جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان

المسؤولية المدنية في عقد نقل التكنولوجيا

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:
–النية خديجة

إشراف الدكتور:
– أ.د/ رابحي لخضر

لجنة المناقشة:

الدكتور.....عطاء الله خضرون.....رئيسا
الدكتور.....لخضر رابحي.....مشرفا و مقررا
الدكتورة.....فاطمة الزهراء عكاكة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تتنزل للخيرات والبركات وبتوفيقه تحقيق المقاصد والغايات.

ومنه أهدي تخرجي هذا وثمرة جهدي وذروة سنام دراستي واجتهادي وفرحتي التي انتظرتها طوال حياتي

الذي أهديه إلى قلب الطاهر والنفس الطيبة أبي الغالي سندي وكل حياتي

إلى من وضعتني على طريق الحياة فهي نبع الحنان بلسم الشفاءإلى قلب الأبيض انها امي الحبيبة

كما لا أنسى رفيق الدرب، وصديق الأيام جميعا بحلوها ومرها زوجي الغالي

إلى سر سعادتي إخوتي هناء، محمد فاروق

إلى كل من ساهم في تخرجي ، ومن ساعدني في مشواري الدراسي وكل فرد من العائلة.

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي ومن أحبهم قلبي

الشـكـر والامـتـنـان

بعد الحمد والشكر للمولى عز وجل لتوفيقه لي لإتمام هذا العمل نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل(رابحي لخضر)على إشرافه على هذا العمل وما تقدم به من نصح كما لا يفوتني أن نتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة المناقشة على ما سوف يقدمونه لي من توجيهات ونصائح

والأساتذة الذين ساعدوني في مشواري الدراسي ولو بكلمة طيبة.

مقدمة

يشهد العالم في وقتنا الحالي العديد من التغيرات بالغة الأهمية مما يرجع ذلك إلى التكنولوجيا المنقولة من دول النامية إلى دول متقدمة، حيث ما كان اهتمام الدولة النامية أو المتقبلة لتلك التكنولوجيا في أجل دخولها في سباق العلمي ويعد إسراع في نقل هذه التكنولوجيا على صعيد العالمي هدف أساسا لتحقيق التنمية المستدامة والاستقرار الاقتصادي العالمي.

وعقد نقل التكنولوجيا ذو أهمية بالغة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، ويمثل الأداة الأساسية وأكثر شيوعا في تنفيذ كافة العمليات التجارية الدولية بشكل عام، أنه اتفاق يبرم بين من يملك التكنولوجيا أو بحوزها وبين من يبحث عنها حيث يصعب تحديد مضمونها ذلك اتفاق بسبب تعدد الإجراءات والعناصر المكونة لمحله والخدمات لهذا المحل، وذلك في تلاؤم التكنولوجيا المراد نقلها مع البيئة تنقل إليها.

ترتب هذه العقود مجموعة من الالتزامات لكل من أطرف العقد(المورد والمستورد)تقرر من خلالها إبقاء المسؤولية على عاتق الطرف المخل بالتزاماته العقدي.

تعتبر المسؤولية المدنية فرعا من قانون المدني حيث تمتاز بالصعوبة وتزداد كل ما كان التطور للاقتصادي في مجالها وعقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود يحمل المسؤولية المدنية في آثاره أي عدم تنفيذ التزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين جراء عقد نقل التكنولوجيا.

ولعل من أهم الموضوعات في المسؤولية المدنية هي تلك المسؤولية المتعلقة في حماية اقتصاد البلاد أصبحت في مواضيع الساعة حاليا هي التي تحمي حقوق الطرف الضعيف في العقد وعادة ما تكون الدول النامية التي تهدف لتوفير جميع المصالح لتطبيق عناصر المنقول بكل أرياحية وذلك لمصلحة دولته.

وهذا ما جعلني أختار موضوعا في مجال عقد نقل التكنولوجيا للأهمية وعدم دراسته في قبل بصفة محددة، ولفضوله في أعماق تخصصي المسؤولية المدنية، وله من القيمة ما يلفت انتباه دراسته باعتباره يمس الدولة في أعمدها الاقتصادية.

حيث تهدف هذه الدراسة إلى إثراء المكتسبة وتسهيل عملية البحث للطالبة في ما يتعلق بالموضوع كونه يبني دور هام في تطور الدول على يد عقد نقل التكنولوجيا.

– وكغيري من الطلبة شاهدت صعوبات أثناء البحث وكان ذلك في شح المراجع العلمية المتخصصة في الموضوع كما أن الوقت كان غير كافي لدراسة وذلك لتشاركه تجهيز حفل زفافي.

أما الدراسات التي كانت تتمحور حول موضوعنا كتاب مراد محمود المواجدة، "المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، و وفاء فلحوط المشاكل القانونية في عقود نقل تكنولوجيا الذي خصص جزء له في دراسة المسؤولية المدنية في مجال هذه العقود.

رغم ذلك توصلنا إلى مجموعة من التساؤلات التي يتم معالجتها والمتمحورة في

الإشكالية: كيف نظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية في مجال عقد نقل التكنولوجيا؟

ولدراسته هذه الإشكالية اتبعنا للمنهج الوصفي ومنهج تحليل المضمون ، ومن خلال ذلك حاولنا إبراز أهم المحطات التي تقف عليها المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا وتحليلها وفق لنصوص القانون.

خطة البحث:

وقد تناولت هذا الموضوع بالدراسة في فصلين ، حيث كان الفصل الأول عبارة عن أركان المسؤولية المدنية في عقود نقل تكنولوجيا ، وتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، المبحث الأول ، كان الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا ، أما الثاني حول الضرر في عقود نقل التكنولوجيا و المبحث الثالث ، العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ومرور بالفصل الثاني إذ كان تحت عنوان أثار المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا .

وهذا تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث ، كان المبحث الأول بعنوان ، دفع بعدم تنفيذ عقد نقل تكنولوجيا أما الثاني الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا ، و المبحث الثالث ، التعويض في عقود نقل التكنولوجيا.

الفصل الأول:

أركان المسؤولية المدنية في عقود نقل تكنولوجيا

تمهيد:

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، إلا أن القيام هذه المسؤولية لابد من توفر أركانها والمتمثلة في الخطأ، والسبب والعلاقة السببية، وعلى هذا الصياغ نشير إلى أن المسؤولية المدنية في عقود نقل تكنولوجيا لا تختلف عن باقي العقود المتعارف عليها فهي تحمل في طياتها نفس الأركان، حيث يعتبر الخطأ من أهم أركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية في مجال نقل التكنولوجيا إلا أن الخطأ الذي لا يسبب ضرر ليس له مكانة في هذه المسؤولية لاسيما الخطأ الذي يسبب ضرر لطرف المقابل.

أما ركن الضرر ينبغي توافره من أجل انعقاد هذه المسؤولية حيث يعتبر جوهرها، ولاكتمال الأركان يجب أن يكون الخطأ هو المسبب للضرر الذي أحدثه ،وهذا ما يجعل العلاقة السببية المرتبطة بين الخطأ والضرر ضرورية حتى يتسنى لنا استيفاء شروط المسؤولية المدنية لعقد نقل التكنولوجيا بجميع أركانها.

وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفصل الأول حيث تم تقسيمه إلى:

المبحث الأول: الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: الضرر في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الثالث: العلاقة السببية في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الأول: الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا

الخطأ العقدي هو تقصير المدني في تنفيذ التزامه ناشئ من العقد ومنه تقوم المسؤولية للمدين دون أن يثبت الدائن ذلك، ولا تنتقي المسؤولية إلا بدفع الخطأ على عاتق الدائن أو الغير أو حتى القوة القاهرة، هذا ما سوف ندرسه في مبحثنا الذي قسمناه إلى المطلب الأول ندرس فيه مدلول الخطأ والمطلب الثاني صور الخطأ في مجال نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: مدلول الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا

يختلف تعريف الخطأ حسب أرى الفقهاء بحيث أن المشرع كعادته لا يعرف في مواده بل يهدف إلى ذكر الصور وخصائص أو غيرها.

الفرع الأول: تعريف الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا:

يعرف الخطأ على أنه عدم التنفيذ أو التأخر فيه سواء كان عائدا إلى المدين شخصيا أو مرده شخص كلفه المدين بمساعدته أو الحلول محله في تنفيذ.

ويكون الخطأ كركن في المسؤولية المدنية متعمدا إذا قصد من ورائه عدم التنفيذ الالتزام، أما الغير عمدى فهو نتيجةعدم التزام المدين في تنفيذه.[1]

وبالتالي فإن الإخلال يمكن المدين المورد أو المستورد بالعهد الذي قطعه على نفسه في عقد نقل التكنولوجيا أي الإخلال بالالتزامات التي يرتبها هذاالعقد في ذمته كتأخر المورد بنقل العناصر التكنولوجية محل العقد أو عدم قيام المستورد بدفع الثمن أو إخلاله بالحفاظ على سرية هذه العناصر والمعرفة الفنية التي تحتويها فانحراف على سلوك الرجل العادي يؤدي لعدم احترام الالتزامات الناشئة على عاتقه وبهذا تنشئ مسؤولية العقدية في عدم تنفيذ للالتزام بخطأ الذي يقوم به على الوجه المتفق عليه في العقد.

وعلى هذا الصدد نص المشرع الفرنسي على الخطأ وقيام المسؤولية في المادة(1382) "إن كل فعل يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه".[1]

[1]محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول عقد التجارة الدولية في مجال نقل تكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، سنة2009،ص310.

أما المشرع الجزائري نص في المادة124من قانون المدني05/07على "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[2]

وعموما يختلف ضابط التخلف عن التنفيذ باختلاف نوع الالتزام، فاذا كان الالتزام بعناية أو بتحقيق نتيجة.

وذلك حسب معيار الخطأ الناتج إخلال بتنفيذ ذلك الالتزام.[3]

الفرع الثاني: نطاق الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا:

يختلف الخطأ حسب نطاقه إن كان ببذل عناية أو تحقيق نتيجة.

أولا: الالتزام بتحقيق نتيجة:

يقصد بتحقيق نتيجة ضمن الالتزام هو أن يلتزم المدني بتحقيق نتيجة المتفق عليها في العقد دون إضافة أو نقصان وهذا ما أن تم تطبيقه في مجال عقود نقل التكنولوجيا نجد أنه باستقراء مضمون الالتزام المورد بنقل المعرفة الفنية يعكس على التزامه بتحقيق نتيجة من حيث وجوب قيامه بنقل كافة العناصر هذه المعرفة المادية فيها والمعنوية كالمستندات والرسومات والخطط التي تتضمن التجارب المؤدية إلى نتيجة ما، وهنا يتحقق خطأ المورد إذا لم يقم بذلك ولا يمكنه دفع إلا إذا حالها إلى السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ لذلك الالتزام، كما يدخل في دائرة تحقيق نتيجة فإن التزام بتقديم المساعدة الفنية كعنصر في المعرفة الفنية هو التزام بتحقيق نتيجة وذلك في تمكن المتلقي من تطبيق الطرق الفنية في المنشأة الجديدة على غرار ما هو مطبق في منشأة المورد.[4]

---

[1]مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقد نقل تكنولوجيا، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع، المملكة الأردنية، سنة2010، ص70.

[2]الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07_05

[3]يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدول لنقد تكنولوجيا، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة2008-2009، ص112.

[4]محمود الكلاني، المرجع السابق، ص311.

إذا كان الالتزام المدين في عقد نقل التكنولوجيا التزام بتحقيق نتيجة إيجابية فإن عبء إثبات التنفيذ يقع على عاتق المدين حيث ينبغي عليه أن يقوم بإثبات تحقيق النتيجة ويكون على الدائن عبء الإثبات عدم التنفيذ أو العيب في التنفيذ أو التأخير فيه، أما إذ كان الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية أي امتناع عن قيام العمل كالتزام المستورد بعدم إفشاء السر التكنولوجي فإنه يتعين على الدائن أن يقوم بإثبات عدم تنفيذ وذلك بإثبات العمل المخالف.[1]

وعليه فان معيار تحقيق الخطأ في الوفاء بالتزام تحقيق نتيجة قد تجسد كما لاحظنا في التزام تقديم مساعدة الفنية في المعرفة الفنية، وينطوي بحث هذا المعيار التزام المتلقي بدفع الثمن المقابل في الوقت المتفق عليه.[2]

ثانيا: التزام ببذل عناية:

إن مسألة التزام ببذل عناية يقصد بها دور التزام المدين في الالتزام ببذل عناية وحيطة الشخص المعتاد الذي يكون من صفته وفي نفس ظروفه.

ومن خلال ذلك فإن هذا الالتزام هو أن يقوم المدين ببذل الجهد من أجل الوصول إلى عرض معين سواء تحقيق هذا الغرض أو لم يتحقق، فيجب أن يبذل هذه العناية المطلوبة منه فإنه يكون قد نفذ التزامه حتى لو لم يتحقق الفرق المطلوب.[3]

بمعنى يتعين على المدين على المدين بذل قدرا معينا من العناية أو ببذل جهد معين للوصول إلى النتيجة وعليه فإن الخطأ في هذا المجال يتحقق في عدم بذل هذا الجهد، أي عدم تقديم العناية الواجبة أو عدم بذل عناية اللازمة والرعاية الموعد بها أينما هو المعيار المناسب لإثبات الخطأ في التنفيذ، والأصل أن يكون القدر الواجب من العناية هو ما يبذله الشخص العادي اليقض والحريص إذا ما وجد في الظروف التي وجد فيها المدين.[4]

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص72.

[2] حسين علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في قانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، سنة2004-2005، ص135.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص73.

[4] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص115.

وتقع عبء الإثبات في الالتزام ببذل العناية من أجل القيام بالعمل المطلوب على عاتق المدين، أما في حالة إن كان محل النزاع يرد على مقدار العناية التي بذلها المدين عند قيامه بالعمل المطلوب وهو الغالب في هذا النوع من الالتزامات، فيجب على الدائن أن يقوم بإثباتأن المدني قد انحرف عن السلوك الواجب عليه اتخاذه عند قيامه بالعمل وإلا إذا أورد المشرع قرينه على إهمال المدين.[1]

وما نستنتجه في نطاق أن التزام المورد هو التزام بتحقيق نتيجة وذلك بأن يقوم بتسليم العناصر التكنولوجية والمعرفة الفنية بشكل سليم وصالح لوجهه الاستعمال ولا تشكل بطبيعتها خطر على المستورد وتابعيه وفق لما تفرضه أحكام العقد ومستلزماته.

الفرع الثالث: إثبات الخطأ في مسؤولية عقد نقل التكنولوجيا:

إن أصل الإثبات في أنه الدائن هو مكلف بإثبات الدين والمدين وهو المكلف بإثبات التخلص منه وهذا هو المبدأ العام الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن المادة323من قانون المدني حيث جاءت في مضمونها "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".[2] والمبدأ الذي يسود تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا يتمثل في التزام المدين بإتمام التزاماته العقدية والعمل على تنفيذها بصورة تتفق مع مبدأ حسن النية وطبق لما اشتمل عليه العقد ومستلزماته، وإذ كان إخلال فيعقد نقل التكنولوجيا يتمثل في عدم تنفيذ المدين التزامه سواء كان موردا أم مستوردا فإنه يسترى في ذلك أن يكون عدم التنفيذ نتيجة فعل عمدي أو عن إهمال وتقصير من جانبه أو يكون سبب مجهول غير معروف في كل هذه الأحول يتوفر الإخلال.[3]

ويختلف ذلك الإثبات في اختلاف نطاق الالتزام إذ كان ببذل عناية وجب علينا أن نثبت ما

إذ كان المدين بذل العناية المطلوبة، والأصل في أن العناية المطلوبة في ذلك هي عناية الرجل

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق ص73-74.

[2] القانون07-05 المتعلق بالقانون المدني المادة323مرجع سابق.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص81.

العادي إلا إذا قضى القانون أو الاتفاق بغير ذلك، وعلى الدائن أن يلتزم ببذل عناية عبء الإثبات بعدم التنفيذ وان يثبت إهمال المدين.[1]

أما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة فهنا الأمر أسهل من السابق بحث أن هذا الالتزام يدر على تحقيق نتيجة معينة وإذ لم تتحقق قامة المسؤولية ويقع إثبات ذلك على عاتق الدائن، وذلك دون حاجة في إثبات ذلك، ولكن تجدر الاشارة إلى أن تطبيق هذه القاعدة يكون عندما يطالب الدائن مدينة بتنفيذ ما التزم به عينيا، أما في نطاق إثبات الإخلال العقدي بصفة عامة في عقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة فإن الأمر فيه شيء من الاختلاف حيث أنه لا يطالب مدينة بتنفيذ الالتزام عينا بل يطالبه بالتعويض كجزاء لعدم التنفيذ التزامه وهنا يقوم الدائن بإيقاع عبء الإثبات على مدينه لم يعمل على تنفيذ التزامه.[2]

المطلب الثاني: صور الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا

مما هو متعارف عليه أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانين وقد ما حدده خصائصه فبهذا يتضح لنا أن هناك التزامات متقابلة كل من الطرفين فالتزامات المورد هي حقوق المستورد والعكس صحيح وهذا ما يسعنا أن ندرس الخطأ لكل من المورد والمستورد.

