عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

ضمانات عقد نقل التكنولوجيا

جورج رفيق اسكندر غريب

رسالة ماجستير

القدس– فلسطين

1442هـ / 2020م

ضمانات عقد نقل التكنولوجيا

إعداد:

جورج رفيق اسكندر غريب

بكالوريس حقوق ، جامعة القدس/ فلسطين

المشرف:د. محمد عمارنة

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا – جامعة القدس– فلسطين.

1442 هـ –2020م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون الخاص

إجازة الرسالة

ضمانات عقد نقل التكنولوجيا

اسم الطالب : جورج رفيق اسكندر غريب

الرقم الجامعي: (21510802)

المشرف : الدكتور محمد عمارنة

نوقشت هذه الرسالة وأُجيزت بتاريخ من لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم وتوقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة	د.محمد عمارنة	التوقيع:.....
2- ممتحنًا داخليًا	د. محمد عريقات	التوقيع:.....
3- ممتحنًا خارجيًا	د. أشرف ملحم	التوقيع:.....

القدس-فلسطين

2020-1442

الإهداء

أهدي عملي هذا إلى عائلتي التي لم تبخل عليّ يوماً بالتشجيع والمساندة، فلكما أمي وأبي كل التقدير، كما أهدي بحثي هذا إلى زوجتي العزيزة ساندي التي كانت خير مساند، كما أهدي عملي هذا إلى إبنتي دانيلا، و الى معلمي و مشرفي الدكتور محمد عمارنة الذي و بالرغم من التباعد بيننا الذي فرضته جائحة وباء الكورونا الا انه قدم لي الكثير من النصائح و الملاحظات العلمية القيمة ، كما وأتقدم بهذا البحث إلى جامعتي جامعة القدس، ذلك الصرح العظيم الذي يشجع الفكر القانوني القويم.

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى المعلم القدير الدكتور محمد عمارنة على قبوله لعنوان هذه الدراسة وإشرافه ومتابعته، وعلى كل ما بذله من جهد مشكور من إجل إتمام هذه الدراسة، وإلى كل من ساعدني من أجل إتمام هذه الدراسة.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة على قبولهم لمناقشة رسالتي، وما أبدياه من ملاحظات قيمة.

إقرار

أُقر أنا معد الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة، أو معهد آخر.

التوقيع :.....

اسم الطالب:جورج رفيق اسكندر غريب

التاريخ 16/ 9 /**2020**

الملخص

أصبحت التكنولوجيا في عصرنا الحالي عماد الاقتصاد و التطور بجميع أشكاله و أنواعه، فكلما زادت المعرفة الحديثة في الدولة زادت ازدهاراً و تقدماً، و ينقسم العالم الى دول متقدمة التي تمتلك أحدث التكنولوجيا و اكثرها فاعلية، و دول نامية كفلسطين التي تحاول اكتساب هذه التكنولوجيا لتستفيد منها من كافة النواحي.

فمن هذا المنطلق ظهرت فكرة نقل التكنولوجيا من مالك التكنولوجيا الذي نسميه المورد، الى متلقي هذه التكنولوجيا و هو المستورد، فيستفيد المورد ماديا من خلال بيع التكنولوجيا و يستفيد المستورد من خلال استغلال هذه التكنولوجيا، و عادةً ما تنظم عملية نقل التكنولوجيا في عقد بين المورد و المستورد تورد فيه كافة التفاصيل و يبين كافة الحقوق و الالتزامات بين الأطراف.

و قد تطرقت الدراسة للبحث في الضمانات التي تتوافر لأطراف التعاقد في عقود نقل التكنولوجيا، التي تعمل علىى تشجيع و زيادة ثقة المستثمرين و ملاك التكنولوجيا للتوقيع على مثل هذا العقد للضمانات شكلين كالتالي :-

1- ضمانات قانونية، و هي الضمانات الي يوفرها التنظيم القانوني سواء كان دولي ام وطني، فوجود تنظيم قانوني لعقد نقل التكنولوجيا هو ما يشكل ضمانات قانونية للأطراف، فالمشكلة بالنسبة للمتعاقد الفلسطيني عدم وجود نصوص قانونية متخصصة لعقود نقل التكنولوجيا، فسنعتمد في هذا البحث على القواعد العامة للعقد و لكنها لا تلبي خصوصية عقد نقل التكنولوجيا بشكل كافي، ولم تنضم فلسطين حتى اللحظة لأي منظمات أو اتفاقيات دولية تنظم عقود نقل التكنولوجيا، كاتفاقية تربس الدولية و ما توفره من ضمانات في حظر الشروط المقيدة على عقود نقل التكنولوجيا، و امكانية تطبيق مبادئ دولية كمبادئ اليونيدروا لملئ الفراغ التشريعي.
2- الضمانات الاتفاقية، و هي عبارة عن الحقوق و الالتزامات التي يتفق عليها المتعاقدين سواء كان في مرحلة التفاوض أم في مرحلة التعاقد، فالتزام المتعاقد على شئ هو ضمان اتفاقي للطرف الأخر، و لهذه الالتزامات شكلين، فهي اما تكون التزامات متبادلة بين الاطراف، أو تكون التزامات يستقل بها كل طرف، و تبرز أهمية هذه الضمانات في ظل غياب تشريع متخصص لعقود نقل التكنولوجيا، فعلى المتعاقد الفلسطيني الحذر لكي لا يوقع على التزام يرهقه عند تنفيذ العقد، و سنحاول في هذا البحث تعريف المتعاقد الفلسطيني و التي عادة ما يكون مستورداً للتكنولوجيا بأهم الالتزامات التي قد تقع عليه و على مورد التكنولوجيا.

Technology Transfer Contract Safeguards

Prepared by: George Ghareeb

Supervisor: Dr. Mohamed Amarna

Abstract

Modern technology has become the pinnacle of the world's economy and development, in all their shapes and forms. As the more amount of modern knowledge in a country, the more are its prospects of success and prosperity. The world is currently divided into developed countries that own the most modern technology and its manifestations, and developing countries, such as Palestine, which consume such technology and apply its products and services in every aspect.

So beginning from this vantage point, the idea of technology transfer has its inception, from an owner of such technology that is called the exporter, to the consumer of this technology, or the importer. The exporter gets material gains by selling the technology, and the importer gains by applying it. Typically, a contract is signed in the transfer of technology deals, which consists of rights and obligations of both parties.

This study focuses on studying the guarantees that of the rights and interests of both parties of the technology transfer contract. This aims at motivating investment, and increase the trust of investors and owners of technology to sign such contracts. The forms of these guarantees are twofold:

1. Legal warranty: It comes in the form of guarantees instituted by law whether international or national. The existence of a legal framework can provide guarantees to technology transfer parties. This poses a problem for Palestinian contractees, as the Palestinian legal system doesn't offer the sufficient legal basis of contracts that this research examines. General contract laws and regulations don't offer the needed basis to match the specificity of technology transfer contracts. Furthermore, the state of Palestine hasn't taken part in international organizations or signed international agreements that organize and manage technology transfer contracts, such as the TRIPS Agreement, that offers guarantees in alleviating conditions that limit technology transfer contracts. In addition to UNIDROIT, which offers principles that can fill the legal vacuum in the area under consideration.
2. Contractual warranty: It focuses on rights, obligations, and commitments which are agreed upon between the parties, whether during the negotiation process or after an agreement is signed. As the commitment of one party to fulfill specific obligations is a kind of guarantee for the other party. Additionally, the commitments can be either unilateral or bilateral. These kinds of guarantees are of specific importance in the absence of a clear legal framework to organize technology transfer contracts. As a focus of our study, we try to scrutinize contractual obligations of this sort, to inform the Palestinian contractee about their most important aspects, to avoid taking the heavy burden and be able to fulfill their responsibilities.

ضمانات عقد نقل التكنولوجيا

مقدمة

تعد التكنولوجيا أحد أهم الركائز التي تقوم عليها مقومات الدولة الحديثة، التي عملت واستثمرت الكثير من الأموال والجهود على الأبحاث والاكتشافات العلمية والتكنولوجية، وقد أثر هذا التقدم التكنولوجي على جميع مناحي الحياة الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والقانونية، حيث لم تعد التكنولوجيا هي وسيلة كوسيلة من وسائل تحسين الانتاج بل أصبحت هي موضوع وهدف التعاملات التجارية والقانونية المعاصرة.

وقد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي الى حدوث فجوة معرفية عميقة ما بين الاقتصاديات التي تملك المعرفة والتكنولوجيا الحديثة واقتصاد الدول النامية مثل فلسطين، مما أبرز الحاجة الماسة إلى وجود منظومة متكاملة لنقل المعرفة الحديثة من مالكي تلك التكنولوجيا –وهو ما نطلق عليه مورد التكنولوجيا–، إلى متلقي هذه التكنولوجيا –وهو ما نطلق عليه مستورد التكنولوجيا–، فعصرنا الحالي هو عصر تكنولوجيا المعرفة الذي يعتمد بشكل مكثف على الفكر وسعة العقل وما يترتب على ذلك من اختراع وابداع وابتكار تكنولوجي، فكلما زاد امتلاك الدولة واحتكارها لأفضل وأحدث انواع التكنولوجيا زادت قوة الدولة في النواحي الاقتصادية والسياسية والعسكرية.

وترتبط التكنولوجيا المنقولة عادةً بحقوق ملكية فكرية يمتلكها المورد ويحتكرها فهذه الحقوق هي نتائج استثمارات ومجهودات أوصلته لامتلاك تكنولوجيا متطورة يرغبها الجميع ليستفيد منها، فلا يؤدي عقد نقل التكنولوجيا إلى خسارة مالك التكنولوجيا حقوق الملكية لهذه المعرفة الفنية، بل يؤدي إلى الاستفادة المادية منها ضمن منظومة قانونية حديثة، تتوافر فيها ضمانات لعقود نقل التكنولوجيا تعمل على تشجيع المستثمرين على الاقدام عليها.

ويعرف الضمان لغة بأنه مصدر الفعل ضمن بمعنى كفل، ومشتق من التضمن لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، أما اصطلاحاً فهو التزام شخص بأداء ما وجب على غيره من الحقوق المالية.

أما عقد نقل التكنولوجيا يعرف بأنه كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية وتكنولوجية حديثة إلى المستورد لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تشغيل الآلات أو الأجهزة أو تقديم الخدمات.

ويعد عقد نقل التكنولوجيا كمصطلح قانوني من العقود حديثة النشأة والتسمية، إلا أن التاريخ الانساني يبين أن فكرة نقل التكنولوجيا من منطقة إلى أخرى هي فكرة رافقت النمو الاقتصادي عبر العصور، فقد كان الصينيون يلقنون فن الطباعة للعرب في سمرقند، وفي القرن الثالث عشر أدخل ماركو بولو الى العالم الغربي اختراعات صينية، كالبوصلة وصناعة الورق وكذلك استخدام الفحم بوصفه مصدراً للطاقة، وقد رافقت هذه الفكرة الثورة الصناعية والتكنولوجية المعاصرة في بداية القرن الماضي، حيث وضعت الدول نصب أعينها الحاجة الماسة لوجود التجارة الدولية وكيفية تنظيمها.

وتؤثر عقود نقل التكنولوجيا الحديثة على المجتمعات المعاصرة، فاجتماعياً أصبح الانسان مقتنعاَ أن المجتمع الحديث هو مجتمع تقني لا سبيل للعودة فيه الى المجتمع البدائي، و تمثل فيه التكنولوجيا مكاناً بارزاً تؤثر في طبيعته و حقائقه، والقيم التي تسيطر على سلوك أفراده، وفي الحاجات التي يسعى الناس لاشباعها.

كما تسهم التكنولوجيا المنقولة في رفع مستوى معيشة أفراد المجتمع، وفي حل كثير من مشاكلهم على أسس علمية دقيقة، كما أنه يجب تأكيد أن للجانب الاجتماعي والثقافي أهمية بالغة في عملية التغير العلمي والتكنولوجي، اذ لا بد أن يصاحب هذا التغير التكنولوجي تغير في نمط الحياة القائمة، وفي البناء الاجتماعي، وفي العلاقات الاجتماعية القائمة التي تتأثر بكل تأكيد في تغيرها بالتغير العلمي والتكنولوجي، اذ انه من السهل أن يتقبل الناس مخترعاً تقنيا أو آلة حديثة، ولكنه من الصعب جدا أن يتقبل الناس قيمة اجتماعية أو ثقافية جديدة.

أما اقتصادياً فإن الحديث عن اثار التقدم التكنولوجي والعلاقة بينه وبين الوضع الاقتصادي في المجتمعات النامية يقتضي الاشارة الى أن المشاريع الصناعية التي تعتمد على التكنولوجيا المتقدمة ترتبط بتطور أشكال الانتاج على المستوى الوطني و ارتفاع مستوى التخصص و التركيز الصناعي، فتطور تقسيم العمل و انشاء فروع صناعية جديدة من الامور التي تؤثر في تطور المناطق المختلفة، و علاقاتها الاقتصادية المتبادلة. و يرتبط ما سبق بمستوى تطور الدراسات الاقتصادية و مستوى الهيئات المسؤولة عن ادارة المشاريع الصناعية.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على الضمانات التي تتوفر في عقود نقل التكنولوجيا، سواء كانت هذه الضمانات قانونية أي أن القانون هو من ينشئها لحماية أطراف التعاقد وفقاً للتشريعات المعمول بها في فلسطين والتشريعات المقارنة و الدولية، أم كانت ضمانات اتفاقية ينشئها الأطراف فيما بينهم على شكل التزامات، فالتزام الطرف هو ضمان للطرف الأخر، و تعمل هذه الضمانات على توفير الثقة للاطراف في التعامل في عقود نقل التكنولوجيا.

كما تهدف إلى بيان حاجة المتعاقد إلى الآليات التي تضمن حماية التعاقد، وذلك من خلال وضع آليات قانونية تعمل على حماية التزامات المتعاقدين، وكذلك الحاجة إلى توعية المتعاقد الفلسطيني بأهم الالتزامات والحقوق التي قد يرتبها عقد نقل التكنولوجيا.

منهجية الدراسة

تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، و المنهج المقارن لقواعد مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين و القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، فيما يتعلق في نظرية العقد كون أن عقد نقل التكنولوجيا كباقي العقود تنطبق عليه النظرية العامة للعقد، و أيضا قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م الذي أفرد فصل خاص لعقود نقل التكنولوجيا، و تم الاستناد أيضاً للقانون الدولي من خلال اتفاقية تربس الدولية و مبادئ اليونيدروا، وتم الاستناد إلى المصادر والمراجع والمقالات والأبحاث المتوفرة طباعة أو إلكترونياً، ومن خلال عدد من الأدوات المتاحة.

أهمية الدراسة

تتبين الأهمية العملية لهذه الدراسة، من خلال تطور توسع العمل بمنظومة عقود نقل التكنولوجيا ووجود حاجة ملحة لنظام خاص ينظم الضمانات الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا، لتواكب التطور الحاصل على هذه الفئة من العقود.

وقد ازدادت هذه الأهمية من خلال التطور المتسارع للتكنولوجيا المعاصرة محل العقد، مما يبرز الحاجة إلى وجود منظومة تحدد الضمانات الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا، لا سيما أن هذه العقود تتم ما بين أطراف غير متساوية في المركز المعرفي والاقتصادي، بالإضافة إلى تطلع المستثمر الفلسطيني إلى تحديث نظم الانتاج والتوزيع والتصنيع ضمن نظام قانوني يساهم في توفير حماية قانونية كافية.

وتنبع الأهمية العلمية لهذه الدراسة من خلال الحديث عن أهمية وجود قانون فلسطيني خاص بعقود نقل التكنولوجيا، حتى يتسنى توفير نطاق الحماية القانونية للمتعاقدين و الضمانات القانونية لهم، والناتجة عن قصور أحكام القانون المدني –مجلة الأحكام العدلية– وقانون التجارة الأردني المطبق في فلسطين، عن توفير حماية خاصة بأطراف عقود نقل التكنولوجيا، و في ظل عدم انضمام فلسطين حتى اللحظة لأي من المنظمات أو الاتفاقيات الدولية التي تعمل على تنظيم عقود نقل التكنولوجيا و لعل أهمها اتفاقية تربس الدولية.

وتعمل هذه الدراسة أيضاً على تبيان أهم ما قد يقع على عاتق أطراف التعاقد من التزامات عند اقدامهم و التوقيع على عقد لنقل التكنولوجيا و ذلك في مرحلتي التفاوض على العقد و مرحلة تنفيذه، و كون أن فلسطين من الدول المتلقية للتكنولوجيا فيكون عادةً الطرف الفلسطيني في عقود نقل التكنولوجيا هو المستورد، فستبين هذه الدراسة أهم الالتزامات التي قد تقع عليه لكي يكون جاهزاً لها لكي لا ترهقه في المستقبل، وأيضاً تبيان الالتزامات التي تقع على المورد و التي هي حقوق و ضمانات للمستورد لكي يطالب بها و يحاول الاستفادة منها.

إشكالية الدراسة

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود حديثة النشأة، والتي تتم ما بين الدول النامية التي تعمل على استقطاب واستيراد التكنولوجيا الحديثة من الدول المتقدمة المحتكرة للتكنولوجيا، التي تحاول أن تفرض الشروط التي تناسبها وتعمل على استغلال التكنولوجيا لأبعد الحدود، حيث تنفرد إرادة مالك التكنولوجيا في احتكار تحرير العقد ووضع شروطه، حيث أن امتلاك المورد لمعرفة الفنية الحديثة يضعه في مركز يستطيع بموجبه فرض ما يشاء من شروط والتزامات على الراغب في التعاقد، **مما يثير التساؤل حول حدود الضمانات المتوفرة لأطراف عقد نقل التكنولوجيا؟**

حقيقة الأمر إن تطور عمليات نقل التكنولوجيا أنشأ الحاجة إلى وجود عقد ينظمه وينص فيه على كافة تفاصيل الاتفاق بين أطراف التعاقد، وتبين الالتزامات التي تترتب على كل من أطراف التعاقد، فالالتزام الذي يقع على أحد الأطراف هو ضمان للطرف الآخر، وهذه الضمانات إما ينشئها القانون فتكون ضمانات قانونية، أو ينشئها اتفاق الأطراف على الحقوق و الالتزامات المتبادلة فيما بينهم فتكون ضمانات اتفاقية.

ويتبين ذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين، و كون أن عقود نقل التكنولوجيا من العقود الدولية المستحدثة سنفرد فصل تمهيدي للتعريف بها و عليه نقسم الدراسة على النحو التالي:

تقسيم الدراسة:

الفصل التمهيدي: ماهية عقد نقل التكنولوجيا

الفصل الأول: الضمانات القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني: الضمانات الاتفاقية لعقد نقل التكنولوجيا

الفصل التمهيدي

ماهية عقد نقل التكنولوجيا

ترتبط عمليات نقل التكنولوجيا عادةً بعقود تنظمها، ويتميز عقد نقل التكنولوجيا عن سائر العقود التقليدية بكثير من الخصائص التي يتفرد بها، وعليه وقبل دخولنا في موضوع بحثنا و البحث في الضمانات التي تتوافر في عقد نقل التكنولوجيا يتوجب علينا ابراز مفهوم وسمات و خصائص وأنواع عقود نقل التكنولوجيا، وعليه نقسم هذا الفصل الى:-

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: أنواع عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الأول

مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

يدور مفهوم عقد نقل التكنولوجيا حول فكرة التكنولوجيا المراد نقلها و حول الاطار القانوني التي توضع به عملية النقل و هو العقد، و الخصائص التي يتميز بها هذا العقد عن سائر العقود الاخرى، فمن الاهمية بمكان التعريف بهذا العقد وبيان سماته للوصول الى مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، وعليه نقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: التعريف بعقد نقل التكنولوجيا

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

المطلب الأول

التعريف بعقد نقل التكنولوجيا

يتكون مصطلح عقد نقل التكنولوجيا من عدة مصطلحات مركبة فيتوجب علينا للوصول الى مفهوم مناسب لعقد نقل التكنولوجيا أن نقسم هذه المصطلحات و دراستها على حدى، كتعريف مصطلح التكنولوجيا من النواحي اللغوية و الاقتصادية و العلمية و القانونية، و مصطلح العقد، و من ثم تعريف عقد نقل التكنولوجيا كمصطلح مركب، و عليه سوف نقسم هذا المطلب الى:-

الفرع الأول: تعريف التكنولوجيا

الفرع الثاني: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

الفرع الأول

تعريف التكنولوجيا

يختلف مدلول التكنولوجيا بحسب الزاوية التي ننظر منها الى هذا الاصطلاح فيمكن تعريف التكنولوجيا من النواحي اللغوية و الاقتصادية و العلمية و القانونية.

أولاً- المدلول اللغوي للتكنولوجيا

عند البحث في مفهوم التكنولوجيا من الناحية اللغوية نجد أنها كلمة ليست عربية المنبت، و انما هي كلمة من أصل لاتيني و معناها بالعربية (الفن أو الصناعة)، و تتكون كلمة (Technology) من مقطعين هما (Techne) و الذي يعني الفن أو الصناعة، و (Logos) و التي تعني الدراسة أو العلم، و بالتالي يكون المعنى اللاتيني لاصطلاح التكنولوجيا هو علم الفنون أو الصناعة أو دراسة الفنون أو الصناعة[1].

ثانياً- المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا

للتكنولوجيا بعد اقتصادي و أهمية كبرى في مجالات التنمية و مدخلات الانتاج ولها تأثير مباشر في مستوى الحياة الاقتصادية بشكل عام، و يختلف المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا من دولة الى اخرى

[1]عمار،ماجد، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية،القاهرة، 1987، ص 1

حسب ظروفها الاقتصادية و العلمية، فهي تختلف في الدول المتقدمة عنها في الدول النامية، فإن الدول المتقدمة تنظر الى التكنولوجيا على أنها اداة انتاج و تحاول الاحتفاظ بها و اتباع السرية في مجال التكنولوجيا، لتتفرد وحدها في التحكم و احتكار هذه التكنولوجيا و فرض الأسعار التي تناسب مصالحها على حساب الدول النامية و المتخلفة اقتصاديا، التي بدورها تنظر الى التكنولوجيا بأنها مجموعة من الوسائل التي يمكن الحصول عليها عن طريق نقلها من الدول المتقدمة [1].

و التكنولوجيا من الناحية الاقتصادية بنظر بعض الفقهاء عبارة عن الأساليب و الوسائل المستخدمة في عملية الانتاج بما يحقق خفض نفقة الإنتاج أو انتاج سلعة أو خدمة جديدة أو تحسين طريقة العمل بإستخدام أساليب أجدى، و على ذلك تعد عنصراً أساسياً من عناصر الانتاج [2]، و يعرفها البعض الاخر بأنها " مجموعة المعارف و الطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج الى منتجات، و تتضمن وظائف الإدارة و الإنتاج و التنظيم معتمدة على العلم، ومرتكزة على البحث و التطوير" [3].

ثالثاً– المدلول العلمي للتكنولوجيا

أما بالنسبة للمدلول العلمي للتكنولوجيا فينظر على انها وسيلة تحويل الافكار والنظريات والاكتشافات العلمية الى اختراعات وابتكارات في مجال الانتاج ، وهناك ارتباطا او مزاوجة بين العلم والتكنولوجيا اذ ان التكنولوجيا هي الجانب التطبيقي للعلم ، فاذا العلم يعني التساؤل حول معرفة لماذا(Know why)فان التكنولوجيا تعني التساؤل حول معرفة (الكيف) (Know how) فالعلم ياتي بالافكار والقوانين والتكنولوجيا تحيل ذلك الى تطبيقات في كافة المجالات ، فالتكنولوجيا بمدلولها العلمي لاتقتصر على تطبيق الافكار والنظريات العلمية في مجال الانتاج ، وانما تشمل تسخير العلم في السيطرة على جميع المجالات الانسانية والطبيعية [4].

[1]الطيار ،صالح ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي-الأوروبي، دار بلال، ط2،، بيروت 1999، ص 34.
[2]الإكيابي، يوسف، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية،القاهرة، 1989، ص 24.
[3]سعدي،نصيرة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1987، ص21 .
[4]الإكيابي، يوسف ، مرجع سابق ،ص27+28.

رابعاً– المدلول القانوني للتكنولوجيا

لم تقم كثير من القوانين الوطنية على وضع تعريف للتكنولوجيا من الناحية القانونية، فهي مجرد مفهوم تنظيمي ليس له وجود، فاختلف المجمع الدولي والفقهاء على وضع تعريف قانوني موحد للفظ التكنولوجيا.

فعرفت الامم المتحدة للتنمية والتجارة (اونكتاد)[1] التكنولوجيا بأنها "كل ما يمكن ان يكون محلا لبيع او شراء او تبادل، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات او علامات او القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع او العلامات التجارية وكذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن اشخاص العاملين ، والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في اشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والالات"[2].

وفي اطار الجهود الدولية التي تبنت تعريفا اكثر شـــمولية فان المنظمة الدولية للملكية الفكرية الويبو(WIPO)[3] عرفت التكنولوجيا على انها " المعرفة والخبرة المكتسبة وليس فقط للتطبيق العملي لتقنية ما ، بل وانما ايضا للاستغلال الاداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما"[4].

و يلاحظ على التعريف الأول انه تنقصـــه الدقة و التحديد، فقد ركزا على ما يصـــلح أن يكون موضـوعاً أو عنصـراً للتكنولوجيا، دون اعطاء تعريف واضـح لمصـطلح التكنولوجيا، أما تعريف الويبو، فكان اكثر دقة ووضـــوح، و اشـــمل فقد اعتبر التكنولوجيا انها المعرفة و الخبرة و التطبيق العلمي و الاســـتغلال للتقنية الحديثة، و لم يقم فقط بتعداد العناصـــر التي يمكن أن تعتبر تكنولوجيا كتعريف الاونكتاد.

---

[1]الاونكتاد: هو مؤتمر الامم المتحدة للتجارة و التنمية، تأسس عام 1964، و يعمل الاونكتاد على ايجاد بيئة ملائمة لاندماج الدول النامية في الاقتصاد العالمي، و نما الاونكتاد ليصبح مؤسسة معرفية موثوقاً بها مهمتها المساعدة على صياغة المناقشات الحالية للسياسات و طرق التفكير بشأن التنمية، مع التركيز بصفة خاصة على ضمان بأن تكون السياسات الداخلية، و القرارات الدولية متداعمة من أجل تنمية مستدامة.

[2]مشاراً اليه، الشبلاق، نبيل اسماعيل ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد(دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ، رسالة دكتوراه ،مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، 2013، ص 303.

[3]الويبو: هو المنتدى العالمي للخدمات و السياسة العامة و التعاون و المعلومات في مجال الملكية الفكرية، و الويبو وكالة من وكالات الأمم المتحدة التي تمول نفسها بنفسها و يبلغ عدد أعضائها 193 دولة عضوا (فلسطين ليست عضواً في هذه المنظمة حتى تاريخ هذا البحث)، و مهمة الويبو الاضطلاع بدور ريادي في ارساء نظام دولي متوازن و فعال للملكية الفكرية يشجع الابتكار و الابداع لفائدة الجميع. و انشئ الويبو بموجب اتفاقية الويبو عام 1967م.

[4]Sazali Abdul Wahab,National Defence University of Malaysia, Kuala Lumpur 57000, Malaysia ,Defining the Concepts of Technology and Technology Transfer: A Literature Analysis,https://pdfs.semanticscholar.org/d6c5/91f0a8002edfef994545717ff04fb2fd68ab.pdf تاريخ الزيارة 2012.2020/7/1

و يذهب جانب من الفقه عند تعريفهم لمفهوم التكنولوجيا قانوناً، الى القول بأنه مال منقول معنوياً له قيمة اقتصـادية و غير مشـموله بحماية قانونية خاصـة، و قد اصـطلح على تسـميتها بحق المعرفة [1]، وقد عرفها البعض بناءً على أنها الجانب التطبيقي للعلم في مجال الانتاج بالمعنى الواســـع، و هي بذلك تغطي كافة المجالات، و تعرف بأنها مال معنوي مستقل و منفصـل عن الالات المستخدمة في الانتاج، حيث تعتمد على الفكر و البحث و التجربة للوصول لأفضل النتائج [2].

ويربط جانب من الفقهاء بين مفهوم التكنولوجيا والمهارة بشـكل كبير ،حيث تعرف التكنولوجيا وفقا للمعنى الواسع للمهارة على أنها المعرفة التي تعتمد على الوسائل والتقنيات والمعلومات من أجل الوصول للانتاج الصـناعي الفعال، فهي نظام جديد يتسم بالسرية، مهمته تمكين الاخرين من استغلاله عن طريق العلاقات التعاقدية، و أنه لا مرد لحمايتها الا بخضـوعها للتطبيق، أي بنقلها وورودها كموضـوع للنقل في عقود نقل التكنولوجيا [3].

وعرفها جانب اخر على أنها " افكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس للحالة السابقة لاكتشاف الفكرة "[4]، و كذلك عرفت بأنها "التطبيق الفعلي للابحاث العلمية و الوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الابحاث"[5]، بينما يرى جانب أخر بأنها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق عملية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم و أنه يطبق عليه في الاصطلاح الداج حق المعرفة" [6].

وعلى الرغم من اختلاف التعاريف الفقهية للتكنولوجيا الا أنها تكاد أن تجمع على أن التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف القائمة على التجربة، أي أن التكنولوجيا عبارة عن أشياء غير مادية رغم أنها قد ترتبط بأشياء مادية مثل الالات و التصميمات، و القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا تتوقف على أن تتسم التكنولوجيا بالسرية، و من جانبنا نعرفها بأنها هي "مجموعة من المعارف المعتمدة على تطبيق الأبحاث العلمية في انتاج السلع و الخدمات و في اختراع سلع جديدة".

---

[1] الإكيابي، يوسف ، مرجع سابق، ص 28.

[2] عيسى،حسام ، نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي،القاهرة،1987، ص 109.

[3] الطيار، صالح ، مرجع سابق، ص30.

[4] عباس،محمد حسني،الملكية الصناعية او طريق الانتقال الى عصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية،جنيف 1976، ص5.

[5] القيلوبي، سميحة ، عقد نقل التكنولوجيا، من أوراق عمل المركز، كلية الحقوق ،القاهرة، 2008، ص1.

[6] شفيق ،محسن ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، الكتاب الجامعي،كلية الحقوق، القاهرة، 1984، ص4.

الفرع الثاني

تعريف عقد نقل التكنولوجيا

بعد توضيح مفهوم وتعريف التكنولوجيا يتوجب علينا بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي لنقل التكنولوجيا والعقد قبل تعريف مصطلح عقد نقل التكنولوجيا.

يعرف النقل لغة، من المصدر (نقل) و هي تحويل الشيء من موضع الى موضع و (التنقل) اي التحول، (و نقله تنقيلا) أى اكثر نقله 1، أما اصطلاحا فقد عرف مشروع القانون الدولي لسلوك[2] نقل التكنولوجيا بأنه"هو نقل المعارف الضرورية لتصنيع منتج ما او تطبيق أسلوب أو طريقة أو تقديم خدمة معينة ولكن هذا النقل لا يمتد ليشمل العمليات التجارية التي تنصب حول البيع أو مجرد تأجير الأموال"3.

