

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الطبيعة الخاصة لعقد نقل التكنولوجيا وأثرها على توازن العقد

زهور إبراهيم سلامة أبو زيد

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1446هـ - 2025م

الطّبيعة الخاصّة لعقد نقل التكنولوجيا وأثرها على توازن العقد

إعداد

زهور إبراهيم سلامة أبو زنيد

بكالوريوس قانون خاصّ - جامعة الخليل - فلسطين

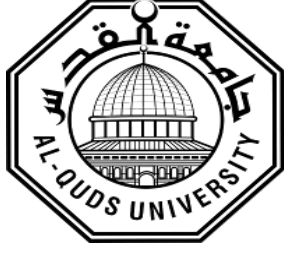
إشراف: د. عمر عريقات

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلّية

الدراسات العليا في جامعة القدس - فلسطين

القدس - فلسطين

1446هـ - 2025م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

كلية الحقوق / القانون الخاص

إجازة الرسالة

الطبيعة الخاصة لعقد نقل التكنولوجيا وأثرها على توازن العقد

الاسم: زهور إبراهيم سلامة أبو زنيد

الرقم الجامعي: 22120123

المشرف: د. عمر عريقات

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ : 2025/05/27 وأجيزت من لجنة المناقشة المكونة من التالية أسماؤهم
وتواقيعهم:

1- د. عمر عريقات : رئيس لجنة المناقشة
التوقيع.....ع. عريقات

2- د. محمد عريقات : ممتحناً داخلياً
التوقيع.....

3- د. علي أبو مارية : ممتحناً خارجياً
التوقيع.....Ali Abu Maria

القدس - فلسطين

1446 هـ - 2025 م

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، إلى رجل الكفاح، إلى أعظم رجل في الوجود، إلى من كان له الفضل في بلوغي التعليم العالي... والدي الغالي (إبراهيم سلامة أبو زنيد) أطال الله في عمره، وألبسه ثوب الصحة والعافية.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب والحنان والتفاني، من ساندتني في صلاتها ودعائها، إلى أروع امرأة... والدتي الحبيبة، حفظها الله ورعاها.

إلى رفيق الدرب والقلب، إلى من ساندني ودعمني بشكل مستمر... زوجي الغالي (معاذ).

إلى مَهجة الفؤاد والروح، إلى بلسم حياتي وحلاوتها... طفلي (وتين)... حفظها الله ورعاها.

إلى صاحبات القلب الطيب والنوايا الصادقة، إلى من رافقني منذ أن حملنا حقائب صغيرة... أخواتي العزيزات (إسراء، أميرة، ندى، نداء، سلوى، ابتسام)، إلى السند الذي لا يميل، إلى من بوجودهم أكتسب قوةً ومحبةً لا حدود لها... إخوتي الأعزاء (محمد، بسام، وسام، أسامة، باسم، رياض).

إلى من سعدت برفقتهم في دروب الحياة، إلى من جلسنا معاً على مقاعد الدراسة لسنوات... صديقاتي وزميلاتي.

إلى عائلتي الثانية المحبة، رُزقتُ بكم عائلةً أخرى لي، فجمالكم يعادل جمال عائلتي (أهل زوجي).

إلى الوطن الحبيب... إلى شهداء غزة الأبرار... إلى شهداء فلسطين... إلى جرحى غزة شافاهم الله.

الباحثة: زهور أبو زنيد

إقرار

أنا الموقع أدناه أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة؛ إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرسالة ككل، أو أيّ جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة علمية أو لقب علمي أو بحثي لدى أيّ مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

الاسم: زهور إبراهيم سلامة أبو زيد

التوقيع: زهور أبو زيد

التاريخ: 2025/05/27

الشكر والتقدير

بادئ ذي بدء، الحمد والشكر لله عزّ وجلّ، فالإيه ينسب الفضل في إكمال هذه الدراسة والكمال له جلّ في علاه.

وبعد الحمد أتوجّه بخالص الشكر والتقدير إلى مشرف هذه الرسالة الدكتور عمر عريقات على ما بذله من جهد في مساعدتي لإتمام هذه الرسالة.

كما أتقدم إلى جميع أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم خلال سنوات دراستي بجزيل الشكر على ما بذلوه من جهد حتّى وصلت إلى هذه المرحلة... بكم جميعاً أفخر.

وختاماً ما كان في هذه الرسالة من سدادٍ أو صواب، فذلك بتوفيق الله عزّ وجلّ، وما كان فيها من نقص أو خطأ أو نسيان، فمن نفسي ومن الشيطان.

الباحثة: زهور أبو زنيد

المُلخَص

تناولت الدراسة موضوع الطبيعة الخاصة لعقد نقل التكنولوجيا وتأثيرها على توازن العقد، حيث جاءت في فصلين، واستعرضت الدراسة الأحكام المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بالإضافة إلى البحث في ماهية هذا العقد والطبيعة القانونية له، وكيفية تحقيق التوازن العقدي فيه.

تنطوي أهمية الدراسة العلمية على إبراز مدى الاختلال في التوازن العقدي بين المتعاقدين، وتأثيره على المتعاقدين، وكذلك تبرز أهميتها العلمية في توضيح المعالجة التشريعية لمثل هذه العقود في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، أما الأهمية العملية فتتمثل في أهمية هذه العقود، حيث إنها تُعدّ الركيزة الأساسية للتنمية والتطور.

الهدف من هذه الدراسة توضيح ماهية عقد نقل التكنولوجيا، وبيان مظاهر التوازن المفقود ومن ثمّ توضيح الشروط المقيدة وتأثيرها في توازن هذا العقد، اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي فقد تمثّل المنهج الوصفي في دراسة ماهية عقد نقل التكنولوجيا، وكذلك دراسة مظاهر التوازن العقدي المفقود في هذا العقد، أما ما يتعلّق بالمنهج التحليلي، فتمثّل بتحليل النصوص القانونية الواردة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني المتعلقة بعقد نقل المعرفة الحديثة، وبرزت إشكالية هذه الدراسة في تحديد مظاهر التوازن العقدي المفقود في عقد نقل التكنولوجيا، وكيفية تحقيق التوازن؟

وفي النهاية توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، حيث تركّزت أهمّ النتائج على تعريف عقد نقل التكنولوجيا في إطار عقود المعرفة الحديثة في مشروع قانون التجارة، وكذلك أضاف المشروع اللّثام، وأزاح الستار عن التزامات كلّ طرف من أطراف التعاقد بما يحقّق التوازن العقدي، ومن أبرز التوصيات العمل على إصدار مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

The Special Nature of the Technology Transfer Contract and Its Impact on Contractual Balance

Prepared By: Zohoor Ibrahim Abu Znaid

Supervisor: Dr. Omar Ireqat.

Abstract

The study addressed the unique nature of technology transfer contracts and their impact on contractual balance. It was divided into two chapters and reviewed the provisions related to technology transfer contracts in the draft Palestinian Commercial Law. It also examined the essence of this type of contract, its legal nature, and how to achieve contractual balance within it.

The significance of the study lies in highlighting the extent of imbalance in contractual relationships between the parties and its effects on them. Its academic value also stems from clarifying the legislative approach to such contracts in the draft Palestinian Commercial Law. On a practical level, the importance of these contracts is evident both internationally and nationally, as they are considered a fundamental pillar of development and progress.

The content of the study revolved around clarifying the concept of the technology transfer contract by defining it, then explaining its legal nature through legal classification and its characteristics. It also highlighted the aspects of imbalance in technology transfer contracts by addressing the contractual balance between the parties and illustrating the impact of restrictive clauses on that balance. Moreover, the study explained the legislative treatment of technology transfer contracts in the draft Palestinian Commercial Law.

In conclusion, the researcher reached a set of findings and recommendations. The most important findings included defining the technology transfer contract within the framework of modern knowledge contracts in the draft Commercial Law, as well as clarifying the obligations of each contracting party in a way that ensures contractual balance. One of the key recommendations was the necessity of enacting the draft Palestinian Commercial Law.

المقدمة

إن الثورة التكنولوجية - بشكل عام - هي موضوع العصر الحديث، فهي موضوع هام بالنسبة لجميع الدول بصفة عامة، والدول النامية بصفة خاصة، حيث تكمن أهمية التكنولوجيا بالنسبة للدول النامية في إطار نقلها لها من الدول المتقدمة، حيث تشكل هذه العملية أصعب التحديات، وذلك لوجود فجوة اقتصادية وصناعية عميقة بينها وبين الدول المتقدمة التي تسيطر على هذه التكنولوجيا.

وبما أن التكنولوجيا بالنسبة للدول النامية هي طريقة لتحقيق التنمية الاقتصادية والصناعية والاجتماعية، وتطوير صناعتها ووسيلة للحاق بركب الدول المتقدمة، وتقليص الفجوة بينهما؛ لذلك تسعى الدول النامية إلى الخروج من التبعية للدول المصدرة للتكنولوجيا، والاعتماد على نفسها، وإنتاج التكنولوجيا وكيفية استخدامها، إلا أنه من الصعب تحقيق كل ذلك دون تدقق التكنولوجيا إليها من الدول المصدرة لها باعتبارها أهم الركائز للنهضة التكنولوجية، ولذلك سعت الدول النامية لاستيرادها عن طريق ما يُعرف بعقد نقل التكنولوجيا.

إن التحدي الأكبر للدول النامية يكمن ليس في جلب التكنولوجيا فقط، وإنما في استيعابها وتطويرها؛ لأن عقود نقل التكنولوجيا هي عقود ذات طبيعة خاصة تحتاج إلى وسط قانوني لاستيعابها بكل تفاصيلها، حيث يلزم لإبرامها المرور بعدة مراحل، وكل مرة لها مميزات الخاصة، حيث تفرض التزامات على كل من المانح والمتلقي، وهذه الالتزامات تعمل على الحفاظ على التوازن العقدي في كل مرحلة، كما أن الدول سعت جاهدةً للحد من الشروط المقيدة التي قد تضعها الدول المانحة التي تُعتبر الطرف القوي في مثل هذه العقود، وبالتالي تُفضي هذه الشروط إلى خلق نوع من التبعية من الدول النامية إلى المتقدمة وبالتالي حدوث خلل في التوازن العقدي لمثل هذه العقود، وهذا ما تسعى الدول النامية لحماية نفسها منه.

ولكل ما سبق، فإن فلسطين باعتبارها دولة تسعى نحو التقدم، فقد سعت لإيجاد نظام قانوني لعملية نقل التكنولوجيا على الصعيدين الدولي والوطني، فوضعت مشروع قانون التجارة الفلسطيني الذي خصص لنقل المعرفة الحديثة فصلاً كاملاً من الباب الثاني منه لتنظيم هذا النوع من العقود، والذي يُعد من أهم العقود التجارية في العصر الحديث.

أهمية الدراسة

تأتي أهمية هذه الدراسة العلمية من الحاجة لإبراز مدى الاختلال في التوازن العقدي بين المتعاقدين في مثل هذه العقود، حيث تتمحور في مجملها حول طرفين لا يملكان الإمكانات نفسها

في التعاقد نتيجة لعدم تكافؤ مراكزهم القانونية والاقتصادية، الأمر الذي يفرض على الطرف الضعيف الخضوع لإرادة الطرف القوي في كثير من الأحيان، وتكمن أيضًا الأهمية العلمية في توضيح المعالجة التشريعية في مشروع قانون التجارة الفلسطيني لعقد نقل التكنولوجيا، وكيفية تحقيق التوازن العقدي في مثل هذه العقود، أما الأهمية العملية في هذه الدراسة، فتكمن في أهمية عقود نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي والوطني، إذ إنها تُعدّ الركيزة الأساسية للتنمية والتطور الاقتصادي والاجتماعي وكافة مجالات الحياة.

نطاق الدراسة

تحدد ملامح الدراسة من خلال التطرق لأحكام عقد نقل التكنولوجيا التي وردت في مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، والذي ما زال غير مطبق في الضفة الغربية، بالإضافة إلى البحث في ماهية العقد من حيث المفهوم والخصائص، وكذلك تكييفه القانوني، وتحقيق التوازن في مثل هذه العقود، بالإضافة إلى التطرق لقوانين أخرى من التشريعات العربية التي نظمت هذا العقد، والاستفادة من تجربتها في تنظيم مثل هذه العقود.

منهج الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي؛ فقد تمثل المنهج الوصفي في دراسة ماهية عقد نقل التكنولوجيا المتمثلة في تعريف مصطلح التكنولوجيا ودراسة مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، ثم بيان الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا؛ إذ تمّ بيان التكييف القانوني له وخصائصه، وكذلك دراسة مظاهر التوازن العقدي المفقود في مثل هذه العقود من خلال بيان كيفية تحقيق التوازن بين أطراف العقد، ثم بيان الشروط المقيدة، أما ما يتعلق بالمنهج التحليلي، فتمثل بتحليل النصوص القانونية الواردة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني المتعلقة بعقد نقل المعرفة الحديثة بشيء من التفصيل.

إشكالية الدراسة

إنّ التطور الهائل في التكنولوجيا في العالم أبرز إلى حيز الوجود أنماط عقود جديدة جاءت وليدة هذا العصر، وعقد نقل التكنولوجيا ينشأ بين طرفين وغالبية الأطراف تكون من الدول النامية التي تكون في موقع اقتصادي ضعيف بحكم احتكار الدول المتقدمة، أو الصناعية للتكنولوجيا تُطبّق شروطاً تعسفية. وهذا يؤدي بالمانح إلى فرض ما يشاء من شروط على المتلقي، باعتباره الطرف الأقوى مستندا لاحتكاره، والمتلقي لا يستطيع مناقشة المانح في هذه

الشروط التي تتسم بالتنوع والكثرة، وقد لا يكتشف المتلقي أحيانا طابعها التعسفي أثناء إبرام العقد نظرا لشدة حاجته إلى هذه المعرفة الأجنبية، ومن هنا تتبدى إشكالية هذه الدراسة في تحديد مظاهر التوازن العقدي المفقود في عقد نقل التكنولوجيا، وكيفية تحقيق التوازن؟

أسئلة الدراسة

ويتفرع عن التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعية على النحو الآتي:

1. ما هو مفهوم عقد نقل التكنولوجيا القانوني؟
2. ما هي الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا؟
3. ما هو التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا؟
4. ما هي خصائص عقد نقل التكنولوجيا؟
5. كيفية تحقيق التوازن بين أطراف العقد في مرحلة المفاوضات ومرحلة الإبرام؟
6. ما هو مفهوم الشروط المقيدة؟
7. ما هي صور الشروط المقيدة الواردة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني؟

أهداف الدراسة

تروم هذه الدراسة تحقيق الآتي:

1. توضيح مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، وبيان المفهوم الذي اعتمده المشرع الفلسطيني لمثل هذه العقود في مشروع قانون التجارة الفلسطيني.
2. بيان الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، من خلال توضيح التكييف القانوني له مع تحديد أهم الخصائص التي يتميز بها.
3. دراسة كيفية تحقيق التوازن العقدي بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا، من خلال توضيح الالتزامات المترتبة على كل منهم، سواء في مرحلة المفاوضات أو الإبرام.
4. التطرق إلى المعالجة التشريعية التي اعتمدها المشرع الفلسطيني لمسألة الشروط المقيدة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

خطة الدراسة

قسّمتُ الدراسة إلى فصلين، هما: (الفصل الأول) متعلّق بماهية عقد نقل التكنولوجيا، حيث تمّ بيان مفهوم التكنولوجيا والتعريف بعقد نقل التكنولوجيا، وتوضيح الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا من خلال التكييف القانوني له، وبيان خصائصه، أما (الفصل الثاني) فتّم فيه دراسة مظاهر التوازن العقديّ المفقود في عقد نقل التكنولوجيا، والمتمثلة في تحقيق التوازن بين أطراف العقد، ومن ثمّ دراسة الشّروط المقيدة وكيف عالجها المشرّع الفلسطينيّ.

الفصل الأول: ماهية عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: تعريف مصطلح التكنولوجيا

المطلب الثاني: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني: مظاهر التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الأول: التوازن العقديّ بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: تحقيق التوازن في مرحلة التفاوض

المطلب الثاني: التوازن في مرحلة الإبرام

المبحث الثاني: الشّروط المقيدة

المطلب الأول: التعريف بالشّروط المقيدة

المطلب الثاني: صور الشّروط المقيدة

الفصل الأول

ماهية عقد نقل التكنولوجيا

إنَّ الثورةَ التكنولوجيةَ في العصر الحاليّ تُعدُّ أحدَ أهمِّ العوامل التي تؤثر على تقدم المجتمعات وتطورها في مختلف المجالات، حيث إنَّ الإنسان -منذ القدم- سعى إلى ابتكار وسائل وأدواتٍ لتسهيل حياته وتحسينها وظهور التكنولوجيا في العصور الحديثة والتطور الذي لحق هذا الظهور في كافة المجالات نَجَمَ عنها ظهور أنواعٍ جديدةٍ من المعاملات والعقود للأفراد والدول على حدِّ سواء، إذ إنَّ التكنولوجيا أفضت إلى زيادة الاتصال والتواصل بين الأفراد والدول في العالم، لدرجة أنَّ العالم أصبح كأنه قرية صغيرة، كما أدت الثورة التكنولوجية في المجالات التجارية والاقتصادية بالذات إلى ظهور أنواعٍ جديدةٍ من العقود التجارية التي تُعدُّ حديثة النشأة، والتي -بدورها- شكَّلت العصبَ الرئيسيَّ في الحياة التجارية والاقتصادية للدول والأفراد.

وهذه العقود تعتبر عقوداً متطورةً ومستحدثةً جاءت وليدة هذا العصر، ونتيجة هذا التطور ظهرت عقود ذات طبيعة خاصّة ومميّزة لتغطّي وتسدّ الفجوة التي حدثت نتيجة هذا التطور؛ لأنَّ العقود القديمة أصبحت عاجزةً عن إدراك الوصول إلى الغاية المرجوة من هذه المعاملات الحديثة، ومن هذه العقود المستحدثة عقد نقل التكنولوجيا.

وبناءً على ما سبق وإعطاء صورةٍ واضحةٍ عن هذا العقد، قسّمت الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا وخصائصه

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

تتجلى أهمية توضيح مفهوم عقد نقل التكنولوجيا من مصطلح التكنولوجيا بذاته، حيث إنه مصطلح لم يحدد الفقهاء والقانونيون تعريفاً واضحاً له، بل إنه يتغير بتغير الغاية والهدف منه، وكذلك مع الكلمات التي ترتبط بهذا المصطلح، ولذلك قسّمت الباحثة هذا المبحث لمطليين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف مصطلح التكنولوجيا

إنّ معنى (التكنولوجيا) من المعاني التي بحث فيها الكثير من المفكرين والباحثين، وتباينوا في نظرتهم له بناءً على اختلاف تخصصاتهم واختلاف خصائص التكنولوجيا ذاتها، ولكن من المتفق عليه أنّ الإنسان اكتشف التكنولوجيا لخدمته ومساعدته لقضاء حاجياته المتنامية، ومع التقدم الهائل في التكنولوجيا والانفجار المعرفي أصبحت مهمّة في حياة الإنسان بشكل عام وخاص، ولذلك عند تعريف مصطلح التكنولوجيا لا بدّ من تعريفه من عدة زوايا كما يلي:

أولاً: التكنولوجيا (لغة)

إنّ أول ظهور لمصطلح التكنولوجيا (technology) كما نكرت بعض المصادر كان في ألمانيا عام 1770م وهو مكون من مقطعين (techno) ومعناها في اللغة اليونانية صناعة يدوية أو فنّ، (logy) ومعناها نظرية أو علم، ويترتب على تركيب المقطعين معنى "علم الصناعة اليدوية أو العلم التطبيقي"، وليس لها مقابل أصيل في اللغة العربية، بل تمّ تعريبها بنسخ لفظها طبقاً لأصلها تكنولوجيا (دليو، 2014، ص11).

واعتبر هذا المصطلح في اللغة العربية غريباً بالرغم من شيوعه، حتّى غني مجمع اللغة العربية المصري بتعريب كلمة (تكنولوجيا) إلى كلمة (التقنية) باعتبار أنّ التقنية مشتقة من الإتيان، وقائمة عليه، وهذا ما يعني أنّ التقنية تعريب لمصطلح التكنولوجيا الذي يرجع إلى أصله اللاتيني، والتي تعني ترجمتها العربية (علم الفنون والحرف)، أو (علم الصناعة) (ابن هندي، 2012، ص861).

ثانياً: المعنى الاقتصادي للتكنولوجيا

لا شك في أنّ للتكنولوجيا أثراً على الاقتصاد في العالم، وبالتالي اهتم الاقتصاديون بالتكنولوجيا، ووضعوا تعريفات لها اختلفت باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها.

اتسم تعريفها بالعمومية والشمولية وعدم الدقة؛ لأنّ خبراء الاقتصاد لم يركز اهتمامهم على التكنولوجيا بحدّ ذاتها، ولذلك نجد أنّ هناك ثلاثة اتجاهات تقاسمت تعريف التكنولوجيا من وجهة نظر اقتصادية: الاتجاه الأول عرفها من حيث مدى تأثيرها في العملية الإنتاجية والحياة الاقتصادية، إذ إنّ هذا الاتجاه ينظر للتكنولوجيا باعتبارها التطبيق العملي للأبحاث العلمية النظرية، لذلك نجد

من يعرفها بقوله: إن العلم أساس المعرفة والتكنولوجيا هي تطبيق للمعرفة وأن العلم هو محرك التكنولوجيا التي هي محرك للتنمية، أما الاتجاه الثاني من خلال النظر إلى عناصرها المتداولة، فقد ركز هذا الاتجاه على اعتبار التكنولوجيا عنصراً أساسياً من عناصر الإنتاج والخدمات والتسويق، وبالتالي استوعبت كافة الأموال المعنوية، وفي هذا السياق نجد هناك من عرفها: تصميم المنتج وتقنيات الإنتاج ونظم الإدارة من أجل تنفيذ خطط الإنتاج وتنظيمها أو هي مجموعة المهارات والتجهيزات والمعارف المتعلقة بعملية بناء منشأة صناعية يلزم لقيامها بأهدافها التي نشأت لأجلها الآلات الصناعية والمعدات وتعلم طريقة استخدامها، والعمل على توفير العمال المدربين ذوي الخبرة التقنية، أما الاتجاه الثالث فعرفها في إطار قدرتها على ابتكار وسائل وأساليب جديدة في العمل والإنتاج، حيث إنه ركز على التحليل العلمي للتنظيم والتحسين، وتغيير مكونات كل نشاط إنتاجي وتجاري ومالي داخل الإنتاج الاجتماعي بهدف جعل العمل الإنساني أكثر فعالية ضمن نطاق اقتصادي واجتماعي، ومن خلال هذا المفهوم نجد من عرفها على أنها: "مجموعة الطرق العلمية والمعارف التي تلزم لتغيير عناصر الإنتاج إلى منتجات، وتشمل وظائف الإدارة والتنظيم والإنتاج قائمة على العلم ومرتكزة على التطوير والبحث" (الهمشري، 2006، ص8-10).