الفرع الأول: صور إخلال المورد بتنفيذ العقد:

إن التزامات التي يرتبها العقد لكل من المورد والمستورد إذ تم إخلال بها نكون أمام صور هذا الخطأ وبداية مع إخلال المورد التي تتمثل في النقاط التالية:

[1] عبد الحميد الشواربى، التعليق الموضوعي على قانون المدني مصادر الالتزام الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ص699-701.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص82و83.

أولا: الإخلال بنقل العناصر التكنلوجيا :

يقوم يهذا الخطأ بمجرد أن لا يمنح المورد الحقوق التي استقر بها هذا العقد للمستورد بحيث تكون نقطة البداية هي عدم منحه هذه الحقوق.[1]

ويتنوع الالتزام بنقل العناصر التكنولوجية بتنوع عقود نقل التكنولوجيا حيث أن هناك التزامات في بعض العقود لا ضرورة لوجودها في عقود آخر ففي عقد تسليم الانتاج مثلا ينطوي على التزامات لا ضرورة لوجودها في عقود آخر، بينما أنه يحترم هذا العقد على المستورد أن يعمل على نقل العناصر التكنولوجية المناسبة والملائمة والكافية من أجل أن يصل المورد إلى كمية الإنتاج التي يهدف إلى الوصول إليها أما في عقد المفتاح في اليد فإن على المورد أن ينقل العناصر التكنولوجية التي تجعل منشأة المستورد تعمل دون أن يلزم المورد بحد أدنى أو أعلى من الإنتاج.

ويعتبر هذا الالتزام بتحقيق نتيجة وذلك إذ أخل المورد بها يكون أمام عدم تنفيذ النتيجة المطلوبة.[2]

إضافة إلى ذلك بجانب العناصر المادية التي نقلها المورد يلتزم أيضا بنقل جميع المعارف وبقراءات الاختراع اللازمة لتحقيق الإنتاج بشكل مستقل، فبتالي فإن جميع العناصر الأولى غير كافية بل لابد من تكمليها بالعناصر المقابلة أي المعنوية والتي تمثل جانب الثاني من عملية النقل.[3]

---

[1] وليد عودة محمد الهمشري، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني، أطروحة الاستكمال متطلبات للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، سنة2006، ص84.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص86.

[3] بن أحمد الحاج، (التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد01،كلية الحقوق جامعة عمار ثليجي الأغواط ، ص30.

ثانيا: الاخلال المورد بالتسليم العناصر التكنولوجيا:

يظهر هذا النوع ومطابقتها من الإخلال أو الخطأ بمجرد عدم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المورد ويتحقق هذا الإخلال بالتسليم فيعقد نقل التكنولوجيا عندما لا يقوم المورد بتنفيذ أصلا أو إذا قام بتنفيذه في الميعاد المتفق عليه أو المكان المتفق عليه.[1]

وبهذا يعد المورد مخلا بتنفيذ التزاماته في كل مرة لا يتم فيها تسليم كافة العناصر التكنولوجية المتعاقد عليها أو بتسليم على النحو غير مطابق لما اتفق عليه أو في حالة تسليم في مكان خارج الزمان المحددين.[2]

ويعتبر عدم تنفيذ المورد التزامه بتسليم العناصر التكنولوجيا طبق لما اشتمل عليه العقد في هذه الحال على المستورد أن يثيرا المسؤولية العقدة أما المورد بما أن هذا الالتزام يقوم على تحقيق نتيجة فعليه أن يثبت عدم تنفيذه راجع للقوة القاهرة، وراجع لذلك أن هذا الدفع ينفيه من التزام بالتعويض أما الالتزام بحد ذاته لا يزال قائم وله حق تمسك في حقوقه كالفسح أو بدفع عدم تنفيذه، أما الميعاد المتفق عليه في التسليم إذ كان تأخر بسيط لا يلمس جوهر العقد لا يكون إخلال[3].

وزمان التسليم من المفروض أن يوضحه العقد عن زمان ومكان التسليم ويتعين على المورد تنفيذ ما تضمنه العقد بتسليم المجلدات والبيانات التي ترفق كملاحق في العقد.

فضلا عن ذلك التزام بتسليم الأموال المادية الملحقة بالمعرفة الفنية كالأجهزة والآلات وامتناع عن ذلك أو تخلفه أو تأخره يشكل خرقا للعقد وينتج عنه ضرر للمتلقي يوجب مسؤولية المورد عن هذا الضرر.[4]

ففي الأموال المادية يتقرر أمر المطابقة سهل وميسور سواء كانت المطابقة من عناصر التسليم أو فرع من فروع الالتزام بالضمان بالمقارنة مع العقود الأخرى ومن أبرزها عقد بيع الدولي

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق ص88.

[2] وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، منشورات الحلبى الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، لبنان، ص586.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص90-91.

[4] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص239.

جمع بين التزام بالتسليم والمطابقة وجعل الأخير إذ تم تسليم معيبا أو غير مطابق لما تم الاتفاق عليه كان ذلك إخلال بالتزام بالتسليم.[1]

لإسقاطها على التشريع الجزائر لم ينصح طرحة على أحكام عقد نقل التكنولوجيا ولمشابهتها بالعقد البيع نص في قانون المدني في المادة364 "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في حالة التي كانت عليها وقت البيع"[2]ونلاحظ أن عقد البيع لمشابهته بعقد نقل التكنولوجيا البائع(المورد)يلتزم بتسليم عناصر التكنولوجيا للمستورد(المشتري) في حال كان عليها وقت إبرام العقد

الفرع الثاني: إخلال المورد بالتزام لضمان التعرض واستحقاق:

إن دراسة التزام بالضمان التعرض والاستحقاق أمر بالغ الأهمية في هذا المجال بحيث يقصد بالضمان التعرض والحق في مجال عقد نقل التكنولوجيا كما سبق وذكرنا بموازته مع عقد البيع فهو ينقسم التعرض واستحقاق إلى شقتين أولهما التعرض الشخصي بحيث يضمن المورد أي تعرض شخصي صدر منه أن يمتنع عن أي عمل ينشأ منه بعرض مادي أو قانوني الذي يعيق انتفاع المستورد بالعناصر التكنولوجيا.[3]

وفي قانون الجزائري قانون المدني نص المادة(371ق م) "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض منه فعله أو من فعل الغير يكون له وقت المبيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد يثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق في البائع نفسه".[4]

فالمقابل تعرض الشخصي من خلال المادة نلاحظ حتى على البائع أن يضمن تعرض الصادر من الغير إلا أنا بضمن تعرض القانوني فقط دون التعرض المادي.

---

[1] محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص241.

[2] الأمر 05/07المتعلق بالقانون المدني المرجع السابق.

[3] وليد عودة محمد الهمشري، المرجع السابق، ص122.

[4] أمر 07-05،المرجع السابق.

وفي مجال عقد نقل التكنولوجيا يجب على المورد أن يضمن أن تكون هذه العناصر التكنولوجية خالصة من أي حق و إدعاء من قبل الغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية إذ كان المورد يعلم به أو لا يمكن له أن يجهله وقت إبرام العقد وبالتالي يتعين على المستورد أن يثبت أن المورد كان يعلم بوجود هذا الحق أو الإدعاء أو أنه لا يمكن أن يجهل وجود مثل هذا الحق أو الإدعاء.

أما بالنسبة للعيب الموجب لضمان في عقد نقل التكنولوجيا فيجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط:

1-حدوث خلل في العناصر التكنولوجية الموردة خلال فترة الضمان.

2- أن يؤثر الخلل على صلاحية هذه العناصر التكنولوجيا.

3-حدوث خلل في العناصر التكنولوجيا خلال مدة الضمان.

ويرجع إثبات هذا الضمان أي المستورد هو مكف بالإثبات ووجوده وظهور الخلل وهذا يلزمه بتقديم تقرير للمستورد يحتوي على وقت ظهور العيب وطبعته والوثائق المشبه لوجوده.[1]

الفرع الثالث: هو إخلال المستورد بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا:

فالمقابل التزامات المورد المذكورة سابق فإن حقوقه تسمي بالتزامات المستورد والتي هي كتالي:

أولا: إخلال المستورد بالالتزام بدفع المقابل:

إن مسألة تحديد المقابل فيعقد نقل تكنولوجيا من أهم المسائل التي يقوم عليها عقد نقل التكنولوجيا وعلى أطرفه أي العقد أن يتفق على في ميعاد المتفق عليه أثناء إبرام العقد وينطوي هذا المقابل في عقود نقل التكنولوجيا على أهمية خاصة تحتج ضرورة التقاضي حولة تفترض تحديده أو على الأقل للتحديد وذلك للأهمية ذلك في تقيم التكنولوجيا المنقولة[2]أما عن كيفية أداء هذا المقابل في عقد نقل التكنولوجيا ينقسم إلى:

أ/ المقابل النقدي: فهو مبلغ من النقود يدفعه طالب التكنولوجيا بوضعه عوضا لعناصر المعرفة الفنية التي ينقلها المورد إليه ويجب أن بين العقد مقداره ومكان الميعاد الوفاء به ونوع النقد الذي

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص100.

[2] وفاء مزير فلحوط، المرجع السابق، ص545.

يؤدي به وأسس تحويله أي نقد الدولة التي ينتمي إليها المورد مع مراعاة قواعد المراقبة على النقود في دولة طالب التكنولوجيا وهذه الصورة هي الأكثر شيوعا في الممارسات العملية لما يترتب عليها في محاولة التقليل احتمالات النزاع بين الطرفيين ويستلم المورد هذا المقابل بعدة طرق وأهمها بأن يأخذها المبلغ إجمالي أو بشكل دوري.[1]

ب/ المقابل الفني: وينشأ هذا النوع من المقابل في دول ذات الأسواق المغلقة التي لا تسمح بإخراج العملات الأجنبية بسهولة أو تلك التي تعاني من نقص واضح في رأس المال من الأفضل لها الدفع الفني بدل في النقدي ويكون ذلك إما على شكل مواد أولية متوفرة لديها مثال كالنفط أو حصة من إنتاج ذاته.[2]

ج/ المقايضة: يستعمل هذا النوع من الدفع في الدول المتقدمة وبمعني مقايضة تكنولوجيا بكتنولوجيا عندها كما ينتشر في المؤسسات والشركات الضخمة وحتى الدول المتقدمة لاكتسابها للكفاءة التطبيقية العالية والدراية الفنية والعلمية وما يطبق عليها أمثلة كاليابان تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالية والعالمية بمقابل ما تستورده ما عندها.[3]

إن التخلف عن أداء المقابل في عقود نقل التكنولوجيا جزاءه التنفيذ العيني أو الفسخ في حال هذا الأخير فإنه يؤدي إلى رد العناصر التكنولوجية إلى المورد.[4]

ثانيا: إخلال المستورد بالالتزام بالسرية وعدم المنافسة:

كما هو متعارف عليه إن جوهر التزامات بالنسبة للمستورد والمورد تحتاج إلى السرية حتى لا يستفيد منها الغير بدون مقابل أو بطرق غير شرعية والإخلال في هذا الالتزام هو إفشاء أسرار المعرفة الفنية سواء كان هذا إفشاء مباشرا وغير مباشر وقد يكون هذا الإخلال من طرف المستورد فقط ، بل يشمل كل من يعمل لديه يجب عليه وعلى كل من يعمل لديه أن يحافظ على هذه السرية

[1] زهرة عدون، عقد نقل تكنولوجيا دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2018-2019، ص69.

[2] وفاء مزير فلحوط، المرجع السابق، ص555.

[3] زهرة عدوان، المرجع السابق، ص70.

[4] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص108.

وإلا كان مسؤول عن تعويض المورد بسبب الأضرار التي تسبب له فيها ، كما يعد المستورد ملزما بدفع تعويض عن إفشاء الأضرار المتعلقة بنقل التكنولوجيا حتى ولو حدث هذا إفشاء أثناء المفاوضات وسواء أدت إلى إبرام العقد أم لا كما يعد مسؤولا أيضا في الحالات التي يكون فيها الإفشاء أثناء مرحلة التنفيذ.[1]

ويمتد شرط السرية زمانيا من مرحلة ما قبل التعاقد إلى مرحلة التعاقد ذاتها على أن يكون المورد حذرا في اطلاعه للمتلقي للمعلومات والمعارف المتعلقة بالتكنولوجيا المتفاوض بشأن نقلها ويعد ذلك الشرط جوهريا في ذلك النوع من العقود.[2]

أما فيما يخص المنافسة يعد من الشروط الدارج استخدامها في مجال العقود التي يصاحبها تحول دون الانتقال للعملاء بين المتعاقدين وآخر، يعد شرط عدم المنافسة خلال مدة معينة يعد قيدا زمانيا على الالتزام بالتبصير وبذلك فإن المورد يكون كافيا المستورد مكانيا وزمانيا في مقابل السرية.[3]

ثالثا: إخلال المستورد بالالتزام بمواصلة الانتاج والحفاظ على الجودة

يكون هذا الالتزام مفروض على المستورد في حالة تضمن فيها عناصر المعرفة التكنولوجية علامة تجارية للمورد ويلزم لطالب التكنولوجيا أن يضعها على الإنتاج وكذلك في حالة التي يشرط فيها المورد وضع بيان على الإنتاج يفيد صنع بالتطبيق على المعرفة التكنولوجية التي نقلها طالب التكنولوجيا، ويكون للمورد مصلحة إشتراط المحافظة على صنف الإنتاج وجودته لحماية سمعته ومكانته التجارية.[4]

---

[1] بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص33.

[2] وليد على ماهر، التبصير في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر وتوزيع، الطبعة الأولى، 2018، ص117.

[3] وليد على ماهر، المرجع نفسه، ص125.

[4] زهرة عدون، المرجع السابق، ص73.

كما يبدأ هذا الإخلال في هذا النوع من التزام في كون المستورد لا يلتزم في ميعاد المتفق عليه وعلى النحو الذي تم اتفاق عليه من الاجتهاد وهذا ما يعاني منه المستورد من مشكلة زوال السرية التكنولوجيا خلال مدة معينة أو ظهور تكنولوجيا أكثر حداثة تضعف مركزه التنافسي.

وتنتهي إلى العجز عن تصريف منتجاته ومن هنا يفترض بالمستورد أن يشترط عقديا انقضاء التزامه في مثل تلك الظروف.

فالمتلقي ملتزم بالمحافظة على مستوى معين من الجودة لذلك الانتاج.[1]

رابعا: إخلال المستورد بالالتزام بعدم الترخيص من الباطن:

بعد التزام المستورد بعدم الترخيص من الباطن إلى الغير دون يأخذ موافقة المورد من أهم التزامات التي تحمي الذمة المالية للمورد كي لا يلحق ضرر كبير بمركز المورد الاقتصادي والتنافسي، بحيث أنعقد نقل التكنولوجيا يقوم على أساس الثقة والاعتبار الشخصي حيث يكون لشخصية الطرفين المتعاقدين ولعنصر الثقة المتبادلة.[2]

ويعد هذا الالتزام شرطا يتم النص عليه أن جميع عقود نقل التكنولوجيا إلا أن هذه العقود هي عقود مسنة على الاعتبار الشخصي كما أوردناه سابقا فيكون للمتلقي اعتبار في نظر المورد حيث يعد هذا الأخير مالك للتكنولوجيا محل التعاقد وهو من يملك سلطة اختيار الشخص الذي ينازل له عنها بموجب العقد المبرم أو الترخيص الشخص آخر لاستغلال تلك التكنولوجيا.[3]

---

[1] وفاء مزير فحلوط، المرجع السابق، ص569.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص150.

[3] بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص34.