غير أن بعض من الفقه وجه الانتقاد لهذا التعريف بقوله انه اذا رجعنا لمدلول كلمة النقل فاننا سوف نجد أنها تحمل معنى الشراء و الحصول على حق براءة الاختراع من الدول الصناعية الى الدول النامية 4، على عكس تعريف مشروع السلوك الذي لا يشمل النقل للعمليات التجارية التي تنصب حول البيع، وقد عرف جانب آخر من الفقه مصطلح النقل بأنه "التصرف الذي يتم بواسطته انتقال حق من شخص الى اخر، أو تغير صاحب الحق في مواجهة حالة واقعية تترتب عليها جملة من الاثار القانونية"5، كما يعرف بأنه "العملية التي يتم فيها انتقال الأساليب، وكذلك طرق التشغيل للتقنيات أو حق استعمالها من شخص لاخر"6.

أما العقد فيعرف لغة، من مصدر (عقد) الحبل و البيع و العهد (فانعقد)، و أعقده غيره و عقده تعقيدا، و كلام معقد أي مغمض، و المعاقدة المعاهدة، و العقيد المعاقد[7].و يعرف العقد اصطلاحا كما عرفته مجلة الاحكام العدلية بأنه "التزام المتعاقدين و تعهدهما امراً و هو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول" [8].

---

[1]الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت،1989، ص 318.

[2]مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا: هو مشروع أخذه على عاتقه مؤتمرالأمم المتحدة للتجارة و التنمية عام 1970 حتى عام 1980، والذي كان هدفه عمل اطار قانوني دولي خاص موحد لعمليات نقل التكنولوجيا، و لكن المناقشات التي دارت أثناء اعداد المشروع أوضحت الاختلاف الكبير بين وجهات النظر بين الدول النامية و الدول الصناعية المتقدمة فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا، فلم يرى هذا المشروع النور حتى يومنا هذا، الا أنه يعتبر اساساً تحتذي به الدول عند تنظيمها لعقود نقل التكنولوجيا في تشريعاتها الوطنية.

[3]مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، الأمم المتحدة، عام 1980، المادة (112).

[4]القيلوبي، سميحة، مرجع سابق، ص 15-17.

[5]سعدي، نصيرة، مرجع سابق، ص26.

[6]قادم، ابراهيم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا و دورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة عين شمس،2002، ص21.

[7]الرازي، محمد بن أبي بكر، مرجع سابق، ص 214

[8] مجلة الأحكام العدلية، قانون عثماني ساري النفاذ في فلسطين، عام 1882 ،مادة (103).

و بالرجوع للقوانين المقارنة نجد أن المشرع الاردني قد عرفه على أنه "ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر و توافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه و يترتب عليه التزام كا منهما بما وجب عليه للاخر"[1]، و عرفه أيضاً المشرع العراقي على أنه "ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه"[2].

بناءً على كل ما تقدم و بعد تعريف مصطلحات التكنولوجيا والنقل و العقد، يتعين علينا تعريف عقد نقل التكنولوجيا، فقد عرفه البعض بأنه "اتفاقات يتم ابرامها بين شخصين يتعهد احدهما بان ينقل التكنولوجيا التي يملكها أو يحوزها الى الاخر الذي يبحث عنها وفق صيغ تتناسب مع موضوعها"[3].

كما يعرف بأنه "بناء قانوني يشير الى توافق ارادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها الى الطرف الاخر بمقابل، و طبقا للقواعد القانونية فان محل العقد، وهو التكنولوجيا، يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و موجودا أو يمكن وجوده و أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام أو حسن الاداب"[4].

وعرفه ايضا جانب اخر من الفقه بأنه "كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الالات أو الاجهزة، و أن محل هذا العقد هو نقل المعرفة الفنية من المورد الى المستورد، و هذه المعرفة يمكن أن تتعلق بتكنولوجيا الانتاج و الاستعمال، و بتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم و الادارة"[5].

أما على صعيد القانون المقارن فلم نجد تعريف لعقد نقل التكنولوجيا إلا في قانون التجارة المصري فقد عرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا 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 تكنولوجيا ، أو كان مرتبطا به"[6].

---

[1]القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، المادة (87).
[2]القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المادة (73).
[3]المولى ،نداء كاظم ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان، 2003، ص 29و30.
[4]القيلوبي، سميحة، مرجع سابق، ص 1.
[5]سيد أحمد، ابراهيم، عقد نقل التكنولوجيا فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص42.
[6] قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999،المادة (73).

و على هذا الأساس و من جانبنا نعرف عقد نقل التكنولوجيا على أنه كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى المستورد لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تسغيل الات أو أجهزة أو لتقديم خدمات [1].

المطلب الثاني

خصائص عقد نقل التكنولوجيا

تتمتع عقود نقل التكنولوجيا بالكثير من الخصائص و الميزات كسائر العقود الأخرى، كون أنها من العقود الرضائية التي تقوم على رضا الأطراف، و أنها من العقود الشكلية الرسمية في حالة اشترط القانون الكتابة لانشاء العقد مثل القانون المصري[2]، و أنها من العقود الملزمة للجانبين، و أنها أيضاً من عقود المعاوضة، ومن عقود المدة، الا أن عقد نقل التكنولوجيا له خصائص خاصة بها يتميز بها عن سائر العقود الأخرى وذلك كما يلي:-

أولا:- عقد ذو نظام قانوني خاص

تتميز عقود نقل التكنولوجيا عن باقي العقود أن لها نظام قانوني خاص، و هذا النظام هو مجموعة القواعد الموضوعية المعروفة في اطار التجارة الدولية لعقود نقل التكنولوجيا و التي تحدد كيفية التعاقد و كيفية تنفيذ العقد و كيفية انقضاء العقد و ما يتبعه من اثار بعد ذلك، و هذا النظام القانوني الخاص يتمتع بدوره على ميزات عدة منها:

أ- نظام موضوعي

يغلب على القواعد المطبقة في عقود نقل التكنولوجيا أنها تقدم حلولاً موضوعية، دون الاحالة الى قوانين أخرى، و تتكون هذه القواعد غالبا من العقود النموذجية وشروط عامة و بعض العادات التجارية

---

[1] و هذا ما توجه له المشرع الفلسطيني عندما عرف عقد نقل التكنولوجيا في مشروع قانون التجارة في المادة (78) بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه المورد بأن ينقل بمقابل، معلومات فنية متطورة إلى المستورد، لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة، أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا 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 التكنولوجيا، أو كان مرتبطا به ارتباطا لا يقبل التجزئة " فيظهر هنا جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس العناصر المادية انما يشمل العناصر الفنية الحديثة أو المعلومات".

[2] نصت المادة (74) من قانون التجارة المصري، بأنه "يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا و الا كان باطلا"، أما المشرع الاردني فلم يورد نص مماثل، فلا يشترط الكتابة في عقود نقل التكنولوجيا في الاردن ليقع صحيحا، بيد أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني حذا حذى المشرع المصري و حسناً فعل كون أن عقود نقل التكنولوجيا من العقود الدقيقة التي تحتوي على التزامات كثيرة على أطراف التعاقد فالكاتبة تعمل على الحد من المنازعات التي قد تقع بينهم.

المعروفة في عقود نقل التكنولوجيا و كذلك الحلول التي أرساها التحكيم الدولي و القانون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا[1].

ب- نظام تلقائي

يتميز هذا النظام أن قواعده تلقائية في تكوينها لم يمر عبر الاجراءات الشكلية المعروفة في سن القواعد القانونية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، و من مظاهر التلقائية أيضاً أن تطبيق هذه القواعد يحتاج فقط لرضا الأطراف، و تعززت هذه التلقائية بعد فشل الجهود الدولية في تقنين عمليات نقل التكنولوجيا من خلال مشروع تقنين مدونة السلوك الدولية[2].

ثانياً:- عقد ذو خصوصية في الأطراف

تتكون عقود نقل التكنولوجيا عادة من طرفين طرف مورد للتكنولوجيا و طرف مستورد لها، يتمتع أطراف عقد نقل التكنولوجيا بأهمية خاصة، و التي تظهر في اختلاف جنسية أطراف العقد، و محل ابرامه، و مكان تنفيذ العقد، و ما يترتب عليها من اثار في غاية الأهمية تكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة التعاقدية، و كذلك في تحديد القضاء المختص بتسوية النزاع الناشئ عن العقود الدولية، بما يخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الاسناد الدولي الخاص[3].

ومن جانب اخر فان أطراف عقد نقل التكنولوجيا يتميزوا عن غيرهم من أطراف العقود الاخرى كونهم يتعاملون بامور ذات أهمية خاصة، حيث تجعلهم في مركز أكثر خطورة من مراكز المتعاقدين العاديين، سواء من حيث ضخامة حجم العمل، و كذلك من حيث الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة طرفيه، فأحد طرفي العقد قد يكون شركة متعددة الجنسيات كما يستوي أن يكون أحد أطرافه شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما قد يكون أحد أشخاص القانون العام أو الخاص [4].

ثالثاً:- خصوصية مضمون العقد

يسعى المستورد في عقود نقل التكنولوجيا في الوصول الى المعرفية الفنية عن طريق عقد يبرمه مع مورد التكنولوجيا، و تشمل هذه المعرفة أمور أخرى كعناصر الملكية الفكرية بشكل عام كحق براءة الاختراع، و الرسوم و النماذج الصناعية، و الخبرة الفنية بمختلف أنواعها، و المعرفة الفنية أو التكنولوجيا

[1]سلامة ،أحمد ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،1989، ص 173.
[2]جابر، عبد الرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، دار الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005، ص13.
[3]العطين ،عمر ، المشروع المشترك وسيلة لنقل التكنولوجيا في الاردن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص179.
[4]المولى ،نداء كاظم ، مرجع سابق، ص 49.

باعتبارها المحل الحقيقي للعقد تمتاز بخصائص تضفي عليها أهمية خاصة، حيث أن تلك الخصائص تجعل مضمون العقد مميزاً عن غيره من العقود، و الخصائص الأساسية للمعرفة تكمن بما يلي[1]:

1- أن تكون المعرفة الفنية سرية

2- أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال

3- أصالة المعرفة الفنية

4- جدية المعرفة الفنية

رابعاً: عقود نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري

تعد عقود نقل التكنولوجيا من العقود التجارية، و نقل التكنولوجيا يعد عملاً من الأعمال التجارية، كونه يخضع لنظرية المشروع، فنقل التكنولوجيا لا تقوم الا بتوافر عنصر قوة رأس المال و قوة العمل[2]، و قد نص مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا على أنه "ان عملية نقل التكنولوجيا ذات طابع تجاري"[3]، و عليه فان عقود نقل التكنولوجيا نخضع لما تخضع له العقود التجارية الأخرى، سواءمن حيث التقادم أو من حيث الاختصاص القضائي أو الاثبات.

خامساً: عقد ذو خصوصية في الأهداف

تختلف عقود نقل التكنولوجيا عن سائر العقود على مستوى الأهداف، فاذا كان هدف الاطراف في عقد البيع الدولي هو استفادة المشتري من المبيع و استفادة البائع من الثمن، فان الامر في عقود نقل التكنولوجيا مختلف، حيث يرسم كل طرف لنفسه أهداف قريبة و أهداف بعيدة، و من هذه الأهداف[4]:-

1- رغبة المستورد في عقود نقل التكنولوجيا تحقيق تنمية سواء جزئية في مجال اختصاص التكنولوجيا المنقولة أو كلية فتكون تنمية اقتصادية و اجتماعية...الخ.

2- رغبة مورد التكنولوجيا في ضمان سيطرته الدائمة على تلك التكنولوجيا رغم عمليات النقل، أو ما يصطلح عليها بالحفاظ على التفوق التكنولوجي.

---

[1] النجار،محمد محسن ، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 4.

[2] العطين ،عمر ، مرجع سابق، ص 178.

[3] مشروع مدونة السلوك الدولي، مرجع سابق،المادة (1)

[4] جابر، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص2.

المبحث الثاني

أنواع عقود نقل التكنولوجيا

تتنوع عقود نقل التكنولوجيا من حيث الشكل و المضمون، فمنها العقود البسيطة من ناحية قيام المورد بنقل التكنولوجيا للمستورد على شكل و مضمون واحد مثلا نقل حق الترخيص باستغلال التكنولوجيا التي يمتلكها المورد، أو المساعدة الفنية للمستورد، أو تدريب كوادر بشرية لدى المستورد على التعامل أو انتاج أو البحث من خلال تكنولوجيا معينة، و منها العقود المركبة لنقل التكنولوجيا و التي قد يدخل بها أكثر من شكل و مضمون لتصل التكنولوجيا كما يريد المستورد، كعقد تسليم المفتاح و السوق في اليد و الانتاج في اليد، و عليه نقسم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول :عقود بسيطة لنقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني : عقود مركبة لنقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

عقود نقل التكنولوجيا البسيطة

يقصد بالعقد البسيط لنقل التكنولوجيا هو ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه مورد التكنولوجيا نحو مستورد التكنولوجيا بأداء واحد و هو نقل المعرفة التقنية وفق أشكال مختلفة، ترخيص، مساعدة، تدريب، أو تنظيم [1]، و من العقود المصنفة ضمن هذه الفئة كما يلي :-

أولا:- عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا

يعد عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا من أكثر عقود نقل التكنولوجيا شيوعاً، و يرجع ذلك الى قلة التكلفة المادية لهذا العقد مقارنة بالعقود الاخرى،حيث يسمح مالك التكنولوجيا بموجب هذا العقد للمستورد باستغلال التكنولوجيا مقابل مبلغ مالي.

[1]الطيار،صالح ، مرجع سابق، ص68.

و يعرف عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا على أنه"عقد رضائي يتم بين طرفين يمنح الطرف الأول المسمى المرخص (المورد) اذناً الى الطرف الثاني و يسمى المرخص له (المستورد) بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يمتلك الطرف الأول أهلية حق استغلال هذا الاذن بشأنها بشكل غير قصري" [1].

و هذا يعني أن عقد الترخيص هو تصرف قانوني، بموجبه يتنازل صاحب البراءة أو من الت اليه حقوقه عن حقه الاستئثاري، في احتكار استغلال اختراعه كلياً أو جزئياً و ذلك خلال مدة معينة، لقاء مبلغ يحدده العقد، و يترتب على ذلك أن هذا العقد لا ينقل ملكية البراءة فكل ما يخوله للمرخص له (المستورد) هو التمتع بحق الاستغلال [2].

ثانياً: عقد المساعدة الفنية

يتمثل هذا النوع من العقود في حاجة الدول النامية الى اعداد كوادر فنية تكون قادرة على التعامل مع التكنولوجيا الأجنبية وملائمتها مع الوضع المحلي والبيئة المحلية، والهدف الأساس من ابرام هذا النوع من العقود في الدول النامية هو تكوين القدرات لاستغلال هذه التكنولوجيا وليس فقط الحصول عليها، فتشمل كافة العقود الصناعية على شروط المساعدة الفنية بما يتعلق بتدريب العمالة الفنية المحلية على كيفية استخدام التكنولوجيا والتعامل معها، والمساعدة في التركيب، والمساعدة في التشغيل وحسن إدارة الإنشاءات والتجهيزات محل العقد . [(3)]

إن أهم ما يميز عقد المساعدة الفنية بشكل أساس، هو أن تقديم المساعدة الفنية يكون موضوع العقد الأساسي والجوهري فيه، بمعنى أنه يكون محل الالتزام للمورد هو مساعدة المتلقي لاستيعاب التكنولوجيا والسيطرة عليها حتى يتمكن المتلقي من ملائمتها مع الظروف المحلية، وتتم المساعدة الفنية بالطرق التالية [4]:

---

[1]جمال الدين ،صلاح الدين، عقود نقل التكنولوجيا في اطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 95.

[2] الهمشري ،وليد عودة ، الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الاردن، 2006، ص 60

[3]الشواربي ،عبد الحميد ، الالتزامات والعقود التجارية ، منشأة المعارف،ج1،الاسكندرية،2014، ص385.

[4]الشواربي،عبد الحميد، مرجع سابق، ص 386.

1_ المشاركة الفعالة في كافة الدراسات اللازمة والضرورية للإعداد والتجهيز لاستغلال وإدارة المنشأة وحسن سير العمل .

2_ تدريب المستخدمين على كافة الاساليب التي تتعلق باستغلال المنشأة .

3_ التدخل المباشر من قبل المورد من خلال طاقم فني تابع له وتخصيصه لمساعدة المتلقي في عملية الإنتاج والإدارة .

و من الأمثلة على هذا النوع من العقود، العقد المبرم بين الشركة السعودية لصناعة المحاور و شركة فولكس فاجن الألمانية، التي جاء فيه "أنه من المتفق عليه أن تعهد شركة فولكس فاجن بنقل المعلومات اللازمة لشريكتها السعودية بهدف تقديم المساعدة لخطة بناء و انشاء وحدة صناعية"[1].

ثالثاً: عقود براءة الاختراع

يعرف براءة الاختراع على أنه "الحق المكفول بحماية قانونية و الممنوح لشخص ما طبقاً للقانون و الذي يمنح الاخرين فمن خلال فترة محددة من اتيان تصرفات أو نشاطات تكون ذات صلة بهذا الاختراع المذكور، و هذا الامتياز تقوم باعطائه السلطات الحكومية للشخص الذي يتقدم بطلب الحصول على البراءة و يكون مستوفياً للشروط المطلوبة"[2]

و يمكن أن يتم نقل التكنولوجيا عن طريق عقد يسمح باستعمال و استغلال براءة الاختراع، و ذلك من خلال أن يسمح مالك براءة الاختراع للمستورد في أن يستغلها ضمن شوط معينة و داخل بلدان محددة، مقابل دفع مبلغ لمالك العلامة.[3]

[1] الطيار،صالح ، مرجع سابق، ص67.
[2] دليل الاجازات للبلدان النامية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، رقم 620، جنيف، عام 1980.
[3] الطيار صالح، مرجع سابق، ص 61.

رابعاً: عقد الفرنشايز

هو العقد الذي بواسطته يسمح تاجر أو صناعي أو حرفي يسمى المانح، لمتعهد مستقل يسمى الممنوح، باستخدام شعاره، علامته و/أو اشارته، و الذي ينقل به معرفته الفنية و يقدم مساعدته المستمرة للممنوح، مقابل دفع مبلغ يسمى الرسم، بشكل يسمح للمانح بانشاء شبكة منتظمة لتوزيع منتجاته [1]

خامساً: عقد التأهيل والتدريب

ينصب عقد التأهيل و التدريب على الجانب البشري، و ذلك عن طريق تطوير كفاءات الأشخاص الذين يعملون لدى المستورد، و يمكن تعريفه على أنه "ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه الناقل (المورد) بنقل مجموعة المعارف التقنية و المعلومات اللازمة الى الطاقم الفني لطرف المتلقي (المستورد) و هذا لاستعمال التكنولوجيا بطريقة فعالة"[2]، و يأخذ تنفيذ هذا العقد عدة صور، منها انشاء معاهد، تنظيم دورات تكوينية، بعثات تكوينية.. الخ.

سادساً: عقد البحث

يمثل هذا العقد الأداة القانونية لمشروعات الانتفاع من الجهود البحثية للآخرين، فهو العقد الذي بمقتضاه يوكل أحد الطرفين إلى الطرف الآخر مهمة القيام بأعمال ذات طبيعة ذهنية وذلك مقابل أجر محدد وهذا العقد لا يخرج عن كونه عقداً من عقود المقاولة، ومع ذلك فالطبيعة الخاصة لموضوع العقد هي تنفيذ أعمال علمية وتقنية معينة من شأنها أن تبرز الاعتبار الشخصي كسمة أساسية في العقد، كما ان عقد البحث يغلب عليه طابع التنوع، ومن خلال تحليل عقود البحث السائد في الواقع العملي يمكن التمييز بين نوعين من العقود والروابط البحثية، فهناك علاقات وروابط القانون العام، وعلاقات وروابط القانون الخاص، وذلك بحسب طبيعة المتعاقدين والغاية التي يسعى الطرفين إلى تحقيقها . [(3)]

[1]ساسية، عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2015، ص 6. 2015، ص 6.
[2]الطيار،صالح ، مرجع سابق، ص69.
[3]الشواربي،عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 387.

المطلب الثاني

عقود نقل التكنولوجيا المركبة

لقد نتج عن زيادة الاحتياج للتكنولوجيا لدى الدول النامية من جهة، و الاستراتيجيات المتبعة من طرف الشركات المتعددة الجنسيات من جهة أخرى، الى ظهور أنواع جديدة من العقود الدولية لنقل التكنولوجيا و هي ما يعرف بالعقود المركبة لنقل التكنولوجيا .

و يمكن وصف عقود نقل التكنولوجيا المركبة بذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه ناقل التكنولوجيا الى جانب نقل المعرفة الفنية بأداءات أخرى و اللازمة لاستغلال هذه المعرفة الفنية أو أكثر من ذلك في تشغيل هذه الوحدات و ضمان صدور الانتاج عنها أو حتى تسويق هذا المنتج، و من العقود المصنفة في هذه الفئة ما يلي :

أولاً: عقد تسليم المفتاح

بمقتضى هذا العقد يلتزم المقاول بإعداد التصميمات وتوريد المواد اللازمة لعملية التشييد ويقوم ايضاً بتوريد المعدات والآلات اللازمة في انشاء المشروع، كما يتولى ايضاً بناء المشروع وتهيئته للعمل ونقل التكنولوجيا اللازمة لذلك، كما يقصد بعقد تسليم المفتاح هو الاتفاق الذي يتولى بموجبه أحد اطراف العقد إقامة مصنع وتسليمه جاهزاً للتشغيل والانتاج ويستتبع ذلك نقل التكنولوجيا الى الطرف الاخر، ويتم ذلك من خلال الفنيين والإداريين القائمين على إنشاء المشروع وبإعداد التصميمات والمخططات اللازمة لانشاء وتجهيز المشروع لتسليمه جاهزاً للتشغيل والإنتاج لتحقيق الهدف المنشود من هذا العقد.[1] ومن خلال صيغة تسليم المفتاح فإنها لا تتوقف فحسب على نوعية هذه الدراسات ومدى ما تتضمنه من معارف وتكنولوجيا على مستوى التصاميم أو التنفيذ أو التشغيل، وإنما تتوقف هذه الفعالية على أمرين أساسيين هما:

1. إذ لا يكفي مجرد حيازة المستندات في أي وقت لكي تتحقق الفائدة المرجوة منها، بل من الضروري أن يتم ذلك في الوقت المناسب لكل مجموعة منا للحصول على الموافقة عليها قبل الشروع في تنفيذها [2] .

[1] بارود،حمدي محمود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الازهر-غزة، مجلة الازهر، غزة، سلسلة العلوم الانسانية ، المجلد 12، العدد1، 2010، ص870.

[2] الشواربي،عبد الحميد ، مرجع سابق، ص384.

2. درجة كفاءة العميل والخبرة الفنية المتاحة لديه، وبالنظر الى العميل الغير كفؤ تبقى فائدة الدراسات محدودة الأثر والفاعلية، فقلة الخبرة وضعف الكفاءة الفنية الضرورية تبقيها مجرد عناصر مادية مجسدة لمعارف فنية يصعب إستخلاصها، فزيادة خبرة العميل تعد شرطاً جوهرياً للإستفادة من الدراسات وما تتضمنه من تكنولوجيا .[1]

ثانياً: عقد الانتاج في اليد

تعد عقود الانتاج في اليد احدى الصور الجديدة على نظام التعاقد في مجال نقل التكنولوجيا و ظهر هذا العقد كنتيجة لاحتياجات الدول النامية المتزايدة من التكنولوجيا الجاهزة و المضمونة الانتاج.

يتشابه عقد الانتاج في اليد مع عقد تسليم المفتاح فقد يخلط البعض بينهم، و لكن عقد الانتاج في اليد مختلف في بناءه القانوني و مستقل عن عقد تسليم المفتاح خصوصا من حيث الالتزامات، فالناقل (المورد) في عقد تسليم المفتاح يلتزم بانشاء وحدة صناعية في حالة التشغيل أما عن تمكين المستورد من السيطرة على التكنولوجيا المنقولة فلا يعد من التزامات المورد بموجب عقد تسليم المفتاح، و لبلوغ هذا الهدف يلجئ في العادة الأطراف الى عقود ملحقة أخرى مثل عقد التأهيل و التدريب الذي يمكن أن يسند الى طرف أخر غير الطرف المورد للوحدة الصناعية، أما في عقد الانتاج في اليد فالتزام المورد فيه هو تسليم وحدة صناعية كاملة في حالة الانتاج حسب الاتفاق و كل العمليات اللازمة من أول مرحلة حتى تسليم الانتاج هي منصوص عليها في عقد واحد [2].

ثالثا: عقد السوق في اليد

يقصد بعقد السوق في اليد ذلك الاتفاق الذي يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات و اقامة وحدة صناعية و ضمان الادارة ثم تسويق المنتج، يلاحظ أن هذا العقد أضاف التزام جديد على عاتق المورد و هو تسويق المنتج و يكيف هذا الالتزام على أنه التزام بوسيلة و ليس التزام بنتيجة لأن السوق خارج عن سيطرة المورد، أما اذا كان المورد محتكر لهذه التكنولوجيا أو كان الاتفاق يقضي بشراء المورد لكل المنتج فهنا يصبح التزام بتحقيق نتيجة [3].

[1]الشواربي،عبد الحميد ، مرجع سابق، ص384.
[2]الطيار، صالح ، مرجع سابق، ص86.
[3]جمال الدين ،صلاح الدين ، مرجع سابق، ص 84.

الفصل الأول

الضمانات القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

تعمل عقود نقل التكنولوجيا على تقليص الفجوة بين دول العالم النامية و الدول المتقدمة، و يستفيد من هذا العقد طرفي التعاقد فيستفيد المورد مادياً من خلال بيعه استغلال التكنولوجيا وايجاده لسوق يروج فيه للكنولوجيا التي يمتلكها، و أيضا يستفيد المستورد من هذه التكنولوجيا كون أنها جديدة مبتكرة ما كانت أن تصل اليه بغير طريقة.

و يحتاج هذا العقد لضمانات تشجع أطراف التعاقد على الاقدام عليه، و لعل أهمها الضمانات القانونية سواء كانت الدولية أم الوطنية، و الضمان هو الالتزامات التي يفرضها القانون على الأطراف و هو التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، فوجود تنظيم قانوني لعقد نقل التكنولوجيا ينشئ الحقوق و الالتزامات يعد أكبر ضماناً لاطراف التعاقد.

فالتنظيم القانوني الدولي الذي يعمل على تنظيم الحقوق و الالتزامات بين أطراف التعاقد، ويسمح أو يمنع ايراد بنود معينة في عقود نقل التكنولوجيا كونها تعسفية كما نصت اتفاقية تربس الدولية، ووجود نظام قانوني كامل يمكن تطبيقه على عقود نقل التكنولوجيا كمبادئ اليونيدروا هو الذي يشكل ضماناً للتعاقد للاطراف في عقود نقل التكنولوجيا.

و قد نظمت بعض الدول عقود نقل التكنولوجيا في فصول مخصصة لها في تشريعاتها الوطنية[1]، أما في فلسطين فلم ينظم المشرع هذه العقود بشكل منفرد، و لكن عقود نقل التكنولوجيا في النهاية عقد ينطبق عليه القواعد العامة للقانون في تنظيم العقود فهي تشكل أيضاً ضمانات في عقود نقل التكنولوجيا، و عليه نخصص هذا الفصل للبحث في القواعد الدولية و الوطنية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا و ذلك كالتالي:

المبحث الأول: القواعد الدولية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: القواعد الوطنية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا

[1]كما فعل المشرع المصري في قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

المبحث الأول

القواعد الدولية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا

نظرا لهذه الأهمية الكبيرة للتكنولوجيا ظهرت الكثير من الجهود الدولية لمحاولة تنظيم عملية نقلها بشكل سليم يحقق التوازن في الحقوق بين مورد و مستورد التكنولوجيا و يعطي بعضاً من الضمانات لكل الأطراف، و محاولة لمنع قيام تصادمات دولية على تكنولوجيا معينة، كان التدخل الدولي خلال الاتفاقيات و المنظمات الدولية و المبادئ الدولية، و لعل أهم ما أنتجه التدخل الدولي في توفير ضمانات لاطراف التعاقد في عقود نقل التكنولوجيا كان حظر وضع الشروط المقيدة على عقود نقل التكنولوجيا بموجب اتفاقية تربس الدولية ، و أيضاً انشاء مبادئ دولية تحكم عقود التجارة الدولية كمبادئ اليونيدروا، التي سنبحث كيفية تطبيقها على عقود نقل التكنولوجيا ، و عليه نقسم هذا المبحث الى :

المطلب الأول: حظر وضع شروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا بموجب اتفاقية تربس (TRIPS).

المطلب الثاني: تطبيق مبادئ اليونيدروا على عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

حظر وضع شروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا بموجب اتفاقية تربس (TRIPS)

الأصل العام في ابرام العقود هو مبدأ سلطان الارادة بين الأطراف، و أيضا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و ذلك لأن أطراف العقد يعبرون عن ارادتهم من خلال العقد الذي يبرمونه فيما بينهم، و لهم الحق في وضع أيا من البنود التي يرونها مناسبة لهم و تخدم مصالحهم المتبادلة التي تحقق التوازن في الحقوق و الالتزامات فيما بينهم، غير أن هذا التوازن قد يختل اذا ما كان مركز أحد الاطراف في العقد أقوى من الاخر مما قد يمكنه من فرض شروط تعسفية مقيدة غير مبررة على الطرف الاخر.

و هذا ما قد يحدث في عقود نقل التكنولوجيا، فيجبر مورد التكنولوجيا الذي هو في الغالب الطرف الأقوى المستورد على نص بعض من النصوص التعسفية الي تعمل على تقييد المستورد في استعمال عقد نقل التكنولوجيا، و يمكن التسائل هنا ما هي الشروط المقيدة؟ و ما هي أنواعها؟ و دور اتفاقية تربس في الحد منها.

للاجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا المطلب الى :-

الفرع الأول:- مفهوم الشروط المقيدة و أنواعها.

الفرع الثاني: موقف اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) من الشروط المقيدة.

الفرع الأول

مفهوم الشروط المقيدة و أنواعها

ينتج عن الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا العديد من الاثار الضارة بمصالح المشروعات المتلقية التي تكون في الغالب من الدول النامية، اذ أن كثيرا ما يفرض مورد التكنولوجيا على المستورد شروطا مجحفة تقيد حريته في استعمال التكنولوجيا التي يتلقاها. و التي قد يقبلها مستورد التكنولوجيا نظراً لحاجته لتلك التكنولوجيا، و كانت النتيجة من ذلك ضجيج من قبل الدول النامية من تلك الشروط، كونها تؤدي الى عرقلة التنمية و تعمق تبعيتها لدى الدول المتقدمة، حيث نادت هذه الدول لفرض حضر على وضع مثل هذه الشروط [1].

