جامعة العربي بن مهيدي _ أم البواقي_
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق _ تخصص قانون الاستثمار_

إعداد الطالبة
سلوى حويلي

إشراف الأستاذة
أمينة رايس

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أمينة بن طاهر	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	رئيسا
أمينة رايس	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
عائشة كاملي	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	ممتحنا
حدة مبروك	أستاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	ممتحنا
جليلة مصعور	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	ممتحنا
نبيل ونوغي	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي بريكة	ممتحنا

السنة الجامعية
2023_2022

باسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى عائلتي...

شكر وعرفان

أتقدم بوافر الشكر والعرفان إلى كل من كان له الفضل في إتمام هذه الأطروحة، وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة رايس أمينة، نظير جهودها المخلصة، ولقاء ما أسدته من آراء علمية ثمينة، و توجيهات عملية قيّمة لإخراج هذا العمل،كما أجزي خالص الشكر والثناء لأعضاء لجنة المناقشة كلّ باسمه ومقامه، لقبولهم مناقشته وتصويبه.

مقدمة

مقدمة

يظهر اهتمام التشريع الجزائري بالاستثمار في التكنولوجيا بمختلف مجالاتها وصورها وأشكالها في زوايا رئيسة؛ سواء من خلال النصوص التشريعية العامة، التي تؤسس أولا لمشروعية هذا النمط من الاستثمار، وتبيّن فضلا عن ذلك الآليات القانونية المتاحة والملائمة لممارسة هذا الاستثمار،بالإضافة إلى جملة النصوص التشريعية المتفرقة و ذات الطبيعة الخاصة التي ترتبط بشكل وثيق وأساس بالعناصر المختلفة للتكنولوجيا كمحل في العقد وموضوع الاستثمار فيه، يعزى لهذه النصوص دور يتمثل في تنظيم هذا المحل وتحديد خاصياته وأهدافه وجدوى الاستثمار فيه، في تناسب بين هذه التشريعات يعبر عن أهداف السياسة التشريعية الجزائر في مجال الاستثمار، خاصة في ظل القانون 22_18 المتعلق بالاستثمار.

والحقيقة أن سبب اتساع النظام القانوني للاستثمار في نقل التكنولوجيا بهذا الشكل وتناثر أحكامه على عدد معتبر من التشريعات، راجع لعدم وجود تشريع خاص يعنى بتوضيح مؤدى التكنولوجيا من المنظور القانوني، ويبتعد به بذلك عن المدلول الاقتصادي الذي يشيع استخدامه،بشكل قد يتنافى أحيانا مع طبيعته القانونية الخاصة، ويهمل مواطن الخصوصية التي تحيط بهما يستوجب تبعا لذلك تقفي أثر اصطلاح التكنولوجيا كمحل استثمار فيما تفرق من نصوص تشريعية ذات صلة.

إن حصر دور التشريع في مجال الاستثمار، في التأطير والتنظيم فحسب اتجاه قد يشوبه القصور، ذلك أن التشريع كأهم محددات مناخ الاستثمار، لابد أن يجاوز ذلك إلى دور يرجى من خلاله ضمان قاعدة قانونية آمنة تستشرف أنماط استثمار معرفي وتقني ما فتئت تتطور، وتوجّه المستثمرين في سبيل ذلك إلى صيغ استثمار حديثة تتجاوب ومقتضيات التنمية الاقتصادية ومخططاتها أولا، ليتجلى بعد ذلك المقصد الأهم للتشريع فيما يضمنه من حماية متكاملة لهذا الشكل من الاستثمار، وهو دور على قدر بالغ من الأهمية، يرجى من خلاله ضمان تحقيق أهداف الاستثمار الوارد عقود نقل التكنولوجيا سواء بالنسبة لأطراف هذه العقود أو الدولة المضيفة لهذا للاستثمار.

ولئن تعددت صور الحماية القانونية التي رصدت رجاء الإحاطة به، فإن الحماية المدنية بما تنطوي عليه من أحكام تترافق بحكم طبيعتها المرتبطة بالعقد والالتزامات الناشئة عنه،بشكل متوازٍ مع جميع مراحله كمحل استثمار، سواء في مرحلة الإنجاز أو في مرحلة الاستغلال، وذلك عن طريق ما يثبته

نظام المسؤولية المدنية كشكل من أشكال الحماية القانونية في شقها المدني، من آثار غايتهاالحفاظ على استقرار عقود الاستثمار المختلفة وحماية مراكز المتعاقدين فيه، خاصة أمام تباين هذه المراكز واختلال مقتضيات التوازن العقدي فيها بين المتعاقدين، بيد أن كل طرف منهما يسعى لاستثمار التكنولوجيا محل العقد بين مستوردها المتأخر تقنيا،ومورد حائز عليها.

أهمية موضوع الدراسة

تظهر أهمية موضوع الدراسة فيما يفرزه النشاط الإنساني في المجال التقني والعلمي، فليس يخفى دور ذلك النشاط في تطوير طرق إنتاج السلع والخدمات وخلق الثروة، ودعم متطلبات التنمية المستدامة ،ولما كان التشريع أحد أهم محددات مناخ الاستثمار المحلي والأجنبي المباشر خاصة، فإن البحث في الحماية المدنية متمثلة في قواعد المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري وتبيان دورها في حماية أطراف الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا لمقصد مهم، بالنظر إلى واقع التنمية في مختلف المجالات في الجزائر من جهة ، وتماشيا مع متطلبات تحسين بيئة الأعمال وجذب الاستثمارات واستقطابها خاصة الأجنبية منها من جهة أخرى ، فمتى أبدى التشريع مرونة في التعامل مع هذه الأنماط الاستثمارية الخاصة كلما زاد حجم هذا الاستثمار وتدفقه في الدولة.

ذلك وتظهر أهمية البحث في النظام القانوني لمسؤولية أطراف الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا على الصعيد العلمي ؛من خلال ما يثبت عن ذلك النظام من أحكام قانونية مميزة هدفها تغطية كل إخلالقد تطال المسار التعاقدي الذي رسمه اتفاق أطراف الاستثمار، وفي ذلك ضمان لبقاء العقد واستمراره، على نحو تتوازن فيه المصالح الاقتصادية لكل طرف، وإن كان الثابت أن تستقى أحكام المسؤولية المدنية من التشريع العام المتمثل في القانون المدني، فإنه بالأهمية بما كان، معاينة انطباق هذه الأحكام العامة مع مضامين المسؤولية المدنية المقررة للمستثمر والتيتنشأ بمناسبة قيام عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا، والنظر في مدى نجاعتها في تأطير مكامن الخصوصية في هذه العقود.

أما عن الأهمية العملية،فجاءت الدراسة بالموازاة مع اتجاه الدولة الجزائرية في تشجيع الاستثمار وتنويع مصادره وأدواته، بغية تحقيق أهداف التنمية، وهو ما يظهر في الآونة الأخيرة من خلال جملة النصوص القانونية على غرار قانون الاستثمار، والتي يمكن اعتبارها نُظمًا توجّه المستثمرين خاصة الناشئين منهم إلى الاستثمار في مجال نقل التكنولوجيا في المجالات المختلفة،سواء في مشاريع كبرى بالشراكة مع المستثمرين الأجانب أو مشاريع محلية ناشئة، تساهم في تحقيق مقتضيات النقل التكنولوجي

والتقني الذي تحتاجه الدولة، خدمة لاستراتيجيات التنمية، إذا ما تم تنفيذها ضمن الأسس القانونية المتعارف عليها، فكان حريّ أن يطرق باب موضوع المسؤولية المدنية لأطراف هذا الاستثمار .

أسباب اختيار موضوع الدراسة

انتقاء موضوع الدراسة المعنون بالمسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا في التشريع الجزائري راجع لأسباب موضوعية وأخرى شخصية.

تتمثل الموضوعية منها وبحكم التخصص العلمي،عن ضرورة طرق أحد أهم الموضوعات المرتبطة بالنظام القانوني للاستثمار في التشريع الجزائري والمتمثلة في عقود الاستثمار في التكنولوجيا بصفة عامة، وبشكل أخص البحث في مسؤولية المستثمر المدنية في هذا الشكل من عقود الاستثمار أمام غياب تشريع خاص بتنظيم محله، فكان لزاما البحث في التشريع الجزائري عمّا يلائم المسؤولية الناجمة عن هذه العقود من أحكام، وذلك بعد البحث فيما يحيط باصطلاح التكنولوجيا كموضوع في هذا الاستثمار، أمام تعلقه بتخصصات علمية أخرى غير القانون، الشيء الذي ساهم في عدم ثبات تعريف هذا المصطلح وتأثر الباحثين في علم القانون بالاصطلاح التقني، وفي ذلك مجانبة للصواب وانحراف قد يؤثر على تطبيق الأحكام القانونية، وبشكل خاص في مجال المسؤولية المدنية.

في حين تتجلى الأسباب الشخصية في رغبة ذاتية لاستكمال البحث في ما يتعلق بالتكنولوجيا والمعرفة الفنية والتقنية في مختلف المجالات، وتقفي الأنظمة القانونية التي تستهدف تنظيم سبل استثمارها، بعد أن كان هذا المجال المعرفي موضوعا لدراسات سابقة لنا في الطور السابق.

كما ويعتبر البحث في هذه المواضيع التي تشهد انحصار الدراسات القانونية التي تناولتها خاصة من هذه الزاوية ، وهي زاوية الحماية المدنية المعبر عنها بنظام المسؤولية المدنية، دافعا شخصيا آخر كان سببا في اختيار موضوع الدراسة يترجم اعتقادا راسخا بدور الدراسات البحثية القانونية في تهيئة الأرضية العامة للتشريع في هذا المجال خاصة.

إشكالية موضوع الدراسة

عقود نقل التكنولوجيا في مجملها، لم تحظ بتنظيم تشريعي خاص بها، يغطي مكامن التميّز فيها مفهوما وآثارا ، ما جعل إخضاعها للقواعد العامة أمرا لا مناص منه، بدء بالانعقاد وصولا إلى التنفيذفضلا عن معالجة ما قد ينشأ عنها من منازعات وذلك ما يسري أيضا على ما تعلق بتقرير المسؤولية القانونية في شقها المدني في مواجهة أحد الأطراف المستثمرة بموجبها، فالثابت كذلك أن تطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنيةفي القانون المدني الجزائري على أطراف عقد ينطوي على محل

خاص، ويفرز التزامات يغلب عليها التفرد؛ فلا يؤلف وجود أغلبها في غيرها من العقود البسيطة، ففي خضم هذا التجاذب تنطلق الدراسة من إشكالية مفادها: ما مدى ملاءمة القواعد العامة للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري لتأطير مسؤولية المستثمر المدنية الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا؟.

أهداف الدراسة

تستهدف الدراسة بشكل رئيس؛ البحث في النصوص التشريعية ذات الصلة،_وهذا في ظل غياب تشريع يتعلق بالأساس بالتكنولوجيا_، عن القواعد القانونية الناظمة لمسؤولية المستثمر الناجمة عن عقود الاستثمار في نقل التكنولوجيا، والنظر في مدى انسجام تلك النصوص بما تتصف به من عمومية مع الخصوصية التي تحيط بالتكنولوجيا والمعرفة كموضوع لهذا الاستثمار، وبالمقابل من ذلك، تقصي ما لهذه العقود الخاصة من مكنة تسهم في تطويع تلك الأحكام العامة،في علاقة تناسبية تفرز نظاما قانونيا يعزى إليه تنظيم المسؤولية المدنية المقررة للمستثمر فيها.

كما تهدف الدراسة في ذات السبيل وخدمة للهدف السابق، تسليط الضوء على التكنولوجيا مفهوما ومحلا ،وتحديد مختلف القوالب التعاقدية التي يرجى من خلالها نقل التكنولوجيا وتوطينها في دولة الاستثمار، عن طريق عرض جملة الالتزامات التي ترافق المستثمر بمناسبة توريده للتكنولوجيا أو استيراده لها، وتوضيح مكامن الخصوصية التي تتصف بها، بالإضافة إلى بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية التي تقرر في مواجهة أطراف هذه العقود، حين ثبوت حالة الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني ثابت لدى قيام العقد وتنفيذه وتتبع مختلف الآثار القانونية التي تنجر لدى تقرير هذه المسؤولية.

منهج الدراسة

في سبيل الإحاطة بجل الجوانب المرتبطة بإشكالية الدراسة وأهدافها، فقد آثارنا استخدام المنهج التحليلي؛ الذي يظهر حال تحليل مختلف النصوص التشريعية الجزائرية المتعلقة بموضوع الدراسة والتي نستهدف منها استجلاء موقف المشرع الجزائري فيما يخص مسؤولية الأطراف المتعاقدة في عقود نقل التكنولوجيا.

كما استعمل هذا المنهج كذلك حال عرض بعض التوجهات الفقهية التي تناولت موضوعات التكنولوجيا والمسؤولية الناشئة عنها، وقد دعم هذا المنهج في جوانب معينة من الدراسة بأداة المقارنة وذلك حال تحليل بعض النصوص القانونية في التشريعات المقارنة والدولية والتي تمت الاستعانة بهاخاصة فيما لم يرد فيه تفصيل في التشريع الجزائري، ذلك ولم تخلو الدراسة من مناهج أخرى ظهرت

بشكل جزئي، على غرار المنهج الوصفي الذي استعمل غداة وصف جملة المفاهيم الجزئية التي تحيط بالتكنولوجيا و مراحل الاستثمار فيها.

الدراسات السابقة

رجاء إتمام هذه الدراسة، تمت الاستعانة بدراساتعلمية سبق لها أن طرقت جوانب جزئية من موضوع الدراسة،وذلك مرده أننا لم نجد_ في حدود بحثنا_ دراسات تضمنت نفس عنوان البحث وعناصره خاصة في التشريع الجزائري، أو طرقته من نفس الزاوية التي اتخذناها في سبيل بيان موجبات المسؤولية الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا، بيد أنه تم الرجوع إلى جملة من الدراسات كان لها أن ارتبطت ولو بشكل جزئي بموضوع الدراسة، وقد آثرنا عرض أهمها وأقربها والمتمثلة في:

أطروحة دكتوراه للباحث مراد محمود المواجدة _ والمنشورة أيضا ككتاب_ والمعنونة بالمسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، وهي دراسة هامة تقترب في كثير من النواحي من موضع الدراسة بيد أنها كانت دراسة نوقشت في دولة الأردن مزجت العديد من التشريعات العربية والدولية اقتصرت على بيان جوانب الإخلال العقدي فقط،مع اقتصارها أيضا على عرض الآثار ذات الطبيعة الموضوعية، دون الوصول إلى نظام فض المنازعات الناشئة عن هذه المسؤولية، في حين أن دراستنا تأسست على البحث في التشريع الجزائري على مختلف الأسس القانونية التي تقوم معها مسؤولية المستثمر المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، في جانبها العقدي والتقصيري، وبيان الآثار الموضوعية والإجرائية الناجمة عن ذلك.

وإن كانت هذه أهم الدراسات التي عنيت بدراسة عقود نقل التكنولوجيا، فإن هذه الدراسة جاءت لتنظر لهذه العقود كآلية استثمار، وتبين مناط المسؤولية المدنية المقررة في مواجهة أطرافها، وما ينجر عنها من آثار في نطاق التشريع الجزائري.

صعوبات البحث

لا يخلو أي بحث علمي من صعوبات، ولعل أهم المسائل التي شكلت صعوبة أمام إتمام هذه الدراسة غياب تشريع جزائري شامل وواضح يهدي إلى مضامين التكنولوجيا وسبل استغلالها، فقد شكّل تناثر أحكامها بين قوانين الملكية الفكرية وقوانين البحث والتطوير التكنولوجي وقوانين الاستثمار وغيرها من القوانين العامة، عائقا أمام الإلمام بها وضبطها، كما كان لندرة الدراسات القانونية المتخصصة في الموضوع.

وفي المقابل تشعب واختلاف الدراسات العامة دور في زيادة قدر الصعوبة التي واجهتنا في مسار انجاز هذه الدراسة، دون إغفال الصعوبة التي رافقت الحصول على جملة الاتفاقيات الثنائية أو متعددة

الأطراف أو نماذج عن عقود استثمار واردة على نقل التكنولوجيا، بغية استغلالها في الدراسة بهدف دراسة مختلف الالتزامات القانونية والاتفاقية التي ترافق قيامها وجزاء الإخلال بها.

هذا وقد تعسر الحصول على جملة القرارات القضائية؛ خاصة قرارات تحكيم التي تخص الفصل في منازعات هذا الاستثمار التي أردنا من خلالها بيان السبل العملية لإعمال قواعد المسؤولية المدنية على أطراف هذا العقد، إلا أن هذه الصعوبات لم تثنينا عن مواصلة البحث في سبيل تحقيق أهدافه المسطرة.

بناء على ما ذكر وفي سبيله، فقد وقع تقسيم موضوع الدراسة إلى بابين اثنين؛ الباب الأول المعنون بالأسس القانونية لمسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، تضمن هو الآخر فصلين اثنين: يناقش الأول نظام قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، ويعنى الفصل الثاني منه ببيان أحكام تعديل هذه المسؤولية ، أما الباب الثاني فقد جاء بعنوانالآثار القانونية المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية في هذه العقود قسّم بدوره إلى فصلين اثنين، جاء الأول منهما محيطا بالآثار الموضوعية الناجمة عن قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، في حين عُني الفصل الثاني بتوضيح الآثار ذات الطابع الإجرائي المترتبة عن قيام المسؤولية.

.

الباب الأول:الأسس القانونية لقيام مسؤولية المستثمر المدنية في عقود نقل التكنولوجيا

يظهر الاستثمار في مجال التكنولوجيا كخيار اقتصادي ملائم للدول النامية المتأخرة تقنيا، والتي لا تزال فتية فيما يخص إنتاج التقنية وتطويرها، خدمة للحاجيات الوطنية التي تفرضها أهداف التنمية بمختلف أبعادها، ولئن تعددت الآليات الاستثمارية الواردة على التكنولوجيا باختلاف مؤدياتها، فإن عمليات النقل هي الطريق الأكثر شيوعا ،غداة الحديث عن علاقات اقتصادية محلية كانت أو دولية فالنقل سبيل لانتقال التمكين التكنولوجي من المالك المورد، إلى المستورد المتلقي.

لا بد أن نسلط الضوء على مضامين المسؤولية القانونية في جانبها المدني التي تلقى على عاتق كل طرف من أطراف هذا الاستثمار متى تضافرت أركانها، لما يحمله هذا النظام_ نظام المسؤولية المدنية_ من قواعد من شأنها حماية هذا النمط الاستثماري والحفاظ على استقرار، عن طريق ما يضمنه من حماية موازية للأطراف فيه، هذه الحماية التي تتجلى في تقرير حقوق والتزامات متباينة الطبيعة بين العقدية والقانونية، على كل طرف الالتزام بها وإلا كان مسؤولا عنها في مواجهة الطرف الآخر، فبناء على ما ذكر، جاء هذا الباب بعنوان الأسس القانونية لمسؤولية المستثمر المدنية في عقود نقل التكنولوجيا متضمنا فصلين اثنين خصص الأول للبحث في ضوابط قيام المسؤولية، عنون ب:**قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل** في حين يعنى الفصل الثاني الحدود القانونية للمسؤولية المقررة في مواجهة المستثمر، عنون هذا الأخير **أحكام تعديل المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا.**

الفصل الأول:قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

تقوم المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، بتوافر أركان محددة، تهدف في الأساس إلى تصحيح الاختلال الذي صدر عن أحد الأطراف في هذه العقود، وعليه لا بد أن نسلط الضوء على مضامين المسؤولية القانونية في جانبها المدني التي تلقى على عاتق كل طرف من أطراف هذا الاستثمار متى تضافرت أركانها، لما يحمله هذا النظام_ نظام المسؤولية المدنية_ من قواعد من شأنها حماية هذا النمط الاستثماري والحفاظ على استقرار، عن طريق ما يضمنه من حماية موازية للأطراف فيه، هذه الحماية التي تتجلى في تقرير حقوق والتزامات متباينة الطبيعة بين العقدية والقانونية،حيث سيتضمن هذا الفصل بيان صور المسؤولية المقررة على عاتق المستثمر في هذا العقد، إذ سيتضمن المبحث الأول: بيان المسؤولية العقدية لهذا الأخير، فيحين سيتضمن المبحث الثاني بيانا لمسؤوليته التقصيرية .

المبحث الأول:المسؤولية العقدية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا في التشريع الجزائري

متى قام أي شكل من عقود نقل التكنولوجيا كأحد عقود الاستثمار صحيحا، رتّب التزامات متباينة الطبيعة في ذمة المتعاقدين، يكون على المدين بها تنفيذها بحسن نية على الوجه الذي يفرضه الاتفاق ويقتضيه محل الالتزام، في ضوء التشريعات والأنظمة الواجبة التطبيق، فيصبح كل انحراف عن هذا المسار التعاقدي، بسبب إخلال أحد طرفي الاستثمار بالتزاماته المنبثقة عن العقد، أساسا لقيام مسؤولية المستثمر المخل.

المطلب الأول:أركان المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعله الشخصي

يراد بمسؤولية المستثمر العقدية عن فعله الشخصي، تلك المسؤولية الناجمة عن الضرر اللاحق بكل طرف من الأطراف عقد الاستثمار في نقل التكنولوجيا، سواء كان موردا أو متلق، كل في مواجهة الآخر، والتي تتأسس نتيجة إخلال شخصي من طرفهما، باعتبارهما فاعلين رئيسين في العقد المبرم، ومناط المسؤولية فيه، وعليه بات لزاما البحث في الأسس القانونية المرافقة لتحمل المستثمر المدين آثار مسؤوليته العقدية الشخصية.

الفرع الأول: الإخلال بالالتزامات التعاقدية كخطأ عقدي موجب للمسؤولية

الثابت أن إخلال كل طرف من أطراف العقد يرتب مسؤوليته العقدية، شريطة إثبات هذا العلاقة السببية بين هذا الإخلال والضرر الذي يصيب الطرف الآخر، وفي الآتي عرض لمؤدى الإخلال بالالتزامات العقدية.

أولا: إخلال المورد بالتزاماته العقدية

الإخلال العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الذي نشأ غداة قيام عقود نقل التكنولوجيا ، سيان أكان هذا الإخلال ناجما عن قصد وإدراك، أو كان نتيجة إهمال من المورد باعتباره المدين به، والإخلال هنا مرادف لعدم التنفيذ، الذي يتجسد في صور ثلاث؛ الأولى ينتفي فيها التنفيذ كليا، والثانية أن ينفذ الالتزام بشكل جزئي ما يجعله تنفيذا معيبا، أما الصورة الثالثة أن يتم التنفيذ بشكل متأخر، بيد أن عدم التنفيذ يختلف

بحسب الطبيعة القانونية لموضوع الالتزام المتعلق به، فيما إذا كان هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية[1].

هذا ولا يكفي لاعتبار المدين مخلا بالتزام التنفيذ مجرد الواقعة المادية، وهي واقعة عدم قيامه بهذا الالتزام على الوجه الكامل والمرضي، بل لابد لهذا الإخلال أن يقترن بعنصرين، الأول مادي يتحقق حال إحجام المورد عن أداء الالتزام المنوط به عقدا وفق الصور الثلاث المشار إليها أعلاه، والثاني عنصر معنوي، تنسب بموجبه واقعة الإخلال إلى المورد عندما كان في استطاعته أو في وسعه أن يتبينه ويقوم به ما لم يثبت قيام القوة القاهرة أو كان إخلال المدين كنتيجة حتمية عن خطأ من الدائن، وبهذا فإن أقرب ما قد يصاغ في معرض تعريف الإخلال هو:" عدم تنفيذ واجب كان في الوسع تبيّنه والالتزام به"[2].

لا تخرج التزامات المورد في طبيعتها القانونية عن التزامات بتحقيق نتيجة وأخرى ببذل عناية، بيد أن أغلب الالتزامات تصب في خانة الالتزام بتحقيق نتيجة، وهذا بغية حث المورد على النقل الفعلي للتكنولوجيا وتحقيق التمكين التكنولوجي، ما يجعل بالأهمية بما كان التنويه لدور تباين هذه الطبيعة في تحديد نطاق الإخلال في عقود نقل التكنولوجيا.

بالنسبة للالتزامات التي تتسم بكونها التزامات بتحقيق نتيجة، سواء كانت هذه النتيجة المنتظرة حتمية بحسب طبيعتها وفقا للعقد(على غرار الالتزام بالترخيص باستغلال براءة الاختراع، فإن الدائن به ينتظر حتما أن ينقل المدين هذا الحق وفقا لما اتفق عليه)، أو كانت هذه النتيجة منتظرة بمناسبة اتفاق الأطراف على جعلها كذلك(ونضرب هنا مثلا أن يتفق الطرفين على جعل الالتزام بنقل المعرفة الفنية الذي يعد التزاما ببذل عناية في أصله، التزاما بتحقيق نتيجة، كنتيجة لاتجاههما نحو تشديد هذا الالتزام) فإن عدم قيام المورد بالوفاء بالتزامه المتفق عليه في عقود نقل التكنولوجيا، بشكل تنتفي معه النتيجة المنتظرة والمشار إليها صراحة في بنود العقد يجعل منه مسؤولا عقديا، إذ يعتبر عدم تحققها فعلا أن الالتزام لم ينفذ، تقوم بموجبه مسؤولية المورد ويستحق تأسيسا عليها الدائن المتلقي التعويض عن عدم

[1] مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص68.

[2] حسين عامر و عبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية والعقدية، ط 2، دار المعارف الإسكندرية مصر، 1979، ص287.

التنفيذ، دون أن يكون مضطرا لإثبات الأسباب التي أدت إلى عدم تحقق تلك النتيجة، إذ لا أهمية في هذه الحالة لدرجة الإخلال، طالما أن محل الالتزام لم يتحقق[1].

عرفت مبادئ **اليونيدروا**[2]، الالتزام بتحقيق نتيجة في المادة 4 و5 منها بقولها:"يلتزم المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة بأن يحقق النتيجة المتفق عليها بعينها"، وبهذا فإن المورد ملزم بنقل العناصر الصناعية محل التكنولوجيا إلى المتلقي، والتزامه هذا التزام بتحقيق نتيجة ، لا يعتبر موفٍ به إلا إذا تحققت النتيجة وهي فعل النقل، ففي الحالة التي يفشل فيها المورد في تحقيق نتيجة الالتزام، كأن ينقل إلى المتلقي عناصر غير صالحة الاستعمال أو فيها من العيوب ما يجعلها غير فعالة ولا نافعة، يكون قد أخل بالتزامه، تقوم بموجبه مسؤوليته العقدية، متى نجح المتلقي كدائن بهذا الالتزام، في إثبات عدم تحقق النتيجة المطلوبة أو تحقق النتيجة المطلوبة[3]، .

يمكن تحديد صور إخلال المورد بالتزاماته التي تصب في خانة الالتزامات بتحقيق نتيجة في الآتي:

1الإخلال بالالتزام بنقل العناصر التكنولوجية

يتنوع الالتزام بنقل العناصر المكونة للتكنولوجيا محل النقل، بتنوع عقود نقل التكنولوجيا، حيث أن الالتزامات في هذه العقود ليست ثابتة، يمكن أن تنشأ في عقد وتغيب في آخر، وبهذا فلابد للمورد أن يعمل على نقل عناصر التكنولوجيا الملائمة والكافية لأن يصل المتلقي إلى هدف الإنتاج وكميته، أيا كانت صورة العقد، فإذا كنا مثلا أمام عقد نقل تكنولوجيا بسيط كعقد الهندسة؛ فإن المورد يكون مخلا بالتزامه بنقل التكنولوجيا، إذا ثبت عدم نقله للتصاميم المتعلقة بهندسة المشروع، أما إذا كنا بصدد عقود

---

[1]خالد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية مصر، 2002، ص110.

[2] نصت المادة 19 من الدليل القانوني للصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية على مبادئ اليونيدروا على أنها:"هذه المبادئ هي عبارة عن تقنين غير ملزم لقواعد قانون العقود ومبادئه التي يقصد تطبيقها على العقود التجارية على نطاق عالمي. ويتمثل الهدف منها في تزويد الطرفين، وكذلك القضاة والمحكمين وسائر المستخدمين، بمجموعة من القواعد المتوازنة التي تناسب بوجه خاص المعاملات التجارية عبر الحدود. ولما كانت هذه المبادئ صكا قانونيا غير ملزم، فإنها تتيح للطرفين وللقضاة والمحكمين مجموعة من الخيارات المختلفة فيما يتعلق باستخدامها، الدليل متاح عبر الموقع www.uncitral.org. أطلع عليه يوم 2020/5/13.

[3]حسين عمار و عبد الرحمان عامر، المرجع السابق، ص293.

نقل التكنولوجيا المركب، كعقد تسليم المفتاح في اليد، فإن المورد يكون مخلا بتنفيذ التزامه بنقل عناصر التكنولوجيا، إذا ثبت عدم نقله للعناصر التي تتطلبها المنشأة في الإنتاج[1].

من أجل ما سبق، وابتغاء تحديد مواطن إخلال المورد بنقل عناصر التكنولوجيا، فلا بد للطرفين من الحرص على التحديد الدقيق والكافي؛ الذي يتحقق معه شمول البنود لنطاق هذا الالتزام، سواء من حيث زمان هذا الالتزام وديمومته، أو من حيث تحديد موضوعه، وهذا بالنظر إلى الدور المرجعي الذي سينطوي عليه الاتفاق في تقرير واقعة الإخلال من عدمها، انطلاقا من الانحراف على تنفيذ الالتزام بالطريقة المتفق عليها في العقد.

2الإخلال بالالتزام بنقل عناصر المعرفة الفنية

إن المعرفة الفنية ليست أداء ماديا، بل هي وسيلة الحصول على شيء مادي، تختلف باختلاف الواردة عليها، كالعينات والنماذج والمستندات والخطط والمذكرات، والمهارات التي تتعلق بتوضيح طريق تجهيز المشروع الاستثماري أو المنشأة، رجاء الحصول على منتج معين، فالمعرفة الفنية أيا كانت طبيعتها؛أشياء أو مستندات، أو تعليمات، فإن المورد ملزم بنقلها بالطرق المناسبة إلى المتلقي وفقا لما اشتمل عليه العقد بيد أن إخلال المورد بهذا الالتزام، يجعله تحت طائلة قيام المسؤولية العقدية، وإن كان عدم التنفيذ بسبب قوة قاهرة، وذلك مؤداه أن أثر القوة القاهرة يقتصر على إعفاء المورد من الالتزام بالتعويض، أما الالتزام ذاته فيبقى قائما والمورد مسؤول عنه، فيحق إذن للمتلقي أن يدفع بحقه في الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ[2].

3 الإخلال بالالتزام بالضمان

ذكرنا سابقا أن من التزامات المورد؛ التزامه بالضمان، يتجسد هذا الالتزام بالالتزام بالمطابقة وكذا الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، فضلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وفيما يلي نعرض صور الأخطاء التعاقدية، التي يمكن أن تترجم إخلال المورد بالتزام الضمان.

يلتزم المورد بأن ينقل العناصر المكونة للتكنولوجيا كما اشتمل عليه العقد وقت الإبرام، على أن تكون هذه العناصر على اختلاف أصنافها مطابقة لما ارتضاه الأطراف من مواصفات كما ونوعا، غير

[1] سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،1986، ص 567.

[2] محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص169.

أن أهم ما يميز الإخلال بهذا الالتزام، أن المورد يمكنه أن يتدارك هذا الإخلال قبل أن يكون مسؤولا عنه وذلك بأن يقوم بإصلاح أو علاج هذا الخلل، وجعل التزامه مطابقا للاتفاق، وما إن حقق ذلك قبل موعد تنفيذ الالتزام أو بعده، فلن يكون للمتلقي أن يقيم المسؤولية عليه، ذلك أن الضرر غير جوهري.

قد يتجسد الإخلال بالالتزام بالمطابقة، في درء العيوب التي لها أن تعتري محل عقود نقل التكنولوجيا، خاصة تلك التي تعذر على المتلقي الانتباه لها، سواء بسبب لطبيعتها الخفية أو لغش من المورد حال تعمده إخفاء هذا العيب وقت التعاقد، فيقوم ركن الإخلال في هذه الحالة متى اكتشف العيب وظهرت به حالة عدم التطابق، ويستوي وفقا لهذا الفرض؛ أن يكتشف العيب في المحل من طرف المتلقي غداة استغلاله لعنصر من عناصر التكنولوجيا، أو أن يكتشفه المورد بحكم مركزه المتحكم، وهذا بناء على ما يفرضه مبدأ حسن النية في التعاقد، فيلتزم المورد أن يكشف عن العيب الذي أصاب المحل، وإن عجز المتلقي على ذلك، بالنظر لمحدودية خبرته.

ولكي يكون العيب موجبا للضمان لابد أن يحاط بشروط ثلاث هي:

- تبيّن الخلل أو العيب في عناصر التكنولوجيا محل العقد خلال فترة الضمان.
- أن يكون العيب جوهريا ومؤثرا في صلاحية التكنولوجيا للاستغلال.
- ألايكون الخلل أو العيب الموجب للضمان ناتجا عن خطأ المتلقي، وخارج عن إرادة المورد.

وبهذا يتحقق إخلال المورد بالالتزام المطابقة الناجم عن ظهور العيب في المحل، حال تحقق هذه الشروط، يكون للمتلقي كدائن بالالتزام؛ أن يثبت وجود العيب بأن يقدم ما يثبت إدعاءه هذا، في صورة الوثائق وتقارير الخبرة والصور والعينات وغيرها من القرائن التي يمكن أن تبين وجود الخلل، بيد أن المورد في حالة تحقق عيب عدم المطابقة، أن يصلح العيب، كاستبدال المحل المعيب بآخر صالح، أو إصلاح العيب، إذا كان قابلا لذلك.

هذا وعلى المورد أن ينقل عناصر التكنولوجيا محل العقد إلى المتلقي، خالصة من أي حق أو إدعاء يرد عليها للغير، وبهذا فإنه يضمن كل تعرض شخصي أو من الغير، يعيق استحقاق المتلقي للعناصر غير أن المورد لا يضمن في الحقيقة التعرض الصادر من السلطة العامة للدولة المضيفة للاستثمار بسبب رفضها دخول هذه التكنولوجيا، خاصة إذا كانت مخالفة للآداب العامة والنظام العام، أو تنافي السياسة الصحية وشروط المحافظة على البيئة[1]، كما أنه لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغيراذ

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق،ص97 .

يقتصر هذا الشق من الالتزام، على التزام المورد بضمان التعرض القانوني الذي يباشره الغير في مواجهة المتلقي فيكون المورد مخلا بالتزام الضمان، متى أحجم أو فشل في رد إدعاء الغير على الحق المنقول بشكل يقف أمام انتفاع المتلقي الهادئ والمستمر بمحل العقد، على أن يقوم هذا الأخير بإثبات الضرر الناجم عن إحجام المورد برد إدعاء الغير.

ثانيا: إخلال المتلقي بالتزاماته العقدية

ليس المتلقي وإن كان الطرف لأضعف عادة بمعزل عن قيام مسؤوليته العقدية، الناجمة عن ثبوت إخلاله بأحد الالتزامات التي رتبها عقود نقل التكنولوجيا في ذمته، فباعتباره طرفا في عقد الاستثمار هذا، فإنه يكون تحت طائلة الضمان، الذي توجبه قواعد المسؤولية المدنية تأسيسا على هذا الإخلال، وفي الأتي محاولة لعرض صور الإخلال الأهم التي قد يأتي بها المتلقي.

1 إخلال المتلقي بالالتزام بتقديم المقابل

الالتزام بتقديم المقابل من أهم الأداءات التي يلتزم بها المتلقي قِبل المورد، وهذا وفقا لما اشتمل عليه العقد بهذا الصدد، قيمةً وأجلا، وبهذا فيكون المتلقي مخلا بالالتزام بتقديم مقابل التكنولوجيا المنقولة له(سواء كان المقابل نقدا أو عينا أو مقايضة)، إذا ما أحجم أو تأخر عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات دفع المقابل.

ومثاله أن يتخلف عن فتح الاعتماد المستندي، أو تقديم خطاب الضمان البنكي، –خاصة إذا كان عقود نقل التكنولوجيا المبرم عقدا دوليا، في صورة عقد استثمار أجنبي–، حيث أن البنك المسحوب عليه يتشدد في أن تكون المستندات المقدمة مطابقة لخطابات الاعتماد، "فإذا كانت غير مطابقة يرفض البنك فتح الاعتماد وإن كان عدم المطابقة بصورة طفيفة لا تشكل مخالفة جوهرية، فيكون للمتلقي في هذه الحالة أن يتمسك بعدم مطابقة المستندات المقدمة رغم قبولها من طرف البنك، ذلك أن البنك لا يعد وكيلا عن المتلقي أو كفيلا له، فيستقل التزامه بسداد مقابل الاعتماد عن عقود نقل التكنولوجيا المبرم بين المورد والمتلقي، وبهذا فمتى اكتشف أن مستندات الدفع التي قدمت للبنك من طرف المورد تخالف اتفاق العقد في الشكل والموضوع، كان للمورد أن يرجع على المتلقي بما حل به من ضرر جراء هذا الإخلال، سواء بالفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ، دون الإخلال بطلب التعويض"[1].

[1] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988، ص408.

بالرجوع إلى مدى اعتبار تقديم المقابل المتفق عليه في عقود نقل التكنولوجيا في غير الأجل والمكان المتفق عليه إخلالا بالالتزام يرتب قيام المسؤولية، فإن المتلقي إذا نفذ التزامه القاضي بتقديم المقابل مقدما على أجل الاستحقاق المحدد عقدا، فهو لا يعتبر مخلا بمشتملات الدفع.

وفي هذه الحالة يمكن للمورد كدائن بهذه القيمة، أن يقبل الوفاء المقدم أو يرفضه إلى حين حلول الأجل، وهو فرض نادر التحقق، إلا إذا اقترن تقديم المقابل بأداء مقابل من المورد، يكون غير جاهز لتقديمه في هذا الزمن، فضلا عن أن واقعة الإخلال تنتفي إن امتنع المتلقي عن تقديم القيمة التي تقابل التكنولوجيا محل النقل، إذا وُجد شرط في العقد يقضي بموازاة تقديم المقابل و الحصول على التكنولوجيا في الزمن عينه، فلا يستحق المورد الثمن إلا إذا قام المتلقي بمعاينة التكنولوجيا المزمع نقلها، فلا التزام له بالدفع إذا تعمد المورد وضع عوائق تحول دون قدرته على الفحص سواء بنفسه أو بواسطة مستخدميه المختصين، حيث له أن يتمسك بعيب عدم المطابقة في سبيل تبرير عدم تنفيذه للالتزام بالدفع.

أما عن التأخير في الدفع ودوره في تقرير حالة الإخلال، فإن المتلقي يكون مسؤولا عن تأخره في تقديم المقابل، إذا ما انجر عنه ضرر للمتلقي، كالحالة التي ينخفض فيها سعر صرف العملة، شريطة ألا يكون هذا التأخير ناتجا عن خطأ من طرف المورد، وهي الحالة التي يمكن أن تصلح عن طريق دفع المتلقي قيمة نقدية عن كل تأخير، تحتسب من يوم حلول أجل الاستحقاق، بعد إعذاره بذلك[1].

دون الإخلال بالفرضيات المذكورة أعلاه، لا يعتبر المتلقي مخلا إذا أنقص من قيمة المقابل، بناء على سبب مشروع وصحيح، كذلك الذي ينجم عن إخلال المورد بنقل العناصر محل العقد كاملة، فيعمد المتلقي إلى إنقاص قيمة المقابل إلى الحد الذي يساوي التكنولوجيا التي استحقها فقط، عدا ذلك فإن المتلقي ملزم بأن يقدم المقابل كاملا عند استحقاق التكنولوجيا المتفق عليها، ولا ضير أن ينفذ هذا الالتزام في غير المكان المتفق عليه، فلا يرتقي أن يكون هذا الفعل إخلالا جوهريا بالالتزام، طالما لا يزال في وسع المتلقي معالجته وإصلاحه عن طريق إعادة إرسال المقابل إلى المكان المتفق عليه، فطريق الوفاء دائما ما يكون عن طريق البنك، فيتم الدفع في هذه الحالة عن طريق بنك وسيط يتحدد إتفاقيا، وغالبا ما يكون في دولة المورد أو المكان الذي يراد استحقاق الدفع فيه[2].

---

[1] محسن شفيق، القانون التجاري، ج1، د ط، دار الثقافة، عمان الأردن، 1979، ص 97.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1999، ص 83.

2 إخلال المتلقي بالالتزام بتسلّم عناصر التكنولوجيا

يقابل التزام المورد بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد، التزام آخر يرتبط به في ذمة المتلقي مفاده أن يقوم هذا الأخير بتسلم العناصر المراد نقلها، والتي وقع الاتفاق على تحديدها كما ونوعا، نص في زمان ومكان محددين سلفا في العقد، والواضح أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي تحقق فعل التسلم ولعل ما يجب التنويه له، أن النتيجة المقصودة في هذا الالتزام، هي نتيجة التسلم، التي تفضي إلى انتقال أحد العناصر التكنولوجية من المورد، إلى المتلقي، وبهذا فهي ليست النتيجة المنتظرة من العقد والتي كانت الدافع الرئيس لإبرامه، وهي تحقيق قدر معقول من التمكن التكنولوجي، الذي يبين على تطور في أداء مشروع المتلقي، ذلك أن هذه النتيجة رهينة بمدى قدرة المتلقي على استيعابها واكتساب مكنة استغلالها.

يكون المتلقي مخلا بالتزام تسلّم عناصر التكنولوجيا، متى رفض أو أحجم دون مبرر أو عذر مقبول عن اتخاذ الإجراءات اللازمة التي يفرضها العقد المبرم والأنظمة القانونية الواجبة التطبيق،–على اعتبار أن إرادة الأطراف مدعمة بنصوص القانون المتعلقة بموضوع العقد، هي المرجع الذي تستقى منه أحكام العلاقة المبرمة بين المورد والمتلقي–، بغية استلام العناصر التي تعاقد عليها، والتي نجح المورد كمدين بها في تسليمها تنفيذا لالتزامه، فيعد إخلاله هذا إخلالا جوهريا، خاصة إذا ما صاحب عدم تسلم المتلقي لعناصر العقد، ضررا أصاب شخص المتلقي أو تلفا أصاب محل العقد، أيا كانت صورة هذا الضرر.

يتخذ إخلال المتلقي بهذا الالتزام صورا عديدة، تجتمع في نتيجة واحدة، وهي عدم تسلم المتلقي لعناصر العقد، كأن يغفل عن إبرام عقد النقل الذي يستلزم لوصول عناصر المادية للتكنولوجيا، أو يغفل عن تحديد تاريخ الاستلام ومكانه، وتنبيه المورد به، أو أن لا يتخذ ما يجب من إجراءات وضع مستخدميه تحت تدريب المورد تنفيذا للالتزام بتقديم المساعدة التقنية[1].

يشترط في إخلال المتلقي بالتزام تسلم العناصر التكنولوجيا، كي يكون موجبا للمسؤولية العقدية، أن لا يكون للمورد يد فيه، أو أن يكون سببا فيه، كأن يكون عدم التسلم ناتجا عن إخلال المورد بأحد التزاماته، على غرار الالتزام بالمطابقة، كما للمتلقي أن يرفض استلام هذه العناصر دون أن يكون مخلا بالتزام التسلم، خاصة إذا ما عمد المورد على تسليم العناصر قبل حلول أجل التنفيذ، أو وقع تسليم عناصر تزيد عما اتفق عليه عقدا.

[1] مراد المواجدة، المرجع السابق، ص 56.

والجدير بالذكر أن التزام المتلقي بتسلم العناصر التكنولوجية، لا بد أن يشمل جميع ملحقاتها، وما أعد لشرح استخدامها، وإن أغفل العقد توضيح هذه الملحقات، ولعل هذا الحكم يستفاد من نص المادة 107 من القانون المدني، التي أكدت على ضرورة تنفيذ الالتزامات بحسن نية، دون إغفال المشتملات التي تقتضيها طبيعة هذا الالتزام وإن لم يشملها بند في العقد[1].

3 إخلال المتلقي بالالتزام بالسرية

بالنظر إلى أهمية المعلومات والمعطيات التي وقع إفضاؤها بين كل من المورد والمتلقي كمستثمرين بموجب عقود نقل التكنولوجيا، على الصعيدين التقني والتجاري على قدم المساواة، فإن المتلقي باعتباره الطرف الذي يكون أحوج ما يكون إلى هذه المعلومات بحكم مستواه التقني المحدود، فإنه ملتزم في مواجهة المورد بأن يحفظ الطابع السري لهذه المعلومات، بأن لا تتاح للغير بسببه.

ولما كان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن المتلقي يعتبر مخلا حال عدم تحقق نتيجة الإبقاء على الطابع السري للمعلومات المطلع عليها، وهي تسرب بعض هذه المعلومات في جزء منها أو كلها بشكل يتيح للغير الإطلاع عليه.

الواضح أن الالتزام بالسرية لا يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد فحسب، بحسبان أنها المرحلة التي يقع فيها إفضاء الطرفين بالمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل النقل في العقد بعضهما لبعض، فهو فضلا عن ذلك يتقدم بأن يشمل حماية المعلومات السرية المفضاة في مرحلة المفاوضات، وإن كانت معلومات هذه المرحلة عامة وليست متخصصة أو جزئية، تصف محل العقد وصفا نافيا للجهالة دون التعمق في عرض تفاصيل سبل الاستغلال[2].

---

[1] نص على هذا الحكم المشرع الجزائري في نص المادة 107 من القانون المدني،و المشرع المصري في نص المادة 490 من القانون المدني المصري رقم 181 سنة 1948.

[2] الالتزام بالسرية التزام يلقى على عاتق كلا المتعاقدين في مراحل العقد جميعها، طالما وقع إدلاء بأي معلومة تخص التكنولوجيا محل العقد، غير أننا ننوه أن الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات ليس أساسا للمسؤولية العقدية للمتلقي على اعتبار أن المفاوضات، خاصة تلك التي لم يصبها الطرفين في عقد تمهيدي يحدد طبيعة المسؤولية الناجمة عنها، لا يترتب على الإخلال بالسرية فيها المسؤولية العقدية، لأن العقد لم ينعقد بعد، غير أن هذا الإخلال في هذه المرحلة يؤسس لقيام المسؤولية التقصيرية، في حين أن الطرفان اللذان أبرما عقدا تمهيديا في مرحلة المفاوضات يوضح بنيان علاقة التفاوض بينهما، فإن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالسرية فيه مسؤولية عقدية، تأسيسا على ذلك

كما ويمتد إلى المرحلة اللاحقة عن انقضاء العقد، بل ويبقى قائما حتى وإن فشلت المفاوضات ولم تكلل بإبرام العقد، يضاف هذا الالتزام إلى جملة الالتزامات التي تستهدف تحقيق نتيجة في عقود نقل التكنولوجيا، والأصل أن كلاً من الطرفين مدين به للطرف الآخر، غير أن الواقع منطقا يثبت أن المتلقي مدين به بنسبة تتفاوت بحسب الكفاءة التي يتميز بها تكنولوجيًا، باعتباره من سعى بدايةً إلى استغلال التكنولوجيا، الشيء الذي لا يتأتى بالنسبة له إلا بالاطلاع على جملة المعلومات الفنية والتقنية، التي من شأنها إرشاده وتوجيهه لاستغلال عناصر العقد استغلالا فعّالا يتحقق به توطين التكنولوجيا في مشروعه الاستثماري.

يكون المتلقي قد أخل بهذا الالتزام متى تسبب عمدا أو بغير قصد، في إفشاء هذه المعلومات خارج حدود العلاقة العقدية بينه وبين المورد، بالقدر الذي فيه إنقاص للقيمة التجارية والفنية لهذه المعلومات بأن تصبح متاحة للغير، بغير الطرق التي يرتضيها المورد بصفته صاحب سلطة التصرف في هذه المعلومات، ويستوي أن يكون الإفضاء بهذه الأخيرة في جزء منها أو كلها، إذ تتحقق بهذا القدر أو ذاك جسامة الضرر الذي يصيب أو يحتمل أن يصيب المورد جراء هذا الإفضاء، سواء كان هذا الضرر ماديا يصيب المتضرر في ذمته المالية، كالخسائر التي يتكبدها غداة إطلاع الغير على معلوماته القيّمة تجاريا أو معنويا، على غرار الضرر الذي يلحق سمعة المتضرر ومكانته في السوق المعين.

ثالثا: إثبات الإخلال بالالتزام التعاقدي

في عقود نقل التكنولوجيا، وعلى غرار العقود الأخرى، يسود مبدأ ثابت يقضي بتنفيذ كل مدين للالتزام الذي ألقي على عاتقه غداة ارتضائه إبرام العقد، بالشكل الذي وقع عليه الاتفاق، ووفق ما يشتمل عليه مبدأ حسن النية في التعاقد ويستلزمه، وبهذا فإن الأطراف في سبيل ذلك؛ يبذلون ما يجب رجاء أن تبرأ ذمة كل منهما في مواجهة الآخر.

إن الإخلال الموجب لقيام مسؤولية المستثمر العقدية في عقود نقل التكنولوجيا؛ ناجم عن إخلال أحد الطرفين غداة تنفيذه لأحد التزاماته، ويستوي أن يتجسد هذا الإخلال في عدم التنفيذ الكلي للالتزام أو تنفيذه بشكل معيب، أو تنفيذه بشكل متأخر، ويستوي كذلك أن يكون هذا الإخلال متعمدا، أو أن يكون

العقد التمهيدي، أما عن طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد، فهي مسؤولية عقدية يحكمها العقد المبرم بين الطرفين، ويحدد فضلا عن ذلك الآثار الناجمة عنها.

نتيجة إهمال أو تقصير من الطرف المخل، وبهذا فإن إخلال المدين لا يفترض، لأن عدم التنفيذ كواقعة مادية هو جوهر الإخلال، متى قُبل الدليل وأقيم على ذلك[1].

الثابت أن من يدعي حقا له في ذمة الغير أن يثبته، بأن يقيم الدليل على وجود هذا الإخلال، في جانبه المادي والمعنوي، أما الركن المادي؛ فيتجسد في أن أحد طرفي العقد موردا كان أو متلقٍ، وهو الدائن بالالتزام محل الإخلال، لم يقم بتنفيذ التزامه.

ولتحديد هذا الفعل لابد من الرجوع إلى وثيقة العقد بغية تحديد نطاق الإخلال موضوعا، مكانا وزمانا، بغية تبيان ما إذا كان هذا الطرف قد أخل فعلا، أو أن فعله لم يرق بعد لأن يكون إخلالا يوجب قيام المسؤولية العقدية، خاصة إذا كان هذا الإخلال من الوقائع المادية أو التصرفات القانونية التي تتيح بحكم طبيعتها، أن تصحح، ويتدارك الإخلال بها، إذ ينتفي مع هذا التصحيح والتدارك أثر الإخلال، الذي يشكل ضررا لمن وقع عليه، أما الركن المعنوي فإنه يقع على عاتق المدينبالالتزام محل الإخلال، حيث وبغية درءَ وصف المخل عنه، يثبت أنه لم يكن في الوسع أن يتبين ما يفرضه عليه عقود نقل التكنولوجيا من التزامات، أو أن عدم تنفيذه كان لسبب أجنبي.

عبئ إثبات الإخلال يقع على الدائن، الذي يحتمل أن يكون المورد أو المتلقي، على اعتبار أن عقود نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة، كما يكون في المقابل المدين أمام عبئ التخلص منه، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذا الحكم يكون عندما يطالب الدائن مدينه بتنفيذ ما التزم به عينا، أما في نطاق إثبات الإخلال العقدي بصفة عامة ، وفي عقود نقل التكنولوجيا خاصة، فإن القاعدة فيها نوع من الاختلاف، فالدائن لا يطالب مدينه بالتنفيذ عينا لالتزامه، بل يطالبه فضلا عن ذلك بالتعويض، كجزاء لعدم تنفي الالتزام، وبهذا فعلى الدائن أن يثبت أن مدينه لم يعمل على تنفيذ التزامه[2].

هذا وزيادة عن إثبات الإخلال، لا بد للدائن أن يقيم الدليل على وجود ضرر ناجم عن هذا الإخلال، وهذا عن طريق إثبات الرابطة السببية بين كل من فعل المدين المخل، والضرر الناشئ جراء هذا الإخلال، وبناء عليه فإن الإخلال بالالتزام العقدي يقوم الدليل عليه طبقا للقواعد والأحكام العامة في إثبات التصرفات القانونية، أما الضرر فيكون إثباته بجميع الطريق القانونية لكونه واقعة مادية.

---

[1] عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1979، 417.

[2] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ط 3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2000، ص142.

الفرع الثاني: الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي

يعد الضرر ركنا أساسيا في نظام المسؤولية العقدية، فهو تلك النتيجة الفعلية للإخلال الذي قام به أحد المستثمرين، موردا أو متلق، والذي يتمثل في عدم تنفيذ عين ما التزما به كل في مواجهة الآخر أو تقصير صاحب تنفيذ أحد الالتزامات أو كلها، وبهذا فلابد أن يسأل المدين إذا لم يقم بتنفيذ التزامه عن الضرر الذي لحق الدائن.

أولا: مفهوم الضرر في عقود نقل التكنولوجيا وشروطه

لا بد من بيان مفهوم الضرر كأحد أركان المسؤولية العقدية، وكذا بيان جملة الشروط التي تجعل منه ضررا موجبا للمسؤولية.

1 مفهوم الضرر في عقود نقل التكنولوجيا

ينصرف مفهوم الضرر؛ إلى ذلك" الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة"[1]، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا، إذ يراد بالضرر المادي ذلك الضرر الذي يلحق خسارة مالية بالمضرور، فيؤدي إلى إنقاص من ذمته المالية، فيحين يراد بالضرر المعنوي أو الأدبي ذلك الضرر الذي يصيب اسم الشخص، أو سمعته، أو مركزه القانوني أو الاجتماعي، بيد أن التفرقة بين هذين النوعين من اضرر على قدر بالغ من الأهمية، خاصة فيما يخص إثبات الضرر، فإن كان الضرر المادي لا يثير إشكالات عديدة فيما يخص إثباته، فإن إثبات الضرر المعنوي يحاط بعديد من الصعوبات في سبيل إثباته[2].

لا يكون كل من المورد والمتلقي، كأطراف لعقد الاستثمار عن طريق نقل التكنولوجيا بمعزل عن إضرار أحدهما بالآخر، نتيجة إخلال أحدهما بما يفرضه عليه العقد والقانون الواجب التطبيق من التزامات، سواء انجر عن هذا الإخلال ضرر مادي يصيب الذمة المالية لأحد المستثمرين، كعدم تقديم المتلقي المقابل المتفق عليه، مقابل التكنولوجيا محل النقل إليه، أو استلام المورد للمقابل دون أن ينفذ التزامه بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد، أو ضرر معنوي يصيب المراكز القانونية لكل طرف، خاصة ما تعلق بمكانة المستثمر في السوق الوطنية أو الدولية، واسم علامته التجارية المرتبطة بمشروعه

[1] سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، القسم الأول، د ط، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة مصر، 1975، 127.

[2] حسن على الذنون، الضرر، ط1، د ط، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006، ص204.

الاستثماري، كأن لا يحسن المتلقي استغلال العناصر التكنولوجية المنقولة له، الشيء الذي من شأنه المساس بالحقوق المعنوية المرتبطة بهذا المحل، كإلحاق الضرر بالاسم والعلامة التجارية، أو براءات الاختراع.

وبهذا فإنه يمكن تعريف الضرر الناجم الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، على أنه كل ما لحق أحد الطرفين موردا أو متلق، من خسارة مادية أو معنوية، جراء فعل أو امتناع عن فعل قام به الطرف الآخر، بمناسبة تنفيذه للعقد.

نص المشرع الجزائري على فكرة الضرر في معرض تنظيم المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية، واعتبره ركنا قارا في قيام مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية، حيث جاء في نص المادة 124 من القانون المدني:" **كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، وبهذا فإن المشرع الجزائري قد حذا حذو التشريعات المقارنة التي أقامت مسؤولية المدين مرتكب الإخلال شرط تضرر الدائن، على غرار التشريع الأردني، حيث نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على أنه:" **كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر**"[1]، وبهذا فإن مسؤولية الطرف في عقود نقل التكنولوجيا تتأسس تزامنا وتضرر الطرف المقابل، إذا ما كان هذا الضرر سببه إخلال الطرف الأول.

هذا وقد أجازت مبادئ اليونيدروا، للمتعاقد أن يفسخ العقد إذا كان إخلال المتعاقد الآخر في تنفيذ التزامه إخلالا جوهريا، حيث حددت هذه المبادئ الظروف التي يكون من خلالها إخلال الطرف المتعاقد جوهريا أم لا، كأن يؤدي إخلال المدين بتنفيذ التزامه، إلى حرمان الدائن من حق أو أكثر من الحقوق التي كان من المفترض أن يحصل عليها جراء العقد[2].

2 شروط الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية

للضرر الموجب لقيام المسؤولية العقدية بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا، شروط وجب التحقق من ثبوتها، وهي أن يكون الضرر محقق الوقوع، وأن يكون مباشرا، متوقعا، فضلا عن ألا يكون قد سبق تعويضه، وهو ما سنعرضه آتيا.

[1] المادة 256 من القانون المدني الأردني.

[2] أنظر المادة 1 و3 و7 من مبادئ العقود التجارية الدولية اليونيدروا السالفة الذكر.

أ أن يكون الضرر الناتج عن الإخلال مباشرا

ينصرف مدلول الضرر المباشر الموجب للمسؤولية في عقود نقل التكنولوجيا، ما نتج من ضرر غداة عدم تنفيذ أحد المستثمرين لالتزامه في ذمة المستثمر المقابل، فهو ما يترتب من نتائج ضارة تمس مصلحة الطرف المتضرر من عدم التنفيذ[1]، كأن يقوم المورد بتسليم أحد عناصر التكنولوجيا محل العقد إلى المتلقي، في غير المكان والزمان المتفق عليهما، علما بأن هذين العنصرين (المكان والزمان)، محل اعتبار لدى المتلقي، فيتحقق الضرر المباشر إذا ما وقع التسليم في غير الزمن المحدد، الشيء الذي سينعكس حتما على مستقبل وسيرورة المشروع الاستثماري، بأن يجعله عرضة للتوقف.

وبهذا فإنه يمكن التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر؛ عن طريق تحري الرابطة السببية بين فعل المدين والضرر الذي لحق بالدائن، فإذا ثبت وجود وثاق بين فعل المدين والضرر الذي لحق الدائن، كان هذا الضرر مباشرا، أما إذا انعدمت هذه العلاقة فإن الضرر غير مباشر.

تأسيسا على ما ذكر، فلابد لاعتبار ضرر معين، كركن من أركان المسؤولية العقدية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، أن يكون ضررا مباشرا ينتج عن عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه العقدي وفقا لما جاء في وثيقة العقد، بالشكل والزمان المتفق عليهما، سواء تجسد هذا الإخلال في عدم التنفيذ الكلي،التنفيذ المعيب، أو التأخير في تنفيذ الالتزامات، وبهذا فإن الضرر غير المباشر لا يؤسس لمسؤولية عقدية، فلم يكن للمدين يد في الضرر الذي لحق الدائن، وإنما يكمن سببه في إخلال من الدائن الذي كان في مقدروه اتقاء عن طريق بذله لجهد معقول، لكنه قصر في ذلك[2].

ب أن يكون الضرر الناتج عن الإخلال محقق الوقوع

يشترط في الضرر المادي والمعنوي كركن من أركان المسؤولية العقدية، أن يكون محققا، ويقصد بالضرر المحقق أن يكون حالّا أي أنه قد وقع فعلا[3].

يتحقق الحكم المذكور أعلاه في عقود نقل التكنولوجيا، في الحالة التي تنعدم فيها المنفعة المتوخاة من العناصر التكنولوجية محل العقد، كأن يصيبها تلف أو تتجاوزها مقتضيات الوقت الراهن إلى أخرى

---

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

[2] عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص521.

[3] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان الأردن، 1987، ص241.

أكثر تقدما، وفي هذه الحالة يكون المتلقي تحت وطأة ضرر مادي محقق، جراء عدم صلاحية التكنولوجيا للاستعمال، وهو ما من شأنه المساس بالذمة المالية للمتلقي، بأن قدم مقابلا لعناصر غير صالحة للاستغلال، لن تفي بالغرض المرجو منها ولن تسهم في تسيير المشروع الاستثماري، وتحقيق سببه الاقتصادي.

هذا وينبغي لاعتبار الضرر محقق الوقوع، أن يكون موجودا فعلا، فلا يكفي احتمال تحققه، كما لا بد أن يكون مستمرا إلى حين إعلان فسخ العقد، بحيث لا يمكن تصحيحه أو تداركه، ذلك أن عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه لا ينشأ عنه بالضرورة ضرر، فقد يتفق الطرفين على تمديد أجل تنفيذ هذا الالتزام.

هذا ويكون الضرر محققا وإن كان مستقبلا، فلم يقع في الحال لكنه محقق الوقوع في المستقبل ومثال ذلك أن يتعاقد مستثمر على تكنولوجيا معينة، موجهة للاستغلال مستقبلا في مشروعه الحالي ولم ينفذ المورد التزامه بنقل هذه العناصر في الآجال المحددة لذلك، فالضرر هنا لا يلحق المستثمر المذكور في الحال، فله من التكنولوجيا ما يمكنّه من تسيير المشروع في الفترة الحالية، لكن فكرة الضرر تطرح بشكل موضوعي مستقبلا حال نفاذ التكنولوجيا الموجودة بين يده، وتتوقف حركة الإنتاج بسبب عدم وجود التكنولوجيا المطلوبة لهذه العملية.

تأسيسا على ما سبق فإن فلا يمكن اعتبار الضرر المحتمل ضررا الموجب للمسؤولية، إلا إذا تحقق فعلا.

بيد أنه يجب التمييز بين الضرر المحتمل، الذي لا تتأسس عليه المسؤولية العقدية إلا إذا تحقق وبين الضرر المتمثل في تفويت الفرصة على الدائن بالالتزام[1]، فهو ضرر محقق لحق أحد الطرفين نتيجة عدم تنفيذ الطرف المقابل لالتزامه، كالحالة التي يفوت فيها المتلقي نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه باستغلال براءة الاختراع في المنطقة الجغرافية المحددة عقدا، الفرصة على المورد في منح هذه البراءة لمستثمر آخر في ذات المنطقة، يرجح أنه سيقوم بتنفيذ العقد واستغلال البراءة بشكل حقيقي وفعال على الوجه الذي يضمن مصالح المورد المالية والمعنوية على حد سواء، أو أن يفوت المورد غداة عدم تنفيذه لالتزامه بنقل

[1] خالد مصطفي الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإلغاء والإبقاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة حلب، سوريا، 2005،ص443.

أحد عناصر التكنولوجيا، الفرصة على المتلقي لدخول سوق معينة فيها آفاق واضحة لتحقيق هذا الأخير مكانة اقتصادية وقدرة تنافسية لمنتجاته أو خدماته.

ج أن يكون الضرر الناجم عن الإخلال متوقعا

يقصد بالضرر المتوقع، ما يمكن للمورد والمتلقي كمستثمرين في عقود نقل التكنولوجيا، أن يتوقعاه وقت إبرام العقد، وهو" الضرر الذي يتوقع سببه ويتوقع أيضا مقداره وفقا للمألوف في نوع المعاملة التي تتم بالاتفاق"[1].

مؤدى الشرط القاضي بضرورة أن يكون الضرر الناجم عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا ضررا متوقعا، هو إمكانية توقعه وقت إبرام العقد، ذلك أن كلا من المورد والمتلقي هما من قاما بإنشاء الالتزام، ووحدهما من يحددان سبل الضمان ومَداه، وبالتالي فإن نطاق المسؤولية العقدية يقتصر على ما كان في حسبانهما، وانصرفت إليه إرادتهما وقت إبرام العقد، أما عدا ذلك من أضرار لم يكن في مقدور أطراف العقد توقعها، فهي ليست موجبة للمسؤولية.

تتجلى أهمية أن يكون الضرر متوقعا، إلى أن الإخلال بتنفيذ أحد الالتزامات في عقود نقل التكنولوجيا قد يجر أضرارا جسيمة ليس في وسع الطرف توقعها عند قيام العقد، فقد يؤدي عيب بسيط إلى أضرار أكثر جسامة، تجعل من المدين عرضة إلى أن يحتمل تبعات هذه الأضرار والتعويضات الكبيرة التي تلحقها، فوجب لاتقاء هذه الفرضيات العمل على تحديد مختلف الأضرار المشمولة بالضمان وقت إبرام العقد، والتي تقوم تبعا لحدوثها مسؤولية الطرف المخل، وبهذا فكل ضرر خرج عن المتوقع فلا يتحمل المدين أي مسؤولية عما أصاب الدائن من ضرر جراءه.

هذا ولا يقتصر توقع الضرر على توقع سببه فحسب، بل يشمل عنصر التوقع أيضا توقع مقداره وفقا للمألوف وطبيعة المعاملة، فالغالب أن يتفق الأطراف على كيفية تقدير نسبة هذا الضرر كالحالة التي يقومان فيها بوضع حد أدنى أو أعلى لهذا الضرر، بيد أن معيار توقع هذا الضرر ومقداره ليس بالمعيار الشخصي، فهو معيار موضوعي، لا يترك أمر تقديره للمدين نفسه، بل يقدر وفق المعتاد من الظروف الخارجية المشابهة لظروف المدين [2] .

---

[1] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1981، ص38.

[2] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص201.

د ألا يكون الضرر الناجم عن الإخلال قد سبق التعويض عنه

الثابت أن المدين بالتعويض عن الضرر لا يلزم بجبر الضرر الذي ألحقه بالدائن مرارا، فالقاعدة أنه لا يتحمل الجزاء مرتين عن الضرر ذاته، وبهذا فلا تقوم مسؤولية أحد أطراف عقود نقل التكنولوجياويكون ملزما بناء عليها بتعويض الطرف الآخر، تأسيسا على ضرر قد سبق التعويض عنه إعمالا لقواعد المسؤولية المدنية، إذ لا يتصور أن يقوم المورد بتعويض المتلقي جراء الضرر الذي سببه تأخره في تسليم عناصر التكنولوجيا ومستلزماتها في الميعاد المتفق عليه، ثم يُطالب مرة أخرى بتعويض ذات المتلقي عن ذات الضرر.

ثانيا: إثبات الضرر في عقود نقل التكنولوجيا

تأسيسا على القاعدة الشرعية القاضية بأن البينة على من أدعى ، فإن طالب التعويض وصاحب الإدعاء؛ مطالب بإقامة الدليل الذي يقبله القانون، في سبيل إثبات هذا الضرر الموجب للمسؤولية والواضح أن هذا الضرر غالبا يتعلق بواقعة مادية، يجوز إثباتها تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، بكافة الطرق، كالبينة والقرائن، فهي مسائل موضوعية يستنبطها قاضي الموضوع، دون أن يكون في ذلك خاضعا لرقابة المحكمة العليا، بخلاف تحليل الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ومقدار التعويض فإنها من مسائل القانون التي تخضع لرقابة هذه الأخيرة[1].

عطفا على الآنف ذكره، فإن لكل من المورد والمتلقي في عقود نقل التكنولوجيا، متى كان أحدهما أوكلاهما قد تضرر جراء إخلال الطرف المقابل لالتزامه العقدي، الثابت في ذمته بموجب وثيقة العقد، أن يبذل في سبيل إثبات الضرر المطالب بجبره، ما تقبله القوانين والتشريعات المعمول بها فيما يخص إثبات هذا الالتزام.