المبحث الثاني: الضرر في الناتج عن عقود نقل التكنولوجيا

يتوج الضرر على أنه هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية ولا تثبت هذه المسؤولية إلا بوقوع ضرر ناتج عن الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا، هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث المطلب الأول: مدلول الضرر في عقود نقل التكنولوجيا ومن جهة أخرى أنواع الضرر الناتجة في عقود نقل التكنولوجيا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مدلول الضرر في عقود نقل التكنولوجيا

إن المغزى من التعويض هو جبر الضرر وإزالته، وهذا ما يدعى وجوده وأساس المسؤولية في مجال عقود نقل التكنولوجيا وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب إلى تعريف الضرر وشروطه

الفرع الأول: تعريف الضرر:

عرف الأستاذ محمد الطبري السعدي على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه"[1]

أما الأستاذ عبد الحكيم فوده الذي اعتبر الضرر "ذلك الأذى الذي يلحق الشخص فيمس حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة به فيما يتعلق بجسده أو ماله وبمعنى أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار".[2]

أما بالنسبة للضرر الذي ينتج عن عدم تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا فيمكن أن تعرفه بأنه كل ما يلحق الدائن. مورد أو مستورد من خسائر مادية أو معنوية من جزاء القيام أو الامتناع عنه من جانب المدين، واذ كان هذا الضرر يلحق بالدائن فيعقود نقل تكنولوجيا نتيجة عدم الوفاء بما يرتبه

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى الجزائر، 2011، ص77.

[2] عبد الحكيم فوده، التعويض المدني،(المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في الفقه وأحكام المحكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998،ص7.

عليه هذا العقد من التزامات فإنه يجب على الدائن أن يبذل كل جهد ممكن وأن يتخذ كل الإجراءات التي في الإمكان من أجل اتفاق وقوع هذا الضرر.[1]

لا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقوم بتنفيذ التزامه المرتب عليه من خلال العقد الآن التأخير وحده ليس دليل على وجود الضرر وإنما ينبغي على الدائن أن يثبت تعرضه للضرر من جراء هذا التأخير.[2]

وإذا تحدد الضرر الحال وأصبح نهائيا فإن القاضي أو المحاكم أن يعمل على تقديره وأن يقضي بما يناسبه من تعويض، أما في حالة أن يكون الضرر قد تردد بين زيادة والنقصان من وقت وقوعه وحتى الحكم به فإنه لا ينظر فيه إلاإلى ما كان عليه عندما وقع بل إلى ما صادر عليه عند الحكم ولكن في حالة عدم الاستقرار الضرر واستمر مترددا بين خطورة والتحسين حتى يوم الحكم بالتعويض فإن للقاضي أن يحكم بالتعويض بقدر الضرر ليس محققا وليس احتماليا، أن يعمل على حفظ حق الدائن خلال مدة معينة وذلك من أجل استكمال التعويض حسبما تنتهي إليه حالة الضرر.[3]

الفرع الثاني: شروط تحقيق الضرر في عقود نقل التكنولوجيا:

لتحقيق ركن الضرر لابد من توفر شروط التالية:

أولا: أن يكون الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا محقق الوقوع:

ويكون ذلك وفق لمطالبة المدين بتعويض الضرر محققا سواء كان ضرر مادي أو معنويا وذلك وفق للمبادئ العامة التي نص عليها قانون المدني في المواد التالية:

المادة182: "إذ لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص184.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزاء الأول، (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار إحياء التراث العربي لبنان،(دون ذكر السنة)، ص679.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص187.

الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل عناية جهد معقول".

المادة 182 مكرر: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[1]

وبهذا تدور المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية. مع الضرر وجودا وشدة وضعفا لا مسؤولية حيث لا ضرر.[2]

ينبغي أن يكون الضرر موجودا فعلا في هذا الشرط بمعني لا يمكن أن يكون احتمال وقوعه كما يجب أن يستمر وجوده حتى يتم إعلان فسح عقد نقل التكنولوجيا، أما الضرر المستقبلي في هذا النوع من العقود يعتد به إذا لم يقع في الحال، ولكنه يكون محقق الوقوع في المستقبل القريب.[3]

ثانيا: أن يكون الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا مباشرا:

الضرر المباشر في عقود نقل التكنولوجيا يقصد به إخلال أو عدم تنفيذ إلتزام من طرف المدني وحده دون وجود سبب أخر، وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء من طرف المدين في عقود نقل التكنولوجيا بالتزامه أو التأخر فيه.[4]

والضرر المباشر في عقود نقل التكنولوجيا هو وحده الذي تقوم علاقة السببية بينه وبين إخلال المدين، وبالتالي فيتعين على المدين على وحده أن يقوم بتعويض ما لحق الدائن في خسائر أما الضرر الغير مباشر فلا يلزم المدين بالتعويض عنه ذلك لأنه لم يكن النتيجة طبيعية لعدم الوفاء ولا يربطه بإخلال المدين علاقة السببية وإنما يمكن سببه الحقيقي في إخلال الدائن

---

[1] الأمر 07-05،المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

[2] حسين على كاظم، المرجع السابق، ص138.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق ص188.

[4] شريف غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية، الطبعة الأولى، الإمارات، 2010، ص500.

الذي كان في مقدوره واسع أن يتوخاه عن طريق كل ما يمكنه في جهد معقول ولكنه قصر في ذلك.[1]

ثالثا: أن يكون الضرر الناتج عن الإخلال بالتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا متوقعا:

في هذا الشرط ينبغي أن يتوقعه المتعاقدان أثناء ابرام العقد بحيث أن هذا التوقع يقتصر على أنه بين أحضان المسؤولية العقدية دون غيرها إلا أن الضرر الغير متوقع يرجع إلى المسؤولية التقصيرية ويكون التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع في مجال مسؤولية العقدية وهذا باستثناء الغش والإخلال الجسيم ولذلك فإن التعويض عن الضرر يشمل فقط الضرر الذي يكن في استطاعته كل من المورد والمستورد أن يتوقعاه وقد ابرام العقد وهذا ما تم نص عليه في مادة سابقة الذكر المادة2/182[2]

رابعا: إلا يكون الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا قد سبق تعويضه:

كما هو من الطبيعي في أي مجال كان لا يمكن أن يعاقب على جريمة مرتين في مجال العام وهذا لا ينفر منه قانون الخاص خصوصا في عقد نقل التكنولوجيا لا يجوز تعويض عن ضررسبق تعويض عنه أي لا يتم تعويض عن الضرر مرتين وإذ قام المورد بتعويض المستورد عما لحق به من ضرر فتبرأ ذمته ولا يمكن مطالبة بتعويض آخر عن نفس الضرر.[3]

الفرع الثالث: إثبات الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا:

لقيام المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية العقدية في مجال نقل التكنولوجيا خصوصا يجب توفر ركن الضرر الذيل ولا وجوده لم يكن هناك تعويض بحيث أنه جوهر المسؤولية العقدية لعقد نقل التكنولوجيا ومن الضروري إثبات هذا الخطأ المسبب للضرر لانعقاد هذه المسؤولية كما تم تعريفه أنه كل خسارة لحقت بالدائن أو ما فاته من كسب.

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص189.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص190.

[3] عبد الرزق السنهوي، المرجع السابق، ص680.

ويقع عبء الإثبات الضرر على الدائن المضرور سواء كان مورد أو مستورد الذي لا يكفي فقط أن يثبت الخطأ العقدي للمدني الآن المدين هو المخل في تنفيذ التزامه ومع ذلك لا يصيب الدائن أي ضرر، بحيث أن يكون مادي أو معنوي وأن يكون الضرر حال أو محقق الوقوع بينما الضرر المحتمل لا يعوض عليه إلا إذ تم حدوثه وتجدر الإشارة أن كل ضرر خارج العلاقة العقدية تذهب إلي أحكام المسؤولية التقصيرية.[1]

وعلى هذا الصدد نص المشرع الجزائري في قانون المدني المادة323 "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".[2]

وبهذا يقع على عاتق الدائن الإثبات، إلا أن يجوز للمدني أن يثبت أنه قام بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد نقل التكنولوجيا وأن يلقي بالضرر على عاتق الدائن فإذا كان المورد يدعي بأن المستورد لم يقوم بتنفيذ التزامه الذي يرتبه عليه عقد نقل التكنولوجيا بالحفاظ على السر التكنولوجي فإن للمستورد حق بأن يدحض هذا الإدعاء بأن إفشاء السر التكنولوجي لم يكن عن طريقة هو أو عن طريق تابعيه وإنما بواسطة الغير وأنه لم يكن مهمل أو مقصر في الحفاظ على هذا السر بل يرجع ذلك للقوة القاهرة أي سبب أجنبي.[3]

المطلب الثاني: أنواع الضرر الذي يجب التعويض عنه في عقود نقل التكنولوجيا

الضرر ركن أساسي لا غنى عنه في المسؤولية المدنية بشكل عام وفي المسؤولية لمجال عقد نقل التكنولوجيا بصفة خاصة بحيث لا دعوى بدون مصلحة أثناء انتفاء هذا الركن وينقسم إلى أنواع مختلف هذا ما سوف ندرسه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الضرر المادي والضرر المعنوي في عقود نقل التكنولوجيا:

لا بد من تفرقة بين الضرر المادي والمعنوي في النقاط التالية:

---

[1] حسيبة قادة،(التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية)، مجلة الأستاذة الباحث للدراسات القانونية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، تاريخ نشر 2018/02/03، ص825.

[2] الأمر 07-05المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص192.

أولا: الضرر المادي:

يقصد بالضرر ماديا عندما يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة.[1]

بل يمكن القول أن الضرر المادي هو الضرر الملموس أي يمكن تقدير خسارته حيث أنها تتجسد في هذه الخسارة في إنقاص في ذمته المالية.[2]

وللإسقاط الضرر المادي في مجال عقود نقل التكنولوجيا فنستنتج أنه يقع على العناصر التكنولوجية محل العقد بحيث أنه يرتب عليه انعدام الفائدة أو إنقاص منها وإخلال في قيمتها الاقتصادية.[3]

ثانيا: الضرر المعنوي:

ينشأ الضرر المعنوي عند خرق الحقوق أو المصالح الغير مادية، أي ما هو لصيق بالذمة المعنوية هو ما يلحق بالشعور والعاطفة وبهذا يمكن القول أن الضرر المعنوي في عقود نقل التكنولوجيا لا يمس العناصر التكنولوجيا وإنما يهدف إلى المساس بالأطراف العقد كالإنتاج الغير مطابق أو تشويه السمعة.[4]

وأشار إليها المشرع الجزائري في المادة182 مكرر "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو الشمعة".[5]

وقد عرفه الدكتور سليمان مرقس: كل مساس لحق أو مصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق والمصلحة أذى في مركز اجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية.[6]

---

[1]على على سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في قانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1993، ص162.

[2]على فلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة مقوم، الجزائر،2010، ص288.

[3]مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص196.

[4]على فيلالي، التزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص288.

[5]الأمر 07-05المتعلق بالقانون المدني.

[6]سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه ببغداد، القاهرة، 1955، ص140.

كما عرف بأنه "الضرر غير اقتصادي، بحيث يشمل كل ما يمس الحياة الشعورية والعاطفية للإنسان كما يمس رفاهيته.[1]

الفرع الثاني: الضرر المباشر والغير مباشر الناتج عن إخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا:

ويتمثل ذلك في تميز بين الضرر المباشر والضرر الغير مباشر

أولا: الضرر المباشر:

يقصد بالضرر في هذا المجال من العقود بأن تكون نتيجة طبيعية ناتجة عن إخلال التزام الوارد في العقد وهذا ما نصت عليه المادة180من قانون المدني أن الضرر المباشر هو تلك النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو تأخر في الوفاء ما لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.[2]

أما بالنسبة لمعيار التفرقة بين الضرر المباشر وغير والغير المباشر فإنه يتم التوصل إليه عن طريق تحري علاقة النسبية بين فعل المدين والضرر الذي لحق بالدائن فكلما كانت هذه العلاقة متوافرة، كلما كان الضرر مباشرا أما إذا كانت هذه العلاقة منعدمة فإن ضرر يكون غير مباشر.[3]

ثانيا: الضرر غير مباشر:

أما الضرر الغير مباشر فهو الضرر الذي يحرج عن طبيعة مألوفة للخطأ وهو عندما تنقطع العلاقة السببية بينه وبين الإخلال بالالتزام الملقى على عاتقه أي المدين في عقد نقل التكنولوجيا، تنتفي مسؤولية المورد عن الضرر الذي أصاب المستورد إن لم يكن الضرر نتيجة طبيعية لفعل المورد، كما قد تتولى الأضرار غير مباشرة إلا أن تعويض يكون حول الأضرار المباشرة فقط.[4]

---

[1] عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية(الفعل الضار)، عمان، 2002، ص9.

[2] أنظر المادة180،أمر07-05.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص198.

[4] مراد محمود المواجدة، المرجع سابق، ص199.

الفرع الثالث: الضرر المتوقع والغير متوقع:

تشمل هذا النوع من الضرر خطأ المدين الجسيم ويسأل عن الأضرار المتوقعة وغير متوقعة.

أولا: الضرر المتوقع:

هو الضرر الذي يتقف الأطراف علي إمكانية حدوثة في حال عدم تنفيذ أحد الأطراف هذا الالتزام ويرجع في تقرير وقوع الضرر من عدمه إلى معيار موضوعي مجرد وليس شخصي ذاتي ويتم تقدير ذلك بشكل موضوعي بمقارنة مع سلوك المدين في عقد نقل تكنولوجيا بسلوك الشخص سوى الإدراك من صنفه إذا ما وجد في نفس الظروف.

ثانيا: الضرر غير المتوقع:

يكون الضرر غير متوقعا أو احتماليا في عقد نقل تكنولوجيا إذا لم يقع في حال أو هو غير محقق الوقوع في المستقبل ولذلك فإن المدين لا يسئل عنه ولا يلزم بالتعويض إلا على القدر المتوقع منه لأن مسألة تحديد الضرر ترتبط بعامل مجهول لم ينتج أثره بعد وبالتالي وجب الانتظار حتى يتحقق الضرر ومن ثم تحديد مداه والتعويض عنه.[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص685.

المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في عقد نقل تكنولوجيا

إن العلاقة التي تربط بين الخطأ والضرر هو المصدر الأساسي للدفع التعويض، حيث يقصد بها أن يكون الضرر نتيجة طبيعية بعدم تنفيذ المدين التزامه العقدي، ومن الطبيعي أن يكون التعويض بعد إثبات ذلك الضرر الصادر من الخطأ ، وهذا ما سوف نتطرق إليه في مبحثنا هذا حول مطلبين الأول إثبات العلاقة السببية، في حين الثاني تفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول: إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

نصت المادة السابقة الذكر (323من ق م)على أن إثبات الالتزام يقع على عاتق الدائن في حتى على المدين التخلص منه إلا أن ظهرت مشاكل في إثبات ذلك الضرر أو تحديد العلاقة السببية.

الفرع الأول: تعدد الأسباب المنشئة للضرر الواحد:

ظهرت عدة نظريات في هذه المجال بحيث دروس:

أولا: نظرية تعادل الأسباب:

يرى أنصار هذه النظرية أن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يتعين أخذها بعين الاعتبار لا فرق بين الأسباب المباشرة والأسباب الغير مباشرة إذ أن كل الوثائق تستحق أن توصف بأنها سبب للحادث مهما ثبت أن الضرر ما كان ليحدث لولا تضافر هذه الأسباب جميعا.[1]

ثانيا: نظرية السبب الفعال المنتج:

حسب هذه النظرية لو أن صاحب السيارة تركها في مكان عمومي مفتوحة الأبواب وقادها اللص وأثناء رؤيته لرجال الشرطة غير الاتجاه فجأة وضاعف سرعته الأمر الذي تسبب في وقوع

[1] يحي أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء(دراسة مقارنة)،مطبعة أطلس، القاهرة،1992، ص132.

حادث سير فإن خطأ اللص هو السبب الحقيقي في وقوع الحادث ولا عبرة بالإهمال الذي ارتكبه مالك السيارة.[1]

الفرع الثاني: تعدد الأضرار المترتبة عن الخطأ الواحد:

تختلف هذه الحالة تعدد الأسباب فالفعل الواحد قد ينتهي إلى سلسلة من النتائج التي يعقب بعضها بعض، أن القاعدة التي تتمثل التعويض لا يكون إلا على الأضرار التي تحتفظ بالعلاقة السببية بمعنى أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ أو النشاط الذي سبب الضرر، ونص قانون المدني على ذلك المادة182 "إذا لم يكن التعويض، مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو تأخر فيه ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوخاه بجهد معقول".