ثالثاً: المفهوم العلمي للتكنولوجيا

العلم والتكنولوجيا في عصرنا الحاضر هما مفتاحا تقدم أية أمة من الأمم، وعليهما يتوقف إنتاجها، وبالتالي فهما دخلها القومي ومستوى معيشة أبنائها، كما أن عليهما ترتكز صحتهم ورفاهيتهم، بل إنهما قوة الأمة ومركزها وعزتها بين الأمم، بل وحتى محافظتها على استقلالها أصبح يعتمد الآن -بشكل ما- على الأخذ بالأساليب الحديثة للعلم والتكنولوجيا، إذ إنه يتميز العصر الذي نعيش فيه بعلاقات وثيقة بين العلم والتكنولوجيا، ويعتبر هذا تطوراً حديثاً نسبياً، فقد شهدت الفترة ما بين الحربين العالميتين التغيير الجذري في العلاقة بين العلم والتكنولوجيا، وبين العلم والصناعة في عدد من البلاد المتقدمة صناعياً، وكانت نروة هذا التحالف صناعة القنبلة الذرية أو -على الأقل- كانت هي الإنجاز الأكثر شيوعاً وظهوراً للجماهير، وهكذا نرى أنه في حوالي عام 1940 دخل العلم الصناعة أو اتسعت رقعته، تحول جزء كبير من التكنولوجيا إلى علم تطبيقي، فعلى سبيل المثال، صناعة النسيج فن عملي تقدمت بخبرة المخترع والبحث العلمي، ولكن الألياف الاصطناعية التي اكتشفها الإنسان في المختبرات العلمية هي العلم نفسه، وبالتالي فإن العلم غدا قوة دافعة للتكنولوجيا، وأصبحت التكنولوجيا بدورها قوة دافعة للعلم، حيث أصبح كل منها يُغذي الآخر (عميرة، 1970، ص15-16).

وعليه فإن العلم يمثل المعرفة المنظمة التي تهدف إلى اكتشاف الحقائق العامة دون تطبيق، ثم يأتي -فيما بعد- دور التكنولوجيا بتطبيق ما توصل إليه العلماء من نتائج علمية في كافة مجالات

الحياة المختلفة لإشباع الحاجات الانسانية، وهذا يعني أنّ المعرفة العلمية -بحد ذاتها- لا يمكن أن تعكس أيّ نتائج اقتصادية واجتماعية ملموسة إلا إذا تمت ترجمتها إلى استخدامات تكنولوجية، فالعلم يتعلّق بظواهر الأشياء، بينما التكنولوجيا تتناول الاستعمال العلمي والتطبيقي لها، ومنّ الجدير بالذكر أنّ العلم يمكن أن يكون متاحًا للجميع، في حين أنّ التكنولوجيا لا يمكن الحصول عليها أو حيازتها بالسهولة نفسها والسبب في ذلك هو السريّة الصنّاعية وما يُسمّى بحقوق الملكية (محمد، 2016، ص29).

رابعًا: المفهوم القانوني للتكنولوجيا

واجهت التكنولوجيا -في بداياتها الأولى، شأنها شأن أيّ مبتكر جديد- موجةً منّ الرفض والتحقّظ على إقحامها في المحيط القانوني، لكن مع مرور الوقت وتنامي وقّع التكنولوجيا وهيمنتها على قطاعات واسعة في المجتمع، أصبحت القوانين والتشريعات تعطي اعترافًا لوثائق الإلكترونيّة، وتتعرفُ بالمعاملات الإلكترونيّة التجارية والخدمية، كما توفّر هيكلًا قانونيًا للحدّ منّ الجرائم الإلكترونيّة والتحقّق منها كما تسعى إلى مراقبة جميع الأنشطة التي تتمّ عبر الإنترنت (سوليم، 2022، ص120).

وعلى الرغم من ذلك، لم تُحدّد التشريعات الوطنية تعريفًا دقيقًا وواضحًا للتكنولوجيا، ففي مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ أورد المشرّع تعريفًا لعقد نقل المعرفة الحديثة، ولم يُورد تعريفًا للتكنولوجيا، وكذلك المشرّع المصريّ لم ينصّ على تعريف للتكنولوجيا.

ومن زاوية قانونية عرّفها البعض بأنها مال منقول معنويّ يتمّتع بقيمة اقتصادية، وليس مشمولًا بحماية قانونية خاصّة، والذي اصطلح على تسميته بحقّ المعرفة وإنّ جاز القول بأنّ المعرفة الفنية تُعدّ أهمّ عناصر الأصول التكنولوجية، بل أضحت تُمثّل المحور الرئيسّ لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدوليّ (ابن شرادة، 2008، ص29).

إنّ الفقه القانونيّ يُعرّف التكنولوجيا بأنها مجموعة معقدة منّ المعارف العلمية والآلات والأدوات، وكذلك السيطرة المنتظمة الفعالة على وحدة الإنتاج، والآلات أيضًا التي تُجسّدها، وهذا التعريف يشمل مجموعة المعارف والطرق التقنية، بالإضافة إلى الخبرة والمهارة (اليوسف، 2023، ص130).

وترى الباحثة أنّ المشرّع أصاب حين لم يضع تعريفًا واضحًا ودقيقًا للتكنولوجيا؛ لأنّ التكنولوجيا متغيرة ومتطورة بتطور الزمان والمكان والعلوم والتقنيات الجديدة، وبالتالي جعل المشرّع هذا الجانب مرئيًا حيث ترك الباب مفتوحًا على مصراعيه للفقه بوضع تعريفات للتكنولوجيا تتناسب ومقتضيات العصر.

وتعرف الباحثة التكنولوجيا بأنها تطبيق المعارف والبحوث العلمية على طرق الإنتاج للوصول إلى أجود النتائج التي من الممكن أن تكون اختراع سلع، أو آلات، أو منتجات، أو مالا معنويًا.

المطلب الثاني: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

إنّ نقل التكنولوجيا من الطرق التجارية الحديثة والمتطورة في ميدان العلاقات الدولية، وذلك أفضى إلى خلق صعوبة في إيجاد تعريف شامل ودقيق لعقد نقل التكنولوجيا لدى مختلف التشريعات؛ وبالتالي فإن إبرام عقد نقل التكنولوجيا يُعدّ عملية شاقّة بالنظر إلى الاعتبارات الفنية والهندسية والمحاسبية التي يتضمّنها العقد (الصمادي، 2010، ص58). ولتوضيح مفهوم عقد نقل التكنولوجيا لابدّ لنا من توضيح مفهوم النقل والعقد بداية.

النقل لغةً: مصدر الفعل نَقَلَ والنون والقاف واللام أصل صحيح يدلّ على تحويل شيء من مكان إلى مكان، والنقل: تحويل الشيء من موضع إلى موضع، والتنقل: التحول، نقله ينقله نقلًا فانقل (المطوع، 2021، ص698). أما النقل (اصطلاحًا) فله عدة تعاريف تختلف باختلاف الباحثين، ومنها تعريف بيشت للنقل بأنه حركة الأفراد والسلع من مكان إلى آخر، وكذلك عرّف النقل على أنه: النشاط الاقتصادي الذي يسعى إلى إيجاد الفائدة والربح وزيادتهما من خلال نقل البضائع والأفراد وانتقالهم من مكان إلى آخر، وعرفه الاقتصادي هانز بأنه: عملية تحريك الأفراد والبضائع، كلّ واحدة باتجاه هدفها الذي قد يكون اقتصاديًا أو غير اقتصادي (العويدي، 2020).

أما تعريف (العقد) فقد عرفه المشرّع الفلسطيني في مجلة الأحكام العدلية في المادة 103 على أنه: "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول" (مجلة الأحكام العدلية، 1293هـ، ص1). وعرفه القانون المدني الأردني في المادة 87 على أنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كلٍ منهما بما يجب عليه للآخر" (القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، مادة 87). وعرفه القانون المدني العراقي بموجب المادة 73 على أنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود".

وبعد بيان مفهوم (النقل والعقد) سأعرّج على مفهوم عقد نقل التكنولوجيا؛ إذ إنّ مفهومه كان محلّ خلاف وتنوع بين المشرّعين القانونيين وبين الفقهاء، كذلك في مختلف الدول؛ وذلك بسبب عدم وضوح مصطلح التكنولوجيا، واعتبار العقد حديثًا نسبيًا، مقارنةً بالعقود الأخرى، حيث عرفها الفقيه بول دوما: بأنه اتفاقية يتعهد بناءً عليها شخص معنوي أو طبيعي أن يعطي المتعاقد معه حق الانتفاع بما لدى المورد من طرق سرية وصيغ خلال فترة معينة مقابل ثمن معين يتعهد المورد ببذله، وعرفه البعض على أنه: اتفاقيات بين شخصين يتم إبرامها ويتعهد أحدهما بأن ينقل إلى

الطرف الآخر التكنولوجيا التي يملكها أو يحوزها، والذي يحتاجها وفق صيغٍ تتناسب مع مضمونها (الجبوري، 2015، ص11).

أما من ناحية تشريعية؛ فإنّ قانون التجارة المصريّ هو القانون الذي خطّ تعريفًا واضحًا ودقيقًا لعقد نقل التكنولوجيا، فقد عرفه في المادة 73 على أنه "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مُورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلوماتٍ فنيةٍ إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقةٍ فنيةٍ خاصةٍ لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب آلات أو أجهزة أو لتشغيلها أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلًا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العملات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد تكنولوجيا، أو كان مرتبطًا به" (قانون التجارة المصري، رقم 17 لسنة 1999، مادة 73).

ولا بدّ من توضيح هذا التعريف بشيء من التفصيل أولاً " اتفاق " وهذا يدلّ على أنّ العقد رضائيّ ولكن سنلاحظ فيما بعد أنه ليس عقدًا رضائيًا فقط، بل إنّ المشرّع المصريّ أوجب أن يكون مكتوبًا وبالتالي يجب إفراغه في قالب معين، " يتعهد بمقتضاه " وهنا المقصود المورد في التعريف أي أنه عليه التزام، والالتزام هنا "أن ينقل بمقابل " وهنا نستنتج أنه عقد معاوضة، "معلومات فنية" وهذا محلّ العقد وهذه المعلومات يتمّ نقلها إلى المستورد ليستفيد منها ويستخدمها بطريقةٍ فنيةٍ خاصةٍ لإنتاج سلع معينة أو العمل على تطويرها أو لتشغيل أجهزةٍ أو آلاتٍ أو تركيبها أو لإعطاء خدمات، أما ما يتعلّق بما لا يُعتبر نقلًا لتكنولوجيا فتعدّ مجموعةً من الركائز كان من الأفضل أن تكون في مادة مستقلة.

أما المشرّع الفلسطينيّ فلم يُعرّج على معنى واضحٍ لعقد نقل التكنولوجيا، إلا أنه في مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ عرف عقود نقل المعرفة الحديثة حيث جاء في المادة 79 على أنه " عقد نقل المعرفة الحديثة اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد أن ينقل بمقابل معلومات متطورة إلى المستورد، لاستخدامها في طريقةٍ فنيةٍ خاصةٍ لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو لتشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدماتٍ ولا يعتبر نقلًا للمعرفة الحديثة مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل المعرفة الحديثة أو كان مرتبطًا به ارتباطًا لا يقبل التجزئة" (مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، مادة 79). وهنا نلاحظ مدى التشابه بين تعريفه في قانون التجارة المصريّ وتعريفه في مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ، ومن وجهة نظر الباحثة على المشرّع الفلسطينيّ استثناء الجزء الأخير من التعريف المتعلّق بما لا يعتبر نقلًا للمعرفة الحديثة ووضعها كضوابط خاصة بهذا النوع من العقود في مادة مستقلة.

ومن خلال ما سبق من توضيحاتٍ ومعلوماتٍ، تُعرف الباحثة هذا (العقد) على أنه اتفاق محلّه التزام المورد بأن ينقل إلى المستورد معلوماتٍ فنيةً حديثةً سواء تعلقت بتكنولوجيا المنتج أو بعملية الإنتاج.

وتكنولوجيا المنتج تعرف على أنها التكنولوجيا التي تستخدم الاجهزة الحديثة من الآلات والمعدات والاجهزة الحديثة في عملية الانتاج وهناك من عرفها بأنها تطبيق المعرفة لحل المشاكل وهي تتكون من العمليات والادوات والطرق والمعدات المستخدمة في انتاج البضائع والخدمات.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

تتمتع عقود نقل التكنولوجيا بطبيعةٍ خاصةٍ تُميزها عن غيرها من العقود، ولتوضيح هذه الطبيعة لا بدّ لنا من دراسة خصائص هذا العقد ومن ثمّ الحديث عن التكييف القانوني له، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بعدة خصائص، منها ما هو عام، نظيره نظيرُ العقود الأخرى، ومنها ما هو خاصّ بهذا العقد وسأعرض لكلٍ منهما بشكل موسّع كالآتي:

1. من العقود الشكلية

الأصل في العقود مبدأ الرضائية، أي أنّ الإرادة كافية وحدها لإنشاء العقود، وترتيب الآثار المترتبة عليها دون الحاجة لإفراغها في شكل معين، ولكن هناك قيود على هذا المبدأ، ومنها قيد الشكلية؛ وذلك يعني أنّ هناك عقوداً لا تكفي الرضائية لانعقادها، وإنما يجب أن تفرغ هذه الرضائية في شكل معين، والهدف من الشكلية قد يكون حماية أحد المتعاقدين في العقد بتبنيه إلى خطوة التصرف الذي يُقدم عليه، وقد يكون الهدف من الشكلية تنظيم العقارات في المجتمع، وإخبار الغير بالتصرفات التي ترد عليها، وقد يكون الهدف حماية الغير، والعقد الشكليّ هو العقد الذي يلزم لانعقاده إفراغ تراضي المتعاقدين في شكلية معينة، حيث لا يكفي تراضي المتعاقدين لانعقاده، وإذا لم يفرغ بهذا الشكل وقع باطلا (سليم، 2017، ص 28-32).

وبالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا، فقد جاء في نصّ المادة 80 من مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ لسنة (2003) أنّ عقود المعرفة الحديثة يجب أن تكون مكتوبةً وإلا كانت باطلةً، حيث جاء في النصّ: "يجب أن يكون عقد نقل المعرفة الحديثة مكتوباً وإلا كان باطلاً".

وتجدر الإشارة إلى أنّه يسري الحكم في المادة السابقة على إيجار الأسماء التجارية أو العلامات التجارية أو بيعها متى كان جزءاً لا يتجزأ من عقد نقل المعرفة الحديثة، أو متصلّاً به اتصالاً

وثيقاً، ولا شكّ في أنّ هذا الخروج عن الأصل العام القاضي بجواز إثبات المسائل التجارية بكلّ طرق الإثبات يُبرِّره ما لهذا العقد من أهميّة بالغة، بالإضافة كذلك إلى الرغبة في إنهاء الخلافات التي قد تحدث بين المتعاقدين حول مضمون عقد نقل المعرفة الحديثة بصورة سهلة (المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، ص 73-74).

وعلى ذلك فالمشروع يستلزم الكتابة لانعقاده، والكتابة وفقاً لما سبق تُعدّ شرطاً رئيسياً لانعقاد العقد؛ لأنّ هذا الشرط من أمور اللزوم العقليّ التي تستوجبها طبيعته وأهميته، ومن غيره يستحيل إحكام رقابته على ما قد تتضمنه تلك العقود من شروطٍ تعسفيةٍ نصّ القانون على جواز إبطالها وفقاً للمادة 81، كما أنّ جعل التكنولوجيا في حوزة المستورد وتمكينه من السيطرة عليها يستوجب إفراغ محتواها في مستندات كتابية؛ ولذلك أوجبّت المادة 80 من المشروع أن يشتمل عقد نقل التكنولوجيا على بيان عناصر المعرفة، وتوابعها التي تنقل إلى حوزة المستورد، ويجوز أن يكون البيان مشتملاً على دراسات الجدوى والأنظمة والتصاميم والرسوم الهندسيّة والصّور والخرائط وبرامج الحاسوب وغيرها من الوثائق المبيّنة للمعرفة، مرفقةً بالعقد في ملاحق، وتعتبرُ جزءاً منها، وهذا ما لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهنا نلاحظ أنّ النصّ لم يُحدد شكلاً معيناً للكتابة، ومن ثمّ يستوفي هذا الشرط، حتّى ولو أُفرغ العقد في محررٍ عرفيّ، أو في أيّ وسيلة إلكترونية مستحدثة، كما هي الحال في التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت، وهذا ما استقرّ عليه الفقه والقضاء من أنّ المحرّرات الإلكترونية المكتوبة من خلال الوسائط الإلكترونية، وما يلحقها من توقيع إلكترونيّ، تُعتبرُ مستوفيةً لشرط الكتابة متى توافرت لها الشروط الخاصّة بتوفّر الثقة في صدور الكتابة والتوقيع عن شخص مصدر التوقيع، بعد التأكد من عدم إمكانية إجراء تعديل عليها إلا بترك أثرٍ مادّي واضحٍ وفقاً للقواعد العامة (بارود، 2010، ص 866).

2. من العقود الملزمة للجانبين

نلاحظ من خلال تعريف عقد نقل المعرفة الحديثة، الذي سبق أنّنا بأنّه اتفاق بين طرفين، يتعهد بناءً عليه المورّد أن ينقل بمقابل إلى المستورد معلوماتٍ متطورة، ومن خلال التعريف لاحظنا أنه عقد يترتب عليه التزامات على كلا الطرفين المتعاقدين. وبالتالي فإنّ التزامات كلّ من المتعاقدين تُعتبرُ سبباً في التزامات المتعاقد الآخر، وثمة التزامات بين الطرفين؛ حيث إنه إذا بطل التزام أحد الأطراف أو انقضى لأيّ سبب من الأسباب، يترتب عليه بطلان التزام الطرف الآخر تبعاً وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ التزاماته، ويستطيع أن يطلب فسخ العقد ليتحلل من التزاماته، وكذلك يترتب على تعدد الالتزامات من الجانبين أن يكون كلّ من هذه الالتزامات محلّ متميز عن محلّ التزامات الطرف الآخر، أي أنّ كلا الطرفين يُعدّ دائماً ومديناً للآخر، وبالتالي ارتباط التزامات كلّ منهما ارتباطاً يجعلهما سبباً للآخر، أي أنّ عقد

نقل التكنولوجيا يترتب التزامات على عاتق أطرافه من مرحلة التفاوض، وصولاً إلى مرحلة إبرام العقد (ابن هندي، 2012، ص878). وسأشيرُ إلى هذه الالتزامات فيما بعد في سياق هذا البحث.

3. من عقود المعاوضة

معلوم أنّ عقد المعاوضة هو العقد الذي يتقاضى فيه كلا المتعاقدين مقابلًا لما يمنح، ويمنح مقابلًا لما يأخذ (التكروري والسويطي، 2016، ص28)؛ إذ في عقد نقل التكنولوجيا فإنّ كلّ متعاقد يأخذ مقابلًا لما يمنح، فالمورّد يلتزم بتقديم عناصر التكنولوجيا محلّ العقد، والمستورد يلتزم بدفع المقابل.

نصّت المادة 84 الفقرة 3 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة (2003) على أنه: "يلتزم المستورد بما يلي أن يدفع للمورّد مقابل المعرفة الحديثة والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليه (أ)ـ يجوز أن يكون المقابل مبلغًا ماليًا يؤدي دفعةً واحدةً أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون نصيبًا من رأس المال المستثمر في تشغيل المعرفة الحديثة، أو نصيبًا من عائد التشغيل، (ب)ـ يجوز أن يكون المقابل كميّةً معينةً من السلعة التي تستخدم المعرفة الحديثة إنتاجها، أو مادةً أوليةً ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد".

بناءً على ما سبق نلاحظ أنّ صفة المعاوضة تلتحم بعقد نقل التكنولوجيا، باعتباره أحدّ العقود التجارية، وهذا يدلّ أنّ هناك مقابلًا و عوضًا يقع على عاتق كلّ من أطراف العقد، ومن خلال النصّ السابق المقابل الذي يلتزم المستورد بدفعه إلى المورّد، ليس شرطًا في العقد فقط، وإنما ركن من أركان العقد، ومن هذا المنطلق تخرج عقود التبرّع التي تتمّ في إطار برامج المعونات التي تقدمها الدولة، أو المنظّمات الدولية إلى دولة أخرى من نطاق عقود نقل التكنولوجيا خاصّةً والعقود التجارية عامةً، فعقود التبرّع لا تتفق مع فكرة التجارة وما يترتّب عليها من تحقيق الربح؛ إذ تبرز صفة المعاوضة في المادة آنفة الذكر من خلال ما يحصل عليه كلّ طرف كمقابل لما يلتزم بمقتضاه. فالمورّد ينقل عناصر التكنولوجيا وما يتصل بها من التزامات تبعية، وهذا يُعدّ العنصر الجوهريّ الأول في العقد، بينما يلتزم المستورد بأداء مقابل التكنولوجيا في المكان والزمان المتفق عليهما وهذا هو العنصر الثاني في العقد (محمد، 2016، ص86).

