حائزاً لهذهِ المعلومات[٢٤].

٢- أن المورد إذا كان له حق ملكية على المعلومات الفنية التي ينقلها الى المستورد باعتبارها امولا معنوية، فهذا لا يتفق مع الوصف القانوني الدقيق لحق الملكية على هذا النوع من الاموال، كون الاخير يخول صاحبه التصرف بملكيته بكافة التصرفات الجائزة فيجوز للمالك ان يبيع ملكهِ الى شخص اخر، إلا أن الامر في محل عقد المساعدة الفنية مختلف، كون محلهِ من حقوق الملكية الفكرية، فإذا كان لصاحبهِ ان يتنازل عن حق الاستغلال والانتفاع بالشيء، فهو يتنازل عن الحق المالي دون الادبي، إذ أن الاخير لصيق بصاحبهِ.

٣- وباب الاختلاف يُفتح على مصراعيه فيما يخص طبيعة كل عقد، إذ ان طبيعة عقد البيع، تخول المشتري التصرف بحقهِ بكافة التصرفات المادية او القانونية، الا ان المستورد في العقد محل البحث لا يملك حق التصرف بالمعلومات الفنية التي ينقلها اليهِ المورد بعقد المساعدة الفنية، متى ما كان ملتزما بالسرية والحفاظ على المعلومات وفق بنود العقد.

هذه الامور تجعل امر نظرية عقد البيع تلحق بسابقتها في استبعادها عن تكييف العقد محل البحث.

ثالثاً: عقد المساعدة الفنية عقد مقاولة

إزاء عدم أنطباق احكام عقد العمل والبيع على العقد محل البحث، فأن ذلك يؤدي الى محاولة الاستعانة بأحكام عقد اخر في تحديد تكييف عقد المساعدة الفنية، وهو عقد المقاولة، ولمعرفة مدى استقامة فرض عقد المساعدة الفنية هو عقد مقاولة من الناحية القانونية، ينبغي علينا التعرف على عقد المقاولة اولاً، حتى نتمكن من الانتهاء بموقف حيال هذا الفرض.

وعقد المقاولة هو "عقد بهِ يتعهد أحد الطرفين إن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر" كما عرفه القانون المدني العراقي في المادة (٨٦٤) منه، فعقد المقاولة إذاً

يتضمن التزام شخص في أن يقوم بعمل معين لصالح شخص أخر ومقابل أجر يدفعه هذا الاخير ولا يخضع المقاول في عملهِ لأشراف وتوجيه أو ادارة رب العمل[٢٥].

وبالاستناد الى تعريف عقد لمقاولة واحكامه، يمكن القول بأن العقد محل البحث ماهو الا صورة من صور عقد المقاولة:

١- فعلاوة على تشابه هذا العقد مع عقد المقاولة بالذات، وذلك بتمييزهمها عن عقد العمل بحرية العامل والمستورد وخروجهما من العلاقة التبعية برب العمل والمورد، وهما من العقود الواردة على العمل[٢٦]، فأن التوافق ايضا يظهر في جوهرهما، إذ يتضمن عقد المقاولة إلزام شخص بأن يقوم بعمل معين لصالح شخص آخر ومقابل اجر يدفعه الاخير، وهو ما يتفق مع التزام المورد بتزويد المستورد بمجموعة من المعلومات الفنية الخاصة باستغلال المعرفة الفنية، فما يقوم بهِ المورد هو عمل لمصلحة المستورد، ولقاء اجر يُلزم بهِ الاخير، هذا مع امكانية قيام المورد باعتباره مقاولا بتقدم مواد العمل من وسائل ايضاح ومناهج وكتب وخرائط ومخططات تدريب[٢٧]، وما شابه ذلك من امور، فتاتي الاحكام متوافقة مع ذلك.

٢- لقد ذهب رأي في الفقه إلى وضع معيار لتمييز عقد المقاولة من عقد البيع، مفاده أن العقد يكون مقاولة متى ما كان محله غير موجود لحظة ابرام العقد، وإنما يتم إعدادهِ لاحقاً وحسب المواصفات التي يرغب بها رب العمل، ويكون العقد بيعاً إذا كان محل العقد موجوداً لحظة ابرام العقد، بمعنى أدق أن محل العقد أعد فيما سبق لشخص المتعاقد أو لشخص غيره[٢٨]، أذا حاولنا سحب الكلام اعلاه على العقد محل البحث، نجد أنه يسبغ على عقد المساعدة الفنية، سبغة عقود المقاولة، كون المورد في الغالب الاعم شركة متعددة الجنسية تزود المستورد بمعلومات فنية، حسب طلب المستورد.

وعلى الرغم من التشابه اعلاه بين عقد المقاولة والعقد محل البحث، الا ان هذا التشابه قد يُفند بمجموعة من الاختلافات الجوهرية، وهي:

١- أن طبيعة كلا العقدين (عقد المقاولة وعقد المساعدة) تختلف عن الآخرى، لان الاول وان كان يرد على القيام بعمل الا ان مضمون العمل هو القيام باداء معين لغرض بناء او صنع او اصلاح شيء ما وينتهي العقد باستلام ذلك الشيء فماهو الشيء الذي سيستلمه المستورد في نهاية العقد، هل يستلم عامليه وحتى لو كان ذلك فالمورد لم يقم بصناعتهم، ام يستلم المعرفة الفنية وهذا ايضا محل نظر لان الذي تلقى المعرفة هو العامل لا المستورد.

٢- أن المقاول في نطاق عقد المقاول يستخدم خبرته والمعلومات الفنية التي يمتلكها والمادة لمصلحة رب العمل، دون ان يقصد نقل هذه الخبرة والمعلومات للمتعاقد الآخر، اما في عقد المساعدة الفنية فإن من يستخدم هذه المعلومات ليس المورد لها، بل المستفيد منها أي من تنتقل اليه القدرة الفنية التكنولوجية هو الذي يستخدمها، وهو ملاك المستورد، فضلًا عن ذلك يلتزم المورد بتمكين ملاك المستورد من استيعاب المعلومات محل البحث، مع تقديم

الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة التكنولوجية.