و تتنوع الشروط المقيدة التي يمكن أن يفرضها مورد التكنولوجيا على مستوردها، و لهذا السبب لم نجد تعريفاً محدداً جامعاً شاملاً لتلك الشروط الا أنه يوجد تباين في التعريفات التي أوردها بعض فقهاء القانون.

فقد عرفها البعض من الفقه بأنها"عبارة عن شروط تعسفية يفرضها مورد التكنولوجيا، نظراً لسيطرته و احتكاره لسوق التكنولوجيا، ومركز الطرف المتلقي، وتؤدي الى تقييده و قدرة هذا الأخير على المنافسة و الى اثار سلبية على الاقتصاد الوطني في مجموعه"[2].

و عرفها جانب أخر بأنها " هي مجموعة شروط ذائعة في العمل، يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد، ليقيد حريته في استعمال التكنولوجيا، التي تنقل اليه أو في التصرف في الانتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، و يرضى المستورد بهذه الشروط، على الرغم من تعسفها لشدة حاجته اليها"[3].

---

[1] الصغير،حسام ،ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة في ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، مسقط،2004.
[2] قادم ،ابراهيم ، مرجع سابق، ص217.
[3] شفيق ،محسن ، مرجع سابق، ص26.

و نظراً لكثرة التعامل في عقود نقل التكنولوجيا و تنوعها تتعدد الشروط التي يمكن أن يضعها مورد التكنولوجيا،ويمكن اجمال ابرز هذه الشروط التي وردت في عقود نقل التكنولوجيا من خلال الشروط القيدة للاستقلال الاقتصادي لمتلقي التكنولوجيا و الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي كما يلي:

أولاً:- الشروط المقيدة للاستقلال الاقتصادي لمستورد التكنولوجيا

تأتي في مقدمة الشروط المقيدة للاستقلال الاقتصادي و التي تفرض نوعاً من الرقابة الصارمة على متلقي التكنولوجيا ما يعرف بشرط الشراء الاجباري و هو الأكثر شيوعاً في عقود نقل التكنولوجيا.

و يعد شرط الشراء الاجباري أحد أهم الشروط المقيدة التي قد يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد أو ما يطلق عليه باللغة الانجليزية "Tie in Clause"، و بمقتضى هذا الشرط يلتزم المتلقي بشراء المعدات و الالات و قطع الغيار و السلع الوسيطة و ما شابهها من مورد التكنولوجيا أو من يعينه و التي يمكن الحصول عليها من مصادر أخرى و بهذا يفرض المورد على المستورد التبعية الاقتصادية بضرورة شراء هذه المواد الأولية منه بصورة مباشرة أو غير مباشرة [1].

و هذا الشرط من المورد قد يعد شرطاً اساسياً لاتمام عملية نقل التكنولوجيا، و الذي يأتي في اطار الشروط التعسفية المقيدة، لأن المستورد قد يتوصل الى المواد الأولية و الالات من مصدر اخر، بسعر مناسب أو قد تكون مثل تلك المواد متوفرة في دولته، فلا يستطيع المستورد الحصولعلى العناصر الأخرى من مصادر غير التي ألزمه بها المورد بمقتضى شرط الشراء الاجباري، كذلك نجد فاعلية هذا الشرط اذا ما توصل المورد الى تحسينات اضافية للتكنولوجيا المنقولة، فيفرض على المستورد الذي يرغب في الحصول على تلك التجديدات شراء حزمة كاملة قد تشمل براءة اختراع أو أكثر و معارف فنية و تجهيزات والات و خدمات فنية أخرى، كاعداد الدراسات الهندسية و تقديم المساعدة الفنية، الأمر الذي يعني زيادة التكاليف على متلقي التكنولوجيا [2].

كما يعتبر من الشروط المقيدة من هذا النوع تلك الشروط التي تفرض رقابة على ادارة المشروع المتلقي للتكنولوجيا أي الشرط المتعلق بضرورة مراعاة و احترام معايير الجودة، و يعطي هذا الشرط المقيد مورد التكنولوجيا الحجة لمراقبة النشاط الانتاجي للمشروع المتلقي و الذي يتطلب أن يكون المنتج النهائي المصنوع باستخدام التكنولوجيا المنقولة، و هو ما يتضح جلياً في احدى عقود نقل التكنولوجيا المبرم بين

[1]محمدين ،جلال وفاء ، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية و أحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 116،117.

[2]المنجى ،ابراهيم ، عقد نقل التكنولوجي التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و التجارة الالكترونية، منشأة المعارف، ط1، الاسكندرية، مصر، 2002، ص156.

شركة(Standard Flecterica) كطرف مرخص و الشركة الجزائرية (Sonelec) كطرف مرخص له، حيث أعطى هذا العقد للمرخص اثناء سريانه بأن يقوم بزيارة دورية و على الأقل مرتين في السنة للمشروع المتلقي، حيث تهدف هذه الرقابة الى الوقوف و بشكل دقيق و تفصيلي على مدى جودة المنتجات و مدى مطابقتها للمعايير و مواصفات الجودة و بموجب هذا الشرط التقييدي يحق للمرخص الغاء حق الاستغلال الممنوح للمرخص له اذا ما تم تصدير منتجات أقل جودة من المطلوبة [1].

ثانياً: الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي

الشروط المقيدة للاستغلال التكنولوجي هي تلك الشروط التي تقيد حرية الطرف المستورد للتكنولوجيا عند ممارسته للانشطة التكنولوجيا كالحد من مجال و نطاق استخدام التكنولوجيا المنقولة، أو تلك التي تغل يد الطرف المتلقي عن القيام بالانشطة البحثية المطورة و المجددة للتكنولوجيا المنقولة.

و تظهر هذه الأنواع من الشروط المقيدة جلياً بعد انتهاء مدة عقد نقل التكنولوجيا و التي تعد من الشروط المقيدة الشائعة لارتباطها أساسا بممارسات تعسفية من جانب المورد المالك لحق من حقوق الملكية الصناعية، أو الحائز على سرية المعرفة الفنية، الذي يمنحه الحماية القانونية لهذه الحقوق، حيث تكون هذه القيود المفروضة على استخدام التكنولوجيا المنقولة بعد انتهاء مدة العقد أو انقضاء حقوق الملكية الصناعية أو ذيوع سرية المعرفة، فيحرص المورد على تضمين العقد شرطاً مقيداً بعد انتهاء مدة العقد، يلتزم بمقتضاه المتلقي وقف عملية استغلال التكنولوجيا محل العقد بعد انتهاء الفترة العقدية[2].

و من بين أهم هذه القيود، شرط منع المتلقي من استخدام المعلومات و المعارف الفنية المنقولة اليه بمقتضى العقد بعد انتهاء مدته الا بعد الحصول على ترخيص صريح من قبل المورد و كذلك ارجاع جميع الوثائق و المستندات الفنية، التي تتجسد فيها تلك المعارف، بمجرد انتهاء مدة العقد الى المورد الذي يبقى مالكاً لها بموجب اشتراطات عقدية و التي من ضمنها الحفاظ على سرية المعرفة الفنية [3].

---

[1]قادم، ابراهيم، مرجع سابق ، ص230.

[2]الكيلاني ،محمود ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1995 ، ص316.

[3]لطفي ،محمد ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة، القاهرة، 1987، ص38.

الفرع الثاني

موقف اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) من الشروط المقيدة

بدأت الدول النامية مع بداية ستينيات القرن الماضي بمطالبة الدول المتقدمة برغبتها بنقل التكنولوجيا لها من خلال منبر الأمم المتحدة، و قد برزت ارادة الجماعة الدولية في التدخل التشريعي في مجال نقل التكنولوجيا من خلال القرار رقم 3/39 الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية (الونكتاد) في دورته الثالثة المنعقدة في سنتياجو عاصمة التشيلي عام 1972م، و الذي جاء فيه اقتراح اجراء دراسة مشتركة مع المنظمة العالمية للملكية الصناعية، و ذلك لوضع الأسس الممكنة لتنظيم دولي جديد لعمليات نقل التكنولوجيا بما فيه من جوانب تجارية و قانونية لهذا النقل1.

و بدأت دول العالم النامية الضغط على الدول المتقدمة لوضع تنظيم قانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مما دعا الجمعية العامة للأمم المتحدة لعقد مؤتمر مكلف بتبني تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، الذي عقد في خمس دورات في الفترة ما بين عام 1978م حتى عام 1985م، الا أنه كثير من المسائل في هذا المشروع بقيت عالقة حتى بعد انعقاد الدورة السادسة للمؤتمر في جنيف عام 1985م، و أهمها المسائل المتعلقة بالشروط المقيدة و بالمسؤوليات و الالتزامات الواقعة على الأطراف ، و كذلك القانون الواجب التطبيق و طرق تسوية النزاعات و ايضا القوة الملزمة لهذا التقنين [2].

و تبرز أهمية هذا التقنين كونه الدليل أو المرشد للدول النامية لتهتدي به لتشريع قواعد قانونية وطنية في كل دولة خاصة بنقل النكنولوجيا كما فعل المشرع المصري في قانون التجارة، و لكن للأسف بقي هذا التقنين الدولي مجرد مشروع لايتمتع بصفة الالزام و لم يصل الى مراحله النهائية [3].

و بعد فشل مشروع تقنين قواعد السلوك الدولية في نقل التكنولوجيا و عدم اعتماده أو تطبيقه دوليا لم تتوقف المطالبات بتنظيم دولي حقيقي لعمليات نقل، و لعل أهم ما نتج عن هذه المطالبات يتمثل في جولة الأوروجواي التي استمرت من عام 1986م حتى عام 1993م، و التي تمخض عنها في 15 أبريل عام 1994م التوقيع على الوثيقة الختامية لنتائج الجولة الثامنة للمفاوضات و التي تضمنت كافة نتائج الجولة، و التي هي عبارة عن 28 اتفاقية تجارية متعددة و عديدة الأطراف، أهمها اتفاقية ولادة منظمة التجارة العالمية (الجات)، التي تعد الاتفاقية الأم لانها تضم كافة الاتفاقيات الأخرى و تقسم الى اربعة

---

[1]شفيق،محسن ،مرجع سابق، ص 8.

[2]محمدين ،جلال وفاء، مرجع سابق، ص9.

[3]فلحوط،وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية،2007، ص38.

ملاحق، تضمن الملحق 1(أ) الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بتجارة السلع، و الملحق 1(ب) جائت فيه الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات، و اخيراً الملحق 1(ج) وردت فيه اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)1.

مما لا شك فيه بأن اتفاقية تربس تعد أهم الاتفاقيات المتعددة الاطراف التي أسفرت عنها جولة الأوروجواي و أطولها فهي تحتوي على 73 مادة، و مكونة من سبعة أجزاء[2]، و لعل أهم ما يميز هذه الاتفاقية عن وضعها لمعايير دنيا لحماية معظم فروع الملكية الفكرية و أكثرها أهمية، و الزامها للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتوفير تلك المعايير كحد أدنى في تشريعاتها الوطنية، و أيضا تفرض على أي دولة جديدة ترغب في الانضمام لمنظمة التجارة العالمية تعديل تشريعاتها الوطنية لتلائم الحد الأدنى من هذه المعايير [3].

و هذا ما تتجه له نية المشرع الفلسطيني التي يمكن الاستدلال عليها من خلال مشروع قانون التجارة رقم (2) لسنة 2014[4]، الا أن هذا المشروع لم يدخل حيز النفاذ الى يومنا هذا نظرا لدقته و أهميته البالغة على الاقتصاد الفلسطيني لذا فانه بحاجة لمزيد من الدراسة و التدقيق.

و قد تناولت اتفاقية تربس الشروط المقيدة ضمن القسم الثامن منها تحت بند الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية، حيث نصت على أنه[5]:

1- توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة اثار سلبية على التجارة، و قد تعرقل نقل التكنولوجيا و نشرها.

---

[1]الصغير،حسام الدين ، حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 3.

[2]تتكون اتفاقية ترس من سبعة أجزاء كالتالي:الجزء الأول: أحكام عامة و مبادئ أساسية، الجزء الثاني: المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكية و نطاقها و استخدامها، الجزء الثالث: الالتزام بتنفيذ حقوق الملكية الفكرية، الجزء الرابع: اكتساب حقوق الملكية الفكرية و استمرارها و ما يتصل بها من إجراءات، الجزء الخامس: منع و تسوية النزاعات، الجزء السادس: الترتيبات الانتقالية، الجزء السابع: الترتيبات المؤسسية والأحكام النهائية.

[3]اتفاقية تربس الدولية، منظمة التجارة الدولية، 1994، المادة (41) نصت على أنه "تلتزم البلدان الأعضاء بضمان اشتمال قوانينها لاجراءات الانفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية..."

[4]مشروع قانون التجارة الفلسطيني المقر بالقراءة الثانية، يتكون من 840 مادة و يحتوي على معايير في مجال الملكية الفكرية تؤهل دولة فلسطين من الدخول في منظمة التجارة العالمية، و يحتوي أيضا في الفصل الثاني مواد متخصصة في نقل المعرفة الحديثة (التكنولوجيا).

[5] اتفاقية تربس الدولية، منظمة التجارة الدولية، 1994م. المادة (40) الفقرتين (1و2).

2- لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من ان تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة اساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، و حسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص و ليس المرخص له، و منع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القصري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد، في اطار القوانين و اللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء [1].

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المجتمع الدولي قد أقر و اعترف بوجود ممارسات مقيدة للمنافسة الواردة في عقود نقل التكنولوجيا و التي قد تؤثر بشكل سلبي على عملية النقل الميسر للتكنولوجيا، و بالتالي أعطت الاتفاقية الدول الأعضاء فيها الحق من خلال تشريعاتها الداخلية في أن تحظر و تمنع هذه الشروط المقيدة.

و بالتالي فان القيمة الالزامية لاتفاقية تربس تكمن في نص الدول في تشريعاتها الداخلية على حظر ايراد الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا.

و قد احتذى المشرع المصري بهذه الاتفاقية فقد نص على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه . ينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتى أ- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا و أداء قيمتها، ب- حظر ادخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، و كذلك حظر الحصول على تكنولوجيا اخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد، استعمال علامة تجارية معينة لتميز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في انتاجها، د- تقييد حجم الانتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره، هـ- اشتراك المورد في ادارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها، و- شراء المواد الخام أو المعدات أو الالات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشات التي يعنيها دون غيرها، ز- قصر بيع الانتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعنيهم/

[1] اتفاقية تربس الدولية، منظمة التجارة الدولية، 1994م. المادة (40) الفقرتين (1و2).

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية و مشؤوعة لمورد التكنولوجيا"[1]

و لم ينظم المشرع الأردني عقود نقل التكنولوجيا بشكل مخصص و لكن نص على أنه "يعتبر باطلا كل نص او شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق باي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له اثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي..." [2]

و الملاحظ من النص الأردني أنه اقتصر ابطال اي شرط مقيد يرد على عقد الترخيص، الذي هو نوع من أنواع عقود نقل التكنولوجيا كما رأينا سابقا، و لم يشمل عقود نقل التكنولوجيا الأخرى، أمل المشرع المصري فقد ابطل كل شرط يرد في جميع عقود نقل التكنولوجيا و لم يقتصره على نوع واحد من عقود نقل التكنولوجيا الذي أحسن فعلاً في ذلك.

و لم يرد في قانون التجارة الاردني رقم (16) لسنة 1966م المطبق في فلسطين أي ذكر لعقود نقل التكنولوجيا أو للشروط المقيدة لها، ولعل للمشرع الفلسطيني نية بسن نص مادة مشابه يمكننا الاستدلال عليها عن طريق مشروع القانون التجاري الجديد في المادة (80)[3].

و عليه ونظرا للعبء الذي قد تشكله ورود بعض من الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا على المستورد، و أنه عادة ما يكون الطرف المستورد فلسطيني كوننا دولة نامية، ، نأمل من المشرع الفلسطيني اقرار نص مماثل للمشرع المصري (بجواز ابطال أي شرط مقيد) لحماية المستورد الفلسطيني من الشروط المقيدة التعسفية التي قد يفرضها عليه مورد التكنولوجيا، وذلك تماشيا مع ما أقرته منظمة التجارة الدولية من خلال اتفاقية تربيس.

---

[1] قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، المادة (75) م

[2] قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الاردني رقم (15) لسنة 2000، المادة (9).

[3] تنص المادة (80) من مشروع قانون التجارة الفسطيني على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل المعرفة الحديثة يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استادامها أو تطويرها أو التعريف بإلنتاج أو إلعالن عنه، وينطبق ذلك بوجه الاصوص على الشروط التي يكون موضوعها إل ازم المستورد بأمر مما يأتي . 1 : قبول التحسينات التي يدالها المورد على المعرفة الحديثة وأداء قيمتها .2 . حظر إدال تحسينات أو تعديالت على المعرفة الحديثة لتالئم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على معرفة حديثة أارى مماثلة أو منافسة للمعرفة الحديثة محل العقد .3 .استعمال عالمات تجارية معينة لتمييز السلع التي استادمت المعرفة الحديثة محل العقد في إنتاجها .4 .تقييد حجم إلنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصدير .5 .اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تداله في ااتيار العاملين الدائمين بها .6شراء المواد الاام أو المعدات أو آالت أو أالجهزة أو قطع الغيار لتشغيل المعرفة الحديثة من المورد وحد أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها .7 .قصر بيع إلنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو أالشااص الذين يعينهم .وذلك كله ما لم يكن أي من هذ الشروط قد ورد في عقد نقل المعرفة الحديثة بقصد حماية مستهل ي المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة للمورد. "

المطلب الثاني

تطبيق مبادئ اليونيدروا على عقود نقل التكنولوجيا

اليونيدروا هو المصطلح الذي يستخدم للدلالة على (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص)، و كان الهدف من انشاء هذا المعهد هو تقديم نظاماً عقدياً ذاتياً مستقلاً للعلاقات التجارية الدولية، أي بعبارة أخرى تشكيل قانون مدني دولي بحيث لا يكون يكون مرتبطاً بأي نظام قانوني محدد بقواعد الاسناد، مع العلم أن أحكام هذه المبادئ تعبر عن مفاهيم سائدة في كثير من الأنظمة القانونية و قد تم اعدادها لتشمل العالم أجمع[1].

و قد صدرت أول نسخة لمبادىء اليونيدروا عام 1994 حيث تتألف من ديباجة و 120 مادة قانونية، أما الاصدار الثاني كان عام 2004 تتألف من 185 مادة، والاصدار النهائي عام 2010 تتألف من 211 مادة وزعت كما يلي، الفصل الأول أحكام عامة، الفصل الثاني تكوين العقد وسلطة الوكلاء عن اصلاء، الفصل الثالث صحة التعاقد، الفصل الرابع التفسير، الفصل الخامس مضمون العقد وحقوق الغير، الفصل السادس التنفيذ، الفصل السابع عدم التنفيذ، الفصل الثامن المقاصة، الفصل التاسع حوالة الحق، حوالة الدين وحوالة العقد، الفصل العاشر التقادم، الفصل الحادي العشر تعدد المدينين والدائنين[2].

و يعد تطبيق مبادئ اليونيدروا على عقود نقل التكنولوجيا يشكل بحد ذاته اكبر ضمان للاطراف و للتوصل الى قيمة الضمانات التي توفرها المبادئ نبين بداية أهمية مبادئ اليونيدروا من خلال تبيان القيمة القانونية التي تقوم عليها المبادئ، ثم نتطرق لوسائل تطبيق هذه المبادئ على عقود نقل التكنولوجيا، و عليه نقسم هذا المطلب الى:-

الفرع الأول:- القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا

الفرع الثاني :- وسائل تطبيق مبادئ اليونيدروا على عقود نقل التكنولوجيا

[1]الوردي، منصور ، تطبيق مبادئ "اليونيدروا" على العقود التجارية الدولية و علاقتها بالقانون الدولي الخاص، شؤون العصر، العددان (41)(42)، 2011، ص 5.

[2]المبادئ النتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)،روما، طبعة سنة2010.

الفرع الأول

القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا

لتوضيح القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا علينا تبيان القوة الملزمة و الأسس الجوهرية التي تقوم عليها.

تطبق مبادئ اليونيدروا عندما تتفق الأطراف على اخضاع عقدهم لها، و تطبق ايضاً عندما يقبل الأطراف اخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون، أي أن المبادئ تقبل الاحالة اليها ضمنا، و عليه يمكن القول أن مبادئ اليونيدروا تستمد قوتها الملزمة من ارادة طرفي العقد الدولي [1].

و بصفة عامة، فان اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد يتقيد بالقوانين الوطنية، و مع ذلك فان هذا التقييد ليس له فاعلية، اذا كانت المبادئ هي الواجبة التطبيق، نتيجة لاتفاق الأطراف على اخضاع عقدهم لها، و في هذه الحالة فان المبادئ سوق تطبق دون أدنى شك وفقاً لمبدأ سلطان الارادة [2].

اذن يمكن اسناد القوة الملزمة لمبادئ اليونيدروا لمبدأ سلطان الارادة، فارادة الاطراف سواء كانت ضمنية أو صريحة للرجوع لمبادئ اليونيدروا في حال قام نزاع بين اطراف عقد من عقود التجارة الدولية و من ضمنها عقود نقل التكنولوجيا تعطي القوة الالزامية لتطبيق المبادئ كقانون ملزم للاطراف.

و نصت المبادئ ايضاً في ديباجتها على أنه "يمكن تطبيقها عندما لا يختار الأطراف قانوناً بعينه ليحكم عقدهم" [3]، و هذا يعني أن المبادئ اعطت نفسها الولاية العامة لتطبق في حالة عدم نص العقد الدولي على قانون واجب للتطبيق ليحكم العقد، أي أنه يحق للمحكم الدولي أو حتى القاضي الوطني تطبيق المبادئ لحل النزاع المقدم لهم و ذلك كما سنرى في الفرع الثاني من هذا المطلب.

[1] النمر، أبو العلاء، مبادئ معهد روما (اليونيدروا) المتعلقة بعقود التجارة الدولية، درا النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 49.
[2] الوردي، منصور، مرجع سابق، ص 11.
[3] المبادئ النتعلقة بالعقود التجارية الدولية، مرجع سابق، الديباجة.

وتقوم المبادئ على عدة أسس جوهرية أهمها:-

أولا: مبدأ سلطان الارادة أو الحرية التعاقدية

نصت مبادىء اليونيدروا على أنه "يتمتع الأطراف بالحرية في ابرام العقد وفي تحديد مضمونه"[1].

ويهيمن هذا المبدأ على معظم قوانين العالم، وقد ورد النص عليه في العديد من الاتفاقات الدولية[2] والتي تنص على خضوع العقد للقانون المختار بواسطة الأطراف شريطة أن يكون هذا الاختيار صريحا أو يستخلص بصفة أكيدة من نصوص العقد[3] .

و يوجد بطبيعة الحال عدد من الاستثناءات على هذا المبدأ، ففيما يتعلق بالحرية في ابرام العقود المبرمة مع أي شخص أخر، توجد قطاعات اقتصادية قد ترى بعض الدول و تحقيقاً للمصلحة العامة، أن تستثنيها من المنافسة الحرة[4]، وكذلك الأمر توجد قواعد قانونية ذات طبيعة امرة سنتها الدول و تشريعاتها في القانون العام و الخاص (مثل قانون منع الاحتكار، و قانون مراقبة النقد، أو قانون التسعير، و القوانين التي تحدد أنظمة خاصة للمسؤولية، أو منع الشروط التعسفية في العقد، و غير ذلك)، و التي تعلو مكاناً في التطبيق على قواعد اليونيدروا [5].

ثانيا: مبدأ حسن النية وأمانة التعامل

نصت مبادئ اليونيدروا على أنه "1- يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية و أمانة التعامل في التعامل في التجارة الدولية. 2- لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده"[6].

يتسم هذا النص بصيغة عمومية في المجال التعاقدي و عليه يمكن القول بضرورة مراعاة هذا الالتزام سواء في مرحلة ابرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، و الاحالة الى مبدأ حسن النية و أمانة التعامل في التجارة الدولية في سياق المبادئ يوضح من البداية أن تطبيق الفكرتين لن يتم وفقا للمعايير المعتادة

---

[1] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (اليونيدروا)، مرجع سابق،المادة (1-1).

[2] مثال تلك الاتفاقيات، اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، 19 يونيو سنة 1980م، المادة (1/3).

[3] النمر ،أبو العلاء ، مرجع سابق، ص57.

[4] مثال ذلك، عندما تمنع الدول استيراد سلعة معينة، فتمنع بذلك أي تصرف قانوني عليها، أو أن تتدخل الدولة في تحديد مضمون العقد قبل ابرام العقد، كمثال عندما تحدد الحكومة أسعاراً رسمية لبعض السلع، بحيث تحد الثمن في عقود البيع، و هو ما يحدث أيضاً في حالة الاستيلاء، حينما تستولي الدولة على كمية من القمح أو الأرز مقابل سعر محدد سلفاً.

[5] علوان،امية والدين،محيى ولطفي،محمد، المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 7و8.

[6] مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق.المادة (1-7).

المستخدمة في النظم الوطنية، و تفيد الصيغة أيضا ان حسن النية و أمانة التعامل يجب تفسيرها في ضوء الظروف الخاصة بالتجارة الدولية [1].

ثالثا: الالتزام بمراعاة العادات و الممارسات التجارية

نصت مبادئ اليونيدروا على أنه "1- يلتزم الأطراف بما يتفقون عليه من عادات، و كذلك أية ممارسات استقرت فيما بينهم. 2- يلتزم الأطراف بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعة و متبعة في مجال المعاملات المعنية ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها"[2].

و توضح هذه المادة محور جوهري يهيمن على التجارة الدولية و الذي يتمثل في دور العادات التجارية و المعاملات السابقة بين الأطراف فالأصل أن يلتزم الأطراف ليس فقط بالعادات التجارية التي قبلوها و اتفقو عليها و لكن ايضاً بما استقر فيما بينهم من تعاملات سابقة، و بالنسبة للعادات الاخرى التي لم تدخل في نطاق الاتفاق بين المتعاقدين فانهم أيضاً يلتزمون بها طالما كانت هذه العادات معروفة لهم على نطاق واسع و مرعية منهم بانتظام في العقود التي تبرم في فرع التجارة الذي يخصهم بشرط ألا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه العادات و يحدث ذلك اذا كان تطبيقها غير معقول على الحالة محل البحث و قد ترجع اسباب ذلك الى الظروف الخاصة التي يعمل فيها أحد الأطراف أو كلاهما أو الطبيعة الخاصة للصفقة [3].

رابعا: تفضيل مراعاة صحة العقد

نصت المبادئ على أنه "1- لا يؤثر في صحة العقد مجرد توافر حالة استحالة بالنسبة لأحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته، 2- ينطبق ما تقدم بالنسبة لابرام العقد حيث لا يكون في وسع أحد الأطراف التصرف في أمواله محل التعاقد"[4].

مفاد هذه المادة أن استحالة تنفيذ العقد ابتداءً، لا يؤثر على صحة العقد المبرم، و أيضا لا يؤثر على صحة العقد عدم مقدرة أحد الاطراف على التصرف في محل العقد، و هذا التوجه يخالف الوضع السائد في العديد من النظم القانونية.

---

[1] مكتب الشلقاني، مبادئ العقود التجارية الدولية، ورقة عمل في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في القاهرة يوم 28 يناير2000، ص 27و 28.

[2] مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق،المادة (1-9).

[3] النمر ،أبو العلاء ، مرجع سابق، ص 62و63.

[4] مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق، المادة (3-1-3)

فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه "المبيع اذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع و لا شيء على المشتري"[1].

و نص المشرع الأردني على أنه "1-اذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لاحد المتابعين فيه انفسخ البيع و استرد المشتري ما أداه من الثمن "[2]، و نص أيضاً على أنه "اذا كان المحل مستحيلا في ذاته وقت العقد كان العقد باطلا"[3]، و كذلك أيضاً نص المشرع المصري على أنه "اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا"[4].

و عليه تعتبر هذه الانظمة القانونية عقد البيع باطلا اذا كانت البضائع المباعة لم يعد لها وجود فعلي وقت ابرام العقد، و لكن مبادئ اليونيدروا لا تبطل العقد في حالة استحالة التنفيذ فيبقى صحيحاً و تتحدد حقوق و التزامات الأطراف الناشئة عن عدم قدرة أحد الأطراف أو كليهما على التنفيذ وفقاً لقواعد عدم التنفيذ [5]،و قد افردت مبادئ اليونيدروا الفصل السابع كاملا لقواعد عدم التنفيذ.

اذن على خلاف ما نصت عليه الكثير من القوانين التي تبطل العقد في حالة استحالة تنفيذه، تعتبره مبادئ اليونيدروا صحيحاً و تحيله الى قواعد عدم التنفيذ التي تعتبرها متفقة في ذلك مع معظم الاتجاهات الأكثر حداثة، فاذا رجعت استحالة التنفيذ بداية الى حظر قانوني مثل حظر الاستيراد و التصدير فان تطبيق قواعد عدم التنفيذ المنصوص عليها في مبادئ اليونيدروا توفر مرونة و حلولاً اكثر للمتعاقدين من مجرد اعتبار العقد باطلا كما تعتبره الكثير من النظم القانونية.

و تتبين قيمة المبادئ أيضاً في كونها وضعت لتوحد القوانين الخاصة في الدول التي تحكم العقود التجارية الدولية و منها عقود نقل التكنولوجيا، و لكن لتحقق هذه القيمة للمبادئ علينا دراسة كيفية تطبيقها على عقود نقل التكنولوجيا.

[1]مجلة الأحكام العدلية،مرجع سابق، المادة (293).
[2]القانون المدني الأردني، رقم (43) لعام 1976م. المادة (500)
[3]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (159).
[4]القانون المدني المصري، رقم (131) لعام 1984، المادة (132).
[5]النمر، أبو العلاء، مرجع سابق، ص 65.

الفرع الثاني

وسائل تطبيق مبادئ اليونيدروا على عقود نقل التكنولوجيا

أولا:- اختيار مبادئ اليونيدروا من قبل الأطراف العقدية

قد يتصل عقد نقل التكنولوجيا في معظم الاحيان بأكثر من نظام قانوني و هذا بسبب طبيعته الدولية، و الأصل في عقود نقل التكنولوجيا خضوعها لسلطان ارادة أطراف العقد، و القانون الواجب التطبيق هو الذي تشير اليه ارادة الاطراف سواء الصريحة أو الضمنية، و في الحالتين طالما اتفق الأطراف على تطبيق مبادئ اليونيدروا فان المحكم أو القاضي يجب عليه تطبيقها كما أشارت ديباجة المبادئ [1].

