

إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

Renegotiation in technology
transfer contracts

مقدمة

أن غاية إبرام العقد هي المصلحة التي يريد كل طرف الحصول عليها. لذلك فهي تختلف لدى أطرافه لأجل تصل في بعض الأحيان إلى حد التعارض فيما بينهما. وعقد نقل التكنولوجيا كأى عقد يكون لأطرافه مصالح وأهداف يسعى الطرفان الوصول إليها جراء إبرامهما له.

والمصالح التي تكون بين مورد التكنولوجيا وملتقيها في الغالب تكون متعارضة. لأن لكل طرف إستراتيجيته الخاصة بالنسبة لعملية نقل التكنولوجيا. ويعود السبب في ذلك إلى كون العلاقة غير متساوية خاصة إذا كان مستورد التكنولوجيا من الدول النامية.

وكون هذا العقد من العقود التجارية والدولية. لذا فإن ظروف أي طرف في العقد ممكن أن تتعرض إلى تقلبات معينة سواء على المستوى الاقتصادي أو السياسي بحيث تؤثر على توازنه الاقتصادي. خاصة إذا كانت تلك الظروف غير متوقعة من قبل أطرافه. (1)

ولكون هذه العقود هي في الغالب عقود مستمرة لفترة طويلة قد تمتد عشرات السنين. وبالتالي فهي تكون عرضة للتغيير في الظروف الاقتصادية السياسية. وهذا التغيير يكون غير متوقع ولا لإرادة أي طرف سبب في حدوثه.

أ.د. عزيز كاظم الخفاجي



نبذة عن الباحث :

استاذ القانون الخاص
القانون المدني ، تدريسي في
كلية القانون جامعة الكوفة .

م. نارمان جميل النعماني



نبذة عن الباحث :

مدرس في القانون الخاص
القانون التجاري ، تدريسية
في كلية القانون جامعة
الكوفة .

لذا فإنه ليس من العدل أن يقع عبء تحمل تغير تلك الظروف على طرف دون الآخر. ولهذا السبب ينبغي تطويع العقد على الظروف الجديدة إذا كان في الاستمرار فيه مصلحة الطرفين. وكون العقد قد تم التفاوض على إبرامه تحت ظروف معينة وأبرم على أساسها وتم الاتفاق بين الطرفين على عناصره وفقاً لها (٢) لذلك لا مانع من إعادة التفاوض على بنوده وعلى الإلتزامات المتأثرة بتغير الظروف حتى يتم إعادة التوازن الاقتصادي له. لذلك فقد يتفق مورد التكنولوجيا ومتلقيها ابتداءً عند إبرامهما للعقد على إدراج شرط إعادة التفاوض عند حدوث تغير غير متوقع في الظروف المحيطة خلال تنفيذه من أجل تعديل العقد وفقها. وهذا يعني أنه لا سلطة للمحكمة ولا للمحكم في تعديل بنود العقد. وعند عدم وجود هذا الشرط فقد يحيل القاضي أو المحكم الطرفين إلى التفاوض من أجل التوصل إلى حل بهدف التغلب على ما يواجههما من عقبات أثناء تنفيذ العقد (٣) ويبدو أن هذا الشرط سواء وضع من قبل الأطراف أو أحالهما إليه المحكم أو القاضي، يُعد أفضل وسيلة من أجل أنقاذ عقد نقل التكنولوجيا من الفسخ خاصة عند نجاح عملية إعادة التفاوض بين الطرفين. وذلك بسبب الآثار السلبية للفسخ عند وقوعه في هكذا عقد.

لذلك فإننا سوف نتناول من أجل الإحاطة بشرط إعادة التفاوض مفهوم هذا الشرط وأحكامه كلاً في مبحث مستقل وكالاتي:-

المبحث الأول

مفهوم إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

يعتبر شرط إعادة التفاوض Renegotiation من الشروط المهمة التي قد ترد في عقود نقل التكنولوجيا. وذلك كونه يتلائم وطبيعة هذا العقد والذي يحتاج في الغالب إلى فترات زمنية طويلة من أجل تنفيذه. فهو يمكن إعتباره الوسيلة الوقائية له من آثار نظام الفسخ عند وقوعه عليه في حال نجاح العملية ووصول الطرفين إلى عقد معدل ملائم للظروف التي أُسْتُجِدَّت. لذلك فإننا سوف نتناول في هذا المطلب تعريفه والمبررات التي دعت إلى وجوده في عقد نقل التكنولوجيا وشروطه كلاص في مطلب مستقل وكالاتي:-

المطلب الأول:- تعريف شرط إعادة التفاوض

عُرف شرط إعادة التفاوض على أنه ((الشرط الذي يتعهد فيه الطرفان المتعاقدان بتعديل العقد الذي يربطهما إذا حدث تغير في الشروط الأساسية التي تعاقدوا بموجبها وأدت إلى تغير في توازن العقد)) (٤)

يتضح من التعريف أعلاه أن إعادة التفاوض يكون بشكل شرط يوضع من قبل الطرفين يكون أساسه التعهد الذي يكون كلا الطرفين قد أخذه بعين الاعتبار تجاه المتعاقد الآخر بأن بنود العقد وصورته المبرمة قد تتغير مع تغير الظروف.

وكما عرفه البعض على أنه ((الشرط الذي يدرجه الطرفان في العقد ويلتزمان بموجبه بالتفاوض لتعديل أحكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الإقتصادي للعقد)). (٥)

ويبدو أن هذا التعريف جاء أكثر وضوحاً من الأول حيث أنه ذكر هيئة إعادة التفاوض وشروطه كما جعل الإلتزام به من قبل الطرفين كإلزامهم بتنفيذ العقد، وهو أمر حسن حتى يكون هنالك إثبات لحسن النية لكلا الطرفين في سعيهم إلى تنفيذ العقد وبالشكل الذي يحقق مصالحتهما.

كما يراه البعض بأنه ((ذلك الشرط الذي يدرجه المورد والمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا. من أجل إعادة التفاوض فيما بينهم عند وقوع أحداث من طبيعة معينة ومحددة في ذات العقد. أو في اتفاق مستقل. وتكون مستقلة عن توقعاتهما وإرادتهما عند إبرام العقد وتؤدي إلى إخلال في التوازن الإقتصادي للعقد وإصابة أحدهما بضرر فادح)). (٦)

ويبدو أن المراد من التعريف أعلاه إيضاح شرط إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا بصورة خاصة باعتباره نوع من أنواع العقود التجارية والدولية والتي يعتبر من المهم والمقبول جداً إبرام هكذا شرط في بنودها لضمان تنفيذها. لأن فائدة تنفيذ هذه العقود اكبر من فائدة تنفيذ العقود الداخلية أو الوطنية. كما أورد في تعريف هذا الشرط الإشارة إلى صوره وشروط تحقيقه.

ويبدو أن هذا التعريف هو الأكثر وضوحاً فيما تقدم ذكره من تعاريف تبين معنى هذا الشرط ومفهومه وشروط تحقيقه والهيئة التي يرد فيها.

ومن كل ما تقدم يتضح أن شرط إعادة التفاوض يتحدد نطاقه وأثاره باتفاق الطرفين وهما في عقود نقل التكنولوجيا (المورد والمتلقي) وبما أن هذه العقود كثيرة ومتنوعة. لذلك فقد يكون الإتفاق عليه بين طرفيها مختلفاً من عقد لآخر.

ولكون شرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي يقع بعد الاتفاق عليه ما بين الطرفين. لذلك يجب عليهما توقي الدقة في تحديده وذلك من اجل ضمان التطبيق الفعلي والجيد لهذا الشرط مع ما يحدث من تغير في الظروف الإقتصادية وحتى السياسية والطبيعية. لذلك يستلزم عليهما الإتفاق على جميع عناصر وبنود العقد وما قد يتغير منها عند تغير الظروف. فعقود التجارة الدولية بشكل عام تُنفذ في مناخ سياسي وإقتصادي لا يتسم بالثبات. وتغير بشكل سريع وتكرر أكثر من ذلك المحيط الذي تعمل فيه العقود الداخلية. فمن ناحية الظروف الإقتصادية نجد إرتفاع مفاجئ في أسعار المواد الأولية. أو تدهور في قيمة الصرف أو تغييراً في الخطة الإقتصادية التي تنتهجها مثلاً دولة التنفيذ. وأما الظروف السياسية فهي كثيرة ومتنوعة. كالتحول في السياسة بين دولة وأخرى والإنقلابات العسكرية والحروب. (٧)

لذا يمكن القول أن المفاوضات هي ووسيلة طبيعية لتسوية الخلافات الدولية وهي إجراء يسبق عادة باقي الوسائل الأخرى. بل ويمكنه مباشرتها جنباً إلى جنب مع أية وسيلة أخرى. (٨)

فقد تكون هذه الأحداث غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين وأحداث ذات طابع دولي أو محلي. كما ينبغي على المورد والمستورد تحديد المقصود بالإختلال في التوازن الإقتصادي للعقد. وكيفية حدوثه والمعايير والأسس الذي يعرف من خلالها أن هناك إخلالاً في التوازن الإقتصادي للعقد قد حدث.

كما يتفق الطرفان وهو الأهم - على تحديد مصير العقد أثناء فترة التفاوض وهل يستمران في تنفيذ الالتزامات التي يرتبها أم لا؟ وكذلك تحديد مصير العقد عند فشل تلك المفاوضات. (٩)

ومن الجدير بالذكر أن شرط إعادة التفاوض ممكن أن يرد في عدة صور منها:-

الفرع الأول:- شرط المحافظة على القيمة

وتكون الغاية من هذا الشرط هو الإبقاء على القيمة على أساس مؤشر أو أكثر. ويطلق على هذا الشرط بشرط الفهرسة. كذلك يمكن أن يظهر شرط المحافظة على القيمة بصورة شرط القياس المقيد والذي يكون الهدف من ورائه هو الإبقاء والمحافظة على القيمة رغم تغير العملة. ويكون عمل هذا الشرط تلقائياً دون تدخل الأطراف أو أي شخص آخر. ويبدو أن هذا الشرط لا يعتبر شرط إعادة التفاوض بمعناه المعروف، وإنما يعتبر تأكيداً على بنود العقد رغم تغير الظروف. وبذلك لا وجود لحل الإختلال في التوازن الذي قد يحدث في ظل هذا الشرط. (١٠)

الفرع الثاني:- شرط إعادة مراجعة وملائمة العقد

يترتب على وجود هذا الشرط إعادة ملائمة عقد نقل التكنولوجيا من خلال إعادة التفاوض أو إعطاء هذا الأمر للمحكم. ويرد هذا الشرط بصورة بند يضاف إلى بنود العقد يقضي أنه إذا تغيرت الظروف الأولية التي أبرم على أساسها العقد تغيراً كبيراً وألحق بأحد الطرفين مشقة في التنفيذ فليس من العدل أن يتحملها وحده. ويجب على الطرفين أن يتفاوضا لتعديل شروط العقد بشكل يتلائم والظروف الجديدة. وهذا يفترض أن عقداً قد أبرم في ظل الظروف العادية وإذا بحوادث غير متوقعة تطرأ في مرحلة تنفيذه تؤدي إلى إختلال التوازن فيه. (١١)

وقد نصت على هذه الصورة من صور إعادة التفاوض المادة (٨٦) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والتي عاجلت إمكانية تجديد عقد نقل التكنولوجيا في المستقبل بعد تعديل شروطه.

