

مبانی فقهی و حقوقی تأثیرگذار بر قرارداد جوینت ونچر در انتقال فناوری^۱

علمی - پژوهشی

فرهاد شادمان *

حمید ابهری **

چکیده

جوینت ونچر به مثابه یک قرارداد کلیدی در مشارکتهای بین‌المللی، عناصر حقوقی متعددی دارد که چگونگی تنظیم این ارکان بر گستره انتقال فناوری تأثیر متفاوتی می‌گذارد. با وجود آشنایی نظام حقوقی ما با جوینت‌ونچر، هنوز مبانی فقهی انتقال فناوری روشن نشده است و همین مسئله سبب گردیده است که بر خلاف کشورهای نظیر مصر، تدوین یک قانون جامع و خاص برای انتقال فناوری تاکنون با مشکل مواجه شود و یا دست‌کم به تأخیر بیافتد. موفقیت فرآیند انتقال فناوری در جوینت‌ونچر بسته به اندازه و کیفیت حمایتی است که از سوی قانون‌گذار به عمل می‌آید. دولت‌ها در این راستا راهبردهای حمایتی را همراه با سیاست تحدیدی، مورد عمل قرار می‌دهند و حمایت‌های حقوقی متعددی نظیر تضمین فناوری، عدم تبعیض، انتقال اصل و سود فناوری، اجتناب از مالیات مضاعف، آزادی در شکل انتقال سرمایه متضمن دانش، پذیرش حل و فصل اختلافات برون دادگاهی به عمل آورده و حتی گاهی تعرفه واردات و تجهیزات را کاهش می‌دهند؛ امری که در قوانین مرتبط با سرمایه‌گذاری مورد توجه جدی قرار نگرفته است. نظام حقوقی ما غیر از قانون تشویق سرمایه‌گذاری و ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، مقرر مدونی برای ساماندهی انتقال فناوری چه از مجرای سرمایه‌گذاری مشترک و چه انتقال در قالب قرارداد خاصی ندارد. در مورد اثر تسهیلی و تشویقی ماده ۱۰۷ نیز باید گفت اجمال و ابهامات تفسیری آن، ماده را از ایفای چنین نقشی نیز بازداشته است. از حیث مبانی فقهی، قاعده نفی سبیل، اصل عزت اسلامی، ضرورت کسب استقلال اقتصادی و عمومات جواز معامله با بیگانه و قاعده نفی حرج و قاعده التزام به‌عنوان مبانی عام در توجیه انتقال فناوری قابل طرح است و از حیث مبانی خاص، مالیت داشتن دانش فنی، حق سبق، وحدت ملاک مستنبط از جواز مضاربه و مزارعه با بیگانه، عدم انحصار قرارداد به عقود معین، اصل صحت و ظرفیت عقد مشارکت در فقه، عقد استصناع در این راستا قابل استناد است که جز در موارد استثنائی مذاق شریعت و قواعد فقهی بر جواز حتی لزوم انتقال فناوری دلالت دارد. از سوی دیگر حدود و ثغور انتقال فناوری تابع اراده طرفین است لکن قانون‌گذار می‌تواند بر مبانی مصلحت محدودیت‌هایی بر نقل فناوری در جوینت‌ونچر بگذارد. جونت ونچر مشتمل بر تعهداتی است که از میان آنها شرط انتقال فناوری، تعهد صاحب فناوری به آموزش، تسلیم اسناد و افشای اسرار فنی به شریک، شروط اختصاصی جوینت‌ونچر است که قلمرو و کیفیت آنها در انتقال دانش تأثیر بسزایی دارند. لذا با توجه به اهمیت موضوع، در مقاله حاضر تلاش گردید به تفصیل، به تحلیل و ارزیابی مبانی فقهی و شروط قراردادی تأثیرگذار جوینت ونچر در انتقال فناوری پرداخته شود.

کلید واژه‌ها: انتقال فناوری، جوینت ونچر، دانش فنی، فناوری

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۰۳/۱۰) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۸/۱۶)

* دانش آموخته دوره دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسؤول)

farhadshadman^{۱۲}@gmail.com

** استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. (h.abhari@umz.ac.ir)

۱- مقدمه

در اقتصاد جهانی جدید آنچه در موفقیت نسبت به هر زمان دیگری مؤثرتر است دانش می‌باشد (Chow, ۲۰۱۰, p. ۳۲۴). امروزه برخلاف دارایی‌های ملموس، شرکت‌های چندملیتی گواهی اختراع، علائم تجاری و اسرار تجاری را بعنوان ارزشمندترین دارایی می‌شناسند (Chow, ۲۰۱۲, p. ۴۴۳). مطالعات اخیر نشان می‌دهد که رقابت در محصولات، بسته به نوع فناوری بکار رفته در آنست؛ و هر چه سطح فناوری بکار رفته در یک محصول بهتر باشد، در عرصه تجارت جهانی جدید نیز موفق‌تر خواهد بود (Chow, ۲۰۱۳, p. ۵۰۱). مثلاً شرکت داروئی همانند فایزر (Pfizer) دارائی اصلی‌اش از مجموعه‌ای از گواهی‌های اختراع، علائم تجاری و سایر حقوق مالکیت فکری می‌باشد که سالانه میلیاردها دلار از فروش حق اختراع در زمینه دارویی بدست می‌آورد. بر مبنای همین اهمیت روزافزون دانش و فناوری، انتقال آن نیز بصورت فزاینده‌ای مورد توجه قرار می‌گیرد. بنا بر اعتقاد بسیاری از صاحب‌نظران، در مقایسه با اشکال مختلف مشارکت همانند قراردادهای تهیه و توزیع، مشارکت‌های تحقیق و توسعه یا قراردادهای فنی و مدیریتی، کارآمدترین شیوه رسمی انتقال فناوری از مجرای جوینت ونچر بین-المللی می‌باشد که به موجب این امر، فناوری‌ها، تکنولوژی‌ها، دانش و مهارت انتقال می‌یابد. چرا که فرآیند انتقال بطور پیوسته از طریق روابط تنگناک بین شرکای جوینت ونچر صورت می‌پذیرد و همین برخورد مستقیم بر میزان انتقال فناوری تاثیر بسزایی می‌گذارد (Szulanski, ۱۹۹۶, p. ۲۷; Kogut, ۱۹۹۳, p. ۶۲۵). همچنین جوینت ونچرهای بین‌المللی در مواردی که فناوری بصورت ساختاری باشند، به نحوی است که انتقال آن از طریق قراردادهای لیسانس مشکل یا غیرممکن باشد، بهترین شیوه انتقال فناوری یا دانش محسوب می‌شود (Mowery, ۱۹۹۶, p. ۷۷). جوینت ونچر شرایطی را فراهم می‌نماید که برای هر دو طرف شریک محلی و شرکت چند ملیتی مفید است و سبب تسهیل دانش ساختاری (سازمان مند) می‌شود. بویژه در مواردی که دانش به نحوی باشد که جز با همکاری نزدیک طرفین ممکن نباشد؛ مانند فناوری و دانش بنیادی یا فرهنگی (Harrigan, ۱۹۸۸, p. ۱۴۱). از حیث شکل مشارکت، انتقال فناوری در بین شرکت و شعبه وابسته شرکت به نسبت با یک شرکت و یک شرکت دیگر به مراتب بیشتر است، یعنی اگر جوینت ونچر بین شرکت چند ملیتی و شعبه او در کشور دیگر صورت پذیرد تمایل به

آموزش و انتقال فناوری توسط شرکت مادر به شرکت وابسته در کشور محلی بیشتر از حالتی است که یک شرکت خارجی با شریک محلی جوینت ونچر دارند (Kogut, ۱۹۹۳, p. ۶۲۸). انتقال فناوری گاهی بصورت انتقال درون شرکتی است و جابجایی فناوری بین بنگاه‌هایی که همه آنها تابع شرکت مادر باشند صورت می‌پذیرد که اصطلاحاً به آن Intra-Firm Technolog Tranfer گفته شده و همچنین زمانی که جابجایی فناوری بین دو شرکت و بنگاه کاملاً مستقل باشد، اصطلاحاً به آن Inter-Firm Technology Transfer گفته می‌شود. انتقال در مدل اخیر فرآیند کاملاً پیچیده‌ای را شامل می‌شود که شرایط جوینت ونچر در میزان انتقال فناوری بسیار حائز اهمیت است. بنظر برخی از صاحب نظران در انتقال فناوری بین شرکتی، مهمترین رکن در موفقیت و عدم موفقیت فرآیند انتقال، شرایط شرکا در جوینت ونچرها می‌باشد (Pak, ۲۰۰۴, p. ۴۳۳). این شرایط ارتباط با عوامل متعدد را در برمی‌گیرد که از جمله آنها می‌توان به تفاوت یا همگونی در ساختار سازمانی (Simonin, ۱۹۹۹, p. ۴۶۶) و تفاوت یا همسویی در ساختار فرهنگ (Lyles, ۱۹۹۶, p. ۸۷۷) اشاره کرد. قرارداد جوینت ونچر عناصر و ارکان حقوقی مختلفی دارد که چگونگی تنظیم این عناصر و عوامل حقوقی در میزان انتقال فناوری تاثیر متفاوتی خواهد داشت که در این مقاله برحسب ضرورت، ابتدا به مبانی فقهی و سپس الزامات حقوقی آن پرداخته شده است.

۱- مبانی عام فقهی انتقال فناوری در جوینت ونچر

۱-۱- قاعده نفی سبیل و انتقال فناوری

قاعده نفی سبیل که گاه با «العلو»، «الاستعلاء» و «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۹: ۲۰۶) نیز از آن تعبیر می‌شود (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۱: ۱۸۷) از قواعد مهم فقهی است که در نگاه مشهور فقها مستند به آیات قرآن، اخبار مستفیض و اجماع است. فقها در موارد بسیاری این قاعده را مبنای استنباط احکام شرعی قرار داده‌اند. بر اساس مفاد این قاعده هر عمل فردی یا جمعی از معاملات گرفته تا روابط بین مسلمانان و کافران که سبب شود دشمنان دین یا غیر مسلمان، راهی برای سلطه و ولایت بر مسلمان یا مسلمانان پیدا کنند، حرام است و جواز شرعی ندارد (محمدیان کبریا، ۱۴۰۱، ص ۱۸۱). بر این اساس مقررات اسلامی در ساحت داخلی، خارجی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی باید به گونه‌ای باشد که به هیچ نحو موجبات سلطه کفار و غیرمسلمانان را در پی نداشته باشد (مصطفوی ۱۴۲۱: ۲۹۳؛ موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۱: ۱۹۳؛ سیفی مازندرانی ۱۴۲۵ ج ۱: ۲۳۹-۲۳۸؛ قمی ۱۴۲۳: ص ۱۴۰). امام نیز مفاد این قاعده را نفی سلطه کفار و بیگانگان بر امت اسلامی می‌داند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۷۲۷-۷۲۰). ایشان در تحقیق پیرامون این قاعده به بعدی از ابعاد

سیاسی این قاعده اشاره کرده و معتقدند که قاعده و مفاد آن گوشزدی برای مسلمانان است تا هشیار باشند و به هر وسیله ممکن از زیر سلطه کفار و بیگانگان به درآیند؛ توضیح آنکه امام معتقدند مفاد این قاعده تأکید می‌کند که خداوند راهی برای سلطه کفار بر مسلمانان قرار نداده است، در نتیجه سلطه کفار بر مسلمانان در عالم خارج از جانب خداوند نیست و مسلمانان دیگر دستاویزی به عنوان تقدیر و مشیت الهی برای تحمل ظلم و زور کفار ندارند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۷۲۵).

با عنایت به این قاعده اکنون این سوال مطرح می‌شود که انعقاد قرارداد مشارکت و انتقال فناوری که عمدتاً از طریق کشورهای غیرمسلمان و اهل کتاب صورت می‌گیرد، مخالف قاعده نفی سبیل و غیرمجاز تلقی می‌شود یا آنکه قاعده نفی سبیل بر این این‌گونه قراردادها حکم‌فرما نیست. به بیان دیگر اصل اول در انتقال فناوری از کشورهای کافر چیست و این اصل تحت حاکمیت چه اصلی استثناء می‌یابد. در پاسخ به این امر باید بیان داشت که ارتباط بازرگانی با غیر (اهل حرب) جایز است و قاعده اول جایز بودن آن را اقتضا می‌کند که مبتنی بر دو دلیل کلی زیر است.

۱-۱-۱- برابری با مبانی درستی داد و ستدها، در شریعت اسلامی

مبانی درستی داد و ستدها در شریعت اسلام، سه مورد است: مالکیت، ید، و شایستگی حقوقی. در شریعت اسلامی، این سه امر در باب کافران غیرحربی، پذیرفته شده است. از اینرو ارتباط بازرگانی با آنان بدون مانع خواهد بود که بر مالکیت آنان شواهد بسیار زیادی را می‌توان اقامه کرد.

۱. استثنای اموال (اهل حرب) از احترام و مصون بودن در احادیث و کلام فقیهان (همان‌گونه که بدان اشاره کردیم) نه تمامی کافران؛ نشانگر آن است که جز (اهل حرب) دیگر کافران مورد بحث، از احترام مالی برخوردارند.

۲. دزدیدن اموال اهل ذمه، برای مسلمانان حرام و موجب حد است. ۳. از بین بردن اموال اهل ذمه، ضمان دارد. ۴. اگر اهل ذمه زمینی را احیا کنند، مالک می‌شوند. صاحب جواهر، بر این مطلب ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۸، ص ۱۳ و ۱۴). همچنین ید آنان اماریت دارد و شرع از آن نهی نکرده است؛ زیرا از دلیل‌های مهم (قاعده ید) سیره عقلاست و فقیهان روایت را امضای آن سیره تلقی می‌کنند و تمدیدی در دلیل‌های امضایی دیده نمی‌شود. (بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۳۰).

افزون بر آن، در میان فقها این اختلاف دیده می‌شود که (ید) کافر اماره پاک و حلال بودن است یا خیر؟ این مطلب، به‌عنوان یکی از موارد اختلاف در قاعده ید مطرح است. اگر اماره بودن ید آنان، پشت به مالک بودن نیز مشکوک بود یا پذیرفته نبود، می‌بایست مورد بحث و نقد قرار گیرد (همان) شایستگی حقوقی، چون بلوغ و عقل شرایطی طبیعی هستند و در اختیار قانون‌گذار نیستند. بر این اساس، می‌توان نتیجه‌گیری کرد که اصل نخستین در معامله با کافران غیر حربی، درستی و جایز بودن است.

نگاهی به زندگی پیامبر (ص) و امامان (ع) گویایی ارتباط آنان با کافران ساکن در حوزه زندگی مسلمانان، عادی و مانند سایر مسلمانان بوده است. نمونه‌های فراوان در کتاب‌های تاریخ و سیره در این باره یافت می‌شود. نخست مروری می‌کنیم بر پاره‌ای از این موارد، آنگاه به نتیجه‌گیری می‌پردازیم:

ابن قیم می‌گوید: در تاریخ ثبت است که پیامبر از مردی یهودی، کالایی را به صورت نسیه خرید که هر زمان، توان مالی یافت، دین خود را ادا کند. همین‌گونه در تاریخ ثبت شده است که رسول خدا از مردی یهودی، سی من جو خرید و سپر خویش را گرو گذاشت. همچنین مورخان نوشته‌اند: پیامبر (ص) با یهودیان مزارعه و مساقات داشت (ابن قیم الجوزی، احکام اهل الذمه، ج ۱، ص ۲۶۹).

نسبت به مزارعه، پاره‌ای از روایات شیعه نیز به این امر دلالت دارند، از جمله: سماعه می‌گوید از امام (ع) پرسیدم آیا مسلمان می‌تواند با مشرک مزارعه کند، بدین گونه که بذر و گاو از مسلمان و زمین و آب و خراج و کار از مشرک باشد؟ فرمود: مانعی ندارد (حرعاملی، ج ۱۳، ص ۲۰۴).

پیامبر (ص) در زراعت زمین‌های خیر با یهودیان شریک شد روایتی در منابع حدیثی شیعه و اهل سنت آمده که مشارکت مسلمان با کافر را در داد و ستدها نکوهش کرده است: نهی رسول‌الله عن مشارکة الیهودی والنصرانی، الا ان یکون الشراء والبیع بید المسلم (ابن قیم الجوزی، احکام اهل الذمه، ج ۱، ص ۲۷۲).

پیامبر از مشارکت با یهودیان و نصارا منع کرد، مگر آنکه داد و ستد را مسلمان اجرا کند و نیز از امیر مؤمنان (ع) روایت شده است که آن بزرگوار، کراهت داشت مشارکت با یهودیان و نصارا و مجوسیان را، مگر آن که هنگام داد و ستد، مسلمان حاضر باشد فقهای عامه و عالمان شیعی این روایت‌ها را بر کراهت حمل کرده‌اند و مشارکت را حرام نمی‌دانند، که دلیل آن رعایت نکردن حلال و حرام و داد و ستدهای ربوی کافران بیان شده است (حرعاملی، بی تا، ج ۱۳، ص ۱۷۶).

با اثبات این نکته که نفس انعقاد قرارداد اقتصادی با کشورهای غیر مسلمان جایز است اکنون نوبت به تحلیل انطباق یا عدم انطباق قرارداد انتقال فناوری با قاعده نفی سیل می‌رسد. تدقیق در قرارداد اقتصادی انتقال فناوری نشان می‌دهد که هدف اصلی کشورها و محتوای این قرارداد، انتقال یک سوبیه دانش و فناوری که خود نقش اساسی در استقلال ایفا می‌کند، از کشورهای غیرمسلمان به مسلمانان می‌باشد. در واقع در قراردادهای انتقال فناوری، تحت سلطه قرار گرفتن حوزه اقتصادی و سیاسی کشورهای مسلمان موضوعاً منتفی است؛ بلکه برعکس کشور مسلمان در پی ثبیت استقلال اقتصادی و سیاسی خود و کم کردن شکاف خود با کشورهای توسعه یافته از طریق کسب فناوری و دانش با درجه ارزشمندی بالاست. لذا قاعده نفی سیل بر قراردادهای انتقال فناوری و مشارکت اقتصادی، شمولیت نمی‌یابد و زیرا معیار و ملاک در قاعده نفی سیل، نوع رابطه‌ای است که سبب سلطه و ولایت کفار می‌شود، امری است که انتقال فناوری در آن وجود ندارد.

تعیین مصادیق سلطه نیز امری موضوعی است که از صلاحیت فقها خارج است و برای تشخیص سلطه بودن یا نبودن رابطه انتقال فناوری، بایستی به کارشناس رجوع نمود که با توجه به نوع شرایط قراردادها و ساختارهای اقتصادی کشور، میزان توانمندی موجود، حدود اختیارات کشور انتقال دهنده و میزان مابه ازای دریافتی و غیره، سلطه‌مندی را فقدان تشخیص می‌دهد. اصولاً یکی از مباحث مهم در قاعده نفی سبیل بحث از مرجع تعیین مصداق سلطه است. آنچه در بین فقها معروف است این است که فقیه خود را متصدی تعیین مصداق حکم شرعی برای دیگران ندانسته و تأکید می‌کند: «تعیین موضوع حکم، شأن فقیه بماهو فقیه نیست» (منتظری ۱۴۲۹: ۲۱). امام در جایگاه مفتی، خود را مسئول تعیین مصداق احکام نمی‌داند؛ توضیح آنکه ایشان در جواب استفتایی درباره رانندگانی که به خاطر عدم رعایت مقررات راهنمایی یا در اثر عدم مهارت باعث قتل افراد به خاطر تصادف می‌شوند، می‌فرمایند: «با فرض اینکه تخلف، تفریط نسبت به نفس است حکم شبه عمد را دارد». دادستان وقت، با مطرح کردن این استفتا و به جهت تشخیص مصداق خارجی سؤالی را بدین مضمون مطرح می‌کند که: «آیا این حکم به طور مطلق است، یعنی نظر مبارک بر تفریط بودن است یا تشخیص به عهده محکمه می‌باشد و حضرتعالی با فرض موضوع حکم فرمودید؟» امام پاسخ می‌دهند که: «تشخیص موضوع با اینجانب نیست» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۷: ۴۰۸). ایشان در پاسخ به نامه برخی از مسئولان که ضمن تشریح روند قانونگذاری در کشور به اختلاف احتمالی بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی اشاره کرده و بر این اساس تأکید دارند که:

همین جاست که نیاز به دخالت ولایت فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می‌آید. گرچه موارد فراوانی از این نمونه‌ها در حقیقت اختلاف ناشی از نظرات کارشناسان است که موضوع احکام اسلام یا کلیات قوانین اساسی را خلق می‌کند (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۰: ص ۴۶۳-۴۶۴). از سوی دیگر گاهی عدم جذب فناوری اقتصادی خود به وسیله‌ای بر تضعیف و وابستگی اقتصادی به کشورهای غیرمسلمان تبدیل شده و موجب عسر و حرج نظام معیشتی مسلمانان می‌شود. در این حالت نیز برخی از فقها نفی این حرج را بر قاعده نفی سبیل مقدم می‌دانند.