٣- أن عقد المقاولة ينطوي على فكرة انجاز عمل، تستلم أن يقوم المقاول بعمل مادي وإن كان العمل يرتكز على الأسلوب الفكري، أما عقد المساعدة الفنية فقائم على فكرة انتقال القدرة الفنية التكنولوجية من شخص إلى آخر، لا تستلزم ـــ بحسب الأصل ـــ جانبًا ماديًا، وبذلك يختلف الإنجاز عن الانتقال.

وبذلك فأن تكييف العقد محل البحث بأنه عقد مقاولة تكييف لا يستقيم حسب تصورنا، مع جوهر كلا العقدين، وذلك لتسليمنا بحقيقة كون عقدي المقاولة والمساعدة الفنية يختلفان في المادة التي تُسلم عند انتهاء العقد.

رابعاً: عقد المساعدة الفنية عقد توريد خدمة

بناءً على ما تقدم وبعد أن انتهينا الى عدم صحة اعتبار عقد المساعدة الفنية بمثابة عقد عمل ولا حتى عقد بيع، أو مقاولة فأنه يُمكننا القول أن العقد محل البحث ما هو الا تطبيقاً من تطبيقات عقود التوريد التي ترد على خدمات، التي تولى المشرع العراقي الاشارة اليها في نص المادة (٥/ثانياً) من قانون التجارة العراقي، إذ كما هو معلوم أن عقد التوريد هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئًا معينًا، يتكرر مدة من الزمن، ويدل هذا التعريف على أن جوهر عقد التوريد هو إستمرار توريد أشياء مادية، كالبضائع ، أو معنوية كالخدمات.

ولما كان جوهر عقد المساعدة الفنية هو تقديم النصائح والآراء الفنية والتقنية والاقتصادية والقانونية، وتدريب طاقم المستورد ومساعدته في تنظيم شؤونه الخاصة وإشراكه في ورشات دراسية ومؤتمرات متخصصة في مجال عمله، هذا بالإضافة الى زيارة المورد أو مندوبيه لمراكز عمل ملاك المستورد للاشراف على سير العمل وتقديم التوجيهات والنصائح، فضلاً عن ذلك يلتزم المورد، بمساعدة المستورد عبر تقديم المعرفة العملية، ووضعها تحت تصرفه، عبر تقديم ما لديه من خبرة عملية واعلامه بكل جديد للمواد المعتمدة وبكل تغيير أحدثه في الشبكة والمنتجات المقدمة، ويُقصد بالمعرفة العملية مجموعة من المعلومات المتعلقة بأساليب تصنيع المنتجات والخدمات وتسويقها وتمويلها، ومجموعة المعلومات المتعلقة بانتاج السلعة وبيعها أو طريقة وأسلوب تقديم الخدمات والعلاقة مع الزبائن، فهذا كله يُمكن وصفه بالخدمات.

وإذا علمنا أن ما يُقدمه المورد من خدمات لا تقتصر على لحظة بذاتها ينتج خلالها العقد آثره، لابل تستمر لمدة معينة، مما يكسب هذا العقد الطابع الاستمراري المتواصل، وهذا ما يتلائم مع جوهر عقد التوريد.

من كل ماتقدم نخلص الى نتيجة مفادها: ان العقد محل البحث، يُمكننا تكييفه بأنه من عقود توريد التي ترد على الخدمات.

المطلب الثاني

تمييز عقد المساعدة الفنية عمّا يشتبه بهِ من أوضاع قانونية

لتمييز عقد المساعدة الفنية عن العقود القريبة منه، لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نُخصص أولهما لتمييز عقد المساعدة الفنية عن عقد التعاون الصناعي، ونُخصص الثاني لتمييز عقد المساعدة الفنية عن عقد العمل.

الفرع الأول

تمييز عقد المساعدة الفنية عن عقد التعاون الصناعي

يُراد بعقد التعاون الصناعي بأنه ذلك العقد الذي يستلزم مزيداً من العون والثقة المتبادلة، بحيث يلتزم بمقتضاه كل طرف ـــ بغض النظر عن مستواه التكنولوجي ـــ بأن يضع قدراتهِ المادية والمالية والبشرية المتاحة في خدمة تحقيق أهداف مشتركة ومتنوعة تُحدد بأتفاق العاقدين[٢٩].

والفرق بين العقد محل البحث وعقد التعاون الصناعي يكمن في:

١- أن عقد التعاون الصناعي يوجد في حالة الأطراف متساوية بالعلم والقدرة، إلا أن أحدهم يعلم شيئاً ما يجهله الطرف الثاني، فأحدهم يُكمل الأخر، على عكس ما عليه الأمر في عقد المساعدة الفنية التي تقوم فلسفتها على إعطاء من طرف المورد وتلقي من الطرف المستورد.

٢- ان المورد في عقد المساعدة الفنية يسعى للحصول على المقابل المادي، لتقديمهِ المساعدة الفنية، بخلاف عقد التعاون الصناعي الذي يسعى الأطراف من ورائهِ إلى إنجاح عملية معينة، حتى يتمكنوا في النهاية من المشاركة في الارباح المتحصلة من المشروع حسب الاتفاق.

الفرع الثاني

تمييز عقد المساعدة الفنية عن عقد العمل

يُعرف المشرع العراقي عقد العمل بأنه " أي اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمنيًا، شفويًا أو تحريريًا يقوم بموجبهِ العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أيًا كان نوعه"[٣٠].

في ضوء هذا التعريف يُمكن أن نلمس بعض أوجه الشبه بين عقد المساعدة الفنية وعقد العمل، إذ يشتركان في خضوع المستورد والعامل لأشراف ورقابة المورد وصاحب العمل، إلا أن ذلك غير كافٍ لأعتبار الأول من قبيل الثاني، لذا فأن اهم اوجه الاختلاف بينهما هي:

١- من حيث الغرض، فالمورد في عقد المساعدة الفنية عليهِ نقل القدرة التقنية والتكنولوجية الى ملاك المستورد، وهذه القدرة تتمثل بمجموعة من المعلومات والمهارات، والتي تتم من خلال تكليف طاقم فني تابع للمورد، اما العامل فعليه القيام بعمل مادي لصالح رب العمل.