وعليه إن الضرر المباشر يصبح انطلاقا من ذلك هو الضرر الذي يعتبر من النتائج المألوفة في إطار الأمور الطبيعية التي تحدث غالبا من تسلسل الأحداث.[2]

الفرع الثالث: التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد:

يمكن أن يجتمع مجموعة في إحداث ضرر واحد يلحق بالغير الأمر الذي يتعذر منه نسبة هذا الخطأ لشخص واحد منهم وهو أمر يستلزم مساءلة هؤلاء فيما بينهم بالتضامن كما أكد ذلك ونظرا لأن التضامن في ميدان المسؤولية المدنية لا يتقرر إلا بوجود نص خاص. أو في الحالات التي تقتضيها الطبيعية.[3]

أما في الأخير فإن تحديد العلاقة السببية في عقود نقل التكنولوجيا يعد أمر دقيق جدا لذلك فإن هناك ثلاثة أمور يجب أن تتصل ببعضها بعض وهي عمل المدين وعدم تنفيذ والضرر لهذا امتازت المسؤولية في هذه العقود بازدواج علاقة السببية أن يجب أن يكون عدم تنفيذ المدين

---

[1] عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، في انعقاد العقد، الجزء الأول، سنة1967، ص80.

[2] الزين عزوري، (العلاقة السببية كشرط للمسؤولية الإدارية في مجال العمران)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر ،2004،ص93.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص69.

لالتزامه الوارد في عقد نقل التكنولوجيا هو الذي تسبب في عدم التنفيذ كأن يمتنع المستورد عنتنفيذ التزامه بدفع المقابل الذي نص عليه العقد، كما يجب أن يكون عدم تنفيذ هذا الالتزام هو الذي أدى إلى إصابة الدائن بضرر.[1]

المطلب الثاني: دفع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

إذا أثبت المضرور الخطأ والضرر الناتج عن المتعدي عندئذ تقوم قرينة لمصلحته بتوافر علاقة السلبية بين الخطأ والضرر، وعليه يكون على المسؤول نفي القرينة بإثبات انعدام السببية بين الخطأ والضرر ويستطيع إثباتها بطريقة غير مباشرة وذلك بإقامة الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي، أنه كل فعل أو حادث لا يد له فيه كحادث فجائي وهذا ما نص عليه المشرع في المادة(127ق م).

"إذا أثبت الشخص أن المضرور قد ينشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث الفجائي أو قوة القاهرة أو خطأ صدر في المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

ومن خلال ذلك نستنتج أنه يمكن نفي العلاقة السببية بين المورد والمستورد في إنشاء ضرر حتى ولو كان هناك خطأ وحسب المادة127من نفس القانون يتضح لنا نفيها بالتالي.[2]

أولا: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

أ/ تعريف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

يبين عقد نقل تكنولوجيا مفهوم القوة القاهرة على أنها أمر غير متوقع وغير ممكن دفعة كما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل دون أن يرجع هذا الإخلال من جانب المدين كما يشترط في القوة القاهرة الذي يرد في عقد نقل تكنولوجيا ذاته أو في ملحقاته حيث أنه جاء من أجل حماية المورد

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص221.

[2] وهيبة الزحيلي، نظرية الضمان، طبعة3،دار الفكر، دمشق، سوريا،2012، ص48.

والمستورد من المطالبات عن تقصير في الوفاء بالتزامات التي يرتبها ذلك العقد بفعل القضاء والقدر.[1]

واختلف الفقهاء في تعريف القوة القاهرة والحدث الفجائي فالقوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، كالرياح والزلازل والبراكين أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه كالحريق والقوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة أما الحدث الفجائي فيستحيل توقعه دفعها استحالة سببية.[2]

فيما يرى البعض الآخر أن القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفان ويرميان إلى معنى واحد اشترطوا للقوة القاهرة والحادث الفجائي شرطان وهما استحالة الدفع وعدم إمكانية التوقع، المشرع الجزائري اتخذ في أن الفكرة مترادفة بين الضرر الصادر عن قوة قاهرة أو حادث فجائي.[3]

ب/ شروط القوة القاهرة أو حادث الفجائي:

يشرط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مايلي:

1/عدم إمكان التوقع: لا يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة إلا إذ كان ناتجا عن حالة لا يمكن من خلالها توقع حدوثها وبخلاف ذلك يستثنى الظرف من اعتباره قوة قاهرة لأنه على ضوء هذا التوقع لحاله القوة القاهرة يكون المدين قد أخذ إجراءاته الاحترازية أو التدابير المناسبة فلا يعتبر حادثة السرقة باستخدام السلاح قوة القاهرة يمكن أن يتخلص منها الناقل.

2/ استحالة الدفع: يعتبر هذا الشرط الثاني الذي تتصف به القوة القاهرة نصت عليه القانون فرنسي في المادة1218فهذا النص يشير إلى أن استحالة الدفع يعتبر من عناصر القوة القاهرة إلا أن هذا المعيار مستحيل التنفيذ حتى لو قام المدني باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر.[4]

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص225.

[2] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص111.

[3] أحمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، طبعة1، دار الثقافة، ص302.

[4] عبد المحسن عبد الله، (مفهوم القوة القاهرة وأثارها في تنفيذ العقد دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم131-2016للقانون المدني الفرنسي)،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد2، سنة2021، ص514-517.

3/ ألا يكون للمدني يد في الحادث: إن مجال القوة القاهرة والهدف الأساسي من نشأنها يتمثل في إعفاء المدين من تحمل المسؤولية التي تنتج عن إخلال تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا بسبب طارئ وحادث ليس للمدين يد فيه أي إلا ينسب هذا الإخلال بتنفيذ الالتزام إلي فعل المدين بل ينسب إلى سبب خارج عن دائرة فعل المدين وبالتالي يكون سبب أجنبي عن فعله.[1]

ثانيا: الظروف الطارئة في عقود نقل التكنولوجيا:

أ/ تعريف نظرية الطارئة:

يقصد بالنظرية الظروف الطارئة في مجال عقد نقل التكنولوجيا تغير مقتضيات العقد بسبب الظروف فمثال على ذلك ارتفاع أسعار المواد الأولية قبل ميعاد تسليم عناصر التكنولوجيا بمعنى أن الظروف الطارئة قد تحتمل تأجيل تنفيذ العقد وبما أنعقد نقل التكنولوجيا من عقود الزمنية وتأخر في تنفيذه يسبب ضرر راجع لعدم تنفيذ في ميعاد المتفق عليه بين المورد والمستورد وما يجعل تنفيذه يرهق للمدين.[2]

ب/ شروط نظرية الطارئة:

يتضح من المادة107تطبيق نظرية الظروف الطارئة

1/ أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه عقد متراخيا:

ونجد هذا الشرط في العقود سواء كانت من عقود المدة مثل عقد نقل التكنولوجيا أو عقود المستمرة، حيث نقل عناصر التكنولوجية إلى المستورد يتطلب توفر وقت طويل فالفاصل الذي يفصل بين تاريخ المصادر ومباشرة التنفيذ هو المعيار الذي يعتد به.

2/أن يطرأ حادث استثنائي عام غير متوقع أثناء تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا:

تعتبر هذه النظرية استثناء عن قوة الملزمة للعقد لذلك فإن التشريعات المختلفة تعمل على إحاطة هذا الاستثناء بالعديد من القيود من أجل تحقيق التوازن بين قوة هذه القاعدة الأصلية وبين

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص231.

[2] عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص697.

ما تتطلبه العدالة، التي عملت على إلزام المشرعين بالأخذ بهذه النظرية أو بنصوص متفرقة تعد في مجموعها تطبيق لها.

3/أن تصبح تنفيذ مرهقا للمدين ليس مستحيل:

وهنا نميز بين ظروف الطارئة وقوة القاهرة فأولا يجعل التنفيذ مرهقا أما الثانية فتجعله مستحيل ومن ثم تجعل القوة القاهرة الالتزام ينقضي لاستحالة التنفيذ أما الثانية يرد التزام إلى حد معقول.[1]

ثالثا: إخلال المضرور في عقود نقل تكنولوجيا:

نصت المادة127سابقة الذكر أنه خطأ من المضرور يعفي من المسؤولية.

أ/ تعريف إخلال المضرور فيعقود نقل تكنولوجيا:

في غياب التعريف التشريعي لخطأ المضرور، قام بعض الفقه بمحاولة لوضع تعريف له فقد عرفه الأستاذ محمد صبري السعدي "يقصد بخطأ المضرور أن المدعي عليه هو من وقع منه فعل الضار اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر".[2]

عرفه الأستاذ بلحاج العربي "بأنه الإنحراف الذي يصدر من المدعى أو المضرور الذي يؤدي إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلي استفحاله".[3]

أما الأستاذة وهيبة الزحيلي "الضرر الذي يقع من المضرور بالرغم من وجود متسبب له".[4]

أما فيما يخص المشرع الجزائري لم يقوم بتعريف خطأ المضرور بل اكتفى بذكره دون تعريف وتركها إلى الفقهاء كعادته.

ولانتفاء مسؤولية لابد من توفر شروط التالية:

ب/ شروط الواجب توافرها في إخلال المضرور في عقود نقل التكنولوجيا:

1/أن يكون فعل المضرور نتيجة لإخلال المدين:

---

[1]وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص612.

[2]محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص116.

[3]العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في قانون المدني الجزائري، المدرسة الوطنية للإدارة، وهران، 1988، ص205.

[4]وهيبة زحيلي، المرجع السابق، ص36.

أي ألا يكون فعل المضرور منسوبا أو مسندا إلى إخلال المدين فيعقد نقل التكنولوجيا، وذلك كأن يقوم المستورد بتحريض المورد على عدم تسليم العناصر التكنولوجية في الوقت المحدد وذلك هذه الفترة ارتفاع هذه العناصر في سعرها مما أدت إلى عدم قدرة على دفع مقابل هذه العناصر ونتيجة ذلك لا يمكن أن ينفذ التزامه.

2/أن يصدر الإخلال من المضرور ذاته:

وذلك نتيجة تخلف التزامه ومن الطبيعي أن يصدر الإخلال من المورد أو المتلقي وهذا ما يحدث الضرر.

3/يجب أن يكون فعل المضرور هو الذي تسبب في إحداث الضرر:

يكون الفعل الذي قام به المضرور غير ممكن توقعه ولا يستطاع دفعه إذن يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الإخلال المضرور والضرر الذي أصابه فإذا لم يكن لهذا الإخلال أي دور أو مساهمة في حدوث هذا الضرر فإنه لا يكون له أي تأثير على مسؤولية المدين في عقد نقل التكنولوجيا.[1]

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص261-262.

الخلاصة

وعليه مما سبق نستنتج أن التكنولوجيا من مواضيع الساعة التي تهتم به الدول النامية لتطور من نفسها فمقابل الدول المتقدمة التي تعد فئة قليلة من الدول الممتلكة لتكنولوجيا وأدى ذلك لتعاقد بين هذه الدول وما جعل عقد نقل التكنولوجيا من أهم العقود الدولية إلا أنها لا تختلف عن باقي العقود، إذ ما تم تنفيذ بنوك ذلك العقد.

فله أن يتحمل مسؤولية وهذا ما استنتجناه في دراستنا بهذا الفصل المعنون أركان المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا.

حيث درسنا في المبحث الأول ركن الخطأ الذي تم تعريفه في المطلب الأول الخطأ هو انحراف عن سلوك الرجل العادي أو ما تم تعريفه عدم تنفيذ المورد كان أو مستوردا التزامه ثم شاهدنا نطاقه في كونه التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية يليها إثباته ثم المطلب الثاني أوضحنا صوره.

أما المبحث الثاني كان يحمل الركن الثاني والضرر الذي درسنا المطلب الأول: يكون نتيجة اخلال بذلك الالتزام ثم عرضنا شروطه وإثباته إلا أن وصلنا إلى المطلب الثاني: أنواعه التي يتم التعويض عليها

إلا أن هذا المبحثين وحدهما لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا حيث لابد لها من توفر المبحث الثالث الذي بحثنا فيه من العلاقة السببية بين المبحثين الخطأ والضرر فلولا وجود العلاقة لا نتيجة العلاقة بينهما وهذا ما تم دراسته في المطلب الثاني بدفع العلاقة إلى سبب أجنبي، أو للقوة القاهرة أو حتى إثبات خطأ المضرور ومنه تنعدم هذه المسؤولية ويمكن إثباتها بكافة الطرق.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية الناتجة عن المسؤولية المدنية في عقد نقل التكنولوجيا

تمهيد :

إن مسألة الإخلال بعقود نقل التكنولوجيا تثير آثار مرتبة من نتائج قانونية سواء كان ذلك مورد أو مستورد وهذا بمجرد ثبوت الضرر ولقيام المسؤولية بين الطرفين إن للمضرور وسائل قانونية أتيحت له لجبر حقه دون ضياعه في حال امتناع الدائن في تنفيذ التزامه وهذا ما منح للمدين وسائل أولها الدفع بعدم تنفيذ والجدير بالذكر أن أسلوب امتناع عن الدفع يعد وسيلة الجبر بتنفيذ التزام قبل انقضاء العقد لكسر عناد المدين وابتعاد المورد والمستورد على انعقادهما وإلا ما كان غير ذلك يؤدي إلى فسح الرابطة القانونية وإرجاع كل من المورد والمستورد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد.

وفي هذا الصياغ يجدر بنا الذكر في حالة إجبار المدين بدفع التعويض للدائن، باختلاف أنواع التعويض وهذا ما جعلنا نبحث في مجال الآثار القانونية الناتجة عن المسؤولية في مجال عقود نقل التكنولوجيا، وبناء عن ذلك فصلنا دراستنا إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: الدفع بعدم تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا

المبحث الثاني: الفسح في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الثالث: التعويض في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الأول: الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا

تعد وسيلة الدفع بعدم تنفيذ وسيلة أولية قبل انتهاء العقد وهذا ما يجعل أهميتها في تصحيح الخلاف الواقع بين المورد والمستورد حيث تعتبر سبيل للدائن حتى يضغط على مدينه دون اللجوء إلى القضاء، وبهذا سوف نتطرق في مبحثين هذا إلى مطلبين المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ والمطلب الثاني: انقضاء الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الأول مفهوم الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا

يجوز للأطراف تطبيقا لقواعد العامة فيما لو كان مانع للتنفيذ عقد نقل تكنولوجيا مؤقتا اللجوء الى تدابير مؤقتة احتياطية كالدفع بعدم تنفيذ[1]،بحيث تشمل درسنا في مطلبنا هذا على ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم التنفيذ عقد نقل التكنولوجيا:

تضمن بعض التشريعات نصوص تتعلق بالوسائل التي تتوسط الوسائل التنفيذية والتحفظية لضمان التنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأوردت هذه التشريعات عبارة الحق في الحبس كوسيلة من وسائل هذا الضمان.[2]

كما يطلق على الدفع بعدم التنفيذ وقف العقد أو امتناع المشروع عن الوفاء العقد، أما اصطلاحا "وقف تنفيذ العقد من جانب واحد للمتعاقدين حتى يقوم الأخير بالتنفيذ وهو بذلك يمهد إلى التنفيذ وإما إلى الفسح ومن هنا يتصل جزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد.[3]

وقد نص المشرع الجزائري في قانون المدني المادة123على "في العقود الملزمة للجانين إذ كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذ لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".[4]

---

[1]وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص620.

[2]محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص332.

[3]مراد محمود المواجدة، المرجع السابق ص289.

[4]القانون05/07المرجع السابق.

ومنه إن الدفع بعدم التنفيذ حق مقرر ومنصوص عليه في القانون الخاص كقاعة عامة ويقصد به أنه أذا أخل أحد المتعاقدين في عقود الملزمة لجانبين بالتزامه، فالمتعاقد الأخر التزاماته ويؤسس الدفع بعدم التنفيذ على فكرة الالتزامات المتقابلة فالتنفيذ من جهة يكون مقابلا للتنفيذ من جهة أخرى.[1]

عرفه الدكتور أبو الوفاء بقوله "جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو مواجهة إلى أصل الحق الحقال مدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مذكر إياها".[2]

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري عرف الدفع بعدم تنفيذ الالتزام على أنه "إذ كان للدائن في العقد الملزم لجانبين أن يطلب فسخ العقد إذ لم يقم المدين بتنفيذ التزامه فيتحلل للدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام فلهمن باب أولى بدلا من أن يتحلل من تنفيذ التزامه أن يقتصد على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه".[3]

وهذا ما يجعل الأساس القانوني التي يقوم عليها مبدأ الدفع بعدم التنفيذ هو استناده إلى قواعد الإرادة خاصة الغرض من الالتزام أي السبب، وبهذا إن طلب المورد من المستورد في تنفيذ التزامه المتضمن دفع الثمن الذي رتبه على عاتقه عقد نقل التكنولوجيا لا يكون صحيح إلا إذ قام المورد بتنفيذ التزامه المقابل دفع الثمن المتمثل في عناصر نقل التكنولوجيا، فإذا لم يقوم بذلك فإن للمستورد الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه هذا حتى يقوم المورد بتنفيذ التزامه بينما يقوم هذا المبدأ على أساس نظرية السبب القصدي وبهذا يقتصر امتناع أحد الطرفين المتعاقدين في تلك

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص390.

