وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية **مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية"**
قسم الحقوق **قطب: جامعة أم البواقي**

عقد البحث العلمي في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
تخصص: قانون العقود المدنية

إعداد الطالبة: **إشراف الدكتور:**
عائشة كاملي محمد مراح

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د. مختار بوعبد الله	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أم البواقي	رئيسا
د. محمد مراح	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
د. محمد زعموش	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
د. بشير هدفي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تبسة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2012/2011

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي علَّم بالقلم

علَّم الإنسان ما لم يَعلم،

والصَّلاة والسَّلام على من صلَّى الله عليه وسلم

تشكُّر

في فاتحة هذه المذكرة أتقدم بشكر خاص إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد مراح،

الذي تشرفت بتدريسه لي عدة سنوات، وزادني شرفا أن قبل الإشراف على مذكرتي .

أشكرك على كل ما تفضلت به عليّ من نصح أو توجيه، وقبله على جميل أدبك وحسن تعاملك

فيما كان لك على عملي من ملاحظات

قائمة المختصرات :

- **ق م** : القانون المدني ، حين يذكر بعد مادة منه
- **ق ح م ح م** : قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- **ق أ** : قانون الأسرة
- **ق إ م إ** : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- **ط** : طبعة
- **ج** : جزء
- **د ط** : دون طبعة
- **د ن** : دون ناشر
- **د س** : دون سنة النشر
- **د ت** : دون تاريخ النشر

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول : مفهوم عقد البحث العلمي وطبيعته القانونية

المبحث الأول : مفهوم عقد البحث العلمي

- **المطلب الأول** : تعريف عقد البحث العلمي ، أسباب ظهوره وأهميته
- **المطلب الثاني** : أركان وخصائص عقد البحث العلمي

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي

- **المطلب الأول** : تمييز عقد البحث العلمي عن العقود المشابهة له
- **المطلب الثاني** : التكييف القانوني لعقد البحث العلمي

الفصل الثاني : آثار عقد البحث العلمي

المبحث الأول : الالتزامات الناشئة عن قيام عقد البحث العلمي

- **المطلب الأول** : التزامات الباحث
- **المطلب الثاني** : التزامات المستفيد

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الباحث بالتزاماته

- **المطلب الأول:** المسؤولية التعاقدية للباحث
- **المطلب الثاني** : المسؤولية التقصيرية للباحث

خاتمة

مقدمة :

لئن كانت القرارات العالمية الفاعلة في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية تنزع في رسم سياساتها وبناء مشاريعها إلى الاستثمار في المعرفة والبحث العلمي [1] ، فإن أحد المؤشرات الدَّالة على بداية توجه الجزائر نحو هذا المسلك هي القوانين المسنة بهذا الشأن[2].

ولئن كانت المعرفة والبحث العلمي مطلبان أساسيان ملِّحان في عملية التنمية والتطوير ، فإن ظهور عقد البحث العلمي كأحد الآليات التعاقدية الحديثة دليل عن الحاجة لاستغلال هذه البحوث والمعارف في الفعل التنموي .

هذا العقد الذي يتم من خلاله التقاء إرادتي طرفين أحدهما باحث مُطالب بالقيام ببحث علمي ، وثانيهما مستفيد راغب في استثمار ما يتوصل إليه البحث العلمي ، إلا أنه وبالرغم من الأهمية الكبيرة التي يكتسيها عقد البحث العلمي إلا أنه لم يحظى بتنظيم خاص من طرف المشرع .

أهمية البحث وأهدافه :

تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع بالدرجة الأولى في تبيان النصوص القانونية التي يمكن الاستعانة بها في تحديد الإطار القانوني لعقد البحث العلمي ، خاصة بالنظر لمحل التعاقد الذي يرد عليه .

---

[1] – انظر فرانشيسكو خافيير كاريللو وآخرون ، **مدن المعرفة – المداخل والخبرات والرؤى** ، (ترجمة خالد يوسف)، د.ط ، عالم المعرفة ، الكويت ، 2001 ، ص 14 .

[2] – القانون رقم 98– 11 المتضمن القانون الخماسي التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ، الأمر رقم : 03 – 05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، المرسوم التنفيذي رقم : 08– 130 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث ، المرسوم التنفيذي رقم : 08–131 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم ، انظر بيانات هذه القوانين فيما يأتي .

إضافة إلى أنه بالرغم مما لهذا العقد من أهمية ؛ إلا أنه لا توجد سوى دراسات قليلة حوله .

وتبرز أهمية البحث بشكل أدق في الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

1 – الكشف عن الجانب التشريعي الذي يمكن بناءا عليه تحديد الإطار القانوني لعقد البحث العلمي .

2 – ضبط تعريف عقد البحث العلمي .

3 – البحث في مدى صلاحية تطبيق القواعد العامة للعقود على عقد البحث العلمي.

4 – التعرف على محل عقد هو ليس كسائر موضوعات العقود التقليدية ، إذ تعد المعلومات والمعارف محل البحث العلمي المُتعاقَد عليه أمورا ذهنية ، والتعامل مع أمور ذهنية لا يكون على الوجه الذي يُتعامل به مع ما هو مادي .

5 – التعرف عن التزامات ذات طبيعة خاصة ، هي ليست معروفة في غالبية العقود المدنية التقليدية ؛ كالتزام الباحث بتقديم البحث العلمي ، والتزامه بالسرية ، وكالتزام المستفيد بالتعاون .

6 – تحديد طبيعة مسؤولية الباحث عن إخلاله بالتزاماته ، إذ تطرح هذه المسؤولية عدة مسائل تحتاج إلى بحث في تفاصيلها .

أسباب اختيار الموضوع :

تم اختيار موضوع عقد البحث العلمي للسببين الآتين :

أولا ، سبب ذاتي : ويعكس قناعة شخصية بمسؤولية البحث القانوني في تهيئة الإطار التشريعي المنظم لهذه العقود – فضلا عن دوره في المجالات الأخرى – إن باستخراج وجمع ما كان متفرقا من النصوص التشريعية قصد تنظيمها وتسهيل العمل بمقتضاها ، وإن بمراجعتها وشرح ما كان منها غامضا أو ناقصا أو معيقا لهذا العمل .

ثانيا ، سبب ذاتي : وله علاقة بالغموض الذي يكتنف هذا العقد ، نظرا لعدم وجود نصوص خاصة به من جهة ، وقلة الدراسات الفقهية التي تستهدفه موضوعا من جهة أخرى ، إذ قد يبعث الغموض إزاء الحقوق المقررة للأطراف والالتزامات الناشئة عما قد يكون بينهما من علاقة تعاقدية ، على عدم الاطمئنان لهذه العلاقة مما قد يؤول إلى عدم قيامها ، في حين يؤدي تأطيرها القانوني وضبط وتحديد ما قد ينشأ عنها من التزامات ومن ثم ما قد يقوم من مسؤوليات على تشجيع الطرفين لإتمام هذه العلاقة .

الدراسات السابقة :

مع ما تم تقديمه من أهمية لعقد البحث العلمي ، إلا أن هناك ندرة ملحوظة في المراجع التي تناولته بالدراسة ، إذ لم أتحصل إلا على دراسة واحدة تتخذه موضوعا لها وهي أطروحة دكتوراه لنصير صبار لفتة الجبوري من جامعة بغداد ؛ العراق ، وقد كانت مرجعا هاما استعنت به في إعداد هذه المذكرة على اعتبار أنها المرجع الوحيد المباشر في الموضوع ، وقد هدفت هذه الدراسة – حسبَه – إلى إبراز مدى التغيرات القانونية التي يمكن أن تؤثر على حرية تداول المعلومات من خلال عقد البحث العلمي ، والوقوف على كيفية التعامل معها بصورة قانونية سواء من خلال تطبيق أحكام القواعد العامة أو قانون حماية الملكية الفكرية ، واتبع في ذلك خطة ثلاثية التقسيم ، تضمن فصلها الأول مفهوم

عقد البحث العلمي ، والثاني التنظيم القانوني له ، أما الفصل الثالث فكان بعنوان وضع عقد البحث العلمي موضع التطبيق .

وقد توصلت دراسته إلى جملة من النتائج؛ أهمها: اعتبار الكتابة في عقد البحث العلمي شرطا للإثبات لا للانعقاد، وتكييف عقد البحث العلمي عقد مقاولة مع ضرورة تنظيمه بأحكام خاصة على المستويين الداخلي والخارجي، وإرساء نظام قانوني بعدم قابلية عقد البحث العلمي للتنفيذ العيني الجبري.

وقد جانبت طرح هذه الدراسة في الكثير من المسائل ، كان أهمه: اشتراط الرسمية عقد البحث العلمي، الأسس التي بنى عليها تكييفه؟، طبيعة التزام الباحث بتقديم البحث العلمي.

أما بقية المراجع فقد تفرقت بين مراجع تحدثت عنه بصفة عرضية أو مع الاكتفاء بالإشارة ، ككتاب عقود نقل التكنولوجيا في مجال التجارة الدولية ، أو بطريقة موجزة ككتابي المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا لوفاء مزيد الكيلاني والمعرفة العملية لسيبيل سمير جلول ، بالإضافة إلى كتاب عقود إنتاج المعلومات والإمداد بها لحسني فتحي مصطفى البهلول وهو كتاب تناول العقود التي يكون محلها إنتاج ذهني بصفة عامة، هذا في ظل غياب تام للمراجع الجزائرية القانونية المتخصصة .

مشكلة البحث :

في ظل غياب نصوص قانونية خاصة بعقد البحث العلمي ، يطرح هذا البحث مشكلة أساسية تتمثل في :

ما النصوص القانونية التي يمكن بناءا عليها تأطير هذا العقد قانونيا ؟ ، وما مدى صلاحية تطبيق القواعد العامة للعقود عليه ؟ .

وتنبثق عن هذه المشكلة عدة تساؤلات يبرز أهمها في :

ما المقصود بعقد البحث العلمي ؟ وهل يشترط لقيامه ما يشترط في بقية العقود المدنية ؟ فيما تتمثل طبيعته القانونية ؟ وماهي الالتزامات الناشئة عنه ؟ .

المناهج المتبعة :

محاولة للإجابة على مشكلة البحث اعتمدت المنهج الاستقرائي ؛ حيث قمت باستقراء النصوص القانونية المتفرقة بين قواعد عامة وخاصة ، مستدلة بما أجده من ملاحظات حولها في استخلاص ما يصلح للتطبيق على موضوع البحث ، كما استعنت بأدوات المنهج الوصفي في عرض تلك النصوص واستنتاج ما تقوم عليه من عناصر ، إضافة إلى أداة التحليل التي لازمتني في الكثير من المسائل التفصيلية للبحث ، خاصة عند عرض الآراء الفقهية حول مسألة ما ، أو عند البحث في مدى ملائمة القواعد العامة للعقود لعقد البحث العلمي .

تقسم خطة البحث :

تم تناول موضوع عقد البحث العلمي من خلال خطة بحثية ثنائية التقسيم، تضمنت فصلين ؛ عنون أولهما بمفهوم عقد البحث العلمي وطبيعته القانونية ، وقسم إلى مبحثين ، تطرق الأول منه إلى مفهوم عقد البحث العلمي ، والثاني إلى طبيعته القانونية.

أما الفصل الثاني فقد جاء معنونا بآثار عقد البحث العلمي ، وقد تضمن الآخر مبحثين ، خصص الأول لدراسة الالتزامات الناشئة عن قيام عقد البحث العلمي ، والثاني للمسؤولية الناشئة عن إخلال الباحث بالتزاماته .

الفصل الأول :

مفهوم عقد البحث العلمي

وطبيعته القانونية

المبحث الأول : مفهوم عقد البحث العلمي

- ✓ تعريف عقد البحث العلمي ، أسباب ظهوره وأهميته .
- ✓ أركان وخصائص عقد البحث العلمي .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي

- ✓ تمييز عقد البحث العلمي عن العقود المشابهة له.
- ✓ التكييف القانوني لعقد البحث العلمي .

المبحث الأول : مفهوم عقد البحث العلمي

قبل بحث أيٍّ من التفاصيل القانونية المرتبطة بعقد البحث العلمي ، نتطرق لسؤال **المفهوم** ، طلبا **لتعريفه** ، **أسباب** ظهوره ، وبيان **أهميته** ، ومن ثم بيان **خصائصه** ومختلف **الأركان والشروط** التي يتطلبها لقيامه .

ويتم تناول المسائل المتعلقة بالتعريف وأسباب الظهور والأهمية في مطلب أول، على أن يُتَطرق في المطلب الثاني إلى خصائصه وأركانه .

المطلب الأول : تعريف عقد البحث العلمي ، أسباب ظهوره ، بيان أهميته

الفرع الأول : تعريف عقد البحث العلمي

يعرف العقد بوجه عام بأنه : " توافق إرادة شخص أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق والالتزامات المقابلة لها ، أو نقلها ، أو تعديلها ، أو إنهائها"[1].

وقد نُظّم العقد بموجب المواد 54 إلى 123 ق م ، مُدرَجًا بذلك ضمن مصادر الالتزام التي تضمنها الباب الأول من الكتاب الثاني المعنون بـ" الالتزامات والعقود " .

أما عن تعريف عقد البحث العلمي ، فتجدر الإشارة إلى أن التشريعات العربية – بما فيها التشريع الجزائري – لم تتضمن تعريفا له [2] ، كما أنه لم يُتَمَّكن فيما تم التحصل عليه من دراسات [3] ؛ من إيجاد تعريف دقيق يُعبر عن حقيقة معناه .

ولهذا الأمر أسباب يتم إبرازها (1) ، على أن تُتَناول (2) نماذج تعاريف قُدِّمت له، تُستخلص منها أهم العناصر والخصائص التي وُسِم بها ، و تُقدم حولها ملاحظات فيما يُرى أنه لا يتماشى وتنظيمه في محاولة للوقوف على معناه ، بالإستعانة في ذلك بما تأكد في وصفه من خصائص وما تحقق لقيامه من عناصر كشفت عنها الدراسة محل البحث .

---

[1] – إسحاق إبراهيم منصور ، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية** ، ط 9 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 321 ، وقد عرفه المشرع في المادة 54 ق م بقوله : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .

[2] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، **عقد إنتاج المعلومات والإمداد بها – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني** ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 54 .

[3] – تتم الإشارة إلى هذه الدراسات في هوامش الصفحات التي تناولت نماذج التعاريف المقدمة لعقد البحث العلمي .

أولا : أسباب عدم وجود تعريف دقيق لعقد البحث العلمي

يمكن رد هذه الصعوبة إلى عدة أسباب تبرز أهمها في :

1 – أن المشرع لم ينظم عقد البحث العلمي بأحكام خاصة

يعتبر عقد البحث العلمي أحد العقود الحديثة ؛ التي كشف عنها واقع تعاملات الأشخاص فيما بينهم ، في ظل عدم قدرة العقود التقليدية على تلبية المطلوب منها ، لتعلق الأمر بمحل هو ليس كسائر الموضوعات التي عهدتها .

ويُلحظ أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية عازف عن التدخل بتنظيم أحكام هذا العقد ، ما قد نسميه العزوف المؤقت أو مرحلة ما قبل التشريع ، فلربما كان الهدف من وراءه هو الرغبة في عدم تقييد عقد جديد بنصوص قد تكون ناتجة عن عدم فهم أو نقص في حصول هذا الفهم – مما يجعله يَضيق بها – حتى حصول تمام الاستيعاب في ذهنه لمضامين ما قد يشرع له .

2 – عدم وجود اجتهادات قضائية

لا يخفى ما للقضاء من دور هام في عملية تطوير القانون ، إنْ عن طريق توسعه في تفسير النصوص [1] ، وإنْ بالاجتهاد في تطبيق المبادئ المستمدة من المصادر الأخرى للتشريع في حالة غياب هذه النصوص .

وقد تم إدراج اجتهادات القضاء كسبب من أسباب عدم وجود تعريف دقيق لعقد البحث العلمي ؛ لعدم وجود هذه العقود بشكل ظاهر في التطبيقات العملية له [2] ، ما يعني عدم إمكانية الاستفادة مما يُتَوَصَّل إليه في هذا المجال لوضع التعريف المطلوب .

---

[1] – عبد القادر الشيخلي ، **قواعد البحث القانوني** ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص27.

[2] – نبيل زيد مقابلة ، **النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص** ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 31 .

3 – قلة الدراسات الفقهية

لا يتوقف دور الفقه عند عملية تصنيف وتكييف ما يجده أمامه من نصوص ومواد قانونية فحسب [1] ، بل يتجاوزها إلى عمليات التفكير والبذل الذهني التي تُعنى بلفت انتباه المشرع إذا ما سهى أو غفل عن جزء أو كل مما كان عليه أن يصوغه ، أو آخر مما لم يصغه ، أو تنبيهه إلى أن ما صاغه من قواعد لا يتماشى وحقيقة المسألة محل التشريع ، فيقدم له بدائل تعاريف أو تكييفات أو حلول ، فضلا عما يضعه من فرضيات لما قد ينتج من نزاعات إذا ما تعلق الأمر بمعطيات جديدة لم تكن معروفة من قبل ، أو بالإقدام على دراسات استشرافية لموضوعات يرى أن المشرع سيكون أمامها ؛ لا محالة ، في الفترة الزمنية القادمة .

ورغم المفترض فيما على الفقه القانوني من مهام ، إلا أنه لا توجد إلا دراسات قليلة عُنيت بعقد البحث العلمي ؛ لا تعبر في مجملها عن مدلوله الحقيقي .

ثانيا : نماذج تعاريف لعقد البحث العلمي

التعريف الأول :

عُرِّف بأنه " عقد ينظم عملية نقل وحماية المعرفة العلمية ، إذ تطلب مؤسسة من شخص ما القيام ببعض الأبحاث لمصلحتها والاحتفاظ بالنتائج التي توصل إليها حصريا لمصلحة المؤسسة " [2].

ملاحظات على التعريف :

– إن تعريف عقد البحث العلمي بأنه عقد ينظم عملية نقل وحماية المعرفة العلمية، يوحي بأن هذا العقد هو القالب القانوني الوحيد الذي تُصب فيه كل عملية نقل

---

[1] – ميشال بونشير ، **مدخل للقانون** ، (ترجمة محمد أرزقي نسيم) ، د.ط ، دار القصبة للنشر ، الجزائر ، 2008، ص 55 .

[2] – سيبيل سمير جلول ، المعرفة العملية – **دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 384 .

للمعرفة ، ما يحمل على الاعتقاد أنه كلما كنا أمام عملية نقل للمعرفة ، كنا بالضرورة أمام عقد للبحث العلمي ، في حين أن لكل عملية نقل للمعرفة نمطا عقديا معينا يحدده مضمون تلك العملية .

– لا يكون المحل في عقد البحث العلمي دائما معرفة ، فقد يقع على معلومات ، كما قد يقع على معرفة .

– ركز هذا التعريف على طرف واحد في العقد وهو المستفيد ، وكأن الطرف الثاني مجرد أداة تنفيذ تأتي في مرحلة لاحقة ولا تظهر في مرحلة الاتفاق ، بل ويُلحظ أن التعريف اكتفى بذكر أنه شخص ، دونما تحديد لصفته التي تم بناءا عليها التعاقد معه ، فليس كل شخص مؤهلا للقيام بالعمل محل العقد .

– إهماله لعنصر المقابل الذي يأخذه صاحب المعرفة لقاء ما يقدمه ، فعقد البحث العلمي من عقود المعاوضة التي يأخذ كل طرف فيها مقابلا لما قدمه .

– حدد هذا التعريف صفة المستفيد بالمؤسسة ؛ في حين قد يكون المستفيد شخصا راغبا في استغلال ما لدى الباحث من معرفة أو معلومات .

التعريف الثاني : " اتفاق يتعهد بموجبه المُورِّد بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية وإجراء تجارب عملية ذات صلة بمهاراته " [1] .

ملاحظات على التعريف :

– بخلاف التعريف السابق ، ركز هذا التعريف على صاحب التخصص الذي يُلجأ إليه قصد الاستفادة مما لديه من معرفة ومعلومات ، تاركا مساحة شاغرة كان

[1] – وفاء مزيد فلحوط ، **المشكلات القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص 498 ، نقلا عن أنس السيد عطية سليمان ، **الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها – دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي السائد** ، د.ط ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1996 ، ص 344 .

يجب أن يتحدث فيها عن المستفيد الذي لا يبرِم هذا العقد إلا ابتغاء مصلحته ، ومن ثم فقد تجاهل الهدف المرجو من وراء إبرام هذا العقد فضلا عن تجاهله لأحد أطرافه .

– أهمل عنصر المقابل .

– ربط التعريف الدراسات ذات الطبيعة العقلية بإجراء تجارب عملية ، في حين لا يلزم منه ذلك ، فالأمر يتوقف على البحث محل التعاقد .

التعريف الثالث :

" صورة من صور نقل المعلومات من الشخص صاحب التخصص إلى الشخص المستعلم عن هذه المعلومات لغاية يبتغيها من وراء هذه المعلومات " [1].

يبدو أن هذا التعريف هو الأقرب – من بين التعريفات السابقة – إلى مدلول عقد البحث العلمي ، وذلك للمبررين الآتيين :

– أنه بين ما يقع عليه محل العقد ، والمتمثل في عملية نقل معلومات ، التي لا تبرم إلا لغرض يبتغيه المستعلم عنها كما أسماه التعريف ، قصد تحقيق فائدة ما .

– أنه راعى سمة الاعتبار الشخصي المطلوبة فيمن تطلب منه المعلومة ، فوصفه بالشخص المختص .

ملاحظات على التعريف :

مع ما تقدم من قول يُلحظ على هذا التعريف أمرين :

– أنه حصر مضمون عقد البحث العلمي في عنصر المعلومات ، في حين أنها قد لا تمثل سوى جزءا مما يطلبه الراغب من العقد .

[1] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية الحقوق ، 2005 ، ص 19 .

– أنه أهمل مسألة المقابل الذي يأخذه الباحث عما قدمه من معلومات والتي تعد التزاما رئيسيا يقع على عاتق المستفيد .

ثالثا : محاولة تعريف عقد البحث العلمي

قبل تقديم التعريف المقترح لعقد البحث العلمي ، تظهر ضرورة ضبط مفاهيم مصطلحات أساسية يرتكز عليها العقد .

1 – تعاريف مصطلحات عقد البحث العلمي

– من حيث محل العقد :

البحث العلمي [1] ، ويقع على أحد أمرين :

- معرفة علمية .
- معلومات .

– من حيث أطراف العقد :

- الباحث
- المستفيد

[1] – تتم الإشارة إلى أن محاولة ضبط المصطلحات المتعلقة بعقد البحث العلمي ، لقيت أمامها تعاريف كثيرة ومتنوعة ، سواء بالنسبة لمصطلح البحث العلمي ، أو ما يقع عليه من معرفة أو معلومات ، وهو أمر راجع لتداخل مدلولات هذه المصطلحات من جهة ، ولاختلاف تناولها بين الباحثين من جهة ثانية ، إذ ينظر إليها كل واحد حسب مجال تخصصه ، أو حسب الزاويه محط اهتمامه ، ما جعلنا نستعرض لمصطلح البحث العلمي مجموعة من التعاريف ، عسى أن نقف على المعنى العام له ، وللمعرفة والمعلومات تعريفا عاما لا ينحصر في النظرة التخصصية .

- **البحث العلمي :**

لم تعرف أي من القوانين التي ذكرت البحث العلمي هذا المصطلح ، بدءا بـ : ق ح م ح م [1] ، والذي جاء في الفقرة الأولى من مادته الرابعة أن البحوث العلمية أحد المصنفات المحمية بموجب نصوصه القانونية ، دون أن يحدد المقصود بهذا المصنف .

كما لم يشر القانون رقم 98 – 11 المتضمن القانون الخماسي التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998 – 2002 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08 – 05 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، أي إشارة لمدلول البحث العلمي .

إذ اكتفى بالقول في مادته الثانية أن البحث العلمي والتطوير التكنولوجي من الأولويات الوطنية ، وذكر في الفقرة الأولى من مادته الثالثة الهدف من البحث العلمي بنصه على :

" يهدف البحث العلمي والتطوير التكنولوجي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية والتكنولوجية للبلاد " .

و قد قدمت المراجع التي تناولته بالدراسة تعاريف كثيرة له [2]، نذكر البعض منها بغرض استخلاص ما يمكن الاعتماد عليه من عناصر في فهم المقصود منه .

---

1 – الأمر رقم : 03–05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية سنة 2003 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

2 – عمار عوابدي ، **مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية** ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.س ، ص 18 . سلطان بلغيث ، **مفاتيح مفاهيمية في العلوم الاجتماعية** ، ط1 ، دار قرطبة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 62 . عبد القادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص24 . سعيد جاسم الأسدي ، **أخلاقيات البحث العلمي والعلوم الإنسانية والتربوية والاجتماعية** ، د.ط ، مؤسسة وارث الثقافية قسم الدراسات والبحوث ، العراق ، 2008 ، ص 10 . موريس أنجرس ، **منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية** ، د.ط دار قرطبة للنشر ، الجزائر ، 2004 ، ص 70 . هنري عزام وآخرون " **البحث والتطوير ، أهميته ودوره في = = تحسين القدرة التنافسية للاقتصاد الأردني** " ، الملتقى الاقتصادي الثالث حول استراتجيات التنافسية من خلال البحث والتطوير، الأردن ، د.ت ، ص 5 .

التعريف الأول :

" عملية فحص ومعاينة علمية منهجية بغرض التوصل إلى فهم وتفسير العلاقة السببية للظاهرة المبحوثة ، ولا يمكن تصور وجود علم في غياب بحث علمي منظم يجادل الواقع ويفتك منه الحقائق العلمية " [1] .

التعريف الثاني :

" المعرفة والدراية وإدراك الحقيقة والإلمام بها فهو يقوم أساسا على طلب المعرفة وتقصيها والوصول إليها ، ويستند على أساليب ومناهج معينة بحسب طبيعة المجالات العلمية المختلفة " [2].

التعريف الثالث :

" عملية الاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق الذي يقوم به الباحث بغرض اكتشاف معلومات وعلاقات جديدة ، أو تحليل وتفسير معلومات موجودة من قبل وتطويرها من أجل إيجاد حلول لمشكلات قائمة وذلك بإتباع أساليب ومناهج علمية " [3].

التعريف الرابع :

" أداة لتحليل المعلومات و المعارف بهدف الحصول على حقائق معينة " [4] .

يُستدل من التعريفات السابقة على جملة من العناصر يمكن استنادا لها فهم الفحوى الشمولي لهذا المصطلح وهي :

---

[1] – سلطان بلغيث ، المرجع السابق ، ص 62 .

[2] – علي مراح ، **منهجية التفكير القانوني – نظريا وعمليا** ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007، ص 65 .

[3] – عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[4] – عبد القادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص 24 .

– يقوم البحث العلمي على عملية التقصي المنظم والدقيق للظاهرة محل الدراسة.

– يستند البحث العلمي على أساليب ومناهج علمية ، فلا تعد كل عملية جمع للمعلومات بحثا علميا .

– ينطلق البحث العلمي من إشكالية واضحة محددة ، ولهذا الوضوح والتحديد أهمية كبيرة ، تتبين من خلالها للباحث الفرضيات التي يمكن أن يبنى عليها موضوعه، ونوعية ما قد يستعين به من معلومات وبيانات وأساليب علمية ؛ في إنجازه لهذا الموضوع[1] .

– يكون للبحث العلمي هدف معين يسعى الباحث من خلاله لتحقيقه ، ووضوح الهدف في ذهن الباحث عامل أساسي في وضوح ما سيقدم عليه من خطوات .

– المعرفة العلمية :

عُرِّفت بأنها ما يتكون من : المعلومات التي تم تشغيلها بإضافة المهارات والخبرات الشخصية والتفسيرات والتحليلات والاستنتاجات وفقا لما يراه الشخص من معان و دلالات[2] .

---

[1] – علي مراح ، المرجع السابق ، ص 68 ، ص 69 .

[2] – كوثر عبد الفتاح الآجي ، " **أسلمة المعرفة في الجامعات العربية طريق التنمية الاقتصادية** " ، المؤتمر العلمي الرابع حول اقتصاد المعرفة والتنمية الاقتصادية ، جامعة الزيتونة ، الأردن ، د.ت ، ص2 . كما عرِّفت بأنها : "الاعتقاد الشخصي (المؤسسي) المتولد من أخذ العلم بالمعلومة ، ومعالجتها في موضوع محدد " ، وبهذا فهي تقسم إلى نوعين : معرفة مضمرة وهي : " المعرفة أو الاعتقاد المشكل في عقل الباحث ولم يعبر عنه صراحة ، وما زال يعالج ويتطور بداخله لينتج معارف جديدة " ، ومعرفة جلية وهي : " المعرفة أو الاعتقاد الجلي المشكل لدى الباحث أو المؤسسة في موضوع محدد والتي يستطيع نقلها بشكل واضح وصريح إلى الآخرين ويؤدي إلى تطوير المؤسسة ، ويزيد من قدرتها التنافسية " ، أكرم ناصر ، " **نظم إدارة المعرفة ودورها في تفعيل عملية البحث والتطوير** " ، المؤتمر الرابع حول آفاق البحث العلمي والتطوير التكنولوجي في الوطن العربي ، مركز الدراسات والبحوث العلمية، دمشق، 2006، ص1، ص2. والملاحظ على هذا التعريف أنه نظر للمعرفة من وجهة نظر اقتصادية ، وعُرِفت المعرفة أيضا بأنها:" مجموع الحقائق ووجهات النظر والآراء والأحكام وأساليب العمل =

– المعلومات :

عرفت المعلومة بأنها : " البيانات التي خضعت للمعالجة والتحليل والتفسير ، بهدف استخراج المقارنات والمؤشرات والعلاقات التي تربط الحقائق والأفكار والظواهر مع بعضها البعض " [1].

2 – التعريف المقترح لعقد البحث العلمي

" هو عقد يتعهد بموجبه الباحث ، بأن يقوم ببحث علمي في مجال من المجالات المتخَصِصِ فيها ، لفائدة آخر يسمى المستفيد ، قصد استغلاله في تحقيق مصلحة يبتغيها، لقاء مقابل يتفقان على تحديد مضمونه " .

وقد تم اقتراح هذا التعريف بالنظر للعناصر التالية :

– من حيث الأطراف :

– الباحث : تمت تسمية صاحب التخصص بالباحث ، لأن مضمون التزامه في عقد البحث العلمي يتمثل في القيام ببحث علمي .

= والخبرات والتجارب ، والمعلومات والبيانات ، والمفاهيم والاستراتجيات ، والمبادئ التي يمتلكها الفرد أو المنظمة، وتستخدم المعرفة لتفسير المعلومات بظرف معين أو حالة معينة أو معالجة هذا الظرف وهذه الحالة " ، هيثم علي حجازي ، " **قياس أثر إدراك إدارة المعرفة في توظيفها لدى المنظمات الأردنية ؛ دراسة تحليلية مقارنة بين القطاعين العام والخاص باتجاه بناءأنموذج لتوظيف إدارة المعرفة** " ، المؤتمر العلمي الدولي السنوي الخامس حول اقتصاد المعرفة والتنمية الاقتصادية ، جامعة الزيتونة الأردنية ، د.ت ، ص 11 .