فتتم اذن الاحالة للمبادئ صراحةً قبل وقوع نزاع بين الاطراف عند ادراجها في أحد بنود العقد، كالنص مثلاً "يخضع هذا العقد لمبادئ يونيدروا عام (2010)" و يمكن للاطراف الراغبين في تطبيق قانون دولة بعينها أن يستخدمو العبارات التالية "يخضع هذا العقد لمبادئ يونيدروا على أن تكمل عند اللزوم بقانون (دولة معينة)"[2].

و يجدر الاشارة هنا على أنه عند احالة الاطراف الى هذه المبادئ في العقد، فانه يتعين تحديد لغة الطبعة التي تم الرجوع اليها، اذ أن هناك اصدارات بلغات مختلفة لهذه المبادئ، و قد يكون هناك في الواقع العملي اختلاف في بعض معاني المصطلحات من لغة الى أخرى، و لهذا يتعين تحديد تاريخ الاصدار الذي تم الاحالة اليه حتى لا تثور أي مشاكل في المستقبل عند اصدار طبعت أخرى [3].

و قد تتم الاحالة الى تطبيق مبادئ اليونيدروا صراحةً بعد نشوب خلاف بين الاطراف عن طريق التصريح برغبتهم في تطبيق المبادئ في حل النزاع، فقد تتجه نية الاطراف لتطبيق مبادئ اليونيروا ضمنياً،و يمكن الاستدلال على هذه النية عندما يتفق الأطراف على اخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون أو العادات و الاعراف التجارية الدولية أو قانون التجار أو ما شابه[4] أي انه اتفاق ضمني بين الاطراف على

[1]النمر ،أبو العلاء ، مرجع سابق ، ص 72و 73.
[2]مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق، الديباجة.
[3]النمر ،أبو العلاء ، مرجع سابق ، ص 74و ص 75.
[4]مبادئ اليونيدروا، مرجع سابق. الديباجة.

تطبيق المبادئ عليهم، لأن مبادئ اليونيدروا تطبق كمظهراً للمبادئ العامة للقانون أو العادات التجارية أو قانون التجار[1] أو ما شابه ذلك مما قد يذكر في العقد.

و ما زالت حتى الان الاحالة من الأطراف الى المبادئ العامة للقانون أو العادات و الاعراف التجارية الدولية أو ما شابه، محلاً للانتقاد لاسباب عديدة من بينها الغموض الشديد الذي تتسم به هذه المفاهيم، و قد يكون الموصى به، بهدف تفادي، أو على الأقل الحد من الشك المصاحب لاستخدام هذه المفاهيم الغامضة، هو اللجوء الى مجموعة من القواعد التنظيمية و المعرفة تعريفا جيداً مثل "مبادئ اليونيدروا" [2].

ثانياً:- تطبيق مبادئ اليونيدروا عند اختلاف الأطراف العقدية على القانون الواجب التطبيق

تخضع العقود التجارية الدولية بشكل عام و عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص لقانون معين و هو ما يطلق عليه مصطلح "القانون الواجب التطبيق"، و في ظل سيادة مبدأ سلطان الارادة في المجال التعاقدي، قد يحدث في الواقع أحياناً أن العقد قد يخلو من أي بند بخصوص القانون واجب التطبيق، و لم يكن يخطر لهم ببال نشوء نزاع مستقبلي، أو أنّهم فضّلوا ارجاء الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق لحين وقوع النزاع بينهم أثناء تنفيذ العقد.

في هذه الحالة يجب أن يتحدد القانون الواجب التطبيق على أساس القواعد المعنية في القانون الدولي الخاص، وفي مجال التحكيم التجاري الدولي تتسم هذه القواعد بمرونة كبيرة، فتسمح لمحاكم التحكيم بأن تطبق قواعد القانون التي يقرون أنها مناسبة، فقد نصت قواعد غرفة التجارة الدولية [3]بأنه "للأطراف حرية الاتفاق على قواعد القانون التي تطبقها هيئة التحكيم عى الأسس الموضوعية من النزاع، في حالة عدم وجود أي اتفاق من هذا القبيل، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يتقرر أن تكون مناسبة "[4].

---

[1]قانون التجار: هو مجموعة القواعد التي تعالج علاقات التجارة الدولية و المستمدة من التشريع الدولي، كالاتفاقيات الدولية،و الشروط العامة، و العقود النموذجية، التي تروج لها المنظمات الدولية التجارية الخاضة، مثل غرفة التجارة الدولية، أو العامة مثل اللجنة الاقتصادية لاوروبا في الامم المتحدة، فضلا عن عادات التجارة الدولية التي تنشأ عن النشاط العفوي و التلقائي للتجار و الشركات الوطنية.

[2]علوان،امية والدين،محيى ولطفي،محمد، مرجع سابق، ص4.

[3]غرفة التجارة الدولية: هي مؤسسة رسمية تضم عدداً من الأعضاء في مجال الأعمال، حيث تقوم بالاشراف و العمل بالتعاون مع أعضائها على تنظيم و تحسين النشاط التجاري ضمن النطاق الجغرافي المعني، و تتكون عضوية الغرفة من أفراد رجال الأعمال الممثلين لشركات و منشات القطاع الخاص ذات الصلة بالقطاع التجاري و الصناعي.

[4]قواعد غرفة التجارة الدولية لعام 1998، المادة (17) فقرة (1).

و قد جاء ايضاً في قواعد معهد تحكيم الغرفة التجارية في استوكهولم[1] على أنه "تفصل هيئة التحكيم في موضوع النزاع على أساس القانون (أو القوانين) أو القواعد المتفق عليها بين الأطراف. و في حال غياب هذا الاتفاق، يتعين على هيئة التحكيم تطبيق القانون أو القواعد القانونية التي تعتبرها الأكثر ملاءمة" [2].

و عادةً ما تطبق محاكم التحكيم قانوناً وطنياً معيناً على أنه قانون العقد، مع ذلك فقد تلجأ استثناءً الى قواعد وطنية أو فوق القومية مثل مبادئ اليونيدروا اذا ما أمكن استخلاص ما تقدم من الظروف التي يقصد الاطراف فيها الى استبعاد تطبيق قانون محلي، أو عندما يتوافر في العقد عوامل تربطه ببلاد كثيرة ليس من بينها ما تلرجح كفته الى درجة تبرير تطبيق قانون وطني واحد يستبعد تطبيق القوانين الاخرى [3].

ثالثاً:- تطبيق مبادئ اليونيدروا بواسطة القاضي الوطني

و فقاً لقواعد الاسناد في الكثير من الدول بما فيها العربية[4] على اطراف التعاقد في العقود التجارية بشكل عام و في عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص اختيار قانون دولة معينة ليحكم العقد فيما بينهم، اما اذا اختار الاطراف "قواعد قانونية" مثل مبادئ اليونيدروا للتطبيق على العقد، فلا تعترف المحاكم الوطنية عادةً بها كقانون يحكم العقد، و انما تأخذ بها في أحسن الاحوال على أنها جزء من بنود العقد، و بما لا يتعارض مع النصوص الامرة في القانون الواجب تطبيقه على العقد.

و في المقابل هناك العديد من قوانين التحكيم العربية التي تجيز للطرفين اختيار "قواعد قانونية" كمبادئ اليونيدروا لحكم العقد [5]، و من ضمنها فلسطين فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "1- يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني. 2- إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق "القواعد الموضوعية" التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع

[1]معهد تحكيم الغرفة التجارية استوكهولم (SCC): هو الجهة المسئولة عن ادارة المنازعات وفقا لقواعد مركز التحكيم في غرفة تجارة استوكهولم (قواعد التحكيم)، و قواعد التحكيم المستعجل الخاصة بمركز التحكيم في غرفة تجارة استوكهولم، وفقا للاجراءات أو القواعد الأخرى التي يتفق عليها الأطراف.

[2]قواعد تحكيم مركز التحكيم ،غرفة تجارة استوكهلم، 2017،المادة (27) فقرة (1) Applicable law.

[3]علوان،امية والدين،محيى ولطفي،محمد، مرجع سابق، ص4.

[4]أنظر،المادة 1/19 من القانون المدني المصري قم 138 لسنة 1949م، والمادة 1/20 من القانون المدني الأردني رقم 63 لسنة 1976م، و المادة 1/20 من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949،.

[5]أنظر،المادة 45 من قانون التحكيم اليمني المعدل رقم 32 لسنة 1997م. و المادة 36/أ من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001م، و المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997م.

الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع" [1]،و نص ايضاً على أنه "إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق "قواعد قانونية" على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه" [2].

و قد نصت مبادئ لاهاي[3] على "يجوز للأطراف أن تختار أن يكون القانون المنطبق "قواعد قانونية" مقبولة عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة، ما لم ينصَّ قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك" [4].

و عليه اشترطت مبادئ لاهاي في نص المادة المذكورة عدة شروط يجب أن تتوافر في القواعد القانونية لجواز أن يختارها الأطراف كقانون مطبق عليهم، و بالنظر الى القواعد القانونية في مبادئ اليونيدروا نجد أنه تتوافر فيها كافة الشروط المطلوبة فهي:

1- تعد مبادئ اليونيدروا قواعد قانونية مقبولة عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الاقليمي[5].
2- مبادئ اليونيدروا هي مجموعة من القواعد القانونية[6].
3- مبادئ اليونيدروا مجموعة من القواعد المحايدة[7].
4- مبادئ اليونيدروا مجموعة من القواعد المتوازنة[8].

لقد جاءت اتفاقية لاهاي لتعزز مبدأ سلطان الارادة و سمحت للاطراف باختيار قواعد قانونية للتطبيق على العقد التجاري الدولي و من ضمنه عقود نقل التكنولوجيا سواء أمام هيئات التحكيم أم أمام المحاكم الوطنية، و بالرغم من أن نص قواعد الاسناد في معظم الدول كما رأينا تنحصر في تطبيق "قانون" واجب التطبيق و لكن يمكن تفسيره من العموم و الاطلاق على أنه تعبير يشمل "قواعد قانونية" كمبادئ اليونيدروا[9].

---

[1] قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000،المادة 19.
[2] قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000،المادة 5/43.
[3] مبادئ لاهاي: هي المبادئ التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، و ذلك في مؤتمر القانون الدولي الخاص بتاريخ 2015/3/19 في مدينة لاهاي، و التي تختص في اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية.
[4] مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية، مؤتمر القانون الدولي الخاص، لاهاي،2015،المادة(3).
[5] دواس،أمين ، اختيار الطرفين "قواعد قانونية" للطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد (5)، العدد (1)، فلسطين،2019،ص 82.
[6] دواس، أمين، مرجع سابق، ص 83.
[7] دواس، أمين، مرجع سابق، ص 85.
[8] دواس، أمين، مرجع سابق، ص 85.
[9] دواس، أمين، مرجع سابق، ص 100.

و عليه بموجب نص المادة 3 من مبادئ لاهاي التي تتضمن قواعد تنازع القوانين بخصوص العقود التجارية الدولية، تسمح للاطراف باختيار "قواعد قانونية" لحكم العقد ضمن شروط تنطبق على مبادئ اليونيدروا جملاً و تفصيلاً، وعليه يمكن للقاضي الوطني تطبيق مبادئ اليونيدروا على المنازعات التي قد تقع على عقود نقل التكنولوجيا أمامها، اذا ما اتجهت ارادة أطراف التعاقد على تطبيق المبادئ على عقدهم.

و عليه نأمل من المحاكم الفلسطينية الأخذ بهذا التأويل و تطبيق مبادئ اليونيدروا كقانون يطبق على أطراف النزاع في عقود التجارة الدولية بشكل عام و عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص عند احالة الأطراف نزاعهم على مبادئ اليونيدروا.

و يتوجب على المشرع الفلسطيني عند اقراره لنصوص تشتمل على قواعد اسناد للقانون واجب التطبيق في حالة كان أحد اطراف النزاع أجنبياً، أن يستعمل في في النص مصطلح "قواعد قانونية" و لا يكتفي في مصطلح "قانون"، و بالرغم من أنه يمكن تفسير مصطلح قانون على أنه يشمل قواعد قانونية، الا أنه و منعاً لوقوع أي لبس ايراد مصطلح قواعد قانونية، و ذلك لتشمل قواعد الاسناد صراحةً مبادئ اليونيدروا اذا ما اراد الأطراف الاسناد اليها كقانون واجب للتطبيق على عقدهم لنقل التكنولوجيا.

خلاصة القول أنه و حتى يستفيد المستورد الفلسطيني من ضمانات اتفاقية تربس الدولية في حظر الشروط المقيدة له يجب على المشرع الفلسطيني ايرادها في قوانينه الداخلية الأمر الذي لم يحدث حتى الأن و نتمنى حدوثه، و حتى يستفيد الطرف في عقود نقل التكنولوجيا من ضمانات تطبيق مبادئ اليونيروا عليه يجب أن يختار المتعاقدان مبادئ اليونيدروا لتنطبق عليهم، و اذا لم يختار المتعاقد الفلسطيني ذلك لا تنطبق عليه المبادئ و بالتالي فان التنظيم القانوني الدولي لعقود نقل التكنولوجيا في فلسطين ضعيف ولا يعتمد عليه كضمانات تدفع للتعاقد، و بالتالي نتوجه بالحديث عن القواعد الوطنية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا، بصفته عقد ينطبق عليه القواعد العامة.

المبحث الثاني

القواعد الوطنية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا

لم ينظم المشرع الفلسطيني عقود نقل التكنولوجيا بشكل متفرد ومفصل الا ان هناك ذكر لنقل المعرفة الحديثة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2014 وذلك في الفصل الثاني منه، الا انه حتى يومنا هذا ما زال مشروعا لم يسن كقانون فلا يجوز الاعتماد عليه في بحثنا، لذا نلجأ الى القواعد العامة التي تنظم العقد لنسند اليها الضمانات القانونية الوطنية لعقد نقل التكنولوجيا المتواجدة في مجلة الاحكام العدلية و القوانين المقارنة.

و يعد التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا هو الضمان القانوني لاطراف التعاقد، و عقود نقل التكنولوجيا في نهاية الأمر عقود تخضع للنظرية العامة للعقد، فيجب لكي تنعقد صحيحة أن تنطبق الشروط العامة لانعقاد العقد عليها، من خلال توافر العقد على شروط مضمون العقد، و شروط سبب العقد، و أيضا يجب أن تتوافر شروط صحة العقد ليكون صحيحا، وذلك من اكتمال أهلية التعاقد، وخلو العقد من عيوب الارادة، وعليه نقسم هذا المبحث الى:-

المطلب الاول:انطباق الشروط العامة لانعقاد العقد

المطلب الثاني: وجوب توافر شروط صحة التعاقد.

المطلب الاول

انطباق الشروط العامة لانعقاد العقد

يشترط في انعقاد العقد في عقود نقل التكنولوجيا كقاعدة عامة وجود التراضي و أن يكون هذا التراضي صادراً عن طرفين يتوافر لديهما التمييز، حيث يعتبر المشرع الأردني[1]، بأن سن التمييز هو السابعة، وعليه توجد الإرادة ببلوغ الشخص لسن السابعة وعليه ينعقد العقد، إلا أنها تكون ناقصة لعدم بلوغ الشخص سن الرشد[2]، وقد اعتبر االمشرع الأردني بأن سن الرشد هو بلوغ الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة، إلا أن التصرفات التي يبرمها الصبي المميز والضارة ضرراً محضاً تكون باطلة.

[1]القانون المدني الأردني، لسنة 1976م، نتص المادة (44)على أن:"1.لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. 2. وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداًللتمييز".

[2]القتون المدني الاردني، مرجع سابق،تنص المادة (45) على أنه" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون."

ولا تثير مسألة التمييز إشكالات جديدة في طائفة عقود نقل التكنولوجيا ، وإن وجدت فتحال إلى القواعد العامة للقانون ،كما أن الغالب الأعم من عقود نقل التكنولوجيا هي عقود رضائية تنعقد بمجرد التقاء الإيجاب والقبول، إلا أنه لا يخلو الأمر من وجود عقود نقل التكنولوجيا تتطلب اتخاذ شكلاً محدداً.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو حول الشروط التي يتوقف عليها انعقاد العقد في عقود نقل التكنولوجيا، وحقيقة الأمر إن إضفاء الصفة التعاقدية على عقود نقل التكنولوجيا تستلزم توافر الشروط العامة للتراضي في سائر العقود حيث يجب أن ينصب على شيء معين وهو ما يسمى بمحل العقد، كما يستوجب أن تكون إرادة كل من المتعاقدين تهدف إلى تحقيق غاية معينة، وعليه نقسم هذا المطلب الى:-

الفرع الأول: شروط مضمون العقد

الفرع الثاني: شروط سبب العقد

الفرع الأول

شروط مضمون العقد

يشترط في مضمون عقود نقل التكنولوجيا أن تنصب على شيء معين وهو ما يعرف بركن المحل، والمقصود بمحل العقد الشيء الذي يقع عليه التزام كل من طرفي العقد أو أحدهما في العقود الملزمة لجانب واحد، اذ هو الأداء الذي ينبغي على المدين القيام به و هو اما يكون اعطاء شيء أو نقل ملكية شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أي حق مالي اخر[1].

ويشترط في محل العقد وفقاً للقواعد العامة للقانون أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود، و أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، و أن يكون المحل مشروعاً.

[1]ابو مارية، علي، القانون المدني مصادر الالتزام، مطبعة النبراس الفنية، بيت لحم، 2016، ص 82.

أولاً: المحل الموجود أو محتمل الوجود

يشترط في محل الالتزام أن يكون موجوداً فاذا تعاقد طرفان على شئ موجود فعلا ثم تبين أنه غير موجود، فيكون العقد باطلا، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه "بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز أصلا" [1].

و لكن يجوز أن يكون المحل محتمل الوجود في المستقبل، فقد أجازت مجلة الأحكام العدلية عدد من هذه البيوع على سبيل الحصر منها هو بيع السلم[2]، والاستصناع[3]، فبيع السلم، هو بيع مؤجل التسليم بثمن معجل، أي أنه يتم العقد و المحل غير موجود عند التعاقد و لكنه مؤكد الوجود مستقبلاً، اما الاستصناع فيعقد العقد على تصنيع شيء معين لا يكون موجود عند التعاقد، و لكنه سيصنع مستقبلاً.

و بتطبيق هذه الحالات على عقود نقل التكنولوجيا نجد عقود، كعقد تسليم المفتاح، و عقد السوق في اليد، و عقد الانتاج في اليد، التي سبق الحديث عنها نجد أن محلها مؤجل التسليم أو الصنع و لكنها مؤكدة و عليه فانها عقود صحيحة.

ثانياً: التعيين والإمكان.

يشترط لانعقاد العقد في عقود نقل التكنولوجيا أن يكون محله معيناً ومحدداً أو قابلاً للتعيين[4]، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه "اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه مثلاً لو قال البائع للمشتري، بعتك هذا الحصان و قال المشتري اشتريته هو يراه صح البيع"[5]، هذا في حالة أن المحل معين و محدد، أما بالنسبة لقابلية المحل للتعيين فقد نصت المجلة أيضاً على أنه"يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة الى وصفه و تعريفه بوجه اخر، أما ان كان غائباً فان كيفية تعيينه تختلف بحسب طبيعته"[6]، أي أن المحل قابل للتعيين بحسب طبيعة كل عقد.

---

[1]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (205).

[2]مجلة الأحكام العدلية، نصت المادة (123) على أنه "بيع السلم مؤجل بمعجل"

[3]مجلة الاحكام العدلية، نصت المادة (388) على أنه "اذا قال شخص لاحد من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً و قبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً".

[4]وقد اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية أن:" محل التزام العامل هو أداء العمل المبين، أما محل الالتزام لصاحب العمل هو دفع الاجرة للعامل لقاء أدائه عمله فانه يكفي ان يكون هذا العمل قابل للتعيين لان التعاقد هو اتفاق صريح او ضمني وعلى خدمه معينةولما كان احد اركان عقد العمل هو عبارة عن عقد لازم وملزم ويعبر عن التزام العامل باداء العمل المكلف به لقاء اجر هو في حاجة اليه والتزام صاحب العمل بدفع الاجر لقاء العمل الذي يقوم به العامل فهو اذن عملية تبادلية بين العامل وصاحب العمل وكل منهما بحاجة للاخر"، قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله، نقض مدني 2014/874، الصادر بتاريخ 2015/5/13، المقتفي.

[5]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (202).

[6]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (203).

وإن شرط تعيين محل الالتزام هو شرطاً لوجود التراضي من قبل أطراف التعاقد الذي يترتب عليه تلاقي إرادتين متطابقتن، لذلك أوجب القانون أن يتضمن الإيجاب المسائل الجوهرية في العقد، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.[1]

و بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا يختلف محل الالتزام باختلاف التكنولوجيا المراد نقلها، والتي من الصعب أن يتم حصر أشكالها وأنواعها، حيث يشترط في جميع الأحوال أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة، ويكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له لأن المبيع هو محل التزام البائع ويجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، وهذا يعني أن تحديد المبيع في عقد البيع شرط أساسي وضروري يترتب على مخالفته البطلان، والعلم الذي يعتد به القانون هو العلم الذي ينفي الجهالة الفاحشة.[2]

و الجهالة الفاحشة المانعة من صحة العقود هي الجهالة الناشئة عن تجهيل جنس المحل كأن يبيعه دابة من الدواب دون أن يبين جنسها، أو الجهالة الناشئة عن التفاوت الفاحش بين قيم ما يتناوله المبيع المجهول من الأفراد، كأن يبيعه داراً من دوره التي في مدينة كذا بعشرة الاف دينار أو سيارة من سياراته بألف دينار لأن هذا النوع من الجهالة هو الذي يؤدي الى الغرر والنزاع[3].

و تتطلب عقود نقل التكنولوجيا أيضاً أن يتضمن العقد تحديداً واضحاً لعناصر المعرفة الفنية و التي تكون من ضمن محل العقد بالاضافة للتكنولوجيا المنقولة، فينبغي أن يتضمن العقد كافة المعلومات اللازمة لكي يستوعب المستورد التكنولوجيا المنقولة [4].

فيجب أن يكون المحل في عقد نقل التكنولوجيا محدداً وبشكل يتطرق إلى تفصيلات وشروط هذا المحل، و عدم علم المستورد بشروط المحل بشكل كاف، يمكن أن يؤدي إلى وقوع المتعاقد في غلط بشأن محل العقد.

---

[1] العدوي ،جلال علي ، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، 1998، ص.127.

[2] قرار محكمة استئناف رام الله، استئناف مدني 2004/116، الصادر بتاريخ 2004/12/18 ،المقتفي.

[3] التكروري، عثمان و سويطي، أحمد طالب، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية، ط2، فلسطين، 2019، ص 123.

[4] المنجي ،ابراهيم ، مرجع سابق، ص 87.

ثالثاً: أن يكون المحل ممكناً

القاعدة هي أن لا التزام بمستحيل، و عليه لا ينشأ التزام اذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، لأن المحل غير موجود، بمعنى اذا كان محل الالتزام عملاً فيشترط أن يكون ممكناً، و يقصد بالامكان هنا أن لا يكون العمل مستحيلا في ذاته بالنسبة لجميع الناس[1].

و الاستحالة التي تحول دون انعقاد العقد هي الاستحالة المطلقة التي تقوم بالنسبة للكافة، ولا عبرة للاستحالة النسبية التي تقوم بالنسبة لشخص دون آخر، كما أن الاستحالة المعتبرة هي الاستحالة غير الطارئة التي كانت قائمة وقت التعاقد، حيث أن الاستحالة التي تطرأ بعد انعقاد العقد تؤدي إلى انقضاء الالتزام الذي تولد عنه العقد.[2]

رابعاً: مشروعية المحل.

فقد اعتبرت مجلة الأحكام العدلية بأن البيع الباطل هو" ما لا يصح أصلاً، يعني انه لا يكون مشروعاً أصلا" [3]

واشترط المشرع الأردني أن يكون العقد قابلاً للتعامل و ألا يخالف محل الإلتزام النظام العام والآداب، فقد نص على أنه "1- يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد، 2- فان منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للاداب العامة كان العقد باطلاً"[4].

وهذا ما يطلق عليه شرط مشروعية المحل، بحيث أن حرية الأفراد غير مطلقة في إنشاء الالتزامات العقدية بل تخضع لقيود متمثلة في مراعاة قواعد النظام العام والآداب العامة والقواعد الإلزامية، و أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد.

و يكون المحل قابلاً لحكم العقد اذا كان قابلاً للتعامل فيه، فقد نصت المجلة على أنه "بيع غير المتقوم باطل" [5]، و يقصد بالمتقوم المال محل العقد فقد نصت المجلة أيضاً "المال المتقوم يستعمل في

---

[1]التكروري، عثمان و سويطي، أحمد طالب، مرجع سابق، ص 122.

[2]العدوي، جلال علي،مرجع سابق، ص 130، و ايضاً في هذا المعنى، التكروري، عثمان و سويطي، أحمد طالب، مرجع سابق، ص 122، و أيضاً، ابو مارية، علي، مرجع سابق، ص 85.

[3]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (110)، نصت على أنه "البيع الباطل ما لا يصح أصلا يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلا"

[4]القانون المدني الاردني، مرجع سابق،المادة (163).

[5]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (211).

معنيين، الأول:ما يباح الانتفاع به، و الثاني: بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم و اذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز"[1].

ويجب أن يراعي عقد نقل التكنولوجيا النظام العام و الأداب العامة، فيقصد بالنظام العام بأنه مجموعة المصالح التي يقوم عليها كيان المجتمع في أسسه السياسية والاجتماعية والإقتصادية، فيكون المقصود بالنظام العام تحقيق مصلحة من هذه المصالح، وهذه المصلحة المرتبطة بالنظام الأساسي للمجتمع، تتقدم على كل مصلحة فردية، وتفرض إحترامها وإن أدى ذلك إلى التضحية بمصلحة الأفراد.[2]

ولا يستطيع المشرع أن يضع مقدماً قواعد مانعة لجميع أنواع التعامل الضارة بالمصلحة العامة، وذلك لتأثرها باعتبارات اجتماعية واقتصادية واجتماعية متغيرة،[3] بحيث تعد فكرة النظام العام فكرة معيارية ترتكز على معيار الصالح العام، بحيث لا يقتصر النظام العام على القواعد التشريعية التي أوجب القانون عدم مخالفتها بل يشمل القواعد التي يتبين للقاضي بأن مخالفتها يضر بالصالح العام، إضافة إلى القواعد غير التشريعية التي تؤدي مخالفتها إلى الإضرار بالنظام العام، كما تعد فكرة مرنة متطورة ونسبية تتغير بتغير الأسس التي يقوم عليها المجتمع.[4]

أما الآداب العامة هي مجموعة القواعد الخلقية التي تواضع الرأي العام في المجتمع على مراعتها، والتي يشعر الرجل العادي أنها ملزمة له اجتماعياً، بحيث تعد قاعدة أخلاقية ارتقت في ذهن الجماعة لتكون قاعدة ملزمة في مرتبة بين القانون والأخلاق، فيؤدي مخالفة محل الالتزام للآداب العامة إلى بطلان العقد.[5]

مما سبق يتضح لنا بأن المحل في عقود نقل التكنولوجيا يجب أن يكون مشروعا بمعنى أنه لا يمنع المشرع التعامل به، كما ينبغي أن تكون طبيعة المحل غير خارجة عن اطار التعامل سواء أكانت طبيعته تأبى ذلك أم أنه مخالف للنظام و الأداب العامة و الا وقع العقد باطلاً، و مثال ذلك التكنولوجيا المستخدمة في صناعة المواد المخدرة بغير الحالات التي يجيزها القانون، فان محل العقد في هذه الحالة غير مشروع و يؤدي ذلك الى بطلان العقد وفقا للقواعد العامة للقانون .

---

[1]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (127).

[2]فقيه ،هانية محمد علي ، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1 ، بيروت2014، ص.46.

[3]السرحان،عدنان إبراهيم و خاطر،نوري حمد ، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص.178.

[4]العدوي ،جلال علي ، مرجع سابق، ص. 137.

[5]العدوي ،جلال علي ، مرجع سابق ، ص. 140.

الفرع الثاني

شروط سبب العقد

كل عقد لا بد أن يكون له سبباً يستند اليه، و هو جواب قولك لماذا التزم المدين؟، اذ هو في هذه الحالة علة نشوء الرابطة القانونية و المحرك الحقيقي لها، و يمكن تعريفه على أنه "الغرض الذي يقصد اليه الملتزم من وراء التزامه"[1]

ويعرف سبب العقد أيضاً بأنه:" الغرض أو الغاية غير المباشرة أو البعيدة أو الباعث الدافع إلى التعاقد" ، وهو بذلك يختلف من شخص لآخر فقد يبرم شخص عقد بيع بهدف استعمال الثمن في الإنفاق، وقد يبرمه شخص آخر للقيام بمشروع معين، والعبرة في الباعث الرئيسي الذي أفضى إلى التعاقد، بحيث يكون هذا الدافع باعتباره سبباً شخصياً هو الذي دفع الإرادة للتعاقد لتحقيق الغاية الموضوعية المباشرة للتعاقد، وذلك حتى لا يكون الغرض من التعاقد هو تحقيق غايات غير مشروعة.[2]

و لا ينشأ التزام اذا لم يكن له سبب، و الالتزام ينشأ عن الارادة، و كل ارادة لها باعث دفع المتعاقد الى ابرام العقد، فلا يتصور عدم وجود باعث أو نية الا اذا كان المتعاقد غير مميز بأن كان مجنوناً مثلا[3].

و يشترط في عقد نقل التكنولوجيا أن ينصب على سبب، لاسيما أن العقد والأثر القانوني المترتب عليه هو وسيلة لبلوغ غاية معينة أرادها المتعاقدين من العقد فلا التزام بلا سبب، حيث نص المشرع الاردني على انه "1- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد، 2- و يجب أن يكون موجوداً و صحيحاً و مباحاً غير مخالف للنظام العام أو الاداب"[4].

و عليه يشترط في سبب العقد ليكون صحيحاُ ما يلي:-

أولاً: أن يكون السبب موجوداً و مستمراً حتى يتم تنفيذ العقد

لا بد أن يكون السبب موجوداً ليقع العقد صحيحاً و ذلك من وقت نشوئه الى حين تنفيذه، فاذا قام السبب عند ابرام العقد ثم انقطع التنفيذ سقط الالتزام، و تظهر أهمية وجود السبب في العقود الملزمة لجانبين بشكل خاص، كعقود نقل التكنولوجيا، اذ أن التزام المتعاقد هي السبب في التزام االاخر، فسبب التزام المورد

---

[1]أبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 89.

[2]جلال علي عدوي،المرجع السابق، ص. 150.

[3]التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 126.

[4]القانون المدني الاردني، مرجع سابق، المادة (165).

بنقل التكنولوجيا محل التعاقد هو نفسه سبب التزام المستورد بدفع الثمن، و بالتالي اذا اخل احدهم بتنفيذ التزامه كان للاخر الامتناع عن تنفيذ الالتزام المقابل [1].