٢- فيما يخص مسألة التبعية، فالمستورد في عقد المساعدة الفنية لا يُعد تابعاً للمورد، فلا يكون الأخير مسؤولاً عن المستورد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعهِ، في حين يُعد العامل

تابعاً لرب العمل، ويكون هذا الاخير مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيهِ.

المطلب الثالث

موقف المشرع العراقي من عقد المساعدة الفنية

أن عدم تنظيم المشرع العراقي لهذا العقد، لا ينفي أنه قد أشار اليه ضمناً، ولكن ليس بوصفهِ عقداً قائماً بذاتهِ، وإنما بعدهِ من قبيل التزامات المستثمر، في قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، وذلك في نص الفقرة (ثامناً) من المادة (١٤) منه، والتي جاء فيها "يُلزم المستثمر بتدريب مستخدميهِ من العراقيين وزيادة كفاءتهم ورفع مهاراتهم وقدراتهم ....."، ولنا قبل هذه المادة الملاحظات الاتية:

١- ان التزام المستثمر والذي يُعد المورد في العقد محل البحث، بتدريب العمال العراقيين، يؤدي الى ادخال عمال اجانب في العراق، فالتساؤل الذي يُطرح هنا، من المكلف بدفع اجورهم؟

٢- لم توضح هذه المادة، المدة التي يلتزم خلالها المستثمر تدريب العمال العراقيين؟، هل هي طوال فترة العقد الاساس؟ ام هي محصورة بمدة معينة؟

٣- هل زيادة الكفاءة ورفع المهارات والقدرات للعامل العراقي، يشمل المساعدة بتشغيل وادارة المشروع؟

وبغية تغطية هذا النقص، نأمل من المشرع العراقي ايراد حكم بهذا الخصوص، وذلك بإضافة مادة جديدة تُفصل جوانب البحث المهمة، ونقترح في هذا الشأن المادة الآتية:

" يُلزم المستثمر بما يأتي:

١- تدريب العمال العراقيين، بما يلزمهم من المعلومات والبيانات اللازمة لأستيعاب التكنولوجيا المنقولة، وذلك برفع كفاءتهم ومهارتهم وقدراتهم في تشغيل وإدارة المشروع.

٢- يستخدم المستثمر مجموعة من العمال الاجانب من أصحاب الاختصاص والكفاءة العالية، في مجال المعرفة الفنية المنقولة، على ان تتحمل الدولة طالبة الاستثمار ـــ المستورد ـــ، كافة اجورهم.

٣- القيام بعملية التدريب طوال مدة العقد، فضلاً عن اعلامهِ بكافة التعديلات أو التحسينات التي تطرأ على المعرفة الفنية المنقولة".

المبحث الثالث

آثار عقد المساعدة الفنية

سبق لنا القول أن عقد المساعدة الفنية من العقود الملزمة للجانبين، وبهذا فإن كل طرف يُعطي مقابل لما يأخذ بإعتبار أن العقود التبادلية تُرتب التزامات متقابلة في ذمة الطرفين المتعاقدين ـــ المورد والمستورد ـــ، وهذهِ الالتزامات تُمثل جوهر ما يُرتبه العقد من آثار على عاتق الطرفين، ولكون العقد محل البحث من العقود التبادلية فإنه يُرتب التزامات في ذمة كلا طرفيه، والتي يجب عليهما الوفاء بها، وإلا تعرض من يتخلف عن تنفيذ التزامهِ للمسؤولية العقدية.

ولغرض تسليط الضوء على هذهِ الآثار سنُقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يكون الأول لإلتزامات المورد، أما التزامات المستورد فستكون محور المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزامات المـــورد

بصـــدد عقـــد المســـاعدة الفنيـــة، فـــأن الالتـــزام الرئيســـي الـــذي انصـــرفت إليـــهِ إرادة المتعاقدين هـو التـدريب ونقـل الخـبرة الفنيـة مـن جانـب المـورد، وهـذا مـا سـنعمل علـى توضـيحهِ في الأسطر القليلة القادمة.

اولاً: ماهية الالتزام بتدريب ملاك المستورد

إذا علمنـــا أن المســـتورد يســـعى دائمـــاً للحصـول علـى عناصـر المعرفـة الفنيـة بصـورة كاملـة وتامـة، بغيـة تحقيـق النتيجـة المطلوبـة، وذلـك يتمثـل بـالتزام المـورد بتقـديم كـل المسـاعدة المطلوبـة ومـد يـد العـون الـتي تُمكـن المستورد مـن السـيطرة علـى المعرفـة بشـكل يُمكنـه مـن الوصـول إلى الغايـة الـتي يسـعى إليهـا مـن ابرام هذا العقد[٣١].

لـذا فـأن مـن التزامـات المـورد هـو التـدريب، ويُقصـد بالتـدريب نقـل مجموعـة مـن المعـارف التقنيـة والمعلومـات اللازمـة لـتمكين الطـرف الآخـر مـن اسـتعمال التكنولوجيـا بصـورة فعالـة[٣٢]، وهـذا الالتـزام أكـد عليـه عقـد الترخـيص الخـاص بخـدمات اتصـالات الهـاتف الخلـوي، المـبرم بـين شـركة اسـيا سـيل وهيئـة الاعـلام والاتصـالات العراقيـة المـبرم في ٣٠/ اب/٢٠٠٧، في الملحـق (د) الخـاص بعقـد المسـاعدة الفنيـة، إذ الـزم المـرخص لـه ـــ شـركة اسـيا سـيل ـــ بوضـع بـرامج لتـدريب وتعلـيم وادامـة الملاكـات البشـرية التابعة لهيئة الاعلام والاتصالات[٣٣].

وتتطلـب عمليـة التـدريب ان يتـوافر لـدى المســتورد، العمالــة الفنيــة والملاكــات ذات المســتوى المتقــدم واللازمــة لإســتيعاب المعرفــة الفنيــة وتطبيقهــا، بمــا يؤهلــهم لبــدئ نشــاط المشروع.