۱-۲- حاکمیت قاعده نفی حرج بر نفی سبیل و انتقال فناوری

برخی از دانشیان فقه ضمن بحث از ادله قاعده، قاعده را البته با فرض مستند بودن به آیه نفی سبیل، هم رتبه با سایر ادله و احکام اولیه دانسته و اعتقادی به حکومت قاعده بر دیگر ادله در زمان تعارض ندارند (انصاری ۱۴۱۵ ج ۳: ۵۸۵). در مقابل این اندیشه، برخی از فقها ضمن اشاره به اندیشه پیش گفته، این قاعده را چون قاعده «نفی حرج» بر ادله اولیه احکام حاکم می‌دانند (فاضل لنکرانی ۱۴۱۶: ۲۴۵). امام دلیل «لا حرج»^۱ را با توجه به تأکید بر عدم جعل حکم حرجی در لسان دلیل، مقدم بر ادله

«ما جعل عَلیکم فی الدّین من حرج» (حج: ۷۸).

دیگر احکام دانسته و معتقدند که اطلاق دیگر ادله مقید به عدم حرجی بودن است (امام خمینی ۱۴۱۷: ۲۳۶-۲۳۵). با این بیان نفی حرج بنا بر اندیشه امام خمینی بر ادله نفی سلطه هم مقدم است؛ چراکه امام تأکید می‌کنند که نفی حرج شامل همه احکام وضعی و تکلیفی است و حتی بر ادله ثانویه هم حاکم است (امام خمینی ۱۳۸۱ ج ۲: ۲۴۲).

حتی اگر اطلاق قاعده نفی سبیل حاکم بر انتقال فناوری از کشوری غیر مسلمان گردد که جواز آن را بر حکم اولی خدشه دار سازد، باز به تمسک به قاعده نفی حرج می‌توان به اعتبار قراردادهای جوینت ونجر حکم داد، چراکه عدم برخورداری از فناوری‌های روز دنیا از حیث اقتصادی و اجتماعی، کشورها را در مضیقه و آسیب اقتصادی شدیدی قرار می‌دهد که تبعاً اعضای جامعه را دچار عسر و حرج غیر قابل تحمل خواهد کرد. همچنین نبود فناوری تأمین معشیت و بهداشت عمومی برای مردم دشوار می‌شود و دشواری که خداوند در قرآن کریم حکم به رفع آن می‌دهد، در اینجا قاعده نفی حرج بر قاعده نفی سبیل ارجیحت دارد و با استناد آن می‌توان حداقل در مواردی نظیر فناوری دارویی و پزشکی که عسر و حرجی برای جامعه مسلمان به وجود می‌آید و قرارداد انتقال فناوری را معتبر و لازم شمرد. برای مثال در همه‌گیری جهانی کرونا، جوامع مسلمان در تولید واکسن با عسر و حرج مواجه شدند و فقط از طریق ارتباط با کشورهای صاحب فناوری توانستند بر مشکلات فائق آیند.

۱-۳- جواز مدارا و تعامل و معامله با کشورهای صاحب فناوری و نفی دوستی با آنها

در بسیاری از آیات قرآن مسلمانان از دوستی و محبت و موالات با غیرمسلمانان به شدت منع شده‌اند (مجادله/۲۲، مائده/۵۷، نسا/۱۴۴). در نگاه ظاهری این شبهه به وجود می‌آید که در دین مقدس اسلام هیچ‌گونه مجالی برای مدارا و حسن اخلاق وجود ندارد و از طرفی دیگر، از بسیاری از آیات قرآن و فرمانها و عملکرد پیامبر (ص) و چنان احسان و سلوک و اظهار همدردی و غمخواری با غیرمسلمین ثابت می‌شود که چنانچه آیات قرآن را که مربوط به این موضوع است، از مواضع مختلف جمع کرده و در آنها بیندیشند، فرق بین موالات و احسان و سلوک یا همدردی و غمخواری و حقیقت هر یکی معلوم خواهد شد و این که از آنها چه اندازه جایز و چه مقدار ناجایز است و آن که ناجایز است وجوه و دلایل عدم جواز آن چه چیزهایی می‌باشد.

اصل این است که تعلق و رابطه بین دو شخص یا دو گروه دارای درجات متفاوتی است. یک درجه از تعلق، موالات قلبی یا محبت و مودت قلبی است که فقط مختص مؤمنان است و این تعلق مؤمن با غیرمؤمن در هیچ صورتی جایز نیست. درجه دوم مواسات است که معنی آن همدردی و خیرخواهی و نفع رسانی است که به غیر از کفار حربی که با مسلمانان بر سر پیکارند با سایرین جایز است. در آیه هشتم از سوره ممتحنه تفصیل آن چنین بیان شده است: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ» خدای تعالی شما را منع نمی‌کند از کسانی که با شما نمی‌جنگند در دین و بیرون نکرده‌اند شما را از خانه‌هایتان که با احسان و

انصاف با آنان رفتار کنید.

سوم، درجه مدارا است که معنی آن خوش خلقی ظاهری و برخورد دوستانه است، که با تمام غیر مسلمانان جایز است وقتی که مقصد از آن فایده رساندن دینی باشد یا آنان مهمان باشند یا هدف حفظ خود شخص از ضرر و شر آنها باشد.

از آیه مذکور سوره آل عمران «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاهُ» مراد همین درجه مداراست. یعنی با کفار موالات جایز نیست مگر در حالی که بخواهید خود را از آنان حفظ کنید و چون در مدارا صورت موالات می‌باشد بنابراین از موالات مستثنی شده است (بیان القرآن).

چهارم، درجه معاملات است که با آنان تجارت یا اجاره یا کارگری و معاملات صنعت و حرفه انجام شود این نیز با غیر مسلمانان جایز است به جز موقعی که از آن معامله ضرری به عموم مسلمانان برسد عمل رسول خدا (ص) و خلفای راشدین و دیگر صحابه (رضی الله عنهم) گواه بر این است. فقها بر همین اساس فروش اسلحه به کفار حربی را ممنوع کرده‌اند و باقی معاملات را اجازه داده‌اند که به کار گرفتن آنان و یا خود برایشان کار کردن هر دو جایز است.

نکته‌ای را که در باب این دسته آیات مبارک باید یادآور شد، این است که آنچه نکوهش شده است، (تولی) و (ولاء) کافران است. و این بدان معناست که دوستی، سبب کشش روحی و بی ارادگی و تاثیر و تاثر اخلاقی و مقهور شدن و خودباختگی در برابر بیگانگان و قبول سیادت آنان شود. اما ابراز دوستی در معاشرت‌ها، باحفظ استقلال و شخصیت دینی، مانعی ندارد، بلکه مورد تشویق دین است (مجلسی، ج ۸۱، ص ۲۷۳؛ محمد شفیق، ج ۳، ص ۷۶).

با توجه به این تفصیل از نوع روابط، ملاحظه می‌گردد مشارکت اقتصادی و انتقال فناوری در درجه اول از جنس معاملات می‌باشد و در وهله دوم و به طور غیرمستقیم، مدارا و مواسات نیز تلقی می‌گردد. لکن هیچ دلیلی وجود ندارد که بر اساس آن بتوان مشارکت اقتصادی و انتقال فناوری را به موالات با کشورهای صاحب فناوری (بر فرض غیر مسلمان) ارتقا داد. زیرا در قرارداد انتقال فناوری با وجود مزایایی مالی برای انتقال دهنده، سر ریز دانش فنی ارزشمندی به سمت کشورهای مسلمان صورت می‌گیرد و روابط از حد روابط تجاری و اقتصادی فراتر نمی‌رود.

۱-۴- ضرورت کسب استقلال اقتصادی در قرآن و سنت و نقش کلیدی انتقال

فناوری بر توسعه و استقلال اقتصادی

اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصلی است که به بررسی استقلال اقتصادی می‌پردازد. در ابتدای این اصل چنین آمده‌است: «هدف عالی جمهوری اسلامی ایران، تحقق استقلال اقتصادی، رفع فقر و برآوردن نیازهای در حال رشد انسان‌هاست که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران نیز بر اساس ضوابط ذیل استوار است». بدین ترتیب، یکی از اهداف عالی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحقق استقلال اقتصادی و برآوردن نیازهای در حال رشد انسان‌هایی است که در جامعه

اسلامی زندگی می‌کنند. هدف، پاسخگویی به نیازهای انسان با حفظ آزادگی او قرار داده شده است و از دیدگاه جمهوری اسلامی ایران، کسب استقلال اقتصادی یک وظیفه انقلابی است.»
 خداوند در آیات قرآنی بر استقلال همه‌جانبه امت اسلام از جوامع دیگر تأکید می‌کند. برخی از آیات به‌صراحت هر گونه وابستگی به ویژه در حوزه اقتصادی را مردود شمرده و از مسلمانان خواسته تا به گونه‌ای اقتصاد جامعه را بنیاد گذاشته و استوار سازند که نیازی به بیگانگان وجود نداشته باشد؛ چرا که اقتصاد، قوام جامعه است (نساء، آیه ۵). خداوند با تمثلی در آیه ۲۹ سوره فتح می‌فرماید امت اسلام، امتی است که با خودشان مهربان و نسبت به دشمنان سختگیر هستند. اهل عبادت و بندگی بوده و آثار سجود در پیشانی‌شان دیده می‌شود. همچنین آنان همانند گیاهی هستند که جوان و محکم روی پای خود ایستاده‌اند و تکیه‌ای به کسی و چیزی ندارند.

در این آیه به‌صراحت با عباراتی چون «فَاسْتَنْظَلْ فَاَسْتَوَىٰ عَلَىٰ سَوْفِهِ يُعْجِبُ الزُّرَّاعَ لَيَظِيظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ» از جامعه اسلامی خواسته شده تا به عنوان آئین مسلمانی به استقلال و خودکفایی برسند. لذا از آئین مسلمانی یکی این است که جامعه و امت اسلامی باید خودکفا، مستحکم و مستقل باشد و روی پای خود بایستد و هیچ نیازی به دشمنان نداشته باشد، بلکه باید چنان در حالت سرزندگی و جوانی و کوشش و تلاش و رشد و نمو باشد و از همه جهات مستقل و خودکفا بوده و دشمنان را به خشم آورده و موجبات نومیدی آنان را فراهم کند؛ به طوری که اگر تحریم کردند نه تنها اندوهگین نشود، بلکه آن را عاملی برای افزایش قدرت و رشد و شکوفایی خود بداند و گمان نبرد که با تحریم اقتصادی، اقتصادش فرو می‌پاشد و جامعه بی‌ستون قوام بخشی به نام اقتصاد خواهد ماند. خداوند در آیه ۲۸ توبه خواستار قطع رابطه اقتصادی با دشمنان اسلام و مسلمانان می‌شود که از آئین مسلمانی است که با دشمنان قطع ارتباط کنید. سپس به مسلمانان نسبت به تحریم اقتصادی و قطع رابطه با دشمنان دلگرمی می‌دهد و می‌فرماید که اگر رابطه اقتصادی با دشمنان قطع شود شما ضرر و زبانی نخواهید کرد، زیرا خداوند از فضل خویش شما را کمک می‌کند و مشکلات اقتصادی شما را حل و فصل می‌کند. چنانکه می‌فرماید: «وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ». و اگر در این قطع رابطه از فقر بیمناکید، پس بزودی خدا- اگر بخواهد- شما را به فضل خویش بی‌نیاز می‌گرداند که خدا، دانای حکیم است (توبه، آیه ۲۸).

اینکه خداوند در آیات قرآن خواستار استقلال همه‌جانبه به‌ویژه اقتصادی است، از اینرو است که اقتصاد، قوام بخش جامعه و ستون آن است و استقلال و خودکفایی به معنای استقلال در زمینه‌های دیگر نیز خواهد بود. اما وابستگی اقتصادی موجب می‌شود تا جامعه فاقد ستون اصلی باشد و نتواند بر ساق خود استوار و محکم بایستد و همواره نیازمند تکیه‌گاهی است که بر آن تکیه دهد.

این خودکفایی و استقلال اقتصادی است که زمینه و بستر استقلال سیاسی و نظامی را فراهم می‌آورد؛ زیرا اگر جامعه اسلامی بخواهد دارای استقلال سیاسی باشد باید از توان نظامی نیز برخوردار باشد و

وابستگی به دیگران نداشته و یا اجازه ندهد تا دیگران بر آنان سلطه یافته و چیره گردند. این گونه است که اگر بخواهیم به مفاد آیه ۶۰ سوره انفال عمل کنیم و در حد استطاعت از نفرت و تجهیزات جنگی و دفاعی برخوردار باشیم باید استقلال اقتصادی داشته و بتوانیم همه قوت و توان نظامی را از این راه بدست آوریم.

اگرچه برخی بر این باورند که انتقال فناوری زمینه رشد صنعت داخلی را از میان برده و بر نرخ بیکاری می‌افزاید و سبب وابستگی اقتصادی و تکنولوژیک کشورهای نیازمند می‌شود (Agmon, ۲۳، [۱۹۹۱]، اما صاحب‌نظران عمدتاً همواره بدان به‌مثابه یک ناچگی نگریده‌اند. اطراف جریان انتقال فناوری، انگیزه‌های مختلفی را از طی این مسیر دارند که به شرح ذیل است:

- اهداف اقتصادی: در تئوری‌های جدید، رشد اقتصادی در گرو ایجاد تغییرات تکنولوژیک می‌باشد (حافظی قهستانی، ۱۴۰۰، ص ۱۱). انتقال فناوری در فرایند تسریع رشد صنعتی و رونق اقتصادی که به معنای افزایش واقعی درآمد ملی به همراه تغییرات زیربنایی بوده و همچنین توسعه اقتصادی دانش‌محور که به معنای ارزش‌آفرینی از طریق دانایی، فناوری و تجاری‌سازی دستاوردهای پژوهشی است، اهمیت وافری دارد (صمدی، ۱۳۷۷، ص ۵۸). مهم‌ترین محرک‌ها و اهداف اقتصادی که از انتقال فناوری مورد انتظار است، عبارتند از: پوشش ضعف‌های تکنیکی، تأمین منافع اقتصادی کلان، تقلیل هزینه‌های تولید، بهینه‌سازی هزینه‌های تحقیق و توسعه، جذب سرمایه‌های خارجی و تحصیل ارزهای سخت، توسعه مبادلات خارجی، بهبود موازنه تجاری، افزایش فروش و صادرات، افزایش درآمدهای مالیاتی، افزایش نرخ سودآوری، افزایش قدرت رقابت و زمینه‌سازی برای ورود به بازارهای خاص و جدید.

علاوه بر استقلال اقتصادی، تحقق توسعه هدف دیگر جذب فناوری است که ابعادی چند وجهی دارد و ایجاد تغییرات ساختاری، تقلیل سطح وابستگی تکنولوژیک، دستیابی به استقلال و ایفاگری نقشی فعال‌تر در نظام جهانی، در گرو تحصیل فناوری‌های مختلف به‌ویژه از نوع بنیادین و حیاتی است. مقولات حقوق بشر، دموکراسی و توسعه در ارتباط تنگاتنگی قرار دارند و چنانچه یکی از راه‌های نیل به توسعه را انتقال فناوری بدانیم، بهتر به این پیوند پی خواهیم برد. طبیعی است که برای تحقق آرمان‌های حقوق بشری و دستیابی به دموکراسی، باید ابتداءً نیازهای اولیه را برآورده ساخت و به سطحی از توسعه رسید که دستیابی به فناوری‌های ارزشمند، در تحقق این مهم اثر قابل توجهی دارد (مهربانی، ۱۳۸۵، ص ۸).

۱-۵- اصل عزت و سیادت اسلامی و عدم تنافی انتقال فناوری با اصل

اصل عزت در روابط اقتصادی خارجی و انعقاد قراردادهای تجاری دولت اسلامی بیانگر علو و برتری تعالیم اسلامی و بالتبع برتری جوامع اسلامی است. آیات دال بر عزت مومنان و مسلمانان و همچنین حدیث مشهور اعتلا (الاسلام یعلو و لایعلی علیه)، (شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۳) و

قاعده نفی سبیل از مستندات فقهی این اصل محسوب می‌گردد. منشأ و مبنای اصل عزت اسلامی در روابط اقتصادی و تجاری و سیاسی به جامعیت، کمال و مقبولیت دین اسلام بازگشت می‌نماید. بنابراین دولت‌ها در روابط تجاری خارجی خود نباید به گونه‌ای سیاست‌گذاری و قرارداد منعقد کنند که این اصل مخدوش و یا کمرنگ شود. عزت سرمایه اکتسابی مؤمن نیست که چوب حراج به آن بزند، بلکه امانت ویژه الهی نزد اوست. در این باره قرآن کریم می‌فرماید: ولله العزه ولرسوله و للمؤمنین (مناققون ۸) عزت مخصوص خدا و رسول او و مومنان است. برخی آیات قرآن کریم اتکای مسلمانان به کافران و دولت‌های غیراسلامی را برای دستیابی به عزت و شوکت دنیوی زشت شمرده و یادآور شده‌اند که عزت همه از آن خدا و رسول و مومنان است. همچنین در آیه‌ای آمده است که: منافقان را به عذابی سخت بشارت ده، کسانی که کافران را دوست گرفتند و مومنان را رها ساختند، آیا در همنشینی آنان عزت می‌جویند (نادرست اندیشیده‌اند)، عزت همه از خداست (نسا/۱۳۹).

اصل عزت اسلامی و سیادت دینی در سیره و گفتار پیشوایان معصوم نیز مبنای سیاست‌گذاری خارجی است. برای نمونه امام علی (ع) ضمن آن که به حسن معاشرت و رفتار مسالمت‌آمیز با غیرمسلمانان سفارش می‌کند، تأمین عزت دینی و سیادت اسلامی را نیز نادیده نمی‌گیرد: باید در رفتارتن احتیاج و بی‌نیازی را درهم آمیزید و میان حسن معاشرت و نرمی در گفتار با عزت و نزهت دینی پیوند زدید (ری شهری، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۳۳۷). بدین ترتیب اصل عزت اسلامی همانند اصل نفی سبیل، روابط تجاری و از جمله قراردادهای مشارکت و انتقال فناوری حاکمیت دارد. به گونه‌ای که اگر تعهدات و امتیازات متعهد شده در انتقال فناوری موجب عزت کشور منتقل دهنده و ذلت جامعه اسلامی شود غیر مجاز و ممنوع است.

میان اصل عزت و نفی سبیل، رابطه‌ای تنگاتنگ وجود دارد؛ به گونه‌ای که هرگاه کشورهای اسلامی برتری خود را از دست دهند و مغلوب کشورهای غیر اسلامی شوند، غبار ذلت را بر پهنای سرزمین خود نشانده‌اند. اصل نفی سبیل، راهکار و پیشنهادی است که دین ارائه می‌دهد تا جلوی تراج رفتن عزت مسلمانان گرفته شود. کشورهای غیراسلامی، همواره می‌کوشند که عزت مسلمانان را نشانه بگیرند و آنان را تحت سیطره خود درآورند. اگر آنان از طریق نظامی نتوانند به این امر دست یابند، به روابط اقتصادی و وابستگی‌های اقتصادی و بازرگانی روی می‌آورند. از اینرو باید در مشارکت اقتصادی با کشورهای غیراسلامی، بسیار محتاط عمل کرد و تا زمانی که ناچار به ارتباط و مذاکره با این کشورها نباشیم، باید از این کار پرهیزیم؛ زیرا اگر نگوئیم که کشورهای غیراسلامی، پایبندی کمی به مسائل اخلاقی دارند، دست کم باید بگوئیم که آنان در مقایسه با مسلمانان، پایبندی کمتری دارند و هنگامی که پایبندی‌های اخلاقی در میان نباشد، اعتماد از بین خواهد رفت و با از بین رفتن اعتماد، دیگر جایی برای ارتباط تجاری باقی نخواهد ماند (معتمد کوتیانی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۵).

جذب فناوری و دانش فنی از طریق کشورهای دیگر فی‌النسفه با عزت اسلامی تعارضی ندارد، زیرا سرمایه‌گذاری تکنولوژیک از طریق افزایش پتانسیل‌های تقلید تکنولوژیکی، رشد بهره‌وری و ظرفیت انتقال تکنولوژی را افزایش می‌دهد. تقلید تکنولوژیکی نقش اساسی را برای کشورهایی که فاصله زیاد تکنولوژیکی با کشورهای پیشرفته دارند، ایفا می‌کند. البته بازدهی تقلید تکنولوژیکی، زمانی که به مرز تکنولوژی کشورهای پیشرفته نزدیک می‌شویم کاهش می‌یابد و سرمایه‌گذاری تکنولوژیک دارای اهمیت بیشتری در کاهش شکاف تکنولوژی می‌شود. در همین ارتباط (Scherer, ۱۹۸۲) در تحلیل سطوح صنعتی ۱۸ کشور، شواهد مبنی بر اثر انتقال تکنولوژی بر رشد اقتصادی ملاحظه نمودند. با این حال گزارش کردند که اکثر تحقیقات انجام شده در این زمینه، اثر تقویت‌کننده انتقال فناوری در قوی‌تر شدن اقتصاد کشورها را تأیید کرده‌اند (Scherer, ۱۹۸۲, p. ۶۳۱).