بيد أن حرية الأطراف في انتقاء وسيلة إثبات دون الأخرى ليست على إطلاقها، فإن اتسع نطاقها إذا كان مصدر الضرر واقعة مادية، كتلف أحد العناصر التكنولوجية وتحقق استحالة استخدامها في منشأة المتلقي، فإن لهذا الأخير أن يثبت بكافة طرق الإثبات التي يجيزها التشريع الجزائري لإثبات هذا الشكل من الضرر، كتقرير الخبراء والتقنيين، الذي يثبت فعلا عدم صلاحية هذا العنصر للاستخدام نتيجة تلف أصابه، أما إذا تحقق الضرر وكان مصدره تصرفا قانونيا يتجلى في إخلال بالتزام عقدي، على غرار الضرر الناتج عن إغفال المورد منح ترخيص للمتلقي باستغلال حق من حقوق الملكية

[1] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص65

الفكرية،كاستغلال براءة الاختراع مثلا، فلا بد من الرجوع أولا لوثيقة العقد لإثبات تعلق هذا الالتزام في ذمة المورد، فيكون في الإخلال به ضرر محقق يصيب المتلقي.

غير أن الواقع يشير أن عبء الإثبات يوزع بين الخصوم، حيث يدلي كل منهم بالأدلة التي تؤيد مزاعمه، ونفند بالمقابل أدلة خصمه، لتتكون عقيدة القاضي الفاصل في الموضوع نهاية من مجموع ما قدمه الخصوم من أدلة، غير أنه من الصعب إقامة الدليل الكامل أمام القضاء، لذا يكتفى عادة بالدليل الذي يجعل الحق قريب الاحتمال، وبتوزيع العبء بين الخصوم واستخدام القرائن القضائية، يصل القاضي إلى الكشف عن الحقيقة[1].

هذا ولا بد من التمييز بين إثبات الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام ببذل عناية، كالالتزام بتقديم النصح أو الالتزام بالتعاون، فإن عبء الإثبات الضرر الناجم عن عدم التنفيذ يقع على الدائن بهذا الالتزام، فيكون بذلك قد قدم قرينة أمام القضاء تفيد بعدم تنفيذ الالتزام وبالتالي تحقق الضرر.

وبمقتضى هذا الفرض ينتقل عبء الإثبات إلى المدين الذي يسعى إلى درء المسؤولية العقدية عنه كأن يثبت أنه قد بذل عناية كافية في سبيل تقديم مشتملات الالتزام بالنصح أو التعاون، والضرر الناجم عن الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة، كالالتزام بنقل حق استغلال عناصر الملكية الفكرية كلها أو أحدها، فإن عبء الإثبات هنا يقع على من يدعي تعلق حقه بهذا الالتزام، فيقع عبء إثبات تنفيذه على عاتق المورد باعتباره المدين به، وما على المتلقي الدائن به إلا أن يثبت عدم تحقق النتيجة المرجوة من هذا الالتزام وهي استغلال حقوق الملكية الفكرية، والصناعية.

الفرع الثالث:العلاقة السببية بين الإخلال العقدي والضرر

العلاقة السببية ثالث أركان المسؤولية العقدية، وهي ما يربط الضرر بمسببه، لتُكوّن مجتمعة قوام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، يتحمل بعد إثبات هذه العلاقة ما تقتضيه قواعد المسؤولية من آثار.

تفيد فكرة السببية تعاقبا متلازما بين واقعتين، الأولى هي السبب، والثانية هي النتيجة، بيد أن هذا التعاقب ليس زمنيا فحسب، بل وماديا أيضا، يقضي بأن يؤدي السبب قطعا إلى النتيجة[2].

---

[1] محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006، ص50

[2] عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011 ، ص174.

وبالرجوع إلى العلاقة السببية بين إخلال المدين بالالتزام الملقى على عاتقه، والضرر الذي يلحق نتيجة لذلك الدائن بذات الالتزام، فإن مسؤولية المستثمر في العقود الناقلة للتكنولوجيا، لن تحيد عن ما تقتضيه القواعد العامة للعلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية الشخصية.

حيث يراعى أن تتحقق النتيجة المتمثلة في تضرر أحد الطرفين؛ جراء خطأ أو إخلال الطرف المقابل، حيث تعني العلاقة السببية في هذا المجال؛ تحقق صلة وثيقة بين إخلال المدين لالتزامه من جهة، والضرر الذي أصاب الدائن في عقود نقل التكنولوجيا، ويمكن تفسير هذه العلاقة بشرطين؛ أولهما أن توافر علاقة بين إخلال المدين بالتزامه والضرر الذي ترتب عن عدم تنفيذ هذا الالتزام وليس إلى سبب آخر، والثاني أن يعود عدم التنفيذ إلى إخلال المدين نفسه وليس إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[1].

هذا وتثبت العلاقة السببية بين الإخلال والضرر في عقود نقل التكنولوجيا، تأسيسا على القواعد العامة، حيث يتعين على الدائن بأي التزام تفرضه وثيقة العقد، أن يثبت أن إخلال المدين بهذا الالتزام قد تسبب له بضرر مادي أو معنوي أو كليهما، فمتى نجح في ذلك؛ قامت القرينة على علاقة الإخلال بالضرر وما على المدين هنا إلا أن يدحض هذا الدفع عن طريق إثبات أن الضرر كان نتيجة سبب أجنبي لا يد له به.

المطلب الثاني: مسؤولية المستثمر العقدية عن أفعال الغير في عقود نقل التكنولوجيا

تتصف عقود نقل التكنولوجيا، كأوعية استثمار دولية في الغالب بالتشعب والتركيب، فضلا عن متطلباتها المادية والبشرية الكبيرة ، فلا مناص حينذاك أن يلجأ أحد المستثمرين بمناسبة تنفيذ هذا العقد إلى الغير[2]، ابتغاء تنفيذ التزامات المتقابلة التي يمليها الاتفاق بين الطرفين، وهذا راجع لعدة أسباب يمكن أن ترجح إلى تفاوت نسب كفاءة هذا الأخير في تنفيذ هذه الالتزامات، مقارنة بالمدين الأصلي بها خاصة تلك الالتزامات التي توصف بأنها تقنية محضة، دون إغفال الظروف المحيطة بالمشروع الاستثماري.

[1] مراد المواجدة، المرجع السابق، 241.

[2] يقصد بالغير هنا، كل شخص طبيعي أو معنوي من غير أطراف العقد أنفسهم، توكل إليهم بموجب عقود مستقلة مهمة تنفيذ التزامات طرفي العقد الأصلي.

فالمعلوم أن مورد التكنولوجيا مثلا يلجأ في سبيل نقلها إلى شبكات عنقودية، منتشرة في أكثر من رقعة جغرافية، حيث لا يتصور أن يقوم بكل تلك الالتزامات المتنوعة والمتفرقة بنفسه، فلا بد له من الاستعانة بأشخاص آخرين، يلقى على عاتقهم تنفيذ التزامات أحد طرفي عقد الاستثمار الناقل للتكنولوجيا.

من هنا حُق أن يطرح التساؤل عن إمكانية قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا عن فعل الغير، فهل توجد مسؤولية عقدية عن فعل الغير...؟، وهل يتصور مساءلة أحد طرفي العقد الناقل للتكنولوجيا عن أفعال الغير الماسة بالالتزامات المتقابلة في هذا العقد، تأسيسا هذه الصورة من صور المسؤولية؟، وإن ثبت تأصيل هذه المسؤولية، فأي أساس قانوني يمكن أن ركيزة لها في التشريع الجزائري؟.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في التشريع الجزائري

تنطلق فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير، من مسوغ منطقي تمليه الضرورات الاقتصادية والعملية المحيطة بالعقد موضوع الدراسة، فلا يمكن تجاوز فكرة إبراء مسؤولية أحد طرفي الاستثمار بنقل التكنولوجيا، الذي يقوم بتنفيذ معيب لأحد التزاماته، تحت ذريعة أنه لم يقم شخصيا بذلك، , وأن هذا العيب كان صنيع فعل الغير الذي تولى عوضا عنه تنفيذ ذلك الالتزام.

موقف المشرع الجزائري من فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير غير واضح المعالم، فبعكس المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، التي وطّد بنائها في نصوص المواد 134و 136 من القانون المدني في معرض التنصيص على كل من المسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية المتبوع تواليا، الشيء الذي ساهم في حجب أبصار الفقه عن هذه الصورة من المسؤولية المدنية، وعليه سنحاول تقفي أثر هذا النظام في التشريع المدني الجزائري وفقا للعرض الآتي:

أولا: نص المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري

جاء في نص المادة 178في فقرتها الثانية أنه:" **وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية ترتب على عدم قيامه بالتزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته**".

يتعلق النص المذكور آنفا بحالات الإعفاء من المسؤولية، إلا أن جانبا من الفقه[1] فسر توجه المشرع الجزائري نحو تبني فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير، حيث يرى هؤلاء أن المشرع بطريقة ضمنية وغير مباشرة قد أشار إلى هذا المبدأ، فطالما ركن المشرع إلى إمكانية إعفاء المدين من تحمل تبعات المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم، الذي يقع من الأشخاص اللذين استخدمهم في سبيل تنفيذ التزاماته، فإنه يقر بمفهوم المخالفة عن تحمل المدين قبل الدائن المسؤولية عن أفعال غيره من الأشخاص، كان قد استعان بهم في تنفيذ التزاماته، وإلا فما تفسير إمكانية إعفائه من هذا النوع من المسؤولية، فالإعفاء كما هو معلوم رهين بقيام مسؤولية.

ثانيا: نص المادة 1/580 من القانون المدني الجزائري

نصت المادة 580 في فقرتها الأولى على أنه: " إذا **أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية**".

تضمن النص آنف الذكر، فكرة المسؤولية العقدية للوكيل في مواجهة الموكل، إذا ما قام الأول بإنابة غيره في تنفيذ مشتملات عقد الوكالة الأول، دون أن يرخص له بذلك، وفي هذا إشارة إلى واضحة إلى تحمل الوكيل أخطاء نائبه، وهو ما يمكن أن نتخذه كدعامة لفكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

غير أنه ينبغي التمييز في هذا الصدد، إذا ما كان الموكل في عقد الوكالة قد رخص بهذه الإنابة أم لا، فإذا تحقق الفرض الأول، وكان الموكل مرخصا للإنابة، كانت مسؤوليته هنا مسؤولية عقدية مباشرة أساسها خطأ الوكيل في اختيار نائبه، أو في رقابته وتوجيهه، أما بالنسبة للفرض الثاني، فيكون الوكيل مسؤولا عن خطأ نائبه؛ مسؤولية عقدية عن فعل الغير[2]، فضلا عن كون كل من الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية، جاز حينئذ للموكل أن يرجع بالتعويض على الوكيل أو نائبه على الخيار.

---

[1] أنظر في هذا الصدد كل من: زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،(غير منشورة)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1978، ص30، وعلي علي سليمان، المسؤولية عن فعل الغير، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص121، ومحمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، د ط، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص121.

[2] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006، ص45.

يمكن أن نستعين بفكرة الإنابة من غير ترخيص في عقد الوكالة في القانون المدني الجزائري للتأسيس لمسؤولية المستثمر العقدية عن فعل غيره[1]، كأن يقوم مورد التكنولوجيا، بتوكيل غيره لتنفيذ البند القاضي بنقل المعرفة الفنية إلى مشروع المتلقي، ليقوم هذا الأخير مرة أخرى بإنابة غيره لتنفيذ هذا البند دون أن يرخص له المورد بذلك، فهنا يكون هذا الوكيل مسؤولا اتجاه المورد مسؤولية عقدية أساسها فعل غيره المتمثل في شخص ذلك النائب.

ثالثا: نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري

نصت المادة 564 من القانون المدني الجزائري في معرض الحديث عن عقد المقاولة على أنه: " **يجوز للمقول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي ، إذا لم يمنعه من ذلك شرطا في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكنه في هذه الحالة يبقى مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل**".

في هذا النص دلالة منطقية أخرى لتبني المشرع الجزائري لنظام المسؤولية العقدية، حيث أتاح للمقاول أن يوكل لمقاول آخر فرعي تنفيذ العمل المطلوب من طرف رب العمل، كله أو جزء منه، شريطة ألا ينص العقد على خلاف ذلك، أو كان العمل المراد إنجازه، يعتمد حصرا على كفاءة المورد نفسه على أنه يبقى مسؤولا عن المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل، فكل خطأ عقدي ، أو إخلال يرتكبه هذا الأخير، بمناسبة تنفيذ تلك الالتزامات، تعود عليه تبعات، ويتحمل نتيجة لذلك آثار ذلك الإخلال.

يمكن الاستئناس بنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري لتأصيل مسؤولية المستثمر العقدية عن فعل الغير، كأن يعهد أحد طرفي عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا، وليكن المورد ، بالاستعانة بخدمات مقاول غيره، بغية تجميع معدات صناعية، أو تسيير منشأة المتلقي الصناعية،من حيث تدريب العمالة أو تشغيل الآلات، وغير ذلك من الالتزامات الفنية التي يقتضيها العقد، وخلا العقد المبرم من شرط يقضي بعدم مشروعية أن يقوم شخص غير المورد بتلك الآداءات، خاصة إذا كانت لا تعتمد على

[1] يذكر أن المشرع الجزائري قد اتخذ منحا مخالف لبعض التشريعات العربية، فيما يخص تأسيس المسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقد الوكالة، ذلك أنه أتاح للوكيل أن ينيب غيره في تنفيذ الوكالة، ومن هنا فإن أخطأ النائب كان الوكيل مسؤولا عنه عقديا، وهو ما سار عليه المشرع المصري مثلا، في حين لا يمكن الاستعانة بعقد الوكالة لتأسيس المسؤولية العقدية عن فعل الغير في التشريع العراقي ؛ حيث أن المشرع العراقي لا يأذن بفكرة الإنابة في عقد الوكالة، لمزيد من التفاصيل أنظر حسن على الذنون المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير،المرجع نفسه، ص41،42.

كفاءاته ومهارته، فإنه يكون مسؤولا اتجاه المتلقي، عما يلحقه من ضرر نتيجة أخطاء المقاول الفرعي بمناسبة تنفيذ العمل الموكل له.

قد تشتبه أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمقاول الأصلي(المورد) وأحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، لكن لكل خصوصياته، ذلك أن هناك علاقة تبعية تربط بين المتبوع والتابع والتي تعتبر شرطا أساسا في قيام مسؤولية المتبوع، وهي ذات العلاقة التي تنتفي بين كل من المقاول الأصلي ونظيره الفرعي في عقد المقاولة، بالرغم من قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامات الأول، لكنه يقوم بذلك بصفة مستقلة دون رقابة أو توجيه، استنادا إلى عقد المقاولة الفرعي[1].

رابعا: نص المادة 2/483 من القانون المدني

جاء في نص المادة 483 من القانون المدني الجزائري أنه:" **على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع .**

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال إلى تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

يتجلى من خلال الفقرة الثانية من نص المادة المذكور أعلاه؛ أن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير، غداة تأطيره لمسؤولية المؤجر في مواجهة المستأجر، ففضلا عن مسؤوليته عن الأفعال التي صدر منه، والتي يمكن أن تمس بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة فإنه مسؤول كذلك عن فعل الغير، سواء كان الغير تابع له، أو أي تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر.

قد لا يظهر تصرف الإيجار في عقود نقل التكنولوجيا بشكل أساسي وجلي، لكن الطبيعة المركبة لهذا العقد تحتمل أن تنطوي على مقتضيات الإيجار، كان يقوم المورد بتأجير عدد من المعدات أو الآلات ونحوها للمورد، بغية استغلالها لفترة متفق عليها، وبهذا فإن المورد كمؤجر، وفضلا عن مسؤوليته العقدية عن فعله الشخصي، فهو مسؤول عقديا في مواجهة المتلقي عن فعل الغير، الذي حال دون

[1] حاتم بن حالة، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017؛ 2018،ص 18.

انتفاعه بالمحل المؤجر، كما وأنه مسؤول كذلك عن كل تعرض قانوني(دون المادي) صادر عن مستأجر آخر أو تعرض ممن تلقى حقا عن المؤجر.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير

كي تقوم مسؤولية المستثمر العقدية عن فعل الغير، لابد من توفر شروط نوردها في الآتي:

أولا: وجود عقد صحيح قائم بين المورد والمتلقي

من خلال فحص النصوص المؤسِسة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، والمعروضة أعلاه، فإن أول شرط من شروط قيام المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير، قِبل الطرف المستثمر الآخر في عقود نقل التكنولوجيا؛ هو قيام هذا العقد صحيحا بين المورد والمتلقي، حيث يرى الأستاذ علي فيلاليأنه:" لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة التعاقدية.

وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له، هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام، أي هو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة، وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي الدائن من جهة أخرى"[1]، وهو شرط منطقي طالما كانت طبيعة المسؤولية هنا مسؤولية عقدية.

ولئن كان شرط قيام العقد صحيحا مكتمل الأركان والشروط بين المتلقي والمورد كطرفين أصيلين في عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا، أحد أسس قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فإنه لا ضرورة أن توجد علاقة تعاقدية بين الدائن والغير، أي بين أحد طرفي العقد والغير التابع الذي أخل بتنفيذ التزامات المدين المتبوع.

استئناسا بما ذكر، فإن قيام هذه الصورة من المسؤولية العقدية يرتبط فقط بمرحلة تنفيذ العقد، إذ أن مناط إثارتها هو إخلال المدين و أو تابعه بتنفيذ التزام تعاقدي[2]، فلا يتصور عطفا على ذلك قيام هذه المسؤولية في الفترة السابقة عن قيام العقد بمناسبة التفاوض، كما ولا يتصور كذلك أن تقوم بعد الفترة اللاحقة عن انقضاء العقد لأي سبب من الأسباب الانقضاء القانونية.

[1] علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، د ط، الجزائر، 2012، ص 26.

[2] حاتم بوحالة، المرجع السابق، ص 26، 27.

ثانيا: استعانة المستثمر بالغير لتنفيذ التزاماته

ثبت أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تثار حال إخلال الغير تابع المدين بتنفيذ التزام تعاقدي حيث يستعين المدين بغية تنفيذ التزام أقره العقد، بهذا الغير، متى أجاز العقد المبرم والقانون الوطني هذا التصرف، حيث يقوم هذا الأخير بما فرض في الأصل على المدين القيام به، وجاز أن نضرب مثالا هنا فيما يخص التزام المورد بتدريب مستخدمي المتلقي من أجل تسيير المشروع الاستثماري.

فلما كان المورد ملتزما بإرسال فريق تدريب مختص، مهمته تلقين أولئك المستخدمين أساسيات التركيب أو التشغيل أو الصيانة أو الإدارة، فإنه مسؤول اتجاه المتلقي عن أي إخلال يقع من المدربين، فأي إغفال أو عيب أو تأخير في تنفيذ التزام التدريب، يكون المورد مسؤولا عنه في مواجهة المتلقي، وبهذا فلا يمكن أن يُدفع بالمسؤولية عن فعل الغير، إذا قام المورد نفسه بتنفيذ الالتزام، دون أن يعهد به إلى غيره، لتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية عقدية مباشرة.

هذا ولا يجب إغفال شرط آخر يتعلق بمسألة استعانة المدين بالغير،مؤدى هذا الشرط، أن يكون إحلال الغير محل المدين في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إحلالا يعتد به قانونا، كما يجب أن يكون هذا الإحلال مأذونا به[1]، خاصة من طرف الدائن الذي يهمه تنفيذ المدين للالتزامات المتفق عليه في وثيقة العقد، كأن يأذن المتلقي بأن يحل الغير محل المورد في تنفيذ التزام المساعدة الفنية، أو يأذن المورد بأن يحل الغير محل المتلقي بتنفيذ التزام استلام عناصر التكنولوجيا من براءات وابتكارات وغيرها.

[1] أنظر في هذا الحكم نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري السالفة، في معرض الحديث عن عقد المقاولة والمقاولة من الباطن، وأنظر أيضا قرار المحكمة العليا رقم 1367222 الصادر بتاريخ 13/ 2/2020، قضية شركة هندسة الكهرباء والغاز ضد شركة ذ ش و ، وذات م مسورس دو كونفور، وشركة ذ م م كريا غاز ومارب، والتي قضت فيه كمبدأ عدم جواز اللجوء إلى مقاولة فرعية دون الحصول على الموافقة الصريحة والمكتوبة من صاحب المشروع، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية، www.couresupreme.dz.

أما إذا كان هذا الإحلال غير مأذون به، فإن المدين هنا يكون مسؤولا مسؤولية عقدية مباشرة قائمة على خطئه العقدي المتمثل في مخالفته أحد شروط العقد، التي تقضي بعدم مشروعية قيام الغير بتنفيذ التزامات المدين[1].

ثالثا: صدور فعل الإخلال من الغير

من بين شروط قيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير، أن يخل هذا الأخير بتنفيذ الالتزام الموكل إليه، وذلك مناط المسؤولية العقدية صدقا، فلا يتصور أن تثار فكرة المسؤولية العقدية كدفع قانوني دون وجود إخلال مسبق مس تنفيذ التزام تعاقدي ملقى على عاتق المدين وأوكِل تنفيذه للغير وبهذا يتضح أن المدين يكون في منأى عن قيام مسؤوليته العقدية عن فعل الغير، إذا نجح في تنفيذ الالتزام المعهود إليه، على الوجه الذي أقره طرفا العقد في الميعاد المطلوب.

كم أنه لا بد أن يقترن فعل الإخلال الصادر من الغير بضرر يصيب الدائن [2]، ذلك أن الضرر أحد أركام المسؤولية العقدية بوجه عام، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، على أن يكون هذا الضرر جوهريا يمس جزء أو كلا من حقوق الدائن الثابتة في العقد، وبهذا فلا يشترط أن يقع الضرر في شخص المدين، بالرغم من كونه دائنا مباشرا لهذا الغير، فالمسؤولية فهذه الحالة مسؤولية عقدية عن الفعل الشخصي وليست عن فعل الغير.

الفرع الثالث: نطاق المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير

يراد بنطاق المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير؛ الإحاطة بمفهوم الغير الذي تتمحور حوله فكرة المسؤولية العقدية، و تحديد الأشخاص الذين يصدق عليهم وصف "الغير" الذي يقع منه الإخلال الموجب لقيام هذه الصورة من المسؤولية.

---

[1] كما وأنه من الضروري توضيح ما إذا كان للمدين دور في إحلال الغير أم لا، حيث يتحمل المدين المسؤولية العقدية عن فعل الغير، إذا ما ارتضى بنفسه أن يحل هذا الغير محله في تنفيذ الالتزام التعاقدي، إما إذا قام الغير من تلقاء نفسه بتنفيذ التزام المدين، دون إذنه وموافقته، فإن هذا الأخير في حكم السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه يعفيه من المسؤولية، تطبيقا لنص المادة 127 والمادة 138 من القانون المدني الجزائري.

[2] نهلة بوالبردعة، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، عدد49، المجلد ب جوان 2018، ص38.

أولا: نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير من حيث الأشخاص

من هو الغير الذي يسأل عنه المستثمر عقديا؟

يعتبر غيرًا بمناسبة قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، "كل شخص كان المدين سببا في إيجاده من خلال الاستعانة به لتنفيذ التزامه العقدي"[1]، فالواضح الآن أن الغير في نطاق هذه الصورة من المسؤولية يختلف عن الغير الذي يعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي يعتبر سببا في دفع المسؤولية لا في قيامها، فكما ذكر سابقا أن إرادة المدين في إحلال الغير محله في تنفيذ الالتزامات التعاقدية هي من الفيصل في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الغير، فإذا ارتضى .

يجب التأكيد كذلك أن الغير يرتبط عقديا بالمدين فقط، وهذه الرابطة العقدية مستقلة عن تلك التي تربط بين المورد والمتلقي، كدائن ومدين في العقد الناقل للتكنولوجيا، فلا رابطة تجمع بين الغير والدائن.

يمكن أن نوضح الصور التي يمكن أن تتجسد فيها فكرة الغير في عقود نقل التكنولوجيا:

1المساعدون

يمكن أن يستعين كل من المورد والمتلقي بمساعدين يعينونهم على أداء التزاماتهم العقدية والقانونية على الوجه المطلوب[2]، خاصة ما تعلق بأعمال الإدارة والتسيير، أو التصنيع ومراقبة شبكات التوزيع، وكذا الصيانة وغيرها من الأعمال الإدارية والفنية التي يقتضيها المشروع المزمع استثماره، والحقيقة أن هناك صنفين من المساعدين، مساعدين تابعون، وهم من تربط بينهم وبين أحد المستثمرين علاقة تبعية بحكم مركزهم في المشروع ، كالعمال التابعين لكل من المورد والمتلقي، ومساعدين غير تابعين، حيث يعمد أحد أطراف العقد إلى الاستعانة بخبراء في مجال تقنية معينة، ابتغاء تطويرها أو اختبارها ونحو ذلك من الأعمال التي قد لا يجيدها أحدهما بذات الكفاءة التي يكتسبها المساعد غير التابع.

2البدلاء

البديل هو شخص مستقل عهد إليه المدين جزء من التزاماته الناجمة عن عقد آخر، من غير أن تتجه نية المدين إلى إخراج نفسه من الرابطة التعاقدية التي تربطه بالدائن بإحلال هذا البديل محله[3] على أن

[1] علي حسن الذنون، المسؤولية عن فعل الغير، المرجع السابق، ص10.

[2] خالد مصطفى الخطيب، المرجع السابق، ص73.

[3] خالد مصطفى الخطيب، المرجع نفسه، ص74.

يكون هذا البديل طبعا من نفس كفاءة ومهارة وتخصص المدين بالالتزام، شريطة ألا يكون هذا الالتزام قائما وجودا وعدما على شخص المدين دون غيره.

إنه وللتمييز بين البدلاء عن فئة المساعدين، لا بد من الإشارة إلى خصيصتين تحيطان بمفهوم البديل، الأولى أن البديل وبمناسبة تنفيذه لالتزام الموكل إليه، لا يخضع بشكل كلي لإدارة المدين، كما هو الشأن بالنسبة للمساعدين، فمركزهم المستقل يجعلهم يكتفون فقط بتحديد العمل الذي يقومون به من حيث شكله وشروطه، أما الثانية، فتظهر جلية إذا ما علمنا أن دور البديل يقتصر فقط على مساعدة المدين على تنفيذ التزامه، دون مبلغ حلوله محله(أي حلول البديل محل المدين في تنفيذ الالتزام)[1].

هل يمكن أن يصدق وصف البدلاء على المساعدين الفنيين في عقود نقل التكنولوجيا؟،

إن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية من أهم الالتزامات التي تلقى على عاتق المورد في قد نقل التكنولوجيا ولما كان العقد المذكور يتصف بالتشعب بالانتشار، خاصة من الناحية الجغرافية، إذ يجمع بين طرفين أجنبيين في غالب الأحيان، خاصة إذا ما كنا بصدد بعقد نقل دولي.

كما أنه قد يكون المورد ملتزما اتجاه عديد المتلقين في آن واحد، فإنه من الصعب أن يقدم المورد خدمات المساعدة الفنية بمفرده، فله إذن أن يتخذ بدلاء له، يكون عليهم تقديم ما اتفق عليه المورد والمتلقي في العقد، تحت بند المساعدة الفنية دون أن يغفل المورد إمكانية تدخله، إذا ما اقتضت الضرورة ذلك، فيرافق المساعد الفني المتلقي في مشروعه بناء على تعليمات وتوجيهات المورد.

ثانيا: نطاق المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير من حيث الزمان

يراد في هذا الصدد؛ بيان مضمون قيام المسؤولية العقدية للمستثمر عن فل الغير، وتسليط الضوء عن بداية قيام هاته المسؤولية، وما مدى جواز إثارتها كدفع قانوني في المرحلة السابقة للتعاقد والمرحلة اللاحقة عنه.

1إثارة المسؤولية العقدية عن فعل الغير في مرحلة المفاوضات

لا تخفى أهمية مرحلة المفاوضات، ودورها الفاعل في إيجاد العقد الناقل للتكنولوجيا، حيث تبين أنها مرحلة يبنى فيها العقد وتتوضّح فيها أسسه، على أن لكل من الطرفين حرية مباشرة هاته المفاوضات، أو قطعها،على ألا يكون في هذا القطع إضرار طرف بالآخر، كما أنه يمكن أن تباشر المفاوضات بواسطة الأطراف أنفسهم أو بواسطة الغير يطلق عليهم كذلك وصف المفاوضين، ومن هنا فإننا نطرح

[1] حاتم بوحالة، المرجع السابق، ص 51.

إمكانية قيام المسؤولية العقدية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا عن أخطاء الغير المفاوض في مرحلة المفاوضات.

قبل المضي في بيان مسؤولية المفاوض باعتباره غيرًا، وأمام خلو القانون الجزائري من تقنين ينظم عمل المفاوض أو مفهومه، لا بد من البحث عن الطبيعة القانونية للمفاوض ، فكيف ينظر التشريع الجزائري للمركز القانوني للمفاوض؟

إن أقرب وصف قانوني يناسب مهام المفاوض؛ هو فكرة النيابة في القانون المدني، إذ أن النيابة تطبيقا للأحكام العامة للتعاقد سيما المادة 74 من القانون المدني الجزائري، هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرفات القانونية، مع انصراف آثارها إلى ذمة الأصيل ، وهو ما ينطبق على مهام المفاوض، حيث يقوم بالتفاوض لحساب المورد أو المتلقي ممثلا إرادتهما في إبرام العقد النهائي، فهل تقوم مسؤولية أحد هذين الطرفين العقدية عن أخطاء أو غش هذا المفاوض ؟.

بالعودة إلى أحكام النيابة في التعاقد، فإنه يمكن أن تقوم مسؤولية مدنية للأطراف في عقود نقل التكنولوجيا جراء أفعال المتفاوض، لكن هل هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير؟ نجيب عن هاته التساؤلات وفقا للفرضيتين الآتيتين:

الحالة التي يتجاوز فيها النائب المتفاوض حدود النيابة

تتجسد هذه الفرضية حال تجاوز المتفاوض بوصفه نائبا عن المستثمر الذي يزمع التعاقد كأصيلفإن هذا الأخير يعفى من تحمل المسؤولية العقدية عن فعل الغير في مواجهة الطرف المتعاقد الآخر[1]، وهذا راجع لخروج الأفعال التي أسست للمسؤولية في هذه الحالة عن نطاق الضمان الذي يلتزم به المتعاقد فيتحمل عندئذ النائب المتفاوض تبعات أخطائه مسؤولية عن فعله الشخصي، دون أن تلحق آثار هذه المسؤولية ذمة الأصيل.

الحالة التي يسيء فيها النائب المتفاوض استعمال النيابة

إن إساءة النائب استغلال السلطة التي منحها له النائب بمناسبة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا لا تجعل من الأصيل مسؤولا عن النائب في مواجهة المتعاقد؛ ذلك أن هذا الأخير قد تصرف في حدود السلطة الممنوحة له من قبل الأصيل، بيد أن هذه المسؤولية هي مسؤولية شخصية وليست عقدية عن

[1] ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر،2000، ص 48.

فعل الغير، ذلك أن الإخلال الصادر من النائب يعتبر خطأ صادرا عن الأصيل كذلك، وهذا مؤداه أن فكرة النيابة أساسا قائمة على حلول الأصيل محل النائب، ففعل النائب يعتبر في نفس الوقت فعل الأصيل، فلا يمكن إذن أن نعتبر المستثمر مسؤولا عقديا عن فعل المتفاوض طبقا لأحكام النيابة في التعاقد.

يتضح مما سبق أن فكرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير غير واردة في مرحلة التفاوض قبيل قيام العقد، ذلك أن المسؤولية في هذه المرحلة لا تخرج عن نطاق المسؤولية عن الفعل الشخصي[1].

2 إثارة المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير في المرحلة اللاحقة عن تنفيذ العقد

يرى جانب من الفقه القانوني الجزائري خاصة المهتمين في مجال القانون المدني، أمثال علي علي سليمان، وبلحاج العربي وغيرهم، أن قيام المسؤولية العقدية بوجه عام؛ يقتضي قيام عقد صحيح وبقائه كذلك، مع ضرورة حدوث الإخلال أو الخطأ العقدي أثناء سريان العقد، ما يؤكد أن إثارة المسؤولية العقدية في هذه المرحلة بين المتلقي والمورد بوصفهما طرفين في العقد الناقل للتكنولوجيا، يكون وفقا لما تسطره القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، غير أنه يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير، إذا ما ارتضى الطرفان صراحة على أن أحد الالتزامات أوكلها تمتد إلى ما بعد العقد، أو أن تكون هذه الالتزامات قد نشأت بقيام العقد وتراخى عن تنفيذها الأطراف إلى غاية انقضاء العقد، فيمكن أن تقوم المسؤولية العقدية في هذه المرحلة، سيان كانت مسؤولية عن فعل المدين، أو عن فعل الغير، وفقا لما تم عرضه سابقا[2].

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

قد يوحي عنوان الدراسة أن مسؤولية المستثمر سواء تعلق الأمر بالمورد أو المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا لن تخرج في مجملها عن أحكام المسؤولية العقدية، ولئن كان هذا الطرح منطقيا إذا صوبنا الاهتمام اتجاه علاقة المتعاقدان فقط، فإنه لا يجب إغفال ما قد تنطوي عليه هذه العلاقة التعاقدية من إخلال يعجل بقيام مسؤولية العاقدين التقصيرية خاصة في مواجهة الغير، وعليه قد آثرنا أن نوضح الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا، وهذا بعرض

[1] العربي بلحاج، الجوانب القانونية لمرحلة قبل التعاقد، دراسة فقهية وقضائية في ضوء القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2014، ص286.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 120،121، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص205.

النظريات التي سيقت في تأسيس هذه الصورة من المسؤولية، بحيث سيتضمن الفرع الأول التوجهات الكلاسيكية في تأسيس المسؤولية التقصيرية ، ليتضمن الفرع الثاني التوجهات الحديثة في تأسيس مسؤولية المستثمر التقصيرية.

المطلب الأول: التوجه الشخصي في تأسيس المسؤولية التقصيرية للمستثمر

ترتكز النظرية الشخصية في تأسيس المسؤولية التقصيرية للشخص على فكرة الخطأ، وفي الآتي بيان لمؤدى هذه النظرية، فضلا عن الإتيان بأهم تطبيقاتها في عقود نقل التكنولوجيا.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ

تعتبر نظرية الخطأ من بين النظريات التي تبنى عليها قواعد المسؤولية المدنية على العموم والتقصيرية على وجه الخصوص؛ وقد تبنت عديد التشريعات المدنية هذه الفكرة كأساس يبنى عليه المسؤولية على غرار التشريع الجزائري، حيث جاء في نص المادة **124 من القانون المدني، أن كل من سبب بخطئه ضررا للغير، كان ملزما في مواجهته بالتعويض،** وهو الطرح الذي أيده الفقه والقضاء في عديد المناسبات، بحسبان أن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية،هو كل إخلال بواجب قانوني يفرضه منطق اليقظة خشية الإضرار بالغير.

أولا: مضمون نظرية الخطأ في تأسيس مسؤولية المستثمر التقصيرية

ترتكز نظرية الخطأ هي الأخرى على أركان ثلاث، الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، بيد أن الخطأ هو جوهر هذه النظرية، ولئن سبق تفصيل في كل من ركني الضرر والعلاقة السببية في معرض الحديث عن أركان المسؤولية العقدية؛ إذ لا فارق يذكر بين هذين الركنين في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء خاصة من حيث المفهوم أو الصور أو الإثبات، بهذا وتجنبا للإطناب فسيتم التركيز على ركن الخطأ، وبيان أثره على قيام المسؤولية التقصيرية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا.

1 تعريف الخطأ

بالرغم من اعتبار الخطأ ركنا قارا في تأسيس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير، إلا أن المشرع الجزائري قد أحجم عن الإتيان بنص قانوني يعرف الخطأ، حيث اكتفى بالإشارة لمصطلح الخطأ في نص المادة 124 من القانون المدني، ما جعل الفقه يسهب في وضع تعريفات مختلفة كل حسب فلسفته.

عرّف الفقيه **بلانيول** الخطأ على أنه إخلال بالتزام سابق، حيث قسّم الفقيه الالتزامات التي يشكل المساس بها إخلالا إلى أربع؛ هي الكف عن العنف، الكف والامتناع عن الغش، عدم الإقبال على عمل لم تهيأ له الأسباب من قوة ومهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء ليضيف أن الخطأ لا ينحصر فقط في التزام يجمع طرفين، بل يتسع ليشمل جل الواجبات التي تلقى على عاتق الشخص[1].

كما عرف **سافاتيه** الخطأ على أنه: إخلال بواجب قانوني مع علم المخل بإخلاله، أو كان على الأقل بإمكانه أو باستطاعته أن يتبين هذا الواجب وأن يلتزم به، فالخطأ حسب الفقيه ينصب على الإخلال بواجب قانوني أو عقدي أو أدبي محدد، وهو يقضي بعدم الإضرار بالغير[2].

هذا وعرف **جميل الشرقاوي** الخطأ على أنه: الإخلال بواجب قانوني سواء كان واجبا خاصا أو أي التزام، أو أي واجب عام من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون، بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم وأن لا يرتكب مساسا بها[3].

إن التعريفات المذكورة أعلاه؛ وإن اختلفت فلسفةً في وضع طرح جامع لمؤدى الخطأ، فإنها عبرت عن تطور هذه الفكرة عبر الزمن، ففي ظل غياب نصوص قانونية في هذا الصدد، ساهم الفقه القانوني في تأصيل فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، إذ لا يكفي لاعتبار شخص معين في حالة خطأ، أن يخل بواجب أقرته علاقته بالغير، بل يمتد نطاق الخطأ إلى كل انحراف عن ما تفرضه جل الواجبات القانونية الناشئة عن علاقة الفرد في جماعته، على أن يكون عالما لهذه الالتزامات وأهلا لتحملها.

---

[1] أمينة لميز، تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، مداخلة مقدمة لأعمال الملتقى الوطني الأول حول مستقبل المسؤولية المدنية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، يوم 28 جانفي 2020، ص35.

[2] إلهام بعبع، الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية للموثق عن أفعاله الشخصية، مداخلة مقدمة لأعمال الملتقى الوطني الأول حول مستقبل المسؤولية المدنية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، يوم 28 جانفي 2020، ص 350.

[3] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1995، ص467.

ثانيا: عناصر الخطأ الموجب للمسؤولية

بناء على مفهوم الخطأ وفق ما ذكر من تعريفات، يتضح جليا أنللخطأ الموجب للمسؤولية عنصران الأول مادي والثاني معنوي.

1العنصر المادي

ويصطلح عليه كذلك بعنصر التعدي، بحيث ينحرف الشخص في سلوكه إضرارا بالغير، سواء كان هذا الانحراف عن عمد أو عن إهمال وتقصير، ومعيار تحديد جسامة الانحراف هنا معيار الرجل العادي في نفس الظروف المحيطة بالفعل المحدث للضرر[1].

2العنصر المعنوي

ويصطلح عليه كذلك بعنصر التمييز،" وهو أن يصبح للشخص تبصر عقلي، يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، ويتبين الخير من الشر، والنفع والضرر، وإن كان هذا التبصر غير عميق وهذا التمييز غير تام"[2] ، بحيث يعي الشخص تبعات أفعاله، فيتحمل تبعا لهذا الاعتبار الجزاء المستحق وهو الحكم الذي نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة من القانون المدني125 التي جاء فيها:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

من خلال العرض الموجز أعلاه عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية بوجه عام، فإن الخطأ الموجب لمسؤولية المستثمر سواء كان موردا أو متلق، كل مساس بالحقوق المادية والمعنوية، يسببه عمدا أو بغير قصد أو عن إهمال وتقصير أو غياب عناية، سواء كان هذا الغير أحد المتعاقدين ممن تضرر جراء سلوك الطرف الآخر_ نستثني في هذه الحالة الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام العقدي، فذلك أساس المسؤولية العقدية_، أو أشخاص آخرين كان في تنفيذ العقد أو بمناسبته ضرر مس بمصالحهم.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام الفعل المستحق للتعويض، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،د س ن، ص33.

[2] أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، 2006، ص91.

ثانيا:صور المسؤولية التقصيرية للمستثمر

إذا كانت مسؤولية المستثمر العقدية بمناسبة الاستثمار بواسطة عقود نقل التكنولوجيا، تتوزع بين مسؤولية المستثمر عن فعله الشخصي ومسؤوليته عن فعل الغير، فإن مسؤوليته التقصيرية هي الأخرى شخصية(أساسها الفعل الشخصي) أو ناتجة عن فعل الغير.

1 مسؤولية المستثمر التقصيرية عن أفعاله الشخصية

يراد بهذه الصورة من المسؤولية التقصيرية، الأثر القانوني الذي يلقى على عاتق المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا جراء الأخطاء التي يقوم بها هو نفسه، والتي تصب في خانة الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الالتزام ببذل عناية، وهو أن يتحرى الشخص في سلوكه مقتضيات اليقظة والتبصر، مخافة الإضرار بالغير، فإذا أثبت المضرور جراء هذه الأخطاء وقوع التعدي، رجع عليه بالتعويض وواجه بآثار المسؤولية التقصيرية، ما لم يثبت خلاف ذلك، فالخطأ الموجب للمسؤولية هنا خطأ واجب الإثبات وليس بمفترض يدفع إذا نجح المدين به في دفع أثره كإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي[1].

بالرغم من أهمية ركن الخطأ في تقرير المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي للمستثمر بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا، فيجب ألا نهمل كلا من ركني الضرر والعلاقة السببية، حيث تمثل هذه الأركان مجتمعة قوام النظرية الشخصية في تأسيس المسؤولية، بحيث لابد أن ينجر عن الخطأ ضرر يصيب الغير، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، أو مزيجا بينهما، شريطة إثبات الرابطة السببية بين كل من الخطأ والضرر.

2 مسؤولية المستثمر التقصيرية عن فعل الغير

نظم المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بموجب نص المادة 136/ حيث جاء في نصها:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها".

يمكن ان نستعين بنص المادة المذكورة آنفا، لتأسيس المسؤولية التقصيرية للمستثمر عن أفعال الغير المتمثل في تابعيه ومساعديه، وكل من يوكل إليهم مهام تقنية أو إدارية أو مهام تسيير المشروع

[1] المهدي مدان، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية المركز الجامعي سي الحواس بريكة، المجلد2، العدد3، 2021، ص 34.

الاستثماري لكل من المورد أو المتلقي، بحيث يكون أحد هذين الطرفين مسؤولا عن الأخطاء التقصيرية التي تصدر ممن يصدق عليهم وصف التابعين.

تتحقق علاقة التبعية بين المستثمر ومتبوعيه، متى كان هؤلاء يعملون لحساب المستثمر، وبهذا تقوم مسؤولية المستثمر التقصيرية في عقود نقل التكنولوجيا عن فعل الغير، متى ثبت وقوع خطأ من طرف من تحققت حالة تبعيته وأصبح تابعا لمشروع المورد أو المتلقي، سواء بسبب تأدية الوظائف المنوطة بهم أو بمناسبتها[1].

هذا وفي ذات الصدد، أضاف المشرع الجزائري بموجب نص المادة 137 من القانون المدني، حقا يقضي برجوعه على تابعيه متى كانت أخطاؤهم جسيمة، وتقررت بموجبها مسؤوليته كمتبوع عن أفعالهم التي توسم بأنها أخطاء جسيمة، حيث نصت المادة على أنه:" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

3 مسؤولية المستثمر التقصيرية عن الأشياء

بالنظر حجم الاستثمارات الناقلة للتكنولوجيا، خاصة تلك التي تستهدف المشروعات التنموية في مجال الصناعة، فلا غنى عن الاستعانة بالآلات أو المنشآت التي من شأنها تجسيد موضوع الاستثمار، فقد يستعين المورد بمناسبة تنفيذه لالتزامه بنقل عناصر التكنولوجيا بآلات، أو يكون موضوع التزامه هذا تركيب آلات في منشأة المتلقي الصناعية، فهل يكون مسؤولا عن ما تسببه هذه الآلات من أضرار للغير خاصة للمتلقي، ثم هل يسأل المتلقي هو الآخر عن الأضرار التي تسببها مختلف الآلات التي يستعملها للغير؟.

يمكن أن نستشف الإجابة عن تلك التساؤلات من خلال نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري التي جاء في نصها:" كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

الملاحظ أن المشرع الجزائري وغداة تقريره للمسؤولية عن الأشياء، قد ذكر الحالات التي يكون الشخص مسؤولا فيها عن أشياء، وهي أن يكون حارسا لها وله القدرة ومكنة الاستعمال والتسيير، فضلا عن الحالة التي يكون فيها الشخص مكلفا برقابة هذه الأشياء أو الآلات، وبهذا يمكن القول أنه وفضلا

[1] مصطفى بوبكر، الجديد في تعديل المشرع لأحكام المسؤولية عن فعل الغير بموجب القانون 05-10، مجلة التراث، المجلد الأول، العدد 26، د س ن، ص60.

عن صور المسؤولية السابقة الذكر التي يمكن أن يتحملها المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، فإنه يمكن أن تقرر مسؤوليته التقصيرية عن الأضرار التي تسببها الآلات ومختلف الأشياء التي تكون تحت تسييره ورقابته أو حراسته، متى ثبت أن الضرر كان بسبب هذه الأخيرة.

قد لا يثير هذا الحكم إشكالات كثيرة فيما يخص المسؤولية عن الأشياء، التي وإن كانت متطورة إلى حد يجعلها تقوم بمهام الإنسان في وقت وجيز ودون مجهود بشري يذكر، إلا أنها تبقى خاضعة لرقابة وتسيير الإنسان، بيد أن الثورة التقنية التي يعاصرها الفرد، عجلت بظهور أنماط آلية ذكية، ذاتية التحكم في صورة الآليات ذاتية القيادة، البرمجيات المساعدة التي اقتحمت عالم الطب البشري، تقنيات الاتصال المتطورة التي ما فتئت تنتشر لدرجة ولوجها قطاعات حساسة على غرار قطاع الأمن والعدالة والتي تعبر بدورها عن تكنولوجيا قابلة للاستغلال والنقل.

فإن التساؤل الذي نود إثارته يدور حول إمكانية تقرير المسؤولية التقصيرية عن أنظمة الذكاء الصناعي، خاصة إذا علمنا أن المستثمر لن يكون بحاجة لتشغيلها طالما أنها ذاتية التحكم، وهل يمكن أن يسأل الربوت وهو آلة لا شخصية قانونية لها عن الأضرار التي يسببها للغير، فضلا عن التساؤل الذي يثار حول مدى صلاحية المادة 137 في تأسيس المسؤولية التقصيرية عن الأشياء الذكية ؟.

الفرع الثاني : التعسف في استعمال الحق كخطأ موجب للمسؤولية التقصيرية وتطبيقاته في عقود نقل التكنولوجيا

يعد التعسف في استعمال الحق أهم تطبيق من تطبيقات الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري، سواء في القانون المدني أو غيره من القوانين الخاصة على غرار قانون المنافسة سنعمد آتيا على بيان مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق، يليها تفي أهم تطبيقات هذه النظرية في عقود نقل التكنولوجيا.

1 مضمون التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري

يعتبر نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الأساس الأوضح على تبني المشرع فكرة التعسف في استعمال الحق أسوة بأغلب التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي، حيث جاء في نصها:" يشكل التعسف في استعمال الحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع قصد الإضرار بالغير
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

الظاهر أن المشرع قد أورد معايير عدة تجعل من استعمال الحق تعسفا، وهي حالات قد ذكرت لى سبيل المثال لا الحصر، ودلالة ذلك لفظ لا سيما الذي يوحي بأن المشرع أراد أن يجمل الحالات التي يكون الشخص متعسفا بموجبها في استعمال حقه وهي:

أ قصد الإضرار بالغير

بحيث تكون نية صاحب الحق بمناسبة استعمال حقه، إضراره بالغير، كأن يقصد أحد طرفي العقد وهو يمارس أحد حقوقه أن يضر بالغير سواء كان هذا الغير طرفا في العقد أو شخصا آخر خارج العلاقة التعاقدية، ويقع عبئ إثبات التعسف على من يدعيه، فإذا ما نجح في إثبات ذلك، كان المتعسف مسؤولا اتجاهه مسؤولية تقصيرية على أساس الخطأ.

ب بقصد الحصول على فائدة قليلة بالمقارنة إلى الضرر الناشئ للغير

بحيث يفوق الضرر الذي يصيب الغير، النفع الذي يلحق من تعسف في استعمال حقه، وهذا معيار موضوعي يقوم على التفاوت الواضح بين الفائدة التي يجنيها صاحب الحق، والضرر الذي يمس الغير جراء ذلك[1].

ج بغرض الحصول على فائدة غير مشروعة

يشكل تعسفا في استعمال الحق، كل استعمال يكون غرضه الحصول على فائدة غير مشروعة، وهو معيار موضوعي، ويمكن أن نضرب المثال بحالة المستثمر الذي يستعمل حقه في عدم الإفصاح عن بعض المعلومات التقنية، كي يجبر طرف الاستثمار الآخر في مواصلة التعامل معه.

2 تطبيقات فكرة التعسف في استعمال الحق في عقود نقل التكنولوجيا

إن عقود نقل التكنولوجيا كأنماط تعاقد متميزة، تنطوي على تركيبة متنوعة من الحقوق مصدرها القانون أو العقد، تثبت لكل طرف فيها بعد قيام العقد صحيحا، فضلا عن جملة الحقوق التي يكفلها القانون والأعراف التجارية في المرحلة السابقة للتعاقد والمرحلة اللاحقة عليه، ليست بمعزل عن إساءة استعمالها بالوجه الضار الذي يترجم على أنه تعسف في استعمال الحق يؤسس لقيام المسؤولية التقصيرية

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 62.

على أساس الخطأ، نحاول في الآتي أن نورد تطبيقين اثنين لفكرة التعسف في استعمال الحق في عقود نقل التكنولوجيا، هما التعسف في وضع الشروط التقييدية، والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية.

أ التعسف في وضع الشروط التقييدية

يقصد بالشروط التقييدية في العقود، "تلك الشروط التعسفية التي يفرضها مورد التكنولوجيا نظرا لسيطرته واحتكاره لسوق التكنولوجيا ومركز الطرف المتلقي، تؤدي إلى تقييد قدرة هذا الأخير على المنافسة"، ويمكن تعريف الشرط التقييدي أيضا على أنه:" شروط ذائعة في العمل يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا التي تنقل إليه أو في التصرف فيالإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها، ويرضى المستورد بهذه الشروط رغم تعسفها لشدة حاجته للتكنولوجيا"[1].

ما يستشف من خلال التعريف المذكور أن الشرط التقييدي أحد صور التعسف في استعمال الحق فالمورد استغلالا لمركزه الاقتصادي القوي وامتلاكه عناصر التكنولوجيا المختلفة، فإنه يعمد إلى وضع شروط في ظاهرها حماية لحقوقه، لكنها تعيق انتقال التكنولوجيا وتمكن المتلقي منها، مما يؤثر سلبا على السير الحسن للمنافسة في ميدان التجارة الدولية من جهة، ومن جهة أخرى تقييد انتشار التكنولوجيا بين المشروعات الاستثمارية، وإعاقة عملية التنمية، ذلك أن آلية نقل التكنولوجيا يمكن أن تكون وسيلة لفرض السيطرة الكاملة وغير المبررة على المشروعات المتلقية [2].

بموجب القانون رقم 04_02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3]، جاء في نص الفقرة 5 من المادة 3 منه تعريف الشرط التعسفي أن:" شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد" فضلا عن نص المادة 29 من ذات القانون التي أتت ببعض الشروط التعاقدية التي تعتبر تقييدية لما يشوبها من تعسف على غرار الفقرة 3 التي اعتبرت من التعسف امتلاك حق تعديل عناصر العقد

[1] وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 269.

[2] أحمد الأمين قرماط، الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2019، ص24.

[3] القانون رقم 04_02 المؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ج عدد 41 المؤرخ 27 يونيو 2004.

الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، وكذلك الأمر بالنسبة لنص الفقرة 2 من نفس المادة التي تلزم المستهلك في العقود الخضوع لالتزامات فورية ونهائية، ليكون مصير هذه التصرفات غير المشروعة التجريم تطبيقا لنص المادة 38 من القانون 04_02.

بغض النظر عن الوصف الجزائي الذي يحيط بمختلف الشروط التعسفية التي قد تحيط بالعقود التجارية عامة، وعقود نقل التكنولوجيا خصوصا، إلا أن التعسف من المنظور المدني يعتبر خطأ تقوم بإثباته المسؤولية التقصيرية لأحد المستثمرين في هذا العقد، ذلك أنه من قبيل التعسف في استعمال الحق الذي يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية.

ب التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية

التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية هو الآخر شكل من أشكال التعسف في استعمال الحق، حيث عمد المشرع الجزائري تأطير هذه الوضعية واعتبرها أحد الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، بيد أن الجدير بالذكر أن وضعية الهيمنة في أصلها منفصلة عن التعسف لا تشكل في حقيقتها ممارسة منافية للمنافسة، إذ من الممكن أن تفرضها ظروف السوق وكذا مركز المؤسسة فيه، أما إذا صاحبها تعسف فإنه تشكل خطأ موجبا للمسؤولية ينجر عنه تعويض كل من تضرر جراءها.

عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في الفقرة 4 من المادة 3 من قانون المنافسة على أنها:" هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها"، فيمكن أن يكون المورد أو المتلقي في وضعية هيمنة على سوق معين، نتيجة لظروف محددة يجعل منه في مركز قوي اقتصاديا، يخول لأحدهما القيام بتصرفات منفردة اتجاه المنافسين أو الزبائن ليوضح المشرع الحالات التي يكون فيها أحد هذين الطرفين متعسفا في استغلال وضعية الهيمنة بموجب نص المادة 7 من قانون المنافسة التي جاء في نصها:

يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على سوق أو احتكار لها أو جزء منها قصد:

[1] الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بقانون المنافسة، ج ر ج عدد 43 المؤرخ في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم.

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه شركاء تجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

يتجلى مما سبق ذكره فيما يخص وضعية الهيمنة، أن قانون المنافسة لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض تبادل الخبرات لتحسين الإنتاج، كما لا يحظر أن تكون الهيمنة التي يسيطر بها المورد أو المتلقي على سوق تكنولوجي معين كنتيجة حتمية للنشاط الفعال والناجح في إدارة المؤسسة لكنه في المقابل يحظر كل فعل يوصف بأنه تعسف في استغلال هذه الوضعية على النحو الذي ذكرته المادة 7 التي حاول من خلالها المشرع الإحاطة بمظاهر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة كأحد تطبيقات التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: التوجه الموضوعي في تأسيس المسؤولية التقصيرية للمستثمر

أسهب الفقه العربي والغربي في وضع نظريات تؤسس للمسؤولية المدنية، وهذا بعد الانتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ والمثالب التي شابتها، ولعل هذه الآراء قد أثرت على الإرادة التشريعية للدول، بأن اتجهت عديد التشريعات إلى تبني أسس جديدة لنظام المسؤولية المدنية، خاصة مع ظهور أضرار مختلفة المصادر من الصعب أن تحيط بها نظرية الخطأ، نخص بالدراسة ، كلا من النظرية الموضوعية القائمة على أساس الضرر، والنظرية القائمة على أساس مبدأ الحيطة[1].

الفرع الأول: المسؤولية على أساس الضرر

تقوم النظرية الموضوعية كأحد نظريات تأسيس المسؤولية التقصيرية، تقوم هذه النظرية على أساس الضرر،وهذا بعد انحصار النظرية الشخصية القائمة على أساس الخطأ، ومرد ذلك لاشك هو التطورات المتواصلة التي نشهدها، والتي تساير الحاجات المختلفة لجمهور المستهلكين، ما عجل بظهور

[1] عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، د ط، دار الجامعة الجديدة،، الإسكندرية مصر،2015، ص 79.

عديد التقنيات التكنولوجية والصناعية، ساهمت في ظهور سلع وخدمات، ما صعب إسناد الخطأ للمتسبب فيه، خاصة إذا علمنا أن الضرر الناتج هو صنيع الآلات أو المنتجات.

تجد هذه النظرية صداها بمناسبة تأسيس مسؤولية المورد والمتلقي التقصيرية في عقود نقل التكنولوجيا، خاصة في مجال تكنولوجيات الإنتاج، فتثور التساؤلات عن المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تسببها المنتجات التي يقدمها أحد هذين الطرفين للغير[1].

أولا: مضمون نظرية المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر

تقوم النظرية الموضوعية المؤسسة للمسؤولية التقصيرية على أساس الضرر، وهذا بناء على ما أفرزه التطور التكنولوجي والابتكار الذي مسّ عديد المجالات، بداية بالتصنيع مرورا للتوزيع وصولا للاستهلاك، هذه الإفرازات عجلت بظهور مخاطر غير مألوفة من قبل، سببها منتجات مشوبة بعيوب صار من الصعب أن تكيف على أنها أخطاء شخصية، كما أنه من الصعب إثبات تلك الأخطاء ونسبها إلى المتسبب الحقيقي فيها، خاصة مع تراجع يد الإنسان في عملية الإنتاج وظهور الآلات خاصة الذكية منها.

لم يورد المشرع تعريفا للضرر، بل اكتفى بالإشارة له كركن من أركان المسؤولية في عديد المناسبات، خاصة في نص المادة 124 من القانون المدني، بيد أنه يمكن تعريف الضرر على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة، أو بحق من حقوقه"[2]، فمتى تحقق الضرر قامت المسؤولية وفقا لهذه النظرية، وإن لم يصاحب هذا الضرر خطأ، ولما كان الضرر هو أساس قيام هذه الصورة من المسؤولية التقصيرية، فلا يمكن أن نهمل الرابطة السببية كحلقة تصل بين الضرر وسببه، فلا بد من إثبات أن الضرر الذي مس الشخص كان بسبب العيب الذي شاب المنتج .

بناء على ذلك، فإن كل من طرح منتجا سواء كان سلعة أو خدمة للتداول أو الاستعمال، وجرّ هذا المنتج بسبب عيب قد شابه ضررا لمستهلكه أو المنتفع به، سواء في ماله أو أحد مصالحه المشروعة

[1] هنا لا بد أن ننوه أن المقصود بالمسؤولية التقصيرية على أساس الضرر بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا، إنما تقرر لمصلحة الغير في مواجهة أحد طرفي عقود نقل التكنولوجيا أساسها الأضرار التي تسببها المنتجات التي يطرحا أحدهما، وليست المسؤولية التي يثيرها أحد الطرفين كل في مواجهة الآخر عن الضرر الناشئ عن العيوب التي تلحق محل العقد، فتلك مسؤولية عقدية كما سبق بيانها سابقا.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق،ص 77.

قامت مسؤولية المنتج التقصيرية اتجاه هذا المضرور على أساس الضرر، وكان مدينا في مواجهته في جبر الضرر الناجم عنه، ونعتقد أن الأمر سيان بالنسبة للضرر المادي أو المعنوي، فقد يسبب المنتج ضررا يصيب مستهلكه في ذمته المالية، كأن يكون غير صالح للاستعمال وتأدية الغرض المطلوب، أو أن يسبب ضررا في جسمانيا كاحتوائه على مواد غير صالحة للاستهلاك البشري أو منتهية الصلاحية كما أن الضرر كذلك قد يكون معنويا، كذلك الضرر الذي يصيب سمعة الشخص التجارية جراء استغلال علامته التجارية بوجه سيء أو غير مشروع.

قد تتشابه المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر مع المسؤولية التقصيرية عن الأشياء باعتبار أن السبب في حدوث الضرر في كلا الصورتين أشياء أو منتجات، ففي هذا الصدد نعتقد أن الضرر الناجم عن الأشياء مرده خطأ شخصي ممن كانت له صلاحية الرقابة والتشغيل أو الحراسة، في حين أن الضرر الموجب لقيام المسؤولية وفق النظرية الموضوعية ناجم عن عيب يشوب المنتج نفسه، وإن لم تتدخل إرادة منتجه في ذلك.

كما قد تتشابه المسؤولية على أساس الضرر مع المسؤولية الناجمة عن ضمان العيوب الخفية، غير أن لكل من الصورتين نظام خاص، فتقوم المسؤولية عن العيوب الخفية بمجرد اكتشاف العيب والتحقق منه، في حين أن العيب الموجب للمسؤولية الموضوعية لابد أن يقترن بضرر يمس حقا من حقوق الغير، المالية والمعنوية.

ولعل المشرع الجزائري قد تأثر بالتوجيه الأوروبي رقم 374/85 **EEC** المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة الصادر في يوليو 1985، الذي اعتبر المسؤولية الموضوعية التزام يلقى على عاتق الشخص بتعويض الضرر الذي لحق الآخرين نتيجة إخلاله بالتزام الأمان والسلامة، سواء ارتبط المضرور بالمنتج بعلاقة تعاقدية أم لا[1]، حيث تبنى هو الآخر المسؤولية على أساس الضرر، وإن تأخر في هذا المسعى إلى غاية 2005، حيث أضاف القانون رقم 05_10 المتضمن تعديل القانون المدني بموجب المادة 140 مكرر توجها مغايرا لما درج عليه المشرع لسنوات عدة، ولتضاف نظرية الضرر أو كما يصطلح عليها كذلك نظرية المخاطر، إلى النظام القانوني لتأسيس المسؤولية المدنية.

[1] نادية بلعابد، النظرية الموضوعية وأثرها على المسؤولية الخطئية في قانون الاستهلاك، مداخلة مقدمة لأعمال الملتقى الوطني الأول حول مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، يوم 28 جانفي 2020، ص 249.

هذا ومن الواضح ظهور فكرة الضمان بين جنبات نظرية المخاطر، بمعنى أن المستثمر بملزم بمناسبة عملية الإنتاج ملزم بدرء المضار التي من شأنها تهديد صحة ومصالح مقتني هذه المنتجات، أو المستفيدين من الخدمات، وذلك مرده سلطة كل من المتلقي والمورد الكاملة في عملية وضع المنتج للاستهلاك، فتثبت لكل منهم سيطرة فعلية على وسائل الإنتاج المادية والبشرية، تجعل من ضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة.

ولقد سار المشرع الجزائري وفق هذا الطرح حال تنصيصه على التزام الناقل بضمان سلامة المسافر إلى غاية الوصول إلى وجهته، وهذا بموجب نص المادة 62 من القانون التجاري التي جاء في نصها:" يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين في العقد".

وهو الحكم الذي أيدته الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى 30_3_1983[1] بحيث قضت أن ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفاءه من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه، كما قضت الغرفة المدنية في المجلس الأعلى بتاريخ 2مارس 1983[2] "بأن صاحب الحمام مسؤول عن سقوط الزبون داخل الحمام نتيجة انزلاقه على قطعة صابون كانت على أرضية الحمام، مما أدى إلى إصابته بكسور في الذراع ذلك أن الالتزام بالسلامة هو التزام بقوة القانون، لا يمكن دفع المسؤولية عنه إلا إذا كان الخطر غير متوقع ولا يمكن تفاديه" ذلك أن سبب الضرر الذي ألم بالزبون سببه تقصير صاحب الحمام في مراقبة الأرضية.

ولعل هذين القرارين يؤكدان توجهنا في اعتبار المسؤولية على أساس الضرر أو المخاطر هي مسؤولية تقصيرية، مفندين في ذلك آراء بعض الدراسات الأكاديمية التي قالت بعدم تصنيف المسؤولية الموضوعية بالنظر إلى طبيعتها المميزة، ذلك أن أساسها كما جاء في القرار المذكور آنفا إخلال بالتزامات يفرضها القانون، والمعلوم أن المسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالتزام قانوني، والتزام المستثمر في هذه الحالة التزام بالضمان يلقى على عاتقه وإن أغفل تحريره في بنود العقد، أو أهمل

[1]أنظر قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 27429، الصادر بتاريخ 30 مارس 1883، قضية (ش ز) ضد مدير الشركة الوطنية للسكة الحديدية، منشور بالمجلة القضائية عدد1سنة 1989، ص 42.

[2]أنظر قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية رقم 20310، الصادر بتاريخ 3 مارس 1983، قضية بين (م ف) ضد (م ب)، منشور بالمجلة القضائية عدد1 سنة 1989،ص 42.

الاتفاق عليه، وهو التزام بتحقيق نتيجة على اعتبار أن المستثمر محترف لنشاط معين، يؤهله هذا الاحتراف السيطرة على مجمل تفاصيل العمل، في جانبه التقني خاصة.

ثانيا: تطبيقات المسؤولية التقصيرية للمستثمر على أساس الضرر

من المعلوم أن المشرع الجزائري لم يخص عقود نقل التكنولوجيا بتقنين نبني عليه الأحكام الخاصة الأحكام الخاصة بقيام مسؤولية طرفيه المدنية، ما يحتم قطعا البحث في بعض التقنينات الجزائرية ذات الصلة؛على أحكام تلاءم فكرة تأسيس المسؤولية التقصيرية للمستثمر على أساس الضرر وفي الآتي محاولة لعرض بعض تطبيقات النظرية الموضوعية التي تؤسس مسؤولية طرفي الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا.

1 أحكام مسؤولية المنتج كتطبيق لمسؤولية المستثمر التقصيرية على أساس الضرر

قد نتساءل عن علاقة طرفي الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا بأحكام مسؤولية المنتج في التشريع الجزائري؟، الجواب أنه يمكن اعتبار كل من المورد والمتلقي في علاقتهم التعاقدية وغير التعاقدية مع الغير منتجين، وهذا بالنظر إلى الهدف الذي من أجله أبرم العقد الناقل للتكنولوجيا بينهما، وكذا طبيعة النشاط الذي يشتركان فيه، سواء تعلق الأمر بنشاطات الإنتاج، التوزيع أو الخدمات، فضلا عن المركز القانوني الذي تفرزه علاقة كل منهما مع جمهور المستهلكين، ولعل أوضح شكل تعاقدي لنقل التكنولوجيا الذي يظهر فيه وصف المنتج لطرفي عقود نقل التكنولوجيا هو عقد تسليم الإنتاج في اليد الذي يعتبر من بين صور عقود نقل التكنولوجيا، أو عقود فرانشيز الإنتاج، التي يشكل فيه كل من المورد والمتلقي شبكة إنتاجية مشتركة .

كما يمكن أن نلتمس موقف المشرع الجزائري من مفهوم المنتج في عديد التشريعات خاصة تلك المتعلقة بالمعاملات التجارية والاستهلاك، أهمها القانون رقم 09_03[1] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 3 التي تنص على أنه:" المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"، والمتدخل لفظ واسع يحتمل أن يشمل صانع كل من المنتج النهائي، والمواد الأولية وكذا المواد التي تدخل في تركيبة المنتجات، فضلا عن المستورد والموزع وتاجر الجملة والمهني وكل من

[1]القانون رقم 09_03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل25 فيفري سنة2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج عدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009.

في حكمهم، كما أن عبارة " وضع المنتج للاستهلاك" عبارة واسعة تشمل جل المراحل التي تربط بين صناعة المنتج ووصوله إلى المستهلك[1].

كما أشار المشرع الجزائري إلى مسؤولية المنتج بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005 الذي ألحقه بالقانون المدني بموجب القانون رقم 05_10، بموجب نص المادة 140 مكرر، التي جاء في نصها:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" تقوم تأسيسا على هذا النص مسؤولية المنتج التقصيرية.

إذا ما كان العيب الذي شاب منتوجه قد سبب ضررا للغير، سواء كان هذا الغير مرتبطا عقديا بالمنتج أو غير مرتبط، وفي هذا توسع قد يبتغي من خلاله المشرع ضمان أكبر قدر من الحماية القانونية للمستهلك، وذلك بتوسيع دائرة المستهلكين، سواء كانوا متعاقدين مع المنتج أو غير متعاقدين، وبهذا فإن المتلقي الذي يعرض منتوجات صيدلانية كان قد صنعها بعد تلقيه تكنولوجيا الصناعات الدوائية، مسؤول تقصيريا عن الضرر الذي يلحق كل شخص استهلك هذا الدواء، سواء كان استحقاق هذا الدواء بموجب عقد مباشر بينه وبين المستهلك، أو أن المستهلك قد اقتنى ذات المنتج الذي يحمل وسم المنتِج من مصادر أخرى، وهذا متى نجح المضرور طبعا في إثبات الرابطة السببية بين الضرر والعيب الذي شاب المنتج المذكور.