[1] – معو زين العابدين ، **المعلومات كآلية لرسم السياسات العامة في الجزائر** ، مذكرة ماجستير ، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق ، 2008 – 2009 ، ص 19 . وعرفت أيضا بأنها : "بيان قانوني يحمل معنى مصاغ بطريقة ذهنية مبتكرة يكسبها قيمتها المالية ، ويمكن نقلها إلى الغير بأية وسيلة كانت ، لتكون أساسا لاتخاذ القرار" ، حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 15 .

وقد عُرِّف الباحث بالشخص المتخصص في ميدان من الميادين العلمية [1] ، وبالرجوع لنصوص ق ح م ح م ، التي ذكرت البحوث العلمية في المادة 4/ 1 منه كأحد المصنفات المحمية :

" تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي :

أ – المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية ، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات ، والقصص ، والقصائد الشعرية ، وبرامج الحاسوب ، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها " .

كما نصت في المادة 12 /1 على أنه :

" يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه " .

يكون الباحث حسب نصوص ق ح م ح م الشخص الطبيعي الذي توصل إلى إنجاز بحث علمي .

ولم يشترط هذا القانون درجة علمية أو وظيفة معينة يشغلها المعني ، حتى يُطلق عليه وصف باحث ، وإنما ربط الأمر بوجود بحث علمي .

أما فيما يتعلق بتسمية الأستاذ الباحث والباحث الدائم ، فإنها تسمية لا تخص الباحث كطرف في عقد البحث العلمي الذي عُنِيت به هذه الدراسة ، إذ يكون الأستاذ

---

[1] – موريس أنجرس ، المرجع السابق ، ص 30 . وينبغي أن يتحلى الباحث بجملة من الأخلاقيات والشروط ، أنظر: منصور نعمان ، غسان ذيب النمري ، **البحث العلمي حرفة وفن** ، ط1 ، دار الكندي للنشر والتوزيع ، الأردن، 1998، ص 19 – ص 21 . مبروكة عمر محريق ، **دراسات في المعلومات والبحث العلمي والتأهيل والتكوين** ، عصمي للنشر والتوزيع ، د . ط ، مصر ، 1996 ، ص 21 .

الباحث في وضعية الخدمة لدى المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تضمن مهمة التكوين العالي [1].

أما الباحث الدائم فهو من يمارس نشاط البحث العلمي والتطوير التكنولوجي في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي [2] :

ومن ثم فإن ما يمارسانه من نشاطات بحثية في إطار العلاقة التي تربطهما بمؤسساتهما الوظيفية لا يدخل في النطاق الذي عُنِيت به هذه الدراسة .

إلا أنه ما من مانع من الناحية القانونية في أن يبرم الأستاذ الباحث أو الباحث الدائم عقود بحث علمي في إطار القانون الخاص ، فقد نصت المادة 44 /1 من الأمر 06 – 03 المؤرخ قي 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 جويلية سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه :

---

1 – أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم : 08–130 مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 03 ماي سنة 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث ، والتي نصت على أنه " يكون الأساتذة الباحثون المذكورون في الماد 1 أعلاه ، في وضعية الخدمة لدى المؤسسات **العمومية** ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تضمن مهمة التكوين العالي".

2 – انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم : 08–131 مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 03 ماي سنة 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم ، والتي نصت على: " يمارس الباحثون الدائمون الذين يخضعون لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص ، نشاط البحث العلمي والتطوير التكنولوجي في المؤسسات **العمومية** ذات الطابع العلمي والتكنولوجي .

يمكن وضع أسلاك الباحثين الدائمين في وضعية الخدمة لدى المؤسسات **العمومية** ذات الطابع الإداري التي تضمن نشاط البحث العلمي بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالبحث العلمي والوزير المعني والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية " .

" بغض النظر عن أحكام المادة 43 أعلاه ، يمكن الموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين ، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم " .

وقد يكون البحث العلمي منجزا من طرف شخص واحد أو باشتراك عدة أشخاص، وفي ذلك نصت المادة 15 /1 ق ح م ح م على أنه :

" يكون « المصنف مشتركا » إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين " .

– المستفيد : لتجنب تسمية طالب البحث بطالب المعرفة أو طالب المعلومة سمي بـ " المستفيد " ، لكونها تسمية تصلح للأمرين . وهي التسمية التي اختارها المشرع في ق ح م ح م في عدة مواضع [1].

وقد يكون المستفيد شخصا أو مؤسسة [2] ، متخصصا أو غير متخصص [3].

– من حيث مضمون العقد :

ذُكر أن مضمون العقد يتمثل في القيام ببحث علمي ، وتم تفادي الحديث عن المعرفة أو المعلومات لأن كلاهما قد يكون محلا لهذا العقد ، أو جزءا من هذا المحل .

– من حيث ما يأخذه الباحث لقاء ما يقدمه :

ذُكِر أنه مقابل ، لكن لم تحدد طبيعة هذا المقابل لأنه قد يكون أجرا كما قد يكون شيئا آخر يتفقان عليه .

---

[1]– انظر المواد : 38 ، 39 ، 103 ، 149 .

[2] – سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 330 .

[3] – محمد عبد السلام ، **التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية في الوطن العربي** ، د.ط ، عالم المعرفة ، الكويت، 1982 ، ص 61 .

الفرع الثاني : أسباب ظهور عقد البحث العلمي وبيان أهميته

أولا : أسباب ظهور عقد البحث العلمي

لظهور عقد البحث العلمي أسباب عدة ، منها ما يتعلق بمحله ومنها ما يتعلق بالتشريع :

1 – أسباب لها علاقة بمحل عقد البحث العلمي

يقصد بالأسباب المتعلقة بمحل عقد البحث العلمي ، الأسباب المرتبطة بقيمة البحث العلمي بصفته محلا للتعاقد من جهه ، والحاجة إلى الاستعانة بأشخاص متخصصين من جهة ثانية :

أ – قيمة البحث العلمي

يشكل البحث العلمي عاملا أساسيا للارتقاء بأي مجال من المجالات ، فالتنمية سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو غير ذلك ، لا يمكن أن تبنى على أسس صحيحة ما لم تستمد من قواعد مضبوطة تعتمد على البحث العلمي .

تشير الدراسات إلى أن ما يتم إجراءه من بحوث علمية في قطاعي الزراعة والصناعة مثلا ؛ يؤدي إلى تحسين نوعية الإنتاج ، زيادة كميته ، إحداث تغييرات في طبيعة ونوعية الأدوات المستخدمة للقيام به ، بالإضافة إلى اكتشاف أساليب جديدة لتطويره ، هذا فضلا عما يقدمه البحث العلمي من دور كبير في مجال التنمية الاجتماعي[1].

وقد برزت قيمة البحث العلمي أكثر مع توسع أطر التوجه نحو ما يعرف بمجتمع المعرفة .

[1] – سعيد جاسم الأسدي ، المرجع السابق ، ص 10 .

و يقصد **بمجتمع المعرفة** : " ذلك المجتمع الذي يقوم أساسا على نشر المعرفة وإنتاجها، وتوظيفها بكفاءة في جميع مجالات النشاط المجتمعي : الاقتصاد والمجتمع المدني والسياسة والحياة الخاصة ، وصولا لترقية الحالة الإنسانية باطراد ، أي إقامة التنمية الإنسانية " [1] .

ب – الحاجة إلى باحثين :

بمثل التصور الذي سبق تقديمه عن قيمة البحث العلمي ، يمكن القول أن العلم بما له من سلطان ظاهر في الأبحاث التي يقدمها القائمون عليه يعطيهم قدرات لا تؤتى لغيرهم ، فيمنحهم الحق بذلك في ملاحظة جوانب من الحياة تكون مخفية في الغالب عن أعين الناس[2] ، أو بتعبير أدق عن غير ذوي الاختصاص ، فتظهر حاجة هؤلاء للرجوع إلى أشخاص متخصصين قصد المحافظة على الوقت والجهد والمال ، واختيار أسلم القرارات المفترض أنها مبينة على العلم والمعرفة .

2 – سبب له علاقة بالتشريع

إن حاجيات الناس على ما وصلت إليه في وقتنا الحالي باتت لا تُدرك بما نجده من صيغ تقليدية في التعاقد ، ما يمكن توصيفه بضيق القالب التعاقدي التقليدي ، مع اتساع وتنوع متطلبات الدائرة التعاملاتية للأفراد ، ما يدفع بهؤلاء إلى محاولة البحث عن قوالب أو صيغ جديدة تلبي ما يسعون إلى تحقيقه .

---

[1] – تقرير التنمية الإنسانية العربية " **نحو إقامة مجتمع للمعرفة** " ، المكتب الإقليمي للدول العربية ، الأردن ، 2003، ص 39 .

[2] – أ . هف توبي ، **فجر العلم الحديث - الإسلام – الصين – الغرب** (ترجمة محمد عصفور) ، ط2 ، عالم المعرفة، الكويت ، 2000 ، ص 26 .

ثانيا : أهمية عقد البحث العلمي

للعقد بوجه عام أهمية كبيرة تظهر في فعاليته كأداة منظمة لمختلف التعاملات بين الأشخاص ، و في تحقيق الاستقرار الذي تتطلبه هذه التعاملات بينهم [1] .

وإن كان لهذا الكلام في مجمله صفة صلاحية الانطباق على كافة العقود ، فإن لعقد البحث العلمي أهمية خاصة تتماشى وطبيعته الخاصة وكذا تكوينه ، كما لكل عقد – تبعا لهذا القول – أهميته الخاصة التي لا نجدها غالبا في غيره من العقود .

فلما كان الموضوع الأساسي لعقد البحث العلمي ينصب على الاستفادة مما لدى الطرف الباحث من معلومات ومعارف ، والتي يرى فيها الطرف المستفيد لازمة لتحقيق ما يبتغيه من أهداف ، ولما كان أي استغلال أو استفادة من هذه المعلومات والمعارف في غير الإطار القانوني يشكل تعديا على حقوق الباحث ؛ بصفته صاحب هذه المعلومات والمعارف ، والذي ما كان في الأصل ليتنازل عنها أو ليفرط فيها بغير وسيلة تعاقدية تضمن له حقوقه المحمية بمقتضى تشريعات حقوق المؤلف ، ظهر عقد البحث العلمي كوسيلة تضمن عملية تأمين نقل المعارف والمعلومات بمنأى عن المساءلة القانونية لطالبي هذه المعارف والمعلومات [2].

المطلب الثاني : أركان وخصائص عقد البحث العلمي

الفرع الأول : أركان عقد البحث العلمي

يتم التطرق في هذا الفرع إلى الأركان التي يقوم عليها عقد البحث العلمي ، وهي الأركان المتعارف عليها في كافة العقود المدنية من رضا ، محل ، سبب .

---

[1] - المدني بجاوي ، المرجع السابق ، ص 5 .

[2] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 19 . محمد خليل يوسف أبو بكر ، **حق المؤلف في القانون – دراسة مقارنة** ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2008، ص 205 ، ص 206 . وانظر قريبا من هذا المعنى : غازي أبو عرابي ، " **الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن** " ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 23 ، 2005 ، ص 281 .

أولا : ركن التراضي

يقصد بالتراضي ركنا في انعقاد العقد ما تتجه الإرادة لإحداثه من أثر قانوني مطلوب [1] ، إذ أن الأصل فيه أن ينعقد بمجرد التقاء المشيئتين [2] ، أي عند تطابق الإيجاب والقبول على إحداث الأثر القانوني ذاته ، ولا يهم في ذلك من أي الأطراف قد صدر الإيجاب ومن أيهما قد تبعه القبول [3] ، المهم أن تكون الإرادتان قد توافقتا في كافة التفاصيل والمسائل المتعلقة بالعقد .

وقد نصت المادة 59 ق م على أنه :

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

إلا أن وجود الرضا لا يكفي وحده لقيام العقد صحيحا [4] ، إذ يستلزم أن يكون سليما خاليا من العيوب ، فإذا ما اعتراه خلل في واحد أو أكثر من شروطه كان مهددا بقابليته للإبطال ، وهو ما يتم تناوله تحت عنوان : شروط سلامة الرضا .

كما أن العقد قد يقع باطلا وإن كان الرضا فيه مستوفيا لكافة شروطه ؛ إذا ما تطلب القانون إفراغه في شكلية معينة ، وهو ما يعرف بالشكلية في العقود ، والتي تعد استثناءا على مبدأ الرضائية .

ولمعرفة ما إذا كان عقد البحث العلمي يتطلب شكلية معينة لإفراغه فيها يتم تناوله تحت عنوان : اشتراط الشكلية في عقد البحث العلمي .

---

[1] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري – النظرية العامة للالتزام** ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر، 2004 ، ج1 ، ص 79 .

[2] – مصطفى العوجي ، **القانون المدني – العقد** ، ط4 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ج1 ، ص257.

[3] – محمود سمير الشرقاوي ، **العقود التجارية الدولية** ، د.ط ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992 ، ص 56 .

[4] – محمد سعيد جعفور ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 32 – ص 34 .

1- شروط سلامة الرضا

لكي يستقر العقد غير مهدد بالزوال يجب أن يكون الرضا صحيحا ، وحتى يكون كذلك ، يجب أن يتوفر على عنصرين ، أولهما : أن يكون صادرا عن ذي أهلية، وثانيهما : أن يكون خاليا من عيوب الإرادة المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 ق م .

1-1 - أن يصدر الرضا عن ذي أهلية :

حتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية ، و كامل الأهلية من بلغ سن التاسعة عشر ، متمتعا بقواه العقلية ومن غير أن يحجر عليه ، وفي ذلك نصت المادة 40 ق م .

" كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة " .

والمقصود بـ**الأهلية** : صلاحية الشخص لأن يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات ، مع مباشرته للتصرفات القانونية ، ومن هذا التعريف يتضح لنا أن الأهلية نوعان : أهلية وجوب وهي صلاحيته لأن يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات [1] ، وأهلية أداء : وهي صلاحية الشخص لأن يباشر مختلف التصرفات القانونية بنفسه والتي تكون كفيلة بأن تحمله التزامات أو تكسبه حقوقا [2] .

---

[1] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 157 . أو كما يعرفها علماء أصول الفقه بأنها صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، وهي أهلية يكتسبها بمجرد ولادته ، جمعه سمحان الهلباوي ، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرها في التشريع الإسلامي** ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، د.س، ص 12 .

[2] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 157.

وعليه فإن من كان فاقد التمييز بسبب صغر سنه أو لِعَته أو جنون ؛ فإنه لا يكون أهلا لمباشرة هذه التصرفات ، وفي ذلك تنص المادة 42 ق م :

" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".

أما ناقص الأهلية ، فإنه يكون أهلا لمباشرة تصرفات دون غيرها .

ويقصد بناقص الأهلية كل شخص بلغ سن التمييز المحدد في المادة 42 ق م بـ 13 سنة ولم يبلغ سن الرشد ، أو بلغ سن الرشد مع سفه أو غفلة لصيقة به ، وهو ما نصت عليه المادة 43 ق م بقولها :

" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " .

وفيما يلي نتحدث عن أهلية كل من الباحث والمستفيد :

أ- **أهلية الباحث** :

ما يسبق إلى الذهن في الوهلة الأولى أن الباحث يكون شخصا راشدا ، إذ لا يُتَصور في من هو دون ذلك المقدرة أو الكفاءة والتأهيل العلمي اللازم لإبرام عقد البحث العلمي ؛ ماعدا في حالات استثنائية .

أما من الناحية القانونية وبالرجوع للقواعد العامة للعقود لا نجد أن هناك ما يمنع من توفرت فيه المقومات والشروط المطلوبة للبحث العلمي وكان ناقص الأهلية من إبرام هذا العقد ، خاصة أن ق ح م ح م لمّا ضم البحث العلمي إلى مجموع المصنفات التي يحميها ؛ لم يشترط في صاحبها سنا معينة عند تطرقه لجزئية استغلالها ، كما نص في مادته 63 على أنه :

" يعطى الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به .

غير أنه يمكن القاصر أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا .

يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد " .

فولي الباحث هو من يتولى يحدد كيفيات تنفيذ العقد لكونه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

وقد نصت على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر المادة 83 ق أ :

" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني ، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت **مترددة** بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء "

وقد تمت الإشارة إلى ناقص الأهلية لأنه قد تكون هناك حالات ؛ ناقص الأهلية فيها شخص متفوق في مجال علمي ما ما يجعله مطلوبا للتعاقد ، ولكنه لا يكون مهيأ للنظر فيما يناسب مصلحته لقصور أهليته ، مما يسهل إمكانية التحايل عليه ، خاصة بالنظر لمضمون التزامه الواقع على أمر ذهني ، فلا يقدَّر قيمة المنفعة التي يقدمها للمستفيد .

ب- أهلية المستفيد :

يكون عقد البحث العلمي من العقود الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للمستفيد أيضا ، لذلك يكفي بلوغه سن التمييز حتى يكون أهلا لإبرامه ؛ ويتوقف الأمر على إجازة وليه أو وصيه .

فمتى توفرت الإجازة استقر وضع العقد ؛ وزالت عنه صفة قابليته للإبطال .

نصت المادة 100 ق م :

" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير " .

ملاحظة 1 :

إن قابلية العقد للإبطال لنقص أهلية أحد طرفيه ، قد تكون أمرا مقبولا إذا كنا أمام نوع آخر من العقود ، أما عقد البحث العلمي فإن بقاءه مهددا بالزوال لا يتماشى ومصلحة الباحث ، الذي يُجمِّد الاستفادة من بحثه ، ليتفاجأ بعدها بطلب إبطال العقد - من المستفيد بعد اكتمال أهليته - فقد تكون فرصته في الاستفادة من بحثه مع شخص آخر قد ضاعت لفقدان المعلومات والمعارف التي يحملها العقد لقيمتها المالية .

1 - 2 - أن يكون خاليا من العيوب :

عيوب الإرادة أربعة ، تم النص عليها في المواد 81 إلى 91 ق م ، ويقصد بهذه العيوب ما يلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما من أمور تجعل الرضا فاسدا ولكنها لا تقضي على وجوده [1] .

وهذه العيوب هي الغلط ، التدليس ، الإكراه ، والاستغلال ، ولكل عيب منها شروط ينبغي توفرها حتى يتحقق وصف العيب .

[1] - محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 165.

فالغلط وهم يدفع المتعاقد إلى التعاقد بناء على اعتقاد خاطئ قام في ذهنه ، وقد يكون مؤثرا أو غير مؤثر ، والغلط المؤثر هو المقصود كعيب من عيوب الرضا ، أما الغير مؤثر فإنه لا يؤثر في صحة العقد ، ونكون أمام هذا الغلط في حالة غلط في صفة غير أساسية في الشيء المنصب عليه العقد ، أو في شخصية المتعاقد إذا لم تكن محلا للاعتبار دفع المتعاقد إلى إبرام العقد [1] .

أما إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار ، كما هو الحال في عقد البحث العلمي؛ فإن الغلط فيها يكون كفيلا بجعل العقد قابلا للإبطال لكونه جوهريا .

نصت المادة 81 ق م :

" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله "

كما نصت المادة 82 ق م :

" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة في الشيء يراها المتعاقدان جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية .

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " .

أما التدليس ، فهو أن يستخدم المتعاقد طرقا احتيالية من شأنها خداع الطرف الآخر ودفعه للتعاقد [2] ، وقد تم النص عليه في المادة 86 والمادة 87 ق م .

---

[1] – محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص 165 – ص 168 .

[2] – علي علي سليمان ، **النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام** ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003 ، ص 60 .

نص المادة 86 ق م :

" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

ويشترط أن يكون التدليس صادرا من أحد المتعاقدين ، أو أن يكون عالما به ، أو من المفترض فيه أن يعلم ، حتى يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب إبطال العقد ، وهو ما نصت عليه المادة 87 ق م :

" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلَّس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس " .

والفرق بين التدليس والغلط ، هو أن الوهم الناتج عن التدليس ناشئ عن فعل فاعل، أما الغلط فالوهم فيه يكون تلقائيا ، ولذلك يسمى التوهم [1] .

وقد عرِّف الإكراه على أنه ضغط يخضع له المتعاقد فيدفعه للتعاقد على إثر الرهبة المتولدة عنده من ذلك الضغط [2] .

ويقوم هذا الإكراه على عنصرين ، أولهما مادي ويتمثل في استخدام طرق ضغط على حرية المتعاقد كالعنف ، أو كتهديده بإلحاق الأذى ، وثانيهما عنصر

---

[1] – محمد سعيد جعفور ، **نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** ، د.ط ، دار هومة، الجزائر ، 2009 ، ص 182 .

[2] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 191 .

شخصي ؛ ويتمثل في أن يحدث العنصر المادي رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى إبرام العقد [1] .

وقد نص المشرع على الإكراه في المادتين 88 ، 89 ق م .

نص المادة 88 ق م :

"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو ، أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه ، وسنه ، وحالته الاجتماعية ، والصحية ، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه " .

ويشترط في الإكراه أيضا أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين ، أو أن يكون عالما به ، أو من المفترض فيه أن يعلم ، حتى يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب إبطال العقد ، وهو ما نصت عليه المادة 89 ق م :

" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

[1] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 64 ، ص 65 .

وآخر عيب من هذه العيوب هو الاستغلال ، ويعرف بأنه : استغلال أحد المتعاقدين ما بالمتعاقد الآخر من طيش بين أو هوى جامح ليبرم تصرفا يؤدي بذاك المتعاقد إلى غبن فادح [1] .

والغبن هو أن لا يكون هناك تعادل بين ما يأخذه العاقد وبين ما يعطيه للمتعاقد الآخر ، مما يلحق به خسارة [2] .

وفي ذلك نصت المادة 1/90 ق م :

" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد ".

كما نصت المادة 66 / 1 ق م :

" يحق للمؤلف أن يطالب بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه وإن لم يحصل اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذ تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية المحصل عليها تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك " .

2 – اشتراط الشكلية في عقد البحث العلمي

في تناولنا لمسألة الشكلية علينا أن نفرق بين نوعين من الكتابة ، إذ أن هناك كتابة لا تظهر الحاجة إليها إلا بعد قيام العقد ، فهي لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة للإثبات، وإن كان المشرع قد اشترطها فإن غيابها لا يعني بطلان العقد .

---

[1] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 203 .

[2] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 202 .

وتعرف هذه الكتابة بأنها : " الإثبات الذي بموجبه يحاول أحد الخصوم إثبات عمل قانوني أو واقعة قانونية معينة عن طريق إبراز مستند يستند إليه بثبوت حقه "[1].

وهناك كتابة أخرى ، لا يقوم العقد إلا بها ، ولا ينتج آثاره إلا بعد استيفاءه لشروطها ، وتسمى هذه العقود بالعقود الرسمية ، إذ اشترط المشرع إفراغها في شكل رسمي .

وقد عرف القانون المدني العقد الرسمي في المادة 324 منه بنصه :

" عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " .

ويتضح من خلال هذه المادة أنه لا بد من توافر شروط معينة حتى يكون العقد رسميا وتتمثل هذه الشروط في :

أ – أن يتم تحرير هذا العقد من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة .

ب – أن يكون الشخص القائم بتحرير العقد سواء كان موظفا ، ضابطا عموميا أو شخصا مكلفا بخدمة عامة ، مختصا من حيث الموضوع والمكان في تحرير هذا النوع من العقود [2].

---

[1] – إلياس ناصيف ، **العقود الدولية –العقد الإلكتروني في القانون المقارن** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009 ، ص 190 .

[2] – عبد الحفيظ بن عبيدة ، **إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري** ، ط6 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 57 .

ج – أن يراعي هذا الشخص ما قد أوجبه القانون شكلا وموضوعا في تحريره لهذا العقد ، بمعنى أن يقوم بتحريره وفقا لما تقتضيه الإجراءات التي قررها المشرع[1].

أما عن اشتراط الكتابة في عقد البحث العلمي ، وفي أي شكل تطلب القانون إفراغ محتوى العقد فيه ، فإنه وبالرجوع لـ ق ح م ح م يتبين أن المشرع قد أخضع كل تصرف كان محله تنازلا عن حقوق مادية للمؤلف لقاعدة الكتابة .

إذ تنص المادة 62 /1 منه على :

" يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب " .

ويُلحظ على هذه المادة أن المشرع ذكر الكتابة دون تحديد ما إذا كانت للإثبات أم للانعقاد .

ويرى البعض أن الكتابة المطلوبة في هذا العقد للإثبات وليست للانعقاد ، ومادام المشرع قد حددها بالكتابة (الخطية) ، فإنه لا يمكن التمسك بأية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات [2] ، فقصده من وراء ذلك المحافظة على حقوق الباحث [3] .

إذ لو سُمح لمن يدعي حقا على الباحث أن يثبت ما يدعيه بوسائل الإثبات الأخرى لكنا أمام هدر لحقوق الباحث المادية الناشئة عن إنتاجه الفكري [4] .

في حين ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الكتابة المذكورة في نص المادة 62 للانعقاد لا لمجرد الإثبات [5] ، فتصرفات المؤلف من العقود الشكلية [6] التي يجب أن تُفرغ

---

[1] – عبد الحفيظ بي عبيدة ، المرجع نفسه ، ص 58 .

[2] – نعيم مغبب ، **الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة** ، ط1 ، د.ن ، لبنان ، د. س ، ص 354 .

[3] – نعيم مغبب ، المرجع نفسه ، ص 353 .

[4] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 53 .

[5]– إدريس فاضلي ، **حقوق المؤلف والحقوق المجاورة** ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 162.

[6] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – حق الملكية** ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005 ، ج8 ، ص 384 .

في ورقة رسمية ، حتى وإن كانت هبة ، فإنها تستلزم إفراغها في ورقة رسمية وفقا لأحكام الهبة [1] ، وإلا فإن البطلان مصيرها .

ويبدو أن الاتجاه القائل بأن الكتابة المذكورة للانعقاد ، وأن عقد البحث العلمي من العقود الشكلية التي يترتب عن تخلف الكتابة فيها بطلان العقد ، وعن وجودها مستوفية للشروط والإجراءات القانونية المطلوبة قيامه صحيحا ؛ وإنشائه لمختلف الآثار القانونية المرجوة من إبرامه – ما لم يكن قد مسه خلل في باقي الأركان اللازمة لانعقاده – هو الاتجاه الأقرب إلى مقصود المشرع في المادة 64 ق ح م ح م ، وذلك للأسباب التالية :

أ – إذا كان المشرع قد أمر تحت طائلة البطلان إخضاع تحرير العقود المتضمنة لنقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية للشكل الرسمي ، وذلك بنص المادة 324 مكرر 1 ق م :

" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " .

كما صرح في المادة 883/ 1 ق م بأن الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي:

" لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون " .

[1] – لحسن بن الشيخ آث ملويا ، **المنتقى في عقد البيع** ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 236.

هذا بالإضافة إلى ما تضمنته نصوص قانونية خاصة كمثل ما جاء في المادة 55 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في1990/12/18 المتضمن التوجيه العقاري ، والتي تنص على أنه :

" تتجر المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، ولا في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه ، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 360 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 520 أعلاه ".

فإنه إذا كانت هذه العقود وهي واردة على أشياء مادية ملموسة تستلزم الرسمية لانعقادها بقصد المحافظة على حقوق مالكيها ، فمن باب أولى أن لا ينعقد عقد البحث العلمي وهو وارد على شيء غير مادي إلا بالرسمية .

ب – أن الرأي القائل بأن الكتابة المطلوبة هي للإثبات ؛ بحيث لا يجوز استخدام وسائل أخرى فيه حتى لا تُهدر حقوق الباحث ، أغفلوا نقطة هامة أجدر بحماية حقوقه ، وهي أن اشتراط الرسمية من شأنه استغراق وقت أكبر وإجراءات أكثر ما يدعو الباحث للتريث والتثبت وعدم الإسراع في أمر ما سيقدم عليه .

ثانيا : ركن المحل

يعرف المحل بأنه " العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء إبرام العقد" [1] .

ويتفرق محل العقد عن محل الالتزام ، فمحل الالتزام ما يتعهد به المدين [2] ، وهو ما يترتب عن محل العقد من التزامات .

وبالرجوع لنص المادة 54 ق م التي عرفت العقد ، نجد أن محل الالتزام هو ما يلتزم الشخص بمنحه ، أو فعله ، أو عدم فعله .

وللبحث العلمي محل التعاقد أنواع مختلفة نتناولها (1) ، ولهذا المحل شروط ينبغي توافرها نتناولها (2) .

1 – أنواع البحث العلمي

اختلف في أمر تصنيف البحوث العلمية وكثرت الاجتهادات فيه [3] ، إذ تعددت أنواعه بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه ، حيث يقسم بالنظر إلى طبيعته ، إلى بحوث أساسية وبحوث تطبيقية عملية ، أو بالنظر إلى نطاقه وذلك بتقسيمه إلى بحوث بحوث محلية وإقليمية وعالمية [4] ، أو بالنظر إلى مناهجه بتقسيمه إلى بحوث وثائقية وهي التي تغلب الصبغة النظرية على أغلبها وبحوث ميدانية وتجريبية ، أو بحسب الجهة القائمة على تنفيذ هذه البحوث فتنقسم إلى بحوث جامعية أكاديمية وأخرى متخصصة غير أكاديمية [5] ، غير أنه يمكن الاعتماد على معيار مشترك في تصنيف البحوث العلمية

---

[1] – محمد وحيد الدين سيوار، **شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام** ، ط6 ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 1993 ، ج1 ، ص 123 .

[2] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 209 .

[3] – عمار قنديلجي ، إيمان السامرائي ، **البحث العلمي الكمي والنوعي** ، د.ط ، دار البازوردي العلمية ، الأردن ، 2009، ص 57 .

[4] – علي مراح ، المرجع السابق ، ص 65 .

[5] – عامر قنديلجي ، **البحث العلمي واستخدام مصادر المعلومات** ، ط1 ، دار البازوري العلمية ، الأردن ، 1999، ص 46 .

وذلك بالنظر إليها من حيث طبيعتها والغرض منها [1]، فتتحدد تبعا لذلك بالبحوث النظرية الأساسية والبحوث العملية التطبيقية .

1-1 – البحوث الأساسية النظرية

هي بحوث تدور مواضيعها حول النظريات والمبادئ القاعدية وتقام قصد تطوير المعارف أو الحصول عليها [2] ، وتشتق عادة من المشكلات الفكرية ، لذا فهي ذات طبيعة نظرية [3].

1 – 2 - البحوث التطبيقية العملية :

هي بحوث عملية " تهدف إلى تقديم توضيحات حول مشكلة ما بنية تقديمها ميدانيا" ، وإذا كان من بين أهداف البحوث النظرية الأساسية ، التوصل لحقائق ونظريات علمية جديدة ، فمن بين أهدف البحوث التطبيقية العملية تسخير ما توصلت إليه البحوث النظرية من اكتشافات وتجسيدها في شكل وسائل محسوسة [4].

---

[1] – علي مراح ، المرجع السابق ، ص 66 .

[2] – موريس أنجرس ، المرجع السابق ، ص 70 . عامر قنديلجي ، **البحث العلمي و استخدام مصادر المعلومات** ، المرجع السابق ، ص 46 .

[3] – عامر قنديلجي ، المرجع نفسه ، ص 47 .

[4] – علي مراح ، المرجع السابق ، ص 66 .

2 – شروط محل عقد البحث العلمي

2-1 – أن يكون محل العقد موجودا أو محقق الوجود

ينبغي لقيام العقد صحيحا مرتبا لآثاره أن يكون محله موجودا أو محقق الوجود في المستقبل ، وإلا فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وفي ذلك نصت المادة 1/92 ق م على أنه :

" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا " .

أ – محل العقد موجود في الحال :

نكون أمام هذا الفرض ، في حالة ما إذا كان البحث معدا مسبقا ، فقد تشغل بال الباحث فكرة أو مشكلة ما يخصص لها وقتا وجهدا ، حتى تتبلور بحثا علميا ، ثم يقرر استغلاله والحصول على مقابل من وراءه ، وفي ذلك نصت المادة 27 /1 ق ح م ح م على أنه :

" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه "

فيظهر البحث العلمي صورة لاستغلال الباحث لمعلوماته التي كان قد اشتغل عليها في مرحلة سابقة والتي تصلح كمحل لموضوع العقد الحالي [1] .

إلا أن هذه الحالة لا تعبر عن عقد البحث العلمي ، وإنما عن عقد استغلال بحث علمي ، لأن الالتزام في عقد البحث العلمي يتطلب من الباحث فِعلَ البحث ، بينما في الحالة التي يكون فيها البحث معدا مسبقا ، يكون على الباحث تمكين المستفيد منه وليس البحث .

[1] – سيبيبل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 354 .

ب – محل العقد محقق الوجود في المستقبل

انطلاقا من نص المادة 1/92 ق م أعلاه يجوز من الناحية القانونية أن يكون محل عقد البحث العلمي واقعا على بحث مستقبلي ، أو بعبارة أخرى أن يكون محل التزام الباحث بحثا مستقبليا .

2 – 2 – أن يكون محل عقد البحث العلمي معينا أو قابلا للتعيين :

يشترط في محل العقد حتى يكون صحيحا غير باطل أن يكون معينا أو قابلا للتعيين [1] ، ويكون معينا بذكر طبيعته وأوصافه بدقة ومن دون أن يشوبه لبس أو غموض[2] ، وقابلا للتعيين إذا تضمن ما يمكن العلم به وتعيين وصفه بناء عليه [3].

2 – 3 – أن يكون محل عقد البحث العلمي مشروعا :

يكون محل عقد البحث العلمي مشروعا ، إذا كان محل الالتزام فيه غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، وإلا فإن جزاءه البطلان كما نصت عليه المادة 93ق م.

2 – 4 – أن يكون محل عقد البحث العلمي ممكنا :

نصت المادة 93 من ق م أنه :

" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " .

" والاستحالة بخلاف الإمكان ويقصد بها ما يحول دون نشأة الالتزام " [4] .

---

[1] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة**، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ج1 ، ص 144 .

[2] – المدني بجاوي ، المرجع السابق ، 104 .

[3] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 101 .

[4] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 211 .

وما يقصد من الاستحالة المذكورة في المادة 93 هي الاستحالة المطلقة وليست النسبية فالنسبية تستحيل فقط على شخص المدين ولكن بإمكان غيره أن يقوم بها [1] .

ثالثا : ركن السبب

لا يخرج السبب كركن في عقد البحث العلمي عما هو متعارف عليه في القواعد العامة للعقود ، لذلك يكتفى بالإشارة لتعريفه وشروطه .

يقصد بالسبب : الباعث الذي دفع بالباحث للتعاقد [2] ، ويشترط فيه أن يكون مشروعا وإلا كان العقد باطلا ، فإذا كان السبب عند أحد الطرفين مشروعا وعند الآخر غير مشروع ، فإن العقد لا يقع باطلا إلا إذا كان يعلم به المتعاقد الثاني [3] .

وقد نصت المادة 97 ق م :

" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا " .

وتفترض المشروعية في السبب حتى يَثبت العكس ، وهو ما نصت عليه المادة 98 / 1 ق م :

" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ".

وينبغي أن يكون السبب موجودا وقت التعاقد ، وقائما إلى غاية تنفيذه [4] ، كما يشترط فيه أن يكون حقيقيا و ليس صوريا ، وفي ذلك نصت المادة 98 / 2 على أنه : "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما

---

[1] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 71 .

[2] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي** ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، د.ط ، 1980 ، ج 1 ، ص 101 .

[3] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 75 .

[4] – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 102 .

يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه " .

الفرع الثاني : خصائص عقد البحث العلمي

أولا : الخصائص العامة لعقد البحث العلمي

1 – عقد البحث العلمي من العقود الشكلية

لا يكفي التراضي وحده لانعقاد عقد البحث العلمي ، وإنما يجب أن يصب في شكل رسمي حتى ينعقد صحيحا منتجا لآثاره ، وذلك تحت طائلة البطلان .

2 – عقد البحث العلمي عقد ملزم لجانبين

والعقد الملزم لجانبيه ، أو ما يعرف بالتبادلي ، هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطرافه ، فيكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت ذاته[1].

وقد نصت على ذلك المادة 55 من ق م بقولها :

" يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا " .

وذلك بخلاف العقد الملزم لجانب واحد [2] ، والذي لا ينشئ التزامات إلا على عاتق أحد الطرفين ، فنكون أمام حالة أن أحد العاقدين مدين والآخر دائن ، ومثاله الهبة والوكالة بغير أجر والوديعة بغير أجر [3] ، وقد نصت على هذا النوع المادة 56 ق م بقولها :

---

[1] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 60 .

[2] – " يقصد بجانب واحد ، أثر العقد لا تكوينه وانعقاده " ، انظر العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 48 .

[3] – العربي بلحاج ، المرجع نفسه ، ص 48 .

" يكون العقد ملزما لشخص ، أو لعدة أشخاص ، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين دون التزام هؤلاء الآخرين " .

وفي عقد البحث العلمي ، يكون الباحث مدينا للمستفيد بما التزم بتقديمه من معرفة ومعلومات ، ودائنا له بالمقابل الذي التزم هو بتقديمه ، ويكون المستفيد دائنا للباحث بما التزم الأخير بتقديمه من معرفة و معلومات ومدينا له بالمقابل الذي اتفقا عليه .

3 – عقد البحث العلمي من العقود غير المسماة

العقد الغير مسمى هو العقد الذي لم يخصه المشرع باسم معين وبنصوص قانونية تفصل أحكامه لقلة تداوله ، فتطبق عليه النظرية العامة للعقد [1] .

4 – عقد البحث العلمي من عقود المعاوضة :

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل طرف من أطراف العقد مقابل ما أعطى والتزم به [2] ، وقد عرفته المادة 58 ق م :

" العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما " .

والأصل في عقد البحث العلمي أن يكون بعوض ، فالمستفيد يأخذ المعلومات أو المعارف محل البحث لقاء ما يقدمه من مقابل للباحث ، والباحث يقدم البحث العلمي لقاء ما يأخذه من المستفيد [3] ، ويتم الاتفاق في العادة على كيفية دفع هذا المقابل المالي في الوثيقة التي تضمنها العقد أو في الملاحق العقدية المعتمدة لدى الطرفين ، وفي حالة

---

[1] – منصور الصرايرة ، " **لإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية ؛ دراسة في التشريع الأردني**"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 25 ، العدد 2 ، 2009 ، ص 831 .

[2] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 49.

[3] – محمد حسني مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 63 .

ما إذا كان الباحث لن يأخذ مقابلا لما يقدمه ، يتم النص على ذلك في الوثيقة المبرمة بشكل واضح وصريح [1].

ثانيا : الخصائص المميزة لعقد البحث العلمي

1 – عقد البحث العلمي عقد قائم على الاعتبار الشخصي

عقد البحث العلمي من العقود القائمة على صفة الاعتبار الشخصي ، ومعنى ذلك أنه لولا شخصية الباحث أو صفة من صفاته البحثية ، لما أقبل المستفيد على إبرام العقد معه ، فهي التي دفعت به للتعاقد .

ونظرا لمدى أهمية هذا الأمر ، فقد نص القانون على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط في شخصية المتعاقد أو في صفة من صفاته بحيث لولاها لما أبرم العقد أن يطالب بإبطال العقد لعيب الغلط ، و نصت على ذلك المادة 82 ق م :

" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط " .

وتتمثل صفة الباحث فضلا عن تخصصه فيما له من قدرات فكرية ، و ما يتمتع به من استعدادات تمكنه من القيام بالبحث العلمي وتساعده على تحقيق المسعى الذي يصبو إليه المستفيد [2] .

وهذا الاعتبار يطلب في الباحث إذا كنا أمام عقد بحث منفرد، أو في كل شخص من الأشخاص المشتركين في إعداد البحث إذا كنا أمام عقد بحث مشترك أو ما يسمى بعقد التعاون البحثي [3].

---

[1] – نصير صبار لفتة الجبوري ، المرجع السابق ، ص 60 .

[2] – علي مراح ، المرجع السابق ، ص 61 .

[3] – وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص 499 .

2 – عقد البحث العلمي من عقود المعرفة

يعتبر عقد البحث العلمي أحد أهم عقود المعرفة العلمية ، وحتى تكون هذه المعرفة محلا له لا بد من توافر شرطين هامين :

أ – قابلية المعرفة العلمية للانتقال :

ومعنى قابليتها للانتقال هي أن تكون مما يصلح نقله من شخص لآخر قصد الاستفادة منها بموجب عقد [1] .

ب – أن تكون المعرفة العلمية سرية :

ومعنى سرية المعرفة العلمية أنها لا تكون في متناول عامة الناس [2] ، وتعد هذه السرية شرطا جوهريا يكتمل به البنيان القانوني لحق الحماية ، وإلا فلا مجال للاستئثار بها [3].

3 – عقد البحث العلمي يقع على محل يمكن تقويمه بمال :

هذه الخاصية شكلتها قابلية الباحث لاستغلال المعلومات والمعارف التي يرد عليها البحث العلمي محل التعاقد والحصول من ورائها على عائد مالي ، حسب ما جاء في المادة 27 ق ح م ح م .

ولا تكون كل معلومة أو معرفة محل البحث العلمي صالحة لأن تكسب صاحبها منفعة مالية . ذلك أن البحث العلمي ليس مجرد جمع وتكديس للمعلومات من غير

---

[1] – سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 427 .

[2] – سيبيل سمير جلول ، المرجع نفسه ، ص 427 .

[3] – محمد محسن إبراهيم النجار ، **عقد الامتياز التجاري – دراسة في نقل المعارف الفنية** ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 ، ص 337 .

اعتماد قواعد علمية مضبوطة [1] ، وإلا لكان الحصول على هذه المعلومات والمعارف سهلا ، خاصة في وقت تعددت فيه وسائطها .

[1] – سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 5 .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي

بعد تناول مفهوم عقد البحث العلمي في المبحث الأول ، يتم التطرق لبحث طبيعته القانونية في المبحث الثاني ، حيث يُتَطرق **لتمييزه** عما قد يتشابه به من عقود في مطلب أول ، **وتكييفه القانوني** في مطلب ثاني .

المطلب الأول : تمييز عقد البحث العلمي عن العقود المشابهة له

يتشابه عقد البحث العلمي في بعض عناصره مع عقود أخرى ، كالدافع لإبرام العقد (الاستفادة من المعرفة أو المعلومات) ، كما هو الحال في بعض عقود نقل التكنولوجيا ، أو الالتزامات المتولدة عنه (والتي تعد التزامات خارجة في عمومها عما هو مألوف في غالبية العقود) ، كما هو الأمر بالنسبة لعقد التأليف ، مما يتطلب التمييز بينه وبينها ، وتظهر أهمية هذا التمييز في نقطتين أساسيتين [1] :

1 – **تفادي الخلط** بين عقد البحث العلمي وهذين العقدين ، لما تطرحه نقاط التشابه بينهما من فرضية إدراجه كأحد أنواع عقود نقل التكنولوجيا أو إلحاقه بعقد التأليف.

2 – **تسهيل عملية التكييف** التي هي مرحلة لاحقة عن التمييز ، فاختلاط عقد البحث العلمي بعقد آخر شبيه له قد يؤدي إلى إعطائه التكييف الخاطئ .

ملاحظة : لدراسة تمييز عقدي نقل التكنولوجيا والتأليف مع عقد البحث العلمي ، يتم إتباع الطريقة التالية :

أولا : تقديم تعريف للعقد محل التمييز مع عقد البحث العلمي .

ثانيا : بحث نقاط التشابه بين العقدين .

ثالثا : بحث نقاط الاختلاف بين العقدين .

[1] – تم اختيار عقدي التأليف ونقل التكنولوجيا كمحل لدراسة التمييز بينهما وبين عقد البحث العلمي ، لأنهما العقدين الأكثر تشابها معه بالنظر لمجمل النقاط المشتركة بينهما ، إذ قد نجده يشترك في نقطة ما مع عقود أخرى ، إلا أنها لا تكفي وحدها للقول بإمكانية اعتبارهما عقدا واحدا .

الفرع الأول : تمييز عقد البحث العلمي عن عقد نقل التكنولوجيا

أولا : تعريف عقد نقل التكنولوجيا

الملاحظ عند تصفح المراجع التي تناولت عقد نقل التكنولوجيا بالدراسة [1] ، أن هذا المصطلح يشكل مدارا لتعريفات متعددة ، وللأمر علاقة بالزاوية التي يُنظر منها إليه ، أو طبيعة المجال الذي يكون محل بحث فيه : قانوني ، اقتصادي ، اجتماعي ...إلخ ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يرتبط الأمر بتنوع العقود محل نقل التكنولوجيا وتباين مضامينها والأشكال التي تتخذها ، إذ لا يُقصد عند الحديث عنها قالبا واحدا تصب فيه كل عملية نقل للتكنولوجيا فلكل نوع منها تفاصيله الخاصة وشروطه المميزة له [2] .

وفيما يلي يتم تقديم نماذج تعاريف لعقد نقل التكنولوجيا (1) ، تُتبع باقتراح تعريف يُنطلق منه في توضيح أوجه التمييز بين العقدين (2) :

1 – التعريفات :

أ – التعريف الأول :

" اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات " [3] .

---

[1] – انظر : طارق كاظم عجيل ، **ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 ، ص325 – ص327 . مراد محمود المواجدة ، **المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا**، دار الثقافة ، ط 1 ، الأردن ، 2010 ، ص41 – ص45 . محمود الكيلاني ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، دار الثقافة ، الأردن ، ط 1 ، 2008 ، ص60 . وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص103 – ص109 . نصيرة بوجمعة سعدي ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ، 1992 ، ص24 – ص39 .

[2] – وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص103 – ص105 .

[3] – طارق كاظم عجيل ، المرجع السابق ، ص327 .

ملاحظة على التعريف :

يلاحظ على هذا التعريف حصره لعملية نقل التكنولوجيا في عنصر المعلومات الفنية ، بينما يمكن التمييز عند الحديث عنها بين مضامين ثلاثة [1] :

- نقل المعارف والمعلومات .
- نقل الخبرات والمهارات العملية .
- نقل معلومات وخبرات مع التزام بنتائج نوعية وكمية محددة .

التعريف الثاني :

" اتفاق بين شخصين يتعهد أحدهما بأن ينقل تكنولوجيا يملكها أو يحوزها إلى الآخر الذي يبحث عنها " [2] .

ملاحظة على التعريف :

أهمل هذا التعريف السبب الذي أبرم من أجله طالب التكنولوجيا العقد ، كما تغاضى عن ذكر عنصر المقابل ، وكأن الأصل في هذه العقود أنها تتم بغير مقابل، وما كان منها بمقابل فهو استثناء لا تُعَرَّف به .

التعريف الثالث :

عرفته سميحة القليوبي بأنه : " بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل[3].

---

[1] – وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص103 ، ص104 .

[2] – محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 60 .

[3] – مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص45 .

ملاحظة على التعريف :

ميز التعريف بذكره لمصطلح " تكنولوجيا معينة " بين مضامين عقود نقل التكنولوجيا مما يسمح بتحديد المعنى العام لهذه العقود .

إلا أنه تجاهل الدافع من وراء إبرامها والذي يشكل القيمة أو الحاجة الحقيقية لاستحداث هذه العقود .

2 – التعريف المقترح :

انطلاقا مما تقدم من تعريفات واعتمادا على ما تم ذكره من ملاحظات يتم اقتراح هذا التعريف لعقد نقل التكنولوجيا :

" اتفاق بين طرفين أحدهما مالك أو حائز للتكنولوجيا ، والآخر طالب لها بهدف استغلالها في تنمية أو حل مشكلة ، حيث يتعهد الأول بمقتضاه أن ينقلها بمقابل للطرف الثاني ".

ثانيا : أوجه التشابه بين عقدي نقل التكنولوجيا والبحث العلمي

يرى البعض أن عقد البحث العلمي ما هو إلا صورة من صور عقود نقل التكنولوجيا [1] ، أو بشكل أكثر تحديدا هو عقد من عقود الخدمات التكنولوجية [2] ، التي أفرزها الواقع العملي للخدمات المختلفة ، وحاجة القطاع الخدماتي لتقنيات تساعده في تطوير قدرته التنموية .

وفيما يلي يتم تقديم أبرز أوجه التشابه بين العقدين ، التي قد تدعو لاعتبار عقد البحث العلمي عقدا لنقل التكنولوجيا :

[1] – محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 163 .

[2] – وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص498 .

1- ارتباط كلا العقدين بالتنمية والتطوير :

ارتباط هذين العقدين بعملية التنمية والتطوير لا يكون بوصفهما القانوني أي باعتبارهما عقدين ؛ إذ لا يشكل العقد كأداة قانونية سوى آلية تسهل العملية التنموية ، وتحمي حقوق الطرفين المتعاقدين ، وإنما بوصف ما يقومان عليه وهو محلهما أي البحث العلمي والتكنولوجيا .

وقد نصت المادة 3 / 1 من القانون 98 -11 على :

" يهدف البحث العلمي والتطوير التكنولوجي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية والتكنولوجية للبلاد " .

ومن ثم فإن هذين العقدين بوصفهما آلية قانونية محلها الأساسي بحث علمي أو تطوير تكنولوجي ، يشكلان دعامة قوية في مسلك صنع القرار التنموي سواء تعلق الأمر بمؤسسات الدولة ، أو بالأفراد والمؤسسات الخاصة أيا كانت طبيعتها .

2 - ارتباط كلا العقدين بالمعرفة والمعلومات :

يكون كل من عنصري المعرفة والمعلومات دافعا أساسيا في إبرام عقد البحث العلمي ، وأحد الأسباب الرئيسية في الكثير من عقود نقل التكنولوجيا ، إذ ما كان العقد ليبرم لولا حاجة المستفيد الماسة لما يحمله الطرف الآخر من معرفة أو معلومات ليس بإمكانه الحصول عليها بغير التعاقد .

3 – كلا العقدين ينشئ التزامات ذات طبيعة خاصة :

تختلف الالتزامات وتتعدد بحسب النمط العقْدي الذي انبثقت عنه ، وأوسمنا التزامات عقْدي البحث العلمي ونقل التكنولوجيا بالخاصة لأنها التزامات متَفَرِّدة ؛ لا نجدها في غالبية العقود ، ومثالها الالتزام بالسرية ، والالتزام بنقل المعرفة أو المعلومة، والالتزام بالتعاون .

4 – كلا العقدين يقوم على الاعتبار الشخصي :

يشترط كل من المستفيد وطالب التكنولوجيا صفات وخصائص معينة في شخص الباحث أو المورد [1] ، بحيث لولا هذه الصفة أو الخاصية ما اختير للتعاقد .

ويشار فيما يلي إلى بعض نقاط التشابه بين العقدين التي تشترك فيها مع عقود أخرى :

– أن المحل فيهما يشترط ما تشترطه بقية العقود من أن يكون ممكنا ، موجودا، معينا أو قابلا للتعيين ، بالإضافة إلى أن يكون مشروعا ، فكما لا يجوز أن يكون محل عقد البحث العلمي غير مشروع لا يجوز الاتفاق على نقل تكنولوجيا غير قانونية ماسة بالنظام العام أو الآداب العامة [2] .

– كلاهما من العقود الشكلية التي لا يكفي الرضا وحده لقيامها صحيحة ، ومن ثم فإنها تتعرض للبطلان ما لم تفرغ في الشكل المطلوب لها [3] .

ثالثا : أوجه الاختلاف بين عقدي نقل التكنولوجيا والبحث العلمي :

تم إيراد جملة من نقاط التشابه بين عقدي البحث العلمي ونقل التكنولوجيا ، وفيما يلي يتم إبراز نقاط اختلاف جوهرية بينهما تبين مدى استقلالية كل عقد عن الآخر :

1 – من حيث المحل :

عرفت سميحة القليبوبي التكنولوجيا بأنها " التطبيق العملي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث " [4] .

---

[1] – وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق ، ص 133 .

[2] – وفاء مزيد فلحوط ، المرجع نفسه ، ص116 .

[3] – طارق كاظم عجيل ، المرجع السابق ، ص 327 ، ص 328 .

[4] – محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص69 .

كما عُرِّفَت بأنها : " ذلك الجهد المنظم الرامي لاستخدام نتائج البحث العلمي في تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية " [1] .

يتبين من هذين التعريفين أن البحث العلمي خطوة أولى لبلوغ الإنجاز التكنولوجي، أي أن العملية التكنولوجية تبدأ بالحصول على معارف ومعلومات تشكل الأساس السليم لها [2] .

ومن ثم فإن عقد نقل التكنولوجيا يرد على مرحلة لاحقة للبحث العلمي [3]، بينما يرد عقد البحث العلمي على البحث العلمي في حد ذاته ، فهو يقف عنده ولا يتعداه .

2 – عقد نقل التكنولوجيا من العقود المركبة [4] :

في غالبية عقود نقل التكنولوجيا ، لا يلتزم مصدِّرها أثناء عملية نقلها بأحد المضامين الثلاثة المذكورة آنفا فحسب ، وإنما يلتزم بالإضافة إلى ذلك بتقديم ما يلزم من آلات وأجهزة وأيدي عاملة وخبراء ؛ لتحصيل المبتغى التام من هذا النقل ، ما يعني ارتباط عقد نقل التكنولوجيا بعقود أخرى كالبيع فيما يتعلق بملكية الآلات أو المقاولة بالنسبة للخبراء أو العمل بالنسبة للأيدي العاملة .

وتعد هذه العقود جزءا من عقد نقل التكنولوجيا ، ما عدا في الحالة التي يقتصر فيها دور مصدِّر التكنولوجيا على أحد العمليات المذكورة أعلاه من بيع وتقديم للخبرة والأيدي العاملة ، دون أن تكون هناك عملية نقل التكنولوجيا بأي مضمون من مضامينها.

---

[1] – محمد عبد السلام ، **التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية في الوطن العربي** ، د.ط ، عالم المعرفة ، الكويت، 1982 ، ص 54 .

[2] – محمد عبد السلام ، المرجع نفسه ، ص 57 .

[3] - Ecole Polytechnique Fédérales De Lausanne, **Directives de l'EPFL sur les contrats de "recherche et le transfert de technologies**", Suisse , 2007, p 13 .

[4] – طارق كاظم عجيل ، المرجع السابق ، ص 331 ، ص332 .

بينما يعتبر عقد البحث العلمي عقدا بسيطا من حيث تركيبه إذ لا يحتاج لجملة هذه العمليات العقْدية حتى يتم تسليم البحث للمستفيد منها .

الفرع الثاني : تمييز عقد البحث العلمي عن عقد التأليف

أولا : تعريف عقد التأليف

يعتبر عقد التأليف صورة من صور عقد النشر ، التي يطلب فيها الناشر من المؤلف القيام بعمل تأليفي قصد نشره [1] ، فتكون العلاقة بينهما علاقة رب عمل (الناشر) بمقاول (المؤلف) [2] .

ولم يتم العثور على تعريف لعقد التأليف ، وعليه فإنه يمكن الاعتماد في اقتراح تعريف له على ما قدم من تعاريف لعقد النشر .

1- تعريف عقد النشر :

عرِّف عقد النشر بأنه : " الاتفاق بين المؤلف والناشر والذي يتعهد بمقتضاه المؤلف بأن يقدم إنتاجه الذهني إلى الناشر ، وهذا الأخير يلتزم بطبع هذا الإنتاج على نفقته ويقوم بتوزيعه تحت مسؤوليته " [3].

كما عرِّف بأنه : عقد يتنازل بمقتضاه المؤلف أو أحد مكتسبي الحقوق عنه ؛ عن حق الصنع أو صنع عدد من النسخ عن المؤلَّف ، وضمن شروط محددة إلى متعاقد

---

1 – نصير صبار لفتة الجبوري ، " آثار عقد التأليف " ، مجلة القانون المقارن ، العراق ، العدد 42 ، 2006 ، وقد وردت تسمية هذه الصورة من صور عقد النشر بعقد التأليف في هذه المقالة .

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2005 ، ج 7 ، ص 328 .

3 – عبد الحميد المنشاوي ، **حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات** ، دار الفكر الجامعي ، د .ط ، مصر ، 2001 ، ص98 .

يدعى الناشر قصد نشرها وتوزيعها [1] ، وهو التعريف نفسه الذي نص عليه المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية في المادة 1/132 [2].

اتفق كلا التعريفين على أن عقد النشر اتفاق بين الناشر والمؤلف ، محله الإنتاج الذهني للمؤلِّف ، والقصد منه تأمين عملية نشر المؤلَّف وتوزيعه .

غير أن التعريف الثاني بيّن صفة الشخص المتعاقد مع الناشر بشكل أدق بذكر أنه قد يكون المؤلِّف ، أو شخصا آخر اكتسب حقوقا معينة عنه ، كما بيَّن أن محل عقد النشر قد يكون تنازلا عن حق المؤلف في الصنع ، أو في صنع عدد معين من النسخ .

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 1/84 ق ح م ح م بأنه :

" يعتبر عقد نشر ، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر " .

ويلحظ على هذا التعريف حصر التنازل في حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف ، دون حق الصنع ، إلا أن المادة 85 /1 ق ح م ح م ، استدركت الأمر بنصها على :

" يتنازل المؤلف للناشر ما لم يكن ثمة اشتراط مخالف عن الحق الاستئثاري في صنع المصنف واستنساخ عدد من نسخه والقيام بنشرها وتوزيعها ضمن الحدود المبينة في العقد " .

---

[1] - Emmanuel de Rengervé, **Le contrat d'édition - Comprendre ses droits – contrôler ses comptes**, Conseil Permanent Des Ecrivains et SNAC, 2007, p 11.

[2] - Code de la propriété intellectuelle,2012 .

المنشور على موقع الانترنت : www.droit.org

ملاحظة : يتخذ عقد النشر صورا مختلفة [1] ، وتظهر التفرقة بين هذه الصور من خلال الشروط والتفاصيل المتفق عليها في العقد .

2 – التعريف المقترح لعقد التأليف :

" اتفاق يتعهد بموجبه المؤلف بأن يقوم لحساب الناشر بعمل تأليفي يتنازل له فيه عن حق الصنع ، أو صنع عدد معين من نسخ المؤَّلف ، لقاء مقابل وقصد نشره وتوزيعه على الجمهور" .

ثانيا : أوجه التشابه بين العقدين

1 – يقع محل التعاقد في كلا العقدين على أمر ذهني :

يكون محل التزام الباحث في عقد البحث العلمي إنجاز بحث علمي لمصلحة المستفيد ، ومحل التزام المؤلف في عقد النشر القيام بعمل تأليفي لمصلحة الناشر ، وكلا الأمرين ذو طبيعة ذهنية .

2 – التزام كل من الباحث والمؤلف يتوقف على مدى تعاون المستفيد والناشر:

لا يكون في إمكان الباحث في عقد البحث العلمي تنفيذ ما التزم به إلا إذا تعاون معه المستفيد بتقديم ما يلزم من بيانات ومعلومات حول المطلوب منه [2] .

كما يتوقف تنفيذ المؤلف لما التزم به في عقد التأليف على مدى تعاون الناشر معه ، إذ لا يمكنه الوقوف على حقيقة العمل المنوط به سواء من ناحية شروطه أو أوصافه أو حدود ما سيتعهد به إذا لم يكن الناشر دقيقا واضحا فيما يقدمه له من معطيات ومعلومات حول الموضوع المطلوب منه [3] .

---

[1] – انظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج7 ، المرجع السابق ، ص 326 .

[2] – سيأتي التفصيل في الالتزام بالتعاون عند التطرق لجزئية التزامات المستفيد .

[3] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **آثار عقد التأليف** ، المرجع السابق ، ص 20 ، ص21 .

3 – يلتزم كل من الباحث والمؤلف بالسرية [1] :

وهو التزام تفرضه طبيعة العقدين ، إذ يكون الناشر كما المستفيد مضطرا للكشف عن معلومات وبيانات معينة للمؤلف أو الباحث حتى يتمكن من فهم الحاجة الحقيقية والتطلعات التي يسعى كل من الناشر أو المستفيد لتحقيقها .

ولما كان الكشف عن هذه المعلومات قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح كل من الناشر أو المستفيد ، إذا ما بلغت لمنافسيهم أو تم استغلالها من طرف الباحث أو المؤلف لمصالحهم الخاصة ، فُرض على كل منهما الالتزام بالسرية ، وهو التزام مفاده عدم البوح بما يصل إلى علمهم من أسرار للناشر أو للمستفيد سواء أثناء المفاوضات أو في مرحلة تنفيذ العقد وإلا تعرضا للمساءلة القانونية .

ثالثا : أوجه الاختلاف بين العقدين :

لدحض أي قول باعتبار العقدين شيئا واحدا يتم إبراز أهم أوجه الاختلاف بينهما:

1 – من حيث المحل :

صحيح أن كلا من عقد البحث العلمي وعقد التأليف يرد على إنتاج ذهني للباحث أو المؤلف ، وهي نقطة يشتركان فيها مع عقود أخرى .

إلا أن مضمون هذا الإنتاج الذهني يختلف بين العقدين ، فمضمونه في عقد التأليف أوسع مجالا ؛ لقيامه على عملية التأليف التي قد تشمل البحث كما قد تشمل غيره (قصة ، رواية ، مذكرات ، مقالات علمية ...) .

[1]- نصير صبار لفتة الجبوري ، المرجع السابق ، ص11 – ص16 .

فـ " التأليف هو إخراج ما في الذهن من أفكار وصور ذهنية مبتكرة ، وإيداعها فيما يصلح لذلك " [1] ، أي وضعها في قالب مادي محسوس ككتاب أو غيره [2] .

2 – من حيث الغاية :

يسعى كل من الناشر والمستفيد إلى الحصول على ما لدى المؤلف أو الباحث من معرفة ومعلومات ، إلا أن غاية كل منهما من وراء الحصول على هذه المعلومات أو المعارف تختلف ، إذ يهدف المستفيد إلى استغلالها في حل مشكلة أو للنهوض بمصلحة، بينما يكون غرض الناشر نشر المؤلف محل التعاقد لحسابه الخاص .

[1] – حسين بن معلوي الشهراني ، **حقوق الإختراع والتأليف في الفقه الإسلامي** ، ط 1 ، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية ، 2004 ، ص 83 .

[2] – حسين بن معلوي الشهراني ، المرجع نفسه ، ص 83 .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد البحث العلمي

في ظل غياب نصوص قانونية منظمة لأحكام عقد البحث العلمي ؛ تظهر الحاجة الماسة لتكييفه ، نظرا لما يقدمه الوصف المعطى له من ضمانات كافية في حالة قيام نزاع ؛ قصد معرفة القواعد الواجبة التطبيق ، من جهة . وتحديد مضامين التزامات كل طرف في العقد ؛ ومن ثم تحديد مسؤولياته ، من جهة ثانية .