ويبدو أن المشرع المصري قد اعتبر تطويع العقد مع تغير الظروف جديداً له وذلك من خلال نصه الصريح على ذلك في المادة أعلاه.

وحن ندعو المشرع العراقي إلى الإشارة إلى هذا الشرط في التشريعات التي تنظم عقود الإستثمار التكنولوجي من أجل المحافظة على العقد خاصة وإن بلدنا في تغير

دائمً في ظروفه الداخلية والخارجية مما يولد مخاوف لدى المستثمر الأجنبي من الإستثمار في الداخل.

المطلب الثاني:- مبررات إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

ذكرنا سابقاً أن شرط إعادة التفاوض ضروري في عقود بالغة الأهمية كعقود التجارة الدولية عامةً وعقود نقل التكنولوجيا خاصةً. فعقود التجارة الدولية يكون إبرامها على المستوى الدولي ولها صفة تجارية. حيث أن أغلب الدول النامية تعتمد في تنميتها الاقتصادية والاجتماعية عليها، خاصة وإن غاية وطموح هذه الدول في الارتقاء بمستواها الاقتصادي والاجتماعي يزداد يوماً بعد آخر، حتى أنه لا يمكن تصور وجود التطور في اقتصادها بدون وجود لعقود التجارة الدولية بصورة عامة ولعقود نقل التكنولوجيا بصورة خاصة.

حيث لا يقتصر دور الأخيرة على النهوض بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي للدولة فقط، وإنما يمتد ليشمل حتى للمستوى العسكري. وطبعاً هذا المستوى الأخير لا تحظى أهميته على أحد بالنسبة لسيادة الدول وأمنها الداخلي والخارجي. لذلك فإن من مصلحة هذه الدول أن تحافظ على عقود تضمن لها تلك التنمية بأفضل وجه أو على الأقل ضمن ماتسعى الدول النامية في الوصول إليه. لذا فإن من الوسائل التي تحافظ على تلك العقود رغم ما قد يطرأ عليها من ظروف تجعل تنفيذها مرهقاً بالنسبة لأحد الأطراف أو لكليهما، هو شرط إعادة التفاوض من أجل ضمان الإستمرار في تنفيذه.

لذلك فالمبررات التي أظهرت شرط إعادة التفاوض كثيرة نذكر منها الآتي:-

الفرع الأول:- طول مدة تنفيذ العقد

تتسم عقود التجارة الدولية عموماً وعقود نقل التكنولوجيا خصوصاً بأنها عقود تبرم لفترة زمنية طويلة قد تستلزم من بعض الأحيان عشرات السنين. لأنه في الغالب قد يتطلب تنفيذ الإلتزامات الواردة في العقد وقتاً طويلاً، ويعود السبب في ذلك إلى ضخامة الأعمال المطلوب القيام بها. إضافة إلى أن هذه العقود قبل إبرامها قد تسبقها مفاوضات بين الطرفين للإتفاق على بنود العقد من أجل الإعداد لإبرامه. وكذلك أخذ موافقة السلطات الرسمية من أجل إبرامه سواء من جهة المورد أو المستورد. لذا فإن طول مدة هذه العقود هي التي قد تثير المشكلات والنزاعات بين أطرافها. (١٢)

لذلك فكلما إمتد تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا لمدة طويلة نسبياً كلما زاد إحتمال ظهور الكثير من المشكلات والصعوبات التي قد تعيق تنفيذ إلتزاماته العقدية. نظراً لكون الظروف المحيطة بالعقد قابلة للتغيير المستمر بشكل أو بآخر. وبالتالي يمكن أن تكون عرضة للتغير في الظروف الاقتصادية والسياسية للدول. مما يسبب لها إختلال في توازنها الاقتصادي. مما يتطلب إعادة التفاوض بخصوص بنودها حتى يتم تطويعها والظروف المستجدة. ولأن السوق التي يتم فيها تنفيذ

عقود التجارة الدولية تكون عرضة لمختلف التغيرات، فالثورات العلمية والتكنولوجية أصبحت متلاحقة وأصبحت التقلبات الإقتصادية من خصائص هذا السوق. فحرب الخليج وما خلفته من تساؤلات حول مصير كافة العقود والاتفاقات المبرمة مع العراق. وكذلك أزمة الطاقة لعام ١٩٧٣ التي أصابت النظام النقدي الدولي بخلل كبير أحدثت سلسلة من المنازعات بسبب الصعوبة أو الإستحالة على المستوى الإقتصادي بشأن العقود التي أصبحت غير متكافئة بين الأطراف المتعاقدة. (١٣)

لذلك فشرط إعادة التفاوض هو الذي يلعب دوراً كبيراً في إعادة ذلك التوازن إلى العقد والحفاظ على وجوده مع ضمان مصلحة أطرافه. وذلك من خلال اتفاقهما أو إلزامهما بالتفاوض من أجل تغيير شروط العقد بما يتلاءم والظروف الجديدة.

الفرع الثاني:- أهمية عقود نقل التكنولوجيا

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا ذات أهمية إقتصادية كبيرة وذلك بسبب إرتباطها بالجانب الإقتصادي والإجتماعي وحتى العسكري بالنسبة للدول النامية. فبالنظر هكذا عقود تعتبر جزءاً لا يتجزأ من إستراتيجيتها الإقتصادية والتي تسعى من خلالها إلى النهوض بكل مجالاتها الإقتصادية العسكرية والإجتماعية ١٤. كما هو الحال عند تزويد دولة نامية بمحطة توليد الطاقة أو إنشاء مجمع صناعي أو تشييد مستشفيات أو مطارات متطورة وكل ما يمكن تصوره يمكن أن يلبي حاجة الدول النامية وبشكل متطور تكنولوجياً.

ولا تقتصر أهمية عقود نقل التكنولوجيا على الدول النامية فقط بل وحتى بالنسبة للدول المتقدمة والمتطورة فهذه العقود لها أهميتها ومكانتها المرموقة بالنسبة لها. وما تسعى بعض الدول إلى تنظيم نقل التكنولوجيا تنظيماً قانونياً إلا دليل على أهمية ذلك العقد بالنسبة إليها. ١٥

الفرع الثالث - رغبة الأطراف في الإستمرار في تنفيذ العقد

ما سبق قوله أن شرط إعادة التفاوض له أهميته من أجل إعادة التوازن الإقتصادي للعقد. وكون أن هذا الشرط يلعب دوراً حيوياً وفاعلاً في مجالات نقل التكنولوجيا وكون أن عقود الأخيرة تحتل أهمية بالغة بالنسبة لأطرافها، فهم يحرصون على تنفيذ تلك العقود بدون أي عائق أو نزاع. لذلك فإن الدافع الذي دفع الأطراف إلى إيراد هذا الشرط في عقودهم هو أنقاذها من أية أزمة قد تمر بها في المستقبل نتيجة تغير الظروف المحيطة بها. (١٦)

وبناءً عليه فهم يلجؤون إلى التفاوض من أجل التصدي إلى كافة المشاكل التي قد تنشأ نتيجة لتغير تلك الظروف. والسعي من أجل حل ما ينشأ من خلافات ونزاعات تهدد مصير العقد بشكل ودي واتفاقي.

بالإضافة إلى أن عقود نقل التكنولوجيا تحتل مركزاً مهماً خاصة بالنسبة لطرف المتلقي. لذلك فإن مطلب الدول النامية للتكنولوجيا يزداد يوماً بعد يوم إلى أن

تصل حد التمكن التكنولوجي، ومع ذلك تبقى هذه العقود بالنسبة إليها مهمة، لذلك فهي تسعى جاهدة إلى الإستمرار فيها حيث لا يمكن أنكار الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها هذه العقود بالنسبة للدول النامية. (١٧)

أضف إلى ذلك أن وجود هذا الشرط ورغبة الأطراف في تنفيذ العقد والإستمرار فيه لا يهدر القوة الملزمة للعقد رغم أن هنالك من يبدي تحفظاً على وجود هذا الشرط في عقود التجارة الدولية. (١٨)

حيث يرى أن العقود التي تبرمها الدولة النامية مع الشركات متعددة الجنسية ماهي إلا عقود القانون الخاص والتي تقوم على الإتفاق الحر بين الأطراف وتم إبرامها على قدم المساواة. وبالتالي فالعقد هو قالب جامد أفرغت فيه الإلتزامات والحقوق. وبالتالي فإن أي تعديل يجري على هذا العقد سوف يمس القوة الملزمة له ويخل بها. وبالتالي فإعادة التفاوض بشأن العقد سوف يشكل موطن الضعف الحقيقي والأساسي في العلاقات بين الطرفين المتعاقدين. (١٩)

إلا أنه لا أساس لهذا التصور، لأن تعديل العقد بناء على شرط إعادة التفاوض يعيد التوازن للعلاقة العقدية ويؤكد القوة الملزمة للعقد من ناحية الإستمرار في تنفيذه.

المطلب الثالث

شروط تطبيق شرط إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا يبرم منشأ لإلتزامات يكون على اصحابها تنفيذها بحسن نية وعلى أساس الثقة المتبادلة بينهم. ووجود شرط إعادة التفاوض في هذا العقد قد يؤدي إلى أنعدام بعض الإلتزامات وبالتالي يكون الطرف الملتزم بها بريء الذمة عند عدم تنفيذها. أو قد يؤدي إلى تغيير في بعض الإلتزامات وعند ذاك يجب على الطرف المدين بها أدائها على وفق التعديل الذي طالها.

وما تقدم يبدو أن هناك تغييراً سوف يطرأ على الإلتزامات سواء من ناحية الوجود أو العدم أو التعديل أو التبديل. وذلك عند تطبيق شرط إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا.

لذلك فتطبيق هكذا شرط يجب أن يتم وفق شروط معينة تبيح أو تبرر التعديل أو التغيير الذي يطرأ.