2 أحكام نظرية مخاطر التطور التكنولوجي كتطبيق للمسؤولية المدنية للمستثمر على أساس الضرر

ينصرف مفهوم مخاطر التطور التكنولوجي إلى تلك الأخطار الناجمة عن العيوب التي قد توجد في المنتجات بعد إطلاقها للتداول، في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي تسمح باكتشافها لحظة إنتاجها، أو وضعها تحت تصرف المستهلك[2].

ولعل تأسيس المسؤولية المدنية لأطراف نقل التكنولوجيا على مخاطر التطور التكنولوجي تطبيقا لمقتضيات النظرية الموضوعية، توجه على قدر بالغ من الأهميةبالنظر إلى ما تحتوي عليه عقود نقل التكنولوجيا من معارف تقنية وتطبيقات، تنطوي على نسب أضرار غير معلومة، حيث أن الجهل بالعيوب

[1]أنظر في هذا الحكم نص الفقرة 8 من المادة 3 من القانون 09_03 السالف الذكر، التي نصت على أن عملية وضع المنتج للاستهلاك هي مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة.

[2]حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،2000،ص262.

الناجمة عن تقنية معينة لا يعزى إلى تقصير أو خطأ من مالكها أو المنتج الذي يستعملها في نشاطه الصناعي أو الخدمي، بل إلى الطبيعة التجريبية لهذه المعارف التي تشهد تطورا متواصلا يجعل من العسير التنبؤ بما ستفرزه لاحقا من أضرار[1]، ومن أمثلة مخاطر التطور التكنولوجي، اكتشاف جنون البقر في أوروبا، بعد مدة معتبرة من إطعامها أعلاف معادة التصنيع استعمل في إنتاجها تكنولوجيا خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة، حيث شكّل خلط الدم الطبيعي بمواد صناعية أخرى، خطرا تمثل في تسجيل إصابات بفيروسات لم تكن قد اكتشفت بعد كفيروس HIV وفيروس الالتهاب الكبدي [2].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للمستثمر على أساس مبدأ الحيطة

ما فتئت الأسس القانونية للمسؤولية المدنية تتطور، بدء بالخطأ، مرورا بالضرر أو المخاطر وصولا إلى المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة، ولئن كان كل من نظام الخطأ والضرر يستهدفان إصلاح آثار الضرر قدر المستطاع عن طريق التعويض، فإن للمسؤولية على أساس مبدأ الحيطة، دور وقائي يرجى منه الوقاية أو على الأقل تخفيف وطأة الأضرار التي تؤدي إلى قيام المسؤولية.

1 مضمون المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة

تنادي التوجهات الحديثة إلى اتخاذ مبدأ الحيطة كأساس جديد للمسؤولية المدنية، فقد انتقل بوظيفة المسؤولية من التعويض إلى الاحتياط أو الاتقاء، وتحويل أثر المسؤولية من جبر الضرر إلى درء وقوعه.

يقصد بالحيطة اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها الحد من حدوث ضرر معين، وهي نشاط استباقي غرضه الحيلولة دون وقوع الضرر وانتشاره، خاصة مع ازدهار المشاريع الصناعية الكبرى، التي عجلت بظهور مضار ذات طبيعة خاصة فهي غير أكيدة الحدوث[3]، فضلا عن متراخية الظهور في غالب الأحيان، ما يزيد إمكانية معرفة المتسبب فيها صعوبة وتحميله الخطأ الموجب للمسؤولية الشخصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى اتساع دائرة المتضررين منها، الشيء الذي من شأنه أن يحول دون تطبيق أحكام المسؤولية على أساس الضرر.

---

[1] سلوى حويلي و رايس أمينة، التأمين من المسؤولية كآلية قانونية لضمان مسؤولية المورد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة أبحاث، المجلد 6 العدد 2، 2021، ص 767.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص263.

[3] Martin BIdou، le principe de Précaution en droit international de l environnement، R G D P 3eme Édition ،1999 ،P645.

أما عن مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية التقصيرية، فإنه يثار متى فشل الشخص في اتخاذ هذه التدابير باعتبار أن إهمال اتخاذها له دور في تسهيل حدوث الضرر سواء كان هذا الضرر حالّا أو متواصلا ومتراخي من حيث زمن ظهوره، وما ينبغي التأكيد عليه، أن الحيطة مبدأ وليست التزام كما يدرج بعض الدارسين تسميتها، حيث أن لفظ المبدأ أقوى وأشد وطأة، ومن الصعب التحلل منه، بعكس الالتزام الذي يمكن أن يدفع أو يخفف وفق شروط معينة.

والثابت أن الحيطة مبدأ معاصر في نشأته، حيث كان موضوعا لعديد المحافل الدولية، إذ تم النص عليه في جملة من الاتفاقيات الدولية على غرار البروتوكول الخاص بحماية البحر المتوسط من التلوث[1]، كما جاء المبدأ الخامس عشر من اتفاقية ري ودي جانيرو[2]، ليؤكد على التزام الدول بتحقيق هذا المبدأ، أما المادة 16 من بروتوكول قرطاجنة الخاص بالسلامة الإحيائية التابع للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي بمونتريال[3]، التي حثت الدول بضرورة اتخاذ الأسباب والتدابير المناسبة لضمان السلامة الإحيائية عند مناولة واستخدام الكائنات الحية، وما هذه التدابير إلا الزام بقوة القانون للضمان المحافظة على عناصر البيئة .

هذا وقد تبنت عديد التشريعات وكذا التكتلات الإقليمية صراحة مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية المدنية، كالتوجيه الأوروبي رقم **2201 /18/E C** بشأن المواد المعدلة وراثيا ، حيث نصت المادة 4 منه على أنه: يجب على الدول الأعضاء انسجاما مع مبدأ الحيطة من التأكد أنه تم اتخاذ المقاييس المناسبة لتفادي التأثير السلبي على الصحة والبيئة[4]، وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في قانون البيئة والتنمية المستدامة، بحيث أكد المشرع الجزائري على ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا

[1] المرسوم الرئاسي رقم 04-123 المؤرخ في 28 أفريل 2004، المتضمن التصديق على تعديلات اتفاقية حماية البحر المتوسط المؤرخة في 10 جون 1995 ببرشلونة ، ج ر ج العدد 28 المؤرخ في 5_5_2004.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 95 _163 المؤرخ في 6 جوان 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع الإيكولوجي، المصادق عليها في ريو دي جانيرو في 5 جوان 1992، ج ر ج عدد 32، المؤرخ في 14_6_1995.

[3] المرسوم الرئاسي 04_170 المؤرخ في 8 جوان 2004 المتضمن المصادقة على بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحتياطية، ج ر ج عدد 34، المؤرخ في 8جويلية سنة 2004 .

[4] عبد الرحمان بوفلجة، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016،ص110.

للمعارف العلمية والتنمية الحالية، سببا في التأخر في اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة.

2 مسؤولية المستثمر عن الأضرار البيئية كتطبيق للمسؤولية التقصيرية على أساس مبدأ الحيطة

قد تنطوي مشروعات الاستثمار في نقل التكنولوجيا خاصة تلك المقامة في دول النامية المتأخرة تقنيا، على أضرار متنوعة تصيب البيئة، خاصة تلك التي تتخذ من النشاط الصناعي موضوعا لها، ولعل أهم ما يميز هذه المخاطر الشكوك التي تحيط بحدوثها من عدمه، طالما أن المعارف العلمية وعدم توفر التقنيات، يحول دون العلم بوجودها أو حتى التنبؤ به.

لم يغفل المشرع الجزائري البعد البيئي في قانون الاستثمار 22_18،حيث اعتبر المحافظة على البيئة من الواجبات التي تناط بالمستثمر،وهذا بصريح نص المادة 15 منه،حيث لا بد لهذا الأخير من احترام التشريعات البيئية سارية المفعول في الجزائر،وهذا تحت طائلة قيام المسؤولية القانونية لهذا الأخير في شقيها الجزائي والمدني خاصة، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي قدم المساواة.

هذا ويعد الضرر البيئي من بين أهم الأضرار التي تقوم بموجبها المسؤولية المدنية للمستثمر على أساس مبدأ الحيطة، هذا المبدأ الذي أكد عليه المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 03_10 المتعلق البيئة والتنمية المستدامة[1]، حيث جاء في المادة 3 منه: "مبدأ الحيطة الذي يتعين بمقتضاه أن لا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتنمية الحالية، سببا في التأخر في اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".

ولعل تصدي المشرع للمخاطر البيئية بواسطة مبدأ الحيطة يجد أهميته من خلال ما ينطوي عليه الضرر البيئي من خصائص تجعله ينفرد عن غيره من الأضرار[2]، فهو ضرر ذو طابع انتشاري، لا يقتصر امتداده على منطقة جغرافية معينة، وهو ضرر متراخي، لا يظهر انعكاسه إلا بعد فترات ممتدة

[1] القانون 03_10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج عدد43 المؤرخ في 19جويلية 2003.

[2]Haddoum Kamel، La responsabilité civil en matière de pollution marine ،le séminaire national le future de La responsabilité civil ،université de Boumerdes 28 janvier 2020 p 132.

من الزمن يصعب التنبؤ بها، فضلا عن كونه ضررا غير مباشر وغير شخصي، يتعدى في أثره الإنسان إلى مكونات البيئة المتعددة من تربة وهواء ومياه[1].

[1] سلوى حويلي، إشكالات إعمال قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد1، 2021، ص639.

الفصل الثاني

أحكام تعديل المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

يكون المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا مسؤولا مدنيا إذا ما أخل بالتزام ثابت في العقد المبرم ويكون مسؤولا كذلك إذا ما ثبت إخلاله بواجب قانوني تفرضه متطلبات هذا الشكل من الاستثمار لتتوزع آثار هذه المسؤولية بين المتعاقدين أنفسهم، كما يمكن أن تمتد للغير والدولة المضيفة للاستثمار غير أن تقرير هذه المسؤولية ليس على إطلاقه، فقد حدد المشرع الجزائري وسائل تمكن الأطراف في العقد، من التحلل من آثار المسؤولية في شقيها العقدي والتقصيري، كما أتاح كذلك إمكانية تعديل هذه الآثار إتفاقيا سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، وعليه سيتم بيان أحكام تعديل المسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا بحكم القانون في **المطلب الأول**، كما سيتضمن **المطلب الثاني** عرضا لتعديل أحكام المسؤولية باتفاق الأطراف.

المبحث الأول: تعديل أحكام مسؤولية المستثمر المدنية بحكم القانون

يراد بحالات تعديل المسؤولية المدنية بحكم القانون، الحالات التي أقرها التشريع الجزائري سواء في القانون المدني و القوانين ذات الصلة، والتي إن تحققت وفق شروط معينة فإنها تؤثر على آثار المسؤولية الثابتة في ذمة المستثمر، وذلك إما بالتخفيف جزئيا أو بالإعفاء كليا.

المطلب الأول: تخفيف مسؤولية المستثمر

جاء في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري:" **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**".

يمكن أن نستشف من النص المذكور أعلاه الحالات التي تخفف بموجبها مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، بحيث يكون هذا الأخير في معزل عن تحمل كل الآثار القانونية المترتبة عن قيام المسؤولية، ودلالة توجه المشرع نحو التخفيف دون الإعفاء في هذا النص، اقتصاره على إسقاط التعويض دون بقية الآثار الأخرى لقيام المسؤولية المدنية(ونقصد هنا الدفع بعدم التنفيذ، والفسخ خاصة في نظام المسؤولية العقدية مثلا)، فمظاهر التخفيف تظهر في لفظ "غير ملزم بالتعويض" هذه العبارة التي لا تعني بأي شك من الأشكال أن الشخص غير مسؤول مدنيا، بل تعني أنه غير ملزم بالتعويض نتيجة نشوء الفعل الضار بسبب ليس للمدين يد فيه، ولقد أورد المشرع حالات تجعل من المستثمر المسؤول مدنيا غير ملزم بالتعويض نوردها في الآتي:

الفرع الأول: الحادث المفاجئ

لم يعط المشرع تعريفا للحادث المفاجئ، كما أن الفقه قد درج على دمج كل من مفهوم الحادث المفاجئ ومفهوم القوة القاهرة، حيث أجمع أغلب الفقه على أنهما مصطلحين مختلفين لنظام واحد، بيد أننا لا نؤيد هذا الطرح، وأساسنا في ذلك نص المادة 127 المذكور أعلاه، فقد ميز المشرع بين كل من المفهومين، وفصلهما، فلو كان المشرع يقصد بالقوة القاهرة ذلك الحادث المفاجئ لما أردفهما تواليا.

ولعل سبب تداخل هذين المفهومين هو التشابه الكبير بينهما من حيث الخصائص، إذ يعتبران:

- حادثين لا يمكن التنبؤ أو توقع حدوثهما
- حادثين لا يمكن دفع أثرهما
- حادثين خارجين عن إرادة المستثمر المدين

لكن بالإمعان في صياغة كل من المفهومين، يمكن أن نقول أن الحادث المفاجئ، عنصر داخلي، لا يتعدى في أثره بنيان العلاقة العقدية بين المورد والمتلقي، ونضرب مثل الانفجار الذي قد يحدث داخل منشأة المتلقي،فيقتصر أثر الانفجار على المشروع الذي جمع الطرفين، بيد أن القوة القاهرة عنصر خارجي، يمتد أثره أكثر فأكثر، ويمكن أن نضرب مثال الكوارث الطبيعية، أو الحروب، أو الأوبئة، فهذه القوة لم تؤثر فقط على المتعاقدين، بل امتدت بسبب قوتها إلى التأثير على الجميع، وبهذا يظهر تفاضل القوة القاهرة على الحادث المفاجئ، فهي أشد وطأة منه، وأثرها أكثر جسامة[1].

وأيا يكن رأي الفقه في هذا الصدد، إلا أن الحادث المفاجئ من شأنه تخفيف مسؤولية المستثمر المدين، متى ثبتت الرابطة السببية بين هذا الحادث والضرر الموجب للمسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: القوة القاهرة

سيعرض آتيا مضمون نظرية الظروف القاهرة كعذر مخفف لمسؤولية المستثمر، شروطها، وأثرها.

أولا :مضمون نظرية القوة القاهرة

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للقوة القاهرة، خلافا لما سارت عليه بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع المغربيمثلا الذي عمد إلى تعريف القوة القاهرة وذلك في نص الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود، حيث جاء فيها:" القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل الالتزام مستحيلا"[2]، ولعل النظام القانوني الجزائري بخلاف نظيره المغربي يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فقد فصل بينهما في نص المادة 127 من القانون المدني، ما يعني أن لكل منهما نظام قانوني متميز، في حين أن التشريع المغربي ومعه عديد التشريعات لا تفرق بين مصطلحي الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

[1]شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط1، دار دجلة، د م ن ، 2008، ص 94.

[2]محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، دار عبد الملك للنشر، طنجة المغرب، 1993،ص 26.

من خلال التعريف المذكور يتضح أن للقوة القاهرة خصائص عدة تتمثل في:

1 أن تكون خارجة عن إرادة المستثمر المدين

بحيث لا تكون لإرادة المدين أو لخطئه أو إهماله أو عدم حيطته دور في حدوثها، كما لا يد لتابعيه أو المسؤول عنهم قانونا أو اتفاقا في حدوثها فهي حادث معزول عن دائرة تصرف المدين.

2 أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة وقت إبرام العقد

مؤدى هذا الشرط استحالة الانتباه إلى إمكانية وقوع الحادث، ومسألة التوقع هنا مسألة شخصية صرفة، حيث ترتبط ارتباطا وثيقا بشخص المدين وتصوراته الذهنية، وكذا متطلبات مهنته فناقل التكنولوجيا في مجال الزراعة، يعي جيدا بحكم تخصصه متطلبات الزراعة في البيئة الصحراوية مثلا، فلا يمكن له أن يدفع بانخفاض معدلات التساقط في المناطق الصحراوية الحارة و الجافة كقوة قاهرة تحول دون تحقيقه للنتيجة المطلوبة[1]، وبالنظر إلى أهمية هذا الشرط فقد نصت عليه اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع، وهذا في معرض بيان الوسائل المعفية من المسؤولية عن التعويض، حيث جاء في المادة 34 في فقرتها الأولى، والتي جاء في نصها:" يعفى الطرف من العواقب المترتبة على عدم أدائه للعقد بما في ذلك من دفع التعويضات عن الأضرار، إذا كان عدم تنفيذه لالتزاماته راجعا إلى عائق خارج عن إرادته ولم يكن يمكن أن يتوقع منه بصورة معقولة أن يأخذه في الاعتبار وقت انعقاد العقد".

[1] كما أنه لا يعد من قبيل القوة القاهرة انخفاض درجات الحرارة في فصل الشتاء، ولا ارتفاع معدلات التساقط في المناطق ذات المناخ الاستوائي، ولا الانهيارات الترابية في المناطق الزراعية، كما لا يعد تغير الحكومات وعزل المسؤولين قوة قاهرة، ولا التعديلات التشريعية أو إلغاء القوانين المتعلقة بالاستثمار وذات الصلة به كذلك، ذلك أن كل هذه العوامل يمكن أن تتوقع بحكم معرفة المختصين في هذه المجال لمتطلبات حدوثها، فضلا عن إمكانية دفعها والتصدي لها، على غرار التصدي القانوني للتعديلات التشريعية عن طريق مبدأ الثبات التشريعي، الذي يعفي المستثمر من تطبيق القانون الجديد بأثر فوري، إلا إذا ابتغى هو ذلك.

3 عدم قدرة المدين على دفع القوة القاهرة

كي يستحق حادث ما وصف القوة القاهرة، لا بد أن يعجز المدين على دفعه، بحيث يصبح اتقاء وقوعه مستحيلا، والاستحالة هنا استحالة مطلقة وليست نسبية، ذلك أن الاستحالة النسبية تعني إمكانية دفع القوة القاهرة عن طريق بذل مجهود إضافي[1].

ثانيا: شروط الاعتداد بالقوة القاهرة لتخفيف المسؤولية

تتمثل شروط اعتبار القوة القاهرة سببا في تخفيف مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا في الآتي:

1 قيام عقد نقل التكنولوجيا صحيحا

إن صحة عقود نقل التكنولوجيا لشرط مهم لإثارة دفع القوة القاهرة كسبب مخفف للمسؤولية ذلك أن مناط المسؤولية العقدية وجود عقد قائم بين المورد والمتلقي مكتمل الأركان وصحيح الشروط منتجا لجميع آثاره، فلا جدوى للاحتجاج بمقتضيات القوة القاهرة لتخفيف المسؤولية العقدية بمناسبة عقد باطل أو قابل للإبطال أو قد أبطل فعلا، ذلك أن المسؤولية في الحالات الأخيرة تكون تقصيرية، وهي نفس المسؤولية التي تثار قبيل إبرام العقد وبعد انقضائه لأي سبب من أسبب الانقضاء، يمكن تخفيفها هي الأخرى تأسيسا للقوة القاهرة، وأساس المسؤولية المخففة هنا الفعل الضار وليس الإخلال بالتزام عقدي[2].

2 أن يكون الضرر ناتجا عن إخلال سببه قوة قاهرة

كي يكون المستثمر مسؤولا مدنيا لا بد أن يسبق تقرير مسؤوليته فعلٌ من شأنه إحداث ضرر يصيب المصالح المشروعة للطرف المستثمر المقابل أو للغير، سواء كان هذا الضرر ناجما عن إخلال بالتزام عقدي أو إخلالا بواجب قانوني يفرضه هذا النمط من الاستثمار كما سبق بيانه، ولكي يستفيد المدين المخل بأحد هذين الالتزامين من نظام القوة القاهرة لتخفيف مسؤوليته لا بد أن يثبت الرابطة السببية بين الضرر والإخلال، على أن يدفع بأن هذا الإخلال كان نتاجا لقوة قاهرة لا يد له فيها، ولم يستطع دفعها، وبهذا فلا يحتج بالقوة القاهرة إذا ثبت أن الضرر ناتج بسبب المضرور أو الغير مثلا، وهذا لانتفاء الرابطة السببية لإخلال المدين والضرر الذي مس الدائن.

---

[1] حسن السوسي، مفهوم القوة القاهرة في القانون الأنجلوأميركي، مجلة المنأة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 35، 2021، ص 377.

[2] سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2003.

3 أن تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلا

إن تخفيف أثر المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق طرفي الاستثمار في نقل التكنولوجيا عن طريق إسقاط التعويض استنادا إلى القوة القاهرة، سببه أن هذه الأخيرة جعلت من تنفيذ الالتزام مستحيلا[1] أي يعجز المدين بسببها تأدية الالتزامات التي تعهد بها بموجب العقد، أو الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والتشريعات المعمول بها، فيحتج المورد بالقوة القاهرة كسبب حال دون تنفيذه لالتزامه القاضي بالترخيص باستغلال براءة الاختراع، إذا ما فقد حق استغلالها بعد إبرامه العقد، فيصبح من المستحيل أن يستغل تلك البراءة وينقلها للغير.

بيد أنه لا بد من التنويه أن الاستحالة هنا لا بد أن تكون استحالة مطلقة، تنتفي معها قطعا إمكانية تنفيذ الالتزام، فلا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا إذا أمكن تنفيذه جزئيا فمثلا يكون التزام المورد بدفع الثمن مستحيلا إذا عجز بالنظر إلى الأزمات الاقتصادية عن تسديد كافة المبلغ دفعة واحدة، وكان باستطاعته دفعه على مراحل أو دفعه متأخرا، ولا يكون تنفيذه لالتزام دفع الثمن في دولة المورد مستحيلا بسبب قطع دولته العلاقات الاقتصادية معها، في وقت يمكنه أن يتدارك هذه الاستحالة بدفع الثمن في دولة أخرى يحددها بمعية المورد.

الفرع الثالث: خطأ المضرور نفسه

نصت المادة 127 من القانون المدني على "خطأ المضرور" كسبب يسقط التزام المدين بالتعويض بموجبه، تخفف كنتيجة عنه مسؤولية المستثمر المدنية سواء العقدية أو التقصيرية، بحيث يكون الضرر معزولا عن إرادة المدين، إذ يعزى بالمقابل إلى خطأ الدائن.

والواضح من نص المادة أن المشرع قد سار في توجه ينافي فيه توجه بعض التشريعات المقارنة في معرض التنصيص على فكرة خطأ المضرور وأثره على المسؤولية المدنية للمدين، حيث وسع المشرع الأردني على سبيل المثال هذا الطرح بأن جعل فعل المضرور عامة سببا في تخفيف المسؤولية، فمتى كان فعل المضرور سواء أخذ وصف الخطأ أم لا سببا في وقوع الضرر؛ أعفي المدين من التعويض، حيث جاء 261 من القانون المدني الأردني:" **إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر، كان غير ملزم**

[1] أنظر المادة 307 من القانون المدني.

بالضمان"[1]، في حين أن المشرع اتخذ المشرع الجزائري منحا مضيقا بأن اعتبر خطأ المضرور على وجه التحديد والحصر سببا للتخفيف، بحيث لا بد أن يتخذ فعل المضرور وصف الخطأ كي يكون سببا موجبا لتخفيف المسؤولية بإسقاط التعويض عن المستثمر المدين.

يمكن أن نضرب مثلا بخطأ المتلقي الذي أحجم عن القيام بمقتضيات تسلم محل العقد، فهو خطأ كفيل بجعل المورد غير ملتزم بتعويضه، كذلك الأمر بالنسبة لخطأ المورد الذي يتماطل عن استلام ثمن التكنولوجيا المتفق عليه، يجعل من المورد غير ملتزم بالتعويض عن التأخر في دفع الثمن، ليعود المشرع مرة أخرى ويناقض هذا التوجه، وهذا في نص المادة 138 من القانون المدني، حيث اعتبر عمل الضحية من مقتضيات إسقاط المسؤولية عن الأشياء، وليس فقط خطأها+

ونتساءل في هذا الصدد عن سبب هذا الاتجاه، وعن خصوصية المسؤولية الناشئة عن الأشياء؟، بيد أننا في هذه الصدد نعتقد أن الفعل الضار الذي سبّبته الآلة أو الشيء الخاص بالمستثمر، والموجب للمسؤولية، يكتسي وصفا جزائياكالجرح الخطأ الذي تسببه آلات صناعية مثلا، ودليلنا في ذلك أن المشرع استبدل لفظ المضرور في المادة 127، بلفظ الضحية في نص المادة 138، فيعفى المستثمر من المسؤولية إذا ما أثبت أن فعل الضحية هو من تسبب في الفعل الضار، وإن لم يكن عن خطأ أو إهمال.

لذا وجب على المستثمر المدين أن يثبت أن الضرر الموجب للمسؤولية، إنما كان نتيجة خطأ سببه المضرور نفسه، ولما كان هذا الخطأ واقعة مادية، فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

الفرع الرابع: خطأ الغير

أضاف المشرع تطبيقا لنص المادة 127 من القانون المدني سببا آخر يخفف أثر مسؤولية المستثمر المدين، وهو خطأ الغير، والغير كما هو معلوم كل شخص طبيعي أو معنوي خارج عن الرابطة التعاقدية، ولا رابطة تجمعه بأحد طرفي العقد، كأن يكون متعاقدين من الباطن مع أحد طرفي العقد، أو أن يكون ممن يكون العاقدان مسؤولين عنهما، كالمساعدين أو البدلاء، وبهذا فيعفى كل من المورد أو المتلقي من تحمل الالتزام بالتعويض إذا ما كان خطأ الغير والفعل الضار الموجب للمسؤولية.

[1] صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الأشياء والآلات الخطرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، عمان الأردن،2019، ص 73.

وبهذا وللدفع بخطأ الغير كسبب يخفف أثر المسؤولية لابد من التأكد من ارتباط هذا الخطأ وحده بالضرر، وذلك بإثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، بحيث يعزل تماما عن إرادة المستثمر المدين بأن لا يشترك فعل هذا الغير بفعل المدين[1].

لكن هل يشترط معرفة شخص الغير لنقل عبئ التعويض من المستثمر المدين إليه؟، اختلفت الآراء حول أهمية معرفة شخص الغير لإعفاء المدين من التعويض، فقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أنه من الضروري إدخال الغير في دعوى التعويض فلا بد إذن من معرفة شخص الغير، لكن محكمة النقض الفرنسية ردت هذا الرأي بان قضت بأن ليس من الضروري إدخال الغير في الخصومة، فقد تتوفر البينة على أن الضرر ناتج عن شخص ثالث غير المتعاقدان، ويكون خطأ هذا الغير حقا مؤثرا في حدوث الضرر[2].

وخطأ الغير من الوقائع المادية،التي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، يقع عبء إثباته على من يدعيه وهو في غالب الأحيان المستثمر المدين الذي يبتغي التحلل من الالتزام بالتعويض الذي تقتضيه مسؤوليته.

المطلب الثاني: إعفاء المستثمر من المسؤولية المدنية بحكم القانون

نقصد بالحالات القانونية المعفية من المسؤولية، تلك الحالات التي حددها المشرع الجزائري لإعفاء المدين المستثمر من المسؤولية المدنية، بحيث لا نقوم المسؤولية المدنية من أساسها، إذا ما كان الضرر الموجب للمسؤولية بسبب أحد هذه الحالات الآتي بيانها:

الفرع الأول: انتفاء الرابطة السببية بين الفعل والضرر

تم التأكيد مرارا على ركن الرابطة السببية في تأسيس المسؤولية المدنية، فهي وثاق الضرر بمسببه، فإذا قام الدليل على قيامها قمت مسؤولية المستثمر المدين وأنتجت آثارها، وإذا فشل مدعي الحق أو الدائن به في إثبات هذه الرابطة، كان إدعاءه عار من الصحة، ولا مسؤولية تقام إذن في مواجهة المدين، وهذا دفع وإن لم ينص عليه القانون المدني صراحة إلا أن منطق نظام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة يفرضه.

[1] على حسن الذنون، المرجع السابق، ص 89.

[2] حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،المسؤولية عن الأشياء، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006، ص305.

ذكرنا سابقا أن مسؤولية المدين المستثمر يمكن أن تخفف إذا ما اثبت أن فعله الضار كان نتاجا عن سبب أجنبي لا يد له وليس له مكنة دفعه، وهي حالات تثبت بموجبها الرابطة السببية، وإن نقلت عبئ الفعل الضار من المدين إلى ذلك السبب الأجنبي كالغير أو المضرور نفسه، لكن ما نقصده بانتفاء الرابطة السببية، كسبب يعفي المدين من المسؤولية، هو عدم إقامة الدليل على ارتباط الفعل الضار أو غير المشروع بالخطأ أو الإخلال، فقد يدعي المتلقي أن المورد لم يمكنه من حزمة التكنولوجيا، بأن أسقط الترخيص باستغلال عدد من براءات الاختراع المملوكة للمورد، الشيء الذي شكل ضررا بالنسبة له ليتدخل المورد ويثبت أن البراءات محل الاحتجاج غير مشمولة بالنقل بموجب العقد، محتجا بوثيقة الاتفاق، ومن هنا فقد نفى المورد الرابطة السببية بين فعله وإدعاء الضرر.

ففي ذات الصدد، فإن عبء نفي الرابطة السببية يقع على المستثمر المدين، الذي يسعى إلى دفع المسؤولية عن طريق بذل الوسائل القانونية المناسبة، التي من شأنها إثبات انقطاع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الرابطة السببية من مسائل الواقع التي لقاضي الموضوع سلطة تقديرها، بيد أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها مت كان استخلاصها دون مسوغ[1] .

هذا وقد تثار فكرة انتفاء الرابطة السببية عند تعدد الأسباب التي من شأنها إحداث الضرر، فقد يساهم فعلان أو أكثر في إحداث الضرر، فتنتفي الربطة السببية بين أحد هذه الأفعال والضرر، ويمكن تحليل قيام الرابطة السببية في هذا الصدد وفق فرضيات أهمها:

- استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر:

يتحقق هذا الفرض عندما يمكن أن يسبب فعلين منفصلين، كأن يكون أحدهما مباشر والآخر مسبب، ففي هذه الحالة فإن السبب المباشر يستغرق الفعل المتسبب فتقوم الرابطة السببية بين الفعل وسببه المباشر، وتنتفي في غيره، أو يكون أحدهما عمديا والآخر غير عمدي فيستغرق السبب العمدي السبب غير العمدي، فتقوم الرابطة السببية بين الفعل العمدي والضرروتنتفي في بين السبب غير العمدي والضرر[2].

[1] أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الحقوق، 2006، ص27.

[2] صلاح فايز العدوان، المرجع السابق،76.

- أن يكون أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر: فيكون في هذه الحالة أحد الفعلين أصليا، والآخر تبعيا، فإن الرابطة السببية تقوم بين الفعلي الأصلي لمسبب للضرر، وتنتفي تبعا لذلك للسبب التبعي، ومؤدى ذلك أن السبب التبعي ما كان ليكون لولا حدوث السبب الأصلي، وقد ذهبت في هذا الصدد محكمة التمييز الأردنية إلى أن مسبب الفعل الأصلي هو المسؤول مدنيا،حيث جاء في القرار 352/1977:" إن عدم سيطرة سائق الشاحنة على سيارته ، مما أدى إلى صدم سيارة خاصة، فاندفعت السيارة المصدومة وصدمت سيارة ثانية، ونتيجة لهذا الفعل فلا دور لسائق السيارة الوسطى في هذا الحادث"[1].

الفرع الثاني: دفع المسؤولية الناجمة عن الأشياء بإثبات السبب الأجنبي

نصت الفقرة الثانية من المادة 128 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء الذي أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يمكن توقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة**".

في هذا النص دلالة واضحة على أن المشرع قد أعفى المدين المستثمر من المسؤولية الناجمة عن الأشياء التي له سلطة تشغيلها أو حراستها أو رقابتها، إذا ما ثبت أن الضرر ناجم عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يستطع بأي شكل دفعه، كالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ، أو عمل الضحية أو عمل الغير، إن كان دفع المسؤولية تأسيسا على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لا تختلف في مجملها عما ذكر سابقا كأسباب مخففة للمسؤولية، فإن المشرع قد عمد إلى توسيع نطاق مسببات الضرر، فلا يشترط في عمل الضحية أو عمل الغير أن يتخذا وصف الخطأ، فكل عمل صدر من الضحية أو الغير وساهم في إحداث الضرر، كان المستثمر المدين بريئا من المسؤولية وآثارها.

وبهذا فلا مسؤولية تقوم في مواجهة المدين المستثمر إذا ما نجح في إثبات أن الضرر الناجم عن الأشياء التي يستغلها أو يسيرها والتي هي تحت رقابته، كان بفعل سبب أجنبي لا يد له فيه.

الفرع الثالث: سقوط دعوى المسؤولية بالتقادم

يعتبر التقادم من بين الأسباب التي من شأنها إعفاء المدين المستثمر من المسؤولية، وذلك مرده أن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي تقضى بها الحقوق[2]، وإن انقضاء الدعوى وعدم إمكانية سماعها لمرور مدة من الزمن من شأنه سقوط الحق المطالب به، وهذا تصديقا لنص المادة320 من القانون

[1] صلاح فايز العدوان، المرجع نفسه، ص83.

[2]سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 391.

المدني التي جاء فيها: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف من ذمة المدين التزام طبيعي و إذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

هذا وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 133 من القانون المدني على أنه:" **تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار**"، وهو نص يخول المستثمر المدين أن يدفع بإعفائه من المسؤولية إذا مر على وقوع الفعل الضار الموجب لها 15 سنة كاملة، والواضح أن المشرع الجزائري قد اكتفى بهذا النص بالنسبة للتقادم، على عكس المشرع الأردني مثلا الذي عمد إلى تفصيل يأخذ بعين الاعتبار الفرضيات التي تواجه انقضاء دعوى الفعل الضار[1]، حيث نصت المادة 272 من القانون المدني الأردني على أنه

" لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه"،كما وتصدى لمسألة تعلق دعوى المسؤولية المدنية بجريمة، وكانت الدعوى الجزائية لا تزال قائمة فإنه لا يمتنع عن سماع دعوى الضمان.

إن ما يجب التنويه إليه، بصدد إثارة مسألة تقادم المسؤولية الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا وهو عقد ذي الطبيعة الخاصة والمركبة، هو مدى ملائمة هذه المدد لطبيعة الأضرار الناجمة عن مختلف الأفعال الضارة التي تحيط بهذا العقد.

ولنأخذ مثلا الضرر البيئي الذي يخلفه نقل التكنولوجيا كمشروع استثمار، فهذا الضرر بالنظر إلى طبيعته الخاصة متراخي الظهور، لا تظهر نتائجه فورا فقد تمتد إلى أجيال لاحقة، قد تجاوز 15 سنة وهي المدة القصوى للتقادم المسقط[2]، ولنأخذ أيضا فكرة مخاطر التطور التكنولوجي، فقد لا يظهر العيب في التكنولوجيا محل العقد إلا بعد قدر معقول من الزمن قد يجاوز هو الآخر خمسة عشرة سنة، فالملاحظ أن مدة التقادم هنا قد لا تتناسب وطبيعة هذه الأضرار.

[1] جاء في نص المادة 272 من القانون المدني الأردني:"لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

على انه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

[2] سلوى حويلي، إشكالات إعمال قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، المرجع السابق، ص646.

المبحث الثاني: تعديل المسؤولية المدنية للمستثمر باتفاق الأطراف

يمكن لإرادة الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا الاتفاق على تعديل المسؤولية الناجمة عن أفعال أحدهما في مواجهة الآخر،ولما كان مصدر هذه الوسائل اتفاقيا، فالمنطقي أن تستهدف المسؤولية العقدية لطرفي الاستثمار بعقود نقل التكنولوجيا، لكن لا مانع أن يتفق أطراف العقد على تعديل أحكام المسؤولية الناجمة عن أفعالهم الضارة كل في مواجهة الآخر، وفي الآتي عرض لأهم الأسس التي تنبني عليها هذه الاتفاقات.

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر المدنية

سيتضمن هذا الفرع بيان تعريف الاتفاق المعدل من مسؤولية المستثمر **أولا**، وكذا بيان الأساس القانوني لهذه الاتفاقات **ثانيا**.

الفرع الأول: تعريف الاتفاق المعدل من المسؤولية

معلوم أن المشرع في القانون المدني لم يعط تعريفا للاتفاق المعفي من المسؤولية، بيد أن الفقه حاول أن يضع تعريفا شاملا لهذا الاتفاق، غير أننا قد نتحفظ على التسمية التي جرا عليها البعض، حيث يصطلح على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية بالاتفاقات المعفية من المسؤولية، وهذا بالنظر تعدد صور التي تتجسد فيها هذه الاتفاقات، فهي ليست اتفاقات معفية فقط، بل و اتفاقات مخففة وأخرى مشددة للمسؤولية فمن غير الجائز جمع هذه الاتفاقات تحت مسمى أحد صورها دون الصورتين الأخريين.

عُرف الاتفاق المعدل للمسؤولية على أنه:" الشرط الذي ترفع بموجبه مسؤولية المدين"، أو" الاتفاق على إعفاء المدين من التزامه بالتعويض عن الفعل الضار ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة"[1].

ما جاء في هذين التعريفين مدعاة للتعقيب، وذلك مرده العمومية المطلقة التي شابت التعريف الأول، فليس كل اتفاق يرفع مسؤولية المدين، فالرفع كما هو معلوم؛ دفع لكل أثر تقتضيه المسؤولية العقدية للمدين، وهو غير مسوغ ، فليس كل شرط يعفي من المسؤولية حيث هناك من الشروط ما يخفف أو يشدد من المسؤولية، أما ما يقال عن التعريف الثاني فقد راعه أن اقتصر على هو الآخر على صورة الإعفاء، كما أنه قصر أثر الشرط على الإعفاء من التعويض، فصحيح أن التعويض أهم أثر من آثار

[1] أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص34.

قيام المسؤولية، لكنه ليس الأثر الوحيد، فلماذا يسقط أثر التعويض دون أثر الدفع بعدم التنفيذ أو أثر الفسخ.

غير أنه يمكن أن تعرف الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر على أنها جملة الاشتراطات التي يرتضيها طرفي الالتزام، والتي بإعمالها تعدل أحكام المسؤولية إما بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، بأن تخرج كأثر عن ذلك عما هو مقرر وفق القواعد العامة.

هذا ولا بد من بيان الفرق بين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية،والاتفاق على تعديل الالتزام فتعديل الالتزام بالإعفاء منه مثلا ينفي وجوده ابتداء من تاريخ الإعفاء،في حين أن تعديل أحكام المسؤولية بالإعفاء مثلا،لا يعني أن الالتزام قد انقضى بل يضل الالتزام قائما وإن تم الإعفاء من المسؤولية.

والحقيقة أنه يوجد شكلين لتعديل أحكام المسؤولية، الأول مباشر والثاني غير مباشر، فيتحقق الشكل الأول إذا ما انصب اتفاق التعديل على الأحكام التي تنشئ المسؤولية نفسها، كأن يتفق المورد والمتلقي على استبعاد قيام المسؤولية عن التراخي في دفع الثمن، أما الشكل الثاني فيتحقق غداة تعديل مضمون الالتزامات التي تنبني عليها أحكام المسؤولية[1].

تجدر الإشارة أن الاتفاقات المعدلة للمسؤولية يمكن أن تضمن كشروط في بنود العقد الأصلي كما يمكن أن يتم الاتفاق عليه في عقد لاحق، أما عن شكل هذا الاتفاق، فلم يبين المشرع الجزائري موقفه من ضرورة كتابة البنود المتضمنة الاتفاقات المعدلة للمسؤولية، بيد أن الواقع العملي وبالنظر إلى طبيعة العقود التجارية خاصة الدولية منها، فلا بد من صياغة بنود الاتفاقات المعدلة سواء في العقد الأصلي أو في عقد ملحق، والكتابة هنا لا تعدو كونها للإثبات.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية

الهدف من البحث في مشروعية الاتفاقات المعدلة للمسؤولية، هو بيان صحة هذه الاتفاقاتوالأسس القانونية العامة أو الخاصة التي تنبني عليها، وبالتالي بيان مشروعية الآثار المعدلة التي تستهدف النظام القانوني لمسؤولية المستثمر المدنية خاصة العقدية، ولعل فكرة التعديل الاتفاقي لآثار المسؤولية قد

[1] ياسين محمد يحي، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني والفرنسي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992، ص 54.

كانت موضوعا لجدل شراح القانون بين مؤيد وممتعض، غير أننا سننأى بهذه المسألة عن التجاذبات الفقهية المختلفة ونقتصر على بيان موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات المعدلة للمسؤولية.

أولا: نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري

" **العقد شريعة المتعاقدين**"، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب يقررها القانون"، صحيح أن نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري كنص عام، تستهدف تبيان القوة الملزمة للعقد، غير أنها يمكن أن تعتبر ركيزة من الركائز التي تجيز الاتفاق على تعديل المسؤولية المدنية.

وإن كان هذا التعديل بطريقة غير مباشرة، بحيث ينصب كما أشرنا سابقا على تعديل الالتزامات التي يفترض أن يكون الإخلال بها محلا للمساءلة بموجب أحكام المسؤولية المدنية في شقها العقدي خاصة، وبمعنى آخر تعديل التزامات التعاقدية من شأنه بداهة تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمدين بها.

تشترط المادة 106 من القانون المدني تطابق إرادة طرفي العقد بمناسبة تعديله، فلا يصح أن يعدّل كل طرف على حدا أحد الالتزامات الثابتة في العقد، ما يجعل تعديل المسؤولية ذي طبيعة اتفاقية ولا يتصور أن يكون بإرادة منفردة، كما وأتاحت المادة، (إلى جانب إرادة الأطراف تعديل الالتزامات التي ستتعلق بها المسؤولية) تعديل الالتزامات التعاقدية لأسباب يقررها القانون، وفي هذا بيان آخرَ جليّ على مشروعية التعديل وإن كان مصدر هذا التعديل نصا قانونيا[1].

تضمن النص المذكور صورا للتعديل، أولها النقض وهو في حكم الإعفاء، فنقض الالتزام هو الإعفاء منه، وبالتالي الإعفاء من المسؤولية التي ستنبني عليه في حالة الإخلال، وثانيهما التعديل، الذي فلفظ "تعديله" بالاتساع بما كان بحيث يحتمل أن يكون التعديل بالتخفيف أو التعديل بالتشديد.

بناء على الآنف ذكره، فإن تعديل مسؤولية المستثمر المدين تجد أساسا لها في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، وهو نص عام، يتسع بشكل يسمح باستيعاب أحكام الاتفاق على تعديل المسؤولية.

ثانيا: نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري

جاء في نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري:" **يجوز أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة**"

[1]عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ط 3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2000، ص 187.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته.

ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي".

اعترف المشرع بموجب نص المادة من القانون المدني 178 صراحة بمشروعية الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية، حيث خرج عن مألوف القواعد العامة التي تلقي المسؤولية على المدين المستثمر متى أخل بالتزامه التعاقدي، و الأمر نفسه عندما أجاز تحمل المستثمر المدين تبعات القوة القاهرة والحادث المفاجئ، كما جانب المعتاد في أحكام المسؤولية عن فعل الغير عندما اعترف صراحة بجواز الاتفاق على إعفاء المدين المستثمر من المسؤولية عن فعل الأشخاص الذين يستخدمهم متى وقع منهم خطأ جسيم.

والثابت من خلال النص المذكور، أن أثر الاتفاق على الإعفاء المدين يمتد إلى إعفاءه من قيام أي مسؤولية، وليس إعفاءه فقط من التعويض، ويضل هذا الاتفاق صحيحا طالما لم يمتد إلى إعفاء المستثمر المدين من تحمل مسؤولية التزام تعاقدي كان الإخلال به عن غش من المدين.

يجوز إذن لطرفي الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا الاتفاق على تعديل الأحكام المنظمة للمسؤولية الناجمة عن إخلال أحدهما بالالتزام الملقى على عاتقه، متى كان حسن النية ولم يكن إخلاله ناجما عن خطأ جسيم أو غش منه، كأن يتم الاتفاق على إعفاء المورد من المسؤولية الناجمة عن إخلاله بالتزام نقل التحسينات إلى المتلقي، أو يتم الاتفاق على إعفاء المتلقي من المسؤولية الناجمة عن التأخير في دفع الثمن.

المطلب الثاني: صور الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر والقيود الواردة عليها

سيتضمن هذا الفرع بيان صور الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر **أولا**، والقيود الواردة عليها **ثانيا**.

الفرع الأول: صور الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر المدنية

ذكرنا سابقا أن الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر تستهدف أحكام مسؤوليته العقدية، غير أنه وبعد التمعن في نصوص القانون المدني الجزائري، وجدنا من الأحكام ما يمكن أن يكون اتفاقا على تعديل مسؤولية المستثمر التقصيرية كذلك.

أولا: الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر التقصيرية

مسؤولية المستثمر التقصيرية ليست في معزل عن إمكانية الاتفاق على تعديل أحكامها، فإن لم ينص المشرع على هذا الصورة التعديل، كما هو الشأن بالنسبة لتعديل أحكام المسؤولية العقدية،فإن الأحكام المتعلقة بالصلح كسبب لانقضاء المنازعات المدنية، يمكن أن تكون أساسا نبني عليه أحكاما لتعديل المسؤولية التقصيرية .

1 الصلح كاتفاق معدل للمسؤولية التقصيرية للمستثمر

نظم المشرع الجزائري أحكام الصلح في الفصل الخامس من القانون المدني الجزائري، حيث ذهب إلى أنه:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1].

وبهذا فيمكن أن يتصالح المستثمر المدين مع المضرور على ألا يتحمل المسؤولية الناجمة عن فعله الضار، أو يتصالح على التخفيف من آثار المسؤولية كالإعفاء من التعويض، وغيره من الاتفاقات التي من شأنها إنهاء النزاع القائم بينهما، ولعل السبب في اعتمادنا على نظام الصلح كاتفاق معدل للمسؤولية التقصيرية للمستثمر المدين، هو اتساع نطاق المنازعات التي من شأن الصلح أن ينهيها، ولعل هذا الاتساع يمتد لمنازعات المسؤولية التقصيرية التي تستهدف جبر الضرر عن طريق التعويض من بين هذه المنازعات هذا من جهة.

هذا ولا يقتصر الصلح على إنهاء المنازعات القائمة بين المتنازعين، بل له دور في درء أو اتقاء منازعات محتملة الوقوع في المستقبل، فمتى علم أطراف الالتزام في المسؤولية التقصيرية باحتمال نشوب نزاع بينهما في المستقبل، همّا إلى إبرام اتفاق صلح يتقيان به مسؤوليتهما عن أي فعل ضار أو غير مشروع ويمكن أن نستعين بنظام الصلح لتعديل مسؤولية المستثمرين في عقود نقل التكنولوجيا التقصيرية منهاوالتي تنشأ في مرحلة المفاوضات، والمرحلة اللاحقة عن انقضاء العقد، هاتين المرحلتين التي قد تقوم فيهما المسؤولية التقصيرية لكل من المورد والمتلقي كل في مواجهة الآخر، فيتصالح هذين الآخرين على إنهاء النزاع الذي يكون موضوعه الإخلال بالسير الحسن للتفاوض، كقطع التفاوض دون مبرر، أو الإخلال المتبادل بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي، أو الإخلال بتبادل التحسينات اللاحقة عن العقد وغيرها من الالتزامات الثابتة في هاتين المرحلتين.

[1]أنظر المادة 459 من القانون المدني .

أما عن الطبيعة القانونية للصلح، فنص المادة واضح، إذ يعتبر الصلح عقدا طرفاه المتنازعين ومحله النزاع القائم أو المحتمل بينهما.

2 أثر عقد الصلح على مسؤولية المستثمر التقصيرية

يستهدف عقد الصلح إنهاء النزاعات التي يتناولها، ما ينتج عنه سقوط الحقوق أو الإدعاءات التي يتنازل عنها الأطراف بصفة نهائية ، بيد أن نطاق هذا الأثر لا يمتد إلا للحقوق التي شملها هذا العقد صراحة، فليس للصلح أثر شامل يشمل كل الحقوق التي تثبت لطرفي الالتزام الناتج عن المسؤولية، إلا إذا ارتضى الأطراف تمديد هذا الأثر[1].

إن قيام عقد الصلح صحيحايرتب أثرا مفاده سقوط الحقوق المتنازع عنها نهائيا، فلا يمكن أن يحتج بها مرة أخرى بعدما تم التصالح عليها، وعليه فإذا ما ارتضى المدين المستثمر التصالح مع دائنه عن الحقوق المالية التي تثبت بعد تقرر المسؤولية التقصيرية كالتعويض مثلا، فليس له مرة أخرى أن يطالب بهذا التعويض.

ولما جاء هذا النص بهذه الصياغة الواسعة، فإنه عقد الصلح كنظام اتفاقي تسقط به الحقوق المتنازع عليها، صالح لأن يكون اتفاقا مخففا للمسؤولية أو معفيا منها، وهذا بحسب الحقوق المزمع التنازل عنها، فإذا اشتمل عقد الصلح على التنازل على جميع الحقوق التي يرتبها تقرير المسؤولية التقصيرية، كان الصلح اتفاقا معفيا من المسؤولية، أما إذا اقتصر على التنازل على حقوق دون أخرى كان اتفاقا مخففا للمسؤولية.

تجدر الإشارة أن مبدأ سلطان الإرادة ليس مبسوطا على إطلاقه فيما يخص حرية أطراف عقد الصلح فليس للأطراف التصالح على تخفيف أثار المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بمسائل النظام العام[2]، كما ولا يمكن التصالح على تخفيف مسؤولية المستثمر المدين الناجمة عن إجرامي وهذا تطبيقا لنص المادة 178 من القانون المدني الجزائري التي جاء في نصها:" ... **ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن عمل إجرامي**"، وهو ما يستفاد منه عدم جواز تصالح المتلقي المدين مع المورد في عقد التكنولوجيا على إعفاءه من المسؤولية التقصيرية الناجمة عن جريمة التقليد

[1] أنظر نص المادة 462 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر نص المادة 421 من القانون المدني الجزائري.

التي تثبت في مواجهته إذا ما استمر باستغلال اسم المورد التجاري بعد انقضاء العقد، وغير ذلك من الأفعال التي تعتبر جرائما، خاصة ما تعلق بجرائم التقليد أو الغش أو التضليل وغيرها.

أما عن بطلان عقد الصلح، فقد نصت المادة 465 من القانون المدني على أنه لا يمكن الطعن في عقد الصلح نتيجة غلط في القانون، كما أن بطلان جزء من الصلح يقضي بالضرورة بطلان عقد الصلح كله، فلا يمكن تجزئة الصلح، وهو الحكم الذي تضمنته المادة 466 من القانون المدني، غير أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال ؛ أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها وهو ما نصت عله الفقرة الثانية من المادة 466 المذكورة.

ثانيا: الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر

تستهدف الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر العقدية، تعديل المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية الثابتة بموجب العقد المبرم، وعليه سيعرض آتيا أشكال الاتفاقات المعدلة للمسؤولية،بالإضافة إلى توضيح نطاقها.

1 أشكال الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر

تتعدد أشكال الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر العقدية في عقود نقل التكنولوجيا، فهي إما معفية أو مخففة أو مشددة.

أ الاتفاقات المعفية من المسؤولية العقدية للمستثمر

ينصرف مفهوم الإعفاء من المسؤولية العقدية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، إلى تلك الشروط التي يريد بها المستثمر المدين إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن إخلاله بالتزام عقدي، فلا يعود هذا الأخير مسؤولا إذا ما ثبت وقوع هذا الإخلال، والثابت أن الإعفاء يرد على المسؤولية الثابتة جراء الإخلال بالالتزام لا على الالتزام نفسه، فلا يكون المورد مثلا بريئا من الالتزام بالتعاون، إذا ما اشترط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن هذا الالتزام وارتضى الطرف المقابل ذلك[1].

إن أهم ما يثار بمناسبة مناقشة الاتفاقات المعفية من المسؤولية العقدية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، هو التساؤل عن مكانة قاعدة القوة الملزمة للعقد، أمام إمكانية الرجوع عن بعض الالتزامات

[1]علي علي سليمان، المسؤولية عن فعل الغير، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ، ص1989، ص202.

كما يثار التساؤل أيضا ونحن أما عقود تختل فيها القوى الاقتصادية، ويغيب فيها التوازن العقدي، ما يتيح للطرف الأقوى _وهو عادة المورد_ التحلل من بعض الالتزامات، عن طريق فرض شروط تعسفية تقضي بإعفائه من جملة معينة من الالتزامات؟.

إن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية للمستثمر، تجد أساسا لها كما سبق التنويه في نص المادة 106 من القانون المدني، في معرض تأطير فكرة القوة الملزمة للعقد، فهذه الاتفاقات في حقيقتها ما هي إلا تطبيق لمبدأ حرية الإرادة وذلك مناط الالتزام، فلو لم تتجه إرادة الأطراف لتضمين هذه الشروط في العقد، سواء في بنود العقد الأصلي أو بموجب اتفاق لاحق، لما قامت هذه الشروط وأنتجت أثرها المتمثل في إسقاط المسؤولية والإعفاء منها.

ذلك وعن سطوة المورد باعتباره مالكا للتكنولوجيا محل النقل، والتي له أن يستغلها لوضع شروط معفية من المسؤولية على وجه التعسف، فقد تصدى المشرع لهذه المسألة، بأن حاول أن يوازن بين المتعاقدين في عديد المناسبات.

ففضلا عما ذكرناه سابقا فيما يخص حظر كل ممارسة توصف بأنها تعسفية، خاصة ما تضمنه كل من القانون 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على المعاملات التجارية فضلا عن حظر الممارسات المقيدة للمنافسة والتي من ضمنها حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي تضمنها الأمر 03_03 المتضمن قانون المنافسة، لما في هذه الأفعال من استغلال المورد لمركزه القوي لفرض شروط مرهقة للمتلقي، كما ونصت المادة 107 من القانون المدني على إمكانية تدخل القاضي لتعديل العقد، بحيث ينقص من الالتزام إلى الحد الذي يجعل الالتزام معقولا يوازن بين المصالح المتقابلة لكلا الطرفين.

ب:الاتفاقات المخففة لمسؤولية المستثمر العقدية

يقصد بالاتفاقات المخففة للمسؤولية؛ اتجاه إرادة أطراف عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا[1] استبعاد بعض أحكام المتعلقة بقيام المسؤولية العقدية لأحدهما في مواجهة الآخر، تتخذ هذه الصورة من الاتفاقات المعدلة للمسؤولية عدة صور نذكر منها:

I. الاتفاق على تخفيف طبيعة الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية

الالتزام بتحقيق نتيجة يجعل من المدين محل مساءلة بموجب أحكام المسؤولية العقدية، متى فشل في تحقيق النتيجة المتفق عليها، ولنذكر على سبيل المثال التزام المورد بنقل عناصر التكنولوجيا إلى مشروع

[1] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص36.

المورد، فلا يكون المورد برئ الذمة إلا إذا تحققت النتيجة المبتغاة وهي انتقال عناصر التكنولوجيا إلى المورد[1]، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة قامت المسؤولية العقدية للمورد في مواجهة المتلقي، بيد أن للطرفين أن يتفقا على تخفيف هذا الالتزام الشيء الذي سيؤدي حتما إلى تخفيف المسؤولية التي ستنجم عليه بحيث يعمدان إلى تخفيف الالتزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية.

فيصبح عندئذ المورد برئ الذمة متى بذل عناية كافية لنقل التكنولوجيا محل العقد إلى المتلقي، وإن لم تتحقق النتيجة(وهي انتقال التكنولوجيا) لاحقا، وبهذا لا يكون المورد مسؤولا عقديا إلا إذا ثبت تقاعسه في بذل العناية اللازمة بغية نقل التكنولوجيا.

وبهذا يظهر اتفاق طرفي عقود نقل التكنولوجيا على تخفيف الالتزام من تحقيق نتيجة إلى بذل عناية كأحد صور الاتفاقات المخففة للمسؤولية العقدية للمستثمر المدين، بحيث لا يكون هذا الأخير مسؤولا إلا إذا لم يبذل عناية كافية في سبيل تنفيذ هذا الالتزام.

II. الاتفاق على تخفيف درجة العناية المطلوبة

إن المبدأ الثابت فيما يخص درجة عناية المدين بمناسبة تنفيذه للالتزام، هو عناية الرجل العادي وهذا وفقا لما جاء به نص المادة 172/ 1 التي جاء في نصها: في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، وأن يقوم بإدارته وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

واضح من ختام المادة المذكورة آنفا، إمكانية اتفاق الأطراف على تخفيف درجة العناية المطلوبة لتصبح في معيارها أقل مما يبذله الرجل العادي في تنفيذه للالتزام، فإذا ضربنا مثلا تجسده فرضية أن يقوم المورد بتأجير آليات أو مركبات للمتلقي، فلا بد لهذا الأخير أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على هذه الآلات والمركبات، شأنها في ذلك شأن آلاته ومركباته الخاصة، فإذا كان يشغل آلاته بواسطة خبراء و مختصين فيجب أن يفعل نفس الشيء مع الآلات المستعارة، لكن يمكن الاتفاق على

[1] محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، د ط، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، 1988، ص 156.

تخفيف هذا الالتزام بحيث لا يكلف المتلقي بأكثر من عناية الرجل العادي، فلا يكون مسؤولا إذا كانت هذه الآلات تشغل بواسطة عمال عاديين[1].

III. الاتفاق على إنقاص مدة التقادم

مدة تقادم الدعوى المدنية الناجمة عن قيام مسؤولية المستثمر المدين وفقا للقواعد العامة 15 سنة من وقوع الضرر، وهو ما قررته المادة 133 من القانون المدني، وإن كانت القاعدة العامة عدم جواز إنقاص مدة التقادم، فقد وضع المشرع الجزائري نصا آمرا يقضي ببطلان التنازل عن مدة التقادم ولا تعديل المدة التي حددها القانون لتقادم الحقوق[2]، غير أن لأطراف الاتفاق على إنقاص هذه المدة استثناء وهذا عملا بالمادة 386 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في نصها:

" **إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك**"، فالواضح من عبارة " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" على أن للطرفين النزول عن المدة التي قررتها هذه المادة بحيث يكون لهما أن يرفعا أو يخفضا مدة الستة أشهر التي تتقادم فيها دعوى الضمان.

ج الاتفاقات المشددة لمسؤولية المستثمر العقدية

يقصد بالاتفاق المشدد للمسؤولية العقدية للمستثمر، اتجاه إرادتي طرفي عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا، إلى رفع درجة التزام أحدهما في مواجهة الآخر، فيكون مسؤولا في أحوال لم يقررها القانون بل ارتضاها الأطراف، ولما كان الاتفاق على أن يتحمل الشخص التبعة دون أن تتحقق مسؤوليته لانعدام علاقة السببية بقيام الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فإن من الجائز كذلك الاتفاق على التشديد من مسؤولية قد تحققت[3].

---

[1] أحمد مفلح الخوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011،ص 128.

[2] أنظر المادة 322 من القانون المدني.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 173.

قد يتشابه اتفاق تشديد المسؤولية مع عديد الأنظمة القانونية، كنظام الشرط الجزائي، غير أن لكل من هذين الاصطلاحين معنى مستقل، فالشرط الجزائي اتفاق بين الدائن والمدين في العقد على تقديم آداء مالي في حالة لم ينفذ الالتزام التعاقدي على الوجه المطلوب، وإن اتفقا في أثرهما، بحيث يستهدف كل من الشرط الجزائي والاتفاق المشدد للمسؤولية زيادة درجة التزام المدين.

تتعدد صور الاتفاق على تشديد مسؤولية المستثمر، نذكر منها:

I. الاتفاق على تحمل المستثمر المدين تبعات السبب الأجنبي من قوة قاهرة والحادث المفاجئ

علمنا سابقا أن السبب الأجنبي يسقط الالتزام بالتعويض كأثر من آثار قيام المسؤولية عن عاتق المستثمر المدين، غير أن المشرع الجزائري بموجب القانون المدني أتاح لأطراف عقود نقل التكنولوجيا الاتفاق على تشديد الالتزام، فيصبح المستثمر المدين مسؤولا وإن كان الضرر ناجما عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطا الغير أو خطأ المضرور نفسه، وقد سبق بيان دور السبب الأجنبي في دفع جانب من المسؤولية العقدية، فهو الذي يقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

نص المشرع على جواز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية للمدين بها، عن طريق تحمل هذا الأخير تبعات السبب الأجنبي،وهذا بموجب نص المادة 178 من القانون المدني، حيث جاء في الفقرة الأولى: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة" ، والظاهر أن المشرع لم يجز أن يتحمل كل صور الضرر الناجم عن السبب الأجنبي، بل اقتصر على الضرر الذي تسببه القوة القاهرة والحادث المفاجئ، دون الضرر الناجم عن خطأ الغير أو خطأ المضرور.

II. الاتفاق على جعل الالتزام ببذل عناية التزاما بتحقيق نتيجة

يعتبر الاتفاق على جعل الالتزام الذي كان في أصله التزاما ببذل عناية، إلى التزام بتحقيق نتيجة أحد صور الاتفاق على تشديد المسؤولية، ومثاله أن يتفق الطرفان على أن يجعلا من التزام المورد بتدريب مستخدمي المتلقي، وهو التزام ببذل عناية يسعى من خلاله المورد إلى بذل عناية كافية في سبيل جعل من المتلقي متمكنا من عناصر التكنولوجيا المنقولة له، إلى التزام بتحقيق نتيجة تجعل من الضروري لبراءة ذمة المورد أن تتحقق مكنة استخدام التكنولوجيا محل النقل، والثابت أن هذا الاتفاق يستمد مشروعيته من الحرية الممنوحة للمتعاقدين في ارتضاء ما يريانه مناسبا لمصالحهما[1].

[1] سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2014،ص83.

III. الاتفاق على رفع درجة العناية في تنفيذ الالتزام

من صور الاتفاقات المشددة لمسؤولية المستثمر العقدية، الاتفاق على رفع درجة العناية في تنفيذ الالتزام، فإذا كانت القاعدة العامة أن المدين يبذل بمناسبة تنفيذه للالتزام عناية الرجل العادي، فإن لطرفي عقود نقل التكنولوجيا، وهو العقد الذي يكون فيه مالك التكنولوجيا وموردها محترفا في أحد مجالاتها، وبهذا يمكن أن يتفق والمتلقي على رفع درجة العناية في تنفيذ الالتزامات من عناية الرجل العادي إلى عناية رجل المهنة، أو عناية المحترف[1].

ومن أمثلة ذلك اتفاق طرفي عقد تسليم المفتاح في اليد كصورة من صور عقود نقل التكنولوجيا على جعل درجة العناية في الالتزام بتركيب المنشأة الصناعية، عناية رجل المهنة، بحيث يكون على المورد أن يركب هذه المنشأة وفقا للمعايير التقنية المستجدة، وأن يستخدم في ذلك خبراء ومهندسين ذوي كفاءة معلومة، وليس فقط أن يقدم هذه المنشأة وقد ركبت بواسطة تقنيين عاديين.

2 نطاق الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر

نصت المادة 178 من القانون المدني على نطاق الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية والتي تسري بدورها على مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، وهي اتفاقات تستهدف المسؤولية المستثمر عن فعله الشخصي، وكذا اتفاقات تستهدف مسؤولية المستثمر عن فعل الغير.

أ اتفاقات تستهدف تعديل المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعله الشخصي

مسؤولية المستثمر العقدية عن فعله الشخصي تقضي بتحمله تبعات الإخلال الذي صدر من شخصه غداة تنفيذه للالتزامات الملقاة على عاتقه، وقد حددت المادة 178 جواز إعفاء المستثمر المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي، أيا كانت طبيعته، سواء كان التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، وأيا كان شكله سواء كان التزاما ماديا أو التزاما ذي طبيعة معنوية.

[1] يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية، د ط، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات، الخرطوم السودان، د س ن، ص 209.

بيد أن هذا الاتفاق لم يترك على إطلاقه، فيشترط لنفاذ الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر المدين في عقود نقل التكنولوجيا[1]، أن لا يكون الإخلال الموجب للمسؤولية ناتجا عن غش أو خطأ جسيم وقع من طرف المدين، ما يستفاد منه أن الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية الملقاة على عاتق المدين، لا تكون إلا في حالات الإخلال اليسيرة والبسيطة.

ومثاله أن يشترط المتلقي إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن تأخره في استلام عناصر التكنولوجيا محل العقد، فهو خطأ يسير وهو غالبا ليس بالخطأ الذي من شأنه أن يكبّد المورد خسائر تذكر، لكن من له سلطة تقدير جسامة الخطأ؟، فأمام تعارض المصالح الاقتصادية لطرفي الاستثمار بواسطة عقود نقل التكنولوجيا، يتدخل القاضي الموضوع أو المحكم بالاستعانة بخبراء، لتقدير جسامة الخطأ المفضي إلى الضرر الذي رافق الإخلال، وبهذا يقع باطلا كل اتفاق يقضي بإبطال المسؤولية الشخصية الناجمة عن خطأ جسيم.

ب اتفاقات تستهدف تعديل المسؤولية العقدية المستثمر عن فعل الغير

بالإضافة إلى الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر عن فعله الشخصي، أتاح المشرع بموجب نص المادة 178 من القانون المدني، الاتفاق على تعديل أحكام مسؤولية المستثمر عن فعل الغير، بحيث للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن خطأ الغير الذي استعان به لتنفيذ التزاماته شريطة أن يكون هذا الخطأ ناتجا عن غش هذا الغير، أو كان هذا الإخلال ناتجا عن خطأ جسيم اقترفه الغير ومثاله أن يشترط المورد أن يعفى من المسؤولية العقدية عن فعل مساعديه الفنيين، إذا ثبت أن الإخلال الذي وقع منهم غداة تنفيذ التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية، قد شابه غش أو خطأ جسيم.

ويثار التساؤل في هذه الحالة عن المدين بالمسؤولية، إذا ما نجح المدين الأصلي في دفعها عن طريق اشتراط إعفاءه من المسؤولية عن فعل الغير، فالواضح أن الغير يكون مسؤولا في مواجهة الدائن وهو المتلقي عن الإخلال بتنفيذ الالتزام الموكل إليه بموجب العقد الأصلي، نتيجة الضرر الذي سببه

[1] ياسين محمد يحي، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني والفرنسي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992، ص 79.

غشه أو خطئه الجسيم، كما يكون مسؤولا عقديا في مواجهة المورد نظير إخلاله بتنفيذ التزام تقديم المساعدة الفنية الذي عيّن من أجل تنفيذه[1].

3 آثار الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر

تنتج الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، آثارا متعددة، سواء من حيث الموضوع، أو من حيث الأشخاص.

1آثار الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر من حيث الموضوع

يتضمن هذا العنصر بيان أثر الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر من حيث عبء الإثبات، وكذا أثر الإعفاء من المسؤولية العقدية على المسؤولية التقصيرية.

أ أثر الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر على عبء الإثبات

يسعى الدائن بالالتزام في عقود نقل التكنولوجيا إلى إثبات الضرر الذي لحقه جراء إخلال المدين بالتزامه، ويسعى هذا الأخير بدوره إلى إثبات براءة ذمته من هذا الالتزام، سواء بإثبات تنفيذه، أو بإثبات أن الإخلال راجع لسبب لا يد له فيه، كما له أن يتحلل من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة والمسؤولية عن أفعال الغير الناجمة عن الغش والأخطاء الجسيمة بموجب الاتفاقات المعدلة لها، وهذا شريطة إقامة الدليل بغية إثبات هذه الحالات كل بحسب وسائل الإثبات المناسبة لها.

تقضي القواعد العامة للإثبات أن البينة على من ادعى، بحيث يكون على المدعي وهو المضرور جراء إخلال المستثمر المدين بأحد التزاماته، إثبات الرابطة السببية بين الضرر الذي لحقه وإخلال المدعى عليه، وهو في سبيل ذلك يبذل وسعه في إقامة الدليل المقبول قانونا.