وفي ظل هذا الفراغ ، تم اختيار أربعة عقود لعملية التكييف ، وهي : عقد الوكالة، عقد العمل ، عقد البيع ، عقد المقاولة .

و يعود سبب اختيار هذه العقود إلى أمرين :

- أنها عقود تشترك في الكثير من خصائصها مع عقد البحث العلمي .
- أنها عقود مسماة ، قام المشرع بتنظيم أحكامها .

ولمعرفة أي العقود أنسب أحكاما وأصلح تطبيقا على عقد البحث العلمي ، يتم تناول كل عقد من خلال نقطتين أساسيتين :

– أولهما ، دواعي تكييف عقد البحث العلمي بأحد العقود المذكورة ، و تتضمن أهم أوجه التشابه المسوِّغة لهذه الإمكانية .

– وثانيهما ، تقويم لهذا التكييف ، ويتضمن أوجه الاختلاف بين العقدين وخلاصة حول صلاحية تطبيق أحكام هذا العقد على عقد البحث العلمي من عدمها .

الفرع الأول : تكييف عقد البحث العلمي عقدَ وكالةٍ

عرفت المادة 571 ق م عقد الوكالة بأنه :

" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه " .

بناءا على التعريف المقدم يظهر أن عقد الوكالة يقوم على ثلاثة عناصر :

المُوكِّل : وهو من تتم الوكالة لمصلحته .

الوكيل : وهو الشخص الذي يقوم مقام الموكِّل في التصرف محل الوكالة .

العمل : وهو التصرف المسنود للوكيل القيام به بموجب الوكالة ، وقد ذكرت المادة أنه يتم باسم ولحساب الموكل .

ملاحظة :

يلحظ على المادة ثلاثة أمور :

أولها ، لم يحدد التعريف المقدم للوكالة ما إذا كان العمل الذي يقوم به الوكيل ، بأجر ، أو بغير أجر ، غير أن المادة 581 / 1 ق م نصت على أن :

" الوكالة تبرعية ، ما لم يِتفق على غير ذلك صراحة ، أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل " .

ثانيها ، التعريف لم يحدد ما إذا كان العمل الذي يقوم به الوكيل واقع على شيء مادي أو قانوني ، إلا أنه و بالرجوع لنصوص المواد 572 – 573 - 574 ق م ، يتبين أن العمل الذي يرد عليه عقد الوكالة ، هو عمل قانوني ، إذ تنص المادة 572 ق م على أنه :

" يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " .

كما نصت المادة 1/573 ق م على :

"إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية " .

ثالثها ، عرفت المادة الوكالة بأنها عقد يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحسابه وباسمه ، بمعنى أن جميع الأعمال التي يقوم بها تضاف إليه كما لو أنه عقدها شخصيا [1] .

إلا أن الوكيل لا يقوم حتما بالعمل القانوني باسم الموكل كما هو مذكور في المادة، وإن كانت هي الصبغة الغالبة في العقد ، إذ يصح أن يقوم به باسمه الشخصي، ومع انتقال آثار هذا التصرف إلى الموكل ، وهو ما يسمى بالتسخير أو الاسم المستعار[2].

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقدَ وَكالةِ

لعقدي البحث العلمي والوكالة نقاط تشابه عدة قد تدعو لاعتبار عقد البحث العلمي صورة من صور عقد الوكالة :

1 – **من حيث محل العقد :**

يرد كل من عقد الوكالة وعقد البحث العلمي على عمل فيدخلان بذلك عداد العقود الواردة على العمل ، ومحل العمل في عقد الوكالة هو التصرف المسنود للوكيل القيام به، ومحل العمل في عقد البحث العلمي هو البحث المطلوب من الباحث إنجازه.

[1] – المدني بجاوي ، المرجع السابق ، ص95 ، ص96 .

[2] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 148 .

2 – من حيث شخص المتعاقد :

يُدخِل الموكل في اعتباره شخصية الوكيل أثناء تعاقده معه ، و هو أمر يترتب عنه انتهاء الوكالة بموت الوكيل [1] ، وفي ذلك تنص المادة 586 ق م :

" تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكَّل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل".

وتعد شخصية الباحث في عقد البحث العلمي محل اعتبار في عملية اختيار المستفيد للتعاقد معه ، بحيث لولا صفات فيه لما تعاقد معه .

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقد وكالة

1 – نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد الوكالة :

أ - من حيث الأجر :

الأصل في عقد الوكالة أنها تتم بغير أجر ، ما لم يتفق الطرفان على أن تكون بأجر ، و هو ما نصت عليه المادة 581 ق م المذكورة أعلاه .

بخلاف عقد البحث العلمي فهو من عقود المعاوضة ، إذ الأصل فيه أن عمل الباحث يتم بمقابل .

ب – من حيث محل العمل :

يكون العمل محل عقد الوكالة عملا قانونيا ، في حين يرد عقد البحث العلمي على عمل ذهني يتخذ قالبا ماديا .

ويقصد بمحل عقد الوكالة " محل الوكالة الأصلي " ، لأن الوكيل قد يقوم بأعمال مادية تكون تابعة لعمله القانوني الذي وُكِّل إليه ، ومثاله أن يُوكَّل في قبض دين من أحد

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج 7 ، المرجع السابق ، ص 374 .

الأشخاص ، فيضطر في بعض الحالات إلى السعي إليه ، واتخاذ بعض الإجراءات المادية لقبض الدين منه ، لكن هذا العمل لا ينفي عنه صفة المهمة الأصلية المتمثلة في قبض الدين ، فيبقى تصرفه قانونيا [1] .

ج – من حيث مدى الاستقلالية في العمل :

أثناء قيام الوكيل بالعمل الموكل إليه ، يخضع لإشراف الموكل ، فعليه أن يوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه من عمل ، وفي ذلك تنص المادة 577 ق م :

" على الوكيل أن يوافي الموكِّل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها " .

أما الباحث في عقد البحث العلمي ، فإنه يعمل باستقلالية عن المستفيد إذ تقضي طبيعة العمل بذلك ، ومن ثم فلا مجال لإشراف المستفيد عليه [2] .

د – من حيث شكل العقد :

الأصل في عقد الوكالة أنه من عقود التراضي ، ما عدا في الحالة التي يكون فيها العمل محل عقد الوكالة تصرفا شكليا ، وفي ذلك نصت المادة 572 ق م :

" يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " .

أما عقد البحث العلمي فهو من العقود الشكلية التي لا يكفي الرضا وحده لقيامها.

هـ– من حيث طبيعة الالتزام : هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟

لا يسأل الوكيل أثناء قيامه بالعمل إلا عن بذل العناية اللازمة في إنجاز العمل الذي وكل إليه ، فالتزامه التزام ببذل عناية ، وقد نصت المادة 576 ق م على :

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج7 ، المرجع السابق ، ص 373 .

[2] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 129 .

" يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي " .

أما الباحث فلا يوجد معيار واحد يمكن الحكم على أساسه بأن التزامه يكون بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية ، إذ يتوقف الأمر على البحث محل التعاقد المطلوب إنجازه.

2 - خلاصة :

لا يكفي لتكييف عقد البحث العلمي عقدا للوكالة ما تم تقديمه من نقاط تشابه بينهما ، إذ أن اختلافهما في الكثير من الجزئيات يستدعي استبعاد هذا التكييف ، ومن ثم فلا مجال لتطبيق أحكام عقد الوكالة عليه فكلاهما عقد مستقل بذاته ، وما وجد من نقاط تشابه بينهما لا يعدو أن يكون نقاط تفرضها طبيعة العقدين المتشابهة في بعض مسائلها، والتي قد تتشابه فيها مع عقود أخرى .

الفرع الثاني : تكييف عقد البحث العلمي عقد بيع

عرفت المادة 351 ق م عقد البيع بأنه :

" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي " .

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقدَ بيعِ

قد يدعو لإمكانية هذا التكييف أمرين :

1 – من حيث الملكية :

عرفت المادة 674 ق م الملكية :

" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن يستعمل استعمالا لا تحرِّمه القوانين " .

و باعتبار الباحث مالكا لما أنتجه ، فإنه من تمام التمتع والتصرف ، أن يبرم عقود بيع على منتوجه العلمي إذا شاء ذلك والانتفاع من وراءه بمقابل مالي ، خاصة أن المادة 27 / 1 ق ح م ح م تنص على :

" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه " .

2 – من حيث ارتباط كليهما بالحقوق المالية :

قد يرد عقد البيع على حق مالي كما نصت عليه المادة 351 ق م ، وباعتبار أن للباحث حقوقا مالية على مصنفه فبإمكانه التصرف فيها بالبيع .

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقد بيع

1 - **نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد البيع**

يختلف عقد البحث العلمي عن عقد البيع في جوانب عدة :

أ – من حيث الأثر :

أول هذه الاختلافات والتي تشكل نقطة جوهرية بين عقد البحث العلمي وعقد البيع، هي أن عقد البيع من العقود الواردة على الملكية ، وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على ذلك بصريح العبارة ، إذ جاء الباب السابع معنونا بالعقود المتعلقة بالملكية ، وكان عقد البيع أول هذه العقود التي تناولها في الفصل الأول منه.

بينما يرد عقد البحث العلمي على العمل ، وشتان بين الاثنين ، فإذا كان أثر البيع كعقد هو نقل الملكية من شخص لآخر ، فإن أثر عقد البحث العلمي يتمثل في استغلال المستفيد للعمل البحثي الذي قام به الباحث دون امتلاكه .

إذ يترتب على اعتبار أن عقد البحث العلمي عقد بيع أن فكرة انتقال ملكية البحث من الباحث إلى المستفيد تخول له سلطة التصرف فيه كما شاء ، مما يعني إمكانية

التصرف فيه بالبيع لشخص آخر ليصبح هو بدوره مالكا له ، وهذا لا يمكن تصوره لأن الباحث هو الشخص الوحيد الذي يملك حقوقا معنوية على مصنفه ، وإن كان له الحق في استغلاله ماديا فإن هذا لا يخرجه من العلاقة بينه وبين مصنفه بصفة نهائية ، بخلاف البائع الذي يتخلى نهائيا عن الشيء المبيع بمجرد إبرامه لعقد بيع عليه.

ب – من حيث ارتباط كليهما بالحقوق المالية :

إذا كان لمشتري الحق المالي في عقد البيع – بصفته مالكا لما اشتراه – الحق في التصرف فيه كيفما شاء ، فإن هذا الحق لا يُخوَّل للمستفيد في عقد البحث العلمي ، إذ تنص المادة 70 /1 :

" لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير، إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثليه " .

ج – من حيث الثمن :

قد يكون عقد البحث العلمي المبرم بين الباحث والمستفيد بغير مقابل مالي ، ومع ذلك فإن هذا لا يغير من وصفه ، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نكون أمام عقد بيع في ظل غياب عنصر الثمن ، فإضفاء صبغة البيع على عقد ما لا تتم إلا بتوافر الثمن الذي يقدمه المشتري إلى البائع ، إلى جانب العناصر الأخرى اللازمة لقيامه[1] .

وقد نصت المادة 351 ق م المذكورة أعلاه أن البيع يتم بمقابل ثمن نقدي .

[1] - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 76 .

2 - خلاصة :

انطلاقا مما تقدم من أوجه اختلاف بين العقدين ، يمكن القول أنه لا مجال لتطبيق أحكام عقد البيع على عقد البحث العلمي ، إذ لكل منهما تنظيمه القانوني الخاص الذي روعيت فيه العناصر الجوهرية التي يقوم عليها .

الفرع الثالث : تكييف عقد البحث العلمي عقدَ عملٍ

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل وترك أمر تعريفه للفقه ، فكانت من بين التعريفات التي قدِّمت له أنه : " عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد ، لمدة محددة ، أو غير محددة "[1].

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقد عمل

لا تتعلق القدرة المهنية التي يتمتع بها الأجير في عقد العمل بإمكانيته المادية فحسب ، وإنما تتجاوزها للإمكانيات الذهنية التي تمثل مزيجا من المعرفة والمعلومات[2].

وقد نصت المادة 2 من القانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أفريل سنة 1990 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم علاقات العمل على أنه :

" يعتبر عمالا أجراء ، في مفهوم هذا القانون ، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب ، في إطار التنظيم ، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي أو خاص ، يدعى المستخدم " .

---

[1] - بشير هدفي ، **الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الفردية والجماعية** ، ط 2 ، دار الريحانة للكتاب، الجزائر ، 2003 ، ص 57 .

[2] – سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 318 ، ص319 .

وإمكانية ورود عقد العمل على نشاط ذهني هي الفكرة الأساسية التي تدعو إلى إمكانية تطبيق أحكام عقد العمل على عقد البحث العلمي ، خاصة بالنظر إلى مجمل العناصر المشتركة بينهما والتي يتمثل أهمها فيما يلي :

1 – من حيث محل العقد :

يعد كل من عقد البحث العلمي وعقد العمل من العقود الواردة على عمل ، إذ يتمثل الأداء الرئيسي فيهما في تقديم عمل ، فيتعين على القاضي في حالة ما ثار نزاع، تحديد نوع العقد الذي يرجع إليه هذا العمل [1] .

2 – من حيث شخص المتعاقد :

شخص العامل في عقد العمل محل اعتبار بالنسبة لرب العمل فهو يلتزم شخصيا بأداء عمله ولا يمكنه أن يوكل عمله هذا لغيره كي ينفذه [2] ، فرب العمل يراعي أثناء تعاقده مع العامل صفات معينة دفعته للاتفاق معه هو بالذات[3]، وتوافر الباحث على صفات معينة هي التي دفعت بالمستفيد لاختيار التعامل معه .

3 – من حيث الحفاظ على السر المهني :

يلتزم العامل في عقد العمل بالحفاظ على السر المهني داخل وخارج عمله ، وحتى بعد انحلال علاقة العمل [4] .

وقد نصت المادة 8/7 من القانون 90 – 11 على :

---

[1] - توفيق زيداني ، **التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري** ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2009 – 2010 ، ص 13.

[2] – المدني بجاوي ، المرجع السابق ، ص 28 .

[3] – المدني بجاوي ، المرجع نفسه ، ص31 .

[4] – محمد الصغير بعلي ، **تشريع العمل في الجزائر** ، د. ط ، دار العلوم للنشر ، الجزائر ، د.س ، ص37 .

" أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم ، وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية " .

ويقع على الباحث في عقد البحث العلمي واجب الالتزام بالسرية اتجاه المستفيد ، وهو التزام يبقى قائما على عاتقه حتى بعد انتهاء العقد ، ما لم تنتفي صفة السرية عما يعرفه من معلومات عن المستفيد .

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقدَ عملٍ

1 – نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد العمل :

توجد فروقات عدة بين عقدي البحث العلمي والعمل يمكن إيراد أهمها فيما يلي:

أ – من حيث التبعية القانونية :

يتمتع الباحث في عقد البحث العلمي باستقلالية عن المستفيد فيقوم بعمله بمنأى عن إشرافه ، بخلاف العامل الذي يخضع لرقابة صاحب العمل ويُلزَم بتنفيذ أوامره وتعليماته ، وإلا فإنه يتعرض لعقوبة تأديبية إن لم يقم بالعمل المطلوب [1] .

ويقصد بالتبعية القانونية : " العلاقة القائمة بين العامل وصاحب العمل ، والتي تحددها أحكام وشروط العقد المبرم بينهما ، الذي يمنح لصاحب العمل الحق في توجيه ومراقبة العامل أثناء أدائه لعمله وإصدار الأوامر أو التعليمات اللازمة له قصد أداء العمل وفق ما يراه صاحب العمل " [2] ، ويعتبر توزيع ساعات العمل والتنظيم التقني له أحد مظاهر هذه التبعية [3] .

ولعنصر التبعية جوانب تطبيقية نذكر منها :

---

[1] – المدني بجاوي ، المرجع السابق ، ص42 .

[2] – عبد الرحمن خليفي ، **الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي** ، د.ط ، دار العلوم ، الجزائر ، د.س، ص 70 .

[3] - بشير هدفي ، المرجع السابق ، ص 60 .

- **الجانب الإداري والتنظيمي :**

ومفاده أنه على العامل الخضوع لما يصدر من رب العمل من توجيهات وأوامر[1] .

- **المسؤولية القانونية :**

ومفادها أن ما يترتب من نتائج عن العمل الذي يقوم به العامل أثناء أدائه لمهمته طبقا لما صدر من أوامر لرب العمل ، يتحملها هذا الأخير [2].

و تقوم مسؤولية رب العمل عن أخطاء العامل في عقد العمل على أساس علاقة التابع بالمتبوع ، وفي ذلك تنص المادة 136 ق م على :

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " .

- **تبعة الهلاك :**

لا يتحمل العامل تبعة ما هلك من أشياء محل عمله وإنما يتحملها رب العمل ، ومع ذلك فإنه يأخذ أجره كاملا ، إلا إذا كان الهلاك ناتجا عن خطأه [3].

---

[1] – سليمان أحمية ، **التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري** ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص71 .

[2] - سليمان أحمية ، المرجع نفسه ، ص70 .

[3] – أحمد عبد الكريم شنب ، **شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات** ، دار الثقافة ، ط 1 ، الأردن ، 2009 ، ص 89 .

ب – من حيث الشكل :

عقد العمل عقد رضائي لا يتطلب شكلا معينا لانعقاده ، حيث نصت المادة 8 من القانون 90 – 11 على أنه :

" تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي ، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما .

وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقات الجماعية وعقد العمل " .

بينما يتطلب عقد البحث العلمي الكتابة الرسمية وإلا وقع باطلا .

ج – من حيث المقابل :

يكون المقابل الذي يأخذه العامل في عقد العمل أجرا ، وقد نصت المادة 85 من القانون 90 – 11 على :

" تحدد الأجور بعبارات نقدية محضة وتدفع عن طريق وسائل نقدية محضة " .

أما عقد البحث العلمي فقد يكون مقابل الباحث فيه أجرا أو شيئا آخر يتفقان عليه.

د – من حيث تمتع العامل بحماية خاصة :

أولى المشرع حماية خاصة للعامل ، من حيث الأجر ، وتحديد ساعات العمل ، إلى غير ذلك من المزايا الممنوحة له بموجب النصوص القانونية المنظمة لعلاقته مع رب العمل [1]، بخلاف علاقة الباحث بالمستفيد .

[1] - أحمد عبد الكريم شنب ، المرجع السابق ، ص 89 .

2 - خلاصة :

لا شك في أن تكييف عقد البحث العلمي عقد عمل ، يقدم ضمانات كثيرة بالنسبة للباحث ، بدءا بأنه لن يتحمل تبعة الأخطاء الناتجة عنه أثناء قيامه بالبحث العلمي ، وأن ساعات العمل المفروضة عليه محددة قانونا ، إلا أن وجود فوارق كبيرة بين العقدين وفي مسائل مهمة تحول بين إمكانية تطبيق أحكام عقد العمل على عقد البحث العلمي .

الفرع الرابع : تكييف عقد البحث العلمي عقد مقاولة

عرفت المادة 549 ق م عقد المقاولة :

" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " [1] .

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقد مقاولة

للنظر في إمكانية هذا التكييف يتم إبراز أهم النقاط التي يشترك فيها العقدين :

1 – من حيث محل العقد :

كلاهما عقد وارد على عمل ، فالأداء الرئيسي المطلوب في العقد هو قيام المقاول بعمل معين ، والأداء المطلوب في عقد البحث العلمي هو تقديم البحث العلمي .

ويترتب على أن عقد المقاولة من عقود العمل نقطة هامة ؛ وهي أن المستفيد ينتفع بالعمل البحثي دون ملكيته .

[1] – انظر تعريف قريب من تعريف القانون المدني : المدني بجاوي ، المرجع السابق ، ص103 ، ص104 ، مجمع اللغة العربية ، **معجم القانون** ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، د. ط ، تنفيذ وإخراج : أوديت إلياس اسكندر ، شعبان عبد العاطي عطية ، محسن أحمد عبد الرحمن ، مصر ، 1999 ، ص 116 .

2– من حيث محل العمل :

قد تتضمن المقاولة إنتاجا فكريا [1] ، وهو ما يستنتج من نص المادة 20 ق ح م ح م :

" إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقاولة يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف " .

3 – من حيث الاستقلالية :

يقوم المقاول بعمله باسمه الخاص متمتعا في ذلك بالاستقلالية ؛ بعيدا عن إشراف رب العمل أو توجيهه ، فإذا كان العقد يحدد العمل المطلوب أو النتيجة التي ابتغى المتعاقدين تحقيقها ، فإن المقاول هو من يختار ما يراه مناسبا من وسائل وأدوات لازمة لتأدية هذا العمل ، وليس لرب العمل في ذلك أي سلطة توجيه أو رقابة لهذا الاختيار[2]. وكذلك الحال بالنسبة للباحث حيث يكون حرا في اختيار ما يلائم عمله ، ولا سلطة للمستفيد بما يتخذه من قرارات .

4– من حيث الاعتبار الشخصي :

إذا أخذت مؤهلات المقاول الشخصية بعين الاعتبار وقت التعاقد فإن موته يشكل أحد أسباب انقضاء عقد المقاولة ، لنص المادة 569 ق م :

" ينقضي عقد المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد ، وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير

---

[1] – أنظر عنصر المقاولة كإنتاج فكري : آلان بينابنت ، **القانون المدني– العقود الخاصة المدنية والتجارية** ، (ترجمة منصور القاضي) ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2004 ، ص 424 .

[2] – محمد لبيب شنب ، **شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء** ، ط 2 ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص17 .

الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية ، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل" .

وعقد البحث العلمي من العقود التي يؤخذ فيها شخص الباحث ومؤهلاته الشخصية بعين الاعتبار وقت التعاقد .

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقدَ مقاولَةِ

1 – نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد المقاولة :

أ – من حيث طبيعة العمل :

قد يكون عمل المقاول مدنيا أو تجاريا بحسب طبيعة العمل الذي يقوم به ، فإن كان مدنيا كان العقد مدنيا وإن كان تجاريا كان العقد كذلك [1] ، بينما يتسم عمل الباحث بأنه مدني ، وإن كان البحث الذي يقوم به على سبيل الاحتراف [2] .

وتظهر أهمية تحديد وصف عقد المقاولة بأنه تجاري أو مدني ، في أن وصفه بالتجاري بالنسبة لأحد المتعاقدين تجعل من الجائز أن يختصم هذا المتعاقد أمام المحكمة التجارية ، متبعا في ذلك طرق الإثبات التجارية لمواجهة خصمه ، وأنه إذا تعدد أفراد الطرف الذين لهم صفة التجارية كانوا متضامنين فيما بينهم [3] .

ب – من حيث الشكل :

يشترط في عقد البحث العلمي الشكل الرسمي ، بينما لا يشترط لانعقاد المقاولة شكل معين ، فيمكن أن تتخذ صورا شتى لانعقادها ، فقط يشترط أن يكون هناك رضا بين طرفيه [4] .

---

[1] – محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص65 .

[2] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص106 .

[3] – محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص69 .

[4] – محمد لبيب شنب ، المرجع نفسه ، ص91 .

ج - من حيث المحل :

محل المقاولة في الغالب شيء مادي ومن ثم فإن أحكامه جاءت في المجمل والتفصيل منظمة لهذا الغالب ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن نجد فيها كل ما يحتاجه تنظيم عقد البحث العلمي .

2 – خلاصة :

يبدو أن تكييف عقد البحث العلمي عقد مقاولة هو التكييف الأكثر صلاحية – من بين العقود المقدمة – إذ يسمح للمستفيد بالانتفاع من البحث العلمي **دون امتلاكه،** هذا من جهة . وأن الباحث فيه يقوم بعمله **باستقلالية** بعيدا عن إشراف وتوجيه المستفيد، من جهة ثانية .

وأما الاختلافات المبيَّنة بينهما فمردها إلى أن مجمل أحكام عقد المقاولة المنظمة بموجب القانون المدني جاءت منظمة للمقاولة الواردة على العمل المادي ، في حين اكتُفِي بالإشارة إلى المقاولة الواردة على إنتاج ذهني في المادة 20 ق ح م ح م .
مما يتطلب تدخل المشرع بأحكام خاصة تنظم ما قد يرد عليه عقد المقاولة من إنتاج ذهني .

خلاصة الفصل الأول :

يقصد بعقد البحث العلمي في مفهوم هذه الدراسة :

" عقد يتعهد بموجبه الباحث ، بأن يقوم ببحث علمي في مجال من المجالات المتخصِّص فيها ، لفائدة آخر يسمى المستفيد ، قصد استغلاله في تحقيق مصلحة يبتغيها، لقاء مقابل يتفقان على تحديد مضمونه " .

ولظهور عقد البحث العلمي أسباب تبرز أهمها في :

– أسباب لها علاقة بمحل التعاقد في عقد البحث العلمي ، وتتمثل في قيمة ما يرد عليه التعاقد (البحث العلمي) من جهة ، والحاجة لأشخاص متخصصين من جهة ثانية.

– أسباب لها علاقة بالتشريع ، وتتمثل في ضيق القالب العقدي التقليدي الذي لم تعد أحكامه تتماشى مع المتطلبات الحديثة ، مما دعا للبحث عن أنماط جديدة في التعاقد .

وتظهر أهمية عقد البحث العلمي إمكانية المستفيد من الانتفاع مما يحمله الباحث من معرفة ومعلومات ، دون أن يحدث منه تعدي على حقوقه .

أما عن أركان عقد البحث العلمي فإنه يقوم على الأركان الثلاثة المعروفة في العقود المدنية ، رضا ، محل ، سبب ، إلا أن وجود الرضا وحده لا يكفي لقيامه صحيحا، منتجا لآثاره ، وإنما يتطلب إفراغه في شكل رسمي .

ولعقد البحث العلمي جملة من الخصائص ؛ منها العامة التي يشترك فيها مع غيره من العقود ، وخاصة يتفرد بها عن غالبية العقود .

وقد تم تمييز عقد البحث العلمي عن عقدي نقل التكنولوجيا والتأليف ، قصد تبيين أن عقد البحث العلمي عقد مستقل عنهما ، وتم اقتراح تعريف لكل من عقد نقل التكنولوجيا والتأليف .

التعريف المقترح لعقد نقل التكنولوجيا :

" اتفاق بين طرفين أحدهما مالك أو حائز للتكنولوجيا ، والآخر طالب لها بهدف استغلالها في تنمية أو حل مشكلة ، حيث يتعهد الأول بمقتضاه أن ينقلها بمقابل للطرف الثاني "

التعريف المقترح لعقد التأليف :

" اتفاق يتعهد بموجبه المؤلف بأن يقوم لحساب الناشر بعمل تأليفي يتنازل له فيه عن حق الصنع ، أو صنع عدد معين من نسخ المؤلَّف ، لقاء مقابل وقصد نشره وتوزيعه على الجمهور " .

أما عن تكييف عقد البحث العلمي ، فقد تم اختيار أربعة عقود لعملية التكييف ، وهي : عقد الوكالة ، وعقد البيع ، عقد العمل ، وعقد المقاولة ، وذلك لسببن :

- أنها عقود تشترك في الكثير من خصائصها مع عقد البحث العلمي .
- أنها عقود مسماة ، قام المشرع بتنظيمها .

وبعد عرض أبرز نقاط التشابه والاختلاف بين عقد البحث العلمي والعقود المذكورة، تبين أن أقرب العقود إلى عقد البحث العلمي أحكاما وأصلحها تطبيقا ، هو عقد المقاولة ، نظرا لتوفيره خاصيتي الانتفاع دون الملكية ، والاستقلالية في العمل ، إلا أنه يتطلب تدخل المشرع بتنظيم أحكام خاصة للمقاولة الواردة على الإنتاج الذهني ، لأن مجمل الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني جاءت لتنظيم المقاولة الواردة على شيء مادي .

الفصل الثاني :

آثار عقد البحث العلمي

المبحث الأول : الالتزامات الناشئة عن قيام عقد البحث العلمي

- ✓ التزامات الباحث.
- ✓ التزامات المستفيد.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الباحث بالتزاماته

- ✓ المسؤولية التعاقدية للباحث.
- ✓ المسؤولية التقصيرية للباحث.

المبحث الأول : الالتزامات الناشئة عن قيام عقد البحث العلمي

تترتب فكرة الالتزامات المتبادلة لطرفي عقد البحث العلمي من خاصيته بأنه عقد ملزم للجانبين ، إذ تقوم بناء عليها التزامات على عاتق كل طرف يتعين عليه الوفاء بها ، وإلا كان أمام حالة عدم التنفيذ الموجبة للمسؤولية المدنية .

هذه الالتزامات تشترك في بعض منها مع ما هو متعارف عليه من التزامات في العقود الأخرى ، وتخرج في البعض الآخر عنه لتتماشى وموضوع العقد ذو الطبيعة الخاصة .

المطلب الأول : التزامات الباحث

يقع على الباحث التزامين رئيسيين :

– الالتزام بتقديم البحث العلمي .

– الالتزام بالسرية .

الفرع الأول : الالتزام بتقديم البحث العلمي

التزام الباحث بتقديم البحث العلمي هو الالتزام الرئيسي الجوهري [1] ، الذي يقع على عاتقه ، إذ يمثل هدف المستفيد من إبرام العقد .

وبمقتضى هذا الالتزام يكون على الباحث القيام بالعمل الضروري ؛ وبذل الجهد الكافي للوفاء به ، قصد تمكين المستفيد منه بتسليمه إليه متى كان المطلوب منه بذل عناية ، وتقديم هذا البحث بصفة حتمية متى كان المطلوب منه تحقيق نتيجة [2].

ويتم تناول مضمون التزام الباحث بالقيام بالبحث العلمي (أولا) ، وطبيعته القانونية (ثانيا) .

أولا : مضمون الالتزام بتقديم البحث العلمي

حاجة المستفيد للاستفادة مما لدى الباحث من معرفة علمية أو معلومات ، هي الدافع وراء إبرامه لعقد البحث العلمي ، إذ لا يمكنه الحصول عليها بغير طريق التعاقد.

ولدراسة مضمون الالتزام بتقديم البحث العلمي يتم التطرق إلى مرحلتين تُشكل كل واحدة منهما مرحلة هامة من مراحل تنفيذ هذا الالتزام .

تتمثل المرحلة الأولى في : إنجاز البحث العلمي ، و المرحلة الثانية في : تسليمه.

---

[1] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 164 .

[2] – يتم تناول الالتزام ببذل عناية ، والالتزام بتحقيق نتيجة عند التطرق لطبيعة التزام الباحث بالقيام بالبحث العلمي.

1- مرحلة إنجاز البحث العلمي :

يقع على الباحث في هذه المرحلة واجب إنجاز البحث العلمي ، بغرض تسليمه للمستفيد في وقت لاحق ، وتَنتُجُ عنها ثمرة الجهد المبذول من طرفه ، والمتمثل في البحث العلمي .

ويجب على الباحث في هذه المرحلة إنجاز البحث محل التعاقد طبقا للشروط التي وردت في العقد [1] .

وفي ذلك تنص المادة 1/107 ق م:

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " .

ويثير إنجاز الباحث لعمله مسألتين : تتمثل المسألة الأولى في الطريقة اللازمة للقيام به ، والمسألة الثانية في المطلوب منه لإنجاز هذا البحث .

1 – 1 – الطريقة اللازمة لإنجاز البحث العلمي :

يجب على الباحث أن ينفذ التزامه ، وفقا للطريقة التي تم الاتفاق عليها [2] .