أما الفقرة الثانية من المادة السابقة، فوضّحت المقابل كيف يكون بشيء من التفصيل، وعليه فإنّ المقابل في عقد نقل التكنولوجيا عبارة عن عوض ماديّ، سواء كان مبلغًا من النقود أو سلعة تنتجها التكنولوجيا المستوردة أو مادةً أوليةً يدفعها المستورّد مُقابلًا لما نقله المورّد له من معرفة تكنولوجية.

4. من عقود المدة

إنّ مدة العقد بشكل عام يحددها الأطراف، فللمتعاقدين وضع المدة المناسبة لتحقيق الغاية من التعاقد، ويُعدّ هذا تطبيقاً للقواعد العامة المبنية على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، لكنّ طبيعة هذا العقد تُلزم طرفيها تحديد هذه المدة في سياق التطورات التي تطرأ على التكنولوجيا محلّ العقد ومتابعتها للتطور التكنولوجي في مجالات استخدامها، حيث يترتب -خلال فترة التعاقد- انخفاض في القيمة الفنية للتكنولوجيا في مجال استخدامها، أو انعدام قيمتها نتيجة ظهور تكنولوجيا جديدة في ذات المجال بأقلّ تكلفة وأكثر فاعلية وهكذا تصبح عبئاً على متلقي التكنولوجيا من الناحية المالية، وكذلك العائد الفني من محلّ العقد (القليوبي، 2007، ص 67).

وقد راعى المشرّع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة (2003) طبيعة هذا العقد، كونه عقد مدة في المادة 87 حيث نصّت: "يجوز لكلٍ من طرفي العقد -بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد- أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يُلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلّما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى".

ومن خلال النصّ السابق أصبح عقد من عقود المدة، التي تُعدّ عنصراً هاماً في العقد، حيث انه بانقضاء مدة الخمس سنوات من تاريخ تحريره يجوز لطرفيه المستورد والمورّد أن يطلبوا إنهاءه أو مراجعة شروطه بتعديلها بما يتوافق مع الوضع الاقتصادي العام القائم في تلك الفترة، ولأيّ من الطرفين إعادة هذا الطلب متى ما انتهت مدة خمس سنوات، وهذه هي القاعدة العامة التي جاء بها النصّ (محمد، 2016، ص 87).

5. من العقود التجارية

يُعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية، ونقل التكنولوجيا يُعدّ عملاً من الأعمال التجارية، لأنه تطبق عليه نظرية المشروع، فنقل التكنولوجيا لا ينهض إلا بوجود عنصر قوة العمل، وقوة رأس المال، وقد نصّ مشروع تقنين السلوك الدوليّ لنقل التكنولوجيا على الآتي: "إنّ عملية نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاريّ"، ولذلك فإنّ عقود نقل التكنولوجيا تخضع لما تخضع له العقود التجارية الأخرى، سواء من حيث الاختصاص القضائيّ أو الإثبات أو التقادم (غريب، 2020، ص 15). إنّ المشرّع الفلسطيني اعتبر هذه العقود من العقود التجارية في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، فقد حُصّص لها الفصل الثاني من المشروع تحت بند نقل المعرفة الحديثة.

6. خصوصية المحلّ

إنّ المحلّ في عقود نقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية، وتتميز بأنها مالٌ معنويّ قابلٌ للانتقال إلى الغير على اعتبار أنها من الأموال القابلة للتعامل بها، فلا يمنع ذلك إلا نصّ القانون الذي يقضي بخلاف ذلك، أو كان الفعل مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة (الجبوري، 2015، ص14). وترى الباحثة أنّ محلّ عقد نقل التكنولوجيا يتميز عن غيره من العقود في أنه مال معنويّ قابلٌ للتداول، بينما العقود الأخرى يكون المحلّ أشياء مادية كالسلع والخدمات، وثمة مجموعة من الخصائص التي لا بدّ أن تتميز بها المعرفة الفنية كي تصلح لتكون محلاً لعقد نقل التكنولوجيا وهي على النحو الآتي:

- 1- أن تتسمّ بالأصالة والسرية: لا بدّ أن تتسمّ المعرفة الفنية التي تكون محلّ عقد نقل التكنولوجيا بالأصالة، ومعنى ذلك أن تنتمي المعرفة الفنية إلى صاحبها، حيث ترتبط به على وجه الخصوص، وهذا يرتبط بصفة أخرى أنه لا بدّ أن تكون متوافرة في المعرفة الفنية، وهي السرية، إذ إنّ السرية تعتبر جوهر المعرفة الفنية، فعادة ما يقوم مالكوها بالاحتياط بجميع الوسائل التي تضمن لهم المحافظة على هذه السرية، ومنع وصولها إلى المنافسين أو الجمهور، ويرى أغلب الفقهاء أنّ سرية المعرفة الفنية نسبية، حيث إنّ السرية تبقى في ظلّ تقاسمها بين مجموعة من الأشخاص أو المشروعات التي تعتمد عليها أساساً للإنتاج (الأدهم، 2019، ص25).
- 2- أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال: المهارة لصيقة بالشخص، بينما المعرفة يمكن نقلها إلى الغير دون أن يتبع ذلك نقل لحائزها (الهمشري، 2006، ص37).
- 3- جدية المعرفة الفنية: يُقصدُ بالجدّة التي يجب أن تمتاز بها المعرفة الفنية أن تكون هذه المعرفة غير معروفة بصفة عامة للمشروعات الأخرى في المجال نفسه حتّى ولو كانت هذه الأساليب معروفةً ومستخدمةً في مجالات أخرى، وبالتالي الجدّة ترتبط بخاصية السرية ارتباطاً وثيقاً، والمقياس الذي تقاس به الجدّة في المعرفة الفنية هو مقياس ذاتي، فهي لا تقاس بمدى ما يحدثه من تطور في المجال التقنيّ السائد، إذ قد تكون مستخدمة من قبل، أو تكون معرفة قديمة، ومع ذلك تتمتع بالصّفة نفسها، طالما أنّ المشروعات الأخرى العاملة في المجال نفسه تجهل عناصر هذه المعرفة، أو على الأقلّ الجديد منها، ولا تستطيع التوصل إليها إلا بعد جهد كبير، ومال ووقت وفيرين (ابن هندي، 2012، ص886).

المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

إنّ التكيف يرتبط بكافة فروع القانون، حيث إنه أينما وُجد قانون نجد نظرية للتكيف، وبالتالي فهو يمثل أهميةً كبيرةً، فهو جوهر صناعة القضاء على اعتبار أنه إذا كانت مهمة القاضي هي تفسير القانون وتطبيقه على الواقع، فلا بدّ له المرور بمرحلة التكيف حتّى يصل إلى ذلك، والتي تُعدّ مرحلةً أساسيةً في تطبيق القانون (الإدريسي، 2010، ص229)، ولا بدّ لنا من توضيح مفهوم التكيف لغةً واصطلاحًا للوصول إلى الفهم الصحيح لهذا المطلب وذلك على هذا النحو:

أولاً: التكيف لغةً

مشتقّ من الكيف، وهو الهيئة والماهية والشكل، والتكيف: حكاية كيفية الصفات وشكلها أو هيئتها، كطولها وعرضها وحجمها ونحو ذلك، والكيفية: اسم لما يُجاب به عن السؤال بكيف. وكيفية الشيء: حاله وصفته (التكيف، 2024).

ثانياً: التكيف اصطلاحاً

عُرّف (التكيف) في الأدبيات القانونية على أنه عملية ذهنية متمثلة في إنزال حكم القانون على الواقع، أو إدراج الواقعة في طائفة محددة، أو حتّى بيان القاعدة القانونية الواجب إحالتها على الواقعة المطروحة (القرالة، 2013، ص7).

اختلف الفقهاء في تكيف عقود نقل التكنولوجيا وسندرس هذا المطلب على النحو الآتي:

أولاً: تكيف عقود نقل التكنولوجيا على أنها اتفاقيات دولية

يرى هذا الاتجاه أنّ عقود نقل التكنولوجيا ما هي إلا اتفاقيات دولية، وبناءً على ذلك سأعرّف الاتفاقية الدوليةً بدايةً، عُرّف (الاتفاقية الدولية) أو المعاهدة الدوليةً على أنها: المعاهدة هي اتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدوليّ ممّن يملكون أهليةً إبرام المعاهدات، ويتضمّن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه، كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدوليّ، وكذلك بالرجوع إلى ميثاق فيينا نجد المادة الثانيةً منه عرّفَت المعاهدة على أنها: "المعاهدة تعني اتفاق دول يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب، ويخضع للقانون الدوليّ، سواء تمّ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه" (علوان، 2010، ص259). ونلاحظ هنا أنّ تعريف ميثاق فيينا اقتصر على الدول فقط، وهذا قصور في التعريف.

ويرى هذا الاتجاه من الفقه وعلى رأسه الفقيه الألمانيّ (مرجع) يوكشتيجل القول بأنّ عقود نقل التكنولوجيا ماهي إلا اتفاقيات دولية أو معاهدات دولية، ويدعم رأيه في أنّ كلاً منهما يتفق في

عدة خصائص معينة مشتركة بينهما، ويدعم هذا الرأي قوله بالدلائل الآتية (الجبوري، 2015، ص20):

1. أن يبرم الاتفاق في صورة اتفاقية دولية.
2. أن يتولى إبرامها دولة أو إحدى سلطاتها العامة التي يُخولها القانون سلطة إبرام الاتفاقيات.
3. أن ينتج هذا الاتفاق بأن لا تمارس الدولة بعض سلطاتها العامة مثل التثبيت التشريعي.
4. اختصاص التحكيم الدولي بنظر النزاع بين الأطراف نتيجة الإخلال ببنود العقد.
5. أن يتضمن العقد صراحةً أو ضمناً إرادة الأطراف في استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة من التطبيق على العقد، وما يترتب عليه من منازعات، وبالتالي إذا توافرت هذه العناصر اعتبر الاتفاق ذا صفة دولية وإن كانت مقيدة.

وترى الباحثة أنّ عقود نقل التكنولوجيا لا يمكن اعتبارها اتفاقية دولية بالمعنى الدقيق؛ حيث إنّ الاتفاقية الدولية تكون بين الدول أو المنظمات الدولية، أي أشخاص القانون الدولي العام، بينما عقود نقل التكنولوجيا قد تكون مع أشخاص القانون الدولي الخاص، فعلى سبيل المثال شركات لا تحمل صفة دولية وبالتالي يمكن تطبيق المعاهدات الدولية على عقود نقل التكنولوجيا في حال كانت بين أشخاص القانون الدولي العام وشروطها تنطبق على العقد؛ إذ إنّ عقود نقل التكنولوجيا تتسم بخصائص تختلف عن الاتفاقيات الدولية سأذكرها لاحقاً.

ثانياً: تكييف عقود نقل التكنولوجيا على أنها عقود إدارية

بادئ ذي بدء، لا بدّ لنا من التعرف على مفهوم العقد الإداري بُغية مُقارنته بعقد نقل التكنولوجيا، وهل فعلاً نستطيع تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أنه عقد إداري؟ وعُرفَ (العقد الإداري) في القضاء على أنه: العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نية من الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أما تعريف الفقه للعقد الإداري، فقد عرفه بعض الفقهاء في فرنسا على أنه: توافق إرادتين على إنشاء التزام، ولا يُعدّ كلّ توافق عقداً، على أنه يجب أن يتمّ بين إرادتين من خلال الأشكال والإجراءات المقررة في القانون الإداري (أبو سمهدانة، 2023، ص127-129).

ويستند هذا الرأي القائل بأنّ عقود نقل التكنولوجيا تُعتبر عقوداً إدارية إلى العديد من الاعتبارات والأسانيد، وهي: أنّ الدولة هي التي تعقد عقود نقل التكنولوجيا عادة، وهو من عناصر العقود الإدارية أن تكون الإدارة طرفاً فيها، وكذلك يهدف عقد نقل التكنولوجيا إلى تسيير مرفق عام عادة

كما هي الحال في عقود التكنولوجيا العسكرية أو عقود تكنولوجيا الخدمات المدنية، ويُعتبر تسيير المرفق العام من عناصر العقد الإداري، وكذلك يعتبر احتواء عقد نقل التكنولوجيا على عدة شروط استثنائية غير موجودة في القانون الخاصّ عنصرًا من عناصر العقد الإداري، مثل تقديم بعض المزايا للمتعاقد الأجنبيّ كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية، وغير ذلك، أي خاصية المساواة بين الأطراف المتعاقدة في العقود الإدارية ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى النظرية الموسّعة للعقود الإدارية، وكذلك يستندون إلى نظرية سيادة الدولة بأنّ الدولة لا يمكن أن تخضع لغير قانونها، ممّا يجعلنا نعتقد أنّ عقود نقل التكنولوجيا هي عقود إدارية (الجبروي، 2015، ص22).

إنّ تقدير الاتجاه المنادي في تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أنه عقد إداري رغم تقارب وجهات النظر بين العقدين إلا أنه توجد هنالك مجموعة من العوامل أو الأسس، كشف عنها التعامل التجاريّ في المعاملات الدولية وقضى التحكيم برفض هذا التقارب ما بين العقدين، ومن ثمّ يتمّ انهيار فرضية إطلاق صفة العقود الإدارية على عقود الدولة للتنمية التكنولوجية، ومن أبرز تلك العوامل ما يلي (زنجاني، 2024، ص1301):

1. أنّ جميع عقود الدولة المتعلقة في التنمية الاقتصادية ومنها نقل التكنولوجيا وتتوافر فيها ضوابط العقد الإدارية التي وضعها القضاء من ضرورة أن يكون أحد أطرافها فردًا من القانون العام، وتتضمّن الشروط الاستثنائية التي تتعلّق فيه، وتخصّ بتسيير مرفق عام لا يمكن أن يؤخذ به على إطلاقه؛ لأنه فيما يخصّ الشرط الأول، فإنّ هناك البعض من عقود التنمية الاقتصادية لا تبرمها الدولة، مع العلم أنّها من الممكن أن تتضمّن ضوابط أو شروطاً استثنائية وتكون متعلّقة بتسيير مرفق عام، أما فيما يتعلّق بالشرط الثاني، فنجد أنّ هناك بعضًا من العقود التي يبرمها الأشخاص العامة مع الأفراد العاديين، والتي تتضمّن شروطاً استثنائية غير موجودة في القانون الخاصّ، ومع ذلك تُعتبر من عقود القانون الخاصّ، مثل: شرط إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة من قبل الدولة يعتبر شرطاً استثنائياً من شروط القانون العام، ويترتب على وجوده اعتبار العقد إدارياً ولكن هناك بعض العقود في القانون الخاصّ بين الأفراد، مثل عقد البيع يمكن أن يحتوي على هذا الشرط، أما الشرط الثالث المتعلّق بتسيير مرفق عام فيلاحظ أنّ الفقه القانوني يعاني من صعوبة في تكييف العقود استناداً لهذا الشرط، وذلك نتيجة صعوبة فكرة المرفق العام على مستوى القضاء والفقه كما أنّ الأخذ بهذا الشرط على إطلاقه من الممكن أن يؤدي إلى اعتبار كلّ العقود التي تبرمها الدولة أو هيئاتها عقوداً إدارية.

2. أنّ أغلب الدول جاهلة لفكرة العقد الإداري، كونه عقداً مستقلاً عن المدني، بالإضافة إلى أنّ أكثر قوانين الدول التي تشجّع على الاستثمار تسعى إلى إبعاد عقد نقل التكنولوجيا عن فكرة

العقد الإداري؛ لأنّ تدفّق الاستثمارات المستمرة يتطلب من الدولة وضع الامتيازات التي تتضمن تقييد سلطتها العامة مقابل منح المستثمر الأجنبيّ نقل التكنولوجيا، بُغية تشجيع دخولها لأراضيها.

3. أنّ الادعاء في أنّ سيادة الدولة تجعل من العقود التي تبرمها على أنها إدارية تخضع لقانون الدولة المتعاقدة هو ادعاء غير صحيح، وذلك لخلطه بين تكييف العقد والقانون الواجب التطبيق، حيث إنه لا يوجد ما يمنع من تكييف العقد على أنه من عقود القانون الخاص بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة، بمعنى أنّ سيادة الدولة لا تتعارض مع تكييف العقد على أنه خاص أو إداري.

4. أنّ القول في أنّ الشروط التي ترد في تشريعات الاستثمار وقوانينه استثنائية تجعل من تلك العقود التي تُعقد في ظلّ تلك التشريعات والقوانين عقوداً إدارية قولاً لا يؤيده البعض من الفقهاء، وذلك لسببين: الأول أنّ المستثمر الأجنبيّ يستمدّ ضمانات من القانون ذاته، وليس من العقد المبرم مع الدولة وهذه المزايا يمكن أن يستفيد منها الطرف الخاسر، أي المتعاقد مع المستثمر، والثاني أنّ تلك الضمانات مقررة لمصلحة طرف أجنبيّ، وليس للدولة ولتعتبر عقود إدارية يجب أن تكون تلك الضمانات لمصلحة الدولة.

وترى الباحثة أنه لا يمكن تكييف عقود نقل التكنولوجيا على أنها عقود إدارية مهما قيل في هذا الموضوع، وتؤيد الباحثة القول المعارض بكونها إدارية ولذلك سأعرج على تكييف لها ضمن القانون الخاصّ تبعاً.

ثالثاً: تكييف عقود نقل التكنولوجيا ضمن عقود القانون الخاصّ

لاشكّ في أنّ تكييف عقود نقل التكنولوجيا يخلق الكثير من الجدل، وفي هذا الصدد سأعرض لتكييف هذا العقد ضمن عقود القانون الخاصّ وبالذات عقد البيع والمقاولّة والوكالة والعمل والإيجار، كلّ منها على حدة وذلك على النحو الآتي:

• تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أنه عقد بيع

عند الحديث عن عقد البيع، لا بدّ لنا أولاً من توضيح مفهوم عقد البيع، حيث عرفت مجلة الأحكام العدلية (1293هـ) (البيع) في المادة 105 على أنه: "مبادلة مالٍ بمالٍ ويكون منعقداً وغير منعقد". وعرفه القانون المدنيّ الأردنيّ (رقم 43 لسنة 1976) في المادة 465 على أنه "تمليك مالٍ أو حقّ ماليّ لقاء عوض". وعرفه مشروع القانون المدنيّ الفلسطينيّ لسنة (2003) في المادة 428 على أنه "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع، أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقاً مالياً، في مقابل ثمن نقديّ".

وبالتالي فإنّ عقد البيع هو عقد رضائيّ، ينعقد بارتباط الايجاب بالقبول، إلا في حالات معينة اشترط القانون فيها الكتابة، ويعتبر عقد معاوضة، أي تبادلياً؛ لأنّ كلّ طرف من أطرافه يقدم مقابلاً لما أخذ من الطرف الآخر، وكذلك عقد ملزم للجانبين، فإذا تمّ إبرام عقد البيع بشكل صحيح بين أطرافه، فعندهُ ينشئ التزامات مباشرةً في ذمة البائع والمشتري فيلزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري ويلتزم المشتري كذلك بأداء الثمن المتفق عليه للبائع، وعقد البيع ناقل للملكية حيث تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري من وقت انعقاد البيع بالشكل الصحيح، ولا يتوقّف انتقال الملكية على قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، إذ إنه يمكن عقد الاتفاق بين الطرفين على أن يتمّ تسليم المبيع في وقت لاحق، مع مراعاة الحالات التي نصّ عليها القانون والتي لا تنتقل فيها الملكية إلا باتباع الشروط والإجراءات الشكلية (هزيم، 2007، ص 15-17).

ومن خلال ما سبق نلاحظ أنّ عقد نقل التكنولوجيا يتشابه مع عقد البيع في أن كليهما من العقود الرضائية الملزمة للجانبين وكذلك من عقود المعاوضة، كما أنّ هناك تشابهاً في المحلّ، حيث إنه في كليهما مال يمكن تقويمه بالنقود وله قيمة اقتصادية، فيدخل في الذمة المالية لمالكه إذا جاز التصرف فيه، وكذلك فإنّ البائع ملزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد وملحقاته، وتشمل ملحقاته كلّ ما أعد لاستعمال الشيء المبيع بصفة دائمة، ولو لم تذكر صراحة في العقد، والأمر نفسه في عقود نقل التكنولوجيا، حيث يلتزم المورد بتسليم محلّ التعاقد مع التزامه بالمساعدة الفنية التي تُعتبر أحد عناصر تكوين المعرفة الفنية ومن مستلزماتها ولو خلا العقد من نصّ خاصّ، وثمة أختلاف واختلاف، حيث إنه في عقد البيع يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، بينما في عقد نقل التكنولوجيا فهو عقد منفعة، وليس من العقود الناقلة للملكية، وكذلك المعرفة الفنية لا يتصوّر فقد حيازتها من عقل حائزها، ويترتب على هذا الاختلاف أنّ المشتري في عقد البيع له إجراء كافة التصرفات على المبيع، فله حقّ شخصيّ وحقّ عينيّ على المبيع، أما المتنازل له أو المتلقي في عقد المعرفة، فإنّ له حقّاً شخصياً بالملكية (أبو دهيم، 2003، ص 109).

ومن خلال ما سبق نلاحظ أنّ الاختلاف الجوهريّ بين عقد البيع وعقد نقل التكنولوجيا يتمثل في طبيعة الالتزام الذي يحتويه كلّ من العقدين، فعقد نقل التكنولوجيا هي عقود منفعة، بينما عقد البيع عقد ناقل للملكية.

• تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أنه عقد مقابولة

في البداية، لا بدّ لنا من تعريف عقد المقابولة وتوضيح خصائصه للتوصّل إلى العلاقة التي تربط هذا العقد بعقد نقل التكنولوجيا، عُرِف (عقد المقابولة) في المادة 780 في القانون المدني الأردني (رقم 43 لسنة 1976) على أنه: "عقد يتعهّد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدّي عملاً لقاء بدل يتعهّد به الطرف الآخر". أما فيما يتعلّق بالتشريع الفلسطينيّ، فإنّ مجلة الأحكام العدلية

لم تتناول تنظيمًا قانونيًا خاصًا بعقد المقابلة وعرفت المجلة (عقد المقابلة) تحت عنوان (عقد الاستصناع) حيث نصت المادة 124 "عقد مقابلة مع أهل الصناعة على أن يعملوا شيئًا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع" (مجلة الأحكام العدلية، 1293هـ، المادة 123).

جاء تعريف (المقابلة) لغةً على أنها المفاوضة والمجادلة، أما اصطلاحًا فعرّفها علماء الشرع المعاصرون بتعريفه القانوني وهو: عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا، أو أن يؤدي عملًا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (شويدح، 2007، ص1252).

أما فيما يتعلق بالخصائص القانونية لعقد المقابلة فهو عقد يُبنى على الاعتبار الشخصي، وكذلك هو عقد رضائي وعقد معاوضة وعقد ملزم للجانبين، ويعتبر من العقود الواردة على العمل (فياض، 2013، ص6).

وعند النظر في هذه الخصائص نلاحظ أنّ عقد المقابلة وعقد نقل التكنولوجيا يتشابهان بكونهما عقدي معاوضة ومن العقود الرضائية والملزمة للجانبين. أما فيما يتعلق بكونه عقدًا واريًا على العمل، فالأداء الرئيسي في العقد مطلوب من المقاول، وهو القيام بعمل معين، وهو الأداء الذي يميز عقد المقابلة عن عقد نقل التكنولوجيا ويمنحه خصوصيةً، فالمقاول هو من يقوم بالعمل مستقلاً ودون إشراف وتوجيه من أحد، ومع ذلك فإنّ مجال عقد نقل التكنولوجيا أوسع منه في عقد المقابلة؛ إذ يسمح عقد نقل التكنولوجيا بنقل المعارف التقنية من المصدر إلى المتلقي الذي يرغب هذا الأخير في الحصول عليها، إضافة إلى ذلك فهناك عقد مقابلة حسب المعيار القضائي عندما يوجد عقد يتعهد بموجبه صاحب مهنة بتصليح أملاك متعاقد (أبو دهيم، 2003، ص115).

• تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أنه عقد وكالة

عرفت المادة 833 من القانون المدني الأردني (رقم 43 لسنة 1976) (عقد الوكالة) بقولها: "الوكالة عقد يُقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه في تصرف جائر معلوم". كما عرفت مجلة الأحكام العدلية (1293هـ) في المادة 1449 الوكالة على أنها: "هي تفويض أحد في شغل لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الشغل، ويقال لذلك الشخص موكّل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكّل به".

ولا بدّ لنا من التعرف على خصائص عقد الوكالة؛ إذ إنه عقد رضائي والأصل فيه أنه من عقود التبرع إلا إذا كان الاتفاق بأجر، وكذلك عقد ملزم للجانبين، وعقد الوكالة أيضًا من العقود الواردة على العمل، وهو عقد قائم على الاعتبار الشخصي، حيث إنّ وفاة الموكل أو الوكيل تؤدي إلى انتهاء هذا العقد، وكذلك عقد الوكالة غير لازم؛ إذ يستطيع الموكّل أن يعزل الوكيل وللوكيل أن يتنحى (السرطان، 2013، ص127). ومن خلال هذه الخصائص نلاحظ الطبيعة الخاصة التي

يتميز بها عقد الوكالة ونلاحظ أيضًا وجود تشابه بينه وبين عقد نقل التكنولوجيا وكذلك اختلاف بينهما فالعقدان يتشابهان بكونهما من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، وبعبوض الوكالة في حال تم الاتفاق على الأجر، ولو أنّ الأصل فيها التبرع.

وعند النظر في التشابه نلاحظ أنّ كلا العقدين يتفقان في أنّ المستورد يُفوض المورد بالقيام بعمل معين يتضمن شراء الآلات، وتزويد المورد بها، خاصة في الحالات التي تكون الآلات مملوكة لغير المورد بهدف إنشاء المصنع بصورة جاهزة للتشغيل، إلا أنّهما يختلفان في أنّ الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بتنفيذ التعليمات الصادرة عن موكله، ويتقيد بها أما في عقد نقل التكنولوجيا، فإنّ المستورد تتقصه الخبرة والعلم والتكنولوجيا التي يقدمها المورد، الذي تكون معلوماته وخبرته أكبر من معلومات المستورد، وعلاوة على ذلك، فإنّ الوكيل في عقد الوكالة تقتصر أعماله في كثير من الأحيان على أعمال الإدارة، بينما في عقد نقل التكنولوجيا، فإنّ معظم أعمال المورد هي أعمال فنية قائمة على التقدم العلمي والتكنولوجي وخبرته، بالإضافة إلى ذلك، فإنّ الوكيل في عقد الوكالة يتعاقد باسم الموكل وليس باسمه الخاص بينما في عقد نقل التكنولوجيا فقد يبرم المورد عقودًا ثانوية باسمه الشخصي، كأن يتعاقد مع موردين آخرين بهدف تنفيذ العقد الذي بينه وبين المستورد (الأدهم، 2019، ص45).

• تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أنه عقد عمل

في البداية، لا بدّ من تعريف عقد العمل حتّى يتسنى لنا ملاحظة أوجه الائتلاف والاختلاف مع عقد نقل التكنولوجيا، فقد عرّف عقد العمل الفردي في قانون العمل الفلسطيني (رقم 7 لسنة 2000) في المادة 24 على أنه: "اتفاق كتابي أو شفهي صريح، أو ضمني، يُبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة، لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل، وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل".

ومن خلال التعريف السابق، فإنه يجب توافر ثلاثة عناصر لقيام عقد العمل: العمل، الأجر، والتبعية (إشراف صاحب العمل)، فإذا توافرت هذه العناصر قام عقد العمل، أما إذا نقصت أو نقص أحدها فإن العقد يصبح عقداً من نوع آخر (نصرة، 2017، ص65).

ونلاحظ هنا تشابه عقد العمل مع صور عقد نقل التكنولوجيا، وخصوصًا تسليم المفتاح من حيث إنّ كلّاً من المورد والعامل يؤديان عملاً لصالح صاحب العمل مقابل أجر، لكنّ طبيعة عقد العمل والالتزام الذي يترتب على العامل من حيث خضوعه إلى إشراف صاحب العمل وسلطته وإشرافه وما يترتب عليه من تبعية العامل لصاحب العمل، لا تتفق مع عقد نقل التكنولوجيا، الذي يلتزم

فيه المورد عادة بتحقيق نتيجة، والذي يتمتع فيه كل من المورد والمستورد باستقلالية تامة (الأدهم، 2019، ص46).

وترى الباحثة أنه من الصعب القول بأن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد عمل؛ إذ إن التبعية والإشراف هما من العناصر الرئيسية لعقد العمل، فغياب هذا العنصر يُفضي إلى جعلنا بصدد عقد آخر وليس عقد عمل، حيث إن عقد نقل التكنولوجيا المستورد والمورد، كل منهما مستقل عن الآخر بشكل تام.

• تكييف عقد نقل التكنولوجيا على أنه عقد إيجار

لا بدّ في البداية أن نُعرّف عقد الإيجار، فقد جاء تعريفه في القانون المدني الأردني (رقم 43 لسنة 1976) في المادة 658 التي نصّت على أنه: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"، كما عرفه مشروع القانون المدني الفلسطيني (2003) في المادة 604 على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يُمكنَّ المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

وعليه من خلال التعريفات السابقة، نلاحظ أنّ عقد الإيجار عقد رضائي وملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة وفي هذه الخصائص يتشابه مع عقد نقل التكنولوجيا.

وهنا يثار تساؤل: هل عقد نقل التكنولوجيا من عقود استخدام المنفعة كعقد الإيجار؟ إنّ المورد للتكنولوجيا لا يقتصر فقط على إعطاء المستورد حق استخدام التكنولوجيا، بل هناك التزامات أخرى مثل الالتزام بالمحافظة على السرية والالتزام بعدم التنازل عنها لمستخدم آخر أو منافسة البائع في أماكن أخرى، وكلّ ذلك يخرج عن عقد الإيجار، الذي يقتصر على استخدام عقار أو منقول لمدة معينة فقط، ويجوز -للمستأجر وفقا للقواعد العامة- أن يتنازل عن حق الإيجار لمستأجر من الباطن ما لم يتمّ الاتفاق على غير ذلك، وهو ما لا يُعدّ من خصائص عقد نقل التكنولوجيا، وعند انتهاء العقد يعيد المستأجر العين المؤجرة أو المنقول إلى مالكه، وهو ما لا يتصوّر حدوثه في عقد نقل التكنولوجيا، لأنّ محلّ العقد معرفة فنية تستخدم في إنتاج السلع والخدمات للمستورد (برهان، 2000، ص11).

وترى الباحثة أنه من الصعب القول بأنّ عقد نقل التكنولوجيا هو عقد إيجار، لأنّ المنفعة في عقد الإيجار مستردة عند انتهاء العقد، بينما في عقد نقل التكنولوجيا محلّ العقد فهو المعرفة الفنية ولا يتصوّر فيها أن تكون مستردة؛ لأنها شيء ذهني غير ملموس (مال معنوي).

رابعاً: تكييف عقود نقل التكنولوجيا على أنها عقود إذعان

عرّف الفقه التقليديّ (عقد الإذعان) بأنه العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة من قبل الطرف الآخر، ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلّق بسلعٍ ومرافقٍ ضروريةٍ تكون محل احتكار قانونيٍّ أو فعليٍّ، أو تكون المنافسة بشأنها محدودة النطاق، أما الفقه الحديث، فقد عرف عقد الإذعان على أنه عقد يحقق محتواه كلياً أو جزئياً وبطريقة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية، وكذلك عرّف (عقد الإذعان) على أنه العقد الذي يتحدد مضمونه العقديّ كلياً أو جزئياً بشكل مجرد وعام قبل الفترة التعاقدية، وعرّفه الدكتور عبد المنعم فرج الصّده بأنه: العقد الذي يُسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك بما يتعلّق بسلعة أو مرفقٍ ضروريٍّ يكون محلّ احتكار قانونيٍّ أو فعليٍّ، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها (بوهنتالة، 2021، ص60).

نصت المادة 89 من مشروع القانون المدنيّ الفلسطينيّ (2003) على أنه: "يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها". ومن خلال هذه المادة يمكن القول: إنّ عقود الإذعان تتميز بخصائص تتمثل في أن يكون محلّها متعلّقاً بسلعة أو بمرفقٍ يُعدّ ضرورياً للمستهلكين أو المنتفعين لا يمكنهم الاستغناء عنه مثل توريد المياه والكهرباء، ويجب أن يكون الموجب محتكراً للسلعة أو للمرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقلّ عدم تعرضه بالنسبة لها إلا لمنافسة محدودة وأن يوجّه الموجب المحتكر الإيجاب إلى الجمهور لمدة غير محددة وبشروط واحدة، وفي الغالب يوجّه الإيجاب في شكل نموذج مطبوع يحتوي على الشروط التي يجب قبولها دون مناقشة (المذكورة الإيضاحية لمشروع القانون المدنيّ الفلسطينيّ لسنة 2003، المادة 90).

من خلال الخصائص سابقة الذكر، نلاحظ أنّ عقد الإذعان يختلف جملةً وتفصيلاً عن عقد نقل التكنولوجيا لما تؤدّيه إرادة المتعاقدين في هذا العقد، حيث لا يؤدّي المركز الاقتصادي في هذا العقد الأدوار التي يقوم بها في عقود الإذعان، حيث يرجّح كفة صاحب الخدمة أو مقدم الإيجاب، ويظلّ توازن القوى بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا أمراً ملموساً من خلال مراحل التفاوض وصيغها التي لا يمكن لأيّ طرف من أطراف عقد نقل التكنولوجيا أن يحاول إذعان الطرف الآخر، وبالتالي ومن خلال هذه الخصائص نستنتج أنّ عقد نقل التكنولوجيا بعيد كلّ البعد عن عقود الإذعان، أو يوصف بأوصافها ويبقى سلطان الإرادة يؤدّي دوراً مركزياً في تكوينه (الأرياس، 2019، ص107).

ويمكن القول: إنّ جميع عقود نقل التكنولوجيا على اختلاف أشكالها هي عقود إذعان قول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه؛ لأنّ بعض عقود نقل التكنولوجيا لا تتعلّق بسلعة أو مرفق من ضرورات الحياة العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها، والجدير بالذكر أنّ عقود نقل التكنولوجيا التي تتعلّق ببراءات الاختراع وغيرها يتمّ بموجبها نقل التكنولوجيا عن طريق الترخيص باستعمالها

أو استغلالها، وإن كانت ضرورية، لكنها لا تصل إلى مرتبة المرافق الضرورية، وكذلك الإيجاب لا يأتي عامًا ونموذجيًا، وإنما يختلف من متعاقد إلى آخر، أما بالنسبة للمفاوضات فهي موجودة وطويلة، وتعتمد على قدرات الطرف المتلقي، إن كان المتلقي لا يمكنه الحصول على ما يريد خلال المفاوضات بسبب عدم قدراته التكنولوجية أو ضعف خبرته التفاوضية، وهذا ما يفسر أن عملية نقل التكنولوجيا ذاتها من المورد نفسه قد تتم بشروط مختلفة من مُتلقٍ إلى آخر، والقول بأن عقود نقل التكنولوجيا لا تنسب إلى عقود الإذعان بأي حال من الأحوال، فهو قول وإن كان صحيحًا من الناحية القانونية، إلا أن سمة الإذعان نجدها بارزة في الواقع في بعض عقود نقل التكنولوجيا التي تُبرمها الدول النامية لاسيما المتعلقة بالطاقة النووية والصناعات الحربية الثقيلة (محمد، 2016، ص 141).

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد ذو طبيعة خاصة يشتمل على عدة عمليات قانونية بعضها يتمثل بالبيع وبعضها في المقابلة، أو الوكالة أو العمل أو الإيجار وغيرها، ولا يعتبر عقد إذعان بشكل عام باستثناء العقود التي تُعد من الضروريات.

الفصل الثاني

مظاهر التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجيا

يشير هذا الفصل أمرين في غاية الأهمية في عقود نقل التكنولوجيا، حيث ستوضح الباحثة التوازن العقدي في عقود نقل التكنولوجيا وكيفية تحقيقه في مرحلة المفاوضات، ومن ثم يتناول هذا الفصل الإبرام بشيء من التفصيل، مع تدعيم ذلك بنصوص قانونية، وكذلك ستتحدث الباحثة عن أحد مظاهر التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجيا وهي الشروط المقيدة بشيء من التفصيل، ولتوضيح كل ذلك لا بد لنا من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: التوازن العقدي بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: الشروط المقيدة

المبحث الأول: التوازن العقدي بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا

في البداية، حريّ بنا توضيح مفهوم التوازن العقدي، إذ إنّ مفهوم التوازن العقدي هو التوزيع العادل في الأداءات المتقابلة لأطراف العقد، والتوازن العقدي نوعان: توازن عقدي ذو طبيعة قانونية يسعى إلى تطبيق مجموعة الحقوق والالتزامات المنشأة في العقد، وكذلك مجموعة الشروط المدرجة في بنود العقد، مما يجعل هذه التصرفات القانونية تُفضي إلى نشوء الآثار القانونية للعقد، أما النوع الثاني فهو التوازن العقدي ذو الطبيعة الاقتصادية، حيث تنشأ عملية التبادل الاقتصادي التي يُحقّقها العقد لضمان المصالح التجارية، واستبعاده القواعد القانونية التي تُعيق سيرها، وعلى الرغم من التقسيم السابق الذي يحاول توضيح مفهوم التوازن العقدي، إلا أنّ التوازن الاقتصادي والقانوني يرتبطان ببعضهما البعض، وبالتالي فإنّ التقسيم السابق بعيد عن الواقع، حيث إنّ العقد هو -قبل كل شيء- التعبير القانوني لعملية اقتصادية، كالبنود التي تحدد الاختصاص، تُظهر إلى جانب

ذلك طابعًا اقتصاديًا ماليًا؛ لأنها يمكن أن تعطي منفعةً أو تتقاضي للمستفيد خسائر، وكلّ هذه البنود بمجملها تسمح للعقد أن يحقق هدفه وهو التبادل الاقتصادي (قباب، 2019، ص11).

في هذا المبحث ستوضح الباحثة مرحلة المفاوضات وإبرام عقد نقل التكنولوجيا وكيفية تحقيق التوازن العقدي في كليهما بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تحقيق التوازن في مرحلة التفاوض

قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا ثمة مرحلة لا بدّ أن يمرّ بها الأطراف ولا يمكن تخطيها وفقًا للنصوص القانونية، فقد جاءت بنصّ صريح في بعض القوانين، وتُسمّى بمرحلة التفاوض التي تُعدّ من أهمّ المراحل في عقد نقل التكنولوجيا؛ لأنه -من خلالها- يمكن دراسة المراكز القانونية وتحديد أطراف العقد ولنتعرف على هذه المرحلة بشيء من التفصيل ينبغي تعريفها ومن ثمّ بيان الالتزامات التي تترتب على أطراف العقد فيها.

يُعرّف (التفاوض) في اللغة بالمشاركة والمجاراة، ففاوضُهُ في أمره، أي جاره، وتفاوضوا الحديث أي أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر، أي فاضّ بعضهم بعضًا، بمعنى أخذوا من بعضهم وأعطوا، أما فيما يتعلّق بالاصطلاح القانوني، فقد حاول الفقهاء تعريف (التفاوض) وضبط هذا المصطلح، فقد عرّفه البعض على أنه تلك المرحلة التي يتمّ بها تباحث بنود العقد بتقديم وجهات النظر المتقابلة من كلا طرفي العقد تمهيدًا لإتمام العقد بالإيجاب والقبول، وعرفه آخرون بأنه إجراء محادثات من أجل التوصل إلى اتفاق، وعُرف أيضًا بأنه عملية تنتج في نهايتها ملامح محددة للعقد الذي يسعى المتعاقدون إلى توقيعه، وكذلك يُعرف على أنه حوار يجري بين متعاقدين احتماليين من أجل البحث في إمكانية إيجاد توافق الإرادات تجاه الحقوق والالتزامات التي تمثل محلّ العقد (محمود، 2020، ص13).

وتُعرّف الباحثة (التفاوض) على أنه المرحلة السابقة والممهّدة لإبرام عقد نقل التكنولوجيا، يسعى فيها المانح والمتلقّي إلى إيجاد صيغة مناسبة لكلا طرفي العقد تمهيدًا لإبرام العقد.

إنّ مرحلة التفاوض مُهمّة لتعلّقها بكثير من المسائل، مثل التأكيد من جدوى حقّ المعرفة وفائدتها لطالب التكنولوجيا، وجدواه الاقتصادية، ونوع المعرفة المراد التعاقد عليها ومكان توريدها، ومدة التوريد وغيرها من المسائل، وتجدر الإشارة هنا إلى أهميّة التمييز بين مرحلة التفاوض بشأن عقد نقل التكنولوجيا وبين مسألة الاختيارات التكنولوجية، حيث إنّ الاختيارات التكنولوجية تعني تحديد التكنولوجيا التي يحتاجها المتفاوض، وهي مرحلة سابقة على التفاوض، ويتمّ حسمها قبل التفاوض، ويكون لها عدة اعتبارات تحكمها مثل مهارة طالب التكنولوجيا في التسويق والإدارة، ومدى ملاءمة

حقّ المعرفة بالنسبة له، وتوافر العمالة الماهرة لديه، ومدى قوة رأس مال طالب التكنولوجيا، أو افتقاره له، ولا تحسم هذه المرحلة إلا بالاتفاقات الأولية (الإكياي، 1989، ص88).

وتجدر الإشارة إلى أنه في المفاوضات التمهيدية قد يلجأ أحد الأطراف -وغالباً ما يكون مورّد التكنولوجيا الذي يتمتّع بمركز اقتصادي قويّ- إلى عرض وثيقة مطبوعة أو عقداً نموذجياً يتضمّن شروط العقد على المتلقي، كصيغة من صيغ الإيجاب، وفي مثل هذه الحالة، فإنّ المتلقي يكون أمام واحد من ثلاثة خيارات، إما قبول العقد المذكور جملةً وتفصيلاً أو رفضه جملةً وتفصيلاً، أو الدخول في مناقشة شروط العقد المقترح مع الطرف الآخر بهدف التوصل إلى توازن معقول ومقبول للطرفين، والواقع العملي يجعل الأطراف عموماً باللجوء إلى الخيار الثالث، حيث يدخل الأطراف في مناقشة شروط العقد أو الوثيقة أو العرض من قبل أحد الأطراف، وعلى أية حال، فإنّ وجود الإرادة عند التفاوض لا يكفي لإجراء هذه المفاوضات، بل يجب أن تكون الإرادة خاليةً من عيوب الإرادة، ففي حال شاب الإرادة أيّ عارض من عوارضها فإنّ هذه المفاوضات لا يمكن أن تعيش طويلاً من الناحية القانونية، وإذا استمرت بالرغم من ذلك، فإنها لا تكون ذات أثر بالنسبة للتعاقد (الجبوري، 2011، ص86).