وغالبـاً مـا يقـوم التـدريب علـى أسـاس محـورين أساسـين: أحـدهما **نظـري** والآخـر **عملـي**، ويُقصـد بألاســلوب النظــري هــو إلقــاء الــدروس والمحاضـرات[٣٤]، ويـتم هـذا النـوع مـن التـدريب إمـا في منشـأة المسـتورد أو في منشـأة المـورد، ويتطلـب هــذا النــوع مــن التــدريب تــوافر الامكانيــات التدريبيـة ومسـاعدات التـدريب المختلفـة، لـذا لا يـتم في منشـأة المسـتورد إلا إذا تـوافرت لديـهِ هـذا الامكانيـات المشـار إليهـا، أمـا التـدريب العملـي فعـادة مـا يـتم في منشـأة المسـتورد لإتاحـة الفرصـة لملاك المستورد للتعـرف علـى كيفيـة تبني مفهوم المعرفة وتطبيقها[٣٥].

والحقيقــة الــتي تــذكر أن نجــاح عمليــة التـدريب، يُمكـن ان يقـوم علـى عناصـر ثلاثـة وهـي المـورد المؤهـل للقيـام بمهمـة التـدريب، والاسـتعدادات الفنيـة اللازمـة لـذلك والارتبـاط المباشـر بـين التـدريب النظـري والعملـي، فضـلا عن توحيد اللغة.

١- **مــؤهلات المــورد**: المـورد هنـا لا نقصـد بـهِ الشخصـية المعنويـة الـتي ابرمـت العقـد، وإنمـا مـلاك هـذا المـورد ـــ المسـاعدون الفنيـون ـــ، إذ يـتعين أن يكونـوا هـؤلاء المسـاعدون الفنيـون حـائزين علـى المـؤهلات والخـبرات الكافيـة موضـوع المعرفـة الفنيـة المنقولـة، حيـث كشـفت الدراسـات العمليـة حـول عقـد المسـاعدة الفنيـة، الـدور السـلبي الـذي لعبـه المسـاعدون الفنيـون، نتيجة لقلة خبرتهم[٣٦].

٢- **الاستعدادات الفنية:** فيتعين أن تتوافر في مكان التدريب كلّ التجهيزات الآلية والوسائل التعليمية والتطبيقية، فضلاً عن ذلك يجب أن تكون طبيعة مكان التدريب ملائمة لإجراء التدريب بالفعل وأن تتوافر فيهِ جميع شروط الصحة والآمان، وهذا ما اشار اليهِ محلق عقد الترخيص الخاص بخدمات الهاتف الخلوي، وذلك بإلزام المرخص لهِ انشاء المرافق اللازمة لمساعدة الملاكات الفنية في عملية التدريب، على كيفية تنظيم عمل خدمات الهاتف الخلوي[٣٧].

٣- **ارتباط التدريب النظري والعملي:** فأنا نجد أن الوصول الى غاية هذا العقد تتحق متى ما كان التدريب العملي عبارة عن تطبيقاً للمعلومات النظرية التي يتلقاها ملاك المستورد، وهذا ما يتحقق بالتنسيق الزمني بين نوعي التدريب.

٤- **توحيد اللغة:** يواجه عادة المساعدون الفنيون بمجموعة من الصعوبات أهمها، اختلاف اللغة وغيرها من الاختلافات الثقافية مع ملاك المستورد، وموقف الاخير من عملية التعليم، إذ أن العلاقة في هذا العقد هي أقرب إلى علاقة المعلم بالطالب[٣٨].

ويُثار التساؤل هنا عن العناية اللازمة لإنجاز الالتزام بالتدريب، هل هي التزام بتحقيق نتيجة؟ أم أنها تقتصر على بذل عناية " التزام بوسيلة"؟ هنا نجد أن رأي الفقه لم يتفق على هذا الامر، فمنهم من ذهب إلى أن الالتزام بالتدريب ماهو إلا التزام ببذل عناية، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار التفرقة ما بين التزام المورد بإدماج العاملين المحليين في العمليات الفنية المعقدة بغض النظر عن مقدراتهم ومدى تأقلمهم معها، في هذهِ الحالة اعتبره هذا الرأي التزاماً بتحقيق نتيجة، وبين التزامهِ بتكوين المهارة لدى العاملين حيث عده هنا مجرد التزام بوسيلة[٣٩].

في الوقت الذي ينتقد فيهِ راي آخر، هذهِ التفرقة قائلاً أنها تؤدي في النهاية الى افراغ التزام التدريب من محتواه في تحقيق التنمية البشرية للمستورد واصفاً إياه أخذ الشمال ما اعطته اليمين، حتى أن هذه التفرقة تُحتم على المورد من الناحية النظرية إدماج العمالة المحلية في العمليات الفنية، إلا أنه من الناحية العملية يُعطي المجال للمورد التنصل من المسؤولية المترتبة عليهِ عند عدم تحقيق الاندماج بإثبات انه بذل العناية المطلوبة في هذا الصدد، لذا يرى هذا الرأي أن التزام المورد بتدريب العمالة المحلية وتحقيق نتائجها في عقد المساعدة الفنية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية، لذلك لا يُمكن للمورد التنصل من عدم تحقيق النتيجة بمجرد إثباتهِ للطرق التي يجوز فيها دفع المسؤولية[٤٠].

ثانياً: الالتزام بتدريب ملاك المستورد في جميع المراحل الزمنية للعقد

لما كانت عملية نقل المعرفة الفنية على مراحل زمنية متتالية، فأن عملية تدريب الملاكات على استغلال هذه المعرفة المنقولة، يتم ايضاً بدورهِ على مراحل متعاقبة، ويُمكن تقسيم الالتزام بتدريب ملاك المستورد إلى مرحلتين:

١- الالتزام بالتدريب قبل بدء النشاط

وهي المرحلة الاهم، إذ يلتزم بها المورد بأن يُقدم للمستورد كل ما هو ضروري من المساعدات التي تعينه على افتتاح المشروع، كالتدريب على العمل الاساسي بالقدر الضروري لتزويد المستورد بالمهارات الاساسية للتشغيل ووضع الحلول اللازمة والمعالجات المناسبة لما يُعرض له من مجريات عملهِ، بغية تشخيص الخلل وعلاجهِ[٤١].