[2] منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام(دراسة مقارنة)، الأطروحة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الأردنية كلية الدراسات العليا، الأردن، سنة2005،ص15.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص728.

العقود عن تنفيذ التزامه فإن المتعاقد الآخر يستطيع الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يكف المتعاقد معه عن امتناعه.[1]

الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا:

يشرط لتمسك بعدم الدفع أن تتوفر جملة من الشروط المتمثلة فيما يلي:

أولا: أن نكون أمام عقد ملزم لجانبين:

يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة للجانبين دون غيرها كما نصت عليها المادة123 صراحة حيث يرجع هذا الشرط إلى الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ وهو تقابل والارتباط الالتزامات التي يتحملها المتعاقدان وتكون العبرة بالنسبة للعلاقات القانونية الأخرى العقدية وغيرها التي تربط بين الأشخاص بحق الحبس طبقا للمادة(200من ق المدني).[2]

بهذا يجب أن نكون بين عقد ملزم تبادلي من جهة وأن يكون هناك تقابل بين الالتزام الذي لم ينفذ والالتزام الذي يقع على عاتق المتمسك بالدفع من جهة أخرى، على أنه لا يكفي أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا للآخر، بل يجب أن تكون الالتزامات متقابلة أساسها وحدة الأصل، فالبائع لا يستطيع الدفع بعدم التنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة بحجة أن المشتري يستأجر منه عقارا ويمتنع عن دفع الأجرة فتعده العقود هنا يعني عدم تقابل الالتزامات.[3]

أما إذ تم إبرام عقد نقل تكنولوجيا بين مورد ومستورد ثم تليه عقد آخر مكمل له فإنه تأخذ حكم العقد الواحد.[4]

ثانيا: الالتزامات المتقابلة مستحقة للأداء:

لا يكفي أن يكون العقد ملزم لجانبين بل يلزم أن يكون الالتزامات المتقابلة مستحقة للوفاء أي أن يكون الالتزام الذي لم يتم تنفيذه حالا، أما إذ كان الالتزام مؤجلا فلا يجوز التمسك بعدم التنفيذ الالتزام، فالبائع لا يجوز له الامتناع عن تسليم المبيع للمشتري إذ كان أجل الوفاء لم يحل

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص294.

[2] على فلالي، المرجع السابق، ص364.

[3] عبد الودود يحي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية القاهرة، 1985، ص199.

[4] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص297.

بعد ينمل حل ميعاد تسليم المبيع، ويجب أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه فإذ سقط الالتزام بدفع بعدم تنفيذه التزاما جديا وحقيقيا وواجب النفاذ، فلا يجوز التمسك بالدفع بصدد التزام الزمني قد قام بالتنفيذ فيمتنع عن تنفيذه عن الفترة لتالية إلى أن يقوم المتعاقد بوفاء ما هو مستحق عليه.[1]

ثالثا: اخلال المتعاقد الآخر بالتزامه:

لقد سبق القول أن الغرض من الدفع على الموقف تأجيل تنفيذ الالتزام الذي يتحمله المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع إلى حين تنفيذ الالتزام المقابل وهذا إذا امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه.[2]

رابعا: مراعاة حسن النية في عدم تعسف من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا:

إذ كان الدفع عدم التنفيذ عدم الامتناع حق خوله المشرع للمتعاقدين للضغط على مدينه، وحمله على التنفيذ بيدان الحق في التمسك به شأنه شأن أي حق آخر يتقيد في استعماله بقاعدة عدم جواز إساءة استعمال الحق، وقاعدة تنفيذ العقود بما يوجبه حسن النية، وبالتالي يلزم أن يكون المتمسك بالدفع مستعدا لأداء التزامه فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بما التزم به وأظهر ذلك بوضوح وجلاء فلا يقبل منه التمسك بالدفع بعدم تنفيذ المتعاقد الآخر للالتزام المقابل كما أنه لا يمكن التمسك بالدفع إذ كان المتعاقد الآخر قد قام بالوفاء بالجزء الأكبر من التزامه ولم يبق منه إلا القليل الضئيل بما لا يتماشى مع العدالة ولا مع نزاهة التعامل الاعتصام وراء عدم آرائه لامتناع الدائن عن وفاء ما عليه أو في الأقل يمتنع على الدائن هنا التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا في حدود الجزء الذي لم ينفذ كوسيلة لحمل الآخر على إكمال الوفاء بالالتزام.[3]

---

[1] جميل الشرقاي، النظرية العامة الالتزام(مصادر الالتزام)، كتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص390.

[2] على قيلالي، المرجع السابق، ص364.

[3] عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص671.

المطلب الثاني: نظام القانوني للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا

كما سبق القول أن الدفع بعدم التنفيذ حق خوله القانون ويحمل إجراءات في كيفية التمسك به وعليه ينتج آثار كما أنه ينقضي كغير من وسائل حماية الحق وهذا ما سوف نبحث عليه في مطلبنا هذا.

الفرع الأول: كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:

لكل التزام طبيعة معينة بناء عليها يمكن تحديد الواجب عليه التنفيذ أولا، ومن خلال التتبع لفرعيات فقهية تعلق بها الدفع بعدم تنفيذ للالتزام نجد أنه من الممكن رسم الضوابط والقواعد العامة التي يمكن من خلالها تعين من له الحق في التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام إذا لم ينص على وقت التنفيذ، لم يظهر خطر على حق أحدهما.[1]

بحيث يترك الدفع بعدم التنفيذ في هذا الشأن لتقدير المتعاقد الذي يتمسك به ضد المتعاقد الآخر الذي يطالبه بالتنفيذ في مجال في عقود نقل التكنولوجيا، لا شك أن هذا بخلاف نظام الفسخ حيث يكون الأمر بهم موكول لتقدير القضاء ويعد الدفع بعدم التنفيذ أقل خطورة من الفسخ حيث يكون الأمر به موكول لتقدير القضاء، ويعد الدفع بعدم التنفيذ أقل خطورة من الفسخ حيث أنه لا يحل العقد بل يوقف تنفيذه وبالإضافة إلى ذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ قد يكون مرده في آخر الأمر إلى القضاء أو التحكيم حيث أنه إذا تذرع أحد الطرفين المتعاقدين لهذا الدفع لكي يمتنع عن تنفيذه التزامه فإن المتعاقد الآخر يستطيع أن يرفع الأمر إلى القضاء أو إلى التحكيم وللقاضي أو المحكم أن يقوم بتقدير موقف من يتمسك بالدفع بعدم التقيد.

في بادئ الأمر إلى القضاء فإن ذلك يستند في واقع الأمر إلى أنه يتمسك بدفع لا بدعوى وطبيعة هذا الدفع ذاتها لا يحتاج إلى رفع دعوى بل هو الذي ترفع الدعوى عليه فيتمسك عند ذلك بهذا الدفع تجاه المعاقد الأخر، ففي عقود نقل تكنولوجيا لا يجوز للغير التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

[1] منصور عبد الله الطوابله، المرجع السابق، ص133.

وذلك أنه يقتصر على المورد والمستورد دون غيره، كما لا يجوز استخدامه من قبل مستورد ثاني تعاقد مع المورد بعقد آخر مستقل عن عقد الأول.[1]

والجدير بالذكر أن الدفع بعدم التنفيذ من الدفوع الموضوعية لتعلقه بموضوع الدعوى لذلك يمكن إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.[2]

الفرع الثاني: أثار الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا:

يقتصر أثر هذا الدافع على هذا الموقف السلبي الذي يتخذه المتعاقد إلى حين قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل وإذا أخل المتعاقدين بالتزامه وتمسك المتعاقد الآخر في مقابل ذلك بالدفع بعدم التنفيذ، ويعني كل متعاقد متمسكا بموفقة فإن العقد يبقى قائما ولا يتأثر بهذا الوضع باستثناء العقود الزمنية التي قد تتأثر من حيث مقدار الالتزامات التي يتحملها كل منها قد.[3]

فلا يكون المتمسك بالدفع مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الطرف الآخر من جراء امتناعه عن التنفيذ وإذ كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود فلن تستحق منه فوائد تأخير ذلك أن التعويض لا يستحق إلا إذا كان عدم التنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في تنفيذه يتضمن خطأ منه ومن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عند توافر شروطه لم يرتكب خطأ.[4]

ويقدم الدفع ضمانا هام لمن يتمسك به إذا تمثل التزامه في تسليم شيء حيث يترتب على التمسك بالدفع حبس الشيء ويستطيع الدائن الحابس التمسك بحقه في مواجهة كل من يكتسب حقا على الشيء المحبوس بعد ثبوت حقه فإذا امتنع البائع عن تسليم المبيع لعدم الوفاء بالثمن وقام المشترى زعم ذلك بيعه للمشتري آخر فإنه يجوز للبائع حبس العين المبيعة ويتمسك بالدفع

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص302-303.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص649..

[3] على فيلالي، المرجع الساب، ص364..

[4] إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام وإثبات)، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1967، ص324.

ضد المشتري الثاني ويجوز التمسك بالدفع في مواجهة دائن المشتري الذي يستعمل الدعوى غير المباشرة وكذلك الحال إذا أراد هذا الدائن التنفيذ على المبيع الذي يحبسه المتمسك بالدفع.[1]

أما في مجال عقود نقل التكنولوجيا يرتب هذا التمسك على المورد أو المستورد بالدفع بعدم التنفيذ أن المتمسك به لا يجبر على تنفيذه التزامه فإن هذا الالتزام الموقف تنفيذه قد يكون التزاما بنقل حق عيني كما إذا تأخر المستورد في فتح الاعتماد المستندي فيمتنع المورد على مساعدة المستورد في تقديم الرسوم والتصميمات الأولية للمنشأة حتى لا تنتقل العناصر التكنولوجية إليه، وقد يكون الالتزام المتوقف تنفيذه فعل شيء كما إذ تأخر المستورد عن الدفع المقابل فيقوم المورد بوقف تنفيذ التزامه بنقل عناصر التكنولوجية إلى المنشأة، وقد يتمثل هذا الالتزام بالامتناع عن عمل معين كما إذا تعهد المورد بعدم منافسة المستورد في منطقة القصر فيمتنع المستورد عن تنفيذ التزامه بدفع المقابل فيقوم المورد بمباشرة نشاطه في منطقة القصر حتى يقوم المستورد بتنفيذ التزامه بدفع المقابل.[2]

الفرع الثالث: إنقضاء الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا:

يتمثل انقضاء الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا بصفة تلقائية وذلك بتنفيذ المتعاقد المتمسك ضده تنفيذ التزام الملقى على عاتقه بسبب عقد نقل تكنولوجيا، ويتمثل في تنفيذ المورد والمستورد لالتزامها المتقابلين معا أما بصفة الثانية ينقضي الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا.[3]

وينقضي كذلك الدفع بعدم التنفيذ إذ منح الدائن أجلا جديد بعد حلول ميعاد الوفاء بالتزامه أو في حالة هلاك وتلف العناصر التكنولوجية محل العقد تحت يد المورد أو هلاك المقابل تحت يد المستورد في حالة ثانية تبعد الهلاك أما في حالة خروج العناصر التكنولوجية إلى المستورد فإن الدفع بعدم التنفيذ ينقضي، أما في حالة خروجه من تحت يديه خلسة أو غصب كسرقة المستندات

[1] محمد محسن منصور، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005،ص334.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص305.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص716.

التصميم والرسوم التكنولوجية فله أن يطالب باسترداده خلال مدة معينة من الوقت الذي علم فيه بخروجه من تحت يده حددها المصري والأردني بـ30يوما من الوقت الذي خرجت فيه من تحت يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه، أي أن حقه في الاسترداد ينقضي بأقرب هذين الأجلين.[1] أما المشارع الجزائري فقد اكتفى بالمادة123من قانون المدني دون ذكر طرق انقضاء دفع بعدم تنفيذ الالتزام.

المبحث الثاني: الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا

تتمثل أثار المسؤولية في العديد من الصور و أخطرها الفسح حيث يعد الفسح حل الرابطة العقدية أي إنهاء العلاقة العقدية بين مورد ومستورد وإعادة الحالة التي كان عليها قبل التعاقد يعتبر جزاء عدم تنفيذ الالتزام فيحق للمضرور فسخ هذا العقد تنحصر دراستنا في هذا المبحث إلى مفهوم هذا الفسخ وفيما تتمثل آثاره.

المطلب الأول: مدلول الفسح في عقود نقل التكنولوجيا

كما سبق ذكر أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة الجانين أي يحصل التزامات متقابلة كل من المورد والمستورد وإذا أخلا أحد أطرف العقد التزامه جاز للطرف الأخير أن يطلب الفسخ.

الفرع الأول: تعريف الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا:

لقد جاء المشرع بالنظام الفسخ في القسم الرابع من الباب الأول في قانون07/05المتعلق بالقانون المدني تحت عنون انحلال العقد. وقد خصه المشرع بجملة من المواد من المادة119إلى المادة123.

حيث جاءت المادة119 "في العقود الملزمة لجانين إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص309.

اقتضى الحال ذلك ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجل حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذ كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

وبهذا نلاحظ أن المشرع لم يعرف لنا حق الفسخ بل اكتفى بوضع القواعد العامة له.[1]

ومن خلال ذلك يمكننا تعريفه: هو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي في عقد ملزم لجانبين وبالتالي يعتبر حق للمتعاقدين في حل الرابطة التعاقدية عندما يمتنع أو يتماطل أحدهما عن تنفيذ التزامه.[2]

أما وفاء مزيد فلحوط: الفسخ عموما هو إحدى صور زوال العقود التبادلية الصحيحة، كما يعد الفسخ عموما جزاء غير مرغوب فيه نظرا للنتائج الخطيرة المترتبة عليه فهو غالبا يرد كجزاء استثنائي يلجأ إليه كسبيل أخير بسبب وجود مخالف جوهرية أو خرق أساسي للعقد.[3]

إنعقود نقل التكنولوجيا لا تختلف عن العقود الأخرى بما أن من خصائصها ملزم لجانين حيث أن جزاءات التي يتضمنها عقد نقل التكنولوجيا من بنها الفسح الذي يعرف على أنه "هو حق المتعاقد في حل الرابطة القانونية أي التعاقدية نتيجة عدم قيام المتعاقد الأخير بتنفيذ التزامه، إن الفسخ كنظام للجزاء في عقود نقل التكنولوجيا يحق مصلحة أحد المتعاقدين حيث يخلصه من تلك الالتزامات التي تترتب في ذمته والتي كانت بدورها سببا في قيام التزامات أخرى ترتب على عاتق المتعاقد الآخر.[4]

الفرع الثاني: أنواع الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا:

ينقسم الفسخ في مجال عقود نقل التكنولوجيا إلى نوعان فسخ قضائي والفسخ الاتفاقي.

أولا: الفسخ القضائي: الأصل في الفسخ أنه لا يمكن أن يعد إلا بموجب أمر قضائي أي أنه لا يقع الفسخ إلا إذ حكمت المحكمة بذلك ولأن الفسخ ما هو إلا جزاء مترتب على مخالفة أحد الأطراف الالتزامات المترتبة على عاتقه.

---

[1] القانون/07 المرجع السابق.

[2] مصطفى الجمال، مصادر الالتزام–دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009،ص328.

[3] وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص630–631.

[4] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص312–313.