وتبرز آثار مرحلة التفاوض بعدة أمور إذا ما أبرم العقد، فهذه المرحلة لها أثر في تفسير العقد، حيث إنّ المحكمة المختصة التي تنظر في النزاع المطروح عليها بصدد تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا تعود إلى المفاوضات التمهيدية للاسترشاد بها في تفسير إرادة المتعاقدين عند غموض تلك الإرادة، كذلك تبرز آثار هذه المرحلة في حال الإثبات؛ إذ تؤدي المفاوضات التمهيدية دوراً هاماً في الإثبات، فعلى سبيل المثال حين يُرسلُ حائز التكنولوجيا المعلومات السريّة بالبريد المسجل وفي ظرف خاصّ يحمل تاريخاً ثابتاً، وذلك بقصد الاستناد إلى تلك المراسلات في الإثبات في حال اقتضاء ذلك، أما فيما يتعلّق بهذه المرحلة وآثارها في حال عدم إبرام العقد؛ فإنّ المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يلزم أحدًا وبالتالي لا يترتب على المفاوضات أيّ أثر قانوني في حال عدم إبرام العقد، ولكن في حال اقترن العدول عن المفاوضات بخطأ، فهنا تترتب مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ وليست مسؤولية عقدية ويقع عبء إثبات الخطأ على الطرف الذي أصابه ضرر جراء هذا العدول (الإكياي، 1989، ص101-104).

ومن خلال ما سبق نلاحظ أهمية مرحلة التفاوض في تحقيق توازن العقد، عبر الآثار القانونية التي ترتبها هذه المرحلة في حال نشوب نزاع بعد إبرام العقد من خلال استرشاد القضاء بهذه المرحلة في الإثبات والتفسير كما سبق أنّها.

إنّ التفاوض يُنشئ عدة التزامات على أطراف التعاقد أهمّها؛ مبدأ حسن النية، وكذلك المحافظة على السرية وسأعرض لكلٍ منهما بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً: مبدأ حسن النية

يُعدّ مبدأ حسن النية من أهمّ التزامات الأطراف في مرحلة التفاوض، ويُعرف هذا المبدأ على أنه: حالة مجردة غير ملموسة ليست ذات معنى قانوني أو معنى اصطلاحي، وعُرف أيضاً: اليقين القائم على اعتقاد غير صحيح في أنّ تصرفاً ما يطابق ما يتطلبه القانون فيه، فيتربط على ذلك آثار قانونية -من شأنها- حماية ذي المصلحة من الأضرار التي يُسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية، وكذلك عُرف بأنه: الاستعانة والنزاهة، وانتقاء العُش، ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد، ولعلّ التعريف المناسب لمبدأ حسن النية هو أنه: التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح الطرف المقابل ومواءمة توقّعاته بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية، وتمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن (التركي، 2017، ص70).

بالنسبة للمشرّع الفلسطيني (2003) اعتمد مبدأ حسن النية مبدأً عاماً لكافة التصرفات القانونية، حيث نصّت المادة 148 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

من دلائل انتقاء حسن النية في بداية التفاوض، ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من مجموعة المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية، حيث جاء فيها: "ويعتبر سيئ النية، وبخاصة الطرف الذي يفتح أو يتابع المفاوضات، وهو يعلم أن ليس لديه نية في الوصول إلى اتفاق"، وكذلك من دلائل انتقاء حسن النية عند انتهاء المفاوضات ما جاء في الفقرة العاشرة من المادة الثالثة من المجموعة السابقة ذاتها حيث نصّت: "يُعتبر باطلاً كلُّ عقد يُعطى فيه ميزة زائدة وغير عادلة لطرف، خصوصاً من جرّاء استغلال الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة حالة الاحتياج أو الضائقة الاقتصادية أو الحاجات المستعجلة أو عدم التبصّر أو الجهل، أو القدرة على التفاوض مع الطرف الآخر"، وكذلك يُعدّ من مظاهر سوء النية أثناء سير المفاوضات، التسويف وإطالة مدة التفاوض مع العلم بصعوبة الوصول إلى اتفاق (بارود، 2010، ص874).

وبالتالي يُعتبر مبدأ حسن النية مبدأً عاماً يُلزم المتعاقدين في مرحلة التفاوض، ويلزمهم أثناء إبرام العقد وتنفيذه كما يُلزم القضاة والمحكمين، وهم يُفسّرون العقد، وكذلك يكون مضمون حسن النية هذا التزاماً إيجابياً بالأمانة والصدق والجدية والتعاون تجاه المتعاقد الآخر، وعند تطبيق هذا المبدأ على عقود نقل التكنولوجيا، فإنه يتوجب على كلّ طرف التوجّه إلى المفاوضات بجدية وبنية صادقة لإتمام العقد وبشروط غير تعسّفية تضمن التوازن العقدي بين الطرفين، وهذا ما أوصى به تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا عندما أتاح لأيّ من الطرفين إنهاء المفاوضات عند تيقنه من عدم جدية الطرف الآخر، كما أكد أيضاً مراعاة أصول الأمانة والشرف، وبضرورة أخذ كلّ طرف بعين

الاعتبار مصالح الطرف المتعاقد الآخر، وبالتالي إذا كان ذلك في مرحلة التفاوض، فهو من باب أولى في مرحلة الإبرام والتنفيذ (محمود، 2020، ص24-25).

ومبدأ حسن النية يتفرع عنه عدة التزامات في مرحلة التفاوض سأعرض لها بشيء من التفصيل وهي على النحو الآتي:

1. **الالتزام بالجدية في التفاوض:** الالتزام بالجدية، معناه الدخول في عملية التفاوض مع وجود نية حقيقية في التعاقد، لذلك يُوجِبُ هذا الالتزام على المفاوض عدم جعل التفاوض وسيلةً للمناورات بهدف التجسس على الطرف الآخر، وعدم إشغال الطرف الآخر بهدف إعاقته عن إبرام صفقة مربحة، كما يُلزم عدم الاستمرار في التفاوض متى رأى أحد أطراف التفاوض في وقت مبكر استحالة الوصول إلى اتفاق يرضيه، أو وجد صعوبةً في ذلك يَنجُمُ عنها استحالة إتمام العقد؛ لأنَّ النية تصبح في هذه الحالة نية غير جادة، ومن متطلبات الالتزام بالجدية في مرحلة التفاوض تبادل الاقتراحات والمناقشة بين الأطراف، وترك مهلة كافية للطرف الآخر للدراسة والتفكير، فإذا كانت الاقتراحات غير مناسبة فلا مجال لقبولها، وهذا الالتزام أيضًا يرتب الاستقامة، ومعنى ذلك تقديم معلومات صحيحة، ويلتزم كذلك المفاوض بالشفافية والموضوعية في التعامل، وكذلك يلتزم المفاوض احترام العادات والأعراف المهنية الوطنية والدولية (جبار، 2016، ص242-243).

2. **المبادرة لإزالة المراكز القلقة:** تقوُّد هذه المبادرة إلى زيادة الثقة بين أطراف العقد، خاصَّةً في مرحلة التفاوض، والطمأنينة إلى قدرة كلِّ طرف في المستقبل على تنفيذ التزاماته، وهذا الأمر مهمٌّ في عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص، حيث إنَّ كلا الطرفين يعتمدان على حسن نية الطرف الآخر ومثانة مركزه الاقتصادي، لأنَّ وجود العنصرين السابقين يؤدي إلى زيادة الثقة بين الأطراف، ومن جهة أخرى فإنَّ وجود قلق أو شكوك في أعمال أحد الأطراف في مرحلة التفاوض نتيجة ظروف خاصَّة أو عامة تشير إلى قرب عجزه وعدم قدرته على مواصلة تنفيذ التزاماته، قد يؤدي إلى وقف التفاوض أو تأجيله أو طلب ضمانات إضافية، وأكدت مُدونة تقنين السلوك في نقل التكنولوجيا هذا المبدأ، حيث نصَّت على وجوب قطع المفاوضات عندما يدرك أحد الأطراف أنَّ الاستمرار فيها لن يؤدي إلى اتفاق مُرضٍ، وكذلك ضرورة أن يراعي كلُّ طرف مصالح الطرف الآخر (غريب، 2020، ص64).

3. **الالتزام بالإعلام:** يُعتبر الالتزام بالإعلام من أهمِّ الالتزامات المترتبة على مبدأ حسن النية، وسأعرِّج على تعريف الفقه له من عدة جوانب، عُرِفَ الإعلام على أنه: الواجب الضمَّني الذي أوجده القضاء الذي -بناء عليه- يلتزم الطرف الأكثر تخصصًا والأفضل معرفةً بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد، أو هو ذلك الالتزام الذي فرضه القضاء على عاتق مَنْ كان يعلم مَنْ المتعاقدين أمرًا له صلة معينة بالعقد المراد إبرامه أن يخبر به مَنْ كان يجهله، وهناك

أيضاً تعاريف رُوعي فيها الهدف من هذا الالتزام، وما يتعلّق بسلامة الرضا من العيوب، حيث عرفه على أنه: التزام سابق على التعاقد يتعلّق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد المعلومات اللازمة لإيجاد رضا سليم، وأن يكون المتعاقدون على علم بكافة التفاصيل في العقد بسبب ظروف واعتبارات معينة قد تُعزى إلى طبيعة العقد المبرم، أو صفة أحد المتعاقدين، أو طبيعة محلّه، أو أيّ اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلمّ ببياناتٍ معينةٍ أو يحتمّ عليه منح ثقة للطرف الآخر الذي يترتّب عليه -بناءً على جميع هذه الاعتبارات- الالتزام بالإدلاء بالبيانات، كما يذهب بعض الفقهاء إلى التركيز على الصّفة القانونية عند تعريفه للإعلام، فيعرفه على أنه: التزام قانونيّ عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصّة لينيّ عليها رضاهُ بالعقد (ضو وعبد الله، 2011، ص64-65).

وقد جاء في الباب الخامس من قانون السلوك الدوليّ لنقل التكنولوجيا التأكيد على هذا الالتزام، وذلك عند الحديث عن قواعد السلوك في مرحلة التفاوض، حيث أوصى بوجود مراعاة الأصول التالية: أ_ تزويد المستورد بالمعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا، وتقدير قيمتها على أن تكون هذه المعلومات مفصّلةً على قدر المستطاع، ب_ التصريح بما يكون قد أبرمه كلا الطرفين من اتفاقات سابقة تؤثر في اتفاق نقل التكنولوجيا التي تجري المفاوضات بشأنها، بالقدر المستطاع الذي لا يُحدِثُ ضرراً، ج_ التزام المستورد بتزويد المورد بالمعلومات المتاحة له وبخاصّة في الظروف الفنية في دولته وأهدافها في التنمية وتشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا، بالقدر اللازم لتمكين المورد من تنفيذ التزاماته، د_ يتعهّد المورد بإطلاع المستورد على ما لديه من أسبابٍ أو معلوماتٍ تجعله يعتقد أنّ استعمال التكنولوجيا بالكيفية المقترحة، أو استعمال السلع الناتجة عن تطبيقها لا تناسب البيئة بدولة المستورد أو يمثل خطراً على الصّحة العامة أو من بها، ه_ وأخيراً يتعهّد المورد بإطلاع المستورد على ما يعلمه من قيود أو منازعات تتعلّق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا (بارود، 2010، ص876-877).

أما ما يتعلّق بالمشرّع الفلسطينيّ، فقد ألزم المشرّع في مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ المورد والمستورد بهذا الالتزام في مرحلة المفاوضات وسأحدّث عنه بشيء من التفصيل في الالتزامات المترتبة على كلا الطرفين في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ثانياً: المحافظة على السرية

تبدأ المفاوضات عادة بعرضٍ أو إيجابٍ من أجل إبرام عقد ما وفيها يسعى أحد الأطراف لإقناع الطرف الآخر بالتعاقد، فهو يُقدِّم التفاصيل والمعلومات الدقيقة التي تتسم -في الغالب- بطابع السرية، ومن المعروف أنّ المفاوضات تتميز بالاحتمالية، فقد تتجح أو تقشل، والطرف الذي تخصّه هذه المعلومات قد تكون سرية، ممّا يُسبّب له ضرراً في حال أفصح بها الطرف الآخر وفي حال فشل المفاوضات، والمقصود بسرية المعلومات -في هذه المرحلة- عدم الإفصاح عن المعلومات الفنية والهندسية والبيانات التي علم بها المتفاوض، ونجد أنّ أهمّ ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يكون حريصاً عليها الطرف الحائز للتكنولوجيا في الغالب، سواء تم إبرام العقد أو لم يتم، ويفرض على الأطراف المتفاوضة عدم إفشاء هذه المعلومات للغير التي يستفيد منها أو يستغلّها لمنفعته (ابن عيسى، 2021، ص174).

ويُعرف السرّ من الناحية القانونية على أنه: واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظلّ العلم بها محصوراً في ذلك النطاق، أما تعريف (الأسرار التجارية)، فقد تعدد بتعدد التشريعات، ففي الاتفاقيات الدولية ورد تعريفها في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس لعام 1994 في المادة 39 فقرة 2 التي نصّت على أنّ السرّ التجاريّ هو: "المعلومات السرية التي ليست بمجموعها أو في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعنيّ من هذه المعلومات، فضلاً عن كونها ذات قيمة تجارية، والتي تكون خاضعةً لإجراءاتٍ معقولةٍ من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سرّيتها" (كوشكجي، 2022، ص13).

ويمكن أن يتغلّب المتفاوضون على صعوبات المحافظة على السرية في مرحلة التفاوض عبر الوسائل الآتية:

1- **تعهد كتابي سابق:** يُعدّ هذا التعهد الذي يحضره المورد عقداً ملزماً لجانِب واحد، وهو المتلقّي، حيث يلتزم هذا الأخير بالمحافظة على سرية المعلومات التي تخصّ محلّ عقد نقل التكنولوجيا التي تصل إليه أثناء المفاوضات التمهيديّة، ويتعهد المتلقّي بموجبه بعدم إعطائها أو إفشائها للغير، أو استخدامها هو، أو يساعد على استخدامها من قبل الغير، ويحلل الفقه هنا بأنّ هذا التعهد لا يخرج عن كونه عقداً اختيارياً؛ حيث يخير المتلقّي إما بالتوقيع أو عدم الدخول في المفاوضات إطلاقاً، ويرى الأستاذ ديليز أنّ هذا التعهد مشروع قانوناً؛ لأنّه يعبر عن استقلال الإرادة؛ إذ إنّ مثل هذا الاتفاق تطبيق لمبدأ الهوية التعاقدية، فالعقد شريعة المتعاقدين، ويمكن وصف هذا الاتفاق بأنه اتفاق مؤسس على الثقة؛ كونه يتضمّن إقراراً كتابياً وتعهداً بالمحافظة على المعلومات التي يُصرّح بها المورد ويحرص عليها (الجبوري، 2011، ص91).

ويترتب على التعهد الكتابي أثر قانوني يكون دائما في مصلحة المورد، لأنه في حال إخلال مستورد التكنولوجيا بهذا التعهد يتعرض للمساءلة القانونية ويترتب مسؤولية عقدية عليه والتي يترتب عليها التعويض عن جميع الأضرار التي تصيب حائز التكنولوجيا، حيث يلتزم المتعهد باحترام تعهده وإلا تعرض للمساءلة وتعويض كامل الأضرار التي تحدث للطرف الآخر نتيجة إفشاء سرية المعلومات التي تعهد بحفظها، كما يترتب التعهد وصول أطراف التفاوض إلى النتيجة المرجوة من التفاوض، حيث يستطيع طالب التكنولوجيا الوقوف على الفائدة الحقيقية للمعرفة الفنية المراد التعاقد عليها، وكذلك يستطيع الاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسية بهذا الخصوص (كوشكجي، 2022، ص70).

2- تقديم كفالة مالية: تُعدّ الكفالة المالية من بين الوسائل المقترحة لتفادي مشكلة السرية أثناء المفاوضات المبدئية، حيث يقدمها طالب التكنولوجيا إلى حائز التكنولوجيا لضمان المحافظة على السرية، وفي حال نجاح المفاوضات وإبرام العقد يتم خصم المبلغ المقدم من الثمن مقابل حقوق المعرفة، أما إذا فشلت المفاوضات يبقى هذا الضمان المالي في يد حائز التكنولوجيا لفترة معينة، لكن الدكتور محسن شفيق يشير -في هذه الحالة- إلى ضرورة أن يحتاط طالب التكنولوجيا للأمر، فمن الممكن أن يمتنع حائز التكنولوجيا عن ردّ المبلغ، أو يلجأ إلى أسلوب المماطلة مسببا العلل، والحيطة الواجبة بهذا الصدد تقتضي أن لا يتسرع طالب التكنولوجيا في تقديم الضمان المالي إلا بعد الاطمئنان إلى أمانة حائز التكنولوجيا وقوة مركزه المالي، وعليه الامتناع عن تقديم المبلغ إذا كان مبالغاً فيه، ويجب الاتفاق على كيفية ردّ المبلغ في حال فشل المفاوضات (الإكبابي، 1989، ص98).

وتوجد ضمانات أخرى يتمسك بها المورد، مثل عدم الإفصاح عن المعارف التكنولوجية السرية إلا بالقدر الممكن، أو إجراء المفاوضات في مقرّ الشركة المانحة للتكنولوجيا، وبحضور عدد قليل من الخبراء من الطرفين وغيرها (محمود، 2020، ص27).

المطلب الثاني: التوازن في مرحلة الإبرام

في المطلب السابق، تم توضيح كيفية تحقيق التوازن العقدي في مرحلة التفاوض وتحدثت عن هذه المرحلة بشيء من التفصيل والتزامات الأطراف فيها بحيث تحقق الهدف المرجو من هذه المرحلة السابقة على العقد، ومن ثمّ سأعرض لمرحلة الإبرام التي يتم فيها فرض التزامات على الأطراف المتقابلة وفقاً لنصوص القانون.

إنّ عقود نقل التكنولوجيا سيف ذو حدين، حيث إنه إذا تمّ استغلالها بالشكل السليم فإنها تُفضي إلى نهوض الدول النامية، وتنقلها نقلة نوعية في العالم المتطور أما في حال سوء استغلالها تصبح

قيودًا مفروضة على الدولة وحتى لا يتحول عقد نقل التكنولوجيا إلى عقد إذعان، ويحدث خلل في التوازن العقديّ وَضعت العديد من الدول قوانين خاصةً تفرض التزامات على أطراف التعاقد في مثل هذه العقود لتحقيق التوازن العقديّ، إنّ المشرع الفلسطيني تناول التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا بشيء من التفصيل في مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ، وكذلك حال المشرع المصريّ الذي تناول هذه الالتزامات بشيء من التفصيل في قانون التجارة المصريّ، وبصدد هذه الدراسة سأتناول عن مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ وتنظيمه لهذه الالتزامات.

أولاً: التزامات المورد

1) الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا

أشير بدايةً إلى أنّ الدول النامية تبنت فكرة انتقال التكنولوجيا تعاقدياً من أجل الوقف، أو الحدّ من القيود الاقتصادية والسياسية التي يفرضها المورد في الدول المتقدمة على الدول النامية، ونقل المعرفة الفنية يُعتبر محل عقد نقل التكنولوجيا، والعقد -فيما بعد- يجب أن يحدد بدقة عناصر هذه المعرفة الفنية التي يلتزم المورد بنقلها، وكذلك يجب على المورد أن يتخذ الوسائل التي تضمن عملية النقل الفعليّ لها، فعلى سبيل المثال يلتزم المورد بتسليم العناصر المادية التي تشتمل عليها التكنولوجيا مثل الآلات والأجهزة والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج، وتجدر الإشارة إلى أنّ المورد وهو ينفذ التزامه بنقل المعرفة الفنية، لا بدّ أن يأخذ بعين الاعتبار أنّ ما ينقله من عناصر يجب الوفاء بها كاملة، وإلا يبقى التنفيذ ناقصاً بحيث يترتب على ذلك عدم التنفيذ، ويترتب عليه تقويض للعقد بكامله؛ لأنّ المعرفة الفنية ليست أشياءً ماديةً أو تعليماتٍ أو مستنداتٍ فحسب أو طرفاً فنياً بل هي مزيج من عناصر متعددة (ابن شرادة، 2008، ص65).

وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة 80 من مشروع قانون التجارة الفلسطينيّ (2003) على أنه: "يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى المستورد، ويجوز أن يردّ ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسوب وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق تُرفق بالعقد، وتعتبر جزءاً منه". ومن خلال المادة سابقة الذكر نلاحظ أنّ المشرع الفلسطينيّ نصّ على وجوب اشتغال عقد نقل التكنولوجيا على عناصر التكنولوجيا وتوابعها.

إنّ التزام المورد بنقل العناصر غير المادية للتكنولوجيا يتمثل في نقل الحقوق المتعلقة بالعملية التقنية، ولتحقيق هذه العملية لا بدّ للمورد من قبول التنازل عن كافة الحقوق أو بعضها التي يتمتع بها على هذه التكنولوجيا، إذ إنّ الأساس لأيّ تداول أو نقل تكنولوجيّ يبقى مرتبطاً بنقلها القانونيّ، ومعنى النقل القانونيّ للتكنولوجيا نقل ملكية التكنولوجيا، وبناءً على ذلك يصبح المتلقي مالِكًا لكلِّ

من هذه التكنولوجيا أو جزءٍ منها، ونتيجة لذلك يُسمحُ للمتلقي استغلال هذه التكنولوجيا المنقولة أو يتصرف بها مع احترام شروط عقد النقل التي تخصّ -على سبيل المثال- شرط عدم نشر السرّ التجاريّ أو عدم نشر السرّ التكنولوجيّ (الطيار، 1999، ص132).

وكذلك فيما يتعلّق بنقل العناصر غير المادية يتمثل في نقل مجموعة المعارف والمهارات الضرورية لتحقيق إنتاج مستقلّ، حيث إنه يسعى المتلقي للحصول على ما يمكنه من السيطرة عليها، فالسيطرة هنا تشكل شرطاً أساسياً إذا ما أراد تحقيق التنمية التكنولوجية داخل بلده، ونتيجة لذلك يكون المورد وفقاً للعقد ملزماً بنقل مجموعة المعارف والأهليات اللازمة للمتلقي من أجل الحصول على السيطرة الحقيقية على الإنتاج (الطيار، 1999، ص137).

أما فيما يتعلّق بالعناصر المادية التي تتعلّق بالمعرفة الفنية أو من مستلزماتها كقطع الغيار ولوازم المصنع والأجهزة والعينات، يتمّ نقلها وفقاً لاتفاق الطرفين مع مراعاة شرط مكان التسليم، وزمانه ومطابقتها لما هو منصوص عليه في العقد (ابن شرادة، 2008، ص67).