إذاً فإن من أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن القول بعدها أن شرط إعادة التفاوض أصبح ممكناً سنتناولها في الفروع الآتية:-

الفرع الأول:- أن يكون هنالك تغيير في الظروف المحيطة بتنفيذ

عقد نقل التكنولوجيا

ذكرنا في مبررات شرط إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، أن تنفيذ الأخيرة قد يستغرق فترات زمنية طويلة قد تمتد إلى عشرات السنين. وبالتالي فهي تكون عرضة للتغيرات في الظروف المحيطة. أو كما يطلق عليه في مبادئ (يونيدروا)

بالظروف الشاقة.(٢٠) لكن يشترط حتى يعتبر تغير الظروف المحيطة بالعقد مبرراً لإعادة التفاوض ما يلي:-

١ - أن يكون التغير في الظروف المحيطة بالعقد مؤثر فيه .فشرط إعادة التفاوض هو وسيلة يلجأ إليها من أجل حماية عقد نقل التكنولوجيا والحفاظ على كيانه ووجوده في ظل ظروف من الصعب جداً استمرار العقد في ظلها. فلو ترك تغير الظروف خللاً في توازن العقد فهو يكون مبرراً لتطبيق شرط إعادة التفاوض مع افتراض توافر الشروط الأخرى لتطبيقه.(٢١)

لذلك يجب أن يكون التغير في الظروف المحيطة جوهرياً ومؤثراً على العقد. فلو كان هناك تغير في الظروف لكن غير مؤثر على العقد من ناحية تنفيذه وإستمراره. فعند ذاك لا محل لتطبيق شرط إعادة التفاوض مادام أنه لم يؤثر سلباً على تنفيذ الإلتزامات العقدية أو الأستمرار في تنفيذها.(٢٢)

ففي حكم صادر من قبل غرفة التجارة الدولية بخصوص التحكيم أنه((على المحكم أو القاضي أن يضع في اعتباره ما إذا كان هناك تغير جذري في الظروف دون أن تتأثر الإلتزامات المتعاقدين. وأما أن تغير الظروف أدى إلى عدم تناسب كبير بين أداءات المتعاقدين)).

وفي حكم آخر صدر عن ذات الغرفة أشارت فيه هيئة التحكيم إلى أنه يتطلب لإعمال شرط إعادة التفاوض أن يكون هناك تعديل جذري في الإلتزامات المتعاقدين ينعدم به التوازن بين الإلتزامات بحيث لم تعد كما قصدها الأطراف عند إبرامهم للعقد.

وفي حكم آخر تمسك المدعي عليه من أجل أن يدفع المسؤولية عن عائقه بخطأ المتعاقد من الباطن الذي اعتمد عليه لتوريد كمية من البترول إلى المدعي .حيث تمسك بوجود شرط إعادة التفاوض من أجل تعديل شروط العقد. ولكي يطبق هذا الشرط إبرز المدعي الضرر الكبير الذي ينشأ من استبدال مورد بأخر يتعاقد معه حتى يمكن تنفيذ إلتزامه في الوقت المحدد له .وينتج هذا الضرر فارق كبير في سعر البترول بين الموردين .فرفضت هيئة التحكيم هذا الدفع من جانب المدعي عليه وقررت أنه مجرد ارتفاع سعر البترول بين الموردين لا يكفي لإعمال هذا الشرط.(٢٣)

٢ - أن يكون التغير قد حدث بعد إبرام العقد وليس قبله.وهو أثر طبيعي لتطبيق هذا الشرط لأن الطرفين لا يعلمان بوجود تلك الظروف وذلك بسبب عدم حدوثها.أما بالنسبة للظروف التي تنكشف بعد إبرام العقد رغم وجودها قبل إبرامه .فهناك رأي يقول بعدم تطبيق شرط إعادة التفاوض عليهما.(٢٤)

الفرع الثاني:- أن يمس تغير الظروف تنفيذ العقد

يشترط بالإضافة إلى تغير الظروف من أجل إعمال شرط إعادة التفاوض ، أن يصاحب هذا التغير تنفيذ العقد .فقد ذكرنا في كلامنا عن تغير الظروف أنه مجرد حصولها لا يبرر طلب إعادة التفاوض .وإنما يجب أن تكون نتائج ذلك التغير واقعاً على

العقد من حيث تنفيذه ، ويكون ذلك بعدم إمكان المورد أو المستورد لحظة إبرام العقد توقع ذلك التغيير أو بمعنى أوضح أنه ينبغي لإعمال شرط إعادة التفاوض أن يكون هذا التغيير من غير الممكن توقعه لكلا الطرفين المتعاقدين. ويكون ذلك إذا طرأ تغير في الظروف أثناء تنفيذ العقد و لم يستطع كلاهما توقع ذلك مما أدى إلى قلب التوازن الإقتصادي للعقد وجعل تنفيذه مرهقاً على احد الطرفين أو كليهما. وإن مفهوم عدم التوقع لتغير الظروف هو مفهوم نسبي ، ويقصد منه عدم القدرة المعقولة للطرفين المتعاقدين على توقع أن حدثاً ما قد يحدث ، ومتى سيحدث ، وطبيعة النتائج المترتبة عليه. (٢٥)

وأساس عدم التوقع يرجع إلى خروج هذه الظروف عن السيطرة المعقولة للمورد والمستورد في عقود نقل التكنولوجيا ، وبالتالي فهو يختلف عما تأخذ به التشريعات الداخلية بهذا الخصوص ومنها ما يتعلق بالظروف الطارئة (Bouleversement des circonstances). أما إذا حدد الطرفان الظروف التي يمكن أن يتوقعها فهذا لا يعني أنهما يتوقعان نتائجها إذا وقعت بشكل فعلي. وبالتالي لا يمكن أن يتوقع النتائج والآثار التي ترتبها الظروف الجديدة. وإذا كان الأساس يقول أنه يجب عدم توقع النتائج التي تقع عند تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا ، فهذا التوقع من عدمه ينظر إليه من ناحية الآثار والنتائج وليس من ناحية التغيير فقط. لذلك فيستطيع المورد مثلاً أن يطالب بإعمال الشرط استناداً إلى نشوب حرب أدت إلى زيادة في أسعار المواد الأولية وجعلت الإستمرار في تنفيذ التزامه أكثر كلفة ، وإذا ثبت أن في استطاعته شراء محل الإلتزام من مصدر آخر وبالسعر المعقول إلا أنه تقاعس عن ذلك ، كان في وسعه أن يتحاشى الآثار الناجمة عن الحرب ولكنه أهمل في ذلك ، أما إذا ثبت أن حصوله على هذه المواد الأولية لا يمكن إلا بأسعار باهظة ولم يقم بذلك ، فأن بوسعه أن يطلب إعادة التفاوض على أساس أن تجنب آثار التغيير لم تكن ممكنة بالنسبة له ولا شك أن سرعة التطور التكنولوجي وإرتفاع الأسعار المستمر والظروف السياسية والاضطرابات تعد ظروفًا تؤدي إلى صيرورة الإلتزام الناشئ من هذا العقد مرهقاً للمدين. (٢٦)

ومن الجدير بالذكر أن الوقت الحاسم في تقدير التوقع من عدمه هو لحظة إبرام العقد ، حيث يفترض في هذا الوقت أن المورد والمستورد قد واجها كافة الفروض المحتملة من أجل تنفيذ عقدهم واتخاذ كل ما يجب للمحافظة على مصالحهم. أي أنهم قد أبرموا العقد في ظروف هم يعلمان بها وجعلوا العقد متوازناً اقتصادياً على أساسها ، وكذلك الحال في حال التوقع بعد إتمام تنفيذ الإلتزامات لأنه هنا لا محل لإعمال الشرط لأن ما تم تنفيذه من العقد قد أنتهى وبالتالي التغير اللاحق على إتمام التنفيذ لا يؤثر على ما تم تنفيذه ، لذلك فالتغير والتوقع يجب أن يتم بعد إبرام العقد وقبل أتمام تنفيذه. (٢٧)

والبحث عن إمكانية التصدي للأثار ومواجهتها يرجع فيه إلى معيار الشخص المعتاد أي وضع الشخص المعتاد في ذات ظروف التعاقد. فإذا كان بوسعه تلافيها فإنه يجب على المدين تلافيها أيضا. وإذا لم يفعل ذلك عُد مسؤولاً وتبعاً لذلك لا يستطيع إعمال شرط إعادة التفاوض. أما إذا وضع الرجل المعتاد في ذات ظروف المدين ومع ذلك فإنه لم يستطع مواجهة الآثار التي تنتج عن تغيير الظروف أي ليس بوسعه تجنبها فللمدين المطالبة بإعمال شرط إعادة التفاوض. (٢٨)

وقد يدرج الأطراف قائمة بالأحداث المتوقعة والتي يترتب عليها إعمال شرط إعادة التفاوض. فهل يمكن إعتبار إعداد المورد والمستورد لهذه القائمة وذكر الأحداث التي تبرر إعادة التفاوض هو من باب توقعهم لهذه الأحداث وبالتالي لا مجال لإعمال شرط إعادة التفاوض؟

ذهب جانب من الفقه (٢٩) إلى أن إمكانية توقع حدث. لا يعتبر توقعاً لتحقيق وقوعه. لأنه ينبغي التمييز بين توقع إمكانية وقوعه وبين توقع حدوثه بالفعل. فالطرفان المتعاقدان عندما يضمنان عقدهما قائمة بأهم الأحداث التي يترتب عليها إعادة التفاوض في هذا العقد. فأنهم مع ذلك ليسا في وضع يمكنهما من أن يعلما بالتحديد طبيعتها وزمن وقوعها. وبالتالي يستطيعان بشكل دقيق التمييز بين التغيرات المتوقعة وغير المتوقعة. ولكن يستطيعان إدراك أن العقود طويلة الأجل يتصاعد فيها احتمال أن يستجد تغير ما في الظروف المحيطة أثناء تنفيذها تؤثر على التوازن الاقتصادي لها. لذلك فهما يقدمان هذه القائمة دون أن يكونا متأكدين من وقوعها بالفعل ومتى وقوعها وأثارها التي ستنتج. إلا أنه قد يفسر وضعهم لهذه القائمة هو من باب استبعادهم لسلطة القاضي أو المحكم من أجل تقدير توافر أو عدم توافر شروط إعمال شرط إعادة التفاوض.

ويرتبط اشتراط عدم التوقع بأن يكون هذا الحدث والمتغير في الظروف هو خارج عن سيطرة المورد والمستورد وهو أمر منطقي ويعمل على تحقيق العدالة.