فلا بد أن يتوافر السبب الذي حمل فريقي العقد على الالتزام بآثار العقد فالالتزام دون سبب أمر مستغرب، ليحصل على مقابل لهذا الإلتزام، الذي يشكل الدافع الأساسي والجوهري الذي وجه إرادة المتعاقد إلى الإلتزام، وبدون السبب المنشىء للالتزام يبطل العقد، فيجب أن يكون العقد مفيداً، بأن يكون العقد منشئاً لالتزامات جديدة لم تكن قائمة قبل التعاقد، فإذا كان التزام أحد الطرفين واجباً عليه بغض النظر عن الاتفاق الذي تضمنه كان العقد غير مفيد وكان لذلك باطلاً [2].

و فيما يتعقد بعقود نقل التكنولوجيا، فان سبب التزام المورد بنقل المعرفة الفنية يكمن برغبته فب الحصول على الثمن، و كذلك سبب التزام المستورد بدفع الثمن يكمن برغبته في الحصول على المعرفة الفنية فيجب توافر السبب وقت انعقاد العقد و يستمر حتى اخر لحظة من حياة الالتزام [3]

فيجب أن يكون السبب مستمراً طوال فترة تنفيذ التعاقد، و الاستمرارية في السبب مهمة جداً في عقود نقل التكنولوجيا، فمثلا عقد التأهيل و التدريب الذي سبق الحديث عنه، محل هذا العقد هو العمل على تأهيل و تدريب عناصر بشرية على عمل معين، فيبقى السبب الذي وقع العقد من أجله المستورد مستمراً حتى اتمام عملية التأهيل و التدريب التي يريدها المستورد.

و قد يصادف في العمل بعض العقود أو التصرفات غير المسببة، و يراد بها الالتزامات التي لا تتوقف على وجود السبب ولا على مشروعيته، و بالرغم من ذلك ينعقد التصرف و يتوجب على المدين أن ينفذ هذا الالتزام المجرد من سببه، حتى لو أثبت عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته، فيصبح في هذه الحالة العقد غير المسبب محصن من الابطال، و بهذا يصبح الدائن في هذا النوع من الالتزامات بمنأى عن بطلان عقده لعدم وجود سبب أو لعدم مشروعيته [4].

مثلا اذا قام المورد أو المستورد بحوالة حق له بموجب عقد لنقل التكنولوجيا للغير، و كان الغير حسن النية، لا يبطل العقد بالنسبة للغير حين النية اذا كان سبب عقد التكنولوجيا غير موجود أو غير

[1]نوافلة، يزيد محمود، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، عمان، 2014، ص62.
[2]عياد ،عبد الرحمن ، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1971، ص.206.
[3]فلحوط، وفاء، مرجع سابق، ص 199.
[4]أبو مارية، على، مرجع سابق، ص 93.

مشروع، مثل عقد الترخيص الذي سبق الحديث عنه فلو قام المرخص له بحوالة حق من الباطن لغير حسن النية، لا يبطل العقد للغير اذا كان سبب عقد الترخيص غير موجود أو غير مشروع.

ثانياً: أن يكون السبب مشروعاً و صحيحاً

فان لم يكن كذلك لا يصح العقد و ان كان المحل مباحاً و مشروعاً، فبيع العنب و البائع يعلم أن المشتري سيتخذه خمراً، و بيع السلاح لمن سيقطع به الطريق أو لأهل الفتنة، و بيع أدوات القمار، و تأجير دار لمن يعدها للدعارة، فكل هذه العقود غير صحيحة لعدم شرعية السبب [1].

وقد اشترطت محكمة النقض الفلسطينية أن يكون سبب الالتزام موجوداً ومشروعاً[2]"، وقرار محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله بأنه :" لا أهمية لسبب الإلتزام طالما أنه لم يكن ممنوع قانوناً"[3]، فان عدم مشروعية المحل تؤدي إلى إبطال العقد.

و يكون السبب مشروعاً عندما يكون غير مخالف للقانون و النظام العام و الأداب العامة، أي أن الدافع الباعث للتعاقد يجب أن يكون مشروعاً، فان كان كذلك صح العقد و ان لم يكن مشروعاً يعتبر باطلاً [4].

و يجب أيضاً ان يكون كل من المتعاقدين على علم بهذا الباعث الذي دفع المتعاقد الاخر للتعاقد معه، أو على الأقل أن يكون باستطاعته العلم به، و الذي يمكن استنباطه من القرائن و الظروف الشخصية و الموضوعية التي ترافق التعاقد، فمن يبيع سلاحاً لشخص و هو عالم أنه يريد استعماله في القتل، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لعدم مشروعية السبب، أما اذا كان المتعاقد يجهل الدافع لتعاقد الطرف الاخر، فالعقد بالنسبة له يعتبر صحيحاً [5].

---

[1] التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 127.

[2] قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله، نقض مدني 2010/613، الصادر بتاريخ 2012/1/16 ،المقتفي.

[3] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله، استئناف مدني 2009/22، الصادر بتاريخ 2011/3/7 ،المقتفي.

[4] التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 127.

[5] أبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 93.

و يشترط أيضاً لصحة العقد أن يكون السبب صحيحاً، و يقصد بالسبب الصحيح، السبب الذي لا يكون مغلوطاً أو صورياً، فالسبب المغلوط أو الموهوم فهو في حقيقته سبب غير موجود أصلا، فلو تخارج وارث مع شخص يعتقد أنه وارث ثم اتضح أنه ليس بوارث، فان السبب عندئذ غير موجود، و يبطل العقد على هذا الأساس، أما الصورية، فانها لوحدها لا تكون سبباً لبطلان العقد، الا اذا أخفت أمراً غير مشروع [1]، مثاله تعهد شخص بدفع بدفع دين على أنه قرض، و لكنه ي حقيقة الأمر دين قمار، فالسبب في هذه الحال صوري و يبطل العقد لأنه يخفي وراءه سببا غير مشروع.

و بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا فان التزام كل متعاقد هو سبب في التزام المتعاقد الاخر، فيجب أن يكون سبب العقد صحيحاُ و حقيقياً و أن يكون الباعث الدافع الى التعاقد مشروعاً، فالغرض من ابرام عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة للمستورد هو الحصول على المعرفة الفنية و بالمقابل غرض المورد هو الحصول على الثمل المقابل للمعرفة المنقولة، فاذا كان الغرض من نقل التكنولوجيا هي استخدامها في أمر غير مشروع، ومخالف للقوانين السارية، أو مخالف للنظام أو الأداب العامة كان العقد باطلاً، حتى لو كان محله مشروع [2].

و مثاله اذا كان محل العقد استيراد معدات صناعية لتصنيع قطع معدنية و لكن كان الغرض من استيرادها لاستخدامه في مجال تصنيع الأسلحة و الذخائر فهنا رغم أن محل العقد مشروع الا أن سبب العقد غير مشروع و بالتالي يكون العقد باطلاً .

[1] السرحان، عدنان و خاطر، نوري، مرجع سابق، ص 193-194.
[2] نوافلة، يزيد محمود، مرجع سابق، ص 63.

المطلب الثاني

شروط صحة العقد

يشترط في صحة عقد نقل التكنولوجيا حتى يرتب آثاره القانونية، أن يكون هناك تراضي على العقد و أن يكون هذا التراضي صحيحاً.

و التراضي هو تطابق الايجاب و القبول كتعبيرين عن ارادتي طرفي العقد، اذ يتم التعاقد بتعبير كل المتعاقدين عن ارادته، و توافق هاتين الارادتين، وتلاقيهما. فالعقد هو ارتباط الايجاب بالقبول و توافق هاتين الارادتين [1].

أي انه يتحقق وجود التراضي بمطابقة القبول للايجاب أي بتوافق ارادتي المتعاقدين، ولا يتم هذا الا بالتعبير عن ارادتهما و توافقهما، و الأصل أن يقوم المتعاقد بالتعبير عن ارادته بنفسه، و لكن قد ينيب غيره و هذا ما يقال عنه النيابة في التعاقد، و قد يتم العقد و يرتب اثاره بتوافق ارادتين أو من ينوب عنهما، الا انهما لا تلتقيان لانشاء عقد نهائي بل تتجهان الى انشاء مرحلة تمهيدية ما قبل التعاقد، فيتحقق ذلك في الوعد بالتعاقد[2]. و يطلق على هذا المرحلة في عقود نقل التكنولوجيا بمرحلة التفاوض.

و لا يكفي وجود التراضي و مطابقة القبول بالايجاب لانعقاد العقد صحيحاً، فيجب أن يكون هذا التراضي بين الاطراف صحيحاً فيجب أن يصدر عن ذي أهلية، عن وعي حر، و أن يكون خالياً من أي عيب من العيوب، و يكون كذلك في حال تمتع العاقدين بالاهلية اللازمة لابرام العقد، و أن يكون الرضا سليماً غير مشوب بأي عيب من عيوب الارادة و عليه نقسم هذا المطلب الى:-

الفرع الأول :- اكتمال أهلية التعاقد

الفرع الثاني :- خلو العقد من عيوب الارادة

[1] التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 38.
[2] السرحان، عدنان و خاطر، نوري، مرجع سابق، ص 53.

الفرع الأول

اكتمال أهلية التعاقد

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لتتعلق به حقوق و التزامات، سواء أكانت حقوقاً له على غيره، وحقوقاً لغيره عليه، و لأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية و القضائية التي تتعلق بهذه الحقوق [1].

و ينص المشرع الأردني على أنه " كل شخص أهلا للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"[2]، و هذا يعني أن الأصل في كل شخص توافر أهلية التعاقد، الا اذا قرر القانون غير ذلك.

و تنطبق القواعد التقليدية المتعلقة بأهلية إبرام العقد بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا، وواقع الحال يؤكد بأن قواعد الأهلية في عقود نقل التكنولوجيا تتحكم بها القواعد التقليدية للقانون ، إلا أن هذا التحكم لا يمنع من أن تضيف المنظومة العقدية لعقود نقل التكنولوجياخصوصيتها على قواعد الأهلية، بحيث يستوجب التطرق إلى أهلية الشخص الطبيعي و الاعتباري في عقود نقل التكنولوجيا و عوارض الأهلية.

أولاً: أهلية الشخص الطبيعي و الاعتباري.

تنقسم الأهلية بموجب القواعد التقليدية للقانون إلى أهلية الوجوب والتي تتمثل في صلاحية الشخص في إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهي تثبت للشخص منذ ولادته حياً، وأهلية أداء تمثل قدرة الشخص في التصرف بأمواله، وهي ترتبط بقدرة الشخص على التمييز [3]

و ميز القانون بين تصرفات الصبي غير المميز الي تكون باطلة بطلانه مطلقاً ولا يترتب عليها انعقاد العقد و هذا ما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية[4]، و بين تصرفات الصبي المميز الذي تكون باطلة اذا كانت تصرفات الصبي المميز الضارة ضرراً محضاً كعقود التبرع، أما تصرفات الصبي المميز إذا كانت تصرفات دائرة بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بإبطالها بإجازة الولي أو الوصي أو بإجازتها من المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو من المحكمة، أما تصرفات الصبي المميز النافعة نفعاً محضاً صحيحة تكون صحيحة [5].

---

[1]التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 87.

[2]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (116).

[3] أبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 62،و في نفس المعنى، التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 89-90.

[4]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (966) تنص على أنه "لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقاً و ان اذن له وليه"

[5]مجلة الاحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (967) نصت على أنه يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعاً محضاً و ان لم يأذن به الولي و لم يجره كقبول الهدية و الهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض و ان اذنه بذلك وليه و اجازه كأن يهب لاخر شيئاً أما

و تعد عقود نقل التكنولوجيامنالعقود الملزمة لجانبين بحيث يأخذ كل طرف مقابل ما يعطي، فتعبر عقود دائرة ما بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويتوقف صحة العقد فيها على إجازة الولي أو الوصي أو بإجازتها من المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد.

وتنقسم العقود الدائرة ما بين النفع والضرر إلى عقود الإدارة يقصد بها استغلال الشيء واستثماره مثل عقد الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وعقود التأمين، وأعمال الصيانة وحفظ العقار[1]، وجميعها تكون صحيحة إذا قام بها الولي وتكون موقوفة على إجازة الولي إذا قام بها الصبي المميز، كما تعد عقود التصرف التي تقع على ملكية الرقبة من ضمن العقود الدائرة ما بين النفع والضرر، أما التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير، والتي لا تدخل في أعمال الإدارة ومنها البيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع، واستثمار النقود، لا تكون صحيحة ونافذة إلا بإذن من المحكمة وفقاً للشروط والأوضاع التي يقررها القانون[2].

و يتطلب لانعقاد العقد صحيحاً في عقود نقل التكنولوجيا، أن يصدر الايجاب أو القبول عن أشخاص تتمتع بالأهلية اللازمة للتعاقد، وإن هذه الأهلية لا تقتصر على الشخص الطبيعي، بل إن الشخص المعنوي له أهلية قانونية.

و الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية و ذلك في الحدود التي قررها القانون [3].

وتعد الشركة شخصاً اعتبارية حكمياً بمجرد تكوينها، إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية من قبل الشركة إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل، أما الغير فله أن يتمسك بهذه الشخصية بالرغم من عدم استيفاء اجراءات التسجيل[4].

العقود الدائرة بين النفع و الضرر في الأصل فتنعقد موقوفة على اجازة وليه، ووليه مخير في اعطاء الاجازة و عدمها فان راها مفيدة في حق الصغير اجازها والا فلا...."

[1]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة(125) تنص على أنه "عقود الادارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة و لو كانت بغبن يسير و يعتبر من عقود الادارة بوجه خاص الايجار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات و اعمال الحفض و الصيانة و استيفاء الحقوق و ايفاء الديون و بيع المحصولات الزراعية و بيع المنقول الذي يسرع اليه التلف على الصغير."

[2]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (126) تنص على أنه "التصرفات الصادرة من الوصي في المال الصغير و التي لا تدخل في أعمال الادارة كالبيع و الرهن و القرض و الصلح و قسمة المال الشائع و استثمار النقود لا تصح الا باذن من المحكمة المختصة و بالطريقة التي تحددها".

[3]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (1/51).

[4]القانون المدني الأردني، درجع سابق، المادة (582).

ونظراً لأن عقود نقل التكنولوجيا تتعلق بسلع وخدمات على درجة من الأهمية للنظام الاقتصادي في الدول المعاصرة، فعادة يكون على الأقل أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا هو شخص معنوي، فيجوز للطرف التمسك بصحة الشخصية الاعتبارية للطرف الأخر اذا لم يكن يعلم بعدم استيفاء اجراءات التسجيل على اعتباره غير حسن النية.

ثانياً: عوارض الأهلية

بما أن العقل هو عماد الادراك، و الادراك هو عماد التعبير عن الارادة، و بالتالي تكتمل اهليته بالتصرف الصحيح، ولكن قد يواجه الانسان بعض العوارض التي تجعل منه غير مدرك لحقيقة تصرفاته و بالتالي تكون ضارة له، فتدخل المشرع ليحمي هذه الفئة و يمكن اجمال عوارض الأهلية فيما يلي:-

1- **الجنون:** لم تعرف مجلة الاحكام العدلية و القانون المدني الأردني الجنون، و لكن الفقه حاول تعريفه بأنه "اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و القبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر اثارها و تتعطل أفعالها، اما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل خلقه أو لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو افة"[1].

وقد ميزت مجلة الأحكام العدلية بين الجنون المطبق و الجنون غير المطبق [2]، و عدت المجنون المطبق محجور لذاته ولا حاجة لقرار من المحكمة بالحجر عليه مثله مثل الصغير والمعتوه[3]، و حكم المجنون المطبق أنه فاقد للتميز و الأهلية مثله مثل حكم الصغير غير المميز[4]، أما إذا كان الجنون غير مطبق[5]فيكون المجنون فاقداً للتميز على فترات تتخلله فترات صحو ، فيأخذ حكم الصغير غير المميز في حالة الجنون، و يأخذ حكم العاقل في حالة الصحو[6].

---

[1]التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 97.

[2]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (944) نصت على أنه "المجنون على قسمين: أحدهما : الجنون المطبق و هو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، و الثاني: المجنون غير المطبق و هو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً و يفيق في بعضها"

3مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (957) نصت على أن:" الصغير والمجنون والمعتوه محجورون أصلا لذاتهم".

[4]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (979) نصت على أنه "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز"

[5]وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1980/420 بأن:" حيث أن نوبات الجنون في الجنون غير المطبق هي نوبات عارضة وإن الأصل في الصفات العارضة العدم فإن على من يدعي الصفة العارضة وهي نوبة الجنون عند وقوع تصرف معين أن يثبت هذه الصفة"، أحمد ظاهر: مجموعة الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمتي التمييز الأردنية والنقض الفلسطينية في مجلة الأحكام العدلية، ج.1، دون ناشر، فلسطين2014، ص.28.

[6]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (980) نصت على أنه "تصرفات المجنون غير المطبق في حال افاقته كتصرفات العاقل"

2- **العته:** عرفت مجلة الأحكام العدلية المعتوه بأنه "هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلاً و كلامه مختلطاً و تدبيره فاسداُ"[1].

و حكم تصرف المعتوه كحكم تصرف الصغير المميز، أي أن تصرفاته الضارة به ضرراً محضاً تكون باطلة، و تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً تكون صحيحة، و تصرفاته الدائرة بين النفع و الضرر تكون موقوفة على اجازة الولي [2].

3- **السفه و الغفلة:** عرفت مجلة الأحكام العدلية السفيه بأنه "الذي يصرف ماله في غير موضعه و يبذر في مصروفاته و يضيع أمواله و يتلفها بالاسراف و الذين لا يزالون يغفلون في اخذهم و اعطائهم و لم يعرفو طريق تجارتهم و تمتعهم بحسب بلاهتهم و خلو قلوبهم يعدون أيضاً من السفهاء"[3].

اما ذو الغفلة فيعرف بأنه الشخص الذي يصدق بكل ما يقال له، ولا يهتدي الى التصرفات الرابحة لمفيدة فيغبن السلامة قلبه [4].

و السفيه وذو الغفلة يجب أن يصدر قرار من المحكمة بالحجر عليهما[5]، لذا تكون تصرفاته قبل الحجر عليه صحيحة[6]، الا اذا كانت نتيجة استغلال و تواطؤ، أما بعد الحجر فتكون تصرفاته مثل تصرفات الصغير المميز[7].

ولا يقتصر الحديث عن أهلية الشخص الطبيعي و الاعتباري و عدم توافر عوارض للأهليه ليقع العقد صحيحا، فيشترط القانون خلوه من عيوب الارادة لصحة العقد.

---

[1]مجلة الاحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (945).
[2]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (978) نصت على أنه "المعتوه في حكم الصغير المميز"
[3]مجلة الاحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (946).
[4]السرحان، عدنان و خاطر، نوري، مرجع سابق، ص 122.
[5]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (127/2) تنص على أنه "أما السفيه و ذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة و ترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد و الاجراءات المقررة في القانون".
[6]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (991) تنص على أنه "تصرفات السفيق القولية بعد الحجر في المعاملات غير صحيحة و لكن تصرفاته قبل الحجر نافذة كتصرفات سائر الناس".
[7]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (991) تنص على أنه "السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز وولي السفيه الحاكم فقظ. وليس لأبيه وجده وأوصيائه حق الولاية عليه".

الفرع الثاني

خلو العقد من عيوب الإرادة

يشترط لصحة العقد أن تصدر إرادة أطراف العقد خالية من عيوب الإرادة ، حيث تتمثل عيوب الارادة بحسب مجلة الاحكام العدلية المطبقة في فلسطين بالإكراه والغلط والتغريرمع الغبن الفاحش كعيوب للإرادة، وقد أخذ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بالإكراه والغط والتدليس والاستغلال، أما القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 اعتبر الإكراه والغلط والتغرير المقترن بالغبن الفاحش عيوباً للإرادة.

و لتقعالعقود بشكل عام و عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص صحيحة يجب أن تتوافر ارادة سليمة لدى أطراف التعاقد خالية من أي عيوب يعتد بها القانون، وتطبيقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية ، يستوجب خلو ارادة الاطراف من عيب الإكراه والغلط ، كما يستوجب خلو الإرادة من عيب التغرير مع الغبن الفاحش.

أولاً: خلو الإرادة من الإكراه والغلط

تعرف مجلة الأحكام العدلية الإكراه بأنه:" إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة و يقال له المكره (بفتح الراء) و يقال لم أجبره: مجبر، و لذلك العمل: مكره عليه، و للشيء الموجب للخوف: مكره به"[1].

وينقسم الإكراه وفقاً لنص المادة 949 من مجلة الأحكام العدلية إلى نوعين أولهما الإكراه الملجيء ويكون بالضرب الشديد الذي يؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو، وهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار[2]، أما غير الملجيء فهو ما يكون فيه الإكراه الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد، بحيث يعدم الرضا إلا أنه لا يفسد الاختيار[3].

---

[1]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (948).

[2]ويقسم الفقه الإسلامي الإرادة إلى عنصرين أولهما الاختيار و ثانيهما الرضا، فالاختيار هو القصد إلى التلفظ بالعبارة المنشئة للعقد، أما الرضا فهو الرغبة في آثار العقد والرضا يستلزم وجود الاختيار، أما إذا انعدم العنصران فتنعدم الإرادة، وعليه فإن عنصر الاختيار يكون فاسداً في الإكراه الملجيء و صحيحاً في الإكراه غير الملجيء، فتعتبر التصرفات القولية مثل العقد والإرادة المنفردة فاسدة في الإكراه الملجيء، وتعيب الإرادة في الإكراه غير الملجيء، وعليه لم يفرق القانون المدني الأردني بين أثر كل من الإكراه الملجيء وغير الملجيء في التصرفات القولية وقصر أثرها على الفعل الضار، السرحان،عدنان إبراهيم و خاطر،نوري حمد ، مرجع سابق ص 123

ويشترط في الإكراه لكي يكون معيب للارادة شرطان، الأولبأن يكون بغير حق بحيث يستخدم الإكراه وسائل لتحقيق هدف غير مشروع، و الثاني وجود قدرة[1] لدى المكره على إيقاع تهديده تؤدي إلى بعث الرهبة في نفس المكره فتجبره على التعاقد.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية بأن:" الإكراه يتحقق باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غايات غير مشروعة أما إذا كانت الوسائل مشروعة في ذاتها واستعملت للوصول إلى غرض مشروع فلا يبطل العقد للإكراه".[2]

و حكم الاكراه سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ، يترتب عليه أثر واحد في التصرفات القانونية و هو عدم نفاذ التصرف، أي اعتبار العقد موقوفا على اجازة المكره أو ورثته بعد زوال الاكراه عنه، فان أجازه انقلب صحيحاً و الا فلا [3].

أما الغلط فيعرف على أنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، و الغلط المقصود هنا ما ينزلق اليه الشخص من تلقاء نفسه، أي الغلط التلقائي أو البسيط، فلا يشمل الغلط الناشئ عن التغرير[4].

و يشترط في الغلط أن يكون ظاهرياً، اما اذا كان باطنياً فلا يترتب عليه حكم[5]، و يكون الغلط ظاهرياً اذا كشف العاقد عن ارادته صراحة أي فيما تضمنته صيغة العقد، و يمكن أيضاًاستخلاص الارادة ضمناً من الملابسات و ظروف الحال، أو يمكن استخلاصها من طبائع الأشياء[6].

---

[1]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (1003) تنص على أنه "يشترط أن يكون المجبر مقتدراً على ايقاع تهديده، بناء عليه لا يعتبر اكراه لم يكن مقتدراً على ايقاع تهديده و تنفيذه".

[2]قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، النقض المدني 2006/108، الصادر بتاريخ 2007/7/5، المقتفي.

[3]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، تنص المادة (1006) هلى أنه "لا يعتبر البيع الذي الذي وقع باكراه معتبر، ولا الشراء ولا الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح و الاقرار و الابراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا اسقاط الشفعة، ملجئاً كان الاكراه أو غير الملجئ، ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الاكراه يعتبر".

[4]التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 116.

[5]ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني:" أن :" القاعدة العامة المستنبطة من فروع الفقهاء أن الاعتداد في العقود بالعبارة لا بالنية وإن النية إذا لم يقم عليها الدليل في الصيغة لا اعتداد بها، وعلى ذلك إذا كان الغلط باطنياً فقط لا يترتب عليه حكم، أما إذا كان ظاهرياً فإنه يؤثر في العقد ويكون الغلط باطنياً إذا استقل به أحد المتعاقدين فلم يكشف للعاقد الآخر عن إرادته الحقيقية فلم يعلم الطرف الآخر بهذا الغلط ويظل الغلط مستتراً مستكناً في ضمير العاقد الذي وقع في الغلط فلا يكون له أثر".

[6]التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 116.و أيضاً في نفس المعنىالسرحان،عدنان إبراهيم و خاطر،نوري حمد ، مرجع سابق ، ص 143

و يقسم الغلط الى ثلاثة أنواع، فاما يكون غلط لا يؤثر في الرضا، و هو الغلط الذي لا صلة له بتكوين الارادة ولا يعتبر عيباً من عيوب الارادة، أو يكون غلط مانع، أي الغلط الذي ينعدم معه الرضا فيمنع انعقاد العقد اساساً، أو يكون غلط معيب للرضا، فالرضا موجود لكنه معيب لوقوع الارادة في غلط[1]

و حكم الغلط المعيب للرضا في العقد يكون غير لازم للمتعاقد الذي وقع فيه، فيحق له فسخ العقد أو إجازته بشكل صريح أو ضمني[2]، دون أن يؤثر على حقوق حسن النية[3].

و الغلط المعيب الذي يخول أحد المتعاقدين ابطاله يجب أن يتسبب فيه أحدهما او يعلم به او يكون مقدوره ان يعلم به، ولا يتوقف الغلط على علم الطرف الاخر به بل يجب ان يكون وقوفه عليه دافعا الى ابرام العقد، و يجب أن يكون الغلط جوهرياً[4].

ثانياً:خلو الإرادة من التغرير والغبن

يعرف التغرير في مجلة الأحكام العدلية بأنه:" توصيف المبيع للمشتري بغير صفتهالحقيقية"[5] حيث اعتبرت مجلة الأحكام العدلية التغرير سبباً لفسخ العقد في حال صاحبه غبن فاحش، فقد نصت المجلة على أنه "اذا وجد غبن فاحش في البيع و لم يوجد تغرير فلسي للمغبون أن يفسخ البيع الا أنه وجد الغبن وحده في مال اليتيم فلا يصح البيع. ومال الوقف و بيت المال حكمه حكم مال اليتيم"[6]، و اعتبرت المجلة أن الغبن الفاحش على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة[7].

وقد عرف المشرع الأردني التغرير بأنه "هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"[8] ، كما اعتبر أن السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن المغرر ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة[9].

---

[1]التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 118.

[2]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (153) نصت على أنه "للعاقد فسخ العقد اذا وقع منه غلط في امر مرغوب كصفة في المحل او ذات المتعاقد الاخر او صفة فيه".

[3]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (156) نصت على أنه "1- ليس لمن وقع في غلط ان يتمسك به على و جه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، 2- و يبقى ملزماً بالعقد الذي قصد ابرامه اذا اظهر الطرف الاخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

[4]التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 119.

[5]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (164).

[6]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (356).

[7]مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادة (165).

[8]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (143).

[9]القانون المدني الأردني، مرجع سابق، المادة (144).

و يشترط لاعتبار التغرير عيباً من عيوب الارادة أو الرضا، استعمال طرق احتيالية و أن تكون الحيلة مؤثرة دافعة للتعاقد، أي أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة من شأنها التغرير به و جعله غير قادر على الحكم على الأمور حكماً سليماً، و أن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، كما لا بد أن يقترن التغرير بغبن فاحش [1].

ويتكون التغرير من عنصرين أحدهما العنصر المادي وهو يتمثل في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد، أما العنصر المعنوي فهو نية التضليل والخداع، وتتمثل في الوسائل المختلفة المكونة للعنصر المادي ومنها السكوت العمدي والكذب، حيث يفترض وجود سوء نية وقصد من المغرر لحمله على التعاقد، أما إذا تم إعطاء معلومات صحيحة أو سكوت غير متعمد أو نتيجة إهمال المغرور في تحري الحقيقة فلا يعتبر تغريراً[2].

أما الغبن فهو عدم التعادل بين البدلين، أي عدم التعادل حين تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد و ما يأخذه، فان دفع المشتري للبائع ثمناً أقل من القيمة الواقعية للمبيع اختل التعادل فكان البائع مغبوناً و المشتري غابناً، و العكس بالعكس [3].و الغبن نوعان اليسير و الفاحش، فالغبن اليسير هو ما كان داخلا تحت تقويم المقومين أي تقدير الخبراء، ولا يؤثر هذا النوع على الرضا، أما الغبن الفاحش فهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين[4].

و حكم الغبن الفاحش المقترن بالتغرير هو جواز أن يفسخ المغبون العقد فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه "اذا غر المتابعين الاخر و تحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ"[5].

ويتبين مما تقدم بأن القواعد التقليدية في تكوين العقد تنطبق على عقود نقل التكنولوجيا،و لكن هذه القواعد لا تشكل ضمانات كافية لاطراف العقد بسبب خصوصية عقد نقل التكنولوجيا النابعة من طبيعة العقد ذاتها، و عليه يتوجب على أطراف التعاقد محاولة صياغة عقد يشمل قدر الامكان التزامات أطراف التعاقد، حيث أن الالتزام العقدي يشكل ضماناً للطرف الاخر، و عليه سنتطرق في الفصل الثاني في الحديث عن الضمانات الاتفاقية لعقود نقل التكنولوجيا.

---

[1] التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 110.
[2] السرحان، عدنان و خاطر، نوري، مرجع سابق، ص 149 الى ص 154.
[3] أبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 75.
[4] التكروري، عثمان، و سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 114.
[5] مجلة الاحكام العدلية، مرجع سابق،المادة (357).

الفصل الثاني

الضمانات الاتفاقية لعقد نقل التكنولوجيا

بعد الحديث في الضمانات القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، تبين لنا ضعفها و عدم شموليتها و يرجع ذلك لعدة أسباب أهمها عدم وجود نصوص قانونية متخصصة لعقود نقل التكنولوجيا في فلسطين تعمل على تنظيم هذه العقود و توفر الضمانات الكافية لأطراف التعاقدعلى غرار المشرع المصري الي افرد فصل لنقل التكنولوجيا في قانون التجارة الذي سنعتمده كقانون مقارن في هذا الفصل، و في ظل هذا النقص ترتفع أهمية الضمانات الاتفاقية بين أطرف التعاقد التي تكون على شكل التزامات اتفاقية فيما بينهم.

و الضمانات الاتفاقية تكون على شكلين فهي تكون التزامات متبادلة بين مورد التكنولوجيا و مستوردها و التي قد تتواجد في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة التفاوض كمبدأ حسن النية و المحافظة على السرية أو في مرحلة التعاقد كالاتزام بتبادل التحسينات وبتحمل المخاطر، و الالتزام بشرط القصر.