2) الالتزام بتقديم المساعدة الفنية والتدريب

لا يلتزم المورد بالالتزام سلبيّ قوامه أن يتركّ المستورد يستعمل البراءة أو العلامة أو غيرها من حقوق الملكية فقط، بل هناك التزام إيجابي يتضمّن تقديم المساعدة للمستورد ليتمكّن من استعمالها بالوجه الصحيح، وفي أغلب الأحيان يتضمّن عقد النقل شروطاً تفرض على المورد التزامات معينة بهدف تمكين المستورد من الانتفاع بحقوق الملكية، فعلى سبيل المثال قد يتضمّن العقد التزام المورد بتوريد المواد الأولية والخامات اللازمة لتصنيع المنتجات إلى المستورد وغيرها، وينبغي للمورد أن يعطي المستورد كافة المعلومات والمعارف التكنولوجية والفنية المتعلقة بمعيّار الجودة (غريب، 2020، ص78).

والالتزام بتقديم المساعدة الفنية يكون بإحدى طريقتين أو بكليتهما، إما بإيفاد خبراء للمتلقي أو عن طريق تدريب بعض أفراد المتلقي في مشروعات مماثلة، وفيما يتعلّق بإيفاد الخبراء يُشترط فيهم أن يكونوا على إلمامٍ تامّ بحقّ المعرفة محلّ عقد نقل التكنولوجيا كأن يكونوا من القائمين على تطبيقه من الناحية العملية، أو أسهموا في ابتكاره وتطويره، والأصل أن يقدم الخبراء مساعدتهم في مواقع العمل عن طريق المشاركة الفعلية والنصح والإرشاد إلا أنّه قد يتطلب الأمر إلقاء بعض الدروس والمحاضرات النظرية إلى جانب التطبيق العمليّ (الإكيابي، 1989، ص180).

وفيما يتعلّق بالتدريب، فإنّ مفهوم التدريب هنا تدريب أفراد متلقي التكنولوجيا في الخارج، وليس في مواقع العمل، ويقوم بهذا التدريب عادة الخبراء الذين وفّدوا من قبل المورد إلى متلقي التكنولوجيا، وبالعادة يتمّ التدريب قبل البدء في التشغيل بوقتٍ كافٍ حتّى يكونَ لمتلقي التكنولوجيا القدرة على

الإنتاج وإعداد أفراد مدربين على الإنتاج، ويقتضي هذا الالتزام العمل على إعداد خطط تدريب طويلة الأجل في شكل برامج تدريب، سواء في موقع العمل أو مواقع مماثلة، وكذلك أن يشمل التدريب كافة الفئات من عمال وفنيين ومهندسين وكبار الموظفين كالمشرفين على المسائل التسويقية والإدارية والمالية، ويتوجب الاتفاق مسبقاً على خطط التدريب بشكل مفصل من كل النواحي (الإكياي، 1989، ص180).

وهنا يمكن القول إن التزام المورد بالمساعدة التقنية يتمثل في إيفاد الخبراء والتدريب، وهذا ما أكدته مشروع قانون التجارة في المادة 83 فقرة 1 حيث نصت: "يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق اللازمة لاستيعاب المعرفة الحديثة، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة للتشغيل، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب" (بارود، 2010، ص881)، ويقابل هذه المادة في قانون التجارة المصري المادة 77 فقرة 1.

3) الالتزام بإعلام المستورد بالتحسينات عند طلبها

وهذا ما أكدته المادة 83 فقرة 2 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني (2003) حيث جاء فيها: "يلتزم المورد أن يُعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على المعرفة الحديثة محل التعاقد خلال مدة سريان العقد، وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طُلب منه ذلك". وهذا ما أكدته المشرع المصري في قانون التجارة مادة 77 فقرة 2.

ومفهوم هذا الالتزام أن المورد -بالرغم من عدم الاتفاق على إعلام المتلقي بالتحسينات التي يتوصل إليها خلال فترة سريان العقد-، يلتزم بذلك عند طلب المتلقي منه، حتى ولو لم يكن متفقاً على ذلك بالعقد، والمتلقي يستمد حقه بذلك من نص القانون، ويُفضّل في مثل هذه العقود أن يشترط المتلقي صراحةً في العقد الحصول على التحسينات عند طلبها، حتى يتسنى له شراؤها والحصول عليها وفق احتياجاته، وزيادة فاعلية التكنولوجيا محل التحسين، كما أن العلم بهذه التحسينات يتيح للمتلقي إجراء دراسات بشأنها تؤهله للمواكبة العلمية والبحثية في مجال التكنولوجيا محل العقد لأفضل ما يسير عليه التقدم في مجالها، وهذا الالتزام بالإعلام يلتزم به المورد عند طلبه طوال فترة سريان العقد (القليوبي، 2007، ص89).

4) الالتزام بتقديم قطع الغيار

قد تحتاج الأجهزة والآلات التي يلتزم المورد بتزويدها إلى المتلقي بعد فترة من الزمن إلى استبدال بعض أجزائها أو تغييرها، وذلك لضمان استمرار الإنتاج للمشروع المستورد للتكنولوجيا، فعدم توافر قطع الغيار للآلات والأجهزة والمعدات التي تُستعمل في تشغيل المشروع، من الممكن أن يؤدي

إلى توقّفها عن الإنتاج، وبالتالي ينقضي الغرض من نقل التكنولوجيا، ويستحيل الاستفادة والاستمرار بالمشروع بالجودة المطلوبة أو حتى التوقّف التام (محمد، 2016، ص308).

وهذا ما أكّده المشرّع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة الفلسطيني (2003) في المادة 83 فقرة 3 حيث جاء فيها: "يلتزم المورد أن يقدم للمستورد -خلال مدة العقد بناءً على طلبه- قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات والأجهزة التي تُستعمل في تشغيل منشأته، وإن كان المورد لا ينتجها في منشأته وجب أن يُعلم المستورد بمصادر الحصول عليها". وبناءً على ذلك لا يلتزم المورد بتقديم قطع الغيار في حال عدم طلبها من المتلقي، ولكن بناءً على نص القانون يلزم بذلك عند طلبها من المتلقي حتى لو لم يكن متفقاً عليها في العقد، ونصّ المشرّع على هذا الالتزام مراعاة أن يكون استخدام التكنولوجيا محلّ العقد استخداماً جيداً خلال فترة سريان العقد، حيث إنّ قطع الغيار سابقة الذكر قد تكون هي الوحيدة أو الأفضل استخداماً لإنتاج التكنولوجيا محلّ العقد، وإذا كان المورد لا ينتج قطع الغيار التي يستلزمها استخدام التكنولوجيا في مصانعه أو منشأته، ألزمه القانون بإعلام المتلقي بمصادر الحصول عليها عند طلبها ولو لم يكن متفقاً على ذلك في العقد، ويبقى هذا الالتزام طوال فترة سريان العقد، وهذا الالتزام يحقق استمرار الفائدة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا حيث يحقق هذا العلم شراء قطع الغيار الأصلية من المختصين لضمان حسن التشغيل والإنتاج بواسطة التكنولوجيا محلّ العقد (القليوبي، ص007، ص90).

ومن خلال ما سبق تظهر أهمية تقييد هذا الالتزام بشقيه: توريد قطع الغيار، أو الإعلام بمصادر إنتاجها بطلب المتلقي ذلك؛ لأنه صاحب الحقّ بالاستفادة من التكنولوجيا المستوردة، وكذلك كونه الطرف الأضعف في العقد، فإذا شعر أنّ المورد هو الوحيد الذي ينتج هذه القطع، أو أنه الأقدر على إخباره بمكان إنتاجها فللمتلقي الحقّ في طلب ذلك، وإذا تمكّن من الحصول عليها من مكان آخر وبأسعار أرخص، فلا يُجبر على تقديم الطلب (محمد، 2016، ص310).

وثمة من يرى أنّ هذا الالتزام يُعزّز من سيطرة المورد على التكنولوجيا المنقولة من خلال التدخّل في تفاصيل الإنتاج والتحكّم بنوعية قطع الغيار وأمانها، الأمر الذي يجعل المتلقي تابعاً لمنشأة المورد اقتصادياً، وقد تتحول هذه التبعية إلى تبعية قانونية يترتب عليها اندماج المنشأتين مع بعض، أو الاكتفاء بجعل منشأة المتلقي فرعاً تابعاً للشركة الموردة (الأم) (محمد، 2016، ص310).

5) الالتزام بالضمان

إنّ عملية نقل التكنولوجيا تتسمّ بين طرفين، يكون أحدهما متقدماً من حيث العلم والمعرفة الفنية والتنظيم الإداري، وهو مالك التكنولوجيا أي المورد، ومن المحتمل أن يكون الطرف الآخر مقارباً

له في المستوى التكنولوجي، ولكن بالطبع من الأسهل والأقل كلفة أن لا نقوم باختراع ما تم اختراعه مسبقاً، بل نستورده ونجري تطويراً عليه، وهذا لا يُشكّل أيّ مشكلة إذا كان المستورد يقارب المورد في المستوى التكنولوجي، حيث إنه سيكون مالكا من البيئة التقنية والعدّة والمؤهلات البشرية ما يلزم لهذه التكنولوجيا المستوردة، وبناءً على ذلك سيُحقق غايته من استيرادها، ولكن إذا كان الطرف المتلقي متدني المستوى التكنولوجي، وكان هناك فجوة كبيرة بينه وبين المورد، حينها لن يكون التزام المورد بنقل كامل التكنولوجيا محلّ العقد كافياً وحده، أو التزامه بالمساعدة الفنية، وحتى نكون أمام عملية نقل فعالة وحتى يصل المستورد للتمكين التكنولوجي لا بدّ للمورد من ضمان التكنولوجيا محلّ العقد حتى يتم الوصول إلى النتيجة المرجوة من العقد (محمود، 2020، ص37). ومن خلال ما سبق لا بدّ من تعريف الضمان وبيان مدى أهميته في مثل هذه العقود.

عرفت مجلة الأحكام العدلية (1293هـ) (الضمان) على أنه: "هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات". وقد عرف الزرقا (الضمان) بأنه: الالتزام بتعويض مالي عن ضرر للغير، وكذلك عرفه الدكتور وهبة الزحيلي، فالضمان -عنده- هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس البشرية (الحيارى، 2006، ص8)، والمقصود بالضرر هنا الذي يصيب الأشخاص نتيجة المساس بحق من حقوقهم أو مصلحة مشروعة لهم، ومن خلال ما سبق ينصرف معنى الضمان إلى جانبين، فقد يراد بالمفهوم الضيق كالضمانات المترتبة على العقد كعقود المعاوضات، مثل ضمان الاستحقاق والعيب الخفي أو المفهوم الأوسع الذي يشمل ضمان المسؤولية القانونية، وفيما يتعلّق بعقود نقل التكنولوجيا، فيُقصّد بالضمان كلّ أسلوب أو وسيلة قانونية لضمان سيطرة المتلقي في التكنولوجيا المنقولة (محمود، 2020، ص38).

والتزام المورد بضمان التكنولوجيا محلّ العقد هو التزام بتحقيق نتيجة؛ إذ إنّه يلتزم بضمان أن يكون المنتج يتفق بالكامل مع المواصفات المتعلقة وفقاً لشروط العقد بواسطة التكنولوجيا محلّ العقد، وكذلك يلتزم بضمان أنّ المنتج يتفق بشكل كامل في استخداماته مع الاستخدامات الموضّحة بالعقد، وكذلك المورد في عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج -بصفة خاصة- يضمن المعرفة الفنية الكاملة للعمالة المحلية؛ لأنّ هذه العمالة استوعبت فعلاً التكنولوجيا المنقولة حتى تقوم باستخدام الصحيح لها فنياً وصناعياً، بالإضافة إلى أنّ المورد يضمن تسليم المجموع الصناعي محلّ العقد، كما هي الحال في عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج وتسويقه، وهي في حالة تشغيل حقيقي ومستمر (القليوبي، 2007، ص91).

وكذلك يلتزم المورد بضمانات أخرى، منها ضمان التعرض والاستحقاق، أي ضمان أيّ فعل صادر منه أو من غيره يكون من شأنه حرمان المتلقي من كلّ حقّه أو جزء منه في الانتفاع بالتكنولوجيا

محلّ العقد، فيلتزم المورد بضمان تعرضه الشخصي، سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، ولا يجوز الاتفاق على إعفاء مورد التكنولوجيا من التزامه بضمان تعرضه الشخصي، كما يلتزم مورد التكنولوجيا بدفع تعرض الغير، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً بتحقيق عناية، ويشترط في التعرض الذي يحدث من الغير حتى يضمنه مورد التكنولوجيا أن تتوافر فيه ثلاثة شروط: الشرط الاول أن يكون التعرض قانونياً والثاني أن يكون سبب التعرض منسوبا إلى مورد التكنولوجيا وأخيراً أن يقع بالفعل (الإكيابي، 1989، ص186).

كذلك يلتزم المورد بضمان العيوب الخفية ويعني ذلك التزام المورد بتسليم المعرفة الفنية التي تُعتبر محل العقد بكامل عناصرها، خاليةً من أي عيب، وعلى النقيض من ذلك لا تُحقّق المعرفة الهدف المرجو منها، ممّا يضع المورد موضع المخلّ، حيث إنّ النتيجة ترتبط إيجاباً وسلباً بصلاحية المعرفة الفنية لتحقيق هذه النتيجة؛ لذلك هذا الضمان لا يكون احتمالياً، وتظهر إشكالية في حال خلق العقد من شرط ضمان العيب الخفي، فماذا يحدث عندما يظهر عيب بالمعرفة الفنية أدى إلى فشل تحقيق النتيجة المرجوة منها؟ يُجمع الفقه في هذه الحالة أنّ المورد يتحمل عبء الضمان وأنّ أحكام المحاكم ستكون في صالح المتلقي للتكنولوجيا، سواء وُجد نصّ بالعقد أم لا، ولكن سيتعين على المتلقي إثبات الخطأ المهني من جانب المورد (محمود، 2020، ص40).

وكذلك يضمن المورد النتائج حيث يضمن إنتاج السلعة نفسها أو أداء الخدمة نفسها المتفق عليها بناء على المواصفات المبينة في العقد، بالجودة نفسها وبناء على الغرض الذي تمّ استيراد التكنولوجيا من أجله ووفقاً على ما تمّ الاتفاق عليه، وعلى الرغم من ذلك فإنّ التزام المورد بضمان المطابقة يعتبر من الالتزامات الضمنية الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، وبالتالي لا يحتاج إلى اتفاق صريح، ومع ذلك هذا الالتزام لا يتعلّق بالنظام العام ومن ثمّ يجوز الاتفاق على استبعاده، على شرط أن يكون الاتفاق صريحاً ومكتوباً (بارود، 2010، ص883). وهذا ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة 83 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني (2003)، حيث جاء فيها: "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يلتزم المورد أن يضمن مطابقة المعرفة الحديثة والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة بالعقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة بالعقد".

وأرى أنّ المشرّع الفلسطيني كان من الأفضل له أن يجعل هذا الالتزام من النظام العام، حيث إنّ المعرفة الفنية التي يتمّ استيرادها من الدول المتقدمة يعتبر بالنسبة لنا في فلسطين استيراد بين دول غير متكافئة من حيث الظروف الاجتماعية والجغرافية والاقتصادية، ومن حيث درجة المعارف العلمية والمهارات العملية، وما يؤدي إلى نتائج خطيرة وأبرزها التبعية التكنولوجية للمورد وهذا ما يؤدي إلى خللٍ في التوازن العقدي؛ لذلك جعل هذا الضمان من النظام العام يحافظ على توازن العقد.

ثانياً: التزامات المتلقي

1. الالتزام بأداء مقابل التكنولوجيا

إنّ المشرّع الفلسطيني نصّ صراحةً في مشروع قانون التجارة الفلسطيني (2003) على هذا الالتزام بشيء من التفصيل في الفقرة الثالثة من المادة 84 حيث جاء فيها: "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المستورد بأن يدفع للمورد مقابل المعرفة الحديثة والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما: أ- يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدى دفعةً واحدةً أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل المعرفة الحديثة، أو نصيباً من عائد التشغيل. ب- يجوز أن يكون المقابل كميةً معينةً من السلعة التي تستخدم المعرفة الحديثة في إنتاجها، أو مادةً أوليةً ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد".

ومن خلال ما سبق فإنّ المقابل قد يكون مبلغاً إجمالياً يؤدى دفعةً واحدةً أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل، كما يجوز أن يكون المقابل كميةً معينةً من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا لإنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد، ويتعهد بتصديرها إلى المورد، وبالتالي إما أن يكون مقابلاً نقدياً وهذا إما أن يكون دفعةً واحدةً أو دورياً أو يجمع بين الحالتين، وإما أن يكون مقابلاً عينياً ويكون سلعةً معينةً وقد تكون هذه السلعة جزءاً من المنتج، وقد يكون المقابل معاوضة أي تكنولوجيا بأخرى وهذا -في غالب الأحيان- يكون بين الدول المتقدمة (الجبوري، 2015، ص51). ويوضح الاتفاق بين المورد والمستورد محلّ أداء المقابل وإما أن يكون في دولة المورد أو دولة المستورد أو في دولة ثالثة، كما يتمّ الاتفاق على تنظيم طريقة السداد فور الحصول على هذه التكنولوجيا أو بعد مدة من الزمن بعد تجربتها والتأكد من ملاءمتها، وفي أغلب الأحيان يتيح المورد للمستورد قبل إبرام العقد تجربة هذه التكنولوجيا للتأكد من ملاءمتها للاستخدام في منشأته التي -بناء عليها- يتمّ التعاقد، كما يجوز الاتفاق بين المورد والمستورد على أداء المقابل دفعةً واحدةً أو على دفعات يتمّ الاتفاق على مددها بينهم (برهان، 2000، ص25).

إنّ المشرّع الفلسطيني لم يجعل صور المقابل من النظام العام وبالتالي أياً كانت صور المقابل المشار إليها يجوز الاتفاق على أي صور غيرها، وذلك كون أنّ النصّ لم يحظر شكلاً معيناً من أشكال المقابل، كما لم يتدخل بوضع حدّ أقصى لمقابل نقل التكنولوجيا، وإنما ترك كلّ ذلك لظروف السوق والقواعد العامة، والجدير بالذكر أنّ مسألة تحديد المقابل مسألة ذات أهمية بالغة في مرحلتي التفاوض والتعاقد لما تحمله من أهمية وأثر كبير في تحديد الطبيعة القانونية للعقد (بارود، 2010، ص885).

ويثار هنا تساؤل مهم وهو متى ينقضي الالتزام بدفع المقابل من قبل المستورد؟ ينتهي الالتزام بدفع المقابل في حال انقضاء حق المعرفة محل العقد، فعلى سبيل المثال إذا كان محل العقد براءة اختراع، وانتهى أجل الحماية القانونية المقررة للبراءة أو ألغيت أو أبطلت يترتب على ذلك انقضاء التزام المتلقي بالوفاء بالمقابل، وإذا كان محل العقد خبرة تكنولوجية ذات طابع سري وغير مشمولة بالحماية فالتزام المتلقي بالمقابل ينتهي متى فقدت الخبرة التكنولوجية صفة السرية، وكذلك ينتهي الالتزام بدفع المقابل عند انتهاء مدة العقد أو الحكم بفسخه أو بطلانه لسبب لا يرجع إلى فعل المتلقي (الإكياي، 1989، ص214). وترى الباحثة أنه ليس من المنطقي استمرار المتلقي بدفع المقابل متى أصبحت الخبرة الفنية متاحة للجميع حيث يمكنه الاستفادة منها دون دفع أي مبالغ.

2. الالتزام بمواصلة الاستثمار

جاء نصّ المشرّع الفلسطيني في حظر التنازل عن التكنولوجيا محلّ العقد قاصر نوعاً ما، حيث إنه جاء في الفقرة الرابعة من المادة 84 بعبارة ألا يتنازل عنها. ولكن جاءت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني (2003) بشكل واضح وصريح بعدم التنازل عنها للغير. لا يجوز للمستورد أن يتنازل للغير عن المعرفة الحديثة المستوردة أو عن التحسينات التي أدخلت عليها.

ويبرر هذا القصور -لدى المشرّع- حرص المورد في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا تضمينها لحظر التنازل عنها للغير إلا بموافقتة، وهذا الالتزام يلقي على عاتق المستورد عبئاً ثقيلاً، إذ يتطلب منه تفكيراً وتقديراً للمستقبل؛ إذ إنه قد تزول سرية هذه التكنولوجيا خلال هذا الالتزام فيستعملها منافسوه، وتغرق الأسواق بالإنتاج الذي كان وحده ينتجه، كذلك قد تظهر تكنولوجيا أحدث، فتبور التكنولوجيا التي بين يديه، فيجد نفسه مضطراً لمواصلة الإنتاج رغم انصراف الجمهور عن هذه المنتجات (بارود، 2010، ص887).

ومن وجهة نظر الباحثة فإنّ المشرّع الفلسطيني أحسن في عدم النصّ صراحةً على عدم التنازل عن التكنولوجيا محلّ العقد صراحةً للغير، وترى الباحثة أنه كان من باب أولى أن ينصّ المشرّع على مدة محددة لإمكانية التنازل عنها للغير، كأن تكون بعد انتهاء مدة العقد أو تحديد مدة زمنية معينة فيما بعدها يستطيع المستورد الترخيص للغير، وهذا لا يتنافى مع مبدأ السرية وهكذا.

3. الالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج

إنّ هذا الالتزام نصّ عليه المشرّع صراحةً في الفقرة الأولى من المادة 84 حيث جاء فيها: "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يلتزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل المعرفة الحديثة عاملين على قدر من الدراية الفنية، وأن يستعين -كلما لزم الأمر- بخبراء فنيين، على أن يكون اختيارهم عاملين وخبراء من الفلسطينيين كلما كان ذلك متاحاً" (مشروع قانون التجارة الفلسطيني، 2003،

المادة 84). ومن خلال النص السابق نلاحظ أنّ المشرّع ألزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل المعرفة الحديثة عاملين على قدر من المعرفة الفنية، وأن يستعين بالخبراء الفنيين، مع التركيز على أن يكونوا من الفلسطينيين كلّما كان ذلك ممكناً، وقد أحسن المشرّع في النص على ذلك؛ لأنّ الهدف من هذه العقود هي النهضة في الدول النامية في مجال العقد، وبالتالي بعد انتهاء العقد يكون المستورد قادراً على الاستمرار في الإنتاج لوجود خبراء محللين لديه. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الالتزام على المستورد لا يؤثر على التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية للمستورد من أجل استيعاب المعرفة الحديثة التي نُقلت إليه، فالهدف -في النهاية- هو إيجاد الخبرة المحليّة التي يمكن الاعتماد عليها في المستقبل بعد انتهاء مدة العقد (المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، ص78).

وهذا الالتزام يرجع إلى أنّ أيّ انقاص في جودة الإنتاج الذي يحمل العلامة التجارية الخاصّة بالمورد، أو يشير إلى البيانات التي توضّح أنه صنع بالتطبيق للتكنولوجيا التي تمّ نقلها من المورد، يعتبر في الوقت ذاته انقاصاً من الشّهرة والثقة التجارية للمورد وزعزعة مركزه التنافسي في السوق، ومن ثمّ يصيبه بأضرار فادحة، وبالتالي من المنطقيّ التزم المتلقي بالمحافظة على جودة الإنتاج في هاتين الحالتين (الإكياي، 1989، ص219).

ثالثاً: الالتزامات المشتركة في مرحلة الإبرام

ثمّة مجموعة من الالتزامات المشتركة بين المورد والمستورد، والتي يلتزم بها كلا الطرفين وهي المحافظة على السرية والالتزام بالشفافية والالتزام بتبعية الأضرار الناشئة عن استخدام التكنولوجيا وسأعرض لكلّ منها بشيء من الإيجاز كما يلي:

1. المحافظة على السرية

إنّ الالتزام بالسرية من الالتزامات التي يشترك بها في مرحلة الإبرام، ونصّ المشرّع الفلسطيني صراحةً على هذا الالتزام في مرحلة الإبرام، حيث ألزم كلّاً من المورد والمستورد به، نصّت الفقرة الرابعة من المادة 83 على التزام المورد بها؛ إذ جاء فيها: "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المورد بأن يحافظ على سرية التحسينات التي يُدخلها المستورد، وينقلها إليه بموجب شرط العقد" (مشروع قانون التجارة الفلسطيني، 2003، المادة 83)، وكذلك يلتزم المستورد بالسرية بموجب الفقرة 4 من المادة 84 حيث جاء فيها: "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يلتزم المستورد بأن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

ولا بدّ لنا من توضيح الفارق الجوهريّ بين الالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة التفاوض، والالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة التعاقد، حيث إنّ هذا الالتزام في مرحلة التفاوض هو التزام أدبيّ لا يخضع إلا لأحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضارّ عند إفشاء السرّ، بالمقابل هو في مرحلة التعاقد التزام عقديّ يترتب على مخالفته الجزاء الذي يتمّ توقيعه في حالة الإخلال بتنفيذ عقد التكنولوجيا، سواء أكان في صورة المطالبة بفسخ العقد أو التعويض أو كليهما أو غيرهما (الإكياي، 1989، ص223).

إنّ المشرّع الفلسطينيّ ألزم المستورد بالسرية في مرحلة التفاوض، والإبرام بالنصّ الصريح كما سبق وذكرنا، أما المتلقي فقد ألزمه بالسرية في مرحلة التعاقد فقط. وبالتالي فإنّ المورد يلتزم بالمحافظة على السرية في بعض الحالات، وبالتالي يصبح التزام تبادلياً بين كلا الطرفين. وقد أحسن المشرّع عندما جعل التزام المستورد بالمحافظة على السرية يشمل مرحلة التفاوض والتعاقد، في المقابل جعل المحافظة على السرية فقط في مرحلة التعاقد التزاماً على المورد؛ حيث إنه في الحالة الأولى قد يحصل المستورد أثناء التفاوض على معلومات ثمينة تتعلّق بالتكنولوجيا المتعاقد عليها، ثم قد لا يتمّ إبرام الصفقة مما قد يتسبّب بأضرار للمورد في حال إفشاء تلك المعلومات، أما الحالة الثانية؛ فإنّ التحسينات التي يدخلها المستورد على التكنولوجيا لا تتمّ إلا في مرحلة التعاقد؛ لذلك ألزم المشرّع المورد بالمحافظة عليها في تلك المرحلة، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس بذل عناية، فلا يكفي بذل الجهد ليمتنع الملتزم عن إفشاء السرّ، وإنما يجب أن يمتنع عن ذلك، وإلا تترتب عليه مسؤولية (محمد، 2016، ص344). وهذا الالتزام ينتهي إذا أصبح السرّ مُشاعاً ومعروفاً، وأصبح الحصول عليه من الغير سهلاً وميسوراً، وبالتالي يكون من حقّ المستورد التوقّف عن أداء المقابل وهذا الأمر في حال كان ذبوع السرّ من الغير وليس من المتعاقدين، أما في حال ذبوع السرّ بفعل أحد طرفي العقد، فترتب المسؤولية العقدية على الطرف الذي أفشى السرّ، سواء عن عمد أو إهمال؛ لأنّ الالتزام بالمحافظة على السرية التزام بتحقيق نتيجة (الإكياي، 1989، ص226).

2. الالتزام بالإفصاح

يوجد عدة تسميات أطلقها الفقهاء على هذا الالتزام مثل الالتزام بالشفافية، والالتزام بالإعلام، والالتزام بالتبصر، والالتزام بالمصارحة.

عرّف الفقهاء (الالتزام بالإفصاح) على أنه: إخطار أو إفصاح أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، والتي تسهم في تكوين الرضا الحرّ الذي يُمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل

عليه، وبطريقة تتوافق مع حسن النية في التعامل وحماية الثقة في العقد (للصاظمة، 2018، ص39).

والالتزام بالإفصاح له صورتان؛ الأولى قبل التعاقد وهذه الصورة هي مرحلة أولية عند تكوين العقد، ويمكن تعريفه على أنه التزام أحد المتعاقدين بأن يُقدّم للمتعاقد الآخر - عند تكوين العقد - البيانات اللازمة ليتكون لدينا رضاء سليم كامل، حيث يكون على علم بكافة تفاصيل العقد، وذلك بسبب اعتبارات أو ظروف معينة قد ترجع إلى طبيعة العقد أو طبيعة محلّه أو صفة أحد طرفيه، أو أي اعتبارات أخرى تجعل من المستحيل على المتعاقد الآخر أن يعلم ببيانات معينة، أما الصورة الثانية فهي الالتزام بالإفصاح بعد التعاقد، حيث يوجد الكثير من العقود تضمن التزامًا تبعيًا بتقديم معلومات معينة يقتضيها واجب التعاون أو المشاركة بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، أو يستلزمه أخيرًا وجوب اتباع حسن النية في تنفيذ العقود، وهذا يلقي على عاتق المتعاقد الآخر الإدلاء بالمعلومات العقدية للطرف الآخر أثناء تنفيذ العقد، والتي تؤثر بقراره بقبول الاستمرار بالعقد أم لا (أبو مريم، 2016، ص18-19).

نصّ المشرّع الفلسطيني على هذا الالتزام بشكل صريح، ووضح لكلٍ من المورد والمستورد؛ إذ ألزم المورد به في مرحلة الإبرام والمفاوضات في المادة 82 التي نصّت: "يلتزم المورد أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي: 1- الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام المعرفة الحديثة محلّ التعاقد، وعلى وجه الخصوص ما يتعلّق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار. 2- الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالمعرفة الحديثة، لاسيّما ما يتعلّق منها ببراءات الاختراع. 3- أحكام القانون المحليّ بالنسبة للمورد بشأن التصريح بتصدير المعرفة الحديثة" (مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، مادة 82).

وبالتالي من خلال المادة سابقة الذكر نلاحظ أنّ المشرّع في الفقرة الأولى نصّ على الأمور التي يلتزم المورد بالإفصاح عنها خلال مرحلة التفاوض أو مرحلة التعاقد، والهدف من هذا الإفصاح هو حماية المصلحة العامة ومصصلحة المستورد الخاصة على السواء ضدّ الأخطار التي قد تنتج عن استعمال المعرفة الحديثة، وبخاصّة ما يتصل منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، أما الفقرة الثانية فيلتزم المورد بموجبها بالإفصاح للمستورد عن أيّ دعوى قضائية أو عقبة أخرى تمنع وتحول دون الاستفادة من الحقوق المتصلة بالمعرفة الحديثة، أما الفقرة الثالثة فيلتزم بموجبها المورد بالإفصاح للمستورد عن أحكام قانون بلاده الخاصة بما يتعلّق بتصدير المعرفة الحديثة، وإذا كانت هذه المعرفة سيتمّ تصديرها للمستورد من بلد آخر غير بلد المورد فيلتزم

هذا الأخير بالإفصاح عن أحكام قانون بلد تصدير المعرفة الحديثة وذلك لاتحاد العلة في الحالتين (المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، ص 86).

أما ما يتعلّق بالتزام المستورد بالإفصاح فقد نصّ عليه المشرّع في مرحلة التعاقد في المادة 84 فقرة 2 حيث جاء فيها: "أن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد المعرفة الحديثة محلّ التعاقد" (مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، مادة 84).

ومن خلال النصّ السابق يلتزم المستورد بتبصير المورد بظروف تعاقد، وإعلام المورد بأحكام القوانين المحليّة المتعلقة باستيراد التكنولوجيا من حيث التصاريح الواجب الحصول عليها من الجهات المعنية بهذا الشأن، والضرائب المفروضة على هذه التكنولوجيا ومن يتحملها والجزاءات اللازمة للأمن الصناعيّ المتعلقة باستخدام هذه التكنولوجيا في الإنتاج (محمد، 2016، ص 350).

3. الالتزام بتحمل تبعات الأضرار الناشئة عن استخدام التكنولوجيا

إنّ عملية نقل التكنولوجيا قد ينتج عنها -في كثير من الأحيان- أضرار تصيب غير المتعاقدين، وتستلزم التعويض، ففي هذه الحالة من يتحمل المسؤولية؟ وفي كثير من الأحيان يحاول كلّ طرف إلقاء المسؤولية على الطرف الآخر ومن هنا تظهر أهميّة إدراج ذلك في العقد، وتحديد من يتحمل المسؤولية المورد أم المستورد أو كلاهما بالتكافل (الجبوري، 2015، ص 55). وقد نصّ المشرّع الفلسطيني على ذلك صراحةً في المادة 86 حيث جاء فيها: "يسأل كلّ من المورد والمستورد بغير تضمن بينهما عمّا يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام المعرفة الحديثة، أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها" (مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، مادة 86).

والحماية المقررة هنا موجّهة في المقام الأول للمستهلك، بالرغم من أنّ الأضرار قد تصيب المورد والمستورد والعاملين في المنشأة، ويبقى المستورد هو المسؤول الأول في مواجهة المستهلكين وهو الملاحق قضائياً، إلا أنّ ذلك لا ينفي المسؤولية عن المورد، لأنّ المورد يكون التزمه التزاماً بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية (بشير، 2014، ص 114).

وفي المادة سابقة الذكر نلاحظ أنّ المشرّع لم يمنع الاتفاق على التضامن بين المتعاقدين في تحمل المسؤولية وترى الباحثة أنّ المشرّع كان من الأجدر عليه النصّ بوضوح على شرط عدم التضامن في التعويض، وأن يكون كلّ من المورد والمستورد مسؤولين مسؤولية منفردة، كلّ حسب خطئه؛ لأنّ المستورد هنا الطرف الضعيف وقد يتنازل عن حقه بعدم تحمل المسؤولية، وبالتالي يحدث خلل في التوازن العقديّ، ولتلافي مثل هذا الخلل وجب النصّ على ما سبق.

المبحث الثاني: الشّروط المقيدة

في الغالب يلجأ المورد في عقود نقل التكنولوجيا إلى فرض شروط يضمنها العقد تعمل على تقييد حرية الطرف المتلقي في استعمال التكنولوجيا محلّ العقد واستغلالها، وبالتالي عدم الوصول إلى الأهداف الاقتصادية المرجوة من هذا العقد، ومثل هذه الشّروط انتشرت في العقود التي بين الدول المتقدمة والنامية على وجه الخصوص؛ لضعف المركز التفاوضي للدولة الأخيرة لاحتياجها إلى التكنولوجيا لمحاولة مجاراة ركب التطور الاقتصادي والفنيّ بينها وبين الدول المتقدمة.

ولدراسة هذا المبحث قسّمت الباحثة المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالشّروط المقيدة

يُصَدُّ بالشّروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا تلك التي يفرضها الطرف المصدّر للتكنولوجيا على الطرف المتلقي لها عند التعاقد في شأن نقل التكنولوجيا، ويمكن القول: إنها كلّ ما يضعه الطرف الأقوى الذي هو دائماً المورد المالك والمسيطر على التكنولوجيا من شروطٍ تعسفية، ويجبر الطرف المتلقي على قبولها دون مناقشتها كطرف بالعقد، وذلك بسبب حاجته للتكنولوجيا محلّ التعاقد وعدم وجودها بسوقه المحليّ (القليوبي، 1986، ص98).

وهناك من يرى أنها عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا، وذلك لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا ومركزه التفاوضي القوي؛ على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستورد، ويترتب على ذلك تقييد قدرة المستورد على المنافسة، وإلى آثار سلبية على الاقتصاد الوطنيّ ككل (قادم، 2017، ص217).

وعزفها جانب آخر بأنها مجموعة شروط ذائعة في العمل، يفرضها مورد التكنولوجيا على المتلقي، ليقيد حريته في استغلال والتكنولوجيا واستعمالها، بحيث تنقل إليه بموجب العقد في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ويقبل المتلقي بهذه الشروط، بالرغم من تعسفها لشدة حاجته إليها (غريب، 2020، ص24).

أما بالنسبة للمشرّع الفلسطينيّ، فقد تأثر بالشّروط المقيدة الواردة في الباب الرابع من التقنين الدوليّ للسلوك لنقل التكنولوجيا، ويمكن القول: إنّ الشّروط التي أوردتها المشرّع الفلسطينيّ في المادة 81 من مشروع قانون التجارة مأخوذة من التقنين، حيث إنّ المشروع تبني سياسةً متوازنةً في تنظيمه لحقوق أطراف عقد نقل التكنولوجيا والتزاماتهم، ذلك أنّ المشرّع كرس حماية المصالح المشروعة للمستورد، ودعم مركزه التعاقدية فقرر البطلان النسبيّ لتلك الشروط التي من شأنها أن تعمل على

تقييد حريته في استغلال التكنولوجيا المنقولة له وتطويرها وأعطى أمثلة لها مع جواز إبطالها لمصلحة المستورد (بارود، 2010، ص891).

المطلب الثاني: صور الشّروط المقيدة

في البداية، يجب الإشارة إلى أنّ المشرّع الفلسطينيّ وضع معاييرَ معينةً لإبطال الشّروط المقيدة، حيث جاء في المادة 81: "يجوز إبطال كلّ شرط يرد في عقد نقل المعرفة الحديثة يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها، أو تطويرها، أو التعريف بالإنتاج، أو الإعلان عنه... وذلك كلّ ما لم يكن أيّ من هذه الشّروط قد ورد في عقد نقل المعرفة الحديثة بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جديّة ومشروعة للمورد" (مشروع قانون التجارة الفلسطيني (2003).

ووفقاً لنصّ المادة 81 من مشروع قانون التجارة، فإنّ الشّروط المقيدة التي ذكرها هي سبعة شروط، وتجدر الإشارة إلى أنها مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وسأعرض كلّ شرط على حدة على النحو الآتي:

1. الشّروط الأولى: إلزام المستورد بقبول التحسينات التي يُدخلها المورد على المعرفة الحديثة وأداء قيمتها: وهذا الشرط معناه إجبار المتلقي بدفع مقابل كلّ تحسين يصل إليه المورد على التكنولوجيا محلّ العقد، والواقع أنّ المتلقي قد لا تكون له مصلحة في ذلك إذا كان التحسين مجرد إضافة بسيطة ويغالي المورد في قيمتها، ولذلك ترك المشرّع القرار للمتلقي دون إجبار في تقدير مصلحته بقبولها أم لا، وكذلك يمكن أن يكون شراء التحسين يمثل مصلحة مشروعة لطرفي العقد، كما إذا كان في ذلك العمل على تشجيع المورد في الاستمرار في الأبحاث والوصول إلى أرقى استغلال للتكنولوجيا (القليوبي، 2022، ص237).

2. الشّروط الثاني: حظر إدخال تحسيناتٍ أو تعديلاتٍ على المعرفة الحديثة لتلائم الظروف المحليّة أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على معرفة حديثة أخرى مماثلة أو منافسة للمعرفة الحديثة محلّ العقد: يُعدّ هذا الشرط من أكثر الشّروط المقيدة خطورةً وتأثيراً في عقود نقل التكنولوجيا على عملية النقل والاكْتساب الحقيقيّ للتكنولوجيا في الدول النامية؛ وذلك لأنه بدون العمل على ملاءمة هذه التكنولوجيا مع الظروف البيئية والمحليّة والاقتصادية لمشروع المتلقي، يستحيل على هذا الأخير استيعاب هذه التكنولوجيا، ومن ثمّ تطويرها لإعادة إنتاجها محلياً ممّا يتناسب مع بيئته وظروفه، حيث تعتبر تلك الخطوة الأولى في طريق خلق قدرات تكنولوجية مستقلة وبعبارة أخرى اكتساب ونقلٍ حقيقيّ للتكنولوجيا (ريمة، 2020، ص30).

ولا يخفى علينا الطابع التعسفيّ لهذا الشرط وما يسببه من ضرر جسيم بمصالح متلقي التكنولوجيا نتيجة حرمانه من حقّ أساسي، وهو حقّ المعرفة والتقدم والتنمية الذي يمتلكه كلّ فرد ودولة،

ونلاحظ من هذا الشرط عدم اقتصار الحظر على إدخال التعديلات أو التحسينات على التكنولوجيا المنقولة، بل تعداه ليشمل الحظر الذي قد يفرضه المورد على تعاملات المتلقي مع الغير، وإن القول بغير ذلك يؤدي إلى الإضرار بالمتلقي من خلال منعه من تنويع مصادر التكنولوجيا محل العقد، وكذلك تحويل علاقة المتلقي مع المورد إلى علاقة تبعية بشكل دائم، إلا أن هذا الحظر ممكن القبول به وفقاً لما جاء في المشروع إذا تحققت مصالح المستهلكين ومصالح المورد المشروعة والجدوي (محمد، 2016، ص380).

3. الشرط الثالث: إلزام المستورد باستعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت المعرفة الحديثة محل العقد في إنتاجها؛ حيث أجازت المادة 81 إبطال شرط إلزام المتلقي استعماله لعلامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها. ويُعزى ذلك إلى أن فرض مثل هذا الشرط يتعارض مع حرية المستورد في استعمال العلامة التجارية التي ارتضاها لنشاطه، وتولى الإعلان عنها والدعاية لها بالطرق والوسائل التي يجدها مناسبة ولا ترهقه مالياً، وقد راعى المشرع أن المستورد ينصب اهتمامه أساساً لاكتساب المعرفة الفنية اللازمة لإنتاج السلعة ودفع مقابل ذلك، مما يجعل إلزامه بوضع علامة تجارية تميز السلع المنتجة بواسطة التكنولوجيا محل العقد، لا مبرر له، وخاصة أن الطرف المورد سيطلب مقابلاً إضافياً نتيجة استخدام العلامة التجارية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وبالرغم أنه أجاز إبطال مثل هذا الالتزام أجاز قبوله استثناءً إذا كان القصد من ورائه حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة مشروعة وجدية لمورد التكنولوجيا كأن يكون المورد مبرماً لعقد تعهّد فيه لأصحاب هذه العلامات بوضعها على جميع سلعهم أو منتجاتهم (ريمة، 2020، ص31).

4. الشرط الرابع: تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره: أجاز المشرع لمتلقي التكنولوجيا إبطال اشتراط المورد إلزام المتلقي بإنتاج حجم معين أو البيع بأسعار معينة أو طرق توزيع محددة أو منعه من التصدير، وهذه الشروط تحقق غالباً مجموعة من الأضرار للمتلقي الذي قد يرى أن مصلحته في قصر إنتاجه على حد معين أو زيادته لتصديره أو تحديد أسعار منخفضة تتناسب والمستوى الاقتصادي للمتعاملين مع السلع المنتجة بواسطة التكنولوجيا محل العقد، ولذلك أجاز له المشرع طلب إبطال مثل هذه الشروط، وللقاضي كافة الصلاحيات لتحديد تحقيق مثل هذه الشروط لمصلحة مشروعة للمورد من عدمها، أو لمصلحة مستهلكي المنتج، ومن الأمثلة على المصلحة المشروعة للمورد اشتراطه عدم التصدير للمنتجات إلى مناطق سبق له منح امتياز قصر توزيعها لمتعاقدين معه، حيث يترتب على تصدير المتلقي لهذه المنتجات بتلك المناطق مسئولية المورد في مواجهة اصحاب امتياز القصر عليهم (القليوبي، 2022، ص74).

