



جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اعمال

إشراف الدكتور:

د/العروسي بوعلام

إعداد الطالبين:

- حران عبد الجليل

- عيساوي عبد الرحمان

لجنة المناقشة

أ/د. بنجاري عمر..... رئيسا

أ/د. لعروسي بوعلام..... مشرفا ومقررا

أ/د. عباس حمزة..... ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021



جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اعمال

إشراف الدكتور:

د/العروسي بوعلام

إعداد الطالبين:

- حران عبد الجليل

- عيساوي عبد الرحمان

لجنة المناقشة

أ/د. بنجاري عمر..... رئيسا

أ/د. لعروسي بوعلام..... مشرفا ومقررا

أ/د. عباس حمزة..... ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

الشكر والعرفان

تمتد آفاق المعاني ومشاعري في مساحات شاسعة من بحر الكلام،
لا أعرف أيها أنتقي، فالكلام كثير والمعاني جميلة والغاية سامية،
فبصادق المحبة وروح الإخاء وبكل معاني الفخر والاعتزاز أرف
رسائلي عليها تعبر عن القليل من ذلك الفيض، فرسائلي لمشاعل
العطاء، ورواد العلم ومنازل الخير أقدم شكري الجزيل

للأستاذ الفاضل " العروسي بوعلام "

فقد طببت عملا وطاب غرسك ويوركت صنعا وبارك الاله أجرك دمت
لنا عطاء ودام فضل نفعك فتحية جليلة لشخصك الراقى ولعطائك
الفياض، وإخلاصك المتفاني.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساندني في هذه المسيرة

فمن علمني حرفا صرت له عبدا

فقد بورك عملكم ودام تعاونكم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى "أمي" التي حملتني وهنا على وهن

ورافقتني في كل مراحل حياتي

وإلى "أبي" الذي رباني على حب العلم والعمل

وإلى كل إخوتي وأخواتي وإلى كل أصدقائي

الذين كانوا رفقاء دربي في الحياة الشخصية والعملية

وإلى كل من أحب.

أهدي لهم ثمرة هذا الجهد.

عبد الجليل

إهداء

بسم الله و كفى و الحمد لله فالق الحب و النوى حمدا كثيرا مبارك فيه الحمد كما ينبغي
لجلال وجهك و عظيم سلطانك على أن وفقتني لإتمام هذا العمل البسيط راجيتا أن تكتبه
لي في ميزان الحسنات.

هي اسعد لحظات النجاح، تغيب عبارات و تحضر كلمات.

إلى اللذان لو بقيت عمري كله اخدمهما لما وفيت حقهما.....إلى أمي و أبي.

أطال الله في عمرهما و أبقاهما لي سندا.

إلى عائلتي الكريمة مصدر فخري

إلى كل من يعرف مكانته في قلبي، إلى من ذكره قلبي و نسيه قلبي....

إلى كل هؤلاء أقول أحبكم، و اسأل الله أن و كما جمعنا في الدنيا أن يجمعنا في جناته

مع الحبيب المصطفى.

عبد الرحمان

مقدمة

مقدمة

نقل التكنولوجيا يعد من الموضوعات الهامة في مجال التنمية، ولما كانت التكنولوجيا تلعب دوراً أساسياً في دعم ورفع معدلات التنمية الاقتصادية المنشودة في البلدان النامية، لذا فقد سعت تلك البلدان إلى استيرادها من الدول الصناعية، وفق ما اصطلح على تسميته بنقل التكنولوجيا.

والتحدي الحقيقي أمام الدول النامية ليس في مجرد جلب التكنولوجيا ذاتها والانتفاع بها، وإنما يكمن ذلك التحدي في استيعابها وتطويرها، بالقدر الذي يمكنها من تنمية قدراتها التكنولوجية، وذلك من خلال تقليل الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة، حتى يتسنى لها الوقوف والبقاء في سوق المنافسة الحقيقية، على المستوى المحلي والدولي.

وفي هذا الصدد لاحظنا ظهور مفاهيم مختلفة لفكرة نقل التكنولوجيا، فهناك مفهوم مادي أو جغرافي لعملية النقل، بمعنى إنتقال المعارف التكنولوجية بين المشروعات عبر الحدود الجغرافية للدول، وفي هذه الحالة تقتصر عملية النقل على مجرد تنظيم لحق استخدام هذه المعارف خلال مدة زمنية معينة ترجع بعدها تلك المعارف إلى الذمة التكنولوجية للطرف المورد، وهذا المفهوم هو الذي تبنته وروجت له الدول الصناعية المتقدمة والمشروعات المتعددة الجنسيات المالكة للتكنولوجيا وفي المقابل نجد أن الفقه والتشريع في الدول النامية يكرس لمفهومين آخرين لعملية نقل التكنولوجيا: الأول يضيف على عملية النقل معنى الإكتساب أي القدرة على إستعمال وإستغلال مجموع عناصر التكنولوجيا الموردة في عملية الإنتاج على نحو مستقل وبالاعتماد على قدرات المتلقي وإمكاناته الذاتية، أما المفهوم الثاني فيعطي عملية النقل معنى السيطرة والتحكم من التكنولوجيا المنقولة إذ يتعين أن تفضي هذه العملية في نهايتها إلى تمكين المتلقي من إستيعاب التكنولوجيا الموردة إستيعاباً كاملاً.

كما يمتد الالتزام بالحفاظ على السرية العقد، حيث يتوجب على المستورد الحفاظ على السرية فيما يتعلق بالتكنولوجيا المراد نقلها والتي تم التعاقد عليها. ذلك أنه غالباً ما يهدف

المورد إلى المحافظة على سرية منتجه، سواء كان يتعلق بتكنولوجيا متطورة في مجال الصناعات أو تجهيزات فنية متطورة وعصرية تم الوصول إليها في مجال البناء والتشييد.

ويشكل الالتزام بالسرية هاجساً لأطراف العقد، حيث يخشى المورد من انتشار التكنولوجيا محل العقد واستخدامها من قبل الجميع وفوات فرصة استثمارها وبيعها، وبالمقابل يسعى المستورد إلى الحفاظ على سرية كعميل بالنسبة للشركة الموردة للتكنولوجيا واحتكاره لها في السوق التي يسعى إلى إيصالها إليه.

الإشكالية

وكما سبق الإشارة إليه فإن التكييف القانوني لوسائل نقل التكنولوجيا يشير إلى أنها إتفاقيات إما أن تكون عقود دولية و يصطلح عليها بالعقود الدولية لنقل التكنولوجيا، و إما أن توصف بأنها الإتفاقيات الدولية الناقلة للتكنولوجيا، وبذلك فالنقل الدولي للتكنولوجيا يتم إما عبر الوسيلة العقدية أو عبر الوسيلة الإتفاقية.

وعند البحث في الإلتزام بالمحافظة على السرية في عقود نقل التكنولوجيا ايثار تساؤل مهم يتمحور في نقطة رئيسية تتمثل في:

إلى أي مدى وصل تجسيد الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا على أرض الواقع؟

وفي سياق هذه الإشكالية يمكن طرح تساؤلات فرعية تفرض نفسها على الباحث:

1. ما معنى عقود نقل التكنولوجيا او لاللتزام بالسرية ؟

2. ما هي الإلتزامات الواقعة على عاتق المتعاقدين؟

3. ما هي أهم المحاولات الدولية والوطنية لتنظيم عقد نقل التكنولوجيا ؟

بالنسبة للمنهج سنتبع المنهج التحليلي الوصفي، من خلال جمع المعلومات عن

موضوع الدراسة، ووضعها في إطار يتناول جميع جوانبها، وكذلك العمل على تحليل النصوص القانونية التي تبناها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا ومدى أهمية السرية كالالتزام يقع على أطراف العقد.

وتعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى عوامل أهمها:

معرفة تفاصيل أكثر عن عقود نقل التكنولوجيا وكيفية تنظيمها وإنجاحها .

الرغبة في إلقاء الضوء على كيفية الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا .

الإهتمام بالتكنولوجيا لأنها أصبحت لغة العصر .

اهمية الدراسة:

لا يعد عقد نقل التكنولوجيا عقدا كباقي العقود، بحيث أنه يعد في حد ذاته ظاهرة من أعمق الظواهر في الحياة المعاصرة لأن أهميته لا تقتصر فقط على دوره في التجارة الدولية بل أن آثاره تمتد إلى مختلف مراحل الإنتاج والخدمات وصناعة تكنولوجيا المعلومات والكشف العلمي والفني بل ويمتد تأثيره إلى قطاعات أخرى تعد من ركائز الدولة وسيادتها، ويعد هذا العقد الأداة الأساسية والأكثر شيوعا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية عموما وذلك نظرا لأنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين ولو كانت نسبية لتعارض المصالح أحيانا ووجود هيمنة من أحد الطرفين من خلال احتكاره أو قوته في مجال معين وهنا يلعب الاعتبار الشخصي دورا بارزا. وهذا كله تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة بحيث يصبح للعقد القوة الإلزامية سواء في مواجهة أطرافه أو في مواجهة لغير .

هدف الدراسة:

نهدف من خلال هذه الدراسة أحد الوسائل المستعملة لنقل التكنولوجيا على المستوى الدولي، حيث يعتبر استقطاب التكنولوجيا من أهم الأهداف الإستراتيجية التي تحفز على تشجيع استخدام هذه العقود في الجزائر من خلال نقل التجارب الناجحة من قبل الشركات العالمية و توطئتها في المؤسسات الصناعية المحلية . تتناول هذه الدراسة مدى إمكانية تطبيق هذا النوع

من الشراكة على المؤسسات الصناعية المحلية من خلال تحليل خصوصية هذا العقد، وما يتضمنه من مزايا تضمن نجاح عملية نقل التكنولوجيا مقارنة بعقود التكنولوجيا الأخرى.

أسئلة الدراسة:

- ما هو شرط السرية كالتزام ناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا ؟
- ما هو مفهوم مرحلة المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا ؟
- ما هي أهمية شرط السرية في عقد نقل التكنولوجيا ؟
- ما هي أهمية شرط السرية في مرحلة تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا ؟
- ما هي الآثار الناجمة عن الإخلال بشرط الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد على إمكانية استمرار العقد؟

مصطلحات الدراسة:

- العقد : هو اتفاق أو ارتباط الإيجاب بين مانح وطرف آخر متلقٍ يخضع لضوابط ومواد قانونية.
- عقد نقل التكنولوجيا : هو اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل مقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها بطريقة فنية خاصة، لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتكيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو تجهيز ونصب (Supply And (Erection) أو لتقديم خدمات.
- الالتزام : هو رابطة قانونية بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين بمقتضاها، يكون للدائن الحق بأن يطلب من المدين إما نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

-الدراسات السابقة:

-عبد الإله. (2008)، هدفت أطروحة الدكتوراه الموسومة " الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا" إلى التعريف بشروط الحماية القانونية للأسرار التجارية والطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضوع البحث في أن الباحث قام ببيان الأسس القانونية لمفهوم شرط السرية، كالتزام واجب على أطراف عقد نقل التكنولوجيا، والآثار الناجمة عن الإخلال به، سواءً على الأطراف أو العقد كاملاً.

-الصفار. (2008)، هدفت رسالة الماجستير الموسومة الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا إلى بيان الشروط المقيدة على المستوى الوطني والدولي لعقود نقل التكنولوجيا لمشروعات الدول النامية، وضمان سيطرتها على المعارف الفنية والتي من شأنها تقييد المتلقي للتكنولوجيا إلى أبعد الحدود، وجعله تابعاً للمورد وتفريغ عملية التكنولوجيا من مضمونها، وعدم قدرة المتلقي على اكتساب التكنولوجيا بسبب خضوعه لهيمنة المورد و سيطرته التكنولوجية.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضوع البحث، بأن الباحث أشار إلى الأسس القانونية الواجبة على أطراف عقد نقل التكن ولوجيا فيما يخص شرط السرية والالتزام بها، وما يترتب على أطراف العقد في حال الإخلال به.

-الشبلاق. (2013) هدفت أطروحة الدكتوراه المعنونة الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا إلى إبراز الأهمية الكبيرة للمرحلة السابقة على العقد وبيان ضرورة أن يتناولها المشرع بالتنظيم، نظرا لأهمية عقود نقل التكنولوجيا من جهة إسهامها في عملية التنمية بجوانبها المتعددة، و لما لها من أثر عميق في عملية التمكّن من ولوج عصر الاقتصاد المعرفي، وان تحديد طبيعة المسؤولية القانونية تبدو على جانبٍ من الأهمية بالنظر إلى اختلاف النتائج القانونية التي يمكن أن تتأتى عن هذه الطبيعة

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضوع البحث في أن الباحث أكد على بيان الأسس القانونية لمفهوم شرط السرية كالالتزام واجب على طرفي عقد نقل التكنولوجيا، وقد تناول المشرع الأردني هذا المفهوم وبيان الموضوعات المتعلقة بتنفيذ العقد وفي الفترة التي تسبقه من المفاوضات.

تقسيم خطة البحث:

من خلال الإشكالية المطروحة سابقا، و وفقا للمنهج العلمي المتبع في هذا البحث فسيتم تناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاث فصول، حيث سيتم التطرق في الفصل الأول إلى ماهية عقود نقل التكنولوجيا ، و يتضمن هذا الفصل مبحثين، حيث سيتم دراسة المبحث الأول من خلال مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، وأما المبحث الثاني فسيتم التعرض فيه إلى الآثار القانونية للدفع في عقود نقل التكنولوجيا.

أما بالنسبة إلى الفصل الثاني فخصص ماهية السرية في عقود نقل التكنولوجيا، وذلك من خلال تقسيمه كذلك إلى مبحثين، حيث سيتم دراسة المبحث الأول من خلال مفهوم الالتزام السري في عقود نقل التكنولوجيا. ، أما المبحث الثاني فسيتم التطرق فيه إلى الالتزام السرية في مرحلة المفاوضات .عقود نقل التكنولوجيا.

اما الفصل الثالث وفيه مبحثين المبحث الاول : الاخلال بالالتزام السرية عن مرحلة المفاوضات اما المبحث الثاني وفيه مفهوم الاخلال بالالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد ثم خاتمة .

الفصل الأول

ماهية عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد:

تعد عقود نقل التكنولوجيا ، من العقود الاكثر شيوعاً في الوقت الحاضر ، لازدياد الحاجة الى مواكبة التطور ، لاسيما اذا عرفنا ان هناك تبايناً واضحاً بين دول العالم في مجال تقنية المعلومات، حيث تسعى الدول النامية للتخلص من مشاكلها الاقتصادية لتجاوز حالة التخلف وتعويض حالة التأخير معتمدة لتحقيق ذلك على نقل التكنولوجيا المتقدمة في مختلف القطاعات الانتاجية ، فظهرت هذه العقود التي تركز في جوهرها على عناصر معنوية (Morals) تتمثل في معلومات أو مساعدة فنية أو حقوق اختراع ، فتعمل على نقلها من الطرف الاول المجهز (Supplier) الى الطرف الثاني المتلقي (Recipient) . واهم ما تتميز به هذه العقود هو تنوع صورها تبعاً لتنوع المحل ، فمن هذه العقود ما ينصب على نقل التكنولوجيا بجميع عناصرها ، ومنها ما ينصب على عنصر معين أو اكثر من عناصرها أو يكون موضوعه تقديم خبرة أو استشارة أو جهد معين وهذا يبدو بشكل واضح اذا كان الطرف المتلقي (Recipient) لا يملك القدرة على استيعاب واستخدام وتطوير التكنولوجيا المنقولة.

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية.

إن عقد نقل التكنولوجيا لا يعد عقدا كباقي العقود، بحيث أنه يعد في حد ذاته ظاهرة من أعمق الظواهر في الحياة المعاصرة لأن أهميته لا تقتصر فقط على دوره في التجارة الدولية بل أن آثاره تمتد إلى مختلف مراحل الإنتاج والخدمات وصناعة تكنولوجيا المعلومات والكشف العلمي والفني بل ويمتد تأثيره إلى قطاعات أخرى تعد من ركائز الدولة .

المطلب الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

نقل التكنولوجيا لها تعريفات مختلفة تعتمد على السياق الذي تطرح من خلاله، حيث أن أغلب الجامعات والمؤسسات البحثية تأخذ بتعريف والذي « عملية نقل النتائج العلمية من مؤسسة إلى أخرى بغرض تطويرها واستغلالها تجاريا » جمعية مديري التكنولوجيا بالجامعات أنه يتم عادة من خال وسائط وهي اتفاقيات ترخيص الملكية الفكرية بين الجامعات والقطاعين الخاص والعام المعني بتسويق والإتجار بهذه النتائج¹.

إن نقل التكنولوجيا هي عملية تتطلب المرور خال مراحل عدة، وتتكون من عدة عناصر مكتملة ضمنها حماية الملكية الفكرية والاتصال الصناعي والتفاوض والتراخيص والاحتضان بمراحل مختلفة وتقييم التكنولوجيا ودراسة الجدوى الاقتصادية للتقنية وإدارة حاضنات الأعمال².

ولكن ينظر لنقل التكنولوجيا من منظور منظمات الأمم المتحدة على أنها عملية نقل تتيح للدول النامية الولوج إلى المعرفة الفنية والبضائع التكنولوجية المستوردة من الدول المتقدمة، حيث أن ترخيص الأصول غير الملموسة كملكية فكرية لم تكن محل طرح أو نقاش. ولكن مثل هذا التوجه نحو نقل التكنولوجيا من اتجاه واحد قد بدأ في التغيير كلما بدأت الدول النامية في تبني استراتيجيات الابتكار والملكية الفكرية لدعم الأنشطة البحثية لديها والتي عادة ما تتم بربط البحث العلمي بالمعارف التقليدية والذي يؤدي إلى نمو معرفي أصيل مرتبط بالملكية الفكرية، لذا فقد أدرج بند نقل التكنولوجيا في كثير من الاتفاقيات متعددة الأطراف في الأمم المتحدة منذ العام 2003 إن نقل التكنولوجيا من الجامعات إلى القطاع الخاص يهدف إلى إنشاء مؤسسات تجارية وصناعات جديدة وتطوير ونمو للأعمال التجارية القائمة وبالتالي خلق فرص

1 - جميل الشرقاوي، محاضرات في العقود الدولية، د ط، د م، 1994، ص 198

2 - جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراع ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997 .

عمل جديدة¹، قد تمثل هذه التكنولوجيا الجديدة أساساً لمنتج جديد بين عدة منتجات أو تطوير إحدى هذه المنتجات بالنسبة لشركة كبيرة أو قد تمثل حجر الأساس لاستراتيجية شركة صغيرة. إن الجامعة أو المركز البحثي من خال اتفاقيات التراخيص تمنح الإذن باستخدام حقوق الملكية الفكرية للتقنية المطورة في مختبراتها إلى القطاع الخاص أو ترخيصها لشركة ناشئة في مقابل عوائد مالية للجامعة أو المركز البحثي. لذا فإن حقوق الملكية الفكرية تتيح للجامعة تملك نتائج بحوثها ذات الأثر (ffo nips) الاقتصادي والتحكم في تلك الحقوق، وهذا هو الأساس الذي بنيت عليه عملية نقل التكنولوجيا بمفهومها الحالي.

إن مصطلح نقل التكنولوجيا مازال يكتنفه الكثير من الغموض حتى الوقت الحاضر فيعتبر مصطلح "نقل" باعتباره جزءاً من مصطلح نقل التكنولوجيا، أريد به من الناحية القانونية مجرد إجراء، الهدف منه نقل حق من شخص لآخر كنقل الملكية أو الانتقال من مكان لآخر، فتعتبر المعرفة الفنية المحور الرئيسي لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي.

إن المقصود بمصطلح النقل هو التصرف الذي يتم بواسطته انتقال حق من شخص إلى آخر، أو تغيير صاحب الحق في مواجهة حالة واقعية تترتب عليها جملة من الآثار القانونية.² فالمعنى الواسع لعملية نقل التكنولوجيا والتي تشمل التدفقات الدولية الواردة على التكنولوجيا وبراءات الاختراع و التراخيص و البحوث و المساعدة الفنية و التقنية أو التعاون، وكذلك تجارة السلع و خصوصاً تلك السلع التي تجسد تقنية إنتاج معين، و يعتبر برنامج تدريب الموظفين والمنح الدراسية من ضمن نقل التكنولوجيا³، إذا فإن هذا المصطلح و الذي يعبر عنه قانوناً بعملية انتقال الأموال أو الحقوق من أشخاص ينطوي على النقل الكلي أو الجزئي أو النهائي أو المؤقت للانتقال الفعلي للأموال أو الحقوق أو كلاهما معاً، وفي هذا الشأن فإن نقل التكنولوجيا هي العملية التي يتم فيها انتقال الأساليب و كذلك طرق التشغيل للتقنيات أو استعمالها من شخص لآخر.⁴

إن جوهر عملية النقل هو السيطرة التكنولوجية و الصناعية التي تعد الهدف الأساسي من

1 - صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوربي، ط 2، د م، 1999، ص 47

2 - محمد يوسف علوان، نحو تقنين القواعد الدولية لنقل التقنية، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، ع 14، الكويت، 1984 م، ص 77

3 - نصيرة أبو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007. ص 26

4 - إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة عين الشمس، 2002، ص 21

هذه العملية، كذلك التدريب المستمر الذي يؤدي بالنهاية لإستعاب هذه التكنولوجيا، فتعد هذه العملية من العمليات الممتدة زمنياً ولا يتم بصورة فورية، وهي عملية تدريب وتعليم يلعب كل من الطرفين فيها دوراً مهماً من أجل إنجاحها، كما يكون هناك نقل حقيقي للتكنولوجيا عندما يقوم مورد التكنولوجيا الذي يسيطر ويتحكم في العملية الإنتاجية أو الإدارية بتمكين مستورد التكنولوجيا من خلال وسائل يتفق عليها عند إبرام العقد، بعد أن يسيطر على العملية التكنولوجية بشكل مستقل سواء تم ذلك دون تغيير منها أو بعد تطويعها أو بالإضافة إليها من خلال ما يقوم به من تجديد.¹

الفرع الأول : المدلول اللغوي لاصطلاح التكنولوجيا

ان كلمة التكنولوجيا ليست عربية الاصل وانما هي تتكون من مقطعين هما (Techne) وتعني الفن أو الصناعة (Logos) وتعني الدراسة أو العلم، وفي اللغة الفرنسية كلمة (Technique) وتعني اسلوب اداء المهنة أو الصناعة وتطورت نسبياً الى كلمة (Technologic) ويقصد بها علم الفنون والمهن أو علم الفنون والحرف أو علم الصناعة⁽²⁾.

وفي اللغة العربية ، فكلمة (Technology) ليست عربية المنشأ ، إذ عربت الى كلمة التقنية، على اساس وجود تشابه في اللفظ والمعنى بين الكلمتين العربية والاجنبية ، وذلك على اساس ان الكلمة العربية لها اغلب حروف الكلمة الاجنبية . فضلاً عن ذلك فإن كلمة التقنية والاتقان مشتقة من الفعل تقن واتقان الأمر أحكامه⁽³⁾ ، وأتقن الشيء أحكمه ، قال تعالى ((صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ))⁽⁴⁾ ، والتقنية هي تأليفة من العمليات المستخدمة فعلاً في انتاج سلعة معينة ، في حين ان التكنولوجيا هي القدرة على انشاء أو اختيار التقنيات المختلفة

¹ -مراد محمد حماد المواجدة، المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات .

العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، 2006 ، ص 29

⁽²⁾ أنظر : د. يوسف عبد الهادي خليل الأكيبي ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الرقازيق ، 1989 ، ص 21-28.

⁽³⁾ أنظر : العلامة الشيخ عبدالله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول ، من حرف (أ-ص)، اعداد وتصنيف : ندم مرعشلي ،

اسامة مرعشلي ، ط 1 ، الناشر دار الحضارة العربية ، بيروت ، 1974 ، ص 143 .

⁽⁴⁾ سورة النمل، الاية : 88 .

من ناحية ، وعلى اعدادها واستعمالها من ناحية اخرى ، وبتعبير آخر ، فإن التقنيات هي مجموعة من الاساليب أو الانماط في حين ان التكنولوجيا هي مجموعة من المعارف (1) .

الفرع الثاني: المدلول الاقتصادي لاصطلاح التكنولوجيا

ان المدلول الاقتصادي لمصطلح التكنولوجيا ، يشير الى مجموعة المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الانتاج الى منتجات ، وتتضمن وظائف الانتاج والادارة والتنظيم معتمدة على العلم ومركزة على البحث والتطوير (2) ، اما بالنسبة للعلاقة بين مصطلح العلم والتكنولوجيا ، فإن لكل منهما وظيفة معرفية معينة اذا صح مثل هذا التعبير، فالعلم هو معرفة "لماذا" اما التكنولوجيا فهي معرفة "كيف" وبتعبير آخر ، فإن العلم هو نسق معرفي ينصب على البحث في العلاقة السببية العلمية وعلاقاتها . بينما التكنولوجيا ، تنصب على الكيفية التي تتعلق بتطبيق العلم في مجال الانتاج بالمعنى الواسع . والعلم هو مصدر القوانين والنظريات العامة ، بينما التكنولوجيا هي عبارة عن تطبيق هذه النظريات والقوانين في النشاطات الاقتصادية والاجتماعية المختلفة . كذلك ، فإن العلم هو نتاج فكري يتمثل في خلاصة البحوث المجردة ، بينما التكنولوجيا هي نتاج عملي تولده البنية الاقتصادية والاجتماعية والعلمية في المجتمع (3) ، وخلاصة القول ، ان التكنولوجيا دون جدال هي مال من الناحية الاقتصادية (4) .