الفرع الثالث: أن يؤدي التغير في الظروف إلى إخلال التوازن الاقتصادي لعقد نقل التكنولوجيا.

كما نعلم أن العقد بصورة عامة هو عبارة عن اتفاق بين طرفين أو أكثر. وبالتالي فالطرفان لحظة إبرامهما للعقد يكونان على مستوى واحد. فيتم الاتفاق بينهما على جميع بنود العقد. ماعدا ما هو معروف بعقود الإذعان - هذا في مجال العقود الوطنية أو الداخلية - أما في مجال العقود الخارجية فإنه في الغالب أنها تحتوي على قدر ما من الاختلال في التوازن بين أطراف العلاقة العقدية. فهي عقود تبرم بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة أو أنها تتم أساساً بين دول. وعقود نقل التكنولوجيا بإعتبارها من العقود التجارية الدولية. فأنها في الغالب تبرم بين طرفين أحدهما متقدم تكنولوجياً وآخر مفتقر لها. لذلك فالإختلال في التوازن من ناحية مركز الضعف والقوة هو ظاهر وواضح في هذه العقود. وعدم التناسب فيه يرجع إلى

النظم الإجتماعية والإقتصادية التي تسود في الوقت الحاضر التي لها تأثير كبير على أسلوب التعاقد على المستوى الدولي ، خاصة وأن هذه العقود تتم بين طرفين أحدهما ممتلك للتكنولوجيا والآخر متعطش لها ، لذلك فهي أصبحت أشبه بعقود الإذعان. وعقود نقل التكنولوجيا -وكما بينا سابقاً - تستغرق في تنفيذها وقتاً طويلاً وهي بذلك سوف تكون عرضة للتغير في الظروف وعوامل أخرى لا يمكن حصرها يمكن أن تؤدي إلى الإخلال في تنفيذ الإلتزامات التي يلقيها العقد وبالتالي تؤثر على الحقوق التي يمتلكها كل طرف فيه. (٣٠)

لذلك ففكرة التوازن في العقد سواء من ناحية الحقوق أو الإلتزامات جاءت نتيجة اتفاق الطرفين عليها وعلى بنود وعناصر العقد الذي أبرموه ، وبالتالي فهما ارتضا بكل التزام يلقي عليهما. وكون أن ما يعانيه العالم في الوقت الحاضر وفي السنوات الأخيرة من اضطرابات على مستوى الأمن والسياسة والإقتصاد ألقت بظلالها على مجمل العلاقات التجارية التي تبرمها الدول فيما بينها مما أدى إلى خلق هذا الإختلال في التوازن. فالمستورد يسعى بصورة أو بأخرى إلى إمتلاكه التكنولوجيا ، لذلك فهو يتحمل مقابل ذلك دفع مقابل للعناصر التكنولوجية المنقولة إليه ، لذا فإن أي خلل في تنفيذه لإلتزامه يجعل من الصعوبة عليه تنفيذه بسبب ارتفاع أمانها خاصة في وقت الأزمات والحروب ، مما يضعف مركز المستورد. وعلى النقيض من موقف المورد الذي يمتلك تلك العناصر ويستطيع التعامل معها ، والمورد حر في إبرامه لهذا العقد من عدمه ومع ذلك فهو يسعى إلى الحصول على مزايا أكبر من وراء إبرامه له. (٣١)

كما أن مبدأ القوة الملزمة للعقد تقتضي تنفيذ العقد إستناداً إلى حسن النية والثقة في المعاملات وتنفيذ الإلتزامات بكل دقة ووفق ماتم الإتفاق عليه بين الطرفين ، وبالتالي لا يجوز تعديل العقد إلا بإتفاق طرفيه ، لذلك فإنه عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا فالطرفان يبرمانه بالشكل الذي يضمن حقوق كل طرف وفق الظروف والمعطيات الإقتصادية السائدة لحظة إبرامه. (٣٢)

أما إذا حدثت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تهدد ماوضع الطرفان من ضمانات تضمن تنفيذ الإلتزامات كل طرف وبالتالي أنهيار التوازن الإقتصادي للعقد ، يكون تنفيذ أي طرف منافياً للعدالة ، كون الطرفان قد تعاقدوا وفق ظروف معينة ، إلا أن هذه الظروف تغيرت وبالتالي أصبح من العدل تعديل أو تطويع العقد وفق تلك الظروف ، ويتم هذا التطويع بإتفاق الطرفين على إجراء تعديلات على بنود العقد من أجل خطي المشاكل التي تصاحب تنفيذه. (٣٣)

أما بالنسبة للهيئة التي يُعرف فيها أن إخلالاً قد حصل في توازن العقد ، فإنه قد تكون زيادة في التزامات أحد الطرفين المتعاقدين نتيجة لتغير الظروف أو خللاً في الأساس الإقتصادي له. (٣٤)

ومن الجدير بالذكر أن الإختلال في التوازن هو الذي يميز بينه وبين القوة القاهرة .
فالأخيرة تجعل من تنفيذ الإلتزام مستحيل .بينما الظروف التي تخل في التوازن
الإقتصادي تؤدي إلى زيادة في تكلفة تنفيذ الإلتزام.(٣٥)

المبحث الثاني

أحكام شرط إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

من الممكن القول أن شرط إعادة التفاوض هو محاولة للتقريب بين المتعاقدين من
أجل التوصل إلى حل مناسب من أجل تجنب إنهاء العقد بصورة قيصرية وقبل أن
يصل كل طرف إلى مبتغاه الذي يريد الحصول عليه .
لذلك ومن أجل الوصول إلى الهدف الذي يحصل من وراء إعمال هذا الشرط ، يقع
على عاتق المورد والمستورد العديد من الإلتزامات بالإضافة إلى ترتيب جملة من الآثار
القانونية التي تنتج عنه.
لذلك فأننا سوف نتناول في هذا المطلب أحكام هذا الشرط من ناحية الإلتزامات
والآثار القانونية .كلأ في مطلب مستقل وكالاتي:-

المطلب الاول

الإلتزامات المترتبة على إعمال شرط إعادة التفاوض

يرتب إعمال هذا الشرط في عقود نقل التكنولوجيا جملة من الإلتزامات التي يجب
على الطرفين الإلتزام بها.وما تجب الإشارة إليه هو أن الإلتزامات في هذا الشرط تحمل
خاصية معينة كونها تكون مشتركة مابين الطرفين .أي أن كل طرف في التفاوض
يلتزم بذات الإلتزام الذي يلقي على الطرف المقابل.وأهم هذه الإلتزامات هي الآتي:-

الفرع الأول:- الإلتزام في الدخول في المفاوضات

ذكرنا فيما سبق أن عملية إعادة التفاوض تسعى إلى المحافظة على العقد وعلى
البقاء عليه والإستمرار فيه .لذلك فالدخول في المفاوضات يعد وسيلة مهمة من
أجل الوصول إلى ذلك الهدف.وبه يكون الإلتزام في الدخول في المفاوضات أول إلتزام
يلقى على كلا الطرفين.

وكما هو معروف في المفاوضات بأنها الحوارات والمناقشات التي تجري بين طرفين
بخصوص مسألة مطروحة لغرض الوصول إلى حل بشأنها.لذلك فقد عرفها
البعض على أنها(التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والتفاعل بين الأطراف من
أجل الوصول إلى اتفاق حول مصلحة أو حل مشكلة إقتصادية أو قانونية أو
سياسية)(٣٦)

وإعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا لا ينهض إلا بعد وجود مشكلة ما تخل
بتوازن العقد فيسعى الطرفان بعدها لإعمال الشرط من أجل إعادة التوازن المفقود.
وتبرز أهمية الدخول في المفاوضات في أن يقوم كل شخص بتقديم الإقتراحات والحلول
الجديدة والمناسبة لمركز هذا العقد.بعدما يتم الكشف عن المشكلة وطرق حلها أو
معالجتها.(٣٧)

وعندما يحدد الطرفان الحالات التي تتم فيها مراجعة العقد ، يكون على الطرفين إلتزام الدخول في المفاوضات عند تحقق إحداها. وبخلافه يكون الملتزم تحت طائلة المسؤولية. لأن من أهم عناصر المفاوضات في العقود هو قصد الوصول إلى اتفاق أو حل للمسألة المطروحة. لذلك فالتفاوض الذي يجمع بين أطراف لهدف لهم يعتبر عبثاً وإضاعة للوقت والنفقات. وهذه المفاوضات لها أهميتها منذ لحظة إبرام العقد وحتى بعد إبرامه. فقد ينص العقد على أنها جزء لا يتجزأ من بنوده ولها قوة نصوصه. (٣٨)

وبغض النظر عن الصيغة التي يستخدمها الطرفان من أجل جعل الدخول في المفاوضات إلتزاماً ، فإنه يبقى هذا الإلتزام واقعاً على كلا الطرفين فلا يكون لأحدهما الخيار في الدخول في المفاوضات من عدمه. وذلك لأن الأخيرة هي نظام لصيق بشرط إعادة التفاوض ، وبالتالي فالمصلحة المشتركة للطرفين لا تتحقق إلا إذا قبل الطرفان المتعاقدان مبدأ التفاوض تحت طائلة الإلجبار. وبذلك فإنه لا يمكن القول بأن قصد الطرفين قد أجه إلى جعل إعادة التفاوض إختياراً لإحدهما لأن مثل هكذا شرط لا يحقق الهدف من عملية إعادة التفاوض. وزد على ذلك فإن إلتزام المتعاقدين في الدخول في المفاوضات من الأهمية بمكان بحيث أن أصل هذا الإلتزام هو إلتزام بنتيجة وليس ببذل عناية ، حيث أن مجرد الدخول يجعل من الطرف منفذاً لإلتزامه. (٣٩)

وما تجدر الإشارة إليه أنه حتى يتم البدء بعملية إعادة التفاوض لابد من أن يحصل تغيراً في الظروف التي تحصل أثناء تنفيذ العقد ما يضر بالطرفين. لذلك لابد من العمل على إيجاد حل مناسب من أجل استمرار العقد ، وكما هو معلوم أن عقود نقل التكنولوجيا من الأهمية بمكان. لذا فدخول كلا الطرفين في مفاوضات من أجل تنفيذ العقد أو تطويعه يعد أمراً مهماً بالنسبة إليهما. لذلك فالتأخير أو الإخلال في الدخول في تلك المفاوضات سوف تصيب كلا الطرفين بأضرار يصعب تحمل نتائجها. (٤٠)