امتياز القصر جاء في المادة 85 من المشروع حيث نصت: "يجوز الاتفاق على أن يكون للمستورد وحده حق استخدام المعرفة الحديثة والاتجار في الإنتاج، بشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة، وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان

5. **الشرط الخامس: إلزام المستورد بإشراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها:** إنّها الشرط يعمل على تكريس التبعية التكنولوجية للمورد، عن طريق فرض الرقابة الإدارية على المشروعات المتلقية، وفي بعض الحالات يكون المورد شريكاً في رأس المال، مما يُفضي إلى دمج المستورد في استراتيجية المورد الخاصة بمصالحه الاقتصادية والسياسية وبالذات عندما يكون المشروع يتميز بكيان قانوني واقتصادي مستقل، ويترتب على ذلك تقييد قدرة المستورد على إدارة مشروعه، سواء باختيار العاملين في المنشأة أو الإشراف عليهم، وتعيين من يراهم أكفاءً من العمالة الوطنية، وحجة المورد في هذا تكمن في الحفاظ على نوعية الإنتاج ولكن التدخل المتكرر والشديد في الشؤون الإدارية للمشروعات المتلقية يفضح النية الحقيقية للمورد في تكريس التبعية للمستوردين إليه (محمود، 2020، ص75). ونلاحظ أنّ المشرع لم يمنع اشتراط المورد على المتلقي الاستعانة بخبراء أجنبى بصفة عرضية غير دائمة؛ إذ قد يحتاج تشغيل التكنولوجيا محلّ التعاقد إلى خبراء أو عاملين من قبل المورد لضمان حسن التشغيل، والإشراف المستمر من وقت لآخر خلال مدة العقد، والمشرع أجاز اشتراط تدخل المورد في إدارة المنشأة أو اشتراط عاملين دائمين من اختياره إذا كان ذلك يُحقق مصلحة مشروعاً له أو للمستهلكين، فعلى سبيل المثال كأن يكون التعاقد على تكنولوجيا جديدة معقدة تحتاج - خلال فترة العقد - إلى الاستعانة بخبراء يضمن المورد حسن الإنتاج من خلال اشتراكه في الإدارة، أو تعيين عاملين من قبله (القليوبي، 2022، ص75).

6. **الشرط السادس: إلزام المستورد بشراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل المعرفة الحديثة من المورد وحده، أو من المنشآت التي يُعينها دون غيرها:** وهنا يُسمّى هذا الشرط بشرط الشراء الإلزامي، وبناء على هذا الشرط يلتزم متلقي التكنولوجيا بالشراء، بالإضافة إلى التكنولوجيا الآلات والمواد الأولية والمنتجات الوسيطة أو تكنولوجيا إضافية من المانح بالذات أو المصدر الذي يعينه المانح على اعتبار أن ذلك شرط أساسي لإتمام عملية نقل التكنولوجيا التي يحتاجها فعلاً المتلقي، وهذا يعتبر التزاماً تعسفاً بحق المتلقي؛ لأنه قد تكون غير مفيدة له، وفي بعض الأحيان قد يحصل عليها بسعر مناسب من جهة أخرى، أو من الممكن أن تكون متوفرة في أسواق موطنه، ممّا يعمل على توفير المال بالنسبة له، وهذا الشرط يلزم المتلقي بالحصول على المواد التي يحتاجها من المصادر التي ألزمه بها المانح (الطراونة، 2010، ص28). وهنا وبناءً على هذا الشرط توجد ممارستان: الأولى الممارسة التي تتعلّق بإلزام الطرف

المتلقي بالتعاقد على تكنولوجيا إضافية أو مكاملة لا يكون بحاجة إليها، وذلك كشرط للحصول على التكنولوجيا المراد التعاقد عليها، وهنا المورد ونظرا لمركزه التفاوضي القوي يتعسف في استغلال تفوقه التكنولوجي والتجاري من أجل تحقيق أرباح إضافية على حساب مصلحة المتلقي، أما الممارسة الثانية فتتعلق بتحديد المورد مصادر التزود بعناصر الإنتاج من مواد وسلع وخدمات وغيرها، حيث يجبر المورد على التزود بهذه العناصر منه أو من المصدر الذي يعينه، وتعتبر هذه الممارسة مكاملة للأولى، وفي الحالتين تشكلان تهديداً وابتزازاً يُمارسان على الطرف المتلقي (قادم، 2017، ص 227). ونلاحظ أنّ هذا النوع من الشروط ووفقاً للمشرع الفلسطيني يصبح جائزاً في حال كان لمصلحة مشروعة أو حماية مصلحة المستهلكين.

7. **الشرط السابع: قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم:** إنّ هذا الشرط يلزم المستورد بمنح المورد أو الأشخاص الذين يحدد لهم المورد حقّ القصر في بيع المنتجات التي استعملت التكنولوجيا في تصنيعها أو الوكالة في بيعها، ولا شكّ في مدى تعسف هذا الشرط الذي -بناءً عليه- يفقد المتلقي حقّه في حرية بيع المنتج لمن يرغب في الشراء، والهدف من هذا النوع من الشروط تقوية المركز المسيطر للمورد في الأسواق، حيث إنه بالرغم من التعاقد بين المورد والمستورد على نقل التكنولوجيا محلّ العقد، إلا أنّ اشتراط هذا النوع من الشروط يُمكن المورد -بشكل غير مباشر- من السيطرة على الأسواق، وضمان عدم المنافسة من قبل المتلقي، وبالتالي فقدان عملية نقل التكنولوجيا لمضمونها، وخاصّة أنّ المورد وحده يتحكّم في تحديد الأشخاص الذين يمكن تعريفهم بالمنتج (محمد، 2016، ص 385).

وهذا الشرط قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد إذا كان من يُعينهم للتوزيع أو التوكيل في البيع يتمتعون بسمعة وسابقة أعمال في مجال التكنولوجيا، أو لديهم منشآت جاهزة لتصليحها، أو متابعة الاستخدام الآمن لهذه المنتجات لصالح المستهلكين (القليوبي، 2022، ص 76).

الخاتمة

إنّ عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تمّ استحداثها لمواكبة الثورة التكنولوجية في العالم والقدرة على نقل المعرفة الحديثة بين الدول والمحافظة على حقوق كلّ من المانح والمتلقي في إطار قانونيّ سليم، حيث سعت الدول إلى توضيح مفهوم المعرفة الحديثة، ووضع قوانين تنظّم العقود المتعلقة بها ومن خلال هذه الدراسة توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا.

أولاً: النتائج

1. عرف المشرع الفلسطيني (عقد نقل المعرفة الحديثة) على أنه اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد أن ينقل بمقابل معلومات متطورة إلى المتلقي، لاستعمالها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة، أو تطويرها، أو لتكيب آلات أو أجهزة وتشغيلها أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً للمعرفة الحديثة مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل المعرفة الحديثة، أو كان مرتبطاً به ارتباطاً لا يقبل التجزئة.
2. إنّ من خصائص عقود نقل التكنولوجيا أنها من العقود الشكلية، ومن العقود الملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة ومن عقود المدة ومن العقود التجارية ويتميز بخصوصية المحل.
3. اختلف الفقهاء في تكييف عقود نقل التكنولوجيا، إذ هناك من كَيّفها على أنها اتفاقيات دولية، وهناك جانب آخر كَيّفها على أنها عقود إدارية، وهناك من كَيّفها ضمن عقود القانون الخاص، وبالذات عقد البيع والمقاولة والوكالة والعمل والإيجار، وهناك من كَيّفها على أنها من عقود الإذعان.
4. إنّ مرحلة التفاوض من المراحل المهمة الممهدة لإبرام عقد نقل التكنولوجيا التي لا يمكن تجاوزها؛ لأنه من خلالها يمكن دراسة المراكز القانونية وتحديد أطراف العقد، والتفاوض يمكن تعريفه على أنه المرحلة السابقة والممهدة لإبرام عقد نقل التكنولوجيا يسعى فيها المانح والمتلقي إلى إيجاد صيغة مناسبة لكلا طرفي العقد تمهيداً لإبرام العقد.
5. وتبرز آثار مرحلة التفاوض بعدة أمور إذا ما أبرم العقد، حيث إنّ هذه المرحلة لها أثر في تفسير العقد، كذلك تبرز آثار هذه المرحلة في حال الإثبات، أما آثار مرحلة التفاوض في حال عدم إبرام العقد فإنّ المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يلزم أحداً وبالتالي لا يترتب على المفاوضات أيّ أثر قانونيّ في حال عدم إبرام العقد، ولكن في حال اقترن العدول عن المفاوضات

بخطأ، فهنا يرتب مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ وليست مسؤولية عقدية، ويقع عبء إثبات الخطأ على الطرف الذي أصابه ضرر جراء هذا العدول.

6. إنَّ التفاوض يُنشئ عدة التزامات على أطراف التعاقد التي تعمل على تحقيق التوازن العقدي في حال التزام الأطراف بها، أهمها: مبدأ حسن النية وكذلك المحافظة على السرية.

7. إنَّ المورد يلتزم بعدة التزامات في مرحلة إبرام العقد، وهي: الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا، الالتزام بتقديم المساعدة الفنية والتدريب، الالتزام بإعلام المستورد بالتحسينات عند طلبها، الالتزام بتقديم قطع الغيار والالتزام بالضمان، يلتزم المتلقي أيضًا بمجموعة من الالتزامات في هذه المرحلة نصَّ عليها المشرع بشكل صريح، وهي: الالتزام بأداء مقابل التكنولوجيا، الالتزام بمواصلة الاستثمار، والالتزام بالمحافظة على جودة الانتاج.

8. ثمة التزامات مشتركة بين المورد والمستورد في مرحلة التعاقد، تتمثل في المحافظة على السرية والالتزام بالإفصاح والالتزام بتحمل تبعات الأضرار الناشئة عن استخدام التكنولوجيا .

9. إنَّ المشرع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة تبنى سياسةً متوازنةً في تنظيمه لحقوق أطراف عقد نقل التكنولوجيا والتزاماتهم، حيث إنَّ المشرع كرس حماية المصالح المشروعة للمستورد، ودعم مركزه التعاقدية، فقرر البطلان النسبي للشروط المقيدة التي -من شأنها- أن تعمل على تقييد حريته في استغلال التكنولوجيا المنقولة له وتطويرها وأعطى أمثلة لها في المادة 81 مع جواز إبطالها لمصلحة المستورد.

ثانياً: التوصيات

1. أوصي المشرع الفلسطيني بالعمل على إصدار مشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام 2003 حتى يتم العمل بأحكامه.

2. أوصي المشرع الفلسطيني استثناء الجزء الأخير من المادة 79 المتعلقة بتعريف عقد نقل المعرفة الحديثة المتعلق بما لا يعتبر نقلاً للمعرفة الحديثة، ووضعها كضوابط خاصة بهذا النوع من العقود في مادة مستقلة.

3. أوصي المشرع الفلسطيني بجعل الالتزام بالضمان في المادة 83 من المشروع من النظام العام، حيث إنَّ المعرفة الفنية التي يتم استيرادها من الدول المتقدمة يعتبر -بالنسبة لنا في فلسطين- استيراداً بين دول غير متكافئة من حيث الظروف الاجتماعية والجغرافية والاقتصادية، ومن حيث درجة المعارف العلمية والمهارات العملية، وما يؤدي إلى نتائج خطيرة، وأبرزها التبعية

التكنولوجية للمورّد، وهذا ما يَنجُمُ عنه خللٌ في التوازن العقديّ، لذلك جعلَ هذا الضمان من النظام العام يحافظ على توازن العقد.

4. أوصي المشرّع الفلسطينيّ فيما يتعلّق بالتزام المتلقي بمواصلة الاستثمار، وبالذات ما ورد في المادة 84 من المشروع بعبارة " ألا يتنازل عنها للغير " أن ينصّ المشرّع على مدة محددة لإمكانية التنازل عنها للغير كأن تكونَ بعد انتهاء مدة العقد أو تحديد مدة زمنية معينة فيما بعدها يستطيع المستورد الترخيص للغير، وهذا لا يتنافى مع مبدأ السرية؛ لأنّ هذا الالتزام يلقي على عاتق المستورد عبئاً ثقيلًا، إذ يتطلّبُ منه تفكيرًا وتقديرًا للمستقبل، حيث إنه قد تزول سرية هذه التكنولوجيا خلال هذا الالتزام فيستعملها منافسوه، وتغرق الأسواق بالإنتاج الذي كان وحده ينتجه، كذلك قد تظهر تكنولوجيا أحدث، فتبور التكنولوجيا التي بين يديه فيجد نفسه مضطرا لمواصلة الإنتاج رغم انصراف الجمهور عن هذه المنتجات.

5. وفي المادة 86 من مشروع قانون التجارة أوصي المشرّع النصّ بوضوح على شرط عدم التضامن في التعويض، وأن يكون كلٌّ من المورّد والمستورد مسؤولين مسؤوليةً منفردةً، كلّ حسب حَظِّه لأنّ المستورد هنا هو الطرف الضعيف، وقد يتنازل عن حقّه بعدم تحمّل المسؤولية، وبالتالي يحدث خلل في التوازن العقديّ، ولتلافي مثل هذا الخلل وجبَ النصّ على ما سبق.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر القانونية

- مجلة الأحكام العدلية، (عمان- الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع)، ط1، الإصدار الأول، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، عدد 0، صفحة 1، 1293 هـ.
- القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976، المنشور على الجريدة الرسمية رقم (2645)، بتاريخ 1976/8/1، وأصبح قانوناً دائماً بموجب الإعلان المنشور على الجريدة الرسمية رقم بتاريخ 1977/1/1.
- القانون المدني العراقي، رقم 40، لسنة 1951، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم (3015) بتاريخ 1951/8/9.
- قانون التجارة المصري، رقم 17 لسنة 1999، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (19)، والصادر بتاريخ 1999\5\17.
- مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003.
- قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (39)، نوفمبر، 2001.
- المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع السلطة الوطنية الفلسطينية، 2004.
- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، ديوان الفتوى والتشريع السلطة الوطنية الفلسطينية، 2009.

ثانياً: المراجع

- ابن شرادة، أمينة. (2008) " عقد نقل التكنولوجيا بين سلطة الإدارة فيه وقواعد القانون الخاص". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية القانون. جامعة التحدي. ليبيا.
- ابن هندي، هدية. (2012). " مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه". مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية: 9(17): الجزائر: ص 392-359.
- أبو دهيم، موسى. (2003) " عقد نقل التكنولوجيا وتكييفه القانوني". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة بيرزيت. فلسطين.

- أبو سمهدانة، عبد الناصر؛ والأعور، أشرف. (2020). الوسيط في القانون الإداري في فلسطين. ط1. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. القدس.
- أبو مريم، نور الدين. (2016) " الواجب القانوني بالإدلاء بالمعلومات (الإفصاح) في بعض العقود: دراسة مقارنة". رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية القانون. جامعة النيلين. السودان.
- الإدريسي، محمد. (2010). " تكييف العقود في القانون المدني". مجلة القضاء المدني. 21(2): ص226-236.
- الأدهم، محمد. (2019) " عقد نقل التكنولوجيا في ظل التشريعات الأردنية والقطرية والمصرية: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة عمان الأهلية. الأردن.
- الإكيابي، يوسف. (1989). النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا. دار النهضة العربية. القاهرة.
- بارود، حمدي. (2010). " محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني". مجلة جامعة الأزهر: 12(1): ص839-904.
- برهان، سمير. (2000) " عقد نقل التكنولوجيا في القانون التجاري الجديد". المؤتمر العلمي الثاني للقانونيين المصريين: المشاكل العلمية الناشئة عن تطبيق قانون التجارة الجديد. القاهرة. ص1-37.
- بشير، انتصار. (2014) " الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا". مجلة العدل. وزارة العدل: 43: ص129-152.
- بن عيسى، عبد الحكيم. (2021) " مبدأ حسن النية في العقد". مجلة الميدان للعلوم الانسانية والاجتماعية. جامعة تلمسان: 1(4): ص170-186.
- بوهنتالة، أمال. (2021) " الإذعان في عقود التجارة الإلكترونية ". مجلة العلوم الإنسانية. 21(1): ص54-69.
- التريكي، عبد الله. (2017) " أثر مبدأ حسن النية في العقود التجارية". مجلة البحوث والدراسات الشرعية: 6(63): ص67-90.
- التكروري، عثمان؛ وسويطي، أحمد. (2016). مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي. ط1. المكتبة الأكاديمية. فلسطين.

- جبار، سماح. (2016) " حسن النية في التفاوض على العقود". مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي في الأغواط: 48: ص 238-251.
- الجبوري، ثامر. (2015) " النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية القانون. جامعة آل البيت. الاردن.
- الجبوري، علاء. (2011). عقد الترخيص: دراسة مقارنة. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- الحياي، عمر. (2006) " الضمان بالتسبب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة". رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الدراسات القانونية العليا. جامعة عمان العربية. الأردن.
- دليو، فضيل. (2014). تكنولوجيا الإعلام والاتصال الجديدة. ط1. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر.
- ريمة، بريش. (2020) " الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا". مجلة القرطاس. جامعة البشير الإبراهيمي. كلية الحقوق والعلوم: 11: ص 21-40.
- زنجاني، حسن. (2024) " التكييف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في إطار القانون العام والخاص". مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسة. 17(59): ص 1294-1320.
- السرحان، عدنان. (2013). شرح القانون المدني العقود المسماة المقاوله، الكفالة، الوكالة. ط5. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن.
- سليم، أيمن. (2017). مصادر الالتزام دراسة موازنة. ط2. دار النهضة العربية. القاهرة.
- سويلم، محمد. (2022). " التكنولوجيا والقانون: أوجه العلاقة وفرص التكامل". مجلة روافد للبحوث والدراسات: 7(2): ص 111-124.
- شويده، أحمد. (2007) " عقد التوريد والمقاوله في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة: رؤية شرعية". أعمال مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة. كلية أصول الدين. الجامعة الإسلامية بغزة. ص 1235-1270.
- الصمادي، عيسى. (2010). " الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت". مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية: 6: ص 49-85.
- ضوء، عبد الله. (2011) " الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة بنغازي. ليبيا.

- الطراونة، هشام. (2010) " الشّروط المقيدة للمنافسة في تراخيص العلامات التجارية المتعلقة بنقل التكنولوجيا: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات الفقهية والقانونية. جامعة آل البيت. الأردن.
- الطيار، صالح. (1999). العقود الدولية لنقل التكنولوجيا. ط2. دار بلال. بيروت.
- علوان، عبد الكريم. (2010). الوسيط في القانون الدولي العام. ط5. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- عميرة، إبراهيم. (1970). " عصر العلم والتكنولوجيا". صحيفة التربية: 23(1): ص15-25.
- غريب، جورج. (2020) " ضمانات عقد نقل التكنولوجيا". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة القدس. فلسطين.
- فياض، محمود. (2013) " عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق". معهد أبحاث السياسات الاقتصادية في فلسطين (ماس). رام الله.
- قادم، إبراهيم. (2017) " الشّروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي". رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر.
- قباين قمرية. (2019) " التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجيا". مجلة القانون والأعمال. جامعة الحسن الأول: 40: ص8-18.
- القرالة، أمجد. (2013) " أصول التكييف الفقهي: دراسة تطبيقية على العقود العينية". رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة العلوم الإسلامية العالمية. الأردن.
- القليوبي، سميحة. (1986) " تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا". مجلة مصر المعاصرة. الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع: 406: ص97-117.
- القليوبي، سميحة. (2007). الوسيط في شرح قانون التجارة المصري. ط5. جزء2. دار النهضة العربية. القاهرة.
- القليوبي، سميحة. (2022) " عقد نقل التكنولوجيا". المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع: 3(2): ص227-254.

- كوشكجي، أوجيني. (2022) " الالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة القدس. فلسطين.
- لارباس، حيدة. (2019) " مخاطر عقد نقل التكنولوجيا". مجلة القانون والأعمال. جامعة الحسن الأول. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية: 42: ص102-118.
- اللصاصمة، مرح. (2018) " أثر الإفصاح القانوني قبل التعاقد في العقود المدنية: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. عمادة الدراسات العليا. جامعة مؤتة. الأردن.
- محمد، بشار. (2016). " عقد نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص". رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر.
- محمود، عبد الكريم. (2020) " الشروط المقيدة للمنافسة في عقود نقل التكنولوجيا وإشكالية التوازن في الالتزامات بين الطرفين: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية القانون. جامعة اليرموك. الأردن.
- المطوع، عاصم. (2021). " عقد النقل الإلكتروني: دراسة فقهية مقارنة". مجلة الجمعية الفقهية السعودية: 54: ص693-746.
- نصره، أحمد. (2017). قانون العمل الفلسطيني. ط3. بدون ناشر. فلسطين.
- هزيم، ربحي. (2007) " ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين.
- الهمشري، وليد. (2006). " الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني: دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأمريكي". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات القانونية العليا. جامعة عمان العربية. الأردن.
- اليوسف، عمر. (2023). " عقود نقل التكنولوجيا كأداة للترويج السياسي". مجلة تجسير: (1)5: ص125-145.

فهرس المحتويات

أ	إقرار
ب	الشكر والتقدير
ج	الملخص:
د	Abstract:
1	المقدمة
1	أهمية الدراسة
2	نطاق الدراسة
2	منهج الدراسة
3	إشكالية الدراسة
3	أهداف الدراسة
4	خطة الدراسة

الفصل الأول ماهية عقد نقل التكنولوجيا

6	المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
6	المطلب الأول: تعريف مصطلح التكنولوجيا
9	المطلب الثاني: تعريف عقد نقل التكنولوجيا
11	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا
11	المطلب الأول: خصائص عقد نقل التكنولوجيا
16	المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقد نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني مظاهر التوازن المفقود في عقد نقل التكنولوجيا

38	المبحث الأول: التوازن العقدي بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا
39	المطلب الأول: تحقيق التوازن في مرحلة التفاوض
49	المطلب الثاني: التوازن في مرحلة الإبرام
69	المبحث الثاني: الشروط المقيدة

69.....	المطلب الأول: التعريف بالشروط المقيدة
70.....	المطلب الثاني: صور الشروط المقيدة
77.....	الخاتمة
77.....	أولاً: النتائج
79.....	ثانياً: التوصيات
81.....	المصادر والمراجع
89.....	فهرس المحتويات