وعليه فإن العقد يظل قائما بكل آثاره المترتبة عليه حتى يفصل القضاءفي دعوى الفسخ ويستطيع المدعي عليه تفادى حكم المحكمة بالفسخ وقبل صدور الحكم أن يقوم بتنفيذ التزامه الذي لم يقوم بتنفيذه، أو يقوم بتنفيذ كامل التزامه اذ كان المدين لو يقوم بتنفيذه تعد مع عدم الاخلال بحق المدعى في مطالبة بالتعويض المناسب عما لحقه من أضرار نتيجة تأخير المدعي عليه في تنفيذ التزامه.[1]

للقاضي السلطة إزاء الفسخ القضائي أو الأصل في الفسخ أن يصدر به حكم من القضاء المختص أو من قبل هيئة التحكيم ذلك لأن الفسخ يعد جزاء الإخلال أحد أطراف المتعاقدة "المدين" فيعقد نقل التكنولوجيا بما ترتب في ذمته من التزامات بموجب هذا العقد ولا شك أن تدخل القضاء يكون بناء على طلب الدائن ويكون تدخل القاضي أو المحكم من أجل مراقبة مدى توافر شروط الفسخ من عدمه، وقدم يكون للقاضي أو المحكم سلطة تقديرية في هذا الشأن من حيث الحكم بفسخ هذا العقد أو من حيث إمهال المدني ومنحه نظرة ميسرة من أجل تنفيذ التزامه.[2]

ثانيا: الفسخ الاتفاقي ويتم ذلك من خلال تحديده من قبل أطراف والتي تذهب عادة إلى إعطاء الطرف المقصر أو المخل إنذاره كتابيا تليه مهلة معينة لمعالجة الخرق بحيث يحق للطرف الأخر طلب الفسخ مع انقضائها دون المعالجة، ورغم أن الفسخ الاتفاقي الخاضع لقانون الإرادة هو الأكثر إتباعا إلا أن قيام نزاع ما بين المتعاقدين كغير الآن يحيل الأمر إلى القضاء.[3]

نص المادة120من قانون المدني "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".[4]

---

[1] عبد الله الطوق خمائل، (فسخ عقد الالكتروني)المجلة القانونية مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية (ISSN :2537.075).

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص330.

[3] وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص630.

[4] القانون /07 المرجع السابق.

ومن خلال المادة نستنتج أن الفسخ الاتفاقي يحمل شروط وهي كالتالي:

أ/ شروط الفسخ الاتفاقي:

تتمثل شروط في الفسخ الاتفاقي بما يلي:

1/ وجود اتفاق بين المتعاقدين: لا يتحقق وجود هذا الشرط إلا بمراعاة المادة106من قانون المدني والتي نصت على أن "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".[1]

ومنه نستنتج أن للأطراف الحق اتفاق على الفسخ في حالة عدم تنفيذ الطرف الثاني التزامه. أي يقع الفسخ الاتفاقي على وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين بتنفيذ التزامه وذلك نتيجة استبعاد الفسخ القضائي.

2/ إن يكون سبب الاتفاق هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزامه سبب هذا الشرط إن وقع عدم التنفيذ يجب توافرها لإمكان الفسخ بإرادة المنفردة المتعاقد وعليه فإذ كانت واقعة عدم التنفيذ شرط ضروري لكي يستطيع المتعاقد الدائن أن يستعمل حقه في فسخ العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة اللجوء إلى قضاءإلا أنه من حق الدائن أن يتنازل عن حقه في التمسك بالفسخ، وأن يطالب بالتنفيذ رغم تحقيق عدم تنفيذ.[2]

ب/ إجراءات الفسخ: إن مجرد اتفاق على فسخ العقد لا يعد العقد مفسوخا إلا بمجرد إتباع الإجراءات.

1/ إعذار المدين: يقصد بالأعذار هو إبلاغ المدين بأن ينفذ العقد أو تنفيذ التزام العقدي حيث نصت المادة119 سالفة الذكر على "...جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين...".

[1] القانون05/07المرجع السابق المادة106.

[2] حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، الفرع عقود المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص35.

فإنه على الدائن قبل أن يرفع دعوى قضائية لطلب الفسخ أن يقوم بإعذار المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه.[1]

حيث نصت المادة179و180من قانون المدني الجزائري على "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"

المادة180 "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يكون الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون كما يجوز أن يكون مرتبا على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذر بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أيإجراء أخر".

غير أن هناك حالات نص عليها المشرع الجزائري في المادة181 "لا ضرورة الإعذار المدين في حالات الآتية:

-إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين.

-إذا كان محل الالتزام تعويضا يترتب عن عمل مضر.

-إذ كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

-إذ صرح المدين كتابة أنه لا ينوى تنفيذ التزامه".[2]

2/ إعلان الدائن عن تمسكه بفسخ العقد إما بخصوص هذا الإجراء على الدائن في الفسخ الاتفاقي أن يعلن عن رغبة في حل الرابطة العقدية وذلك أن إرادته في هذا المجال تأخذ بعين الاعتبار وذلك بعد حلول الأجل وليس الاتفاق الذي كان قد تم بينه وبين المتعاقد الآخر من قبل على فسخ العقد وإلا أصبح الأمر بيد المدين وإذ توفر مقومات الشرط الفاسخ يصبح العقد مفسوخا من تلقائي نفسه دون حاجة إلى رفع دعوى، وأمام إمكانية التعسف في استعمال الحقوق الممنوحة للأفراد فإن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال حقه.[3]

---

[1]أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإدارية والغير إدارية، دراسة فقهية وقضائية، سنة2002، ص159.

[2]القانون07/05المرجع السابق.

[3]عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في قانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986، ص222.

الفرع الثالث: خيار الدائن بين الفسخ والتنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا:

في عقود نقل التكنولوجيا إذا تقاعس المستورد عن دفع المقابل العناصر التكنولوجية يثبت للمورد بمقتضى ذلك طلب الفسخ وذلك حتى يتحلل المورد بدوره من القيام بتنفيذ التزامه بنقل العناصر التكنولوجية للمستورد وهذا الفسخ يثبت له على سبيل الرخصة والجواز دون الجبر والالزام ولهذا فإن للمورد أن يتمسك بوجوب قيام المستورد بتنفيذ التزامه بدفع المقابل حيث أن هذا الحق المورد الأصيل الذي لا تأتي رخصة الفسخ بديله عنه وإنما تجيء لتضاف إليه ولتمنح المورد الخيار بين الفسخ والتنفيذ.[1]

- حيث أن طلب الفسخ اختياري بالنسبة للدائن فله أن يختار بين طلب تنفيذ الالتزام تنفيذا عينا إذا لم يكون مستحيلا أو بمقابل أو حتى فسخ العقد ويعد الفسخ نظام أقره القانون حماية الدائن وهو حق ثابت له ولا يقع إلا بناء على طلبه لمصلحته فلا يستطيع القاضي أن يحكم بالفسخ إذا لم يطلب ذلك منه المتعاقد الذي توافرت شروط الفسخ في جانبه.[2]

الفرع الرابع: شروط العامة للفسخ في مجال عقود نقل التكنولوجيا:

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود المعاوضة كما سبق ذكرنا أنه يتميز بخصائص كغير من العقود وهذا ما يقودنا إلى التساؤل مدى تطبيق شروط العامة للفسخ وهذا ما يجدر بنا البحث في هذا الفرع:

أولا: أن يكون هناك عقد نقل تكنولوجيا ملزم للجانبين:

يعرف العقد الملزم للجانبين أنه ذلك العقد الذي يلقي بالتزامات متبادلة ومتقابلة على أطرافه وهذا التقابل في الالتزامات في العقد الملزمة للجانين هو المبرر الذي يعطي الحق المطالبة بالفسخ، لكي تنتقل التكنولوجيا لابد من أن تكون محلا للتعاقد عليها بصورة أو بأخرى وهذا ما بيناه سابق ولكل أسلوب من الأساليب التعاقدية مزاياه التي تسعى الدول إلى اختياره في ضوء السياسة التكنولوجية التي تتبعها في ضوء التنمية الاقتصادية ومن حيث أن من المسلمات أن

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص336.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص408.

الفسخ يثبت حق المطالبة به عند توافر شروطه، إلا أن القاعدة القانونية التي تحكم هذا الشأن هي قاعدة مفسرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها وذلك باتفاق الطرفين على تحديد الحالات التي يجوز فيها طلب الفسخ وهو ما يسمى في حينها بالفسخ الاتفاقي ويجب أن ينص في عقود في لحظة إبرامه أو في اتفاق لاحق لأنه لا يفترض ويجب الدلالة عليه واضحة وصريحة إلا أن فيه استبعاد للأصل الذي يقول بثبوت الفسخ بقوة القانون عند توفر شروطه.[1]

ثانيا: عدم تنفيذ المدين في عقود نقل التكنولوجيا لالتزامه وقواعده في ذلك:

لا يكفي أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين ، فيستوجب كذلك أحد المتعاقدين بالتزامه المرتب عن العقد الذي أبرمه وهذا ما جاءت به المادة 119 "في العقود الملزمة لجانبين إذ لم يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته...".[2]

ويختلف عدم التنفيذ إذ كان راجع فعل المدين أو راجع إلى سبب أجنبي ، فإذا كان عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لأيد للمدني فيه فإن استحالة راجعة إلى سبب أجني، فالتزام المدين ينقضي الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون أما استحال التنفيذ وسبب راجع إلى فعل المدين، أو مزال ممكن ولكن المدين لم يقم بتنفيذه ، وإما عدم تنفيذ كليا أو جزئي تمت في المسؤولية ويفسخ العقد بحكم القانون[3]طبق إلى المادة121من ق. م ج "في العقد الملزمة الجاني، إذا نقض الالتزام بسبب استحالة التنفيذ انقضت معه الالتزامات المتقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

ثالثا: أن يكون المتعاقد الذي يتمسك بحق الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا:

يتمثل هذا الشرط في كون طالب للفسخ يجب أن يكون نفذ التزامه أو بوسعه تنفيذ التزام أي أنه لا يكفي لكي يطالب الدائن بالفسخ إلا يقوم المدين بتنفيذ التزامه العقدي.

---

[1] نارمان جميل نعمة، الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا– دراسة مقارنة، متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص، جامعة كربلاء، العراق،سنة2015، ص91.

[2] عبد القادر الغار، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في قانون المدني، الطبعة3، دار الثقافة، الأردن،2011، ص159.

[3] حسينة حمو، المرجع السابق، ص22–23.

بل يتعين على الدائن أن يكون مستعدا لقيام بتنفيذ التزامه الذي يترتب عليه نتيجة إبرام عقد نقل تكنولوجيا، وذلك أنه ليس من العدل أن يكون الدائن ذاته مقصرا ثم يقدم على طلب الفسخ بسبب تقصير المدين أيضا بتنفيذ التزامه فما دام أنه يترتب على نظام الفسخ عموما إعادة الشيء إلى أصله والحال إلى مكان عليه فلابد من أجل أن يحكم القاضي أو المحكم بالفسخ العقد أن يكون الدائن الذي يطالب بتفعيله قادر على رد ما أخذه.[1]

المطلب الثاني: أثار الفسخ في مجال عقود نقل التكنولوجيا

يتركز أثر الفسخ في القواعد العامة على إنحلال العقد وإزالة آثاره وكما تقتضي هذه القواعد أن العقد لا يزول فقط في المستقبل وإنما يزول أثره بالنسبة للماضي كذلك أنه عندما ينفسخ المفروض اعتبار العقد كأنه لم يكن ولم يرتب أي أثر لا في الماضي ولا المستقبل لأن الفسخ يفترض إعادة الحال إلى مكان عليه قبل التعاقد إلا أن على هذه القاعدة يرد استثناء يتمثل في العقود المستمرة التنفيذ والتي يدخل الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذها حيث تكون الأخيرة مستثناة من ترتب الأثر الرجعي عليها.[2]

الفرع الأول: آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين:

وذلك يتمثل كما سبق ذكر على أنه آثار هذه الفسخ هو إعادة الحالة قبل التعاقد إلا أن هناك استثناء إذا استحال جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض.

أولا: زوال العقد بأثر رجعي كقاعدة عامة:

وهذا يتحكم فيه طبعة العقد ويختلف أثرها من المدين إلى الدائن.

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص322.

[2] نارمان جميل نعمة، المرجع السابق ص108.

أ/ بالنسبة للدائن:

من السهل تطبيق القاعدة العامة بحيث لا يكون الدائن قد تلقى شيئا من المدين إذأن مجرد إيقاع الفسخ يجعله متحللا من التزاماته التعاقدية، التي كانت على عاتقه نحو الطرف الآخر، ومن ثم لا يؤدي الدائن للمدين شيئا ويستر منه شيئا.[1]

وهذا ما يصطدم الأثر الرجعي للفسخ بعقبة المدة التي تعد من مستلزمات عقد نقل التكنولوجيا حيث أن انقضاء الزمن لا سبيل إلى رده، فلا يعقل هدم المنشأة التي تم بناؤها أو فك الآلات وإعادة تصديرها أو تسريح العمال بعد تعاقدهم أو حتى محو المعرفة الفنية من ذهن المتلقي بعد كشفه أسرارها أو حتى تدريب على تطبيقها.

وهنا يقتصر آثر الفسخ عمليا على مستقبل العقد فقط دون ماضيه الذي يغطى بالتعويض كما ينظم الأطراف عقديا مختلف المسائل التي يمكن أن تعنيهم لاحقا.[2]

ب/ بالنسبة للمدين:

ينشأ أثر الفسخ بالنسبة للمدني لا يشمل الدائن وإذ كان القانون يجيز للدائن كما رأينا الجمع بين الفسخ والتعويض في بعض الحالات فإن هذه الحالة خاصة بالدئن وحده، وفي ثم فإذا الحق الفسخ ضررا بالمدين فلا يجوز له أن يطالب بالتعويض بل يجب عليه أن يتحمل وزر تقصيره وهذا ما يأيد القانون وإلا أصبح أي مدني يتشجع في عدم التنفيذ التزام الملقى على عاتقه إجراء عقد نقل التكنولوجيا.[3]

ثانيا: استحالة رد العين إلى ما كانت عليه قبل التعاقد:

يحدث أن يستحيل إعادة المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل التعاقد بعد الفسخ كما لو هلك المبيع في يد المشتري ثم وقع الفسخ لصالح البائع(مورد أو مستورد)كان فأن في هذه الحالة لا يرتب الفسخ أثره ولا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد لاستحالة ذلك أمام هذا

[1] عبد الكريم بلعيور، المرجع السابق، ص273.

[2] وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق ص633.

[3] على فيلالي، المرجع السابق ص437.

الوضع، وورد في المادة122قانون المدني استثناء على الحكم بالتعويض لصالح الدائن استحال على المدين رد ما قبضه.[1]

الفرع الثاني: آثار الفسخ بالنسبة للغير:

لا يقتصر أثر الفسخ على المورد والمستورد في عقود نقل التكنولوجيا بل يتعدى ذلك إلى الغير والقاعدة أن أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير هو الأثر ذاته فيما بين الطرفين المتعاقدين، حيث أن العقد الذي فسخه بشكل اتفاقي أو قضائي فأن يرتب ذلك أثر للغير[2]ويختلف الغير بحسب موضعه في العقد. كما نصت المادة827من قانون المدني "الغير الذي تملك بالتقادم أما في حالة الرهن الرسمي نص المادة885من نفس القانون متى كان حسن النية فالعقد يبقى قائم ومن جهة أخرى يجب أن يكون الغير قيد رهنه قبل رفع دعوى الفسخ.[3]

المبحث الثالث: التعويض في عقود نقل التكنولوجيا

يعتبر التعويض من أهم موضوعات المسؤولية المدنية ويدور في دائرة الآثار وذلك لانعقاد المسؤولية العقدية وجزاء يقع على عاتق المدين بسبب إهماله في تنفيذ التزامه ويستند المشرع في القانون المدني على المادة124التي تمثل أساس للمسؤولية والتعويض عنها حيث نصت على "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كل سببا في حدوثه بالتعويض".

وعلى هذا السبيل يسعنا أن ندرس التعويض وأحكامه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تقدير للتعويض ومدى ملائمته.

المطلب الأول: أحكام التعويض في عقود نقل التكنولوجيا

يستلزم الحديث عن أحكام التعويض في عقود نقل التكنولوجيا وجوب ذكر تعريف التعويض ووظائفه ونستخلص شروط وأنواع في هذا المطلب.

---

[1]عبد الكريم بلعيور، المرجع السابق، ص276.

[2]مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص341.

[3]علي فيلالي، المرجع السابق، ص438.

الفرع الأول: مدلول التعويض:

ينحصر هذا الفرع في تعريف التعويض الناتج عن المسؤولية فيعقود نقل التكنولوجيا وذكر شروط التعويض.