وحن نقول أن الدخول في المفاوضات لانهني به أن الملتزم قد نفذ إلتزامه بمجرد موافقته على الدخول في المفاوضات ، وإنما يجب أن يكون هناك اتفاق وتفاعل وتواصل بين الأطراف المتفاوضة ، ويكون ذلك بالإلتقاء الشخصي في زمان ومكان يتفق عليهما ، والدخول في حوارات ومناقشات ومساومات شخصية ، وبتبادل الإقتراحات والأفكار حول المشكلة المطروحة. فإعادة التفاوض يسمح للطرفين بالإقتراب بشكل مباشر ومرن وبحسن نية من أجل إيجاد حل مناسب حتى يتم معالجة النتائج الضارة الناتجة عن التغير في الظروف. (٤١)

وبالتالي فالدخول في المفاوضات يجب أن يكون بحسن نية وبخلافه يعد الملتزم مرتكباً لخطأ تعاقدية. فلا يعفيه من المسؤولية إدعائه قد بذل العناية اللازمة من أجل

الدخول في المفاوضات، إلا أنه يستطيع إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه من أجل التخلص من المسؤولية. (٤٢)

إلا أنه لا يمكن القول أن الملتزم مجبراً على الدخول في المفاوضات بصورة مطلقة، وإنما يجوز له الرفض متى ما كان رفضه مبرراً، ويقصد بالرفض المبرر، هو أن يكون لدى الملتزم الرفض للدخول في المفاوضات أسباب جدية بعدم توفر شروط تطبيق أعمال شرط إعادة التفاوض، والتي يكون الطرفان قد حددها مسبقاً، والتي بفضل وجودها سوف لن يثور النزاع حول تحقيقها من عدمه، أما لو استخدم الطرفان عبارات غير واضحة وغامضة، فإنه ممكن أن يثار نزاع حول تحقق تلك الشروط من عدمها، وبالتالي نزاع حول رفض الملتزم بالدخول في المفاوضات. (٤٣)

لذا فإنه عند تحديد الأطراف للحالات التي تجب فيها مراجعة العقد عن طريق إعادة التفاوض في بعض بنوده أو عناصره، فإن مجرد تحقق أحدها لا يبرر للطرف الآخر رفض الدخول في إعادة التفاوض.

ويتربط على رفض الملتزم الدخول في المفاوضات، الجزء الذي يحدده الطرفان، إن كانا قد حددها مسبقاً، أما إذا لم يتطرق الطرفان إلى تحديد ذلك الجزء، فإنه يمكن تطبيق الجزاءات التي يكون مصدرها القواعد العامة والذي تتمثل في حق التعاقد بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، والذي يعتبر إمتناع مشروع عن التنفيذ من جهة من يتمسك به، أو تطبيق الجزاءات التي يكون مصدرها قواعد التجارة الدولية كأن يكون لأحد الطرفين حق طلب الفسخ أو أنهائه. (٤٤)

إلا أنه مما تجدر ملاحظته أن كلا الجزأين لا يتناسبان وخصيصة عقد نقل التكنولوجيا، بحيث أن الدفع بعدم التنفيذ لا يكفي لحل المشكلة، والفسخ كجزاء يعتبر خطر وقاسي على ذلك العقد، لذلك فقد يتفق الطرفان على اللجوء إلى محكم من أجل حل المشكلة أو النزاع.

وما ينبغي الإشارة إليه أن الدخول في المفاوضات لا يعني بالضرورة الوصول إلى اتفاق أو إيجاد حل مناسب ونهائي للنتائج الضارة المنبثقة عن تغير الظروف، أو حدوث ظروف إستثنائية، حيث ممكن أن تنتهي عملية إعادة التفاوض بالفشل ولا يستطيع الطرفان عندها ملائمة عقد نقل التكنولوجيا والظروف الجديدة، لأن عملية إعادة التفاوض هي ليست بالعملية السهلة بل هي في غاية التعقيد، حيث يكون ورائها مواقف للمورد والمستورد قد تؤثر عليها، وبالتالي فإن هذه المفاوضات ممكن أن تنجح وممكن أن تفشل، لأن الالتزام بالوصول إلى اتفاق هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فالمهم أن يبذل الطرفان جهداً من أجل التوصل إلى حل للمشكلة المطروحة، فإذا تم بذل العناية المطلوبة ولم يتم التوصل إلى حل، فلا مسؤولية على الملتزمين. (٤٥)

الفرع الثاني:- التزام الطرفين بحسن النية والتعاون في تخفيف الضرر الناتج عن تغير الظروف.

لا يكفي دخول الأطراف في عقد نقل التكنولوجيا في المفاوضات للملائمة العقد. وإنما ينبغي أن يراعي الأطراف مبدأ حسن النية في ذلك. (٤٦)

وكما هو معروف أن مبدأ حسن النية من المبادئ المستقرة في التشريعات الوطنية، حيث يعتبر من المبادئ العامة والمسلم بها. فهو يقضي بأن تُنفذ العقود نسبةً إليه لأن العقود في القانون الحديث قوامها أن تُنفذ بحسن نية. (٤٧)

وإذا كان العقد شريعة المتعاقدين بناءً على مبدأ سلطان الإرادة فإن الإتفاقات التي أنعقدت صحيحة بين الطرفين تقوم مقام القانون بينهم كما قيل به القانون الفرنسي. (٤٨)

إلا أنه يعتبر الالتزام بالتعامل وفق حسن النية مبدأ يعلو عليهما ولا يقل أهمية مراعاة هذا المبدأ في عقود التجارة الدولية وإنما جاء التأكيد عليه في هكذا عقود وخاصة في مجال مفاوضاتها. (٤٩)

وإن الأطراف المتفاوضة في عقد نقل التكنولوجيا عند إعمالهم للشرط للملائمة العقد ينبغي أن يكون دخولهما بحسن نية. فلا يكفي فقط الحضور المادي للمورد والمستورد على طاولة التفاوض، وإنما ينبغي أن يكون هنالك حضور ذهني. ويقصد بالحضور الذهني هو أن يهدف كلا المتفاوضين الوصول إلى حل إيجابي وجدي للمشكلة المطروحة. (٥٠)

ويكون كذلك منذ لحظة الطلب لدخولهما للتفاوض. حيث أن هذا المبدأ يمنع كلاً منهما أن يطالب بإعادة التفاوض في العقد إلا بعد تحقق إحدى الحالات التي حددها من أجل إعادة التفاوض ولحين الدخول في التفاوض فإنه يجب عليهما مراعاة هذا المبدأ. بحيث يقع على كل واحدٍ منهما أن يقدم اقتراحات جادة وواقعية يمكن من خلالها الوصول إلى حل مناسب وبنفس الوقت يقابله حسن النية من الطرف الآخر عندما يلتزم بما يجب عليه القيام به من أجل تحقيق الهدف المنشود وهو إعادة التوازن للعقد. (٥١)

ويعد الملتزم مخلصاً في مراعاته لحسن النية عند وجود دلائل على ذلك. ودلائل سوء النية كثيرة ومنها ألا يكون للمتفاوض النية الحقيقية والرغبة الجادة لإعادة ملائمة العقد. وقد أقر هذا المبدأ وأكد عليه نص الفقرة (٣) من المادة (٢-١٥) من مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي اقراها معهد توحيد القانون الخاص في روما عام ١٩٩٤ بقولها ((ويعتبر سوء النية خصوصاً الطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أنه ليس لديه النية في الوصول إلى إتفاق))

وكما يعتبر من دلائل سوء النية أثناء سير المفاوضات السكوت التديسي عن الإدلاء بمعلومات تؤثر في الوصول إلى إتفاق والتسويق وإطالة أمد التفاوض مع العلم بصعوبة الوصول إلى إتفاق. أو عدم إحترام الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض. أو القيام بإثارة العقبات. كرفع الثمن بطريق جائرة بحيث تدفع الطرف

الآخر إلى الإنسحاب من المفاوضات في وقت كان من الممكن أن تحل المشكلة فيه. أو إتخاذ أسلوب إستفزازي. (٥٢)

لذا فإن الإلتزام بحسن النية في عقود نقل التكنولوجيا يكون أساسية إرادة المورد والمستورد بتضمين عقدهما بشرط إعادة التفاوض. وحتى وأن غاب هذا الشرط فإنه يمكن إعماله عن طريق قرارات التحكيم الدولية حيث تقرر وجود إلتزام على عاتق الطرفين المتعاقدين بإعادة التفاوض باسم التجارة الدولية. وذلك من أجل الإبقاء على الإلتزامات المتقابلة في عقود نقل التكنولوجيا. ومن تلك القرارات ما طبقتها هيئات التحكيم في غرفة التجارة الدولية icc حيث ألزم المحكم الأطراف بإعادة التفاوض على العقد نظراً لأن المادة (١٩) من العقد تنص عليه. (٥٣)

ويوضع تحت طائلة المسؤولية الطرف المخل بالإلتزام بذلك المبدأ خلال مرحلة إعادة التفاوض. وتكون مسؤوليته عقدية نابعة من عقد نقل التكنولوجيا. ويتكفل القانون الواجب التطبيق ببيان أركانها والجزاءات المترتبة عليها. (٥٤)

ومن الجدير بالذكر أن الطرفين المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا عندما يلتزمان بمراعاة مبدأ حسن النية. فإن من مقتضيات حسن النية التعاون (Lobligation de cooperation). حيث أن الإلتزام بالتعاون يجب مراعاته في كافة مراحل العقد منذ اللحظة التي تسبق إبرامه مروراً بتنفيذه. وفي عقد نقل التكنولوجيا وفي مرحلة إعادة التفاوض خصوصاً يجب مراعاة هذا المبدأ وذلك عن طريق التشاور والمشاركة في إعداد مسار عملية التفاوض. وفي تحديد المكان والزمان الذي يتم إجراء التفاوض فيه. وأن أبرز تطبيق على الإلتزام بالتعاون هو إلتزام الطرفين بالإدلاء والإعلام وتبادل المعلومات من قبل الأطراف المتفاوضة والتي تخص سير عملية التفاوض أو تسهل الوصول إلى حل للمشكلة أو إتخاذ القرار المناسب لها. (٥٥)

والإلتزام بالتعاون بحسن نية تبرز أهميته في كون أن تعاون أحد الأطراف بحسن نية سوف يولد تعاون مقابل وبحسن نية من جهة الطرف الآخر وخاصة خلال فترة تنفيذ العقد من أجل التغلب على كافة المشاكل التي قد تصاحب ذلك التنفيذ. (٥٦)