فإذا كان مصدر الإخلال تصرفا قانونيا، كانت الكتابة وسيلة إثبات، كما لو أن المتلقي بوصفه مدعٍ يبتغي إثبات إخلال المورد ببند من بنود العقد، فعليه بدء أن يستعين بوثيقة العقد بغية إثبات وجود الالتزام الموجب للمسؤولية، خاصة فيما يتعلق بطبيعته أو طريقة وزمن تنفيذه، أما إذا كان الإخلال في صورة واقعة مادية كان للمدعي حرية اختيار وسيلة الإثبات، كما لو أن المورد كمدعٍ يبتغي إثبات عدم تلقيه ثمن عناصر التكنولوجيا محل العقد كاملا، جاز له أن يثبت عن طريق جملة الفواتير أو الأوراق التجارية من شيكات وسندات أو سفاتج، عدم استحقاق الثمن أو جزء منه.

[1]أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2022، ص156.

وأيا كان شكل الإخلال فللأطراف في عقد التكنولوجيا باعتباره عقدا تجاريا، حرية اختيار وسيلة الإثبات، فالمعلوم أن المشرع الجزائري توسع في طرق الإثبات في المواد التجارية بدرجة أكبر بالمقارنة بالمواد المدنية، وهذا بالنظر إلى طبيعة المعاملات التجارية وما يحيط بها من سرعة وائتمان[1].

أما فيما يخص عبء إثبات التحلل من المسؤولية عن طريق الدفع بالاتفاقات المعدلة لها، سواء بالتخفيف، أو التشديد أو الإعفاء، فإن المدعى عليه من يقع عليه عبء إثبات تحقق الحالات التي من شأنها أن تعدل مسؤوليته، فالمورد كمدعى عليه يثبت أن الإخلال بالالتزام كان ناتجا عن سبب أجنبي في صورة القوة القاهرة، أو فعل المضرور، أو خطأ الغير، والواضح أنها وقائع مادية، للمورد وفقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري، أن يثبتها بأي وسيلة إثبات.

ب أثر الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر العقدية على مسؤوليته التقصيرية

هل يرفع الاتفاق المعدل للمسؤولية العقدية، وخاصة اتفاق الإعفاء منها، المسؤولية المدنية كليا؟ ذهب جانب من الفقه أنه يجوز للمستثمر الدائن بالرغم من وجود اتفاقات معدلة للمسؤولية، أن يطالب بتعويض الضرر الذي ألم به ، إذا استطاع إثبات أركان المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة[2].

ولما كانت القاعدة عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع لتعلقها بالنظام العام من جهة، وعدم سريان الاتفاق المعدل للمسؤولية إلا على جزء من الالتزامات التعاقدية من جهة أخرى، فإن أثر الاتفاق يبقى مقتصرا على ما ارتضاه الطرفين .

وعلى ما سمح القانون بالإعفاء منه، فتبقى المسؤولية العقدية عن الأخطاء الجسيمة أو الغش قائمة، كما تضل المسؤولية التقصيرية الناشئة في مرحلة المفاوضات والمرحلة اللاحقة عن تنفيذ العقد قائمة، كما وتبقى مسؤولية المستثمر عن الأضرار البيئية ومخاطر التطور التكنولوجي وكذا مسؤوليته عن منتجاته المعيبة قائمة _ونخص بالذكر تلك الأضرار التي تلحقها هذه المخاطر بالمدين ومشروعه الاستثماري_، ولا يسري عليها الاتفاق المعدل للمسؤولية.

---

[1] عبد الرحمن عبد الحكيم مصطفى، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، د ط ، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 1991.

[2] ناصر متعب بنيه الخرينج، الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة مع القانون الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، 2010، ص62.

دون الإخلال بالاعتبارات سابقة الذكر، فإذا تحققت شروط كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فليس للمضرور أن يختار اعتماد قواعد المسؤولية التقصيرية تاركا قواعد المسؤولية العقدية، وإن كانت أفضل له، كأن يجعلها مناط استحقاقه لتعويضات على الأضرار المحتملة و وغير المحتملة، أو لعدم الاحتجاج في مواجهته بشروط الإعفاء من المسؤولية، ذلك أن أحكام المسؤولية العقدية جاءت لتنظم علاقة المتعاقدين، تطبيقا للقوة الملزمة للعقد، التي تقتضي ضرورة إعمال جميع شروطه وأحكامه[1].

ج آثار الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للمستثمر من حيث الأشخاص

وفقا لقاعدة نسبية العقد، فلا تمتد آثار عقود نقل التكنولوجيا إلا لطرفيه وهما المورد والمتلقي، كما وليس للغير الاحتجاج بهذه الآثار، وبهذا ليس لغير المتعاقدين أن يحتجا بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية، بيد أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا إذ ترد عليها جملة من الاستثناءات نورد أهمها:

- **حالة الاشتراط لمصلحة الغير**

تعتبر حالة الاشتراط لمصلحة الغير من بين الاستثناءات التي ترد على مبدأ نسبية الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية، فالمستفيد في حالة هذا الاشتراط وإن اعتبر من الغير، له أن يحتج بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية.

وهذا شريطة تضمين هذا الشرط في العقد المبرم بينه وبين المشترط، ذلك أن الحق الذي ينتقل إلى المنتفع من الاشتراط ينتقل بكل صفاته وشروطه، وتطبيقا لذلك فإن الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التي يتضمنها عقود نقل التكنولوجيا والتي اتفق عليها كل من المتلقي والمورد، يمكن أن يحتج بها المتلقي من الباطن، إذا ما علمنا أن المتلقي من الباطن_ الذي قام المتلقي الأصلي إعادة نقل التكنولوجيا إليه_ منتفعا من اشتراط لمصلحته في العقد الذي يجمع بين المورد والمتلقي الأصلي، على الرغم من كونه غيرا بالنسبة لأطراف العقد.

[1] ناصر متعب بنيه الخرينج، المرجع نفسه، ص 63.

- **حالة الخطأ المشترك**

يحدث أن يتعدد المساهمون في حدوث الضرر الموجب للمسؤولية العقدية، فيثار عندئذ تساؤل عن أثر مدى استفادة جملة هؤلاء من الآثار القانونية التي ترتبها الاتفاقات المعدلة للمسؤولية ، سواء على المدين الأصلي أو المدينين الآخرين بالتضامن[1].

جاء في نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري:" إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

واضح أن تعدد المدينين عن الفعل الضار الموجب للمسؤولية العقدية يجعلهم متضامنين في الالتزام بالتعويض، وبهذا فللمستثمر الدائن أن يطالب أحد هؤلاء المدينين بكامل التعويض، ليكون لهذا الأخير حق الرجوع على بقية المدينين بمقدار ما تسبب كل أحد منهم في الضرر الذي لحق الدائن، لكن هل يمكن لجميع المدينين الاحتجاج بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية للتحلل من آثار تقريرها في مواجهتهم؟.

يبدو أن الفقه قد انقسم بين مؤيد ومعارض لفكرة استفادة جميع المدينين من الاتفاق المعدل للمسؤولية، لكن لا بد من التنويه أن الخطأ قد اشترك فيه المستثمر المدين الذي تسري عليه اتفاقات التعديل كونه أحد طرفي المسؤولية ،والغير الذي وإن اشترك في إحداث الضرر مع المدين، إلا أنه لم يتفق معه على تعديل المسؤولية، ولعل الراجح أن ذهب الفقه إلى منح الغير المشترك في الضرر مع المدين حق الرجوع على المدين الأصلي الذي يستفيد من شروط تعديل المسؤولية بقيمة التعويض التي دفعا للمستثمر الدائن تطبيقا لأحكام التضامن، الذي ليس له أن يحتج بالشرط المعفي بغية التحلل من مسؤوليته اتجاه المدين معه بالتضامن[2].

الفرع الثاني: القيود الواردة على الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر

بالرغم من حرية الأطراف في الاتفاق على شروط تستهدف تعديل المسؤولية المدنية التي تقرر في مواجهة كل منهما، غير أن هذه الحرية ليست على إطلاقها، فقد هذبها المشرع الجزائري بأن وضع

[1] صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1993.

[2] صلاح فايز العدوان، المرجع السابق، ص 56.

جملة من القيود تحول دون الانحراف عن مسار عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا والأهداف المبتغاة منه تتمثل هذه القيود في:

أولا: قيد عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة

كي تنفذ الاتفاقات المعدلة للمسؤولية باختلاف صورها وتنتج آثارها، لا بد أن ينئ بها الأطراف عن كل ما يخالف النظام العام والآداب العامة، فسنعرض آتيا مؤدى فكرة النظام العام والآداب العامة فضلا عن بيان بعض تطبيقات هذه الفكرة بمناسبة الاتفاقات المعدلة للمسؤولية.

1 مضمون فكرة النظام العام والآداب العامة

النظام العام لي بفكرة معاصرة، فقد درج عليه الفكر القانوني وما فتئ يتطور وفقا للتغيرات الاجتماعية والثقافية من جهة، والسياسية والاقتصادية من جهة أخرى، فيعرف النظام العام على أنه:" النظام العام في دولة ما، ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد اقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك"[1].

كما عرف النظام العام على أنه مجموعة النظم التي تستهدف المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة، وهو أيضا مجموع المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في رقعة جغرافية معينة، يراد بها نشر الاستقرار وضبط العلاقات بين أشخاص الدولة، وتوجيه حرية الأفراد بمناسبة إبرامهم لمختلف التصرفات القانونية، دون أن يكون ذلك تقييدا لإرادتهم[2].

وفي سياق الحديث عن فكرة النظام العام، ومادمنا بصدد دراسة عقد استثمار دولي في الغالب يمكن أن تكون الدولة بسيادتها طرفا فيه، بغية تسيير شؤونها الاقتصادية، تظهر ضرورة الإشارة إلى فكرة النظام العام الاقتصادي، بحيث لا بد أن تتلاءم المشاريع الاستثمارية مع الخط الاقتصادي الذي تتبناه الدولة الجزائرية، وبهذا يمكن أن نقول أن النظام العام الاقتصادي.

---

[1] كمال كيحل، مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقيقة جامعة أحمد دارية، المجلد16، العدد 42، 2018، ص489.

[2] رحمة بريق و عيسى حداد، الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص231.

هو جملة المبادئ والاستراتيجيات التي تنتهجها الدولة في علاقاتها الاقتصادية على الصعيدين الداخلي والخارجي، والمعلوم أن الدولة الجزائرية تخلت عن النهج الاشتراكي وتبنت نهج اقتصاد السوق، الشيء الذي أتاح للأشخاص سواء العامة أو الخاصة حرية التجارة والاستثمار، وهو المبدأ الذي تبنته الدساتير الجزائرية المتلاحقة كمبدأ بدء بدستور 1996 والتعديلات التي مسته إلى غاية تعديل سنة2020.

أما الآداب العامة فقد عرفت على أنها:" مجموع المبادئ التي وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقا لناموس أدبي معين، وهذا الناموس وليد اعتقادات موروثة وعادات متأصلة وما جرى به العرف وتواتر عليه الناس"[1].

ولعل اعتبار احترام قواعد النظام العام والآداب العامة من بين القيود التي ترد على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية للمستثمر بموجب عقود نقل التكنولوجيا، يهذب سطوة الحرية الممنوحة للمتعاقدين، بما يضمن المصالح المتعارضة للطرفين من جهة، ومصالح المستهلك والدولة المضيفة للاستثمار من جهة أخرى، فلا يجوز الاتفاق على تعديل التزام يعتبر من مسائل النظام العام أو كان أثر الإعفاء منه ماسا بالآداب العامة في دولة الجزائر.

2 تطبيقات النظام العام والآداب العامة كقيود على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية

نورد آتيا بعض تطبيقات الاتفاقات تعديل المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا التي تبطل لمخالفتها النظام العام والآداب العامة.

أ حظر الاتفاق على تعديل من المسؤولية الناجمة عن الشروط التعسفية

إن حالة عدم التوازن التي تحيط بعقود نقل التكنولوجيا، تجعل من الطرف القوي وهو المورد عادة، يضع شروطا يمكن وصفها بالتقييد والتعسف،تجعل من هذا العقد أقرب ما يكون لعقد الإذعانليتدخل المشرع ليوازن بين المراكز المتباينة لطرفي العقد، بحيث أتاح للقاضي أن يعدل العقد إلى القدر المعقول الذي ينتفي بموجبه التعسف والتقييد، كما ولم يتوقف المشرع في مساعيه لحماية الطرف

[1] سيف سعيد السبوسي، النظام العام والآداب العامة وأثرها على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، المجلد 4، العدد2، 2019، ص358.

الضعيف وهو متلقي التكنولوجيا عند هذا الحد، بل وحظر كل اتفاق من شأنه أن يخالف هذه القاعدة ذلك أنها من النظام العام، بل وجعل الاتفاق الذي يعدل مسؤولية المورد عن التعسف باطلا بطلانا مطلقا[1].

ب حظر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة

تبين فيما سبق أن من صور المسؤولية التي تلقى على عاتق المستثمر في عقود نقل التكنولوجيامسؤوليته عن المنتجات المعيبة، سواء في مواجهة طرف الاستثمار المقابل وهو المتقي خاصة إذا ما كنا بصدد عقد تسليم الإنتاج كأحد صور عقود نقل التكنولوجيا، أو في مواجهة الغير وإن لم تقم بينهم رابطة تعاقدية.

وبغية حماية مصالح مقتني هذه المنتجات، عمد المشرع الجزائري إلى إبطال كل شرط يعفي المنتج من المسؤولية المدنية عن منتجاته المعيبة، حيث جاء في نص المادة 16 من القانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:" يستفيد مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات، فيجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته، يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، فلا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يتفق الأطراف على الإعفاء أو التخفيف من الالتزام بالضمان، وذلك لأن ضمان المنتج لعيوب تعتري منتجاته ضمان بقوة القانون وهو من قبيل النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وإلا وقع التصرف باطلا.

هذه عينة بسيطة عن حكم الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية للمستثمر في التشريع الجزائري المخالفة للنظام العام، والواضح أن مصيرها الإبطال، فلا أثر قانوني لها، وتبقى المسؤولية القانونية الناجمة عنها قائمة بقوة القانون.

[1] أنظر نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: قيد الغش والخطأ الجسيم

الغش والخطأ الجسيم يجعلان اتفاق تعديل المسؤولية اتفاقا باطلا، وفي الآتي نورد مضمون فكرة الغش والخطأ الجسيم كقيد وارد على هذه الاتفاقات، وكذا أهم تطبيقات هذه الفكرة.

1 مضمون فكرة الغش والخطأ الجسيم

جاء كل من الغش والخطأ الجسيم كاستثناءين يردان على مبدأ جواز الاتفاق على تعديل المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، وهذا ما صدقه الحكم الذي جاءت به المادة 178 من القانون المدني، حيث يمكن لأطراف الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا الاتفاق على تعديل المسؤولية إلا ما كان منها تحت بند الغش أو الخطأ الجسيم، إذ تنطبق هذه القاعدة على المسؤولية الشخصية للمدين بها.

يقصد بالغش؛ كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، وهو يقابل الخطأ العمدي، الذي يكون المدين قاصدا إحداثه. فهو ليس خطأ بحسن نية الذي يقع سهوا منه أو بسبب أجنبي عنه، ويستدل على الغش بإعمال معيار موضوعي يضع بالحسبان جسامة الخطأ[1].

يريد المدين بغشه التخلص من التزامه العقدي، كما يريد فضلا عن ذلك إلحاق ضرر بالدائن فالغش وفقا لهذه التصورات يقترب من سوء النية، وهو خروج صارخ عن مبدأ التعاقد بحسن نية، وما يقتضيه من التزام بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، حيث جاء في نص المادة 107 /1من القانون المدني:" **يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**" .

أما عن الخطأ الجسيم، فيمكن تعريفه على أنه "خطأ لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا، ولا يتوقع وقوعه إلا من مستهتر أو متهور"[2]، كما عرف الفقيه **بوتييه** الخطأ الجسيم على أنه:" ما يتأتى في عدم بذل العناية والحيطة في شؤون الغير، بشيء لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم ذكاء أن يغفله في

[1] عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص422.

[2] رحمة بريق، عيسى حداد، المرجع السابق، ص233.

شؤون نفسه"[1]، والواضح أنه لا جدوى للتفريق بين الخطأ العمدي وغير العمدي حال الحديث عن الخطأ الجسيم،ذلك أن العمد متى خالط الخطأ أصبح حالة غش .

لا بد من التنويه أن الغش والخطأ الجسيم قيود واردة على الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر المدين عن أفعاله الشخصية، أما عن الغش والأخطاء الجسيمة الواقعة من الغير الذي استعان به المدين فيمكن أن يشترط الإعفاء منهما، وهذا تأسيسا على نص المادة 178 من القانون المدني.

2 تطبيقات الغش والخطأ الجسيم كقيود واردة على اتفاقات تعديل المسؤولية

يمكن أن نورد تطبيقات عن عدم جواز الاتفاق على تعديل مسؤولية العقدية للمستثمر وهي:

عدم جواز الاتفاق على تعديل المسؤولية الناجمة عن ضمان العيوب الخفية غشا.

يضمن المورد في عقود نقل التكنولوجيا بموجب قواعد الضمان العيوب الخفية التي قد تطرأ على المنتجات محل العقد، ولما كانت حرية الإرادة تتيح للأطراف الاتفاق على تعديل مسؤوليتهم العقدية، فلهما كذلك الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العيوب الخفية، ما لم يكن العيب الخفي ناتجا عن غش، ففي هذا الحكم نصت المادة 379 في فقرتها الثالثة:

" غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها أو أنه أخفاها عنه غشا" وبهذا لا يمكن للمدين بالتزام ضمان العيوب الخفية أن يدفع بالاتفاق المعدل للمسؤولية إذا أثبت أن إخلاله بهذا الالتزام كان ناتجا عن غشه.

ثالثا: القيد المتعلق بالمخالفة الجوهرية للعقد

ينطوي عقود نقل التكنولوجيا على جملة هامة من الالتزامات_ تمت الإشارة لها سابقا_، بالنظر إلى أهميتها تعتبر جوهر نقل التكنولوجيا، ومناط التمكن منها، ولما كانت هذه الالتزامات عماد العقد والغاية الفضلى من قيامه، فلا يمكن منطقا أن يتم الاتفاق على الإعفاء أو تخفيف المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات، بحيث يتحول أثر الاتفاق هنا من تخفيف عبء الالتزامات اليسيرة على عاتق

[1] أنظر في هذا الصدد كل من رمضان أبو السعود، المرجع السابق، 237، وأحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص74.

المدين، إلى أثر سلبي تمحي معه جدوى الالتزام طالما يمكن الاتفاق على إسقاط المسؤولية الناجمة عن الإخلال به.

ينصرف مفهوم الإخلال الجوهري بالعقد؛ إلى تلك الأفعال التي يقترفها المدين تصب في خانة الإخلال بأهم الالتزامات الثابتة في العقد، كأن يخالف المؤجر عقد الإيجار بمنع المستأجر من استغلال العين المؤجرة، أو يخالف البائع عقد البيع الالتزام بتسليم المبيع للمشتري، أما في عقود نقل التكنولوجيا فتتجلى المخالفة الجوهرية للعقد؛ حال إخلال الأطراف بأهم الالتزامات التي يرتبها العقد.

بيد أن مسألة تحديد أهمية الالتزام نسبية، تختلف من عقد نقل تكنولوجي لآخر، فقد يكون الالتزام بتسليم الإنتاج التزاما جوهريا في عقد تسليم الإنتاج، غير أنه ليس بالتزام جوهري في عقد تسليم المفتاح، الذي لا يشترط فيه القيام بعملية إنتاج، إذ يقتصر العقد على تسليم المنشأة فقط.

لم تنص أغلب التشريعات الداخلية على فكرة المخالفة الجوهرية للعقد، في حين تم النص على هذا المفهوم في عديد التشريعات الدولية، على غرار اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات، التي عرفت المخالفة الجوهرية للعقد بموجب المادة 10 منها:

"تكون مخالفة جوهرية بمفهوم هذا القانون إذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم أو ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد، أن شخصا عاقلا من صفة المتعاقد الآخر وفي مركزه ، ما كان ليرضى بإبرام العقد إذا علم بالمخالفة وآثارها"[1]، كما وتم تنظيم فكرة المخالفة الجوهرية للعقد بموجب عدة مواد من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، حيث قضت المادة 64 منها على أن المخالفة الجوهرية للعقد سبب وجيه لفسخ العقد[2].

ويتضح أن للمخالفة الجوهرية للعقد عنصران؛ الأول وهو الإخلال الذي يترجم في عدم تنفيذ الالتزام كليا أو جزئيا أو التنفيذ المعيب أو المتأخر، وهو ما ذهبت إليه مبادئ اليونيدروا حيث عرفت المادة 7 في فقرتها الأولى الإخلال العقدي بأنه عدم تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم فنصت على أنه:" يعني عدم التنفيذ إخفاق أي من الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الواردة في العقد ويشمل ذلك التنفيذ المعيب أو التنفيذ

---

[1] اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات متاحة على الموقع: . www.uncitral.org أطلع عليه يوم 30_6_2022.

[2] جاء في المادة 64 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع:" يجوز للبائع فسخ العقد : إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يرتبها العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد"، أنظر في هذا الصدد نص الاتفاقية باللغة العربية متاح على الموقع التالي: www.uncitral.org، أطلع عليه يوم 30_6_2022.

المتأخر، أما العنصر الثاني وهو الضرر الجوهري، بحيث يعد الإخلال جوهريا متى ترتب عنه ضرر على درجة مهمة من الجسامة، يترتب عليه حرمان المضرور من ما كان يتوقع الحصول عليه وراء هذا الالتزام[1].

ولما كانت الالتزامات لمتقابلة في ذمة طرفي عقود نقل التكنولوجيا، على ذلك القدر من الأهمية وتنفيذها كاملة غير منقوصة هو جوهر التمكين التكنولوجي، فإن الاتفاق على تعديل المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات غير جائز، لما في ذلك من مخالفة جوهرية للعقد، على اعتبار أن قواعد المسؤولية إنما وضعت لمعالجة الإخلال عامة بما فيه الإخلال الجوهري، عن طريق حث المدين على تنفيذ التزامه وإلا كان عرضة للجزاء، وفي الإعفاء منها فتح الباب للانحراف عن المسار الذي رسمه الأطراف للعقد.

أما عن مصير الاتفاق المعدل للمسؤولية المدنية الناجمة عن المخالفة الجوهرية للعقد، فإن الشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا، ما لم تتجه نية الأطراف إلى جعل هذا الاتفاق جوهريا، كأن يلزم المورد المتلقي دفع ثمن مضاعف، وهو ما نصت عليه المادة 104 من القانون المدني[2].

رابعا: القيد المتعلق بعدم جواز تعديل أحكام المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 178 من القانون المدني الجزائري:" يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن عمل إجرامي".

إن عقود نقل التكنولوجيا على اختلاف صورها وتشعب شبكاتها، وتركيبها، يمكن أن تنطوي على أفعال توصف بالجرائم، والمعلوم في الفقه الجنائي، أن قيام المسؤولية الجزائية لا يعفي بأي شكل قيام المسؤولية المدنية.

وعليه فالحقيقة أن تتعدد الأفعال الإجرامية التي تترافق والطبيعة المركبة لعقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا بشكل يصعب حصره، على غرار الجرائم ذات الطبيعة التجارية كجريمة إفشاء السر التجاري أو جريمة الغش، وكذا الجرائم الواقعة على أمن وسلامة المستهلك، أو الجرائم البيئية وغيرها

[1] أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بابل، العراق، 2014، ص215.

[2] جاء في نص المادة 104 من القانون المدني الجزائري:" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

والتي تقوم بموجبها المسؤولية الجزائية لطرفي عقود نقل التكنولوجيا، لا تغني في المقابل عن قيام المسؤولية المدنية لطرفي العقد، والواضح أن المشرع الجزائري كان صريحا لما قيّد حرية الأطراف في الاتفاق على تعديل المسؤولية المدنية الناجمة عن مثل هذه الأفعال الإجرامية.

وفي الأتي عرض لبعض تطبيقات الجرائم المرتبطة بعقد نقل التكنولوجيا:

1 جرائم الأعمال في مجال نقل التكنولوجيا

نقصد بجرائم الأعمال، تلك الجرائم المرتبطة بالطبيعة التجارية التي تحيط بعقد نقل التكنولوجيا وهي جرائم اقتصادية في مجملها، من شأنها المساس بمصالح مورد التكنولوجيا ومستوردها، ويمكن أن نورد أمثلة عن هذه الجرائم:

أ جرائم إفشاء السر التجاري

لا اختلاف على الدور الذي تلعبه الأسرار التجارية في مجال الأعمال، وهو ما جعل موردي التكنولوجيا ومطوروها يشترطون على الدول المضيفة للاستثمار توفير حماية جزائية للسر التجاري.

ب الجرائم المنافسة غير المشروعة

تعتبر هذه الجرائم من أكثر الأفعال المجرمة التي تمس مباشرة بطرفي عقد نقل التكنولوجيا، حيث يعمل الجناة على القيام بممارسات من شأنها المساس بسمعة واسم طرفي العقد، ونذكر على سبيل المثال الجرائم المتعلقة بالأسعار بالتشجيع على انخفاضها أو ارتفاعها المصتنع.

ج جرائم التقليد

تعتبر حقوق الملكية الفكرية على اختلافها، من بين أهم العناصر التي يرد عليها العقد الناقل التكنولوجيا، وهي حقوق قد تكون تحت وطأة جرائم مختلفة موضوعها التقليد، كتقليد العلامات التجارية مثلا.

د جرائم الواقعة على حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

لما كان عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا عقدا دوليا، ففكرة تحويل رؤوس الأموال تطرح بشدة، ولعل الجرائم التي ترد على حركة انتقال الأموال عبر الحدود من بين أهم جرائم الصرف التي ترافق نقل التكنولوجيا، خاصة بمناسبة تحويل أرباح الاستثمار، أو بمناسبة تحويل مستحقات العقد ونفقاته.

هـ الجرائم المتعلقة بالمستهلك

بالرغم من كون المستهلك ليس طرفا في العلاقة التعاقدية بين المورد والمتلقي، فإنه في النهاية من سيستفيد من السلع والخدمات محل النقل، ما يستدعي حمايته جزائيا، عن طريق تجريم كل فعل من شأنه أن يمس بمصالح وسلامة المستهلك ومن بين هذه الجرائم نذكر منها جرائم الاحتكارالتي تتحقق جرائم الاحتكار عن طريق خلق ندرة في السلع والخدمات، خاصة بالنسبة للمؤسسات الكبرى المحتكرة لأحدى التكنولوجيات، التي تعمد إلى الحفاظ على حالة الاحتكار بغية زيادة قوة مركزها في السوق.

2 الجرائم البيئية

عمليات نقل التكنولوجيا والمشروعات المتعلقة بها، تؤثر على البيئة، وقد تسارعت الجهود بغية الحد من مخاطر تصنيع التكنولوجيا ونقلها بتجريمها، وفي الآتي نعرض صورا للجرائم البيئية في مجال نقل التكنولوجيا:

أ جريمة التلوث الجوي

وضح المشرع الجزائري مفهوم التلوث الجوي بموجب نص المادة 4 من قانون البيئة، حيث جاء فيها:" يحدث التلوث الجوي، في مفهوم هذا القانون بإدخال بصفة مباشرة أو غير مباشرة في الجو وفي الفضاءات المغلقة، مواد من طبيعتها:

- تشكيل خطر على الصحة البشرية
- التأثير على التغيرات المناخية أو إفقار طبقة الأوزون
- الإضرار بالموارد البيولوجية والأنظمة البيئية
- تهديد الأمن العمومي
- إزعاج السكان
- إفراز الرواح الكريهة
- الإضرار بالإنتاج الزراعي والمنتجات الغذائية
- اتلاف الممتلكات المادية"

تشكل هذه الأفعال مخالفة التلوث الجوي بحسب بما قضت به المادة 47 من قانون 03_10 المتعلق بالبيئة.

ب جرائم نقل وردم النفايات الصناعية الخطرة

تتعدد صور الجرائم الواقعة على عمليات نقل وردم النفايات الصناعية غداة تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، وفي الآتي عرض لعدة صور من هذه الجرائم:

ج جرائم نقل النفايات دون ترخيص

والتي جرمها المشرع بموجب المادة 66 من القانون رقم 01_19[1] المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها التي جاء فيها:" يعاقب بالسجن من خمس إلى ثمانية سنوات وبغرامة مالية من مليون إلى خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من استورد النفايات الخطرة أو صدرها أو عمل على عبورها مخالفا بذلك أحكام هذا القانون.

[1]القانون 01_19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر ج، عدد 77، المؤرخ في 14ديسمبر 2001.

د جرائم ردم النفايات الخطرة:

تعد عملية ردم النفايات الخطرة من المشكلات التي تعاني منها الدول النامية المستوردة للتكنولوجيا، وقد أعدت لها آليات خاصة تحافظ على البيئة من تبعات التلوث الناجم عن نفايات التصنيع، وبهذا تقوم مسؤولية المورد والمتلقي الجزائية حال إهمال احتياطات عملية الردم[1].

الجرائم المذكورة أعلاه ترتبط بعملية نقل التكنولوجيا، بحيث تقوم بموجبها المسؤولية الجزائية لطرفي عقد نقل التكنولوجيا، بيد أن تقرير المسؤولية في شقها الجزائي لا تغني في المقابل عن قيام المسؤولية المدنية لطرفي العقد، بيد أن المشرع الجزائري كان واضحا لما قيد حرية الأطراف في الاتفاق على تعديل المسؤولية المدنية الناجمة عن مثل هذه الأفعال الإجرامية.

.

[1] نور الدين موفق، الحماية الجزائية للعقود الناقلة للتكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص206.

خلاصة الباب الأول

عني الباب الأول من الدراسة لمناقشة الأسس القانونية المرتبطة بقيام المسؤولية المدنية للمستثمر والتي إما أن تنبني على أساس عقدي ، يتأسس غداة إخلال أحد الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا بالالتزامات التي ارتضياها لدى إبرام العقد، يمكن أن تنقسم هي الأخرى إلى مسؤولية عقدية للمستثمر عن فعله الشخصي، وكذا مسؤوليته العقدية عن فعل الغير، وهذا إذا ما عهد أحد الأطراف بحكم الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا ، إلى الغير بغية تنفيذ التزامه، وإما أن تنبني على أساس تقصيري، وهذا وفق توجهات متعددة ما فتئت تتطور، بدء بالتوجه الشخصي القائم على فكرة الخطأ، وكذا توجه موضوعي قائم على فكرة الضرر، وصولا للتوجه الوقائي القائم على فكرة الحيطة هذا بيد أن هناك حدود لهذه المسؤولية، تصدى لها المشرع الجزائري، فتعدل أحكام المسؤولية الناشئة إذا ما كان الإخلال بسبب ليس للمستثمر المدين فيه، على غرار القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، وعمل الغير كما يمكن أن تتدخل إرادة الأطراف لتعدل هي الأخرى نطاق المسؤولية الناشئة عن قيام العقود محل الدراسة، سواء استهدفت هذه التعديلات الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من وطأة هذه المسؤولية، وعليه يمكن أن نورد أهم نتائج الباب الأول في الآتي:

- تقوم المسؤولية المدنية للمستثمر على أركان هي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.
- تتعدد طبيعة المسؤولية المدنية المقررة في ذمة المستثمر بين العقدية، الناجمة عن إخلال بالتزام عقدي، وتقصيرية ناجمة عن إخلال بالتزام قانوني.
- راعى المشرع الجزائري، الظروف التي تحيط بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، فعمد إلى إقرار قواعد قانونية غرضها تعديل أحكام المسؤولية بالتخفيف أو الإعفاء، في حالات محددة حصرا.
- أتاح المشرع الجزائري تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة ، أن يتفق الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا على تخفيف أو الإعفاء أو التشديد من آثار المسؤولية.

الباب الثاني

الآثار القانونية لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

إن قيام عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا صحيحة وفق التشريع الجزائري، وما يرتبه من التزامات يشكل تنفيذها بما يراعي الأطر القانونية والاتفاقية جوهر التمكين التكنولوجي المرجو وراء عملية الاستثمار هذه، وما قواعد المسؤولية المدنية التي وجهت لتأطير مواطن الإخلال فيها والتي قد تشوب المسار التعاقدي الذي ارتضاه الأطراف خاصة في مرحلة تنفيذ هذه العقود، إلا نظام يرجى من خلاله مرافقة هذا الاستثمار وحماية المراكز القانونية للمستثمرين فيه، بشكل سينعكس حتما على ضمان تحقيق أهداف التطوير المنشودة.

ولما كان تقرير المسؤولية المدنية؛ عقدية كانت أو تقصيرية، في ذمة أحد المستثمرين رهين بتضافر أركان معلومة، فإن تقريرها كذلك يرتب آثار قانونية اتجهت لها إرادة الأطراف في العقد بصفة اتفاقية، أو كانت ثابتة بموجب نصوص تشريعية واجبة التطبيق على هذا العقد، فكان المطلب الرئيس في هذا الباب بيان الآثار القانونية التي تنجر عن قيام المسؤولية المدنية، وبيان مضامين هذه الآثار في جوانبها الموضوعية والإجرائية على قدم المساواة، مع النظر في مدى استيعاب القواعد المنظمة لتلك الآثار لخصوصية العقد محل الدراسة.

وعليه جاء الباب بفصلين اثنين، خصص الأول لمناقشة الآثار الموضوعية لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، وفيه تعرض كل الآثار الموضوعية العامة بالإضافة إلى الآثار الموضوعية الخاصة، في حين سيعنى الفصل الثاني من هذا الباب ببيان الآثار الإجرائية التي ترافق تقرير المسؤولية، وما ينشأ عنها من منازعات يختص بها القضاء الوطني .

الفصل الأول

الآثار الموضوعية لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

بعد قيام عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا صحيحا، وإنتاجه لمختلف آثاره القانونية في ذمة أطرافه، وبعد تضافر أركان المسؤولية المدنية في صورتيها العقدية والتقصيرية، وثبوتها في ذمة أحد أطراف هذا العقد، تقوم جملة من الآثار، تختلف في طبيعتها بين الموضوعية العامة، التي تبنتها القواعد العامة في التشريع المدني الجزائري والتي تنصب على تقرير حقوق للطرف المضرور من جهة، ومن جهة أخرى تقرير مراكز قانونية تتأثر تبعا لتباينها تلك الحقوق، وبين آثار أخرى الموضوعية لكنها ذات طبيعة خاصة تستقى في العادة من التشريعات الدولية والاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف، تستهدف بشكل أساس مواءمة وموازنة أحكام هذه المسؤولية، مع الظروف غير العادية التي أفضت لقيامها والحقيقة أن هذه الآثار مجتمعة تشكل نظاما قانونيا منفردا، يرتجي بشكل أساس الحفاظ قدر الإمكان على استقرار عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا في سبيل تحقيق متطلبات التوطين التكنولوجي، فضلا عن حماية الحقوق الثابتة للأطراف غداة تقرير المسؤولية في ذمة كل طرف في مواجهة الآخر، ولبيان تفصيل ما عرض أعلاه، وقع تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، عني الأول بدراسة الآثار الموضوعية العامة لقيام المسؤولية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، في حين خصص المبحث الثاني لمدارسة الآثار الموضوعية الخاصة لقيام هذه المسؤولية.

المبحث الأول: الآثار الموضوعية العامة لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

يترتب على قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في شقيّها العقدي والتقصيري، آثار موضوعية مختلفة، قررتها القواعد العامة في التشريع الجزائري أوالتشريعات الدولية المرتبطة بالعقود الدولية عامة وعقود نقل التكنولوجيا خاصة، تستهدف هذه الآثار بدءً؛ حماية حقوق المستثمر الدائن بالالتزامات التعاقدية محل الإخلال، كما تهدف من جهة أخرى إلى جبر الضرر الذي لحق المضرور، فجاء هذا المبحث بغية بيان الآثار الموصوفة بالموضوعية، والتي ترافق قيام المسؤولية المدنية لطرفي العقد الناقل للتكنولوجيا، وهي الدفع بعدم التنفيذ **المطلب الأول**، الفسخ **المطلب الثاني**، والتعويض في **المطلب الثالث**.

المطلب الأول: الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا

جليّ أن عقود نقل التكنولوجيا عقود ملزمة لجانبين، ترتب في ذمة طرفيها موردين كانوا أو متلقين التزامات مختلفة ومتباينة، إذ تقتضي طبيعة هذه العقود كآلية استثمار تنّم عن نمط تعاقدي مميز، أن يتبادل أطرافها أداءات متقابلة، وتقابل الالتزامات يعني أن كل التزام للمورد يناظر التزاما آخر للمتلقي فالتزام المورد بإعلام المتلقي وتبصيره بمعلومات حول المحل المتاح للمتعاقد ، يقتضي أن يلتزم المتلقي بالمقابل بالمحافظة على السرية، وقس على ذلك ما تبقى من الالتزامات، فمتى قامت مسؤولية المستثمر المدين جراء إخلاله بالتزامه الثابت عقدا، كان للمستثمر الدائن الدفع بعدم تنفيذ التزامه الذي يقابل الالتزام محل الإخلال، وعليه سيتيح هذا المبحث بيان مفهوم الدفع بعد التنفيذ **الفرع الأول**، وآثار الدفع بعدم التنفيذ في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

يقتضي بيان مفهوم الدفع بعدم التنفيذ عرض تعريف هذا الدفع، شروطه، نطاقه

أولا: تعريف الدفع بعدم التنفيذ

1 لغة

يتضمن لفظ الدفع بعدم التنفيذ من ثلاث مفردات: الدفع، عدم، والتنفيذ.

أ الدفع: وجاء في التعريف اللغوي للفظ الدفع بعدة معان، غير أنه ما يهم موضوعنا المفاهيم الآتية:
التنحية والإزالة: يقال دفعته دفعا: نحيته فاندفع.

ويقال في معنى الدفع كذلك الرد: ومنه دفعت القول، أي رددته بالحجة ،ودفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه[1].

بعدم: العدم بفتح العين، والعدم بضم العين، وتسكين الدال المهملتين، فقدان الشيء وذهابه، ويقال أعدمني الشيء بمعنى لم أجده، والعدم ضد الوجود[2].

جتنفيذ: من جواز الشيء، والخلوص منه، ونفذ الكتاب إلى فلان نفاذا ، أو نفوذا ، أو أنفذته أنا والتنفيذ مثله[3].

2 الدفع بعدم التنفيذ اصطلاحا

نورد في الآتي التعريفات الاصطلاحية للدفع بعدم التنفيذ ، سواء ما تعلق بالتعريف التشريعي القضائي، وكذا عن التعريف الفقهي.

أ الدفع بعدم التنفيذ في التشريع

لا يخرج مؤدى الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا، عن مؤداه في النظرية العامة للعقد في التشريع الجزائري، وذلك مرده غياب نص خاص ينظم هذا العقد كما ذكرنا مرارا، ما يجعله عقدا غير مسمى، تنطبق عليه القواعد العامة في القانون المدني على اعتباره الشريعة العامة، ولما كان العقد الناقل للتكنولوجيا عقدا يحتمل بالنظر إلى أهميته أن يكون دوليا، فلا بد من بيان تعريف للدفع بعدم التنفيذ في ظل التشريعات الدولية، عطفا على ذلك نعرض آتيا تعريف الدفع بعدم التنفيذ في التشريع الجزائرييليه تعريف هذا الدفع في التشريعات الدولية.

- **الدفع بعدم التنفيذ في التشريع الجزائري**

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للدفع بعدم التنفيذ، وإن كان قد نظمه بموجب المادة 123 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في نصها:" في العقود الملزمة لجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر الدفع بعدم التنفيذ، دفعا قانونيا يخوّل لطرف في العقد الامتناع عن تنفيذ التزامه، متى أحجم الطرف الآخر عن تنفيذ الالتزام المقابل الثابت في ذمته عقدا، متى كانت هذه الالتزامات مستحقة الوفاء.

---

[1]أنظر في هذا المعنى ابن منظور جمال الدين محمد ابن مكرم، لسان العرب،الجزء 12 دار الصادر، لبنان د س ن،ص 278.

[2]أنظر في هذا المعنى معجم المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت لبنان، د س ن ، ص492

[3]أنظر في هذا المعنى لسان العرب لابن منظور ج 12، ص 513.

يتميز دفع أحد المتعاقدين بعدم تنفيذ الالتزام كونه دفعا جوازيا، فهو ليس بالدفع الإلزامي الذي يفقد الدائن بإهماله حقه الشخصي المتمثل في الالتزام المُمتنَعِ عن تنفيذه، ولا بالدفع الذي يكون شرطا لمباشرة إجراءات الدعوى المدنية المرتبطة بالمسؤولية العقدية، إذ يمكن اعتبار الدفع بعدم التنفيذ أحد وسائل حث المدين على تنفيذ التزامه، التي للدائن أن يستعملها جوازا متى أراد ذلك.

يجد الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين، والتي تقوم فيها الالتزامات متقابلة، وعاء له فلا يتصور الدفع بعدم التنفيذ في عقود ملزمة لجانب واحد كعقود التبرع، وهذا فرض منطقي، فلا بد من وجود طرفين يدين كل منهما للآخر، حتى يتسنى لأحدهما الامتناع عن تنفيذ التزامه، كرد فعل عن عدم تنفيذ الطرف الآخر للالتزام المقابل.

أما عن طبيعة الالتزامات التي يمكن أن يرد عليها دفع عدم التنفيذ، فقد حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 123 من القانون المدني، وهي الالتزامات المستحقة الأداء، والتي آن أجل تنفيذها فلا يكون للدائن أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه، نظير عدم تنفيذ المدين للالتزام المقابل الذي لم يحل أجل تنفيذه بعد، أو أن تنفيذه معلق على شرط لم يتحقق بعد، وهذا مرده أن حالة الإخلال لم تحصل بعد فمناط اعتبار المدين مخلا هو عدم تنفيذ التزامه على الوجه و في الأجل المتفق عليه[1].

[1] ولئن كان ما ذكر أعلاه، هو موقف المشرع الجزائري بشكل عام من الدفع بعدم التنفيذ، فهل ينطبق هذا الحكم بعموميته على الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا، وهي كما هو معلوم عقود خاصة ومركبة؟، الإجابة نعم، يمكن ذلك، بل لا مناص منه إذا ما علمنا أن مثل هذه المشاريع الاستثمارية ستخضع للقانون الجزائري، مع ما يحيط بها من الخصوصية، فالثابت أن عقود نقل التكنولوجيا عقود تجارية ثانية أو متعددة الأطراف، تتكون من مورد ومتلق، كما يمكن أن تتكون كذلك من أكثر من مورد وعدد معين من المتلقين، درج بعض الشرّاح إلى تسمية هذه الحالة من التعاقد بالعناقيد الصناعية، التي تتعدد فيها المشروعات المتلقية، يكون كل مشروع فيها مستقل عن الآخر، فكيف ينظم في هذه الحالة الدفع بعدم التنفيذ سواء من حيث أطرافه، وقت إثارته،؟ لا بد بدء من الإشارة إلى أن المشاريع الاستثمارية المتلقية وإن تعددت فهي مستقلة عن بعضها، فإخلال المورد بالتزامه في مواجهة المتلقي 1 لا يخول للمتلقي 2 أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه في مواجهة المورد، كما أن إخلال المتلقي 2 لا يخول للمورد الدفع بعدم تنفيذ التزامه في مواجهة المتلقي 1، أما عن زمن إثارة الدفع ومع مراعاة كون عقود نقل التكنولوجيا عقودا مستمرة، غالبا ما تستمر لأجل قد يطول، فإن استمرار العقد ومدته الطويلة لا يمكن أن يتخذ ذريعة للدفع بعدم التنفيذ، فلم يحدد المشرع الجزائري أجلا ثابتا يخول الدائن بعد مروره من تطبيق هذا الدفع، وهذا مؤداه أن مناط الدفع هو الإخلال بالالتزام، وليس امتداد العقد، كما يمكن أن نثير التساؤل حول جدوى أو إمكانية الدفع بعدم التنفيذ في عقود النقل الواردة على الخدمات التي تتميز بكونها عقودا آنية، ينفذ فيها المورد التزام نقل الخدمة، ليقابله التزام المتلقي بدفع الثمن، فكيف يمكن أن يدفع المورد بعدم التنفيذ كرد فعل عن هذا الإخلال ،وقد استوفى مقتضيات تنفيذ التزامه الجوهري بموجب العقد؟.

لم يميز المشرع بمناسبة تنظيم الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، بين امتناع المدين عن تنفيذ الالتزام بشكل عمدي، وامتناعه عن التنفيذ لسبب لا يدله فيه كالقوة القاهرة وغيرها من الأسباب الأجنبية، بحيث اعتبر مجرد حدوث واقعة عدم التنفيذ سببا في قيام حق الدائن في الدفع بعدم التنفيذ سواء كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه تعنتا أو كان لسبب لا يمكن دفعه، وهذا يؤكد التصور الذي ذكرناه سابقا، كون أن السبب الأجنبي لا يعدو في وسيلة قانونية يسقط معها الالتزام بالتعويض فقط، دون أن نعني بذلك سقوط المسؤولية المدنية جملة، بحيث يحتفظ الدائن بالالتزام محل الإخلال لسبب أجنبي في حقه في الدفع بعدم التنفيذ، والفسخ_كما سنعرضه لاحقا_.

وفي ذات الصدد لم يظهر المشرع مرونة في التعامل مع واقعة عدم التنفيذ، فبمجرد استحقاق الأداء يمكن للدائن أن يدفع بعدم التنفيذ، وإن أبدى المدين ضمانات كافية للوفاء بدينه بعد حلول أجل الوفاء بمدة معقولة، هذا التوجه الذي نراه تشديد من المشرع غرضه حماية الدائن من جهة، ومن جهة أخرى تكريس للقوة الملزمة للعقد، التي تقتضي بالضرورة تنفيذ الالتزام في الآجال المحددة اتفاقا[1].

_ الدفع بعدم التنفيذ في التشريعات الدولية

تطرقت جملة من التشريعات الدولية على غرار اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع وكذا مبادئ اليونيدروا إلى فكرة الدفع بعدم التنفيذ في العقود التجارية الدولية_ والتي تعتبر عقود نقل التكنولوجيا أحد صورها_ ، والتي وإن لم تضع تعريفا بصفة مباشرة إلا أنها وضعت نظاما يحكم هذا الدفع ليرتب أثره القانوني بشكل صحيح.

ذهبت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع إلى فكرة الدفع بعدم التنفيذ، وهذا في معرض بيان الالتزامات المشتركة التي تلقى على عاتق المتعاقدين في العقد الدولي، فقد نصت المادة 71 على أنه: "**يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته**[2]**:**

أ بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته أو بسبب إعساره.

ب بسبب الطريقة التي يعدها في التنفيذ، أو التي يتبعها فعلا في التنفيذ"

---

[1] صحيح أن المادة 123 من القانون المدني قاعدة مكملة، أتاحت جوازا للدائن الدفع بعدم التنفيذ متى امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، لكن إذا ما ارتضى الدائن تطبيق هذه القاعدة والدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل للالتزام محل الإخلال، يظهر الإلزام والتشدد الذي انتهجه المشرع الجزائري بمناسبة تنظيم أحكام الدفع بعدم التنفيذ كأثر عن قيام المسؤولية المدنية عامة، والمسؤولية العقدية خاصة، ولعل هذه الصرامة في تنظيم هذا الدفع تتناسب والطبيعة التجارية لعقود نقل التكنولوجيا، التي تقوم على السرعة، إذ لا يحتمل الدائن في هذه العقود تأخير الوفاء بالالتزامات لمدة غير تلك المتفق عليها، لما لهذا التأخير من أثر سلبي على مركزه القانوني وعلاقاته التعاقدية الأخرى.

[2] أنظر المادة 71 من مبادئ اليونيدروا.

اتجهت هذه الاتفاقية إلى استعمال مصطلح "وقف التنفيذ" بدل مصطلح الدفع بعدم التنفيذ الذي اعتمده المشرع الجزائري، بيد أنها تتفق معه في الطبيعة الجوازية لهذا الدفع الذي يثبت لكل من طرفي العقد، غداة عدم تنفيذ الطرف المقابل الالتزام كله أو جزء منه

والواضح أن هذه الاتفاقية تميزت في أحكامها عما ذهب إليه المشرع الجزائري، في التعامل مع وقف التنفيذ، بحيث لم تشترط في الالتزام محل وقف التنفيذ أن يكون مستحق الوفاء، فذهبت إلى أنه متى تبين للدائن بعد انعقاد العقد أن المدين سيحيد عن نهج التنفيذ المسطر في العقد، وقد أبدت في هذا الصدد شيئا من المرونة بأن حددت الحالات التي يتبيّنُ من خلالها الدائن عدم تنفيذ الالتزام من طرف مدينه، وإن لم يحن بعد أجل الوفاء، خاصة إذا تبين وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ التزامه، غير أن الاتفاقية لم توضح مؤدى هذا العجز أو أسبابه، فيستوي إذن أن يكون العجز نتيجة ظروف تحيط بالمدين، أو أن يكون العجز بسبب إعساره.

هذا وقد وضعت الاتفاقية مظهرا آخر يوحي بعدم تنفيذ الالتزام بعد قيام العقد، وهي الطريقة التي يتبعها المدين في تنفيذ العقد، فقد تجانب هذه الطريقة الصواب، بشكل يعسر أو يؤخر أو يحول دون تنفيذ الالتزام، ويمكن أن نضرب مثل المتلقي الذي عمد إلى التعاقد مع عديد الموردين دفعة واحدة لنقل تكنولوجيا معينة، ففي هذا التصرف زيادة للأعباء المالية التي تلقى على عاتقه، والتي يستنبط من خلالها أحد أولئك الموردين؛ عدم قدرته على تسديد ثمن التكنولوجيا بسبب كثرة الأعباء المالية الملقاة على عاتقه، الشيء الذي يجيز لأحد الموردين وقف تنفيذ العقد.

كما أن لاستراتجيات المدين وخططه المسطرة المزمع إتباعها بغية تنفيذ التزامه، دور في استشراف التنفيذ من عدمه، بحيث يتوقع الدائن عدم تنفيذ الالتزام، إذا ما تبين أن انتهاج المدين هذا المنحى من شأنه إعاقة عملية التنفيذ بالشكل الذي يرتضيه الدائن بالالتزام.

أضافت المادة المذكورة في الفقرة الثالثة، حددت من خلالها المادة شروط وقف التنفيذ، بحيث لا بد أن يخطر الدائن مدينه بعزمه وقف تنفيذ التزامه،كرد فعل على الملابسات المذكورة في الفقرتين السابقتين دون أن تحدد هذه الفقرة شكل الإخطار، فضلا عن أنها تعاملت بشيء من السلاسة مع المدين حال حثه الدائن على ضرورة استئناف تنفيذ العقد إذا ما قدم المدين المخل بالتنفيذ ضمانات كافية يتأكد بموجبها عزمه على تنفيذ التزامه.[1]

[1] جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة71 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع:" يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزامه قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه"، الاتفاقية متاحة باللغة العربية وبلغات أخرى على الموقع اليونسترال الرسمي السابق بيانه : www.uncitral.org .

أما عن مبادئ اليونيدروا، فقد تطرقت المادة 7 من الفصل السابع المعنون بعدم التنفيذ، عن المبحث الأول المعنون بعدم التنفيذ بوجه عام إلى مؤدى الدفع بعدم عن التنفيذ حيث نصت المادة على الآتي:

"يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بشكل متزامن، مع أداء الطرف الآخر، أن يتوقف عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ"[1].

أجازت مبادئ اليونيدروا كأحد الصكوك الدولية المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، لكل طرف في العقد الدولي وقف تنفيذ الالتزام طالما لم ينفذ الطرف الآخر التزامه ، فاعتبرت هي الأخرى الدفع بعدم التنفيذ دفعا جوازيا يثبت للدائن يخول له الامتناع عن تنفيذ الالتزام بشكل يقابل عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، بحيث لم تميز هذه المبادئ هي الأخرى بين عدم التنفيذ لأسباب خارجة عن يد المدين أو عدم التنفيذ العمدي .

غير أن هذه المبادئ سمحت للمدين المخل بتنفيذ الالتزام تصحيح هذا الإخلال، بتوافر شروط حددتها ذات المادة، وهي:

*أن يوجه دون تأخير غير مبرر، إخطارا يشير فيه إلى الأسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته.

*أن يكون التصحيح مناسبا للظروف.

*أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح.

*أن يتم التصحيح دون تأخير.

*لا يؤدي الإخطار بالفسخ إلى المساس بالحق في التصحيح.

*يتم تعليق حقوق الدائن نفسها، ما دامت غير متوافقة مع أداءات المدين، إلى حين انتهاء المدة المحددة للتصحيح، بموجب إخطار فعلي للتصحيح.

*يجوز للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى حين إتمام التصحيح.

* دون الإخلال بالتصحيح، يحتفظ الدائن بالحق في المطالبة بتعويضات عن التأخير المترتب إلى جوار الضرر الواقع الذي لم يكن في الوسع تفادي وقوعه.

---

[1] جاء في مبادئ اليونيدروا لسنة 2016 في نص المادة 7 من الفصل الخامس ما يلي:

(Withholding performance) (1)" Where the parties are to perform simultaneously، either party may withhold performance until the other party tenders its performance"

النسخة الإنجليزية والعربية من مبادئ اليونيدروا لسنة 2016 متاحة على الموقع الآتي الذي أطلع عليه في 7_9_2022:

https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016

.

دون الإخلال بالاعتبارات السابقة، أتاحت نفس المادة في فقرتها الخامسة، للدائن بالالتزام محل الإخلال أن يمنح المدين مدة إضافية معقولة للتنفيذ، يكون له خلال سريانها الحق في الدفع بعدم تنفيذ التزاماته التي تقابل هذا الالتزام، كما يجوز له أن يطلب تعويضا عن ما لحقه من ضرر.

أما عن الفرضية التي يحجم فيها المدين عن تنفيذ التزامه بعد تلقيه إخطارا من الدائن بوقف التنفيذ، وكذلك بعد انقضاء المدة الإضافية للتنفيذ، فإن للمدين أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى لدفع المدين لتنفيذ التزامه، أو فسخ العقد[1].

ب التعريف الفقهي للدفع بعدم التنفيذ

وضع الفقهاء تعريفات متنوعة للدفع بعدم التنفيذ، وفي الآتي بيان لبعض منها:

عرّف إلياس ناصيف الدفع بعدم التنفيذ بأنه:" هو نظام قانوني مؤداه أنه في العقود المتبادلة يسوغ لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ الموجبات التي يفرضها عليه العقد ولو كانت حالة الأداء إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بأداء موجباته المقابلة أو يعرض على الأقل أداءها ما دامت هذه الأخيرة حالة الأداء بدورها"[2]، فيتجلى من خلال هذا التعريف أن الدفع بعدم التنفيذ يجعل لكل متعاقد الحق في الامتناع عن تنفيذ الالتزام ما دام الطرف المقابل لم ينفذ التزامه المقابل، ويستوي في ذلك أن تكون الالتزامات محل الدفع حالة الأداء أو غير حالة.

إلا أن الفقيه اعتبر أن الدفع بعدم التنفيذ لن يسوغ لهذا المتعاقد إذا أعلن الطرف المقابل أداءه قريبا، وهو الطرح الذي يخالف ما ذهب إليه المشرع الجزائري خاصة، الذي اشترط حلول أجل تنفيذ الالتزام، كي يقوم الحق في الدفع بعد تنفيذ الالتزام المقابل، فضلا عن ميعاد إثارة الدفع الذي حدده المشرع بمجرد امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه بعد حلول الأجل، ويستوي في ذلك أن يعلن هذا الأخير نيته في التنفيذ لاحقا أم لا.

عرّف عبد الرزاق السنهوري الدفع بعدم التنفيذ على أنه:" إذا كان للدائن في العقد الملزم لجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزام، فيتحلل بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، فله من باب أولى، بدلا من أن يتحلل من التزامه، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه"[3].

---

[1] حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،المسؤولية عن الأشياء، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء 7، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1993، ص336.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الآثار، الأوصاف، الانتقال ، الانقضاء، د ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر، 2004، ص299.

تلك إذن عينة من مختلف التعريفات الفقهية التي حاول من خلالها الفقهاء والباحثين الإحاطة بمفهوم الدفع بعدم التنفيذ، وتأسيسا عليها يمكن أن نعرف الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا بالآتي:

هو دفع قانوني موضوعي يجيز لكل متعاقد في عقود نقل التكنولوجيا متى حل أجل الوفاء، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، كرد عن عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه المقابل بقطع النظر عن سبب عدم التنفيذ، سواء كان عمدا أو لسبب أجنبي، وهذا في سبيل حثه لتنفيذ التزامه، دون أن يكون الدفع سببا لانقضاء الالتزام.

والحقيقة أن الدفع بعدم التنفيذ أحد آثار قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، حيث أن عدم التنفيذ سواء بالامتناع الكلي أو التنفيذ الجزئي، أو التنفيذ المعيب أو حتى التنفيذ المتأخر، صور متعددة للخطأ العقدي الذي بإثبات الرابطة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق المستثمر الدائن؛ تقوم المسؤولية بشأنه.

ولعل ما يسوّغ هذا التصور أن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 123 من القانون المدني، لم يطالب المدين بالالتزام بتقديم تبريرات لعدم التنفيذ،ولم يمنحه أيضا مهلة لتقديم ضمانات للتنفيذ مستقبلا، كما ولم يجعل من السبب الأجنبي سببا لسقوط حق الدائن في هذا الدفع، فمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام دون أن يكون المدين قد وفى به، يجعله مسؤولا عنه في مواجهة الدائن، ليكون لهذا الأخير الحق في الدفع بعدم تنفيذ التزامه المقابل كرد فعل أول، إلى حين إصلاح الضرر الناجم عن عدم التنفيذ بالوسائل القانونية المقررة[1].

وبما أن عقود نقل التكنولوجيا من العقود ذات الطبيعة الخاصة والمركبة، لابد أن نذكّر أن المستثمر المدين مسؤول عقديا عن الإخلال الذي يقع عن الغير من تابعيه، فلا يسوغ له أن يتحلل من المسؤولية الناجمة عن أي إخلال يقع منهم، فيحق بالمقابل للدائن أن يدفع بعدم تنفيذ الالتزام إذا فشل تابع المدين الذي أوكل له تنفيذ الالتزام، القيام بذلك على الوجه المرغوب، وليس للمدين هنا أن يحيل المسؤولية لتابعه على اعتبار أنه المخل وليس هو.

ثانيا:شروط الدفع بعدم التنفيذ

كي ينتج الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا أثره؛ لا بد أن تحيط به شروط موضوعية تجعل من المستثمر الذي يدفع به غير مجاوز للقانون أو مخالف لاتفاق العقد، تكمن هذه الشروط في:

[1]بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 69.

1 قيام التزامات عقدية متقابلة

وجود التزامات متقابلة كشرط من شروط الدفع بعدم التنفيذ، شرط ثابت في عقود نقل التكنولوجيا على غرار العقود الملزمة لجانبين، بحيث يفرض هذا العقد بطبيعته التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالتزام المورد بالإعلام ما قبل التعاقدي في مرحلة المفاوضات، يقابله التزام المتلقي في المحافظة على السرية، والتزام المتلقي بدفع المقابل يقابله التزام المورد بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد المماثلة للمقابل المدفوع.

هكذا ويفرض عقود نقل التكنولوجيا خلافا للعقود البسيطة التزامات أخرى مشتركة، تفرضها الأهمية الاقتصادية للعقد، كالالتزام بالتعاون والالتزام بتبادل التحسينات مثلا، فهي التزامات يشترك في أدائها كل من المورد والمتلقي كطرفي استثمار في العقد، بحيث يقابل التزام المتلقي بنقل التحسينات إلى المورد، التزام المورد هو الآخر بنقل التحسينات إن وجدت إلى المتلقي، وتأسيسا على ذلك يمكن لكل من طرفي عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا الدفع بعدم تنفيذ التزام مشترك إذا أحجم الطرف المقابل عن تنفيذ هذا الالتزام المشترك .

صحيح أن تقابل الالتزامات شرط ضروري للدفع بعدم التنفيذ، لكن لا بد من تسليط الضوء على الشروط المحيطة بهذا الالتزام كي يصح الدفع بعدم تنفيذه، يمكن أن نجمل أهمها في الآتي بيانه:

أ أن يكون الامتناع عن التنفيذ امتناعا مشروعا

مقتضى هذا الشرط أن يكون الامتناع عن التنفيذ بما يجيزه القانون والأعراف التجارية السائدة كأن يمتنع المتلقي عن تنفيذ التزامه القاضي بتسلم عناصر التكنولوجيا محل العقد، ثم يدفع بعدم تنفيذ التزامه القاضي بدفع المقابل لأن المورد امتنع عن تنفيذ التزام النقل[1].

ب استقرار الالتزام محل الدفع بعدم التنفيذ

يتمثل شرط استقرار الالتزام في ضرورة أن يكون الالتزام الممتنع عن أدائه ثابتا ومحققا، حتى يتمكن صاحب الحق في الدفع بعدم التنفيذ، ويظهر عدم استقرار الالتزام في صورتين[2]:

- **وجود الخيار**

يجعل هذا الفرض من الالتزام المراد الدفع بعدم تنفيذه التزاما غير مستقر، فوجود الاختيار يؤدي إلى إمكانية عدم قيام هذا الالتزام من أساسه، ويمكن أن نضرب مثالا لتوضيح هذه الصورة، أن يتفق كل من المورد والمتلقي على جعل المورد يختار مكان تنفيذ العقد، بين مكان إبرام العقد، أو مكان موطن المتلقي،

[1] منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، ط1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص103.

[2] منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، الأردن، 2005، ص 97.

وهنا إذا اختار المورد موطنه لتنفيذ العقد كما أجاز له الاتفاق، سقط حق المتلقي في الدفع بعدم التنفيذ لأن المورد لم ينفذ العقد في مكان إبرام العقد، وهو الحكم الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 213 التي جاء في نصها:" يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها، ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو المتعاقدان على غير ذلك"، ويمكن أيضا أن يتحقق عدم استقرار الالتزام؛ إذا كان الالتزام نفسه التزاما اختياريا، هذا الأخير الذي عرفته المادة 216 من القانون المدني، التي جاء في نصها:" يكون الالتزام اختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر".

- **أن يكون الالتزام متنازعا عليه**

في حالة ما إذا كان الالتزام محل نزاع قائم، فإنه التزام غير مستقر، فلو سلمنا أن التزام المورد بالترخيص باستغلال براءة الاختراع الثابت في ذمته بموجب عقود نقل التكنولوجيا، وكانت هذه البراءة محل نزاع قانوني قائم، بحيث يدعي الغير تعلق حقه بهذه البراءة، فإن هذا الإدعاء يجعل التزام المورد بالترخيص باستغلال براءة الاختراع غير مستقر، وبهذا لن يتمكن المتلقي بالدفع بعدم تنفيذ التزامه المقابل لهذا الترخص، إلى حين استقرار هذا الالتزام وسقوط الادعاءات القانونية المتعلقة به.

2 أن يكون الالتزام محل الدفع بعدم التنفيذ مستحق الوفاء

أن يكون الالتزام مستحق الوفاء شرط أكد عليه المشرع الجزائري من خلال القانون المدني في سبيل قيام الدفع بعدم التنفيذ صحيحا، فلا يسوغ للدائن بالالتزام أن يدفع بعدم التنفيذ إذا ما ثبت أن أجل الوفاء بهذا الالتزام لم يحل بعد[1]، وهذا شرط غاية في الأهمية فلا يعتبر المدين مخلا بعدُ إذا لم يقدم على تنفيذ التزامه خلال المدة المتفق عليها، في حين يعتبر كذلك إذا انقضت تلك المدة ولم يقم بتنفيذ التزامه تنفيذا كاملا وفق ما اتفق عليه .

في الغالب يتفق الطرفان على تحديد أجل الوفاء بالالتزام، وهذا تأسيسا على الحرية الممنوحة لكلا الطرفين في تحديد التزاماتهما وآجالها، ولعل هامش حرية الإرادة يتسع بشكل ملحوظ إذا ما كنا بصدد عقد استثمار دولي ذي أهمية تنموية بالغة كعقود نقل التكنولوجيا،وهذا في سبيل توفير مناخ ملائم لهذه المشاريع بغية الاستفادة منها بشكل مستدام.

بيد أنه يمكن للقضاء أن يتدخل ويحدد أجل استحقاق الأداء، كما هو الشأن بالنسبة للمهل القانونية التي يضيفها القاضي للمدين بعد حلول ميعاد الاستحقاق، كي يتمكن من أداء التزامه، وأيا كان مصدر هذا الأجل، فلا بد أن يراعى فيه مصالح الطرفين بأن لا يكون طويلا فيعطل مصالح الدائن ويفوت عليه عددا من المكاسب، وأن لا يكون قصيرا بحيث يرهق المدين ويجعله على عجلة من أمره في تنفيذ الالتزام.

[1] أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

هذا وتتحول الالتزامات من آجلة الوفاء إلى مستحقة الوفاء في حالتين:

أ إفلاس المستثمر المدين

الإفلاس حكم قضائي يكشف عن توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في ميعاد استحقاقها، يرتب عديد الآثار أهمها جعل الديون الآجلة والتي لم يحل أجل استحقاقها بعد، ديونا حالة وهذا تمهيدا لجرد أصول التاجر بغية بدء إجراءات التفليسة، وهذا ما يعني أن للمستثمر الدائن أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه، إذا ثبت إفلاس المستثمر المدين، وإن لم يحن ميعاد استحقاقها بعد، فقد أصبح الالتزام حال الوفاء ما إن أشهر الإفلاس.

ومن أجل هذا فإن شهر إفلاس المستثمر المدين يجعل من التزاماته العاجلة، والتي لم يحن ميعاد استحقاقها آجلة، وجب الوفاء بها مباشرة بعد صدور الحكم القضائي القاضي بالإفلاس من المحكمة المختصة، وعليه يمكن للمستثمر الدائن أن يدفع بعدم تنفيذه للالتزام وإن كان هذا الأخير متعلقا بالتزام آجل في ذمة المدين، ذلك أنه أصبح حالا بمجرد شهر الإفلاس[1].

ب موت المستثمر المدين

موت المدين سبب يجعل من الدين الآجل الوفاء؛ دينا عاجل الوفاء، وبهذا يمكن للدائن المستثمر أن يدفع بعدم تنفيذه لأي التزام لم يحن أجل استحقاقه، إذا علم بوفاة المدين، وفي هذا حماية لحقوقه المالية مع بداية حصر التركة، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بانتقال الحقوق إلى الورثة دون انتقال الالتزامات فلا يمكن في هذه الحالة للدائن مطالبة الورثة بتنفيذ التزام مورثهم، إلا إذا ارتضوا أن يتحملوا التزامات المورث ومواصلة نشاطه، بوصفهم طرفا جديدا في العقد.

وبهذا فإن موت أحد المستثمرين في العقود الناقلة للتكنولوجيا، سواء متلقين أو موردين، يجعل من التزاماتهم حالة الوفاء، وإن كان ميعاد الوفاء بها في الحالة العادية مؤجلا ، وإن كان موت المستثمر المدين باعتباره شخصا طبيعيا لا يثير إشكالا يذكر، فإن المستثمر المدين كشخص معنوي تنتهي شخصيته القانونية لعدة أسباب، على غرار اتفاق الإنهاء الرضائي صدور حكم قضائي بالغلق النهائي الإفلاس انتهاء المدة المحددة له في العقد التأسيسي، أو تحقيق الغاية التي من أجلها تأسس الشخص المعنوي، وغيرها من أسباب الإنهاء العادية وغير العادية.

3 إخلال المستثمر المدين بتنفيذ التزامه

إن أساس الدفع بعدم التنفيذ هو امتناع طرف في العقد على تنفيذ التزامه، كرد فعل عن عدم تنفيذ الطرف المقابل لالتزامه، وهو ما يشكل إخلالا مكتمل البنيان وقع من المدين، في وقت كان ينبغي أن ينفذ عين ما التزم به، وفق ما رسمه العقد وتقتضيه التشريعات الواجبة التطبيق والأعراف السائدة.