إلا أن هذه الطريقة لا تتوقف فقط على ما جاء في بنود العقد ، وإنما تتجاوزه لتستفيد من أحد المصادر التالية : قانون أو عرف أو عدالة ، وفي ذلك نصت المادة 2/107 ق م :

" ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، والعرف ، والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام ".

ويجد العرف دورا كبيرا له من بين المصادر المذكورة ، خاصة في ظل غياب النصوص القانونية المنظمة لعقد البحث العلمي .

---

[1] - فتيحة قرة ، **أحكام عقد المقاولة** ، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر ، 1992 ، ص107 .

[2] – المدني بجاوي ، المرجع السابق ، ص110 .

وإذا كان المعنى العام للعرف يعني ممارسة متكررة بين مجموعة من الناس ، أنتجت شعورا بإلزاميتها عندهم [1] ، فإنه يتحدد هنا بالعرف المهني أي بما هو متعارف عليه عند أهل الاختصاص ، وأصحاب المهنة المتمرسين في البحث العلمي .

وقد تتمثل الطريقة المتفق عليها والواجب على الباحث احترامها ، في أن توضع معلومات البحث في شكل جداول أو على شكل رسومات بيانية مُعدَّة للاستغلال ، فيأتي بها الباحث على شكل مقال [2] .

كما يمكن أن يتضمن الاتفاق على الطريقة التي ينجز بها العمل أمرا آخر : وهو إمكانية استعانة الباحث بمن يقدم له يد العون في إنجاز البحث ، إذ قد يصل الأمر إلى أن يقوم هؤلاء الأشخاص المستعان بهم بالمهمة الملقاة على عاتقه بأكملها ويقتصر دوره على التوجيه [3] .

ويكون قصد الباحث عادة من الاستعانة بأشخاص آخرين ، توفير الوقت والجهد، إلا أن الاتفاق على هذه الطريقة قد يتضمن العكس ، أي أن يشترط المستفيد على الباحث أن ينجز هو البحث بنفسه على اعتبار أنه من حيث الأصل الأقدر على التحكم في الموضوع بحكم اطلاعه على حاجيات المستفيد واستيعابه لها ، فضلا عن أن اطلاع أشخاص آخرين غير الباحث على تفاصيل البحث ، قد يوسع المجال لانكشاف بعض أسرار المستفيد التي صرح بها للباحث .

1 – 2 – المطلوب لإنجاز البحث العلمي :

المطلوب من المدين المتعاقد في تنفيذه لالتزامه التعاقدي هو تقديم ما في وسعه دون حتمية الوصول إلى نتيجة إذا كان محل التعاقد يستدعي بذل العناية اللازمة لا غير، وهو تحقيق نتيجة معينة بذاتها إذا كان محل التزامه حتمية الوصول إليها .

---

[1] – – ميشال تروبير ، **فلسفة القانون** ، ترجمة جورج سعد ، ط 1 ، دار الأنوار للطباعة والنشر ، لبنان ، 2004، ص 90 .

[2] – تظهر هنا قيمة الاتفاق على تفاصيل العقد بدقة .

[3] – أحمد عبد الرزاق السنهوري ، ج 7 ، المرجع السابق ، ص 66 .

ولما تم تكييف عقد البحث العلمي على أنه عقد مقاولة ، فإنه ينبغي أن يُميَّز بين حالتين يكون عليهما الباحث في المطلوب منه لإنجاز العمل محل التعاقد ، وهاتين الحالتين نصت عليهما المواد من 550 إلى 552 ق م ، وهما :

أ – الحالة التي يتمثل فيها عمل الباحث في مجرد تقديم البحث أو الانشغال بإنجازه على أن يقدم المستفيد كل مادة من شأنها إفادة الباحث في قيامه بعمله .

ب – الحالة التي يلتزم فيها الباحث بتقديم عمله المتمثل في البحث والمادة المساعدة على إنجاز هذا البحث على حد سواء (كلها أو بعضها) .

ملاحظة :

تقديم الباحث للمادة المستخدمة في البحث العلمي يكون على سبيل الجواز ، لا على سبيل الوجوب ، فالأصل في تقديمها يكون من طرف المستفيد ، لا من طرف الباحث ، إلا إذا تعهد الباحث بتقديمها مع العمل محل التعاقد .

وفي ذلك تنص المادة 550 ق م على أنه :

" يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله .

كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا " .

أ – الحالة الأولى : الباحث هو الذي يقدم المادة

في هذه الحالة إذا قدم الباحث بعضا من مادة البحث أو قدمها كلها كان العقد مزيجا بين البيع والمقاولة ، ولا ينظر في هذا الأمر إلى ما إذا كانت قيمة هذه المادة أقل من قيمة العمل أو أكثر ، إذ يكفي أن يتوفر هذا العنصر حتى نكون أمام بيع ومقاولة ، فتطبق أحكام عقد البيع على ما كان من مادة ، وأحكام عقد المقاولة على ما كان من عمل ، وعلى الباحث أن يراعي في اختياره لمادة العمل الشروط والمواصفات المطلوبة فيها أوالمتفق عليها ، فإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات محددة كان عليه أن يحرص

على اختيار ما يفي بالغرض المقصود من العقد مستفيدا في ذلك مما هو ظاهر في العقد أو من طبيعة ما يُعِدّ للقيام به [1] ، فلا يختار إلا ما هو لازم وضروري لعمله دون سواه ولا يزيد ما لا يحتاجه فيه .

وقد تتمثل هذه المادة في : أوراق ، أقلام ، حاسوب ، انترنت ، أقراص مضغوطة ، قواميس وموسوعات ، وغيرها من المواد التي قد يحتاجها للقيام بعمله .

والأصل في الباحث أنه على دراية بما يحتاجه لبحثه من مادة ، إذ أن الأمر معتاد عليه بالنسبة إليه .

أما عن جودة المادة ، فقد نصت المادة 551 ق م على أنه :

" إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل " .

ولكون جودة المادة المستعملة في العمل ، قد تكون محلا للخلاف بين الباحث والمستفيد فما يراه الأول ذا جودة لا يوافقه عليه الثاني ، فإن الأمر يرد إلى أولي المعرفة والاختصاص في هذا المجال .

ب – الحالة الثانية : المستفيد هو الذي يقدم المادة

يكون على الباحث في هذه الحالة الحرص على ما يستعمله من مادة فلا يزيد أكثر من اللازم لها ، ويقدم حسابا للمستفيد عما استخدمه ، ويرد إليه المتبقي منها ، وفي ذلك نصت المادة 1/552 ق م :

" إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل على استعمالها فيه ويرد إليه ما تبقى منها ، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل " .

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري ، ج7 ، المرجع السابق ، ص 69 .

2 – مرحلة تسليم البحث العلمي :

لهذه المرحلة أهمية كبيرة ، لأن ذمة الباحث لا تبرأ إلا بتسليم البحث المتفق عليه للمستفيد ، وبطريقة ميسورة الاستخدام دون عوائق تقف أمامه [1] .

ويمكن تعريف التسليم بأنه : وضع العمل المتفق عليه تحت تصرف وحيازة المستفيد بحيث يتمكن من الانتفاع به انتفاعا ميسورا ومستمرا طوال مدة العقد ودون عوائق [2] .

ويستشف هذا المفهوم من نص المادة 367 /1 ق م ، والتي تنص على أنه :

" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به من دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع " .

تتحدث هذه المادة في الأصل عن تسليم المبيع للمشتري ، إلا أنه وفي ظل غياب نص قانوني يعرف عملية التسليم ، يمكن الاستعانة بالمعنى الواضح له في المادة المذكورة والذي يظهر من خلال عنصرين : وضع اليد أو الحيازة ، الانتفاع من دون عوائق .

ونجد أن المشرع الجزائري حين تحدث عن عنصر التسليم في عقد المقاولة تناوله من جانب أن على رب العمل تسلُّم العمل في أقرب الآجال متى تم وضعه تحت تصرفه لا كالتزام قائم على عاتق المقاول ، فقد نصت المادة 558 قم على أنه :

" عندما يُتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن ، بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار " .

---

[1] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 183 .

[2] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع نفسه ، ص187 .

2 – 1 – محل التسليم :

يقع التسليم في عقد البحث العلمي على البحث العلمي المطلوب من الباحث إنجازه .

إلا أن التسليم لا يتضمن البحث العلمي بالشكل الذي تمت قولبته فيه وكفى، وإنما يجب أن يتبعه ما يلزم من تفسيرات وبيانات تسمح للمستفيد من استخدام هذا البحث [1] حسب ما هو متفق عليه في العقد .

2– 2 – كيفية التسليم ، مكانه وزمانه :

أ – كيفية التسليم :

يتم التسليم بالمناولة ، أي باليد ، وهذا هو التسليم المادي [2] ، أو ما يعرف بحقيقة التسليم ، حيث يتمكن المستفيد من بسط يده على البحث العلمي المنجز من الباحث [3] .

وباعتبار أن ما يقع عليه البحث العلمي لا يمكن أن يكون إلا ذو طبيعة غير مادية ، فإنه حتى يتمكن الباحث من تسليمها للمستفيد لا بد من أن يقوم بتثبيتها على وسيط مادي : أوراق ، أقراص ضوئية أو ممغنطة ، أو بنقله عن طريق شبكة المعلومات[4] .

ب – مكان وزمان التسليم :

يكون تسليم البحث في المكان المتفق عليه في العقد ، فإن لم يكن هناك اتفاق تم العمل بما هو متعارف عليه عند أهل المهنة [5] ، أما بالنسبة للزمان فيكون التسليم خلال المدة المتفق عليها ، و إن لم يكن هناك اتفاق على مدة التسليم فعلى الباحث أن ينجزها

---

[1] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 190 .

[2] – لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 330 .

[3] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 204 .

[4] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 141 .

[5] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 208 .

خلال المدة المعقولة والتي تكون مقبولة عرفا ، وهي تتحدد عادة تبعا لقدرة الباحث وما يتطلبه عمله من دقة ووسائل [1] .

ثانيا : طبيعة الالتزام بتقديم البحث العلمي

يميل رأي إلى اعتبار التزام الباحث بتقديم البحث العلمي التزاما ببذل عناية ، وتتحدد العناية فيه بأقصى ما يمكن للباحث أن يبذله من جهد حتى ينجز ما اتفق عليه من عمل بالصورة المعتاد عليها بين ذوي المجال الواحد المتخصص فيه ، فتعدد الأداءات في تقديم المطلوب منه ، بالإضافة إلى طبيعة الأداء– المتصفة بالذهنية - تجعل من الصعب عليه أن يلتزم بتحقيق نتيجة ؛ ما عدا إذا اتفق معه على تحقيق نتيجة، فالشرط لا ينافي العقد [2] .

ويميل رأي ثانٍ إلى القول بأنه التزام ببذل عناية ، مستندا في ذلك إلى حكمين قضائيين ، الحكم الأول صادر عن محكمة بروكسل التجارية بتاريخ 1962/1/25 ، والثاني صادر عن المحكمة العليا في باريس عام 1975 ، حيث أعطى الحكمان وصف التزام الباحث في القيام بعمله بأنه التزام ببذل عناية ما عدا إذا ثبت أن الباحث أخطأ أو لم يمتثل لما اتفق عليه مع المستفيد في العقد فإنه يسأل عن تحقيق النتيجة [3] ،

أما اتجاه ثالث [4] ، فقد ذهب إلى التفرقة بين التزام الباحث بتقديم البحث العلمي – التسليم – والالتزام بالوصول إلى النتيجة المتوخاة من البحث من عدمها ، فيكون الالتزام في الأول بتحقيق نتيجة ويتحمل الباحث المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، ويتوقف في الثاني على معيار الاحتمالية ومدى دور أطرافه في الوصول إلى هذه النتيجة، فيكون التزاما ببذل عناية إذا كان يتوقف على مدى تعاون المستفيد مع الباحث، أو كون نتيجة البحث محتملة الوقوع إذ لما كان البحث يقع على جهد ذهني فإنه من

---

[1] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 141 .

[2]– حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص180 - ص182 .

[3] – محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 163 .

[4] - نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 139 ، ص 140 .

الصعب السيطرة على نتائجه بصفة دقيقة وكاملة ، وفي هذه الحالة يعتبر موفيا بالتزامه متى أثبت أنه قام ببذل العناية الكافية .

أما إذا كان الباحث والمستفيد قد اتفقا على ضرورة الوصول إلى نتيجة ، أو كانت هذه النتيجة مؤكدة الوقوع ؛ كأن يبرم العقد على بحث معد سلفا ومطابق لتطلعات المستفيد فإن الالتزام – حسبَه – فإن الالتزام يكون بتحقيق نتيجة .

مع ما تقدم من آراء تميل هذه الدراسة إلى القول بـ :

– لابد من التفرقة بين التزام الباحث بتقديم البحث العلمي والتزامه بإفادة المستفيد كما ذهب إليه الرأي الأخير ، إذ يُسأل في الأول عن تحقيق نتيجة ويتحمل مسؤوليته عن عدم الوصول إلى هذه النتيجة ما لم يُثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، أما الوصول إلى النتيجة التي يبتغيها المستفيد ، فلا يمكن القول أن الباحث ملزم فيها بتحقيق نتيجة أو بذل عناية إلا بعد النظر في عدة أمور :

1 – من حيث الأطراف ، وينظر فيه من جانبين :

أ – مدى تعاون المستفيد مع الباحث :

إذا كان تحقيق نتيجة البحث متوقف على مدى تعاون المستفيد مع الباحث ، فإن التزام الباحث بالوصول إلى هذه النتيجة يكون التزاما ببذل عناية ، لأنه يبذل وسعه في حدود ما يتعاون به المستفيد معه .

ب – ما تم الاتفاق عليه في العقد :

إذا اتفق الباحث مع المستفيد على أن يصل إلى النتيجة التي يرغب في تحققها ، فإن التزامه يكون بتحقيق نتيجة ، وهو ما ذهب إليه الرأي الأول والثالث .

2 – من حيث ما يقع عليه محل التعاقد :

ويتعلق الأمر بطبيعة البحث العلمي محل التعاقد ، إذ أن هناك بحوثا بالإمكان الجزم بإمكانية الوصول إلى نتيجة فيها فيكون التزام الباحث في هذا النوع من البحوث التزاما بتحقيق نتيجة ، إذ أن الأصل فيها أنه قادر على إنجازها .

وهناك بحوث أخرى في غير الإمكان الجزم بنتيجة مسبقة حولها ، فيكون التزام الباحث بإنجازها التزاما ببذل عناية .

وأما ما ذهب إليه الرأي الأخير من القول بأن التزام الباحث يكون بتحقيق نتيجة إذا كان محله بحثا علميا أعد سلفا ، يمكن التنبيه بخصوصه أن البحث العلمي الذي يكون قد أعد في مرحلة سابقة على الاتفاق لا يكون محل عقد بحث علمي أصلا ، لأن محل التزام الباحث في عقد البحث العلمي هو إنجاز بحث علمي ، فهو وارد على **شيء مستقبلي** ، خاصة أن الرأي نفسه كان قد كيف عقد البحث العلمي عقد مقاولة ، وعقد المقاولة يرد على شيء مستقبلي ، وهو ما يفهم من المادة 549 ق م ، 20 ق ح م ح م

إذ نصت المادة 549 ق م على :

" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

ونصت المادة 20 ق ح م ح م على أنه :

" إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقاولة يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف " .

الفرع الثاني : الالتزام بالسرية

الالتزام بالسرية ثاني التزام يقع على عاتق الباحث ، وهو التزام ذو أهمية كبيرة.

ويظهر هذا الالتزام كنتيجة طبيعية لالتزام المستفيد بالتعاون ، الذي يتعين عليه بمقتضاه كشف بعض المعلومات الخاصة به للباحث ، حتى يتمكن من إنجاز عمله .

أولا : مضمون الالتزام بالسرية

1 – تعريف الالتزام بالسرية :

يمكن تعريف الالتزام بالسرية بأنه الالتزام المفروض على الباحث بعدم البوح بما يصل إلى علمه أو يكتشفه من معلومات خاصة بالمستفيد [1] .

وحتى يتحقق التزام الباحث بالسرية لا بد أن تتحقق صفة السرية في المعلومات المأخوذة [2] ، فلو كانت المعلومات التي وصلت إلى علمه معلومات معروفة لدى عامة الناس فإن التزامه بالسرية لا يقوم .

وتدخل في نطاق التزام الباحث بالسرية كل البيانات أو المعلومات التي يقدمها المستفيد للباحث ، والمتعلقة بنشاطه أو خبرته ويذكر له صراحة أنها سرية ، بما في ذلك ما تم بينهما من مكاتبات واتصالات بخصوص العمل المنجز [3] .

أما ما كان بينهما من مكاتبات أو أسرار خارج دائرة التعاقد فإنه لا يدخل في هذا النطاق .

---

[1]– نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 142 .

[2] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 213 . نعيم مغبب ، **مخاطر المعلوماتية والانترنت – المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها – دراسة في القانون المقارن** ، د.ط ، د. ن ، 1998 ، ص 126 .

[3] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 216 ، ص 217 .

ومثال المعلومات السرية بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية : عمليات توزيع الإنتاج ، مستوى تطور سعر المداخيل [1] .

ولكل شخص أو مؤسسة معلومات سرية تقتضيها طبيعة نشاطه .

2 – أهمية الالتزام بالسرية :

يشكل الالتزام بالسرية ضمانا للمستفيد من إمكانية خروج المعلومات خاصته للغير.

فقد تحتوي هذه المعلومات على أسرار شخصية أو صناعية أو تجارية ، أو غير ذلك من الأسرار ، وإفشاء أي منها قد يُلحِق بالمستفيد خسارة كبيرة [2] .

إذ قد يُلحق الكشف ، مثلا ، عن لائحة الزبائن أو الممولين أو قائمة المشتريات والمواد الأولية خسارة فادحة بالمؤسسة [3] .

فضلا عن أن إبقاء صفة السرية على المعلومات يحافظ على قيمتها الحقيقية ، فيكون في إمكان المستفيد إستغلالها فيما بعد [4] ، إذ قد تحقق له تفوقا أو أفضلية على منافسيه [5].

ثانيا : مصدر الالتزام بالسرية وطبيعته القانونية

1 – مصدر الالتزام بضمان السرية

يكون مصدر التزام الباحث بالسرية أحد أمرين : عقد ، أو قانون .

---

[1] – نعيم مغب ، **مخاطر المعلوماتية والانترنت** ، المرجع السابق ، ص 143 .

[2] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 209 .

[3] – نعيم مغبب ، **مخاطر المعلوماتية والانترنت** ، المرجع السابق ، ص 123 .

[4] - سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 425 .

[5] – نعيم مغبب ، **مخاطر المعلوماتية والانترنت** ، المرجع السابق ، ص 126 .

أ – **العقد :**

الأصل أن مصدر التزام الباحث بالسرية هو العقد المبرم بينه وبين المستفيد ، ويكون على الباحث الوفاء بهذا الالتزام ، حتى ولو لم يُورِد بشأنه الطرفان بندا معينا في العقد على اعتباره من الالتزامات اللصيقة بعقد البحث العلمي [1] .

وفي الغالب ، يبدأ مفعول هذا الالتزام منذ تاريخ توقيع عقد البحث العلمي [2] .

ب – القانون :

ونفرق فيه بين حالتين :

– قبل إبرام العقد .

– بعد الانتهاء من العقد .

– قبل إبرام العقد :

قد لا يقوم العقد بين الباحث والمستفيد ومع ذلك فإن التزامه بالسرية يقوم متى حصل على معلومات من المستفيد [3] ، إذ تسبق مرحلة التعاقد مرحلة المفاوضات ، ويبدي كل من الباحث والمستفيد تساؤلاته واستفساراته حول العمل محل التعاقد ، وفي هذه المرحلة قد يكشف المستفيد عن بعض أسراره للباحث بنية أن يشرح له ما يحتاجه، فيقع على الباحث – متى تحقق وصف السرية في هذه المعلومات– الالتزام بعدم البوح بها [4] وإلا كان مسؤولا بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية .

---

[1] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 143 .

[2] – سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 360 ، ص 361 .

[3] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص141 .

[4] – محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 145 .

ملاحظة :

قد تُنشئ هذه المرحلة (المفاوضات) التزاما بالسرية على عاتق المستفيد أيضا إذا ما كشف له الباحث عن بعض من المعلومات التي يحوزها ؛ بغرض ترغيبه في التعاقد معه [1] .

ومن الضمانات التي يمكن أن يتحرز بها الباحث تعهد كتابي يوقعه المستفيد ، أو مقابل مالي لقاء ما يتحصل عليه أثناء هذه الفترة [2] .

- بعد انتهاء العقد :

يشكل العقد مصدرا للالتزام بالسرية ، ما كان قائما ، فإذا انتهى لأي سبب من الأسباب أصبح مصدره القانون .

ويسأل الباحث إذا ما أخل بهذا الالتزام بعد انتهاء العقد لا باعتباره قد أخل بالتزام تعاقدي وإنما لإخلاله بالتزام قانوني ، فتطبق عليه قواعد المسؤولية التقصيرية.[3]

وعليه يمكن القول أن التزام الباحث بالسرية ينتهي متى انتفت صفة السرية عن المعلومات التي يحوزها ، وما انتهاء العقد بتنفيذ الباحث للعمل محل التعاقد إلا نقل لمصدر هذا الالتزام من العقد إلى القانون .

---

[1] – محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 145 .

[2] – محمود الكيلاني ، المرجع نفسه ، ص 146 ، ص 147 .

[3] – عروبة شافي عرط المعموري ، **التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد – دراسة مقارنة** ، مذكرة ماجستير ، جامعة بابل ، العراق ، كلية القانون ، 2008 ، ص 178 – ص179 .

ملاحظة :

موجب السرية لا يمنع الباحث من إمكانية استغلال معارفه وخبراته في عقود أخرى يكون مجالها ذاته دون أن يكون هناك خرق لالتزامه بالسرية تجاه المستفيد [1].

2 – طبيعة الالتزام بالسرية :

لما كان الالتزام ينقسم من حيث نوع الأداء المقدم إلى التزام بإعطاء والتزام بعمل والتزام بامتناع عن عمل [2] ، أمكن وصف الالتزام بالسرية بأنه التزام بامتناع عن عمل ، ويتمثل هذا الامتناع في عدم بوح الباحث بما يعرفه من معلومات وأسرار خاصة بالمستفيد.

أما بالنظر لاتصال هذا الالتزام بالغاية المرجوة من إبرام عقد البحث العلمي ، يمكن القول أنه التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية ، لأن الباحث مطالب بتحقيق عدم إفشاء سر المستفيد ، إلا أن يكون هناك سبب أجنبي خارج عن إرادته شكَّل مانعا في سبيل تحقيق عملية عدم الإفشاء .

المطلب الثاني : التزامات المستفيد

تتمثل التزامات المستفيد في :

- الالتزام بدفع المقابل .
- الالتزام بالتعاون .
- الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث .

[1] – سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص353 .

[2] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج1 ، المرجع السابق ، ص 22 .

الفرع الأول : الالتزام بدفع المقابل

يعد الالتزام بدفع المقابل أحد أهم الالتزامات التي تقع على المستفيد ، ولدراسة هذا الالتزام يتم تناول :

- طبيعة المقابل محل التزام المستفيد .
- كيفية تنفيذ الالتزام بدفع المقابل .
- طبيعة التزام المستفيد بدفع المقابل .

أولا : طبيعة المقابل محل التزام المستفيد

للباحث والمستفيد أن يتفقا على المقابل الذي يرتضيانه في العقد ، فلا يشترط لصحته أن يكون المقابل الذي يأخذه الباحث لقاء ما يقدمه للمستفيد أجرا ماليا ، إذ يصح أن يكون نقلا لملكية أشياء ، كما يصح أن يكون عملا يقوم به المستفيد لصالح الباحث[1].

ويكون التزام المستفيد بدفع المقابل ، مفترض الوجود ، وإن أغفلا ذكره ضمن بنود العقد ، أما العكس فهو ما يحتاج لتدوينه في العقد ، أي إذا اتفقا على أن يكون عمل الباحث بغير مقابل وجب ذكر ذلك في العقد [2] .

و تظهر قيمة الاتفاق على المقابل في تجنب اللجوء إلى القضاء ، بما له من طول إجراءات تستنزف الوقت والجهد والمال .

ثانيا : كيفية تنفيذ التزام المستفيد بدفع المقابل

نقصد بالكيفية : الطريقة التي يفي من خلالها المستفيد بما التزم به ، فهي الأخرى محل اتفاق بينهما .

[1] – محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 79 .

[2] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 148 .

إذا كان المقابل أجرا فإنه يتخذ أشكالا كثيرة ، فقد يكون جزافيا أو بتقسيم الأرباح الناتجة عن ارتفاع الإنتاج [1] ...

ويعطي تحديد الأجر على أساس نسبة من الأرباح ميزة للمستفيد لأنه لا يدفع أي شيء لقاء ما أخذه من معلومات إلا بعد تحقيق الربح [2] .

إلا أن هذه الطريقة قد تكون في غير صالح الباحث الذي يجتهد في إنجاز البحث العلمي ومع ذلك لا يأخذ شيئا حتى تثبت فعالية ما قدمه للمستفيد .

وقد يتفق المستفيد مع الباحث على أن يدفع له المقابل جملة واحدة بمجرد إتمامه للبحث ، أو بأن يدفع منه جزءا في بداية عمله أو بعد بلوغه نصف العمل ويبقى الجزء الآخر إلى ما بعد الانتهاء من العمل .

وقد يُقَدم الأجر على دفعات فيتفق الباحث مع المستفيد على أن يعطيه دفعة من الأجر كلما وصل إلى نسبة معينة من العمل .

ثالثا : طبيعة التزام المستفيد بدفع المقابل

التزام المستفيد بدفع المقابل في عقد البحث العلمي التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، وعليه فمسؤوليته المدنية تقوم متى ثبت إخلاله بهذا الالتزام .

---

[1] – سيبيل سمير جلول ، المرجع السابق ، ص 279 .

[2] – حسني فتحي مصطفى البهلول ، المرجع السابق ، ص 288 .

الفرع الثاني : الالتزام بالتعاون والالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث

أولا : الالتزام بالتعاون

ما أبرم المستفيد عقد البحث العلمي ، إلا لرغبته في الاستفادة مما لدى الباحث من معرفة أو معلومات ، إذ يرى في البحث العلمي محل العقد فرصة للارتقاء بما يأمل فيه أو حلا لما يواجهه من مشكلات .

وحتى يتمكن الباحث من بلوغ ما يحتاج إليه المستفيد لابد أن يكون على دراية تامة بما يحتاجه ، وهنا يظهر دور هذا الأخير في توضيح ما يبتغيه بدقة ووضوح .

ونظرا لما لهذا الالتزام من أهمية ، فإن الباحث يكون غير مسؤول عن نقائص عمله إذا أثبت أن المستفيد لم يتعاون معه .

1 – مضمون الالتزام بالتعاون :

يظهر هذا الالتزام في مختلف مراحل إبرام العقد ، إذ يبدأ من المرحلة ما قبل إبرام العقد ويتواصل إلى تنفيذه ، ويعد الإعلام أهم تطبيق للالتزام بالتعاون ، إذ يشكل إدلاء المستفيد للباحث بما لديه من معلومات نقطة أساسية في جلاء الرؤية ووضوحها عند هذا الأخير لأجل اتخاذ القرار المناسب في حسم ما ينبغي عليه القيام به للوصول إلى ما يحتاجه المستفيد [1] .

إذن يتمثل مضمون الالتزام في أنه على المستفيد القيام بكل ما هو ضروري لمساعدة الباحث في تنفيذ العمل الموكل إليه ، ومعنى ذلك أنه حتى يتمكن الباحث من القيام بعمله على المستفيد إيضاح ما يتعلق بالعقد المراد إبرامه من ناحية شروطه وأوصاف محله ومختلف التفصيلات التي توضح للباحث مراد المستفيد ، ويتحقق ذلك

[1] – مراد محمود مواجدة ، المرجع السابق ، ص 461 .

بتقديم المستفيد للبيانات والمعلومات الكافية التي تجعل الباحث يقف على حقيقة المشكلة التي أمامه [1] .

وقد ينصب التزام المستفيد بإعلام الباحث بالمعلومات والبيانات اللازمة لاتخاذه القرار على أمور ثانوية تفصيلية متى كانت هامة ولازمة لصنع القرار [2] .

2 – مصدر الالتزام بالتعاون :

تنص المادة 107 /2 على ما يلي :

" ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، والعرف ، والعدالة ، بحسب طبيعة الالتزام ".

بناءا على نص المادة ، قد لا يكون مصدر الالتزام بالتعاون بندا في العقد اتفقا فيه على أن يقدم المستفيد للباحث ما يلزمه من معلومات لتوضيح ما عليه القيام به ، فقد لا يتم النص على هذا الالتزام في العقد ومع ذلك يفرض على المستفيد القيام به ، ذلك أن الالتزام بالتعاون أمر تفرضه طبيعة العقد في حد ذاته ، فلولا المساعدة التي يتلقاها الباحث من المستفيد ما كان ليحدد حاجياته ، وما كان ليصل إلى حلٍّ لمشكلة المستفيد .

3 – طبيعة الالتزام بالتعاون :

يعتبر الالتزام بالتعاون التزاما بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية ، وعليه فإن المستفيد يبرأ من هذا الالتزام متى أثبت أن عدم تنفيذه راجع لسبب أجنبي لايد له فيه .

وتتمثل النتيجة المطلوب من المستفيد القيام بها في التعاون مع الباحث في إنجازه لعمله البحثي بتقديم ما يلزمه من معلومات وبيانات كافية ، متى احتاج إليها .

---

[1] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص 152 .

[2] – طارق كاظم عجيل ، المرجع السابق ، ص 178 .

ثانيا : الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث

يكفي أن يقوم الباحث بإنجاز البحث العلمي حتى تنشأ العلاقة بينه وبين بحثه، فلا يتوجب عليه نشره للجمهور حتى يُثبِت أن التأليف منسوب إليه [1] ، ويكون العقد المبرم بين الباحث والمستفيد قرينة على أنه صاحب البحث ، وهو ما يستشف من نص المادة 20 ق ح م ح م :

" إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقاولة ، يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف " .

أعطت المادة الحق لمن طلب إنجاز المصنف (البحث) ، بمباشرة حقوق المؤلف – متى تم إنجازه – ولم تضع شروطا لاستغلال هذه الشروط ، كضرورة نشره أو الإعلان عنه للجمهور ، فقط اكتفت بذكر أن الشخص الذي طلب إنجاز المصنف يتولى الحقوق الناتجة عنه ما لم يكن ثمة شرط مخالف .

ملاحظة :

المقصود بحقوق المؤلف المذكورة في المادة الحقوق المادية وليست المعنوية ، إذ لا تكون الحقوق المعنوية قابلة للتصرف فيها .

نصت المادة 21 ق ح م ح م على أنه :

" يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه .

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها .

---

[1] – صالح فرحة زراوي ، **الكامل في القانون التجاري الجزائري –الحقوق الفكرية – حقوق الملكية الصناعية والتجارية – حق الملكية الأدبية والفنية** ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، د.ط ، الجزائر ، د.س ، ص 468 .

تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر " .

يتضح من نص المادة أن الباحث بصفته مؤلفا يتمتع بحقوق معنوية ، و أخرى مادية على مصنفه .