با این حال در انتقال فناوری نیز تصور بر اینکه قراردادهای به عزت اسلامی دولت‌ها می‌توانند آسیب اساسی بزنند، امکان‌پذیر است؛ به ویژه در مواردی که شرایط و عناصر قرارداد توازن میان عوض و فناوری منتقل رعایت نشده باشد یا برای مثال انتقال فناوری از نوع سطحی و غیر همسو با سیاست‌های اقتصادی کشور باشد یا به عنوان لایه‌ای برای تحت کنترل در آوردن نظام اقتصادی و اجتماعی کشور صورت گیرد. گاهی نیز مشاهده می‌شود که کشورهای صاحب فناوری با انتقال حق اختراع بدون آنکه کشور پذیرنده بتواند آن را از صرف انتقال به مرحله بومی‌سازی و یادگیری و تسلط بر دانش برساند به کشورهای دیگر وارد می‌سازند و از طریق آن تنها به تولید و فروش محصولات خود پرداخته و در پی کسب منافع اقتصادی بر می‌آیند، در این حالت روابط اقتصادی بر اساس اصل عزت اسلامی ممنوع خواهد بود.

مطلب دیگر در خصوص رابطه عزت اسلام و انتقال فناوری، تفاوت حکم میان تضعیف جامعه اسلامی در اثر قراردادهای انتقال فناوری با ذلت خاصه از آن است. به اعتقاد فقها آنچه اصل عزت و سیادت اسلام آن را نفی می‌کند ذلت است نه تضعیفی که در پی رابطه در یک کشور اسلامی ایجاد می‌شود. یکی از فقهای معاصر و ولی فقیه حاضر معتقد است «عزت در سیاست خارجی یعنی تحمیل دیگر کس را قبول نکردن»، به عبارت دیگر معنای عزت این است که «جامعه و نظام اسلامی، در هیچ یک از برخوردهای بین‌المللی خود نباید طوری حرکت کنند که منتهی به ذلت اسلام و جامعه مسلمین شوند. با این توضیح که دلیل شدن غیر از ضعیف بودن است. بدین صورت که ممکن است کسی ضعیف باشد، اما دلیل نباشد» (حسینی خامنه، ۱۳۶۸/۱۱/۹ نقل از دآوری، دیاری، ۱۳۹۸، ص ۱۷۱).

۲- مبانی خاص فقهی انتقال فناوری از مجرای جوینت ونچر

۲-۱- مالیت داشتن دانش فنی و جواز انتقال معاوضی دانش

اکثریت فقها مال را مفهومی اعتباری می‌دانند و چیزی را مال می‌دانند که طبع انسانی به آن

گرایش داشته، نفع عقلایی بر آن مرتبط بوده و برای زمان احتیاج آن را ذخیره می‌کنند (جزیری، ۱۴۰۵، ص ۱۹۶). برخی مال را به هر چیزی اطلاق کرده‌اند که عرف حاضر است در ازای آن بهایی پرداخت کند و برخی احتمال حصول و تحقق منفعت و ارزش را برای مالیت کافی می‌دانند و بنابراین لازم نیست عرف، ارزش مسلم و قطعی برای شیء قائل باشد؛ بلکه کافی است که احتمال منفعت وجود داشته باشد.

برخی میان مالیت شرعی و عرفی قائل به تفکیک شده‌اند، بدین نحو که چیزی را مال محسوب نموده‌اند که منفعت عقلایی داشته باشد، ولی برای مالیت شرعی، قید محله را اضافه کرده‌اند. مشهور فقها معتقدند که برای مالیت لازم است میان مردم برای بدست آوردن شیء مورد نظر رقابت وجود داشته و به عبارت دیگر، به وفور موجود نبوده و آن شیء از عزت و ارزشمندی برخوردار باشد (طباطبایی، ۱۴۰۰، ص ۳۲۶). از کلام فقها بر می‌آید که منافع انسان و اشیاء هم جز اموال به حساب می‌آید (خویی، ۱۴۱۲، ص ۶). به طور کلی از تعریف مذکور در کتب فقهی اینچنین بر می‌آید که مال آن است که دارای منفعت باشد؛ چرا که ارزشمند است و در نتیجه برای بدست آوردن آن رقابت و تنازع است؛ عقلاً برای بدست آوردن آن حاضر به پرداخت بها می‌باشند که برای وقت نیازمندی ذخیره می‌گردد؛ و همچنین لازم است مباح بوده و دارای منفعت باشد.

با توجه به مفهومی که از فناوری گفته شد، فناوری مجموعه اطلاعاتی است که کارایی دارد و بکار حوزه‌ی صنعت می‌آید. از اینرو، شرط داشتن منفعت در مورد دانش فن و فناوری محقق است. همچنین، دانش فنی مورد رغبت است و شرکت‌ها و افراد ذی‌ربط می‌توانند از طریق آن تولیدات و محصولات خود را بهینه کنند. البته با افشا شدن دانش فنی، دیگر کسی به آن رغبت ندارد و برای کسب آن رقابتی وجود نخواهد داشت.

در این که رغبت باید نوعی یا شخصی باشد، میان فقها اختلاف نظر است؛ برخی معتقدند که عموم مردم باید به آن رغبت داشته باشند و تعبیر آنان نفع معتبر چیزی است که در نظر عقلانی محسوب شود (نراقی، ۱۴۱۵، ص ۶۷؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۲؛ خویی، ۱۴۱۲، ص ۲۴).

پارهای دیگر از فقها، در توسیع دایره مالیت ملاک را شخصی را برگزیده‌اند و می‌نویسند «لازم نیست که شیء مورد معامله نوعاً مال باشد...، حتی اگر نزد عده‌ای محدود یا شخص خاصی مال محسوب شود، مانند آن که شخص به مرض ویژه‌ای مبتلا باشد و درمان وی در همان چیزی است

که دیگران رغبتی بدان نشان نمی‌دهند و حاضر است آن را با ثمن بالا خریداری نماید (خمینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۰). از نظر برخی از معاصرین حتی در صورتی که ملاک نوعی باشد، مقصود قضاوت عرف نسبت به مالیت از دید کسانی است که به آن کالا نیاز دارند و در شرایطی هستند که آن کالا می‌تواند نیازهای آن‌ها را تأمین کند (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۳۶۵).

از نظر فقهای دسته دوم، ملاک مالیت و نفع داشتن شیء، شخصی است که از عقل متعارف نوعی برخوردار باشد؛ به نحوی که عرف نیز پس از آگاهی از نیاز وی و نقشی که شیء مزبور در رفع آن نیاز دارد، به مالیت آن اذعان می‌کند. امروزه بسیاری از اشیاء مورد نیاز همه مردم نیست و تنها عده‌ی معدودی به آن نیاز دارند. در خصوص این اموال نمی‌توان گفت که مالیت ندارند. مانند قطعات سنجش درجه مواد شیمیایی که تنها در اختیار یک فرد است، تنها برای آن فرد ارزش دارد، اما عرف نیز به این واقعیت اذعان دارد که این قطعات یدکی برای هر کس دیگری که صاحب آن دستگاه بود، ارزشمند تلقی می‌شد، هر چند در عمل تنها یک فرد صاحب چنین وسیله‌ای است. از این رو برای تشخیص مالیت دانش فنی باید به کسانی مراجعه کرد که در آن صنعت و حرفه مشغول به کار هستند و به ارزش آن اذعان دارند.

دانش فنی و فناوری توسط دارنده مورد حفاظت قرار می‌گیرد و دارنده سعی می‌کند از افشای آن جلوگیری کند تا در موقع مناسب آن را به دیگران بفروشد و دیگران نیز حاضرند در ازای پرداخت مبلغی آن را بدست آورند. این رغبت کافی است که فناوری را در زمره‌ی اموال قرار دهد.

افزون بر ایراد مالیت، ایراد دیگری نیز بر فناوری و تکنولوژی وارد شده است و آن عدم قابلیت تملک است. این ایراد اختصاص به دانش فنی ندارد و شامل صور گوناگون، مالکیت معنوی نیز می‌شود. بر اساس این نظریه مالکیت معنوی از طرف شارع امضاء و اعتبار نشده است و اگر گفته شود این هم حقی است که عرف زمان آن را اعتبار می‌کند، نظیر حق تحجیر و حق سبق که چون شارع از آن ردع نکرده، از عدم ردع او، امضاء را کشف می‌نماییم و لذا معتبر است، در پاسخ باید گفت نسبت به حقوقی که در دوران‌های متأخر از عصر شارع مقدس و ائمه‌ی طاهربین علیهم السلام عرفاً یا حسب قوانین موضوعه مستحدث می‌شود، تمسک به اطلاق یا عموم آن پذیرفته نیست. البته اقتباس از اختراع یا تألیف یا تجدید طبع کتاب یا تقلید از آثار هنری مشروع، اگر متوقف بر تصرف در مال غیر باشد، بدون اذن صاحب مال جایز نیست، اما بر حرمت نفس اقتباس

دلیلی وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۰۵).

همچنین باید بیان داشت که سابقه موجود در تاریخ اسلام حاکی از ارزش بودن دانش انسان و مالیت داشتن آن است. برای مثال پیامبر اسلام، شرط آزادی برخی از اسرا را، آموزش مهارت و دانش به مسلمانان قرار داد. این رفتار نشان می‌دهد که رسول اکرم (ص) برای آموخته‌های انسان ارزش مالی قائل بودند و آن را با اشیای مادی قابل مبادله می‌دانستند (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۰۸). به دیگر سخن، اطلاعات علمی نیز قابل تملک است و شاید به همین دلیل برخی از علمای متقدم شیعه، مانند سید مرتضی و شیخ طوسی، اعمال آموزشی انسان را ملک شمرده‌اند و اعتقاد دارند که آن اعمال می‌تواند در عقد نکاح صدق قرار گیرد. (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۲۹۱).

میان حقوق دانان عرب و فقه‌های عامه نیز درباره ماهیت دانش فنی دو دیدگاه عمده مطرح شده است. برخی از آنها دانش فنی و فناوری را از قسم منافع و اموال می‌دانند که تابع احکام منافع اموال خواهد بود. اما برخی دیگر نیز آن را از جنس حقوق معنوی می‌شمارند که ماهیت متفاوتی از اموال و منافع انسانی دارد.

طرفداران هر دو گروه عقیده خود را بر اساس مفاهیم ذیل بیان داشته‌اند:

۱- فناوری جز منافع اموال است که به نظر اکثر فقها قابل معاوضه است. زیرا تولید فکری و ذهنی یکی از فواید انسان است و بر این اساس از مصادیق اموال تلقی می‌گردد و چون جز منافع می‌باشد، لذا انتقال معاوضی آن تابع مقررات اموال خواهد بود. از سوی دیگر ابداعات فکری انسان غالباً در قالب وسایل مادی بروز می‌نماید، مانند اختراعات که در شکل ملموس در خارج از فکر قابل مشاهده است و لذا فناوری و دانش ذاتاً از جنس وسایل مادی است و در نتیجه تابع احکام اموال مادی می‌باشد (محمد عثمان شبیر، ۲۰۰۷، ص ۶۲).

۲- پاره‌ای دیگر با رد منفعت بودن دانش فنی و فناوری، آن را به حقوق مالکیت معنوی چون حق مولف، اختراع، علایم تجاری ملحق می‌سازند که مجمع فقه اسلامی از این دیدگاه حمایت کرده است. شورای فقه اسلامی در پنجمین کنفرانس خود در کویت در ۱۱ جمادی الاول، ۱۴۱۹ هجری قمری، پس از مطالعه تحقیقات ارائه شده توسط اعضا، و صاحب نظران در موضوع حقوق معنوی و استماع مباحثی که صورت گرفت در نهایت نظر داد که اولاً نام تجاری، آدرس تجاری، علامت تجاری، نویسندگی، اختراع یا ابداع و دانش فنی از حقوق خاص صاحبان آنهاست که عرف معاصر ارزش مالی

قابل توجه برای آن قائل است؛ زیرا مردم حاضرند در قبال آن مالی را به دارنده بدهند. بنابراین شرعاً تعرض به آن جایز نیست. ثانیاً: تصرف در فناوری و دانش فنی یا نام تجارتي یا نشانی تجاری یا علامت جایز است و معاملات تجاری و نقل و انتقال هر یک از آنها در قبال مال، در صورتی که فریب و کلاهبرداری وجود نداشته باشد نافذ است؛ به این دلیل که مشخص شد آنها یک حق مالی هستند (قرارات و توصیيات مجمع الفقه الاسلامی، ص ۹۴). از آنچه گفته شد جواز قرارداد انتقال فناوری و صحت انعقاد آن ثابت می‌شود و با توجه به اینکه با اراده دو نفر توافقی منعقد شده، عمل حقوقی حاصله یک عقد است؛ عقد انتقال فناوری، که در زیر مجموعه حقوق معنوی قرار می‌گیرد. زیرا انتقال حقوق فکری و اخذ ثمن در برابر آن در شرع جایز است (فهد، ۱۴۳۴، ص ۲۲۶).

۲-۲- حق سبق به مثابه مشروعیت انتقال معوض فناوری

حق سبق از جمله دلایل مورد استناد برای اثبات شرعیت حقوق معنوی چون دانش فنی، اختراع، فناوری، قاعده سبق است. موافقان در توضیح این مطلب به این حدیث استناد می‌کنند که هر کس پیشی بگیرد هر آنچه کسی قبلاً به آن پیشی نگرفته است، وی به آن سزاوارتر است (بیهقی، ص ۱۴۲). پس صاحبان تکنوژی و ایده و تولیدکنندگان محصولات فکری، به دلیل اینکه پیش از دیگران موفق به خلق آثار خود شده‌اند، نسبت به آنها محق هستند و بر آنها مالکیت پیدا می‌کنند. البته به نظر می‌رسد بر این دلیل ایراداتی وارد است، زیرا در تولید برخی از محصولات فکری مانند اختراعات یا اکتشافات، تکنیک و ایده مخترع با استفاده از علوم گذشته موفق به خلق اثر خود شده است. پس می‌توان صاحبان اندیشه در گذشته را نیز در آن شریک دانست ولی در بعضی از تولیدات فکری مثل تالیف، شاید بتوان به این دلیل استناد کرد.

در پاسخ باید گفت اگر چه قاعده سبق نمی‌تواند همه مصادیق دانش و فناوری را مشروعیت بخشد اما حداقل نسبت به ایده‌ها و فناوری‌ها و دانشی که حاصل ابداعات محض و ابتکاری کامل دارنده است می‌توان به حق سبق استناد کرد.

۲-۳- اصل صحت در اعمال حقوقی

به اعتقاد فقها اصل صحت، در مشروعیت بخشیدن و اثبات فقهی بیشتر مسائل مستحدثه کاربرد دارد. بر اساس این قاعده در صورتیکه در صحت مسئله‌ای از نظر فقهی، شک وجود داشته باشد، به صحت آن حکم می‌گردد. لذا در مسائلی مانند انتقال فناوری از مجرای قرارداد جوینت ونچر که شک است

مورد تایید شارع بوده است یا خیر، چون به عدم صحت آن دلیلی موجود نیست می‌توان به صحت اصل موردنظر حکم کرد. البته درباره این اصل دو دیدگاه فقهی وجود دارد. بر اساس یک دیدگاه، اصل یاد شده در صورتی قابل اجرا است که شرایط عرفی و شرعی معامله و عقد محرز باشد، لذا با توجه به این که شرایط عرفی و شرعی حقوق معامله معوض فناوری و انتقال آن در ضمن قرارداد جوینت ونچر محرز نیست، تمسک به اصل یادشده، برای حکم نمودن به صحت حقوق مزبور نادرست است. به عبارتی پیش از اثبات شرعی بودن معاملات مستحدثه، از جمله حقوق یاد شده برای اثبات اعتبار آن‌ها نمی‌توان از اصل صحت بهره گرفت. این نگرش در میان فقها پیروان بیشتری دارد (بجنوردی، ج ۱، ص ۲۹۲). بر اساس نگرش دوم که برخی از فقها از جمله شیخ انصاری (فرائد الاصول، ج ۳، ص ۳۶) به آن گرایش دارند، استفاده از اصل صحت برای اثبات اعتبار و مشروعیت مسائل مستحدثه امکان‌پذیر است. براساس این نگرش می‌توان برای اثبات شرعیت حقوق مالکیت معنوی من جمله انتقال فناوری و دانش فنی ضمنی بهره گرفت (حکمت‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۲۲۷).

۴-۲- وحدت ملاک ناشی از جواز مزارعه و مضاربه با بیگانه و شروط مشروعیت آن

در تاریخ آمده است که پیامبر(ص) با یهودیان مزارعه و مساقات داشت. نسبت به مزارعه، پاره‌ای از روایات شیعه نیز دلالت دارند، از جمله سماعه گوید از امام (ع) پرسیدم: آیا مسلمان می‌تواند با مشرک مزارعه کند بدینگونه که بذر و گاو از مسلمان و زمین و آب و خراج و کار از مشرک باشد؟ فرمود: مانعی ندارد. همچنین بر اساس سنت پیامبر(ص) در زراعت زمین‌های خیر با یهودیان شریک شد (حرعاملی، بی تا، ج ۱۹، ص ۴۷). فقها اسلامی نیز با توجه به این روایات و سنت حکم به جواز مزارعه و مضاربه و مشارکت با بیگانه داده‌اند. محقق خویی در شرح عروه می‌فرماید اشکالی در این حکم وجود ندارد و علاوه بر اطلاعات که دال بر صحت معامله با کافر همه معاملات مثل بیع و اجاره و غیر آن است روایت متعدد نیز مقتضی جواز است (خویی، ۱۴۳۵، ج ۳۱، ص ۳۱۴). از نظر فقهای معاصر نیز مشارکت با کفار در صورت عدم انحصار و در مواردی که حدود و ثغور این مشارکت مشخص و هرکدام از اعضا در چارچوب ضوابط عقلانی و متعارف تعیین شده رفتار نمایند، هرچند مکروه، ولی بی اشکال است (طوسی، بی تا، ج ۱، ص ۳۴۴؛ علامه حلی، ج ۱۶، ص ۳۲۳).

اما شرط مهمی که فقها ذکر کرده‌اند این است که شخص مسلمان در مشارکت و مضاربه حضور داشته و اجرای عملیات و فعالیت اقتصادی مستقیماً یا غیرمستقیماً توسط وی صورت گیرد. بنابراین اگر

شخص مسلمان اموالی را تنها در اختیار کافر قرار دهد تا او تجارت نموده و سود را فی‌مابین تقسیم کند، از نظر فقها فاقد اعتبار شرعی است (خوبی، ۱۴۳۵، ج ۳۱، ص ۳۱۴). با وحدت ملاک از عقد مشارکتی فوق، می‌توان حکم جواز را به قرارداد جوینت ونچر و انتقال فناوری در ضمن آن تسری داد. زیرا از یک‌سو این قرارداد ماهیت مشارکتی دارد و از دیگر سو در انتقال فناوری از مجرای قرارداد جوینت ونچر کشور مسلمان پذیرنده در قرارداد حضور فعال دارد و عملیات اجرای تماماً به عهده اوست.

البته روایتی در منابع حدیثی شیعه و اهل سنت آمده که مشارکت مسلمان با کافر را در داد و ستدها نکوهش کرده است: نهی رسول‌الله عن مشارکة الیهودی والنصرانی الا ان یکون الشراء والبیع بید المسلم، پیامبر از مشارکت با یهودیان و نصارا منع کرد، مگر آن که داد و ستد را مسلمان اجرا کند. و نیز از امیرمؤمنان (ع) روایت شده است: آن بزرگوار، کراهت داشت مشارکت با یهودیان و نصارا و مجوسیان را، مگر آن که هنگام دادوستد، مسلمان حاضر باشد (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۸). فقهای عامه و عالمان شیعی این روایت‌ها را بر کراهت حمل کرده‌اند و مشارکت را حرام نمی‌دانند، دلیل آن را رعایت نکردن حلال و حرام و داد و ستدهای ربوی کافر گفته‌اند (طوسی، خلاف، ج ۲، ص ۳۲۷).

دلیل اول: تعلیلی که ذکر شده است و آن اینکه: انه لا یؤمن من تصرفه حراما یعنی کافر طبق مذهب خودش عمل می‌کند و تضمینی نیست که او تصرف حرام در سرمایه نکند مثلاً رباخواری کند. به همین دلیل مضاربه با کافر مکروه است. البته این دلیل مخصوص به آنجایی است که کافر، عامل باشد و الا اگر سرمایه گذار باشد و کار از مسلمان باشد کراهت مزبور برطرف می‌شود زیرا احتمال آلودگی به حرام وجود ندارد (الطباطبایی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۴۲). همچنین اگر عامل، کافر باشد ولی شرط شود که خطوط قرمز مسلمان رعایت شود و مطمئن باشیم که او مخالفت نخواهد کرد. همچنین اگر مسلمان به کار کافر اشراف و نظارت داشته باشد که اگر بخواهد از خط قرمز تجاوز کند بتوان به او اخطار داد (مکارم، ۱۳۹۵، درس خارج فقه).

دلیل دوم: دلالت دو روایت است «لَا یَنْبَغِ لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ یُشَارِکَ الذَّمَّیَّ وَ لَا یُضِیعَهُ بِضَاعَةً» از عبارت لَا یَنْبَغِ کراهت فهمیده می‌شود. با این گفته شده است که این روایت ضعیف است ولی وجهی برای ضعف سند وجود ندارد (مجلسی، ۱۴۰۴، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۱۶، ص ۴۲۹). و دیگری روایت نوفلی از امیر المؤمنین (ع) که فرمود: «کَرِهَ مُشَارَکَةَ الْیَهُودِیِّ وَ النَّصْرَانِیِّ»

وَالْمَجُوسِيُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ» مگر اینکه تجارت حاضری باشد که مسلمان هم در آن حضور داشته باشد (حرعاملی، بی تا، ج ۱۹، ص ۸).