ومن ذلك مثلاً عندما تستجد ظروف إستثنائية غير متوقعة خلال تنفيذ العقد من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي وتشكل خطراً على كيان العقد ومركزه مما يحمل الأطراف إلى الذهاب إلى عملية إعادة التفاوض من أجل ملائمة العقد مع مااستجد من ظروف. فتفاوض الطرفين هنا يجب أن يكون قائماً على التعاون حتى تتحقق الغاية من تلك العملية. (٥٧)

ويعد الإلتزام بالتعاون إلتزاماً ببذل عناية. حيث يجب على كل طرف أن يسعى بحرص نافع إلى جعل سير عملية التفاوض في مسارها الصحيح. ولايشترط ذكر إلتزام التعاون في العقد بصورة صريحة لأنه يفترض ضمناً في العقد. فقد جاء في إحدى قرارات غرفة التجارة الدولية بباريس icc أنه ((من الملائم التأييد على أنه يوجد

التوازن مع النصوص القانونية الوطنية في النطاق الخاص بالتجارة الدولية حيث أن على أطراف العقد واجب ضمني بتنسيق جهودهم للتعاون والتنفيذ الدقيق لإلتزاماتهم)) (٥٨)

كما يظهر بجانب إلتزام المورد والمستورد بالتعاون بحسن نية، إلتزام آخر يتمثل بتخفيف الضرر أو الحد من الخسائر التي تنجم عن تغير الظروف. وهذا الإلتزام أساسه حسن النية خاصة في تنفيذ عقود التجارة الدولية. وحيث أن الأخيرة بصورة عامة وفي عقود نقل التكنولوجيا بصورة خاصة، يلتزم كل طرف بأن يكون أميناً في تنفيذ إلتزاماته. وأن يبذل قصارى جهده في سبيل عدم الإضرار بالطرف الآخر. ولا شك أن من صور هذا الإضرار هو ترك الخسارة تتفاقم مما يزيد من مسؤولية المتعاقد الآخر. وكذلك يجب على الطرف المتفاوض إتخاذ الإجراءات التي تبرهن على حسن نيته. علماً أن هذه الإجراءات لا يمكن حصرها بشكل معين لكونها تنوع من عقد لآخر فقد يكون تخفيف الضرر عن طريق الإلتزام بالجدية والإعتدال في المناقشات وعدم الرفض غير المبرر. وعدم السعي لخلق منازعات ووضع العراقيل وإحترام الأعراف والعادات التجارية السائدة من تلك الإجراءات. (٥٩)

وقد يكون كذلك من ضمن الإجراءات التي تخفف من الضرر هو تقديم اقتراحات جدية تعمل على تسهيل تنفيذ العقد. لذلك فإنه يمكن إعتبار أي إجراء يساهم في تعجيل العودة إلى السريان الطبيعي للعقد من أجل الإبقاء عليه بتنفيذ كل الإلتزامات وصولاً إلى الغاية أو الهدف الذي يروم أطراف العقد الوصول إليه. وأن قبول المتعاقد في الدخول في إعادة التفاوض والقيام بالتفاوض بحسن نية والتعاون مع الطرف الآخر يعد أحد ذاته تعاوناً من قبل الملتزم من أجل تخفيف الضرر. (٦٠)

ويترتب على عدم قيام الملتزم بتخفيف الضرر في عقود نقل التكنولوجيا جزاء. يتمثل بتعويض الدائن عن إهمال المدين. إلا أن هذا التعويض قد لا يستحق للدائن متى ما كان بإمكانه تجنب الخسائر التي نتجت. (٦١)

المطلب الثاني

الآثار القانونية لعملية إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

يترتب على أعمال شرط إعادة التفاوض جملة من الآثار القانونية. لإعادة التفاوض هو تصرف قانوني. وبالتالي يترتب آثار قانونية على أطرافه وعلى محله.

ولكون هذه العملية تجري في عقود التجارة الدولية بصورة عامة وفي عقود نقل التكنولوجيا بصورة خاصة. لذا فهي تحتل مركزاً هاماً. والأهمية هذه تكمن في ضمان إستمرار وإستقرار العلاقة العقدية وما تنشئه من إلتزامات على أطرافه.

ولو أن تحقيق ذلك يستلزم وفقاً لتنفيذ تلك الإلتزامات لفترة محدودة من الزمن من أجل إيجاد الحلول للخروج من الأزمة التي تحيط بتلك الإلتزامات. وحتى يفسح المجال للمورد والمستورد في التفاوض والتباحث لحل المشكلة وللائمة العقد. لذلك فقد تنتهي مفاوضاتهم إما بالنجاح أو الفشل. لذا فإن الآثار القانونية التي تترتب على

إعمال هذا الشرط تنشطر إلى أثرين :- أثر يختص بوقف تنفيذ العقد لفترة محددة وأثر يختص بنهاية المفاوضات. (١٢)

لذلك فإننا سوف نتناول كل أثر على حده وكالاتي:-

الفرع الأول:- وقف تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا

يُعرف وقف تنفيذ العقد في القانون بأنه الوقف الذي يصيب إلتزامات العقد فيوقفها لفترة محدودة ،ولايمس كيان العقد ،فالعقد يبقى موجوداً، لكن تنفيذ إلتزاماته تقف لفترة محددة ،وينتهي هذا الوقف بزوال الظرف أو القوة القاهرة المؤقتة ،والتي يترتب عليها وكنتيجة طبيعة توقف تنفيذ العقد. ويكون أساس هذا الوقف أما إرادة الأطراف أو إتفاقيات التجارة الدولية. (١٣)

وفي عقود نقل التكنولوجيا يعتبر وقف تنفيذ العقد مرحلة وسط بين تنفيذ العقد وبين أنتهائه ،لأنه قد يحصل بعد الوقف أن تفشل المفاوضات بسبب الأطراف ،وبالتالي لافائدة لتنفيذ الإلتزامات ،وعندها أما يصار إلى فسخ العقد أو يعود العقد إلى السريان بعد أنتهاء الظروف الطارئة .

لذا يُفهم بما تقدم أن وقف تنفيذ العقد ماهو إلا تسكين مؤقت للإلتزامات حتى أنتهاء الظروف الطارئة حتى يعود بعدها لسريانه الطبيعي. لذلك فإن وقف تنفيذ العقد يحافظ على عقد نقل التكنولوجيا من الزوال بسبب وجود القوة القاهرة. (١٥)

وبالتالي فليست هنالك مسؤولية عقدية عن عدم التنفيذ المؤقت ،لأنه لايعني الإخلال ،ولأن وقف التنفيذ جاء نتيجة اهتمام الطرفين بالإبقاء على العقد والسعي بكل جهد من أجل المحافظة عليه. خاصة وإن الإبقاء على عقود التجارة الدولية بشكل عام وعقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص تعتبر غاية يجب المحافظة عليها لأهمية تلك العقود من جميع النواحي.

ووقف التنفيذ قد يتفق عليه الطرفان ويشار إليه بصورة صريحة ، وقد يكون بإطالة فترة تنفيذ العقد عند حصول قوة القاهرة دون النص صراحة على وقف التنفيذ .وقد يتم الاتفاق على وقف كل الإلتزامات أو الإلتزامات التي تأثرت بتلك الظروف فقط ،لذلك فالوقف قد يكون بصورة كلية أو بصورة جزئية. (١٦)

كما أن وقف تنفيذ العقد حتى يعمل به لابد من أن تكون القوة القاهرة مؤقتة ،لأنه لو كانت أبدية أو دائمية لإستحالة عندها التنفيذ وينفسخ العقد.

لأنه في هذه الحالة يقع الفارق بين أنقضاء الإلتزام لاستحالة التنفيذ وبين القوة القاهرة المؤقتة التي تؤدي إلى وقف التنفيذ واستئناف ترتب أثاره بعد زوال العائق الذي أدى إلى الاستحالة .كما يجب أن تكون الاستحالة معاصرة لوقت استحقاق الإلتزام ،أما إذا كانت سابقة على وقت استحقاق الإلتزام عندها لاملح لوقف تنفيذ العقد. (١٧)

كما يجب في الإستحالة المؤقتة ألا يعود سببها لأحد طرفي العقد أي أن يكون السبب في حدوث المانع الوقتي هو سبب أجنبي لادخل لإرادة المدين أو أي طرف في العقد في حدوثه. كما هو الحال عند إغلاق المستورد للمنشأة التكنولوجية والإعلان عن رغبته في عدم إكمالها. أو إهماله في صيانة الآلات والمعدات التكنولوجية مما أدى إلى حدوث عطل فيها .

كما يجب في وقف التنفيذ ألا تكون المدة محل إعتبار في التعاقد لأن تنفيذ الإلتزامات في غير وقتها يكون غير مجد وغير نافع. وبالتالي لا يمكن الأخذ بالوقف إلا إذا كانت المدة لها دور ثانوي بالنسبة لتلك الشروط التي تم الاتفاق عليها بين المتعاقدين. وقد أكدت على وقف التنفيذ إتفاقيات التجارة الدولية والشروط النموذجية. فقد نصت المادة (٣/٧٩٣) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠) على أنه ((يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال الفترة التي يبقى فيها العائق قائماً)) كما اخذ التحكيم التجاري الدولي بوقف تنفيذ العقد. ومن أهم تلك القرارات حكم هيئة التحكيم في قضية باسوست (PASONS) وتتلخص وقائعها في أن مشروع أمريكي التزم ببناء مصنع ورق لصالح الهيئة المصرية العامة لصناعة الورق عن طريق نقل المعرفة الفنية. إلا أنه لم يستطع أن يفي بالتزاماته وذلك بسبب حرب السادس من أكتوبر ١٩٧٣. وما ترتب عليها من خطورة بالغة على الرعايا الأمريكيين في مصر خلال فترة الحرب. وقد اخذ المشروع الأمريكي بحالة القوة القاهرة التي سببتها الحرب في رده لطلب التعويض الذي تقدمت به الهيئة المصرية العامة لصناعة الورق. وقبلت هيئة التحكيم بهذا الدفع خلال فترة الحرب فقط. إلا أنها رفضت إعفاء هذا المشروع من تنفيذ إلتزاماته بعد انتهاء الحرب. (٦٨)

لذلك وما تقدم نرى أن أساس وقف تنفيذ العقد أما إتفاق الطرفين. أو أحكام تصدر من غرفة التجارة الدولية أو قرارات من هيئات التحكيم. فإذا أنتهت القوة القاهرة أو الظروف التي دعت إلى وقف تنفيذ العقد عندها سوف تستأنف الإلتزامات من جديد ويبدأ كل متعاقد بتنفيذ ما عليه.