والجدير بالذكر ان منظمة (UNDO) قد عرفت المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا باعتباره مجموعة المعارف والخبرات والمهمات اللازمة لتصنيع منتج أو عدة منتجات وانشاء مشروع لهذا الغرض (5) .

الفرع الثالث: المدلول القانوني لاصطلاح التكنولوجيا

ان مصطلح التكنولوجيا هو مصطلح حديث النشأة ، وفي نفس الوقت يتسم بالغموض وعدم الدقة ، وقد ذاع انتشاره في الدول النامية ، على هذا الاساس فإن تحديد المدلول القانوني لهذا المصطلح ، كان مثار جدل لدى الفقه القانوني ، فقد عرفت الدكتور سميحة القليوبي

(1) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتعمية الدولية ، الناشر دار المستقل العربي ، 1978 ، ص 61

(2) أنظر : د. نصيرة بوجعة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية ، 1987 ، ص 17 وما بعدها .

(3) أنظر : د. أنيس السيد عطيه سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها ، دراسة في الاطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 21-22 .

(4) أنظر : د. حسام محمد عيسى ، مصدر سابق ، ص 16 .

(5) أنظر : د. يوسف عبد الهادي خليل الاكياي ، مصدر سابق ، ص 26 .

التكنولوجيا بانها "التطبيق الفعلي للابحاث العلمية والوسيلة للحصول على افضل التطبيقات لهذه الابحاث" ⁽¹⁾ ، بينما يرى الدكتور محسن شفيق انها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية أو اختراع ، أي انها الجانب التطبيقي للعلم وانه يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة" ⁽²⁾ ، ومن الملاحظ ان هذا التعريف يتضمن خلطاً واضحاً بين حق المعرفة الـ Know-How والتكنولوجيا بالرغم من وجود فرق بينهما ⁽³⁾ .

بينما يعرفها الدكتور حسن عباس بانها "افكار تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي وذلك بالقياس الى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة" ⁽⁴⁾ ، ويلاحظ ان هذا التعريف يركز في جوهره ويتعلق ببراءة الاختراع اكثر منه تعريفاً للتكنولوجيا ، وبراءات الاختراع ، لا بل جميع حقوق الملكية الصناعية ليست سوى عنصر من عناصر التكنولوجيا يقوم بجانبها عناصر اخرى ، كتلك المتعلقة بالخبرات المكتسبة باشخاص العاملين نتيجة للدرس والتدريب والتجارب ، وهذه لا تتعلق بتطبيقات علمية في مجال الصناعة الا ان توفر هذه الخبرات يعد مصدراً تكنولوجيا هاماً في الوقت ذاته. في حين ترى الدكتورة نداء كاظم محمد المولى بحق ، ان مفهوم التكنولوجيا من الناحية القانونية لا تخرج عن كونها "عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين استلزم تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة، بحيث اصبحت موضوع انتفاع ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال أو الاستعمال لمن يحوزها، وبهذا المفهوم فإن التكنولوجيا تصبح محلاً للملكية" ⁽⁵⁾ .

ووفق هذا التعريف، فإن التكنولوجيا تعد مالا معنوياً ⁽⁶⁾ ، والرأي عندي ان المفهوم القانوني الدقيق للتكنولوجيا ، انها تعني مجموعة المعارف المستخدمة في انتاج السلع والخدمات وفي

⁽¹⁾ أنظر: د. سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصر، ع406 ، س1986 ، ص584 .

⁽²⁾ أنظر: د. محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني ، كلية الحقوق ، منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، جامعة القاهرة ، 1984 ، ص4.

⁽³⁾ سيأتي بيان الفرق بين المعرفة الفنية والتكنولوجيا في المطلب الثالث من هذا البحث .

⁽⁴⁾ أنظر: د. حسن عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية الى عنصر التكنولوجيا ، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ، 1976 ، ص5 .

⁽⁵⁾ أنظر: نداء كاظم محمد المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، 2003 ، ص34 .

⁽⁶⁾ تنص المادة (70) من القانون المدني العراقي على انه "1- الاموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان 2- ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية احكام القوانين الخاصة" .

اختراع سلع جديدة . ويجب الابقاء على الفرق بينها وبين العلم ، باعتبار الاخير مجرد افكار مجردة ، في حين ان الاولى تعد تصرفاً ونشاطاً .

وعلى هذا الاساس فإن الحائز لهذه الاموال المعنوية بشكل مشروع يمكنه نقلها الى من يحتاجها ويبيد استعداده لاكتسابه وحيازتها . فالتكنولوجيا هي محل للتملك وقد تكون مصدراً للربح في حالة كونها محلاً للاستثمار ⁽¹⁾ .

وعلى الصعيد الدولي ، فقد عرف مؤتمر الامم المتحدة للتنمية والتجارة التكنولوجيا بأنها "كل ما يمكن ان يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية ، والمهارات والخبرات التي لا تنفصل عن اشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في اشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات" ⁽²⁾ .

في حين عرفت المنظمة الدولية لحماية الملكية الصناعية التكنولوجيا بأنها "كافة الطرق الصناعية والمعرفة المكتسبة اللازمة لتشغيل واستغلال فن صناعي معين ووضعه موضع التنفيذ" ⁽³⁾ ، بينما توسع المنظمة الدولية للملكية الفكرية الويبو (Wipo) ⁽⁴⁾ ، من معطيات التكنولوجيا فتعرفها بأنها "المعرفة والخبرة المكتسبة ليست فقط للتطبيق العملي لتقنية ما، بل ايضاً للاستغلال الاداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما"

ويلاحظ على التعريف الاول والثاني انه تنقصه الدقة والتحديد ، فقد ركز كلاهما على ما يصلح ان يكون موضوعاً أو عنصراً للتكنولوجيا ورأى فيه بياناً لمفهومها ، دون اعطاء تعريف واضح لهذا المصطلح الحديث، اما تعريف منظمة الويبو ، فكان اكثر دقة من سابقه، الا انه ركز وبالدرجة الاساس على بيان نطاق تطبيق التكنولوجيا .

واستكمالاً لوحدة الموضوع، فانه يتعين تعريف عقد نقل التكنولوجيا ، فقد عرفه بول روما بأن عقد نقل التكنولوجيا لا يخرج عن كونه "اتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بأن

⁽¹⁾ ان حق الملكية محل استثمار من حيث السلطات التي يمنحها لصاحبه على الشيء محل الملكية، من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف وهي عناصر حق الملكية ، وللمزيد من التفصيل أنظر : د. حسن علي الذنون ، حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1958 ، ص 23 وما بعدها ؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 ، ص 19 .

⁽²⁾ أورده : د. جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الكويت ، 1983 ، ص 20 .

⁽³⁾ أنظر : د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص 33 .

⁽⁴⁾ تعني كلمة (Wipo) World intellectual property organization

يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزة المرخص من صيغ وطرق سرية خلال مدة معينة لقاء ثمن معين يتعهد المرخص له ببذله" (1) ، وخصوصية هذا التعريف انه يتيح الفرصة لمعرفة طبيعة العقد من الناحية القانونية ، كما يساعد على التمييز بينه وبين عقود أخرى تنطوي على محل يشابه المعرفة الفنية ، مثل المساعدة الفنية وبراءات الاختراع.

في حين عرف الدكتور صلاح الدين الناهي عقد نقل التكنولوجيا بانه "عقد تمكين من الانتفاع من صيغ وطرق يحتفظ المرخص بسرهما، لامن الانتفاع بها" (2) ، وهو بهذا التعريف يميز بين امرين، الاول، ان المتلقي أي (المرخص له) ينتفع من صيغ وطرق معينة مع ضرورة الاحتفاظ بسرية تلك الطرق، والثاني، ان المتلقي ينتفع بالصيغ والطرق ذاتها دون ان يطلع على سريتها . في يذهب المحامي يونس عرب الى تعريفه بانه يعني العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها ، اذ على المورد ان يتيح فرصة للمستورد للوصول الى معلوماته وخبراته ، كما ان عليه ان يقربها ويوفرها للمستورد ، وهذا يقتضي قيام تعاون وتبادل بينهما تمهيداً لاتمام هذا النقل (3) .

فيوجد نقل للتكنولوجيا ، عندما يتمكن الطرف المتلقي لها ، من تنفيذ التكنولوجيا المستوردة، وذلك في مرحلة اولى ، ومن إعادة إنتاجها ، وذلك في مرحلة ثانية ، ثم يصل الى مرحلة التجديد ، فحائز التكنولوجيا يقوم بنقلها في مقابل معين ، بمعنى ان نقل التكنولوجيا عملية تستخدم فيها قيمة الاستعمال أو المنفعة ، وكذلك قيمة المبادلة للتكنولوجيا المنقولة، وهذه الاخيرة باعتبارها قيمة مبادلة ، تنقل من خلال شبكة تسيطر عليها فكرة السلطة والنفوذ ، وتعد سلعة من نوع خاص ، تكتسب مقابل عوض ، وبالتالي ، فإن لها سوقها الخاصة (4) .

اما على الصعيد التشريعي ، فلم نجد تعريفاً لعقد نقل التكنولوجيا ، الا في قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999 ، فقد عرف عقد نقل التكنولوجيا بشكل خاص في المادة (73) منه بانه "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل

(1) See: Alagin Landlois-nations unies Et Le Tranfert De Technologic, 1980, P. 145.

مشار اليه في د. نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ، ص 31 .

(2) أنظر : د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، ط1، الاردن ، 1983 ، ص 328 .

(3) أنظر : المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الاردني والمصري ، مقالة منشورة على موقع الانترنت ، ص 2 ،

www.arablaw.org/download / technology – transfer – contracts doc.

(4) أنظر : ابراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، ط1 ، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 25 .

بمقابل معلومات فنية الى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الات أو اجهزة أو لتقديم خدمات ، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ، ولا بيع العلامات التجارية أو الاسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به" ، وعلى هذا الاساس فإن عقد نقل التكنولوجيا هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ، وان محل هذه المعرفة يمكن ان تتعلق بتكنولوجيا الانتاج والاستعمال وتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والادارة .

وقد استبعد المشرع من نطاق هذا العقد مجرد بيع أو شراء أو تأجير السلع باعتبار ان المحل الرئيسي لتلك العقود هو شيء اخر ، خلاف نقل المعرفة والمعلومات الفنية ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا عقود بيع العلامات التجارية أو الاسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها.

المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا

هناك العديد من أوجه الاختلاف بين أحكام عقد نقل التكنولوجيا من جهة وبين أحكام العديد من العقود ذات الإلتزامات المتبادلة الملزمة للجانبين من جهة أخرى، ولكون أن عقود نقل التكنولوجيا تتسم ببعض الخصائص التي ترجع إلى التنظيم القانوني للعقد ذاته و الذي أملت عليه طبيعته، وأهم هذه الخصائص نوردتها على التفصيل الآتي:

أولاً: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية الرسمية:

الأصل والقاعدة العامة في العقود التجارية أنها من العقود الرضائية، حيث يتمتع المتعاقدان بحرية كبيرة في إبرامها، دون تقييد بأي شكل من القيود التي تفرضها القوانين الأخرى كما هو الحال في القانون المدني.

غير أن هناك بعض الحالات الإستثنائية التي تقييد هذه الرضائية، سواء عن طريق النصوص القانونية، أو بناء على القواعد العرفية، ومثال ذلك ما إشرطه المشرع التجاري من ضرورة الكتابة في عقد الشركة، و ما يجري عليه التعامل أيضا فيما يتعلق بالحسابات المصرفية و الإعتمادات حيث يتوجب كتابتها.¹

¹ -المرجع السابق ، ص30

و هو ما دعا البعض إلى القول بأنه إزدیادا في إشتراط الكتابة، والذي من شأنه التسبب في ميلاد الشكلية من جديد في القانون التجاري و من ثم تكون الكتابة لازمة، فلا يمكن إثبات ذلك إلا في شكل كتابي، أي إشتراط الكتابة من قبل المشرع لا يقصد من وائه إثبات التصرف و إنما لوجوده أصلا، فعقد نقل التكنولوجيا شأنه شأن سائر العقود التجارية، فهو قائم على مبدأ سلطان الإرادة فيتعقد بمجرد إتفاق الطرفين المتعاقدين، و تلاقي إرادتهما على شروط العقد وهي القاعدة العامة.¹

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين:

إن عقد نقل التكنولوجيا هو " إتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لإستخدامها في طريقة فنية خاصة، فعقد نقل التكنولوجيا من الإتفاقات الرضائية الملزمة للجانبين، فبمجرد إنعقاده في الشكل الرسمي والذي ينشئ إلتزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين المورد والمستورد ذلك أن إلتزامات كل من المتعاقدين تعتبر سببا في إلتزامات المتعاقد الآخر، ويوجد بين إلتزامات الطرفين من المتعاقدين إرتباطا، بحيث إذا بطل إلتزام أحد الطرفين أو إنقضى لأي سبب من الأسباب بطل إلتزام الطرف الآخر تبعا، وإذا إمتنع أحدهما عن تنفيذ إلتزاماته جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ إلتزاماته، و له أن يطلب فسخ العقد ليتحلل من إلتزاماته، ويترتب أيضا على تعدد الإلتزامات من الجانبين أن يكون لكل من هذه الإلتزامات محل متميز عن محل إلتزامات الطرف الآخر، أي أن كلا من الطرفين يُعتبر دائما و مدينا للآخر، ومن ثم إرتباط إلتزاماته كل منه إرتباطا يجعل كل منهما سببا للآخر.²

أي أن عقد نقل التكنولوجيا يرتب إلتزامات على عاتق أطرافه من مرحلة التفاوض وصولا إلى مرحلة إبرام العقد، أهم هذه الإلتزامات بالنسبة لمورد التكنولوجيا الإلتزام بالإفصاح عن كافة المخاطر التي قد تنشأ عن إستخدام التكنولوجيا، كما يلتزم مورد التكنولوجيا بالإفصاح عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا، كما يلتزم بنقل عناصر التكنولوجيا و ضمانها بالإضافة إلى الإلتزام بتقديم المساعدة الفنية، و الحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد على التكنولوجيا محل العقد، و في المقابل يرتب العقد العديد من الحقوق

¹ - محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 17

² - هاني صلاح سري الدين، عقد التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، د ط، القاهرة، 2001، ص 46

للمورد والتي تمثل إلتزامات تقع على عاتق مستورد التكنولوجيا، أي أنه يترتب على هذه الصفة التبادلية لعقد نقل التكنولوجيا نتائج هامة فيما يتعلق بالفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ وفقا للقواعد العامة.¹

ثالثا: عقد نقل من عقود المعاوضة:

إن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد معاوضة، لأن كل من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطي، فالمورد يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا وما يقتضيه ذلك من إلتزامات تابعة ففي مقابل ذلك يقوم المستورد بسداد ثمن نقل التكنولوجيا، كما نص قانون التجارة الجديد المصري في المادة 82 على أن:

- يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليه.

- يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل.

- يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلع التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد و يتعهد بتصديرها إلى المورد.

فمن خلال هذا يتبين أن عقد نقل التكنولوجيا قد يكون عقد معاوضة أو تعبيرا عن إرادة سياسية أو مساعدة دولية مثلا.. وكما ورد في المذكرة الإيضاحية يلتزم المستورد بدفع مقابل إستخدام التكنولوجيا بإعتبار أن المقابل ركن من أركان العقد، لأن كل من طرفي العقد يحصل مقابلا لما يلتزم بمقتضاه، فالتمكين من الإنتفاع بخدمات نقل التكنولوجيا هو العنصر الجوهرى الأول في عقد نقل التكنولوجيا والمقابل هو العنصر الجوهرى الآخر في عقد نقل التكنولوجيا، ومن ثم يعد إستحقاق المقابل هو السبب المباشر لإلتزام المورد بنقل التكنولوجيا وإنتفاع المستورد بها، على أن يكون المقابل جديا في نظر المتعاقدين و ذلك كمقابل للإنتفاع الذي يقدمه المورد للمستورد، وبعبارة أخرى فإن المقابل النقدي لعقد نقل التكنولوجيا هو عبارة عن

¹ - عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، ط 1، دم، 2000، ص 110

مبلغ من النقود يقوم متلقي التكنولوجيا بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي نقلها إليه المورد أو التحسينات التي أدخلها على التكنولوجيا موضوع العقد.¹

إلا أن البعض يرى أن عقود نقل التكنولوجيا من عقود المعارضة النفعية لكون أن المتلقي للتكنولوجيا لا يدفع مقابلها إلا بشرط الحصول عليها تحقيق نفع مادي و معنوي محض لأن المقابل عموماً يكون باهظاً فالمورد يهدف من ذلك الحصول على هذا العرض كمقابل لما يعطيه.²

رابعاً: عقد نقل التكنولوجيا من العقود المحددة المدة:

إن عقد نقل التكنولوجيا يعد من عقود المدة المحددة بالسنوات لأن المدة عنصراً جوهرياً في العقد، حتى أضحى عقداً زمنياً و يستغرق تنفيذه مدة من الزمن، إذ يجب تكرار تقديم طلب النقل كلما إنقضت المدة و من هنا كان عقد نقل التكنولوجيا بطبيعته من العقود الزمنية، فالعقود الزمنية إما أن تكون مستمرة التنفيذ أو دورية التنفيذ، ويدخل عقد نقل التكنولوجيا في طائفة العقود المستمرة التنفيذ لأن التمكين بالانتفاع بنقل التكنولوجيا يتحقق شيئاً فشيئاً و ليس في فترات دورية.

بمعنى أن المشرع المصري قد أجاز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد مضي المدة من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها، بما يتلائم مع الظروف الاقتصادية القائمة³، والتي تسمح للمتلقي بأن يأخذ فرصة كافية لتجديد نشاطه للحصول على بدائل أفضل للتكنولوجيا التي يستخدمها، فجعل المشرع حق كلا الطرفين بعد مضي تلك المدة المحددة من خمس سنوات إلى عشر سنوات من تاريخ إنشاء العقد أو من تاريخ تجديده أو أن يطلب إنهاء العقد.⁴

خامساً: عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات نظام قانوني خاص:

إن أهم ما يميز عقود التكنولوجيا أن لها نظاماً خاصاً، و هذا النظام القانوني الخاص هو مجموعة القواعد التي تم التعارف عليها في إطار التجارة الدولية، بالإضافة إلى الإتفاقات التي

1 - نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 47

2 - ابراهيم المنجي، مرجع سابق، ص 34

3 - محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد، تعليق على القانون مادة مع أعمال التحضيرية، ص 356

4 - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 356

تتم بين أطراف العلاقة القانونية حول مضمون هذه التكنولوجيا و التي تحكمها المبادئ العامة للإلتزامات المتبعة في نطاق التجارة الدولية.

1- إن عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات طابع تجاري :

يعد نقل التكنولوجيا عملا من الأعمال التجارية من جانب و عقدا من العقود التجارية من جانب آخر، فهو عمل تجاري يخضع بالضرورة لنظرية المشروع و نظرية التبادل، فيخضع لنظرية المشروع لأن نقل التكنولوجيا لا يقوم إلا بتوافر عنصر قوة العمل و قوة رأس المال، ويخضع لنظرية التبادل لأنه ينصب على تداول الثروة و هو ما أقره مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في نص المادة الأولى "مجرد مدلول الكلمة العام" بمعنى أن تكون العملية نفعية تستهدف الكسب المادي، وبذلك فإن المدلول المصطلح عليه لهذه اللفظة في البلاد التي تأخذ بنظام القانون التجاري كقانون له ذاتية حتى في مواجهة القانون المدني، لا تدخل في نطاق وصف العمل التجاري طبقا لنظام التجاري.¹

2- خصوصية أطراف العقد:

لأطراف عقد نقل التكنولوجيا أهمية خاصة إذ تبدو هذه الأهمية في الواقع، في اختلاف قدرات كل من طرفي العقد و منطقة الإبرام و مكان تنفيذ العقد، ومعرفة القضاء المختص عند عدم الإتفاق على آلية لتسوية النزاع الناشئ بين أطراف العقد، سيما بعض الدول التي تضع قوانين خاصة بتسوية المنازعات التي تثار في إطار العقود الدولية، والتي تخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، ويطلق على أطراف العلاقة القانونية تسميات مختلفة وفقا لمدلول يتناسب وصيغة العقد المبرم، فالطرف الأول يسمى مكتسبا أو مستوردا أو مرخصا له أو متلقيا أو منقولاً إليه، وقد يكون مشتريا أو مستأجرا أو رب العمل، في حين يسمى الطرف الثاني موردا أو مصدرا أو متلقي التكنولوجيا .

سادسا: أن عقد التكنولوجيا عقد مركب: إن عقد نقل التكنولوجيا ليس عقدا بسيطا واحدا بل هو عقد مركب مكون من عدة عقود فرعية، حيث أنه لا يعتمد على نقل التكنولوجيا فقط، بل نقل الخدمات والمساعدات الفنية، وتقديم الخدمات اللازمة والضرورية للأخذ بيد المتلقي للتكنولوجيا ليبدأ السير في الطريق المرجو من عقد نقل التكنولوجيا، أي أن هذا العقد المركب قد يتمثل في:

¹ - نداء كاظم محمد المولى، المرجع السابق، ص 48

✓ الإلتزام بتوفير العمالة والمساعدة الفنية والخبرة أو الإلتزام بتدريب العمالة المحلية أو تركيب الآلات، و يطلق عليه عقد المساعدة الفنية.

✓ من عقود نقل التكنولوجيا المركبة عقد تسليم المفتاح وهذا العقد يتمثل في تسليم مصنع متكامل من عدد و آلات و براءات إختراع و علامات تجارية أو صناعية، بالإضافة إلى الدراسات و الطرق المعدة مسبقا.

✓ و منها عقد تسليم الإنتاج، حيث يلتزم المورد بتشغيل المصنع و قيادته فنيا و صناعيا خلال مدة متفق عليها، بشرط أن تصبح العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية تمكنها من إستيعاب و تشغيل التكنولوجيا المركبة، و إستخدامها حتى الإنتاج النهائي المرجو من هذه التكنولوجيا.¹

✓ وأيضاً عقود تسليم الإنتاج والتسويق: هو التزام مورد التكنولوجيا من مجرد التزام ببذل العناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ويرتفع التزامه في هذا النوع من العقود ليصل إلى حد الإلتزام بالتسويق.

ويترتب على أن عقد نقل التكنولوجيا عقد مركب وليس عقدا بسيطا أن تتعدد الإلتزمات والحقوق التي تكون على عاتق أو لصالح أحد طرفي العقد، بحيث أنه إذا انقضى أحد هذه الإلتزمات بالوفاء أو بالبطلان، فإن العقد يظل ينتج آثاره بالنسبة إلى الإلتزمات الأخرى، وينتج على ذلك إذا إنقضت أحد الإلتزمات بسبب القوة القاهرة أو إمتنع تنفيذ أحد إلتزمات العقد بسبب البطلان، ظلت الإلتزمات الأخرى تنتج أثرها في مواجهة الطرفين، ولا يترتب عليها توقف أو بطلان باقي الإلتزمات وهو ما يعرف بإستقلالية الإلتزمات.²

سابعاً: محل العقد ينصب على نقل المعرفة الفنية

إن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل المعارف الفنية و التي يتعين على المورد نقلها إلى المستورد، و يمكن القول بأن إصطلاح المعرفة الفنية هي مجموعة المعارف التكنولوجية النظرية و العملية والصناعية والإدارية الجديدة والقابلة للإنتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري و غير مشمولة بحماية براءة الإختراع.³

1 - سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 العقود التجارية والبنوك، مرجع سابق، ص 312

2 - هدية عبد الحفيظ بن هندي، مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه، مجلة جامعة الاسمية، ص 384

3 - حسام محمد عيسى، مرجع سابق، ص 130

فمحل عقد نقل التكنولوجيا وفقا لهذا التعريف يشمل مجموعة من المعارف المستخدمة في إنتاج السلع و الخدمات أو تطويرها، كما أنه لا يقتصر المعرفة الفنية على المعارف الصناعية بل تشمل كذلك تلك المعلومات المتعلقة بالتنظيم و الإدارة و للمعرفة الفنية خصائصها المميزة لها أيا كانت مكوناتها و هي¹:

الطابع المعنوي للمعرفة الفنية: المعرفة الفنية أيا كانت مكوناتها هي من قبيل المعارف أي المعلومات التي تعتبر من الأشياء المعنوية أي غير المادية، و ذلك أيا كان السند المادي لهذه المعارف، إلا أنه لا بد لهذه المعارف من شيء مادي تتجسد فيه حتى يمكن حمايتها، و من ثم يجب عدم الخلط بين المعرفة الفنية و المستندات المادية التي تتجسد فيها المعرفة الفنية كالوثائق والتصميمات والرسومات و كراسة المواصفات وقواعد التشغيل و غيرها².
والمعرفة الفنية بحسب الأصل قابلة للتداول والنقل بين المشروعات بالوسائل التعاقدية أي أنها قابلة للانتقال من مشروع إلى آخر بالطرق العقدية، و ذلك أيا كانت طبيعة العقد المستخدم في هذا الشأن أو مضمونه، و من ثم فيخرج من نطاق المعرفة الفنية تلك المهارات اللصيقة بشخص صاحبها³.

السرية: تعد السرية من أهم خصائص المعرفة الفنية فتعد حجر الزاوية في المعرفة الفنية و يعكس احتفاظ إدارة المشروع بسرية المعرفة الفنية خشيتها من ذبوع تلك السرية عقب إبداع طلب الحصول على براءات الاختراع لبعض الإبتكارات المتضمنة في المعرفة الفنية أو لخشيتها من عدم جدوى أو كفاية الحماية التي يوفرها نظام البراءات لصعوبة إثبات التقليد بالنسبة للمعارف التي تتضمنها المعارف الفنية، نظرا لشدة تعقيد تلك المعارف، و بذلك ظل الإهتمام المتزايد بحماية هذه الأسرار، حيث تحمى عن طريق بقاءها في طي الكتمان⁴.