کَرِهَ در روایت هرچند بر حرام نیز اطلاق می شود ولی ظهور غالب آن در کراهت مصطلح می باشد. از ذیل روایت که امام علیه السلام می فرماید: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ استفاده شده است که وجه کراهت برای این است که غیر مسلمان آلوده به حرام می شود ولی اگر مسلمانی عامل باشد داشته باشد این حالت رخ نمی دهد و در نتیجه کراهتی در کار نیست (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۳۸۷). البته بعید نیست که علت عدم اعتماد به آنها این بوده باشد که آنها دارای قوت و شوکت نشوند. نتیجه اینکه وجه بطلان این معاملات برای ما روشن نیست (مکارم، ۱۳۹۵، ص ۳).

از مجموع این مطالب برمی آید که انتقال فناوری در یک قرارداد جوینت ونچر فی نفسه و بالذات بی اعتبار نیست و لیکن این جواز منوط به اعمال یکسری از شروط و ضوابط در قرارداد است. از جمله مشارکت مستقیم انتقال گیرنده فناوری در قرارداد جوینت ونچر اینکه ذی نفع با اجرای کردن قرارداد و دخالت در امر تولید و کسب اسناد و آموزش غیره، این فناوری را کسب کند البته ماهیت قرارداد جوینت ونچر و انتقال فناوری به گونه ای است که دارنده فناوری کمتر کار اجرای می کند و او بیشتر فن و فناوری را با قراردادن اسناد و مدارک و دستورالعمل به متقاضی منتقل می کند و گاهی صاحب تکنولوژی با آموزش دادن دستورالعمل و شیوه ها تولید، امر تولید را به گیرنده می سپارد و فقط بر تولید کالا و تجارت نظارت می کنند و همگی این فرآیند به معنایی حضور در قرارداد و حتی فراتر از آن است. بنابراین در مشروعیت انتقال فناوری از طریق سرمایه گذاری مشترک می توان به حکم فقهی مضاربه بین مسلمان و غیرمسلمان استناد نمود.

ناگفته نماند بسیاری از کشورهای اسلامی از جمله مصر، الجزایر و عربستان قرارداد انتقال فناوری را از حیث فقهی کاملاً مشروع می دانند و به همین جهت قانونی منسجمی را تحت عنوان «قانون عقد نقل تکنولوژیا» به تصویب رسانده اند. امری که قانون گذار ما هنوز در خصوص آن اقدامی ننموده است. بعضی نویسندگان اهل سنت از حیث فقهی، انتقال فناوری را با عقد استصناع توجیه کرده و حکم به جواز آن داده اند (احمد بن فهمد بن حمین، ۱۴۳۳، ص ۲۱۷-۲۲۵).

۵-۲- عقد شرکت مدنی و انتقال فناوری (ماهیت)

بیشتر بحث ما به نفس مشروعیت مشارکت با غیرمسلمان مربوط بود در اینجا این بحث است که آیا

از حیث موضوع قرارداد و به عبارت دیگر مورد معامله، قرارداد جوینت ونجر در انتقال فناوری، مشروعیت لازم فقهی را دارد یا خیر؟

قانون‌گذار ایران، از میان اقسام شرکت‌های مدنی، تنها به شرکت اموال پرداخته و در مورد دیگر شرکت‌ها ساکت است. بنابر اصل انطباق کلیه قوانین ایران با موازین شرعی (اصل ۴ قانون اساسی) و بنابر تکلیف رجوع به منابع و فتاوی معتبر اسلامی در موارد سکوت قانونی (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) در تحلیل مسئله حاضر، به نوشته‌های فقهی مراجعه شده است. مشهور فقهای شیعه، شرکت را تنها در اموال معتبر شناخته، دیگر شرکت‌ها را مطلقاً باطل می‌دانند. از میان اهل سنت، شافعی بر همین قول است؛ ابوحنیفه شرکت اعمال را در صنعت جایز دانسته و در حیزات مباحات باطل؛ مالک ابن انس شرکت اعمال را به شرط وحدت جنس کارهای موضوع شرکت مجاز دانسته و احمد ابن حنبل مطلقاً قائل به صحت اقسام شرکت هاست (غزالی، ۱۴۲۵، ص ۵۰۱). شمار اندکی از فقهای شیعه برخلاف مشهور، بر صحت اقسام شرکت‌ها تمایل نشان داده‌اند. برخی از نویسندگان حقوق مدنی، عیناً از شیوه مشهور فقهی پیروی کرده‌اند (ابن ادرسیس، ۱۳۹۰، ص ۳۹۹؛ حلی، ۱۳۸۸، ص ۳۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۹۶).

برخی ضمن نقل قول مشهور، تردید کرده و احتمال داده‌اند که نپرداختن قانون مدنی به غیر از شرکت عنان، با هدف پذیرش اقسام شرکت در پرتوی ماده ۱۰ همراه بوده ۵ و عده‌ای دیگر، با لحاظ اقتضات زمانه، به این هستن که دلیلی بر بطلان این شرکت‌ها از نظر قانون مدنی وجود ندارد و اصول حقوقی کنونی درستی این شرکت‌ها را می‌پذیرد.

مهم‌ترین ادله‌ای که از سوی قائلین به بطلان شرکت‌های ابدان، وجوه و مفاوضه در منابع مذکور آمده، عبارتند از: اجماع، غرر، منع تملیک معدوم، عدم اختلاط و فقدان دلیل شرعی بر صحت.

ذیلاً یک یک آنها نقد و تحلیل شده‌اند:

۱. اجماع: مهم‌ترین دلیلی که فقهای شیعه بر بطلان شرکت‌های ابدان، وجوه و مفاوضه اقامه کرده‌اند، ادعای وجود اجماعی است بر بطلان این شرکت‌ها؛ تا آن جا که مقدس اردبیلی که از قائلین به صحت است، بیان داشته که دلیل قابل توجهی جز اجماع بر عدم جواز چنین شرکت‌هایی نیافته است. در پاسخ به اجماع باید گفت اولاً ابن جنید، منکر وجود چنین اجماعی بوده، اما مخالفت او منقرض تلقی شده است. ثانياً اجماع تنها در صورت کاشفیت از دلیل شرعی حجیت دارد. وانگهی،

هیچ روایتی در این زمینه به دست نرسیده است (اردبیلی، ۱۴۱۴، ص ۱۹۳).

دیگر استدالات قائلین به بطلان، این است که چنین معاملاتی غرری است. ابن ادریس، شرکت ابدان را متضمن غرر فاحش می داند (ابن ادریس، ۱۴۰۸، ص ۴۰۰)؛ زیرا در آن هیچ یک از شرکا نمی داند شریک دیگر چیزی بدست می آورد یا خیر و اگر آری، چه قدر (شهید ثانی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۲). از این استدلال و استدالات مشابه دیگر فقها روشن می شود که ایشان غرر و خطر منظور را مبتنی بر جهل دانسته اند. در لزوم علم بر مورد معامله تردیدی نیست؛ آن چنان که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها آمده است. بنابراین اگر در شرکت ابدان و دیگر اقسام شرکت ها، آورده شرکا، به داوری عرف مجهول باشد، چنین معاملاتی به سبب ابهام مورد معامله نادرست است. اما، نمی توان در شرکت های جوینت ونچر و انتقال فناوری مطلقاً مدعی جهل شد. زیرا در انتقال فناوری آورده شرکا و نحوه فعالیت و تقسیم سود و غیره به طور مفصل و با جزئیات تعیین می شود و از طرف دیگر حدی از جهل و به تبع آن، غرر، در همه معاملات وجود دارد و میزان آن در عقود احتمالی بسیار قابل توجه است. اصل استحکام معاملات، عرف، قاعده ملازمه و بنای عقلا، بسته به نوع هر معامله، میزانی از جهل و غرر را می پذیرد و درجه علم به مورد معامله را به داوری عرف و اقتضائات هر معامله می سپرد.

به نظر م رسد غرری انگاشتن شرکت های ابدان، وجوه و مفاوضه در اقوال فقها در تلقی ساده ایشان از ماهیت این شرکت ها ریشه دارد که البته معلول اقتضای زمانه است. به عنوان نمونه، در تعریف شرکت ابدان، غالباً مثال دو دلاک را آورده اند که هریک کار می کنند و در آمد را با هم شریک می شوند. همانگونه که مشاهده می شود در اینجا ما با امتزاج و همکاری واقعی کار دو نفر مواجه نیستیم و عملاً هر دو مستقل عمل میکنند. لذا طبیعی است که در قالب شرکت قرار نگیرد حال آن که در قرارداد جوینت ونچر، هر دو ظرف مشخص و با یکدیگر امتزاج می گردد. فناوری و کار و دانش فنی و حتی پول از طرف صاحب تکنولوژی با کار و اموال دیگر متقاضی فناوری کاملاً با یکدیگر آمیخته می شود و همه چارچوبها تا حد زیادی معلوم می گردد و کشور نیازمند فناوری در اثر همکاری به این تکنولوژی دست می یابد.

چنانچه قائل به ممنوعیت مشارکت در ارائه خدماتی فنی و علمی شویم، به واقع چرخه اقتصاد و تجارت فلج می گردد. پیشه‌وران، بازرگانان و فعالان آگاه اقتصادی اگر در عمل مشارکت می کنند،

بی شک به دقت جوانب امر را می‌سنجند و صرفه خود را لحاظ می‌کنند. به تشریح خدمات اکتفا نکرده، بلکه با توافق، نحوه ارائه خدمات را مدیریت می‌کنند، حقوق و تعهدات هر شریک مشخص و تضمیناتی مقرر می‌گردد (غلامعلی تبار فیروزجایی، ۱۳۹۸، ص ۱۴۰). در رد ایراد تملیک معدوم در شرکت‌های غیر اموال چون جوینت ونچر، باید گفت در مواردی که معدومی را که مقتضی آن موجود باشد، می‌توان تملیک کرد؛ آن سان که در بیع سلم و سلف رواج دارد (سبحانی، ۱۴۱۵، ص ۷۹).

برخی از فقها مزج و اختلاط در عالم خارج را از شروط جوهری شرکت دانسته‌اند و شرکت‌های ابدان، وجوه و مفوضه را از این رو نامعتبر می‌دانند که آمیختگی حقیقی در آنها رخ نمی‌دهد. این ایراد وارد نیست زیرا اختلاط اعتباری کفایت می‌کند و دوماً حتی در شرکت اموال، گاه امتزاج بیرونی محقق نمی‌شود و شرکا بر پایه توافق، اموالی را به شرکت می‌آورند و چنین اعتبار می‌کنند که مالکیت‌ها مشاع گردد؛ بی آنکه آورده‌های ایشان در عالم بیرون درهم آمیخته شود. همان سان که آمیزش اعتباری در شرکت عنان قابل تصور است و صحت آن مسلم، در دیگر شرکت‌ها نیز دلیلی بر بی اعتباری آن نیست و به تعبیری، شرکت‌های اموال را از این نظر، خصوصیت و رجحانی نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ص ۳۰۷).

۶-۲- عقد استصناع و انتقال فناوری

استصناع عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل مبلغی معین، متعهد به ساخت (تولید، تبدیل و تغییر) اموال منقول و غیرمنقول، مادی و غیرمادی با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین به طرف دیگر می‌شود. به عبارت دیگر گویی عقد استصناع مربوط به معامله و تحویل کالایی در آینده است. زیرا کالا مادی یا غیر مادی در هنگام تنظیم قرارداد وجود ندارد ولی فروشنده تعهد می‌کند که آن را فراهم کند و در موعد مقرر تحویل دهد. در قرارداد استصناع بر خلاف قرارداد سلف مبلغ قرارداد تا سررسید و تحویل کالا به صورت قسطی پرداخت می‌شود (منصوری ۱۳۹۰، ص ۲۳۵). بر اساس ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه این عقد در شمار عقود معین وارد شده است. از برخی متون فقهی شیعه بر می‌آید که استصناع، نوعی بیع به شمار می‌آید و به منزله بیع سلم، صحیح و لازم است (طوسی ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۷۵). برخی نیز ضمن پذیرش عقد بودن آن، به عدم لزوم آن حکم کرده و حق خیار فسخ را پیش از عمل، برای هر دو طرف ثابت دانسته‌اند (ابن حمزه،

۱۴۰۸، ص ۲۵۷؛ سمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۶۳).

برخی از نظام های حقوقی برخی از صور انتقال فناوری به ویژه از طریق کلید در دست و انتفاع مشارکتی را منطبق با عقد استصناع دانسته اند. وجه اتفاق به شرح ذیل است:

۱- هر دو قرارداد الزامی است و هیچ یک از طرف های متعاقد حق ابطال آنها را ندارند، مگر با داشتن حق فسخ یا اقاله (بیرانوند، ۱۴۰۲، ص ۶۱).

۲- قرارداد انتقال فناوری ممکن است یک قرارداد استصناع باشد، اگر این قرارداد به شکل یک قرارداد کلید در دست، یک قرارداد تولید در دست یا یک قرارداد تولید و بازاریابی بوده و ابزار، تجهیزات و ماشین آلات، از طرف صاحب فناوری اعطا شود.

۳- هر یک از دو قرارداد یک عقد معوض است، زیرا هر یک از گیرنده ها، تولیدکنندگان و اعطا کنندگان فناوری قصد دارند به نفع خود رأی بدهند.

۴- هیچ یک از دو قرارداد مستلزم ارائه مال در هنگام قرارداد نیست، بلکه ممکن است تحویل عوض بعداً به تأخیر بیفتد. به تدریجی و همراه انتقال فناوری و در طول قرارداد باشد (حمین افهد، ۱۴۳۳، ص ۲۱۵؛ شفیق، ۱۹۸۱، ص ۸۴؛ مزید فلهوط، ۲۰۰۸، ص ۵۴۵؛ کیلاتی، ۱۹۹۵، ص ۱۹۸).

بر این تحلیل ایراد وارد است که اگر انتقال فناوری در قالب قرارداد مجوز بهره برداری (لیسانس) یا در قالب همکاری صنعتی باشد، نمی توان آن را با عقد استصناع منطبق دانست و همچنین انتقال فناوری یک قرارداد است در حالی که در باره نهاد استصناع این اختلاف وجود دارد که عقد است یا یک وعده (حمین افهد، ۱۴۳۳، ص ۷۶).

در صورتی که انتقال فناوری از صور قرارداد همکاری صنعتی (پروژه های مشترک) یعنی جونت ونچر باشد، از آنجایی که بر اساس آن هر یک از طرفین موظف اند توانایی های مادی و انسانی خود را برای دستیابی به اهداف معینی به اشتراک بگذارند؛ لذا با توجه به آن به نظر می رسد قسم مزبور به عنوان مشارکت بین دو طرف تلقی گردد مانند شرکت العنان است. شرکت العنان به این شرح تعریف شده است: دو نفر پول خود را به اشتراک می گذارند به شرطی که در آن با بدن خود کار کنند و سود بین آنها باشد. یا دو نفر پول خود را تقسیم می کنند، مشروط بر اینکه یکی از آنها در آن کار کند، سود بیشتری از پولش داشته باشد. فقها در مورد مجاز بودن مشارکت عنان اتفاق نظر دارند؛ حتی برخی از آنها در این مورد ادعای اجماع کرده اند. از سوی مردم در همه عصرها، بدون تردید، چنین عمل

کرده‌اند (حمین الفهد، ۱۴۳۴، ص ۲۴۶؛ کاشانی، ۱۴۰۵، ص ۷۶).

۷-۲- انتقال فناوری در جوینت ونچر و عقد اجاره اشخاص

انتقال فناوری در جای که جوینت ونچر حاوی شرطی ضمن قراردادی برای نقل فناوری گذاشته می‌شود یا با تشکیل شخصیت حقوقی در متن آن توافقاتی صورت می‌گیرد امکان انطباقش با عقد اجاره اشخاص در فقه ما قابل طرح است.

فقه‌ها در تعریف عقد اجاره گفته‌اند: «أَنْهَا مَا شَرَعَتْ لِنَقْلِ الْمَنْفَعَةِ بَعُوضٍ مِنْ آخِرٍ»؛ اجاره، چیزی است که برای انتقال منفعت به دیگری در مقابل عوض معین، تشریح شده است (شهید ثانی، ۱۴۳۰، ج ۴، ص ۲۲۷؛ نجفی، ۱۳۸۲، ج ۲۷، ص ۲۰۴). منظور از اجاره در انتقال تکنولوژی، «اجاره اشخاص» است و قانون مدنی به موجب مواد ۴۶۷ و ۵۱۲ اجاره اشخاص را معتبر دانسته و حقوق‌دانان و فقها قوانین حاکم بر اجاره اشیاء را نسبت به اجاره انسان و حیوان نیز ثابت بیان کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۸۵). در عقد اجاره اشخاص نیز طرف مستأجر (کارفرما) طرف دیگر (پیمانکار) را اجیر می‌نماید تا در قبال تملیک منفعت حاصل از خدمات وی در موضوع مورد اجاره، اقدام به پرداخت اجرت (حق الزحمه) به او در طی مدت زمان مندرج در عقد بنماید (یوسف‌زاده، ۱۳۹۰ش، ص ۱۶۱). برخی نویسندگان قرارداد انتقال تکنولوژی را شبیه به اجاره می‌دانند و محور اساسی در این نوع قرارداد را یا بر پایه تمکین صاحب فناوری در استفاده از زمین مملوکه طرف اول در مدت زمان معین و برای ساخت پاره‌ای از تأسیسات حاوی فناوری و در نهایت انتقال آن به گیرنده فناوری پس از پایان مهلت مقرر استوار دانسته‌اند (ترابی و توکلی، ۱۳۸۹، ص ۴۰). در فقه امامیه عنایت به آیات متعدد (آیه سوره طلاق، آیه ۷۷ سوره کهف و آیه ۳۲ زخرف) مشروعیت و اعتبار عقد اجاره اشخاص به خوبی روشن می‌شود و جای هیچ‌گونه تردیدی در صحت آن باقی نمی‌ماند و با وجود آیات قرآن به عنوان مستندات فقهی برای بیان اعتبار این عقد، دیگر نوبت به بیان سنت و اجماع و عقل باقی نمی‌ماند لکن برای غنای هرچه بیشتر بحث، دلایل دیگر نیز اجمالاً بیان گردیده است. در بیان اعتبار اجاره اشخاص در سنت معصومین (ع) می‌توان به چندین روایت استناد نمود؛ از جمله حدیث منقول از امام صادق (ع) «هر که به خدا و روز جزا ایمان دارد کسی را به اجاره نمی‌گمارد مگر این که اجرت او را برایش معین و معلوم گرداند» (کلینی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۸۹). همچنین حدیث شریف نبوی (ص) که می‌فرماید: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»؛ پیش از آن که عرق جبین اجیر خشک شود اجرت او را بپردازید»

عسقلانی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۴۴). علاوه بر روایات فقهای عامه و امامیه، همگی بر مشروعیت عقد اجاره اشخاص اتفاق نظر دارند و هیچ گونه اختلافی در این زمینه وجود ندارد. (حلی، ۱۴۱۴، ص ۳۰۱). ابن رشد از فقهای اهل سنت در این باره می‌نویسد: «اجاره عقدی جایز در بین همه فقیهان اعصار و در صدر اسلام بوده است» (ابن‌رشد، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۱۵). این نوع از اجاره همواره نزد عقلا نیز پذیرفته بوده است؛ چراکه همگان تخصص انجام هر کاری را ندارند و عقل سلیم حکم می‌کند که افراد برای پیشبرد امورات و مسائل خود از تخصص و نیروی کار دیگران استفاده کنند با روشن شدن اعتبار عقد اجاره اشخاص به بحث امکان بهره‌مندی از آن به عنوان یک قالب مناسب برای قراردادهای انتقال تکنولوژی می‌پردازیم. در هر دو نهاد حقوقی مذکور، یک طرف (مستأجر یا گیرنده فناوری) طرف دیگر (اجیر یا صاحب فناوری) را به منظور استفاده از خدمات وی در مقابل پرداخت اجرت (حق‌الزحمه) به استخدام در می‌آورد؛ لذا می‌توان نتیجه گرفت که این دو نهاد به لحاظ ماهیت و ساختار مشابه یکدیگر می‌باشند. گفتنی است قرارداد انتقال فناوری رویکردی مشابه عقود اجاره اشخاص با تعهد به نتیجه دارد بدین معنا که شرط بازپرداخت هزینه‌های عملیاتی و نیز حق‌الزحمه پیمانکار از طرف گیرنده فناوری دستیابی به نتیجه مورد نظر قرارداد می‌باشد نکته مهم در این بحث این‌که چنانچه قائل به اجاره بودن توافقات انتقال فناوری باشیم، مهم‌ترین اثر حقوقی چنین عقدی این است که پیمانکار (اجیر) بر هیچ کدام از تاسیسات ایجاد شده استحقاق مالکانه ندارد و تنها مستحق دریافت اجرت بابت خدمات ارائه شده می‌باشد.