[1]أنظر المادة من 246 من الأمر 75_59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد 101، المؤرخ 19 ديسمبر 1975.

قد أشرنا سابقا لصور الإخلال الذي قد يقع من أحد طرفي عقود نقل التكنولوجيا، موردا أو متلقي، والنتيجة أن أي انحراف عن العقد وبنوده بمناسبة تنفيذ العقد يعتبر إخلالا، لذا كان حريا بالأطراف تحري الدقة والاحترافية تزامنا وتنفيذ التزاماتهم العقدية، خاصة تلك الالتزامات التقنية التي يقتضي تطبيقها قدرا بالغا من العناية.

للإخلال صور متعددة، ولا يتعلق فقط بالالتزامات العقدية التي يجب تنفيذها بعد قيام العقد صحيحا، بل يمكن أن يمتد أيضا إلى الالتزامات التي تفرضها عقود نقل التكنولوجيا في فترة المفاوضات وكذا الفترة اللاحقة عن انتهاء العقد، وذلك بالنظر إلى تقابل الالتزامات في هاتين الفترتين على قدم المساواة مع فترة التنفيذ، ويمكن تصنيف صور الإخلال إلى ما يلي:

أ عدم التنفيذ الكلي

وهي الحالة التي يفشل فيها المستثمر المدين في عقود نقل التكنولوجيا في التنفيذ العيني لالتزامه بالشكل والأوصاف والآجال التي يحددها العقد، ولتوضيح هذه الفكرة يمكن أن نمثل امتناع المورد على تقديم المساعدة التقنية للمتلقي، بعد أن اتفقا على أن يرسل المورد فريقا مكونا من عدد محدد من المساعدين الفنيين المتخصصين، في تاريخ محدد إلى مشروع المتلقي، ثم ومع حلول الأجل المتفق عليه لم ينفذ المورد هذا الالتزام[1]، فلم يرسل فريق المختصين في الزمن والمكان المتفق عليه، ولا بالعدد والكفاءة المطلوبة، فهنا تتحقق حالة عدم التنفيذ الكلي، ذلك أن جوهر الالتزام وكنهه لم يجسد واقعا.

ونعيد التنويه أن المشرع بمناسبة تنظيم الدفع بعدم التنفيذ، لم يولي للأسباب التي جعلت من المدين يفشل في تنفيذ التزاماته أهمية، فيستوي أن يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه عمديا، أو ناجما عن سبب أجنبي، فليس له ما يعتذر به غداة فشله في تنفيذ التزامه.

ب التنفيذ الجزئي

نقصد بالتنفيذ الجزئي أن يعمد أحد طرفي عقود نقل التكنولوجيا، إلى تنفيذ جزء من الالتزام المنوط به في الأجل المتفق عليه، وهذا بغية أن يحجب عنه وصف المخل عنه، بيد أن هذا التنفيذ الجزئي لا ينفي أن المستثمر المدين مخل.

وذلك مؤداه أن المستثمر الدائن ينتظر أن يحصل على تنفيذ كل الالتزام في هذا الأجل وليس جزء منه فقط، كأن يدفع المتلقي نسبة من المقابل المتفق عليه في أجل الوفاء، في حين كان حريا به أن يدفع كلّ المقابل، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار المتلقي موفيا بالتزامه كما لا يمكن اعتباره غير مخل لأنه نفذ جزءً من الالتزام، وبهذا يصدق عليه وصف الإخلال، الذي يجعل من الدائن مصيبا إذا ما جنح إلى الامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل، نتيجة لتنفيذ المدين لالتزامه جزئيا[2].

[1] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، د ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص577.

[2] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع نفسه،ص 98.

ج التنفيذ المتأخر

الأجل عنصر غاية في الأهمية بالنسبة للمعاملات التجارية، خاصة وأنها تقوم على عنصري السرعة والائتمان، فتحديد ميعاد الوفاء متروك لحرية الأطراف في العقد، وجب بناء على ذلك احترام المدة المقررة لتنفيذ الالتزام، وتزداد أهمية المسارعة إلى التنفيذ إذا ما ارتبط هذا الالتزام بالتزامات أخرى تبنى عليه، فالتزام المورد بنقل المعرفة الفنية لا يمكن أن ينفذ إلا إذا أتم المورد أيضا نقل عناصر التكنولوجيا، فالمعرفة الفنية ما هي إلا مهارات يبتغى من خلالها معرفة سبل الاستغلال الحسن لهذه العناصر، وعليه فإن كل تأخير في تسليم عناصر التكنولوجيا محل العقد من شأنه التأخير في تنفيذ التزام آخر هو نقل المعارف الفنية[1].

ولقد حكمت محكمة التحكيم على مستوى غرفة التجارة الدولية بتاريخ 19 /1986/3 لصالح المتلقي بحقه في الامتناع عن دفع الأقساط إعمالا لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ، إذ تتلخص وقائع الخصومة في أن ثلاث شركات بلجيكية تعاقدت مع شركة أسترالية لمنحها ترخيصا لصناعة الورق المعدني في شهر ماي من العام 1984.

غير أن الشركة البلجيكية تأخرت في تسليم التكنولوجيا المتعاقد عليها، ما جعل الشركة الأسترالية تتجه إلى الامتناع عن دفع القسط الأول الذي استحق بعد خمس أشهر من تاريخ إبرام العقد ، عرض النزاع على التحكيم بغية فض النزاع ليتبين بعد الإطلاع على وثائق القضية مع دفوع وطلبات الخصوم اتضح أن الهدف من العقد هو تمكين الشركة الأسترالية من تكنولوجيا تساعد في صناعة الورق المعدني خلال مدة معينة، وتبين أن العقد أبرم في ماي 1984، وأن موعد بدء الإنتاج هو شهر مارس من العام 1985، وهذا ما يعني أن عملية نقل التكنولوجيا المتفق عليها من المفروض أنها تمت قبل هذا الوقت وجاء تعليل المحكم كالآتي:

" يوجد ارتباط بين موعد أداء القسط و عملية نقل التكنولوجيا، لأن العقد تم في شهر مايو 1984، وأن بدء الإنتاج كان يجب أن يتم في شهر مارس 1985، وأن قسط شهر أكتوبر يتوسط هذه المدة،... وهذا يعني أن المتعاقدين كان في تقديرهم جعل هذا القسط في وسط هذه المدة حتى تكون الشركات البلجيكية قد أنجزت مرحلة واضحة في نقل التكنولوجيا، لكن من الواضح أن شيئا من ذلك لم يتم، مما يعني أن الشركات البلجيكية قد فشلت في التزامها الرئيس أو امتنعت عن تنفيذ هذا الالتزام مما يجعل الشركة الاسترالية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وأن تمتنع عن سداد القسط حتى تنفذ الشركات البلجيكية الالتزام الأساسي بنقل المعلومات"[2].

---

[1]أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 176.

1 محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.، ص 338.

د التنفيذ المعيب

التنفيذ المعيب أحد صور الإخلال، وهو أن يقوم المستثمر المدين بتنفيذ الالتزام في آجاله المحددة، دون أن يستوفي هذا التنفيذ شروط الالتزام المتفق عليها، ليخرج في صورة معيبة من شأنها أن تعطل الفائدة المرجوة منه، على أن يكون هذا العيب جوهريا من شأنه أن يغير في الصفات المعلومة لهذا الالتزام، كأن ينفذ المورد التزامه القاضي بالإفضاء بمختلف المعلومات المرتبطة بالتكنولوجيا محل النقل في الأجل المحدد عقدا، ليتضح لاحقا أن هذه المعلومات خاطئة أو غير صالحة، ما يجعل المورد مخلا بتنفيذ التزامه، الشيء الذي يمهد لقيام حق المتلقي في الدفع بعدم التنفيذ لأي التزام يرتبط بحصوله على تلك المعلومات.

4 عدم التعسف في استعمال الدفع بعدم التنفيذ

من بين الشروط التي تجعل الدفع بعدم التنفيذ دفعا نافذا ومنتجا لأثره، عدم التعسف في استغلاله على نحو يجعل من المتمسك به لا يحصل فائدة تذكر بالمقارنة مع الإرهاق الذي سيتكبده المدين المستثمر، ولقد أثرنا سابقا مقتضيات التعسف في استعمال الحق، التي تنطبق ولا شك على واقعة التعسف بمناسبة الدفع بعدم التنفيذ.

يمكن أن يتجسد التعسف في استعمال الدفع بعدم التنفيذ في العقود الواردة على نقل التكنولوجيا في تمسك المستثمر الدائن بعدم التنفيذ نتيجة إخلال المدين الذي يعزى إليه في الأصل، كأن يمتنع المورد عن تلقي المبالغ المساوية للتكنولوجيا محل النقل، ثم يدفع بعدم تنفيذ التزامه بمواصلة النقل أو مواصلة الإنتاج، فيعتبر في هذه الحالة متعسفا في دفعه.

يتحقق كذلك التعسف في استعمال الدفع بعدم التنفيذ، إذا حدث وكان إخلال المستثمر المدين يسيرا بشكل لا يؤثر على جوهر الالتزام، ولم يرق إلى درجة الخطأ الجسيم أو الغش .

الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ

يرتب الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا آثارا عدة، تتجلى أهمها في: وقف التنفيذ حبس محل الالتزام المقابل، ضمان بقاء الالتزام.

أولا: وقف المستثمر الدائن تنفيذ الالتزام

إن إحجام المستثمر المدين عن تنفيذ أحد التزاماته المنبثقة عن عقود نقل التكنولوجيا، يعطي لنظيره الدائن حق إيقاف تنفيذ الالتزام المقابل الذي يدين له به، وهذا كرد فعل عن هذا الامتناعوالراجح أن وقف التنفيذ ما هو إلا وسيلة قانونية غرضها حثّ المدين لمباشرة تنفيذ التزامه إذا ما كان ممتنعا عن ذلك، وحثه على استئناف تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، إذا ما كان منقطعا عن ذلك ويتجلى منطق

الحث أو الإجبار في كون المستثمر المدين بمناسبة هذا الإجراء عرضة لعدم الحصول على الحق الشخصي الذي يتضمنه الالتزام محل وقف التنفيذ[1].

ونضرب في هذا المقال مثل قيام المستثمر الدائن بوقف عن تنفيذ التزام التعاون، إذا لم يبد المستثمر المدين اهتماما بهذا الالتزام على نحو يشكل إخلالا، كأن لا يباشر موجبات التعاون، أو يتأخر كلما طلب منه معلومات أو بيانات أو استفسارات تخص محل العقد وسبل استغلاله استغلالا حسنا.

إن وقف التنفيذ كأثر عن الدفع بعدم التنفيذ وإن كان موقفا سلبيا يقطع سيرورة تنفيذ الالتزام إلا أنه لا يعني زوال هذا الالتزام أو انقضائه، بل يبقى الالتزام قائما لكن مؤجل التنفيذ إلى حين أن يقوم المستثمر المدين بتنفيذ عين ما التزم به، فليست الغاية من وقف تنفيذ الالتزام إنهاؤه، بل هو بمثابة منح المدين فرصة لتدارك إخلاله ومواصلة تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد، وفي هذا الإجراء نوع من الضمان، بحيث يبتغي الدائن ضمان تنفيذ المدين لالتزامه عن طريق وقف التنفيذ المؤقت إلى حين رجوع هذا الأخير إلى جادة الصواب، بتصحيح إخلاله وتصويبه[2].

ولئن كان الدفع بعدم التنفيذ دفعا جوازيا ليس من النظام العام، فإن للمتمسك به حرية تحديد زمن وقف التنفيذ، بما يتناسب ومصالحه، والراجح أن من مصلحته عدم إطالة المدة التي يوقف فيها التنفيذ، لما لأثر طول المدة من تداعيات سلبية على مشروعه الاستثماري، تعجّل من تفويت الكسب وإلحاق الخسائر به، فلا بد أن يراعي الدائن المتمسك بوقف التنفيذ عدم الإطالة فيه، إلا بالقدر الذي يدفع المدين للتنفيذ، وإن لا وواصل المدين تعنته ولم يبادر للتنفيذ،جاز له أن يطلب الفسخ.

نضيف في ذات الصدد، أن وقف التنفيذ لا يثبت للمستثمر الدائن في كامل الالتزامات، بل مقصور على الالتزام المقابل للالتزام الممتنع عن تنفيذه، فإذا كان التزام الترخيص باستغلال حقوق الملكية الفكرية، يقابله التزام تقديم المقابل، فليس للمورد كمستثمر دائن أن يوقف تنفيذ التزامه القاضي بتقديم المساعدة الفنية كرد فعل عن عدم تنفيذ المتلقي دفع المقابل، كما وليس له أن يوقف تنفيذ باقي الالتزامات الأخرى التي تستقل في قيامها عن الالتزام الممتنع عن تنفيذه، وفي هذا محاولة للحفاظ على استقرار بنيان العقد كمشروع استثماري هدفه نقل التكنولوجيا.

هذا ولا يكون وقف التنفيذ مشروعا إلا بتوافر شرطين رئيسين هما:

1أن يصدر الإخلال من أحد المتعاقدين

بحيث لا بد أن يقع الإخلال بعدم التنفيذ من أحد طرفي العقد الناقل للتكنولوجيا بأحد الصور المذكورة سابقا، على أن يكون هذا الإخلال مكتمل الأركان والشروط، فضلا عن ضرورة إثباته بما يقبله القانون، حتى تكون للمتمسك به حجة أمام القضاء، ويمكن التساؤل عن إمكانية إثارة فكرة وقف التنفيذ إذ

[1] منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص 167.

[2] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 108.

ما وقع الإخلال من طرف الغير الذي أوكل إليه المدين تنفيذ الالتزام، والجواب أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن فعل الغير، ولما كان كذلك فإنه يسأل عن هذا الإخلال وكأنه صدر منه، وعليه يمكن أن يوقف المستثمر الدائن تنفيذ التزامه لقاء ما وقع من تابع المستثمر المدين من إخلال.

2أن يكون المستثمر الدائن المتمسك بوقف التنفيذ مستعدا لتنفيذ التزامه

يقتضي مبدأ حسن النية في التعاقد؛ أن يكون الدائن بالالتزام الممتنع عن تنفيذه، مستعدا لتنفيذ التزامه المقابل، فلا يتصور بداهة أن يحتج الدائن بعدم التنفيذ وهو ليس على أهبة من الاستعداد لتنفيذ التزامه[1].

والجدير بالتنويه، أن وقف التنفيذ لا يعني بالمطلق التصرف في محل الالتزام،أو الإخلال بالشروط التي تحيط به، بل هو مجرد موقف سلبي اتجاه إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام، فلا يعني وقف التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا صلاحية المورد للترخيص باستغلال حقوق الملكية الفكرية محل العقد المبرم إلى الغير، في حين لا يزال المتلقي دائنا بها على اعتبار أن العقد لم ينقض بعد.

ثانيا: حبس محل الالتزام لدى المستثمر الدائن

من آثار الدفع بعدم التنفيذ، صلاحية المستثمر الدائن حبس محل الالتزام الذي يدين به لمصلحة المدين، وهذا تجسيدا لجوهر الدفع بعدم التنفيذ.

هذا الأثر يتسم ببعض الخصوصية بمناسبة تطبيقه في عقود نقل التكنولوجيا نسلط الضوء على بعضها في الآتي:

1حبس محل الالتزام لدى المستثمر الدائن لا يعني حرية التصرف فيه

إن حبس الحق الشخصي للمدين لدى الدائن لا يعني صلاحية هذا الأخير التصرف فيه، وتظهر أهمية هذا الشرط في عقود نقل التكنولوجيا بشكل ملحِ، ذلك أن أغلب هذه العقود قائمة على فكرة الاستئثار، والتي مؤداها منح تراخيص حصرية للمتلقي في منطقة معينة وزمن معين، تخوله أن يكون مستأثرا باستغلال التكنولوجيا، ومتمتعا بامتياز استغلالها، لما تتسم به من جدة و أهمية تقنية، تجعله منافسا أو متمكنا من التكنولوجيا محل النقل[2].

ولعل السبب في عدم جواز التصرف في محل الالتزام المحبوس، تجنب مغبة قيام المطالبات القضائية التي سينتجها هذا التصرف، فترخيص المورد لبراءات الاختراع التي حبسها لديه بمناسبة الدفع

[1] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006، ص 89.

[2]حمدي محمد بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الأزهر، المجلد 12، العدد1، غزة فلسطين، 2010، ص857.

بعدم التنفيذ للغير، تجعل من هذا الأخير يطالب بحقه الشخصي على هذه البراءة، الشيء الذي يعتبر تعرضا قانونيا خاصة إذا ما اقترن بمطالبات قضائية.

2 استثناء بعض الالتزامات من الحبس

إن الطبيعة الخاصة التي تحيط ببعض التزامات التي يثبتها عقود نقل التكنولوجيا، تجعل من الصعب تطبيق فكرة حبس محل الالتزام، إذ تتفق هذه الالتزامات في كونها التزامات غير مالية، محلها في الغالب امتناع عن فعل، فلا يمكن مثلا حبس الالتزام القاضي بالمحافظة عن السرية، أو حبس محل الالتزام القاضي بعدم المنافسة، فالطبيعة الخاصة لهذه الالتزامات لا تمكن المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ من حبسها، فهي ليست أداء ماديا وإن كانت ذات قيمة مالية لا تقل أهمية عن باقي الالتزامات.

3 حبس محل الالتزام لا يثبت للمستثمر الدائن امتيازا عليه

حبس محل الالتزام الممتنع عن تنفيذه لا يخول للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ التمتع بامتياز على هذا المحل[1]، والامتياز كما هو معلوم أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، فالحبس موقف يتخذ الدائن اتجاه المدين إذا لم يقدم على تنفيذ عين من التزم به، وليس له بموجبه أن يحتج بأحكام الامتياز ويطالب بمركز ممتاز على محل الالتزام المحبوس، فتأسيسا على هذا فليس كل من المورد أو المتلقي كمستثمرين في عقود نقل التكنولوجيا، إن ما عمد أحدهما بمناسبة الدفع بعدم التنفيذ حبس محل بامتياز يخول أحدهما أن يكون السباق لأن استيفاء حقه من هذا الدين، لمجرد أنه كان محل حبس لديه[2].

ثالثا: إجراءات الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا لا يشترط إجراءات معينة من أجل مباشرته، بيد أنه وتطبيقا للقواعد العامة ونذكر من هذه الإجراءات الإعذار أو إذن المحكمة.

أما عن الإعذار؛ فهو إجراء غرضه إعلام المدين بضرورة التنفيذ، تجنبا لفسخ العقد أو المتابعة القضائية في شقها المدني، ويمكن أن يمنح الدائن أجلا آخر للمدين للتنفيذ بعد إعذاره.

بيد أن المشرع الجزائري على غرار عديد التشريعات لم يشترط على طرف العقد المتمسك بعدم التنفيذ إعذار الطرف المخل ببدء أو مباشرة مقتضيات هذا الدفع، وقد يرجع السبب لطبيعة الدفع نفسه، إذ أنه ليس بالدفع القضائي الذي يشترط مواجهة أطراف المنازعة بعضهم البعض بالإجراءات التي يباشرها أحدهم في مواجهة الآخر، كما وليس دفعا يبتغي به المستثمر الدائن إنهاء الالتزام أو إنهاء الرابطة العقدية، إذ لا تتعدى غايته تنبيه المدين وحثه على تنفيذ التزامه، فالملاحظ في هذا الصدد أن المشرع

[1] أنظر نص المادة 201 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر نص المادة 982 من القانون المدني الجزائري.

الجزائري قد حذا حذوا مخالفا لاتفاقية الأمم المتحدة أو مبادئ اليونيدروا، التي أوجبت على المتمسك بالدفع إخطار الطرف المقابل عزمه على بدء الدفع كما سبق البيان[1].

هذا ولم يشترط المشرع الجزائري على المستثمر المتمسك بالدفع استصدار إذن من المحكمة أو أي جهة قضائية لمباشرة مقتضيات الدفع، وهذا لذات الاعتبارات المذكورة أعلاه، وعليه ليس للمستثمر أن يتجه إلى الجهات القضائية أو محاكم التحكيم بغية الحصول على إذن يثبت به أو يحتج به بمشروعية امتناعه عن التنفيذ.

رابعا: ارتباط الدفع بعدم التنفيذ بالالتزام وجودا وعدما

يتعلق دفع عدم التنفيذ بالالتزام محله، فهو موجود إن وجد هذا الالتزام، وغائب إن غاب، ولئن قام هذا الدفع غداة إخلال المدين المستثمر بالتزامه حين حلول أجل الوفاء، فإنه ينقضي متى انقضى الالتزام المرتبط به، ذك أن ذلك الالتزام هو مطيّة دفع عدم التنفيذ.

يثور دفع عدم التنفيذ كما ذكرنا مرارا متى تضافرت شروطه، بدء من تقابل الالتزامات المشروعة وصولا إلا إخلال أحد المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا بأحد هذه الالتزامات التي يرتبها هذا العقد فضلا عن شرط حلول أجل الوفاء، فلا يقوم الدفع بعدم التنفيذ لالتزامات آجلة.

وعليه يضل الدفع قائما متى لازمت هذه الشروط الالتزام المخل به، لكن هذا الدفع ليس بدفع أبدي، فالراجح أن له أسباب تقضي بسقوطه وانقضائه،ما يرتب انقضاء أثره بالتبعية، والمنطقي أن الدفع بعدم التنفيذ يسقط وينقضي لذات الأسباب التي انقضى بموجبها الالتزام محل الإخلال، كأن ينقضي هذا الأخير لاستحالة تنفيذه[2]، كما يمكن أن ينقضي الدفع بعدم التنفيذ إراديا[3]، بحيث يتراجع المستثمر الدائن عن الدفع باعتباره أمرا جوازيا ، خاصة إذا ما لمس من المستثمر المدين حسن نية، مع تقديم ضمانات كافية لتنفيذ الالتزام، كما قد يقضي القضاء بانقضاء الدفع بعدم التنفيذ لعدة الأسباب، كتعسف الدائن فيه إضرارا بالمدين، كما يمكن أن ينقضي الدفع بعدم التنفيذ بتقادم الالتزام محل الإخلال.

المطلب الثاني: الفسخ كأثر عن قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

إن قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، وثبوتها في ذمه أحدهما سواء المورد أو المتلقي، تخوّل لمن وقع تحت ضرر الإخلال بالالتزامات الناجمة عن هذا العقد، أن يفسخ العقد ويتحلل منه، ويأتي الفسخ كخيار بعد فشل محاولات حث المدين المستثمر على تنفيذ عين ما التزم به

[1] سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2000، ص 256.

[2] أنظر نص المادة 307 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في نصها: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته".

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 334.

وبغية تسليط الضوء على الأحكام الخاصة بفسخ عقود نقل التكنولوجيا، سيتضمن هذا المطلب، مفهوم الفسخ وشروطه في **الفرع الأول**، في حين سيتضمن **الفرع الثاني** آثار هذا الفسخ.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا وشروطه

الفسخ كنظام قانوني في التشريع الجزائري، يقضي بانحلال الرابطة العقدية، نتيجة عدم حصول النتيجة المتمثلة في تنفيذ الالتزام المتفق عليه، وعليه من الضروري بيان مؤدى الفسخ **أولا**، وبيان شروطه **ثانيا**.

أولا: مفهوم الفسخ

يقتضي بيان مفهوم الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا بداية؛ البحث في جملة التعاريف التي سيقت لتحديد الجوانب المتعلقة بمصطلح الفسخ، بالشكل الذي يتيح تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له.

1 تعريف الفسخ

نورد في الآتي جملة من التعريفات المختلفة المصدر للفسخ، تشريعية وفقهية.

أ الفسخ في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري للفسخ في نص المادة 119 من القانون المدني، والتي جاء في نصها:" في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

الجليّ أن المشرع لم يورد تعريفا صريحا للفسخ، لكنه في المقابل وضح شروطه التي إن تضافرت عجلت بإمكانية فسخ أحد المتعاقدين للعقد، ويمكن أن نستشف موقف المشرع الجزائري من تعريف الفسخ، بحيث يتضح من النص المذكور أن الفسخ مكنة أو خيرة كرسها القانون لأحد المتعاقدين حال إخلال أحدهما بالالتزامات التي يثبتها العقد، بعد أن يقوم باعذاره .

إن الفسخ إذن طريق لانحلال الرابطة العقدية، يأتي كنتيجة حتمية لعدم تنفيذ أحد طرفي العقد الالتزام المتفق عليه، وهذا بعد حثّ الدائن المدين على تنفيذه، ثم إعذاره برغبته في فسخ العقد مع استحقاق التعويض، لما لهذه الخطوة_ وهي الفسخ_ من أثر بالغ على وجود العقد واستقراره[1].

كما عرفت المادة 246 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع الفسخ بأنه:" سبيل انتصاف قاس، يردف إنهاء العقد، يتطلب عموما أن تكون قد حصلت مخالفة جوهرية لأحكام العقد وتكون المخالفة جوهرية عندما تحرم بشكل أساسي الطرف غير المخالف لأحكام العقد مما يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ولا يمكن تحديد المخالفة الجوهرية إلا بالرجوع إلى العقد الذي أبرمه الطرفان ظروف كل حالة...، ويجوز للطرفين تحديد م يشكل مخالفة جوهرية لأحكام العقد".

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص87.

ولعل القاسم المشترك بين توجه النص المدني كتشريع داخلي، ونص الاتفاقية كتشريع دولي، هو السعي إلى الحفاظ على اتفاق العقد، والتقليل من السبل المعجلة لانحلاله، حيث يأتي الفسخ كحل أخير بعد مطالبة المدين بتنفيذ التزامه وحثه على ذلك بعديد الوسائل القانونية على غرار الدفع بعدم التنفيذ[1]، وبعد إعذاره أو إمهاله أجل آخر للتنفيذ.

ب التعريف الفقهي للفسخ

استغل الفقه القانوني غياب نص يضع تعريفا مباشرا لمصطلح الفسخ، وعمد استنادا على النصوص العامة إلى وضع تعاريف مختلفة نذكر منها:

عرف الفسخ على أنه: "حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم لجانبين بالتزام ناشئ عنه، إذ لم يف المتعاقد بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب حل الرابطة العقدية ، كي يتحرر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها العقد، وهكذا فإن الفسخ يعتبر بمثابة جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه"[2].

وعرف أيضا على أنه: "حل الرابطة العقدية بسبب تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، رغم قيام العقد صحيحا"[3].

والفسخ أيضا هو:" حل الرابطة العقدية نتيجة إخلال أحد الطرفين، بالتزاماته، أو هو زوال الرابطة العقدية وما ترتبه من آثار"[4].

الفسخ إنهاء للعقد قبل انتهاء مدته يمارسه طرف فيه إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزام جوهري أساسي أو إذ كان الإخلال يعطي الطرف الآخر حق الفسخ، فالقانون يعطي هذه المكنة لكل من طرفي العقد، في حال إذ لم يوف المتعاقد الآخر التزامه[5].

ج التعريف الإجرائي للفسخ في عقود نقل التكنولوجيا

استنادا لجملة ما عرض أعلاه من تعاريف قد سيقت ابتغاء بيان مؤدى الفسخ بمناسبة الإخلال بعقود نقل التكنولوجيا، يمكننا وضع تعريف خاص لفسخ عقود نقل التكنولوجيا، على أنه خيار يجيز لأحد

---

[1] Philippe le tourneau, Responsabilité civile professionnelle, 2ème Ed ،Dalloz, paris, france، 2005, p14.

[2] محي الدين يامير، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص128.

[3] أحمد بوكرزازة، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 3، 2021، ص 532.

[4]أسيل باقر، المرجع السابق، ص230.

[5]سارة صفوان، أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، 2019، ص123.

طرفي عقد الاستثمار بعقود نقل التكنولوجيا؛ حل الرابطة العقدية حال ثبوت إخلال الطرف الآخر بالالتزامات الملقاة على عاتقه، ما يجعله بعد الإعذار وتقرير الفسخ، في حلّ عن جل الآثار التي رتّبها هذا العقد ابتداء من تاريخ سريان أثر الفسخ.

ونتساءل عن نطاق الفسخ في العقد الناقل للتكنولوجيا، أيتعلق فقط بالالتزامات الثابتة في مرحلة تنفيذ العقد أم يتعداه إلى المرحلة السابقة عن قيام العقد والمرحلة اللاحقة عنه؟، ذهب القضاء الجزائري في هذا الصدد وبموجب قرار المحكمة العليا رقم 988324 الصادر في 01/14/ 2016، حيث قضت المحكمة بأنه:

"لا يقتصر تطبيق أحكام فسخ العقد على العقود الملزمة لجانبين، بل تطبق على جميع الالتزامات، بما فيها الالتزام المترتب عن عقد الوعد بالبيع"، وهو المبدأ الذي يستفاد منه صلاحية تطبيق أحكام الفسخ على جل الالتزامات، بما فيها تلك الالتزامات التي تثبت في المراحل التحضيرية للعقود، كما هو الحال للالتزامات الناشئة عن الوعد بالبيع الذي يعرف بكونه ليس عقد بيع نهائي، ولما كان هذا هو المبدأ الذي استندت عليه المحكمة العليا[1]، فيمكن أن نستأنس به في سبيل تقرير أو تطبيق أحكام الفسخ على الالتزامات الناجمة عن العقد الناقل للتكنولوجيا، وليس فقط الالتزامات الناشئة بمناسبة مرحلة التنفيذ، فيمكن فسخ الالتزام الناجم عن مرحلة المفاوضات خاصة إذا ما تبلورت هذه المرحلة في عقد تمهيدي محله التفاوض.

نتجه إلى اعتبار أن الفسخ أحد آثار قيام المسؤولية المدنية في شقها العقدي، ذلك أن الفسخ يأتي بعد ثبوت الإخلال بتنفيذ التزام ثابت بموجب العقد، والإخلال كما هو معلوم ركن قار من أركان قيام المسؤولية العقدية، يأتي كموقف سلبي يتخذه المستثمر الدائن اتجاه نظيره المدين بعد فشل هذا الأخير في تنفيذ عين ما التزم به وارتضاه في هذا العقد.

2 صور الفسخ

تقضي القاعدة العامة أن يكون مصدر فسخ قضائيا، فدور القضاء هنا الكشف عن الحالة التي آل إليها عقود نقل التكنولوجيا بعد قيامه صحيحا، نتيجة تحقق شروط الفسخ.

أ الفسخ الاتفاقي

يقصد بالفسخ الاتفاقي؛ المكنة التي خولها المشرع الجزائري لأطراف العقد عامة، وأطراف عقود نقل التكنولوجيا خاصة، الاتفاق على الحالات التي متى تحققت يعتبر العقد المبرم فيها مفسوخا.

[1]أنظر قرار المحكمة العليا عن الغرفة المدنية رقم 0988324 الصادر في 14/ 1/ 2016، قضية (ن.ع) ضد (غ. م)، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية: www.coursureme.dz ، أطلع عليه بتاريخ 23/ 2022/8.

يشير الواقع العملي أن هنالك تدرجا في الاتفاق على الفسخ، أوّله أن يتضمن الاتفاق عبارة " يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه".

وللمدين أن يدرأ أثر الفسخ إذا عجّل في تنفيذ التزامه قبل صدور حكم الفسخ، وللقاضي سلطة التقدير تقرير الفسخ من عدمه، كما يمكن أن يكون يتجلى اتفاق الفسخ في أن يكون العقد مفسوخا بحكم القانون، وهو الفرض الذي يسلب القاضي سلطته التقديرية فلا يمنح للمدين المستثمر أجلا آخر للتنفيذ بل يحكم مباشرة بالفسخ، بعد إعذار المدين ورفع الدعوى المدنية، يمكن أيضا أن يتم الاتفاق على فسخ عقود نقل التكنولوجيا تلقائيا ودون اللجوء إلى القضاء.

وبعد إعذار المستثمر المدين، وهو شرط اتفاقي يخول فقط للدائن المستثمر، يحق له ممارسته أو التنازل عنه[1]، لكن لا يجب أن يفهم هذا القول على أن الفسخ يقرر بإرادة منفردة[2]، فلا بد لتقريره الحصول على موافقة المدين أو استصدار الحكم بالفسخ من القضاء، مع الإعذار إلا إذا أبدى المدين صراحة عدم نيته في تنفيذ الالتزام[3].

يجد الفسخ الاتفاقي أساسه القانوني في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في نصها:" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي" ، بيد أن هذه الشكل من الفسخ وإن كان مصدره الاتفاق الذي يقضي بطبيعة الحال علم المدين بدنو فسخ الرابطة العقدية إلا أن من واجب الدائن إعذاره برغبته في فسخ العقد، وفي هذا تضيف الفقرة الثانية من المادة 120:" وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

ب الفسخ القضائي

إن حرية أطراف العقد الناقل للتكنولوجيا في وضع اتفاق يفسخ العقد بمجرد تحققه لا تقيد سلطة القاضي في تقرير الفسخ من عدمه[4]، فيبقى هذا الأخير محتفظا بسلطته في الكشف عن حالة الفسخ التي

---

[1] محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام، القسم الأول مصادر الالتزام، الكتاب الأول المصادر الإرادية_العقد والإرادة المنفردة، د ط، دار الكتاب الحديث، د س ن، الجزائر، ص393.

[2] أنظر قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، رقم 1231779 ، الصادر بتاريخ 2018 /4/12، قضية (ل. م) ضد (بنك الفلاحة والتنمية الريفية وكالة الطاهير ومن معه)،القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا: www.coursupreme.dz، أطلع عليه يوم 2022/8/23 ،حيث قضت بموجبه المحكمة العليا الجزائرية:" على أنه لا يجوز للبنك فسخ اتفاقية إعادة جدولة القرض من جانب واحد لمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه برهن عقار ضمانا لدينه المحدد بالاتفاقية القاضية بإعادة الجدولة متى قدم المدين ضمانا آخر تفوق قيمته قيمة الدين".

[3] محمد صبري السعدي، القانون المدني النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص374

[4] علي فيلالي، المرجع السابق، ص433.

تنتقل بالمراكز القانونية للأطراف من متعاقدين تربطهم علاقة تعاقدية، إلى طرفين متحللين من أي التزامات ترتبها هذه الأخيرة، وعليه فيمكن أن نعرّف الفسخ القضائي على أنه حكم قضائي من محكمة مختصة نوعيا وإقليميا يقضي بفسخ العقد، وانتهاء الرابطة العقدية بناء على طلب الأطراف.

إنه وباستثناء الحالة المذكورة أعلاه، والمتمثلة في اتفاق الأطراف على فسخ العقد بحكم القانون ودون اللجوء إلى القضاء، فلا يمكن تقرير الفسخ دون اللجوء إلى القضاء، وهذا بالنظر إلى الأثر الذي ينجر عن المطالبة به وهو حل الرابطة العقدية وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وهذا حتى يتمكن القضاء من تقدير ما إذا كان طلب الفسخ مشروعا.

ج الفسخ بحكم القانون

نصت المادة 176 من القانون المدني على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

يتضح من النصوص المذكورة أعلاه، أن الفسخ يقرر بقوة القانون متى استحال تنفيذ الالتزام، خاصة إذا كانت الاستحالة لسبب لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، والاستحالة المقصودة هنا الاستحالة المطلقة وليست النسبية، على أن تكون هذه الاستحالة ثابتة في تاريخ لاحق عن قيام العقد.

ثانيا: شروط فسخ عقود نقل التكنولوجيا

كي ينتج الفسخ أثره على طرفي عقود نقل التكنولوجيا، لا بد من تحقق جملة من الشروط نجملها فيما يلي:

1 أن يكون العقد محل الفسخ ملزما لجانبين

أن يكون العقد محل الفسخ ملزما لجانبين شرط لهو مبرر، تقتضيه ضرورةً طبيعة الفسخ كنظام قانوني يجيز للمتمسك به حل الرابطة العقدية، ولما كان الأمر كذلك فلا بد أن تتكون بدء رابطة عقدية تثبُت بموجبها التزامات متقابلة، تكون محلا للإخلال الذي يعتبر بدوره سببا للفسخ.

لكن هل يتصور وجود عقود نقل التكنولوجيا ملزمة لجانب واحد؟، الإجابة نعم، تعرف هذه الصور من عقود بعقود التعاون المجاني[1]، وهي العقود التي تستهدف نقل المعارف الفنية في مشروعات تعاونية بين موردين ومتلقين غايتهم التبادل المجاني للتكنولوجيا، لأغراض مختلفة كتطوير الأبحاث التطبيقية أو غيرها من الموجبات التي تقتضي تبادل الخبرات الفنية، فيكون مورد لتكنولوجيا فقط ملزما بموجب هذا العقد، حيث يلتزم بنقل عناصر التكنولوجي المتفق عليها، دون أن يلتزم الطرف المقابل بالتزام

[1] هشام قادة بن شيخة، محاولة بناء نموذج التطوير التكنولوجي في الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، 2015، ص26.

مادي، والثابت أن هذه الصورة من عقود نقل التكنولوجيا لا تستوعب أحكام الفسخ، وهذا لاعتلال شرط من شروطه، الذي مؤداه أن يكون عقود نقل التكنولوجيا عقدا ملزما لجانبين.

يتضح دون ريبة؛ أن الفسخ ولكي ينتج أثره لا بد أن يرتبط طرفاه مسبقا بعلاقة تعاقدية ملزمة لجانبين، يكون فيها كل من الطرفين ملتزمين بالتزامات معينة تلقى على عاتقهما بشكل متقابل، ولعل الحكمة من اشتراط هكذا شرط، أن الفسخ قائم على العدالة، حيث أن امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، يجيز للطرف المقابل أن يفسخ العلاقة العقدية ويتحلل من الالتزامات المنبثقة عليها[1]، وهو الشيء الذي لا يستقيم إلا إذا كنا بصدد عقد ملزم لجانبين، وبهذا جاز القول أن الفسخ يجد في عقود نقل التكنولوجيا وعاء له، بحيث يجوز للمستثمر الدائن بالتزام يثبته هذا العقد أن ينهي العقد، نظير إخلال المستثمر المدين بأحد التزاماته.

2 إخلال المدين المستثمر بالتزام حال وقائم

إن إخلال المدين بالتزامه العقدي أول الأسباب التي يرتكز عليها الدائن في طلب الفسخ، فمتى ثبت بالدليل القانوني الذي يتناسب وواقعة الإخلال، أن المدين مخل بأحد التزاماته، للدائن أن يباشر المطالبة بفسخ العقد، ويستوي أن يكون الإخلال كليا أو جزئيا، ونتساءل في هذا الصدد على إمكانية المطالبة بالفسخ إذا لم يبد المستثمر المدين استعداده لتنفيذ الالتزام، أو تبين للمستثمر الدائن أن مدينه لا يتخذ منحا واضحا في سبيل تنفيذ عين ما التزم به، الراجح أن المدين لا يعتبر مخلا إلا إذا حان أجل الوفاء ولم ينفذ الالتزام بعد، وعليه نقول أن الدائن لا يتمكن من المطالبة إلا بعد تاريخ لاحق عن أجل الوفاء، وهذا عملا بالشرط القاضي بضرورة تحقق واقعة الإخلال.

كما يشترط في الالتزام محل الإخلال أن يكون قائما، وهذا مؤداه أن يستمر وجود الالتزام طوال المدة بين وجوده وفسخه، دون أن يكون قد سقط أو انقضى بأحد الوسائل التي ينقضي بها الالتزام، فلا يمكن المطالبة بفسخ عقد نتيجة الإخلال بالتزام سقط بالتقادم مثلا، فينتفي بهذا شرط مهم يحيط بالالتزام محل الإخلال وهو أن يكون قائما يقبل المطالبة به، على أن يكون هذا الإخلال بالجسامة التي تستحق الفسخ، فللقاضي أن يرفض طلب الفسخ إذا كان الضرر غير ذي أهمية وهو ما أكدت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

هذا ويستوي أن يقع الإخلال من المدين المستثمر نفسه أو الغير التابع له، على أن مسؤولية الإخلال هنا تقع على عاتق المدين نفسه دون الغير، وهذا تأسيسا على أحكام المسؤولية العقدية عن فعل

[1] حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص20.

الغير، على أن المدين يمكن أن يتفق مع الدائن على إعفائه من المسؤولية عن فعل غيره، إذا ما كان الإخلال ناجما عن غش أو خطأ جسيم[1].

ونثير تساؤلا في هذا الصدد، إذا ما كان الإخلال الواقع من المدين المستثمر، راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، فهل يسقط حق المستثمر الدائن في طلب الفسخ؟، نعتقد كما ذكرنا مرارا في معرض الحديث عن سبل دفع المسؤولية المدنية للمستثمر، أن السبب الأجنبي كسبب مخفف للمسؤولية، يقتصر أثره على إسقاط التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال، كما ندعم هذا التوجه، بدليل ما جاء في نص المادة 119 من القانون المدني، التي لم تستثني الإخلال عن الناجم السبب الأجنبي من الحكم القاضي بالفسخ لعدم التنفيذ، فيقوم حق الدائن في الفسخ وإن كان إخلال المدين لسبب لا يد له فيه.

3 أن يكون المستثمر المتمسك بالفسخ مستعدا لتنفيذ التزامه المقابل

من مقتضيات العدالة أن يكون الطرف المتمسك بفسخ العقد جاهزا لتنفيذ التزامه، أو كان قد نفذ التزامه أو جزء منه خلال سريان المدة المتفق عليها للتنفيذ ،أو على الأقل يبدي نيته وعزمه على تنفيذ الالتزام المقابل تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، في وقت كان فيه الطرف المقابل مخلا، فعدم جاهزيته للتنفيذ تعني أنه يقترب هو الآخر من الإخلال، يحرم تأسيسا على ذلك من المطالبة بفسخ العقد[2].

والسبب في تقرير هذا الشرط تجنب تصادم حق الطرفين في طلب الفسخ، بحيث يقوم هذا الحق بشكل متزامن إذا ما كان كل من المورد والمتلقي مخلين بالتزاماتهم المترتبة عن عقود نقل التكنولوجيا.

هذا ولا بد أن يراعى في المتمسك بالفسخ بالإضافة إلى استعداده لتنفيذ الالتزام المنوط به،ألا يجعل من مركزه المريح مطية للتعسف في استغلاله، وهذا اضرارا بالمدين، كما لا يمكن أن يتمسك الدائن بالفسخ نتيجة إخلال وقع من المدين كان هو من تسبب فيه، وليس له أن يتمسك بالفسخ نتيجة لعدم تنفيذ مدينه للالتزام تطبيقا لمقتضيات الدفع بعدم التنفيذ.

ولئن كان رد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد أثرا ثابتا عن تقرير الفسخ، فلا بد أيضا أن يعي الدائن ذلك قبل المطالبة بالفسخ، ويكون في مقدوره رد الأطراف إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

4 الإعذار كشرط للمطالبة بالفسخ

إعذار المستثمر الدائن لنظيره المدين، أهم شروط الفسخ، وهذا تطبيقا لنص المادة 119 من القانون المدني، حيث اشترطت هذه المادة_ على اعتبار أن قواعد القانون المدني نصوص عامة تطبق على فسخ عقود نقل التكنولوجيا في ظل غياب نص قانوني ينظم أحكامها_، حيث وخلافا للدفع بعدم التنفيذ الذي لا يشترط بمناسبته المشرع تقديم إعذار لمباشرته، وهذا نراه مبررا استنادا على جسامة الأثر

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 89.

[2] شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، د س ن، ص 368.

الذي ينجر عن طلب الفسخ وتقريره، الذي يتمثل في حل الرابطة العقدية التي جمعت طرفي عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا، في حين أن الدفع بعدم التنفيذ لا يعدو أن يكون إجراء غرضه دفع المدين لتنفيذ التزامه.

يقصد بالإعذار إجراء وجوبي يباشره المستثمر المتمسك بالفسخ، يستهدف بموجبه إخطار المستثمر المدين بعزمه على فسخ العقد نتيجة ما وقع منه من إخلال، والواضح أن الغاية من إعذار المدين هي مواجهته بنية حل الرابطة العقدية، وهذا كي يتمكن من توقي أثر الاستمرار في هذا الإخلال أو يتدارك مواطن الإخلال ويتجنب مغبة الفسخ، فضلا عن في الإعذار إثبات لحسن نية المستثمر الدائن، فيثبت به إمهال مدينه مدة من الزمن، ويرفع عنه مزاعم التعسف.

يجد الإعذار كشرط من شروط فسخ العقود عامة وعقود نقل التكنولوجيا خاصة أساسه العام في نص المادة 119 من القانون المدني، أما عن سبل تطبيقه فمتروكة للأعراف السائدة، ولاتفاق الأطراف فلا يشترط شكل معين لهذا الإخطار، فيستوي أن يكون بورقة عرفية أو محررة عن طريق موظف عمومي، لزيادة قوة الإعذار القانونية، ولا مانع أن يكون الإعذار شفويا[1]، خاصة إذا ما نظرنا إلى الطبيعة التجارية التي تحيط بعقود نقل لتكنولوجيا داخلية كانت أو دولية، والتي يتسع بموجبها نطاق الإثبات وتتعدد وسائله.

أما عن آجال الإعذار، فلم يعين المشرع أجلا ثابتا ليقوم المتمسك بالفسخ بإعذار مدينه المخل وترك أمر ذلك لاتفاق الأطراف والعرف المتبع، لكن يراعى أن تكون الآجال معقولة، لا تقصر بحيث تؤدي إلى زيادة العبء على المدين، ولا بالطويلة بالشكل الذي تتأثر به المصالح الاقتصادية أو المالية للدائن.

ولعل الجدير بالتنويه أن اتفاق الأطراف على جعل العقد مفسوخا دون اللجوء إلى القضاء لا يعفي من شرط الإعذار، وهو الحكم الذي نصت عليه المادة 120 من القانون المدني، حيث جاء في نصها:

" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناجمة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم قضائي

وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

فالثابت من نص هذه المادة خاصة في فقرتها الثانية أن الفسخ الإتفاقي على غرار الفسخ القضائي، يشترط الإعذار لمباشرته، بحيث يحدد العرف مقتضياته، إذا ما أغفل الطرفين تحديد ذلك.

[1] عمار حنتيت، التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015، ص39.

الفرع الثاني: آثار فسخ عقود نقل التكنولوجيا

يرتب فسخ عقود نقل التكنولوجيا آثارا متباينة على العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد الاستثمار من موردين ومتلقين، تتمثل هذه الآثار في، انحلال العقد أولا، إعادة الحال إلى ما كان عليه ثانياالتعويض ثالثا.

أولا: انحلال العقد بأثر رجعي

تقضي القاعدة العامة أن الفسخ يحل الرابطة العقدية بأثر رجعي، فيعتبر العقد في حكم العدم وتمحي بذلك آثاره السابقة، الحالة والمستقبلية على قدم المساواة، سواء تلك المتعلقة بذمة الدائن المستثمر أو ذمة مدينه في عقد الاستثمار.

1 أثر انحلال العقد على المستثمر الدائن

تطبيقا لقاعدة وجوب انتفاء الرابطة العقدية بعد الفسخ، يكون الدائن الذي تقرر الفسخ لصالحه متحللا من التزاماته المستحقة للطرف المقابل[1]، فلا يلزم بتقديم عطاء معين، ولا ينتظر ذلك أيضا، ومن هنا تتراجع فكرة إمكانية الفسخ الجزئي للعقد الذي ينادي بها بعض الباحثين، بحيث يحاولون إيجاد منفذ يتقي به المدين أثر زوال العقد كله، بأن يقتصر الفسخ فقط على جانب الالتزام محل الإخلال، دون العقد كله، وهو ما يتنافى مع نظام الفسخ الذي أقره المشرع، حيث اعتبر إخلال المدين بأحد الالتزامات سببا كافيا لفسخ العقد جملة.

إن انحلال العقد بأثر رجعي يقطع العلاقة الشخصية التي ربطت بين الدائن والمدين في عقود نقل التكنولوجيا، بحيث لا يكون الدائن مدينا بأي التزام اتجاه الطرف المقابل في العقد، وهو نفس المركز القانوني الذي كان عليه قبل إبرام العقد، وليس له طالما تمسك بالفسخ أن يطالب المدين بتنفيذ الالتزامات المتبقية، أو استكمال تنفيذ الالتزامات العالقة قبل تقرير الفسخ، وهذا سببه أن العقد في حكم العدم بعد فسخه، بحث يمتد هذا الأثر ليشمل جل الالتزامات التي انبثقت منذ نشوء العقد إلى حين فسخه .

2 أثر انحلال العقد على المستثمر المدين

المعلوم أن المدين بإخلاله المتسبب الرئيس في فسخ العقد وحل الرابطة العقدية[2]، فتسري عليه هو الآخر آثار هذا الفسخ، فلا يعود هو الآخر ملزما بأي التزام، وفي المقابل لا ينتظر أن ينفذ لمصلحته أي التزام، وهو الأثر الذي يعود بالمركز القانوني للمدين بأثر رجعي، كما يمتد للمستقبل كذلك.

ولعل أهم ما يميز أثر انحلال العقد الناقل للتكنولوجيا محل الفسخ، على المدين بالمقارنة مع الدائن، أن هذا الأخير له الخيرة في طلب التعويض جراء تضرره من فسخ العقد المبرم، في حين أن

[1] حسينة حمو، المرجع السابق، ص86.

[2]Patrick Canin. Droit civil_ les obligations.3eme édition. Hachette. France. 2003. p123.

المدين ونتيجة لتقصيره المفضي للفسخ، فإنه يحرم من المطالبة بتعويض الضرر الذي قد يلحقه من الفسخ.

ثانيا: رد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد

رد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد من بين الآثار الثابتة عن فسخ العقد، بمجرد تقرير الفسخ يلتزم طرفي العقد بالرجوع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهذا عن طريق رد الأطراف لكل أداء مادي أو حق معنوي مرتبط بالعقد، ولأن عقود نقل التكنولوجيا وبالنظر إلى ما ينطوي عليه من حقوق أغلبها ذات طبيعة معنوية، وما ينطوي عليه أيضا من تركيبة متجانسة من التزامات مميزة تفرضها جملة العقود الفرعية، المرتبطة وجودا وعدما بالعقد الأصلي الناقل للتكنولوجيا، يجعل من رد الحال إلى ما كان عليه كأثر عن الفسخ؛ ذي خصوصية وجب تسليط الضوء عليها .

لا يثير رد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد إشكالا يذكر إذا ما لم يقدم الأطراف بعضهم لبعض تنفيذا لالتزاماتهم السابقة المنبثقة عن العقد أداء معينة، فهي حالة لا يكون بموجبها الطرفين ملزمان بالرد والسبب منطقي ووجيه، فلم يتلقيا ما يمكن رده، لكن لإشكال يثار غداة تلقي طرفي الاستثمار بواسطة عقود نقل التكنولوجياآداءات معينة، كتنفيذ جزئي مسبق لالتزاماتهم، فكيف يتم التعامل مع هذه الفرضية؟.

اتجه الفقه في معرض تفسير مؤدى الأثر الرجعي لزوال العقد نتيجة الفسخ، أن الدائن الذي تلقى من المدين أداء معين كتنفيذ لأحد التزامات العقد، ملزم برده عيناً، أو تعويضا، فاستلام الدائن لعناصر التكنولوجيا كان سببه العقد، وبزوال هذا العقد انتفى سبب امتلاكها، وليس للشخص أن يحتفظ بما هو في الأصل ملك للغير، فذلك إثراء بلا سبب، وعليه لا بد من رد داء غير مستحق طالما ثبت تقرير الفسخ[1].

ثالثا: انقضاء العقود الفرعية المرتبطة بعقود نقل التكنولوجيا الأصلي

ذكرنا أن عقد نقل لتكنولوجيا ذي طبيعة مركبة، بحيث ينطوي على جملة من العقود الفرعية، تقتضيها عملية النقل هذه، على غرار عقود التراخيص باستغلال حقوق الملكية الفكرية والتجارية والصناعية والتي ترد على المصنفات العلمية والبحوث النظرية أو التطبيقية، وكذا العلامات والأسماء التجارية، فضلا عن براءات الاختراع والنماذج الصناعية وغيرها من الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للعقد، دون إغفال العقود التي تستهدف نقل المعارف الفنية وعقود المساعدات التقنية على اختلاف مناهجها وصورها، فبالنظر إلى الارتباط الوثيق الذي يربط عقود نقل التكنولوجيا وهذه العقود، فمن الأكيد أن انقضاءه كعقد أصلي بسبب الفسخ، يقضي بالضرورة أن تنقضي معه هذه العقود بشكل ضمني.

[1] شامل سليمان عسلة، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة، حولية كلية الدراسات العربية والإسلامية للبنات، المجلد 7، العدد، 32، الإسكندرية مصر، د س ن، ص1018.

رابعا: استحقاق المستثمر الدائن التعويض عن الفسخ

يرتبط فسخ العقود باستحقاق التعويض عما لحق المتمسك به من ضرر جراءه، ولابد بداية أن نميز بين التعويض عن الضرر الناجم عن فسخ العقد، والتعويض الناجم عن قيام المسؤولية المدنية فلكل نظامه القانوني وسببه، وإن اجتمعا في هدف واحد وهو جبر الضرر، حيث أن الضرر الناجم عن الفسخ يتسم بكونه جزئي، يتعلق فقط بواقعة الفسخ المفضية إلى حل الرابطة العقدية، في حين أن الضرر المنبثق عن قيام المسؤولية يتسع ليشمل جملة المضار التي يتكبدها المستثمر المضرور جراء الإخلال الواقع من نظيره المدين، سواء أفضى إلى انقضاء العقد أم لا، وهو ما يعني أن التعويض عن الفسخ مستقل عن التعويض العام الذي يستحقه أحد طرفي العقد حين تضرره من فعل الطرف الآخر .

ذهب المشرع الجزائري إلى تقرير حق المتمسك بالفسخ في المطالبة بتعويض نتيجة إفضاء الفسخ إلى حل الرابطة العقدية[1]، بعد أن ترك له الخيار بين مطالبته للمدين أن ينفذ العقد أو اللجوء إلى الفسخ، مع ضمان استحقاق التعويض في الحالتين.

يحدد القاضي قيمة التعويض بناء على طلب المستثمر المتمسك بالفسخ، وهذا بعد معاينة حجم الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت المستثمر الذي تقرر الفسخ لصالحه.

كما يمكن له تطبيقا للقواعد العامة الاستعانة بخبراء ذوي كفاءة في المجال بغية تقدير تعويض عادل يكافئ الضرر ويؤدي غرض جبره بيد أنه فيما يخص كيفية تقرير التعويض عن الفسخ الاتفاقي، فالغالب أن يتفق الأطراف مسبقا على تقدير مقابل يكون بمثابة تعويض يستحقه الدائن إذا ما كان مصير العقد الفسخ، لكن لا يوجد مانع من اللجوء إلى القضاء بغية تقرير تعويض عن الفسخ الاتفاقي، ليكون دور القاضي هنا إيجابيا، بحيث يعمل سلطته التقديرية في ملائمة مقدار التعويض عن الفسخ، وتعديله إذا كانت القيمة المطالب بها كتعويض مرهقة للمدين تأسيسا على نص المادة 107 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري

والثابت أن للقاضي حدودا يلتزم بها قبيل الحكم بالفسخ مع التعويض، فليس له أن يمنح تعويضا لمن صدر حكم الفسخ لصالحه، دون أن يطلب هو ذلك، والسبب وراء ذلك كون طلب التعويض خيار متروك للدائن، وليس للقاضي وإن لمس مبررا له، أن يحكم بأكثر مما طلب منه[2].

---

[1] أنظر نص الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر في ذلك قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 225843 ، الصادر بتاريخ 2002/2/20، قضية (ب ب) ضد (م د)، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية: www.couresupreme.com أطلع عليه يوم: 2022_9_16.

المطلب الثالث: التعويض كأثر عن قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

يثبت التعويض للمضرور حينَ اكتمال أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ولئن كان كل من الدفع بعدم التنفيذ والفسخ كأثرين عن قيام مسؤولية المستثمر يتناسبان بشكل أوضح مع قواعد المسؤولية العقدية لما يقتضيانه من تقابل للالتزامات، فيندر بمفهوم المخالفة أن يثارا كدفعين بمناسبة قيام المسؤولية التقصيرية، فإن التعويض أثر يثبت غداة قيام كل من نظام المسؤولية العقدية والتقصيرية على قدم المساواة، وذلك سببه الغاية التي شرع التعويض من أجلها وهي إصلاح الضرر الذي كان قد سببه الإخلال بالالتزام العقدي أو الخطأ في تنفيذ التزام قانوني، وعليه سيتضمن هذا المطلب بيان مفهوم التعويض في عقود نقل التكنولوجيا **الفرع الأول**، وتبيان سلطة القاضي الوطني في تقرير التعويض **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: مفهوم التعويض

التعويض أثر آخر يضاف إلى جملة الآثار العامة الناجمة عن قيام المسؤولية المدنية وتقريرها، به تتحقق غاية تقرير المسؤولية المتمثلة في جبر الضرر، وبه يجازى المخل ويتحمل جزاء إخلاله، وبه يصحح الانحراف الذي شاب المسار التعاقدي، ولما كان كذلك فلا بد من بيان مفهوم التعويض وما يرافقه من تبيان لصوره **أولا**، وشروطه **ثانيا**، فضلا عن عرض لسلطة القاضي في تقرير التعويض **ثالثا**.

أولا: تعريف التعويض في عقود نقل التكنولوجيا وصوره

يأخذ التعويض كأحد الموضوعات المرتبطة بعقود الاستثمار الدولية عامة، وعقود نقل التكنولوجيا خاصة حيزا معتبرا من اهتمام المستثمرين من جهة والأكاديميين من جهة أخرى، وهذا بالنظر لدوره البالغ في توفير قدر معتبر من الضمان القانوني للاستثمارات، سنعرض آتيا تعريف التعويض ونعرج بعد ذلك لبيان صوره.

1 تعريف التعويض

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للتعويض، فعمد بالمقابل إلى تأسيس العناصر التي يقوم عليها بناء التعويض، من أسباب وطرق تقدير، بيد أن الفقه حاول وضع تعريف جامع ومانع لمؤدى التعويض.

عرّف عبد الرزاق السنهوري التعويض بأنه جزاء عن قيام المسؤولية حيث اعتبر أن: " إن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى مسؤولية ذاتها، لأن المسئول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى"[1].

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1090.

كما عرف التعويض على أنه: أثر لانعقاد مسؤولية أحد طرفي عقود نقل التكنولوجيا، بعد ثبوت إخلاله بتنفيذ الالتزام المنوط به، يجعل من للطرف المقابل الحق في الحصول على مقابل من أجل جبر الضرر الذي لحقه[1].

وعرف أيضا: هو ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه ما أصابه من ضرر، يكون إما عينيا أو ماليا[2].

يلاحظ أن الفقه وهو بصدد وضع تعريف لمصطلح التعويض، قد انقسم بين فقه استند في تعريفه إلى أسباب التي أنشأته وآخر ارتكز على أثره، غير أننا نود أن نجمل الجوانب المذكورة سابقا بغية بيان تعريف للتعويض في عقود نقل التكنولوجيا، فيمكن القول أن:

التعويض أثر قانوني ناجم عن تقرير المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية[3] لأحد طرفي الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا، غداة ثبوت وقوع الضرر الناشئ عن إخلال أحدهما في مواجهة الآخر بأحد الموجبات العقدية والقانونية التي يرتبها العقد المبرم في جميع مراحله، يمن أن يثبت الحق في التعويض للمورد متى كان مضرورا، وكذلك الأمر للمتلقي، كما يمكن أن يثبت الحق في التعويض لكلا الطرفين معا متى تزامن تضررهما.

تظهر أهمية وضع تعريف للتعويض الناجم عن قيام المسؤولية المدنية عن عقود نقل التكنولوجيا، أمام تعدد الجوانب القانونية التي ارتبط بها التعويض، حيث يرتبط هذا الأخير بمرحلة التنفيذ، ليشكل ما يعرف بالتنفيذ عن طريق التعويض، ويرتبط التعويض كما أسلفنا الذكر سابقا بفسخ العقد، ليقوم حق المتمسك بالفسخ في طلب التعويض جراء ما لحقه من ضرر نتيجة حل الرابطة العقدية، وهذا مؤداه تعدد وتطور الوظائف التي يعنى بها التعويض.

والثابت أن التعويض محل الدراسة في هذا المطلب، يقتصر على ذلك النظام القانوني الذي يقرر كجزاء عن تقرير المسؤولية الناجمة عن إخلال أطراف عقد الاستثمار بعقود نقل التكنولوجيا بالالتزامات المترتبة على عاتق كل منهما.

لابد من التنويه على أن نطاق التعويض بمناسبة قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، لا يقتصر على الضرر المادي (الذي سبق بيانه وتحديد شروطه)، بل يتعداه كذلك إلى جبر الضرر المعنوي الذي لحق المتعاقدين أو الغير جراء الإخلال الذي شاب مسار العقد، وهو الحكم الذي

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص470.

[2] سارة صفوان، لمرجع السابق، ص 120.

[3] François Terre et Philippe Simler et outres,Droit civil_ les obligations, Dalloz 9eme édition, France, 2005,P 687.

يستفاد من نص المادة 131 ونص المادة 124 من القانون المدني، اللتان كانت بالعمومية فيما يخص النص على ضرورة تعويض مختلف الأضرار بما يكفي لتستوعب صورتي الضرر المعروفتين.

2 صور التعويض

يتخذ التعويض الناجم عن قيام مسؤولية الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا صور عدة، تتباين هذه الأخيرة باختلاف طبيعتها ومصدرها على قدم المساواة.

أ صور التعويض من حيث الطبيعة

نريد بصور التعويض من حيث الطبيعة، بيان الشكل القانوني الذي يتخذه التعويض المترتب عن قيام مسؤولية الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا، عقدية كانت أو تقصيرية، نورد هذه الصور في الآتي ذكره:

- **التعويض العيني**

يقصد بالتعويض العيني ما يقضي به بند في العقد أو يحكم به القضاء في مواجهة المسؤول لفائدة المتضرر، يهدف إلى محو ما لحق المضرور من ضرر، متى كان ذلك ممكنا، وهو ما يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه، بما يشكل ترضية تقترب من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة دون أن يكون هذا التعويض نقديا[1]، ولعل هذه الصورة من التعويض تجد وعاء لها في نظام المسؤولية العقدية، وله ما يبرره كذلك في نظام المسؤولية التقصيرية في بعض منازل الاستثناء، ذلك أن التعويض النقدي ما يلاءم هذه المسؤولية[2].

يجد التعويض العيني أساسه القانوني في النظام القانوني الجزائري في نص المادة 2/132:" **ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع**" حيث خول المشرع الجزائري للقاضي المختص مكنة إعمال سلطته التقديرية لتقدير التعويض النقدي كأصل عام، لكنه وبموجب نفس السلطة يمكن أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه_وهو جوهر التعويض العيني_ وذلك متى رأى موجبات لذلك تفرضها الظروف المحيطة بنظام العقد وبطلب من المضرور نفسه.

ولعل المقصود من هذا الحكم، هو إمكانية أن يحكم القاضي بالتعويض العيني، إذا ما كان ممكنا، وتسمح به الظروف التي أضحت تحيط بالعقد، كما أن التعويض العيني رهين باختيار المضرور، فهو من يختار أن يكون التعويض الجابر لضرره عينيا وليس آداء آخر نقدي.

[1] محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص387.

[2] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص، ص 315، 316.

هذا ولا يجب الخلط بين مصطلحي التعويض العيني والتنفيذ العيني، ذلك أن لكل منهما نظامه القانوني، فيتعلق التنفيذ العيني بالمرحلة التي تسبق الإخلال والتي يفرزها السير الحسن للعقد، بحيث يلتزم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، في حين يتعلق التعويض العني بالضرر الذي ينجم عن الإخلال بتنفيذ الالتزام.

- **التعويض بمقابل**

يتخذ التعويض بمقابل كأحد صور التعويض عامة شكلين مختلفين، الأول هو التعويض النقدي والثاني هو التعويض غير النقدي.

***التعويض النقدي**

تتجه التشريعات الوضعية إلى تبني نظام التعويض النقدي وتفضيله في عديد المناسبات على صور التعويض الأخرى، وهذا يعود إلى جملة من الأسباب لعل أهمها السهولة التي تترافق وتطبيقه من جهة ومن جهة أخرى اعتبار النقد أهم العطاءات التي تحقق جبرا للضرر الذي لحق الشخص، يقصد بالتعويض النقدي؛ مبلغا مقدرا من النقود، يحكم به القاضي عادة، كما يجوز للأطراف لدى إبرام العقد أن يحددوه، يستحقه المضرور متى ثبت تضرره من فعل الطرف المقابل على أن يكون هذا التعويض مساويا أو مكافئا لمقدار الضرر الموجب له[1].

يتسم التعويض النقدي في عقود نقل التكنولوجيا بقدر معتبر من الأهمية، تُقتبس من أهمية النقد في أي مشروع استثماري، ولا ريب حينذاك أن يكون أهم الصور التي يرتضيها الأطراف ويصدقها القانون الواجب التطبيق بغية جبر الضرر الناجم بمناسبة قيام هذا العقد أو تنفيذه أو حتى بعد انقضائه، فبالنظر إلى هذه الأهمية يتجه الفقه إلى اعتبار التعويض النقدي الصورة الوحيدة والفضلى للتعويض عن الضرر وذلك لأن النقود كفيلة بإزالة آثار الضرر، خاصة إذا ما علمنا أن الالتزامات والحقوق المنبثقة عن عقود نقل التكنولوجيا ذات طبيعة خاصة يمكن تقويمها بالمال.

يجد التعويض النقدي أساسا له في التشريع الجزائري بموجب نص المادة 132 في الفقرة الثانية، التي جاء في مقدمتها عبارة:"...ويقدر التعويض بالنقد"، وفي هذا دلالة على أن المشرع الجزائري قد أعطى هذه الصورة أولوية في التطبيق، ليردف بعدها باقي الصور.

يمكن أن نشير في معرض الحديث عن التعويض النقدي المستحق جراء قيام المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، أن عملة الوفاء بالتعويض يمكن أن تختلف باختلاف ما إذا كان نقل التكنولوجيا داخليا فعملة الوفاء وطنية أما إذا كان العقد دوليا؛ فعملة الوفاء يحددها أطراف العقد بعد الاتفاق أو القانون الواجب التطبيق.

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 230.

***التعويض غير النقدي**

يمكن أن يتخذ التعويض كجزاء عن قيام المسؤولية المدنية عقود نقل التكنولوجيا صورا غير نقدية وهو بذلك يختلف عن التعويض العيني أيضا، بحيث لا يكون فيه المدين ملتزما لا بتقديم مبلغ نقدي للدائن ولا برد الحال إلى ما كان عليه ، بل يلتزم بأداء بعض الإعانات_على سبيل التعويض_ التي تتصل بفعله غير المشروع الذي أدى إلى قيام مسؤوليته[1].

والحقيقة وفق ما جاءت به المادة 132 من القانون المدني، أن هذه الصورة من التعويض تتميز وتنفرد عن الصورتين السابقتي الذكر من حيث الطبيعة، إذ يتجاوز القاضي بموجبها تقدير التعويض عينا أو نقدا، بل يعمد على إلزام المدين بتقديم إعانات للدائن تساعده في رفع أثر الضرر وجبره، على أن تكون هذه الإعانات طبعا ملائمة ومكافئة لحجم الضرر، وما ألحقه من خسارة وما فوته من كسب .

ولما كان التعويض حقا للدائن به، وهو المتضرر بسبب العقد، فإن له الخيرة في اختيار شكل التعويض الذي يحقق له الترضية ويجبر ضرره، وهو ما أتاحه المشرع الجزائري في نص المادة 132 من القانون المدني، بحيث للدائن المضرور أن يطلب من القاضي تقدير الضرر بغير الطريق النقدي، وللقاضي بناء على هذا الطلب و بعد إعمال سلطته التقديرية وفقا لما تفرضه الظروف الملابسة والمؤدية لوقوع الضرر أن يحكم بتعويض غير نقدي لفائدة المضرور.