و لذا فيتسم حق المعرفة بالطابع السري، وهو ما يختلف عن المعرفة الممنوح عنها براءة الاختراع المسجلة، فالأخيرة مشمولة بحماية قانونية على ما هو معروف، أما حق المعرفة المحمي بالطابع السري لمشمولاتها، فهو لا تشمله أي حماية قانونية خاصة لا في المجال

1 - هاني صلاح سري، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص 47

2 - مرجع سابق، ص 21

3 - هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 48

4 - حسام محمد عيسى، مرجع سابق، ص 131

الوطني و لا في المجال الدولي فلا يمنع الإعتداء عليها إلا القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن الأفعال الضارة.¹

من هنا يحرص أطراف عقد نقل التكنولوجيا للحفاظ على سرية المعرفة الفنية باتخاذهم الإجراءات و التدابير اللازمة، التي تحول إتاحة هذه المعرفة للجميع، و بالتالي يترتب عليها عدم فقدان قيمتها الإقتصادية.

الجدة: يقصد بعنصر الجدة الذي يجب أن تمتاز به المعرفة الفنية، أن تكون هذه المعرفة غير معروفة بصفة عامة للمشروعات الأخرى في نفس المجال، حتى و لو كانت هذه الأساليب معروفة و مستخدمة في مجالات أخرى.²

أي أن الجدة ترتبط بخاصية السرية إرتباطا وثيقا و على ذلك تكتسب الجدة في هذا الإطار مفهوما مختلفا عن ذلك السائد في مجال براءات الإختراع، حيث تقاس الجدة بالنسبة لبراءة الإختراع بمدى ما يحدثه الإختراع من تطور في المعارف التكنولوجية القائمة و المعروفة إما بشكل مطلق أو بشكل نسبي في مجال زمني محدد³، أما في مجال الفنية فنجد أن المقياس الذي تقاس.

به الجدة معيار ذاتي ، فهي لا تقاس بمدى ما يحدث من تطور في المجال التقني السائد إذ قد تكون مستخدمة من قبل أو تكون معرفة قديمة و مع ذلك تتمتع بنفس الصفة، طالما أن المشروعات الأخرى العاملة في نفس المجال تجهل عناصر هذه المعرفة، أو على الأقل الجديد منها، و لا تستطيع التوصل إليها إلا بعد جهد كبير و مال و وقت وفيرين.⁴

¹ - سعود سرحان، النظام القانوني للالتزام بالصفة الخطرة في عقود نقل التكنولوجيا - دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص

33

² - نايل يونس بكر البازخي، مرجع سابق، ص 50

³ - هاني سراي الدين، مرجع سابق، ص 30

⁴ - حسام محمد عيسي، مرجع سابق،

المبحث الثاني : الاثار القانونية للدفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا

المطلب الاول : المقصود بالدفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا

ويقصد به أن يقوم المدين بإعذار الدائن بضرورة تنفيذ إلتزامه مادام أن التنفيذ العيني ممكناً، وفي حالة إستحالة إمكانية التنفيذ العيني فلا ضرورة إلى توجيه الإعذار، و ذلك لأن التنفيذ غير ممكن بنص العقد .

إن وقت قيام الدائن بإعذار المدين يترتب عليه حق الدائن بالتعويض عن التأخير في تنفيذ الإلتزام الذي يترتب عن القيام بإبرام عقد نقل التكنولوجيا، و في حالة ثبوت نية المدين بعدم تنفيذ إلتزامه العقدي فإن الحكم عليه يختلف حيث يستحق الدائن تعويضا دون الحاجة إلى إعذار المدين.¹

وفي حالة ثبوت هذه الشروط التي سبق ذكرها فإن الدائن يصبح من حقه المطالبة بالتعويض، حيث يتم تقديره وفقا للخسارة و الربح وقد أشار القانون المدني الأردني ق رم 43 لسنة 1976 في نص المادة 361 على أنه " لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد"، أما القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 فقد أشار في نص المادة 256 على "أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك.

إن تقدير التعويض في عقود نقل التكنولوجيا يتم على أساس الضرر الذي لحق بالدائن و الكسب الذي فاتته، و بصورة عامة فإن عقود نقل التكنولوجيا تتبنى ناحيتين، تتمثل الأولى باستبعاد الكسب الفائت من تقدير التعويض و إقتضاره على الضرر الذي يقع بالفعل، أما الناحية الثانية فتتمثل بوضع حداً على للتعويض من أجل تخفيف مسؤولية المدين التي قد تصل إلى مبالغ ضخمة و بالغة في حالة إذا ما تركت في عقود نقل التكنولوجيا و التي تعمل على إرهاقه و وضعه تحت وطأة المديونية، و التي تؤدي إلى التوقف عن مزاوله نشاطاته التجارية، و يتم تحديد التعويض في عقود نقل التكنولوجيا بأسلوبين، يتمثل الأول بتحديد مبلغ معين بشكل افتراضي، أما الأسلوب الثاني فيتمثل في وضع نسبة معينة من المقابل في كلا الحالتين يتم تقديره على أساس الضرر الحقيقي الذي يقع معينة من المقابل أو بالفعل بشرط ألا يتجاوز الحد الأعلى الذي تم الإلتفاق عليه في عقد نقل التكنولوجيا، ويجب على القاضي أو المحكم أن يأخذ بنظر

¹ - المرجع نفسه، ص 108

الإعتبار تقدير التعويض للدائن عما أصابه من ضرر من خلال الأخذ بعنصري التعويض، و هما ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب و قد يحدد عقد نقل التكنولوجيا مبلغا مقطوعا يستحق الدفع في حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته و هو الشرط الجزائي، و هذا مقتبس من الشرط المعروف في القانون الإنجليزي باسم (شرط التعويض المبرئ)، و هذا يعني تقدير مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد ويستحق الدفع في حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته، حتى و إن لم يلحق بالدائن ضرر أو في حالة وقوع الضرر.¹

إن التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا يجب أن يكون تعويضا كاملاً، بحيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، و من ضمنها المصروفات الضرورية التي تحملها الدائن لغرض إصلاح الأضرار التي نجمت عن إخلال المدين في عقد نقل التكنولوجيا، أما المعيار الذي يعتمد في تقدير التعويض فهو المعيار الموضوعي، حيث يعتمد على مدى الضرر الذي لحق بالمدين، وليس على جسامته الإخلال الذي حدث من جراء ذلك، إذ إن الأساس القانوني لإقتصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع يستند إلى المبدأ الذي يقوم على الإرادة و الحرية التعاقدية، حيث تتمكن من خلال هذا الإعتبار أن نبين بأن المورد و المستورد يتوقع أن حدوث الضرر.²

و نود أن نبين هنا أن طريقة احتساب مقدار التعويض عن الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السرية محل نظر لأنها ربطت ذلك بمقدار المنافع التي تم الحصول عليها، لكن كان يفترض أن يأخذ التعويض و الجزاء المترتب مقدار الأضرار التي تلحق بالطرف المانح نتيجة لإفشاء أسرارته التجارية سيما إذا كان القصد بالإفشاء هو الأضرار به و ليس تحقيق الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية (Trips) فائدة أو منفعة معينة، وقد أشارت إتفاقية لسنة 1994 ، إلى ضرورة حماية الأسرار التجارية و عدت الأخيرة نوعا من أنواع حقوق الملكية الفكرية

المطلب الثاني : عدم تعسف من يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا باستعمال حقه.

نصت المادة (161 مدني مصري) ويقابلها نص المادة (163 مدني ليبي) على مجموعة من الشروط، وجاء نص المادتين على النحو الآتي: في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت

¹ - إلياس ناصيف، عقد تسليم المفتاح في اليد، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، ج 4 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999 ، ص 123

² - مروان كساب، الخطأ العقدي وآثار العقد ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2000 ، ص 21

الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به. فمن خلال هذا النص يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء، وأن يخل المتعاقد الآخر بالتزامه المقابل للالتزام الذي يدفع بعدم التنفيذ، كما يجب أن يكون المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ على الوجه الذي يتفق مع مقتضيات حسن النية، وسنقوم بتناول هذه الشروط على النحو الآتي:

الفرع الأول: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين

يعد الدفع بعدم التنفيذ وسيلة من الوسائل التي أقرها الشارع، تمكن الدائن من الحصول على ما له في ذمة مدينه خصوصاً أن هذا الدائن مستعد من جهته لتنفيذ ما بذمته إلى الطرف الآخر، فالعقود الملزمة للجانبين تتميز بأن كل طرف فيها دائن ومدين للآخر في الوقت ذاته¹ حيث إن الدفع بعدم التنفيذ يشترط فيه تقابل الالتزامات، والالتزامات تتقابل إذا نشأت عن عقد ملزم للجانبين، في العقد الملزم للجانبين يوجد شخصان كل منهما دائن للآخر ومرتبط به، فالبايع مثلاً في عقد البيع مدين بالتسليم ودائن بالثمن، والمشتري مدين بالثمن ودائن بالتسليم، وبالتالي يحق للبايع أن يمتنع عن التسليم إذا كان المشتري لم يقوم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، طالما لم يكن الثمن مؤجلاً ولم يحل ميعاد الوفاء به، متمسكاً في ذلك بالدفع بعدم التنفيذ؛ وذلك لأن التزام كل من البائع والمشتري مترتب على التزام الآخر ومرتبط به، ويسري ذلك على قائمة العقود الملزمة للجانبين، مثل: الإيجار، والمقاولة، وعقد التأمين، وغيرها من العقود التبادلية حتى ولو كانت لا تدخل في طائفة العقود المسماة، فالعبرة بأن يكون العقد ملزماً للجانبين مرتباً لالتزامات متقابلة ومرتبطة لطرفيه².

وعلى ذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ غير متصور في العقود الملزمة لجانب واحد، حيث لا يوجد إلا التزام في جانب أحد المتعاقدين، ولا يوجد ما يقابله على عاتق المتعاقد الآخر. فالدائن في هذا العقد ليس مديناً، كما أن المدين ليس دائناً، أي إن المدين مدين فقط والدائن دائن فقط، ففي هذا النوع من العقود لا يوجد على الدائن التزام حتى يمتنع عن تنفيذه إذا لم يقوم مدينه بتنفيذ التزامه المقابل، فعلى سبيل المثال: نجد في عقد الوديعة من دون أجر أن المودع

¹ - عزيز كاظم جبر، الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد، قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (1) الثامنة) عدد (16) سنة 2003، ص 66.

² - محمد نجيب عوضين المغربي، الامتناع المشروع عن الوفاء في عقود المعاوضات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. س. ن.، ص 153

عنده يلتزم بحفظ الشيء ورده، أما الوديع فلا يلتزم بشيء بل هو مجرد دائن، فإذا ما امتنع المودع عنده عن تنفيذ التزامه برد الشيء، فلا يوجد في جانب الدائن - وهو الوديع - أي التزام يدفع بعدم تنفيذه.¹

أما القانون الفرنسي بعد تعديله فلم يذكر في المادة (1219) من التقنين المدني الفرنسي العقود الملزمة للجانبين، وهذا واضح من صياغة المادة ذاتها. وعليه فإن عدم ذكر العقود الملزمة للجانبين في صلب المادة يكون أفضل، إذ يجعل نطاق تطبيق الدفع بعدم التنفيذ أوسع وأشمل، فيكفي أن نذكر هنا مجموعات العقود، والعلاقات المتبادلة في الفضالة، وبعد فسخ العقد الملزم للجانبين أو بطلانه

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه طبقاً للمادة (161) من القانون المدني المصري، أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء، ولم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، كان للآخر ألا يوفي بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي، بل هو طابع وقائي يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة، وهو ما اصطلح عليه الدفع بعدم التنفيذ²

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ يكون مقصوراً على ما يقابله من التزامات طرفي العقد، ومرد ذلك إرادتهما، وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

فيتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أحل بالتزامه عمداً أو قصراً في الوفاء به، ووجد تعهده، وأعرب في جلاء ووضوح عن نيته في عدم الوفاء عينا

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي كل عقد على حدة، فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع و الآخر عقد إيجار، فإذا نفذ المشتري التزاماته في عقد البيع، فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع؛ لأن المشتري لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة في عقد

¹ - صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س 2009م، ص 239.

² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مع المستحدثات في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س 2020 ، ص 322، 323.

الإيجار، لأن هذا الالتزام الأخير يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع، فتعد العقود يفيد انتفاء التقابل من الالتزامات .

الفرع الثاني: أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء

إن فلسفة الدفع بعدم التنفيذ تفترض وجود دين واجب الوفاء في ذمة المدين الذي يطالب بالتنفيذ، ليأتي الدفع بعدم التنفيذ بعد ذلك كوسيلة ضغط تعمل على ضمان الوفاء بهذا الدين، وعليه يجب حتى يمكن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء، أو بعبارة أخرى: واجب التنفيذ من فوره¹

والحكمة من هذا الشرط الجوهرية هي تخلف الفكرة التي يقوم عليها الدفع بعدم التنفيذ؛ وهي أنه لا يحق للشخص أن يطالب بما له طالما أنه مخل بأداء ما عليه، فالدائن الذي يطالب مدينه بالتنفيذ، يجب أن يكون موعد التنفيذ قد حل فعلا، أما إذا كان مؤجلا فإنه لا يجوز أن يطالب به، ومن ثم فلا مجال أصلا للتمسك بالدفع؛ لأن موعد التنفيذ لم يحل بعد، ويكفي أن يتمسك المدين بعدم الأحقية في المطالبة بالتنفيذ.²

ولهذا يجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء؛ لأنها لو لم تكن كذلك لما كان هناك أي إخلال بالالتزام عقدي، ثم إن الدفع بعدم التنفيذ وسيلة غير مباشرة لإجبار المتعاقد الذي يوجه ضده الدفع على الوفاء بالدين الذي عليه، فإذا كان هذا الدين مقترنا بأجل لم يحل بعد كان الدفع بعدم تنفيذه، باعتباره وسيلة إجبار على وفاته، غير مقبول، للالتجاء إليه قبل الأوان .

وعلى ضوء ذلك يقتضي منا الأمر أن تعرض أو تبين الحالات التي لا يكون فيها تنفيذ أحد الالتزامات المتقابلة حالا ومستحق الأداء، وذلك على النحو الآتي:
أولا: التزام أحد طرفي العقد بالتنفيذ أولا بموجب الاتفاق.

يفترض الدفع بعدم التنفيذ وجود التزامات مدنية متقابلة مستحقة الأداء في وقت واحد، فالطرف الذي يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقة الأداء تجاه المتمسك بالدفع، فيجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء ردا على عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به من

¹ - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ج 1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر، س 1968، ص 198.

² - عبد الحكم فودة إثماء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س 1993، ص 88.

التزامات مستحقة الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع، فيجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، أما إذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقة الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد، ويمتنع التمسك بالدفع ففي البيع مثلا لا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وأن يحبس المبيع عن المشتري إلا إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع ولم يدفع، سواء في ذلك كان تسليم المبيع ودفع الثمن واجبي الأداء فور انعقاد العقد، أم مؤجلين وحل الأجل المحدد للوفاء بهما ولم يدفع المشتري الثمن، أو كان تسليم المبيع مؤجلا ودفع الثمن معج؟ وحل ميعاد التسليم ولم يكن المشتري قد دفع الثمن بعد.¹

أما إذا كان تسليم المبيع معج" ودفع الثمن مؤجلا، ولم يسقط حق المشتري في الأجل، فلا يجوز للبائع إذا طالب المشتري بتسليم المبيع أن يدفع في مواجهته بالدفع بعدم التنفيذ؛ لأن التزام المشتري بدفع الثمن لم يحل بعد

أما إذا كان الأجل قد منحه القاضي للمدين كمنظرة ميسرة، فإن هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن بالفعل، إذ الأجل الذي لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذي يتحثة باتفاق الطرفين.

ثانيا: التزام أحد طرفي العقد بالتنفيذ أولا بمقتضى طبيعة العقد

ففي العقود المستمرة تقتضي طبيعة العقد أن يبدأ أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته كما هو الحال، حيث ينبغي على العامل أن يبدأ العمل، ومن ثم فلا يسوغ له أن يمتنع حتى يدفع له رب العمل أجره؛ أي لا يسوغ له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في حدود الفترة الواحدة من فترات التنفيذ² وإذا كان التزام المتعاقد بأن يبدأ هو بتنفيذ التزامه يحرمه من التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فإن روح هذا النظام يقتضي أن يكون ثمة فترة طويلة نسبيا بين تنفيذ الالتزامين، تخضع في تحديدها لتقدير قاضي الموضوع، فلا يكفي مجرد الترتيب الزمني، إذا كان لا يحول دون تعاصر التنفيذ.³

إن تحريم الدفع بعدم التنفيذ على المتعاقد الذي يجب أن يكون هو البادئ بالتنفيذ، لا يسري إلا في حدود فترة واحدة من فترات التنفيذ، بمعنى أنه إذا انتقل المتعاقد من فترة لأخرى أمكنه أن يمتنع عن تنفيذ أداء لاحق بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لأداء سابق .

¹ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س 1998م، ص 286، 287.

² - الالتزام، تنقيح: مصطفى محمد الفقي، وعبد الباسط جمعي، مرجع سابق، ص 1019.

³ - حسام الدين كامل الأهواي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 396.

وإذا تعاصر تنفي الالتزامين المتقابلين كان لكل من المتعاقدين أن يتمسك في مواجهة الآخر بالدفع بعدم التنفيذ، ولا مخرج من هذا الموقف السلبي إلا بالتجاء أحد العاقدين إلى القضاء، وفي هذه الحالة يحكم القاضي على كل منهما بإيداع ما التزم به في خزنة المحكمة أو تحت يد شخص ثالث ما لم يكن المدعي قد لجأ إلى إجراءات العرض الحقيقي، أو تبين للقاضي أن المدعى عليه متعنت في مسلكه، فيحكم عليه بتنفيذ التزامه دون تعليق ذلك على شرط تنفيذ التزام المدعي كما هو الأصل .

ثالثا: التزام أحد طرفي العقد بالتنفيذ أولا إعمالا للعرف

قد يقضي العرف بأن يجعل أحد طرفي العقد يقوم بتنفيذ التزامه قبل الطرف الآخر، كصاحب الفندق في علاقته مع النزلاء، حيث جرى العرف على أن يبدأ صاحب الفندق بتقديم خدماته للنزيل، ثم يقدم له الحساب في نهاية مدة معينة أو عند مغادرة الفندق، وفي هذه الحالة لا يجوز لصاحب الفندق الامتناع عن تقديم خدماته إلى النزيل إلى أن يستوفي الأجرة منه، ومثال ذلك أيضا: الصانع في عقد الاستصناع، حيث يقضي العرف بأن يقوم الصانع بالعمل أولا ثم يطلب أجره بعد ذلك، ومن ثم فلا يجوز للصانع الامتناع عن القيام بالعمل إلى أن يستوفي أجره، إلا أنه يجوز للطرفان الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة العرف، فيصبح التزام كل منهما حالا، ويص في هذه الحالة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ. كذلك قد يستقر العرف على أن متعاقدا معينا يكون هو البادئ بالتنفيذ، فالمقاول الذي كلف بالقيام بعمل لا يقدم الفاتورة عادة إلا بعد قيامه بالعمل¹

رابعا: كون أحد الالتزامات المتقابلة في العقد التزاما طبيعيا

وكذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام التزاما طبيعيا غير مدني، فالالتزام الطبيعي لا إجبار في تنفيذه، فلو سقط ثمن المبيع بالتقادم، فأصبحت ذمة المشتري مشغولة بالتزام طبيعي في مواجهة التزام مدني على البائع بنقل الملكية والتسليم، فإذا رجع المشتري على البائع، فلا يجوز للأخير أن يدفع المطالبة بعدم التنفيذ، إذ إن المشتري غير مجبر على التنفيذ، فبالإضافة إلى أنه التزام طبيعي فهو أيضا ليس بحال الأداء.. ((Exigible) وفي فرنسا ثار الخلاف بين الفقهاء بشأن إمكانية اللجوء إلى الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس ليحمل

¹ - محمد حسن قاسم، القانون المدني: الالتزامات المصادر، العقد، مرجع سابق، ص902؛ وكذلك د. سهام قارون، الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، س: 2020م، ص 134.

المدين بدين طبيعي على الوفاء به، فذهب رأي إلى القول: يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ استنادا إلى فكرة العدالة التي تستوجب الوفاء بالالتزامات المتقابلة سواء كانت مدنية أم طبيعية، وعدم وجود نص يقرر خلاف ذلك، في حين ذهب رأي آخر - بحق - إلى القول بعدم جواز اللجوء للدائن بدين طبيعي إلى هذه الوسيلة؛ لكون الدفع بعدم التنفيذ ينطوي على إكراه أو إجبار غير مباشر على الوفاء بالدين المقابل، وهو دين طبيعي لمدين المتعاقد المتمسك بالدفع، وهو ما يستتبع القول بعدم جواز اللجوء إلى الدفع بعدم التنفيذ لحمل المدين بالدين الطبيعي على الوفاء به.¹

الفرع الثالث: عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه

إن موقف بعض الأنظمة القانونية يختلف من نظام إلى آخر، في مسألة إخلال أحد الطرفين بتنفيذ ما التزم به، وعليه فإن مسألة الإخلال بالالتزام لا يمكن تصورها إلا عند الإخلال الفعلي في تنفيذ الالتزام، أي عندما يرفض المدين القيام بتنفيذ ما التزم به، حين ذلك يستطيع الدائن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة هذا الإخلال.

ولذلك فإن التشريعات الحديثة اتجهت إلى تكريس فكرة الدفع بعدم التنفيذ؛ درءا لخطر عدم التنفيذ المتوقع، أو ما يسمى الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، وعلى ضوء ذلك نقوم بتسليط الضوء على إخلال أحد الطرفين بتنفيذ ما التزم به، وذلك على النحو التالي:

أولا: إخلال أحد الطرفين بتنفيذ ما التزم به في القانونين المصري والليبي

يجب التمسك أحد المتعاقدين بالدفع بعدم تنفيذ التزامه، أن يكون الطرف الآخر قد أخل بتنفيذ التزامه التعاقدية المقابل للالتزام المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، ولا يشترط في كون هذا الإخلال بتنفيذ الالتزام أن يكون كلياً، بل يكفي أن يكون هذا الإخلال بعدم التنفيذ جزئياً، أو معياً، وذلك شريطة أن يكون المبرر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الجزئي منطوي على قدر من الأهمية، بحيث يمكن القول: إنه أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام، وبعد التأخير في تنفيذ الالتزام إخلالاً به يبرر التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، كما يأخذ التنفيذ المعيب أو الصوري حكم عدم التنفيذ، ومرد ذلك كله إلى القضاء يقدره بصدده كل حالة على حدة.²

¹ - رائد هاني سلامة جندي، مبدأ حسن النية في إبرام التصرفات القانونية، المركز الديمقراطي العربي، 27 يوليو 2020.

² - توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ج 1، في مصادر الالتزام، ط الثانية، د.دمن، ص 1980-1981م، ص 240.

ويقوم بعض الفقه بإمكان الدفع بعدم التنفيذ الجزئي على إرادة المتعاقدين بالقول: إن ما يريده المتعاقد هو الحصول على الأداء الكامل الذي يلتزم به خصمه، لذلك يعد إنكاراً لهذه الإرادة إجباره على تنفيذ التزامه كاملاً، بينما لم يحصل إلا على جزء ما وعد به .

ولا يعني الإخلال بالتنفيذ مجرد عدم تنفيذ التزام حل أداءه اتفاقاً، وإنما يقصد به عبارة دقيقة عدم تنفيذ الالتزام المقابل للالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه، كما يقصد به أن يتوافر لعدم التنفيذ الصيغة القانونية، وتبدو أهمية تلك الملاحظة في الالتزام بالوفاء بالثمن، فإذا كان قد حل أجل الوفاء اتفاقاً ولكن البائع لم يقيم بالإعذار أو السعي، فإن إخلالاً بالالتزام لا يتوفر في جانب المشتري، من ثم لا محل الأعمال الدفع بعدم التنفيذ، فالالتزام بالوفاء لا يتحقق الإخلال به إلا بالإعذار أو السعي .

وقد جاء نص المادة (223) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، التي تجيز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لمجرد الخشية من عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه، ونصت على أنه: في العقود الملزمة للجانبين إذا أصاب أحد المتعاقدين نقص في ماله بعد إبرام العقد، أو طرأ على مركزه المالي ما يخشى معه أن يكون عاجزاً عن تنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الأول بتنفيذ ما تعهد به أو يعطى ضماناً كافياً لهذا التنفيذ، فإذا لم يتم التنفيذ أو يعطى الضمان في وقت مناسب؛ جازت المطالبة بالفسخ. ولكن هذا النص حذف من قبل لجنة المراجعة، واكتفي ببعض التطبيقات في بعض النصوص.¹

وبحسب الرأي الراجح في الفقه الحديث لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان سبب عدم تنفيذ الالتزام المقابل راجعاً إلى القوة القاهرة، والدفع في هذه الحالة يكون بمثابة وسيلة وقائية لمن يتمسك به

ثانياً: إخلال أحد الطرفين بتنفيذ ما التزم به في القانون الفرنسي

كرس القانون المدني الفرنسي الجديد فكرة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، بموجب المرسوم رقم (131/2016) الصادر 10 فبراير 2016م، إذ نصت المادة (1220) مدني فرنسي) منه على أنه: يمكن لأحد الأطراف وقف تنفيذ التزامه متى كان واضحاً أن المتعاقد معه لن ينفذ التزامه عند استحقاقه، وكانت نتائج عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الخطورة والجسامة بالنسبة لهذا الطرف، وهذا الوقف التنفيذ يجب الإخطار به في أقرب وقت بموجب هذا النص

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 671.