قرارداد انتقال فناوری در توافق با اجاره اشخاص در امور زیر مشترک است ۱- هر یک از دو عقد، قراردادی لازم الاجرا بوده و هیچ یک از طرفین حق فسخ رجوع از آن را ندارند، مگر در مواردی که موجب بطلان شود ۲- اینکه هر یک از دو عقد، عقد معاوضه باشد، هر یک از مستأجر و انتقال دهنده فناوری، به عنوان عوض در ازای منفعتی که به طرف دیگر می‌دهد، می‌گیرد ۳- در هر یک از دو قرارداد، رابطه دو طرف در طول مدت عقد ادامه دارد و هر دو عقد موقت است و دائمی نیست و هر یک مدتی دارد که منقضی می‌شود. ۴- موضوع قرارداد، در اجاره منافع اجیر است که در برخی از صور انتقال فناوری نیز چنین است زیرا یکی از تعهدات انتقال دهنده، آموزش کارکنان گیرنده فناوری است. ۵- در هر دو منافع و خدمات اجیر و منافع انتقال دهنده برای طرف گیرنده فناوری و مستأجر محدودیتی ندارد (شربینی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۴؛ حمین‌الفهد، ۱۴۳۴، ص ۸۷؛ محمود، ۱۹۹۱، ص ۳۹).

با این حال قرارداد انتقال فناوری از جهاتی با عقد اجاره اشخاص تفاوت دارد که اداره همه ابعاد فناوری را با استفاده از عقد اجاره دشوار می‌سازد از جمله ۱- آنچه در قرارداد اجاره مشترک منتقل میشود فقط منافع اجیر است در حالی که در قرارداد انتقال تکنولوژی، مورد معامله می‌تواند عین باشد بویژه انگونه که فقها گفته اند قرارداد از جنس استصناع باشد که در این صورت مورد معامله عینی خواهد بود به نظر فقهای حنفی مورد معامله عقد استصناع، عین است. ۲- ممکن است اعطاکننده فناوری در قرارداد انتقال، ملزم به آوردن تجهیزات و ابزار باشد یا متعهد به این کار نباشد در حالی که در قرارداد اجاره، اجیر متعهد به آوردن تجهیزات و ابزار نیست. ۳- با موت اجیر عقد اجاره فسخ میشود درحالی که با فوت انتقال دهنده، قرارداد از بین نمی‌رود زیرا شخصیت حقوقی دارد نه حقیقی (رک ماوردی، ۱۴۳۴، ج ۷، ص ۴۵۲؛ اختیار التعلیل، ج ۲، ص ۵۳؛ حمین الفهد، ۱۴۳۴، ص ۸۷).

۸-۲- عدم انحصار قراردادها به عقود معین

شمار قابل توجهی از فقیهان عقود را منحصر در عقود متداول در زمان شارع ندانسته و با ادله لفظی بدین نتیجه رسیده اند که اصل لزوم وفای به عهد و اصالة الصحه بر کلیه عقود عقلایی و مورد نیاز مردم شامل می‌شود. از سویی بر پایه عدم اثبات حقیقت شرعی در واژه عقد و لزوم بقای معنای عرفی و لغوی آن قایل به اینند که حکم وجوب وفا شامل کلیه توافقاتی است که عرفاً عقد میشود بنابراین در انتقال فناوری از مجرای قرارداد جوینت ونچر نیز حتی اگر با عقد شرکت تطابق ننماید و باز دلیلی بر بی اعتباری آن نیست.

۳- تاثیر مدت مشارکت در انتقال

انتقال دانش ضمنی (Tacit Knowledge) در بین شرکای جوینت ونچر علاوه بر عناصر پیش گفته به زمان و طول دوره مشارکت (Szulanski, ۱۹۹۶, p. ۲۷)؛ ارتباط دارد از آنجایی که دانش ضمنی یک دارای ارزشمند و راهبردی و منبع اصلی مزیت رقابتی دارنده فناوری است. تمایل و خواست برای انتقال آن در سطح بالا، کم است. زیرا دارنده فناوری ترس از دست دادن و انتقال به شریک دریافت کننده را دارد و در این خصوص بلند مدت بودن و کوتاه مدت بودن جوینت ونچر تفاوتی ندارد. و این ترس همواره وجود دارد (Kale, ۲۰۰۰, p. ۲۱۷). هر چند هر چه روابط و زمان همکاری بلندمدت تر باشد خودبخود فرصت برای یادگیری و انتقال فناوری بین شرکا بیشتر می‌شود. که این امر خود به کاهش ناهمسانی فرهنگی منتج می‌شود؛ یعنی فرهنگها

در طول زمان به هم نزدیکتر شده و اعتماد شرکا بیشتر شده و روابط شخصی شرکا بهم نزدیکتر می‌شود (Inkpen, ۱۹۹۷, p. ۱۷۷; Gulti, ۱۹۹۵, p. ۸۵).

تعیین مدت قرارداد به طور کلی منوط به آزادی طرفین آن است. طرفهای متعاقد می‌توانند دوره ای را که برای دستیابی به هدف قرارداد مناسب می‌دانند، تعیین کنند. این یک کاربرد کلی از قوانین مبتنی بر اصل آزادی قرارداد و اختیار اراده است.

با این حال، ماهیت قراردادهای انتقال فناوری، هر دو طرف را ملزم می‌کند تا این دوره را با توجه به پیشرفت های فناوری تحت قرارداد و همگام شدن با پیشرفت فناوری در زمینه استفاده از آن، مشخص کنند. در طول مدت قرارداد، ممکن است عواملی منجر به کاهش ارزش فنی فناوری در زمینه استفاده از آن، یا عدم ارزش کلی آن در نتیجه ظهور فناوری جدید و بهتر در همان زمینه با هزینه کمتر، شود. با این حال تامین کننده ملزم هم از نظر شرایط مالی و هم از نظر فنی ناشی از قرارداد، فناوری را در سطح مطلوب نگه دارد (هانی، ۲۰۰۱، ص ۴۶).

قانونگذار ایران مقرر در باره مدت قرارداد ندارد اما قانونگذار مصر در قانون تجارتات ماهیت این قرارداد و اهمیت مدت آن را در نظر گرفته است و در ماده (۸۶) آن تصریح کرده است که "هر یک از طرفین قرارداد انتقال فناوری می‌توانند پس از انقضای پنج سال از تاریخ تاریخ قرارداد، درخواست فسخ آن یا بازنگری شرایط آن با اصلاح شرایط مطابق با شرایط عمومی اقتصادی موجود نماید. تسلیم این درخواست را هر زمان که پنج سال سپری شده است، تکرار کند مگر اینکه مدت دیگری مورد توافق قرار گیرد».

منظور از متن فوق الذکر این است که هر یک از طرفین قرارداد انتقال فناوری حق دارند اگر مدت آن از پنج سال بیشتر باشد، پس از گذشت پنج سال درخواست فسخ قرارداد یا تجدید نظر در شرایط آن را با اصلاح آنها مطابق شرایط موجود در زمان درخواست اصلاح کنند این حق برای هریک از تأمین کنندگان یا دریافت کنندگان فناوری مستقر است با این حال، این حق مانع از امتناع طرف مقابل از بازنگری در شرایط قرارداد یا فسخ آن بر خلاف میل خود نمی‌شود، زیرا از جمله بندی ماده (۸۶) مشخص است که یک متن آمره و از نظم عمومی نیست، بلکه نشان دهنده قاعده ای است که در مواقع عدم توافق مورد اجرا قرار میگیرد. در عوض، مجازات یا تعهدی برای طرفی که از فسخ قرارداد یا تغییر شرایط قرارداد خودداری می‌کند. ایجاب نمیکند. با این حال، این امر مانع از مراجعه طرف

متضرر به قوه قضاییه با توجه به متن ماده فوق (۸۶) نمی شود (قلیوبی، ۲۰۲۱، ص ۱۰). اگر مدت قرارداد تا حدودی طولانی باشد، حق درخواست بازنگری شرایط یا فسخ آن هر پنج سال یکبار تکرار می شود مگر اینکه مدت دیگری مورد توافق قرار گیرد، به این معنی که توافق برای بازنگری در شرایط قرارداد یا فسخ آن را داشته باشید در مدت بیش از پنج سال نیز مجاز است. همچنانکه میتوان بر بازنگری یا فسخ در مدت کوتاهی نیز موافقت کرد. به نظر می رسد قانونگذار می‌خواست از متن فوق الذکر به پیمانکار دریافت کننده فن آوری نسبت به ضرورت رعایت مدت قرارداد هشدار دهد که این مدت نباید طولانی باشد و اوبا توجه به تغییرات پی در پی در پیشرفت فناوری مشابه یا جایگزین به خاطر منافع اقتصادی ملزم به به بازنگری شرایط قرارداد پس از گذشت دوره خاصی است (بلهوشات، ۲۰۱۶، ص ۱۶۷).

در قانون تشویق، قانونگذار برای انتقال سرمایه زمان و مدت خاصی تعیین نکرده از این رو طول دوره مشارکت بسته به نوع قرارداد و اراده طرفین است و عمدتاً طرفین قراردادهای مشارکتی بازه ۲۰ ساله و حداقل ۱۰ ساله را در متن قرارداد تعیین می کنند. اما تبصره ماده ۲ قانون تشویق به ظور ضمنی یک محدودیت زمانی حداقلی برای طول مشارکت در نظر گرفته و آن دوام مشارکت قراردادی تا زمان استهلاك اصل سرمایه و سود مترتب بر سرمایه است. در این تبصره آمده است: « مادام که سرمایه خارجی موضوع روشهای «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری» مندرج در بند (ب) این ماده و سود مترتب بر آن مستهلک نشده است، اعمال حق مالکانه نسبت به سهم سرمایه باقی مانده در بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر توسط سرمایه‌گذار خارجی مجاز می‌باشد.» ملاحظه میشود تا زمانی که اصل سرمایه و سود آن مستهلک نشده انتقال آن به دولت جهت انحلال کنسرسیوم یا خروج فناوری از کشور امکان پذیر نیست و طرفین ملزم به ادامه مشارکت خویش هستند. از نقطه نظر نظام حقوقی تجارت بین الملل هم، ماهیت قراردادی جوینت ونجر، امکان تغییر در زمان انتقال فناوری را در اختیار طرف انتقال گیرنده، قرار می‌دهد تا با لحاظ قابلیت های کسب دانش، مدت قرارداد را محدود تنظیم کنند. زیرا چونیت ونجر اصولاً بر پایه یک قرارداد ایجاد می گردد. در این نوع قراردادهای، شخصیت حقوقی جداگانه ای ایجاد نمی گردد و مجموع آنان اصالتی ندارد. این نوع قراردادهای به اراده و نیازهای طرفین به وجود می آید. لذا مسایل و موضوعات آن از جمله مدت ازتنوع خاصی برخوردار می باشد.

حتی در مشارکت بین‌المللی شرکتی نیز اگرچه محصول توافق دو یا چند جانبه است؛ اما طرفین به

منظور نیل به اهداف اقدام به تأسیس شرکتی با شخصیت حقوقی مستقل از شرکا می‌نمایند که به آن "شرکت مشترک" گفته می‌شود. در این قسم مشارکت تجارتي، برخلاف نوع قبلی، اراده طرفین برای همکاری به صورت تأسیس شرکتی تجاری در قالب "قانون تجارت" نمود و بروز می‌یابد و به همین جهت علی‌الاصول مدت این نوع مشارکت بسیار بیشتر از مدت مشارکت نوع قراردادی آن می‌باشد. با این حال این مدت نمی‌تواند ابدی باشد (اسکینی و احمدوند، ۱۳۸۶، ص ۱۶۰).

از طرف دیگر شریک دارای فناوری در یک جوینت ونچر جوان (کم سابقه) در بدو ورود و تشکیل جوینت ونچر تمایل دارد که سطح بالایی از منابع اعم از منابع انسانی تا سرمایه ای را وارد نماید. البته این اقدام شریک دارای فناوری همراه با یک احساس ظن و تردید در خصوص قصد و انگیزه یادگیری شریک دریافت کننده می‌باشد. لذا این امر شریک دارای سرمایه را نسبت به فناوری ارزشمند خویش حساس تر می‌نماید (Child, ۱۹۹۸, p. ۵۸). مضافاً اینکه با تجربه کمی که جوینت ونچرهای بین المللی دارند بویژه در زمینه مدیریت فرهنگ‌های متفاوت به احتمال قوی جوینت ونچرهای جوان تمایل کمتر به انتقال فناوری بویژه در زمینه دانش ضمنی به نسبت جوینت ونچرهای با قدمت بیشتر دارند بالاخص در مواردی که انتقال شامل فناوری‌هایی شود که دربرگیرنده منابع ارزشمند راهبردی و منشا اصلی امتیاز رقابتی شریک دارای فناوری به نسبت شریک دریافت کننده باشد (Barney, ۱۹۹۱, p. ۱۵۱). این دیدگاه با این نظر که گفته شده است برای بدست آوردن و یادگیری دانش ضمنی نیاز به زمان زیادی است هماهنگی دارد. زیرا اخذ دانش ضمنی در پروسه کوتاه کاربردی و فایده مند نمی‌باشد و شاید بتوان گفت این انتقال در زمان کوتاه صرفنظر از این که ما چه میزان نیروی کار و سرمایه در جهت کسب این دانش سرمایه گذاری نمایم غیر ممکن است (Kogut, ۱۹۹۳, p. ۶۲۵; Simonin, ۱۹۹۹, p. ۴۶۳). البته بنا بر نظریه برخی افراد، زمان قرارداد بسته به سطوح بالای مدیریتی و ماهیت روابط طرفین در نتایج فوق الذکر موثر باشد به این صورت که روابط بر اساس رقابت بین شرکا مبتنی است یا بر اساس همکاری بین شرکا (Sazali, ۲۰۱۱, p. ۶۵).

جدیدترین مقرر قانونی مربوط به زمان مشارکت قراردادی، ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه است. مطابق این ماده «تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک با مشارکت دو یا چند شخص حقیقی و حقوقی به منظور تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری برای یک دوره محدود و براساس

قراردادی کتبی پس از ثبت در مرجع ثبت شرکتها در قالب شرکت مدنی و ضوابط و شرایط مربوط به آن و با رعایت موازین اسلامی و اصل منع اضرار به غیر و منع انحصار مجاز است.»

ضابطه مهمی که در این ماده بیان شده قید تشکیل گروه « برای یک دوره محدود » است که به نظر میرسد این قید اقتضایی ذاتی تشکیل مشارکت قراردادی در مقابل مشارکت های ثبت شده و همراه با ایجاد شخصیت حقوقی مستقل باشد به هر حال این قید تشکیل مشارکت را مستلزم ذکر مدت می داند اما ضمانت اجرای عدم ذکر را معین نمی کند این ضمانت اجرا می تواند ابطال قرارداد حمل آن بر مدت متیقن و یا تبدیل آن به شرکت دارایی شخصیت حقوقی مستقل باشد. در ماده فوق قانونگذار مدت مشخصی را برای طول دوره انتقال فناوری تعیین نکرده بلکه آنچه آن را ممنوع دانسته ، دایمی بودن قرارداد جوینت ونچر است دلیل این رویکرد این است تعیین مدت قرارداد بسته به شرایط و معیارهای مختلفی چون نوع فناوری ، قابلیت های طرفین و تحولات اقتصادی و غیره خواهد بود و از پیش یک مدت استاندارد در این خصوص وجود ندارد. علاوه بر مدت در ماده ۱۰۷ و تبصره آن ضوابط دیگری نیز (ثبت در مرجع ثبت شرکتها، مسولیت تضامنی، نحلل با زوال اهلیت و...) برای جوینت ونچر شرط دانسته شده که به نظر در انتقال فناوری تاثیر مطلوبی نخواهد داشت (علمی یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۶).

۴- ویژگی‌های دانش در درجه انتقال فناوری

۴-۱- ماهیت دانش: انتقال فناوری و دانش در خصوص دانش صریح در جوینت ونچر بیشتر از دانش ضمنی است. زیرا دانش ضمنی به مراتب همکاری و همدلی بیشتری را می طلبد و به جهت اینکه در یک روند متداول و روال مشخص نمی باشد بدست آوردن و اخذ آن دشوار است (Polanyi, ۱۹۶۷, p. ۶۹). بنابراین دانش ضمنی که جنبه بسیار شخصی دارد، در سطح عمیقی از عمل و اجرا را در یک فرآیند خاص مطالبند که فرمول بندی کردن این امر بسیار سخت است (Nonaka, ۱۹۹۴, p. ۱۴). انتقال دانش ضمنی مشروط به فشردگی و زمان زیاد می باشد؛ یعنی تسریع در آموزش دانش ضمنی بسیار دشوار است و حتی می توان گفت تشخیص اینکه چه میزان تلاش و منابع جهت بدست آوردن دانش ضمنی ضروری می باشد غیر ممکن بنظر می رسد (Dierrick, ۱۹۸۹, p. ۱۵۰۱). آنچه ذکر شد به جهت ماهیت دانش می باشد. اما از حیث آموزش سازمانی نیز دانش ضمنی به جهت آنکه فرمول بندی آن دشوار است و اینکه غیر قابل

مشاهده است، سهمیم نمودن آن با سایر شرکاء سخت است (Inkpen, ۱۹۹۸, p. ۴۵۴).

۲-۴- پیچیدگی: در مواردی که دانش پیچیده است چون از مجموعه مهارتها و داراییها بهم تنیده و حجم بالایی فناوری، فعالیتهای متداول سازمانی و نیز تجربیات فردی و تیمی ناشی می شود در نحوه انتقال آن تاثیر شایانی دارد (Defillippi, ۱۹۹۰, p. ۸۸). نهاد حقوقی جوینت ونچر استاندارد خاص از پیش تعیین شده در ماهیت و پیچیدگی فناوری ندارد و با توجه به ابتناء جوینت ونچر بر ترازی، طرفین می تواند هر نوع فناوری اعم از روزآمد و قدیمی، سطح برتر و پیچیده یا میانه را موضوع انتقال قرار دهند. ولی دولت ها اصولاً در قوانین محلی محدودیت‌هایی را در این زمینه مقرر می‌دارند. در نظام حقوقی ما در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی، تنها به فناوری و دانش فنی و مالکیت فکری به عنوان سرمایه قابل انتقال اشاره شده ولی در باره نوین و نوظهور بودن یا سطح برتر و پیچید بودن آن، قیدی به چشم نمیخورد مگر اینکه از ماده ۲ قانون که منوط به ایجاد «رشد اقتصادی و توسعه، ارتقاء فناوری، ارتقاء کیفیت تولیدات، افزایش فرصتهای شغلی، افزایش صادرات» کشور دانسته، بتوان برداشت کرد که اگر فناوری مورد نظر قرارداد جوینت ونچر نتواند اهداف مزبور را تامین کند، مجوز ورود آن داده نخواهد شد.

با این حال در انعقاد قرارداد جوینت ونچر برای انتقال فناوری و استخدام متخصصین خارجی و سپردن پروژهها به آنها باید مقررات «قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی و اجرائی کشور در اجرای پروژهها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات» را ملحوظ داشت. مطابق ماده یک این قانون، دستگاهها و نهادهای عمومی اعم از دولتی و غیر دولتی شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت ملزم شده‌اند در انجام پروژههای خود، از این قانون تبعیت نمایند. اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی از شمول این قانون خارج هستند. ماده ۳ این قانون ارجاع کارهای خدمات مهندسی مشاور و پیمانکاری ساختمان، تأسیساتی تجهیزاتی و خدماتی را صرفاً به پیمانکاران داخلی مجاز می‌داند و تنها در شرایط استثنائی، یعنی جایی که توان داخلی وجود ندارد و یا سطح بالا نیست ارجاع کار به یک پیمانکار مختلط ایرانی - خارجی را مجاز می‌شمرد و آن هم مشروط بر آنکه حداقل سهم ارزشی کار طرف ایرانی ۵۱ درصد باشد. این قانون از سویی زمینه مساعدی برای مشارکت شرکتهای داخلی متخصص در زمینههای فنی و مهندسی در انجام طرحهای داخلی فراهم می‌آورد و زمینه بالندگی تکنولوژیک آنها را از طریق انجام کار و کسب تجربه مساعد می‌سازد و از جانب دیگر محدودیتهای

مقرر، گاه بر انگیزه‌های دارندگان فناوری که مایل به مشارکت مستقیم با طرفهای ایرانی نیستند، تأثیر نامطلوب گذاشته و فضای تکنولوژیک داخلی را از دانش و خدمات آنها محروم می‌کند. لذا شایسته بود قانون انعطاف بیشتری در این خصوص از خود نشان داده و به‌ویژه در عرصه‌هایی که نیاز به فناوریهای روزآمد بیشتر است، موانع کمتری ایجاد می‌کرد.

در ماده ۴ قانون ثبت اختراعات مصوب ۱۳۸۴ قانون گذار، ابتکاری و اصیل و جدید بودن را برای ثبت و شناسایی اختراع شرط دانسته است. منظور از جدید بودن، نو بودن اختراع در سطح جهانی است. از همینجا روشن میشود که فناوری موضوع قرارداد جوینت ونجر باید ویژگی مقرر در قانون پیش گفته را داشته باشد به تعبیر دیگر فناوری مورد انتقال حداقل باید نسبت به فناوری موجود جهانی، نوین باشد. اما اینکه در سطح جهانی هم برجسته یا جز فناوری سطح بالاتر محسوب شود، الزامی دیده نمی‌شود. این در حالی است که ایران در مرحله‌ای از توسعه اقتصادی و تکنولوژیک قرار نگرفته که از این رهیافت مدرن (معیار تازگی جهانی ابداع) تبعیت نماید؛ چراکه در چنین وضعیتی، اختراعاتی که در خارج از کشور به ثبت رسیده و دارنده در دوره حق تقدم برای ثبت آن در سایر کشورها استفاده نکرده است،^۱ نمی‌تواند حائز شرایط تازگی در ایران باشد و در نتیجه قابلیت ثبت و حمایت ندارد. به این ترتیب، بدیهی است که دارنده فناوری حاضر نمی‌شود تا دستاورد خود را به بستر حمایتی نامعلوم ایران بسپارد. این امر علاوه بر اینکه روند انتقال فناوری را مختل می‌سازد، جریان ابداع محلی را نیز از استفاده از اطلاعات و مواجهه مستقیم با فناوریهای خارجی محروم می‌سازد (Marnani, ۱۹۹۷, p. ۱۲۰). در حقیقت امکان حمایت از این اختراعات در داخل وجود ندارد و به تبع نمی‌توان با وارد کردن و جذب و توسعه آنها، به فناوریهای جدید دست یافت.