ب صور التعويض من حيث المصدر

يتخذ التعويض الناجم عن قيام المسؤولية المدنية بمناسبة عقد نقل لتكنولوجيا صور عدة تتباين بتباين مصدرها، فنجد التعويض الاتفاقي ومصدره الاتفاق، التعويض القضائي ومصدره القضاء التعويض القانوني ومصدره القانون.

- **التعويض الاتفاقي**

يقصد بالتعويض الاتفاقي؛ ما اتفقت عليه الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا عند إبرامهم العقد بغية رفع الضرر الذي قد يلحق أحد المتعاقدين إذا ما أخل أحدهما بالتزامه الثابت عقد، ولعل هذا التصور كشكل من أشكال التعويض، يتناسب ومقتضيات المسؤولية العقدية دون التقصيرية، ولقد توجه المشرع الجزائري إلى تأسيس أحكام التعويض الاتفاقي بموجب نص المادة 183 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في نصها:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق"، وبهذا يظهر أن الاتفاق على التعويض ومبلغه، يمكن أن يعاصر العقد الأصلي في التأسيس أو أن يلحقه في اتفاق آخر.

يطلق جانب من الفقه اصطلاح " الشرط الجزائي" على التعويض الذي يكون مصدره العقد وهذا باعتبار أن أساس التعويض يتخذ شكل شرط من الشروط التي ينطوي عليها العقد، يتخذ طبيعة الجزاء في

[1]أنظر في هذا الحكم نص المادة 132 في الفقرة الثانية من القانون المدني.

حالة ما إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه، ولعله أحد السبل القانونية التي تعزز الضمان، وتحث المدين على تنفيذ التزامه[1].

يتميز الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا بعدة خصائص لعل أهمها أنه التزام تابع للالتزام الأصلي، بيد أن علاقة التبعية هذه، لا تعني بأي حال سقوط الشرط الجزائي عند انقضاء الالتزام الأصلي بل إن الشرط الجزائي التزام مستحق الأداء متى فشل المستثمر المدين في تنفيذ التزامه المثبت في عقود نقل التكنولوجيا، كما أنه التزام احتياطي، فلا يمكن للمستثمر الدائن تأسيسا على ذلك أن يطالب مدينه بتنفيذ هذا الالتزام، إذا ما قام هذا الأخير بتنفيذ التزامه الأصلي، بحيث يظهر الالتزام بتقديم الشرط الجزائي كالتزام احتياطي في الحالة التي لا يقدم فيها المستثمر المدين على تنفيذ التزامه، وبهذا يستبعد أن يقوم كل من الالتزام الأصلي والاحتياطي معا بشكل متزامن[2].

- **التعويض القضائي**

يقصد بالتعويض القضائي، ذلك الأداء العيني أو النقدي الذي يحكم به القضاء متى رأى مسوغات لذلك، وهذا بغية جبر الضرر الذي لحق الأطراف كل في مواجهة الآخر، أو الضرر الذي يلحق الغير جراء التصرفات والأعمال التي تترافق وقيام العقد الناقل للتكنولوجيا، ولعل هذا الشكل من التعويض يتناسب وقواعد المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أن القضاء وحده من يملك مكنة تقدير الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع المؤسس للمسؤولية، خاصة أمام انعدام رابطة مسبقة بين المتسبب في الضرر والمضرور تحدد مقدار التعويض، غير أن هذا الحكم لا يعني غياب فكرة التعويض القضائي بمناسبة قيام نظام المسؤولية العقدية.

إن ما يجب الإشارة إليه بمناسبة الحديث عن التعويض القضائي؛ ضرورة التميّيز بين دور القضاء في تقرير التّعويض، ودورِه في تقدير التعويض، فيمكن أن يكون القضاء هو مصدر تقرير التعويض كالحالة التي يلزم فيها القاضي المورد بأداء بعض الإعانات المادية لفائدة المتلقي بغية مساعدته على ترميم الضرر الذي ألحق به، كأن يلزمه باستبدال فريق المساعدين الفنيين، يكونون أكثر اختصاص وأكثر كفاءة على نفقته، في حين أن دور القاضي في تقدير الضرر يبسط على جميع أشكال التعويض باختلاف طبيعتها ومصادرها، فاتفاق الأطراف على قدر من التعويض لا يغني من تدخل القضاء لفرض سلطته التقديرية على هذا الاتفاق والنظر في مدى ملاءمته للضرر الموجب للمسؤولية.

[1] محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، د ط، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، ص435.

[2] مراد المواجدة، المرجع السابق، ص 378.

- **التعويض القانوني**

يقصد بالتعويض القانوني، ذلك التعويض الذي قرره المشرع الجزائري في نصوص محددة، يبتغي به إصلاح الضرر الذي يمس أحد أطراف العقد و الغير جراء خطأ أو إخلال الطرف الآخر[1].

يظهر اتجاه المشرع الجزائري لتبني هذا الشكل من التعويض في نص المادة 186 من القانون المدني التي جاء في نصها:" **إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به ، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير**"، بحيث تدخل المشرع في خلق التزام بالتعويض يُستحق نتيجة للضرر الذي قد يلحق الدائن جراء التأخير الذي يقع من المدين بالوفاء بالتزامه.

وبهذا يستفيد المستثمر المضرور من تعويض قانوني المصدر، متى أخل المستثمر المقبل على الوفاء بالتزامه النقدي في صورة تأخره عن سداده، هذا ويستفيد الغير كدائن استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية من تعويض مصدره القانون، إذا ما لحقه ضرر مادي أو معنوي جراء قيام العقد وتنفيذه أو إنهائه، متى ثبتت الرابطة السببية بين الفعل الضار وهو التأخير، وبين الضرر الذي لحق بالمضرور، سواء كان هذا الأخير طرفا في العقد أو غيرا.

ثانيا: شروط استحقاق التعويض

تحيط بالتعويض كأثر من الآثار العامة لقيام المسؤولية المدنية عدة شروط، تتعلق معظمها بالضرر الذي تقرر التعويض لجبره، وفي الآتي عرض لأهمها.

1. **ثبوت إخلال المستثمر المدين بالتزام حال وقائم**

كي يكون أحد أطراف الاستثمار بعقود نقل التكنولوجيا ملتزما اتجاه الطرف الآخر أو الغير بالتعويض،لابد بدء أن تُثبت واقعة الإخلال، سواء كان مصدر الالتزام المخل به العقد أو القانون على قدم المساواة، ولعل المقصود بثبوت الإخلال، هو ما ينجر عن تضافر واجتماع الأركان والشروط التي يتطلبها قيام نظام المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية على غرار الخطأ والضرر والعلاقة السببية فما إن اجتمعت هذه الأخيرة ثبت وصف "الملتزم بالتعويض" في مواجهة المستثمر المدين، يستحق تأسيسا على ذلك المضرور سواء كان طرفا مقابلا في عقد الاستثمار أو الغير الذي تضرر بمناسبة قيام العقد وتنفيذه، والجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري كان صريحا بهذا الصدد، حيث نصّ بموجب نص المادة

[1] يتجه جانب من الفقه_ على غرار الدكتورة زاهية سي يوسف_ إلى اعتبار أن مجال إعمال نظام التعويض القانوني هو المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، غير أننا لا نرى مبررا لذلك، خاصة إذا ما عدنا لنص المادة 186 من القانون المدني، فقد جاء فيها عبارة:" إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود..."، والمعلوم أن مصدر الالتزام وإن كان نقديا، لا يقتصر على العقد فقط، بل إن الفعل الضار كذلك يمكن أن يكون مصدرا للالتزام، ما يجعلنا نتجه بالمقابل أن التعويض القانوني يسري على قدم المساواة على كل من نظام المسؤولية العقدية والتقصيرية.

184 في فقرتها الأولى ،على أن الدائن لا يستحق التعويض إذا ثبت أنه لم يلحقه أي ضرر، ويقع عبئ إثبات ذلك على عاتق المدين.

هذا وفي سياق متصل، لا بد أن يكون الالتزام محل الإخلال الموجب للمسؤولية حالا أي مستحق الوفاء[1]، فلا يثار حق الدائن في التعويض، إذا لم يحن بعد أجل الوفاء بالالتزام، فلم تتحقق هنا واقعة الإخلال، ولئن كان أجل الوفاء بالالتزام بموجب قواعد المسؤولية العقدية يحدده الاتفاق أو القانون، أو القضاء أحيانا، فإن أجل الوفاء بالالتزام بموجب قواعد المسؤولية يحدد قانونا بتاريخ وقوع الفعل الضار كما ولابد أن يكون الالتزام الموجب للمسؤولية قائما، فلا يستحق الدائن تبعا لذلك تعويضا إذا سقط ذلك الالتزام محل الإخلال والموجب للتعويض بالتقادم مثلا[2].

2. ألا يكون الضرر ناشئا عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه

معلوم أن المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا غير ملزم بتعويض المضرور، إذا ما نجح في دفع أثر المسؤولية بإثبات أن الضرر لم يكن من صنيعه، بل بسبب أجنبي عنه وليس له يد فيه، كإثبات القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو فعل الغير أو فعل المضرور، فهذه الأسباب إذا قام المستثمر المدين بإثبات دورها في إلحاق الضرر سقط عنه التزام التعويض، فهي تقطع الوصال بين أركان المسؤولية بأن تحجب ركن العلاقة السببية، دون أن يكون لانتفاء الالتزام بالتعويض لوجود سبب أجنبي أثر على نظام المسؤولية المدنية من حيث الوجود.

فيظل نظامها قائما ومنتجا لأثره القانوني فيما عدا الالتزام بالتعويض فبناء على ذلك لا يكون المضرور دائنا بالتعويض إذا كان الضرر ناتجا بسبب أجنبي، وهذا ما يتناسب مع روح القانون وجوهر العدل، فمن غير المعقول أن يُحمّل أحد أطراف العقد تبعات التعويض عن الضرر الذي لحق الطرف الآخر أو الغير، ولم يكن هو المتسبب في حدوثه، بل كان ذلك لتحقق أحد الحالات التي اعتبرها المشرع من قبيل السبب الأجنبي[3].

---

[1]FrancoisCHabas. Lecons de droit civil. 1er volume. 9eme édition. DELTA. France. 1998. P178.

[2] أنظر نص المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

[3]إن أثر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو عمل الخير ...إلخ، على النظام القانوني للمسؤولية المدنية عامة، والعقدية خاصة ، يقتصر على انتفاء الالتزام بالتعويض، دون أن يكون سببا في الإعفاء الكلي من الآثار العامة والخاصة لهذه لمسؤولية، وقد سبق بيان تفصيل لهذا التصور في معرض الحديث عن أثر السبب الأجنبي على المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا أعلاه.

3. ألا يكون التعويض موضوع إعفاء اتفاقي

يتيح المشرع الجزائري بموجب قواعد القانون المدني، وبموجب الاتفاق تعديل أحكام وآثار المسؤولية المدنية، سواء التخفيف أو حتى الإعفاء[1]، وهذا بعد استيفاء الشروط القانونية لذلك وكذا مراعاة القيود التي ترد على حرية الأطراف في عملية التعديل، على غرار احترام النظام العامة وعدم الانحراف عن مسار العقد الناقل للتكنولوجيا والمساس بالالتزامات الجوهرية فيه، التي تعد عماد التمكين التكنولوجي والسبب الرئيس في إبرام العقد.

فتأسيسا على ذلك ليس للمضرور أن يستحق التعويض إذا ما اتجهت إرادته الحرة إلى إعفاء المدين من التعويض، ولا بد أن نشير هنا إلى أن استحقاق التعويض من عدمه يتأثر بصورة الاتفاق المعدل للمسؤولية ونطاقه، سواء تعلق الأمر بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية أو التقصيرية على حد سواء

فإن كان الاتفاق ينصب على الإعفاء من تحمل آثار المسؤولية يقتضي بالضرورة الإعفاء من التعويض، فإن الاتفاق على تخفيف أثرها يقتضي بالمقابل تخفيض قيمة التعويض.

4. إعذار المستثمر المدين

إعذار المستثمر المدين أهم الشروط الشكلية التي تجعل من المضرور مستحقا للتعويض، وهو الحكم الذي نصت عليه المادة 179 من القانون المدني الجزائري، التي جاء في نصها:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص يخالف ذلك".

الثابت تأسيسا على النص المذكور أعلاه، أن المضرور لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المستثمر المدين، ولعل الغرض من الإعذار هو إعلام الدائن مدينه بضرورة تنفيذ التزامه[2].

تدخل المشرع الجزائري ووضح كيفية الإعذار الذي يشترط أن يقوم به الدائن بالتعويض تأسيسا على قيام مسؤولية المدين المستثمر المدنية، حيث نصت المادة 180 من القانون المدني الجزائري:" يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء آخر".

والواضح إذن أن الإعذار يمكن أن يتخذ صور عدة، للدائن أن يتخذ إحداها سبيلا لإعلام مدينه بضرورة تنفيذ التزامه القاضي بالتعويض كأثر لقيام مسؤوليته المدنية، فيمكن أن يعذر المدين بواسطة

---

[1] يجب ألا يفهم من خلال إتاحة المشرع الجزائري للأطراف حرية الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية، أنها على إطلاقها، فلا بد من مراعاة الشروط القانونية لتي تحيط بالاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية، على غرار الاستثناءات التي ترتبط بالإخلال الجسيم أو الغش، وقد سبق بيان عرض مفصل أعلاه على مختلف القيود الواردة على حرية الأطراف في تعديل أحكام المسؤولية.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص463.

إنذار، وهو ورقة رسمية يحررها موظف عمومي في صورة المحضر القضائي يطلب فيها الدائن من المستثمر الذي قامت مسؤوليته تنفيذ التزام التعويض، كما يمكن أن يعذر بموجب وسيلة أخرى تقوم مقام الإنذار كتبليغ عريضة افتتاح الدعوى مثلا، فبها يعلم المستثمر المطالب بالتعويض بضرورة تنفيذ التزامه[1]، فضلا عن إمكانية الإعذار عن طريق البريد.

هذا وحدد المشرع الحالات القانونية التي يعفى بموجبها الدائن بالتعويض من إعذار المستثمر المدين وهي كالآتي:

1 الإعفاء من الإعذار بنص القانون

نريد الإعفاء من الإعذار بنص القانون، تلك الحالات التي حددها المشرع بموجب نص خاص وصريح يعفى بموجبها الدائن من إجراء الإعذار، بحيث يصبح المدين معذرا بقوة القانون، وهي الحالات التي حددتها المادة 181 من القانون المدني والمتمثلة في:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه

ولعل الحكمة من هذا الإعفاء، تتجلى من خلال علم المدين بموجب هذه لحالات بإخلاله ، ولما كان هدف الإعذار هو الإعلام، فلا حاجة له إذن وقد تحقق علم المدين بضرورة تنفيذ التزامه بالتعويض.

2 الإعفاء من الإعذار باتفاق الأطراف

وفقا لنص المادة 180 من القانون المدني، حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للأطراف الاتفاق على الإعفاء من الإعذار، يظهر هذا الحكم من خلال عبارة" كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء آخر"، بحيث لا حاجة للإعذار إذا ما اتفق طرفي العقد مسبقا على إمكانية أن يكون المدين معذرا في التاريخ الثابت بحلول أجل الوفاء بالالتزام[2]، فلا حاجة حين ثبوت هذا الاتفاق لإعذار، ذلك أن المدين قد علم مسبقا ولدى إبرام هذا العقد وبالتحديد الاتفاق على هذا الشرط، أنه ملزم بالتعويض متى حل الأجل المحدد في العقد.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 463.

[2] عبد الكريم بلعيور، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001، ص 89.

ثالثا: سلطة القاضي الوطني في تقدير التعويض

يفرض القضاء المختص بموجب الصلاحيات التي منحها إياه القانون الجزائري ، سلطة بمناسبة تقدير التعويض المستحق لدى قيام مسؤولية المستثمر المدنية، ويعتبر نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري الأساس القانوني لهذه السلطة، والتي بدورها أحالت لنص المادتين 182 و 182 مكرر من ذات القانون، ولعل ما يبرر ذلك هو ضرورة ملاءمة مقدار التعويض الذي ارتضاه الأطراف مع الظروف التي لا بست تحقق الضرر، وفقا لمتطلبات العدالة التي تقضي بتحمل الشخص التبعات القانونية بنفس القدر الذي يتناسب مع فعله الضار دون زيادة أو نقصان.

ولئن كان موقف القاضي من مقدار التعويض يتحدد بقدر الضرر، فلن يختلف حكمه عما ارتضاه الأطراف كتعويض، فإن القاضي إذا لاحظ مغالاة أو مبالغة في طلب المدعين يتدخل بموجب سلطته ويعدل مقدار التعويض إلى الحد المعقول الذي لا يضر بكلا الطرفين .

1 حالات تدخل القاضي في تقدير التعويض

إن تدخل القاضي في تعديل التعويض ليس على إطلاقه، فهو مرتبط بحالة محددة على سبيل الحصر بموجب نص المادة 2/184، وهي المبالغة في تحديد الشرط الجزائي، و حالة التنفيذ الجزئي[1].

أ المبالغة في تحديد الشرط الجزائي

أجاز التشريع الجزائري أن يتفق أطراف العقد الناقل للتكنولوجيا قبل وقوع الضرر أو بعده وسواء في العقد الأصلي أو عقد لاحق على مقدار من التعويض يستحقه الطرف المضرور متى أخل الطرف المقابل بالتزام قانوني أو عقدي ثابت جراء قيام العقد.

بيد أن حرية الأطراف في ذلك لا بد أن تخضع لسلطة القضاء، خاصة أمام عدم التوازن بين القوى الاقتصادية بين المورد والمتلقي، بحيث يمكن أن يستغل كل طرف ضعف الطرف الآخر ويضع شرطا جزائيا مبالغا فيه، يجعل من الطرف المقابل يقترب من الإذعان له، فبدلا من أن يكون الشرط الجزائي وسيلة ضمان، يصبح بالمبالغة فيه شرطا مقيدا فيتدخل القاضي إذا ما تبين من وقائع النزاع وكذا التقارير التي تثبت الضرر، وجود فرق واضح بين ما تحقق من ضرر وما طلب من تعويض، بحيث يعدل القاضي قيمة التعويض إلى الحد الذي يتساوى فيه مقدار الضرر مع مقدار التعويض.

ب حالة التنفيذ الجزئي

يتدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي المتفق عليه بين الأطراف مراعيا الحالة التي نفذ فيها المستثمر المدين جزءا من التزامه، ولعل هذا التدخل منطقي ومبرر من حيث العدالة، فالشرط الجزائي إنما قرر ليغطي الأضرار الناجمة عن الإخلال الكلي بتنفيذ الالتزام المثبت عقدا، ولما كان كذلك فإن تنفيذ المدين

[1] حيث جاء في نص هذه المادة أنه: "ويجوز للقاضي أن يخفض في مقدار التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

لجزء من الالتزام دون جزء آخر يجعل منه مخلا جزئيا، وبالتالي مدين فقط بتعويض ذلك الجزء فإلزامه بتنفيذ الشرط الجزائي كامل غير عادل، إذ لا يضع في الحسبان الجزء المنفذ من الالتزام، ولهذا لا بد أن يتدخل القاضي ويعيد ملاءمة الشرط الجزائي مع ما نفذ من الالتزام وما تبقى منه.

2 عناصر تقدير التعويض

لدى تقديره للتعويض المستحق جراء قيام المسؤولية المدنية لأحد أطراف عقد الاستثمار بنقل التكنولوجيا، يستند القاضي المختص في ذلك لجملة من الاعتبارات التي تساهم في تحديد مقدار التعويض المستحق، وهو ما ثبت بموجب نص 132 من القانون المدني، والمتمعن في هذا النص وصياغته يلاحظ أن المشرع قد ميّز بين الاعتبارات التي بموجبها يقدر القاضي طريقة التعويض، وبين اعتبارات يقدر بها صورة التعويض، والحقيقة أن هذه العناصر تتمثل في:

أ الظروف الملابسة

يراد بالظروف الملابسة، كل ما تعلق بالحالة القانونية التي تحيط بالمضرور، كمركزه الثقافي أو الاجتماعي، حالته الصحية، جنسه، وظيفته وغيرها من من جهة، وكذا جسامة الضرر ومسبباته من جهة أخر[1]، ولعل ما يبرر اعتبار هذه الظروف من مقتضيات تقدير التعويض عن الضرر، هو مساهمتها في تعميق أثر الضرر وتعظيمه بالنسبة للمضرور، فمثلا الضرر الذي يصيب موردا ذي سمعة محترمة في السوق نتيجة ما سببه له المتلقي من ضرر بعد إفشاء أسرار أعماله، يجاوز في الضرر الذي يلحق موردا آخر لا يتمتع بذات السمعة والمركز.

جاء في نص المادة 131 من القانون المدني أن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، ويعمل على إجراء مقاربة بين الضرر الذي لحق المصاب به وما يحيط بهذا الأخير من ظروف من شأنها مفاقمة الضرر أو زيادة حدته والثابت أن هذا الاعتبار يتدخل في تقدير التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على قدم المساواة، وهذا ما أكدت عليه المادة 182 من القانون المدني.

هذا وأضافت ذات المادة، أن القاضي في حالة إذا لم يتيسر له تقدير التعويض بصورة نهائية بناء على الظروف الحالة وقت الحكم، ومتى رأى أن الضرر يمكن أن يتفاقم ويمتد أثره، جاز له أن يحفظ للمضرور في الحكم، حقه في أن يطالب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في التقدير الذي رجحه القاضي[2].

[1] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص323.

[2] أنظر نص الفقرة 1 من المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

ب ما لحق من خسارة وما فات من كسب

تقضي المبادئ العامة التي تستهدف تقدير مقدار التعويض عن الضرر، الأخذ بعين الاعتبار ما لحق المضرور من خسارة جراء خطأ أو إخلال المتسبب، كالخسائر التي تلحق المورد عند إفشاء المتلقي لجملة الأسرار التجارية المثبتة له، أو الخسارة التي تلحق المتلقي لدى قطع المورد التفاوض معه دون أسباب مبررة إضرارا له، وغيرها من الممارسات التي من شأنها التأثير على نشاط المستثمرين في العقد الناقل للتكنولوجيا، خاصة من الناحية الاقتصادية والمالية.

يأخذ القاضي بمناسبة تقدير التعويض بالاعتبار ما فات المضرور من كسب جراء وقوع الإخلال كتفويت المورد فرصة كسب محققة عند فرضه شروط تعسفية لاحقة عن إبرام العقد على المتلقي بالشكل الذي يحد من قدراته التنافسية مع أمثاله من المستثمرين، أو الخسارة التي تلحق المورد لدى فشل المتلقي في تحقيق أهدافه الاستثمارية بالشكل الذي يؤثر على رقم أعماله، هذا الرقم الذي يثبت جزء منه لصالح المورد، فكلما نقص، انخفض العائد الذي يستحقه المورد، مما يشكل خسارة وجب تعويضه، ولقد ذهب القضاء الجزائري بمناسبة هذا المعيار إلى ضرورة تحديد الضرر طبيعة ونطاقا، مع تبيان الأسس التي ينبني عليها تقدير مبلغ التعويض[1].

إن الجدير بالذكر أن مسألة تقدير التعويض من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا تخضع بموجب ذلك لرقابة المحكمة العليا[2].

المبحث الثاني: إعادة التفاوض كأثر خاص لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا.

بالنظر إلى الخصائص المميزة لعقود نقل التكنولوجيا على اختلاف أشكالها، وكذا ما يرتبط بها من التزامات غير مألوفة في غيرها من العقود، سواء في المرحلة السابقة عن إبرام العقد، مرحلة التنفيذ، وحتى المرحلة اللاحقة عن تنفيذه، فإن قوام المسؤولية المدنية الناجمة عن هذه العقود وأثرها متميز حتما فبالإضافة إلى الآثار الموضوعية التي تترتب عن قيام المسؤولية في العقود التجارية عامة، تقوم فكرة إعادة التفاوض كأثر موضوعي خاص تفرضه تلك الطبيعة الخاصة للعقود الواردة على نقل التكنولوجيا أو

[1] أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية الغرفة المدنية، رقم 1109755 الصادر بتاريخ 2016/1/21، قضية (خ ص) ضد (التعاونية العقارية صبيحة) القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا عبر الرابط: www.couresupreme.dz.

[2] أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية الغرفة المدنية، رقم 1165355 الصادر بتاريخ 21/ 12/ 2017، قضية (ش ع) ضد (بنك التنمية المحلية وكالة الرهن)، القرار منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا : www.couresupreme.dz.

التقنية، سيتضمن هذا المبحث مطلبين اثنين، يعنى الأول بدراسة الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض، أما الثاني فسيتعلق بالآثار القانونية عن إعمال شرط إعادة التفاوض.

المطلب الأول:مفهوم إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

تقوم فكرة إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا، على اتجاه الأطراف المتعاقدة إلى إعادة المفاوضات بشأن الالتزامات التي تعسر أو استحال تنفيذها بسبب ظروف لاحقة عن قيام العقد، بهدف إعادة مواءمة الالتزامات الثابتة في العقد مع الظروف الجديدة، بغية الحفاظ على استقرار بنيان العقد، وتحقيق الاستثمار أبعاده الاقتصادية والتنموية، وعلى إثر هذا يخصص هذا المطلب لبيان الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض **الفرع الأول**، أما **الفرع الثاني** فيخصص لبيان شروط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض

بغية بيان الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض لابد من تسليط الضوء على تعريف إعادة التفاوض **أولا**، وتمييزه عن ما يشتبه من اصطلاح **ثانيا**.

أولا:تعريف إعادة التفاوض وتكييفه القانوني

يتطلب بيان مفهومه إعادة التفاوض كخطوة أولى البحث في تعريفه، بالشكل الذي يمكن من خلاله تميز نظام إعادة التفاوض عن غيره من المفاهيم المشابهة.

1 تعريف إعادة التفاوض

لم يورد المشرع الجزائري في مختلف تشريعاته تعريفا لإعادة التفاوض، بالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسيها هذا النظام الحديث، تفرضه فلسفة ومتطلبات التجارة عامة والتجارة الدولية خاصة، التي أبرمت عقودها لتنفذ، باعتبارها الآلية القانونية الأكثر انتشارا لتبادل السلع والخدمات، تحقيقا لمقتضيات التنمية بأبعادها المختلفة.

وعلى خلاف ذلك؛ عمدت الهيئات الدولية إلى تبني نظام إعادة التفاوض بمناسبةتأطير التعاملات التجارية الدولية، وتضمينه بين جنبات تشريعات دولية من اتفاقيات وعهود وكذا صكوك دولية ومبادئ،حيث نصت المادة2 .6.2. من مبادئ اليونيدروا على تعريف لإعادة التفاوض، حيث جاء فيها:

Events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the" costof a party’s performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and:

(a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract.

(b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party

and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party[1]."

فإعادة التفاوض وفقا لطرح هذه المادة؛ تتوافر متى طرأت حوادث استثنائية تفضي إلى اختلال توازن القوى الاقتصادية لأطراف العقد وتباين ملحوظ في الالتزامات التي يثبتها سواء بالارتفاع أو بالانخفاض خاصة في ظل توافر الشروط التالية:

- أن يطرأ حادث استثنائي بعد إبرام العقد
- أن يكون الحادث الاستثنائي غير ممكن التوقع وقت إبرام العقد.
- ألا يعلم المضرور بالحادث الاستثنائي إلا بعد إبرام العقد.
- أن يكون الحادث الاستثنائي شديد الإرهاق بالنسبة للمضرور بحيث يهدده بخسارة فادحة.

يتضح مما ذكر أعلاه، أن الظروف الاستثنائية التي لحقت العقد بعد إبرامه، تعجّل بقيام نظام إعادة التفاوض، كأحد الحلول المقترحة لإعادة التوازن العقدي من جديد، بعدما خلف ذلك الظرف الاستثنائي اختلالا في المراكز الاقتصادية ارتفاعا وانخفاضا، على نحو جعل من الالتزامات التي تلقى على عاتق الأطراف في العقود التجارية بما فيها عقود نقل التكنولوجيا مرهقة بشكل شديد.

أما عن إعادة التفاوض في الفقه القانوني، فقد تعددت نورد منها الآتي:

يقصد بإعادة التفاوض في عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا، ذلك الشرط الذي:" الشرط الذي يسمح للأطراف بإعادة تنظيم العقد الذي يربطهما، إذا حدث تغير في معطيات العقد والتي تم الاتفاق على أساسها فتغير توازن العقد إلى حد يجعل أحد الأطراف يلحق به إعسار غير عادل[2]".

كما تم تعريف إعادة التفاوض على أنه :" شرط يدرجه الطرفان في العقد ويلتزمان بموجبه بالتفاوض لتعديل أحكام العقد إذ ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي لأطراف العقد[3].

وعرف أيضا على أنه: شرط ابتدعه الأطراف من أجل معالجة ما يترتب من آثار سلبية تنجم عن تغير الظروف المحيطة بالعقد بعد إبرامه، بهدف ملاءمة العقد مع هذه المتغيرات[4].

والواضح أن هدف إعادة التفاوض هو المحافظة على استقرار العقد والحيلولة دون إنهائه بالشكل الذي يضمن تجسيد السبب الذي من ورائه انعقد[1]، بيد أن هدف هذا النظام يتعاظم في عقود نقل

---

[1] أنظر نص المادة 6.2.2 من مبادئ اليونيدروا لسنة 2016، السالفة الذكر.

[2] رشا أحمد الحمصي، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، جامعة الشام الخاصة كلية الحقوق، سوريا، 2021، ص، 13.

[3] عبد الرحمن عبد الحكيم مصطفى، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، د ط ، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 1991، ص103.

[4] Sisard(S،)clause de maintained la valeur dans les transactions internationaux،clunet، France،1972، p 214.

التكنولوجيا، بالنظر إلى أهمية الالتزامات التي تترتب فيها، وأهميتها كأدوات استثمار متنوعة، دون إغفال دور هذه العقود التنموي، وما تكرّسه من مقتضيات التمكين التكنولوجي.

2 التكييف القانوني لإعادة التفاوض في التشريع الجزائري

نريد بالتكييف القانوني لإعادة التفاوض، بيان الوصف الذي يحيط به، والذي تبنى عليه الأحكام الناظمة له، ولعل حداثة هذا النظام القانوني وارتباطه بمصالح الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا جعل من الصعوبة توضيح تكييفه.

فهل إعادة التفاوض التزام قانوني، أم شرط اتفاقي؟ ولعل البحث عن هذا السؤال على قدر بالغ من الأهمية في تقرير شكل المسؤولية الناجمة عن الإخلال بمقتضيات إعادة التفاوض، فإذا ما كان التفاوض التزاما قانونيا كانت المسؤولية الناجمة عن الإخلال به مسؤولية تقصيرية أما إذا كان شرطا اتفاقيا، فالمسؤولية حين الإخلال به مسؤولية عقدية .

أ إعادة التفاوض التزام قانوني

المعلوم أن القانون أحد مصادر الالتزام، والالتزام القانوني التزام يثبه القانون في ذمة الشخص في أوضاع محددة، يجعله مدينا به لشخص أو عدة أشخاص آخرين، تقوم تأسيسا على ذلك مسؤوليته التقصيرية إذا ما ثبت إخلاله بهذا لالتزام.

إن العقود الواردة على نقل التكنولوجيا وبالنظر إلى ما تتسم به من أهمية تنموية على جميع الأصعدة، تجعل من الدول المستوردة تولي أهمية بالغة للمسار التعاقدي الذي سيمر به هذا العقد والوقوف على الإشكالات القانونية والعملية التي قد تعيق أو تعطل هذا المسار، والعمل على إيجاد الحلول والبدائل التي من شأنها الحد من أثر تلك الإشكالات على الهدف المرجو من العقد المبرم.

إن عدم تنظيم المشرع الجزائري لعقود الأعمال عامة، وعقود نقل التكنولوجيا خاصة بموجب تشريعات خاصة، وإخضاعها تأسيسا على ذلك للقواعد عامة متفرقة، جعل من المستعصي استجلاء موقفه من مسألة تكييف نظام إعادة التفاوض، بيد أن بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع المصري كانت واضحة بهذا الخصوص، حيث نصت المادة 86 من قانون التجارة المصري على أنه يحق للأطراف بعد انقضاء 5 سنوات في إنهاء العقد أو إعادة لنظر في شروطه عن طريق إعادة التفاوض وتكييفه وفق المقتضيات الاقتصادية الحالة عند التعديل، وبهذا يظهر من خلال هذا النص، أن

[1]Oppetit (B) , Les contrats économiques internationaux, Les clauses de "hard ship ,J D I France. 1975, p.501.

إعادة التفاوض حق يثبت لأحد طرفي العقد، يخول له إعادة الدخول في مفاوضات من أجل تعديل أحكام العقد[1].

والملاحظ من خلال النص المذكور أن المشرع المصري قد اشترط من أجل إعادة التفاوض مرور 5 سنوات على إبرام العقد، ما يوحي أن مجال إعمال إعادة التفاوض يكون في العقود المستمرة.

إن أهم ما يمكن إثارته بعد اعتبار إعادة التفاوض التزاما قانونيا، هو أن عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة في عقود نقل التكنولوجيا وتضمينهم إيّاه مع بنود العقد الأصلي أو بموجب اتفاق لاحق؛ لا يحول دون ترتيب الالتزام بإعادة التفاوض أثره القانوني القاضي بضرورة العودة للتفاوض، فهو ثابت بقوة القانون، في الإخلال به أو إهماله تقصير بواجب قانوني يوحي بسوء نية الطرف الرافض لإعماله.

ب إعادة التفاوض شرط اتفاقي

لا خلاف على دور إرادة الأطراف في العقود التجارية عامة وخاصة عقود نقل التكنولوجيا، في وضع العديد من الالتزامات المتقابلة التي يراد من خلالها حماية المصالح المتعارضة لأطراف العقد موردين كانوا أو متلقين، وهذا في جل المراحل التي يمر بها العقد، ولما كان الأمر على ذلك النحو، فإن إعادة التفاوض كذلك شرط يتفق الطرفان على إدراجه كبند من بنود العقد، فيعتبر عند ذلك ذي طبيعة اتفاقية.

وعلى ما يعزز هذا الطرح، كون أغلب التشريعات تنص على نظام إعادة التفاوض سواء في تشريع خاص أو بموجب التشريعات العامة، تصريحا أو تعريضا.

ولئن كانت هذه التشريعات غير معارضة لإمكانية إدراج مثل هذه البنود التي ترمي إلى إعادة رجوع الأطراف إلى طاولة المفاوضات مرة ثانية بعد قيام العقد وتنفيذ جزء منه، بغية تعديل الالتزامات العقدية المنبثقة عن العقد المبرم سابقا ومواءمتها مع مستجدات الظروف الحالة، فبمفهوم المخالفة، فإنها تعترف بكون مثل هذه البنود رهينة باتفاق الأطراف، هذه الإرادة التي لا يمكن تقييد أثرها في مثل العقود أو حصره، في حدود ما يسمح به القانون والتشريعات المعمول بها وعليه يكتسي نظام إعادة التفاوض وفقا لهذا التصور الطابع الاتفاقي وعليه فإن المسؤولية التي تقوم جراء الإخلال به مسؤولية عقدية.

ج موقف المشرع الجزائري من تكييف نظام إعادة التفاوض

ساهم عدم تنظيم المشرع الجزائري للعقود التجارية الدولية، في تعسير بيان الأحكام القانونية التي تحيط بخصوصيتها، أمام الاتساع أو التضييق الذي قد يشوب النصوص التشريعية العامة التي ستنطبق على هذه التعاملات العقدية أمام غياب تشريع خاص ينظم هذه العقود.

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 319.

بالرجوع إلى القواعد العامة في التشريع اقتفاءً لأثر نظام إعادة التفاوض، وبحثًا عن سند قانوني ينبني عليه موقف المشرع الجزائري منه، يظهر نص المادة 106 من القانون المدني[1]، بمناسبة بيان مقتضيات القوة الملزمة للعقد، التي تقضي بعدم مشروعية نقض العقد أو حتى تعديله دون اتفاق الأطراف، أو دون نص القانون على ذلك.

يمكن أن نستند إلى نص المادة المذكورة لتأسيس مشروعية اتجاه إرادة الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا لتعديل الالتزامات التي سبق التعاقد عليها، ولعل أهمية التعديل تظهر بالموازاة مع ظروف مستجدة لم تكن متاحة على الأقل وقت قيام العقد، عجّلت بضرورة اتفاق الطرفين مجددا على تحيين الالتزامات العقدية مع تلك الظروف، وهذا لن يتأتى إلا بإعادة تبادل الاقتراحات التي تستهدف وضع رؤية جديدة للعقد تضمن مصالح كلا الطرفين، دون أن تكون مرهقة لأحدهما على حساب الآخر، تطبيقا لقواعد العدالة ومقتضيات حسن النية، وما تبادل تلك الاقتراحات إلا تفاوض جديد.

يأتي التصوّر القاضي بقياس نظام إعادة التفاوض على نظام التعديل الاتفاقي للعقد، انطلاقا من توسع في تفسير النص المادة 106 من القانون المدني، باعتباره حكما عاما يحتمل في عموميته هذه أن ينطوي على إعادة التفاوض بغية تحرير التزامات جديدة بعد عملية التعديل.

بناء على ما ذكر، يتضح أن المشرع الجزائري يتجه إلى اعتبار إعادة التفاوض شرطا أو بندا اتفاقيا، على اعتبار أن التعديل لا يكون نافذا إلا إذا تفق عليه طرفا العقد، والواضح أن المشرع قد سبّق دور إرادة الأطراف في تعديل العقد أو إنهائه، على دور القانون في ذلك، لما في ذلك محافظة على استقرار المعاملة كون الأطراف الأدرى بمصالحهما، أما القانون كضابط لتعديل العقد ونقضه بشكل استثنائي يظهر لدى تعسف أحد الأطراف بشكل فيه إرهاق للطرف الآخر، فيتدخل القاضي إعمالا للقانون ويعدل أو يخفض مستوى التعسف والإرهاق.

ثانيا: تمييز شرط إعادة التفاوض عن المفاهيم المشابهة

قد يشتبه شرط إعادة التفاوض مع بعض الأنظمة القانونية التي تتحد معه في اللفظ أو تشترك معه في بعض الأحكام أو تجتمع معه في الأثر، لكن هذا لا يعني اتحاد هذه المفاهيم في بوتقة واحدة تحيل إلى مفهوم إعادة التفاوض، وفي الآتي بيان لمواطن انفراد نظام إعادة التفاوض عن أقرب المفاهيم المشابهة له على غرار مرحلة التفاوض، و نظام القوة القاهرة.

1 تمييز إعادة التفاوض عن مرحلة المفاوضات

إن التقارب اللفظي بين إعادة التفاوض والمفاوضات، يجعل من الضروري بيان الفرق بين هذين النظامين، سواء من حيث المفهوم، زمن القيام، والأثر.

[1] تنص المادة 106 على أنه : " العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو بنص القانون".

أ الفرق بين إعادة التفاوض والمفاوضات من حيث المفهوم

ذكرنا في معرض بيان المراحل التي يمر بها قيام عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا، أن المفاوضات أولى المراحل التي فيها يتم صياغة البنود الأساسية للعقد، بعد تبادل وجهات النظر بشأن محل العقد من طرف أطراف العقد أو المفاوضين الذين يتولون أعمال التفاوض عن أطراف العقد الأساسيين في حين أن إعادة التفاوض كمفهوم هو عودة الأطراف المتعاقدة مرة أخرى للتفاوض بشأن تعديل أو تغيير الالتزامات المتفق عليها نتيجة لتغير الظروف المحيطة بالعقد بعد قيامه.

هذا ويمكن القول أن الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض تختلف عن الطبيعة القانونية للمفاوضات، حيث أن إعادة التفاوض شرط أو التزام عقدي يجد مصدره في بند صريح في العقد الناقل للتكنولوجيا، في حين أن المفاوضات وإن اختلف الفقهاء في تحديد طبيعتها القانونية، بين من اعتبرها أعمالا مادية، ومن اعتبرها عقودا تمهيدية[1]، ولعل الراجح أنها أعمال مادية لا ترقى أن تكون عقدا على اعتبار غياب الآثار التي يرتبها العقد فيها، فليست تثبت لأي طرف من الأطراف سلطة شخصية على الطرف الآخر.

ب الفرق بين إعادة التفاوض والمفاوضات من حيث زمن القيام

لعل الجلّي بعد التذكير بمفهوم كلا النظامين محل التمييز، أن زمن إثارتهما كنظامين قانونيين على قدر بالغ من الأهمية في عقود نقل التكنولوجيا، على اعتبار الدور الذي يلعبانه في بناء العقد أولا وفي الحفاظ على استقرار بنيانه ثانيا، ومن هنا يظهر تمايز آخر هو زمن قيام كل نظام، حيث أن المفاوضات مرحلة تسبق في وجودها العقد الوارد على نقل التكنولوجيا ككل، حيث يتم بناء بنود العقد من طرف المفاوضين أو أطراف العقد الأساسي بعد تبادل العروض.

بيد أن هذه المرحلة لا تعدو كونها مرحلة تحضيرية أو تمهيدية للعقد المزمع إبرامه ولا تعني بأي شكل من الأشكال قيام عقد، فقد تكلل بالنجاح وينبثق عنها تطابق الإيجاب والقبول، وقد تخيب وتنتهي بالقطع، في حين أن إعادة التفاوض نظام قانوني مستقل عما ذكر في معرض الحديث عن المفاوضات يطرح غداة تغير الظروف المحيطة بالعقد بعد قيامه صحيحا ومنتجا لآثاره.

عادة ما يكون ذلك بعد تنفيذ جزء منه، فتعمد الأطراف المتعاقدة إلى العودة للتفاوض رجاء تجاوز الإشكالات التي خلفتها تلك الظروف، وهذا لا يتأتى بإرادة منفردة من طرف في العقد دون الطرف الآخر، بل لا بد من وفاق آخر يتضمن تحيين الالتزامات القائمة وتيسير عملية تنفيذها، بشكل يحافظ على بنيان العقد، فيمكن القول حينذاك أن إعادة التفاوض تختلف عن المفاوضات بحسبان الزمن الذي يقوم فيه كل نظام، فالأول يقوم بعد قيام العقد صحيحا، والثاني يقوم قبل إبرام العقد.

---

[1] فايزة برهامي، التزامات الأطراف في مرحلة السابقة عن التعاقد، ط د، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2014.، ص34.

ج الفرق بين إعادة التفاوض والمفاوضات من حيث الآثار

يتميز نظام إعادة التفاوض عن المفاوضات من حيث الآثار القانونية التي تنجر عن كليهما، فإذا كان نظام إعادة التفاوض يرتب تعديلا يستهدف الالتزامات التي رتبها العقد، ومواءمتها مع ما يستجد من ظروف بعد انعقاد العقد، لم يكن في الحسبان وجودها عند إبرام العقد.

وبهذا فإن الالتزام الذي امتد إليه إعادة التفاوض، سيتغير وفقا لما استقر عليه التفاوض الجديد، إما بالتعديل أو الإنهاء، أو الإبقاء على هذا الالتزام كما هو دون أن يطرأ عليه تعديل أو تغيير، فيختلف الأمر إذن إذا ما كان أثر إعادة التفاوض في الحالة الايجابية(حصول تغيير على الالتزام)، فإن الأطراف تكون ملتزمة بالالتزام الجديد الذي انبثق عن إعادة التفاوض، وليس الالتزام في صورته الأولى قبل إعادة التفاوض

أما في الحالة السلبية(عدم تغير الالتزام) التي لا يتعدّل بموجبها الالتزام بعد إعادة التفاوضفإن الالتزام يبقى على حاله ويبقى الأطراف ملتزمين به وفقا لما اتفقا عليه لدى إبرام العقد، في حين أن آثار المفاوضات القانونية، تتضمن التزامات ذات طبيعة قانونية، على غرار الالتزام ببدء التفاوض وعدم قطعه دون مبرر، فضلا عن الالتزام بالسرية وهي التزامات تفرضها التشريعات الدولية المعمول بها في مجال التجارة الدولية، فيترتب عن المفاوضات نتيجتين، إما النجاح وإبرام العقد النهائي، إما الفشل الذي يرتب انتهاء التفاوض وعدم قيام اعقد المراد إبرامه.

2 تمييز إعادة التفاوض عن القوة القاهرة

من بين المفاهيم التي تشتبه مع نظام إعادة التفاوض مفهوم القوة القاهرة، وهذا لعديد الاعتبارات، لعل أهمها اشتراك كلا النظامين في زمن القيام، وعليه بات لزاما البحث في كل ما يتميز به كل نظام من خصائص، سواء من حيث المفهوم، النطاق، والأثر.

أ تمييز إعادة التفاوض عن القوة القاهرة من حيث المفهوم

سبق بيان المفاهيم المتصلة بإعادة التفاوض، على أنها عودة مجددة لصياغة بنود تعاقدية جديدة مراعاة لمتغيرات مسّت العقد بعد قيامه، في حين أن القوة القاهرة حالة قانونية تعجّل باستحالة تنفيذ الالتزامات المرتبطة بعقود نقل التكنولوجيا على غرار باقي العقود[1].

والواضح من خلال رصد هذين المفهومين، اختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما، فإعادة التفاوض بند أو شرط أو اتفاق أو التزام عقدي يجد مصدره في اتفاق الأطراف عند إبرام العقد، في حين أن القوة القاهرة حالة تحيط بالعقد لدى مرحلة تنفيذه، تنم عن قوة تعسر عملية تنفيذ كل طرف لالتزاماته على الوجه المطلوب في الوقت المحدد، تجد مصدرا لها في القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق على غرار

[1] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 26.

القانون المدني، ولعل أهم أثر يترتب على كون القوة القاهرة حالة قانونية، أن آثارها نافذة بحكم القانون دون اشتراط الاتفاق عليها، لذا فإن كلا من هذين المفهومين ينطويان على طبيعة قانونية مختلفة.

ب تمييز إعادة التفاوض عن القوة القاهرة من حيث النطاق

يتميز إعادة التفاوض عن القوة القاهرة من حيث النطاق، حيث أن نطاق إعادة التفاوض يسري على العقد في مرحلة التنفيذ، يمتد أثره على كل الالتزامات العقدية دون القانونية، التي أصبحت مرهقة أو مستحيلة بسبب الظروف المستجدة التي طرأت على العقد خلال مدة سريانه، والجلي كما سبق البيان أن مجال إعمال شرط إعادة التفاوض هو العقود المستمرة التي يتم تنفيذها على فترات متفاوتة من الزمن على غرار عقود نقل التكنولوجيا، في حين أن نطاق القوة القاهرة كحدث مستقل عن العقد، يمتد أثره للالتزامات القانونية والعقدية التي ينطوي عليها العقد، على أن تكون هذه الالتزامات مستحقة الوفاء كما يظهر أثر القوة القاهرة في العقود المستمرة والآنية معا.

ج تمييز إعادة التفاوض عن القوة القاهرة من حيث الأثر

بالرغم من التقارب الذي يحيط بكل من الآثار المترتبة عن إعادة التفاوض من جهة وإعمال نظام القوة القاهرة من جهة أخرى، إلا أن هناك ما يميز هذه الآثار عن بعضها، فبالرجوع إلى نظام إعادة التفاوض فهو يرتب كما ذكر مرارا تعديلات متفاوتة تستهدف التزامات معينة، زادت من حدتها وعسرت تنفيذها ظروف جديدة لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، وهو تأسيسا على ذلك لا يرتب انقضاء الالتزام أو إنهاءه، خاصة إذا كان التزاما جوهريا يقوم عليه العقد، أو التزاما يتحقق بموجبه السبب المرجو وراء إبرامه[1].

هذا ويترتب عن إعادة التفاوض مراجعة للبنود العقدية التي قامت بموجب العقد، وكنتيجة لذلك وبالنظر إلى ارتباط الالتزامات في العقود الواردة على نقل التكنولوجيا بعضها ببعض، فإن مراجعة التزام معين يقتضي بالضرورة مراجعة الالتزامات المرتبطة به، في حين أن أثر القوة القاهرة كحدث مستقل عن إرادة الأطراف يرتب إما تخفيف الالتزام أو انقضاءه، وهذا يعزى إلى تعسير التنفيذ أو استحالته بسبب هذه القوة القاهرة

غير أنه لا بد من التنويه أن أثر القوة القاهرة يترتب عليه انقضاء الالتزام محل الاستحالة أو على الأقل تخفيف أثره، ولا يعني بأي شكل من الأشكال إنهاء العقد كاملا، على اعتبار أن العقد عبارة عن حزمة من الالتزامات المتنوعة، التي قد يتأثر بعضها بالقوة القاهرة دون الأخرى، فالعدالة أن ينتهي الالتزام المستحيل، وأن يستمر الالتزام الذي لم تمتد إليه آثار القوة القاهرة.

[1] شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي الأمارات العربية المتحدة، 2010، ص43.

الفرع الثاني: شروط إعمال شرط إعادة التفاوض

لإعمال الأطراف المتعاقدة في العقود الواردة على نقل التكنولوجيا للشرط القاضي بإعادة التفاوض، لابد من توافر شروط حتى يرتب هذا إعادة التفاوض آثاره القانونية بشكل مشروع، تتمثل هذه الشروط فيعناصر تتعلق بالحادث الموجب لإعادة التفاوض، وعناصر أخرى تتعلق بفعل المستثمر المدين.

أولا: الشروط المتعلقة بالحادث

نريد بالشروط المتعلقة بالحادث، بيان الاعتبارات التي تجعل من حادث معين سببا لإعمال شرط إعادة التفاوض، تتمثل هذه الشرط في العمومية، الاستثنائية، وعدم التوقع وقت إبرام العقد.

1 أن يكون الحادث عموميا

حتى يكون حادث معين أو ظرف معين سببًا يقوم بموجبه بند إعادة التفاوض بين الأطراف المتعاقدة في عقود نقل التكنولوجيا،لا بد أن يتصف بالعمومية، والتي يقصد بها ألا يكون الحادث ذي أثر على المدين المستثمر فحسب، بل يمتد إلى طائفة معقولة العدد من الناس، فتأسيسا على ذلك لا تعتبر الحوادث المفاجئة أو الطارئة المتعلقة بالمستثمر المدينكإفلاسه أو موته أو تلف منتجاته أسبابا لإعمال إعادة التفاوض، وذلك لاقتصارها في الآثار على المدين نفسه دون الغير من العامة[1].

يمكن أن نورد مثالا على عمومية الحادث، الحالة التي يظطر فيها كل من المورد دعوة المتلقي إلى معاودة التفاوض فيما يخص الالتزام القاضي بتسليم العناصر التكنولوجية في الميعاد والمكان المتفق عليه في العقد، بسبب الظروف الاستثنائية التي تشهدها الدولة مكان التنفيذ كالحرب أو وقوع أحد النوازل الطبيعية كالفيضانات، أو تقطع دولة المورد التعاملات الاقتصادية أو حتى الدبلوماسية مع تلك الدولة فيكون موضوع إعادة التفاوض هنا؛ استبدال مكان التنفيذ بمكان آخر، بغية عدم التأخير في التنفيذ الذي ستقوم بموجبه المسؤولية إن اقترن بضرر يصيب المتلقي.

هذا وقد يظطر المتلقي إلى دعوة المورد إلى إعادة التفاوض بشأن الالتزام القاضي بدفع المقابل في العقد الناقل للتكنولوجيا، بما يشتمل على ثمن تلك التكنولوجيا وكذا مستحقات نقل المعارف الفنية والمساعدة التقنية، وهذا بسبب مباشرة إجراءات الإفلاس في مواجهة البنك الذي فتح على مستواه الاعتماد المستندي، _باعتبار هذا الأخير الوسيلة القانونية للدفع في العقود التجارية الدولية_، وهذا ما من شأنه أن يؤخر أو يحول دون استحقاق المورد حقوقه المالية، ولعل الملاحظ على الحوادث المذكورة مثالا، أنها

[1] أحمد مروك، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص 171.

حوادث عامة، أثرها لا يقتصر على شخص واحد فقط، بل يمتد ليشمل طائفة معقولة العدد من الأشخاص[1].

2 أن يكون الحادث استثنائيا

يقصد باستثنائية الحادث الموجب لإعادة التفاوض، أن يندر وقوعه أو أن ويتفاوت في ذلك على فترات متباعدة من الزمن، بحيث يشكل تجسده خروجا عن وضع مألوف درج عليه الأشخاص واعتادوا عليه، فتأسيسا على ذلك لا تعتبر الحوادث المألوفة والمتوقع حدوثها حوادث يقوم بموجبها شرط إعادة التفاوض، كالخسارة التي تلحق أحد طرفي عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا، أو تغير الأسعار بالانخفاض أو الارتفاع، فهي ظروف يمكن توقعها بحكم طبيعة التعاملات الاقتصادية القائمة على توقع تحقيق الربح وحصول الخسارة .

ويمكن أن نورد أمثلة عن استثنائية الحادث الموجب لإعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا تعذر التحاق المساعدين التقنيين من أجل إتمام مقتضيات نقل المعرفة الفنية إلى مشروع المتلقي بسبب حظر التنقل لمقتضيات الصحة العامة، كما هو الحال بالنسبة للحجر الصحي وحظر التنقل كإجراءات وقائية لمنع انتشار فيروس كورونا بداية من سنة 2019 وصولا إلى سنة 2022، فهو حدث استثنائي لم يسبق وقوعه قبل هذا التاريخ ولم يكن في الإمكان التنبؤ به.

إن الهدف من اشتراط استثنائية الحادث يكمن في المحافظة على مقتضيات القوة الملزمة للعقد وعدم الاحتجاج بأي ظرف يطرأ على المسار التعاقدي الذي يجمع الأطراف المتعاقدة في عقود نقل التكنولوجيا، خاصة وأنه عقد مستمر، يمتد لفترات متفاوتة قابلة لأن تجدد، من أجل تعديل البنود المتفق عليها والثابتة في ذمة الطرفين بعد قيام العقد صحيحا، وهذا ما من شأنه الموازنة بين ما يتطلبه استقرار المعاملة التعاقدية من جهة، وما يفرضه تغير الظروف الاقتصادية المحيطة من جهة أخرى[2].

3 أن يكون الحادث غير متوقع

إن عنصر عدم التوقع من بين الشروط التي يعتبر بمقتضاها حادث معين أو ظرف ما موجبا لإعادة التفاوض، ويقصد به عدم المقدرة على التنبؤ بحصول هذا الظرف أو الحادث وقت إبرام العقد أو بمناسبة التفاوض من أجل ذلك، فهو عارض حلّ بعد قيام العقد صحيحا ومنتجا لأثره.

وعليه فإن أي حادث كان بالإمكان العلم بوجوده وقت إبرام العقد، لا يمكن أن يعتبر حدثا يقوم بموجبه تنفيذ شرط إعادة التفاوض، وتعديل أحد الالتزامات المترتبة عن عقود نقل التكنولوجيا كنتيجة لذلك، بيد أن ما يجب التنويه به أن زمن التوقع هذا يكون وقت إبرام العقد، فإذا استحال توقع هذا الحادث

[1] شريف غنام، المرجع السابق، ص 51.

[2] أحمد مروك، المرجع السابق،ص 173.

في الوقت الذي يعاصر مرحلة الإبرام كان سببا في إمكانية إعادة التفاوض، وقد ذهب الفقه إلى أن معيار توقع هذا الحادث هو معيار توقع الرجل العادي[1].

يمكن أن نورد مثالا عن الحوادث غير المتوقعة في عقود نقل التكنولوجيا، عدم المقدرة على توقع إيقاف التعامل بتكنولوجيا أجنبية معينة في دولة المتلقي، وهذا ترجمة لاستراتيجيات هذه الدولة في دعم التكنولوجيا الوطنية محلية الإنتاج ، وهذا بعد قيام العقد صحيحا، فهذا القرار ما كان ليكون متوقعا أو يمكن التنبؤ به وقت الإبرام.

أكدت غرفة التجارة الدولية على شرط عدم التوقع لقيام إعادة التفاوض ضمن الشرط النموذجي لسنة 2003، على أنه إذا أثبت الطرف أن تنفيذ التزاماته التعاقدية قد أصبح مغالى فيه، بسبب حدث خارج عن السيطرة ، وخارج عن الاعتبار بشكل معقول وقت إبرام العقد، يمكن أن يعاد التفاوض[2].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدين

من بين شروط إعادة التفاوض، شروط أخرى تتعلق بالمدين المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا تتمثل هذه الشروط في: استقلالية الحادث عن إرادة المدين، عدم قدرة المدين على تجنب الحادث،أن يكون تنفيذ الالتزام بعد الحادث مرهقا للمدين.

1 استقلالية الحادث عن إرادة المدين

ليقوم شرط إعادة التفاوض وينفذ بمناسبة عقد استثمار وارد على نقل التكنولوجيا، يجب ألا يتدخل المستثمر المدين بإرادته في إحقاق الظرف أو الحادث الذي يوجب إعادة التفاوض.

وعليه فالحادث الذي يكون المدين سببا مباشرا فيه، لا يمكن أن يكون سببا لإعادة التفاوض، وتبعا لذلك لا يحتج به المدين المستثمر في مواجهة دائنه في عقد الاستثمار، ولا يعتبر ذريعة أو موجبا لإعادة التفاوض إذا ما تضافر مع باقي من الشروط[3] .

إن من مقتضيات حسن النية أن يعمل كل من الدائن والمدين في عقد معين، على تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد المبرم بينهما تطبيقا لما جاء في نص المادة 107 من القانون المدني، ليس ذلك فقط بل تنفيذ جميع مشتملاته وملحقاته، وعليه يعمل كل طرف على ضمان السير الحسن لتنفيذ الالتزامات دون افتعال أي تصرف من شأنه قطع هذه السيرورة، ليكون حجة لإعادة التفاوض بشأن التزامات قامت صحيحة، سواء كان هذا التصرف صادر عن المدين المستثمر نفسه أو صادرا عن الغير التابع له.

---

[1] صعب ناجي عبود، سعدية عزيز دفار، أثر قاعدة تغير الظروف في تعديل العقود النفطية، مقال منشور على الموقع التالي: https://www.researchgate.net/publication/283987500، أطلع عليه يوم 2_4_2021.

[2] رشا أحمد الحمصي، المرجع السابق، ص22.

[3] أحمد مروك، المرجع السابق، ص 186.11.

وبالرجوع إلى إثبات استقلالية الحادث عن إرادة المدين، فبما أن الحادث واقعة مادية، فيجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات، وعلى من يدعي ارتباط الحادث بالمدين أن يثبت ذلك، كما يكون للمدين أن ينفي ارتباط هذا الحادث به.

لقد نصت التشريعات الدولية على هذا شرط استقلالية الحادث عن إرادة المدين، على غرار مبادئ اليونيدروا لسنة 2016، التي نصت في معرض تعريف شرط إعادة التفاوض على أن من بين الأسباب التي يعود بموجبها الأطراف في العقد التجاري الدولي إلى إعادة التفاوض، هي خروج الحدث عن سيطرة الأطراف من حيث الوجود والتحكم[1].

2 عدم قدرة المستثمر المدين على دفع الحادث

فضلا عن استقلالية إرادة المدين عن الحادث أو الظرف، كشرط من شروط إعادة التفاوض يضاف شرط عدم مقدرة المدين على دفع الحادث الذي من شأنه التأثير على تنفيذ الالتزامات، وهو شرط مؤداه خروج الحادث عن سيطرة وتحكم المدين، فلا يستطيع إيقافه أو الحيلولة دونه.

يظهر أن قوام هذا الشرط، معيار شخصي يتحدد بمقدرة المدين المستثمر على تجنب الحادث المستجد، ولعله معيار يتفاوت من شخص لآخر، بحسب الكفاءة التقنية أو مقدار التمكين التكنولوجي فلكل مستثمر قدراته الاقتصادية والتقنية التي قد تزيد وتتناقص من مشروع استثماري لآخر، وتتفاوت تبعا لتغير الظروف المحيطة به.

وكمثال على ذلك يكون حادث المتمثل موجبا لإعادة التفاوض إذا عجز المورد على الوقوف دون حصوله، على غرار هلاك التكنولوجيا أو التقنيات ذات الصبغة المادية بسبب قوة قاهرة، تجسدت في نازلة طبيعية كالزلزال مثلا، فليس له أن يدفعه بأي شكل من الأشكال، ومن ثم فمتى كان الحادث مستحيل الدفع، ترافقت معه صعوبة في تنفيذ الالتزام، تمكن الأطراف من إعمال شرط إعادة التفاوض.

بناء على ذلك فمتى أثبت المدين المستثمر عجزه عن دفع هذا الحادث، ومتى كان واقع الحال يشير حقيقة إلى عدم القدرة على دفعه مع بذل عناية معينة، كان للطرفين بعد تراضيهما على هذا الشرط العودة لطاولة المفاوضات بغية تعديل الالتزامات التي صارت بفعل الحادث المستجد مرهقة .

3 أن يصبح المستثمر المدين مرهَقا بسبب الحادث

لعل السبب في الأكثر أهمية في الاتجاه إلى إعادة التفاوض، هو الأثر الذي ينجر عن تغير الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد، والمتمثل في أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين به[2]، بشكل محتدم عما كان عليه وقت إبرام العقد، وهذا كنتيجة حتمية تفرزها تلك الظروف.

[1] أنظر نص الفقرة 2 من المادة 6 من مبادئ اليونيدروا السابقة الذكر.

[2] صعب ناجي عبود، سعدية عزيز دفار، المرجع السابق، ص 57.

إن إرهاق المدين بسبب الظروف المستجدة التي طرأت على العقد، تترجم في زيادة اختلال التوازن العقدي في العقد الوارد على نقل التكنولوجيا، بحيث تتعاظم التزامات المستثمر المدين عما كانت عيه وقت الاتفاق، وعليه فمتى ثبت أن الحادث أو الظرف ساهم في تعسير عملية تنفيذ الالتزام، تمكن الأطراف من إعمال شرط إعادة التفاوض بشأن هذا الالتزام الذي أصبح مرهقا لذمة المدين.

إن هذا الشرط منطقي، فلا طائل من إعادة التفاوض إذا ما ثبت قطعا أن الظروف المستجدة أو الحادث لم يؤثر على طبيعة الالتزام بشكل جوهري، ولم يجعل من هذا الأخير مرهقا للمدين به، ولعل معيار اعتبار المدين مرهقا معيار شخصي يقاس بالأثر القانوني الفعلي للظروف على ذمة هذا المدين حصرا، دون غيره من الأشخاص في نفس الظروف، فالمعلوم أن المستثمرين يتفاوتون في المراكز الاقتصادية، فقد يتأثر أحدهم بظرف معين، وفي المقابل لا يؤثر ذات الظرف على مستثمر آخر.

المطلب الثاني: آثار إعمال شرط إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا

بعد أن تتحقق الشروط اللازمة لإعمال إعادة التفاوض، سواء المتعلقة بالحادث أو المتعلقة بالمدين، تترتب جملة من الآثار القانونية، يمكن أن تقوم هذه الآثار في الفترة المعاصرة لإعادة التفاوض كما تترتب آثار أخرى في المرحلة التالية عن إعادة التفاوض، وفي الآتي عرض لأهم هذه الآثار.

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد

يراد آثار إعمال شرط إعادة التفاوض، تلك الآثار القانونية التي تترافق في الزمن مع مجريات إعادة تفاوض الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا على جملة الالتزامات التي امتد إليها أثر تغير الظروف المحيطة بالعقد، وهذا بغية التصدي لحالة الإخلال التي قد تنطبق على الأطراف في حال استمر تنفيذ العقد في هذه الظروف سواء بالتأخير أو التنفيذ الجزئي أو المعيب أو عدم التنفيذ كليا.

أولا: مفهوم وقف التنفيذ

عند مباشرة إعمال الأطراف في العقد الناقل للتكنولوجيا لشرط إعادة التفاوض، يتم وقف تنفيذ العقد، وهو إجراء تفرضه مقتضيات مراجعة البنود العقدية، فلا يتصور استكمال تنفيذ الالتزامات يحتمل مراجعتها بموجب بند إعادة التفاوض، يقتضي الإلمام بوقف تنفيذ العقد، بيان مفهومه وكذا أثره.

1 تعريف وقف التنفيذ

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا صريحا لوقف تنفيذ العقد، كنتيجة حتمية لعدم تنظيمه لعقود التجارة الدولية وما يمكن أن تفرزه من شروط غير مألوفة في القواعد العامة، غير أن الفقه حاول وضع تعريفات مختلفة لهذا النظام وفي الآتي عرض لجملة هذه التعاريف.

يقصد بوقف تنفيذ العقد، اتجاه إرادة الأطراف في عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجياإلى إيقاف سريان العقد أثناء الفترة الملازمة لإعادة التفاوض، في انتظار النتيجة التي ستسفر عنها مجريات التفاوض الجديد[1].

كما يقصد بوقف العقد، إيقاف المسار العقدي لاتفاق الأطراف بشكل مؤقت، بعد أن طرأت ظروف مستجدة خرجت عن سيطرتهم، على أن يستأنف ذلك المسار حالما يزول الطارئ أو تكيف الالتزامات بناء على ما استجد من ظروف، والجلي أن وقف العقد لا يعني انتهاءه أو انقضائه، بل هو انقطاع مؤقت وعارض، تبقى بموجبه الالتزامات الثابتة في ذمة الأطراف قائمة ولا تنقضي،كما أنها لا تتغير أو تعدل في هذه المرحلة.

يظهر من خلال التعريفين السابقين أن وقف تنفيذ العقد ذي طبيعة اتفاقية، فالأطراف من يقررون بإرادتهم وقف تنفيذ الالتزامات الثابتة في العقد المبرم بينهما، وهو التصور الذي نرى أن المشرع الجزائري قد اتجه إليه، بأن ترك للأطراف في العقود التجارية وطنية كانت أو دولية، هامشا واسعا للإرادة التي لها أن تبتدع العديد من الالتزامات على ألا تخالف النظام العام، والتشريع المعمول به.

ولما كان هذا الوقف لأثر العقد ذي طبيعة اتفاقية، فإنه يمكن بمفهوم المخالفة الاتفاق على الإبقاء على سريان العقد خلال مدة إعادة التفاوض، إذا ما ترجح عند الأطراف المتعاقدة أن سريان العقد أفضل وأنجع، بشكل تحفظ معه مصالح الأطراف، ولعل هذا ما يناسب الطبيعة القانونية والتقنية لعقود نقل التكنولوجيا، وكذا السبب الذي أبرمت هذه العقود من أجله، وهو نقل التمكين التكنولوجي والمعرفي. بمختلف صوره النظرية والتطبيقية، هذا الهدف الذي يقتضي قدرا معقولا من الاستمرارية وعدم الانقطاع، حتى تتم عملية النقل بسلاسة.[2]

2 أساس وقف تنفيذ العقد

بعد أن خلا التشريع الجزائري من تنظيم تنبني عليه أحكام وقف تنفيذ العقد لمقتضيات إعادة التفاوض، بات لزاما البحث عن أساس هذا الأثر.

أ إرادة الأطراف كأساس لوقف تنفيذ العقد

لما كان للأطراف وفقا لمبدأ حرية الإرادة، مكنة ابتداع ما يرونه مناسبا لمصالحهم الاقتصادية من التزامات متصلة بالعقد، والتصدي بموجب تلك المكنة لكل عائق قد يعرقل مسار العقد سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية، فإن وقف تنفيذ العقد كأثر عن إعمال شرط إعادة التفاوض يمكن أن يكون أحد تطبيقات هذا المبدأ، بحيث يتفق الأطراف على أن يتم وقف تنفيذ العقد في الفترة التي تتزامن مع رجوعهم للتفاوض مرة أخرى، وهذا ريثما تتبلور مخرجات إعادة التفاوض.

[1] رشا أحمد الحمصي، المرجع السابق،ص 40.

[2]محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، ط1، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص458.