الجديد يكون المشرع الفرنسي قد أدخل إلى القانون المدني فكرة الدفع بعدم التنفيذ الوقائي، فوفقاً له يجوز للمتعاقد وقف تنفيذ التزامه قبل حلول موعد تنفيذ الالتزام المقابل الذي يقع على عاتق المتعاقد معه، وذلك متى تبين من ظروف الحال أنه من الواضح أن المتعاقد لن يتمكن من الوفاء بالتزامه إلى حين استحقاقه.

إضافة إلى ذلك فإن إمكانية الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أو الوقائي، تكون مشروطة - بحسب النص - بأن يكون عدم التنفيذ المتوقع على قدر كاف من الجسامة أو الخطورة، بالنسبة للدائن الذي يتمسك بالدفع، وبحسب هذا النص أيضاً يجب على الدائن الذي يرغب في اللجوء إلى هذه المكنة إخطار المدين بقراره في أقرب وقت ممكن (36). وقد أكدت المادة (1219) مدني فرنسي صراحة بأن يكون عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة والخطورة حتى يمكن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وهذا التأكيد جاء عاماً، وسواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً.

الفرع الرابع: يجب مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

المبدأ حسن النية في العقود مظاهر متعددة لا تعد ولا تحصى، لذا نجد كثيراً من الفقهاء يذهبون إلى إمكانية ربط حسن النية التعاقدية بالالتزامات، وبذلك يظهر حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني من خلال التزامات، من أهمها: الالتزام بالأمانة، والالتزام بالتعاون، والالتزام باحترام الثقة المشروعة، والالتزام بالنزاهة، وغيرها من الالتزامات التي يجب مراعاتها عند تنفيذ العقد، وبالتالي وكأصل عام فإنه يتفق كل من الفقه والقانون أن كل التزام من هذه الالتزامات له طريقته في التنفيذ، وأن هذا التنفيذ لا بد وأن يتم بحسن نية، وهو التزام يقع على عاتق كل طرف من أطراف العقد.¹

إن مبدأ حسن النية يلتقي مع مبدأ سوء الفنية في بعض الأمور، من أهمها: أن كلا منهما يعد موقفاً عمداً لأن النية هي القصد و عزم القلب على الفعل، والحسن أو السوء هي أوصاف لهذه النية،

وبالتالي فهي تابعة لها، كما أن كلا المبدأين لا يجوز تقديرهما مستقلاً عن عنصره النفسي؛ لأنهما من طبيعة ذاتية، هذا إضافة إلى أن المبدأين يقاسان بمعاييرين: أحدهما ذاتي، والآخر موضوعي

¹ - سعيد السيد على مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقد، مرجع سابق، ص 41.

فإذا تعلق الأمر بعقد ملزم للجانبين، وكانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، كان للمتعاقد أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه طالما لم يتم الآخر بالتنفيذ.

عليه؛ يجب على من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون حسن النية، وألا يتعسف في استعمال حقه في هذا الدفع، فلا يجوز للمتعاقد التمسك بالدفع إذا كان ما بقي من الالتزام المقابل دون تنفيذ جزءا بسيطا بالنسبة لباقي الالتزام الذي تم تنفيذه.

وعلى ذلك، لا يجوز للبائع مثلا أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة المشتري إذا كان هذا الأخير قد دفع الجزء الكبير من الثمن ولم يبق إلا مبلغ بسيط، وليس هناك خوف جدي على الباقي من وهكذا فلا يسوغ التمسك بالدفع بعدم التنفيذ على وجه يتعارض مع وظيفته الاجتماعية، ومع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية، وعلى الأخص لا يسوغ التمسك به إذا كان المتعاقد الآخر قد قام بالوفاء بالجزء الأكبر مما عليه، ولم يبق منه إلا قليل ضئيل، لا يتمشى مع العدالة ولا مع نزاهة التعامل الاعتصام وراء عدم أدائه؛ لامتناع الدائن عن وفاء ما عليه، أو في الأقل .. يمتنع على الدائن هنا التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، إلا في حدود حصة من التزامه المقابل ما بقي من حقه من غير وفاء لقد اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار المتعاقد متعفا في استعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الجزء الذي لم ينفذ من التزام خصمه قليل الأهمية، فقد قضت دائرة العرائض بعدم أحقية المستأجر في الامتناع عن دفع القيمة الإيجارية لعدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالضمان.¹

كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان المتمسك به هو البادئ بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذي تسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل

فلا يجوز التمسك بالدفع إذا كان حق المتمسك به يتسم بضعف يرجع إلى ما ارتكبه من خطأ، فلا يجوز لورشة إصلاح سيارات أن تمتنع عن تسليم السيارة حتى يتم وفاء العميل بقيمة الإصلاحات إذا كانت تلك القيمة تساوي قيمة السيارة ككل ولم تكن قد حصلت على موافقة العميل على مقابل الإصلاح قبل بدء العمل.

كما يجب ألا يستخدم الدفع كوسيلة للمماطلة بقصد الحيلولة دون تنفيذ العقد بإيذاء ادعاءات واهية بعدم تنفيذ الخصم لالتزاماته

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، س1992

كما لا يجوز التمسك بالدفع إذا كان المتمسك به قد تسبب في عدم تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر، كما لو تراخي في تحديد المواصفات التفصيلية اللازمة لقيام الدائن بالتزام بالتسليم أو رفض فحص الشيء تمهيدا لتسليمه.

ولما كان الدفع بعدم التنفيذ وسيلة مؤقتة للضغط من أجل التوصل إلى التنفيذ، فلا يجب التمسك به على وجه يهدد العقد ويضر بالخصم إضراراً جسيماً؛ وذلك إعمالاً لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، فعلى سبيل المثال .. يجب الحرص الشديد في التمسك بالامتناع عن التنفيذ في عقد صيانة الحسابات الإلكترونية في حالة الإخلال بالتزام مقابل؛ لأن توقف هذا الالتزام يهدد الحسابات بضرر جسيم ولكن لا يلزم لإعمال الدفع بعدم التنفيذ أن يكون المدين قد أخل بالتزامه بسوء نية، فيكفي عدم التنفيذ لأي سبب¹.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على دفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا.

أ - فيما بين المتعاقدين: وقف التنفيذ في غير الالتزام بتسليم عين : إذا توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ ، فإن المتمسك بالدفع لا يجبر على تنفيذه التزامه ، بل يبقى هذا الالتزام موقوفاً ، دون أن يزول كما في الفسخ .

فإذا كان الالتزام الموقوف هو التزام بنقل حق عيني ، كالتزام البائع بنقل الملكية ، كان البائع أن يمتنع عن مساعدة المشتري في تسجيل العقد حتى لا تنتقل الملكية إليه ، وإذا كان التزاماً بعمل ، كالتزام المقاول بإقامة مبنى ، كان للمقاول أن يتوقف عن أعمال البناء . وإذا كان التزاماً بامتناع عن عمل كتعهد تاجر بالكف عن مباشرة التجارة في حي معين منعاً للمزاحمة ، كان للتاجر أن يستمر في مباشرة التجارة في هذا الحي .

ويلاحظ في الالتزام بالامتناع عن عمل أن هناك أحوالاً لا يتصور فيها وقف الالتزام ، كما إذا تعهد ممثل أو مغن أن يمتنع عن أحياء حفلة معينة لقاء مبلغ من المال . فإذا تأخر المدين عن دفع هذا المال ، فإنه لا يسع الدائن إلا خرق هذا الالتزام فيحیی الحفلة إذا استطاع ذلك ، ويكون هذا فسخاً للعقد لا وقفاً له ، لأن طبيعة الالتزام لا تتحمل الوقف . وهذا الحكم ينطبق أيضاً في الالتزام بعمل إذا كان القيام بهذا العمل واجباً في وقت معين وإلا فالتزام المقصود منه ، كما إذا تعهد صانع بإنجاز مصنوعات لعرضها في معرض عام يقام في وقت معين ، فإذا

¹ - حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 399.

وقف الصانع تنفيذ التزامه إلى أن يفوت ميعاد المعرض لأنه لم يستوف أجره كان هذا بمثابة الفسخ.

وقف التنفيذ في الالتزام بتسليم عين : وإذا كان الالتزام الموقوف هو التزام بتسليم عين ، حبس المتمسك بالدفع العين حتى يستوفى حقه من المتعاقد الآخر . مثل ذلك البائع لا يسلم العين المباعة حتى يستوفى الثمن . وهنا يختلط الدفع بعدم التنفيذ بالحق في الحبس . وقد قضت المادة 247 بما يأتي :

1 - مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه .
2 - وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته¹.

3 - وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 119 ، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه " . هذا ويتحمل المالك تبعة التلف أو الهلاك بسبب أجنبي ، وقد نصت المادة 460 على أنه " إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع " . وإذا انفق الحابس مصروفات ضرورية أو نافعة استردها طبقاً لأحكام المواد 980 - 982 .

ويبقى الحق في الحبس حتى لو قام المتعاقد الآخر بتنفيذ جزء من التزامه ، وهذا ما يعبر عنه بان الحق في الحبس لا يقبل التجزئة . ومع ذلك يجب إلا يتعسف من له الحق في الحبس فيستمر حابساً للعين إذا كان الجزء الباقي من الالتزام دون تنفيذ من التفاهة بحيث لا يبرر استمرار الحبس ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

وينقضي الحق في الحبس إذا قام المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا خرج الشيء من حيازة الحابس باختياره².

وقد قضت المادة 248 بما يأتي :

1 - ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزة أو محرزه .

¹ محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية (مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984م

² - صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا (مركز الدراسات العربي الأوربي، دار بلال، الطبعة الثانية بيروت 1999، ص52

2 - ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه. "

وقف التنفيذ في العقود الزمنية : وليس هناك ما يمنع من التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الزمنية . فيجوز للمستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة عن المدة التي حرم فيها الانتفاع بالعين المؤجرة (أنظر م 565 و م 568 و م 569 و م 570 و م 572 ألخ أ) . وكل وقف في تنفيذ التزام المؤجر يحدث نقصاً في مقدار هذا الالتزام زف إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة ، فتمسك المؤجر بالدفع بعدم التنفيذ ومنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة من الزمان ، اعتبر المؤجر أنه لم ينفذ نهائياً - لا مؤقتاً - التزامه في حدود المدة التي منع فيها المستأجر من الانتفاع ، فينقص التزامه بهذا المقدار ، ولا يمتد عقد الإيجار مدة تقابل المدة التي وقف فيها المؤجر تنفيذ العقد .

ب - بالنسبة إلى الغير : متى يسري الدفع في حق الغير : يسري الدفع في حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع . مثل ذلك أن يتأخر المشتري عن دفع الثمن ، فيتمسك البائع بالدفع ويحبس العين المبيعة . فكل من كسب حقاً من المشتري على العين المبيعة بعد التمسك بالدفع يسري في حقه الدفع . فإذا باع المشتري العين إلى مشتر ثان أو رهنها لدائن مرتهن، جاز للبائع أن يبقى حابساً للعين في مواجهة المشتري الثاني أو الدائن المرتهن.

ويمكن تعليل ذلك بأن المشتري لم ينقل إلى خلفه حقوقاً أكثر مما له ، وقد كانت حقوقه خاضعة لحق البائع في حبس العين ، فستقل هذه الحقوق إلى الخلف خاضعة لهذا الحق . ولا يستطيع المشتري أن ينقل حقاً لا يملكه ، وفاقد الشيء لا يعطيه . وهذا هو المبدأ الذي قرره في انتقال الالتزام إلى الخلف الخاص¹ .

¹ نصيرة بوجمة سعدى، عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي (ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992م.ص69

الفصل الثاني

ماهية السرية في نقل التكنولوجيا

تمهيد:

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من العقود التي يمتاز بها مالكيها أو حائزها عن أقرانه من أصحاب الشركات و المستثمرين، كونه يعد مورداً للمعلومات الفنية و التقنية و نظراً لما للتكنولوجيا من دور فعال في زيادة المعارف الفنية و التقنية في دول العالم النامية، لذا فمن حق مالكيها "منتجها" أن يقوم بالسيطرة عليها باعتبارها نتاجه أو إختراعه، مما يجعله لا يجرأ على التخلي عنها، حتى ولو يارادته كونها السلاح الوحيد الذي بإمكانه إستغلاله بوجه أقرانه من أصحاب المعارف التكنولوجيا، و بناءً على ذلك يسعى منتج التكنولوجيا دائماً للحفاظ عليها من خلال حمايتها في إجراء عقود نقل التكنولوجيا و ذلك بكتم أسرارها.¹

¹ - محمد غسان صبحي العاني، الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في . القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، 2016، ص 15

المبحث الأول: مفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: تعريف السرية في عقود نقل التكنولوجيا

تعريف السرية بأنها: المعلومات الفنية والمعارف التقنية التي لا يجب إذاعتها أو نقله لشخص آخر (التركيبات الصناعية و الكيمائية أو المعادلات)، وقد تعددت تعريف السر نقل التكنولوجيا و ذلك لتعدد التشريعات الخاصة بهذا المجال، فمثلا المادة 39 الفقرة 2 من عرفت الأسرار التجارية ، **Trips** إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بأنها: " المعلومات السرية التي ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها، معروفة عادةً أو سهلا الحصول عليها من قبل أشخاص أو أوساط المتعاملين المعنيين بهذه المعلومات، فضلا عن كونها ذات قيمة تجارية وتكون خاضعة لإجراءات معقولة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها"¹

و قد عرفها قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنة 1995 في المادة 39 من المدونة الثالثة منه بأنها:(أية معلومات يمكن إستخدامها في العملية التجارية و تكون ذات قيمة كافية ، و أن يوفر السر ميزة اقتصادية وعلمية فعلية أو محتملة لصاحبها في مواجهة الغير²، و عرف قانون الأسرار التجارية الأمريكي الموحد في المادة 4 الفصل الأول بأنها) المعلومات بما تشمله من تركيبات و نماذج و برامج و آلات وأساليب و تقنيات و وسائل تكون لها قيمة إقتصادية وعلمية حالية أو ممكنة ، و ذلك طال ما لم تكن معروفة إلا لدى هؤلاء الأشخاص الذين يحصلون على قيمتها الإقتصادية من خلال عملهم و إستخدامهم لها و طالما لم يكن من الممكن للآخرين إكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة، وأن تحاط هذه المعلومات بوسائل معقولة طبقا للظروف من أجل الحفاظ على سرية، أما في فرنسا فعلى العكس من الفقه الأمريكي لا توجد تشريعات تعرف الأسرار التجارية، لذلك فإن الأفراد والشركات لديهم الحرية في الاتفاقات التي تضمن لهم حماية الأسرار التجارية ويملكون مجالا واسعا في تحديد نطاق هذه الأسرار، إلا أن القضاء الفرنسي قام بوضع تعريف للأسرار التجارية، فقد عرفت المحكمة العليا الفرنسية بأنها) أية وسيلة تصنيع أو صيغة أو آلة أو معلومات ذات قيمة إقتصادية أو علمية وتستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها)³

1 - إتفاقية تريبيس Trips البند - أ-ب-ج- من الفقرة 2 المادة 39

2 - محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 15

3 - جلال وفاء محمددين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004

و يرى الباحثون بأن التعريف بالأسرار في عقد نقل التكنولوجيا يجب أن تكون : أية معلومات فنية أو معارف تقنية أو طرق أو وسائل أو أساليب تتعلق باستعمال تكنولوجيا معينة، أو أي برنامج أو آلات أو تصميم أو معطيات اقتصادية أو إدارية أو مالية، تخص طرق التوزيع أو التسويق أو أي شكل من أشكال الملكية الفكرية واجبة الحماية أو وسائل جذب العملاء أو قوائم أسمائهم، و التي يكون من شأنها أن لا تكون مباحة للجميع وغير معلومة من قبل جميع المختصين بهذا المجال، ويكون لها قيمة اقتصادية وعلمية نابعة من منحها لحائزها قيمة تنافسية عالية في مواجهة منافسيه فيعمل جاهدا للحفاظ على سريتها، وقد توصل الباحثون إلى هذا التعريف من خلال النظر في دراسة تعاريف الأسرار التجارية في مختلف التشريعات، ومحاولة صياغة تعريف أكثر شمولية من التعاريف الأخرى وقد ثار الخلاف فيما إذا كان للسرية دور فاعل كونها وسيلة للإحتكار منفصلة عن أساس المعرفة الفنية والتقنية أو إنها جزء من هذه المعرفة.¹

وبناءً على ما تقدم ذكره فإن براءة الإختراع تنشئ حقا لإخترعه بإستغلالها وإحتكارها دون غير هو ذلك وفقا لمدة محددة و ينشأ هذا الحق عند إصدار البراءة و ليس عند إنشاء².

الإختراع و التوصل إليه، و بذلك يبدأ الحق القانوني لصاحب الإختراع بالسري أي بعد تقديمه طلبا للحصول على براءة لحماية اختراعه من الإستغلال الغير المشروع.³

و في نفس الوقت علينا معرفة أن السر التجاري هو أساس الإختراع و يوفر له نوعا من الحماية من الغير، وذلك عن طريق التكتيم و بذل المخترع العناية المطلوبة لعدم إعلان هذا السر ومعرفة من العلن، فإذا ما خرج السر من صاحبه و إن كان ذلك بشكل إرادي يؤدي إلى خسارة المخترع لاختراعه و عدم تمكنه من المنافسة في مجال التكنولوجيا مع أقرانه، وذلك لأن إستغلال الاختراع قد يصبح لغير المخترع نفسه بعد احتكاره من قبل الغير، وفي حالة قام المخترع بعدم إظهار السر و الإحتفاظ به لنفسه فبذلك يعتبر المخترع مجرد صاحب سر، و قد يقوم صاحب السر بالتنازل عنه لكافة الناس و لكن عليه أن يتوج هذا السر كملكية صناعية مما

¹ - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط 4 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ، ص 40

² -حسام عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية- اتفاقية تريبس، تشمل موقف المشرع المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ، ص 21

³ - هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة للنشر، 1998 ، ص 102

يجعل السر صناعي من حق صاحبه أن يتقدم بطلب البراءة لحمايته، وفي هذه الحالة لا يتنازل صاحب الاختراع عن حقه بالملكية الصناعية.¹

ويتضح أنه في وقتنا الحاضر لم يعد هنا دور مستقل للمخترع يميزه عن غيره، كونه أصبح الآن يعمل لدى الشركات والمؤسسات الحكومية مما يضيع حقه بالمطالبة ببراءة الاختراع الذي ينتجه، لأنه تابع للشركة و ليس منفرداً بحقه، مما ينقل التزام السرية إلى نطاق أوسع مما كان عليه سابقاً، حينما كان المخترع يعمل لحسابه الخاص فبذلك كان يقع عبء الحفاظ على السرية على عاتقه منفرداً كونه مالكا و منتجا للتكنولوجيا دون وجود أطراف أخرى تعمل تحت إمرته، و لكن الآن و بطبيعة الحال يقسم التزام السرية على شخصين أو أكثر، و هم المخترع و الشركة، و في بعض الأحيان العمال الذين يعملون ضمن نطاق الشركة، و رغم ذلك يعتبر المخترع عاملاً بأجر لدى الشركة و ليس مخترعاً منفرداً باختراعه.²

ويرى الباحثون بأنه كان من الأجدر إيجاد حلول مناسبة لتعزيز الاختراع و حمايته ويعالج مسألة الحماية التي وضعت للاختراع مع نسيان المخترع (صاحب السر) جانبا دون إيجاد أسلوب معين لحمايته قانونيا وحماية اختراعه بنفس الوقت، مما يتلاءم مع التطورات الحاصلة في مجال التقدم العلمي و التكنولوجي في العالم إلى الحفاظ على الأسرار الصناعية والتجارية والفنية مثل (طريقة الإنتاج و أسلوب الصناعة بشكل عام) وذلك للحد من المشاكل التي تتعرض إليها الشركة فيما إذا عرفت أسرارها الصناعية والتجارية من قبل المنافسين في نفس المجال، و قد أشار المشرع الأردني في نص المادة 5 من قانون براءات الاختراع رقم 32 لسنة 1999 و التي نصت على أن يكون الحق في منح البراءة على النحو الآتي:

أ - للمخترع أو لمن تؤول إليه ملكية البراءة.

ب- إذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص، كان الحق في البراءة لهم جميعاً شراكة و بالتساوي بينهم، ما لم يتفقوا على غير ذلك.

ج- أما إذا توصل إلى الاختراع أشخاص عدة و كان كل منهم مستقلاً عن الآخر، يكون الحق في البراءة للأسبق في إيداع طلبه لدى المسجل.

¹ - المرجع نفسه، 103

² - حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص 72

د- لصاحب العمل متى كان الإختراع ناتجا عن عقد عمل يلزم العامل بالقيام بنشاط إبتكاري معين، ما لم ينص العقد على غير ذلك.

و- وإذا كان للإختراع قيمة إقتصادية تفوق توقعات الطرفين عند توقيع العقد فيستحق العامل المخترع تعويضا عادلا يتناسب مع هذه القيمة، وإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض فيتم تحديده بقرار من المحكمة المختصة.

ه- إذا توصل العامل غير المكلف بالقيام بنشاط إبتكاري بموجب عقد العمل إلى اختراع ذي علاقة بمجال نشاط صاحب العمل، مستخدما في ذلك خبرات أو وثائق أو أدوات صاحب العمل أو موادها الأولية الموضوعية تحت تصرفه، فعليه أن يعلم صاحب العمل فوراً بإشعار كتابي عن إختراعه، ويكون الحق في ذلك الإختراع للعامل المخترع، إذا إنقضت أربعة أشهر من تاريخ تقديم الإشعار أو من تاريخ علم صاحب العمل بإختراع أيهما أسبق إذا لم يبدى صاحب العمل رغبته في تملك الإختراع بإشعار كتابي.¹

ز- إذا أبدا صاحب العمل رغبته في تملك الإختراع خلال المدة المحددة في البند 7 من هذه الفقرة يعتبر الإختراع من حقه من تاريخ التوصل إليه، ويستحق العامل المخترع تعويضا عادلا يؤخذ فيه بعين الإعتبار أهمية الإختراع و قيمته الإقتصادية، و كل فائدة تعود منه على صاحب العمل، وإذا لم يتفق الطرفان على مقدار التعويض يتم تحديده بقرار من المحكمة المختصة).

وأما المقصود بضمان السرية فهو الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه، فالقانون الجزائي يحمي البيانات التقنية والأسرار الصناعية والمالية ونقل التكنولوجيا، كما يمنع إستغلالها بدون رضا صاحب المعلومات السرية.² وعلى هذا الأساس، فإن مضمون الإلتزام بالمحافظة على سرية البيانات، يتكون من شقين و هما:

- أن يتمتع المتفاوض كلية عن إفشاء هذه السرية.

- أن يتمتع أيضا عن إستغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها، فإذا تلقى المتفاوض من الطرف الآخر وثائق سرية لتسهيل عملية التفاوض وجب عليه ألا يتصرف فيها.³

¹ - حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص 73

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 42

³ - نداء كاظم ، مرجع سابق، ص 39

المطلب الثاني : معايير السرية في نقل تكنولوجيا

الفرع الاول: معيار السرية

إن الإلتزام بالسرية له أهمية رغم خطورته حيث يعتبر صعب المنال، ولا يكون سهلاً الحفاظ عليه نظراً للمصالح المتعارضة في بعض الأحيان بالنسبة للأطراف، و لذلك يجب السعي في مسألة عدم إفشاء الأسرار التجارية و التكتّم عليها بين الأطراف و عدم إتاحة الفرصة لمعرفة عدد كبير من الأشخاص بهذه الأسرار و المعارف الفنية، التي يمكن أن تكون أحد الأسباب في إفشاء هذه الأسرار و العلم بها من قبل الغير، سواء كان هذا العلم مباشرة ممن لديه العلم الدقيق بها و بإمكانه وصفها، أو من خلال حصول الغير عليها بطرق غير مشروعة مثل التجسس الصناعي، أو الإشارة إليها عن طريق المجلات أو الكتب، وهذا يؤدي إلى صعوبة في تحديد المسؤولية كون بعض وسائل النشر ليس بإمكانها تحديد درجة علم الغير بها، مما يترتب عليه إخلال جوهري في الحفاظ على هذا الإلتزام¹.

إن المعلومات التي تكون كافية لتنفيذ هذه العقود هناك ما يفقدها جديتها، و هو المعرفة بهذه المعلومات من قبل المنافسين و إن كانت نسبية فإذا ما تم نشر أية معلومات كفيّة . لتنفيذ هذا النوع من العقود من قبل الغير فذلك يؤدي إلى الإخلال باللتزام السرية².