وثمة مفرادات أقل أهمية من التدريب وإن كان المستورد بحاجة إليها، منها مساعدتهِ على اختيار موقع المشروع ومساحتهِ وطرق تنظيم حساباتهِ[٤٢].

٢- الالتزام بالتدريب بعد بدء النشاط (المتابعة والتقييم الاحق)

لا يتوقف التزام المورد على مجرد تدريب المستورد لإستيعاب المعرفة الفنية، قبل بدء النشاط، وذلك لأن المعرفة الفنية بطبيعتها تتسم بالتطور المستمر، إذ يتعين على المورد إعلام المستورد بكل التعديلات أو التحسينات التي تطرأ على هذه المعرفة، وبذلك تظهر اهمية التدريب في هذه المرحلة، فهي تبدأ بعد افتتاح المشروع، حيث يستفيد المستورد، من مساعدة المورد فور افتتاح المشروع في اساليب العرض وجذب العملاء وأساليب إدارة العمل وتنظيم حملاتهِ الاعلانية واختيار العاملين، كما أن للمستورد ان يطلب الاستعانة بالخبرة القانونية والادارية والمالية للمورد[٤٣].

وهذا ما أكد عليه عقد الترخيص الخاص بخدمات اتصالات الهاتف الخلوي، المبرم بين شركة اسيا سيل وهيئة الاعلام والاتصالات العراقية المبرم في ٣٠/ اب/٢٠٠٧، في الملحق الخاص بالعقد محل البحث، إذ الزم المورد — شركة اسيا سيل — مشاركة المستورد — هيئة الاعلام والاتصالات — بكافة اعمال التطوير، واخبارهِ بكل الاعمال والتقنيات، بغية توفير الخدمة في جميع انحاء المناطق الجغرافية[٤٤].

فضلاً عن ذلك يلتزم المورد بتقديم تقرير مفصل عن كل متدرب لبيان مدى قابليته وقدرته ومهارته المكتسبة والتي تؤهله للعمل في مجال اختصاصه وذلك ليخلي المورد مسؤوليته في حالة عدم كفاءة العنصر واصرار المستورد على تشغيله بالرغم من تقارير الاداء السيئة بحقه.

المطلب الثاني

التزامات المستورد

المستورد كطرف في عقد المساعدة الفنية قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون معنوياً، إلا أنه في الحقيقة هو الطرف الضعيف في العلاقة مع المورد، على الأقل من الناحية الفنية، لذا يفرض عليه المورد شروطا تصب لمصلحتهِ أو تُقيد نشاط المستورد، وأهم التزامات المستورد هي: التزامهِ بدفع المقابل، أي مقابل الأعمال التي قام بها المورد، والحفاظ على الوسائل المستخدمة في التدريب، فضلاً عن التزامهِ بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية المنقولة له بالتدريب، ومن هنا سنُقسم هذا المطلب إلى ثلاثة نقاط: في الأولى نُعالج التزام المستورد بدفع المقابل، أما في الثانية فنكرسها لتبيان التزام المستورد بالحفاظ على الآت وادوات ومستلزمات التدريب، اما النقطة

الاخير فنُبين فيها التزام المستورد بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية.

أولاً: الالتزام بدفع المقابل.

بما أن عقد المساعدة الفنية من طائفة العقود التبادلية، لذا يتوجب على المستورد، إداء قيمة المقابل للمورد، نظير قيام الاخير بأداء الالتزامات المفروضة عليهِ، إذ أن المورد لم يقم بهذهِ الالتزامات إلا في سبيل الحصول على مقابل إزاءها، بل أن هذا المقابل يُمثل الغاية التي يسعى إليها من جراء دخولهِ في عملية التعاقد، حتى أن التزامات المورد كانت السبب في تنفيذ المستورد لإلتزامهِ بدفع المقابل.

فالمساعدة التي يُقدمها المورد شأنها شأن أصحاب المهن الحرة في عصرنا الحديث تتم بمقابل[٤٥]، إذ أننا لسنا بصدد تقديم خدمة مجانية، إلا أن الحديث عن المقابل النقدي يُثير مسألة كيفية تحديده، وإذا كان الاصل يتم بواسطة إرادة الطرفين، فأن طبيعة عمل المورد التي ينفرد فيها بالخبرة المهنية قد يؤدي إلى انفراد هذا الاخير بتقدير المقابل تقديراً مبالغاً فيهِ يعكس أحد مظاهر عدم التوازن العقدي، فما مدى صحة انفراد المورد بهذا التقدير؟ وفي هذا الصدد نُلاحظ أن الاصل في تحديد المقابل انه يجب أن يكون بواسطة المتعاقدين حيث يقوم الطرفان بتحديد الاجرة تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة، يُراعى فيها المعقول طبقاً لما هو متبع بصدد القواعد المهنية في هذا الشأن، ومن ثَّم لا يخضع هذا التحديد للمقابل إلا لحرية المتعاقدين تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد ومن دون تدخل أية جهة أخرى، ذلك لأننا بصدد علاقة عقدية تدخل في نطاق العقود الخاصة، التي تتم بين الافراد على الغالب، ولسنا بصدد عقد من عقود الاشغال العامة، حيث يتحدد الأجر في هذا النوع الاخير من العقود وفقاً لنصوص غير قابلة للأتفاق خلافها[٤٦].

فالمقابل هو الآجر لالتزام المورد بالمساعدة الفنية، والذي يأخذ صورة مبلغ إجمالي يتم تحديده في العقد بصورة جزافية، أو في صورة مقابل دوري، وذلك في الحالات التي لا يطمئن المستورد الى النتائج المتوقعة من عملية التدريب.

ثانياً: المحافظة على الآت وادوات ومستلزمات التدريب.