ولعل الهدف الذي يرتجيه الأطراف من هذا الوقف المؤقت لتنفيذ العقد، هو تفادي الاستمرار في إرهاق كل طرف، على اعتبار أن الحادث الموجب لإعادة التفاوض يزيد من حدة الالتزام إلى الحد الذي ترهق به ذمم الأطراف، فيأتي هذا الوقف كمحاولة لتخفيف العبء الذي خلفه الحادث المستجد، فضلا عن الدور البالغ الأهمية لإجراء وقف التنفيذ في الحفاظ على استقرار المعاملة العقدية المتمثلة في عقود نقل التكنولوجيا، كما يمكن أن تظهر أهمية وقف التنفيذ في درء قيام المسؤولية المدنية لأحد المستثمرين في شقها العقدي، بعد تحقق حالة الإخلال بأحد الالتزامات المنوطة بكل منهما، وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعاقد[1] .

إن ما يجب التنويه إليه، أنه من البديهي أن أثر وقف التنفيذ يمتد إلى جميع الالتزامات الثابتة بموجب العقد، خاصة تلك التي لم تنفذ بعد، أو نفذ جزء منها، على ألا يكون في وقف تنفيذ الالتزام المنفذ جزئيا أثر جوهري على محل الالتزام، سواء بتلفه أو تناقص قيمته التقنية، وانحصار جدواه كعنصر من عناصر التكنولوجيا محل النقل، فالأجدر في هذا المقام أن لا يمتد وقف التنفيذ إلى الالتزامات المذكورة وفقا للفرضية المذكورة، والاتجاه إلى مواصلة التنفيذ مخافة التأثير هذا الوقف على محل هذا الالتزام.

ب التشريعات الدولية كأساس لوقف تنفيذ العقد

يقصد بالتشريعات الدولية، النصوص القانونية التي تصدر عن الهيئات والمنظمات الدولية ذات الصلة بالعقود التجارية، والتي تستهدف تنظيم هذه التصرفات القانونية، سيما ما تعلق بالتصدي للمعيقات التي قد تعترض تنفيذ هذه العقود، فيظهر نظام إعادة التفاوض كأحد الوسائل القانونية التي تعمل على درء انهيار بنيان العقد وانحلال روابطه،نذكر من بين هذه التشريعات اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا.

نصت المادة 79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) على أنه:

1. " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أحد التزاماته، إذا ثبت أن عدم تنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عوائقه أو التغلب على عواقبه.
2. إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد إليه تنفيذ العقد كلا أو جزءا فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعية إلا إذا:

(أ) أعفي منها بموجب الفقرة السابقة.

(ب) كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

(ج) يحدث الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما".

يظهر وقف تنفيذ العقد كأثر عن إعمال شرط إعادة التفاوض في فحوى الفقرة (ج) من المادة المذكورة، حيث يعفى أحد طرفي العقد إذا لم ينفذ التزامه من المسؤولية في حالة ما كان الإخلال ناتجا

[1] محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 78.

عن حادث أو عائق خارج عن إرادة أحدهما، ويبقى هذا الإعفاء منتجا لأثره خلال المدة التي بقى فيها العائق قائما، أي أن الأطراف لا تتحمل أي مسؤولية في الفترة التي يبقى فيها العائق قائما والتي عادة ما يصاحبها وقف لتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة أطرافه.

هذا وتعطي مبادئ**اليونيدروا** الخيرة للأطراف المتعاقدة والتي لجأت إلى شرط إعادة التفاوض إلى وقف تنفيذ العقد أو الاستمرار في التنفيذ أثناء إعادة التفاوض، على أنها توجب إعمال هذا الأثر في حالة القوة القاهرة المؤقتة[1]، كما نصت كذلك على أن مسؤولية الأطراف لا تقوم خلال هذه الفترة التي يبقى فيها العقد موقف التنفيذ، بيد أن هذا الإعفاء يسري في مدة معقولة يراعى فيها ألا تطول مخافة التأثير على مصالح الطرف المقابل.

ثانيا: أثر وقف تنفيذ العقد وانقضاؤه

ينتج وقف تنفيذ العقد هو الآخر آثار قانونية غاية في الأهمية، وهذا خلال الفترة التي يكون فيها قائما إلى غاية انقضائه، وفي الآتي عرض لأثر وقف تنفيذ العقد، يليها عرض لأحكام انقضائه.

1 أثر وقف تنفيذ العقد

من الآثار التي يرتبها وقف تنفيذ العقد، تعليق تنفيذ الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقود نقل التكنولوجيا، فضلا عن الإعفاء من المسؤولية المدنية أثناء وقف التنفيذ.

أ تعليق تنفيذ الالتزامات الرئيسية في العقد

يعني وقف تنفيذ العقد الوارد على نقل التكنولوجيا، تعليق تنفيذ الالتزامات الثابتة في ذمة كل طرف في العقد خاصة الرئيسية منها التي تعتبر عماده وقوامه[2]، وهو ما يرتب بالضرورة تعليق تنفيذ الالتزامات الفرعية المرتبطة بهذه الأخيرة، والتعليق كما هو معلوم؛ قطع مؤقت لعملية تنفيذ العقد، ولا يعني بأي شكل من الأشكال انقضاء الالتزامات المتفق عليها وانتهائها أو التصالح عليها والاتفاق على التنازل عليها، كما ولا يلحقها أي تعديل سواء بالتشديد أو التخفيف، فتبقى الالتزامات المراد تنفيذها قائمة بالشكل الذي تعاقد عليه كل مستثمر موردا كان للتكنولوجيا أو متلق لها، سواء من حيث قيمتها أو أجلها.

إنه ومن أجل الحفاظ على المصالح الاقتصادية لكل طرف من أطراف عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا، لابد أن تكون مدة الوقف معقولة، بحيث لا تطول فتمس مصالح المستثمر الدائن وتفوت عليه مكاسب محققة، ولا تقصر وتمس مصالح المستثمر المدين، بحيث لا تتحقق معها إمكانية استدراك الإرهاق التي خلفها الحادث الموجب لإعادة التفاوض،ولعل للأطراف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة،حرية تحديد

[1] أنظر المادة 7 الفقرة الثانية من مبادئ اليونيدروا السابقة الذكر.

[2]Mostapha Trari et William Pissoort. Droit commercial international. Barti édition. Alger. 2007. P 89.

هذه المدة إطالة أو تقصيرا، كما أن تترك مسألة تحديد المدة التي يسري فيها وقف تنفيذ العقد إلى الأعراف السائدة.

ولعل الجدير بالذكر، أن أثر وقف التنفيذ يمتد ليشمل كلا الطرفين، أي أن كلا من المورد والمتلقي، يتوقفان عن تنفيذ التزاماتهما ابتداء من المرحلة التي يبدأ فيها سريان وقف تنفيذ العقد، وإن كان أحدهما غير متأثر بالظروف المستجدة والاستثنائية التي ألزمت اللجوء إلى إعادة التفاوض، وهذا لضمان التبادلية التي تنجم عادة عن العقود الملزمة لجانبين، فلا يمكن أن ينهي أحد الطرفين تنفيذ التزاماته، في حين أن الطرف الآخر لم ينفذ باقي التزاماته بعد، فضلا عن كون أغلب الالتزامات التي يرتبها عقود نقل التكنولوجيا التزامات متقابلة ومسترسلة ومتواصلة، تقتضي بالموازاة مع ذلك تقابلا واسترسالا في التنفيذ.

ب الإعفاء من المسؤولية أثناء وقف تنفيذ العقد

أمام عدم تنظيم المشرع الجزائري لشرط إعادة التفاوض،وخضوع أحكامه وفقا لما هو متعارف عليه للقواعد العامة المتعلقة بتعديل العقد بموجب قواعد القانون المدني، فلابد من البحث على الأساس القانوني لهذا الإعفاء، والحقيقة أنه قد تم التنصيص على الإعفاء من المسؤولية أثناء وقف تنفيذ العقد بموجب الشرط النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية في فقرته السابعة على أنه:" يوقف تنفيذ العقد أثناء مدة معقولة مستبعدا بذلك في نفس الوقت حق الطرف الآخر في أن يلغي أو يفسخ العقد"[1].

ولعل ما يستفاد من هذا النص، أنه لا مجال لأن يقوم أي إثر من آثار قيام المسؤولية كالفسخ مثلا خلال المدة التي يسري فيها وقف تنفيذ العقد، وهذا شرط منطقي يتماشى ومقتضيات وقف التنفيذ فلما ارتضى الطرفان بمناسبة إعمال شرط إعادة التفاوض؛ وقف تنفيذ العقد خلال مدة معينة، فلا بد منطقيا ألا تقوم مسؤولية مدنية عن العقد خلال هذه الفترة، فلا يعتبر التوقف عن تنفيذ أحد الالتزامات ابتداء من تاريخ بداية سريان أثر وقف التنفيذ، إخلالا تقوم بموجبه أحكام المسؤولية.

وذلك أن عدم التنفيذ هنا مبرر ويستند إلى أثر ثابت عن إعمال شرط إعادة التفاوض وهو وقف التنفيذ، فلا يستطيع الدائن المستثمر في هذه الحالة أن يدفع بأن الطرف المقابل مخل بعدم تنفيذه لالتزامه،ولا يمكن له تبعا لذلك وتأسيسا عليه أن يطالب بإنهاء العقد أو فسخه.

ولعل أثر هذا الإعفاء ليس بالأثر الدائم، إذ يقتصر على الفترة التي يتوقف فيها تنفيذ العقد فبمجرد أن تنتهي هذه الفترة، تعود الأمور على طبيعتها ويتمكن كل طرف من إثارة الدفع بقيام المسؤولية،متى تحققت أركانها، والواضح أن أثر هذا الإعفاء يمس الطرفين، سواء المورد أو المتلقي بصرف النظر عما كان أحدهما في مركز مريح أم لا، فليس للمتلقي أن يقيم أركان المسؤولية على المورد خلال هذه الفترة، وليس للمورد بمفهوم المخالفة ذات الحق.

[1] أحمد مروك، المرجع السابق، 209.

2 انقضاء وقف تنفيذ العقد

لما كان وقف تنفيذ العقد أثر مؤقت يعاصر عملية إعادة التفاوض، فإن له بالضرورة زمن ينقضي فيه وينتهي بذلك أثره، بيد أنه ينقضي وقف تنفيذ العقد وفق حالات مختلفة، كاستئناف تنفيذ العقد، أو إذا أصبح تنفيذ العقد غير مجد، أو إذا ارتضى أطراف العقد قطع وقف التنفيذ.

بالرجوع إلى الحالة التي ينقضي فيها وقف تنفيذ العقد أثناء إعادة الأطراف للتفاوض، عن طريق استئنافهم تنفيذ العقد، ففي ذلك دلالة واضحة عن نية الأطراف في إنهاء حالة الإيقاف التي أحاطت بالعقد خلال مدة معينة، فقد يزول العائق أو الحادث أو الظرف الذي تزامن معه وقف التنفيذ، فالأصح أن يتم استئناف التنفيذ إذا ما زال هذا العارض[1].

كما ينقضي وقف التنفيذ إذا ثبت للأطراف من خلال واقع الحال أن وقف التنفيذ لن يغير في شيء سوى إطالة أمد عقد قد ينهار في أي وقت، وأن كل القرائن تشير إلا أن هذا الوقف لن يجدي، وهذا بناء على الحالة التي تحيط بكل طرف في العقد، خاصة الطرف الذي كان وقف التنفيذ لصالحه، وهو من تضرر حقا من الحادث المستجد.

ولعل تقرير عدم جدية وقف التنفيذ يعود إلى أطراف العقد، فكل منهم سواء موردين أو متلقين، يعلم تأسيسا على مقتضيات حسن النية في التعاقد؛ قدرته على مواصلة العقد من عدمها، فيخطر كل طرف الطرف المقابل بعدم قدرته على مواصلة تنفيذ العقد الأصلي، وأن وقف التنفيذ الموازي لإعادة التفاوض، لن يؤثر في إرهاق المدين وعدم مقدرته على التنفيذ، ويكون للطرف الآخر في هذه الحالة تقرير مصير العقد أو فسخه إذا ما رأى موجبا لذلك، كما يمكن لكل من القاضي والمحكم تقرير عدم جدية وقف التنفيذ، وهذا بموجب سلطتيهما بمناسبة النظر في النزاعات التي يثيرها عقود نقل التكنولوجيا[2].

هذا وينقضي وقف تنفيذ العقد أيضا، متى ارتضى الأطراف في عقد الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا وقف حالة تعليق التنفيذ،وهذا كنتيجة مباشرة لمصدر هذا الوقف، فلما كان الأطراف هممن يقررون وف تنفيذ العقد وإعادة التفاوض، فإنهم أيضا يقررون متى ينتهي هذا الوقف، وهذا بناء على المصالح المشتركة التي يعززها وقف هذا القطع الذي رافق عقدهما خلال مدة من الزمن، فتنطبق إرادة كل من المورد والمتلقي على ضرورة قطع وقف تنفيذ العقد والاتجاه إما إلى استئناف تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه من التزامات أو فسخه، خاصة إذا كانت الالتزامات المتأثرة بالعائق أو الحادث المستجد التزامات جوهرية في العقد، لا يمكن أن يكتمل بنيان العقد بدونها.

[1] عبد الطيف هني، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015، ص164.

[2]Mostapha Trari et William Pissoort. Op cit. p 91.

وأيا كان السبب الذي سبّب قطع وقف التنفيذ، باستئناف تنفيذ العقد، أو تقرير عدم جدية الوقف، أو باتفاق الأطراف، فإن العقد يعود إلى مجراه الطبيعي بعد استئنافه، وتصبح الالتزامات واجبة التنفيذ في آجالها، وإلا قامت المسؤولية بشأنها، وتنقضي كما ذكرنا سابقا، الآثار التي تترتب خلال فترة القطع.

الفرع الثاني: القيام بإعادة التفاوض بحسن نية

عودة الأطراف للتفاوض مرة أخرى أهم ما يقتضيه شرط إعادة التفاوض في العقود التجارية خاصة الدولية منها على غرار عقود نقل التكنولوجيا، يتضمن هذا الأثر عودة الأطراف المتعاقدة إلى التفاوض بشأن الالتزامات التي امتد لها أثر الظروف المستجدة التي لحقت قيام العقد ،وجعلت الالتزام مرهقا لكل مدين.

أولا: مضمون إعادة التفاوض

بعد تضافر الشروط اللازمة لإعادة التفاوض، واتفاق الأطراف على أن يشخص الحادث المستجد على أنه حادث موجب لوقف تنفيذ العقد وإعادة التفاوض من جديد بشأن التزامات العقد ومستقبلها والمتعارف عليه في عرف التجارة الدولية، أن يعقد اجتماع تمهيدي بين الأطراف، بغرض إعلام بعضهم البعض بشأن الحادث أو الظرف المستجد وتحديد طبيعته، وذلك تمهيدا لمباشرة إعمال إعادة التفاوض[1].

وعلى ذلك يرى الفقه أن إعمال شرط إعادة التفاوض يستتبع أن "يقوم الطرف الذي يقدر أن شروط التعديل قد توافرت، بإخطار المتعاقد الثاني بوقوع الحدث المؤدي إلى حدوث التغيير المزعوم وكذا حجم الضرر الذي أصابه والآليات التي يقترحها لتجاوزها، وعلى الطرف الثاني أن يعبر عن موقفه في أسرع وقت"[2].

والواضح إذن،أن مباشرة التفاوض تقتضي بداية أن يعلم المتضرر من الحادث المستجد، وعادة ما يكون المدين المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، وهذا شرط بديهي كي يعلم الطرف المقابل بتأثر المدين المتضرر من الحوادث المستجدة، ويعمد بعد ذلك وفق مقتضيات حسن النية لمناقشة أثر هذه الظروف على مسار العقد المبرم، فإن المدين المتضرر بإغفاله إجراء إخطار الطرف المقابل في العقد، يكون قد تسبب في تعظيم أثر الظرف المستجد على نفسه، فليس له بعد هذا الفعل أن يقيم المسؤولية على الطرف الآخر بحجة التعسف، فالضرر هنا ناتج عن فعل المضرور نفسه،وليس للدائن يد فيه.

ولما كانت ممارسة التفاوض قبل إبرام العقد، تتم بواسطة المتعاقدين أنفسهم، أومن قبل مفاوضين يعملون لحساب كل من المورد والمتلقي، فإن إعادة التفاوض كنظام اتفاقي هو الآخر، يقبل أن يقوم به المتعاقدان أو ينتدب مفاوضين يقوم بذلك، وهذا بسبب الوضعية الحساسة التي تحيط بإعادة

[1] محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص40.

[2] عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص 105.

التفاوض،فالحري أن يوكل لمن لهم الخبرة والكفاءة في أعمال التفاوض، بغية العمل على تخفيف أثر الظروف المستجدة على كل مدين في العقد، بالشكل الذي يضمن رفع عقبات تنفيذ العقد، و الحفاظ على استقرار عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا.

ثانيا: التزامات الأطراف أثناء إعادة التفاوض

تقتضي فترة إعادة التفاوض أن يلتزم الأطراف بجملة من الالتزامات، هدفها إنجاح إعادة التفاوض والحفاظ على العقد، أهم هذه الالتزامات، الالتزام بالإخطار، والالتزام بتخفيف الضرر.

1 الالتزام بالإخطار

يراد بالالتزام بالإخطار أن يقوم الطرف المضرور من الظروف المستجدة التي لحقت العقد بالاتصال بالطرف المقابل، وإعلامه بوقوع الضرر بتحديد طبيعته ومدى جسامته، كما ويعلن بشكل صريح عزمه على دعوة المتعاقد الآخر إلى مباشرة إعمال شرط إعادة التفاوض المتفق عليه في وثيقة العقد أو في وثيقة ملحقة.

يثار الالتزام بالإخطار وقت حدوث الحادث وانتشار أثره في المكان المراد تنفيذ الالتزام فيه، فهو يشمل الالتزامات حالة الأداء التي امتد إليها أثر ذلك الحادث، ولعل من المنطقي أن يقوم المستثمر المضرور جراء ما استجد من حوادث لاحقة عن قيام العقد صحيحا ومنتجا لأثره، بإخطار الطرف المقابل في عقد الاستثمار بعقود نقل التكنولوجيا بمدى تأثره مدى جسامة ما لحقه من ضرر أو إرهاق، وهذا حال وقوع الحادث أو خلال زمن معقول من حدوثه، فالاستمرار في تنفيذ العقد في هذا الظرف قرينة على قدرته على التنفيذ ونفي لحالة الإرهاق التي تعد شرطا من شروط إعمال شرط إعادة التفاوض[1].

ففي حين خلا التشريع الجزائري من هذا الشكل من الالتزامات، فإن مبادئ اليونيدروا في نص المادة 7 في فقرتها الأولى ذهبت إلى ضرورة إخطار الدائن بوجود حادث مستجد وبيان مدى تأثيره على الالتزام المراد تنفيذه من قبل المدين.

ولقد ظهرت أهمية وضرورة إخطار الطرف المقابل بوقوع الحادث في قرارات التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، ففي قرارها الصادر سنة 1985، قضت المحكمة بأن:" إن التزام الأطراف بالتعاون يحملهم بالأخص التزاما بالاستعلام ...،على المدين في حالة ما أدت ظروف غير متوقعة إلى تعديل شروط العقد الواجب تنفيذه طبقا لها،أن يفكر في مصلحة الدائن وأن يعلمه بجميع مبادراته"[2]، بحيث اتجهت هذه المحكمة إلى اعتبار الإخطار بوقوع الحادث التزام يجد أساسه في الالتزام بالتعاون، هذا الأخير الذي يعد أهم الالتزامات التي يفرضها عقود نقل التكنولوجيا بين أطرافه.

---

[1] Jason Benizri et Charlotte Rosier، la clause de Hard ship ou comment renégocier l'imprévu، article publier sur le site:www.village-justice.com،consulter le 18l12l2022.

[2] نقلا عن عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص 110.

وبالرجوع إلى الأثر القانوني المترتب على عدم قيام المدين بإخطار الدائن في عقود نقل التكنولوجيا لدى وقوع الحادث، فقد ذهب الفقه وعلى رأسهم RIENE، تأسيسا على بعض القرارات التحكيمية الصادرة عن محاكم التحكيم التابعة للهيئات الدولية على غرار غرفة التجارية الدولية، أن الالتزام بالإخطار يتزامن مع مقتضيات التعاون الذي يستوجب أن يعلم كل طرف بواقع ومستوى تنفيذ الالتزامات المتقابلة، وهذا في وقت معقول، وهو ما تمليه قواعد ومقتضيات حسن النية، وعليه فمن يغفل تنفيذ هذا الالتزام يفقد حقه في التمسك به[1].

ولما كان التزام المتضرر من الحادث بالإخطار ثابتا في ذمته، فإن الطرف المقابل يلتزم بالرد على هذا الإخطار في أجل معقول كذلك، وهذا تمهيدا لعقد اجتماعات إعادة التفاوض، ففي حالة عدم رد الدائن على الإخطار في الأجل المتعارف عليه، قرينة على سوء نيته وعدم اتجاهه إلى القيام بواجبات التعاون التي تقتضيها أعراف التجارة الدولية.

2 الالتزام بتخفيف الضرر

إن الحفاظ على استقرار العقد الوارد على نقل التكنولوجيا واجب على طرفيه، تفرضه الأعراف السائدة والتشريعات الواجبة التطبيق، بحيث يعمل الأطراف وكذا القضاة أو المحكمين على إيجاد الحلول التي تصلح لمواجهة العقبات التي تواجه العقد أو يحتمل أن تواجهه،والحيلولة دون تفاقمها وتأثيرها على الرابطة العقدية، فيظهر الالتزام بتخفيف الضرر، كأحد الالتزامات المعاصرة لإعادة التفاوض،وفي الآتي بيان الأساس القانوني هذا الالتزام، وكذا بيان جزاء مخالفته.

أ أساس الالتزام بتخفيف الضرر

يراد بالالتزام بتخفيف الضرر، التزام يلقى على عاتق الدائن، يلتزم بمقتضاه في مواجهة المدين في عقود نقل التكنولوجيا بالعمل قدر المستطاع على تخفيف حدة الضرر المترتب عن عدم تنفيذ الالتزام نتيجة وقوع الحادث الموجب لإعادة التفاوض.

يجد الالتزام بتخفيف الضرر أساسا له في عديد الأنظمة القانونية، سواء تلك ذات الطبيعة التشريعية، أو الطبيعة الاتفاقية، وحتى تلك ذات الطبيعة القضائية.

نصت المادة 182 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه:" إذا لم يمكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن تكون هذه النتيجة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل مجهود معقول".

يمكن اعتبار هذا النص تأسيسا للالتزام بخفض الضرر، بحيث تتدخل قدرة الدائن على توقي النتيجة المترتبة على الضرر في تقدير التعويض.

[1] محمد شريف غنام ، المرجع السابق، 470.

بالرجوع إلى أساس الالتزام بتخفيف الضرر في التشريعات الدولية، فإن بعض التشريعات الدولية على غرار مبادئ اليونيدروا قد تصدت لهذا الالتزام،حيث أكدت على أنه:" لا يلتزم المدين بتعويض الضرر في الحالة التي يستطيع فيها الدائن تخفيف الضرر بطرق معقولة.

يمكن للدائن أن يستعيد النفقات المعقولة التي أنفقها بغرض تخفيف الضرر"[1].

فالظاهر من خلال هذه المادة، أن الالتزام بتخفيف الضرر، يلقى على عاتق الدائن، بعد وقوع الضرر، وعليه فلا يمكن أن يلزم المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ بعد وقوع الحادث المستجد، إذا ثبت أن الدائن كان بوسعه تخفيف الضرر بما يمتلكه من طرق معقولة لذلك، على أن يستعيد هذا الأخير النفقات التي أنفقت في سبيل هذا التخفيف لاحقا.

هذا ونصت المادة 77 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 على:" يجب على الطرف الذي على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك، فللطرف المخل أن يطالب بتخفيف التعويض بقدر الخسارة التي كان من الممكن تجنبها".

فضلا عن التشريع الوطني والدولي كأساس للالتزام بتخفيف الضرر، تظهر إرادة الأطراف كأساس آخر لقيام التزام الدائن في عقد الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا بتخفيف الضرر خلال فترة إعادة التفاوض، وهذا تأسيسا على حرية الأطراف المتعاقدة في ابتداع ما يشاءون من التزامات، طالما لم تخالف هذه الالتزامات النظام العام والتشريعات المعمول بها، فيمكن أن يتفق الأطراف على أن يتم تخفيف الضرر أثناء تنفيذ شرط إعادة التفاوض .

وفي ذات السياق، فيمكن أن نجد أساسا للالتزام بتخفيف الضرر في اتفاقيات التحكيم، حيث قضت غرفة التجارة الدولية في قرارها الصادر سنة 1991 في الملف رقم 6840 ، حيث قضى المحكم بوجود قرائن على إهمال البائع المصري في البحث عن مشترين آخرين ليخفف الأضرار الناتجة عن عدم تسلم المشتري السنغالي الملابس الجاهزة، وفق الاتفاق، وقرر بذلك أن الجانب المصري قد أخل بالتزام تخفيف الضرر الناتج عن عدم تسلم الطرف السنغالي لمحل العقد، بأن لم يبحث خلال هذه المدة عن متعامل آخر يبيعه ذلك المحل[2].

ب جزاء مخالفة الالتزام بتخفيف الضرر

بالنظر إلى أهمية الالتزام بتخفيف الضرر في تحقيق التوازن العقدي في مرحلة إعادة التفاوض بين المورد والمتلقي، وحماية الطرف المتضرر من الحوادث المستجدة فإن مخالفة هذا الالتزام يترتب

[1] أنظر المادة 8 /7/4 من مبادئ اليونيدروا السالفة الذكر.

[2] حفيظة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، د ط، ديوان المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007، 103.

عليها جزاء يتحمله الدائن الذي أخل به، والواضح أن جزاء مخالفة هذا الالتزام هو تقديم التعويض، وفي هذا فالمجال مناسب لإعمال نظام المقاصة بين ما يدين به المدين للدائن من تعويض نتيجة عدم التنفيذ في المرحلة التي يتم فيها إعادة التفاوض،خاصة إذا ما ارتضى الأطراف في هذه المرحلة الاستمرار في تنفيذ العقد وعدم وقف تنفيذه، وبين ما يدين به الدائن للمدين من تعويض جراء عدم تنفيذه للالتزام بتخفيف الضرر.

ولعل عبء إثبات مخالفة الالتزام بتخفيف الضرر،يقع على عاتق المتضرر، حيث يعمد هذا الأخير إلى بذل كل الوسائل القانونية التي يثبت من خلالها سوء نية الطرف المقابل، التي حالت دون العمل على تخفيف الضرر الذي نجم عن عدم التنفيذ أثناء مرحلة إعادة التفاوض، وللطرف المقابل كذلك أن يبذل في سبيل دفع المسؤولية القانونية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام،وسائل الإثبات المقبولة قانونا لذلك كتقديم الوثائق والعقود والمستندات، وبيان القرائن المادية التي تثبت حسن نية الطرف .

ثالثا: نتائج عملية إعادة التفاوض

يترتب عن إعمال إعادة التفاوض نتيجتين أساسيتين، الأولى نجاح عملية إعادة التفاوض والثانية فشل عملية إعادة التفاوض.

1 نجاح عملية إعادة التفاوض

يتحقق بنجاح عملية إعادة التفاوض، اتفاق الأطراف المتفاوضة، بعد إعمال الشرط القاضي بإعادة التفاوض، على أن يتم تعديل الالتزامات التي امتد لها أثر الظروف المستجدة، التي طرأت على العقد، وهي النتيجة الايجابية المرجوة من التفاوض الجديد، والثابت أن هذه النتيجة ثابتة الآثار فقط إذا ما احترم الأطراف كامل الشروط المحيطة بعملية إعادة التفاوض، فضلا عن تبادلهما الإفصاح عن ارتضائهما الاتجاه إلى تعديل الالتزامات التي يرد عليها اتفاق إعادة التفاوض .

ولعل أهم ما يمكن إثارته بصدد، هو الطبيعة القانونية لهذه النتيجة، فهل نجاح الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا في عملية إعادة التفاوض وتعديل الالتزامات يعتبر اتفاقا جديدا أم أنه لا يعدو كونه تعديل لالتزامات العقد الأصلي؟.

لقد تنازع هذا السؤال اتجاهين، حيث يرى البعض أن مخرجات إعادة التفاوض الايجابية المفضية لتعديل الالتزامات ما هي إلا تعديل للعقد الأصلي، هذا الأخير الذي بقي قائما، خلال الفترة التي سبقت تعديل بعض التزاماته، في حين يرى جانب آخر أن الاتفاق المنبثق عن عملية إعادة التفاوض في حالة نجاحها هو تجديد للعقد الأصلي وليس تعديلا فقط، والتجديد كما هو معلوم يقتضي انقضاء الالتزام القديم وقيام الالتزام الجديد[1].

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 954.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لتعديل الالتزامات، فيتضح أولا من خلال نص المادة 287، التي حددت الحالات التي يتجدد بها العقد حيث نصت: على أنه: يتجدد الالتزام ب: بتغير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره..."، فالواضح أنه يمكن أن نستدل بهذا النص على موقف المشرع الجزائري من تعديل الالتزام بعد إعادة التفاوض، فتغير الالتزام من حيث المحل أو المصدر يعتبر تجديدا، فضلا عن نص المادة 291من القانون المدني التي نصت على أنه:" يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه"، التي اتجه المشرع من خلالها إلى اعتبار أن تغير الالتزام بتغير محله أو مصدره، يعتبر تجديدا وليس تعديلا.

2 فشل عملية إعادة التفاوض

تتعدد الأسباب التي يفشل فيها أطراف عقد الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا في عملية التفاوض، وهذا بسبب اختلال أحد الشروط المرافقة لهذه العملية، على غرار عدم مراعاة مقتضيات مبدأ حسن النية، أو رفض أحد الأطراف الدخول في تفاوض جديد، أو حتى عدم قدرة الأطراف على إيجاد حل يرضي كليهما بعد جولة جديدة من التفاوض، وأيا كانت الأسباب التي أدت إلى فشل عملية إعادة التفاوض فإن التساؤل يثور حول مصير العقد والالتزامات التي تأثرت بالحادث الموجب لإعادة التفاوض.

يتحدد مصير العقد بعد فشل إعادة التفاوض وفق فرضين، الأول يتحدد متى عمد الأطراف إلى تحديد مصير العقد بعد فشل التفاوض، كأن يتفقا على فسخ العقد، وإن كان هذا الخيار غير ذي أولوية في أوساط التجارة، أو يتفقا على ضرورة اللجوء إلى محكم أو وسيط بغية العمل على تقريب وجهات النظر مرة أخرى، والعمل على تذليل الاعتلالات التي شابت العقد بعد قيامه صحيحا، وفق ما يتماشى مع الظروف الجديدة والتي لحقت بالعقد، أما الحالة التي لم يتفق فيها الأطراف حول مصير العقد، فلهم الخيرة بعد فشل التفاوض، بين المواصلة في تنفيذ العقد بالشروط ا أصلية أو فسخ العقد[1]، والمعلوم أن في الفسخ إنهاء للرابطة العقدية وحل لها، وعليه تقوم ذات الآثار القانونية عن الفسخ في هذه الحالةخاصة ما تعلق باستحقاق التعويض عن الفسخ.

بيد أنه وجب التساؤل حول مصير الالتزامات التي لم تتأثر بالظروف التي أوجبت إعادة التفاوض من جديد، والتي تمكن المستثمر المدين من تنفيذها،خاصة تلك التي لا تزال مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتزامات مستقبلية لاحقة عنها، أو الالتزامات الآجلة التي لن تتأثر بتغير الظروف المستجدة، والتي يستطيع المستثمر المدين بها تنفيذها، والراجح أن هذه الحالات وإن لم يتصد لها التشريع فهي رهينة باتفاق الأطراف المتعاقدة، فلها الاستمرار بتنفيذ ما تبقى من التزامات، أو الاتجاه إلى فسخ العقد إذا ما كانت جل الالتزامات خاصة الجوهرية في العقد صعبة التنفيذ وفق هذه الظروف.

[1] أحمد مروك، المرجع السابق، ص238.

والجدير بالتنويه أن حل الرابطة العقدية بعد فشل التفاوض، لا يجعل المتعاقدين في حل من جملة الالتزامات القانونية التي تحيط بانتهاء العقد، فيظل الأطراف ملتزمين بالتعاون من أجل إتمام إجراءات الإنهاء، فضلا عن بقائهم ملتزمين بواجب الحفاظ على السرية، وعدم إفشاء الأسرار التجارية التي وصلت إلى علم كل طرف في مرحلة التنفيذ .

الفصل الثاني

دعوى المسؤولية المدنية كأثر عن قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

تقرير نظام المسؤولية المدنية في مواجهة من ثبت إخلاله بالالتزامات الثابتة في عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا، داخلية كانت أو دولية، وإن رتب جملة من الآثار ذات الطبيعة الموضوعية التي من شأنها هي الأخرى تقرير حزم هامة من الحقوق، قررتها التشريعات الواجبة التطبيق، أو كان مصدرها الاتفاق، هدفها العمل على جبر الضرر الذي لحق المضرور، سواء كان طرفا في العقد أو كان غيرا، بيد أن هذه الحقوق لا بد أن تحاط بنظام إجرائي مناسب، يناط بالاعتراف بهذه الحقوق، تقريرها حمايتها ومتابعة تنفيذها.

الثابت أن الدعوى المدنية هي الوسيلة القضائية لحماية حقوق أشخاص بمناسبة قيام وتنفيذ عقود الاستثمار الناقلة للتكنولوجيا، وفي سبيل ذلك سيجد الأطراف أنفسهم أمام حتمية مباشرة دعوى مدنية غايتها تقرير المسؤولية، وهذا أمام الجهات القضائية المختصة، باعتبار هذه الأخيرة صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات المرتبطة بالمسؤولية المدنية، وهذا وفق نظام إجرائي متميز ، وهو الظاهر من خلال قانون الاستثمار 22_18 وتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22_13 اهتمام المشرع الجزائري بالتأطير الإجرائي لهذه المنازعات لما تنطوي عليه من تركيب خاص.

المبحث الأول: الأحكام العامة لولاية القضاء الجزائري على منازعات المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا

تؤول ولاية فض المنازعات الناجمة عن قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا للقضاء الجزائري وفق قواعد موضوعية وإجرائية متميزة، تقتبس ميزاتها من الخصوصية المحيطة للاستثمارات الواردة على نقل التكنولوجيا، فبغية بيان مختلف الأحكام المحيطة بسلطة القضاء الجزائري في فض هذه المنازعات.

كي ينعقد الاختصاص للقاضي الجزائري للنظر في المنازعات الناشئة عن قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، لابد من مراعاة جملة القواعد الشكلية أو الإجرائية التي رصدها المشرع الجزائري لتحكم سير منازعات الاستثمار عامة، ومنازعات المسؤولية المدنية خاصة، وفي الآتي بيان لقواعد اختصاص القضاء الجزائري في نظر المنازعات المسؤولية المدنية للمستثمر على الصعيدين النوعي والإقليمي ، **المطلب الأول**، فضلا عن تبيان قواعد الاختصاص الإقليمي في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري

وفقا للمجرى العادي للأمور، وكأصل عام، تختص الجهات القضائية الجزائرية في النظر في جملة المنازعات التي ترفع إليها وفق الإجراءات المتعارف عليها ، متى كانت من صميم اختصاصها النوعي، الذي يعبر عنه بأنه سلطة الجهة القضائية في النظر في هذا النوع من المنازعات.

ولما كانت منازعات المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، أحد أنواع النزاعات التي يمكن للقضاء الجزائري أن يختص بفضها، فلابد من تسليط الضوء على الأسس القانونية التي أعطت للقضاء الوطني هذه المكنة **أولا**، من جهة، ومن جهة أخرى بيان الحدود التي يختص فيها القضاء الجزائري في فض هذه المنازعات **ثانيا**، خاصة إذا ما علمنا أن هذه العقود عادة ما تنم عن استثمارات دولية تشتمل على عنصر أجنبي .

الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص النوعيللقضاء الجزائري

نريد بالأسس القانونية لاختصاص القضاء الجزائري في فض المنازعات المرتبطة بمسؤولية المستثمر المدنية، بيان جملة التشريعات ذات الصلة بهذا النوع من الاستثمارات و التي تمنح للقاضي الجزائري صلاحية النظر في هذه المنازعات.

أولا: اختصاص القاضي الجزائري في النظر في منازعات مسؤولية المستثمر المدنية في القانون رقم 22_18 المتعلق بالاستثمار

لا يمكن الحديث عن مسؤولية المستثمر الوطني أو الأجنبي، المقيم أو غير المقيم، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، دون الرجوع لقانون الاستثمار، باعتباره تشريعا ينصب على بيان مختلف القواعد التي تنظم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم، والتي من بينهاتأطير مختلف المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمرين فيما بينهم، أو بين المستثمرين والدولة المضيفة للاستثمار.

وبالرجوع للأساس القانوني الذي يعطي للقضاء الجزائري سلطة النظر في مختلف المنازعات التي يكون المستثمر طرفا فيها بوصفه كذلك، بما فيها المنازعات المنصبة على مسؤوليته المدنية، والذي نص عليه قانون الاستثمار الجزائري، نجد نص المادة 12 من القانون 22_18 المتعلق بالاستثمار[1] التي تنص على أنه:

" **يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية المختصة**"، إذ يتضح من خلال نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري خوّل للجهات القضائية الجزائرية مكنة الفصل في المنازعات التي يكون المستثمر(خاصة الأجنبي) طرفا فيها، سواء تسبب فيه هذا الأخير نفسه، أو كان بسبب إجراء اتخذته الدولة في مواجهته.

بهذا يكون القضاء الجزائري صاحب الاختصاص النوعي في النظر في منازعات المسؤولية المدنية للمستثمر موردا كان أو متلق للتكنولوجيا[2]، فكل دعوى رامية إلى إقرار قيام المسؤولية القانونية لهذا المستثمر في شقها المدني، وكل مطالبة قضائية هدفها استحقاق جملة الحقوق التي يرتبها قيام هذه المسؤولية، سواء تعلق الأمر بالتعويضات أو المطالبة بالتنفيذ، أو حتى فسخ العقد وإنهائه إذا ما تضافرت شروط ذلك، يختص بالنظر فيها القضاء الجزائري وفق إجراءات التقاضي المتعارف عليها، بدء من رفع الدعوى المدنية وصولا إلى صدور الحكم القضائي الفاصل في الموضوع، انتهاء إلى تنفيذه بعد استيفاء الشروط المطلوبة.

[1] القانون 22_18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج العدد 50 المؤرخ في 28 يوليو سنة 2022.

[2] الكاهنة أرزيل، نظرة جديدة حول قانون الاستثمار لسنة 2022، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 2، 2022،ص53.

ثانيا: اختصاص القضاء الجزائري في النظر في منازعات مسؤولية المستثمر المدنية في القانون 08_09 المتضمن الإجراءات المدنية الإدارية

يعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 المعدل والمتمم بموجب القانون 22_ 13[1]، أهم القوانين الإجرائية التي تعنى بتنظيم سير مختلف المنازعات أما القضاء الجزائري، حيث عمد المشرع الجزائري بموجبه إلى تحديد الاختصاص النوعي للقاضي الجزائري في نظر أنواع مختلفة من المنازعات.

تنص المادة 32 التي تضمنها الفصل الأول من الباب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والمعنون بالاختصاص النوعي للمحاكم على أنه: المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام

ويمكن أن تتشكل أيضا من أقطاب متخصصة

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع".

تعد المادة المذكور الأساس القانوني الأهم الذي يعطي للقاضي الوطني مكنة الفصل في النزاعات المرتبطة بالمسؤولية القانونية المنبثقة عن الاستثمار في عقود نقل التكنولوجيا، فالمحكمة هي الجهة القضائية التي لها اختصاص الفصل في النزاعات، وهذا عن طريق ا لأقسام التي تتكون منها، بحيث يتم جدولة قضية معينة أمام قسم معين وفق نوع النزاع وطبيعته.

تظهر أهمية تحديد طبيعة النزاع القائم بين الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا بشكل ملح بغية تحديد الجهة القضائية صاحبة الولاية على فض هذا النزاع.

ولعل ما يزيد من تعقيد هذه المسألة، هو التركيب الذي يحيط بالنزاع، سواء من حيث أطرافه، فقد يكون المورد والمتلقي أشخاصا خاضعة للقانون الخاص، أو خاضعة للقانون العام، كما يمكن أن يكونا وطنيين أو أجانب، مقيمين أو غير مقيمين، أو من حيث موضوع العقد.

فالمعلوم أن عقود نقل التكنولوجيا ينصب على تركيبة متميزة من الحقوق، على غرار الحقوق المعنوية المترتبة عن حقوق الملكية الفكرية، التجارية والصناعية، فضلا عن المعلومات الفنية والمعارف التقنية، مع الأخذ بالحسبان اعتبار هذه العقود آلية قانونية من آليات الاستثمار، التي يتجه لها المستثمرون تحقيقا لغايات مختلفة أهمها تحقيق التمكين التكنولوجي الذي بات ضرورة تقتضيها الساحة الاقتصادية، بغية تحقيق التنافسية المطلوبة.

[1] القانون رقم 08_09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ج رج العدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008. المعدل والمتمم بموجب القانون 22_13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443، الموافق ل12 يوليو 2022، ج ر ج عدد 48 المؤرخ في 17 يوليو 2022.

بيد أن الراجح، تماشيا والتعديلات التي لحقت بالقانون 08_09 بموجب القانون 22_13 واستحداث ما يعرف بالمحاكم التجارية المتخصصة، التي ترجمت مساعي المشرّع في تكريس قضاء تجاري متخصص، يكون بمثابة ضمانة قضائية أخرى تضاف إلى جملة الضمانات الممنوحة للمستثمر الوطني أو الأجنبي، تعزز فكرة العدالة.

فمتى كان القاضي متخصصا، وكانت الجهة ذات اختصاص كانت الخصومة عادلة وتعجّل استحقاق الحقوق وتضمن حمايتها[1]، فإن هذه المحاكم تبدو الأكثر ملائمة للنظر في منازعات المسؤولية المدنية للمستثمر الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا، ولعل ما يعزز هذا الاتجاه هو الاختصاص النوعي الذي تعنى به المحاكم دون غيرها، خروجا عن الأصل العام الذي يجعل من المحكمة هي صاحبة الاختصاص في نظر هذه النزاعات.

فبالرجوع إلى القواعد الناظمة للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة، فقد تضمنتها المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء في نصها:" تختص المحكمة التجارية المتخصصة في النظر في المنازعات المذكورة أدناه:

- منازعات الملكية الفكرية
- منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات
- التسوية القضائية والإفلاس
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".

[1] تظهر جهود المشرع الجزائري في سبيل وضع نظام قضائي متخصص، واضحة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09، الذي عرفت في بصدوره الجهات القضائية، خاصة العادية منها فكرة التخصص، حيث نصت المادة 32 منه على ما يعرف بالأقطاب المدنية المتخصصة، والتي تناط بها الفصل في المنازعات المحددة بنصوص خاصة،وكذلك الأمر بالنسبة التعديل الذي لحقه بموجب القانون 22_13 الذي عزز هذه الفكرة باستحداث ما يعرف بالمحكمة التجارية المتخصصة، والتي تضاف إلى مختلف الجهات القضائية المختصة نوعيا بنظر النزاعات العادية، بيد أن تعزيز فكرة التخصص الهيكلي يجب ألا تحجب الاهتمام عن ضرورة تكريس تخصص القاضي، فلا طائل من تخصص الجهة بمعزل عن تخصص إطارها البشري، وعليه لا بد من العمل على تكوين القضاة بشكل متخصص بغية فصل مرن وصائب لمنازعات المسؤولية المدنية الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا، لما تنطوي عليه من تفاصيل تقنية،تتطلب الإحاطة بها حدا معقولا من العلم بها.

الواضح من المادة الذكورة، أن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة ينعقد متى كانت المنازعة المعروضة تندرج ضمن أحد هذه الصور التي حددها المادة.

والراجح أن هذه المنازعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة، مذكورة على سبيل الحصر، فلا يمكن أن ترفع دعوى من غير هذه الدعاوى المذكورة في المادة أعلاه، لتنظر فيها هذه المحاكم، ذلك أن مصير الدعوى في حالة مخالفة قواعد الاختصاص النوعي هو عدم قبول الدعوى، ذلك أن تلك القواعد من النظام العام، للقاضي أن يثير هذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وليس في إجرائه هذا خرق لمبدأ الحياد[1].

ولما كانت عقود نقل التكنولوجيا، في الغالب عقود تجارة دولية، فلا مناص من أن تختص بمنازعاتها المحاكم التجارية المتخصصة، وما يعزز هذا الطرح كذلك، أن أهم ما ينطوي عليه محل عقود نقل التكنولوجيا هو حقوق الملكية الفكرية، فتأسيسا على نص المادة، فيمكن أن تنظر هذه المحكمة في نزاعات الملكية الفكرية بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا[2].

الفرع الثاني:حدود الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري

إن المشرع الجزائري في مساعيه إلى تحرير الاستثمارات وتوطينها، وضمان تحقيقها للأهداف التنموية المرجوة، فقد حدد نطاق اختصاص القضاء الوطني ولم يجعله مطلقا، كما عمد بالتوازي مع ذلك،إلى الاعتراف بطرق أخرى غير القضاء يناط بها هي الأخرى فض مختلف المنازعات التي تنشأ بمناسبة قيام مسؤولية المستثمر المدنية في شقيها العقدي والتقصيري، في العقود الواردة على نقل التكنولوجيا حيث أن ولاية القضاء الجزائري لا تقوم إذا ما ثبت وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر تتعلق أحكامها بالوساطة أو المصالحة أو التحكيم، أو كان موضوع النزاع محل

[1] أنظر المادة 36 من القانون 08_09 السالف الذكر.

[2] لا تزال معالم الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري بمناسبة الفصل في منازعات المسؤولية المدنية الناجمة عن عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا غامضة، وقد ساهم في هذا الغموض تركيب هذه المنازعات، من حيث موضوعها، آثارها، نطاقها، وكذا أطرافها، هذا من جهة ومن جهة أخرى؛ فإن التشريع القضائي الجزائري في شقه العادي، وباستقراء مختلف هذه الأنظمة التي يمكن أن يناط بها الفصل في هذا النزاع، يظهر بشكل جلي تراكمها، دون أن يتدخل المشرع في وضع معايير تحدد اختصاص كل جهة، فإذا كان القسم المدني على مستوى المحكمة مختصا في نظر المنازعات الناجمة عن مختلف الأفعال الضارة، وكان القسم التجاري كذلك مختصا بالنظر في الدعاوى ذات الطبيعة التجارية(وعقود نقل التكنولوجيا من بينها)، وكانت الأقطاب المدنية مختصة بنظر منازعات التجارة الدولية، وعقود نقل التكنولوجيا يحتمل في الغالب أن يكون دوليا، وكانت كذلك المحاكم التجارية المتخصصة مختصة وفق نصوص خاصة من بينها المنازعات التي ترتبط بحقوق الملكية الفكرية، هذه الأخيرة التي تعد محلا هاما في عقود نقل التكنولوجيا، فأي هذه الجهات هي صاحبة الاختصاص النوعي؟.

اتفاق مبرم بين المستثمر والوكالة الوطنية، تسمح هذه الأخيرة بمقتضاه لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم[1].

أولا: إبرام الدولة الجزائرية اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تتعلق أحكامها بالوساطة أو المصالحة أو التحكيم

تأسيسا على نص المادة 12 من قانون الاستثمار، تنتقل ولاية فض منازعات الاستثمار، بما فيها منازعات المسؤولية المدنية التي تترتب عن قيام عقود نقل التكنولوجيا، من القضاء الجزائري إلى الولاية التي خصها المشرع الجزائري لأنظمة إجرائية أخرى بديلة عن القضاء تتمثل في كل من الوساطة، أو المصالحة أو التحكيم.

يمثل وجود هذه الاتفاقيات حدا قانونيا لسلطة القضاء الوطني للنظر في منازعات الاستثمار المختلفة، بحيث متى تبين للقاضي أو لكل ذي مصلحة أن يدفع باتفاق يتضمن إمكانية لجوء الأطراف في عقد الاستثمار إلى أحد هاته الوسائل البديلة، وهذا بموجب الاتفاقيات سواء الثنائية التي تبرمها الدولة الجزائرية مع طرف آخر، أو حتى تلك التي تبرمها مع أطراف متعددة، يتعلق موضوع هذه الاتفاقيات أيا كانت صورتها، بكل من الوساطة والمصالحة والتحكيم، فيكون إذن للوسيط أو لاتفاق المصالحة أو لمحكمة التحكيم سلطة النظر في النزاع.

ولئن كانت مصادقة الدولة الجزائرية على الاتفاقيات المذكورة يحيل ولاية الفصل في النزاع لتلك الأنظمة البديلة، نتيجة منطقية لفض منازعات الاستثمار بنقل التكنولوجيا ذات الطبيعة الدوليةوالمنصبة على النقل الدولي أو العابر للحدود للتكنولوجيا، والتي يكون أحد أطرافها بجنسية جزائرية، أو أن تكون الدولة الجزائرية مكانا لتنفيذ العقد.

فمن الواجب البحث عن الأساس الذي ينقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى الوسائل البديلة، إذا ما كان النقل داخليا، بحيث يكون كل من المورد والمتلقي بجنسية جزائرية، كما يكون مكان تنفيذ العقد المنصب على نقل التكنولوجيا هو الجزائر، ويكون بذلك استثمارا وطنيا خالصا، ولعل المشرع تصدى لهذا التصور بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس بعنوان" في الطرق البديلة لفض المنازعات"، فقد أتاح المشرع الجزائري للمتنازعين وفق أحكام موضوعية وإجرائية متنوعة اللجوء إلى كل من المصالحة والوساطة والتحكيم، فيمكن إذن تأسيسا على أحكام هذا الباب، للمتنازعين الوطنيين اللجوء إلى هذه الوسائل بدلا من اللجوء إلى القضاء[2].

[1]أنظر في هذا الاستثناء، الحكم الذي جاء به الجزء الثاني من نص المادة 12 من القانون 22_18 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر.

[2] أنظر المواد من 990 إلى المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

ثانيا: وجود اتفاق تحكيم مبرم بين الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار والمستثمر

نصت المادة 12 من قانون الاستثمار، على أن وجود اتفاق تحكيم مبرم بين الأطراف المتنازعة والوكالة الوطنية لترقية الاستثمار[1]، ينقل النزاع المتعلق بالاستثمار من أمام القضاء الجزائري، إلى محكمة التحكيم التي يختارها المتنازعون، بموجب الاتفاق التحكيم المذكور.

ولعل هذا القيد الوارد على سلطة القضاء استحدث بموجب القانون 22_18 المتعلق بالاستثمار، الذي أعطى للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار دفعا جديدا بتحيين المهام المنوطة بها، ففضلا عن تنسيقها مع الإدارات والهيئات المختلفة بغية ترقية وتثمين الاستثمار في الجزائر[2]، تعمل هذه الوكالة التي تمثل الدولة الجزائرية بإبرام اتفاقات التحكيم مع المستثمرين بغية فض النزاع المرتبط بالاستثمار، وبوجود هذا الاتفاق لا يكون القضاء هو صاحب الاختصاص بفض هذه المنازعات فتؤول بذلك إلى هيئة التحكيم المتفق عليها.

تتولى الوكالة المذكورة بموجب نص المادة 12، إبرام اتفاق موضوعه التحكيم بشأن المنازعات الاستثمار القائمة أو محتملة الوقوع، بيد أن ما توحي به عبارة" تتصرف باسم الدولة"، أن هذه الوكالة تعمل على إبرام اتفاقات التحكيم مع المستثمرين الذين جمعتهم عقود استثمار مع الدولة الجزائرية.

ولما كانت العبارة المذكورة قد صيغت بشكل عام، فيمكن أن تمتد لتشمل التعاملات الاقتصادية الدولية التي تبرمها الدولة الجزائرية مع الأشخاص الأجانب، أو العلاقات المحلية التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الوطنيين، وهذا ما يثير التساؤل عن إمكانية إبرام الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار لاتفاقات تحكيم تتعلق بنزاعات المستثمرين الوطنيين والأجانب، المنبثقة عن عقود لا تكون فيها الدولة الجزائرية طرفا.

والجدير بالتنويه أن هذا الإجراء؛ بالرغم من أثره الموقف لسلطة القضاء الجزائري على منازعات المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا إلا أنه إجراء اختياري، وليس إجباريا، فليس للدولة بما تتمتع به من مركز قوي ومريح أن تجبر المستثمر على الاتجاه إلى إبرام اتفاق التحكيم معهذه الوكالة وعلى هذا فيترتب على هذا الاتفاق، ذات الآثار التي تترتب على أي اتفاق تحكيم كوسيلة بديلة لفض

---

[1] عدّل المشرع الجزائري تسمية هذه الوكالة، فبعد أن كانت تدعى في صلب قانون الاستثمار 16_09 الملغى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أصبحت تسمى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، تشكل بمعية المجلس الوطني للاستثمار الإطار المؤسساتي للاستثمار في الجزائر، ويمكن تعريفها على أنها:" مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير الأول،وهذا وفقا لما جاءت به المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22_298 المؤرخ في 11صفر عام 1444 الموافق ل 8 سبتمبر سنة 2022 يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، ج ر ج العدد 60 المؤرخ في 18 سبتمبر 2022. .

[2]أنظر المادة 18 من القانون 22_18 المتضمن قانون الاستثمار السالف الذكر.

المنازعات الخاصة، من استقلالية ونسبية، كما يباشر هذا الإجراء وفق المجرى الطبيعي المتعارف عليه لسريان اتفاقات التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة من حيث الرقابة التي يفرضها القضاء الوطني على حكم التحكيم المتضمن حل النزاع القائم بين المستثمرين.

والحقيقة أن إبرام الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار لاتفاق تحكيم مع المستثمر، لا يجعلها طرفا أصيلا في الخصومة التحكيمية، فبحسب نص المادة 12 المذكورة، فإن دور الوكالة هو تمثيل الدولة في هذا الاتفاق.

ولعل هذا التمثيل جاء تماشيا ومتطلبات تقريب أجهزة الاستثمار من المستثمر، فتضمن الوكالة بشبابيكها الوحيدة المركزية واللامركزية، تطبيقا لقانون الاستثمار، مرافقة المستثمرين في انجاز مشاريعهم في جميع المراحل بما في ذلك من المنازعات، بغية العمل على معالجة هذا النزاع بأسرع وأنجع الطرق والتي من بينها التحكيم، سواء كان وطنيا أو دوليا.

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية الجزائرية

بعد أن ينعقد الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري للنظر في المنازعات الناجمة عن قيام مسؤولية المستثمر المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، لا بد من تحديد الجهة المختصة إقليميا للنظر في مختلف الدعاوى المرتبطة بهذه المنازعات.

يعرف الاختصاص الإقليمي على أنه:" نصيب كل محكمة من حيث موقعها من إقليم الدولة وقواعد الاختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع"[1].

تهدف قواعد الاختصاص الإقليمي إلى تقريب مرفق العدالة من المتنازعين، فيسعى كل من يدعي حقا، ويبتغي من القضاء الاعتراف به أو حمايته، إلى موطن المدعى عليه، ومباشرة إجراءات الدعوى هناك.

ولما كان عقود نقل التكنولوجيا كآلية استثمار، متميزا من حيث الأطراف، ومتميزا من حيث المحل فلا بد من بيان قواعد الاختصاص الإقليمي وخصوصيته بمناسبة منازعات المسؤولية المدنية للمستثمر في التشريع الجزائر.

[1] حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص38.

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي وفقا للقواعد العامة

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

يتضح من خلال المادة المذكورة، أن القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة في النظر في منازعات المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، يتحدد بموطن المدعى عليه، فالمقصود بالموطن؟.

تصدى المشرع الجزائري لفكرة الموطن، وهذا بموجب نص المادة 36 من القانون المدني، التي تنص على أن موطن كل جزائري؛ هو المحل الذي يتواجد فيه مقر سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن، وبهذا فمكان تواجد سكنى أو إقامة المدعى عليه سواء كان متلق أو مورد، يحدد مكان الجهة القضائية المختصة إقليميا.

هذا ومراعاة لطبيعة المعاملات ذات الطبيعة التجارية، توجه المشرع إلى اعتبار المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصة بالنسبة إلى تلك المعاملات، وبهذا فيكون موطن المستثمر في العقود الواردة على نقل التكنولوجيا، المكان الذي يمارس فيه نشاط نقل أو استغلال التكنولوجيا محل النقل[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد حددت الموطن في حالة لم يكن للمدعى عليه موطن معروف بآخر موطن كان فيه، وعلى ذلك فإذا تعذر على أحد المستثمرين المتنازعين معرفة موطن بعضهما البعض، فيكون آخر موطن معلوم للمدعى عليه هو من يحدد الجهة القضائية المختصة إقليميا.

هذا ويمكن أن يتفق الأطراف في عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا، اختيار موطن لكل منهما، فإذا ما ارتضى الأطراف اختيار موطن معين، فإن الاختصاص يؤول للجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها الموطن المختار، تأسيسا على النص المذكور أعلاه، وفي هذه الحالة لا بد من مراعاة الشروط المتعلقة باختيار الموطن، خاصة ما تعلق بإثبات الموطن المختار عن طريق الكتابة، والثابت أن اختيار الموطن معين لتنفيذ تصرف معين، يجعل منه موطنا لكل ما يتعلق بهذا التصرف، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري[2].

---

[1] أنظر المادة 37 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر المادة 39 من القانون المدني الجزائري.

وفي ذات السياق وفي حالة تعدد المدعى عليهم، وهي الحالة التي يمكن أن ينطوي عليها عقود نقل التكنولوجيا، على اعتبار تعدد المتلقين لمورد واحد، فيؤول الاختصاص في هذه الحالة إلى موطن أحدهم طبقا لنص المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة لموطن الشخص المعنوي، فإنه يتحدد كما هو معلوم بمكان تواجد المقر الاجتماعي أو الموطن الذي يوجد فيه مركز إدارته، طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي وفقا لنصوص خاصة

إن ختم المشرع الجزائري لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعبارة" ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" دلالة على وجود قواعد منظمة للاختصاص الإقليمي غير تلك المتعارف عليها والمتعلقة بموطن المدعى عليه، يخرج المشرع الجزائري بها عن الأصل العام، ويحيل الاختصاص إلى جهات قضائية غير تلك التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، حيث تدخل لدواعي تنظيمية لتحديد هذه الجهات بموجب نصوص خاصة.

لا يزال التركيب الذي تنطوي عليه عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا، يلقي بتبعاته على قواعد الاختصاص الإقليمي ويزيدها صعوبة، فأمام عدم وجود قواعد اختصاص تعنى حصرا بعقود الاستثمار والمنازعات المرتبطة بها، فكان الواجب البحث عن الجهات القضائية المختصة إقليميا، والتي حددها المشرع الجزائري، والتي تتلاءم والطبيعة الخاصة التي تنطوي عليه عقود نقل التكنولوجيا، المختلفة والمتنوعة بتنوع واختلاف المحل الذي ترد عليه، وعليه فلابد أن نميز في مسؤولية المستثمر، بين تلك التقصيرية التي تترتب غداة إخلال أحد الاستثمار بواجب قانوني يتجسد في فعل تقصيري.

فإن الثابت أن الاختصاص الإقليمي، يؤول للجهة القضائية التي وقع فيها الفعل الضار، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 39 في فقرتها الثانية، أما إذا كانت المسؤولية المترتبة في ذمة المستثمر مسؤولية عقدية كاملة الأركان، ناتجة عن إخلال بالتزام عقدي ثابت متعلق كما هو معلوم بمحل العقد فلا بد من معرفة طبيعة الحق المتنازع عليه.

فإذا ارتبط الحق بأحد حقوق الملكية الفكرية، فإن الاختصاص يؤول لمحكمة مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه، أما إذا الحق المتنازع عليه مرتبط بالخدمات الفنية والتقنية التي يلتزم المورد تقديمها للمتلقي، فإن الاختصاص يؤول للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه على الخيار، حتى ولو لم يكن أحد الأطراف مقيما في ذلك المكان، وهذا تطبيقا لما جاء في نص المادة 39 في فقرتها الثالثة.

أما إذا ما أراد الأطراف اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بشأن تقرير تدابير تحفظية، تستهدف حماية حقوق الأطراف، فيؤول الاختصاص إلى الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال

في التنفيذ أو التدابير المطلوبة، وهو ما أكدت عليه الفقرة الأخيرة من نص 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أما عن طبيعة قواعد الاختصاص الإقليمي، فقد اعتبر المشرع الجزائري كل مخالفة لقاعدة من قواعده لاغية وعديمة الأثر، وهذا بغية تنظيم مرفق العدالة، وإحداث توازن بين جميع الجهات القضائية على المستوى الوطني، دون أن يثقل كاهل جهة دون الأخرى، بيد أن هذا الحكم لا يسري على الدعاوى التي يكون أطرافها تجار[1]، فيمكن الخروج عن القواعد المذكورة، إذا ما أثبت المتنازعون تمتعهم بصفة التاجر وفق القانون الجزائري، وهذا ما من شأنه ملائمة طبيعة عقود الاستثمار باختلاف صورها على غرار عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: سير دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا

الدعوى هي الوسيلة القانونية لحماية الحقوق أو الاعتراف بها، وعليه فلأطراف عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا حماية الحقوق التي يرتبها قيام المسؤولية في ذمة أحدهم ، وعليه بت لزاما بيان السبيل الذي يسلكه المتنازعون أمام القضاء الجزائري لاقتضاء حقوقهم، بحيث سيتم عرض مختلف الإجراءات التي تترافق وسير دعوى المسؤولية المدنية، بداية من رفع الدعوى **الفرع الأول**، وصولا إلى صدور الحكم وتنفيذه **الفرع الثاني**.

المطلب الأول: إجراءات دعوى المسؤولية المدنية

بعد ثبوت ولاية القضاء الجزائري على منازعات المسؤولية الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا، لا بد من متابعة إجراءات قانونية، حددها التشريع لمباشرة دعاوى المسؤولية أمام الجهة المختصة نوعيا وإقليميا.

الفرع الأول: رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة

يقضي المبدأ العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن لكل شخص يدعي حقا اللجوء للقضاء من أجل الحصول عليه أو حمايته[2]، وفي هذا الحق يستوي جميع المتقاضين أمام مرفق القضاء فيتمتعون بفرص متكافئة لعرض طلباتهم والرد على دفوع الخصوم، فمن أجل الحصول على هذه الحقوق لابد من رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، كي يتسنى للقضاء ممارسة ولايته على هذا النزاع .

[1] أنظر المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] أنظر نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: أطراف دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا

إنه وبالنظر إلى الأهمية التي ينطوي عليها عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا، واتساع آثاره القانونية والتنموية إلى الغير زيادة على أطرافه، فيمكن وفي سبيل تقرير المسؤولية المستثمر، أن يكون أطراف الدعوى، إما أطراف العقد الأصلي من مورد ومتلقي، أو أن تجمع الدعوى بين أحد هذين الطرفين والغير إذا ما وقع ضحية ضرر سببه قيام العقد أو تنفيذه، وقد يكون بين أطراف عقد الاستثمار والدولة المضيفة له، وأيا كانت الطبيعة القانونية لهؤلاء الأشخاص، يثبت لهم التشريع الجزائري، متى كان هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة محل النزاع، ذات الحقوق أمام القضاء الجزائري.

ولما كان نقل التكنولوجيا كآلية تعاقدية تتيح الاستثمار في مختلف العناصر المادية والمعنوية التي تأخذ الوصف التقني أو التكنولوجي، استثمارا وطنيا يجمع بين أطراف وطنية وينفذ في الجزائر، فإن الغالب أن يكون هذا النوع من العقود استثمار أجنبيا مباشرا،يكون أحد أطرافه أجنبي وهو عادة المورد باعتبار أن الدول المتقدمة عادة ما تصدر التكنولوجيا للدول النامية، وعليه فيمكن أن أحد أطراف الدعوى أجنبيا، سواء كان مدع أو مدعي عليه.

ثانيا: إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى الجهة القضائية المختصة

ترفع الدعوى المدنية الرامية تقرير المسؤولية المدنية للمستثمر بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا والتي يستهدف من خلالها المدعون الحصول على الحقوق التي يرتبها قيام المسؤولية وتقريرها، وهذا بعد استيفاء جملة الشروط الموضوعية لقبول الدعوى، المتمثلة في توافر الصفة في الأطراف ووجود مصلحة لهم فيها[1]،عن طريق تحرير عريضة مكتوبة افتتاحية، مستوفية البيانات الشكلية التي حددتها المادة 15 من قانون الإجراءات والإدارية، وهذا تحت طائلة عدم قبولها شكلا، تتمثل هذه البيانات في:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

تودع العريضة المكتوبة والموقعة والمؤرخة بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف في الدعوى، طبقا لما نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقيد هذه العريضة في سجل خاص وفق ترتيب ورودها، تمهيدا لجدولة تاريخ أول جلسة، الذي يسجل على نسخ العرائض، لتسلم للمدعي بغية تبليغها للأطراف.

[1] أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن أهم ما تجدر الإشارة إليه في معرض الحديث عن رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، أن للأطراف الخيرة حسب ما تقتضيه طبيعة الحق المتنازع عليه، اللجوء إلى قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، ولعل هذا الأخير بالأهمية بما كان، خاصة لما تتميز به المعاملات التجارية من خصوصية من حيث عنصري السرعة والإئتمان.

وعلى هذا فيمكن للمدعي أن يأخذ أحد الطريقين الآتيين:

1 رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع

وهذا عن طريق عريضة افتتاحية يطلب فيها المدعي من قاضي الموضوع، تقرير قيام المسؤولية المدنية للمدعى عليه، وهذا بإثبات قيام الأركان كل شكل من أشكال المسؤولية، سواء العقدية أو التقصيرية، وفي هذا السبيل يبذل جميع الوسائل التي يقبلها القضاء الجزائري بموجب القوانين والتشريعات المعمول بها لإثبات حالة الإخلال أو التقصير.

2 رفع الدعوى أمام قاضي الاستعجال

إذا ما كانت الضرورة تتطلب ذلك، وظهرت حالات الاستعجال، للمدعي أن يطلب من قاضي الاستعجال، تقرير تدبير تحفظي، أو إجراءات احترازية هدفها الحفاظ على الحق المتنازع عليه، وهذا إلى غاية فصل قاضي الموضوع في النزاع المرتبط بهذا الحق[1]، كأن يطلب المورد من قاضي الاستعجال تقرير حماية لحقوق الملكية الصناعية الخاصة به، كبراءات الاختراع وغيرها، من التصرفات الخاطئة التي ارتكبها المتلقي، بإعادة ترخيصها من الباطن للغير مثلا، الشيء الذي يشكل إخلالا وضررا للمورد وجب وقفه حالا.

بيد أهم شرط لرفع دعوى استعجالية، هو إثبات وجود دعوى في الموضوع، بنفس الأطراف، بالموازاة مع وجودها، ويمكن أن ينظر قاضي الموضوع بوصفه قاض للاستعجال في نفس الدعوى، وهذا ما يجعل لهذا الأخير نظرة أوسع وأدق حول موضوع النزاع[2] ، والثابت أن دعوى الاستعجال لا تمس بأصل الحق والأمر الصادر عنها معجل النفاذ رغم كل طرق الطعن، تأسيسا على نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تجدر الإشارة إلى أن الجهة القضائية المختصة إقليميا بالنظر في دعاوى الاستعجال، هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، ينادى عليها في أقرب جلسة، يفصل فيها في أقرب الآجال، وفق ما نصت عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجوز في حالات الاستعجال أن تخفض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، وفي حالات

[1] محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص3.

[2] عبد الرحيم أوسهلة، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، 2016، ص37.

الاستعجال القصوى؛يمكن أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، شريطة التبليغ الرسمي،على أن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن أول درجة قابلة للاستئناف، طبقا لنص المادة 304.