أولا: تعريف التعويض:

إن المشرع لم يقوم بتعريف التعويض كعادته وتركها للفقهاء فذهب الفقهاء إلى ارتباط التعويض بالضرر باعتبار أن التعويض وسيلة لجبر ذلك الضرر.[1]

كما يعد التعويض إزالة الضرر أو جبر الضرر الذي لحق بالدائن سواء كان مورد أو مستورد والأصل في هذا التعويض أن يتم بصورة عينة، وذلك كما في حالة إصلاح العناصر التكنولوجية في منشأة المستورد أو استبدال هذه العناصر بعناصر أخرى كما يمكن تعريفه جبر الضرر عن طريق التعويض بمقابل مالي أو نقدي حيث يتمثل في دفع مبلغ من النقود أو ما يقابله للدائن يشترط فيه أن يكون مساوى لمقدار الضرر الذي لحقه به.[2]

ويمكن تعريفه "هو قيام المدين بدفع مبلغ جبرا لضرر الذي أصاب الدائن بسبب، أو هو وسيلة القضاء لجبر الضرر سواء بمحوه أو تخفيفه إذ لم يمكن محوه وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه فينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون زيادة أو نقصان.

إلا أن يعاب على هذا التعريف أنه رغم إشارته إلى طرق التعويض إلا أنه ركز على جهة تقدير التعويض وإذا كان في الأصل يتولى القاضي تقديره.[3]

ونستنتج من خلال التعاريف أن التعريف الإصلاح هو التعويض جزاء تحقيق المسؤولية وهي نتيجة طبيعية لتحمل المسؤول قيمة الضرر الذي ألحقه بالمضرور.

ثانيا: وظائف التعويض ويتضح من خلال التعريف السابقة يتضح أن للتعويض وظائف متمثلة في ما يلي:

---

[1] صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تخصص قانون الخاص الأساسي، جامعة دراية، أدرار،2015، ص10.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع الساق، ص355-356.

[3] صابرينة بيطار، المرجع السابق، ص11.

أ/ الوظيفة العقابية: ويتمثل منها ردع المسؤول عن الضرر حتى لا يرتكب الفعل مرة أخرى في نفس الوقت تعويض للمضرور تعويض عادلا، وذلك بالنظر إلى جسامة الضرر المنسوب إلى المضرور عن طريق المسؤول تزول الاعتبارات التي دعت إلى عدالة التعويض وإزالة كل مبرر لتحقيق مسؤولية المسؤول، ويرفع الضرر.[1]

ب/ الوظيفة الإصلاحية: الهدف الأساسي للتعويض يتلخص في إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وذلك بمحاولة إزالة كافة الآثار المترتبة عن الضرر وإعادة الحال التي كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو الخطأ العقدي ونلاحظ أن الوظيفة الإصلاحية للتعويض تأخذ بعين الاعتبار إصلاح الضرر الواقع بالفعل الضار دون تفرقة بين من ارتكب خطأ جسيما أو فعلا عمديا وبين من ارتكب خطأ بسيطا غير متعمد.

في الأخير تجد الإشارة إلى أن وظيفة التعويض تختلف باختلاف نوع الضرر فالتعويض عن الضرر المالي يهدف إلى جبر الكامل للضرر سواء كان عليه قبل وقوع الضرر أم عن طريق التعويض غير المالي أي الضرر المعنوي يكون الهدف عقابي.[2]

الفرع الثاني: أنواع وشروط التعويض في عقود نقل التكنولوجيا:

عرفنا التعويض سابق على أنه جبر الضرر الذي لحق بالدائم متى أخل المدين بتنفيذ التزامه وذلك وفق لشروط استحقاق التفويض ويختلف نوع التعويض بحسب نوع الضرر.

أولا: شروط استحقاق التعويض في عقود نقل التكنولوجيا:

يتمثل شروط استحقاق التعويض فيما يلي:

أ/ إخلال المدين بتنفيذ التزامه الذي رتبه عليه العقد:

يجب لكي يستحق الدائن التعويض أن يكون هناك إخلال من جانب المدين لذلك ممكن تصور تعويض المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا إذ لم يسلم المورد المعرفة الفنية أو أحد

[1] المرجع نفسه ص12.

[2] بدر المسكري، يكتب عن وظيفة التعويض القضائي، كلية الحقوق جامعة السلطان قابوس، تاريخ النشر 15مارس2021تاريخ أخر تصفح3أفريل2023ساعة18:33 (https://www.atheer.on/archives/552971).

عناصرها الأساسية فيكون من حق الأول إضافة إلى فسخ العقد طلب التعويض عن الأضرار التي لحقه كما يشمل الإخلال من جانب المورد إذ تم تسليم العناصر وظهرت عيوب فيها ويكون عندها المتلقي الحق في طلب التعويض العيني بإصلاح العيب بالإضافة إلى التعويض النقدي استناد إلى وجود الضرر، كما يستند طلب التعويض للمتلقي إذ تخلف المورد عن تقديم المساعدة الفنية وفق لشروط التعاقد وبالتالي يستحق المتلقي التعويض عن قعود المورد عن تقديم المساعدة أو تخلف المورد عن تقديم التحسينات التي نص عليها العقد.[1]

أما حق المورد في طلب التعويض فهو متمثل بإخلال المتلقي بسداد مقابل التكنولوجيا أو المحافظة على سرية التكنولوجيا المنقولة ويستوي في كل ما تقدم أن يكون عدم التنفيذ صادرا عن نية وقصد أو لأي سبب كان سواء كان عدم التنفيذ بصورة كلية أو جزئية.[2]

ب/ أن يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا ضرر من جراء ذلك:

إن الضرر هو أساس التعويض ومناطه، فلا يكفي الاخلال بالالتزام العقدي وإنما يجب أن يلحق بالدائن في عقد نقل التكنولوجيا ضرر كنتيجة مباشرة لهذا الإخلال ويقع عبء إثباته على عاتق الدائن تطبيقا لمبدأ البينة على من إدعى كما يقتصر التعويض على الضرر المتوقع ويستثني الضرر الغير متوقع وهناك بعض العقود تعمل على الزام الدائن عند حدوث الضرر ببذل كل جهد ممكن ومعقول وذلك من أجل حصر الضرر والحد من آثاره بشرط ألا يكون هذا الجهد ممكن ارهاق ويكلف نفقات باهظة وترتب هذه العقود على تخلف الدائن عن القيام بهذا الالتزام حق المدين في مطالبة بتخفيض التعويض وذلك بمقدار الضرر الذي يمكن تلافيه.[3]

ج/ إعذار الدائن للمدين بوجوب تنفيذ التزامه العقدي:

مر بنا سابقا الإعذار عند كلامنا على الفسخ الاتفاقي وعرفنا أنه دعوة يوجهها الدائن إلى مدينه بوجوب تنفيذ التزامه العقدي حيث أن هذه الدعوة الموجهة من جهة الدائن تجعل من

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص346.

[2] فايز عبد الرحمان، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص54.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص357.

المدين في موضع المقصر عن عدم الاستجابة للدائن والقيام بتنفيذ الالتزام الذي ألقاه عليه العقد لذلك فإنه لا يخفى على أحد أن الإعذار هو إجراء على درجة من الأهمية من أجل استحقاق الدائن للتعويض حتى أنه في بعض الأحيان يبدأ حساب التعويض من لحظة الإعذار وتأخر المدين وبقائه في موضع المقصر رغم إعذاره.

إلا أن هناك حالات لا يمكن الإعذار رغم أهمية الإعذار ويكون المدين مسؤول عن التعويض بمجرد عدم التنفيذ يكون إما اتفاق الطرفين أو راجع لنص القانون، أو طبيعة الالتزام.[1]

ثانيا: أنواع التعويض في عقود نقل التكنولوجيا:

في عقود نقل التكنولوجيا لا يختلف التعويض عما هو موجود في القواعد العامة فسوف تقتصر دراستنا على بحث التعويض الاتفاقي والقضائي.

أ/ التعويض الاتفاقي(الشرط الجزائي)في عقود نقل التكنولوجيا:

نصت العديد من التشريعات على جواز قيام المتعاقدين بتقدير التعويض وذلك بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق معدلا أو مكملا للعقد الأصلي وهذا هو التعويض الاتفاقي أو ما يطلق عليه الشرط الجزائي حيث يقوم على فكرة اتفاق الطرفين على مقدار التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق يكمله عن الضرر الواقع عن الإخلال في تنفيذ الالتزام، وهو شرط صحيح طالما أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة وقد أطلق عليه الشرط الجزائي لأن المبلغ المذكور فيه عادة يكون أكبر من الضرر الحقيقي الذي يلحق الدائن ولهذا فإن للقاضي سلطة في تعديل التعويض الاتفاقي.[2]

[1] نارمان جميل نعمة، المرجع السابق، ص129.

[2] منذر الفضل، النظرية الالتزام العامة، دار الثقافة، عمان، 1998، ص73.

حيث ان تم تعريفه في مجال عقود نقل التكنولوجيا بأنه "الاتفاق المسبق بين الطرفين المورد والمستورد على تقدير التعويض في حال عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في ذلك سواء كان الالتزام كلي أو جزئي".[1]

إن القيمة العلمية والقانونية للشرط الجزائي فيعقود نقل التكنولوجيا تعفي الدائن من إثبات الضرر الذي لحقه حيث يفترض توافره بينما إن وجد هذا الشرط يجعل الوقوع في الضرر معترض، كما يخول الدائن حق اقتضاء التعويض على من قيمة الضرر الذي لحقه فعليا إذ كانت الزيادة في قيمة الشرط الجزائي مبالغ فيها إلى درجة كبيرة، فالقاضي أو المحكم لا يعمل على تخفيض مقدار الشرط الجزائي حتى لو زاد التقدير الوارد فيه عن الضرر غير كبيرة حيث يتميز هذا الشرط الجزائي في تنفيذ التزام في ذمة المدين دون أن يخل بذلك كما يجنب المورد والمستورد تحكيم القضاء الذي يمنح هذا الطرفين حرية الكاملة في تحديد نوع ومقدار التعويض فقد يقبلان أن يكون هذا التعويض نقدي أو غير نقدي ويؤدي ذلك إلى توفير الوقت وتخفيض النفقات والجهد.

ويختص هذا الشرط كونه التزام تابعي للأصلي أي احتياطي وتقدير جزائي للتعويض في عقود نقل التكنولوجيا.[2]

ب/ التعويض القضائي في عقود نقل التكنولوجيا:

بالرجوع إلى نص المادة188من قانون المدني الجزائري نجد أن القاضي يقوم بتقدير التعويض في حالة عدم اتفاق الطرفين المتعاقدين على تقديره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويخص التعويض القضائي الضرر المباشر والمتوقع كما يتم تقديره على أساس حجم الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي ويعتد بذلك بوقت صدور الحكم.[3]

---

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص344.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص367.

[3] أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة2014،ص102.

إن التعويض القضائي يتمثل الضرر المتوقع وقت التعاقد من جانب المدين أما الضرر غير المتوقع فلا يحكم بالتعويض عنه إلا في حالة غش المدين الخطئية الجسيم ويتضح كذلك أن تحديد هذا الضرر المتوقع وغير المتوقع يكون بالقياس إلى المدين الذي أخل بتنفيذ مارتبه في ذمته عقد نقل التكنولوجيا من التزامات.[1]

إلا أن سلطة القاضي ليست مطلقة بل هناك عدد من القيود التي ترد على سلطة القاضي ينبغي عليه مراعاتها تتمثل هذه القيود في:

يحب على القاضي أن يتقيد بتفصيل عناصر الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته عقد نقل التكنولوجيا.

وإذ كان يتعين على القاضي أن يبين عناصر الضرر الذي لحق الدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه عقد نقل التكنولوجيا فإن ذلك لا يعني أنه ملزم بتقدير تعويض خاص مستقل لكل عنصر من عناصر الضرر، لقد جرى العمل على جواز التقدير الإجمالي الشامل للتعويض أي أن يحكم القاضي بمبلغ واحد يشمل كافة الأضرار التي لحقت الدائن دون أن يقوم بتحديد تعويض أو مبلغ خاص لكل عنصر من عناصر الضرر.[2]

والتعويض القضائي ينقسم إلى نوعين:

أ/ التعويض النقدي:

يقصد بالتعويض النقدي بأنه مبلغ من المال يساوي المنفعة التي كانت من الممكن للدائن أن يتحصل عليها لو قام المدين بتنفيذ التزامه.[3]

تبين مما تقدم أن التعويض النقدي ينشئ عندما يحكم القاضي بقيام المدين بدفع مبلغ من النقود يقدم على أساس حجم الضرر كما يعتبر هو أسلوب طبيعي لجبر أي ضرر يلحق بالدائن جزاء إخلال المدين في تنفيذ التزام مسبقا.

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق ص391.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع نفسه، ص393.

[3] مصطفى أحمد أبو الخير، عقد نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص454.

ويلجأ إلى التعويض النقدي بصورة خاصة إذ لم يعد من الممكن تنفيذ الضرر بصورة عينية أي لم يعد تنفيذ التزام بعينه.[1]

2/ التعويض العيني:

يراد بالتعويض العيني هو الحكم على المدين بوجوب أن يزيل الضرر الذي لحق بدائنهجراء عدم تنفيذ لالتزامه تنفيذا عينيا وفي هذه الحالة قد نجد بالتعويض العيني جزاء مناسب الإخلال المدين كونه سوف يقوم بإصلاح الضرر أو الخلل الذي أحدثه عند عدم تنفيذه لالتزامه لكن يشترط حتى يفضل التنفيذ العيني أن يكون الدائن موافقا على ذلك التنفيذ ألا أن قد يكون ذلك التنفيذ لا يفي بالغرض الذي يطلبه الدائن ففي عقد نقل التكنولوجيا إذ كان محل التزام المورد إقامة منشأة صناعية إلا أنه امتنع عن القيام بإنشاء الوحدة فإذا أراد المورد بناء منشأة أخرى مشابه لما أرادها المستورد بنسبة مقارنة فإذا لم يوافق الدائن على ذلك لا يجوز حينها للمورد القيام بتلك المنشأة مادام الدائن غير موافق.[2]

المطلب الثاني: مدى ملائمة التعويض في عقود نقل التكنولوجيا

إن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد نقل التكنولوجيا تستدعي أنه عند فرض نظام الفسخ عليه يجب أن يعالج بطريقة وبشكل يختلف عما لو طبق في العقود الداخلية وذلك لأن الفسخ فيعقد نقل التكنولوجيا لا يعد جزاءا عاديا وإنما استثنائيا يتعين عدم اللجوء إليه إلا إذا ارتكب المدين مخالفة جوهرية وبما أنه يحكم بالتعويض إذ كان له مقتضى وهذا ما تقول به القواعد العامة أما في العقود الأخيرة فالمقتضي يتصور دائما وقوعه فيها وبالتالي ممكن أن نستثمره في صورة ضمانات توضع من أجل الصيانة حقوق الطرفين فالمورد في الغالب ما يكون تابعا لدولة متقدمة أو شركة متعددة الجنسيات لها شركات وليدة في أنحاء العالم وبالتالي فهي تتمتع بمركز قانوني واقتصادي ثقيل بالمقارنة مع المستورد.[3]

---

[1] حسن كاظم، المرجع السابق، ص143.

[2] نارمان جميل نعمة، المرجع السابق، ص134.

[3] محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية، منشورات الحلبي، بيروت،2009، ص209.

ولكن هذا لا يعني أن المستورد لا يتأثر بالفسخ بل هو الآخر يتأثر به خاصة وأن الأخير يعتبر في الدول النامية في الغالب وبالتالي يحتاج إلى دفع عجلة التنمية لديه من جميع الجوانب وبالتالي قد يؤثر عليه فسخ العقد ويلحق به الأذى في خطته الاقتصادية لديه والتعويض بنوعيه سواء كان اتفاقي أو قضائي ممكن أن يكيف لمصلحة الطرفين في عقود نقل التكنولوجيا سواء فسخ العقد أو لم يفسخ، أما لو فسخ العقد فان التعويض ممكن أن يجعل منه ضمان يجد في الآثار السلبية لنظام الفسخ فمثلا نجد أن التعويض في عقد المتاح في اليد يستأثر أهمية خاصة وإذ هو بين شروط استحقاقه وكيفية تقديره وكثيرا ما يحدده مبالغ معينة ففيما يتعلق بشروط استحقاق التعويض فإن العقد دائما يقصره على الضرر المتوقع وقت التعاقد انسجاما مع القاعدة العامة في المسؤولية التعاقدية والضابط الذي يؤخذ في هذا العقد في هذا الخصوص(تقدير التعويض)هو الضابط الموضوعي أي ما يتوقعه الشخص المتوسط الحريص إذا وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت إبرام العقد كما يقصر الفقه التعويض عن الضرر المباشر وحده.[1]

أما بالنسبة لتقدير التعويض في عقود نقل التكنولوجيا، حيث تتبنى هذه العقود القاعدة الرومانية القديمة التي تجرى هذا التقدير على أساس الضرر الذي لحق الدائن والكسب الذي فاته وغالبا ما يعمل هذا العقد على الحد من مطلق هذه القاعدة وذلك من ناحتين تتمثل الأولى في استبعاد الكسب الفائت من تقدير التعويض وقصره على الضرر الذي وقع بالفعل، أما الثانية تتمثل في وضع حد أعلى للتعويض وذلك من أجل تخفيف المسؤولية التي إذا تركت وشأنها قد تصل فيعقد نقل التكنولوجيا إلى مبالغ ضخمة وباهظة تعمل على إرهاق المدين وتضعه تحت وطأة المديونية الأمر الذي قد يؤدي به إلى القصود عن مواصلة نشاطه خاصة وأن تحديد المسؤولية العقدية يصطدم في معظم التشريعات الوطنية بالنظام العام حيث أنه أمر تجبره غالبة هذه التشريعات ويتم تحديد التعويض في عقد نقل التكنولوجيا بأحد أسلوبين.