- **الحقوق المعنوية :**

وتسمى أيضا بالحقوق الأدبية ، وهي تنصب على حماية شخصية الباحث كمبدع لمصنفه (البحث) من جهة ، وحماية المصنف في حد ذاته من جهة ثانية ، ومن ثم فهو ينطوي على وجهين :

- احترام شخصية الباحث باعتباره مبدعا لمصنفه .
- حماية المصنف (البحث) باعتباره شيئا ذا قيمة ذاتية [1] .

وتحمل هذه الحقوق اسم حق معنوي لأن القصد منها ضمان مصالح معنوية [2].

وهي حقوق ذات طابع غير مالي [3] ، ولذلك فهي تنتمي لما يسمى بالحقوق الشخصية ، بخلاف الحقوق المادية التي تنتمي إلى ما يسمى بالحقوق المالية [4].

و يُمنح الحق المعنوي على البحث العلمي في حالة الإنتاج المشترك ، أي في الحالة التي يتعدد فيها الباحثين الذين أنتجوا البحث العلمي كل واحد حسب مساهمته الشخصية [5] .

---

[1] – نواف كنعان ، **حق المؤلف - النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته** ، ط 3 ، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن ، 2000 ، ص 83 .

[2] – محي الدين عكاشة ، **حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2، الجزائر ، د.س ، ص 34 .

[3] – محي الدين عكاشة ، المرجع نفسه ، ص 35 .

[4] – إدريس فاضلي ، المرجع السابق ، ص 118 .

[5] – صالح فرحة زراوي ، المرجع السابق ، ص465 .

و للحق المعنوي خصائص تتمثل في [1]:

- لا يجوز التصرف فيه .
- حق مؤبد .
- قابل للانتقال بين الورثة في حدود معينة ، وغير قابل للتخلي عنه .

ويتضمن الحق المعنوي للباحث على بحثه [2]:

- حقه في نسبة مصنفه إليه .
- حقه في تقرير الكشف عنه ونشره .
- حقه في دفع الاعتداء عنه وسلامته .
- حقه في سحبه من التداول .

وقد نصت على مضمون حقوق المؤلف المعنوية المواد من 22 إلى 26 ق ح م ح م .

– الحقوق المادية :

يتمثل الحق المادي أو المالي للباحث في أنه قابل لاستغلاله اقتصاديا [3] بمعنى حقه في استغلال بحثه فيما يعود عليه بالمنفعة والربح المالي [4]، وقد نصت على ذلك المادة 27 / 1 ق ح م ح م :

" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي من وراءه " .

---

[1] – إدريس فاضلي ، المرجع السابق ، ص 123 .

[2] – إدريس فاضلي ، المرجع نفسه ، ص 124 ، محي الدين عكاشة ، المرجع السابق ، ص 35 .

[3] – محي الدين عكاشة ، المرجع نفسه ، ص 35 .

[4] – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 129 .

وتتمثل خصائص الحق المالي للباحث في أنه [1] :

- قابل للتصرف .
- غير قابل للحجز عليه
- مؤقت .
- قابل للانتقال بين الورثة .

1 – مضمون الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث

مفاد هذا الالتزام أنه على المستفيد احترام ما تقرر للباحث على بحثه ، سواء ما تعلق بالحقوق المعنوية أو المادية .

ويكون من قبيل الاعتداء على الحقوق المعنوية للباحث إدخال تعديل على البحث أو تشويهه أو إفساده ، متى كان ذلك ماسا بسمعته كمؤلف ، وشرفه ومصالحه المشروعة.

وهو ما نصت عليه المادة 25 ق ح م ح م :

" يحق للمؤلف اشتراط سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة " .

أما الاعتداء على الحقوق المادية فمن قبيله أن يقوم المستفيد بتحويل التنازل في استغلال الحقوق المادية على البحث العلمي التي خولها له العقد خلال المدة المتفق عليها إلى الغير .

[1] – إدريس فاضلي ، المرجع السابق ، ص 161 .

وفي ذلك نصت المادة 70 / 1 ق ح م ح م على أنه :

" لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يُحوِّل هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من ممثليه ".

وللاعتداء صور أخرى : كالاقتباس أو الاجتزاء الغير مشروع ، ترجمة البحث دون الحصول على إذن صريح من الباحث ، الاعتداء على عنوان البحث [1].

2 – طبيعة الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث :

التزام المستفيد بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث على بحثه ، التزام بامتناع عن عمل ، هذا بالنظر لطبيعة الأداء المطلوب منه ، وهو التزام بتحقيق نتيجة، بالنظر للنتيجة المرجوة منه ، وقد يصل الأمر بالمستفيد في حالة إخلاله بهذا الالتزام إلى المساءلة الجزائية فضلا عن مساءلته المادية ، وهو ما تضمنته الأحكام الجزائية المنصوص عليها في ق ح م ح م من المواد 151 إلى 160 .

[1] – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 403 – ص409 .

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الباحث بالتزاماته

تتعيّن المسؤولية المدنية متى أخلّ شخص ما بالتزام مفروض عليه ، سواء كان مصدر هذا الالتزام القانون أو العقد ، مما يستوجب مؤاخذته ، وتحمله لتبعة خطئه .

وقد تم حصر تتبع أمر المسؤولية المدنية في عقد البحث العلمي ؛ في الإخلال الصادر من جانب الباحث **فحسب** ، باعتبار أن ما يلتزم به المستفيد اتجاه الباحث ، ومن ثم ما قد يترتب عليه من إخلال في حقه ، **لا يعدو أن يكون أحد الصور المعتادة، التي لا تخرج في تطبيقاتها عما هو معروف في العقود المدنية الأخرى** [1].

[1] - تم التطرق لالتزامات المستفيد في المبحث الأول من هذا الفصل ، وتَبيَّن أنها ثلاثة التزامات : التزام بالمقابل والتزام بالتعاون والتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث ، وتحمّل المستفيد للمسؤولية الناتجة عن إخلاله بهذه الالتزامات لا يخرج عما هو متعارف عليه في العقود الأخرى ، وتنبغي الإشارة إلى أنه متى ثبت إخلال المستفيد بالتزامه بالتعاون كان ذلك سببا لإعفاء الباحث من مسؤوليته أو تخفيفها عنه ، إذا أثبت أنه لولا عدم تنفيذ المستفيد لالتزامه بالتعاون لتمكن هو من تنفيذ التزامه ، إضافة إلا أنه يحق للباحث بناءا على هذا الإخلال طلب التعويض قصد جبر الضرر عن الجهد والوقت الذي بذلهما في سبيل إعداد البحث ، أو أخذ المقابل لأن خطأه كان بسبب إخلال المستفيد بالتزامه ، وأما الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث فقد يصل الأمر بالمستفيد إلى تحمل المسؤولية الجزائية – حسب ما ورد في الأحكام الجزائية ل ق ح م ح م ، فضلا عن مسؤوليته المدنية .

المطلب الأول : المسؤولية التعاقدية للباحث

إذا ما توافرت في العقد أركانه ، واكتملت شروطه ، خلُصَت له القوة الملزمة، فكان كل طرفٍ ملزم بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات ، وتقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، كما تقوم ولو نَفِّذه جزئيا ، أو على غير ما حُدِّد به في العقد، أو بعد فوات الوقت المعين له .

و تعرف المسؤولية العقدية بأنها : " جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها " [1] .

الفرع الأول : أركان المسؤولية التعاقدية للباحث

للمسؤولية التعاقدية ثلاثة أركان : خطأ ، ضرر ، وعلاقة سببية بينهما .

أولا : خطأ الباحث التعاقدي

السؤال الجوهري الذي ينبغي طرحه عند تناول مسألة الخطأ التعاقدي للباحث هو: متى يكون الباحث مخطئا ؟ .

للإجابة على هذا السؤال ينبغي تحديد مفهوم الخطأ التعاقدي ، وذلك من خلال التعرف على معناه ، وتبَيِّن الأشكال والصور التي يتخذها ، مع ذكر العناصر التي يرتكز عليها في قيامه ، وصولا إلى كيفية إثباته .

[1] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص264 .

1 . **تعريف الخطأ التعاقدي :**

يعرف الخطأ التعاقدي بوجه عام بأنه :

" انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته " [1] ، ويستوي أن يكون إخلال أو انحراف المدين بالتزاماته التعاقدية نشأ عن عمد أو إهمال [2] .

وخطأ المدين التعاقدي هو الذي يرتب قيام مسؤوليته التعاقدية متى ألحقت ضررا بالمتعاقد الآخر ، إلا أن يُثبِتَ أن سبب إخلاله أمر خارج عن إرادته .

وفي ذلك نصت المادة 176 ق م على أنه :

" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " .

ويمكن تعريف خطأ الباحث التعاقدي بأنه :

الانحراف الذي يظهر منه ، عند إخلاله بالتزاماته المتفق عليها مع المستفيد، فيكون انحراف الباحث إيجابيا متى أتى بعمل ألحق ضررا بالمستفيد ، ويكون سلبيا متى امتنع عن القيام بعمل أدى إلى إلحاق ضرر بالمستفيد .

2 . أشكال الخطأ التعاقدي :

يتخذ الخطأ التعاقدي للباحث أربعة أشكال[3] :

أ . عدم قيام الباحث بتنفيذ التزامه .

---

[1] – أنور سلطان ، **الموجز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام** ، د .ط ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1998 ، ص249 .

[2] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص267.

[3] - محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 328 . مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 66 .

ب . تنفيذ الباحث لالتزامه بشكل جزئي .

ج . تنفيذ الباحث لالتزامه بشكل معيب .

د . تأخر الباحث في تنفيذ التزامه .

أ . عدم قيام الباحث بتنفيذ التزامه التعاقدي :

يتمثل خطأ الباحث التعاقدي في هذه الحالة في الصورة التي يُعرِض فيها عن القيام بتنفيذ التزامه التعاقدي إعراضا كليا .

ب . قيام الباحث بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا :

في هذه الحالة يقوم الباحث بتنفيذ التزامه لكن بصورة جزئية ، إذ يتوقف عند مرحلة معينة دون إتمام ما تبقى من عمله ، وأيا كانت أسباب توقفه عن إتمام عمله فإنه يعتبر مخطئا ، مما يوجب تحمله المسؤولية متى اكتملت بقية الأركان [1] .

ج – تنفيذ الباحث لالتزامه بشكل معيب :

يطلق على هذا التنفيذ في الاصطلاح القانوني " التنفيذ السيء للعقد " ، ويقوم خطأ الباحث في هذه الحالة بالرغم من قيامه بتنفيذ التزامه ، لأن تنفيذه أتى غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد [2] ، مما لم يرضي المستفيد الذي لم يحقق مبتغاه من العمل المنجز .

وتكبر درجة العيب في التنفيذ بحسب درجة مخالفة الباحث لما اتفق عليه مع المستفيد ، فقد يطلب منه أن يركز على جزء في البحث دون الآخر لمَبلَغِ الفائدة المقدرة منه ، فيهمل الباحث هذه الاعتبارات ويقوم بعمله على وجه مخالف لذلك .

---

[1] – مصطفى العوجي ، **القانون المدني – المسؤولية المدنية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط 4 ، 2007، ج2 ، ص58 .

[2] – مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ، ص 58 .

د – تأخر الباحث في تنفيذ التزامه :

في هذه الحالة يكون الباحث قد أدى ما عليه من التزامات ولكن في وقت متأخر عن الوقت المتفق عليه لتنفيذها ، مما قد يلحق ضررا بمصلحة المستفيد .

ملاحظة :

تنبغي التفرقة بين نوعين من الخطأ يرتكبهما الباحث ، وهما : الخطأ العادي (الغير مهني) ، والخطأ المهني .

– الخطأ العادي (الغير مهني) :

هو الخطأ الذي ليس له علاقة بأصول أو قواعد توجبها المهنة ، فهو " ناجم عن سلوك إنساني مجرد ؛ سببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام التي توجب على كافة الناس التقيد بها " [1] .

فقد يقوم الباحث بصفته شخصا عاديا مجردا من اعتبار كونه باحثا ، بأخطاء لا تمت لشخصه كباحث بصلة ، وإنما لها علاقة بالأخطاء التي قد يقع فيها الشحص العادي .

– الخطأ المهني :

هو الخطأ الذي يقع من الباحث كلما خالف قواعدا وأصولا أوجبتها عليه مهنته كرجل مختص ، بحيث يخالف ما هو معلوم ومتعارف عليه بين أمثاله من أصحاب الاختصاص .

وتظهر قيمة التفرقة بين هذين النوعين من الخطأ ؛ في اختيار المعيار الذي يسأل بموجبه الباحث ، فهل يؤاخذ على الخطأ في النوعين بالمعيار ذاته ؟ .

---

[1] – منصور عمر المعايطة ، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية** ، ط1 ، مركز الدراسات والبحوث ، السعودية ، 2004 ، ص47 .

والإجابة تكون بأن الباحث يسأل عن خطئه الغير مهني بمعيار الرجل العادي أو المعتاد [1] .

أما عن الخطأ المهني فإن مساءلته بمعيار الرجل العادي لا يمكن الاعتماد عليها، لأن المساءلة تكون بمراعاة اعتبارات وجوانب كثيرة كدقة تخصصه ، ومدى قدرته وخبرته وكفاءته العلمية ، بالإضافة إلى حجم الأجر الذي يأخذه لقاء العمل المتفق على إنجازه ، مضاف إلى هذه الاعتبارات عنصر الثقة التي يضعها المستفيد في شخص الباحث [2] .

3 – إثبات خطأ الباحث التعاقدي :

3 – 1 – عبء إثبات خطأ الباحث التعاقدي :

تقضي القاعدة العامة في الإثبات أن البينة على المدعي [3].

وتنص المادة 323 ق م على أنه :

" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

3 – 2 – التمييز بين أنواع الالتزامات في الإثبات :

جرى الفقه على تقسيم أنواع الالتزامات حسب موضوعها إلى : التزامات بغاية، و التزامات بوسيلة (بذل العناية) ، فثمة عقود يلتزم فيها المدين بتحقيق نتيجة للدائن، وثمة عقود أخرى لا يلتزم فيها المدين بأكثر من بذل العناية اللازمة [4] .

---

[1] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص48 .

[2] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص173 .

[3] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 166 .

[4] – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع نفسه ، ص 166 .

فيتمثل خطأ المدين الذي التزم بتحقيق نتيجة ، في عدم تحقيقه لهذه النتيجة ، وخطأ المدين الذي التزم ببذل عناية ، في تقصيره ؛ فيما كان يلزم من بذل للعناية المطلوبة [1] .

وتظهر قيمة التفرقة بين النوعين في أنه : في الالتزام بتحقيق نتيجة يكون الخطأ مفترضا في جانب المدين ، بينما يكون واجب الإثبات على الدائن في الالتزام ببذل عناية[2] .

ويكون الخطأ مفترضا في الالتزام بتحقيق نتيجة ، لأن المدين المتضرر ليس من اليسير عليه استجماع الأدلة الكافية لإثبات مسؤولية الدائن [3] ، ويكون واجب الإثبات في الالتزام ببذل عناية واجبا على المدين المدعي لأن الدائن ليس مسؤولا عن إثبات عنايته التي يفترض فيه أنه أداها .

ثانيا : ضرر يصيب المستفيد

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للباحث أن يُثْبَتَ الخطأ في جانبه ، أيا كانت درجة جسامته ، إذ يَلزم أن ينجَر عن هذا الخطأ ضرر يصيب مصلحة المستفيد [4] .

وقد ذكرت المادة 176 ق م أن التعويض يكون جراء الضرر الناجم من الخطأ التعاقدي ، ولذلك فإن المسؤولية تقوم متى أنتج خطأ الباحث إقداما أو إحجاما ضررا للمستفيد [5] .

---

[1] – محمد حسام محمود لطفي ، **النظرية العامة للالتزام – المصادر والأحكام والإثبات** ، مصر ، 2007 ، ص186.

[2] – محمد وحيد الدين سيوار ، المرجع السابق ، ص 374 ، ص 375 .

[3] – يوسف نجم جبران ، **النظرية العامة للموجبات القانونية، القانون المجرم وغير المجرم** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، منشورات عويدات ، بيروت ، باريس ، ط2 ، 1981 ، ص 74 .

[4] – حسن علي الذنون ، **المبسوط في شرح القانون المدني – الضرر** ، ط 1 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006، ج 1 ، ص 199 ، ص200 .

[5] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 55 .

ووجود هذا الركن هو الذي يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية ، أو الخُلقِية [1] ، فهي دعوى فرد وليست دعوى مجتمع ، وذلك لارتباطه بشرط المصلحة فيها، إذ لا تقبل دعوى بغير توفره [2] ، بل إنه مناط الدعوى ، فلا يحق لأحد رفع دعوى أمام القضاء إلا إذا كان صاحب مصلحة ، وتُعرَّف هذه المصلحة بأنها المنفعة التي تحصل للفرد من وراء رفع دعواه ، فهي الدافع والباعث على التعاقد [3] .

وقد نصت المادة 13 / 1 ق إ م إ على أنه :

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " .

وحتى تكون هذه المصلحة معتبرة من الناحية القانونية لا بد أن تتوافر على جملة من الشروط [4] :

– **أن تكون قانونية** : أي أن تستند إلى حق يحميه القانون ، وعدم قانونية المصلحة يكفي وحده لرفض الدعوى ، والمصلحة القانونية هي التي لا تنافي النظام العام والآداب العامة .

– **أن تكون مباشرة** : أي أن تعود الفائدة المجنية من وراء رفع الدعوى على الدائن المتضرر مباشرة، سواء رفعها هو بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني .

– **أن تكون قائمة وحالَّة** : أي أن يكون الضرر قد حل فعلا بمصلحة المستفيد أو أنه يتهددها .

---

[1] – حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 199 ، ص 200 .

[2] – بربارة عبد الرحمن ، **شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية** ، ط2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009، ص 38 .

[3] – سليمان بارش ، **شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري – الخصومة القضائية أمام المحكمة** ، د . ط ، دار الهدى، الجزائر ، د.س ، ج 1 ، ص 13 .

[4] – سليمان بارش ، المرجع نفسه ، ص 14 .

ولكون الأمر في الحياة العملية ليس بالبساطة التي يبدو عليها فكثيرا ما يطرح التساؤل حول حقيقة وجود الضرر من عدمه ، وهل هو ضرر محقق أم مجرد ادعاء ؟ وهل سبق التعويض عنه أم لا ؟ وهل مس مصلحة مالية للمدعي أم أنه مسه معنويا ؟ .

إجابة على هذه الأسئلة لا بد من تبيين المقصود من الضرر ، وهل كل ضرر قابل للتعويض ؟ وهل يشترط فيه أن يمس المصلحة المالية للمستفيد أم يمكن أن يعوض عن الضرر المعنوي ؟ .

1 – **تعريف الضرر :**

يعرف الضرر بأنه : الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن[1]، ولا تتناول هذه الحقوق الجانب المالي فحسب ، وإنما تشمل كل ما يخوِّل لصاحبه سلطة أو مزايا ومنافع يتمتع بها في حدود القانون [2] .

2 – **أنواع الضرر :**

2 – 1 – الضرر المادي :

للضرر المادي وجهين ، أحدهما يمس حياة الإنسان وسلامته الجسدية ، والآخر يمس حقوقه ومصالحه المالية .

أ – الضرر الجسدي :

يمثل هذا الضرر إخلالا بحق المضرور في سلامة جسمه وحياته [3] ، وتظهر صوره في : جرح الجسم ، حدوث عاهة ، و غيرها من الأضرار الجسدية ، مما قد يؤثر

---

[1] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 284.

[2] – عاطف النقيب ، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر** ، ط3 ، منشورات عويدات بيروت باريس ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص255 .

[3] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 58 .

على قدرته المهنية أو الحرفية في مجال عمله ، الذي يشكل مصدرا للكسب يقتات منه ، أو على ذمته المالية فيما يحتاجه من نفقات علاجية [1].

ب – الضرر المالي :

يتمثل في الخسارة التي تصيب ذمة المضرور المالية [2] ، لما يطاله هذا الضرر من مصالح لها صفة المالية أو الاقتصادية ، إذ يمس حقوقا تعطي لأصحابها إمكانية القيام بأعمال تحقق لهم مصالحا يمكن تقويمها بمال [3] ، و يظهر في صورة ضياع كسب أو تفويت فرصة [4] ...

2 – 2 – الضرر المعنوي :

لا يصيب هذا الضرر الذمة المالية للشخص وإنما يمس كيانه واعتباره الاجتماعي والنفسي [5] ، ومثاله الأذى الذي يلحقه جراء إذاعة سر من أسراره [6] .

تنص المادة 182 مكرر ق م على :

"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

3 – شروط الضرر :

3 –1 – أن يكون الضرر شخصيا : والضرر الشخصي هو الذي حل بالمدعي بالذات ، سواء وقع على ماله أو على مصلحته المشروعة المحمية قانونا [7] .

---

[1] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص259 .

[2] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص59 .

[3] – حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 278 .

[4] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص266 .

[5] – عاطف النقيب ، المرجع نفسه ، ص 268 .

[6] – منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 60 .

[7] – حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 234 .

ومن ثم فإنه لا يُقبل من أحد ادعاؤه بضرر مسه باعتبار أو شرف أحد الأشخاص الذين تربطهم به علاقة خاصة ، فلمن مسه الضرر وحده الحق في الادعاء لأخذ تعويض عما لحق به ، فإن لم يفعل ذلك في حياته انتقل الحق بالمطالبة إلى ورثته من بعده ، ما عدا إذا تعلق الأمر بالزوج ، إذ يحق له الادعاء بالضرر الشخصي في حالة ما تم التعرض لشرف زوجته متى كان لهذا التعرض أثر عليه في الوسط الاجتماعي[1].

وعليه فإنه حتى تقبل دعوى المستفيد لا بد أن يكون الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه قد حصل له شخصيا ، مما أدى بإلحاق الأذى بمصالحه أو حقوقه هو ، لا بمصالح أو حقوق شخص غيره .

3 – 2 – أن تكون مصلحة المتضرر مشروعة : إذا كانت المصلحة شرطا لحصول المتضرر على التعويض ، ينبغي أن تكون مشروعة حتى يحميها القانون ويعتد بها [2] .

وبذلك فإنه يعتد بمطالبة المستفيد بالتعويض عما لحقه من ضرر متى كانت المصلحة التي يدعي المساس بها مشروعة معتدا بها من الناحية القانونية .

3 – 3 – أن يكون الضرر محققا : ضرر وقع فعلا أو كان مؤكد الوقوع في المستقبل [3] ، وتعرض مسألة الضرر المحقق على وجهين :

أولهما ، الضرر الحالّ : يكون الضرر حالاً متى وقع فعلا [4] ، أي متى تكونت عناصره وبرزت مظاهره مشكلة مقومات كافية يمكن للقاضي على ضوئها تقويم حجم الضرر والتعويض عنه .

---

[1] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 272 .

[2] – سعيد مقدم ، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية** ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، د.ط ، الجزائر ، 1992 ، ص38 ، ص39 .

[3] – سعيد مقدم ، المرجع نفسه ، ص39 .

[4] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 287.

ثانيهما ، الضرر المستقبلي : و فيه نفرق بين نوعين :

أ – **الضرر الاحتمالي أو المحتمل** :

ضرر لم يقع بعد وليس هناك ما ينبئ عن وقوعه المؤكد مستقبلا ، فهو ضرر قد يقع وقد لا يقع ، ولذلك فالأصل ألا يكون محل تعويض [1] .

ب – الضرر المؤكد الوقوع :

ضرر لم يقع بعد لكن وقوعه حتمي في المستقبل [2] ، إذ لم تكتمل مقوماته في الحاضر ولكن ظهر ما يجعله أكيد الحدوث في المستقبل [3] ، ويعرف بأنه " ضرر تحقق سببه وتراخت بعض أو كل آثاره إلى المستقبل " [4] .

3 – 4 – أن يكون الضرر مباشرا متوقعا : هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ التعاقدي، بحيث يكون هذا الخطأ كافيا لوحده في إحداثه فلولاه ما حصل الضرر [5] .

تنص المادة 182 /1 ق م على أنه :

" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " .

إلا أن المدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما عدا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما ذكرته الفقرة 2 من المادة نفسها :

---

[1] – حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 206 .

[2] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج 1** ، المرجع السابق ، ص 287.

[3] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 273 .

[4] – سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص40 .

[5] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص297 .

" غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

ويلحظ أن ارتباط هذا الشرط له علاقة بركن الرابطة أو العلاقة السببية ، أكثر من كونه شرطا لقيام ركن الضرر ، فوقوع خطأ يستتبعه ضرر كنتيجة طبيعية هو ذاته العلاقة السببية ، إذا اتصل الأثر مباشرة بمصدره [1] .

– والضرر الغير مباشر : هو الضرر الذي يحدث بمعزل عن الفعل الأصلي الضار دون أن تكون له به صلة مباشرة ، إذ يتصل به عن طريق سبب آخر، بمعنى أن الفعل الأصلي يكون عاملا لازما لما حدث من ضرر ، لكن هناك أسباب أخرى انضمت إليه وقت حدوثه أو بعده فساهمت في إحداث الضرر [2] .

4 – عبء إثبات الضرر :

يقع عبء إثبات الضرر على المستفيد ، طبقا لما تقضي به القاعدة العامة في تحميل المدعي عبء إثبات ما يدعيه ، إذ لما كان ادعاؤه هذا مطالبة بالتعويض عن ضرر لحق به ، عليه أن يثبت حدوث هذا الضرر ، فلا يفترض حصوله بمجرد إخلال الباحث بالتزامه التعاقدي [3] .

---

[1]– عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص297 ، ص 298 .

[2] – عاطف النقيب ، المرجع نفسه ، ص298 .

[3] – عز الدين الدناصوري ، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء** ، د.ن ، د. ط ، مصر ، 1988 ، ص439 .

ثالثا : علاقة السببية

1- تعريف العلاقة السببية :

حتى تقوم المسؤولية التعاقدية للباحث لا يكفي أن يحدث خطأ من جانبه وضرر للمستفيد ، بل ينبغي أن يكون خطأ الباحث هو السبب في حدوث ضرر المستفيد ، وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية [1] .

إذ قد يحدث خطأ من الباحث ، ويصاب المستفيد بضرر ، دون أن يكون لخطأ الباحث علاقة بإحداث الضرر الذي مس المستفيد [2] ، فتنتفي الصلة السببية بينهما [3] .

فالمقصود بالعلاقة السببية ، هو أن يكون الضرر قد ترتب كنتيجة مباشرة للخطأ[4].

وتثير علاقة السببية مسائل عدة ، مردها لأمرين :

أولهما ، تعدد النتائج المترتبة عن سبب واحد ، وثانيهما ، اجتماع عدة أسباب في إحداث ضرر واحد .

- تعدد النتائج المترتبة عن سبب واحد :

إذا تعددت النتائج الناشئة عن خطأ واحد تقوم علاقة السببية بالنسبة للنتائج المباشرة عن الخطأ ، وهي ما يوصف بالأضرار المباشرة [5] .

---

[1] - محمد صبري السعدي ، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 335 .

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 774.

[3] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 239 .

[4] - علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 191 .

[5] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص239 .

فحتى تقوم الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة ينبغي أن ترجع لسبب واضح يمكن اعتماده في ترتيب المسؤولية عن النتيجة [1] .

- تعدد الأسباب المحدثة للضرر :

قد لا تنتفي علاقة السببية بين ركني الخطأ والضرر ، ومع ذلك يتبين أن خطأ المدين ليس السبب الوحيد في الضرر الحاصل ، وإنما اشتركت معه أسباب أخرى [2] .

وهذه الفرضية قد تعددت بشأنها النظريات ، و كان أهمها :

أ - نظرية تعدد أو تكافؤ الأسباب :

وهي نظرية للفقيه الألماني فون بري ، ومضمونها أنه يجب بحث جميع الأسباب بصفة مستقلة ، ليتبين منها ما هو السبب الذي لولاه لما وقع الضرر [3] .

فقد يشترك المدين والدائن في إلحاق الضرر بمصلحة الدائن ، وهو ما يسمى بالخطأ المشترك [4] ، وفي هذه الحالة لا يطالب المدين بتعويض الضرر بأكمله وإنما ينقص منه مقابل خطأ الدائن [5] ، وفي ذلك نصت المادة 177 ق م على أنه :

" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزاد فيه " .

كما قد يشترك خطأ المدين مع خطأ الغير ، وفي هذه الحالة أيضا لا يتحمل التعويض كله ، لأنه ليس مسؤولا عما أحدثه الغير الخارج عن مسؤوليته .

---

[1] - عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 300 .

[2] - عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 460 .

[3] - سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 47 ، ص 48 ، عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير، المرجع السابق ، ص 239 .

[4] - عز الدين الديناصوري ، المرجع السابق ، ص 460 .

[5] - عز الدين الديناصوري ، المرجع نفسه ، ص 461 .

ب – نظرية السبب المنتج أو الفعال :

وهذه النظرية للفقيه الألماني فون كرسي ، ومقتضاها أنه في حالة ما تعددت الأسباب المنشئة للضرر لا بد من التمييز بين السبب الثانوي والسبب الفعال أو المنتج للضرر ، فيُعتد بالسبب الثاني وحده ، لأنه السبب الفعال في إنتاج الضرر متى ثبت أن الضرر حصل نتيجة لوقوعة ، وأنه وحده كافٍ لإنشاء هذا الضرر[1] .

ويكون هو السبب الفعال سواء وصف الضرر بالمباشر أو غير المباشر ، إذ الأصح أن يكون الضرر المعوّض عنه ما كان نتيجة طبيعية وضرورية للفعل في ظرفه وتسلسل وقائعه [2] .

ج – نظرية السبب القريب أو المباشر :

وهي نظرية انجلوساكسونية ، ترى أنه لا يؤخذ في العلاقة السببية إلا السبب القريب والمباشر ، ولا يؤخذ بعين الاعتبار السبب البعيد غير المباشر ، وهي نظرية قريبة من نظرية السبب المنتج [3].

أما في التشريع الجزائري فإنه بالرجوع لنص المادة 1/182 ق م :

" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول" .

يتضح أن الضرر المباشر هو المعيار في تحديد التعويض فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية لإخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه .

---

[1] – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 240 .

[2] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص300 .

[3] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 194 .

2 – عبء إثبات العلاقة السببية :

يقع على المستفيد عبء إثبات العلاقة السببة بين الخطأ التعاقدي للباحث والضرر الذي أصابه [1] .

3 – نفي العلاقة السببية :

إذا ثبت الخطأ التعاقدي للباحث كان مسؤولا بموجب قواعد المسؤولية التعاقدية متى ألحق خطأه ضررا بالمستفيد .

إلا أن هذه المسؤولية لا تقوم إذا استطاع الباحث نفي العلاقة السببية ، بإثبات أن الخطأ الصادر منه لا يد له فيه وإنما هو راجع لسبب أجنبي ، وهو ما نصت عليه المادة 176 ق م :

" 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 " .

و ينبغي أن لا يفهم من هذا الكلام أن الباحث لا يسأل في هذه الحالة لانسحاب وصف الخطأ عن فعله ، إذ يبقى فعله موسوما بالخطأ وإنما لا تقوم مسؤوليته لانعدام العلاقة السببية بين فعله والضرر الملحق بالمستفيد [2] .