الفرع الثاني: تكليف الأطراف بالحضور

بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا، لا بد على المدعي تبليغ هذه العرائض إلى كل طرف في الدعوى، بغية إعلامهم بضرورة الحضور في تاريخ الجلسة من أجل مناقشة الإدعاءات المختلفة التي يطرحها الأطراف، وفي هذا حدد المشرع الجزائري شكل وبيانات التكليف بالحضور، وهذا بموجب الفصل الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 18 منه على البيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور، وهي:

- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب المكلف بالحضور وموطنه.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

هذا وتطبيقا لنص المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتولى المحضر القضائي تسليم التكليف بالحضور للخصوم، مع تحرير محضر بذلك، على أن يحضر الخصوم بالتاريخ المحدد في التكليف شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم[1].

ولئن كان تكليف أطراف عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا المحلي، لا يثير إشكالات تذكر باعتبار أطراف الدعوى في الغالب أطراف وطنية، فإنه من الواجب بيان الإجراءات الواجب إتباعها في تكليف أطراف الدعوى إذا ما كنا بصدد عقد استثمار وارد على نقل التكنولوجيا ويشتمل على عنصر أجنبي، وفي هذا الصدد قرر المشرع الجزائري ما يأتي بيانه:

- يجوز تكليف كل أجنبي بالحضور أما الجهات القضائية الجزائرية، ولو لم يكن مقيما في الجزائر، بغية تنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري، وهي التي يبرم فيها هذا الأجنبي عقد استثمار وارد على نقل التكنولوجيا في الجزائر مع شخص جزائري.

كما يجوز أيضا تكليف هذا الأجنبي بالحضور أمام القضاء الجزائري بشأن التزامات تعاقد عليها مع جزائريين في بلد أجنبي، وهي الحالة التي يبرم فيها عقود نقل التكنولوجيا الدولي، بين أجنبي وجزائري في بلد آخر غير الجزائر[2].

[1] أنظر المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أما الجهات القضائية الجزائرية، بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، وإن كان الطرف الذي تعاقد معه أجنبي، وهي الاستثمارات الواردة على نقل التكنولوجيا التي يبرمها الجزائريون في الخارج مع أطراف وطنية أو أجنبية أخرى، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: سير الجلسات

في التاريخ المحدد على العريضة المودعة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، وبناء على التكليف بالحضور، يجتمع الخصوم في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة بمناسبة قيام عقود نقل التكنولوجيا، في جلسة علنية[1]، بغية مناقشة مختلف الإدعاءات المتبادلة والرد عليها، وهذا بناء على ما قدم من مستندات، ولهم في هذا الاستعانة بمحامين أو وكلاء عنهم.

هذا ويسهر القاضي على ضمان السير الحسن للخصومة، وله في ذلك أن يتخذ ما يراه مناسبا من إجراءات في سبيل استبيان الحقيقة، ويمكن أن نجمل جملة الإجراءات التي يجوز للقاضي أن يأمر بها:

أولا:التحقيق

يقصد بالتحقيق؛ تلك الإجراءات التي يأمر بها القاضي بغية بيان صحة وقائع أو إدعاءات معينة وهو إجراء ذو طبيعة قضائية، يأمر به القاضي من تلقاء نفسه أو يطلبه الخصوم، سواء شفاهة أو كتابة.

أتاح المشرع للقاضي أن يأمر بإجراءات التحقيق أثناء مباشرة الدعوى، وله أيضا متى رأى مبرر لذلك أن يأمر بأحد إجراءات التحقيق قبل مباشرة الدعوى، وهذا بغية إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي من شأنها تحديد مآل النزاع لاحقا، وهذا بناء على طلب كل ذي مصلحة، وهو الحكم الذي قررته المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

يظهر التحقيق كإجراء قضائي بشكل بالغ الأهمية في الدعوى الرامية إلى تقرير المسؤولية المدنية لأحد أطراف عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا، فبموجبه يسعى قاضي الموضوع إلى إثبات حالات الإخلال التي قد تشوب تنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها المستثمرون، وكذا إثبات مختلف الأضرار التي لحقت الأشخاص جراء ذلك الإخلال،وهذا بهدف تحصيل أدلة إثبات ذات حجية يؤسس عليها الحكم في النزاع لاحقا.

يتولى القاضي المقرر مراقبة تنفيذ إجراءات التحقيق المأمور بها، وله في سبيل ذلك أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه لمباشرة إجراء الرقابة على تنفيذ التحقيق، على أن يتم إخطار الخصوم بغية حضور إجراءات التحقيق سواء عن طريق إعلامهم في الجلسة أو بواسطة محاميهم، وفي حالة تعذر ذلك يبلغون

[1] أنظر في مبدأ علنية الجلسات نص المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] علاوة هوام و قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2016، ص123.

بالإجراء عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام،ولهم بعد ذلك أن يحضروا التحقيق شخصيا أو بواسطة محاميهم[1]، وهذا في جلسة علنية أو في غرفة المشورة على مستوى الجهة القضائية الآمرة بإجراء التحقيق، على اعتبار أن للقاضي أن يأمر بمباشرة التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ثانيا:الإنابة القضائية

إذا ما تعذر على القاضي بمناسبة في دعوى المسؤولية المدنية؛ التنقل إلى أماكن خارج دائرة اختصاصه، بغية مباشرة الإجراءات التي يتطلبها السير الحسن لهذه الدعوى، سواء بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف، أتاح له المشرع إمكانية إنابة جهة قضائية من نفس الدرجة أو من درجة أدنى للقيام بتلك الإجراءات المأمور بها[2]، والتي كان من المفترض أن يقوم بها هو.

وبهذا فيمكن تعريف الإنابة القضائية على أنها إجراء قضائي، يمارسه القاضي إذا ما اقتضت الضرورة بسبب بعد المسافة أو زيادة الأعباء المالية، يقوم بمقتضاه إحالة تنفيذ بعض الإجراءات إلى جهة قضائية أخرى، من نفس الدرجة أومن درجة أقل.

ترسل الإنابة القضائية مرفقة بجملة المستندات الضرورية التي ترتبط بالدعوى، عن طريق أمانة ضبط الجهة القضائية المنيبة إلى أمانة ضبط الجهة المنابة، لتباشر هذه الأخيرة القيام بالإجراءات المأمور بها بمجرد الاستلام، كاستدعاء الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة القضائية، لتعيد بعد ذلك أمانة ضبط الجهة المنابة إلى أمانة ضبط الجهة المنيبة المحاضر والوثائق اللازمة بعد انتهاء الإجراء.

ونميز في الإنابة القضائية صورتين:

1 الإنابة القضائية الداخلية

نصت المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الإنابة القضائية الداخلية، والتي يمارسها القضاة عبر مختلف الجهات القضائية الوطنية، بحيث ينيب القاضي جهة قضائية وطنية من نفس الدرجة أو من درجة أدنى، بغية مباشرة أعمال إجرائية يتطلبها سير الخصومة، بعد أن تعذر على هذا القاضي القيام بها لأسباب متعددة على غرار بعد المسافة.

إن تصدي المشرع لإجراء الإنابة القضائية الداخلية، من شأنه المساهمة بشكل فعّال في استبيان الحقيقة في سبيل تقرير المسؤولية المدنية لأطراف الاستثمار الوارد على عقود نقل التكنولوجيا، وتقرير مختلف الآثار التي ترتب عن ذلك، خاصة إذا ما أخذ بالحسبان تشعب هذا العقد، من حيث أطرافه ومحله، وحتى آثاره، التي ما فتئت تمتد، خاصة إذا ما كنا بصدد عقد نقل داخلي للتكنولوجيا.

[1] أنظر نصي المواد 84 و85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 الإنابة القضائية الدولية

تعتبر الإنابة القضائية الدولية، إجراء قضائيا، يأمر به القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، يتضمن إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية[1]، عن طريق إرسال الإنابة إلى الجهة القضائية الأجنبية المختصة أو إلى السلطات القنصلية أو الدبلوماسية الجزائرية، وفق ما نصت عليه المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرجوع إلى إجراءات الإنابة القضائية الدولية فقد حددتها كل من المادة 113 و114 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يقوم أمين ضبط الجهة القضائية المنيبة بإرسال نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية،مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم، ليقوم هذا الأخير بإرسال هذه الإنابة إلى وزير العدل قصد إرسالها، على أن هذا الإجراء لاغ إذا ما وجدت اتفاقية قضائية تسمح بإرسال هذه الإنابة مباشرة إلى الجهة القضائية الأجنبية، وهو ما يصطلح عليه بالإنابة الصادرة، لأنها تصدر من جهة قضائية وطنية إلى جهة قضائية أجنبية.

أما عن الإنابات القضائية الواردة، فيقصد بها تلك التي ترسلها الجهات القضائية الأجنبية للجهات القضائية الوطنية من أجل مباشرة إجراءات معينة، حيث يعمد وزير العدل حافظ الأختام إرسال الإنابات القضائية التي وردته من الجهات الأجنبية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا بتنفيذها، على أن هذه الإنابة تنفذ وفقا للقانون الجزائري، ما لم تشترط الجهات القضائية الأجنبية تنفيذها في شكل خاص، شريطة ألا يتعارض هذا الشكل مع التشريع الجزائري، طبقا لنص المادة 118 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وما تجدر الإشارة إليه أن القاضي الوطني غير مجبر على تنفيذ الإنابة خاصة إذا كانت ماسة بالسيادة أو أمن الدولة أو النظام العام، على أنه مجبر على تسبيب الحكم القاضي بالرفض، وللخصوم عندئذ استئناف هذا الحكم في أجل 15 يوما، طبقا لنص المادة 121 و122 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للإنابة القضائية الدولية، خاصة الصادرة منها أهمية بالغة في سبيل تقرير المسؤولية المدنية للمستثمر، خاصة إذا ما كنا بصدد نقل دولي للتكنولوجيا، حيث يسهل على القضاة في الجزائر القيام بإجراءات التحقيق المطلوبة إذا ما كان الدليل في دائرة اختصاص جهة قضائية أجنبية، وهذا تماشيا مع مثول الأشخاص الأجنبية أمام القضاء الجزائري، بشأن الالتزامات التي تعاقدوا عليها مع جزائريين في الخارج أو حتى تلك الالتزامات التي تعاقد عليها الجزائريون في الخارج.

[1] سلوى حويلي، رايس أمينة، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 2، 2022، ص207.

ثالثا :الخبرة

يلجأ القاضي بمناسبة نظره في الدعوى الرامية إلى تقرير المسؤولية المدنية للأطراف في عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا، إلى إجراء الخبرة، كأحد الإجراءات التي تستهدف الحصول على إثباتات يقرر بها القاضي مآل النزاع، أو يؤسس عليها حكمه،وهذا من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم.

يمكن أن نعرف الخبرة على أنها إجراء قضائي يستهدف من خلاله القاضي، الاستعانة بذوي الاختصاص من أجل توضيح ما يستعصي على القاضي فهمه بحكم تخصصه[1]، خاصة إذا كانت الواقعة محل الخبرة تقتضي حدا معينا من الإلمام بعلم من العلوم أو أحد الفنون أو التقنيات، التي لا يمكن للقاضي العلم بها جميعها[2].

إن الطابع التقني الذي يحيط بالتكنولوجيا على اختلاف عناصرها، باعتبارها محلا لعقد الاستثمار يجعل من الواجب على القاضي حال فصله في الدعوى اللجوء إلى خبراء يبتغي من خلالهم بيان مختلف الجوانب التقنية التي ترتبط بالدعوى، وخاصة تلك التي تبين مواطن الإخلال بين المتعاقدين فيما يخص تنفيذ الالتزامات التي يثبتها عقد الاستثمار.

وهذا وللخبراء دور بارز في الدعاوى المرتبطة بالمسؤولية القانونية الناجمة عن عقود الاستثمار بعقود نقل التكنولوجيا، لما تتيحه الخبرة التي ينجزونها في مساعدة القاضي على تقرير تعويض عادل، وهذا بعد قيامهم بتحديد مقادير الضرر وآثاره.

يأمر القاضي بتعيين خبير أو أكثر عن طريق حكم، يتضمن أسباب اللجوء إلى الخبرة وتحديد مهام الخبير تحديدا دقيقا، فضلا عن تحديد آجال الخبرة.

وبالرجوع إلى طبيعة تقارير الخبرة، فالواضح أنها غير ملزمة للقاضي، فهو ليس ملزما برأي الخبير بيد أنه ملزم بتسبيب استبعاده لنتائج الخبرة، وهذا وفق ما قضت به المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه لا يوجد مانع قانوني من أن يؤسس القاضي حكمه على نتائج الخبرة.

تتميز أحكام الأمر بالخبرة بأنها أحكام غير قابلة للاستئناف والطعن بالنقض، إلا إذا ما كان هذا الطعن مرافقا لطعن في الحكم الفاصل في الموضوع[3].

أ:المعاينات والانتقال إلى الأماكن

يمكن للقاضي إذا ما اقتضت الضرورة ذلك، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات تهدف إلى التحقق من الوقائع المعروضة أمامه، كما له في سبيل ذلك الانتقال إلى الأماكن التي يتوقع أن تكون فيها أدلة إثبات، وهو إجراء على قدر بالغ من الأهمية في

---

[1]محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د ط، دار هومة، الجزائر،د س ن، ص155.

[2] حسين فريجة، المرجع السابق، ص65.

[3]أنظر المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدعوى عامة ودعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا خاصة، حيث يمكن للقاضي التنقل إلى مشروعات المستثمرين ومعاينة الأضرار التي يدعيها كل طرف[1].

هذا وأتاحت المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي، إذا ما تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية معينة، أن يستعين بتقنيين بغية مساعدته على إتمام إجراءات المعاينة، ويظهر هذا الإجراء بشكل ملّح في مشروعات الاستثمار بواسطة عقود نقل التكنولوجيا، حيث يستعين القاضي بمساعدين فنيين يكون لهم علم تقني بمختلف التقنيات التي تمثل محل العقد، بغية تحديد نطاق الإخلال وأسباب تحقق الأضرار، الشيء الذي من شأنه إرشاد القاضي في سبيل تقرير المسؤولية على من ثبت إخلاله وإضراره بالغير.

المطلب الثاني: صدور الحكم في دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر وتنفيذه

بعد مضي الأطراف في الخصومة، وتبادل الدفوع بين المتنازعين والرد عليها، وقيام قاضي الموضوع بمختلف الإجراءات التي تستهدف إثبات مختلف الوقائع التي يدعيها الأطراف، يصدر الحكم الفاصل في النزاع، والذي يقرر فيه موقفه من قيام المسؤولية المدنية للأطراف، فضلا عن تقرير الآثار المرتبطة بهذه المسؤولية، خاصة ما تعلق بتقدير مبالغ التعويض، وهو الحكم الذي يستوجب تنفيذ تحت رقابة القضاء وفي الآتي بيان أحكام صدور الحكم **أولا**، وتنفيذه **ثانيا**.

الفرع الأول: صدور الحكم في دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر

يقصد بالحكم؛ ما تقرر لدى قاضي الموضوع غداة تسييره لمجريات الخصومة، والنظر في الإدعاءات التي سعى كل طرف من أطراف الخصومة إثباته بغية تقرير المسؤولية المدنية أو دفعها، ولما كان التشريع الجزائري فيما يخص القضاء العادي في شقه المدني، يعرف صور متعددة للأحكام، والواجب في هذا الصدد، التنويه أن المقصود بالحكم هنا، الحكم الفاصل في النزاع، الذي يتقرر بموجبه إما تقرير مسؤولية المستثمر، أو دفعها، الشيء الذي يستتبع تقرير جملة الآثار التي يراها القاضي ملائمة للإخلال الذي وقع من الطرف المسؤول.

تنص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ على أن الحكم الفاصل في الموضوع ، هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع، وبهذا فإن القاضي متى فصل كليا في موضوع النزاع القائم بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا، والرامي إلى تقرير المسؤولية أو نفيها على المدعى عليه في هذه الدعوىسواء كليا؛ بأن يقرر واقعة الإخلال ويحدد الطرف المسؤول عنها، ويقضي بأثر أو أكثر من الآثار التي يرتبها قيام المسؤولية، أو جزئيا، كأن يقرر القاضي منح أجل للمستثمر المدين، ابتغاء المحافظة

[1] سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، د ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، د س ن ، ص24.

على استقرار عقد الاستثمار، متى رأى جدية من هذا الأخير، وعزمه على تنفيذ ما تعاقد من التزامات خلال هذا الأجل .

يصدر الحكم الفاصل في منازعات المسؤولية المدنية الناشئة بمناسبة عقود نقل التكنولوجيا بأغلبية الأصوات[1]، على أن يتم النطق به حالا في الجلسة أو في تاريخ لاحق، يحدده القاضي ويبلغه للخصوم في هذه الجلسة، وهذا بصفة علنية، والثابت وفقا لنص المادة 273 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن النطق بالحكم يقتصر على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس، وبحضور القضاة الذين تداولوا في الجلسة، وهذا بعد الحرص على تسبيبه وهذا من حيث الوقائع والقانون، مع الإشارة إلى النصوص المطبقة بصدد هذا النزاع، كما لا بد أن يتضمن الحكم عرضا موجزا عن وقائع القضية وطلبات الخصوم فيها وكذا إدعاءاتهم، فضلا عن وسائل دفاعهم، كما يجب أن يتضمن الحكم ردا على كل الطلبات والأوجه المثارة.

هذا وقد أكدت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة أن يتضمن الحكم تحت طائلة البطلان العبارة التالية:" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري، كما لابد أن يراعى في شكل الحكم، البيانات الآتية[2]:

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم
- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.
- تاريخ النطق بالحكم.
- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء.
- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر تشكيلة الحكم.
- أسماء وألقاب الخصوم، موطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته، تسميته، وتسمية مقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

بعد النطق بالحكم ومضمونه، يوقع الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء على أصل الحكم، ويحفظ في أرشيف الجهة القضائية، وهذا بغية التمهيد لتسليم نسخته التنفيذية عند طلبها استكمالا لإجراءات التنفيذ.

يقصد بالصيغة التنفيذية للحكم، النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، توقع هذه الأخيرة وتسلم من قبل أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم بغية متابعة تنفيذه، وفي هذا الصدد لا تسلم إلا نسخة واحدة من

[1] أنظر المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحكم، ولا بد أن تحمل هذه النسخة العبارة الآتية:" نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ"، فضلا عن ختم الجهة القضائية[1].

هذا ويكون للحكم الفاصل في المنازعة الرامية إلى تقرير المسؤولية المدنية عن عقود نقل التكنولوجيا وكذا الآثار المترتبة عنها، حجية العقد الرسمي، تطبيقا لنص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يؤول اختصاص تفسيره حصرا للجهة القضائية التي أصدرته، وذلك بناء على طلب الخصوم عن طريقة عريضة، ولهذه الجهة، وإن حاز الحكم على حجية المقضي فيه، تصحيح الأخطاء المادية أو أي إغفال قد شابه[2].

وفي سياق متصل، لابد للشخص المعني أو ممثله القانوني، تبليغ السندات التنفيذية إلى الطرف الذي صدر الحكم في مواجهته، أينما وجد، تبليغا رسميا وشخصيا على يد محضر قضائي، وذلك عن طريق تسليم المعني نسخة من الحكم الواجب تنفيذه، طبقا لنص المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يجب على المحضر القضائي تحرير محضرا بذلك، يثبت فيه تسلم الشخص للتبليغ.

ولئن كان تبليغ أطراف الاستثمار المتنازعة بالحكم لا يثير أي إشكالات تذكر فيما يخص الاستثمارات المحلية، التي يكون أطرافها وطنيون مقيمين في الجزائر، فإن تبليغ المستثمر الأجنبي يثير إشكالات في هذا الصدد، عن صحة التبليغ الوطني، حيث تصدت المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لهذا الإشكال، واعتبرت أن تبليغ الشخص الذي يقيم في الخارج، صحيحا إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر، إما إذا تعذر معرفة موطن الشخص المطلوب تعريفه، يحرر المحضر القضائي محضرا بمختلف الإجراءات التي قام بها، ويعلقها بلوحة إعلانات بمقر المحكمة، أو مقر البلدية.

أما إذا تجاوزت قيمة الالتزام خمسمائة ألف دينار، وهو الغالب في عقود الاستثمار، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية، بعد إذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ على نفقات طالبه[3].

---

[1] أنظر المادة 281 والمادة 282 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] أنظر نص المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و قرار المحكمة العليا في الملف رقم 1355901 الصادر بتاريخ 16/ 1/ 2020 قضية الشركة ذ م م ص ضد بنك سوسيتي جينيرال الجزائر، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية: www.couresupreme.dz أطلع عليه يوم، 12/ 9/ 2022.

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم في دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر

بعد صدور الحكم لابد أن يعمل الأطراف بمعية جهاز القضاء على تنفيذه، وفق ما قضت به الجهة القضائية المختصة حال فصلها في النزاع، بناء على ذلك سنعرض آتيا جملة الأحكام المرتبطة بتنفيذ مختلف الأحكام الصادرة بمناسبة دعوى المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا.

أولا: تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الجزائرية

وهي مختلف الأحكام التي فصلت في موضوع النزاع الذي يرمي من خلاله الأطراف إلى إثبات قيام مسؤولية الطرف الآخر إذا ما كان هذا الطرف مدع، أو دفعها عنه إذا كان هذا الطرف مدعا عليه وهذا بعدما عرض النزاع على أحد الجهات القضائية الجزائرية باعتبارها صاحبة الاختصاص سواء كان الاستثمار محليا، أو اشتملت علاقة الاستثمار زيادة على العنصر الوطني، عنصرا أجنبيا، وصدر فيه الحكم تطبيقا للتشريع الجزائري في شقيه الموضوعي والإجرائي.

بالرجوع إلى شروط تنفيذ الحكم القضائي الصادر بمناسبة نظر القضاء الجزائري في موضوع النزاع الناجم عن عقود الاستثمار الواردة على عقود نقل التكنولوجيا، فلا بد أن يكون الحكم محل التنفيذ فاصلا في الموضوع، بطريقة كلية أو جزئية.

والفصل في الموضوع في دعاوى المسؤولية المدنية، إما أن يكون بتقرير المسؤولية على عاتق المستثمر المدعى عليه، وهذا بعد ثبوت الرابطة السببية بين فعله المتمثل في الإخلال بالتزام قانوني أو عقدي والنتيجة المتمثلة في الضرر، أو بدفعها جملة عن طريق إثبات سقوط أحد تلك الأركان، أو تخفيف أثر المسؤولية بإثبات أن وقائع الإخلال كانت بسبب لا يد للمستثمر المدين بها على غرار القوة القاهرة وغيرها من موجبات تخفيف المسؤولية، دون إغفال تبيان الآثار التي تترتب على تقرير المسؤولية في ذمة أحد أطراف الاستثمار، كإنهاء الرابطة العقدية بالفسخ أو تقدير مبالغ التعويض، أو تقرير إعمال شرط إعادة التفاوض غيره من الآثار الموضوعية والإجرائية التي لابد أن يتضمنها نص الحكم،كي تكون واجبة التنفيذ على الوجه الذي قرره القاضي، من حيث الموضوع وكذا الآجال.

هذا وكي ينفذ الحكم، لا بد أن يستنفذ طرق الطعن، أما عن أثر هذه الطرق في مسار تنفيذ الحكم الصادر بمناسبة منازعات المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود الاستثمار الواردة على نقل التكنولوجيا، فلا بد أن نميز بين طرق الطعن العادية التي تتمثل في كل من الاستئناف والمعارضة[1] وطرق الطعن غير العادية والتي تتمثل تأسيسا على نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

[1] أنظر المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالثابت أن لكل من الاستئناف والمعارضة أثر موقف لتنفيذ الأحكام[1]، وبهذا يتوقف تنفيذ الحكم إذا ما ثبت وجود طعن بالاستئناف أو طعن بالمعارضة، إلى حين فصل الجهة القضائية المختصة في طلبات الاستئناف أو طلبات المعارضة، أما عن طرق الطعن الغير عادية، وخاصة الطعن بالنقض، فليس لها أثر موقف، بل ينفذ الحكم أو القرار القضائي الذي أيده أو نقضه، تزامنا مع ووجود طعن بالنقض بالنقض، وهذا ما صدقته المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

يضاف إلى ما ذكر آنفا من شروط، شرط شكلي نصت عليه المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتعلق بإمهار الحكم بالصيغة التنفيذية،حيث جاء في نص المادة:" **لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية**".

ثانيا: الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية

يقصد بالأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية، تلك الأحكام التي صدرت من غير الجهات القضائية الوطنية الجزائرية، وهي تلك الأحكام الفاصلة في مادة المسؤولية المدنية الناجمة عن عقود الاستثمار الأجنبي، الصادرة بمناسبة نظر جهة قضائية أجنبية في هذا النزاع.

تصدى المشرع الجزائري لمسألة تنفيذ السندات الأجنبية، حيث تضمن نص المادة 605 من قانون الإجراءات ، على جملة من الشروط لابد أن تراعى في الحكم الأجنبي كي يطبق في الإقليم الجزائري والمتمثلة في:

- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.
- أن تكون هذه الأحكام والقرارات حائزة لقوة الشيء المقضي به.
- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه.
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

كما أكدت المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه ولتنفيذ الأوامر أو الأحكام أو القرارات الصادرة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، ابد أن تمنح هذه الأخيرة الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، بعد التأكد من استيفائها للشروط الآتي بيانها:

- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.
- توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.
- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.

[1] أنظر المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط 2، دار هومة ، الجزائر، ص166.

أما عن الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام أو القرارات الأجنبية، فهي محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ حسب نص المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة الباب الثاني

تعرضت فصول الدراسة في الباب الثاني المعنون بالآثار القانونية لمختلف الآثار القانونية التي تنجر غداة تقرير المسؤولية المدنية في ذمة أحد أطراف عقد الاستثمار على نقل التكنولوجيا والحقيقة أن خصوصية هذه العقود عجّلت بظهور جملة من الآثار تتصف هي الأخرى بشيء من التميز ولعل السبب وراء ذلك، ما تنطوي عليه عقود النقل هذه من محل خاص في تركيبه وتشعبه، ترتكز عليه أغلب الالتزامات الثابتة في ذمة كل طرف، تتمثل هذه الآثار في آثار ذات طبيعة موضوعية تستقى من النصوص العامة على غرار القانون المدني الجزائري، تتمثل في الدفع بعدم التنفيذ، الفسخ، والتعويض فضلا عن أثر موضوعي ذي طبيعة خاصة يتمثل في إعمال شرط إعادة التفاوض، بالإضافة إلى آثار ذات طبيعة إجرائية، تتمثل في جملة من الأنظمة الإجرائية المرافقة لنشوب النزاعات المتعلقة بقيام مسؤولية المستثمر ف هذه العقود، تتمثل في قيام سلطة القضاء في فض هذه النزاعات، مع احترام الخيرة التي منحها التشريع الجزائري لأطراف النزاع في استبدال القضاء بطرق بديلة أخرى لفض النزاعات، من صلح ووساطة، وتحكيم، ففي ذلك مرونة في التعامل مع الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، تأسيسا على ذلك فقد خلص هذا الباب لجملة من النتائج:

نتائج الفصل الأول:

بالنسبة للآثار الموضوعية فتتراوح بين الموضوعية العامة والموضوعية خاصة

- يقصد بالآثار الموضوعية العامة ما ينجم عن تقرير المسؤولية المدنية في ذمة أحد الأطراف من حقوق للطرف الآخر، تستهدف هذه الآثار الحد من الضرر والعمل على جبره، تتمثل في:
- الدفع بعدم التنفيذ: وهو أثر يقوم جراء إخلال أحد الأطراف الاستثمار بالتزام تبادلي فيعمد المستثمر الدائن إلى الامتناع عن التنفيذ كرد فعل عن إخلال المستثمر المدين بتنفيذ الالتزام.
- الفسخ: وهو أثر يثبت متى تقرر أنه لا بوادر لإتمام المستثمر المدين تنفيذ التزامه، فيكون له طلب الفسخ، سواء اتفاقيا ، أو قضائيا، أو لأسباب يقررها القانون.
- التعويض: وهو أثر ثابت متى تقررت المسؤولية في ذمة أحد المستثمرين، بحيث يلتزم هذا الأخير بتقديم عوض عيني أو نقدي لمن ثبت تضرره جراء الإخلال بأي التزام قانوني أو عقدي ثابت في العقد.
- هذا ويقصد بالآثار الموضوعية الخاصة، ما اعترفت به التشريعات الدولية صراحة من حقوق للأطراف في عقود التجارة الدولية، يبتغون بها معالجة مواطن الإخلال التي تترافق وظروف استجدت

على العقد، وهو ما يعرف بإعمال شرط إعادة التفاوض، القاضي بتعاون الأطراف بغية تحيين الالتزامات القائمة وملاءمتها مع ما استجد من ظروف.

- إعادة التفاوض شرط اتفاقي مصدره عقد الاستثمار الأصلي، يتفق عليه الأطراف لدى إبرام العقد.
- يستهدف إعمال شرط التفاوض رجوع الأطراف مجددا لطاولة التفاوض بشأن الالتزامات المتعاقد عليها،والتي أثرت عليها ظروف مستجدة وجعلت من تنفيذها إرهاق مضاف في ذمة المستثمر المدين.
- يتوقف تنفيذ العقد أثناء مرحلة إعادة التفاوض مؤقتا.
- تختلف آثار إعادة التفاوض في حالة الفشل عنها في حالة النجاح .

بالنسبة للآثار الإجرائية

- لممارسة كل طرف مستثمر حقوقه المذكورة جراء قيام مسؤولية الطرف الآخر، لا بد من مباشرة دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة.
- الأصل أن القضاء الجزائري هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات المرتبطة بالمسؤولية المدنية الناجمة عن عقود الاستثمار، وذلك بإتباع الإجراءات المتعارف عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

خاتمة

خاتمة

تأسيسا على العرض الذي سيق في متون هذه الدراسة، وأمام غياب التشريع الناظم للقواعد المتعلقة بالتكنولوجيا في الجزائر، التي يرجى من خلالها تأسيس مجمل الأحكام القانونية للتصرفات التي ترد عليها، استوجب قطعا تتبع أحكام القواعد العامة التي يمكن تنطبق على الطبيعة الخاصة للتكنولوجيا كمحل في عقود الاستثمار محليا كان أو أجنبي، تمهيدا لتحديد أسس قيام المسؤولية المدنية لأطراف هذا الاستثمار وآثارها، ولما كانت القوالب التعاقدية بمختلف صورها؛سيان أاتخذت شكل الشراكة أو التراخيص أو الامتياز، هي الأوعية المناسبة لتنفيذ هذه الاستثمارات.

فلا بد من الرجوع إلى التشريع المدني في سبيل عرض الأحكام القانونية الواجبة التطبيق لانعقاد عقد الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا خاصة ما تعلق بأركانه المتمثلة في الرضا، المحل، والسبب، والنظر في مشروعية هذا الشكل من الاستثمار، فكانت المادة 2 من قانون الاستثمار 22_18 الأساس القانوني الذي تبنى به المشرع لأول مرة صراحة اقتصاد المعرفة باعتباره أحد الأهداف ذات الأولوية المسطرة في هذا القانون، ولئن كانت خصوصية العقود الواردة على نقل التكنولوجيا تنبثق أساسا من محلها الذي ينم عن حزمة متجانسة من الحقوق ذات الطابع العلمي والتقني،فإن الالتزامات القانونية الناشئة عن هذا العقد والواردة على نقل هذا المحل من المورد إلى المتلقي، لا محالة متميزة، لا يؤلف لها وجود في المتعارف عليه في العقود عامة.

وبالتالي فإن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بها في شقها العقدي أو التقصيري، تأثرت أيضا بهذه الخصوصية، وهذا ما يجعل في تطبيق القواعد العامة للفعل المستحق للتعويض في التشريع المدني والقوانين ذات الصلة أمرا قد يطاله القصور في بعض الجوانب التي تحيط بأركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية،وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج نورد أهمها في الآتي:

- تخضع المسؤولية المدنية للمستثمر للقواعد العامة للفعل المستحق للتعويض في القانون المدني الجزائري.
- تقوم مسؤولية المستثمر، عقدية كانت أم تقصيرية، متى تحققت أركان المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.
- مسؤولية الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا في التشريع الجزائري تتأسس بناء على توجه شخصي قائم على فكرة الخطأ وتوجه موضوعي قائم على فكرة الضرر، وتوجه وقائي قائم على مبدأ الحيطة.

- يمكن أن تكون مسؤولية المستثمر شخصية عن أفعاله الشخصية، أو عن فعل الغير، وكذلك الشأن بالنسبة لمسؤوليته العقدية، فهي شخصية، يتحملها عن خطئه، أو عقدية عن فعل الغير، يتحملها عن تابعيه.
- أتاح التشريع الجزائري لأطراف العقد أن يعدّلوا أحكام المسؤولية المدنية المقررة في مواجهتهم، سواء بالتخفيف، أو التشديد، أو الإعفاء، وفق ضوابط قانونية متعلقة بالأساس بالنظام العام، وباحترام مبدأ حسن النية في إبرام العقود والتصرفات القانونية.
- تتمثل الآثار الموضوعية لقيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا، في الدفع بعدم التنفيذ الفسخ، والتعويض، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري فيما يخص أحكام الفعل المستحق للتعويض.
- يظهر شرط إعادة التفاوض كأثر موضوعي خاص لقيام المسؤولية، يرجى من خلاله معالجة الالتزامات محل الإخلال نتيجة تغير الظروف المحيطة بمشروع الاستثمار،وقد خلا المشرع الجزائري من نص قانوني ينظم هذا الشرط، بالرغم من أهميته في عقود التجارية الدولية.
- تقوم الدعوى المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية بغية فض هذا النزاع وتقرير المسؤولية على عاتق من ثبت إخلاله، فينعقد الاختصاص للقضاء الوطني كأصل عام، ويمكن أن يناط بفض النزاع لجهات الصلح والوساطة والتحكيم التجاري.

ذلك ونورد في الآتي جملة من الاقتراحات نريد بها إثراءموضوع الدراسة وهي:

- التوسع في تفسير القواعد العامة للمسؤولية المدنية في التشريع المدني الجزائري، والتعامل معها بشيء من المرونة، بغية تطويعها مع الخصوصية التي ترافق قيام المسؤولية في عقود نقل التكنولوجيا وذلك من خلال:

- أمام تطور الأسس القانونية التي تنبني عليها المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، لا بد من انتقاء الأساس الأنسب الذي يكون أكثر مرونة مع صورة الإخلال الواقع بمناسبة تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا.
- إضافة فصل يتعلق بأحكام المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة في القانون المدني الجزائري، وهو توجه وقائي يرجى من خلاله معالجة مخاطر التطور التكنولوجي قبل وقوعها،أمام ما تثيره هذه الصورة من المخاطر من إشكالات تحول دون إعمال القواعد قواعد المسؤولية المدنية .

- ضرورة العمل علىحمايةالطرف الأضعف في عقود الاستثمار، والذي عادة ما يكون الطرف الوطني المتأخر تقنيا، كي لا يكون مسؤولا بشكل متعسف و مرهق قد يحول دون تحقيق أهدافه من هذا الاستثمار.
- ضرورة تجاوب المشرع الجزائري مع تطور مفهوم القوة القاهرة وتغير الظروف خاصة الاقتصادية منها،فقد أصبح هذا المفهوم سببا لإعادة النظر في بنود عقود الاستثمار وتحيين التزاماتهاعن طريق إعادة التفاوض.

- ملاءمة النصوص التشريعية الداخليةمع التشريعات الدولية،وهذا احتراما لمبدأ التدرج، فضلا عن ضرورة الإطلاع على مختلف التشريعات الصادرة عن المنظمات والهيئات الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية خاصة في مجال نقل التكنولوجيا.
- معالجة فكرة تغير الظروف الاقتصادية كأحد أسباب تعديل الالتزامات العقدية، وبيان مدى اعتبارها من قبيل الظروف الاستثنائية التي نصت عليها المادة 107 من القانون المدني.
- ضرورة العناية بالمحافظة على الاستثمار بعد وقوع الإخلال، بالعمل على الموازنة بين حقوق المستثمر الدائن والمستثمر المدين، ودرء انحلال العقد قبل تحقيق أهدافه، وذلك من خلال:

الأخذ بعين الاعتبار آثار الدفع بعدم التنفيذ ، والاتجاه حصر حالات عدم التنفيذ في مثل هذه العقود على حالات معينة.

- بيان آجال ممارسة الدفع بعدم التنفيذ القصوى، كي يحدد مصير العقد والاستثمار معا، والحيلولة دون إطالة أمد عدم التنفيذ.
- بيان آثار الفسخ على الالتزامات التي سبق تنفيذها في عقود نقل التكنولوجيا، فأمام صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه، تظهر بشكل جلي صعوبة تطبيق النظرية العامة للفسخ بشكل مطلق، الشيء الذي يستوجب ضرورة تطويعها من أجل الإحاطة بمكامن الخصوصية في هذه العقود.
- تسبيق التعويض العيني لدى تقرير المسؤولية في ذمة أحد المستثمرين على صور التعويض الأخرى ضمانا للتوطين التكنولوجي، وتنفيذ العقد وفقا لما أتفق عليه .
- تنظيم شرط إعادة التفاوض كأثر عن الإخلال المحتمل بالعقد،على أن لا يتجاوز هذا التفاوض الجديد مدة معقولة لإعماله.
- بيان حدود تدخل القاضي الوطني في تعديل الالتزامات الناشئة عن عقود الاستثمار بما يتناسب وطبيعتها، دون أن يكون في تدخله تجاوز الإرادة الحرة للأطراف التي سبق وأن رسمت مسار العقد.

- تثمين بوادر تكريس قضاء تجاري متخصص نوعيا، بالموازاة مع تبني المشرع الجزائري لما عُرف بالمحاكم التجارية المتخصصة بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022.
- تعزيز تخصّص القضاء النوعي بتكريس التخصص في جانبه البشري، ذلك فالمعلوم أن التخصص القضائي بالمعنى الدقيق يقتضي تخصّصا نوعيا لنظر جهة قضائية معينة في منازعة معينة، كما يقتضي أيضا أن يكون القاضي الفاصل في هذه المنازعة متكونا بشكل متخصص في حل منازعات كمنازعات المسؤولية المدنية الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا، لما تنطوي عليه من جوانب تقنية فالواجب كذلك العمل على تكوين قضاة متخصصين تكون لهم بفضل هذا التكوين مكنة فصل هكذامنازعات.
- الفصل في اللبس المحيط بالاختصاص النوعي للنظر في المنازعات المرتبطة بالمسؤولية المدنية للمستثمر أمام صلاحية كل من القسم المدني، القسم التجاري،القطب المدني المتخصص المحكمة التجارية المتخصصة للنظر في هذا النزاع، تطبيقا للقواعد العامة الإجرائية، فلابد من فض هذا التصادم وتحديد الجهة القضائية التي يناط بها تسوية هذا النزاع المركب بشكل خاص.
- بيان أثر تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 22_13 وتبنّيه لاختصاص المحاكم التجارية المتخصصة ،على نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الاختصاص النوعي للأقطاب المدنية، الذي يعتبر نفس الاختصاص النوعي الذي يناط بالمحاكم التجارية المتخصصة، فلا بد من تعديل نص هذه المادة أوموازنتهاعلى الأقل مع نص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

هذا وإجابة عن الإشكالية الدراسة التياستهدفت بيان مدى ملاءمة القواعد العامة للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري للنظام القانوني المرافق لقيام مسؤولية المستثمر المدنية في عقود نقل التكنولوجيا.

فإن كان الواجب تطبيق هذه القواعد في ظل غياب تشريع خاص يحيط بخصوصية تلك التكنولوجيا كمحل ذي خصوصية،فإنها تتسع بالنظر إلى عموميتها لتطبق على جميع مراحل العقد ونظام المسؤولية في كل مرحلة فيه، إذ تحيط بأولى مراحل هذا الاستثمار المتمثلة في انعقاد العقد، ليمتد تطبيقها كذلك غداة تنفيذ عقد الاستثمار ومحله والمتمثل في التكنولوجيا بمختلف عناصرها،هذا الأخير الذي يتشعب باستمرار أمام تعدد هذه العناصر وتباينها، وتعدد أنماط نقلها، وإن كانت التشريعات المتعلقة بالحقوق الفكرية والتشريعات التوجيهية للبحث والتطوير التكنولوجي؛ تشكل

القاعدة التشريعية في ذلك، فإن دورها لا يعدو أن يضع الأسس الموجهة لهذا الاستثمار وفق متطلبات التنمية في البلاد، دون أن تكون إطارا محكما ينبني عليه نقل التكنولوجيا والمسؤولية الناشئة عنه، ثم أن هذه القواعد أيضا تستمر لتؤطر الآثار الناجمة عن تقرير المسؤولية المدنية، فلا مناص من الرجوع إلى قواعد الدفع بعدم التنفيذ وقواعد الفسخ، والتعويض في القانون المدني، التي تثبت للطرف المضرور في مواجهة من صدر منه الفعل الضار، ولا بد كذلك من الرجوع إلى القواعد المدنية في جانبها الإجرائي من أجل تقرير المسؤولية على عاتق المستثمر المخل، و ما يصاحبها من آثار تستهدف حقوق الأطراف ومراكزهم القانونية في عقد الاستثمار فالثابت أن تطبيق هذه القواعد وإن ساير المسار العام لعقود الاستثمار الوارد على نقل التكنولوجيا فإنه ولا شك غير قادر على الوصول لمواطن الخصوصية التي تحيط بالطبيعة التقنية والمتشعبة لتلك العقود، ما يستدعي بشكل ملح وبالتوازي مع أهمية هذه الاستثمارات في التنمية الاقتصادية، إفراد مثل هذه العقود بنصوص قانونية خاصة تتماشى وطبيعتها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا :المصادر

_النصوص القانونية

أ الدساتير

- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب الرسوم الرئاسي رقم 20_ 442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل30 ديسمبر سنة 2020، ج ر ج عدد 82 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020،المتضمن تعديل دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسومرقم96_ 438المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، ج ر ج عدد 76 المؤرخ في 8ديسمبر 1996.

ب الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الخاصة بالتعاون التقني والعلمي بين الجزائر واليونان،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 82_422 المؤرخ في 13 ماي 1982 ج ر ج عدد45 المؤرخ في11 ديسمبر 1982.
2. الاتفاقية الخاصة بالتعاون الاقتصادي والتقني بين الجزائر والصين، المصادق عليها بموجبالمرسوم الرئاسي 90_74 المؤرخ في 28 فيفري 1990،ج ر ج العدد 9 المؤرخ في 28 فيفري 1990.
3. اتفاق الجزائر مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92_ 447 المؤرخ في 6 ديسمبر ،1992 ج ر ج العدد 88 المؤرخ في 13 ديسمبر 1992.
4. الاتفاقية بشأن التنوع الإيكولوجي، المصادق عليها في ريو دي جانيرو في 5 جوان 1992، المصادق عليها بموجبالمرسوم الرئاسي رقم 95 _163 المؤرخ في 6 جوان 1995 ج ر ج عدد 32، المؤرخ في 14_6_1995.
5. اتفاقية حماية البحر المتوسط المؤرخة في 10 جون 1995 ببرشلونة ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-123 المؤرخ في 28 أفريل 2004، ج ر ج العدد 28 المؤرخ في 5_5_2004.
6. بروتوكول قرطاجة بشأن السلامة الاحتياطية،المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 04_170 المؤرخ في 8 جوان 2004 ،ج ر ج عدد 34، المؤرخ في 8جويلية سنة 2004 .

7. اتفاقية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في سبتمبر 1886 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979،المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-341 مؤرخ في 14 سبتمبر 1997 ،ج ر ج العدد 61 المؤرخة 14 سبتمبر 1997.

8.اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، نيويورك، 2011، متاحة على الموقع التالي:www.uncitral.org

9اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات متاحة على الموقع: . www.uncitral.org

ب القوانين العادية

1. القانون 03_10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج عدد43 المؤرخ في 19جويلية 2003.
2. القانون رقم 04_02 المؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ج عدد 41 المؤرخ 27 يونيو 2004.
3. القانون رقم 08_09 المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ج رج العدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008. المعدل والمتمم بموجب القانون 22_13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443، الموافق ل12 يوليو 2022، ج ر ج عدد 48 المؤرخ في 17 يوليو 2022.
4. القانون رقم 09_03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل25 فيفري سنة2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج عدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009.
5. القانون رقم 15-21 المؤرخ في 21 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل30 ديسمبر2015، المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج ر ج، العدد17، الصادر في 18 ربيع الأول 1437، الموافق ل 30 ديسمبر 2015.
6. القانون رقم 16_09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 غشت سنة 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،ج ر ج العدد 46 المؤرخ في 3 غشت 2016.
7. القانون 22_18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج العدد 50 المؤرخ في 28 يوليو سنة 2022.

ج الأوامر

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج عدد 78 المؤرخ 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975.
2. الأمر 75_59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد101، المؤرخ في 19 ديسمبر 1975.
3. الأمر01_03 المؤرخ في أول جمادى الأولى، عام 1422 الموافق ل 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج العدد 47 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001.
4. الأمررقم 03_03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بقانون المنافسة، ج ر ج عدد 43 المؤرخ في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم.
5. الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات ج ر ج عدد 44 المؤرخ في 23 يوليو 2003.
6. الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق ل19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر ج ، عدد44 المؤرخ في 23 يوليو 2003.

د المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 22_298 المؤرخ في 11صفر عام 1444 الموافق ل 8 سبتمبر سنة 2022 يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، ج ر ج العدد 60 المؤرخ في 18 سبتمبر 2022.
2. المرسوم التنفيذي رقم 22_300 المؤرخ في 11 صفر عان 1444 الموافق ل 8 سبتمبر 2022، يحدد قوائم النشاطات والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج ر ج عدد 60 المؤرخ في 18سبتمبر 2022.
3. المرسوم التنفيذي 22_ 302 المؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق ل 8 سبتمبر 2022 المتعلق بتحديد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم ج ر ج عدد 60 المؤرخ 18 سبتمبر سنة 2022.

القرارات القضائية

1. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية رقم 20310، الصادر بتاريخ 3 مارس 1983، قضية بين (م ف) ضد (م ب)، منشور بالمجلة القضائية عدد1 سنة 1989،ص 42.

2. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 27429، الصادر بتاريخ 30 مارس 1883، قضية (ش ز) ضد مدير الشركة الوطنية للسكة الحديدية، منشور بالمجلة القضائية عدد1سنة 1989.
3. قرار المحكمة العليا الجزائرية الغرفة المدنية، رقم 1109755 الصادر بتاريخ 2016/1/21، قضية (خ ص) ضد (التعاونية العقارية صبيحة) القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية.
4. قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 1037542 الصادر بتاريخ 10/14/ 2015، قضية الشركة ذات الشخص الوحيد وذ، ومجمع الغرب للصيانة قومي،ضد الشركة ذات المسؤولية المحدود بزينة للخدمات البحرية، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية
5. قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 1305394 الصادر بتاريخ 12/ 7/ 2018، الطاعن شركة ذ، م، م بعلوج وأبناؤه، المطعون ضده دال أغليو ذ، م، م شركة حق إيطالي، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية .
6. قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 1392935، الصادر بتاريخ 14/ 11/ 2019 ، قضية شركة التضامن بوخدير ضد المطعون ضده شركة ذ م مسامسونغ أنجنيرينغ.
7. قرار المحكمة العليا الجزائرية في القرار 1138133 الصادر بتاريخ 15/ 12/ 2016، قضية شركة صناعة وتسويق المنتجات المكثفة صوفاب، ضد س د ت أنتير، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية.
8. قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 225843 ، الصادر بتاريخ 2002/2/20، قضية (ب ب) ضد (م د)، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية.
9. قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، رقم 1231779 ، الصادر بتاريخ 4/12/ 2018، قضية (ل. م) ضد (بنك الفلاحة والتنمية الريفية وكالة الطاهير ومن معه)،القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا.
10. قرار المحكمة العليا الغرفة المنية، رقم 13403662 الصادر في 1/16/ 2020، قضية (ش.ع) ضد شركة شركة ذ. أ**SPA KPk** ، نص القرار متاح عبر الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية.
11. قرار المحكمة العليا رقم 1367222 الصادر بتاريخ 13/ 2/2020، قضية شركة هندسة الكهرباء والغاز ضد شركة ذ ش و ، وذات م مسورس دو كونفور، وشركة ذ م م كريا غاز ومارب، ، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية.

12. قرار المحكمة العليا عن الغرفة المدنية رقم 0988324 الصادر في 14/ 1/ 2016، قضية (ن.ع) ضد (غ. م)، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية.
13. قرار المحكمة العليا في الملف رقم 1355901 الصادر بتاريخ 16/ 1/ 2020 قضية الشركة ذ م م ص ضد بنك سوسيتيجينيرال الجزائر، نص القرار متاح على الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية.

المعاجم

1. ابن منظور جمال الدين محمد ابن مكرم، لسان العرب، الجزء 12 دار الصادر، لبنان د س ن.
2. معجم المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت لبنان، د س ن.

ثانيا: المراجع

المراجع باللغة العربية

أ الكتب

1. سيبيل جلول، المعرفة العلمية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.
2. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، د ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2004.
3. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
4. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
5. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2008.
6. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ط 5، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1988.
7. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1999.
8. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2022.

9. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

10. أحمد مفلح الخوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.

11. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء 7، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1993.

12. أنطونيوس كرم، العرب أمام تحديات التكنولوجيا، د ط، عالم المعرفة للنشر، الكويت، 1982.

13. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني،ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان الأردن، 1987.

14. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، د ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.

15. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.

16. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات، ط1، مطبعة جامعة الكويت، د ب ن، 1983.

17. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1981.

18. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1995.

19. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، سلطنة عمان، 2004.

20. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستغلال العلامة التجارية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2005.

21. حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2003.

22. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،2000.

23. حسن على الذنون، الضرر، ط1، د ط، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.

24. حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،المسؤولية عن الأشياء، ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.

25. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير ط1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.

26. حسين عامر و عبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية والعقدية، ط 2، دار المعارف الإسكندرية مصر، 1979.

27. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

28. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، ط د، دار الفكر العربي، الإسكندرية مصر، 1996.

29. حفيظة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، د ط، ديوان المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007.

30. خالد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، ط1، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية مصر، 2002.

31. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري التجاري، ط1، دار الشروق، القاهرة مصر، مصر، 2002.

32. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، ط1، دار الشروق، القاهرة مصر، 2001.

33. رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، د ط، دار الفكر الجامعي، القاهرة مصر، 1981.

34. رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، د ط، دار النهضة العربية، مصر ، 1997.

35. رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2015.

36. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.

37. سائح سنقوقة، الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية، د ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، د س ن.

38. سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2014.

39. سعيد جاسم الأسدي، أخلاقيات البحث العلمي والعلوم الإنسانية والتربوية والاجتماعية، د ط، مؤسسة وارث، العراق، 2008.

40. سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2003.

41. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، القسم الأول، د ط، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة مصر، 1975.

42. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988.

43. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،1986.

44. شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

45. شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، د س ن.

46. شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي الأمارات العربية المتحدة، 2010.

47. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط1، دار دجلة، د م ن ، 2008.

48. صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ، ط2، مركز الدراسات العربي، د س ن

49. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1993.

50. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2005.

51. صلاح الدين زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

52. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.

53. طالب موسى حسن، قانون التجارة الدولية، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.

54. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011 .

55. عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن بالأحكام القضائية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1999.

56. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1 ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

57. عبد الرحمن عبد الحكيم مصطفى، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، د ط ، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 1991.

58. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الآثار، الأوصاف، الانتقال ، الانقضاء، د ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر، 2004.

59. عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط 2، دار هومة ، الجزائر، د س ن.

60. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ط 3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2000.

61. عبد الكريم بلعيور، نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001.

62. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1979.

63. العربي بلحاج، الجوانب القانونية لمرحلة قبل التعاقد، دراسة فقهية وقضائية في ضوء القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2014.

64. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، د ط، دار الجامعة الجديدة،، الإسكندرية مصر،2015.

65. علاء آبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.

66. على جمال عوض، القانون التجاري،د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1980.

67. علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

68. علي علي سليمان، المسؤولية عن فعل الغير، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

69. عمار عوابدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.

70. فاروق على الحفناوي، قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.

71. فنيان محمد طاهر، مشكلة نقل التكنولوجيا، دراسة لبعض الأبعاد السياسية والاجتماعية، الهيأة المصرية العامة للكتاب، القاهرة مصر، 1986.

72. فايزة برهامي، التزامات الأطراف في مرحلة السابقة عن التعاقد، ط د، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2014.

73. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، د ط، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، 1988.

74. محمد ابراهيم حسن النجار، عقد الامتياز التجاري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2001.

75. محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

76. محسن شفيق، القانون التجاري، ج1، د ط، دار الثقافة، عمان الأردن، 1979.

77. محمد السيد عبد السلام، التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية في الوطن العربي، د ط، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الكويت 1982.

78. محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، دار عبد الملك للنشر، طنجة المغرب، 1993.

79. محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006.

80. محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، د ط، دار هومة ، الجزائر، 2012.

81. محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام، القسم الأول مصادر الالتزام، الكتاب الأول المصادر الإرادية_العقد والإرادة المنفردة، د ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر،د س ن.

82. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، د ط، دار هومة، الجزائر،2003.

83. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام الفعل المستحق للتعويض، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،د س ن.

84. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د ط، دار هومة، الجزائر،د س ن.

85. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1999.

86. محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، ط1، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

87. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

88. محندمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008.

89. منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، ط1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

90. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في الخصومة التحكيم الدولي الخاص، د ط، دار الثقافة ، عمان الأردن.

91. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، ط د، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2002.

92. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1999.

93. نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005.

94. هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 1996.

95. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

96. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، ط1، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009.

97. ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2000.

98. ياسين محمد يحي، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني والفرنسي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992.

99. يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية، د ط، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات، الخرطوم السودان، د س ن.

ب المقالات العلمية

1. أحمد بوكرزازة، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 3، 2021.

2. أمينة كوسام، الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في إطار قانون الاستثمار الجديد 22_18، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 2، 2022.

3. حبيبة مرابط، الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين الدول، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 2، 2022.

4. حسن السوسي، مفهوم القوة القاهرة في القانون الأنجلوأميركي، مجلة المنأة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 35، 2021.

5. حمدي محمد بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الأزهر، المجلد 12، العدد1، غزة فلسطين، 2010.

6. راضية شريفي، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 3، 2021.

7. ربيعة فراح و إلهام فاضل، سلطة القاضي الجزائري في مجال الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 2، 2021.
8. رحمة بريق و عيسى حداد، الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، 2020.
9. رشيد زوايمية، الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 1، 2022.
10. رغد فوزي الطائي، الترخيص باستغلال حقوق الملكية الفكرية، د ن، العدد العاشر، 2008، كلية الحقوق جامعة الكوفة، 2008.
11. سارة صفوان، أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، 2019.
12. سلوى حويلي و رايس أمينة، التأمين من المسؤولية كآلية قانونية لضمان مسؤولية المورد في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة أبحاث، المجلد 6 العدد 2، 2021.
13. سلوى حويلي، إشكالات إعمال قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد1، 2021.
14. سلوى حويلي، رايس أمينة، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين ولاية القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 2، 2022.
15. سيف سعيد السبوسي، النظام العام والآداب العامة وأثرها على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، المجلد 4، العدد2، 2019.
16. شامل سليمان عسلة، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة، حولية كلية الدراسات العربية والإسلامية للبنات، المجلد 7، العدد، 32، الإسكندرية مصر، د س ن.
17. صعب ناجي عبود، سعدية عزيز دفار، أثر قاعدة تغير الظروف في تعديل العقود النفطية، مقال منشور على الموقع التالي: https://www.researchgate.net/publication/283987500.
18. عبد الكريم مسعي، عاشور مريزق، مشاريع الشراكة الصناعية ودورها في نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 25، 2017.

19. عبد الله قلش، أثر الشراكة الأوروجزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد4، 2004.

20. علاوة هوام و قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2016.

21. الكاهنة أرزيل، نظرة جديدة حول قانون الاستثمار لسنة 2022، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 2، 2022.

22. ليلى كراش، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر2، العدد31، الجزائر، د س ن.

23. كمال كيحل، مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقيقة جامعة أحمد دارية، المجلد16، العدد 42، 2018.

24. محمد دمانة و معنصري مريم، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، 2016.

25. مصطفى بوبكر، الجديد في تعديل المشرع لأحكام المسؤولية عن فعل الغير بموجب القانون 05-10، مجلة التراث، المجلد الأول، العدد 26، د س ن.

26. المهدي مدان، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية المركز الجامعي سي الحواس بريكة، المجلد2، العدد3، 2021.

27. موسى بوكريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، جوان 2017.

28. نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد2، سوريا، 2013.

29. نهلة بوالبردعة، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، عدد49، المجلد ب جوان 2018..

ج الرسائل الأكاديمية

أطروحات الدكتوراه

1. أحمد الأمين قرماط، الشروط التقييدية في عقد ترخيص استغلال براءة الاختراع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2019.

2. أحمد مروك، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.
3. خالد مصطفي الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإلغاء والإبقاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة حلب، سوريا، 2005.
4. عبد الرحمان بوفلجة، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016.
5. عبد الرحيم أوسهلة، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، 2016.
6. عبد الطيف هني، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015.
7. منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، الأردن، 2005.
8. نصير صبار لفتة الجبوري، عقد البحث العلمي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2005.
9. هشام قادة بن شيخة، محاولة بناء نموذج التطوير التكنولوجي في الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، 2015.

رسائل الماجستير

1. أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الحقوق، 2006..
2. أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، 2006.
3. أسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بابل، العراق، 2014.

4. حاتم بن حالة، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017؛ 2018.
5. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012.
6. رشا أحمد الحمصي، شرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، جامعة الشام الخاصة كلية الحقوق، سوريا، 2021.
7. زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون،(غير منشورة)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1978.
8. صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الأشياء والآلات الخطرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاصجامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، عمان الأردن،2019.
9. عمار حنتيت، التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015.
10. محي الدين يامير، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
11. ناصر متعب بنيه الخرينج، الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة مع القانون الأردني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، 2010.

ج المؤتمرات العلمية

1. أمينة لميز، تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، مداخلة مقدمة لأعمال الملتقى الوطني الأول حول مستقبل المسؤولية المدنية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، يوم 28 جانفي 2020.
2. إلهام بعبع، الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية للموثق عن أفعاله الشخصية، مداخلة مقدمة لأعمال الملتقى الوطني الأول حول مستقبل المسؤولية المدنية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، يوم 28 جانفي 2020.

3. نادية بلعابد، النظرية الموضوعية وأثرها على المسؤولية الخطئية في قانون الاستهلاك، مداخلة مقدمة لأعمال الملتقى الوطني الأول حول مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعةامحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، يوم 28 جانفي 2020.

المراجع باللغة الأجنبية

1. François Terre et Philippe Simler et outres,Droit civil_ les obligations, Dalloz 9eme édition, France, 2005.
2. Martin BIdou، le principe de Précaution en droit international de l environnement، R G D P 3eme Édition ، France.1999.
3. Mostapha Trari et William Pissourt. Droit commercial international. Barti édition. Alger. 2007 .
4. Philippe le tourneau, Responsabilité civile professionnelle, 2èmeEd ،Dalloz, paris, france، 2005.
5. Sisard(S،)clause de maintained la valeur dans les transactions internationaux،clunet، France،1972.
6. FrancoisCHabas. Lecons de droit civil. 1er volume. 9eme édition. DELTA. France. 1998.
7. Oppetit (B) , Les contrats économiques internationaux, Les clauses de "hard ship ,J D I France. 1975.
8. Patrick Canin. Droit civil_ les obligations.3eme édition. Hachette. France. 2003.

9Haddoum Kamel, La responsabilité civil en matière de pollution marine ,le séminaire national le future de La responsabilité civil, université de AmhamedBougharraBoumerdes , 28 janvier 2020.

ه مواقع الأنترنت

1. موقع البحث researchgatehttps://www.researchgate.net/publication/283987500
2. الموقع الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال: www.uncitral.org.
3. الموقع الرسمي للمحكمة الدولية للتحكيم والمركز الدولي لتسوية النزاعات ADR: www.iccarbitration.org.
4. الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية على شبكة الأنترنت: www.couresupreme.dz.

5. الموقع الرسمي للمعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص اليونيدروا:: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016.

فهرس المحتويات

مقدمة 1

الباب الأول:الأسس القانونية لقيام مسؤولية المستثمر المدنية في عقود نقل التكنولوجيا7

الفصل الأول:قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 9

المبحث الأول:المسؤولية العقدية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا في التشريع الجزائري.....11

المطلب الأول:أركان المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعله الشخصي.....11

الفرع الأول: الإخلال بالالتزامات التعاقدية كخطأ عقدي موجب للمسؤولية.....11

الفرع الثاني: الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي 22

الفرع الثالث:العلاقة السببية بين الإخلال العقدي والضرر 28

المطلب الثاني: مسؤولية المستثمر العقدية عن أفعال الغير في عقود نقل التكنولوجيا .29

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في التشريع الجزائري 30

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير 34

الفرع الثالث: نطاق المسؤولية العقدية للمستثمر عن فعل الغير 36

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 40

المطلب الأول: التوجه الشخصي في تأسيس المسؤولية التقصيرية للمستثمر 41

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ 41

الفرع الثاني : التعسف في استعمال الحق كخطأ موجب للمسؤولية التقصيرية وتطبيقاته في عقود نقل التكنولوجيا.....46

المطلب الثاني: التوجه الموضوعي في تأسيس المسؤولية التقصيرية للمستثمر 50
الفرع الأول: المسؤولية على أساس الضرر 50
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للمستثمر على أساس مبدأ الحيطة 56
الفصل الثاني:أحكام تعديل المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 60
المبحث الأول: تعديل أحكام مسؤولية المستثمر المدنية بحكم القانون 62
المطلب الأول: تخفيف مسؤولية المستثمر 62
الفرع الأول: الحادث المفاجئ 62
الفرع الثاني: القوة القاهرة 63
الفرع الثالث: خطأ المضرور نفسه 66
الفرع الرابع: خطأ الغير 67
المطلب الثاني: إعفاء المستثمر من المسؤولية المدنية بحكم القانون 68
الفرع الأول: انتفاء الرابطة السببية بين الفعل والضرر 68
الفرع الثاني: دفع المسؤولية الناجمة عن الأشياء بإثبات السبب الأجنبي 70
الفرع الثالث: سقوط دعوى المسؤولية بالتقادم 70
المبحث الثاني: تعديل المسؤولية المدنية للمستثمر باتفاق الأطراف 72
المطلب الأول: مفهوم الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر المدنية 72
الفرع الأول: تعريف الاتفاق المعدل من المسؤولية 72
الفرع الثاني: الأساس القانوني للاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية 73
المطلب الثاني: صور الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر والقيود الواردة عليها 75

الفرع الأول: صور الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر المدنية 75

الفرع الثاني: القيود الواردة على الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المستثمر 88

الباب الثاني:1الآثار القانونية لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 101

الفصل الأول 103

الآثار الموضوعية لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 103

المبحث الأول: الآثار الموضوعية العامة لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 105

المطلب الأول: الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا 105

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ 105

أولا: تعريف الدفع بعدم التنفيذ..... 105

الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ..... 118

أولا: وقف المستثمر الدائن تنفيذ الالتزام 118

المطلب الثاني: الفسخ كأثر عن قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 122

الفرع الأول: مفهوم الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا وشروطه..... 123

الفرع الثاني: آثار فسخ عقود نقل التكنولوجيا 131

أولا: انحلال العقد بأثر رجعي..... 131

ثانيا: رد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد 132

المطلب الثالث: التعويض كأثر عن قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 134

الفرع الأول: مفهوم التعويض 134

المبحث الثاني: إعادة التفاوض كأثر خاص لقيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا..... 146

المطلب الأول:مفهوم إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا 147

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لإعادة التفاوض 147

الفرع الثاني: شروط إعمال شرط إعادة التفاوض 155

المطلب الثاني: آثار إعمال شرط إعادة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا 159

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقد 159

الفرع الثاني: القيام بإعادة التفاوض بحسن نية 165

الفصل الثاني 172

دعوى المسؤولية المدنية كأثر عن قيام مسؤولية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا 172

المبحث الأول: الأحكام العامة لولاية القضاء الجزائري على منازعات المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا..... 173

المطلب الأول: الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري..... 173

الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص النوعيللقضاء الجزائري 173

الفرع الثاني:حدود الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري 177

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية الجزائرية..... 180

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي وفقا للقواعد العامة 181

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي وفقا لنصوص خاصة..... 182

المبحث الثاني: سير دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر الناجمة عن عقود نقل التكنولوجيا 183
المطلب الأول: إجراءات دعوى المسؤولية المدنية 183
الفرع الأول: رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة 183
الفرع الثاني: تكليف الأطراف بالحضور 186
الفرع الثالث: سير الجلسات 187
المطلب الثاني: صدور الحكم في دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر وتنفيذه 191
الفرع الأول: صدور الحكم في دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر 191
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم في دعوى المسؤولية المدنية للمستثمر 194
خاتمة..... 308
قائمة المصادر والمراجع..... 313
فهرس المحتويات 332
الملخص 339

الملخص

عرضت الدراسة الأحكام القانونية المحيطة بقيام المسؤولية المدنية المستثمر في عقود نقل التكنولوجيا في التشريع الجزائري، وهذا عن طريق بيان الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا كأداة استثمار في التشريع الجزائري وتسليط الضوء على مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بالطبيعة القانونية للمسؤولية المزمع تقريرها للمستثمر حال توافر أركانها، بالإضافة إلى توضيح جمة الآثار القانونية الناجمة عن قيام هذه المسؤولية، سواء من الناحية الموضوعية، أو الإجرائية وما تعلق من فض للنازعات التي قد تثور بمناسبة إخلال أحد أطراف عقد الاستثمار هذا بالتزاماته الثابتة بموجب العقد.

وقد خلصت الدراسة إلى أن القواعد القانونية الواجبة التطبيق لدى قيام المسؤولية المدنية للمستثمر في عقود نقل التكنولوجيا تستقى من القواعد العامة للفعل المستحق للتعويض في التشريع الجزائري، بداية من أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، إلى آثارها، من دفع بعدم التنفيذ فالفسخ، فالتعويض، مع بعض من مظاهر الخصوصية التي تستمد أساسا من الطابع الخاص الذي يحيط بعقود نقل التكنولوجيا، خاصة بالنظر إلى محلها، والحقيقة أن نظام المسؤولية يستهدف بشكل واضح جبر الضرر الناجم أساسا على إخلال أحد الأطراف بالتزام قانوني أو عقدي يرتبه العقد، وهذا بعد تقرير قيام المسؤولية بواسطة الدعوى المدنية.

الكلمات المفتاحية: عقود نقل تكنولوجيا، مسؤولية مدنية، مستثمر، قضاء وطني.

Abstract

The study presented the legal provisions surrounding the establishment of the investor's civil liability in technology transfer contracts in the Algerian legislation. Clarification of all the legal implications resulting from the establishment of this responsibility, whether from a substantive or procedural point of view, and the related settlement of disputes that may arise due to the breach of one of the parties to this investment contract with its fixed obligations under the contract.

The study concluded that the legal rules applicable when establishing the investor's civil liability in technology transfer contracts are derived from the general rules for the act that is due for compensation in the Algerian legislation, starting from its elements of error and damage and a causal relationship between them, to its effects, such as a non-implementation, rescission, compensation, With some aspects of privacy that derive mainly from the special nature that surrounds technology transfer contracts, especially in view of their location, and the fact that the liability system clearly aims to redress the damage caused mainly by the breach of a legal or contractual obligation by one of the parties arising from the contract, and this is after determining the establishment of liability by The civil lawsuit.

Keywords: transfer technology contracts, civil liability, investor, judiciary, arbitration.