ومن الجدير بالذكر أن إخطار المتعاقد للمتعاقد الآخر سوف يغني عن إخطاره من جديد بخصوص استئناف تنفيذ التزامه. أما إذا كان لم يخطره فهنا يجب التفرقة بين العقود المستمرة والعقود الفورية. ففي العقود المستمرة الأعذار فيها يعد أمراً ضرورياً لا بد منه. أما في العقود الفورية فلا ضرورة للأعذار رغم أن الأعذار في الأصل له ضرورة. ويجب على المتعاقدين أثناء وقف العقد التفاوض والتفاوض وبذل أقصى جهدهم في سبيل الوصول إلى حل من أجل ملائمة العقد حتى يتم بعدها الاستئناف في العقد. لذلك فإنه يجب على المدين الذي وقفت التزاماته بسبب الظروف الطارئة أن يبذل أقصى جهده وسعيه من أجل إزالة سبب الوقف أي سبب القوة القاهرة. فمثلاً إذا كان سبب الوقف عيوب في التصميم أو نقص في صناعة إحدى المعدات بحيث ساهمت في زيادة استهلاك المنشأة من الوقود. فإنه ينبغي

عليه أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة من أجل إصلاح التصميم بحيث يخفف من نسبة استهلاك الوقود إلى الحد المعقول. كما يلتزم كلا المتفاوضين بالحفاظ على العقد أثناء مدة الوقف فلا يقومان بأي عمل من شأنه أن يهدد وجوده. فمثلاً الحفاظ على سرية العناصر التكنولوجية. فلا يفشي الأسرار التكنولوجية أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية والإلتزام بالتعويض عند الإخلال في ذلك. (٦٩)

الفرع الثاني:- الآثار القانونية المترتبة في حال فشل أو نجاح إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

ذكرنا سابقاً أن إلتزام المتعاقد في التفاوض هو إلتزام بنتيجة. ولا يجوز التحلل من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما بالنسبة إلى وصول المتفاوضين إلى إتفاق أو حل بعد دخولهم التفاوض فهو إلتزام ببذل عناية. وبالتالي فقد تنجح مفاوضاتهم و يصلون إلى حل ويبقى العقد. وقد لا تنجح مفاوضاتهم ولا يصلون إلى حل وعندها تفشل مفاوضاتهم فيصار إلى الفسخ أو الإستمرار في العقد والتعويض عن الإلتزامات التي لم تُنفذ أو نُفذت بغير الشكل المطلوب إذا إرتضا الطرفان ذلك. وكل تلك المفاوضات طبعاً تحدث أثناء مدة الوقف. لذلك فأننا سوف نتناول الأثرين في حالة الوصول إلى حل وفي حالة الفشل وكالاتي:-

١- الآثار القانونية في حالة النجاح في ملأمة عقد نقل التكنولوجيا

عندما يصل المورد والمستورد عند أنتهاء المفاوضات فيما بينهم إلى نتيجة إيجابية أو حل لعدم التوازن العقدي عندها يقال أن المفاوضات قد تنتهي وبالتالي فإن العقد سوف يستمر في ترتيب آثاره.

وإذا كان نجاح المفاوضات هي الغاية التي يبذل كل متعاقد جهده في سبيل الوصول إليها. فإن هذا لا يعني نهاية المطاف. فكثير من الإشكالات والتساؤلات قد تثار بعد نجاح المفاوضات هو أن ما ينشأ عن المفاوضات هل يعتبر جديداً للعقد ام تعديلاً عليه؟

ذهب جانب من الفقه (٧٠) إلى أن توصل المورد والمستورد عند أنتهاء التفاوض إلى حل مناسب لملائمة العقد. فإنه حينها يكون العقد واقفاً عن التنفيذ. وبالتالي فالعقد الأصلي موجود حتى وأن تم إدخال شروط جديدة فيه مادام أن إرادة الطرفين لم تتجه بشكل صريح إلى تجديد العقد. ويبرر هذا الجانب من الفقه قوله أنه يستلزم لتجديد العقد أن يكون هنالك عقدين وذلك عندما تزول آثار العقد الأول وتحل آثار العقد الجديد محله. وفي إعادة التفاوض وفي فترة التوقف بالخصوص لا وجود للعقد الجديد فآثار العقد الأصلي مازالت موجودة إلا أنها متوقفة عن التنفيذ.

بينما ذهب جانب آخر (٧١) أنه حتى يتم تكييف ما توصل إليه الطرفان من نتيجة كونها عقد جديد أو تعديلاً للعقد الأصلي. لابد من التفرقة بين أمرين. وهما: بأن

تكون النتيجة التي ظهرت هي تغيير أو تعديل في وجود الالتزام، أو مصدره، أو أن التغيير طال مجرد طريقة أو أسلوب تنفيذ الالتزام أو مدة تنفيذه؟
ففي الحالة الأولى مادام التغيير قد طال الالتزام نفسه أو مصدره بالاختفاء مثلاً، فإذا كان هذا الالتزام جوهرى يعد ماتم التوصل إليه هو تجديد للالتزام الأصلي. أما إذا كان الالتزام ليس جوهرى فعند ذاك يقال بتعديل العقد وليس بتجديده مادام التغيير لم يطل الالتزامات الجوهرية. وأما في الحالة الثانية فإذا طال التغيير أسلوب أو طريقة تنفيذ الالتزام أو مدة تنفيذه فإن هذا يعني أن هنالك تعديلاً للاتفاق وليس تجديداً له.

ومع كل ماتقدم فإننا نرى أن للتجديد شروط، ومادام أن هذه الشروط لا تتفق مع ماتوصل إليه الطرفان لملائمة عقد نقل التكنولوجيا، عندها تعتبر نتائج المفاوضات هي تعديل للعقد وليس تجديداً له. أما إذا أنطبقت شروط التجديد على حالات الاتفاق بين الأطراف المتفاوضة عندها نقول أن الالتزام قد تم تجديده. وما تجب الإشارة إليه أنه في كل الأحوال المتقدمة فإن عملية التفاوض لا تهدر القوة الملزمة للعقد.

٢- الآثار القانونية لإعادة التفاوض في حال الفشل في ملائمة عقد نقل التكنولوجيا
إذا أنتهت عملية إعادة التفاوض الفشل ولم يتوصل الطرفان إلى اتفاق بخصوص ملائمة العقد عندها يصار إما إلى الإستمرار بالعقد بنفس شروطه أو فسخه وطلب التعويض إذا كان له مقتضى، أو يحل الطرفان نزاعهما إلى التحكيم. لذلك فأمر فشل المفاوضات يعد متوقعاً وعندها يقال أن الطرفان لم يستطيعا ملائمة العقد. (٧٢)

فإذا كان هناك هدف معين يتمثل في حصول أو تحقيق مصلحة لكلا الطرفين المتفاوضين، فإنه سيظهر بصورة الحفاظ على العقد والإستمرار في ترتب آثاره. وهذا الهدف قد لا يحصل بسبب فشل الطرفان في الوصول إلى اتفاق بخصوص المشاكل المطروحة أو النتائج التي رتبها الظروف الإستثنائية أو القوة القاهرة. وبالتالي فليس من المؤكد أن تنتهي عملية التفاوض بالوصول إلى حل. حيث أن هذه العملية برمتها والنتائج التي تترتب عليها تعتمد على وجود عوامل كثيرة. منها سلوك المستورد والمورد أثناء العملية، وكذلك الوسيلة التي يختارونها من أجل حل المشكلة وكذلك كفاءة المتفاوض وخبرته والقوة الإقتصادية له ونوع الإستراتيجية المتبعة في المفاوضات والتكتيك المستخدم لتنفيذها، وطبيعة المشكلة والصعوبة المطروحة وغيرها من العوامل المؤثرة على النتيجة التي قد تظهر. (٧٣)

لكن الأمر الذي يهمنا في كل ذلك ألا يكون الفشل بسبب أحد الطرفين، وإنما يجب أن يكون بسبب أجنبي، على افتراض أن المتفاوضين قد التزما بكل ما تمليه عليهم عملية إعادة التفاوض من إلتزامات. فمن الحالات التي تصاب المفاوضات فيها بالجمود بسبب أطراف التفاوض هي عدم الإهتمام من قبل المورد والمستورد بالعملية

والذي يترجم بعدم حضورهم لجلسات التفاوض المقرر، وجأهلهما لكل ما تم التوصل إليه بينهما من نتائج، ويصبح الأمر بينهما كأن لم يكن. وقد تنشط المفاوضات من جديد وتعود لمسارها الطبيعي وقد تتعثر مرة أخرى. كل هذه أسباب قد تؤدي إلى الفشل في الوصول إلى نتائج إيجابية. لكن الأمر الذي يجب الإشارة إليه هو أنه إذا توقعنا حصول الفشل فهل هذا يعني أن عقد نقل التكنولوجيا أصبح غير ذي فائدة أو أن الإستمرار فيه يؤدي إلى حصول الضرر لأحد الطرفين أو لكليهما. أم يستمر في العقد بنفس الشروط؟ والإجابة على هذا السؤال تعتمد على إرادة الطرفين، فقد يتفقان على إستمرار العقد وبالشروط السابقة، وهذا يعتبر الحل المنطقي من أجل استمرار عقد نقل التكنولوجيا لكن بشرط ألا يضار أحدٌ منه. (٧٤)

الخاتمة

بعدما أنهينا بحثنا الموسوم ((إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا)) نود أن نوجز أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات بالآتي:-

أولاً:- النتائج

يعتبر شرط إعادة التفاوض من الحلول المناسبة للحفاظ على عقود نقل التكنولوجيا من الزوال أو إنهاؤها بصورة قيصريّة، نظراً لما تتمتع به عقود نقل التكنولوجيا من أهمية من جميع النواحي. لا يمكن إعمال شرط إعادة التفاوض إلا بعد وجود شروط تحقيقه، حتى يمكن بعدها إعماله.

من المتصور وجود علاقة وثيقة بين الظروف الطارئة وشرط إعادة التفاوض، حيث إن إتفاق الطرفين على تعديل العقد وتطويعه مع وجود الظروف الجديدة قد يشبه دور القاضي عندما تحدث ظروف طارئة تخل بتوازن العقد عندما يقوم القاضي بتقليل الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول من أجل تفادي أية أضرار ممكنة أن تحدث. يلقي شرط إعادة التفاوض بآثاره القانونية في حالة نجاح عملية التفاوض وفي حال فشلها. ففي حال نجاحها يتم وقف العقد حين التوصل إلى ملائمة العقد والظروف الجديدة. أما إذا فشلت المفاوضات فيصير الأمر إلى إنهاء العقد أو اللجوء إلى التحكيم أو يصار إلى ما يراه الطرفان بخصوص الاستمرار في العقد أو إنهائه.