الالتزام بدفع المقابل ليس هو الالتزام الوحيد الذي يجب على المستورد الوفاء بهِ، وإنما يقع على عاتق الأخير التزام اخر يتوجب عليهِ الوفاء بهِ استناداً لطبيعة العقد محل البحث، ومن هذهِ الالتزامات المحافظة على الآت وادوات ومستلزمات التدريب، وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد للحفاظ عليها، ويُستفاد هذا الحكم من نص الفقرة الاولى من المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والتي جاء فيها " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يُحافظ على الشيء، أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامهِ، فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذهِ من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود"، يتضح من هذا النص أن على المستورد أن يبذل عناية الشخص المعتاد في الحفاظ على ما تحت يدهِ من الآت وادوات

التدريب، فإذا بذل هذه العناية فانه يكون قد نفذ التزامهِ.

فضلاً عن ذلك يقع على عاتق المستورد مراعاة التعليمات وتوجيهات المورد، وحسن تنفيذها بقدر الإمكان، فسبق أن ذكرنا أن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المورد، يتمثل بقيامهِ بالتدريب ونقل الخبرة الفنية تدريباً تدريجياً ومنتظماً ومن الطبيعي أن المورد لا يتمكن من تنفيذ التزامهِ هذا، إذا لم يجد تجاوباً من المستورد في استقبال المعلومات والاساليب التي تُعطى له، وعليهِ أن نجاح مهمة المورد في تحقيق أهداف عقد المساعدة الفنية تقتضي أن يتحمل المستورد التزاماً مقابلاً يتمثل بضرورة بذل كل الجهود الممكنة للتفاعل مع المورد والعمل على فهم واستيعاب وتطبيق المعلومات التي يتلقاها.

ثالثاً:الالتزام بالمحافظة على السرية.

من خصائص المعرفة الفنية انها معرفة سرية تُعطي لحائزها احتكاراً فعلياً لعناصرها يُحقق له ميزة المنافسة في مواجهة الاخرين، لكن العقد محل البحث يتطلب الكشف عن هذه العناصر للمستورد خلال عملية التدريب، وهنا يتعرض المورد لخطر إمكانية قيام المستورد بإفشاء هذه الاسرار للآخرين على نحو يضر بمصالحهِ، وقد يقوم بإستخدامها بنفسهِ لأغراض أخرى أو بعد أنتهاء مدة العقد على نحو يُشكل منافسة جدية للمورد، لذا يتضمن عقد المساعدة الفنية عادة شرطاً يتعهد بموجبهِ المستورد بالحافظ على سرية المعلومات المنقولة إليهِ، وهنا يجد الالتزام بالسرية مصدره في هذا الشرط التعاقدي[٤٧].

وبمقتضى هذا الشرط يُلزم المستورد بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية التي ينقلها إليهِ المورد، وعدم إفشاء ما تتضمنه المعرفة الفنية من عناصر للغير، ويُصف هذا الالتزام بأنه التزام سلبي بالامتناع عن القيام بعمل وهو الإفشاء[٤٨].

ولكن هل من المُمكن القول بوجود مثل هذا الالتزام على عاتق المستورد في الحالة التي لا يرد بشأنها شرط في العقد على تنظيم أحكام هذا الالتزام؟ فهل يُلزم المورد من غير نص في العقد؟ وإذا قلنا بوجود هذا الالتزام فما هو السند القانوني له؟

إن عدم وجود تشريع وطني او أتفاقية دولية لتنظم أحكام الالتزام بسرية المعلومات الفنية التي يحصل عليها المستورد عند غياب النص يُحتم الرجوع إلى القواعد العامة لبسط الحماية على المعرفة الفنية، لذا يُمكن القول أن الالتزام بسرية المعرفة الفنية المنقولة في عقد المساعدة الفنية ينشأ حتى في الحالات التي لا يرد بشأنها نص، فالعقد يُرتب هذا الالتزام بذمة المستورد، ويجد هذا الحل اساسه في نص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي والتي تقضي "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماتهِ وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" فلما كانت المعرفة الفنية تتسم بطابع السرية فإن إفشاءها يؤدي إلى الاضرار بالمورد وفقدان الميزة التنافسية، لذا أن مثل هذا الالتزام يُعد من مستلزمات

العقد، فطبيعة العقد محل البحث تقضي وجود هذا الالتزام كونه من العقود التي تقوم على الثقة والاعتبار الشخصي[٤٩]، فهو من الالتزامات اللصيقة بعقد المساعدة الفنية يتعين الوفاء بهِ من لدن المستورد حتى لو لم يرد بشأنه نص في العقد، فضلاً عن ذلك ان قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ العراقي، قد أكد في المادة (١) منه على الالتزام بالسرية.

الخاتمة

خاتمة البحث ليست تلخيصاً لما ورد بين دفتيهِ، وإنما هي قطوف للأفكار الرئيسية التي دارت حولها فكرة البحث، بحيث تبرز النتائج التي توصلنا إليها، وتكشف لنا عن المقترحات التي تكون لازمة لتحقيق هذه النتائج، ومن هذا المنطلق فإننا نُسجل أهم النتائج والمقترحات التي توصل إليها البحث وهي:

اولاً: النتائج

١- أن عقد المساعدة الفنية هو تعهد بين طرفين مورد ومستورد، بموجبهِ يلتزم المورد بتعليم وتدريب وتلقين مستخدمي المستورد بالمعرفة الفنية والخبرات العلمية والعملية لتثبت اثرها في استخدام التقنية الحديثة لتطوير العمل وزيادة الانتاج، مقابل التزام المستورد بتقديم الاجر المتفق عليه والمحافظة على سرية تلك المعرفة.

٢- أن مضمون المساعدة الفنية يتمثل في نقل القدرة الفنية والتكنولوجية الى مستخدمي المستورد المحليين، وأن كان الوصول إلى مثل هذهِ القدرة يتطلب التزامات متنوعة من لدن المورد، إلا أن جميع هذهِ الالتزامات تنحصر في تقديم الخبرات والمهارات الفنية من خلال تكليف طاقم فني تابع للمورد، يُلزم بتعليم وتدريب ملاك المستورد على أكتساب تلك الخبرات والمهارات بغرض الاستفادة منها وتطبيقها في عملية الانتاج.