[1]محسن شقيق، عقد تسليم المفتاح، النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص93.

يتمثل الأول في تحديد التعويض مبلغ معين بشكل جزافي أما الثاني فيتمثل في وضع نسبة معينة من المقابل ولا شك أن الأمر في الحالتين يتم تقديره على أساس الضرر الحقيقي الذي وقع بالفعل ولكن يشترط ألا يتجاوز مهما كانت الظروف الحد الأعلى الذي تم الاتفاق عليه في عقد نقل التكنولوجيا.[1]

[1] مراد محمد المواجدة، المرجع السابق، ص360.

خلاصة :

ونلخص من خلال دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن اعتبار آثار المسؤولية المدنية لعقد نقل التكنولوجيا جوهر موضوع نقل التكنولوجيا والمسؤولية الناتجة عنها عامة ولب موضوعنا كان في3 مباحث.

حيث تحدثنا في المبحث الأول عن وسيلة الدفع بعدم التنفيذ وهي تمثل المرحلة الأولية قبل انتهاء العقد وتم تقسم إلى مطلبين كان الأول حول مدلول دفع بعدم التنفيذ من تعريف وشروط أما المطلب الثاني: حول نظام القانوني لتمسك بالدفع قسمناه حول كيفية الدفع وآثار والانقضاء ذلك الدفع.

فإذا لم يقوم المدين بعد إعذاره بتنفيذ العقد جاز للدائن أن يفسخ العقد وهذا كان محور المبحث الثاني تم تعريف الفسخ وذكر أنواع الفسخ سواء كان قضائي أم اتفاقي وذكر شروطه وتخير الدائن بين الفسخ والتنفيذ وأخير إلى آثار حين ينصرف آثار الفسخ إلى المتعاقدين ثم إلى الغير.

وأخيرا إذ تم الفسخ يجدر بالمدين أن يعوض الضرر الذي لحق بالدائن أن التعويض في عقود نقل التكنولوجيا يعد جبر لضرر الذي لحق بالمورد أو المستورد جراء عدم تنفيذ التزام العقدي ويكون ذلك التعويض مرفق بشروطأن يكون إخلال المدين في تنفيذ وينتج ضرر للدائن قام التعويض بعد إعذار الدائن للمدين وينقسم التعويض إلى قضائي واتفاقي ونهاية دراستنا حول تقدير التعويض وملائمته فيعقود نقل التكنولوجيا.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوعنا الذي حاولنا من خلاله الإلمام بمعظم جوانبه حيث انطلقت من أركان المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا وبتحديد درسنا الخطأ أو الإخلال بتنفيذ العقدي لنقل التكنولوجيا من تعريفه وحصر نطاقه إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عنايه ثم إثباته الذي يقع على عاتق الدائن إثبات الالتزام والمدين إثبات التخلف منه مرور بصوره من جانب المورد والمستورد.

إلا أن نتيجة ذلك الخطأ هو إصابة أحد المتعاقدين بضرر أين تعرفنا عليه من تعريفه وشروطه وكذا إثباته إلى أن وصلنا إلى أنواعه كان مباشر أو غير مباشر متوقع أو غير متوقع والمادي والمعنوي.

ويجدر بنا الذكر أن الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا فلابدا أن يكون ذلك الخطأ نتيجة وسبب للضرر الذي لحق بالمورد والمستورد بتكوين العلاقة السببية بينهما. حيث يجعل المدين مسؤول على هذا الضرر وما يجعله يتخلص منها هو دفع العلاقة السببية للقوة القاهرة أو المضرور هو السبب في الخطأ وهذا ما جعله يتملص من تعلقه من بين المسؤولية.

ومنه فأهم ما يمكن قوله أن للمسؤولية في إثباتها آثار ناتجة عنها ومتمثلة في أول أثر هي دفع بعدم تنفيذ وهي تمثل وسيلة لتصفية الضرر ورجوع العقد إلى تياره بشرط أن يكون هذا الدفع في العقود ذات التزامات متقابلة مع التزام مراعاة حسن النية في إخلال يتمثل الدفع بعدم التنفيذ وسيلة وقائية قبل إنحلال العقد. حيث يستعملها الدائن لحصر المدين وإعادته إلي أجواء العقد وجبره على تنفيذ ذلك التزام وإلا نكون أمام فسخ العقد ويمثل الدرجة الثانية من آثار المسؤولية في عقود نقل التكنولوجية حيث أن يعد حل الرابطة العقدية بين المورد والمستورد وهو يسمي جزاء لتماطل أحدهما في تنفيذ التزامه يكون إما الفسخ باتفاق الطرفين دون اللجوء إلى القضاء ويسمي بالفسخ الاتفاقي أما النوع الثاني فهو قضائي أي بصدور حكم قضائي ويرتب آثار للمتعاقدين كما يرتب للغير.

وكغيرها من العقود وجب على طالب الفسخ يعوض عن الخسائر أي الضرر الذي لحقه ويكون ذلك التعويض نتيجة لجبر الضرر فهو جزاء لمخالفة أحكام العقد المبرم بينهما وذلك يكون اتفاقي وهو اتفاق بين المتعاقدين في العقد عن قيمة التعويض وما يسمى الشرط الجزائي وهذا ما يجعل المدني ملزم بتنفيذ أما التعويض القضائي ومن تسميته فيستنتج أن تقديره يكون من طرف القاضي حول قيمة الضرر الذي لحقه.

إلا أن أهمية هذا الموضوع أو هذه الدراسة تكمن في أن مجال عقود نقل التكنولوجيا يعتبر من المواضيع الهامة في وقتنا الحالي في جميع مجالاتها ناهيك عن المسؤولية الناتجة عن إخلال بذلك العقد فتعد المسؤولية المدنية في اهتماماتنا اليومية التي يقع في المجتمع، دراستها تؤدي خلق العديد من التساؤل كون أن عقد نقل التكنولوجيا تجسد غالب العلاقة غير المتوازنة بين طرفين حيث أن المورد غالبا في الدول المتقدمة أو شركات المتعددة الجنسيات التي تتبع هذه الدول أما المستورد يكون غالبا من الدول النامية فهو يختلف عن باقي العقود، بسبب المحل كونه يرد على المعرفة افنية وللإجابة عن الإشكالية: نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام عقد نقل التكنولوجيا رغم أهميتها بل عاد إلى أحكام العامة بالرجوع إلى قانون المدني نجد أنه تكلم بصفة عامة عن العقود ولم يخص لعقد نقل تكنولوجيا إطار قانوني خاص بها.

وبناء على هذا يمكن عرض مجموعة من النتائج نعرضها فيما يلي:

- عدم التمسك بتطبيق القانون الوطني على موضوع النزاع ذلك قد يؤدي إلى ضرر بالغ بالطرف الوطني في عقود نقل التكنولوجيا .
- يشمل الضرر المادي والمعنوي ويجب أن يكون التفويض جابر بقدر الإمكان لكل الضرر الذي صاحب المضرور و المعنوي فيشمل ما لحق من خسائر مضاع عليه من كسب.
- لا يوجد معيار يقيد به القاضي أثناء تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فله سلطة الواسعة في ذلك .
- يعد عقد نقل تكنولوجيا أهم العوامل الأساسية لأجل المعرفة الفنية .

ومن هنا نعرض مجموعة من اقتراحات:

- تنظيم إطار قانوني لعقد نقل التكنولوجيا بتعزيز الثقة بين طرفي العقد لكونها غير ناقل للملكية.
- الحرص على ردع المستورد الذي يسئ استغلال المعرفة وسرية عناصر التكنولوجيا.
- مراعاة عدم تعسف في استعمال الحق وتشبث مبدأ حسن النية وفرض عقوبات عليه في مجال عقد نقل التكنولوجيا.
- تفعيل الحماية على عملية نقل التكنولوجيا.
- يجب إقصار في عملية الفسخ في مجال نقل التكنولوجيا ومراجعة التعويض الذي يزيد على حده في الضرر.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا : قائمة المصادر :

- **النصوص القانونية**

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ثانيا : قائمة المراجع :

- **الكتب:**

1/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإدارية والغير إدارية، دراسة فقهية وقضائية، سنة 2002.

2/ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام وإثبات)، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1967.

3/ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في قانون المدني الجزائري، المدرسة الوطنية للإدارة، وهران، 1988.

4/ جميل الشرقاي، النظرية العامة الالتزام (مصادر الالتزام)، كتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.

5/ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه ببغداد، القاهرة، 1955.

6/ شريف غانم ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة فجيرة الوطنية، الإمارات، سنة 2010.

7/ عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في الفقه وأحكام المحكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

8/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزاء الأول، (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار إحياء التراث العربي لبنان، (دون ذكر السنة).

9/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة.

10/ عبد القادر الغار، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في قانون المدني، الطبعة3، دار الثقافة، الأردن، 2011.

11/ عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في قانون المدني الجزائري–دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

12/ عبد العزيز اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية(الفعل الضار)، عمان، 2002

13/ عبد الحميد الشواربى، التعليق الموضوعي على قانون المدني مصادر الالتزام الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

14/ عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، في انعقاد العقد، الجزء الأول، سنة1967

15/ عبد الودود يحي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية القاهرة، 1985.

16/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات (مصادر التزام) في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

17/ علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة مقوم، الجزائر، 2010

18/ محسن شقيق، عقد تسليم المفتاح، النهضة العربية، القاهرة، مصر.

19/ محمد محسن منصور، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

20/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى الجزائر، 2011.

21/ مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقد نقل تكنولوجيا، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع، المملكة الأردنية، سنة2010.

22/ منذر الفضل، النظرية الالتزام العامة، دار الثقافة، عمان، 1998.

23/محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول عقد التجارة الدولية في مجال نقل تكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، سنة 2009.

24/ محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية، منشورات الحلبي، بيروت،2009

25/ مصطفى أحمد أبو الخير، عقد نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

26/ مصطفى الجمال، مصادر الالتزام–دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

27/ فايز عبد الرحمان، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

28/ وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا، منشورات الحلبى الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.

29/ وليد على ماهر، التبصير في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر وتوزيع، الطبعة الأولى، 2018.

30/ وهيبة الزحيلي، نظرية الضمان، طبعة3، دار الفكر، دمشق، سوريا،2012.

31/ يحي أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء(دراسة مقارنة)، مطبعة أطلس، القاهرة، 1992.

- **الرسائل الجامعية والمقالات والدراسات:**

1/ أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة 2014.

2/ الزين عزوري، (العلاقة السببية كشرط للمسؤولية الإدارية في مجال العمران)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة متنوري، قسنطينة، الجزائر، 2004.

3/ حسين علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في قانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، سنة2004–2005.

4/ حسيبة قادة، (التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية)، مجلة الأستاذة الباحث للدراسات القانونية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، تاريخ نشر 2018/02/03.

5/ حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، الفرع عقود المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2011

6/ بن أحمد الحاج، (التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد01.

7/ صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تخصص قانون الخاص الأساسي، جامعة دراية، أدرار، 2015.

8/ عبد المحسن عبد الله، (مفهوم القوة القاهرة وأثارها في تنفيذ العقد دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 131-2016 للقانون المدني الفرنسي)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد2، سنة2021.

9/ عبد الله الطوق خمائل، (فسخ عقد الالكتروني) المجلة القانونية مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية (ISSN :2537.075).

10/ زهرة عدون، عقد نقل تكنولوجيا دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2018-2019.

11/ منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)، الأطروحة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الأردنية كلية الدراسات العليا، الأردن، سنة2005.

12/ نارمان جميل نعمة، الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا- دراسة مقارنة، متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص، جامعة كربلاء، العراق، سنة 2015.

13/ وليد عودة محمد الهمشري، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني، أطروحة الاستكمال متطلبات للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، سنة 2006.

14/ يامير محي الدين، الإخلال بالعقد الدول لنقد تكنولوجيا، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، سنة2008-2009.

15/ أحمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، طبعة1، دار الثقافة.

ثالثا : مراجع إلكترونية:

1/ بدر العسكري، يكتب عن وظيفة التعويض القضائي، كلية الحقوق جامعة السلطان قابوس، تاريخ النشر 15مارس 2021 تاريخ أخر تصفح 3أفريل 2023 ساعة18:33 (https://www.atheer.on/archives/552971).

الفهرسة

فهرس المحتويات	صفحة
إهداء	
شكر وامتنان	
مقدمة	3-1
الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية في عقود نقل تكنولوجيا	
تمهيد	04
المبحث الأول: الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا	05
المطلب الأول: مدلول الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا	05
المطلب الثاني: صور الخطأ في عقود نقل التكنولوجيا	10
المبحث الثاني: الضرر في الناتج عن عقود نقل التكنولوجيا	18
المطلب الأول: مدلول الضرر في عقود نقل التكنولوجيا	18
المطلب الثاني: أنواع الضرر الذي يجب التعويض عنه في عقود نقل التكنولوجيا	22
المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في عقد نقل تكنولوجيا	26
المطلب الأول: إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	26
المطلب الثاني: دفع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	28
خلاصة :	33
الفصل الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن المسؤولية المدنية في عقد نقل التكنولوجيا	
المبحث الأول: الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا	36
المطلب الأول مفهوم الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا	36
المطلب الثاني: نظام القانوني للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا	40
المبحث في الثاني: الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا	43
المطلب الأول: مدلول الفسح في عقود نقل التكنولوجيا	43

المطلب الثاني: أثار الفسخ في مجال عقود نقل التكنولوجيا	50
المبحث الثالث: التعويض في عقود نقل التكنولوجيا	52
المطلب الأول: أحكام التعويض في عقود نقل التكنولوجيا	52
المطلب الثاني: مدى ملائمة التعويض في عقود نقل التكنولوجيا	59
خلاصة :	62
الخاتمة	64
قائمة المراجع	68
الفهرسة	76

ملخص:

ان موضوع التكنولوحيا من مواضيع الساعة التي تهتم به الدول النامية لتطور من نفسها مقابل الدول المتقدمة التي تعد فئة قليلة من الممتلكة لتكنولوجيا وذلك ادى لتعاقد بين هذه الدول و ماجعل عقد نقل التكنولوجيا من اهم العقود الدولية الا انها لا تختلف عن باقي العقود اذ ما تم تنفيذ بنود ذلك العقد فله ان يتحمل المسؤولية ، ومنه ان كل مسؤولية تنتج اثار و ذلك في كونه عدم التنفيذ العقد جاز لطرف الاخر ان يدفع بعدم التنفيذ العقد كما انها تمثل اول مرحلة قبل انتهاء العقد، فاذ لم يقوم المدين بعد اعذاره جاز للدائن ان يفسخ العقد و بالطبع اثار الفسخ ينتج التعويض ومنه من خلال درستنا نلاحظ ان المشرع الجزائري لم ينظم احكم عقد نقل التكنولوجيا و بذلك علي الباحث ان يعود لنظام العام احكام العامة للعقد.

الكلمات المفتاحية : العقد ، المسؤولية المدنية ،عقد نقل تكنولوجيا ، الفسخ ، الدفع بعدم التنفيذ ، التعويض

Abstract

The topic of technology is one of the topical topics that developing countries are interested in to develop themselves against the developed countries, which are a small group of technology-owners, and this led to a contract between these countries, and what made the technology transfer contract one of the most important international contracts, but it does not differ from the rest of the contracts, as what The terms of that contract have been implemented, so he has to bear the responsibility, including that every liability produces effects, and that in the fact that the contract is not implemented, the other party may plead non-implementation of the contract, as it represents the first stage before the end of the contract, so if the debtor does not rise after his warnings, the creditor may cancel The contract and of course the effects of termination produce compensation and from it through our study we note that the Algerian legislator did not regulate the provisions of the technology transfer contract and so on the researcher

Keywords: contract, civil liability, technology transfer contract, termination, payment of non-implementation, compensation