و يرى الباحثون بأن المعيار المستخدم في دراستنا هو معيار موضوعي و ذلك لأن حجم الإفشاء عن أسرار المعرفة تؤهل المنافسين لإستغلال عقود نقل التكنولوجيا وإمكانية تنفيذها، وهذا الإفشاء يوجب المسؤولية، و بصدد ذلك ورد في حكم محكمة النقض الفرنسية(بأن النشر يعد كافياً في حالة توزيع نشرات على العملاء تشرح مضمون المعرفة بحيث يكفي مجرد إلقاء أقرانه نظرة عليها للتعرف على طريقة و موضوع الصنع، أما مجرد العرض للبيع فإنه لا يعد إفشاءاً للمعرفة والسرية، و هذه تعد من المسائل التقديرية التي تعود لقاضي الموضوع بالبحث عنها، بشرط أن تكون الأسباب منطقية و معللة تؤيد النتيجة التي إنتهى إليها الحكم أو القرار³، و إلى جانب المعيار الموضوعي الذي يأخذ به القضاء

¹ - محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1986 ، ص

100

² - محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري- دراسة في نقل المعارف الفنية-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001 ، ص 4

³ - مشار إليه لدى جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، جامعة الكويت ، الكويت،

1983. ص 95

هناك معيار آخر يبرز درجة الحفاظ على السرية، و الذي يركز على طابع السرية في مراعاة أهمية المعرفة الفنية حلا لمشكلة صناعية أو على إنتاجها بكلف أقل، و هذا ما تم إستخلاصه من مجموعة أحكام القضاء الدولي¹، ومن هذا يتبين بأن للسرية معيارين الأول عام و يستند إلى درجة الكفاية لفقد المعرفة لجديتها وأصالتها النسبية، بحيث تكون درجة الإفشاء ذات أثر في الوقوف الفعلي أو لحقيقي على أسرار التقنية من قبل الغير، إذا ما تم توظيف هذه الأسرار من قبل المنافسين لكي يتمكنوا من تنفيذها و هذا هو المعيار الموضوعي، و بذلك يستطيع القاضي المختص من خلال هذا المعيار أن يحدد مدى إخلال أحد الأطراف بالتزامه بالحفاظ على السرية، أما المعيار الثاني فهو المعيار الذي توصل إليه القضاء، و يقوم على أساس الأهمية الإقتصادية للمعرفة الفنية والتقنية و يعد هذا المعيار أوسع من المعيار الأول، و ذلك استنادا للعوامل التي أسهمت في التوصل إلى هذه المعارف من جهد و مال مبذول.

ويرى الباحثون بأن المعيار الأول يعد أكثر منطقية وفاعلية كون أهمية المعرفة الإقتصادية تكون نسبية من وجهة نظر المنتج لها، كما أن المعيار الثاني يتسم بالتوسع والغموض، مما يصعب الحكم على الإخلال بالتزام المتلقي بالحفاظ على السرية، و لذلك فالمعيار الأول يعد أكثر منطقية وفاعلية، إذ يستطيع القاضي المختص الوقوف على مسألة إخلال أحد الأطراف في العقد بالتزامه بالحفاظ على السرية، وخاصة المتلقي من خلال إستناده إلى العديد من العوامل التي أدت إلى معرفة هذه الأسرار من قبل المنافسين كالنشر والوصف، و يتجلى ذلك من خلال تقديم البيانات الخطية أو الشخصية من قبل الطرف المتضرر من هذا الإفشاء.²

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحماية السرية

بعد دراسة المعارف الفنية والتقنية بشكل واسع يتبين لنا بأن هذه المعلومات هي من المسائل التجارية غير المفصح عنها وغير قابلة للتداول، إلا ضمن نطاق أطراف عقد نقل التكنولوجيا أو من قبل أصحاب الصنف في مثل هذا النوع من العقود، وهذه المعلومات ليس لها كيان مادي ملموس، كونها معلومات نابعة عن فكر الإنسان وإبداعه وخبراته، لأنها تحتوي على

¹ - محسن شفيق، مرجع سابق، ص 74

² - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 101

عناصر معنوية ذات فاعلية عالية للمشاريع الصناعية والتجارية، مما جعل هذه المعارف تشكل حجر الأساس في التكنولوجيا المتطورة وأساسا لعقود نقلها.¹

ونظرا لما لهذه المعارف من الأهمية التي تمنح القوة الإحتكارية في الأسواق الدولية و بين المنافسين، الذي مكن مالكي هذه المعارف من الإستئثار بحقهم فيها و الإحتفاظ بها سرا عن طريق الكتمان، ومع ذلك يتبين بأن هذه الحماية هي عبارة عن حماية و همية للمعارف الفنية و التقنية إذا لم يتم سن تشريعات تضمن عدم الإعتداء عليها، وأن مبدأ الكتمان لا يؤدي إلى نتائج إيجابية و ذلك في ظل الإنفتاح الدولي وتطور التجارة والإختراعات والتكنولوجيا، مما لا يعد كافيا لحماية المعارف كما كان ذلك في العهود السابقة، لأن في وقتنا الحاضر وبرفقة هذا التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا يمكن معرفة هذه الأسرار دون علم صاحبها²، و يتجلى ذلك واضحاً بعد تفشي ظاهرة التجسس

الصناعي بمختلف أشكاله، و برامج إختراق شبكات المعلوماتية، و نظرا لما ورد ذكره آنفا يتضح وجود العديد من النظريات التي تناولت الأساس القانوني لحماية المعارف الفنية والتقنية، و من أبرز هذه النظريات أو الأسس التي تبنى عليها هذه الحماية سيتم التعرّيج عليها كما يأتي:

أولا : أسرار المعارف الفنية وحق الملكية كوسيلة لحمايتها

وتتجلى هذه النظرية بالمعارف الفنية وأسرارها و الإعتراف بحق ملكيتها، و ذلك لترسيخ هذه المعارف أو المعلومات السرية و دعم مركز مالكيها، كون حق الملكية هو أكثر الحقوق العينية شمولاً، لأنه يمنح صاحب الملكية حقا يستأثر من خلاله بمواجهة الغير.³

و إنطلاقا من هذه النظرية تبنى القانون الأمريكي هذه الفكرة و إعترف بملكية هذه بطرح السؤال الآتي: هل يؤدي Joseph Gehl الأسرار، و بناء على ذلك قام الأستاذ الإستئثار الفعلي بالمعرفة الفنية بوساطة منتجي التكنولوجيا إلى الإعتراف لهم بملكيتها على المستوى القانوني؟ و يعني(هل يعترف القانون بالواقع المتمثل في حيازة منتجي التكنولوجيا للمعرفة الفنية وإستئثارهم بها والتعامل فيها كما لو كانت مملوكة لهم)، و للتوضيح ممكن القول هل يمكن

¹ - مهند عزمي أبو مغلي، الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2006، ص 31

² - حسام الصغير، مرجع سابق، ص 45

³ - سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 1989، ص 97

إعتبار المعرفة الفنية محلاً لحق الملكية؟¹، حيث جاءت الإجابة بالنفي من الذي كان يؤيد من الناحية النظرية إمكانية **Moceron** قبل البعض، فقد جاء رأي الأستاذ تملك الأشياء غير المادية، أنه ليس بالإمكان لهذه المعارف أن تكون محلاً لحق الملكية و ذلك ليس بسبب طبيعتها غير المادية و لكن لأن القانون الوضعي لا يعترف بهذه الملكية وقد تم بناء هذا الرأي على أساس مدى إعتراف النظم القانونية بملكية هذه المعارف دون معالجة هذه المسألة فقهيًا ويخالف الباحث في وجهة نظره ما ورد أعلاه، و ذلك بإعتبار أن أسرار هذه المعارف تعتبر حقاً مكتسباً لمالكها، ولا بد من حمايتها كونه يملك هذه المعارف التي يمكن وضعها الذي أيد وجهة **Ghrelin** ضمن مصنفات مادية تكون ذات قيمة إقتصادية، أما الأستاذ النظر المتقدمة بطريقة غير مباشرة، فيرى أن المعرفة الفنية يمكن أن تكون محلاً للحيازة إن حيازة المعرفة الفنية هي مجرد سلطة مادية تمارس على أشياء غير مادية²، و تتمثل في عمليات سيطرة فعلية، إلا أنه من المتعذر أن تتحول هذه الحيازة إلى ملكية بسبب الطابع الإستثنائي للملكية على الأشياء غير المادية³، و رغم ذلك فقد وجدت آراء فقهية في فرنسا تختلف عما ذهب إليه الفقيهان المذكوران، من إمكانية حماية المعرفة الفنية عن طريق حق الملكية دون حاجة إلى التدخل التشريعي في هذا المجال، ولكن القضاء الفرنسي استقر على تأييد رأي أغلبية الفقه، وهذا ما يظهر واضحاً من حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 تشرين الأول عام 1962 الذي قرر بوضوح بأن حماية المعارف الفنية في مواجهة الغير تتم فقط من خلال نظام براءات الإختراع، و كما قال الأستاذ موسيرون⁴.

أما في إنجلترا فقد أنكر اللورد **Upjohn** عام 1967 في قضية **Boardman v Phipps** إمكانية إعتبار المعلومات السرية محلاً للملكية، و أساسه في هذا الرأي بأن أي شخص يمتلك أسراراً لغيره له أن يمررها إلى شخص آخر إذا كان مؤتمناً عليها بمقتضى علاقة ما من علاقات الثقة، و بمعنى آخر إن نطاق ومضمون الحقوق و الإلتزامات المتعلقة بسرية المعارف الفنية تحمي عن طريق حظر الأعمال و التصرفات المناقضة للسلوك الصحيح وليس

1 - حسام الصغير، مرجع سابق، ص 58

2 - حسام عيسى، مرجع سابق، ص 109

3 - حسام عيسى، مرجع سابق، ص 12

4 - حسام عيسى، مرجع سابق، ص 20

بملكية هذه المعارف ، و هناك إشارة في هذا الرأي لحماية المعارف الفنية عن طرق المنافسة غير المشروعة، التي تعتبر إحدى النظريات المهمة في إطار حماية المعارف الفنية و أسرارها.¹ أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن هذا الأمر لم يثر أية صعوبات أو خلاف، حيث إستقر القضاء في حماية هذه المعارف و يؤيده جانب كبير من الفقهاء، بإعتبار أن المعرفة الفنية هي أحد أشكال الملكية.²

و يثار في ذهن الباحث سؤال على قدر من الأهمية : هل يكتسب حائز المعرفة الفنية من وجهة نظر الفقه الأمريكي حقا إستثنائيا في مواجهة الغير بشكل عام، أم يكون هذا الإستثناء فقط في مواجهة الغير حسن النية ؟ يتبين لنا أن الفقه و القضاء الأمريكيين متفقان على الإقرار بحق صاحب المعرفة الفنية بملكيته، و ما تتضمنه من أسرار تجارية أو صناعية، حيث تأثر القضاء في بناء أحكامه و قراراته على الكثير من النظريات ومنها النص الذي ورد في القسم 757 من مدونة المبادئ القضائية عن الفعل الضار لسنة 1993 و التي ورد فيها كل من يفشي أو يستعمل سرا تجاريا يخص الغير بدون حق يكون مسؤولا قبل صاحب السر إذا كشف السر بأساليب غير سوية أو كان إفشاء السر أو استعماله يشكل خرقا للثقة التي أودعها فيه الغير عندما أفضى إليه بالسر،

ثانيا: هناك وسائل حماية أخرى خارج نطاق الملكية الفكرية وهي المسؤولية التقصيرية والمنافسة غير المشروعة و الحماية الجنائية، مما يصعب إدراجها ضمن الفئات التي نص عليها، ولكن الأسرار التجارية و حمايتها في ظل المادة 3 من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية.³

1 - حسام الصغير ، مرجع سابق ، ص 02

2 - مشار إليه لدى سلام منعم مشعل ، مرجع سابق ، ص 112

3 - صباح عريس عبد الرؤوف ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،

2002 ، ص 66.

المبحث الثاني : الالتزام السرية مرحلة المفاوضات

المطلب الأول : التزام السرية ومرحلة المفاوضات

الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا ليس التزاماً مطلقاً وإنما هو التزام نسبي من حيث الموضوع (أولاً) والأشخاص (ثانياً) والمدة (ثالثاً).

أولاً- نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الموضوع :

يتعين على طرفي العقد تحديد نطاق الإلتزام بالسرية من حيث المحل الذي يرد عليه، فيجب تحديد الجزء الذي يتصف بالسرية في حق المعرفة المحظور إفشاء سره، من خلال تعريف الحق في المعرفة محل العقد، والنص على حظر إفشاء سرية أي عنصر من عناصره، ماعدا بعض الاستثناءات النادرة التي تتعلق أساساً بالعناصر المستبعدة عادة من نطاق الحماية القانونية المقررة¹، مثال ذلك إذا كان حق المعرفة أو بعض عناصره من الأموال العامة المملوكة للكافة بسبب نشرها أو لأي سبب آخر، وكان باستطاعة المتلقي إثبات حيازته للمعلومات التي تتصف بالسرية عند تاريخ تسلمها، وأنه لم يحصل عليها من المورد، أو إذا وضع الغير حق المعرفة تحت تصرف المتلقي بقوة القانون ودون تدخل من جانب المورد.

وإذا لم يكن هناك اتفاق يتعلق بحجم أو نوع المعلومات التي يلتزم الأطراف بالحفاظ على سريتها في مرحلة المفاوضات، يتولى قاضي الموضوع تحديدها وفقاً لسلطته التقديرية، ولا جدل في استبعاد المعلومات المعروفة للجميع، لكونها لا تعتبر أسراراً، وكذلك المعلومات التي ليست لها أية قيمة مادية أو معنوية بالنسبة لصاحبها.

والجدير بالذكر أنه قد لا يلزم الاتفاق الصريح على الإلتزام بالحفاظ على السرية كي يلتزم به طرفي العقد في حال عدم وجود بند يقضي بالإلتزام بالسرية به، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فهذا الإلتزام ينبثق من القاعدة العامة الواجبة الإلتزام في كافة العقود و هي وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبما يتفق مع طبيعته وبحسن نية.²

ثانياً- نطاق الإلتزام بالحفاظ على السرية من حيث الأشخاص:

تمتاز مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا بصورة عامة والعقود التي ترد على تقنيات ومعارف

¹ محمد وليد حامل قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة لاستكمال . متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2019، ص 37-

² إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004. ص 45

حديثه بصورة خاصة بتدخل عدد من الأشخاص من الممكن أن تصل إليهم المعلومات السرية، وبالتالي يمكن من خلالهم أن يتم إفشائها لذلك فإن الالتزام بالحفاظ على سرية هذه المعلومات يجب أن لا يقتصر على المفاوض المباشر وإنما يمتد إلى أشخاص آخرين تدخلوا في هذه المفاوضات بشكل أو بآخر.

والأشخاص الذين يقع على عاتقهم الحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات لا يقتصر حدود التزامهم لعدم إفشاء هذه المعلومات للغير، وإنما يمتد هذا الالتزام ليشمل عدم استخدام المعلومات لغير الغرض الذي أبيضحت من أجله، والمتمثل باطلاع المتلقي على مضمون التكنولوجيا التي يجري التفاوض على نقلها أو الترخيص باستعمالها، وبمعنى آخر يبقى على المتلقي الذي حصل واطلع على هذه المعلومات السرية أن يمتنع عن استخدامها بصفة شخصية لتحقيق منافع ومكاسب خاصة، نظراً لأن هذه المعلومات لم تقدم إلى لغرض التفاوض فقط ومن ثم فإن أي استخدام لها يجاوز هذا الغرض يعد استخدام غير مشروع.

ثالثاً- نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث المدة :

تبرز أهمية موضوع نطاق الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات ومعارف التكنولوجيا في المفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، وإنهائها قبل الوصول إلى الاتفاق النهائي بشأن إبرام العقد وبغض النظر عن معرفة وتحديد الطرف الذي تسبب بإنهاء المفاوضات وفشلها وهذا يثار التساؤل عن الفترة الزمنية التي يبقى المتلقي الذي حصل على المعلومات والمعارف السرية ملتزماً بالحفاظ على سريتها.

في الواقع يذهب أغلبية الفقه أن هذا الالتزام لا بد أن يحدد الفترة الزمنية من قبل المانع ولا يمكن أبداً أن تكون هذه الفترة الزمنية مطلقة إذ يرى البعض أن تطور التكنولوجيا سريع جداً وبالتالي أنه يكفي تحديد عمر هذا الالتزام بفترة زمنية تتراوح من (5 إلى 10) سنوات وهذه الفترة تعد كافية لضمان سرية هذه المعلومات.

المطلب الثاني : التزام السرية في مرحلة إعادة المفاوضات

التزام السرية في مرحلة إعادة التفاوض يعد شرط إعادة التفاوض من أهم الشروط التي تتضمنها عقود نقل التكنولوجيا، وذلك لأنه يحفظ للمورد والمستورد حقهما، مما قد يستجد من منازعات أثناء عملية تنفيذ العقد، وهو من الوسائل والطرق القانونية التي ابتكرتها الأطراف المتعاقدة من أجل معالجة ما ينتج من آثار سلبية نتيجة تغير الظروف.

وفي عقود التجارة الدولية بشكل عام وعقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص يعمل شرط إعادة التفاوض ، على تقديم الحلول المناسبة والرضائية للمورد والمستورد في حالة حدوث أي ظرف طارئ أو قوة قاهرة أو حادث فجائي تعرقل من متابعة تنفيذ هذا العقد، وهذا الشرط تضعه الأطراف المتعاقدة، وبعد من أهم الشروط التي تبرز خصوصية هذه العقود عن بقية العقود الأخرى كالعقود الداخلية، حيث يتفق الطرفان المتعاقدان على إعادة التفاوض في العقد محل النزاع في حالة حدوث ظروف تستوجب إعادة التفاوض، وتؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي لعقد نقل التكنولوجيا بحيث يلحق أضراراً بالغير.¹

إن مفهوم شرط إعادة التفاوض يتحدد من خلال الاتفاق الحاصل بين المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا المبرم بينهما مسبقاً، وعليه فإن هذا الشرط يتميز بطابع اتفاقي يجعله يختلف من عقدٍ لآخر، لذلك فإن الوصف التعاقدى للتغيرات التي تحدث هو الذي يمنح شرط إعادة التفاوض أهمية كبيرة تجعل الأطراف يقومون بالالتزام به دون تردد، وكذلك النظم القانونية الوطنية وقضاء التحكيم.

و هنالك عناصر لا بد لأطراف العقد من الاتفاق عليها وهي:

1- يتعين على المورد والمستورد أن يحدد التغييرات والأحداث التي تستوجب شرط إعادة التفاوض، وقد تكون هذه التغييرات محلية أو ذات طابع دولي اقتصادية أو سياسية أو مالية. وقد تكون خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين وغير متوقعة وقت إبرام عقد نقل التكنولوجيا.

2- يجب على المورد والمستورد تحديد إختلال التوازن العقدي الذي ينتج عن تغيير الظروف المحيطة بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا.

3- يتعين على مالك التكنولوجيا أو حائزها والمتلقي أن يتفقا على مصير عقد نقل التكنولوجيا أثناء فترة التفاوض، وهل يستمران في تنفيذ الالتزامات العقدية لحين التوصل إلى ما تنجم عنه عملية التفاوض من نتائج، وكذلك عليهما الاتفاق على مصير العقد في حالة فشل المفاوضات.²

ويترتب على المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض نتيجتان هما:

¹ شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 312-

² هيلان عدنان أحمد ، مرجع سابق ، ص 73-

1- إذا كان المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض يقدم العديد من المزايا الكبيرة التي تعمل على التخفيف من جمود النصوص التشريعية ومن تشدد أحكام القضاء عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإنه يتولد عن ذلك صعوبات كبيرة في التطبيق وذلك لعدم وجود مفهوم قانوني موحد لشرط إعادة التفاوض، وبذلك فتطبيقه يتطلب اتفاقاً بين المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا بشكل صريح.

2- إن الإشارة إلى شرط إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا وإن كانت بشكل صريح لا تكفي لتطبيق هذا الشرط، وهذا على خلاف الإشارة إلى مصطلح القوة القاهرة الذي يستخلص من إشارة الطرفين المتعاقدين إلى أنهما قاما بتطبيق المفهوم التقليدي، وفي حالة النقص في شرط إعادة التفاوض ليس بوسع القاضي أو المحكم أن يتصدى من تلقاء نفسه لتحديد مضمون هذا الشرط.¹

ويتخذ شرط إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا صوراً عديدة من أجل التصدي لما يستجد من ظروف ومنها:

1- شروط المحافظة على القيمة: إن وجود مثل هذا الشرط يسمح بتوزيع ما قد يطرأ من مخاطر نقدية بين المورد والمستورد، من أمثلتها شروط الفهرسه والتي تهدف إلى الإبقاء على القيمة الاقتصادية والعلمية، وكذلك شرط المقياس المقيد والذي يهدف للمحافظة على القيمة رغم تغير العملة أو أية ظروف أخرى، ومن الجدير بالذكر أن مثل هذا النوع من الشروط يعمل بطريقة مباشرة دون تدخل، سواءً من جانب الطرفين المتعاقدين، ومن جانب المحكم الذي ينظر بموضوع النزاع.

2- شروط إعادة مراجعة و ملائمة العقد²: و من ضمنها شرط الصعوبة و الذي يترتب عليه إعادة ملائمة عقد نقل التكنولوجيا من خلال إعادة التفاوض أو إعطاء هذا الأمر للمحكم، وكذلك شرط إعادة الملائمة التقليدي، وشرط العميل الأكثر تفضيلاً، ومن هذه الشروط أيضاً شرط التفاوض في المستقبل من أجل تجديد العقد و يتضح من نص المادة (12) من قانون التجارة المصري رقم (07) لسنة 1999 إمكانية تجديد عقد نقل التكنولوجيا في المستقبل بعد تعديل شروطه، وهذا الأمر لا يتم إلا عن طريق التفاوض بين المورد والمستورد، ولذلك نص المشرع المصري على حق كل من المورد والمستورد في أن يطلب إعادة النظر في شروطه

¹ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 107

² صالح بن بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، مركز الدراسات العربي الأوروبي ، ط 2 ، القاهرة ، 2000 ، ص 104-

بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية السائدة وقت ذلك، إن الدخول في مفاوضات بعد مرور خمس سنوات من تاريخ إبرام العقد وبطلبٍ من أحد الطرفين أصبح بمثابة التزام قانوني، حتى وإن لم يتفق الطرفان المتعاقدان على إدراجه كشرط في عقد نقل التكنولوجيا.¹

إن مالك التكنولوجيا أو حائزها والمتلقي يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد شرط إعادة التفاوض المدرج في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك انطلاقاً من مبدأ الحرية التعاقدية، وتتضح هذه الحرية عندما تقوم الأطراف المتعاقدة لتنظيم هذا الشرط بالشكل الذي يحقق مصالحهم، إن الأنظمة القانونية الوطنية تختلف في معالجتها لتغيير الظروف وارتباطها بالعلاقة العقدية، وإن هذا الاختلاف يعود إلى عوامل سياسية و اقتصادية واجتماعية لها تأثير واضح على الفقه والقضاء، ويعتبر العامل الاقتصادي أكثر تأثيراً، حيث إن الدولة المستقرة اقتصادياً تشدد بالنسبة لإعطاء أهمية لتغيير الظروف، أما بالنسبة للدول التي تتعرض إلى أزمات اقتصادية، فإنها تظهر قدراً من المرونة في حال تغيرت الظروف.²

إن شرط إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا يقدم ميزتين للأطراف التي هي أساس في إبرام العقد:

- 1- يسمح للمورد والمستورد بإيجاد حل مناسب لمعالجة الآثار الناجمة التي تسببها الظروف بشكل أكثر مرونة وبحسن نية.
- 2- يعطي إعادة التفاوض لعقد نقل التكنولوجيا فرصة للاستمرار والبقاء عن طريق تعديل أحكام العقد وشروطه.

إن تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا قد يؤدي إلى تعديل للبيئة الاقتصادية والقانونية والسياسية، ويمكن في هذا الصدد أن تختفي الشروط السابقة ويأتي مكانها شروط أكثر تعقيداً تجعل من المستحيل تنفيذ هذا العقد، وإن أكثر المشاكل أهمية هي مشكلة حدود مبدأ القوة الملزمة في عقد نقل التكنولوجيا بعد تغير الظروف والأحداث التي واكبت إبرام العقد.

ويرى الباحث كمثال على هذه الحالة أن هناك مورداً أجنبياً أبرم مع مستورد أردني عقد نقل للتكنولوجيا بصيغة السوق في اليد، حيث تعهد بموجه المورد أن يقوم مقابل جزء من ثمن الإنتاج بتسويق إنتاج المجمع الصناعي الذي أنشأه وزوده بالمواد الأولية والمعرفة الفنية المقامة

¹ - أبو العلا علي أبو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 72

² - نزيه محمد صبح ، مبدأ العقد شرعية المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2003 ، ص

بالإشراف على مراحل الإنتاج المختلفة وبعد أن بدأ بعملية الإنتاج بشكل فعلي، قام مشروع آخر منافس باستحداث طريقة صناعية جديدة منافسة للطريقة الأولى، بحيث جعلت المنتج أكثر جودةً وأقل تكلفةً، الأمر الذي جعل المستهلك يتعد عن إنتاج المستورد الأردني وبالتالي بقاء المنتج في المخازن وتوقف المصنع عن الإنتاج بشكل كامل، فهل إن استمرار المستورد الأردني بالخضوع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين في تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا الذي أصبح ضاراً به¹.

وللإجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن عقود نقل التكنولوجيا يكون محلها العديد من الأمور، مثل نقل المعارف الفنية وتأهيل الموظفين والإنتاج و تسويق هذا الإنتاج، و ضمانات لهذا الإنتاج والمردود الاقتصادي يؤخذ بعين الاعتبار، وكذلك المخاطر التي يتعرض لها تنفيذ هذه العقود، ولذلك يضع الأطراف بشكل عام بنوداً تسمح بتعديل بعض عناصر العقد خاصة ما يتعلق بالثمن.