۳-۴- خاص بودن

سومین ویژگی دانش اشاره دارد به دارایی‌های خاص که شامل اموال منقول و غیر منقول و نیروی انسانی می‌شود که این موارد، سرمایه پایدار و ماندگار در حمایت از یک انتقال خاص محسوب می‌شوند (Williamson, ۱۹۸۵, p. ۲۰)؛ یعنی در پاره ای موارد امکانات مادی و نیروی انسانی جز لاینفک انتقال فناوری هستند و بدون این داراییها انتقال فناوری در هاله ای از ابهام است و امکان یادگیری فن ممکن نمی‌گردد (Simonin, ۱۹۹۹, p. ۴۷۱). پس در این حالت شریک خارجی

۱. مواد ۹ و ۱۰ ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت.

جوینت ونچر بایستی وسایل و تجهیزات خاص را بطور چشمگیر در توسعه فناوری‌شان بکار ببرد و همچنین شریک خارجی جوینت ونچر بطور چشمگیر و مناسبی منابع انسانی ماهر و متخصص را در پیشرفت تکنولوژی‌شان بکار بگیرد (Simonin, ۱۹۹۹, p. ۴۷۶). در نهایت ذات و نفس تکنولوژی به نحوی باشد که دسترسی و دستیابی آن از دیگر شرکت‌ها مقدور باشد (Pak, ۲۰۰۴, p. ۴۳۴).

۵- سیاست‌های حمایت حقوقی دولت میزبان

بخشی از موفقیت فرایند انتقال در جوینت ونچر بسته به اندازه و کیفیت حمایتی است که از سوی قانون‌گذار و دولت به عمل می‌آید (Habib, ۲۰۰۷, p. ۱۹۳). در دو دهه گذشته کشورهای گوناگون و به خصوص سرمایه پذیر چه از طریق وضع یا اصلاح قوانین داخلی و چه از طریق انعقاد معاهدات دوجانبه و چند جانبه فناوری، ورود سرمایه به کشورهای خود را مورد حمایت و تشویق قرار داده اند، در این راستا حمایت‌های حقوقی متعددی چون تضمین سرمایه، عدم تبعیض، انتقال اصل سرمایه، احتساب اخذ مالیات مضاعف، ورود سرمایه بدون محدودیت خاص، حل فصل برون دادگاهی، را اعمال می‌کند. گاهی دولت‌ها در راستای توسعه مفهومی و توانمند سازی خود تعرفه واردات و تجهیزات را برای سرمایه گذاری مشترک که نیاز مبرم آن کشور است، کاهش می‌دهد تا با ارائه کمک مالی، شرکت خارجی را ترغیب به همکاری و شرکت با فعالان محلی نماید (Van Long, ۲۰۰۹, p. ۷).

در ایران نیز علاوه بر قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی که در سال ۱۳۸۱ به تصویب رسید، تعداد زیادی معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری با کشورهای مختلف منعقد گردید و تعدادی معاهده چند جانبه سرمایه گذاری خارجی نیز بین کشورهای اسلامی به تصویب رسیده است. پس از این که طرف جوینت ونچر مجوز سرمایه گذاری اخذ و سرمایه خود را وارد کشور نمود. این سرمایه گذاری مشمول حمایت قانونی است که اختصاراً به آنها اشاره می‌گردد.

۱-۵- اصل رفتار ملی: عدم تبعیض بین شرکا خارجی قرارداد جوینت ونچر و طرف داخلی از

مهمترین حمایتی‌های است که قانون مقرر کرده است. ماده ۸ قانون تشویق و حمایت مقرر می‌دارد: سرمایه گذار خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایت و تسهیلاتی که برای سرمایه گذاری داخل موجود است به طور یکسان برخوردار می‌باشد. بنابراین شریک خارجی جوینت ونچر از رفتار

یکسان با سرمایه گذار داخلی برخوردار است.

۲-۵- تضمین سرمایه در قبال سلب مالکیت: حمایت از سرمایه گذار خارجی در مقابل سلب مالکیت و ملی شدن از دیگر حمایت‌های حقوقی در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی است. ماده ۹ ق. تشویق سلب مالکیت را به کلی ممنوع نکرده ولی مقرر نمود است، که این امر باید «اولاً برای منافع عمومی و به موجب فرایند قانونی باشد. ثانیاً به روش غیر تبعیض آمیز اعمال گردد. و ثالثاً در مقابل پرداخت غرامت انجام گیرد (شیروی ۱۳۹۰، ص ۴۶۱). در قانون تشویق، غرامت جبرانی تنها شامل پرداخت ارزش واقعی آن سرمایه گذاری بلافاصله پس از سلب مالکیت است و سایر خسارات عدم نفع، احتمال دستیابی به سود آینده، قابل جبران نیست که این از نواقص عمده در تشویق و تحریک شرکای خارجی به انتقال فناوری به داخل است (علیدوستی، ۱۳۸۸، ص ۸۵).

البته دولت به منظور اجتناب از مسئولیت سنگین ناشی از سلب مالکیت مستقیم با وضع قانون و به طور مستقیم به سلب مالکیت از اموال و دارایی طرف خارجی اقدام نمی‌کند بلکه اهداف خود را از طریق دیگری که به سلب مالکیت خزنده موسوم است عملی می‌کند این قسم زمانی محقق می‌شود که اقدام و یک سری از تدابیر دولت میزبان اگر چه به تصاحب مستقیم و رسمی اموال و دارایی انتقال دهنده منجر نمی‌شود. وی از حیث محروم سازی سرمایه گذار خارجی، آثاری معادل یا سلب مالکیت مستقیم دارد (Ripinsky, ۲۰۰۸, p. ۵۶).

دعای مختلفی در خصوص سلب مالکیت غیر مستقیم در مراجع دیوان بین‌المللی مطرح شده است (میران ۱۳۷۱، ص ۴۶؛ حاتمی، ۱۳۹۳، ص ۴۱). دیوان به طور کلی در حقوق بین‌الملل پذیرفته است که اقدامات دولت نسبت به حقوق مالکانه اشخاص به حدی می‌تواند باشد که مالک را از حق خود محروم کند ولو این که دولت در واقع قصد مصادره نداشته و مالکیت اموال یاد شده همچنان به نام مالکین اصلی باشد (مجیبی، ۱۳۸۶، ص ۲۱).

در قانون تشویق، راجع به دیگر راه‌های سلب مالکیت حکمی مقرر نشده و صرفاً به حمایت از سرمایه گذار در مقابل سلب مالکیت اشاره شده است، مقررات سرمایه گذاری در مناطق آزاد- تجاری صنعتی (مصوب، ۱۳۷۳) نیز همانند قانون، صرفاً به بیان حمایت از سرمایه گذار خارجی در مقابل سلب مالکیت پرداخته و در خصوص سلب مالکیت غیر مستقیم حکمی مقرر نکرده است. با این وجود تقریباً در بیشتر معاهدات دو یا چند جانبه سرمایه گذاری که دولت ایران به آنها پیوسته یا به عضویت ناظر

آن درآمد است. با تعابیری مشابه سلب مالکیت غیر مستقیم نیز تحت شمول معاهده قرار گرفته اند انتقال دهنده فناوری در مقابل این نوع از سلب حمایت شده است برای مثال می توان به معاهده منشور انرژی یا معاهده دوجانبه یالین اشاره کرد (حاتمی، ۱۳۹۳، ص ۳۲۸).

۳-۵- بازگشت سرمایه و منافع و سود آن: از دیگر عناصر کلیدی در تصمیم انتقال دهنده برای انتقال سرمایه و فناوری شریک محلی است (اخلاقی، ۱۳۷۹، ص ۲۷). در این راستا اگر چه در ماده ۱۳ قانون تشویق، بازگشت اصل سرمایه و منافع آن، پذیرفته شده است لیکن قیودی در ماده به چشم می خورد که تضمینی بودن انتقال فناوری را از نگاه انتقال دهنده زیر سوال می برد. این قیود عبارت است از انجام کلیه تعهدات، پرداخت کسورات قانونی، تایید هیات وزیران، تایید وزیر اقتصاد و دارایی ها.

گذشته از این خروج سرمایه و منافع به سرمایه گذاری در قالب ترتیبات خاص موضوع بند ماده ۳، مبالغ قراردادهای مربوط به حقوق مالکیت فکری صرفاً از طریق ارز حاصل از صادرات محصولات تولیدی و یا ارز حاصل از ادامه خدمات بنگاه اقتصادی سرمایه پذیر یا صادرات دیگر کالاهای مجاز انجام می پذیرد همچنین یکی از شرایطی که قانون به منظور پذیرش سرمایه گذاری به روش ترتیبات خاص (مشارکت مدنی، بیع متقابل و بی.او.تی.) لازم شمرده، این است که برگشت سرمایه و منافع حاصله از عملکرد انحصاری پروژه های محدود سرمایه گذاری ناشی شود و متکی به تضمین دولت و بانک ها یا شرکت های دولتی نباشد. در غیر این صورت تحت پوشش قانون قرار نگرفته و به تبع آن انتقال اصل و منافع در دوره بهره برداری و پس از آن تحت شمول قرار نخواهد گرفت (آنتشی گلستان، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹؛ سیفی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۶).

۴-۵- اجتناب از اخذ مالیات مضاعف: قوانین و مقررات کشور میزبان تکالیف مالیاتی بر عهده انتقال دهندگان فناوری به آن کشور گذاشته است (بند ج ماده ۱۰۷، قانون مالیاتهای مستقیم ۱۳۸۰). تبعاً همان درآمد در قانون کشور انتقال دهنده نیز مشمول مالیات خواهد بود. این گونه مالیات بر درآمد را که مورد مطالبه دو کشور واقع می شود مالیات مضاعف می نامند، انتقال دهندگان فناوری در هنگام انعقاد جونیت ونچر یا قرارداد انتقال فناوری خاص اخذ مالیات مضاعف را مانع جدی تلقی می کند و بر این اساس در موارد، متعدد البته حسب شرایط حاکم بر قرارداد و بسته به قدرت معاملی و چانه زنی طرفین، انتقال دهنده، انتقال گیرنده را متقاعد و به تعبیری مجبور می کند که پرداخت تمام یا بخشی

از مالیات را بپذیرد و به عهده بگیرد اما چون به هر حال قوانین حاکم بر مالیات‌ها تکلیفی و امری هستند، برای اجرا کردن این اجبار، شرطی^۱ ضمن قرارداد جونیت ونچریا سایر قراردادها منظور می‌نماید (احسنی فروز، ۱۳۹۲، ص ۱۹۷). همچنین سازوکار دیگری که کشورها برای جلوگیری از اخذ مالیات مضاعف در پیش می‌گیرند انعقاد موافقت نامه اجتناب از اخذ مالیات مضاعف از درآمدهای است که در قلمرو یک کشور حاصل می‌شود. اما به دست افراد مقیم کشور دیگری می‌رسد (زارع، ۱۳۸۵، ص ۲۶) که در این خصوص دولت ما با کشورهای متعدد نظیر فرانسه، آلمان، عمان، آفریقای جنوبی، مالزی، ژاپن، چنین موافقت نامه‌ی را به امضا رسانده است.

در برخی از نظام‌های حقوقی، فارغ از مالیات متعلق به قراردادها، برای اموال غیر ملموس فکری مانند فناوری بر پایه عمر آنها و لحاظ استهلاک این عمر ادر اثر بهره برداری و کاهش ارزش اقتصادی این گونه اموال به تبع استهلاک آن، مالیات وضع می‌کنند. که در قرارداد انحصاری انتقال فناوری و جونیت ونچر امکان دارد پای این گونه مالیات‌ها نیز به قرارداد کشیده شود (Russell, ۲۰۰۵, p. ۱۱۷)

۵-۵- نحوه حل و فصل اختلافات انتقال دهنده و گیرنده: در کنار رسیدگی قضایی، استفاده از روش برون دادگاهی حل و فصل در اختلافات بین طرف دعوا با دولت انتقال گیرنده ساز و کاری مرسوم است. یکی از کاستی‌های جدی قانون تشویق، نحوه حل و فصل اختلافات بین انتقال دهنده فناوری با دولت است، طبق ماده ۱۹ تشویق، چنانچه انتقال دهنده به تضمیمات و اقدامات اتخاذ شده توسط هیات سرمایه گذاری خارجی، وزیر و یا سایر نهادهای دولتی معترض باشد و آنها را مغایر با مفاد قانون تشویق بداند و اختلاف از طریق مذاکره مقابل حل نباشد نهایتاً باید اختلاف خود را نزد یکی از دادگاه‌های داخلی طرح کند اما این راه حل مورد قبول سرمایه گذاری خارجی نیست که اختلاف خود را به دادگاه کشور گیرنده دانش فنی محول نمایند (شهرکی، ۱۳۸۹، ص ۱۷۹). از دیگر مصادیق عمده سیاست‌های حمایتی که کارایی نسبی بودن انتقال فناوری به کشورهای در حال توسعه را در سرمایه گذاری‌های مشترک افزایش می‌دهد تاسیس مناطق آزاد است که ثبات و امتیازات چشم گیری را برای سرمایه گذاران خارجی به ارمغان می‌آورد. این تمهید از معضل تغییر

^۱ . متن شرط «انتقال گیرنده باید هزینه (تمام یا بخشی) از مالیات‌های که توسط دولتش بر عهده انتقال دهنده گذاشته شده را تسهیل و جبران کند و انتقال دهنده را از پرداخت این مالیات مصون نماید».

مکان سریعی که به شرکت های چند ملیتی نسبت داده می شود تا حدودی پیشگیری می کند (سپهری، ۱۳۸۸، ص ۹۷).

سیاست رقابتی حمایتی دولت میزبان من جمله اعمال سخت گیرانه مقررات وضع فعالان داخلی از رقابت غیر منصفانه با شرکت مشترک و پرهیز از اقداماتی که متضمن رقابت با آن بوده و جایگاه این شرکت نوپا را در عرصه واهی متزلزل می کند بر انگیزه صاحبان فناوری می افزاید. به علاوه الزاماتی نظیر ارایه آموزش های مختلف به نیروی بومی، تاسیس مراکز تحقیقاتی، استخدام نیروهای محلی و برقراری ارتباط با فعالان محلی، مشروط به این که در برابر اعطای امتیازات در برای سرمایه گذار دارنده فناوری باشد، گاه سیاست مطلوبی می گردد. هر چند تمهیداتی از این دست باید با احتیاط به کار گرفته شوند (Inkpen, ۱۹۹۷, p. ۱۸۴).

۶- اتخاذ راهبردهای الزامی و سیاست های محدود کننده کارآ

از عوامل مهمی که سرمایه گذاران را به سمت تاسیس شرکت مشترک سوق می دهد. سیاست تحدید کننده دولت میزبان نسبت به سرمایه گذاری مستقل در حیطه فناوری های خاص، و فعالیت انحصاری بالا دستی است. برای مثال قوانین کشور چین به شرکت های چند ملیتی ماشین سازی اجازه تاسیس شرکت فرعی را نمی دهد و سرمایه گذاری مشترک با شرکت های محلی را تنها طریق مجاز فعالیت آنها در این صنعت می داند و تا به واسطه این تدبیر به روند سرریز و انفعال فناوری در این صنعت کمک کند، که در عمل غیر موفقیت آمیز بود. لیکن باید توجه داشت، ایجاد مانعی از این دست، در صورتی که مبنی بر عقلانیت تکنولوژیک نبوده از منظر سیاست های کلان توسعه فاقد وجه باشند، فرصت های اتصال فناوری را کاهش می دهد (Van Long, ۲۰۰۹, p. ۲۷; Sinha, ۲۰۰۱, p. ۱۵۳۴). در نظام های حقوقی، برخی از دولت ها نسبت به مسئله انتقال فناوری سیاست نظارت و تعدیل قراردادهای انتقال دهنده فناوری و بررسی مفاد آن را پیشه نمودند، اما این راهبرد را به سبب پیامدهای ناگوار آن وانهادند و از حدود نظارتی خود کاستند، نتیجه این نوع نگرش جایگزینی سیستم اطلاع و گزارش به جای ثبت اجباری و تصویب قراردادهای انتقال فناوری بود. در این نظام قراردادهای اتصال دهنده فناوری، بدون دخالت یا اصلاح دولت و با همان استانداردهای قراردادهای تجاری بین الملل آزادانه منعقد می شود. به جز در عرصه های خاص نظیر فناوری دفاعی و هوا و فضا،

راهکارهای کنترل به تدریج محو شد (Goldscheider, ۲۰۰۶, p. ۳۱; Byrne, ۲۰۰۵, p. ۱۳۹).

در مقررات ایران بحث نظارت و کنترل دولت بر قرارداد انتقال فناوری در جوینت ونچر مطرح نبوده است. تنها بند ۷ ماده ۲ دستورالعمل اجرایی قانون حداکثر توان فنی و مهندسی، خرید لیسانس و واگذاری مهندسی پایه به صاحب لیسانس خارجی را میسر دانسته است ماده مزبور مقرر داشته خرید دانش فنی به واسطه دستگاه‌های موضوع ماده ۳۲ به شرطی مجاز است که وزارت علوم تشخیص دهد که دانش فنی در داخل کشور وجود ندارد. البته این تدبیر منصرف از قراردادهای بخش خصوصی است. گاه نظام حقوقی کشور پذیرنده فناوری، تنها به تعدیل مفاد قرارداد ختم نمی‌شود. بلکه فراتر رفته و مستقیماً الزاماتی را در زمینه واگذاری فناوری متوجه انتقال دهنده یا سرمایه‌گذار خارجی می‌کند مهم‌ترین مصادیق این الزامات عبارتند از: سرمایه‌گذاری مشترک اجباری، لیسانس اجباری، الزامات مربوط به محتوای داخلی، استخدام منابع پذیرنده، آموزش اجباری، تحقیق و توسعه مشترک الزامی، سرمایه‌زدایی، الزام آوردن فناوری به عنوان آورده، موارد از این دست که انتقال فناوری بر اساس شرایط معین و به واسطه سازکارهای غیر تجاری را بر طرف خارجی تحمیل می‌کند. برای مثال قوانین دولت مصر، شرط محتوای داخلی را اجباری دانسته‌اند (پاکدامن، ۱۳۸۴، ص ۹۴). درباره این کشورهای مانند هند و مالزی که سیستم اجباری تحقیق و توسعه برای خارج وضع شده است، در خصوص الزام به انتقال فناوری معتقدند که الزامات مذکور نتایجی در بردارد که هرگز از طریق اعتماد به نیروی بازار قابل دستیابی نیست، همچنین اعضای کار گروه سازمان تجارت جهانی در ارتباط میان سرمایه‌گذاری مشترک و انتقال فناوری معتقد بودند در این حیطة نباید صرفاً به بازار تکیه کرد و اگر نقش دولت تنها محدود به ایجاد فضایی مناسب و ساختار سازی مطلوب انحصاری باشد، ایجاد تحولات تکنولوژیک با مانع جدی مواجه است، (زارع، ۱۳۸۵، ص ۶۴)

اکنون نوبت آن است به راهبردهای الزامی محدود کننده در حقوق ایران نگاهی بیندازیم. در مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی و به ویژه قانون تشویق، پدید انتقال فناوری اساساً مورد توجه قانون گذار نبوده است و اسناد مزبور عنایتی به بستر سازی برای مبادلات تکنولوژیک نکرده و جهت‌گیری خاصی برای سوق دادن سرمایه‌گذار خارجی به انتقال فناوری پیشرفته ننموده‌اند، ظاهراً دغدغه اصلی موازین مذکور در جذب سرمایه مالی خلاصه می‌شود به نحوی که گاه حتی رهیافت‌های آن با

مطلوبات عرصه انتقال فناوری همخوانی نداشته به مثابه مانعی واگذاری فناوری را از مسیر مناسب خود منحرف می سازد. از جمله این سیاست های ناهمگون با فناوری به موازین زیر می توان اشاره کرد؛ در قسمت ب ماده ۴ قانون تشویق آمده است سرمایه گذاری خارجی ۱۰۰ درصدی در امور تولیدی و خدماتی با مانعی مواجه نیست مشروط به این که سهم ارزش کالا و خدمات تولیدی سرمایه گذار در هر رشته از ۳۵ درصد بیشتر نباشد، پرسش این جاست که اگر فرآیند تولیدی در داخل کشور هیچ سابقه ای نداشته باشد و سرمایه گذار خارجی با کاربرد فناوری جدیدی ۱۰۰ درصد میزان تولید را در اختیار بگیرد آیا این ماده مانعی برای انعقاد جونیت ونچرها برای تولید محصولات نوین و استفاده از فناوری های ارزشمند نخواهد بود. همانگونه که گفته شد، سیاست اجبار دارندگان فناوری به سرمایه گذاری در قالب قراردادهای مشارکتی در حوزه انحصاری نیازمند تکنولوژی پیچیده، راهبرد مناسب برای انتقال فناوری است، این در حالی است که مطابق ماده ۳ ق.ت در کلیه حوزه های اقتصادی که بخش خصوصی مجاز به فعالیت در آن است سرمایه گذار می تواند، از طریق سرمایه گذاری مستقیم با مالکیت صد در صدی اقدام به تولید و کالا و خدمات نماید. تنها در فعالیت هایی که در انحصار بخش دولتی است سرمایه گذار ملزم است یکی از ترتیبات قراردادی مذکور در بند ب ماده ۳ یعنی «مشارکت مدنی» «بیع متقابل»، یا «ساخت و بهره برداری و واگذاری» را با یکی از دستگاه های دولتی منعقد کند. اما با تصویب قانون سیاست اصل ۴۴ قانون اساسی بخش عمده ای از فعالیت های اقتصادی از انحصار دولت خارج گردیده (شیروی، ۱۳۹۱، ص ۴۵۰؛ سعدی و تونچی ملکی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۶)، لذا سرمایه گذار در قالب جونیت ونچر که می توانست فرایند انتقال فناوری را افزایش دهد، بیش از پیش کاسته شد.