أما الشكل الثاني من الضمانات الاتفاقية فيكون التزامات يستقل بها كل من المورد كالالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل القعد، و التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية، و الالتزام بالضمان، و الالتزام بالتبصير أما المستورد فيلتزم بأداء مقابل، و عدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة، و الالتزام بمواصلة الاستثمار، والالتزام بالمحافظة على جودة الانتاج، و اخيرا التزام المستورد بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا، فأي التزام يقع على عاتق أحد الأطراف يشكل ضماناً للطرف الأخر

و تختلف هذه الالتزامات من عقد الي اخر و لكن سنحاول ايراد اهم هذه الالتزامات في هذا الفصل و عليه نقسم هذا الفصل الى :-

المبحث الأول:- الالتزامات المتبادلة بين مورد التكنولوجيا و مستوردها

المبحث الثاني:- الالتزامات التي يستقل بها كل من مورد التكنولولجيا و مستوردها

المبحث الأول

الالتزامات المتبادلة بين مورد التكنولوجيا و مستوردها

الالتزامات المتبادلة و هي التي يشترك طرفا العقد في الالتزام بها، و تكون هذه الالتزامات اما بنص قانوني اذا وجد كالقانون المصري، أو تكون بالاتفاق بين أطراف العقد وتمر عقود نقل التكنولوجيا عادةً على مرحلتين قبل التوقيع النهائي على العقد، أولا مرحلة التفاوض التي تسبق ابرام العقد و تحوي هذه المرحلة العديد من الالتزامات المتبادلة بين الاطراف، كالالتزام بمبدأ حسن النية، و المحافظة على السرية، و من ثم مرحلة التعاقد و هي المرحلة التالية لتوقيع عقد لنقل التكنولوجيا، حيث يورد العقد على الكثير من الالتزامات المتبادلة بين الأطراف أهمها، الالتزام بتبادل التحسينات، و تحمل المخاطر، و شرط القصر، و عليه نقسم هذا المبحث الى :-

المطلب الأول:- الالتزامات المتبادلة خلال مرحلة التفاوض

المطلب الثاني:- الالتزامات المتبادلة خلال مرحلة التعاقد

المطلب الأول

الالتزامات المتبادلة خلال مرحلة التفاوض

عادةً ما تمر عقود نقل التكنولوجيا بمرحلة يتفاوض بها أطراف العقد قبل توقيعه و تنفيذه، و غالباً ما تسبق مرحلة التفاوض التوقيع على اتفاقية للتفاوض يوضع بها التزامات متبادلة للاطراف لتضمن سير التفاوض و هي التزامات بتحقيق نتيجة خلال مدة معينة يتعين علي الأطراف الدخول في عملية التفاوض و البدء فيها و متابعتها و ذلك خلال المدة و المكان الذي تم الاتفاق عليه في اتفاقية التفاوض لفتح عملية التفاوض[1]،و تنشئ اتفاقية التفاوض عدة التزمات متبادلة بين أطراف التعاقد لعل أهمها الالتزام بمبدأ حسن النية و المحافظة على السرية، و عليه نقسم هذا المطلب الى:-

الفرع الأول:- مبدأ حسن النية

الفرع الثاني:- المحافظة على السرية

[1]سلامة ،أحمد،مرجع سابق، ص 104.

الفرع الأول

مبدأ حسن النية

يعد مبدأ الالتزام بحسن النية من أهم الالتزامات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، الذي يمكن تعريفه هل أنه "اقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد على هذه العملية على أساس من الثقة و الاستقامة في التعامل و الابتعاد عن أساليب الخداع و التضليل التي من شأنها اشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف، فهو يفرض التزاماً ايجابياً بالصدق و الأمانة اتجاه المتعاقد الأخر"[1].

و الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة التفاوض يلتزمان بالتزامات حقيقية، و ليس واجبات انسانية عامة، فمن المسلم به أنه بمجرد الدخول في التفاوص، يقع على عاتق الطرفين التزامات معينة لعل أهمها الالتزام بمبدأ حسن النية و مقتضياته، و هذه التزامات يترتب على مخالفتها مسؤولية عقدية، كما أن مبدأ حسن النية هو التزام تبادلي، يلزم المتفاوض بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل[2].

و قيام المسئولية العقدية عند الاخلال بالالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض يعود الى العقد التمهيدي الذي يتم بين الطرفين في عقود نقل التكنولوجيا، من أجل الدخول في التفاوض، و هو ما يطبق عليه اتفاق التفاوض، الذي لا يشترط فيه أن يكون صريحاً، و يكفي أن يكون ضمنياُ وفقاً للقواعد العامة، كما لا يشترط فيه أن يكون مكتوباً، لأنه بطبيعته اتفاق رضائي، و التراضي وحده أي توافق الارادتين هو قوام العقد، حيث يكفي قانونا لقيام العقد كقاعدة عامة، أن يتبادل الطرفان التعبير عم ايجاب و قبول متطابقين، حتى لو جاء هذا التعبير ضمنياً [3].

و عليه يتوجب احترام هذا المبدأ و الالتزام بمقتضياته، بحيث يلتزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم المترتبة على ذلك العقد، بالطريقة التي تحتمها الأمانة و الشرف و النزاهة في التعامل، و ما دام هناك اتفاق، سواء كان هذا الاتفاق في مرحلة التفاوض كاتفاقات التفاوض التي تتم في معظم عقود نقل التكنولوجيا، أو في مرحلة التعاقد، فان هذا الاتفاق يجب تنفيذه بحسن نية من طرفي العقد، و تبدو أهمية التأكيد على هذا الالتزام في مجال عقود التجارة الدولية عامة، و عقود نقل التكنولوجيا خاصة، حيث يجري التعاقد بشأنها وفقاً لاستراتيجيات تقوم على المناورات و التكتيكات، خاصة و أن المستورد غالباً ما يتعاقد

---

[1]شفيق ،محسن، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية،القاهرة، 1988، ص 30.

[2]المهدي ،نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهصة العربية،القاهرة، 1982، ص 193.

[3]عبد الله، رجب، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص289.

مع مورد محترف من الشركات العملاقة، الأمر الذي قد يؤدي الى الاخلال بهذا المبدأ الذي يجب أن يتم الالتزام به طوال مراحل العقد [1].

و يتفرع عن مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض عدة التزامات مهمة، تساعد على تسيير المفاوضات بين طرفي العقد للوصول لعقد نهائي لنقل التكنولوجيا يستفيد منه الطرفين، و ينشأ عن مبدأ حسن النية عدة التزامات متبادلة بين أطراف العقد أهمها:-

أولاً:- الالتزام بالجدية خلال مرحلة التفاوض

التزام الجدية في التفاوض هو دخول أطراف العقد مرحلة التفاوض و لديهم نية حقيقية في الوصول الى اتفاق، و قد تظهر عدم الجدية في أكثر من صورة في التفاوضات التي تسبق عقود نقل التكنولوجيا، فهناك مثلا عدم الجدية التي تستهدف التجسس، و هنا لا يكون ثمة نية لدى أحد الأطراف في التوصل الى اتفاق نهائي، بل تكون نيته هو الحصول على المعرفة و الاسرار التي يمتلكها المتفاوض الاخر [2].

و ان عدم الالتزام بجدية التفاوض تشكل غالباً ضرر على مورد التكنولوجيا، و لكي يحفظ المورد في عقود نقل التكنولوجيا خاصةً جدية التفاوض مع المورد عادةً ما يوقع المستورد على عقد تفاوض، يرفق به عادةً مبلغ مالي بشكل عربون يشكل ضماناً للمورد على جدية المستورد للتفاوض.

و تخلو معظم القوانين من التعرض لمسألة التزام الجدية في المفاوضات، الا أن بعض القوانين و المبادئ الدولية ذكرت هذه الجزئية حيث جاء في المبادئ التي وضعها المعهد الدولي بتوحيد القانون التجاري تحت عنوان التفاوض بسوء نية " 3- أن سوء النية بوجه خاص ، بأن يدخل الطرف أو يستمر في التفاوض عندما لا يصد التوصل الى اتفاق مع الطرف الاخر [3]، و قد ورد نص ايضاً على الجدية في التفاوض في مشروع قانون العقود الأوروبي في المادة (2/301) منه على أنه " 2- على أية حال فان الطرف الذي تفاوض أو قطع التفاوض على نحو مخالف لحسن النية و نزاهة التعامل يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للطرف الاخر، 3- و يخالف حسن النية و نزاهة التعامل على وجه الخصوص الطرف الذي يدخل أو يستمر في المفاوضات مع عدم وجود نية حقيقية للتوصل الى اتفاق مع الطرف المقابل".

---

[1] بارود، حمدي محمود، مرجع سابق، ص 873.
[2] سليمان ،شيراز ، حسن النية في ابرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008، ص 342.
[3] مبادئ يونيدروا المتعلقة باعقود التجارية الدولية، مرجع سابق، م (1/15).

لذا يتوجب على المستورد الفلسطيني أن يكون جاهزاً من جميع النواحي قبل دخوله مرحلة التفاوض على أي من العقود التجارية الدولية و أن يلتزم بجدية هذه المرحلة.

ثانياً:- المبادرة لازالة المراكز القلقة

تؤدي هذه المبادرة الى زيادة الثقة بين أطراف العقد خاصة في مرحلة التفاوض، والطمأنينة الى قدرة كل طرف مستقبلاً على تنفيذ التزاماته، هذا الأمر له أهمية وحساسية بالغة في عقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة، فكل طرف يعتمد على حسن نية الطرف الأخر ومتانة مركزه الاقتصادي، فوجود هذين العنصريين يزيد من الثقة اتجاه الطرف الاخر، ومن ناحية أخرى وجود قلق او شكوك في أعمال أحد الأطراف في مرحلة التفاوض نتيجة ظروف عامة أو خاصة تنذر بقرب عجزه و عدم مقدرته على مواصلة تنفيذ التزامه، قد يؤدي الى وقف التفاوض أو تأجيله أو طلب ضمانات اضافية[1].

وقد أكدت مدونة تقنين السلوك في نقل التكنولوجيا على هذا المبدأ حيث نص على وجوب قطع المفاوضات عندما يوقن أحد الاطراف ان الاستمرارفيها لن يؤدي الى اتفاق مرض، وكذلك بضرورة ان يأخذ كل طرف مصالح الطرف الاخر بعين الاعتبار، فلا يبخس المستورد الجهود والنفقات الاضافية المطلوبة من المورد، ولا يسقط المورد من حسابه متطلبات التنمية في دولة المستورد[2].

بالنسبة للمستورد الفلسطيني عليه أن يحرص على النص عى هذا الالتزام عند توقيعه لعقد من العقود التجارية الدولية، و ذلك ليتسنى للمستورد معرفة القدرة و القوة المالية للمورد الأمر الذي يشكل ضماناً له، لكي لا يتفاجأ بافلاس للمورد مما قد ينتج عنه ضرر كبير للمستورد.

[1] المهدي ،نزيه محمد الصادق، مرجع سابق، ص 58.
[2] الطيار ،صالح ، مرجع سابق، ص9.

ثالثاً:- الالتزام بالادلاء بالمعلومات و البيانات

يشكل هذا الالتزام مظهراً مهماً من مظاهر مبدأ حسن النية، اذ يتضمن التزاماً على عاتق كل من أطراف التعاقد بالادلاء للطرف الأخر بكافة المعلومات و البيانات المتوقفة لديه بالنسبة للعقد الذي يجري التفاوض عليه.

و مضمون هذا الالتزام هو أن يقدم الاطراف لبعضهم بيانات و معلومات معينة تفصيلية خاصة بالعقد المزمع ابرامه، تعمل على المساهمة في تكوين الرضاء الواعي المتبصر و تؤثر على وجود الارادة الحاسمة في ابرام العقد، و الأمر الذي حرص على تأكيده شراح القانون المدني الفرنسي المعاصرون بتأكيد أن هذا الالتزام يجد مكانه في المرحلة السابقة على ابرام العقد[1].

ويلتزم المستورد بالإفصاح عن نوعية التكنولوجيا محل التعاقد، ومحاذير واشتراطات المشرع الوطني بشأنها، كالتكنولوجيا المحظور إستيرادها، والقيود الفنية أو الصحية الواردة بشأنها إن وجدت، أو الإفصاح عن أي اشتراطات أخرى كونها مؤثرة في تحقيق الهدف المنشود من التكنولوجيا محل العقد ويقابل التزام المستورد بالأعلام و التزام المورد بالاستعلام[2].

الفرع الثاني

المحافظة على السرية

يشكل الالتزام بالمحافظة على السرية هاجساً لأطراف العقد، حيث يخشى المورد من انتشار التكنولوجيا محل العقد و استخدامها من قبل الجميع و فوات فرصة استثمارها و بيعها، و بالمقابل يسعى المستورد الى الحفاظ على سريته كعميل بالنسبة للشركة الموردة للتكنولوجيا و احتكاره لها في السوق التي يسعى ايصالها اليه.

وتعرف الأسرار التجارية عل أنها أية معلومات فنية أو معرفة فنية أو طريقة أو وسيلة أو أسلوب يتعلق باستعمال تكنولوجيا معينة أو أي برنامج أو تصميم، على أن تكون غير مباحة للجميع و غير

[1] المهدي ،نزيه الصادق ، مرجع سابق، ص 38.
[2] بارود ،حمدي محمود ،مرجع سابق،ص 877.

معلومة من قبل الاخرين، و يكون لها قيمة اقتصادية نابعة من منحها لحائزها قيمة تنافسية عالية يمتاز بها عن غيره من المنافسين[1].

حيث تعد مرحلة المفاوضات مرحلة حساسة و خطيرة و دقيقة جداً بالنسبة لأطراف عقد نقل التكنولوجيا، و ذلك كون أن المستورد قد يطلع على المعلومات و المعارف التكنولوجية السرية أو على جزء منها قبل ابرام العقد مع المورد، لهذا السبب يسعى المورد مالك التكنولوجيا الى توفي ضمانات كافية لضمان وفاء المستورد بالتزاماته، و منها المحافظة على سرية المعلومات و المعارف التي اطلع عليها اثناء مرحلة المفاوضات حتى لو لم يوقع المورد و المستورد على عقد نهائي لنقل التكنولوجيا، و من أهم هذه الضمانات:-

أولاً: التعهد الكتابي

يعد التعهد الكتابي التزاماً منفرداً صادر عن طرف واحد و هو المستود، يتعهد من خلاله للمورد مالك التكنولوجيا بالحفاظ على الأسرار التجارية و الصناعية التي قد يطلع عليها عن طريق المفاوضات و النيي تشمل المعارف الفنية و التقنية و المعلومات التكنولوجية و طريقة التصنيع و التوزيع و كافة المسائل المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا المحتمل ابرامه [2]

و عادةً ما يشترط المورد توقيع المستورد للتعهد الكتابي قبل الدخول في المفاوضات، و التعهد الكتابي يلعب دوراً مهما في مرحلة المفاوضات، وذلك لأن التعهد عبارة عن اختبار للمتلقي يضعه بين خيارين، الأول أن يقبل بتوقيع التعهد و تستمر المفاوضات بعد التزامه بالمحافظة على السرية مما يشكل اطمئناناً و ضماناً للمورد، و بذك فرصة للمستورد بتوقيع عقد لنقل التكنولولجيا و الاستفادة من ثمارها، أو الخيار الاخر المتمثل بعدم توقيع التعهد، مما يفوت الفرصة عليه من ابرام عقد نقل التكنولوجيا[3].

و في حالة الاخلال بالتعهد، تقع على المستورد المسؤولية العقدية و المسائلة القانونية التي ينتج عنها التعويض عن الاضرار التي اصابت المورد، فعلى المستورد الفلسطيني أن يكون جاهزاً لكل مراحل العقد قبل أن يوقع على أي تعهد.

---

[1] عبد الاله ،امال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص43.

[2] علي ،علاء حسين ، مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002، ص 93.

[3] صبحي ،محمد غسان ، الاخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2016، ص41.

ثانيا: الكفالة المالية

الكفالة المالية هي اسلوب اخر قد يلتجأ اليه المورد لضمان سرية المعرفة و المعلومات التي يمتلكها اذا رأى بعد كفاية التعهد الكتابي، و بالتالي يضع شرطاً على مستورد التكنولوجيا قبل البدء بمرحلة التفاوض يتمثل بقيام المستورد بايداع مبلغ معين من المال لحساب المورد من أجل ضمان الالتزام بالسرية، و قد يطلب المورد من المستورد ايداع شيك أو خطاب ضمان بدل عن الايداع النقدي [1].

مما لا شك فيه أن الكفالة المالية تمنح المورد مركزاً افضل و أقوى في المفاوضات مع المستورد لذا على المستورد أن يحطات قبل ايداع الكفالة، و يتمثل هذا الاحتياط بأن لا يقبل المستورد تقديم الكفالة الا اذا كان مطمئناً الى أمانة المورد مالك التكنولوجيا و مكانة مركزه المالي، و أن لا يكون مبلغ الكفالة مبالغاً فيه، و أن يحدد التفاصيل اللازمة بشأن رد مبلغ الكفالة اذا فشلت المفاوضات لسبب خارج عن ارادة المستورد، بأن يحدد المدة التي ينبغي على المورد خلالها رد مبلغ الكفالة بعد فشل المفاوضات[2].

ثالثاً:- ضمانات أخرى يفرضها واقع العمل في مجال التكنولوجيا

لمالك التكنولولجيا العديد من الوسائل ليضمن المحافظة على سرية المعارف و المعلومات التكنولوجية السرية خلال مرحلة التفاوض على عقد لنقل التكنولولجيا مع المستورد، منها عدم الافصاح عن المعارف و المعلومات الا بقدر ممكن يجعل المستورد أو خبراءه يطلعون عليه لغرض تقدير التكنولوجيا الحقيقية، و يحرص المالك على عدم اطلاع المستورد الا على نتائج استعمال التكنولولجيا دون التطرق الى عناصرها واجراءات استخدامها، اضافة الى ضرورة اجراء المالك تحريات عن المتلقي و عن نشاطاته المالية و التجارية لتحديد مدى جديته في التعاقد قبل دخول المالك معه مرحلة المفاوضات[3].

وهناك ايضاً بعض من الشركات المانحة المورد للتكنولولجيا لأجل الحفاظ على سرية المعلومات التكنولوجية بالاصرار على اجراء مفاوضات عقود نقل التكنولولجيا في مقر شركتها و في مكاتبها و بحضور عدد محدود من الخبراء لكل من الطرفين، كي لا يحدث تسريب في المعلومات الفنية، لأن ترغيب المستورد

---

[1]موسى ،طالب ، موجز قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001، ص 76.
[2]صبحي ،محمد ، مرجع سابق، ص 43.
[3]خاطر ،صبري حمد ، قطع المفاوضات العقدية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث، 1997، ص 69.

بالتكنولوجيا محل التفاوض و بيان جدوى و أهمية هذه المعارف و المعلومات قد يتطلب عرض بعض التفاصيل التي قد تتسم بطابع السرية، لذلك تقوم هذه الشركات المالكة للتكنولوجيا برفض عرض التفاصيل في مكان أخر غير مكاتبها و تحت اشرافها و حمايتها خوفاً من تعرض هذه التفاصيل السرية للسرقة [1].

ويسأل عن الضرر المترتب عن افشاء السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد إبرامه، على الرغم من أن الأصل في الالتزام بالمحافظة على السرية انه التزام بتحقيق نتيجة وعليه لا يكفي أن يبذل المورد أو المستورد قصارى جهده في الامتناع عن افشاء الاسرار أو استغلالها، وانما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك الفعل، والا قامت مسؤوليته، ولا يتقيد نفاذ الالتزام بالمحافظة على السرية بمدة محددة، بل يظل قائما حتى بعد انتهاء العقد[2].

اذن تمر معظم عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة يتفاوض بها المورد و المستورد على العقد قبل التوقيع النهائي، و هي أهم مرحلة في عملية نقل التكنولوجيا لانه فيها يتم تحديد شكل و مضمون العقد و الالتزامات التي تقع على أطراف التعاقد، و المستورد يتفاوض مع مورد قوي مالك للتكنولوجيا فيفرض عليه عدد من الالتزامات خلال مرحلة التفاوض التي تشكل ضماناً للمورد في هذه المرحلة و التي عادةً ما يضعها المورد في ما يعرف في اتفاق التفاوض، كالالتزام بجدية التفاوض و و المبادرة لازالة المراكز القلقة، و عدم الادلاء بالمعلومات و البيانات، و أيضاً يفرض المورد على المستورد التوقيع على تعهد كتابي و حتى دفع كفالة مالية، لذلك يجب على المستورد الفلسطيني أن يكون على علم بهذه الالتزامات قبل دخوله في مرحلة التفاوض و يكون على ثقة من جديته و قدرته على اتمام عقد لنقل التكنولوجيا بناءً على دراسات و أسس علمية و عملية.

[1] محمدين ،جلال وفاء ، مرجع سابق، ص 48.
[2] مصطفى ،احمد بركات ، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة اسيوط، ط1، القاهرة، 2005_2006، ص3.

المطلب الثاني

الالتزامات المتبادلة خلال مرحلة التعاقد

بعد انتهاء مرحلة التفاوض بين مرود التكنولوجيا و مستوردها و بعد التوقيع على العقد فيما بينهم، ينشئ هذا العقد جملة من الالتزامات التي قد يتبادلها أطراف التعاقد أو التي قد يستقل بها كل من الأطراف، و قد تختلف هذه الالتزامات من عقد الى أخر بحيث تتناسب و احتياجات الاطراف، الا أنه يوجد بعض من الالتزامات المتبادلة المهمة التي لا ننصح أطراف التعاقد التنازل عنها، خصوصا للمستورد الذي يشكل غالباً الحلقة الاضعف، و منها الالتزام بتبادل التحسينات الجوهرية منها أو غير الجوهرية، و الالتزام بتحمل المخاطر، و الالتزام بشرط القصر، و عليه نقسم هذا المطلب الى:-

الفرع الأول:- الالتزام بتبادل التحسينات

الفرع الثاني:- الالتزام بتحمل المخاطر

الفرع الثالث:- الالتزام بشرط القصر

الفرع الأول

الالتزام بتبادل التحسينات

تمتاز التكنولوجيا كونها دائمة الحركة والتطور باستمرار و ذلك لارتباطها الوثيق بالتقدم العلمي الذي يسعى اليه الانسان، وفي هذا النطاق و في ظل العقد المبرم بين أطراف التعاقد، و الأخذ بعين الاعتبار التطور الدائم و المستمر للتكنولوجيا، ووجود جهات أخرى منافسة تسعى و بشكل دائم الوصول الى تكنولوجيا اكثر تطوراً، يفرض على الأطراف السعي لادخال التحسينات اللازمة و بشكل دائم على تلك التكنولوجيا المنقولة، و التحسينات التي تطرأ على التكنولوجيا المنقولة قد يتوصل اليها الطرف المورد

أو المستورد أو من قبل الغير، هذا الأمر يرغب الأطراف في تبادل تلك التحسينات لما في ذلك من زيادة في أطر التقدم والتطور التكنولوجي التي يسعى الأطراف الى النص عليها في العقد المبرم [1].

و عادةً يفصل العقد الشرط المتفق عليه بين الطرفين فيما يتعلق بالتحسينات و المقابل الذي يدفع نظير التحسينات، سواء أكانت من قبل المورد أم من قبل المستورد، كما يبين العقد نوعية التحسينات، و مدة الالتزام بهذا الشرط، باعتبار أن التحسينات في الواقع لها قيمة اقتصادية، اذ أنها تغير و تحسن من طبيعة الانتاج بحيث يكون أكثر ملائمة لظروف الأطراف، اضافة الى أنها قد تؤدي الى تجديد و ابتكار في تلك التقنية [2].

و التحسينات أو التعديلات المضافة على التكنولولجيا تكون على نوعان:-

أولا:- التحسينات الجوهرية

التحسينات الجوهرية هي تلك التحسينات التي من شأنها أن تغير من طبيعة التكنولولجيا المنقولة، كونها تنصب على تعديلات أساسية يدخلها المورد أو المستورد على التقنية التي تم التعاقد عليها و تؤثر تأثيراً مباشراً [3].

ثانياً:- التحسينات الثانوية أو غير الجوهرية

و هي التحسينات التي ليس من شأنها تغيير طبيعة التكنولولجيا المنقولة أو تحسينها، بل يقتصر أثرها على زيادة فاعليتها بنسبة محددة، مثالها تلك التحسينات التي تم ادخالها على مشروع الصلب (كاسكو) الذي تعاقدت عليه دولة قطر مع الشركات اليابانية (كوبي ستيل)، حيث عدت هذه التحسينات بعد نزاع بين الطرفين حول طبيعتها من النمط البسيط لتي لا تحسن طبيعة التقنية المنقولة [4].

و يعد النوع البسيط من التحسينات التي ممكن أن تقع على التكنولولجيا المنقولة أكثر شيوعاً من الناحية العملية بالتالي هو الأكثر اثارة للمنازعات بين أطراف العقد، نظراً لادعاء أحد الأطراف أن التحسينات التي أدخلها الاخر على التكنولولجيا المنقولة بحسب وجهة نظره هي من قبيل التحسينات الجوهرية التي يجب نقلها للاخر، في الوقت الذي يدعي فيه الطرف المدخل لهذه التحسينات أنها من قيبل التحسينات البسيطة التي لا يلزم بنقلها للطرف الأخر، و لهذا ينبغي أن يبين العقد المقصود بالتحسينات و التعديلات

[1] الكيلاني ،محمود ، مرجع سابق، ص 284.
[2] المولى ،نداء كاظم محمد ، مرجع سابق، ص 213.
[3] الكيلاني ،محمود ، مرجع سابق، ص 285.
[4] المولى ،نداء كاظم محمد ، مرجع سابق، ص 215.

محل الالتزام، و يحبذ سياق أمثلة على ما يعد من قبيل التحسينات الجوهرية لكي يستطيع القاضي أو المحكم القياس عليها حال نشوء نزاع [1].

و لكن و بالرغم من أن التحسينات الجوهرية أقل شيوعاً الا أنها تحمل خلفها بعض المسائل التي يتوجب على الاطراف محاولة الاتفاق عليها عند توقيع عقد نقل التكنولولجيا لعدم وقوع منازعات أو اشكاليات قانونية، خاصة اذا انطوت التحسينات الجوهرية على تجديد او ابتكار للمعرفة الفنية، فهل تعتبر من قبيل التحسينات الجوهرية الخاضعة للعقد أم تعتبر ابتكار أو اختراع جديد؟.

و يختلف التحسين الجوهري عن الابتكار الجديد، كون أن الاختراع ينطوي على فكرة أصلية أو ابتكارية قابلة للتنفيذ، لصناعة منتجات مادية معينة أو تطبيق طرق صناعية للحصول على منتج معين، و لكي توصف الفكرة بأنها اختراع مميز عن التحسينات الجوهرية لا بد من أن تمنح تقدماً في الفن الصناعي بما يجاوز حالة سابقة لهذا الفن، و أن من غير المتوقع أن يتوصل اليها الخبير العادي [2].

و عليه يمكن القول أن الاختراع هو التوصل الى فكرة أصلية ثم تنفيذها مادياً، و بذلك يكون للاختراع جانب نظري، يتمثل في الفكرة الأصلية، و أخر مادي يتمثل في التطبيق العملي للفكرة الأصلية، و يضمن أن تمثل الفكرة الأصلية تقدما في الفن الصناعي، بدرجة تتجاوز ما يصل اليه التطور العادي المألوف في الصناعة [3].

خلاصة القول أن التحسينات الجوهرية هي التي يلتزم الاطراف بتبادلها بشرط أن لا ترقى لدرجة الابتكار أو الاختراع الجديد، و يتوجب على أطراف التعاقد تحديد هذه التحسينات و مدى تأثيرها على التكنولولجيا المنقولة و يفضل و ضع الأمثلة عليها و ذلك ضمن بنود عقد التكنولولجيا، و لذلك للتقليل من المنازعات المستقبلية أو على الاقل لتسهيل حل هذه المنازعات.

[1] شفيق ،محسن ، مرجع سابق، ص 90.
[2] عباس ،محمد حسني ، مرجع سابق، ص 57.
[3] زين الدين ،صلاح ، مرجع سابق، ص 38.

الفرع الثاني

الالتزام بتحمل المخاطر

قد ينشأ عن استخدام التكنولولجيا موضوع العقد أضرار بالبيئة أو بالانسان أو بالأموال، سواء أثناء استغلالها أو أثناء تجهيز المنشاة الصناعية، أو أثناء التشغيل و الانتاج أو التوزيع بحسب طبيعة العقد، فالتطور التقني و المزايا العديدة اتي حققتها التكنولوجيا قد رافقتها العديد من المخاطر التي تهدد البيئة و الانسان على حد سواء، الأمر الذي يوجب تحديد من يتحمل المسؤولية في التعويض عن هذه الأضرار حال وقوعها[1].

نستطيع القول بأن الالتزام بتحمل المخاطر التي قد تلحق بالغير يعتبر من الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق كل من المورد و المستورد معاً، و بالنظر الى القانون المصري المقارن نجد انه نص على أنه "يسأل كل من المورد و المستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص و الأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها" [2]، أي أن المشرع المصري قد حمل تبعة تعويض الضرر الناتج التكنولوجيا على كل من المورد و المستورد بغير تضامن بينهما.

و يعتبر الالتزام بتحمل المخاطر التي قد تنشأ عن استعمال التكنولوجيا من الالتزامات المشتركة بين أطراف العلاقة التعاقدية، و لكن بالنظر الى مضمونه و فحواه نجده يختلف من المورد للمستورد، فاذا نظرنا الى مضمون هذا الالتزام من جهة المورد، فانه يجب عليه أن يجري جميع التجارب و الدراسات اللازمة لضمان النتيجة النهائية الامنة لاستعمال التقنية المتعاقد عليها، اضافة الى تبصير المستورد و الكشف له في العقد أو المفاوضات التي تسبق ابرامه عن مجمل الأخطار التي قد ترافق تلك التكنولوجيا سواء ما تعلق منها بالبيئة أو الصحو العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، و اطلاع المستورد على هذه الأخطار و مده بكافة الوسائل لاتقاء هذه الأخطار [3].

---

[1] المنجي ،ابراهيم ، مرجع سابق، ص 207.

[2] قانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999. المادة (2/85)

[3] المولى ،نداء كاظم محمد ،مرجع سابق، ص 185.

أما بالنسبة للمستورد نجد أن مضمون هذا الالتزام يوجبه استيعاب جميع مقومات التكنولوجيا المنقولة، ولا يقتصر دوره كناقل أو مستعمل لها فقط، بل عليه الالمام بالعوامل المختلفة التي يكتسبها من المورد ضمن برامج المساعدة التقنية التي تجعله يستعمل التكنولوجيا بشكل امن من جميع الوجوه [1].