وهناك حقيقة يجب الإشارة إليها وهي أن أحد الطرفين المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا قد يكون دولة ذات سيادة، وبالتالي فقد تلجأ إلى استغلال نفوذها وما تملك من سلطات لحماية المصلحة العامة لتلك الدولة، وقد يؤدي ذلك إلى الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ككل، كإصدارها قانون يمنع الاستيراد أو التصدير أو تمنع خروج العملة الصعبة وتتخذ إجراءً معيناً في مجال نقل التكنولوجيا، وبالتالي قد يصبح تنفيذ الالتزامات العقدية مرهقاً للمدين وتظهر الحاجة في هذا الشأن لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد عبر إعادة التفاوض.²

ويرى الباحث بأن عقود نقل التكنولوجيا تعتبر من أهم العقود التي تبرم على الصعيد الدولي، حيث يرد خلالها المعارف الفنية التي تفتقر إليها الكثير من الدول النامية التي يقوم المستورد فيها بدور كبير لتوفير مثل هذه التكنولوجيا، وقد تستمر هذه العقود لمدة زمنية طويلة، نظراً لاتساع حجم الأعمال التي يتعين على المورد والمستورد إنجازها، وقد تتجاوز آثار هذه العقود الطرفين المتعاقدين وتتعدى إلى الغير، وقد تعتبر للمستورد العمل الأهم والأفضل له من بين أعماله الأخرى.

¹ - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 117

² - أحمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، القاهرة ، 1773 ، ص 26

الفصل الثالث

الاحلال بالتزام السرية مرحلة المفاوضات

المبحث الاول : الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات

المطلب الاول : الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات

تعتبر السرية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستورد، وتتضمن الحفاظ على معلومات وتقنيات عقد نقل التكنولوجيا سراً دون إفشائه للغير، وأن تكون هذه المعلومات في متناول أطراف العقد فقط، مما يؤدي بالمستورد بالتعهد بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يتسبب في إفشاء السر التكنولوجي، سواءً كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، ولا يقتصر الأمر على المستورد ذاته بل يتعدى ذلك إلى كل من يعمل تحت تصرف الأخير من خبراء وفنيين وعاملين، ولذلك اعتبر المستورد هو الشخص المكلف بحماية هذا السر دون المالك أو مورد التكنولوجيا باعتباره صاحب الفائدة الأكبر من هذه الأسرار التجارية.

وسينظر الباحث إلى ماهية الإخلال بالتزام بسرية عقد نقل التكنولوجيا ومعيار تقدير الإخلال بهذا الالتزام.

إن كلمة الإخلال في لغة القانون تعني (الإخلال بواجب قانوني سواءً كان التزاماً بالمعنى الدقيق في الالتزام بالسرية أو واجب تترتب عليه المسؤولية التقصيرية نتيجة عدم الإضرار بالآخرين، ولغرض وجوب شرط إعادة التفاوض، وعليه فإن هذا الشرط ممكن تفعيله من خلال حدوث نوع من الاضطراب في اقتصاديات العقد، أي درجة معينة من الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد.

ولابد أن نشير إلى أن الإخلال بالتزام السرية يعد مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة للتنفيذ، والتي يؤدي إليها عادةً حدوث ظروف طارئة، وبين مجرد التغيير البسيط الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مرهقاً بالنسبة للمدين¹.

ويحرص المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية، على اشتراط توافر درجة معينة من الخطورة والاضطراب التي تطال اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط إعادة التفاوض، أي أن المتعاقدين يشترطون أن يكون التغيير الذي يؤدي إليه الحدث المبرر لإعادة التفاوض يصاحبه اضطراب واضح في اقتصاد العقد، بحيث يؤدي إلى ضرر من غير المنطقي أن يتحملة أحد الأطراف.

¹ - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 36

إن الفقه في التجارة الدولية يجمع على وجوب أن تؤدي الأحداث التي يواجهها شرط إعادة التفاوض إلى الإخلال بتوازن العقد بشكل يؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد، بالرغم من أن الوصف التعاقدية لشرط إعادة التفاوض يجعله متنوعاً من حيث أشكاله وطرق التعبير عنه من عقد إلى آخر .

ويبدو إن فكرة الإخلال في توازن العقد ليست غريبة عن النظم القانونية، لا سيما تلك التي يعترف قانونها الداخلي بنظرية الظروف الطارئة، ويعالج القانون المدني العراقي رقم (11) لسنة 1951 في المادة (2/146) ، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته في المادة (205) والتي تقضي بأنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن في مقدور المتعاقدين توقع حصولها، مما يترتب على ذلك تنفيذ التزامات على أحد الطرفين أو كليهما مرهقة للمدين مما يهدده بخسارة كبيرة، فإن للقاضي أن ينقص التزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين¹.

وتشير مبادئ معهد روما لعقود التجارة الدولية (UNIDROIT) ، The International Institute for the Unification of Private Law (التي تنظم شرط إعادة التفاوض إلى عنصر الإخلال الذي ينجم عن الحدث الذي يواجهه الشرط . إذ تقضي المادة (2/6) من المبادئ المذكورة بوجوب إعادة التفاوض عند وقوع أحداث تهدد بشكل أساسي توازن إبرام العقد، إما لأن تكلفة تنفيذ التزامات العقد قد ارتفعت، أو لأن قيمة الأداء المقابل قد انخفضت . وقد أعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرطاً نموذجياً بشأن مواجهة الأحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه (في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف تغير بشكل أساسي توازن العقد الحالي و تؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته، فيجب أن يصار إلى تعديل بنود العقد . ولا بد من الإشارة إلى أن ليس كل إخلال في توازن العقد يعد مبرراً كافياً لإعادة التفاوض، حيث يوجد قدر من الإخلال الطبيعي الذي تسببه ما تسمى بالمخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقد في حساباته وقت التعاقد، لذلك فإن مجرد التغير في الأسعار أو في قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الأولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة لا يعد كافياً للقول بوجود إخلال في توازن العقد.

¹ نزمين محمد محمود الصبح ، مرجع سابق ، ص 471-

ويؤكد قضاء التحكيم على ضرورة عدم الخلط بين الإخلال في توازن العقد ومجرد التغيير البسيط في توازن الأداءات العقدية والذي لا يتجاوز المخاطر العادية والمألوفة.

ففي قضية تلخص وقائعها في تعاقد شركتين على قيام الأولى بتوريد المشتقات النفطية إلى الثانية وفقاً للأسعار العالمية، وبعد مرور فترة من الزمن توقفت الشركة الموردة عن تنفيذ التزاماتها بدعوى وجود ارتفاع في أسعار البترول، مما يتطلب التوقف عن تنفيذ التزاماتها وتعديل العقد وفقاً للتغيرات الجديدة في الاسعار، رفضت هيئة التحكيم التي نظرت في النزاع ادعاء الشركة الموردة، وقدرت أن مجرد ارتفاع أسعار البترول لا يكفي كشرط لإعادة التفاوض الذي يجب لتطبيق الأحكام الخاصة به وجود إخلال كبير في توازن العقد¹.

واضافة إلى ما تقدم فإن إخلال التوازن في العقد يشهد تنوعاً كبيراً في أسلوب التعبير عنه في عقود التجارة الدولية . ويرى جانب من الفقه 86 إن التعبير عن إخلال التوازن عند صياغة شرط إعادة التفاوض يتخذ إحدى الصيغتين²:

4-الصيغة العامة:

حيث يصف الأطراف إخلال التوازن من خلال استعمال مصطلحات عامة بعض الشيء في دلالاتها ويعبرون من خلالها عن الأثر الذي ينتج من تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد، وقد يستعمل أطراف العقد تطبيقاً لذلك عبارة (الإخلال بالقيمة الاقتصادية والعلمية للعقد) . كما قد يستعين الأطراف بمصطلحات تعبر عن مقدار الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين جراء الإخلال في توازن العقد، ومن ذلك ترد بعض الشروط في عقود نقل التكنولوجيا عادةً والتي تنص على أنه (في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكون من آثارها قلب الأساس الاقتصادي للعقد مسبباً ضرراً فادحاً لأحد الأطراف)

1-الصيغة الخاصة:

حيث يحدد أطراف العقد أياً من مسائل العقد الجوهرية التي يجب أن يطالها الإخلال، وقد يكون هذا العنصر هو الثمن، كالشرط الذي ينص على (إذا وقعت أحداث من شأنها ارتفاع تكلفة الحصول على النقل أو الائتمان أو تخفيض المبلغ الأساسي أو الفائدة التي يمنحها

¹ - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 43

² حمزة أحمد حداد ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2012 ، ص 58

البنك) وكذلك الشرط الذي ينص على) إذا أدى التغيير إلى تحقيق عائد غير كافٍ لتغطية تكلفة الصفقة. (

ويرى الباحث بأن اعتماد الصيغة الخاصة للتعبير عن إخلال التوازن إنما يحقق للمتعاقدين وقضاء التحكيم فائدةً كبرى، إذ إنه يمكنهم من تفادي الصعوبات المتعددة التي قد تنشأ من استعمال مصطلحات عامة قد يشوبها بعض الغموض أو النقص أو التفسير المتعدد.

ويعد الالتزام من جانب المستورد بتحقيق نتيجة بحيث يفترض الإخلال بمجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام، وبالتالي فإن كل إفشاء للمعلومات والمعارف التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا يعد عاملاً لقيام المسؤولية العقدية¹، و المعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا غير مشمولة بحماية قانونية خاصة، سواءً كان ذلك على المستوى الوطني أو المستوى الدولي، وإذا ما تم الاعتداء على تلك المعرفة الفنية فلا حماية إلا بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية بالنسبة للقانون المدني الأردني و الأحكام التي أقرها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 .

إن قيام المورد بإعلان أسرار المعرفة الفنية سواءً تم ذلك خلال مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام عقد نقل التكنولوجيا أو بعد ذلك فقد ألزمه المشرع المصري بتعويض المورد، وبالتالي فإن المستورد عليه الالتزام بالمحافظة على هذه السرية خلال مرحلة المفاوضات وخلال فترة تنفيذ العقد، وكذلك بعد انتهاء تنفيذه.

إن الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات إذا لم يكن هناك عقد تمهيدي بين المورد والمستورد يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث يقع المستورد عند كل إخلال بالتزامه بالحفاظ على السرية تحت المسؤولية التقصيرية، أما إذا أبرم الطرفان المتعاقدان عقداً تمهيدياً من أجل تنظيم عملية المفاوضات، وهو ما يحصل في حال التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، فإن إخلال المستورد بهذا الالتزام يضعه ضمن حدود المسؤولية التعاقدية، استناداً إلى وجود العقد التمهيدي بين الطرفين المتعاقدين.²

إن قيام العاملين ضمن مسؤولية المستورد والذين يرتبطون معه بعقد عمل ربما يكونون السبب في إفشاء الأسرار التجارية، حيث إن المورد والمستورد يحرصون عادةً على تضمين عقد

¹ - حسام محمد عيسى ، مرجع سابق ، ص 70

² محمد حسين عبد العال ، مرجع سابق ، ص 20

العمل شرطاً صريحاً تفرض بموجبه على العاملين التزاماً بعدم قيامهم بإفشاء أسرار العمل التجارية الذين اطلعوا عليها بحكم عملهم، وهذا ما ورد ذكره آنفاً ضمن نص المادة 909 وفق (1/هـ) من القانون المدني العراقي رقم 55 لسنة 1951 ، ومن الشروط التي على العاملين الالتزام بها: عدم نشر أي بحث أو معلومات تتعلق بمجال عملهم والالتزام بالسرية في مواجهة كل ما يتعلق بأسرار العمل كافة بالطرق والأساليب الصناعية التي تتبع في تنفيذ التكنولوجيا، ومنع العامل من استغلال المعلومات والمعارف التي حصل عليها سواءً كان ذلك لحسابه أو لحساب الغير.

وقد نصت التشريعات المختلفة على وجوب التزام العامل بالحفاظ على أسرار العمل سواءً كانت صناعية أو تجارية، والزمه المشرع بذلك حتى بعد انقضاء عقد العمل كما ورد في المادة (685 من القانون المدني المصري رقم) 131 لسنة 1948 ، بل إن هذا القانون قد وسع من الحق الذي تشمله السرية ليشمل كذلك الأسرار التي يقتضي العرف أن يحافظ العامل عليها، وليس فقط الأسرار التي يتفق عليها في العقد كما ورد في المادة 804 (الفقرة 05 من القانون المدني الأردني

إن المحافظة على سرية التعديلات التي يقوم بها المستورد من خلال إدخالها على التكنولوجيا محل العقد، قد أشار إليها المشرع المصري بأنه على المورد ضرورة الالتزام بالمحافظة على سرية التحسينات التي يقوم بها المستورد، ويعد هذا الالتزام التزاماً مقابلاً لالتزام المستورد وفرضه المشرع المصري لكي يكون في صالح المستورد ويحد من احتكار المورد للتكنولوجيا

إن إخلال المورد والمستورد بالالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض أو بعد التعرض للمسؤولية والجزاءات التي نص عليها عقد نقل التكنولوجيا يترتب عليه التعويض عن مقدار الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، وقد يصل التعويض إلى مبالغ ضخمة أحياناً، ويجب على المحكمة أن تراعي في ذلك عند تقديرها لمبلغ التعويض قيمة التكنولوجيا محل العقد، أي القيمة السوقية، وكذلك الأموال التي أنفقها المورد في سبيل الحصول على هذه التكنولوجيا وتطويرها، والكسب الفائت فيما لو كانت تلك السرية مازالت قائمة، وكان في إمكانه أن يستمر في استثمارها¹

¹ - سميحة مصطفى القليوبي ، عقد نقل التكنولوجيا ، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة ، 1702 ، ص 221

إن القانون التجاري المصري قد أشار إلى موضوع الالتزام بالسرية حول مسألة مهمة، وهي أن لا يجوز للمستورد أن يقوم بالتنازل عن التكنولوجيا التي حصل عليها من قبل المورد أيًا كان دون أن يأخذ موافقة المورد على ذلك، وهذا يعني إنه على المستورد عدم التنازل عن التكنولوجيا دون موافقة المورد لكي يحمي أسرار العقد التجارية والصناعية ولكي تحتفظ هذه التكنولوجيا بقيمتها الاقتصادية، وبالتالي فعلى من يرغب في الحصول عليها أن يعود إلى المورد ويدفع المقابل الذي يتم الاتفاق عليه، وهذا ما أشارت إليه المادة (81) من القانون التجاري المصري على إنه) لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها(، وقد أشار المشرع المصري أيضاً إلى ضرورة أن يتخذ العامل ون الاحتياطات كافة واللازمة لعدم إفشاء الأسرار التجارية أو ترك العمل، ويعتبر ذلك منافسة غير مشروعة تستوجب المسؤولية التقصيرية في حال عدم وجود عقد عمل بين الطرفين المتعاقدين، وهذا ما أشارت إليه المادة 66 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999

المطلب الثاني :جزاء عدم الوصول لاتفاق في مرحلة المفاوضات

جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض، سواء أكان عقدياً أم تقصيرياً، هو قيام المسؤولية قبل التعاقدية (**Responsabilité pré-contractuelle**)، من خلال دعوى عادية طرفها المضرور والمتسبب في الضرر. فإذا قام الالتزام قبل التعاقد صحیحاً، جاز إجبار المدین على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان هذا التنفيذ ممكناً وطلبه الدائن (م 164 ق.م).¹

أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو كان ممكناً ولم يطلبه الدائن (وفي نفس الوقت لم يعرضه المدین)، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتنفيذ بمقابل، أي بطريق التعويض النقدي وفقاً للمادة 176 وما يليها من ق.م (**Exécution par équivalent ou dommages intérêts**).

فان التعويض هو الأثر الجوهري المترتب على قيام المسؤولية المدنية، لجبر ما لحق بالمضرور من أضرار مادية أو معنوية أو هما معاً، من كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية

¹ - ويضاف إلى ذلك طلب فسخ العقد (عقد التفاوض مثلاً) في العقد الملزم للجانبين (م 119 إلى 123 ق.م). أنظر المحكمة العليا، غ.م. 2002/02/06، ملف رقم 257742، م.ق، 2003، عدد1، ص 193؛ 2001/11/12، ملف رقم 206796، م.ق، 2001، عدد1، ص 110.

العقدية، فان التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.¹

وستكلم أولا عن التنفيذ العيني، ثم ثانيا نبحت في التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، وهذا كله في ضوء الأضرار الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد.

أولا: التنفيذ العيني (Exécution en nature)

- إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في القانون المدني الجزائري، وفقا للمادة 164 من ق.م وما يليها، إذ يجب الأخذ به كلما أمكن ذلك،² بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات.³ فإن الفقه في مجموعه ذهب إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، وذلك لأن الأخذ به يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولا إلى تحقيق العقد النهائي بالقوة، خلافا لأحد الأطراف على الأقل، وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية.⁴

وعلى هذا الأساس، فإن الإلتزام بالتفاوض (Obligation de Négociier)، لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود، وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيدا لإبرامه، مع مراعاة حسن النية في سير المفاوضات.⁵

ومن ثم، فإنه لا يجوز قانونا إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذا عينيا، حتى ولو كان هذا التنفيذ ممكنا وغير مرهق للمتفاوض الممتنع، فان إجباره على التفاوض فيه مساس بحريته الشخصية، كما انه غير مفيد لان مصير مفاوضات العقد سيكون الفشل لا محالة.⁶

¹ - د. علي فيلاي. الإلتزامات، ج2، ص 361 وما يليها.

² - د. محمد صبري السعدي. أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ص 21 وما يليها.

³ - Cf. (J.L) Aubert. Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, LGDJ, Paris 1970, p 215 et s.

⁴ - Cf. (J) Schmidt. Négociation et conclusion de contrats, p207, n° 384 ; (A) Rieg. La Punctuation, Mél. Jauffret, 1974, p 605 et s ; (M) Fontaine. Droit des contrats internationaux, p281, n° 18.

⁵ - Cf. (J) Cédras. L'Obligation de négociier, p281, n° 18.

⁶ - Trib. Com. BRUXELLES , 13° ch, 24/06/1985, Journ. Des. trib, 1986, p239.

ومن هذا المنطلق، إتجه القضاء الفرنسي إلى إقرار ضمانات التفاوض، والتي منها مبدأ حرية إبرام العقود، وقطع المفاوضات دون أي مسؤولية عن العدول في ذاته.¹ فان مبدأ الحرية التعاقدية لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي المنشود، متى توفر الحد الأدنى من الثقة والأمانة والجدية في مرحلة التفاوض.²

- ومن ناحية أخرى، فإن العرض بالدخول في المفاوضات (أو المناقشات أو المباحثات) لا يشكل عرضاً ملزماً،³ كما أن معالم العقد محل التفاوض، أي عناصره الجوهرية أو مسائله الأساسية مازالت غير محددة ولا مضمونة؛ فلا يستطيع القاضي أن يحل محل أحد الأطراف في متابعة هذه الافتراضات المحتملة وفقاً للمادة 65 من ق.م.⁴

فإذا اشترط الطرفان أن العقد لا ينعقد إلا بعد الإتفاق على المسائل التفصيلية أو الفرعية المؤجلة، فعندئذ يعد العقد كأن لم يكن عند عدم الإتفاق عليها، إعمالاً لإرادة الطرفين، وليس من سبيل إلى تسويته. وأما إذا لم يشترط ذلك، وقام نزاع بشأن هذه المسائل، جاز للمحكمة إستثناء الحلول محل المتعاقدين في تكملة العقد (لأن الأصل أن إنشاء العقد ليس هو من شأن القاضي، الذي تنحصر مهمته في تفسير نية المتعاقدين أو تكملة نطاق العقد فقط)، مستهدية في ذلك بأحكام القانون وبطبيعة المعاملة والعرف وقواعد العدالة (م 96 مدني سوري، م 2/100 مدني أردني، م 95 مدني مصري، م 65 مدني جزائري).⁵

و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرار مهم صادر بتاريخ 01/16 / 1975) طعن رقم 352)، بأنه إذا إتفق طرفا العقد على جميع المسائل الجوهرية أو الأساسية، و إحتفظا بمسائل تفصيلية أو ثانوية يتفقان عليها فيما بعد؛ و لم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق

¹ - Cf. (A) Bénabent. Note sous Cass. Civ, 04/01/1995, D.1995, p. 251.

² - Cf. (J) Mestre. Note sous Versailles , 05/03/1992, R.T.D. Civ , 1992 , P.752.

³ - راجع سابقاً، فقرة 10 و 130 وماليهما .

⁴ - فإنه لا يستطيع القاضي إحلال إرادته محل إرادة الأطراف، لتحديد النقاط التي لم يتم الإتفاق عليها، لأن ذلك ينطوي على مخالفة واضحة لمبدأ سلطان الإرادة (م 59 و 106 منق.م)، المحكمة العليا، غ.م، 1983/02/07، ملف رقم 29500، م.ق، 1989، عدد1، ص 165؛ نقض مدني مصري، 1975/01/16، طعن رقم 352، م.أ.ن، س 26، ص 183؛ 1967/01/26، طعن رقم 337، م.أ.ن، س 18، ص 21. R.T.D.Civ, 05/04/1968, Bull.Civ, 4, N° 148, p 106, 16/04/ 1991, Cass.Civ. Note Chevallier, 1962, p 116, ومن جهة أخرى، فإن إمكانية تدخل القاضي بهدف " تكميل العقد"، وفقاً للمادة 65 ق.م، وهي عملية " التكميل" التي تفترض وجود بداية عقد غير كامل، بإتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية للعقد محل التفاوض. انظر في هذا المعنى: د. علي فيلا لي. الإلتزامات، ج1، ص 114 و 115 .

³ - د. عدنان سرحان و د. نوري خاطر. مصادر الحقوق الشخصية، ص 72 و 73.

عليها، إعتبر العقد قد تم. و إذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أُرجمى الإتفاق عليها، كان لهما أن يلجئا إلى المحكمة للفصل فيه.

و هذا إجتهد صائب، لأن الإيجاب إذا تضمن بعض المسائل الثانوية أو التفصيلية التي لا يمكن أن يتم العقد دون إتفاق عليها، فإن القبول يجب أن يكون مطابقا له حتى بالنسبة لهذه المسائل، و إلا فإن العقد لا ينعقد قانونا.

وعلى أي حال، فإن محل الإلتزام الذي لم ينفذ ههنا، هو التفاوض (Négociations) وليس التعاقد، لأن هذا الأخير يحتاج على الأقل إتفاقا على العناصر الجوهرية أو الأساسية . ومن ثم، فإن التنفيذ العيني هو أمر مستبعد في مرحلة المفاوضات، والمشكلة قد تنور أساسا حول ضياع فرصة حقيقية للتعاقد وليس العقد نفسه.¹ وهذا ما لم يجد القاضي، بداية عقد غير كامل ، يحتاج إلى " تكميل" وتنظيم، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.²

- وقد حكمت المحكمة العليا الجزائرية في قرار حديث مؤرخ في 2001/01/30، ملف رقم 258113، من أن تصرف الواعد في العقار الموعود به، وإنتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض إستنادا لأحكام المادة 176 من ق.م.³

وهذا إجتهد سليم أيضا، وان كان يحتاج إلى الوضوح والإستقرار،⁴ لأن مشروع عقد البيع لا يكون ملزما لأي من الطرفين، ويستطيع كل منهما الإمتناع عن إبرام العقد النهائي؛ ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء، فإن دور القضاء ليس أن يحل محل إرادة الأطراف، ما دام لا يوجد لمثل هذا التدخل سندا قانونيا. وعندئذ ليس أمام القاضي إلا الحكم

¹ - د. عبد العزيز حمود. الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، ص 89 وما يليها.

² - د. محمد لطفي. المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص 85 و 86، رجب كريم عبد اللاه. التفاوض على العقد، ص 617 وما يليها.

³ - المجلة القضائية، 2001، العدد 2، ص 120. كما أنها في قرار مشهور لها بتاريخ 1999/02/28، ملف رقم 41112، أشارت إلى أنه لا يمكن التنفيذ الجبري في حالة رفض صاحب العمل إرجاع العامل إلى عمله، وهذا الإلتزام هو إلتزام بعمل. راجع المجلة القضائية، 1992، العدد 2، ص 117.

⁴ - قارن مع القرار المؤرخ في 2006/01/18، ملف رقم 318607، ن.ق، العدد 61، ج 2، ص 284، وهذا كله مع مراعاة أحكام الوعد بالتعاقد (م 71 72 من ق.م). راجع سابقا فقرة 117 وما يليها.

بالتعويض لجبر ما لحق بالمضروب من أضرار، وفقا لأسلوب التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (م176 ق.م وما يليها).

ثانيا: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (Exécution par équivalent)

- نصت المادة 176 من ق.م، على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه كما نصت المادة 182 منه على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره وفقاً لما لحق بالمضروب (الدائن) من خسارة وما فاتته من كسب. ويشتمل التعويض وفقاً للمادة 182 مكرر (المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005) الضرر المعنوي (أو الأدبي) من الم وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة وغيرها.

فإذا نكل المتفاوض عن تنفيذ إلتزامه بالتفاوض عيناً، لم يكن أمام المتفاوض الآخر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل، والذي يتمثل في تعويض نقدي عادل وشامل لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد. بحيث يشمل التعويض ما لحق المتفاوض (الدائن) من خسارة وما فاتته من كسب.¹

- وسنقتصر في بحثنا فيما يلي على أهم الأضرار الناجمة عن قطع مفاوضات العقد، وهي: نفقات التفاوض (أ)، والوقت الضائع من جهة (ب)، ومن جهة أخرى تفويت الفرصة (ج)، والفرص الضائعة (د).