قانون در اندیشه بومی سازی فناوری نبوده و مدتی برای توقف سرمایه خارجی تعیین نکرده است به علاوه فاقد سازکارهای برای سرمایه زدایی (Disinvestment) و جایگزینی آنها با سرمایه داخلی است (قلی زاده، ۱۳۸۳، ص ۱۴۵).

قانون تشویق از سبسم کنترل سرمایه خارجی تبعیت می کند و سازمان سرمایه گذاری اقتصادی با همین هدف بر اساس ماده ۵ بر انتقال فناوری نظارت داشته و در صورتی که آن نامناسب تشخیص دهد از آن ممانعت می کند مطابق تبصره ۳ ماده ۳۳ آیین اجرای قانون در صورتی که سرمایه غیر معیوب، ناقص یا ناقد مشخصات اعلامی باشد. از ارزش آن کاسته می شود. به این ترتیب اگر فناوری

مناسب ارزیابی نشود ممانعت از ورود آن امکان پذیر است، فارغ از موثر بودن این رویه، ملاک‌های ارزیابی قید شده است که قصاص سرمایه گذار ابهام الود و انگیزه انفعال فناوری را کاهش می دهد. رویه یاد شده ضعف دیگری هم دارد چرا که هر تصمیم در خصوص ممانعت از ورود یا تقلیل ارزش فناوری، قطعی، غیر قابل اعتراض است. به موجب بند ۲ ماده ۲۲ آیین اجرایی، در صورتی که سرمایه گذار در مدت مشخصی که مبادرت به وارد کردن بخشی از سرمایه به کشور نکرده و یا ارائه دلایل قانع کننده نیست، تمدید مهلت اقدام ننماید، مجوز سرمایه گذاری وی باطل می شود. ابطال مجوز سرمایه گذاری تکنولوژیک با عنایت به خصایص خاص این دست سرمایه گذاری ها که مقرون به پیچیدگی های زمان بر است راه حل مناسبی قلمداد نمی شود. البته در عمل، اعمال چنین رویه های تشریفاتی سخت گیرانه، بعید به نظر می رسد. با این وجود موضوع رسمی قانون باید منطقی و منطبق بر موازین اصلی است. به عقیده پاره ای از حقوقدانان، سمت سوی ماده ۱۵ ق.ت.م.س.خ که به انتقال دهنده خارجی اجازه می دهد تا درآمدهای حاصل از حق امتیازهای فناوری را پس از تایید هیات، و وزیر اقتصاد از کشور خارج کند صحیح نیست زیرا در کشورهای دیگر این میزان دارایی حد معینی است تا واردات فناوری وسیع در خدمت منابع مالی کشور میزبان نباشد (قلی زاده، ۱۳۸۳، ص ۱۴۲). اما برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند در برابر سرمایه گذاری های متضمن فناوری های ارزشمند باید نرمش نشان داد. دیگر بخش راهبردهای انتقال فناوری را باید بر سیاست های ارزی مقدم داشت (رهبری، ۱۳۹۲، ص ۲۶۶). مطابق بند ۶ ماده آیین نامه اجرایی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت های خارجی، بنگاه های مزبور که به ارائه خدمات فنی و مهندسی و انتقال دانش فنی و فناوری می پردازند، مشروط به عمل متقابل در کشور متبوع می تواند برای فعالیت در ایران نسبت به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام کند هر چند قوانین بسیاری از کشورها به سمت آزاد سازی سرمایه گذاری رفته و موانعی از این نسخ فراوری سرمایه گذاری احتمالی شرکت های ایرانی نخواهد بود، اما در مقوله تکنولوژیک که اهمیت حیاتی دارو نباید شروطی از این دست مانع بالقوه در استفاده از ظرفیت صاحبان سرمایه تکنولوژیک باشد.

۷- تعهدات قراردادی طرفین موثر در انتقال فناوری

در قرارداد جوینت ونچر الزامات متفاوتی طرفین نسبت به یکدیگر دارد که بخشی از این تعهدات نقش

موثری در انتقال دانش دارد از جمله این تعهدات میتوان به افشای اسرار تجاری به شریک، منع انتقال فناوری به رقیب (حق انحصاری در استفاده از فناوری)، تعهد به تضمین فناوری موضوع قرارداد و تعهد به بهبود آن توسط تامین کننده، جبران خسارت در صورت نتیجه ندادن فناوری مورد ادعا، خوداری از شروط محدود کننده که انتقال فناوری را ناممکن می‌سازد، اشاره نمود.

۱-۷- تعهد به افشای خطرات: با رعایت اصل حسن نیت طرف‌ها متعاقد موظف به افشای همه مواردی هستند که ماهیت فناوری موضوع قرارداد را مشخص می‌کند، به ویژه تامین کننده فناوری متعهد به ذکر خطرات مربوط به محیط زیست، سلامتی یا ایمنی زندگیو راههای جلوگیری از این امر به طرف مقابل است. مالک یا دارنده فناوری همچنین موظف است صادقانه هرگونه مقرراتی را که توسط قانون کشورش بر فناوری حاکم است افشاکند. اهمیت نشان دادن این اطلاعات هنگام مذاکره در واقعیت ظاهر می‌شود، زیرا طرف درخواست کننده را از خطرات و میزان توانایی های فنی خود برای جلوگیری از این خطرات مطلع می‌کند، بنابراین می‌تواند ارزیابی نماید که قرارداد ببندد یا خیر قوانین ما در این باره ساکت است و تنها اتکای این تعهدات متن توافقی طرفین خواهد بود.

۲-۷- تعهد به حفظ محرمانگی: غالباً یک تعهد یک طرفه است که طبق آن طرف درخواست کننده فناوری متعهد می‌شود که اطلاعات فنی فاش شده در مرحله مذاکره و اجرا را محرمانه نگه دارد. اطلاعات می‌تواند مربوط به طراحی دستگاه یا دستگاه مورد استفاده، روش استفاده یا نصب یا موارد دیگر از اسرار مربوط به دانش فنی باشد. اثر حقوقی این تعهد همیشه به نفع طرف اعطای فناوری است، زیرا طرف متعهد موظف است به تعهد خود احترام بگذارد، در غیر این صورت پاسخگو خواهد بود و خسارت های وارد شده توسط طرف دیگر را به طور کامل جبران خواهد کرد.

قانون گذار در این رابطه، ماده (۸۳) قانون مصر می‌گوید «واردکننده موظف است محرمانه بودن فناوری بدست آمده و محرمانه بودن پیشرفت‌های انجام شده در آن را حفظ کند و مسئول جبران خسارت ناشی از افشای این محرمانگی است، چه این امر در مرحله مذاکره انعقاد قرارداد رخ داده باشد. یا بعد از آن». این بدان معناست که تعهد واردکننده برای حفظ محرمانه بودن در مرحله مذاکره به یک تعهد قانونی تبدیل شده است، خواه بین طرف‌های مذاکره مورد توافق قرار گیرد یا خیر. بنابراین، روشن می‌شود که نقض این تعهد قانونی موجب مسولیت خواهد بود (قلیوبی، ۲۰۲۰، ص ۱۵).

از سوی دیگر، قانونگذار مصری تأمین کننده فناوری را ملزم به حفظ محرمانه بودن پیشرفت‌هایی

کرده است که توسط گیرنده ارائه شده و تحت شرطی در قرارداد به او منتقل شده است. از تأمین کننده برای جبران خسارت ناشی از افشای این محرمانه بودن مطالبه خواهد شد (حمدبارود، ۲۰۱۰، ص ۸۸۱).

۳-۷- التزام به تضمین فناوری موضوع قرارداد: تامین کننده باید فناوری مورد ادعا از

جهت مختلف تضمین کند و این تعهد از نوع تعهد به نتیجه است و عبارتند از:
الف- اطمینان از مطابقت کامل محصول با مشخصات مربوطه در قرارداد و که فناوری موضوع قرارداد ناشی شده باشد.

ب- اطمینان از مطابقت کامل محصول با مصارف مندرج در قرارداد.

ج - حصول اطمینان از اینکه بهره برداری از فناوری منجر به دستیابی به نتیجه مشخص شده در قرارداد، می شود.

علاوه بر موارد فوق، تضمین می کند فناوری تولید و دانش فنی به طور کامل به متخصصان محلی انتقال همانگونه که در قرارداد کلید در دست وجود دارد.

ه- اینکه تامین کننده فناوری تحویل کل صنعت موضوع قرارداد را تضمین می کند، در حالی که به شکل واقعی و مستمر کار می کند.

ماهیت این قراردادها مستلزم آن است که تأمین کننده فناوری در محل فعالیت باقی بماند تا زمانی که نیروی کار محلی به طور کامل در کارگروه صنعتی آگاه و کارآمد شوند، این دوره طبق عرف تعیین می شود (قلیویی، ۲۰۲۰، ص ۱۵؛ حمدبارود، ۲۰۱۰، ص ۸۸۱؛ محمود عید، ۲۰۱۹، ص ۱۲۱).

۸- لزوم تصریح شرط انتقال و تبیین فناوری در قراردادهای جوینت ونچر

الزامات مربوط به انتقال فناوری و آموزش در ضوابط بین المللی از جمله « ترنر » طرد شده است. لیکن الزام به انتقال فناوری ضمن جوینت ونچر تعهد سنگینی به شمار می آید که دارندگان با اکره آن را می پذیرد نمی توان انکار کرد اگر چنین الزامی مورد قبول واقع شود تبعات مطلوبی برای کشورهای در حال توسعه دارد، منتها بایستی ارزش معنوی، همراه امتیازات در پرتو قرارداد زمینه این تمهید باشد. تعهد به انتقال فناوری بر ۳ پایه اسناد، آموزش، کمک های فنی، استوار است (Wipo, ۱۹۷۷, p. ۱۵۳).

اصولاً در تنظیم قرارداد، کم و کیف و شرح و توصیف این سه تعهد مهم را، متخصصین فنی تعیین و

تبیین می‌نمایند، از آن جا که جزئیات فنی این سه تعهد مفصل و مطول است معمولاً در متن اصلی گنجانده نمی‌شود و در پیوست های قرارداد پیش بینی می‌گردد اما نکته مهم در رابطه با این تعهد مرکب انتقال دهنده این است که او اولاً باید جزئیات این تعهد سه جانبه را به نحوی که تحقق انتقال فناوری را ممکن سازد در ضمایم قرارداد تشریح و توصیف نماید ثانیاً وی باید مناسب و کافی بودن و نوین بودن آن چه در اسناد برای تولید محصول و تداوم بهره برداری، تخمین کند، ثالثاً در اجرای قرارداد باید نسبت به ارائه اسناد، آموزش مصادیق با قرارداد اقدام و با شروع بهره بردار هم باید کمک های فنی و آن گونه که تخمین و تعهد نمود، ارائه نماید.

۱-۸- اسناد: منظور از اسناد در این تعهد، دستورالعمل ها، طرح ها، نقشه ها، نرم افزارها کامپیوتری و میان مکتوب و اسناد مربوط به روش به کارگیری هر چندی است که برای تحقق انتقال و بهره برداری از فناوری نیاز و ضروری می باشد.

در هر دو قراردادهای جونیت ونچر، بایستی مشخصات این اسناد، مصادیق با آن چه در مورد توافق است، به صراحت بیان، و به موقع تحویل انتقال گیرنده شود، انتقال گیرنده نیز باید وفق توافقات و مقررات راجع به مالکیت صنعتی به مراعات حقوق انتقال دهنده را بنماید، همچنین اموری مثل کامل بودن اسناد، خوانا بودن، صحیح بودن باید آنها مورد توجه قرار گرفته و از سوی انتقال دهنده تایید گردد زبان اسناد نیز باید به زبان مورد توافق طرفین باشد.

تعهد فرعی دیگر این که آثار حقوقی ناشی از عیوب در اسناد معیوب که در نامه های رایانه ای و موارد مشابه به در قرارداد تعیین تکلیف شود. هرگونه عیب یا کاستی در اسناد باید بدون تاخیر و فوت وقت از طریق تغییر، اصلاح، افزایش یا هر طریق دیگری بر حسب اقتضای نوع عیب یا کاستی توسط دارنده فناوری برطرف گردد. در حوزه فناوری از راه سرمایه گذاری مشارکتی فراوان دیده می شود که بیشتر انتقال دهنده پس از پایان عمر قرارداد، باز گرداندن تمام اسناد حتی کپی های تهیه شده را مطالبه کرده اند، بنابراین لازم است در قرارداد شرط شود که پس از اجرای، تمام اسناد متعلق به گیرنده باشد و در هر صورت از پذیرفتن تعهد به بازگرداندن اسناد به انتقال دهنده امتناع شود.

۲-۸- آموزش: آموزش نیروی انسانی، با اهمیت ترین عنصر در انتقال فناوری است چه به طور مسلم بدون وجود آموزش و یا ناکافی بودن آن، پس از تحقق انتقال امکان این نحو از بهره برداری از فناوری برای کارکنان انتقال گیرنده مهیا نخواهد بود. لذا در این صورت به دلیل مشکل آموزش علی

رغم هزینه‌های فراوانی که برای اجرا و اتمام قرارداد به انتقال گیرنده تحمیل می‌کند اساساً غرض وداعی قرارداد انتقال فناوری محقق نمی‌شود.

در قراردادهای انتقال ضروری است مدت دوره، تاریخ شروط خاتمه، تعداد نفراتی که باید آموزش ببینند، تخصص‌های آنها، مشخصات و تحفص آموزش دهندگان، نحوه تغییر و جایگزینی آموزش بینندگان و آموزش دهندگان محتوای آموزش، زبان آموزش کامل روانی به مقصود بودن آموزش از سوی انتقال دهندگان تعیین گردد. همین انتقال دهنده باید کفایت برنامه آموزشی را تضمین نماید (افشاری پور، ۱۳۸۴، ص ۵۴).

۳-۸- کمک‌های فنی: منظور از کمک‌های فنی این است که انتقال دهنده در موقع شروع بهره برداری و یا مدتی پس از آن که بسته به نوع فناوری متغیر می‌باشد، هر گونه کمک فنی مورد نیاز به او را ادامه دهد. مدت ارائه کمک‌های فنی، شروع و کم و کیف آن از مهمترین بخش‌های این تعهد شریک خارجی است. به همین جهت از لحاظ عملی مدت به سه بخش مجزا تقسیم می‌گردد که عبارتند از: ۱- بیش از شروع تولید محصول ۲- زمان شروع آزمایش و ۳- زمان تولید و بهره‌برداری تجاری از فناوری. به طور کلی از امور مهمی که در مورد این تعهد باید در نظر گرفت می‌توان به نوع کمک، سطح تخصص افراد که از سوی انتقال دهنده کمک‌های فنی ارائه می‌شود، مشخص نمودن مسئولیت متقابل انتقال گیرنده برای اخذ کمک‌های فنی، عهده‌دار شدن هر یک از طرفین به تأمین هزینه‌های ارائه کمک فنی، و ضمانت اجرای مناسب برای تاخیر در ادامه، اشاره نمود.

نتیجه‌گیری

جوینت ونچر به مثابه یک قرارداد کلیدی در مشارکت‌های بین‌المللی ارکان حقوقی متعددی دارد که برخی از آن‌ها نقش مستقیم در انتقال دانش دارد. علاوه بر ویژگی طرفین قرارداد (قابلیت جذب و انتقال، همکاری و قدرت) نوع دانش فنی (پیچیدگی، صریح و ضمنی)، کیفیت روابط شرکا و مدت قرارداد، از اهمیت کلیدی برخوردار است. هرچه همکاری بلند مدت باشد با افزایش فرصت یادگیری، انتقال فناوری بیشتر می‌شود؛ از منظر حقوق تجارت بین‌الملل، ماهیت قراردادی جوینت ونچر به طرفین اجازه می‌دهد درباره مدت مشارکت به دلخواه تصمیم بگیرند. قانون‌گذار ما نیز در قانون برنامه پنجم صرفاً از محدود بودن مشارکت سخن گفته ولی درباره نحوه انحلال، حداقل و حداکثر این مدت مقررهای ندارند که از نواقص اصلی به حساب می‌آید. چراکه تعیین مدت از یک سو به عناصری چون

قدرت طرفین وابسته است و از سوی دیگر جایز بودن و انحلال آسان، انگیزه انتقال را کاهش می‌دهد.

بخشی از موفقیت فرایند انتقال در قراردادهای جونت ونچر بسته به اندازه و کیفیت حمایتی است که از سوی قانون‌گذار به عمل می‌آید. در دو دهه گذشته کشورهای سرمایه پذیر چه از طریق تبیین و یا اصلاح قوانین داخلی، و چه از طریق انعقاد معاهدات، ورود سرمایه به کشورهای خود را مورد حمایت قرار داده‌اند. در این راستا حمایت حقوقی متعددی چون تضمین سرمایه، عدم تبعیض، انتقال اصل سرمایه، منع مالیات مضاعف، ورود سرمایه بدون محدودیت خاص، حل و فصل برون دادگاهی، به عمل می‌آورد. همچنین گاهی دولت‌ها تعرفه واردات و تجهیزات را برای سرمایه‌گذاری مشترک، کاهش می‌دهند تا با ارائه کمک مالی، شرکت سرمایه‌گذار خارجی را ترغیب به همکاری و شرکت با فعالان محلی نمایند.

قانون تشویق به‌رغم تأکید بر انتقال فناوری، فاقد ضوابط و قواعد تخصصی مربوط به انتقال فناوری چه در قالب قرارداد مستقل، و چه از مجرای سرمایه‌گذاری مشترک است و سیاست حمایتی خاصی از انتقال دهنده فناوری به عمل نیآورده است. قانون استفاده از حداکثر توان مهندسی نیز صرفاً یک قسمت از دانش فنی یعنی خدمات را ذکر کرده است، حال آنکه فناوری اقسام و اشکال متنوعی دارد. در کنار این راهبردهای حمایتی، یکسری شروط اختصاصی دیگری نیز مربوط به قرارداد جوینت‌ونچر وجود دارد که شکل و محتوای آن در درجه انتقال فناوری تأثیر دارد. الزامات مربوط به انتقال فناوری و آموزش در قراردادهای سرمایه‌گذاری در ضوابط بین‌المللی طرد نشده است. لیکن الزام به انتقال فناوری ضمن جوینت ونچر تعهد سنگینی به شمار می‌آید که دارندگان با اِکراه آن را می‌پذیرند. تعهد به انتقال فناوری بر سه پایه اسناد، آموزش و کمک‌های فنی استوار است. قانون‌گذار در راستای تسهیل انتقال دانش در جوینت‌ونچر و رفع نواقص موجود در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری، ماده ۱۰۷ ق توسعه و تبصره‌های آنرا به تصویب رساند و اما این مقرر نیز نمی‌تواند وافی به مقصود باشد؛ زیرا قیود و شرایط و احکامی مندرج در ماده مذکور عمدتاً از قبل موجود بوده و از طرفی نارسایی در تعبیرات و عبارات بعضاً موجب ابهامات بیشتر و حتی تعارضاتی با اصول کلی حقوقی نیز می‌گردد. از اینرو وجود این نقایص، بی‌تردید موجب ناکارآمدی این ماده در تحقق هدف قانون‌گذار می‌گردد.

در رابطه با مبانی فقهی، این نتایج بدست آمد که هرچند نقل فناوری و جوینت‌ونچر، سابقه‌ای در فقه

ندارد، اما قاعده نفی سبیل، اصل عزت اسلامی، ضرورت کسب استقلال اقتصادی و عمومات جواز معامله با بیگانه و قاعده نفی حرج و قاعده التزام به عنوان مبانی عام توجیه‌کننده انتقال فناوری، قابل طرح هستند.

از حیث مالیت داشتن دانش فنی، دو دیدگاه عمده مطرح شده است. بدین صورت که برخی از صاحب نظران، دانش فنی و فناوری را از قسم منافع و اموال می‌دانند که تابع احکام منافع اموال خواهد بود؛ و برخی دیگر آن را از جنس حقوق معنوی می‌شمارند که ماهیت متفاوتی از اموال و منافع انسانی دارد که دیدگاه اخیر در مقایسه بهتر می‌تواند ابعاد حقوقی دانش را پوشش دهد.

به علاوه حق سبق، وحدت ملاک مستنبط از جواز مضاربه و مزارعه با بیگانه، عدم انحصار قرارداد به عقود معین، اصل صحت و عقد مشارکت، عقد اجاره اشخاص در تبیین ماهیت و اداره جوینت ونچر، قابل استناد است. این نهادها گرچه وجوه اشتراک بسیاری با جوینت ونچر دارند، اما تفاوت مهمی از حیث دایره موضوع، لزوم، کیفیت تعهدات و آثار، بین آنها به چشم می‌خورد. با این حال جز در موارد استثنایی مذاق شریعت و قواعد فقهی بر جواز و حتی لزوم انتقال فناوری دلالت دارد.

نظریات دیگر انتقال فناوری با عقد استصناع منطبق می‌دانند اما بر این تحلیل ایراد وارد است که اگر چنانچه انتقال فناوری در قالب قرارداد مجوز بهره‌برداری (لیسانس) یا در قالب همکاری صنعتی باشد، نمی‌توان آن را با عقد استصناع منطبق دانست. با این توضیح که انتقال فناوری یک قرارداد است، در حالی که درباره نهاد استصناع این اختلاف وجود دارد که عقد است یا یک وعده. در صورتی که انتقال فناوری از صور قرارداد همکاری صنعتی (پروژه‌های مشترک) یعنی جوینت ونچر باشد، از آنجایی که بر اساس آن هر یک از طرفین موظفانند توانایی‌های مادی و انسانی خود را برای دستیابی به اهداف معینی به اشتراک بگذارند، لذا با توجه به آن به نظر می‌رسد قسم مزبور به‌عنوان مشارکت بین دو طرف تلقی گردد مانند شرکت العنان. در نهایت می‌توان بیان داشت که بطور کلی عقود معین مورد بحث قادر به اداره ارکان انتقال فناوری نیست و بایستی مقنن دست به تقنین در این زمینه بپردازد؛ چراکه هر چند حدود و ثغور انتقال فناوری تابع اراده طرفین است، لکن قانون‌گذار می‌تواند بر مبنای مصلحت و عناصر، میزان تعهدات را تعیین نموده و محدودیت‌هایی بر نقل فناوری در قرارداد جوینت ونچر وضع نماید.

پیشنهادهات:

حقیقت آنست که قانون برنامه محل مناسبی برای تجویز و تشریح احکام انتقال فناوری نیست و ماده ۱۰۷ نیز نمی‌تواند خلاء قانونی شرکت مدنی در قوانین مدنی و تجارت را حل کند. انتقال فناوری آن‌چنان ابعاد حقوقی و فنی گسترده‌ای دارد که نمی‌توان با قوانین کلی چون سرمایه‌گذاری، ثبت اختراعات و قانون برنامه پنجم توسعه یا عقد شرکت مدنی، به آن سامان داد؛ لذا لازم است مقنن مقررات مدون در خصوص قرارداد انتقال فناوری را که ابعاد حقوقی و اقتصادی آن را بطور کامل در بر می‌گیرد، تدوین نموده و به قانون تشویق سرمایه‌گذاری الحاق نماید.

منابع و مأخذ

۱. ابن ادریس (۱۳۹۱). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، مؤسسه النشر الإسلامی، قم.
۲. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ ه.ق)، الوسیله إلى نیل الفضیله، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی ره، قم.
۳. ابن قیم الجوزی (۱۴۰۵). احکام اهل الذمه، جلد ۱، دارالتراث العربی، بیروت.
۴. احمد بن حمین الفهد (۱۴۳۳). عقد نقل التکنولوجیا دراسه الفقهی، رساله درجه دکترراه، جامعه محمد بن سعود، عربستان.
۵. احمد داود احمد (۲۰۲۱). نظام القانونی لنقل المعرفه الفنیه، دراسه المقارنه، رساله دکتری، جامعه النیلین. مصر.
۶. اخلاقی، بهروز (۱۳۷۹). سخنی درباره آینده سرمایه گذاری در ایران، علل و موانع پیشرفت، فصلنامه حقوقی، شماره ۴۷، ص ۳۵-۳۷.
۷. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). کتاب مکاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، قم.
۸. بیرانوند، امیر بارانی، و خواجه‌زاده، امیر و احمدزاده، عفت (۱۴۰۲). بررسی فقهی و حقوقی شرط الحاقی به عنوان بازنگری به معنی اخص در قراردادها. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۷۳، ص ۵۸-۸۳.
۹. بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۱۹). السنن الکبری. جلد ۱۷، دار الفکر، بی تا، بیروت.
۱۰. پاکدامن، رضا (۱۳۸۴). راهنمای تنظیم قراردادهای بین‌المللی سرمایه‌گذاری مشترک صنعتی، ج ۲، مؤسسه بازرگانی، تهران.
۱۱. حاتمی، اصغر (۱۳۹۳). حقوق سرمایه گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه گذاری، نشر تلیسا، تهران.
۱۲. حافظی قهستانی، محمدرضا و مقدری امیری، عباس و مرتضوی، عبدالحمید (۱۴۰۰). تعدیل قرارداد در اثر نوسانات اقتصادی. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی. شماره ۶۵، ص ۱۱-۲۹.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا) وسائل الشیعه، جلد ۱۳، موسسه اهل بیت (ع)، بیروت.
۱۴. حسنی، افروز (۱۳۹۲). حقوق انتقال فناوری، نشر دادگستر، تهران.

۱۵. حکمت نیا، محمود (۱۳۸۱). مبانی نظری مالکیت فکری، رساله دکتری حقوق خصوصی، تربیت مدرس، تهران.
۱۶. حلی حسن، (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء، جلد ۹، قم، مؤسسه‌ی آل‌البتیت، قم.
۱۷. حمد بارود، حمدی (۲۰۱۰). محاوله لتقییم التنظيم القانونی لنقل التمکین التكنولوجی فی ظل الجهود الدولیة و مشروع قانون التجارة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، جلد ۱۲، شماره ۱، ص ۸۸۰-۹۰۵.
۱۸. خدیجه بلهوشات (۲۰۱۶). النظام القانونی لمعد نقل التكنولوجیا، رساله ماجستير، جامعة العربی مهیدیسنة.
۱۹. خمینی، روح الله (۱۴۲۱). کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، تهران.
۲۰. خمینی، روح الله (الف ۱۳۸۵). صحیفه امام (دوره ۲۲ جلدی)، مؤسسه تنظیم نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، تهران.
۲۱. خمینی، روح الله (ب ۱۳۸۵). ترجمه تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، تهران.
۲۲. خویی، ابوالقاسم (۱۴۳۴). موسوعه الامام الخویی، ج ۳۱، مؤسسه امام خویی، قم.
۲۳. داورى، روح الله و دیاری بیدگلی، محمدتقی (۱۳۹۸). تبیین مبانی قرآنی اصل «عزت» با تأکید بر اندیشه سیاسی آیت الله خامنه‌ی، مجله بصیرت و تربیت اسلامی، ش ۴۹، ص ۱۵۱-۱۸۰.
۲۴. دوستی، علی و شهرکی، ناصر (۱۳۸۹). قواعد حل و فصل اختلافات سرمایه گذار خارجی، خرسندی، تهران.
۲۵. رهبری، ابراهیم (۱۳۹۲). حقوق انتقال فناوری، سمت، تهران.
۲۶. روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴). فقه الصادق، جلد چهاردهم، دارالکتاب، چاپ سوم، قم.
۲۷. زارع، محمد حسن (۱۳۸۵). سرمایه گذار خارجی و سازمان تجارت با نگاهی به وسعت ایران، تهران.
۲۸. سعدی، محمدرضا و توتونچی ملکى، سعید (۱۳۸۷). الزامات مورد نیاز و نظارت بر حسن اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴، مطروحه سیاسی مجلس و راهبرد، شماره ۶۰، ص ۲۴۶-۲۴۷.
۲۹. سمرقندی، محمد علاء‌الدین (۱۴۱۴). تحفة الفقهاء، دارالکتب العلمیه، بیروت.
۳۰. سور آبادی، ابوبکر عتیق بن محمد (۱۳۸۰). تفسیر سور آبادی، فرهنگ نشر نو، چاپ اول، تهران.
۳۱. سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۵ ق). مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الأساسیة، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، قم.
۳۲. شبیر، محمد عثمان (۲۰۰۷). المعاملات المالیة المعاصرة فی الفقه الإسلامی، دارالنفاس، مصر.
۳۳. شفیع عثمانی، مفتی محمد (۱۳۷۷). تفسیر معارف القرآن، جلد ۳، انتشارات شیخ الاسلام احمدجام، قاهره.
۳۴. شفیق، محسن (۱۹۸۴). نقل التكنولوجیا من الناحیة القانونیة، مطبعة جامعة القاهرة، والکتاب الجامعی.
۳۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰). تجارت بین الملل، سمت، تهران.
۳۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳). من لایحضره الفقیه، انتشارات جامعه مدرسین، قم.
۳۷. صمدی، سعید (۱۳۷۷). فن بازار و جایگاه و کارکرد آن در نظام صنعتی و فناورانه، فصلنامه رشد فناوری، شماره ۱۷، ص ۵۸-۶۴.
۳۸. طباطبائی یزدی، محمدکاظم (۱۴۲۰). لعروة الوثقی، جلد ۵، جماعه المدرسین، قم.

۳۹. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۴۱۵). الخلاف، جلد چهارم، مؤسسه ی نشر اسلامی، قم.
۴۰. عبدالغنی محمود (۱۹۹۱). الإطار القانونی لنقل التكنولوجيا فی القانون الدولی العام، الطبعه الأولى، دار النهضه، قاهره.
۴۱. عبدالقادر، محمود عید خالد (۲۰۱۹). التحکیم فی عقود نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة بین القانون السعودی والقانون المصری، مجله الدراسات، جلد ۱۴، شماره ۹۵، ص ۱۰۷-۱۴۲.
۴۲. علامه حلی (۱۴۱۸). قواعد الأحکام، جلد ۲، مؤسسه النشر الإسلامی، قم.
۴۳. علم الهدی، شریف مرتضی (۱۴۱۵). الانتصار، مؤسسه ی نشر اسلامی، قم.
۴۴. غزالی، إمام محمد (۱۴۲۵). إحياء علوم الدين، جلد ۱، دارالمعرفه، بیروت.
۴۵. غلامعلی تبار فیروزجایی، امید و قنواتی، جلیل (۱۳۹۸). فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی. شماره ۵۶، ص ۱۳۱-۱۴۸.
۴۶. قلی زاده، احد (۱۳۸۳). نقش سرمایه گذاری خارجی در گسترش صادرات غیر نفتی و انتقال فناوری، اطلاعات سیاسی و انحصاری، شماره ۱۴۵، ص ۲۰۵-۲۰۶.
۴۷. قلیویی سمیحه (۲۰۲۱). عقد نقل التكنولوجيا.
۴۸. کاسانی، ابی بکر بن مسعود (۱۴۱۱). بدائع الصنائع، جلد ۵، دار إحياء التراث العربی، مؤسسه التاريخ العربی، بیروت.
۴۹. کیلاتی، محمود (۱۹۹۵). عقود التجارة الدولية فی مجال نقل التكنولوجيا، دارالفکر، قاهره.
۵۰. ماوردی البصری، الحسن علی بن محمد بن حبیب (۱۴۱۴). الحاوی الكبير فی فقه مذهب الشافعی شرح مختصر المزنی، دار الکتب العلمیه، لبنان، بیروت.
۵۱. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۴). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، جلد ۱۶، دارالکتب اسلامی، تهران.
۵۲. محبی، محسن (۱۳۸۶). مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین المللی: سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، چاپ اول، شهر دانش، تهران.
۵۳. محمدیان کبریا، علی و نوذری فردوسی، محمد و نجم، اکبر (۱۴۰۱). مبانی فقهی معاهده مسلمانان با غیر مسلمانان با تأکید بر دیدگاه مقام معظم رهبری. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۶۹، ص ۱۸۱-۲۰۳.
۵۴. مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱). القواعد مائة قاعدة فقهیه معنی و مدرکا و موردا، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، قم.
۵۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد هشتم، دفتر نشر اسلامی، قم.
۵۶. منتظری، حسینعلی (۱۴۲۹). مجازات های اسلامی و حقوق بشر، ارغوان دانش، چاپ اول، قم.
۵۷. منصور، سعید (۱۳۹۰). بررسی ماهیت قرارداد استنصاع در حقوق ایران. مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۴۱، ص ۲۳۹-۲۵۹.

۵۸. مهربانی، علی (۱۳۸۵). انتقال تکنولوژی و مسائل مرتبط با آن در نظام بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی. تهران.
۵۹. موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه، نشر الهادی، چاپ اول، قم.
۶۰. موصلی، محمود بن مودود (۱۹۱۵). الاختیار لتعلیل المختار، دار المعرفه، بیروت.
۶۱. میران، حسین (۱۳۷۱). معیار غیرمستقیم در حقوق بین الملل و رویه داوری دعاوی ایران و ایالات متحده، مجله حقوقی، شماره ۴۶، ص ۱۹-۱۸.
۶۲. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت.
۶۳. هانی، صلاح سری الدین (۲۰۰۱). عقد نقل التكنولوجيا فی ظل أحكام قانون التجارة الجديد، مع إشارة خاصة لعقود نقل التكنولوجيا غیر المشموله بحمايه براءة الاختراع، القاهرة.
۶۴. وفاء، مزید فلحوط (۲۰۰۸). المشاكل القانونیه فی عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامیه، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت.
۶۵. یزدانی، غلامرضا؛ محبی، محسن؛ امامی، محمد (۱۳۹۵). معیار محاسبه خسارت ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری در فقه اسلامی و رویه داوری بین‌المللی، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۳، ص ۱۸۵-۲۰۰.
۶۶. Agmon, T., & Von Glinow, M. A. Y. (۱۹۹۱). Technology transfer in international business. *Oxford University Press*, USA, p. ۲۳.
۶۷. Barney, J. (۱۹۹۱). Firm resources and sustained competitive advantage. *Journal of Management*, ۱۷(۱), ۹۹-۱۲۰.
۶۸. Byrne, N., & McBratney, A. (۲۰۰۵). Licensing technology. *Jordans Publishing*. ۳rd edition, ۱-۶۳۷.
۶۹. Child, J., & Faulkner, D. (۱۹۹۸). Strategies of cooperation: Managing alliances, networks, and joint ventures. *Oxford University Press*, ۱-۳۸۵.
۷۰. Chow, D. C. (۲۰۱۳). A Comparison of EU and China Competition Laws that Apply to Technology Transfer Agreements. *A Journal of Law and Policy*, ۹(۳), ۴۹۷-۵۳۰.
۷۱. Chow, D. C., & Lee, E. (۲۰۱۲). International intellectual property: problems, cases, and materials, *Thomson West Publisher*. p۴۴۳.
۷۲. Chow, D. C., & Schoenbaum, T. J. (۲۰۱۰), International Business Transactions: Problems. Case and Materials. *Aspen Publishing Publisher*, ۲d ed, pp. ۳۲۴-۲۵.
۷۳. Dhanaraj, C., Lyles, M. A., Steensma, H. K., & Tihanyi, L. (۲۰۰۴). Managing tacit and explicit knowledge transfer in IJVs: the role of relational embeddedness and the impact on performance. *Journal of International Business Studies*, ۳۵(۱), ۴۲۸-۴۴۲.
۷۴. Goldscheider, R., & Gordon, A. H. (Eds.). (۲۰۰۶). Licensing best practices: Strategic, territorial, and technology issues. *John Wiley & Sons*. pp. ۳-۴۳.

۷۵. Habib, M. A., & Mella-Barral, P. (۲۰۰۷). The role of knowhow acquisition in the formation and duration of joint ventures. *The Review of Financial Studies*, ۲۰(۱), ۱۸۹-۲۳۳.
۷۶. Harrigan, K. R. (۱۹۸۸). Joint ventures and competitive strategy. *Strategic Management Journal*, ۹(۲), ۱۴۱-۱۵۸.
۷۷. Inkpen, A. C., & Beamish, P. W. (۱۹۹۷). Knowledge, bargaining power, and the instability of international joint ventures. *Academy of Management Review*, ۲۲(۱), ۱۷۷-۲۰۲.
۷۸. Inkpen, A. C., & Dinur, A. (۱۹۹۸). Knowledge management processes and international joint ventures. *Organization Science*, ۹(۴), ۴۵۴-۴۶۸.
۷۹. Kale, P., Singh, H., & Perlmutter, H. (۲۰۰۰). Learning and protection of proprietary assets in strategic alliances: Building relational capital. *Strategic Management Journal*, ۲۱(۳), ۲۱۷-۲۳۷.
۸۰. Kogut, B., & Zander, U. (۱۹۹۳). Knowledge of the firm and the evolutionary theory of the multinational corporation. *Journal of International Business Studies*, ۲۴(۳), ۶۲۵-۶۴۵.
۸۱. Lane, P. J., Salk, J. E., & Lyles, M. A. (۲۰۰۱). Absorptive capacity, learning, and performance in international joint ventures. *Strategic Management Journal*, ۲۲(۱۲), ۱۱۳۹-۱۱۶۱.
۸۲. Lin, X. (۲۰۰۵). Local partner acquisition of managerial knowledge in international joint ventures: Focusing on foreign management control. *MIR: Management International Review*, ۲۱۹-۲۳۷.
۸۳. Lyles, M. A., & Salk, J. E. (۱۹۹۶). Knowledge acquisition from foreign parents in international joint ventures: An empirical examination in the Hungarian context. *Journal of International Business Studies*, ۲۷(۲), ۸۷۷-۹۰۳.
۸۴. Marnani, S. M. F. (۱۹۹۷). Law and development of technology: the Iranian case (Doctoral dissertation, *Queen Mary University of London*). pp. ۱۲۰-۱۲۵.
۸۵. Mowery, D. C., Oxley, J. E., & Silverman, B. S. (۱۹۹۶). Strategic alliances and interfirm knowledge transfer. *Strategic Management Journal*, ۱۷(۲), ۷۷-۹۱.
۸۶. Nonaka, I. (۱۹۹۴). A dynamic theory of organizational knowledge creation. *Organization Science*, ۵(۱), ۱۴-۳۷.
۸۷. Pak, Y. S., & Park, Y. R. (۲۰۰۴). A framework of knowledge transfer in cross-border joint ventures: An empirical test of the Korean context. *MIR: Management International Review*, ۴۴(۴), ۴۱۷-۴۳۴.
۸۸. Polanyi, M. (۱۹۶۷). *The tacit dimension*. Anchor. Garden City, NY.

۸۹. Reed, R., & DeFillippi, R. J. (۱۹۹۰). Causal ambiguity, barriers to imitation, and sustainable competitive advantage. *Academy of Management Review*, ۱۵(۱), ۸۸-۱۰۲.
۹۰. Ripinsky, S., & Williams, K. (۲۰۰۸). Damages in international investment law. *British Institute of International and Comparative Law*, pp. ۱-۶۰۰.
۹۱. Scherer, F. M. (۱۹۸۲). Inter-industry technology flows and productivity growth. *The Review of Economics and Statistics*, ۶۴(۴) ۶۲۷-۶۳۴.
۹۲. Simonin, B. L. (۱۹۹۹). Transfer of marketing know-how in international strategic alliances: An empirical investigation of the role and antecedents of knowledge ambiguity. *Journal of International Business Studies*, ۳۰(۳), ۴۶۳-۴۹۰.
۹۳. Simonin, B. L. (۲۰۰۴). An empirical investigation of the process of knowledge transfer in international strategic alliances. *Journal of International Business Studies*, ۳۵(۵), ۴۰۷-۴۲۷.
۹۴. Sinha, U. B. (۲۰۰۱). Imitative innovation and international joint ventures: a dynamic analysis. *International Journal of Industrial Organization*, ۱۹(۱۰), ۱۵۲۷-۱۵۶۲.
۹۵. Szulanski, G. (۱۹۹۶). Exploring internal stickiness: Impediments to the transfer of best practice within the firm. *Strategic Management Journal*, ۱۷(۲), ۲۷-۴۳.
۹۶. Van Long, N., Soubeyran, A., & Soubeyran, R. (۲۰۰۹). The pace of technology transfer in anticipation of joint venture breakup. *Fondazione Eni Enrico Mattei*, ۱۰۲(۲), ۱-۴۲.
۹۷. Wahab, S. A., Rose, R. C., & Osman, S. I. W. (۲۰۱۱). Investigating the moderating effects of age of joint venture in the relationship between relationship characteristics and degree of inter-firm technology transfer. *International Journal of Business and Management*, ۶(۱۰), ۵۹-۷۰.
۹۸. Williamson, O. E. (۱۹۸۵). The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting. *Transaction Cost Economics*, pp. ۱۴-۳۸.
۹۹. Wipo, G. (۱۹۷۷). Licensing guide for developing countries. *Wipo Publication*, pp. ۱-۲۴۲.
۱۰۰. Yin, E., & Bao, Y. (۲۰۰۶). The acquisition of tacit knowledge in China: An empirical analysis of the 'supplier-side individual level' and 'recipient-side' factors. *Management International Review*, ۴۶(۳), ۳۲۷-۳۴۸.