ثانياً:- المقترحات

حث المتعاملين في مجال التجارة الدولية بشكل عام وعقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص على إدراج شرط إعادة التفاوض في عقودهم من أجل مواجهة أية ظروف ممكنة أن تؤثر على توازنها. كما يجب أن يتفق الطرفان على جميع الأمور المتعلقة بعملية إعادة التفاوض من مكان وزمان وتحديد مصير العقد أثناء فترة التفاوض وتحديد الظروف التي من شأنها أن تؤدي إلى إعادة التفاوض.

جعل تحديد مصير العقد في حال نهاية المفاوضات إلى الأطراف مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تعسف أي طرف في ذلك، أي بالإبقاء على العلاقة المتوازنة بالنسبة للأطراف حتى بعد نهاية العقد.

الهوامش :

- (١) ينظر أ. عزت صلاح عبد العزيز محمد، إعادة التوازن في ظل الأزمة المالية العالمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٧٠.
- (٢) ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٥٠.
- (٣) ينظر د. خيرى عبد الفتاح السيد، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٨٤.
- (٤) ينظر د. عبد الحليم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، بلا، ١٩٩١، ص ١٠١.
- (٥) Fontaine les clauses de hand ship, c.p.c.I, 1976, p7 نقلاً عن مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٤٠٦، هامش ٣.
- (٦) ينظر د. مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص ٤٠٧.
- (٧) ينظر حياة محمد محمد أبو النجا، الإلتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٤، ص ١٦٩.
- (٨) ينظر د. رياض صالح أبو العطار، القانون الدولي الخاص، ط ١، إشراف، عمان، ٢٠١٠، ص ٤٧٢.
- (٩) فبمقدور طرفي العقد الإتفاق في صلبه على الحلول الواجبة الإتباع عند حدوث وقائع مما يمكن أن يكون سبباً للزاع بين طرفي العقد من ذلك، مثلاً إختلاف ظروف أو حالة الموقع عما هو منصوص عليه في العقد، وتغير هذه الظروف على نحو يزيد من أعباء المفاوض وحدث وقائع مما ينطبق عليه وصف القوة القاهرة.
- ينظر د. أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيدك)، ط ٣، النسر الذهبي، مصر، ٢٠٠٥، ص ٦٥.
- (١٠) ينظر د. مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص ٤٠٩.
- (١١) ينظر د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢١٩. وينظر كذلك حياة محمد أبو النجا، مصدر سابق، ص ١٧٣.
- (١٢) ينظر د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢١٩.
- (١٣) ينظر د. فيليب كان :- الإنظمة التعاقدية وقانون المدني ومتطلبات التجارة الدولية، تقرير مقدم إلى معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ١٦، نقلاً عن مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص ٤٢١.
- (١٤) ينظر د. عادل إبراهيم مصطفى، الوجيز في الإلتزامات والعقود التجارية، بلا، ص ٢٨.

- (١٥) ينظر د. مصطفى احمد أبو الخير ، عقود نقل التكنولوجيا، ط١، ايتراك، مصر، ٢٠٠٧، ص٤٦
- (١٦) ينظر د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٢٠.
- (١٧) ينظر د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص٣١.
- (١٨) (١٨) Cepas(j)"obligation de negocuer", in R.i.d,comm.,1985,p287; نقلاً عن د.مراد المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٢١.
- (١٩) ينظر د.مراد المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٢٢.
- (٢٠) ينظر المادة(٢-٢-٦) من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية.
- (٢١) ينظر د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٣٨.
- (٢٢) ينظر د.محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص٣٠٥.
- (٢٣) منشور في المجموعة الأولى من قرارات غرفة التجارة الدولية :-
القرار الأول:- قضية رقم (١٥١٢) لسنة ١٩٧١، ص٢٠٦.
- القرار الثاني:- قضية رقم (٢٧٠٨) لسنة ١٩٧٦، ص٢٠٠.
- القرار الثالث:- قضية رقم (٣٩٥٢) لسنة ١٩٨٢
- نقلاً عن د.مراد المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٢٨.
- (٢٤) ينظر د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٣٤٢.
- (٢٥) ينظر د. محمد شريف عبد الرحمن، دروس في شرح القانون المدني، ج١، مج١، ط١، النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٣٤٢
- (٢٦) ينظر د.محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص٣٠٥.
- (٢٧) ينظر د.سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٣٤٢.
- (٢٨) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج٢، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٨، ص٩٧٠.
- (٢٩) Fontane (m) les clauses de hard ship.p62 نقلاً عن مراد المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٣١.
- (٣٠) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، مصدر سابق، ص٥١. وينظر كذلك د. الياس ناصيف، العقود الدولية (عقود البوت B.O.T) في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣٢٨.
- (٣١) ينظر د.مراد المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٣٢.
- (٣٢) ينظر د.توفيق حسن فرج، د. مصطفى الجمال، مصادر واحكام الإلتزام، منشورات الحلبي، بيروت، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٩١.
- (٣٣) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٦٧.

- (٣٤) ينظر د. محمد علي جواد ،العقود الدولية (مفاوضات، ابرامها، تنفيذها) ط١: دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص٢١١.
- (٣٥) ينظر د. تاج السر محمد حامد، أحكام العقود والمسئولية العقدية، ط٢: دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص٢٣٠.
- (٣٦) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، مصدر سابق، ص٦٢.
- (٣٧) ينظر د. عادل ابراهيم مصطفى، الوجيز في الإلتزامات والعقود التجارية، بلا، ص٤٤.
- (٣٨) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، مصدر سابق، ص٦٣.
- (٣٩) ينظر حياة محمد أبو النجا، مصدر سابق، ص٢٧٣.
- (40) Kristy Buzard, Contract, renegotiation, and holdup: Results on the technology of trade and invvestment, Theoretical Economics 7 منشور على الموقع الإلكتروني (2012)p.322
<https://econtheory.org/ojs/index.php/te/.../219>
- (٤١) مرتضى جمعة عاشور، عقد الإستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة - ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٤٠٢.
- (٤٢) ينظر صفاء نقي عبد نور ،القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية ،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٢١٨.
- (٤٣) ينظر د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٤٠.
- (٤٤) ينظر المواد (٧-٣) و (٧-٣-١) من قواعد اليونيدروا (٤٥) ينظر د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص٢٤٠.
- (٤٦) ينظر سلطان بن فراح رشيد السبيعي، تسوية المنازعات في الأوراق المالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٣٨. وقد أكدت على هذا المبدأ الإتفاقيات الدولية بخصوص الإستثمار، منها إتفاقية الإستثمار المبرمة بين سوريا وتركيا عام ٢٠٠٤ وفي المادة (٧) منها على :- ((الخلافات بين أحد الطرفين ومستثمر لطرف آخر فيما يتعلق بإستثماره يتم الفخطار بها خطيا وبصورة مفصلة من قبل المستثمر إلى الطرف المضيف للإستثمار .وبقدر الإمكان يعمل المستثمر والطرف المعني على تسوية هذه الخلافات بواسطة الإستشارات والمفاوضات بحسن نية. نقلاً عن د.بشار محمد الأسعد ،الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٧٣.
- (٤٧) ينظر المواد: ١٥٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، ١٤٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، ١٤٩ من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
- (٤٨) ينظر المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
- (٤٩) ينظر عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود ،منشورات زين، بيروت، ٢٠٠٦، ص٨٣.

- (٥٠) وهذا ماقررتة المادة(١٥.١.٢) من مبادئ معهد اليونيدرا الموحد لعام ٢٠٠٤ والتي تنص على (.....٣. ويعد كل وجه الخصوص من سوء النية :- دخول طرف في التفاوض أو إستمراره فيها بالرغم من نيته في عدم الوصول إلى إتفاق مع الطرف الآخر.
- (٥١) ينظر د.عبد المنعم موسى إبراهيم، مصدر سابق، ص٤٢.
- (٥٢) ينظر د.أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مصدر سابق، ص١٠٧.
- (٥٣) ينظر د.مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٥٢.
- (٥٤) ينظر د.عادل ابراهيم مصطفى، مصدر سابق، ص١٠١.
- (٥٥) ينظر د.محمد حسين منصور، دار الجامعة. مصر. ٢٠٠٩، ص٥٧، ينظر كذلك اسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية) بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
- [www. uobabylon.edu.iq\publications\law-edition3\article-ed3-5doc](http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law-edition3/article-ed3-5doc)
- (٥٦) ينظر د.خيري عبد الفتاح السيد، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٨٣.
- (٥٧) ينظر د.عبد النعم موسى إبراهيم، مصدر سابق، ص٧٧.
- (٥٨) (cc.1986.p.158. انقلد عن د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مصدر سابق، ص١٥٩.
- (٥٩) ينظر د.تاج السر محمد حامد، مصدر سابق، ص٢٥٤. وينظر كذلك صفاء تقي، مصدر سابق، ص٢٢٣.
- (٦٠) ينظر د.وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات، ط١ الحلبي، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٧ و٩٣.
- (٦١) ينظر د.طارق كاظم عجیل، ثورة المعلومات وانعكاسها على القانون المدني، منشورات الحلبي، بيروت، ط١، ٢٠١١، ص١٩٠.
- (٦٢) ينظر د.أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات في الدول العربية، مصدر سابق، ص٦٥.
- (٦٣) ينظر د.محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٨٤.
- (٦٤) ينظر د.مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٧١.
- (٦٥) ينظر د.محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٨٧.
- (٦٦) ينظر د.وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات التي تثيرها عقود (B.O.T) ومايمثلها، ط١، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٣٠.
- (٦٧) ينظر د.تاج السر محمد حامد، مصدر سابق، ص٢٣٠.
- (٦٨) ينظر د.مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص٤٨٠.
- (٦٩) ينظر المادة(١٦.١.٢) من مبادئ اليونيدرا. وينظر كذلك، لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٨٦.

- (٧٠) ينظر Oppetit(B):Arbitrage juridictionel et arbitrage conventional:A
propos d'une jurisprudence recehte ,Rev.arb.1977,p.810.
- (٧١) ينظر د. شريف محمد غنام، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مساهمة في توحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٠، ص ٤٣١-٤٣٢، نقلا عن د. مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص ٤٩٠، هامش ٣.
- (٧٢) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مصدر سابق، ص ٦٥.
- (٧٣) ينظر د. مراد المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، مصدر سابق، ص ٤٩٢.
- (٧٤) ينظر حياة محمد أبو النجا، مصدر سابق، ص ٢٨٣.