أ- نفقات التفاوض:

- ونظراً إلى اختلاف طبيعة المفاوضات من عقد إلى آخر، ويكون الأضرار الناجمة عن الإخلال بالإلتزام بالتفاوض عديدة ولا تقع تحت حصر، تمسك القضاء الألماني باستمرار التعويض عن المصلحة السلبية (كالنفقات التي تكبدها المتفاوض المضروب في سبيل التفاوض والإعداد للعقد محل التفاوض، وضياع الوقت في عملية التفاوض، والنيل من الثقة في شخصه،

¹ - من المقرر قانوناً أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من ربح. المحكمة العليا، غ م، 1985/11/27، ملف رقم 41783، مذكور سابقاً؛ بأن يكون مناسباً للضرر الحاصل، 1994/05/24، ملف رقم 109568، مذكور سابقاً. ذلك أن التعويضات الجزافية (أو بالجملة) دون تعليل كاف يترتب عنها النقص، 1998/06/30، ملف رقم 196203، غير منشور.

وفقدان فرص جدية كانت متاحة...)، وكذا عن المصلحة الإيجابية (التمثلة في التعويض عن ضياع فرصة التعاقد، متى كانت فرصة جدية وحقيقية).¹

هذا، و تفترق المصلحة السلبية عن المصلحة الإيجابية، من حيث أن هذه الأخيرة يعرض عنها في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين عقدا صحيحا، كما يدخل فيها ما كان العاقد يجنيه من ربح أو كسب و ثمرات ينتجها له العقد.

- وهو الإتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي، من أن التعويض (**dommages-intérêts**) يجب أن يغطي كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمضور، من جراء قطع المفاوضات بدون سبب جدي؛ وهي الخسارة الواقعة فعلا التي يعود تحديد مقدارها لقضاة الموضوع (أو الأساس). وهي تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضور في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر والإقامة والاتصالات.² وكذا الناجمة عن ضياع الوقت في الساعات أو الأيام أو الشهور التي استغرقتها المفاوضات دون جدوى؛³ بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات عن استعمال مهارات،⁴ والمساس بالسمعة التجارية والنيل من مصداقية المضور.⁵

ب - الوقت الضائع: (perte de temps)

إن ضياع الوقت من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات يستحق التعويض عنه، أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات، كلما قام الدليل عليه. فقد حكمت محكمة النقض المصرية تعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة

¹ - د. دواس أمين. المقال المشار إليه ، ص 190.

² - Cf. Durry. Obs, sous Cass. Com, 20/03/1972, Bull. civ, v, n° 93 ;20/05/1980, Bull. civ, v, n° 212 ; C.A. Pau, 14/01/1969, D. 1969, 716.

³ - Cf. Schmidt. Note sous Cass. Civ, 19/01/1977, D. 1977, P239.

⁴ - C.A. Paris, 10/07/1986, J.C.P, 1986, 2, 20712, Note Agostini ; Cass. Com. 03/10/1978, D. 1980, 55 ; 29/11/1960, JCP, 1961, 1,52.

⁵ Paris, 13/05/1989 ; R.T.D. Civ, 1989, Note (J) Mestre.

للمصنع الذي كان متفقاً على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات، والمتمثل في إهماله مباشرة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج.¹

- ومن ناحية أخرى، ذهب بعض الفقه المصري إلى انه يقتصر التعويض هنا، إلا على المصلحة السلبية (كالمصاريف التي أنفقها المتفاوض، والخسارة التي تكبدها من جراء قطع التفاوض...) دون المصلحة الإيجابية (فلا يشمل الكسب الذي فاته لعدم تمام العقد).²

وعلى كل حال، فإن مسؤولية المتفاوض المخطى، لا تؤدي إلى تعويض يماثل تماماً للتعويض المحكوم به، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، كما أنها لا تماثل أيضاً التعويض عن المسؤولية العقدية الناشئة عن عدم تنفيذ العقد حيث يشمل التعويض ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب.³

- ورغم هذا، فإن بعض الفقه الفرنسي الذي تخصص في مشاكل المفاوضات التعاقدية، والمنازعات المتعلقة بها، يرى بان نطاق التعويض يصعب تحديد مداه بكل دقة، لصعوبة إشكالات الخطأ لتقصيري الناجم خلال الفترة الزمنية السابقة على التعاقد، والتي هي مرحلة استكشافية أصلاً. ومفاد ذلك، أن هذا التعويض لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد النهائي، ومن ثم لا يشمل أيضاً المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود، باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر (dommage indirect)⁴. وبالإضافة إلى هذا، فهي أمور احتمالية (incertain) يصعب تقدير التعويض بشأنها⁵

¹ - نقض مدني مصري، 1966/01/27، م. أن، س 17، ص 182، رقم 24.

² - د. رمضان أبو السعود. مصادر الإلتزام، 2002، ص 70؛ د. عبد الحى حجازي. النظرية العامة للإلتزام، ج 2، ص 624 و 625.

³ - غير أنه يجوز للقاضي في بعض الحالات، تقدير التعويض ليس فقط في حدود الضرر السلبي (Le Préjudice Négatif)، ولكن يشمل أيضاً الضرر الإيجابي (Préjudice Positif) فيما فاته من كسب بسبب هذا التعسف.

⁴ - Cf. (J) Schmidt. La Période précontractuelle, op. civ, p 554 ; La Force obligatoire à l'épreuve des avant- contrats, R. T.D.civ, 2000, p25 et s ; (J) Cédras. L'obligation de négociateur, op. cit, n°18.

⁵ - cf. (B) Lassalle. Les Pourparlers, op. cit, p. 851 et s ; Cass. Civ, 30/11/1971, Bull.civ, iv, n° 288, p 270 ; Trib. Com. Bruxelles, 24/06/1985, J. T, 1986, p 236 ; C.A. Rennes, 08/07/1929, R. T.D. CIV, 1938, p 112.

- و بالإجمال، فإن الضرر غير المتوقع لا يعوض عنه، ومن قبيل هذا الضرر قيام المتفاوض المضرور بإجراء دراسة فنية تمهيدية باهظة التكاليف لا تتناسب مع حجم المشروع المتفاوض عليه. كما أنه لا يعوض عن المزايا المالية أو الإقتصادية المأمولة من وراء إبرام العقد المرجو، باعتبارها من الأضرار الإحتمالية المستقبلية (**dommage futur**)، فلا يلتزم المتفاوض المسؤول بتعويضها بأي حال من الأحوال.¹

ونلاحظ أنه بالنسبة للمحترف أو الممتهن (**les professionnels**)، الذي يعلم بتقنيات التفاوض وبإمكانية قطع مفاوضات العقد، ويقبل المخاطر والمحاورة بالرغم من ذلك، فإن الخسائر المادية التي يتكبدها تدخل ضمن المصاريف العامة للشركة أو المؤسسة، ولا يستطيع المطالبة بالتعويض من جرائها.²

ج- تفويت الفرصة: (**La perte d'une chance**)

- فإن التعويض لا ينصب ههنا على الفرصة (**La chance**) ذاتها لأنها أمر إحتمالي (**éventuel**)، وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض، باعتباره ضررا محققا أو مؤكدا يجب التعويض عنه. وهو من قبيل خيبة الأمل (**déception**) أو سوء الحظ (**malchance**) الذي تسبب فيه المتفاوض المسؤول من جراء تصرفاته الخاطئة غير المحسوبة.³

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات، عن حرمانه من فرصة إبرام العقد محل التفاوض، شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، وأن الأمل المدعي به في إبرام العقد له أسباب معقولة أو مقبولة، وأنه ليس مجرد

¹ - د. محمد لطفي. المرجع السابق، ص 90، إستئناف "رن" (Rennes)، 1929، D، 1929/07/08، 2، 548.

² - C.A Rennes, 29/04/1992, J.C.P, 1993, n, 1520 ; Cass. Com. 22/05/1978, D. 1978, ir, 408, Obs. (ch) Larroumet ; (ph) Le Tourneau. Les professionnels ont-ils cœur, D. 1990 ? chron.21.

³ - نقض مدني مصري. 1983/04/28، م.ا.ن، ص 34، ص 1096 رقم 220.

Cf. Cass. Civ, 15/11/1994, JCP ? 1995, 1, 3853 ; Cass. Com. 02/11/1993, Bull.civ, iv, n°380, obs. Viney.

إحتمال¹. بأن يقتصر القاضي على تعويض الضرر المحقق دون الضرر الإحتمالي، الذي هو في نهاية المطاف مجرد أمنية إفتراضية بعيدة المنال.²

وفي هذا المعنى، تقضي الفقرة 3 من المادة 7 (البند3)، من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عام 1994، من أن تفويت الفرصة يمكن التعويض عنه في حدود إحتمال تحقيقها. وهنا يجب ترك الأمر لقضاة الموضوع، بحيث إذا ظهر من الظروف والملاسات أن المفاوضات دخلت مرحلة حاسمة شارفت على نهايتها، وكان الأطراف على وشك الوصول إلى اتفاق حول العقد النهائي، وأنهم وصلوا إلى نقطة " اللا عودة" (Le point de non retour)، فإن قطع المفاوضات بتعسف أو برعونة أو بدون مبرر معقول، في ظل وجود فرصة حقيقية ومؤكددة لإبرام العقد المنشود، يعد ضررا أكيدا يستوجب التعويض.³

- ولم يتردد الفقه الجزائري في مجموعه،⁴ وقد انضمت إليه أخيرا المحكمة العليا،⁵ في اعتماد التعويض عن تفويت الفرصة على شكل مبدأ عام. فإن الفرصة وإن كانت أمرا محتملا، فإن تفويتها يشكل نوعا من أنواع الضرر الذي قد يصيب الطرف الأخر، والذي يستوجب أن يأخذه القاضي في الحسبان عند الحكم بالتعويض؛ وهذا وفقا لظروف وملاسات كل قضية على حدة، رغم صعوبة تقدير الفرصة كقيمة مالية.⁶

- وكان الفقيه الإيطالي "فاجيلا" (Fagella) يرى أنه من غير المقبول أن يترتب على عدم انعقاد العقد محل التفاوض حق في التعويض للمتفاوض المضرور. في حين ذهب العلامة

¹ - Cf. (B) Lassalle. Les pourparlers, op.cit, 852 ; Cass. Com.06/06/1990, Bull. Joly, p768 ; Terré, Simler et Lequette. Les Obligations, n° 190 et s.

راجع في الفقه المصري: د. محمد لطفي. المرجع السابق، ص 94، 4. حسام الاهواني. المقال السابق، ص 12، رقم 28، د. رجب كريم عبد اللاه. المرجع المذكور، ص 632، رقم 647.

²- Cf. (M) . La Réparation de la perte d'une chance, G.P, 1985,doct. 6074 ; (J) Boré. L'indemnisation pour les chances perdues, J.C.P, 1974,1, 2620 ; (A) Bénabent, Les Obligations, 11^e ed, 2007,p400, n° 563, Cass.Civ, 1^{er}, 18/07/2000.J.C.P , 4, n°25870.

³- Cf. Schmidt. La Sanction de la faute pré- contractuelle, R.T.D.civ, 1974,p46 et s

⁴ - د. علي علي سليمان . مصادر الإلتزام، ص185 و186؛ د محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، ص؛ 79؛ د. علي فيلاي. الإلتزامات، ج 2، ص 295؛ د. بلحاج العربي. النظرية العامة للإلتزام، ج 2، ص 165.

⁵ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/11/15، ملف رقم 372290، مذكور سابقا. راجع تعليقنا على هذا القرار في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2010، العدد1.

⁶-Cf. (A) Vialard. La responsabilité civile délictuelle, p.124.

الألماني "ايرنج" (Ihring) إلى ضرورة الاهتمام بتفويت فرصة إبرام العقد المنشود، والإعتداد بها لحساب التعويض على اعتبار أنها تؤلف إلى جانب نفقات التفاوض وضياع الوقت، ما عبر عنه الفقيه "ايرنج" بالمصلحة التعاقدية السلبية (Intérêt négatif).¹

وفي هذا الإتجاه سار الفقه المعاصر، من أنه إذا كانت فرصة إبرام العقد محل التفاوض هي أمر احتمالي وغير مؤكد (أي غير محقق الوقوع)، إلا أن تفويت هذه الفرصة بقطع التفاوض بدون سبب جدي أو بدون مبرر مشروع، هو ضرر مؤكد (أي محقق وحال) يجب التعويض عنه.²

- وترجع السلطة التقديرية في استحقاق المتفاوض المضرور للتعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه إلى قاضي الموضوع، مستهديا في ذلك بدرجة احتمال تمام هذا العقد.³ فإذا كان إبرام الصفقة أمرا افتراضيا أو مشكوكا فيهن جاز له رفض التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد محل التفاوض.⁴

د - الفرص الضائعة: (Les occasions perdues)

- و بالإضافة إلى هذا، فإنه يجوز للمتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون سبب مشروع، أن يطالب بتعويضه عن الفرص الضائعة، التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير، بدلا من العقد المتفاوض عليه، الذي فشل في إبرامه بسبب خطأ المتفاوض الآخر.⁵ ويشترط لاستحقاق هذا التعويض، أن تكون هذه الفرص الضائعة (أو البديلة) جادة وحقيقية؛ وأن لا يكون ضياع فرصة إبرام عقد بديل على الغير راجعا إلى خفة وسذاجة المتفاوض المضرور؛ وذلك بألا يتسبب هذا الأخير كليا أو جزئيا في ضياعها بخطأ منه.⁶

¹ - Cf. J) Cédras. L'obligation de négociateur, Art préc, n°18.

² - Cf. J) Mestre. Obs. sous Cass. Civ, 17/11/1993, JCP, 1994,2, 22283 ; (G) Viney. La Responsabilité civile, Les conditions, 1998, n° 283 344 et 348 ; (ph) LeTourneau. Droit de la Responsabilité, op. cit, n° 1506 et 1507.

³ - Cf. (F) Des corps- déclere, La jurisprudence de la cour de cassation sur la perte de chance, D.2005 , chron.742.

⁴ - Cass. Civ, 13/06/1978, R.T.D ,civ,1988,p107 obs.J) Mestre ; Bruxelles, 16^c ch,03/02/1988, jour. Trib, 24/09/1988, p516.

⁵ - Cass. Civ. 17/11/1993, J.C.P ,1994,2, 22283

⁶ - Cf. J) Mestre. Obs. sous Cass. Civ, 17/11/1993, R.T.D. Civ, 1994, 851

- والجدير بالملاحظة، أنه لا يجوز أن يبلغ التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد (المتفاوض عليه) إلى حد قيمة الأرباح المتوقعة من العقد (لو تم إبرامه)؛ ونفس الحكم ينطبق على التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير.¹ ولا يخضع القاضي في تقديره للتعويض عن تفويت الفرصة لرقابة المحكمة العليا، باعتبار ذلك من مسائل الواقع، شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب السائغة التي تبرر الأخذ بالفرصة الضائعة، بأن يبين أن هذه الفرصة كانت جادة وحقيقية، ولها أسباب معقولة.

- ونلاحظ أخيراً، أن الفقه الإسلامي يوجب الضمان، ويحرم كل ما فيه ضرر مادي أو معنوي ، فإذا ما حدث ضرر بسبب قطع مفاوضات العقد بدون مبرر شرعي بدون سبب جدي، وجب على من تسبب (وهو المعتدي) أن يصمن الفعل الضار لجبره أي بإزالته بالتعويض عنه.² وبهذا الخصوص، قال فقهاء الإسلام بجواز التعويض عن فرصة المنفعة التي انعقد سبب وجودها (*lieu de causalité*)، وهو نوع من أنواع الإلتلاف، والإلتلاف سبب من أسباب الضمان.³

¹ - د. رجب كرم عبد اللاه. التفاوض على العقد، ص 633 و634

² - د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7 ص 27

³ - د. ناصر الجوفان. التعويض عن تفويت المنفعة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، 2005، العدد 65، ص 95 ومايليها.

المبحث الثاني: مفهوم الخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا
 يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود المهمة حيث يرتب على كل من المورد و المستورد أن يلتزم بروح العقد وليس بحرفيته، وعليه فإن روح هذا العقد توجب على كلا الطرفين أن يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بحسن نية، ومن ضمن الالتزامات التي يتوجب على طرفي العقد الالتزام بها هو عدم الإخلال بالتزامه بالحفاظ على سرية العناصر التكنولوجية، ولا بد أن نشير إلى دور المسؤولية المدنية في تقليص الخطأ كأساس تقليدي لها، وبما أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا على فعل الخطأ، فإن الخطأ يعتبر ركناً من أركان المسؤولية العقدية في عقود نقل التكنولوجيا لا تقوم بدونه ولا يكفي الإخلال وحده لقيامها، بل من شأنه أن يلحق ضرراً بأحد الطرفين المتعاقدين، وبذلك تكون صلة بين الإخلال والضرر، أي أن يكون الأول سبباً في الثاني أو يكون الأخير نتيجة للأول، ويتمثل الإخلال في عقد نقل التكنولوجيا بإخلال أحد الطرفين المتعاقدين بالعقد من حيث التأخير فيه أو عدم مراعاة الشروط الواردة بالعقد، وبالتالي إذا أخل أحد المتعاقدين، فإن مسؤوليته العقدية تنعقد على نحوٍ يحمله نتائج جزاء إخلاله.
 ويشمل هذا الفصل مبحثين، سيتناول المبحث الأول مفهوم الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد، في حين سيتناول المبحث الثاني الآثار المترتبة على الإخلال بالسرية في مرحلة تنفيذ .

المطلب الاول : الاخلال بالالتزام السرية في عقد نقل تكنولوجيا

لم يرد تعريف محدد للالتزام بالسرية سواءً في القانون العراقي أو المصري ، أو حتى غيره من التشريعات الوطنية، ويعد السر بحسب المتعارف عليه هو: "ما لا يجب إذاعته أو نقله لشخص آخر"؛ وعليه فالسر يعد أمراً سلبياً يرتب التزاماً بحفظه، وقد عرّف السر اصطلاحاً بأنه: "واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر، في أن يظل العلم بها محصور في ذلك النطاق" ، وذلك يتضح في قوله تعالى: (وَإِنْ تَجَهَّرَ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى) سورة طه، الآية 7.، ويقول تعالى: (قُلْ لِعِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُوا يُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً مِّن قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خِالَالَ) سورة إبراهيم، الآية 31.، كما يقول خير البشر محمد (صلى الله عليه وسلم): "إن من أعظم الأمانة عند الله يوم القيامة الرجل يُفضي إلى امرأته وتُفضي إليه ثم ينشر سرها."¹

¹ - فؤاد العلواني وجمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، بيت الحكمة، بغداد، 2003 ، ص17

وتتميز المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا عن المفاوضات في العقود الأخرى بعنصر السرية، والسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا لها وجهان، الأول: سرية المفاوضات والمناقشات التي تجرى بين الطرفين المتفاوضين، من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفاصيل الأخرى، وجوهر السرية في هذا الصدد هو أنه يجب تزويد طالب التكنولوجيا بالمعلومات الكافية عن حق المعرفة محل التفاوض، حتى يتمكن من تقدير التكنولوجيا وجدوا ما بالنسبة له، أما الوجه الأخر: فيراد به سرية التكنولوجيا والمعرفة الفنية محل العقد، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية، ذلك أن التكنولوجيا التي يجري على التفاوض بشأنها، قد تكون في شكل معرفة فنية، أو تكون السرية في المنتج أو في الآلة؛ حيث نص المادة (83) من القانون التجارة المصري على أن: "يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها، وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويُسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواءً وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد، وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويُسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية."

أما الفقه والقضاء فكلاً منهما على خلاف موقف القانون، الذي لم يتضمن تعريفاً للالتزام بالسرية، فالفقه والقضاء تناولوا تعريف الالتزام بالسرية، واهتما بالسرية باعتبارها محل الالتزام بالسرية، وليس على الالتزام بالسرية بوصفه رابطة قانونية، مصدرها العقد بين طرفين¹.

وقد ثار الخلاف فيما إذا كان للسرية دور فاعل، كونها وسيلة للاحتكار منفصلة عن أساس المعرفة الفنية والتقنية، أو أنها جزء من هذه المعرفة؟ فقد ذهب أغلب الفقه إلى إمكانية احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية.

ومن أهم الأسئلة التي تُثار في موضوع مفهوم السرية، هل السرية ووسائل حمايتها تمثل نظاماً مكماً لبراءة الاختراع، أم تعد السرية بديلاً لها؟

بالإمكان أن تتم الإجابة عن هذا التساؤل، من خلال وضع مقارنة بين براءة الاختراع والأسرار التجارية التي تعد أساس التكنولوجيا، فبراءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها جهة حكومية إلى المخترع، وله بموجبها حق احتكار اختراعه مالياً ولمدة معينة، وكذلك الحال عندما

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحة من المستشار أحمد المراغي، منشأة

المعارف، الاسكندرية 2006، ص 54

تصدر الدولة صكاً بمثابة الشهادة، وهو وثيقة رسمية تؤيد الاختراع وتنسبه لمن قام باختراعه، وتوفر له الحماية القانونية لغرض الاستغلال والاحتكار الأمثل لهذا الاختراع، ويكون منفرداً بذلك دون غيره

مُفاد ما سبق ذكره؛ أن براءة الاختراع تنشيء حقاً لمن اخترعها، لاستغلالها واحتكارها دون غيره، وذلك وفقاً لمدة محدودة، وينشأ هذا الحق عند إصدار البراءة وليس عند إنشاء الاختراع والتوصل إليه، وبذلك يبدأ الحق القانوني لصاحب الاختراع بالسريان، بعد تقديمه طلباً للحصول على براءة لحماية اختراعه من الاستغلال غير المشروع، وفي نفس الوقت ينبغي معرفة أن السر التجاري هو أساس الاختراع، ويوفر له نوعاً من الحماية من الغير، وذلك عن طريق التكتّم وبذل المخترع العناية المطلوبة، لعدم إعلان هذا السر ومعرفة من العلن¹.

وفي الوقت الحالي؛ لم يعد هناك دور مستقل للمخترع يميزه عن غيره، كونه أصبح الآن يعمل لدى الشركات والمؤسسات الحكومية، مما يضع حقه بالمطالبة ببراءة الاختراع الذي ينتجه، لأنه تابع للشركة وليس منفرداً بحقه، ومما نقل التزام السرية إلى نطاق أوسع مما كان عليه سابقاً، حينما كان المخترع يعمل لحسابه الخاص، فبذلك كان يقع عبء الحفاظ على السرية على عاتقه منفرداً، كونه مالِكاً ومنتجاً للتكنولوجيا، دون وجود أطراف أخرى تعمل تحت إمرته، ولكن الآن وبطبيعة الحال يُقسّم التزام السرية على شخصين أو أكثر، وهم المخترع والشركة، وفي بعض الأحيان العمال الذين يعملون ضمن نطاق الشركة، ورغم ذلك يعتبر المخترع عاملاً بأجر لدى الشركة، وليس مخترعاً منفرداً باختراعه.

كما أن الأسرار التجارية واجبة الحماية، لا تنصب فقط على المعلومات الفنية أو التقنية التي يحوزها مانح التكنولوجيا، وإنما تشتمل أيضاً على أي معلومات يكون لها قيمة اقتصادية، ومن ثم يمتد مفهوم الأسرار التجارية، ليشمل المعلومات المتعلقة بالجوانب التجارية والمالية والإدارية، مثل الخطط التسويقية وقوائم العملاء والدراسات المالية والتجارية، وهذا يعني أن الأسرار التجارية تكون أوسع نطاقاً من المعرفة الفنية؛ لأن المصطلح الأخير يقتصر مدلوله في الغالب على المعارف التقنية، ولا يمتد إلى المعارف التجارية والمالية والإدارية .

¹ طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2001، ص 66

المطلب الثاني : معيار الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد

هناك معيارين يسعان بهما لتقدير درجة الإخلال بالتزام السرية أثناء العقد وهما المعيار الشخصي (أولاً) والمعيار الموضوعي (ثانياً).

أولاً - المعيار الشخصي:

يستند هذا المعيار إلى السلوك الذاتي للمدين الذي ينسب الإخلال إليه من أجل تقديره، ووفقاً لهذا المعيار يوصف بالإخلال كل ما يكون خروجاً عن السلوك المعتاد للمدين استناداً لظروفه الخاصة، ومدى تجنب القيام بعمل أو الامتناع عنه والذي يترتب عليه إضراراً بالطرف الآخر، ويجب مراعاة ظرف كل من المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا من حيث مدى خبرة كل واحد منهما في استخدام العناصر التكنولوجية محل العقد، وما يتمتع به من مركز اقتصادي ومالي عند قيامهما بتقدير الإخلال الذي يعتبر ركناً أساسياً من أركان المسؤولية العقدية.¹

ويتميز المعيار الشخصي عند تقدير الإخلال بمراعاة الظروف الشخصية للمدين في هذا العقد، لكن ما يعاب على هذا المعيار رغم عدالته وواقعيته هو أنه يؤدي إلى عدم الاستقرار والاضطراب في العقد والمركز القانونية خاصة وأن عقد نقل التكنولوجيا يختلف على أي عقد آخر من حيث ما يميزه عن باقي العقود كالسرية، وبالتالي فإن كل من المورد، والمستورد لا يستطيعان أن يضمنا حقوقهما ومصالحهما التي يمكن أن يصيبها الضرر من الطرف الآخر.

ثانياً - المعيار الموضوعي:

يقصد به تقدير السلوك المعتاد الذي يصدر عن المدين، والذي يعرف بوصفه شخصاً من الوسط التجاري الذي ينتسب إليه كونه ليس شديد الحرص واليقظة، وفي الوقت نفسه هو ليس مهملاً حد الكسل.