٣- نظراً للحداثة النسبية التي يتمتع بها عقد المساعدة الفنية، فأن مسألة وضع تكييف قانوني له يُعد من المسائل الشائكة، لكون محله يتسم بالغموض النسبي، كونه يرد على معلومات تقنية، ولكن بالتمحيص الدقيق وجدنا أن العقد محل البحث هو من العقود التجارية ــ عقد توريد الخدمة ــ.

٤- أن اهم ما يُميز هذا العقد عن غيره من عقود نقل التكنولوجيا، هو احتفاظ مستورد التكنولوجيا بسيطرتهِ على جميع العلميات التي تتناول هذهِ المساعدة وإدارتها طول مدة تقديمها من مورد التكنولوجيا، أما بقية عقود نقل التكنولوجيا تقع مسؤولية إدارة المشروع على عاتق مورد التكنولوجيا.

٥- تحتكر الشركات متعددة الجنسية المعرفة الفنية احتكاراً شبه تام، وذلك لان نشاط هذهِ الشركات يقوم على البحث والتطوير الذي يضمن لها الحصول على المعرفة الفنية المتطورة، وهذا ما يؤدي الى تدويل العقد محل البحث، كون طالبة المساعدة الفنية ــ المستورد ــ، هي دولة نامية.

ثانياً: المقترحات

مما لا شك فيه لكل دولة أوضاع خاصة بها، على اساسها تبرم عقودها وتنظم مشاريعها، بما ينسجم مع احتياجاتها، ومع غياب التنظيم القانوني الكافي لهذا النوع من العقود، أصبح من الضروري وضع نموذج لعقد المساعدة الفنية يحتوي على أحكام عامة وموحدة.

فضلاً عن ذلك نقترح ايراد النص الاتي بغية معالجة قصور النص الموجود في قانون الاستثمار، والنص المقترح هو " يُلزم المستثمر بما يأتي:

١- تدريب العمال العراقيين، بما يلزمهم من المعلومات والبيانات اللازمة لأستيعاب التكنولوجيا المنقولة، وذلك برفع كفاءتهم ومهارتهم وقدراتهم في تشغيل وإدارة المشروع.

٢- يستخدم المستثمر مجموعة من العمال الاجانب من أصحاب الاختصاص والكفاءة العالية، في مجال المعرفة الفنية المنقولة، على ان تتحمل الدولة طالبة الاستثمار ـــ المستورد ـــ، كافة اجورهم.

٣- القيام بعملية التدريب طوال مدة العقد، فضلاً عن اعلامهِ بكافة التعديلات أو التحسينات التي تطرأ على المعرفة الفنية المنقولة".

وآخيراً لا ندعي أن البحث قد جاء في منتهى الكمال، إذ لا يزال الموضوع بحاجة للمزيد من الدراسات المعمقة، فهو محاولة قد نصيب بها وقد نخيب، لذا ندعوا الله أن يكون هذا البحث، ذا فائدة للفكر القانوني، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش

(١) من قبيل ذلك، المحلق الخاص بعقد المساعدة الفنية، التابع لعقد ترخيص خدمات اتصالات الهاتف الخلوي، المبرم بين شركة اسيا سيل وهيئة الاعلام والاتصالات العراقية، في ٣٠/ اب/٢٠٠٧.

(٢) د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية)، ط١، القاهرة: دار المستقبل العربي ، ١٩٨٧، ص ١١٥.

(٣) يُنظر: مدة الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الصناعية لبراءة الاختراع في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل، هي (٢٠) سنة وفقاً لنص المادة (١٣) منه.

(٤) قانون التجارة المصري النافذ رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

(٥) د. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ط٢، مركز الدراسات العربي والاوربي، بيروت، سنة ١٩٩٩، ص٦٧.

(٦) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مج١، ط١، دار الثقافة، عمان، الاردن، سنة ٢٠٠٨، ص٢١٤.

(٧) د. جلول سبيل، عقد الفرانشيز، موجبات الفرقاء، مكتبة صادر الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٠، ص٣٧.

(٨) د. جابر جاد نصار، عقود الB.O.T والتطوير الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص١٥٠-١٥١.

(٩) باسم خضر السعيدي، النظام القانوني لعقد تسليم المفتاح، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، سنة ٢٠١٠، ص١٢.

(١٠) وهذهِ المسائل لا تعدو أن تكون في حقيقة الأمر تطبيق للنظرية العامة للالتزام، وللمزيد من التفصيل يُنظر نصوص المواد (٢٨٠) و(١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(١١) لتفاصيل اكثر يمكن الاطلاع الموقع الالكتروني للشركة (اخر زيارة ٢٠١٧/٣/٧)

http://www.cisco.com/web/learning/training-index.html

(١٢) يُنظر تفاصيل الموضوع على موقع الشركة (اخر زيارة ٢٠١٧/٣/٧)

http://www.asiacell.com/pressrelease.php?lang=ar&pid=12#104

(١٣) يرد عقد التوريد في صورتين، الاولى عقود توريد خاصة بالبضائع، والأخرى عقود توريد خاصة بالخدمات، يُنظر: الفقرة (ثانيا) المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(١٤) يُنظر: د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، وأحكام الالتزام وإثبات الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، العراق، سنة ٢٠١٢، ص٢٩.

(١٥) بمعنى قريب من ذلك يُنظر: د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية أو النظام القانوني الى عصر التكنولوجيا، منشورات المنظمة الدولية للملكية الفكرية، سنة ١٩٧٦، ص٢١.

(١٦) يُنظر: د. بتول صراوة عبادي، العقد السياحي، ط ١ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة ٢٠١٢، ص ٣٩.

(١٧) يُنظر: المادة (٥/ثانياً) من قانون التجارة العراقي.

(١٨) يُنظر: باسم خضر السعيدي، المصدر السابق، ص٩١.

(١٩) يُنظر: د. ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعرف، مصر، سنة ٢٠٠٧، ص١٧٣.