و يرتبط بهذا الالتزام ارتباطاً وثيقاً التزام اخر و هو التزام السلامة و الذي يقصد به مجموعة العوامل التي تقع على عاتق كل من طرفي العقد من خلال اعلام و تنبيه المنتفع بالتكنولوجيا بوسائل تقيه المخاطر التي يمكن أن تسببها التكنولوجيا المنقولة من جراء الاستعمال الخاطئ، أو الجهل بطريقة الاستعمال، و ذلك من خلال عدة وسائل أو طرق تسلك من قبل الأطراف لتنفيذ هذا الالتزام تجاه المنتفع من التكنولوجيا، و يمكن حصر هذه الوسائل كالتالي[2]:-

1- بيان طريقة الاستعمال بصورة واضحة لافتة للانتباه، لا يشوبها الغموض أو عدم الاستيعاب.

2- أن يكون التنبيه أو الاخبار مفهوماً بهدف استعمال التكنولوجيا في بلاد قد تصل اليها خلاف بلد كل من أطراف التعاقد، الأمر الذي يوجب ذكر التنبيه أو الاخبار بعدة لغات أساسية الى جانب لغة بلدين أطراف العقد.

3- بيان تاريخ الصلاحية، و ذلك لأن بعض المواد تشكل خطراً اذا ما تجاوزت مدة زمنية معينة هذا ما نجده خصوصاً في تكنولوجيا الأدوية.

4- استعمال كل الاحتياطات المادية من تعبئة و تغليف، و اختيار مناسب للعبوات التي لا تتفاعل نع المواد و تشكل خطراً.

5- أن يكون التنبيه ظاهراً ملتصقاً بالتكنولوجيا ذاتها غير مفصول عنها.

و عليه و نظراً للاهمية البالغة لهذا الالتزام بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية يدفعهم الى حسن صياغة بنود العقد، لتعلق الأمر بالغير و ضمان الضرر الذي قد يصيبه جراء استعمال التكنولوجيا، لذا لا بد من أن يتضمن العقد تحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية الاضرار التي قد تصيب الغير.

[1] الكيلاني، محمود ، مرجع سابق، ص 306.
[2] المولى ،نداء كاظم محمد ،مرجع سابق ،ص 187.

الفرع الثالث

الالتزام بشرط القصر

شرط القصر هو شرط يقيد أحد طرفي العقد فيمتنع بموجبه عن اتيان عمل معين فتتحقق من جراء ذلك الامتناع مصلحة للطرف الاخر، و يحدد العقد العمل او الموضوع الممتنع عنه، و يتحدد بموجبه الغرض الذي يجوز فيه استخدام التكنولوجيا أو تحديد نطاق استغلالها [1].

و عليه اذاً شرط القصر اما أن يحدد الغرض من استغلال التكنولوجيا في مجال دون غيره، و بالتالي فان على المستورد استعمالها في المجال المحدد له، الأمر الذييعني استبعاد المجالات الأخرى من نطاق الاستغلال، أو مثلا أن يحدد شرط القصر المنطقة التي تستغل فيها التكنولوجيا أو يتم فيها تسويق المنتجات، و الشرط بهذه الصورة يحدد الاقليم الذي يحق للمتلقي مباشرة نشاطه في الاستغلال و التسويق ضمن حدوده، و يكون له حق استئثاري في استغلال التكنولوجيا و تسويق المنتجات ضمن هذا الاقليم، هذا من جهة المستورد أما من جهة المورد فلا يحق له أن ينافش المستورد في المنطقة المحددة لاستغلال التكنولوجيا، و ليس للمورد أن يتعاقد مع الغير لمنافسة المتلقي ضمن حدود المنطقة المحددة [2].

لهذا الشرط أهمية كبيرة لانه يعمل على تنظيم العلاقة بين مورد التكنولوجيا و مستوردها لذا يتوجب على أطراف العلاقة كتابة بنود واضحة في العقد المبرم بينهم توضع ما اذا كان هناك شرط قصر و توضيحة للتقليل من المنازعات المستقبلية.

هذا بخصوص الالتزامات المتبادلة بين مورد التكنولوجيا و مستقبلها، فيلتزم بها الطرفان سواء كان في مرحلة التفاوض أو التعاقد، و لكن طبيعة عقود نقل التكنولوجيا و دور الطرفين المختلف في العقد، يخلق التزامات يستقل بها كل من مورد و مستورد التكنولوجيا لوحده، و هذا ما سنبحثه في المبحث الثاني.

[1] الكيلاني، محمود ، مرجع سابق ،ص 302.
[2] الكيلاني، محمود ، مرجع سابق ، ص 303.

المبحث الثاني

الالتزامات الواقعة على كل من مورد و مستورد التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين، و من أهم خصائص هذه العقود أنه يرتب التزامات على عاتق طرفي العقد و التي تشكل ضماناً اتفاقياً للطرف الأخر، و هذه الالتزامات توضع بشكل بنود عند التوقيع على عقد لنقل التكنولوجيا، الذي يحتوي على الكثير من الالتزامات بعضها عام قد يتواجد في كثير العقود الاخرى، و لكن ما يهمنا في هذا المقام الالتزامات الخاصة في عقود نقل التكنولوجيا، و التي قد يستقل بها مورد التكنولوجيا، كالالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد، و التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية و الالتزام بالضمان، وأيضاً الالتزامات التي يستقل بها مستورد التكنولوجيا، كالالتزام بأداء مقابل، و الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة، و الالتزام بالمحافظة على جودة الانتاج، و الالتزام بمواصلة الاستثمار، و اخيرا الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا، و للوقوف عند هذه الالتزامات بالشكل المناسب نقسم هذا المبحث الى:-

المطلب الأول: الالتزامات التي يستقل بها مورد التكنولوجيا

المطلب الثاني:- الالتزامات التي يستقل بها مستورد التكنولوجيا

المطلب الأول

الالتزامات التي يستقل بها مورد التكنولوجيا

مورد التكنولوجيا هو الطرف الذي يمتلك التكنولوجيا المراد نقلها الى المستورد، و لكي تتم عملية النقل بشكل صحيح تترتب على المورد جملة من الالتزامات التي تفرض عليه عند التوقيع على عقد لنقل هذه التكنولوجيا، و هذه الالتزامات هي التي تشكل أكبر ضمانات للمستورد فكل ما يقع على عاتق المورد من التزامات هو حقوق للمستورد، فيتوجب على المستورد الفلسطيني التوسع النص عليها فس عقده و التوسع بها، و من أهم هذه الالتزامات كالتالي:-

الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد

الفرع الثاني: التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية

الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

الفرع الأول

الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد

يعد تحديد عناصر التكنولوجيا و مكوناتها من المواضيع المتعلقة بمحل العقد الذي يتفق عليه كل من مورد و مستورد التكنولوجيا، و لكن كيفية نقل هذه العناصر هي من الالتزامات الاتفاقية التعاقدية التي تقع على عاتق مورد هذه التكنولوجيا، و هذه العناصر نوعان عناصر غير مادية على غرار العملية التقنية، والمهارة الصناعية،و عناصر مادية تتمثل في مختلف الخدمات كتسليم المعدات الصناعية أو تركيب و انشاء المصانع.

و كما رأينا سابقا أن جوهر عقد نقل التكنولوجيا ليس فقط هو العناصر المادية التي يشملها، بل هو العنصر المعنوي غير المادي الذي ينصب على حقوق الملكية الصناعية و المعارف و الخدمات الفنية.

فالعناصر غير المادية هي تلك العناصر التقنية الذهنية التي تحتوي على مجمل المعارف و الأهليات و الطرق الضرورية لتنظيم عملية الانتاج[1]، فمثلا لو أن التكنولوجيا المنقولة على شكل براءة اختراع، فان نقل التكنولوجيا لا يقتصر فقط على مجرد السماح للمرخص له باستعمال التكنولوجيا المفصح عنها في البراءة، ذلك أنه على الرغم من افتضاح سرية الاختراع بنشر البراءة، فان المبتكر و خاصة الشركات الكبرى تستبقي بعض العناصر السرية الخاصة بالاختراع، و من ثم نثل التكنولوجيا الى المستورد بشكل تام لا يقتصر على الترخيص له بالبراءة و لكن بالكشف عن كل دقائق الابتكار[2].

وعندما يكون محل عقد نقل التكنولوجيا مكون من عناصر غير مادية فان ما يتم نقله من المورد الى مستورد هذه التكنولوجيا هو منح الحقوق التي يستقل بها المورد، و نظرا للسهولة النسبية في التعدي على هذه الحقوق من قبل الغير اهتمت معظم التشريعات الدولية و الوطنية بحماية هذه الحقوق عن طريق قوانين حماية الملكية الفكرية و الصناعية، لذا يتوجب على أطراف العقد حسن صياغة هذه الحقوق و بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية و القانون و العرف لما يترتب عليه من صعوبة في ارجاع هذه الحقوق للمورد بعد اطلاع المستورد على هذه المعرفة التقنية التكنولوجية، و من الأمثلة على هذه الحقوقحق التصنيع، و حق البيع و الاستخدام، وأيضا حق العمل و التدريب [3].

[1]محمدين،جلال وفاء، مرجع سابق، ص44.
[2]الطيار،صالح ، مرجع سابق، ص147-158.
[3]عمار ،ماجد ، مرجع سابق، ص 35-46.

و من الممكن أن يكون كل منها منفصلا عن الاخر في اطار نقل التكنولوجيا، أي انه من الممكن نقل حق الصنع أو الاستخدام أو الترخيص دون نقل حق البيع مثلا، و من الممكن أيضا أن يكون نقل هذه الحقوق حصريا للمستورد في اطار اقليمي مثلا، أي استقلال مستورد احدى هذه الحقوق في الاستفادة منه في اقليم معين وحده، و لا يجوز أن يمنح المورد هذا الحق لغيره في نفس الاقليم اذا ما كان هذا متفق عليه في عقد نقل التكنولوجيا.

و من أجل ضمان تحقيق الأهداف المعول عليها لقاءعملية نقل التكنولوجيا فانه يتوجب على المورد قبول التنازل عن كافة أو بعض الحقوق التي يتمتع بها على التكنولوجيا من خلال النقل القانوني لها، بحيث يصبح المستورد مالكاً للعناصر المادية و المعنوية للتكنولوجيا و ليس فقط منتفعاً بها أو يمنح حقاً استئثاريا عليها كما في الترخيص باستعمال براءات الاختراع، لان هذه الملكية تسمح للمستورد أن يتصرف فيها في اطار البنود العقدية التي نظمت من خلالها الحق الاستئثاري مع مراعاة شروط عقد النقل مع المورد مثل شرط عدم المنافسة أو عدم نشر السر التكنولوجي[1].

فعلى سبيل المثال، في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا المبرم بين الشركة السعودية لصناعة المحاول (A.A.M.C) و الشركة الالمانية (WAG) نص على ما يلي:

"تزود شركة (WAG) الشركة السعودية للمحاور بالمعلومات التقنية و الميكانيكية و المعلومات، التجارية التي تمكنها من وضع أسس و تنظيم مصنع لانتاج المحاور المتينة كما تتعهد أيضاً شركة (WAG)بنقل ملكية معلوماتها الصناعية و هذا هو محور العقد الحالي"[2].

[1]الهمشري ،وليد عودة ، مرجع سابق، ص 91.
[2]الطيار،صالح ، مرجع سابق، ص133.

الفرع الثاني

التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية

لا يلتزم المورد بالتزام سلبي قوامه أن يترك المستورد يستعمل البراءة أو العلامة أو غيرها من حقوق الملكية فحسب، بل ينطوي على التزام ايجابي يتضمن تقديم المساعدة للمستورد ليتمكن من استعمالها بالوجه الصحيح، و في الغالب يتضمن عقد النقل شروطا تفرض على المورد التزامات معينة بهدف تمكين المستورد من الانتفاع بحقوق الملكية، فقد يتضمن العقد مثلا التزام المورد بتوريد المواد الأولية و الخامات اللازمة لتصنيع المنتجات الى المستورد أو التزام المورد بالدعاية و الاعلان عن المنتجات أو تقديم المساعدة و الخبرة الفنية للمستورد في مجال التصنيع أو التسويق، و ينبغي على المورد أن يمد المستورد بكافة المعلومات و المعارف الفنية و التكنولوجية المتعلقة بمعايير الجوده [1].

فينصرف التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية الى قيامه، عن طريق خبرائه، بتدريب عاملي و مهندسي المستورد على استعمال التكنولوجيا محل العقد، و يستهدف هذا الالتزام بشكل مباشر على تكوين طاقم محلي قادر على ادارة و استثمار التكنولوجيا المستوردة بهدف تحقيق الاهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا[2].

و يدرج هذا الالتزام عادةً في بنود عقد نقل التكنولوجيا، و لكن اذا غفل الأطراف عن هذا الالتزام ماذا يحدث؟، بالنظر الى قانون التجارة المصري كونه قد نظم عقود نقل التكنولجيا في بنود متخصصة نجده قد حسم النزاع في هذا الأمر فقد نص على التزام المورد بأن يقدم للمستورد ما يطلبه من الخدمات و المساعدات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا و على وجه الخصوص الخبرة و التدريب[3].

و قد أحسن المشرع المصري الذي يهدف من نصه هذا حماية المستورد المصري، كون أن نقل التكنولوجيا دون نقل الخبرات و المساعدات و التقنية و التدريب على كيفية استعمال و استغلال هذه التكنولوجيا بافضل وجه، يفقد المستورد الكثير من فاعلية العقد الذي نقلت بموجبه التكنولوجيا من المستورد،

---

[1] ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا، مسقط، 2004، ص8.

[2] الطيار،صالح ، مرجع سابق ، ص 160-163.

[3] ا قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م. المادة (1/77) نصت على أنه "يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات و البيانات و غيرها من الوثائق اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، و كذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا على وجه الخصوص الخبرة و التدريب"

فما نفع نقل المصانع مثلا دون نقل كيفية تشغيله؟، و نأمل من المشرع الفلسطيني ايراد نص مماثل عند تنظيمه لعقود نقل التكنولوجيا.

أما في فلسطين كون أن المشرع لم يقم بعد بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا ، و بالرغم من اعتقادنا أن طبيعة عقود نقل التكنولوجيا و الحاجة للمساعدة التقنية من المورد للاستغلال هذه التكنولوجيا بافضل وجه من قبل المستورد و مبدأ حسن النية تخلق التزاماً ضمنياً بين المورد و المستورد على ضرورة اتباع نقل عناصر التكنولوجيا بالمساعدات الفنية اللازمة ليستفيد المستورد من هذه التكنولوجيا بافضل وجه، الا أنه و بسبب عدم وجود الحماية التشريعية في فلسطين تلزم المورد بهذا الأمر على خلاف المشرع المصري، ننصح المستورد الفلسطيني بالنص صراحةً عند التوقيع على عقد لنقل التكنولوجيا على الزامية تقديم المورد له كافة المساعدات الفنية و التقنية و الخبرات التدريب اللازم لتشغيل و تطوير و الاستفادة من التكنولوجيا المستوردة بأعلى مستوى ممكن.

و يراعى ضرورة صياغة شرط الزام المورد بالمساعدة الفنية بدقة شديدة، على أن يلحقه الأطراف بملحق يضع تفصيلات تلك المساعدة من حيث نوعيتها و الخبراء و مؤهلاتهم و نفقات استقدامهم و بيان كفاءتهم الفنية، كما يلاحظ في هذا الخصوص التأكيد على ضرورة أن يؤخذ تنفيذ المورد لالتزامه بالمساعدة الفنية بجدية شديدة و أن يراقب المستورد جدوى التدريب و بالذات في جوانبه العملية [1].

الفرع الثالث

الالتزام بالضمان

يلتزم مورد التكنولوجيا بعدة ضمانات للمستورد، والتي تشكل أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مورد التكنولوجيا التي يجب على المستورد الحرص على ايرادها عند توقيعه على عقد لنقل التكنولوجيا لما توفره هذه الالتزامات من ضمانات اتفاقية له و يمكن اجمال هذه الضمانات كالتالي:

أولاً:- ضمان التعرض والاستحقاق

ضمان التعرض والاستحقاق هو أن يلتزم البائع بتسليم المبيع بحالة تمنعه هو و غيره عن أي تعرض قانوني أو مادي للمشتري، فلا يكفي أن يقوم البائع بما يلزم لنقل ملكية المبيع الى المشتري أو نقل

[1]شفيق، محسن،مرجع سابق، ص 78.

المورد المعرفة الفنية للمستورد، بل يتعين أن يطمئن المشتري أو المستورد و من في حكمهم الى حيازة المبيع أو التكنولوجيا المنقولة حيازة مستقرة، كون المورد يضمن تعرضه الشخصي المادي و القانوني، وأن التكنولوجيا المنقولة لا تستحق لغيره.[1]

و يتجسد الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق بشكل واضح في عقود ترخيض استغلال التكنولوجيا باعتبارها نوعاً من أنواع عقود نقل التكنولوجيا كما رأينا سابقاً، بحيث يضمن المورد أن التكنولوجيا التي تم التعاقد بشأنها خالية من أي نزاع، حتى يتمكن المستورد من استغلالها بصورة هادئة و نافعة بشكل يحثث الغرض الذي تعاقد من أجله، و لا يعتبر المورد قد نفذ التزامه الا اذا اثبت ملكيته للتكنولوجيا و عدم تعلق حق الغير بها، و الا تعرض تجاه من له الحق بها لمسؤولية قانونية نتيجة لاستعمال حقاً مملوكاً للغير دون رضاه و قد يعتبر المستورد في هذه الحالة مقلداً أو مزوراً أو سارقاً [2].

و عليه يضمن المورد أن ملكية التكنولوجيا المنقولة تعود له وحده ولا تستحق لغيره، فاذا كانت التكنولوجيا محل العقد تشمل في أحد عناصرها براءة اختراع لصالح الغير، فان المستورد قد يتعرض للمسؤولية بسبب تعديه على حقوق مالك البراءة، و لذلك يجب أن يتحرى قبل ابرام العقد للتأكد من حقوق المورد في التكنولوجيا و المعارف الفنية محل العقد [3].

ويمكن للمستورد التثبت بكافة الوسائل قبل اقدامه على توقيعه عقى عقد لنقل التكنولوجيا من أن المورد هو مالك التكنولوجيا المراد نقلها حتى لا يقع ضحية خداع وغش، ولا شك في أن هناك طرقاً عدة لاجراء هذا التحري أو التثبت، مثل شهادات البراءة المتعلقة بالتكنولوجيا أو تسجيلها، اضافة لمدى تمكن المورد من خفايا هذه البراءات و أسرارها، و اذا لم يقم بهذا الاجراء على المستورد أن يورد في العقد شرطاً فاسخاً في حالة ظهور عدم ملكية المورد للتكنولوجيا في المستقبل [4].

و يجب على المستورد الفسطيني عند توقيعه على عقد لنقل التكنولوجيا ايراد شرط فاسخ مماثل مع تعويضه عن أي ضرر قد يلحق به في حالة التبين بعد التوقيع على العقد أن التكنولوجيا المنقولة أي أي ملكية فكرية متصلة بها لا تعود ملكيتها للمورد، و لا يكفي أن يضمن المورد عدم التعرض و الاستحقاق بل يجب أن يدفع اعتداء الغير على الملكية الفكرية للتكنولوجيا المنقولة.

---

[1] الهمشري، وليد عودة محمد، مرجع سابق، ص143.
[2] نوافلة، يزيد محمود، مرجع سابق، ص 82.
[3]شفيق ،محسن ، مرجع سابق، ص92.
[4]الهمشري، وليد عودة، مرجع سابق، ص 144.

ثانياً:- ضمان دفع اعتداء الغير القانوني على التكنولجيا المنقولة

يتوجب على مورد التكنولوجيا حالة ادعاء الغير أن استغلال التكنولوجيا يشكل اعتداء على حق معرفة يملكه، أن يحمي المستورد من مطالبات الغير و تعرضه له، و هذا التعرض من الغير حتى يلتزم به المورد يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط، أولها أن يكون التعرض قانونيا، ثانياً أن يكون سبب التعرض منسوباً لمورد التكنولوجيا، و أخيراً أن يقع بالفعل [1].

و عليه على المورد أن يضمن للمستورد الانتفاع بالتكنولوجيا، وفي حالة تعرض الغير عليه و ادعائه أن استغلال التكنولوجيا يشكل اعتداء على حق معرفة يملكه، على المورد أن يحمي المستورد من مطالبات الغير، وأن يعوضه عن أية خسارة أو مصاريف تكبدها نتيجة هذه المطالبات، و لذلك يتعين على مورد التكنولوجيا التحري جيداً قبل التفاوض و التعاقد حول ما اذا كانت التكنولوجيا المزمع التعاقد بشأنها موضوعا لبراءة اختراع مملوكة للغير، أو أن المنتجات التي سيتم انتاجها بذات الرسوم و المواصفات خاصة بمنتجات الغير، من عدمه [2].

وقد ورد هذا الضمان في منشورات المنظمة الدولية الويبو بقولها: بالنسبة للدعاوى القضائية يلتزم المورد بالكشف للمستورد عن أي دعاوى قضائية تستهدف النيل من التكنولوجيا و خاصة تلك المتعلقة ببراءات الاختراع، وذلك مثال الدعاوى التي يكون موضوعها ابطال البراءة أو المنازعة في ملكيتها، و يهدف هذا الالتزام ضمان انتفاع المستورد بالتكنولوجيا انتفاعاً هادئاً و مستقراً بحيث لا يفاجئ أثناء العقد بالحكم في دعوى ضد المورد تسلب هذا الأخير حقوقه الناشئة عن البراءة و بما يؤثر على انتفاع المستورد بالتكنولوجيا [3].

و عليه يتوجب على المستورد الفلسطيني ايراد بند عند توقيعه على عقد لنقل التكنولوجيا يلزم المورد من خلاله بدفع أي اعتداء قانوني من الغير على التكنولجيا المنقولة.

---

[1] الاكيابي ،يوسف ، مرجع سابق، ص 186.
[2] الاكيابي ،يوسف ، مرجع سابق، ص 187.
[3] دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية، منشورات ويبو رقم (A) 620، 1978، ص121.

ثالثاً:- ضمان العيوب الخفية

العيب الخفي عو عبارة عن خلل في محل العقد بحيث يجعله غير نافع أو أقل نفعاً، فاذ لو علم به المتعاقد لما أقدم على التعاقد أو دفع به مقابلاً أقل، و يعني هذا الضمان أنه يقع على عاتق المورد في عقد نقل التكنولوجيا تسليم عناصر المعرفة الفنية بشكل سليم و خال من أي عيب [1].

واذا كان ضمان عدم التعرض و الاستحقاق يهدفان الى الحيازة الهادئة، فان ضمان العيب الخفي يحقق الحيازة النافعة، لان المستورد عندما يتعاقد على شيء فانه يقصد بذلك تحقيق غرض معين من خلاله، و حصوله على الشيء لا يعد غاية في ذاتها و انما وسيلة لتحقيق غرضه الذي يشكل الباعث المنشود،و من المنطقي أن يكون محل التعاقد صالحاً لتحقيق هذا الغرض، و عليه فان المورد لا يعد منفذاً لالتزاماته اتجاه المستورد في عقود نقل التكنولوجيا الا بتسليم محل التعاقد التي تحقق غاية المستورد، و التزام المورد لا يقف عند الحيازة الهادئة، بل يمتد ليشمل الحيازة النافعة أي أن تكون التكنولوجيا المنقولة كاملة و تحقق الغرض من نقلها، لان عكس ذلك لا يحقق الغرض منها و لا النتيجة التي من اجلها ابرم العقد، كون المورد قام بتسليم شيء غير مطابق للاصل أو به عيب ففي هذه الحالة يعد مخلا بالتزامه [2].

خلاصة القول أن الالتزامات التي تقع على عاتق مورد التكنولوجيا و التي يتم ايرادها بالتفصيل في بنود عقد نقل التكنولوجيا تشكل أهم الضمانات الاتفاقية للمستورد، و الذي غالباً ما يكون من الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا كفلسطين، لذا على المستورد الفلسطيني الحرص على ايرادها في العقد، خصوصاُ في ظل عدم توافر تنظيم قانوني متخصص لعقود نقل التكنولوجيا في فلسطين يضمن للمستورد الكثير من هذه الالتزامات الذي نأمل من المشرع الفلسطيني ايرادها حمايةً للمستورد الفلسطيني عند تنظيمة لعقود نقل التكنولوجيا، و يقع على المستورد أيضاً التزامات اتفاقية يستقل بها سنتطرق لها في المطلب الثاني.

[1] نوافلة، يزيد محمود، مرجع سابق، ص 85.
[2] الهمشري ،وليد ، مرجع السابق، ص 147و 148.

المطلب الثاني

الالتزامات التي يستقل بها مستورد التكنولوجيا

يقع على مستورد التكنولوجيا التزامات بموجب عقد النقل شأنه شأن مورد التكنولوجيا، و التي تشكل احد أكبر الضمانات للمورد لذلك يسعى دائماً المورد من زيادة هذه الالتزامات كونه الطرف الأقوى في المعادلة، و عليه يتوجب على المستورد الحذر و الأخذ بنصيحة الخبراء قبل التوقيع على عقد لنقل التكنولوجيا، و ذلك لكي لا يضع على نفسه التزاماً يؤدي به الى الخسارة و التهلكة كون انه يوجد كثير من الالتزامات التي لها تبعات مخفية لا يستطيع الشخص العادي أن يتوقع اثارها في المستقبل، و تتعدد هذه الالتزامات من عقد لاخر فمنها ما هو عام و منها ما هو مخصص لعقد معين، الا أنه هناك التزامات شائعة تورد في عقود نقل التكنولوجيا، كالاتزام بأداء مقابل، و الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة و تهيئة البيئة الملائمة، و الالتزام بواصلة الالستثمار و المحافظة على جودة الانتاج، و التي سنطرق لها كالتالي:

الفرع الأول: الالتزام بأداء مقابل

الفرع الثاني: الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة وتهيئة البيئة الملائمة

الفرع الثالث: الالتزام بمواصلة الاستثمار و المحافظة على جودة الانتاج

الفرع الأول

الالتزام بأداء المقابل

المقابل في عقود نقل التكنولوجيا هو الثمن الذي من أجله يقدم المورد على توريد التكنولوجيا للمستورد، و للمقابل عدة أشكال اما أن يكون نقداً أو عيناً أو مقايضة، و لكن المقابل النقدي هو الاكثر شيوعاً الذي قد يكون مبلغاً اجمالياً، و غالباً ما يكون هذا المبلغ جزافياً يشمل ثمن التكنولوجيا و الرسومات و النماذج و المواد الأولية و التركيب و التدريب و التشغيل و أحياناً الانتاج و التسويق، يكون عنصر المجازفة في تحكم المورد للتكنولوجيا فيقوم بفرض شروطه و المغالاة في تحديد السعر [1].

[1]الكيلاني ،محمود ، مرجع سابق، ص270.

و قد يكون المقابل المالي مبغاً اجمالياً أو يكون المقابل بدفع نقدي دوري، و قد يكون بالمقايضة و يكون ذلك بحسب الاتفاق بين مورد ومستورد التكنولوجيا و ذلك كما يلي:

أولا: المبلغ الاجمالي

يعد نمط دفع مقابل مادي نقدي اجمالي في عقود نقل التكنولوجيا نمطاً شائعاً، و الذي يتم تحديده بصورة جزافية بمبلغ اجمالي يشمل نقل المعرفة الفنية و الرسومات والنماذج والتدريب و المواد الأولية اللازمة، و كذلك التركيب و التشغيل[1].

و توفر هذه الطريقة مزايا لمورد التكنولوجيا تتكون باسترداده ما تكلفه في عملية نقل التكنولوجيا دفعة واحدة، خاصة اذا كانت التكنولوجيا محل العقد سريعة التغير مما يفقدها من قيمتها السوقية، و كذلك تفيد المورد في حال لم يرغب في استمرار علاقته بالمستورد أو أنه غير مطمئن الى مركزه أو على أمانته، فتنفي طريقة دفع المبلغ الاجمالى هذا القلق[2].

أما بالنسبة للمستورد يستفيد من طريقة دفع المقابل بالمبلغ الاجمالي اذا كان المقابل يعادل القيمة الحقيقية أو الفعلية للتكنولوجيا، فاذا ارتفعت المبيعات بصورة كبيرة فان هذا النظام يحقق للمستورد أرباحاً كثيرة عن قيمة المبيعات[3].

ثانياً: المقابل النقدي الدوري

قد يتفق الطرفان على أن يكون المقابل النقدي حصة عائد استثمار التكنولوجيا، و بموجب هذه الطريقة يتم الاتفاق بين الطرفين أن يكون المقابل نصيباً من عائد تشغيل التكنولوجيا، على أساس نسب دورية يجري تحديدها حسب العادات و الأعراف التجارية السائدة، و يتم ربط هذه النسبة بحجم الانتاج و المبيعات[4]

فبالنسبة للمورد يقبل المقابل الدوري اذا ما تم ربط بحجم الانتاج، و يتم هذا مثلا عن طريق ربط مبلغ على كل طن أو كيلو أو لتر ما الى ذلك، و مؤدى هذه الطريقة هي قيام المستورد بدفع مبلغ معين مقابل كل وحدة يقوم بانتاجها بغض النظر عن تقلبات التكلفة و الأسعار و العملات، و سواء أكان السعر المحلي للبيع يزيد عن سعر البيع الدولي أز يقل عنه، و سواء اتجهت الأسعار الى زيادة حقيقية أو الى

[1]الهمشري ،وليد ، مرجع السابق، ص 165.
[2]محرز،أ حمد ، العقود التجارية، منشأة المعارف، 1998، ص33.
[3]موسى ،طالب ، مرجع سابق، ص124.
[4]نوافلة، يزيد محمود، مرجع سابق، ص 92.

زيادة ظاهرية نتيجة التضخم و سواء كان هناك ركود أو كساد في التسويق و تصريف المنتجات أو كان هناد رواج و انتعاش في تصريفها، و تعد هذه الوسيلة في تحديد مقابل استغلال التكنولوجيا غير عادلة بالنسبة لمستورد التكنولوجيا اذا لم يتمكن من تصريف المنتجات أو اذا زادت تكلفة الانتاج و لم يتمكن من رفع الثمن نتيجو ظروف السوق [1].

و على المستورد الفلسطيني الحذر عند توقيعه على عقد لنقل التكنولوجيا من مورد من النص على بند مماثل و أن يكون على اطلاع و دراية في وضع السوق قبل ربط مبلغ الدفع الدوري في الانتاج، لكي لا تتكدس عنده البضاعة و عدم تصريفها و التي يجبره هذه البند على دفع مقابها حتى لو لم يتم بيعها فتعرضه لخسارة كبيرة.