وبموجب هذا المعيار فمن الضروري الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي تحيط بالمدين المخالف لما يفرضه عليه العقد من التزامات، وبناء على ذلك فإن ظروف المكان والزمان التي يتم القيام بالعمل فيها هي التي تعين الظروف الخارجية، والتي من خلالها يتم تحديد سلوك الشخص الذي أحل بالعقد، لذلك يعتبر المعيار الموضوعي أكثر عدالة ومنطقية من

¹ - بن أحمد صليحة، "آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية"، العدد 10

الفصل الثالث : الاخلال بالتزام السرية مرحلة المفاوضات

المعيار الشخصي، كونه يراعي ظروف المدين الخارجية التي أدت إلى عدم تنفيذه لالتزامه ال
واقع على عاتقه¹.

¹ مجلة دفاتر الساسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباحي، ورقلة، 2014، ص 35-

الخاتمة

الخاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في موضوع بحثنا هذا أن عقد نقل التكنولوجيا هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات..

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود واسعة الذبوع، في الآونة الأخيرة وهذا لما أصبح يشكله من بعث التنمية الاقتصادية وتحصيل التكنولوجيا للقضاء على الفجوة التكنولوجية، بين الدول المتقدمة والدول النامية، فالتطور التكنولوجي الحاصل في عديد من القطاعات أصبح ضرورة لكل الدول، وهذا ما تسعى الدول النامية لتحقيقه من خلال جلب هذه التكنولوجيا وتحسينها وفق استراتيجياتها وبرامجها التنموية، وهذا في إطار قانوني منظم وبواسطة عقود نقل التكنولوجيا.

هذه العقود التي لها جملة من الخصائص التي بها تخلف عن ما سواها من عقود سواء وطنية أو دولية، وهذا أنها تمر بمرحلة جد مهمة تسبق مرحلة التعاقد، ألا وهي مرحلة التفاوض والتي تكنسي أهمية بالغة ولها الدور الكبير في حسم مسألة التعاقد، على اعتبار أن اختيار الطرف المتعاقد معه يكمله الاعتبار الشخصي بصفة كبيرة، لاعتبار أنه وفي غالب الأحيان هو محتكر لهذه التكنولوجيا.

ونستنتج أيضا ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرص عليها دائما الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا، وذلك سواء تم إبرام العقد أولم يتم، والصعوبة التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات المبدئية تكمن في رغبة الطرف طالب التكنولوجيا في معرفة الخصائص المميزة للتكنولوجيا محل العقد وقدرتها على تحقيق الأهداف التي يقصدها من نقل هذه التكنولوجيا.

النتائج:

- إن عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات طبيعة خاصة وذات أهمية في الجانب الاقتصادي والتجاري .
- تسجيل البعد المعرفي والفجوة العميقة بين دول الشمال الصناعية المتقدمة والدول النامية الفقيرة للمعرفة الفنية والتقنية.

- ملاحظة أن عقد نقل التكنولوجيا يرتب التزامات على عاتق المورد أو المستورد على حد سواء، وان طبيعة هذا العقد تفرض على كلا الطرفين الالتزام بما هو عليه بدءاً من مرحلة التفاوض إلى إبرام العقد إلى مرحلة التنفيذ.
 - افتقار العديد من الدول النامية إلى قانون وتشريع خاص بهذا النوع من العقود بالرغم من أهميته الدولية والوطنية.
 - عنصر السرية التي تتميز بها هذه العقود هو الأمر الذي يمكن من تحقيق توازن عادل بين الطرفين ليس بالأمر السهل وإن كان غير مستحيل.
 - ومما هو مستخلص أن الدول المتقدمة المالكة للعديد من المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية السرية تبقى دائماً محتكرة من قبل الدول المالكة هدفها تجاري بحت، وليس لتحقيق مصالح الدول النامية التي تجد صعوبة في استغلال مثل هذه المعارف والتي تخضع لشروط وضوابط تقييدية من أجل الاستفادة منها.
- الاقتراحات:
- وفي الأخير نختم مذكرتنا بالتوصيات التالية:
- أن تتضافر كافة الجهود من أجل التنظيم القانوني لعملية نقل التكنولوجيا على الصعيدين الدولي والوطني، من خلال المناداة بضرورة وجود تشريع دولي، يوحد القواعد المتعلقة بعملية نقل التكنولوجيا بين دول العالم.
 - نقترح على المشرع الجزائري تنظيم أحكام عقد نقل التكنولوجيا ضمن العقود التجارية المسماة.
 - من خلال الإلتزامات الملقاة على المتعاقدين والتي في أغلبها إلتزامات متوازنة وصحيحة لكن نرى ضرورة إعفاء المستورد من بعض الإلتزامات التي يرتبها العقد جراء الشروط التقييدية التي يضعها المورد الذي هو في موضع قوة مقارنة بالمستورد الذي هو الطرف الضعيف في العقد والذي يجب حمايته.
 - وجب على الدول المتعاملة وضع أجهزة قوية من أجل متابعة عملية نقل التكنولوجيا من بداية أول مرحلة والمتمثلة في المفاوضات إلى غاية إتمام هذا العقد.
 - نظراً لأهمية مثل هذه العقود التي تكتسي طابعاً خاص يساير التطور التكنولوجي

ومن أجل مواكبة هذا التطور نوصي الباحثين والطلبة في هذا المجال على الاهتمام بمثل هذه الدراسات.

قائمة المراجع

- 1 - 1 - Ghestien (Jacques) : Droit civil des obligations ، Paris ، ed 2 ، 1988 ،
- 2 - 2 - الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخ في 2009/03/08.
- 3 - 3 - الجريدة الرسمية، العدد41، المؤرخ في 2004/06/27.
- 4 - 4 - المحكمة العليا، غ.ت.ب، 2000/01/05، ملف رقم 350164، م.م.ع، 2006، العدد1، ص 337؛ 2002/06/25، ملف رقم 286391، م.ق، 2003، العدد1، ص 269؛ 2001/06/20، ملف رقم 254727، م.ق، 2003، العدد2، ص208، 1999/07/13، ملف رقم 190797، م.ق، 2000، العدد1، ص 125؛ والمتعلقة بحماية العلامة التجارية (عملا بإتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي إنضمت إليها الجزائر بالأمر رقم 57/66 المؤرخ في 1966/03/19). هذا، و لا يجوز لصاحب براءة الإختراع التنازل كلياً او جزئياً، وفي أي وقت عن مطلب أو عدة مطالب تتعلق ببراءته، إلا بموجب تصريح مكتوب ومصدق عليه من المصلحة المختصة (م51 من الامر رقم 07/03 بتاريخ 2003/07/19 والمتعلق ببراءات الإختراع) (Brevets d'invention). كما نصت المادة 27 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 بأنه لا يجوز إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
- 5 - 5 - المحكمة العليا، غ.م، 1994/04/20، ملف رقم 11358، غير منشور؛ 2005/01/12، ملف رقم 347564، م.م.ع، 2005، العدد1، ص 199؛ وأنه لا تضامن بين مسؤولية الناقل ومسؤول آخر (كالميناء أو المطار..). إلا بإتفاق أو بنص قانوني، 2003/03/11، ملف رقم 309277، م.م.ع، 2004، العدد2، ص 225؛ و 1983/03/02، ملف رقم 20310، ن.ق، 1987، عدد1، ص64، إلترام صاحب الحمام هو إلترام بسلامة الزبائن، وهو إلترام بتحقيق نتيجة، والمسؤولية فيه مفترضة، ما لم يثبت المسؤول قيام السبب الأجنبي (م176 من ق.م). ومعنى ذلك، أن صاحب الحمام يلتزم بإتخاذ الإحتياطات الضرورية لسلامة زبائنه.
- 6 - 6 - دون مؤلف، شرط القوة القاهرة في العقود الدولية، متاحة على الموقع الإلكتروني: <http://www.startimes.com/f.aspx?t .10:23> ، 28/03/2022 . 15081510
- 7 - 7 - تنص المادة (70) من القانون المدني العراقي على انه "1- الاموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان 2- ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية احكام القوانين الخاصة" .
- 8 - 8 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، 1995 ،

- 9- إبراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، ط1 ، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 ، ص25 .
- 10- إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 11- إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراة، كلية . الحقوق ، جامعة عين الشمس، 2002
- 12- أحمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، القاهرة ، 1773 ،
- 13- استئناف باريس ((Paris))، 10/03/2000، JCP، 2001، 2، 10470، تعليق Violet(F)، نقض مدني فرنسي، 1976/04/12، Bull.civ، 1، رقم 122، ص98.
- 14- استئناف باريس ((Paris))، 19/11/1976، Dalloz، R. a، ص279.
- 15- الالتزام، تنقيح: مصطفى محمد الفقي، وعبد الباسط جميعي، مرجع سابق،
- 16- إلياس ناصيف، عقد تسليم المفتاح في اليد، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، ج 4 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999 ،
- 17- إلياس ناصيف، عقد تسليم المفتاح في اليد، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، ج 4 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999
- 18- انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س 1998م، ،
- 19- أنيس السيد عطيه سليمان ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها ، دراسة في الاطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ،
- 20- بودالي محمد. الإلتزام بالنصيحة، المرجع المذكور، ص10 وما يليها، د. دنوني هجيرة. قانون المنافسة وحماية المستهلك، ص11 وما بعدها، ملتقى الحماية القانونية في مجال الإستهلاك، كلية الحقوق، جامعة وهران، 14 و15 ماي 2000. راجع سابقا فقرة 27 وما يليها.
- 21- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ج 1، في مصادر الالتزام، ط الثانية، د.دمن، ص 1980-1981م،
- 22- جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، جامعة الكويت ، الكويت، 1983.
- 23- جلال احمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الكويت ، 1983

- 24- جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراع ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، . 1997
- 25- جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004
- 26- جميل الشراوي، محاضرات في العقود الدولية، د ط، د م، 1994 ،
- 27- حسام الأهواني. المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، المقال المذكور،
- 28- حسام عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية- اتفاقية تريبس- تشمل موقف المشرع المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ،
- 29- حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، الناشر دار المستقل العربي ، 1978
- 30- حسن عباس ، الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية الى عنصر التكنولوجيا ، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ، 1976
- 31- حسن علي الذنون ، حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1958 ، ص23 وما بعدها ؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 ، ص19 .
- 32- حمدي بارود. القيمة القانونية للإتفاقيات خلال مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد13، العدد2، 2005، ص125و126.
- 33- حمزة أحمد حداد ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2012 .
- 34- خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، القاهرة، 2001 ،
- 35- دنوني هجيرة. قانون المنافسة وحماية المستهلك، المقال المذكور، ص14. وهذا زيادة على واجب النصح وتقديم المشورة، د.بودالي محمد. الإلتزام بالنصيحة، المرجع المذكور،
- 36- راجع المادة 1135 ق.م فرنسي، والمادة 2/148 ق.م.مصري.
- 37- رائد هاني سلامة جندي، مبدأ حسن النية في إبرام التصرفات القانونية، المركز الديمقراطي العربي، 27 يوليو 2020 .
- 38- سعود سرحان، النظام القانوني للإلتزام بالصفة الخطرة في عقود نقل التكنولوجيا - دراسة مقارنة-، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة
- 39- سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 1989 .

- 40- سميحة القليوبي ، تقييم شروط التعاقد ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصر، ع406 ،
س1986 ،
- 41- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط 4 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
- 42- سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 العقود التجارية
والبنوك، مرجع سابق،
- 43- سميحة مصطفى القليوبي ، عقد نقل التكنولوجيا ، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة
، 1702 .
- 44- سهام قارون، الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي، مجلة الباحث في العلوم القانونية
والسياسية، العدد الثالث، س: 2020م،
- 45- الشيخ عبدالله العلابلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول ، من حرف (أ -ص)،
اعداد وتصنيف : نديم مرعشلي ، اسامة مرعشلي ، ط1 ، الناشر دار الحضارة العربية ، بيروت ،
1974،
- 46- صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الأوربي، ط 2، د
م، 1999 ،
- 47- صالح بن بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، مركز الدراسات العربي الأوربي ،
ط 2 ، القاهرة ، 2000 ،
- 48- صالح بن بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا (مركز الدراسات العربي الأوربي، دار
بلال، الطبعة الثانية بيروت 1999.
- 49- صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقلية، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية، مصر، س 2009م،
- 50- صباح عريس عبد الرؤوف ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية ، رسالة
ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2002 ،
- 51- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ،
ط1، الاردن ، 1983 .
- 52- عبد الحكم فودة إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س
1993 ،
- 53- عبد العزيز حمود. الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية
والاقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، 2000، العدد17.
- 54- عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية، ط 1، دم، 2000 ،
- 55- عبد المجيد الحكيم،" الوسيط في نظرية العقد "، ج 1، شركة الطبع والنشر، بغداد، 1967 ،

- 56- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، س1992
- 57- عزيز كاظم جبر، الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد، قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (1) الثامنة) عدد (16) سنة 2003،
- 58- علي فيلاي. الإلتزامات، ج1، ص365 وما يليها. راجع من التطبيقات ذلك، المحكمة العليا، غ.م، 1999/10/24، ملف رقم 191705، م.ق، 1999، عدد2 ص95، 1993/10/10، ملف رقم 99694، م.ق، 1994، عدد1، ص217. راجع لاحقا فقرة 101 و108.
- 59- المادة 17 و18 من القانون رقم 03/09 المذكور، والمواد من 4 إلى 9 من القانون رقم 20/04 المشار إليه سابقا.
- 60- مجلس قضاء قسنطينة، غ.إ، 1997/01/25، ملف رقم 96/447؛ مجلس قضاء سطيف، محكمة الجنايات، قرار بتاريخ 1999/10/29 (قضية الكاشير غير صالح للإستهلاك)،
- 61- المحامي يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الاردني والمصري ، مقالة منشورة على موقع الانترنت
- 62- محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني ، كلية الحقوق ، منشورات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، جامعة القاهرة ، 1984
- 63- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية (مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984م
- 64- محمد أبو زيد ، المفاوضات في الاطار التعاقدية (صورها- و احكامها)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، تصدر من كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ع 1. 2005 ،
- 65- محمد السيد عمران. الإلتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1994؛
- 66- محمد بودالي. حماية المستهلك في القانون المقارن، ص692 و693؛ د.السيد عمران. حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ص84 وما بعدها؛ د. محمد لطفي. عقود خدمات المعلومات، .
- 67- محمد حسن عبد الرحمن، أحكام الدفع بعدم التنفيذ على ضوء قضاء محكمة النقض، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1997 ،
- 68- محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- 69- محمد علي عمران. الإلتزام بالسلامة وتطبيقاته في بعض العقود، طبعة 1980.
- 70- محمد لطفي. المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض،
- 71- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري- دراسة في نقل المعارف الفنية-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001 ،

- 72- محمد نجيب عوضين المغربي، الامتتاع المشروع عن الوفاء في عقود المعاوضات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. س. ن. ،
- 73- محمد يوسف علوان، نحو تقنين القواعد الدولية لنقل التقنية، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، ع 14 ، الكويت، 1984 م
- 74- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ج 1 ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ، مصر، س 1968 .
- 75- مروان كساب، الخطأ العقدي وآثار العقد ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2000
- 76- مهند عزمي أبو مغلي، الإخلال بالالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، . 2006 ،
- 77- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مع المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س 2020 ، .
- 78- نداء كاظم محمد المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، 2003
- 79- هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة للنشر، 1998 ، ص 102 ،
- 80- هاني صلاح سري الدين، عقد التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، د ط، القاهرة، 2001 ،
- 81- هدية عبد الحفيظ بن هندي، مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه، مجلة جامعة الاسمرية،
- 82- محمد د سوقي. الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار ايهاب، القاهرة، 1985.
- 83- وفاء أبو جميل. الإلتزام بالتعاون، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة، 1993، .

الرسائل الجامعية

- 1- يوسف عبد الهادي خليل الأكياي ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الزقازيق ، 1989 ،
- 2- نزمين محمد صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق . ، جامعة عين شمس ، 2003.
- 3- مراد محمد حماد المواجدة، المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات . العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، 2006
- 4- محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1986.

- 5- محمد وليد حامل قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة لاستكمال . متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2019 ،
- 6- محمد غسان صبحي العاني، الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في . القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2016 ،
- 7- نصيرة بوجمعة سعدي ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية ، 1987 ، .
- 8- محمد عسان صبحي العاني، الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا " دراسة مقارنة"، ذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2016

مجالات

- 1 محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد، تعليق على القانون مادة مع أعمال التحضيرية
- 2- مختار رحمانى محمد. المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية في ضوء الفقه والقضاء، المجلة القضائية، 2001، العدد2، ص78 ومايليها.
- 3- عدنان سرحان. الأساس القانوني لإلتزام المؤمن له تقديم المعلومات، مجلة الحقوق، الكويت، 2007، العدد1،

مراسيم

- 1- نظم المشرع الفرنسي الإشهار بقانون عام 1963، الذي عدله بالقانون المؤرخ في 1973/12/27، وكذا بالقانون الصادر سنة 1983.
- 2- نقض تجاري فرنسي، 1972/03/20، J.C.P، 1973، 2، 17543؛ استئناف باريس (Paris)، 13/12/1984، RTDC، 1986، ص97، تعليق ل(Mestre).
- 3- الجريدة الرسمية، العدد 13، بتاريخ 1995/03/08.
- 4- الجريدة الرسمية ، العدد 15، بتاريخ 2006/03/12.
- 5- المحكمة العليا، غ.م، م، 16/02/2000، ملف رقم213691، مذكور سابقا، راجع سابقا فقرة 27 ومايليها و34.
- 6- المحكمة العليا، غ.م، م، 16/02/2000، ملف رقم 213691، المشار إليه.
- 7- المحكمة العليا، غ.م، م، 17/01/2001، ملف رقم 233625، مذكور سابقا.

- 8- المحكمة العليا، غ.م، 1993/06/23، ملف رقم 101365، مذكور سابقا (العنب المباع كان مصابا بأمراض الكروم، وأن البائع كتم هذا المرض قصد بيع العنب).
- 9- المحكمة العليا، غ.م، 1999/10/24، ملف رقم 191705، م.ق، 1999، العدد2، ص 95.

المراجع بالاجنبية

- 1- Cass. Civ. 20/12/1995, D. 1996, I.R, p 32, Calais-Auloy. Les ventes Agressives, Dalloz, 1970, Chr.p 37, La loi sur le démarchage à domicile, Dalloz, 1973, Chr. P.26.
- 2- Cf .Shmidt (R). Note sous Cass. Com, 20/03/1972, J.C.P , 1973.،
- 3- cf Mazeand (D). Mystères et
- 4- Cf Shmidt (J) . La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D.civ, 1974, p46 ets ; cédras(J). L'obligation de négocier, op.cit, N°3 et 16, p268 et 279 ; Shmidt. Négociation et conclusion de contrats,op.cit, N° 221, p112.
- 5- Cf. (M) de Juglart. L'Obligation de renseignement dans les contrats, R.T.D.civ, 1945p.12 ; (J) Ghestin.L'obligation pré-contractuelle de renseignement, L.G.D.J , Paris, 1987 ; (M) Faber-Magnan. L'obligation d'information, L.G.D.J ,Paris, 1992, (L) Boyer.L'obligation de renseignement, Thèse, Aix, 1977 ; (R) Savatier. Le contrat de conseil, D.1972, p10 ; (ph) Le Tourneau. L'Obligation de renseignement ou conseil,D.1987, chron, .107 ; (V) Haim. L'information du patient, D.1997, chron. P125.
- 6- Cf. Gaudin (J-H). Stratégie et négociation des transferts de données techniques, p245.
- 7- Cf. Ghestin (J). L' obligation pré-contractuelle de renseignements , LGDJ , 1987.،
- 8- Cf. Huet (J) et Dupuis (F) .op cit, p239 et s.
- 9- Cf. Huet (J) et Dupuis (F). Violation de la confidentialité des négociations, Les petites Affiches, 1990, p.4 ; Lassalle,(B). Les Pourparlers, R.R.J,1994, 3, p839 et s.
- 10- Cf. Le Tourneau (Ph), op.cit, N°892.
- 11- Cf. Le Tourneau (ph). Droit de la Responsabilité et des Contrats.dalloz.paris.éd 2002.par(L)Cadiet.n889et892.
- 12- Cf. Lucas (A). La protection des créations absrtaites, paris, 1975 ; Lassale (B). op.cit, p839.
- 13- Cf. Malaurie (ph) et Aynes (L) . Les Obligations, N° 379, p204.

- 14- Cf. Mestre (J). obs in R.T.D.civ, 1988, p107, Voir aussi Fabre Magnan. L'Obligation d'information dans les contrats, Thèse, Paris1, éd.1992, N°601 ets. ; Bénabent(A) . La chance et le droit, L.GDJ, Paris, 1973, N°90.
- 15- Cf. Shmidt (J). La Sanction de la faute pré-contractuelle, op.cit, p53.
- 16- Cf. Terré (F), Simler (ph) et Lequette (Y). Les Obligation, N°185 ,
- 17- Cf. Terré (F), Simler (ph) et Lequette (Y). Les Obligations, éd.Dalloz, 2002, p83 et s.
- 18- Cf.(D)Zennaki. L'information comme source de protection des consommateurs, p.19 et s ; Séminaire National sur la protection des consommateurs, Univ. D'Oran, 14 et 15 Mai 2000.
- 19- CF.(P)Jourdain.Le devoir de se renseigner, D.1983, chron.; (ph)Le Tourneau.Les professionnels ont-ils du cœur, D.1990, chron.p21,(M) mialon. Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil, R.T.D.civ , 1973, p3.Magnin.Réflexions critiques sur une extension possible de la notion de dol dans la formation des actes juridiques, J.C.P, 1976,1, 2780.
- 20- Cf.(ph) Le Tourneau. De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil, D.1987, chron..
- 21- Cf..JOURDAIN(P).La bonne foi dans la formation des contrats, Trav.Ass.(H) Capitant, 1992, p121 et s ; Terré (F), Simler (ph) et Lequette(Y). Les Obligations, N° 185.
- 22- Cf.Cédras (J) . L'obligation de négociier, op.cit, N°16, p279 ; Shmidt (J). Négociation et conclusion de contrats, op.cit, N° 221, p112 et s.
- 23- Cf.Desgorces (R). La bonne foi dans le droit des contrats, Thèse, paris2, 1992, p163, jaluzot. La bonne foi dans les contrats, Dalloz, 2001 ,
- 24- Cf.La Bonne foi , Trav. Ass.(H) Capitant, Ed. Litec, Paris, 1994, p23 et s ; Ripert (G). La règle morale dans les obligations civiles, N° 173, p 328 et s.
- 25- Cf.Le Tourneau (ph).L'Obligation de Renseignement ou Conseil, D.1987, chron.p 107 et s.
- 26- Cf.Savatier (R). Traité de la Responsabilité Civile, T.1, N°116, p147.
- 27- La librté contractuelle est indiscutable, Cass.Com. 19/10/2000, JCP, 2001, 4 ,2003, 10/06/1986, Bull.civ, 4, N°123, p.104 ; (J) Mestre sous Versailles, 05/03/1992, RTD.civ, 1992, P752.
- 28- paradoxes de la période pré-contractuelle, in Mél, GHESTIN, 2001, p637 et
- 29- See: Alagin Landlois-nations unies Et Le Tranfert De Technologic, 1980, P. 145 .

- 30- Schmidt(J).La sanction de la faute pré-contractuelle, R.T.D.civ, 1977, p72 et s ; la période pré-contractuelle, RTD.comp, 1990, p545 et s; Malaurie(ph) et aynés(L). Les Obligations , N°. 621.
- 31- www.arabhaw.orgdownload / technology – transfer – contracts doc .

فهرس المحتويات

الشكر

الاهداء

1.....	مقدمة
2.....	الاشكالية
3.....	اهمية الدراسة:
3.....	هدف الدراسة:
4.....	أسئلة الدراسة:
4.....	مصطلحات الدراسة:
5.....	-الدراسات السابقة:
7.....	الفصل الأول
7.....	ماهية عقود نقل التكنولوجيا
8.....	تمهيد:
9.....	المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية.
9.....	المطلب الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا
16.....	المطلب الثاني: خصائص عقد نقل التكنولوجيا
24.....	المبحث الثاني : الاثار القانونية للدفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا
24.....	المطلب الاول : المقصود بالدفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا
25.....	المطلب الثاني : عدم تعسف من يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا باستعمال حقه.
35.....	المطلب الثالث: الاثار المترتبة على دفع بعدم تنفيذ في عقود نقل تكنولوجيا
38.....	الفصل الثاني
38.....	ماهية السرية في نقل التكنولوجيا
39.....	تمهيد
40.....	المبحث الأول: مفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا
40.....	المطلب الأول: تعريف السرية في عقود نقل التكنولوجيا
44.....	المطلب الثاني : معايير السرية في نقل تكنولوجيا
49.....	المبحث الثاني : الالتزام السرية مرحلة المفاوضات
49.....	المطلب الأول : التزام السرية ومرحلة المفاوضات
50.....	المطلب الثاني : التزام السرية في مرحلة اعادة المفاوضات
55.....	الفصل الثالث
55.....	الاخلال بالالتزام السرية مرحلة المفاوضات
56.....	المبحث الاول : الاخلال بالالتزام السرية في مرحلة المفاوضات
56.....	المطلب الاول : الاخلال بالالتزام السرية في مرحلة المفاوضات
61.....	المطلب الثاني :جزاء عدم الوصول لاتفاق في مرحلة المفاوضات

72.....	المبحث الثاني: مفهوم الاخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا
72.....	المطلب الاول : الاخلال بالتزام السرية في عقد نقل تكنولوجيا
75.....	المطلب الثاني : معيار الاخلال بالالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد
77.....	الخاتمة
81.....	قائمة المراجع
91.....	فهرس المحتويات