(٢٠) يُنظر: المادة (٧٤/ ٣) من القانون المدني عراقي.

(٢١) يُنظر: المادة (٩٠٠) من القانون نفسه.

(٢٢) يُنظر: المادة (١/٩٢٦) من القانون نفسه.

(٢٣) يُنظر: د. محمود الكيلاني، المصدر السابق، ص ١٢.

(٢٤) يُنظر: د. صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مج٣، ع ٣، سنة ١٩٩٩، ص ١١٨.

(٢٥) يُنظر: د. محمد لبيب شنب، عقد المقاولة، القاهرة، مصر، سنة ١٩٦٢، ص١١.

(٢٦) يُنظر: المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي.

(٢٧) يُنظر: المادة (٨٦٧) من القانون المدني العراقي.

(٢٨) الفقيه الفرنسي شوستي Chestin يُنظر: د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣، ص٤١-٤٢.

(٢٩) وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة ٢٠٠٥، ص٢٩٢.

(٣٠) يُنظر: المادة (١/ تاسعًا) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

(٣١) يُنظر: نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقود التجارية الدولية لنقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٩، ص١٠٨.

(٣٢) د.صالح بن بكر الطيار، المصدر السابق، ص٦٩.

(٣٣) ونص المادة هو " يلتزم المرخص له...٢- بإعداد برامج التدريب والتعليم وادامتها لأغراض تعزيز مستويات ومهارات وكفاءات كوادرهِ أو المرشحين للعمل لديهِ أو الاشخاص المحتمل ان يعملوا معه، بما في ذلك في مجالات الهندسة، وعمليات الاتصالات والتسويق والإدارة والعناية بالمشتركين، وغيرها من الاختصاصات ذات الصلة بالتشغيل الفعال لشبكة المرخص له..".

(٣٤) يُنظر: وفاء مزيد فلحوط ، المصدر السابق، ص٣٢٦.

(٣٥)د. ياسر سيد محمد الحديدي، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٣٦) يُنظر بخصوص ذلك وفاء مزيد فلحوط، المصدر السابق، ص٣٢٥، هامش رقم (٣).

(٣٧) ونص المادة هو " يُلزم المرخص له ..٣- انشاء المرافق اللازمة لمساعدة المشتركين الفعليين والمحتملين في الاستخدام الصحيح والكامل لخدمات الهاتف الخلوي، بما في ذلك النواحي الهاتفية، ومزايا خدمات القيمة المضافة وإمكانيات البيانات أو استخدام الإنترنت وإدامة تلك المرافق.

(٣٨) يُنظر: وفاء مزيد فلحوط، المصدر السابق، ص ٣٢٥، هامش رقم (٣).

(٣٩) د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة ١٩٨٤، ص٣٩.

(٤٠) د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٣، ص٢٣٦.

(٤١) يُنظر: د. درع حماد عبد، عقد الامتياز، ط١، مكتبة السنهوري، العراق، سنة ٢٠١١، ص١٩٥.

(٤٢) يُنظر: المصدر نفسة، ص١٩٥.

(٤٣) يُنظر: د. درع حماد عبد، المصدر السابق، ص ١٩٦.

(٤٤) ونص المادة هو " يُلزم المرخص له..٤- بالمشاركة في تطوير الاعمال الاخرى، واحتضان الأعمال أو التقنيات، ورعاية الشركات والجمعيات الخيرية وغيرها من النشاطات لتحفيز الاستثمار المحلي والتنمية الاقتصادية في جميع أنحاء المناطق الجغرافية للخدمة التي يُقدمها المرخص له".

(٤٥) يُنظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، دار الحكمة، بغداد، سنة ١٩٨٧، ص٥١.

(٤٦) يُنظر: د. احمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، ط١، سنة ١٩٩٥، ص١٩٨.

(٤٧) يُنظر: د. درع حماد عبد، المصدر السابق، ص٢١٩.

(٤٨)د. صالح بن بكر الطيار، المصدر السابق، ص٢٣١.

(٤٩) يُنظر: د. محمود الكيلاني، المصدر السابق، ص٨٦.

المصادر

اولا: الكتب القانونية

١- د. احمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، ط١، سنة ١٩٩٥.

٢- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، دار الحكمة، بغداد، سنة ١٩٨٧.

٣- د. بتول صراوة عبادي، العقد السياحي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٢.

٤- د. جابر جاد نصار، عقود ال B.O.T والتطوير الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢.

٥- د. جلول سبيل، عقد الفرانشيز، موجبات الفرقاء، مكتبة صادر الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٠.

٦- د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا (دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية)، ط١، القاهرة: دار المستقبل العربي ، ١٩٨٧.

٧- د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، وأحكام الالتزام وإثبات الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، العراق، سنة ٢٠١٢.

٨- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٣.

٩- د. درع حماد عبد، عقد الامتياز، ط١، مكتبة السنهوري، العراق، سنة ٢٠١١.

١٠- د. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ط٢، مركز الدراسات العربي والاوربي، بيروت، سنة ١٩٩٩.

١١- د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣.

١٢- د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة ١٩٨٤.

١٣- د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية أو النظام القانوني الى عصر التكنولوجيا، منشورات المنظمة الدولية للملكية الفكرية، سنة ١٩٧٦.

١٤- د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مج١، ط١، دار الثقافة، عمان، الاردن، سنة ٢٠٠٨.

١٥- د. ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعرف، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٧.

ثانياً: البحوث والاطاريح الجامعية

١- باسم خضر السعيدي، النظام القانوني لعقد تسليم المفتاح، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، سنة ٢٠١٠.

٢- د. صبري حمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مج٣، ع ٣، سنة ١٩٩٩.

٣- نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقود التجارية الدولية لنقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٩.

٤- وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة ٢٠٠٥.

ثالثًا: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

٣- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

رابعًا: العقود الانموذجية

١- عقد الترخيص الخاص بخدمات اتصالات الهاتف الخلوي، المبرم بين شركة اسيا سيل وهيئة الاعلام والاتصالات العراقية المبرم في ٣٠/ اب/٢٠٠٧.