ثالثا: المقابل بالمقايضة

تقوم هذه الطريقة على تبادل تكنولوجيا أو السلع أو الخدمات ذات أثمان متعادلة و هي طريقة كانت شائعة قديماً، و تتم عن طريق الاتفاق مع المورد بتصدير تكنولوجيا معينة للمستورد، في حين يتعهد الأخير بتزويد المورد بالنفط الخام مثلا أو عن طريق منتجات مصنعة بواسطة التكنولوجيا المنقولة و كل ذلك خلال فترو زمنية محددة، و هذا النوع من العقود يمكن أن يبرم بين ممثلين اقتصاديين يحوزان تكنولوجيا متساوية أو تكميلية و يتم تبادلهما للاختصاصات التقنية، و قد ابرمت العديد من الدول النامية و التي تفتقر الى البينات التكنولوجيا التحتية، عقود امتياز نفطي أو منجمي تشتمل على تبادل تكنولوجي [2].

الفرع الثاني

الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة و تهيئة البيئة الملائمة

يحرص مورد التكنولوجيا على النص في العقد بالزام المستورد بعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة له للغير، و بالنظر الى القانون المصري نجد المشرع المصري كان سباقاً بنصه لمادة مماثلة فقال "لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها الا بموافقة موردها" [3].

---

[1] الاكيابي ،يوسف ، مرجع سابق، ص 200 و 201.
[2] الطيار ،صالح ، مرجع سابق، ص 222 و 223.
[3] قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م، المادة (81)

و يرد الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة عادةً بصيغة شرط في العقد متفق عليه بين الطرفين، اذ يحرص المورد على النص عليه في مختلف العقود الناقلة للتكنولوجيا كونه يشكل ضماناُ له في السيطرة على التكنولوجيا المنقولة، و يحرص المورد بأن يجعل الكلمة الأخيرة له في تحديد من يتم له الترخيص بالتكنولوجيا أو نقلها، كونه المالك أو الحائز لهذه المعارف و الأقدر على معرفة دقائق التقنية المنقولة، و التعامل مع تلك الاعتبارات التي دفعته للتعاقد مع الطرف المستورد، و التي من ابرزها ثقته اولا بأن هذا الطرف سوف يلتزم بتنفيذ هذا الالتزام، بحيث يمتنع اعادة الترخيص بها أو التنازل عنها لشخص اخر بدون الحصول مسبقاً على موافقة المورد[1].

و تمنح التكنولوجيا المورد ميزة على منافسيه، الأمر الذي يتطلب الحفاظ على سريتها حتى وهي بيد المستورد بموجب العقد الذي يحكم ذلك، و في الوقت قد يرحب المورد بالترخيص من الباطن لا سيما اذا توافرت ضمانات معينة، تخدم مصلحته مثل استمرار المستورد مفع مقابل التكنولوجيا، مع نسبة معينة من المقابل في عقود الترخيص من الباطن، مع تعهد المستورد من الباطن بالحفاظ على سرية التكنولوجيا، و هذا يتم حسب نوع التكنولوجيا المنقولة و مدى سريتها بالاضافة الى الضمانات التي يقدمها المستورد، و بالتالي لا يجوز كأصل عام ان يكون للمستورد الحق في الترخيص من الباطن او حوالة العقد الا بنص صريح في العقد [2].

و من ثم فان نطاق هذا الالتزام لا يقتصر على التكنولوجيا الموردة، و انما يمتد ليشمل التحسينات التي يدخلها المورد عليها، فاذا كان الهدف من اقرار هذا الالتزام هو تأكيد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها المستورد، فانه يمتد بالضرورة الى التحسينات التي تدخل عليها من جانب المورد، أو من جانب المستورد عندما يقوم بنقلها اليه بموجب شرط في العقد، و مع هذا فان قيام المورد بنقل هذه التحسينات، التي أدخلها المستورد على التكنولوجيا التي حصل عليها، يقتضي حصوله على موافقة المستورد عند التنازل عنها للغير، و قد نص القانون المصري على ذلك في قانون التجارة بقوله "وكذلك يلتزم المورد بالكحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد و ينقلها اليه بموجب شرط في العقد، و يسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن افشاء هذه السرية" [3].

و نأمل من المشرع الفلسطيني النص على مادة مشابهة عند تنظيمه لعقود نقل التكنولوجيا و ذلك حمايةً للمستورد الذي يكون فلسطينياً في أغلب الأحيان.

---

[1] محمدين ،جلال وفاء ، مرجع سابق، ص 77.

[2] الاكيابي ،يوسف ، مرجع سابق، ص 158.

[3] قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م، المادة (83)

ويلتزم المستورد أيضاً بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا المنقولة و ذلك جزء أساسي لانجاح عملية نقل التكنولوجيا الى الدول النامية و حتى يتمكن المستورد من الافادة منها على الوجه المطلوب و يمكن ان يتم هذا الالتزام بثلاث عناصر اساسية و هي تمثل البيئة الملائمة للتكنولوجيا المنقولة وهي كالتالي[1]:

1- تهيئة العناصر المادية من أراضي، وأبنية، و طاقة و غيرها من العناصر المادية التي تتطلبها التكنولوجيا.

2- تهيئة العناصر المعنوية، و يتم ذلك من خلال تهيئة الكوادر البشرية الى سوف تناط بها مهمة التعامل مع هذه التكنولوجيا و التي لا بد من أن يتم اختبارهم وفق الية تخدم هذه الغاية.

4- الجانب القانوني، و هذا العنصر يعد السياج الذي تتحد من خلاله العوامل السابقة، التي تتنظم داخل الاطار القانوني للعقد المبرم من الأطراف و الذي يعالج جميع هذه المسائل، سواء في مرحلة المفاوضات التي تسبق ابرام العقد او بعد الابرام التهائي للعقد الذي يعمق هذه الأداءات كالالتزامات التي تقع على عاتق المستورد، بحيث يضمن التطابق مع شروط العقد، و التي تمثل حقوقا للمورد يستطيع الدفع بعدم تنفيذ التزامه أو التحلل منه ان لم يبادر المستورد من الوفاء بالتزاماته العقدية، اضافة الى تعرضه للمسائلة القانونية، كون مركزه في هذه الحالة يعد سلبيا[2].

الفرع الثالث

الالتزام بمواصلة الاستثمار و المحافظة على جودة الانتاج

يعد الالتزام بمواصلة الاستثمار من الالتزامات المهمة التي يلقيها مورد التكنولوجيا على المستورد، و يضاف هذا الالتزام الى العقد عندما يكون المقابل نصيباً من عائد التكنولوجيا، و يبين فيها المدة التي يلتزم المستورد خلالها بمواصلة استثمار التكنولوجيا، و من الواضح أن هذا الالتزام يلقي عبئاً ثقيلا على مستورد التكنولوجيا، اذ يتطلب منه تقديراً حكيماً للمستقبل، فقد تزول سرية التكنولوجيا خلال مدة سريان

[1] الهمشري،وليد ، مرجع سابق، ص 193.
[2] الهمشري،وليد ، مرجع سابق، ص 194.

العقد، فيستعملها منافسوه و يغرقون الأسواق بالانتاج الذي كان قاصراً عليه، و قد تظهر تكنولوجيا أحدث فتبور التكنولوجيا التي بين يديه بحيث يجد نفسه مضطراً لمواصلة انتاج سلعة انصرف عنها الجمهور[1].

بالنظر الى هذا الالتزام نجده نتيجة طبيعية و منطقية في عقود نقل التكنولوجيا، لأن للمورد حق استئثاري متمثل بالملكية الفكرية على التكنولوجيا محل العقد، و قيام المستورد بالترخيص من الباطن للغير باستعمال التكنولوجيا المملوكة للمورد يعد تعدياً على حقوق المورد، و عليه ننصح المستورد الفلسطيني عند اقدامه على توقيع عقد لنقل التكنولوجيا محاولة تجنب العقود طويلة الأمد و اختيار تكنولوجيا لها مستقبل و ذلك لكي لا يجد المستورد نفسه بعد فترة من عالقاً في تكنولوجيا قديمة تسبب له بخسائر مالية كبيرة.

أما بالنسبة لالتزام المورد بالمحافظة على جودة الانتاج فيوضع هذا الالتزام عادةً في عقود نقل التكنولوجيا في بعض الحالات مثل أن تكون للمورد علامة تجارية يشترط وضعها على المنتج من قبل المستورد للدلالة على أنها اخذت من قبله، أو حالة وضع بيان على الانتاج يفيد بانه طبقاً للمواصفات التكنولوجية التي استوردها المستورد منه، و في هذه الحالات يلاحظ أن المورد له مصلحة ظاهرة و من حقه ذلك حفاظاً على سمعته التجارية، حتى أنه يجوز للمورد بناءً على اتفاق في العقد أن يزور منشئة المستورد بشكل دوري مثلا كل سنة أو كل نصف سنة للاطلاع على مراعاة الجودة في الانتاج [2]، و فيما عدى ذلك يمكن أن يعتبر تحديداً لحرية المستورد مثلا كتحديد حجم الانتاج أو الشراء الاجباري أو غيرها من الشروط المقيدة التي سبق الحديث عنها.

و قد يحمل المورد عدة التزمات اخرى ليضمن المحافظة على مستوى الانتاج، فقد يشترط استبعاد استخدام أي تكنولوجيا خلاف التي يوردها الى المستورد، كذلك قد يشترط عدم ادخال أي تعديل على التكنولوجيا، أو يشترط ضرورة اتباع بعض الطرق الفنية في الانتاج، أو استخدام معدات أو سلع وسيطة أو قطع غيار أو مواد أولية معينة، وعلى ذلك قد يشترط مورد التكنولوجيا متى كان الانتاج يحمل العلامة التجارية الخاصة به أن يشتري المستورد مستلزمات الانتاج من مصادر محددة و لذلك لضبط الجودة [3].

و قد يشرط المورد أمور اخرى ليضمن المحافظة على صنف الانتاج و جودته حفاظاً على سمعته التجارية، و يقضي الأمر منحه حقوقاً لضمان تنفيذ الالتزام كالاشراف على الانتاج، و ذلك باختيار عاملين تابعين له يتم الحاقهم بوحدة مراقبة الجودة و الانتاج، و يلقي هذا الالتزام بدوره على المستورد عبءً ثقيلاً

[1] شفيق ،محسن ، مرجع سابق، ص88.
[2] شفيق ،محسن ، مرجع سابق، ص88.
[3] الاكيابي ،يوسف ، مرجع سابق، ص 218.

ينبغي الا يرضى بتحمله الا اذا أنس في نفسه، و في ظروف منشأته القدرة، و الكفاءة على بلوغ الجودة المطلوبة في الانتاج، و الا فانه يتيح للمورد عند أية مخالفة، و لو كانت يسيرة بطلب فسخ العقد، أو مصادرة السلعة التي تحمل العلامة، أو تطبيق الشرط الجزائي ان وجد [1].

وعلى المستورد الفلسطيني الحذر من التوسع في هذه الالتزامات عند توقيعه على عقد لنقل التكنولوجيا لأنها قد تقيده بشكل غير مشروع عند الوصول لمرحلة الانتاج.

و لضمان مطابقة الانتاج من قبل المستورد لشروط الجودة فانه ينبغي على هذا الأخير أن يمد المورد بكافة المعلومات و المعارف التكنولوجية المتعلقة بمعايير الجودة، و يترتب على مخالفة الالتزام بالمحافظة على جودة الانتاج، تعرض المستورد لجزاء فسخ العقد، أو مصادرة السلعة التي تحمل العلامة التجارية الخاصة بالمورد، أو تغيير بياناتها، أو على الأقل سحب السلعة من دورة الانتاج و تصحيحها على نفقة المستورد و اعدامها، كما يجوز بيع السلعة بشرط ألا تحمل أي اشارة الى العلامة أو مصدر التكنولوجيا [2].

خلاصة القول أن هذه الالتزامات قد تقع على عاتق مستورد التكنولوجيا، و التي يسعى المورد التوسع بها لأنها تشكل ضمانات اتفاقية له، فعلى المستورد الفلسطيني فهم ابعاد هذه الالتزامات و دراستها قبل التوقيع على عقد لنقل التكنولوجيا لكي لا يرهقه ذلك مادياً عند التنفيذ أو يتعرض لفسخ عقده أو حتى تعويض المورد.

[1] شفيق ،محسن ، مرجع سابق ، ص 79.
[2] الاكيابي ،يوسف ، مرجع سابق، ص 220.

الخاتمة

يتبين من خلال دراستنا لضمانات عقد نقل التكنولوجيا، بأن هناك عدد من الضمانات في عقود نقل التكنولوجيا منها ضمانات اتفاقية وضمانات قانونية، حيث تطرقت هذه الدراسة إلى بيان الضمانات المتوفرة للمتعاقدين بموجب القواعد الدولية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا من خلال ايجاز اتفاقية تريبس الدولية للدول بحظر ورود بعض من الشروط المقيدة التي بينا من خلال هذه الدراسة ماهية هذه الشروط و أنواعها في عقود نقل التكنولوجيا، و التي قد يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد مستغلاً مكانته و حاجة المستورد للتكنولوجيا التي يملكها.

و تبين لنا من هذه الدراسة أيضاً أن المجتمع الدولي قد صاغ تقنين دولي خاص للعقود التجارية الدولية عاماً و منها عقود نقل التكنولوجيا، و كان ذلك من خلال مبادئ دولية أصدرها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص و اطلق عليها مبادئ اليونيدروا، فتبين من خلال هذه الدراسة أهميتها و قيمتها القانونية، و وسائل تطبيق هذه المبادئ على عقود نقل التكنولوجيا.

و بالرغم من عدم افراد المشرع الفلسطيني لنصوص قانونية متخصصة في مجال عقود نقل التكنولوجيا، الا أن النظرية العامة للعقد توفر بعضاً من الضمانات القانونية كون أن عقود نقل التكنولوجيا تعد عقداً كباقي العقود، فقمنا من خلال هذه الدراسة بابراز أهم هذه الضمانات من خلال ضرورة توافر شروط انعقاد العقد، و وجوب توافر شروط صحة العقد ليقع صحيحاً.

فالقواعد العامة للعقد لا تدخل في تفاصيل و خصوصية عقود نقل التكنولوجيا، الأمر الذي زاد من أهمية الضمانات الاتفاقية التي يتفق عليها مورد و مستورد التكنولوجيا سواء المتبادلة أو التي يستقل بها كل طرف، كونها ضمانات تدخل في صميم و تفاصيل عقود نقل التكنولوجيا، فالتزام الذي يقع على عاتق أحد الأطراف يشكل ضماناً للطرف الأخر.

فيتبادل أطراف التعاقد الالتزامات سواء كان ذلك في مرحلة التفاوض على عقد لنقل التكنولوجيا او في مرحلة التعاقد، ففي مرحلة التفاوض يلتزم الطرفين بمبدأ حسن النية و المحافظة على السرية، و في مرحلة التعاقد يلتزمان بتبادل التحسينات، وتحمل المخاطر، و الالتزام بشرط القصر.

و قد يستقل كل من الأطراف بالتزامات من خلال عقد نقل التكنولوجيا، فيستقل المورد بالالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد، و يلتزم بتقديم المساعدة الفنية، و أيضا بالضمان و التبصير، و هذه الالتزامات تشكل ضماناً للمستورد، الذي بدوره يلتزم بأداء مقابل وعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة و مواصلة الاستثمار و لمحافظة على جودة الانتاج و اخيرا الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات، حيث نستعرضها فيما يلي:

النتائج

1. يقف التنظيم القانوني في فلسطين قاصراً عن حماية المستورد الفلسطيني من الشروط المقيدة التي قد يفرضها مورد التكنولوجيا عليه كونه الطرف الأقوى و مالك التكنولوجيا، خصوصاً مع اعتراف اتفاقية تريبس الدولية بوجود تلك الممارسات المقيدة وقد منحت الاتفاقية الأعضاء فيها و الدول الراغبة بالانضمام لها الحق من خلال تشريعاتها الداخلية في أن تحظر وتمنع هذه الشروط المقيدة، و الذي يشكل أهم الضمانات القانونية للمستورد.

2. قصور دور القضاء الفلسطيني عن حماية المتعاقد الفلسطيني، في حالة اسناد أطراف التعاقد في عقود نقل التكنولوجيا لمبادئ اليونيدروا كقانون واجب للتطبيق في المنازعة بينهم، كونها مبادئ قانونية كاملة متكاملة في مجال العقود التجارية الدولية، على اعتبار أنها قواعد قانونية و ليست قانون فلا تسمح قواعد الاسناد تطبيقها، الا أنه يجوز تفسير مصطلح قانون علي أنه يشمل قواعد قانونية، و تطبيق المبادئ من قبل القضاء الفلسطيني.

3. قصور القواعد التشريعية المطبقة في فلسطين في توفير الضمانات القانونية للمتعاقد الفلسطيني في عقود نقل التكنولوجيا، فالتشريعات الناظمة لعقود نقل التكنولوجيا هي تشريعات عامة، كتوافر شروط انعقاد العقد و شروط صحة العقد ليقع العقد صحيحاً، والتي تشمل جميع العقود و ليست متخصصة في عقود نقل التكنولوجيا.

4. قصور دور المجلس التشريعي الفلسطيني في اقرار قواعد قانونية تعمل على تنظيم الالتزامات المتبادلة العامة بين مورد و مستورد التكنولوجيا و ذلك في مرحلة التفاوض على عقد لنقل التكنولوجيا، كالالتزام بمبدأ حسن النية و المحافظة على السرية، لما توفره هذا الالتزامات من ضمانات لأطراف التعاقد تساعدهم على الوصول لاتفاق و التوقيع على عقد نهائي لنقل التكنولوجيا.

5. تحتوي عقود نقل التكنولوجيا على التزامات متبادلة بين أطراف التعاقد أثناء تنفيذ العقد، و تشمل عادةً الالتزام بتبادل التحسينات سواء كانت الجوهرية منها أو غير الجوهرية، والالتزام بتحمل المخاطر والالتزام بشرط القصر.

6. تحتوي عقود نقل التكنولوجيا على التزامات يستقل كل طرف بها، فيستقل مورد التكنولوجيا بعدد من الالتزامات كالالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد والالتزام بتقديم المساعدة الفنية والالتزام بالضمان، و هذه الالتزامات تشكل الضمان الاتفاقي للمستورد الذي يستقل بدوره في الالتزام بأداء مقابل وعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة ومواصلة الاستثمار والمحافظة على جودة الانتاج والالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا، والتي تشكل الضمانات الاتفاقية للمورد.

التوصيات

1. وجوب وجود تنظيم قانوني خاص يتناول عقود نقل التكنولوجيا، تتضمن نصوصاً تحظر وضع الشروط التعسفية، حتى يستطيع المتعاقد أن يستفيد من الآليات المتميزة لحماية الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، ومن خلال النص على تطبيق مبدأ حسن النية والمحافظة على السرية في مرحلة التفاوض، وتحديد الالتزامات المتبادلة ما بين أطراف العقد عند مرحلة التعاقد.

2. وجوب الانضمام إلى اتفاقية تريبس(TRIPS) ، واتمام ما تتطلبه هذه الاتفاقية للانضمام لها من تعديل للقانون الداخلي بما يتلائم بها، من النص على حظر الشروط المقيدة التي قد يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد، وإقرار بند المعرفة الفنية الموجود في مشروع قانون التجارة، كونه يتناسب و المعايير الدنيا للانضمام لاتفاقية تربس، والتي توفر ضمانات كبيرة للمستورد الفلسطيني.

3. وضع نصوص قانونية تمنح القاضي الحق في تطبيق مبادىء اليونيدروا على المنازعات التي تطرح أمام المحاكم الفلسطينية في حال اتجهت إرادة أطراف التعاقد على تطبيقها في حال وجود منازعة، بالإضافة ضرورة وجود كوادر قضائية مدربة في مجال عقود نقل التكنولوجيا.

4. ضرورة إيجاد الهيئات المتخصصة في مجال حماية التعاقد في مجال عقود نقل التكنولوجيا وتوفير الضمانات للمتعاقد الفلسطيني، من خلال النص على وجوب تسجيل عقود نقل التكنولوجيا، بما يشمل مراجعة العقود من خلال خبراء مختصين، و العمل على عقود نموذجية لنقل التكنولوجيا و ذلك لكافة أنواع العقود، لكي تشكل مرجعاً للمتعاقد الفلسطيني يهتدي اليه عند اقدامه على التعاقد في مجال نقل التكنولوجيا.

5. وجوب زيادة تركيز الحكومة الفلسطينية عن طريق مؤسساتها على عقود نقل التكنولوجيا، و توفير الضمانات للمستثمرين الفلسطينيين لتشجيعهم على الاقدام و التوقيع على عقود لنقل التكنولوجيا، لما لها من اثار ايجابية على الدولة بشكل عام و يدفع بها نحو التطور الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي و العلمي، و يكون ذلك عن طريق عمل ندوات أو ورشات عمل و ما الى ذلك تهدف الى تعريف المستثمر الفلسطيني في عقود نقل التكنولوجيا و ضماناته.

6. يتوجب على المستثمر الفلسطيني قبل اقدامه على عقد لنقل التكنولوجيا، عمل الدراسات العلمية من خلال مختصين و دراسة العقد قبل التوقيع، و دراسة أهم الالتزامات و الضمانات الاتفاقية المتبادلة بين المستورد و المورد سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة التعاقد، و كذلك الالتزامات التي يستقل بها مورد التكنولوجيا و التي تشكل ضمانات اتفاقية للمستورد، و الالتزامات الي يستقل بها مستورد التكنولوجيا و التي تشكل ضمانات اتفاقية لمورد التكنولوجيا، لكي لا يتافجأ المستورد بالتزامات أو توابع لها ترهقة بعد التوقيع أو تتسبب له بالخسائر.

المراجع

التشريعات الوطنية

1- مجلة الأحكام العدلية، قانون عثماني ساري النفاذ في فلسطين، عام 1882.

2- قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

التشريعات العربية

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2- القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976.
3- القانون المدني المصري، رقم (131) لعام 1984.
4- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
5- قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الاردني رقم (15) لسنة 2000.

الأحكام القضائية

1- محكمة التمييز الاردنية، قرار رقم 1980/420.

2- محكمة استئناف رام الله، استئناف مدني 2004/116، الصادر بتاريخ 2004/12/18.

3- محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، النقض المدني 2006/108، الصادر بتاريخ 2007/7/5.

4- محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله، استئناف مدني 2009/22، الصادر بتاريخ 2011/3/7

5- محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله، نقض مدني 2010/613، الصادر بتاريخ 2012/1/16

6- محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في مدينة رام الله ، نقض مدني رقم 2014/874، الصادر بتاريخ 2015/5/13.

التشريعات الدولية

1- دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية، منشورات ويبو رقم (A) 620، 1978
2- مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا، الأمم المتحدة، عام 1980.
3- دليل الاجازات للبلدان النامية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، رقم 620، جنيف، عام 1980.
4- اتفاقية تربس الدولية، منظمة التجارة الدولية، 1994.
5- قواعد غرفة التجارة الدولية لعام 1998.
6- ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا، مسقط، 2004.
7- المبادئ النتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا)،روما، طبعة سنة2010.
8- مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية، مؤتمر القانون الدولي الخاص، لاهاي،2015.
9- قواعد تحكيم مركز التحكيم ،غرفة تجارة استوكهلم، 2017.

الكتب و المؤلفات

1- الإكيابي، يوسف، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية،القاهرة، 1989.
2- التكروري، عثمان و سويطي، أحمد طالب، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية، ط2، فلسطين، 2019.
3- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت،1989.
4- السرحان،عدنان إبراهيم و خاطر،نوري حمد ، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
5- الشواربي ،عبد الحميد ، الالتزامات والعقود التجارية ، منشأة المعارف،ج1،الاسكندرية،2014.
6- الطيار ،صالح ،العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي-الأوروبي، دار بلال، ط2،بيروت، 1999.
7- العدوي ،جلال علي ، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، 1998.
8- القيلوبي، سميحة ، عقد نقل التكنولوجيا، من أوراق عمل المركز، كلية الحقوق ،القاهرة، 2008.
9- الكيلاني ،محمود ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1995.
10- المهدي ،نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهصة العربية،القاهرة، 1982.
11- المولى ،نداء كاظم ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولولجيا،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان، 2003.
12- المنجى ،ابراهيم ، عقد نقل التكنولوجي التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و التجارة الالكترونية، منشأة المعارف، ط1، الاسكندرية، مصر، 2002.
13- النجار،محمد محسن ، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
14- النمر، أبو العلاء، مبادئ معهد روما (اليونيدروا) المتعلقة بعقود التجارة الدولية، درا النهضة العربية، القاهرة، 2000.
15- الوردي، منصور ، تطبيق مبادئ "اليونيدروا" على العقود التجارية الدولية و علاقتها بالقانون الدولي الخاص، شؤون العصر، العددادن (41)(42)، 2011.
16- جابر، عبد الرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، دار الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005.
17- جمال الدين ،صلاح الدين، عقود نقل التكنولوجيا في اطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
18- خاطر ،صبري حمد ، قطع المفاوضات العقدية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث، 1997.
19- دواس،أمين ، اختيار الطرفين "قواعد قانونية" للطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد (5)، العدد (1)، فلسطين،2019.
20- سعدي، نصيرة ،عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1987.
21- سلامة ،أحمد ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،1989.
22- سليمان ،شيراز ، حسن النية في ابرام العقود، دار دجلة، عمان، 2008.
23- سيد أحمد، ابراهيم، عقد نقل التكنولوجيا فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى ،الاسكندرية ، 2004.
24- شفيق ،محسن ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، الكتاب الجامعي،كلية الحقوق، القاهرة، 1984.
25- شفيق ،محسن، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية،القاهرة، 1988.

26- عباس،محمد حسني،الملكية الصناعية او طريق الانتقال الى عصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية،جنيف 1976.
27- عبد الله، رجب، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
28- عبد الاله ،امال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
29- عمار،ماجد، عقد نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية،القاهرة، 1987.
30- محمدين ،جلال وفاء ، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية و أحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
31- عيسى،حسام ، نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي،القاهرة،1987.
32- علوان،امية والدين،محيى ولطفي،محمد، المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
33- عياد ،عبد الرحمن ، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1971.
34- فلحوط،وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية،2007.
35- فقيه ،هانية محمد علي ، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1 ، بيروت2014.
36- لطفي ،محمد ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة، القاهرة، 1987.
37- موسى ،طالب ، موجز قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001.
38- مصطفى ،احمد بركات ، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة اسيوط، ط1، القاهرة، 2005_2006.
39- محرز،أ حمد ، العقود التجارية، منشأة المعارف، 1998.

الدراسات العلمية

رسائل الدكتوراه

1- قادم، ابراهيم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا و دورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة عين شمس،2002.
2- العطين ،عمر ، المشروع المشترك وسيلة لنقل التكنولوجيا في الاردن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006.
3- نبيل اسماعيل ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد(دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ، رسالة دكتوراه ،مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، 2013.
4- الهمشري ،وليد عودة ، الالتزامات المتبادلة و الشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الاردن، 2006.

رسائل الماجستير

1- علي ،علاء حسين ، مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002.

2- بارود،حمدي محمود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الازهر-غزة، مجلة الازهر، غزة، سلسلة العلوم الانسانية ، المجلد 12، العدد1، 2010.

3- نوافلة، يزيد محمود، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، عمان، 2014.

4- ساسية، عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2015.

5- صبحي ،محمد غسان ، الاخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2016.

الأبحاث العلمية

1- الصغير،حسام ،ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة في ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، مسقط،2004.

2- مكتب الشلقاني، مبادئ العقود التجارية الدولية، ورقة عمل في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في القاهرة يوم 28 يناير2000.

مواقع على شبكة الانترنت

Sazali Abdul Wahab,National Defence University of Malaysia, Kuala Lumpur 57000, Malaysia ,Defining the Concepts of Technology and Technology Transfer: A Literature Analysis,https://pdfs.semanticscholar.org/d6c5/91f0a8002edfef994545717ff04fb2fd68ab.pdf

1- .تاريخ الزيارة 2020/7/1

الفهرس

الإهداء ..... أ

شكر وتقدير ..... ب

إقرار ..... ت

الملخص ..... ث

Abstract ..... ج

مقدمة 1

أهداف الدراسة 3

منهجية الدراسة 3

أهمية الدراسة 4

إشكالية الدراسة 5

الفصل التمهيدي: ماهية عقد نقل التكنولوجيا 6

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا 6

المطلب الأول: التعريف بعقد نقل التكنولوجيا 7

المطب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا 13

المبحث الثاني: أنواع عقود نقل التكنولوجيا 16

المطلب الأول: عقود نقل التكنولوجيا البسيطة 16

المطلب الثاني: عقود نقل التكنولوجيا المركبة 20

الفصل الأول: الضمانات القانونية لعقد نقل التكنولوجيا 22

المبحث الأول: القواعد الدولية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا 23

المطلب الأول: حظر وضع شروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا بموجب اتفاقية تربس (TRIPS 23

الفرع الأول: مفهوم الشروط المقيدة و أنواعها 24

الفرع الثاني: موقف اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) من الشروط المقيدة.....27
المطلب الثاني: تطبيق مبادئ اليونيدروا على عقود نقل التكنولوجيا 31
الفرع الأول: القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا.....32
الفرع الثاني: وسائل تطبيق مبادئ اليونيدروا على عقود نقل التكنولوجيا 36
المبحث الثاني: القواعد الوطنية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا.....41
المطلب الأول: انطباق الشروط العامة لانعقاد العقد 41
الفرع الأول: شروط مضمون العقد 42
الفرع الثاني: شروط سبب العقد.....47
المطلب الثاني: شروط صحة العقد 51
الفرع الأول: اكتمال أهلية التعاقد 52
الفرع الثاني: خلو العقد من عيوب الإرادة 56
الفصل الثاني: الضمانات الاتفاقية لعقد نقل التكنولوجيا 60
المبحث الأول: الالتزامات المتبادلة بين مورد التكنولوجيا و مستوردها 61
المطلب الأول: الالتزامات المتبادلة خلال مرحلة التفاوض 61
الفرع الأول: مبدأ حسن النية 62
الفرع الثاني: المحافظة على السرية.....65
المطلب الثاني: الالتزامات المتبادلة خلال مرحلة التعاقد 69
الفرع الأول: الالتزام بتبادل التحسينات.....69
الفرع الثاني: الالتزام بتحمل المخاطر 72
الفرع الثالث: الالتزام بشرط القصر.....74
المبحث الثاني: الالتزامات الواقعة على كل من مورد و مستورد التكنولوجيا 75
المطلب الأول: الالتزامات التي يستقل بها مورد التكنولوجيا 75

الفرع الأول: الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد 76
الفرع الثاني: التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية.....78
الفرع الثالث: الالتزام بالضمان.....79
المطب الثاني: الالتزامات التي يستقل بها مستورد التكنولوجيا 83
الفرع الأول: الالتزام بأداء المقابل.....83
الفرع الثاني: الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا المنقولة و تهيئة البيئة الملائمة 85
الفرع الثالث: الالتزام بمواصلة الاستثمار و المحافظة على جودة الانتاج.....87
الخاتمة 90
النتائج 91
التوصيات 93
المراجع.....94