والسبب الأجنبي هو كل أمر خارج عن إرادة الباحث غير منسوب إليه أدى إلى استحالة تنفيذه لالتزامه ، وقد يكون هذا السبب حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو فعلا صادرا من المستفيد في حد ذاته أو فعلا صادرا من شخص آخر غيرهما [3] .

---

[1] – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 170 . العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، ص 290 .

[2] – محمد حسام محمود لطفي ، المرجع السابق ، ص 186 .

[3] – عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص395 .

وحتى ينتفي خطأ الباحث للسبب الأجنبي ينبغي أن يتوافر شرطان [1] :

. ألا يكون للباحث يد فيه بألا يكون قد ساهم في حدوثه .

. أن يكون السبب الأجنبي قد جعل تنفيذ الباحث على الوجه السليم مستحيلا ؛ إذ لا يكفي أن يرهقه .

ويشترط في القوة القاهرة والحادث المفاجئ [2] :

. أن يكونا غير ممكنا التوقع .

. أن يكونا مستحيلا الدفع .

ملاحظة :

يُلحظ على المادة 176 ق م أن المشرع ذكر عدم التنفيذ والتأخر في التنفيذ كصور من صور الخطأ ، ولم يذكر التنفيذ المعيب والتنفيذ الجزئي مع أن كل صورة من هذه الصور مستقلة بذاتها ، ولربما كان السبب في استثنائه للتنفيذ المعيب هو أن السبب الأجنبي قد يرهق الباحث في تنفيذه لالتزامه أو يجعله مستحيلا بينما لا يمكن أن يعيبه إلا بإرادة الباحث ، و بذلك فهو أمر راجع إلى تقصيره أو إهماله ، لكن ما سبب استبعاد التنفيذ الجزئي ؟ فقد يقوم الباحث بتنفيذ التزامه غير أنه يتوقف عند مرحلة ما أو يتجاوز أخرى لسبب خارج عن إرادته .

بناءا على ما تقدم فإنه لا تتم مساءلة الباحث عن خطئه التعاقدي متى أثبت أنه راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ما عدا في الحالة التي يكون قد اتفق فيها مسبقا مع المستفيد على أن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

إذ تنص المادة 177 /1 ق م على أنه :

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة " .

---

[1] – عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص395 ، ص 396 .

[2] – عز الدين الدناصوري ، المرجع نفسه ، ص 396 .

الفرع الثاني : آثار إخلال الباحث بالتزاماته التعاقدية

إذا ما أخل الباحث بالتزاماته التعاقدية كان أمام أثرين :أولهما ، حق المستفيد في فسخ العقد ، و ثانيهما حقه في التعويض .

أولا : الفسخ

تنص المادة 119 ق م على أنه :

" في العقود الملزمة للجانبين ، 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 .

ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفّ به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات " .

1 – تعريف الفسخ

يمكن تعريف الفسخ بأنه :

" جزاء إخلال أحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد " [1] .

ويكون الفسخ في العقود الملزمة للجانبين لأنها تنشئ التزامات متقابلة في ذمة الطرفين ، بخلاف العقود الملزمة للجانب الواحد والتي لا تنشئ التزامات إلا في ذمة أحد طرفيه ، فيكون الآخر غير ملزم بشيء في مواجهة الطرف الأول ، إذ أن أحدهما مدين غير دائن ، والآخر دائن غير مدين .

---

[1] – محمد محمود المصري ، محمد أحمد عابدين ، **الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه** ، د. ط ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1997 ، ص 16 . وعرّف بأنه : جزاء تعدي أحد المتعاقدين أو تقصيره في تنفيذ ماترتب عليه من التزامات ، عماد توفيق سلامة ، **نظام وقف عقد العمل في القانون الأردني** ، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان ، الأردن ، قسم القانون الخاص ، 2009 ، ص 25 .

2 – شروط الفسخ

للفسخ ثلاثة شروط :

2 – 1 أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه

يعد هذا الشرط جوهريا للفسخ [1] ، فهو جزاء يتقرر لصالح المستفيد في حالة عدم وفاء الباحث بالتزامه ، إلا أن القانون يشترط إعذار المستفيد للباحث قبل طلب الفسخ ، إذ جاء في المادة 119 ق م :

" جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ".

ويكون الإعذار حسب نص المادة 180 ق م :

" 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 حاجة إلى أي إجراء آخر" .

وهدف الإعذار هو : إعطاء الباحث فرصة لتنفيذ العقد قبل مطالبته بالفسخ ، وللقاضي السلطة في تقدير ما إذا كان الجزء غير المنفذ يبرر طلب الفسخ أم لا ، كما له أن يعطي فرصة للباحث يكمل فيها تنفيذ التزامه .

وفي ذلك تنص المادة 119 /2 ق م على أنه :

" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

[1]– محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج1 ، المرجع السابق ، ص374 .

2 – 2 أن يكون المُطالِب بفسخ العقد قد نفَّذ التزامه أو مستعدا لتنفيذه

ومعنى هذا الشرط أنه لا يجوز للمستفيد طلب الفسخ بسبب عدم تنفيذ الباحث لالتزامه في الوقت الذي لم يقم فيه هو بتنفيذ ما عليه ، أو لم يكن مستعدا لهذا التنفيذ [1].

2 – 3 أن يكون طالب الفسخ مستعدا لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد

إذا كان أثر الفسخ هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد ، فعلى المستفيد أن يكون قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد ، وإلا فإنه لا يجوز له الفسخ [2].

ويطرح التساؤل عن إمكانية رد المستفيد الحالة إلى ما كانت عليه ، فالأمر لا يتعلق بسلعة يمكن ردها ؟ .

وقد نصت المادة 122 ق م على أنه :

" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " .

3 – أساس الفسخ

اختلفت آراء الفقهاء حول أساس الفسخ ، فمنهم من يرده إلى قاعدة عدم التوازن، ومفادها أنه متى أخل أحد المتعاقدين بالتزامه فإن العقد قد اختل توازنه ، ومن ثم فإن قواعد العدالة تقضي بفسخ العقد [3] .

ومنهم من يرد تأسيس فكرة الفسخ إلى نظرية السبب ، والتي مفادها أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان التزام المتعاقد الآخر دون سبب ، وهو ما يبرر سقوطه،

---

[1] – محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، ج1 ، المرجع السابق ، ص 375 .

[2] – محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص 375 .

[3] – محمد محمود المصري ، محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص 13 ، نقلا عن عبد المنعم البدراوي ، **النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزامات** ، د.ن ، د. ط ، مصر ، 1975 ، ص 488 .

هذا وقد ذهب آخرون إلى القول بأن أساس الفسخ هو النص القانوني الذي جاء لتحقيق العدالة بين الطرفين [1] .

يبدو أن جميع الآراء المقدمة تلتف حول فكرة واحدة ، وإن اختلفت في ظاهرها، إذ يكون الفسخ جزاء الطرف الذي لم ينفذ التزامه التعاقدي ، مما أخل بمصالح الطرف الآخر .

4 – الفرق بين الفسخ وغيره مما يشتبه به

4 – 1 – الفرق بين الفسخ والفسخ الاتفاقي :

تنص المادة 120 ق م على أنه:

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

يُفهَم من هذه المادة أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق أثناء إبرام العقد على أن يكون العقد مفسوخا بحكم القانون ؛ متى أعرض أحدهما عن تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه ، وذلك بتحقق الشروط التي اتفقا على أنها فاسخة للعقد ، ومن ثم فلا حاجة إلى الرجوع للقضاء من أجل الاستفادة من حكم يقضي بذلك .

ويُلحظ أن المادة قد اشترطت الإعذار بالرغم من وجود اتفاق بين المتعاقدين .

4 – 2 – الفرق بين الفسخ والانفساخ :

تنص المادة 121 ق م على أنه :

[1] – محمود المصري ، محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص 13 ، ص14 .

" في العقود الملزمة للجانبين ، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد بحكم القانون " .

يتضح من نص المادة أن الفرق بين فسخ العقد وانفساخه بحكم القانون يتمثل في أن الإنفساخ يكون في الحالة التي يستحيل فيها على المدين تنفيذ التزامه .

ولانفساخ العقد ثلاثة شروط : [1]

أ – أن تكون استحالة التنفيذ قد نشأت بعد قيام العقد :

أي في تاريخ لاحق ، فلو كانت قائمة قبله أو عند إبرامه ، فإن العقد لا ينعقد أصلا لاستحالة محله .

ب – أن تكون الاستحالة في تنفيذ المدين لالتزامه استحالة كلية :

أي ليست استحالة جزئية لتنفيذ بعض الالتزام دون الآخر ، وإلا فإن الانفساخ لا يقع .

ج – أن يكون مرد الاستحالة في التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه :

فلو ثبت أن له دخل فيها فإن العقد لا ينفسخ ويبقى التزامه قائما ، فيتحول إلى تعويض بسبب تعذر التنفيذ العيني .

ملاحظة :

تحدد العبارة التي تضمنت الاتفاق نوع الفسخ الذي قصده المتعاقدان ، إذ نكون أمام ثلاثة حالات [2] :

---

[1] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 108 . محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج1 ، المرجع السابق ، ص 388 .

[2] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 179 – ص181 ، صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 384 ، ص385 .

أ – أن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخا :

تحدد هذا النوع من الفسخ عبارة : " يكون العقد مفسوخا ، إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه " .

وفي هذا النوع من الاتفاق لا يُعفى من اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم قضائي في الأمر ، إذ يبقى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه .

ب – الإتفاق على أن يكون الحكم مفسوخا بحكم القانون :

تظهر في هذا النوع من الاتفاق عبارة " مفسوخا بحكم القانون " ، وهذا الاتفاق يسلب من القاضي سلطته التقديرية ، فلا يكون في إمكانه منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه ويتحتم عليه الحكم بالفسخ .

وعليه ترفع الدعوى للحكم بالفسخ ، ويكون الحكم الصادر مقررا وكاشفا للفسخ لا منشئا له .

ج – الإتفاق على أن ينفسخ العقد بحكم القانون ، ودون حاجة للرجوع إلى القضاء:

ويكون الإتفاق بهذه الصيغة ، أعلى درجة من درجات الاتفاق على الفسخ ، إذ ينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى رفع دعوى والحصول على حكم في ذلك .

ثانيا : التعويض

إذا توافرت أركان المسؤولية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ترتب حكمها أي كان للمستفيد الحق في التعويض .

لكن هذا الحكم يترتب بعد استيفاء شرطين :

- أن يكون الإعذار قد تم ، لنص المادة 179 ق م على أنه :

" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك " .

- أن لا يكون هناك اتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، لنص المادة 2/178 ق م على أنه :

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

1- تعريف التعويض والغرض منه :

أ- تعريف التعويض :

يمكن تعريف التعويض بأنه جبر الضرر الذي لحق بالمستفيد من جراء خطأ الباحث ، وينبغي أن يتكافأ مع خطأ الباحث فلا يزيد منه ولا ينقص [1].

ب - **الغرض من التعويض :**

يهدف التعويض إلى إصلاح ما نزل بالمستفيد من ضرر ، وإعادة التوازن الذي اختل بفعل الباحث [2] .

2 - كيفية التعويض :

الأصل في التعويض ، أن يدفع الباحث مبلغا من النقود إلى المستفيد كتعويض عن الضرر الذي ألحقه به ، إلا أن الباحث قد يعرض على المستفيد أن يصلح ضرره ، بإزالة آثار السبب الذي أضر به وبالوسيلة التي يختارها ، وفي هذه الحالة ليس للمستفيد أن يرفض عرض الباحث متى كان جديا ومحققا لغايته بحيث يعيده إلى ما كان عليه قبل أن يحل به الضرر ، أما إذا لم يعرض عليه فله الحق في طلب التعويض بشكل بدل نقدي [3] .

---

[1] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 244 .

[2] - عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 384 .

[3] - عاطف النقيب ، المرجع نفسه ، ص386 .

وقد نكون أمام حالة أخرى يكون المستفيد هو من يطالب بالتعويض العيني ، ومبادرته بطلب التعويض تكون محل احتمالين : [1]

أ – **الاحتمال الأول** : أن يقبل الباحث التعويض العيني إذا قدّر أن باستطاعته إرجاع المدعي إلى الوضع الذي كان عليه .

ب - الاحتمال الثاني : أن يرفض الباحث طلب المستفيد في التعويض العيني ، فيلزم القاضي الباحث بالتعويض العيني بالرغم من رفضه .

ملاحظة :

تظهر أهمية التعويض بشكل بدل نقدي يُقدَّم للمستفيد إذا كان التعويض العيني سيؤدي لإهدار المزيد من الوقت ، مما يفوت عليه مصالح أو مكاسب معينة ، ويكون التعويض العيني أفيد له متى كان بإمكان الباحث وحده تحقيق الغاية التي يصبو إليها ، خاصة بعد أن تعرف على حاجياته وما يسعى إلى تحقيقه ، هذا من جهة . وبعد اطلاعه على بعض من أسرار المستفيد ، من جهة ثانية .

الفرع الثالث : الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التعاقدية للباحث

تنص المادة 178 ق م على أنه :

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

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

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " .

[1] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 386 .

ومن ثم ؛ فإنه يجوز للباحث طبقا لنص هذه المادة أن يتفق مع المستفيد على تعديل قواعد المسؤولية العقدية ، وهذا الاتفاق يشمل حالات التعديل الثلاث :

. تشديد المسؤولية العقدية .

. الإعفاء من المسؤولية العقدية .

. التخفيف من المسؤولية العقدية .

أولا : تشديد المسؤولية العقدية :

يكون الاتفاق بتشديد المسؤولية العقدية بأن يتحمل المدين في العقد مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي ، حتى لو كان السبب في ذلك أجنبيا لا يد له فيه .

تنص المادة 1/178 ق م على أنه :

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة "

ثانيا : الإعفاء من المسؤولية العقدية :

تنص الفقرة 2 من المادة نفسها على أنه :

" يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي "

ومن ثم فإن الباحث لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذه لالتزامه متى اتفق مع المستفيد على ذلك .

إلا أن الفقرة وضعت قيدا هاما على جواز الاتفاق بإعفاء المدين من المسؤولية وهو أن لا يكون عدم تنفيذه لالتزامه ناشئا عن غش أو خطأ جسيم .

أما الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص استخدمهم الباحث في تنفيذ التزامه فإنه يجوز الاتفاق على الإعفاء منه .

ثالثا : التخفيف من المسؤولية التعاقدية :

إذا كان من الجائز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بصفة كلية ، فمن الجائز أن يُتفق على التخفيف منها [1] ، ويؤخذ الحكم بجواز التخفيف من المسؤولية قياسا على جواز الإعفاء منها المذكور في المادة .

ملاحظة :

كما يستثنى من الإعفاء المسؤولية العقدية ؛ أن يكون عدم التنفيذ ناشئ عن غش أو خطأ جسيم فإنه يستثنى من التخفيف الأمر نفسه [2] .

ويستثنى أيضا من الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية ؛ الضرر المتعلق بالشخص ماديا كان أو معنويا ويكون الاتفاق على ذلك باطلا فشخص الإنسان لا يصح أن يكون محلا لاتفاقات مالية ، ولا تصح إجازته [3] .

---

[1] - محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج1 ، المرجع السابق ، 337 .

[2] – محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص 337 .

[3] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج2 ، المرجع السابق ، ص172، ص173 .

المطلب الثاني : مسؤولية الباحث التقصيرية

يطلق على هذا النوع من المسؤولية تسمية المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار، أو الضمان ، أو العمل المستحق للتعويض [1] .

إلا أن أكثر التسميات شيوعا هي المسؤولية التقصيرية [2].

ويمكن تعريفها بأنها :

" التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي ، أو عن فعل من هم تحت رعايته ، أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع ، أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون" [3]

أما مسؤولية الباحث التقصيرية فيمكن تعريفها بأنها :

التزام الباحث بجبر الضرر الذي ألحقه بالمستفيد أو بالغير ، نتيجة إخلاله بالتزام يفرضه عليه القانون بمناسبة إبرامه العقد ، سواء في مرحلة قيامه أو بعد انتهاءه .

---

[1] – العمل المسحق للتعويض تسمية المشرع الجزائري في القانون المدني .

[2] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 198 .

[3] – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع نفسه ، ص 198 .

الفرع الأول : أركان مسؤولية الباحث التقصيرية وحالات قيامها

أولا : أركان مسؤولية الباحث التقصيرية

تنص المادة 124 ق م :

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

يتضح من النص أنه حتى تقوم المسؤولية التقصيرية للباحث لابد من توافر الأركان الثلاثة المعروفة في المسؤولية المدنية ، والتي تم تناولها في مسؤولية الباحث التعاقدية : خطأ صادر من الباحث ، وضرر يصيب المستفيد أو الغير ، وعلاقة سببية بين خطأ الباحث والضرر المحدث .

وقد تم تناول تعريفات الأركان الثلاثة في المسؤولية التعاقدية للباحث ، وهي لا تخرج عن التعاريف المقدمة في مسؤوليته التقصيرية [1].

فقط تنبغي الإشارة إلى أن الخطأ في مفهوم المسؤولية التقصيرية يكون نتيجة الإخلال بواجب قانوني مصدره القانون وليس التزاما تعاقديا مصدره العقد ، وبذلك فإن الضرر يحدث بسبب الإخلال بهذا الالتزام القانوني وليس التعاقدي .

---

[1] – يتم الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ، وانظر في ذلك : العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري – الواقعة القانونية** ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ج 2 . عاطف النقيب ، المرجع السابق . عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق . مصطفى العوجي ، **القانون المدني** ، ج2 ، المرجع السابق . محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ط2،دار هومة ، الجزائر، 2004 ، ج2 .

إذ تركز دراسة المسؤولية التقصيرية للباحث في هذا البحث على : حالات قيام المسؤولية التقصيرية للباحث ، مسألة الجمع والخيرة بين المسؤوليتين ، التمييز بين المسؤولية التقصيرية والتعاقدية للباحث ، الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية للباحث .

ثانيا : حالات قيام المسؤولية التقصيرية للباحث

في عقد البحث العلمي يسأل الباحث مسؤولية تقصيرية إذا ما أضر بالمستفيد ، أو بالغير :

الحالة الأولى : إذا ألحق ضررا بالمستفيد

الأصل في مسؤولية الباحث قِبَل المستفيد أن تكون مسؤولية تعاقدية متى ثبت أنه ألحق به ضررا ، ولم يستطع دفع العلاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل، وهي مسؤولية أساسها العقد الصحيح القائم بينهما ، فالعلاقة التي تربطه به هي علاقة تعاقدية.

إلا أن مسؤولية الباحث قد تكون مسؤولية تقصيرية في حالات ما ، نذكر منها :

1 - أن يرتكب الباحث غشا أو خطأ جسيما بمناسبة تنفيذه للعقد :

يكون من قبيل الغش أن يتعمد الباحث إلباس معلومات ما في البحث غموضا يصعب معه على المستفيد فهمها أو الاستفادة منها على الوجه المطلوب لإمكانية استغلالها فيما يحتاجه .

ويقصد بالخطأ الجسيم :

" الخطأ الذي لا يصدر عن أقل الناس تبصرا ويسميه البعض الخطأ الفاحش " [1]

وبناءا على ذلك للمستفيد أن يرجع على الباحث بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية .

[1] – مجمع اللغة العربية ، المرجع السابق ، ص 90 .

ويكون التعويض فيهما عن الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة .

وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة 182 ق م :

" غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".

ولما كانت خصيصة المسؤولية التقصيرية أن التعويض فيها يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع فإن صدور غش أو خطأ جسيم من الباحث يؤدي إلى إلحاق مسؤوليته بالمسؤولية التقصيرية " [1]

2 – أن يخل الباحث بالتزامه بالسرية بعد انتهاء العقد :

يبقى التزام الباحث بالسرية قائما إلى ما بعد العقد ، ومعنى ذلك أنه حتى لو انتهى العقد لأي سبب من الأسباب فإن التزام الباحث بالسرية يبقى قائما على عاتقه ، إلا أن تنتفي صفة السرية على المعلومات والبيانات التي يحملها الباحث .

ولما كانت المسؤولية التعاقدية تشترط لقيامها ، وجود علاقة تعاقدية بين الباحث والمستفيد وهذه العلاقة غير موجودة بسبب انتهاء العقد ، فإن الباحث يسأل بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية وهذه المسؤولية مصدرها القانون وليس العقد [2] .

---

[1] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 98 . عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 205 .

[2] – عادل جبري محمد حبيب ، **مدى المسؤولية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي – مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية – دراسة مقارنة** ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2003 ، ص 58 – ص60 .علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 120 .

الحالة الثانية : إذا ألحق الباحث ضررا بالغير

نكون أمام هذه الحالة حين يَلحق ضرر بالغير من جراء البحث العلمي المنجز من طرف الباحث ، ومثاله أن يعتمد هذا الغير طرقا علاجية من البحث مبنية على معلومات خاطئة لا أساس لها من الصحة [1].

ويتمثل الغير في كل شخص خارج عن العقد من حيث قيامه وتنفيذه ، فلا علاقة له بالرابطة التعاقدية القائمة بين الباحث والمستفيد .

ملاحظة :

في خضم الحديث عن الحالات التي يسأل فيها الباحث بموجب المسؤولية التقصيرية يمكن طرح مسألة خيرة أو جمع المستفيد بين المسؤوليتين ، إذ قد تقوم كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية من جراء فعل واحد يشكل إخلالا بالتزام ناشئ عن عقد صحيح وفي ذات الوقت إخلالا بالتزام قانوني ، وتتوافر شروط المسؤوليتين وهنا يثور التساؤل حول إمكانية الجمع والخيرة بينهما .

1 – الجمع بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية [2] :

المقصود بالجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، أن يستعين المستفيد بقواعدهما معا ليقتضي التعويض ويمكن تصور مسألة الجمع بين المسؤولية في حالات ثلاث :

أ - أن يحاسب المستفيد الباحث بكلا المسؤوليتين بأن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ثم يقيم دعوى أخرى يطالب فيها بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

---

[1] – نصير صبار لفتة الجبوري ، **عقد البحث العلمي** ، المرجع السابق ، ص182 .

[2] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 32 – ص 34 . عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 207 ، ص208 .

ب - أن يرفع المستفيد دعوى واحدة يختار فيها ما يناسبه ويكون أصلح له من أحكام كل مسؤولية فيجمع بين مزايا كل واحدة ، فمثلا تتميز المسؤولية العقدية بتخفيف عبء الإثبات على كاهل المدين بينما يتسع نطاق التعويض في المسؤولية التقصيرية ليشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .

ج - أن يقيم المستفيد دعوى المسؤولية فيطالب فيها بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية ، غير أنه يخسرها فيرفع دعوى أخرى يطالب فيها بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .

وحالات الجمع الثلاث هذه استقر الفقه والقضاء على عدم جوازها ، فالجمع في الحالة الأولى يؤدي إلى حصول المستفيد على تعويض مضاعف ، وفي الحالة الثانية يؤدي إلى الإخلال بالتنظيم المستقل الذي أفرده القانون لكل مسؤولية ، أما في الحالة الثالثة فإنه يخل بمبدأ الدفع بسبق الفصل في قضية تعتبر متحدة مع الأخرى في الموضوع والسبب والخصوم .

2 – الخيرة بين المسؤوليتين :

يقصد بالخِيرة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية حق الدائن في الاختيار عند مطالبته بالتعويض بين إحدى المسؤوليتين ، حسب ما يتماشى ومصلحته [1].

ولا يهم ونحن بهذا الصدد أن نتحدث عن الخلاف المثار بين الفقهاء في مسألة الخيرة بين المسؤوليتين [2] .

[1] – عز الدين الدناصوري ، المرجع السابق ، ص16 .

[2] – عز الدين الدناصوري ، المرجع نفسه ، ص16 – ص49 .

ولا مانع من أن يكون للمستفيد الحق في اختيار التعويض طبقا لأحكام إحدى المسؤوليتين، فإذا شاء توسيع دائرة التعويض عاد عليه بقواعد المسؤولية التقصيرية. أما إذا شاء الاقتصار على التعويض عن الأضرار المباشرة المتوقعة عاد عليه بالمسؤولية العقدية [1].

الفرع الثاني : التمييز بين مسؤولية الباحث التعاقدية والتقصيرية

تختلف مسؤولية الباحث التعاقدية في أحكامها عن مسؤوليته التقصيرية ، وتستند في هذا الاختلاف لما هو متعارف عليه في القواعد العامة للمسؤولية ، ونذكر منها :

1 - من حيث الإثبات :

يكون على المستفيد في المسؤولية العقدية إثبات وجود العقد ، ويكون على الباحث إثبات أنه قام بما التزم به عقديا أو أن مرد خطئه لسبب أجنبي [2].

إذ تقضي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 323 ق م بأنه :

" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

أما في المسؤولية التقصيرية ، يكون على المستفيد إثبات إخلال الباحث بالتزامه القانوني بارتكابه عملا غير مشروع [3] .

و يقال أن ما يقع على عاتق الدائن من عبء للإثبات في المسؤولية العقدية أيسر منه في المسؤولية التقصيرية ، لأنه لا يكلف في الأولى إلا بإثبات عدم قيام المدين بالتزامه التعاقدي ، مع مراعاة تفاوت العبء فيما بينهما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 761 .

[2] – عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج2 ، المرجع السابق ، ص14 .

عنه ببذل عناية ، بينما يتعين عليه في المسؤولية التقصيرية إثبات خرق المدين لواجب يفرضه القانون [1] .

2 - من حيث التعويض :

يسأل الباحث في مسؤوليته التعاقدية عن الضرر المباشر المتوقع ، ولا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع ، إلا في الحالة التي يصدر فيها منه غش أو خطأ جسيم .

وهو ما نصت عليه المادة 182 / فـ2 ق م :

" غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

بينما في المسؤولية التقصيرية ، يكون التعويض عن كل ضرر مباشر ، متوقعا كان أو غير متوقع [2] .

3 - من حيث الإعذار :

إعذار المدين هو : " وضعه قانونا في حالة الدائن المتأخر في تنفيذ التزامه"[3].

و يكون المستفيد ملزما بالإعذار في مسؤولية الباحث التعاقدية ، إذ نصت المادة 179 ق م على أنه :

" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك " .

بينما يعفى المستفيد من إعذار الباحث في المسؤولية التقصيرية وذلك وطبقا للمادة 2/181 ق م ، المتعلقة بحالات الإعفاء من إعذار المدين .

---

[1] – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 205 .

[2] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 98 .

[3] - محمد محمود المصري ، محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص27 ، ص 28 .

نص المادة :

" لاضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية :

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين .
- إذا كان محل الالتزام تعويضا 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 " .

4 - من حيث الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية :

يجوز الاتفاق بين الباحث والمستفيد على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية طبقا لما جاء في الفقرة الأولى والثانية من المادة 178 ق م ، إلا إذا كان عدم التنفيذ قد نشأ عن غش أو خطأ جسيم ، إذ نصت المادة على :

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

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

أما في المسؤولية التقصيرية ، فإنه يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء منها ، وهو ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة نفسها :

" يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي ".

الفرع الثالث : الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية :

أكثر الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية من النظام العام ، وعليه فإنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها من حيث تعديل أحكام دعواها المتعلقة بالإثبات والتقادم، أما ما يتعلق بالتعويض عنها فيجوز أن يمسه وصف يعدل فيه [1] .

إذ يمكن أن يتم التنازل عن التعويض بعد ثبوته ، كله أو بعضه [2].

ولكون تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية قد يكون بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، سيتم تناول الحالات الثلاث بالإضافة إلى حالة أخرى لا يتحمل فيها الباحث نتيجة قيام المسؤولية التقصيرية في حقه بالرغم من ثبوتها ، وهي حالة التأمين من المسؤولية :

أولا : تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بناءا على الاتفاق :

أ – الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية :

هذا النوع من الاتفاق لا يجوز لنص المادة 178 /3 ق م على أنه :

" يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي ".

ب – الاتفاق على تشديد المسؤولية [3] :

إذا كان القانون يقضي بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية التقصيرية ، فإن الاتفاق على التشديد يكون خلاف ذلك ، لعدم مخالفته للنظام العام ، وهو أمر يمكن استنتاجه من نص المادة 1/178 :

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ".

---

[1] –عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص250 ، ص251 .

[2] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 276 .

[3] – محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 175 .

محل الاستنتاج أنه إذا كان يجوز الاتفاق على أن يتحمل الشخص التبعة حتى مع انعدام العلاقة السببية لقيام الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، فمن باب أولى أن يكون في الإمكان الاتفاق على التشديد من مسؤولية عن فعل ضار قد تحقق فعلا [1].

2 –التأمين من المسؤولية

يتم التأمين من المسؤولية بين المسؤول بصفته مؤمنا له ، والمؤمن وهو شركة التأمين ، حيث يلتزم المؤمن بمقتضى هذا العقد ، بتعويض الأضرار الناجمة عن خطأ المؤمن له للمضرور ، ووجه الخلاف بين المُعفى من المسؤولية والمتحصل على التأمين منها ؛ أن المسؤول عن الضرر يُفلِت من التعويض في الأولى ، ولكنه يُعفى منها في الثانية لانتقال عبء التعويض منه إلى المؤمن (شركة التأمين) [2].

وقد عرفت المادة 619 ق م عقد التأمين بأنه :

" التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له ، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال ، أو إيرادا ، أو أي عوض مالي آخر ، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط ، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " .

ويكون التأمين جائزا عن المسؤولية عن الفعل الشخصي ، إذا لم يكن عمديا ، وعن المسؤولية عن فعل الغير عمديا كان أو غير عمدي ، وهو جائز كذلك عن المسؤولية عن الأشياء [3] .

---

[1] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 277 .

[2] – عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، المرجع السابق ، ص 252 .

[3] – العربي بلحاج ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 278 .

ويشترط لتحقق التأمين من المسؤولية أن يكون قد تم النص عليها في العقد ، وفي ذلك نصت المادة 623 ق م على أنه :

" لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له ، إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين " .

خلاصة الفصل الثاني :

تخلص هذه الدراسة من خلال فصلها الثاني الذي تناول آثار عقد البحث العلمي، إلى ما يلي :

تقوم على عاتق كل من الباحث والمستفيد التزامات يتوجب على كل منهما القيام بها وإلا كان مخلا مما يستوجب مساءلته القانونية ، و هذه الالتزامات تشترك في بعض منها مع ما هو متعارف عليه من التزامات في العقود المدنية الأخرى ، وتخرج في البعض الآخر عنها ، لتتماشى والطبيعة الخاصة لعقد البحث العلمي .

تتمثل التزامات الباحث في :

- الالتزام بتقديم البحث العلمي ، ويتم هذا الالتزام من خلال مرحلتين :
  - مرحلة إنجاز البحث العلمي محل التعاقد .
  - مرحلة تسليم البحث العلمي محل التعاقد .

وقد يكون هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية وهي مسألة تتحكم فيها عدة أمور

- الالتزام بالسرية ، ويعد التزام الباحث بالسرية التزاما بتحقيق نتيجة ، لأن الباحث مطالب بتحقيق عدم إفشاء سر المستفيد .

أما التزامات المستفيد فتتمثل في :

- الالتزام بدفع المقابل .
- الالتزام بالتعاون .
- الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث .

والمستفيد مطالب في كل التزاماته بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية .

أما عن المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد البحث العلمي ، فقد تم حصر تتبع أمرها في جانب الباحث دون المستفيد لكون مسؤولية المستفيد لا تخرج عما هو متعارف عليه في القواعد العامة للمسؤولية .

ويكون الباحث أمام نوعين من المسؤولية المدنية : مسؤولية تعاقدية ، ومسؤولية تقصيرية .

فأما المسؤولية التعاقدية ، فإنها تقوم متى أخل الباحث بالتزام تعاقدي ، كإخلاله بالتزامه بتقديم البحث العلمي ، وتتطلب هذه المسؤولية لقيامها الأركان الثلاثة المعروفة في القواعد العامة للمسؤولية من خطأ ، وضرر ، وعلاقة سببية بينهما .

ويترتب عن عدم قيام الباحث بالتزاماته أثرين : حق المستفيد في الفسخ ، وحقه في التعويض .

وأما مسؤولية الباحث التقصيرية ، فهي التزام الباحث بجبر الضرر الذي ألحقه بالمستفيد أو بالغير ، نتيجة إخلاله بالتزام يفرضه عليه القانون بمناسبة إبرامه العقد ، سواء في مرحلة قيامه أو بعد انتهاءه .

وتتطلب المسؤولية التقصيرية لقيامها الأركان الثلاثة المذكورة سابقا ، خطأ ، ضرر ، علاقة سببية بينهما .

و يسأل الباحث بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية في فرضين :

- إذا ألحق ضررا بالمستفيد ، وذلك في حالات معينة :
- إذا ارتكب الباحث غشا أو خطأ جسيما بمناسبة تنفيذه للعقد .
- إذا أخل بالتزامه بالسرية بعد انتهاء العقد .
- إذا ألحق ضررا بالغير .

ولا يتصور الجمع بين قواعد المسؤولية التعاقدية والتقصيرية ، أما الخيرة فلا مانع من أن يختار المستفيد التعويض طبقا لأحكام إحدى المسؤوليتين .

الخاتمة :

انطلق البحث من إشكالية أساسية مَطلبها الوصول إلى ما يمكن الاستعانة به في تنظيم عقد البحث العلمي قانونيا ، وفيما يلي يتم ذكر أهم النتائج والتوصيات التي خَلُصت إليها الدراسة :

1 – نتائج الدراسة :

– ظهر عقد البحث العلمي كأحد الآليات التعاقدية الحديثة التي تلبي حاجة المستفيد إلى البحث العلمي محل التعاقد ، حيث برزت قيمة البحوث العلمية والحاجة لأشخاص متخصصين أكثر من أي وقت سابق .

– لم يولي المشرع الجزائري تنظيما خاصا لعقد البحث العلمي ، إلا أن الرجوع لنصوص القانون المدني وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعطي إمكانية التنظيم لهذا العقد قانونيا ، غير أن هذه الإمكانية لا تغطي كل ما يحتاجه تنظيمه من مسائل تتطلبها خصوصيته كعقد وارد على المعارف والمعلومات من جهة ، و كعقد منشئ لالتزامات غير معهودة في غالبية العقود المدنية من جهة أخرى .

– في ظل غياب نصوص قانونية خاصة بعقد البحث العلمي تظهر إمكانية تكييفه بأنه عقد مقاولة ، نظرا لتشاركهما في العديد من الخصائص ، إلا أن ما تضمنه عقد المقاولة من أحكام في القانون المدني جاء في مجمله منظما للمقاولة الواقعة على شيء مادي ، في حين اكتفي بالإشارة إلى المقاولة الذهنية في المادة 20 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة :

" إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقاولة يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف" .

– تكون مصلحة الباحث مهددة ، لقابلية العقد المبرم بينه وبين المستفيد للإبطال بسبب نقص أهلية المستفيد ، ذلك أن المعلومات والمعارف التي يحملها بحثه قد تفقد قيمتها بسبب تقادمها وظهور معارف ومعلومات جديدة أنفعَ منها ، خاصة أن الباحث قد لا يستفيد من التعويض الكامل ، لنص المادة 2/103 ق م :

" غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، إلا برد ما عاد عليه من منفعة ".

فيكون من الأفيد للباحث اشتراط ولي المستفيد عند التعاقد حتى لا تضيع فرصته في استغلال جهده ، خاصة مع عدم وجود نص يحمي مصلحة الباحث من هذا الجانب.

– تظهر قيمة الاتفاق والاشتراط بدقة في عقد البحث العلمي على كافة تفاصيله، وهذه الأمور يكون من السهل على المستفيد المتخصص ضبطها وتحديدها ؛ ومن ثم اشتراطها ، في حين لا يتمكن المستفيد البعيد عن التخصص من ضبط شروطه – كاشتراط إرفاق البحث ببيانات وتفسيرات تساعده على استغلال البحث – إذ لا يكون في إمكانه معرفة خفايا الأمور وتفاصيلها .

– التزام الباحث بتقديم البحث العلمي قد يكون التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة ، إذ تتدخل عدة أمور في تحديد طبيعة هذا الالتزام ، كالنظر إلى طبيعة البحث العلمي محل التعاقد ومدى تعاون المستفيد مع الباحث وما تم الاتفاق عليه في البحث.

– يقع على الباحث ، إضافة إلى التزامه بتقديم البحث العلمي ، الالتزام بالسرية وهو التزام تفرضه عليه طبيعة التزام المستفيد بالتعاون ؛ التي تقضي بضرورة إفادة الباحث بكل ما يلزم من بيانات ومعلومات تمكنه من تقديم عمله .

قد يقع الالتزام بالسرية على عاتق المستفيد أيضا ، متى استفاد من معلومات من الباحث في مرحلة المفاوضات ، والتي قد يعطيها له قصد ترغيبه في التعاقد معه ،

ويبقى الالتزام بالسرية قائما وإن انتهى العقد إلا أن تنتفي صفة السرية عن المعلومات التي يحملها .

– تظهر مسؤولية الباحث في صور خاصة ، فضلا عما هو متعارف عليه من قواعد عامة في المسؤولية المدنية ، فمثلا تقوم مسؤوليته عن إخلاله بالتزامه بالسرية – متى كان ما يحمله من معلومات عن المستفيد محتفظا بسريته – حتى بعد انتهاء العقد ، إلا أنه يسأل بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية لا التعاقدية ، لأنه وقتها يكون قد أخل بالتزام قانوني لا تعاقدي .

2 – التوصيات :

– تم النص في المادة 62 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: " يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب " .

وقد اختلف في أمر الكتابة المذكورة حول ما إذا كانت للإثبات أو للانعقاد ، ورجحت الدراسة أنها للانعقاد اعتمادا في ذلك على عدة أسباب تم تقديمها ، وعليه فإنه يتعين على المشرع تحديد المقصود من الكتابة المذكورة في المادة .

– ذكر قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مادته الرابعة " البحث العلمي" كأحد المصنفات المحمية بموجبه ، غير أنه لم يقدم له تعريفا ، وبالرجوع للمراجع التي تناولته بالدراسة نجد اختلافات كثيرة فيما قُدم حوله ، ونظرا لمدى أهمية وضوح المقصود من البحث العلمي – بصفته محل تعاقد في عقد البحث العلمي – يتعين على المشرع التدخل بتحديد معناه ، إذ قد لا يُقصد بهذا المصطلح المعنى الواحد لدى طرفي العقد ، كما أنه يصعب على القاضي الفصل في أمر نزاع متعلق بعقد مدلول محلِّ التعاقد فيه غير واضح .

– ظهرت من خلال البحث إمكانية تكييف عقد البحث العلمي عقد مقاولة ، إذ يصح قانونا أن ترد المقاولة على أمر ذهني ، وتمت الإشارة إلى أن المشرع اكتفى بالنص على هذا النوع في المادة 20 قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وأنها لا تكفي وحدها لتنظيمه ، وعليه يتعين على المشرع :

– التدخل بتنظيم أحكام خاصة بالمقاولة الواردة على إنتاج ذهني ، تتماشى وخصوصية محل التعاقد الذي ترد عليه .

– تحديد أنواع العقود التي ترد عليها هذه المقاولة ، إذ تتنوع العقود التي يكون محلها إنتاج ذهني وقد تختلف بالنظر إلى محلها والتزاماتها .

– النص صراحة على عقد البحث العلمي كأحد هذه العقود وتنظيمه بأحكام خاصة تتناسب مع محله – بحث علمي – من جهة ، ومع ما يلزم لقيامه وينشأ عنه من التزامات من جهة أخرى .

قائمة المراجع

– المراجع باللغة العربية

أولا : النصوص القانونية

1 – القوانين والأوامر :

– الأمر رقم : 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر سنة 1975 ، ص 990 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 جوان سنة 2005 م ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 26 جوان سنة 2005، ص 17 .

– الأمر رقم : 84–11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9 جوان سنة 1984 م المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، الصادرة بتاريخ 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق 12 يونيو سنة 1984 م ، ص 910، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–09 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق 4 ماي سنة 2005 م ، الجريدة الرسمية ، العد 43 ، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 22 جوان سنة 2005 م ، ص 4 .

– الأمر رقم : 06–03 مؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 هـ الموافق 15 جويلية سنة 2006 م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق 16 يوليو 2006 م ، ص 3 .

– قانون رقم : 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1424 هـ الموافق 25 فيفري سنة 2008 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أفريل سنة 2008 م ، ص 3.

– القانون رقم : 98–11 مؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 هـ الموافق 22 أوت سنة 1998 م المتضمن القانون الخماسي التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي 1998–2002 ، الجريدة الرسمية ، العدد 62، الصادرة بتاريخ 2 جماد الأولى عام 1419 هـ الموافق 24 أوت سنة 1998 ، ص 3 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم : 08–05 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 هـ الموافق 23 فيفري سنة 2008 م ، الجريدة الرسمية ، العدد ، الصادرة بتاريخ ، ص 3 .

– القانون رقم : 90–11 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 هـ الموافق 11 أفريل سنة 1990 م المعدَّل والمتمَّم المتعلق بتنظيم علاقات العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 ، الصادرة بتاريخ 1 شوال عام 1410 هـ الموافق 25 أفريل 1990 م ، ص 562 .

– القانون رقم : 90–25 مؤرخ في 01 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 م المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة بتاريخ 1 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق 18 نوفمبر 1990 م ، ص 1560 .

– الأمر رقم : 03–05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 19 جويلية سنة 2003 م المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 23 جويلية سنة 2003 م ، ص 3 .

2- المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم : 08-130 مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 03 ماي سنة 2008 م المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ، الصادرة بتاريخ 28 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 4 ماي سنة 2008 م ، ص 18 .

- المرسوم التنفيذي رقم : 08-131 مؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 03 ماي سنة 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ، الصادرة بتاريخ 28 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 4 ماي سنة 2008 م، ص 28 .

ثانيا : الكتب

1 - أبو بكر محمد خليل يوسف ، **حق المؤلف في القانون – دراسة مقارنة**، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2008 .

2 - أحمية سليمان ، **التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري** ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

3 - الأسدي سعيد جاسم ، **أخلاقيات البحث العلمي والعلوم الانسانية والتربوية والاجتماعية** ، د.ط ، مؤسسة وارث الثقافية ؛ قسم الدراسات والبحوث، العراق ، 2008.

4 - أنجرس موريس ، **منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية** ، د.ط ، دار قرطبة للنشر ، الجزائر ، 2004 .

5 - آث ملويا لحسن بن الشيخ ، **المنتقى في عقد البيع** ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر، 2005 .

6 – بارش سليمان ، **شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري – الخصومة القضائية أمام المحكمة** ، د. ط ، دار الهدى ، الجزائر ، د.س ، ج 1 .

7 – بجاوي المدني ، **التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة** ، د.ط ، دار هومة، الجزائر، 2008 .

8 – بربارة عبد الرحمن ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، ط2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 .

9 – بعلي محمد الصغير ، **تشريع العمل في الجزائر** ، د. ط ، دار العلوم للنشر، الجزائر ، د.س .

10 – بلحاج العربي ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري – التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة** ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005، ج1 .

11 – ـ ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري – الواقعة القانونية** ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ج2.

12 – بلغيث سلطان ، **مفاتيح مفاهيمية في العلوم الاجتماعية** ، ط1 ، دار قرطبة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .

13 – بن عبيدة عبد الحفيظ ، **إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري** ، ط6 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

14 – البهلول حسني فتحي مصطفى ، **عقد إنتاج المعلومات والإمداد بها – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني** ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2008 .

15 – بينابنت آلان ، **القانون المدني – العقود الخاصة المدنية والتجارية** ، (ترجمة منصور القاضي) ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004.

16 – تروبير ميشال ، **فلسفة القانون** ، (ترجمة جورج سعد) ، ط 1 ، دار الأنوار للطباعة والنشر ، لبنان ، 2004 .

17 – توبي أ. هف ، **فجر العلم الحديث – الإسلام ، الصين ، الغرب** ، (ترجمة محمد عصفور) ، ط2 ، عالم المعرفة ، الكويت ، 2000 .

18 – جبران يوسف نجم ، **النظرية العامة للموجبات القانونية -القانون المجرم وغير المجرم** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط2 ، منشورات عويدات، بيروت ، باريس ، 1981 .

19 – جعفور محمد سعيد ، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

20 – ــــــــــــــ ، **نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي** ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .

21 – جلول سيبيل سمير ، **المعرفة العلمية – دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

22 – حبيب عادل جبري محمد ، **مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي – مع عرض لأهم الحالات التي يرتفع فيها الالتزام بالسرية – دراسة مقارنة** ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2003 .

23 – الحكيم عبد المجيد ، البكري عبد الباقي ، البشير محمد طه ، **الوجيز في نظرية الالتزام في القاون المدني العراقي** ، د.ط ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، 1980 ، ج 1 .

24 – خليفي عبد الرحمن ، **الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي** ، د.ط، دار العلوم ، الجزائر ، د.س .

25 – الدناصوري عز الدين ، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء** ، د.ط ، د.ن، مصر ، 1988 .

26 – الذنون حسن علي ، **المبسوط في شرح القانون المدني – الضرر** ، ط1، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006، ج 1 .

27 – زراوي صالح فرحة ، **الكامل في القانون التجاري الجزائري – الحقوق الفكرية – حقوق الملكية الصناعية والتجارية – حق الملكية الأدبية والفنية** ، د.ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، الجزائر ، د.س .

28 – السعدي محمد صبري ، **شرح القانون المدني الجزائري – النظرية العامة للالتزام** ، ط2 ، ، دار هومة ، الجزائر، 2004 ، ج1 .

29 – ـــــــــــــــــ ، **شرح القانون المدني الجزائري – العمل غير المشروع،** ط2 ، دار هومة ، الجزائر، 2004 ، ج2 .

30 – ـــــــــــــــــ ، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري –الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، ط1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009/2008.

31 – سعدي نصيرة بوجمعة ، **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي**، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 .

32 – سلطان أنور ، **الموجز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام** ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1998 .

33 – سليمان علي علي ، **النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام** ، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

34 – السنهوري عبد الرزاق أحمد ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ج 1 .

35 – ـــــــــــــ ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ج 7 .

36 – ـــــــــــــ ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ج 8 .

37 – سيوار محمد وحيد الدين ، **شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام – مصادر الإلتزام** ، ط 6 ، منشورات جامعة دمشق ، 1993 ، ج1 .

38 – الشرقاوي محمود سمير ، **العقود التجارية الدولية** ، د.ط ، دار النهضة العربية، مصر ، 1992 .

39 – شنب أحمد عبد الكريم ، **شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات** ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 .

40 – شنب محمد لبيب ، **شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء** ، ط2، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 .

41 – الشهراني حسين بن معلوي ، **حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي**، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع ، السعودية ، 2004 .

42 – الشيخلي عبد القادر ، **قواعد البحث القانوني** ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2009 .

43 – عبد السلام محمد ، **التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية في الوطن العربي**، د.ط ، عالم المعرفة ، الكويت ، 1982 .

44 – عجيل طارق كاظم ، **ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011 .

45 – عكاشة محي الدين ، **حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2، الجزائر ، د.س .

46 – عوابدي عمار ، **مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية** ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.س .

47 – العوجي مصطفى ، **القانون المدني – العقد** ، ط 4 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2007 ، ج2 .

48 – ــــــــــــــ ، **القانون المدني – المسؤولية المدنية** ، ط4 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ج1 .

49 – فاضلي إدريس ، **حقوق المؤلف والحقوق المجاورة** ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .

50 – فلحوط وفاء مزيد ، **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 .

51 – قرة فتيحة ، **أحكام عقد المقاولة** ، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر ، 1992.

52 – قنديلجي عامر ، **البحث العلمي واستخدام مصادر المعلومات** ، ط1 ، دار البازوري العلمية ، الأردن ، 1999 .

53 – ــــــــــــــ ، إيمان السامرائي ، **البحث العلمي الكمي والنوعي** ، د.ط، دار البازوردي العلمية ، الأردن ، 2009 .

54 – كنعان نواف ، **حق المؤلف – النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته،** ط 3 ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، الأردن ، 2000 .

55 – الكيلاني محمود ، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2008 .

56 – لطفي محمد حسام محمود ، **النظرية العامة للالتزام – المصادر والأحكام والإثبات،** د.ط ، د.ن ، مصر ، 2007 .

57 – محريق مبروكة عمر ، **دراسات في المعلومات والبحث العلمي والتأهيل والتكوين،** د . ط ، عصمي للنشر والتوزيع ، مصر ، 1996 .

58 – مراح علي ، **منهجبة التفكير القانوني– نظريا وعمليا** ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .

59 – المصري محمد محمود ، عابدين محمد أحمد ، **الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه** ، د. ط ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1997 .

60 – المعايطة منصور عمر ، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،** ط1، مركز الدراسات والبحوث ، السعودية ، 2004 .

61 – مغبب نعيم ، **مخاطر المعلوماتية والانترنت – المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها – دراسة في القانون المقارن** ، د.ط ، د. ن ، 1998 .

62 – ـــــــــ ، **الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة** ، ط1 ، د.ن ، لبنان ، دس.

63 – مقابلة نبيل زيد ، **النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص** ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009.

64 – مقدم سعيد ، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 .

65 – المنشاوي عبد الحميد ، **حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات** ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2001 .

66 – منصور إسحاق إبراهيم ، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية** ، ط 9 ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 2007 .

67 – المواجدة مراد محمود ، **المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا**، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2010 .

68 – ميشال بونشير ، **مدخل للقانون** ، (ترجمة محمد أرزقي نسيم) ، د.ط ، دار القصبة للنشر ، الجزائر ، 2008 .

69 – ناصيف إلياس ، **العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

70 – النجار محمد محسن إبراهيم ، **عقد الإمتياز التجاري – دراسة في نقل المعارف الفنية** ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 .

71 – نعمان منصور ، النمري غسان ذيب ، **البحث العلمي حرفة وفن** ، ط1 ، دار الكندي للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998 .

72 – النقيب عاطف ، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر** ، ط3 ، منشورات عويدات ، بيروت باريس ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1984 .

73 – هدفي بشير ، **الوجيز في شرح قانون العمل– علاقات العمل الفردية والجماعية**، ط 2 ، دار الريحانة للكتاب ، 2003 .

74 – الهلباوي جمعه سمحان ، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرها في التشريع الإسلامي** ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، د.س .

– ثالثا : الرسائل الجامعية

1 – توفيق زيداني ، **التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، جامعة العقيد الحاج لخضر ؛ باتنة ، كلية الحقوق ، 2009 – 2010 .

2 – الجبوري نصير صبار لفتة ، **عقد البحث العلمي** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، كلية الحقوق ، 2005 .

3 – سلامة عماد توفيق ، **نظام وقف عقد العمل في القانون الأردني** ، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان ؛ الأردن ، قسم القانون الخاص ، 2009.

4 – المعموري عروبة شافي عرط ، **التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد – دراسة مقارنة** ، مذكرة ماجستير ، جامعة بابل ؛ العراق ، كلية القانون، 2008 .

5 – معو زين العابدين ، **المعلومات كآلية لرسم السياسات العامة في الجزائر**، مذكرة ماجستير ، جامعة العقيد الحاج لخضر ؛ باتنة ، كلية الحقوق ، 2008 / 2009

رابعا : المقالات

1 – أبو عرابي غازي ، " **الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن** " ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 23 ، 2005 ، ص 281 .

2 – الجبوري نصير صبار لفتة ، " **آثار عقد التأليف** " ، مجلة القانون المقارن، العراق، العدد 42 ، 2006 .

3 – الصرايرة منصور ، " **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية – دراسة في التشريع الاردني** " ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 25 ، العدد 2 ، 2009 .

خامسا : الملتقيات والمؤتمرات

1 – الآجي كوثر عبد الفتاح ، " **أسلمة المعرفة في الجامعات العربية طريق التنمية الاقتصادية** " ، المؤتمر العلمي الرابع حول اقتصاد المعرفة والتنمية الاقتصادية ، جامعة الزيتونة ؛ الأردن ، د.ت .

2 – حجازي هيثم علي ، " **قياس أثر إدراك إدارة المعرفة في توظيفها لدى المنظمات الأردنية ؛ دراسة تحليلية مقارنة بين القطاعين العام والخاص باتجاه بناء أنموذج لتوظيف إدارة المعرفة** " ، المؤتمر العلمي الدولي السنوي الخامس حول اقتصاد المعرفة والتنمية الاقتصادية ، جامعة الزيتونة ؛ الأردن ، د.ت .

3 – ناصر أكرم ، " **نظم إدارة المعرفة ودورها في تفعيل عملية البحث والتطوير**" ، المؤتمر الرابع حول آفاق البحث العلمي والتطوير التكنولوجي في الوطن العربي ، مركز الدراسات والبحوث العلمية ، دمشق ، 2006 .

4 – هنري عزام وآخرون " **البحث والتطوير ، أهميته ودوره في تحسين القدرة التنافسية للاقتصاد الأردني** " ، الملتقى الاقتصادي الثالث حول استراتجيات التنافسية من خلال البحث والتطوير ، الأردن ، د.ت .

سادسا : المعاجم

– **معجم القانون** ، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، دط، تنفيذ وإخراج : أوديت إلياس اسكندر ، شعبان عبد العاطي عطية ، محسن أحمد عبد الرحمن ، مصر ، 1999 .

سابعا : التقارير

– تقرير التنمية الإنسانية العربية " **نحو إقامة مجتمع للمعرفة** " ، المكتب الإقليمي للدول العربية ، الأردن ، 2003 .

– المراجع باللغة الفرنسية :

Textes Législatifs :

- **Code de la propriété intellectuelle français** ,2012 .

المنشور على موقع : www.droit.org

Livres :

- Emmanuel de Rengervé, **Le contrat d'édition - Comprendre ses droits – contrôler ses comptes**, Conseil Permanent Des Ecrivains et SNAC, France, 2007, p 11.

Articles :

- Elodie Ginot, "**La responsabilité contractuelle**", Oct 2006, p 1.

المنشور على موقع : www. masterdroit.fr

Rapports :

- Ecole Polytechnique Fédérales De Lausanne," **Directives de l'EPFL sur les contrats de recherche et le transfert de technologies**" , Suisse , 2007, p 13 .

الفهرس

مقدمـة

الفصل الأول: مفهوم عقد البحث العلمي وطبيعته القانونية **06**

المبحث الأول : مفهوم عقد البحث العلمي **07**

المطلب الأول : تعريف عقد البحث العلمي ، أسباب ظهوره ، بيان أهميته 08

الفرع الأول : تعريف عقد البحث العلمي 08

أولا : أسباب عدم وجود تعريف دقيق لعقد البحث العلمي 09

1 – أن المشرع لم ينظم عقد البحث العلمي بأحكام خاصة 09

2 – عدم وجود اجتهادات قضائية 09

3 – قلة الدراسات الفقهية 10

ثانيا : نماذج تعاريف لعقد البحث العلمي 10

ثالثا : محاولة تعريف عقد البحث العلمي 13

1 – تعاريف مصطلحات عقد البحث العلمي 13

2 – التعريف المقترح لعقد البحث العلمي 17

الفرع الثاني : أسباب ظهور عقد البحث العلمي وبيان أهميته 21

أولا : أسباب ظهور عقد البحث العلمي 21

1 – أسباب لها علاقة بمحل عقد البحث العلمي 21

2 – سبب له علاقة بالتشريع 22

ثانيا : أهمية عقد البحث العلمي 23

المطلب الثاني : أركان وخصائص عقد البحث العلمي 23

الفرع الأول : أركان عقد البحث العلمي 23

أولا : ركن التراضي 24

1- شروط سلامة الرضا 25
2 - اشتراط الشكلية في عقد البحث العلمي 32
ثانيا : ركن المحل 37
1 - أنواع البحث العلمي 37
2 - شروط محل عقد البحث العلمي 39
ثالثا : ركن السبب 41
الفرع الثاني : خصائص عقد البحث العلمي 42
أولا : الخصائص العامة لعقد البحث العلمي 42
ثانيا : الخصائص المميزة لعقد البحث العلمي 44
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي 47
المطلب الأول : تمييز عقد البحث العلمي عن العقود المشابهة له 48
الفرع الأول : تمييز عقد البحث العلمي عن عقد نقل التكنولوجيا 49
أولا : تعريف عقد نقل التكنولوجيا 49
1 - التعريفات 49
2 - التعريف المقترح 51
ثانيا : أوجه التشابه بين عقدي نقل التكنولوجيا والبحث العلمي 51
ثالثا : أوجه الاختلاف بين عقدي نقل التكنولوجيا والبحث العلمي 53
الفرع الثاني : تمييز عقد البحث العلمي عن عقد التأليف 55
أولا : تعريف عقد التأليف 55
1 - تعريف عقد النشر 55
2 - التعريف المقترح لعقد التأليف 57
ثانيا : أوجه التشابه بين العقدين 57

ثالثا : أوجه الاختلاف بين العقدين 58

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد البحث العلمي 60

الفرع الأول : تكييف عقد البحث العلمي عقدَ وكالةٍ 61

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقدَ وَكالةِ 62

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقد وكالة 63

1 – نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد الوكالة 63

2 – خلاصة 65

الفرع الثاني : تكييف عقد البحث العلمي عقد بيع 65

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقدَ بيعٍ 65

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقد بيع 66

1 – نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد البيع 66

2 – خلاصة 68

الفرع الثالث : تكييف عقد البحث العلمي عقدَ عملٍ 68

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقد عمل 68

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقدَ عملٍ 70

1 – نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد العمل 70

2 – خلاصة 73

الفرع الرابع : تكييف عقد البحث العلمي عقد مقاولة 73

أولا : دواعي تكييف عقد البحث العلمي عقد مقاولة 73

ثانيا : تقويم تكييف عقد البحث العلمي عقدَ مقاولَةٍ 75

1 – نقاط الاختلاف بين عقد البحث العلمي وعقد المقاولة 75

2 – خلاصة 76

خلاصة الفصل الأول 77

الفصل الثاني: آثار عقد البحث العلمي 79

المبحث الأول : الالتزامات الناشئة عن قيام عقد البحث العلمي 80

المطلب الأول : التزامات الباحث 81

الفرع الأول : الالتزام بتقديم البحث العلمي 81

أولا : مضمون الالتزام بتقديم البحث العلمي 81

1- مرحلة إنجاز البحث العلمي 82

2 – مرحلة تسليم البحث العلمي 86

ثانيا : طبيعة الالتزام بتقديم البحث العلمي 88

الفرع الثاني : الالتزام بالسرية 91

أولا :مضمون الالتزام بالسرية 91

1 – تعريف الالتزام بالسرية 91

2 – أهمية الالتزام بالسرية 92

ثانيا : مصدر الالتزام بالسرية وطبيعته القانونية 92

1 – مصدر الالتزام بضمان السرية 92

2 – طبيعة الالتزام بالسرية 95

المطلب الثاني : التزامات المستفيد 95

الفرع الأول : الالتزام بدفع المقابل 96

أولا: طبيعة المقابل محل التزام المستفيد 96

ثانيا : كيفية تنفيذ التزام المستفيد بدفع المقابل 96

ثالثا: طبيعة التزام المستفيد بدفع المقابل 97

الفرع الثاني : الالتزام بالتعاون والالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث 98
أولا : الالتزام بالتعاون 98
1 – مضمون الالتزام بالتعاون 98
2 – مصدر الالتزام بالتعاون 99
3 – طبيعة الالتزام بالتعاون 99
ثانيا : الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث 100
1 – مضمون الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث 103
2 – طبيعة الالتزام بعدم الاعتداء على الحقوق المقررة للباحث 104

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الباحث بالتزاماته 105

المطلب الأول : المسؤولية التعاقدية للباحث 106
الفرع الأول : أركان المسؤولية التعاقدية للباحث 106
أولا : خطأ الباحث التعاقدي 106
ثانيا : ضرر يصيب المستفيد 111
ثالثا : علاقة السببية 118
الفرع الثاني :آثار إخلال الباحث بالتزاماته التعاقدية 123
أولا : الفسخ 123
ثانيا : التعويض 128
الفرع الثالث : الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التعاقدية للباحث 130
أولا : تشديد المسؤولية العقدية 131
ثانيا : الإعفاء من المسؤولية العقدية 131
ثالثا : التخفيف من المسؤولية التعاقدية 132

المطلب الثاني : مسؤولية الباحث التقصيرية 133
الفرع الأول : أركان مسؤولية الباحث التقصيرية وحالات قيامها 134
أولا : أركان مسؤولية الباحث التقصيرية 134
ثانيا : حالات قيام المسؤولية التقصيرية للباحث 135
الفرع الثاني : التمييز بين مسؤولية الباحث التعاقدية والتقصيرية 139
أولا : من حيث الإثبات 139
ثانيا : من حيث التعويض 140
ثالثا : من حيث الإعذار 140
رابعا : من حيث الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية 141
الفرع الثالث : الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية 142
أولا : تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بناءا على الاتفاق 142
1 – الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية 142
2 – الاتفاق على تشديد المسؤولية 142
ثانيا : التأمين من المسؤولية 143
خلاصة الفصل الثاني **145**

الخاتمة **147**

قائمة المراجع **151**

ملخص

عقد البحث العلمي وسيلة تعاقدية حديثة تؤمن للمستفيد إمكانية الاستفادة مما تتوصل إليه البحوث العلمية ، وتضمن للباحث الانتفاع مما أنتجة في إطار علاقة تعاقدية ، مع حماية لما تقرر له من حقوق على منتجه .

يتشابه هذا العقد في الكثير من مسائله مع عقود أخرى كعقد نقل التكنولوجيا وعقد التأليف ، مما يستدعي ضرورة التمييز بينها تفاديا لما قد يقع من خلط ، ولكون المشرع الجزائري لم ينظمه بأحكام خاصة ، يمكن تكييفه عقدَ مقاولةٍ نظرا لتشاركهما في خصائص جوهرية لا تتوافر في العقود الأخرى .

يُنشئ عقد البحث العلمي التزامات ذات طبيعة خاصة ، تستمد خصوصيتها من خصوصية محل تعاقده – البحث العلمي – الواقعِ على أمور ذهنية . وهي التزامات غير معروفة في غالبية العقود المدنية ، كالالتزام بالسرية والالتزام بالتعاون ، ويستوجب الإخلال بهذه الالتزامات قيام المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها .