مستقبل المسؤولية المدنية للمورد في عقود نقل التكنولوجيا

The future of civil liability of the supplier in technology transfer contacts

وهيبة عميش،[1]
[1]جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق و العلوم السياسية بودواو
w.amiche@univ-boumerdes.dz

تاريخ الإرسال2022/05/24 تاريخ القبول: 2022/06/05 تاريخ النشر: 2022/06/16

ملخص:
تمتازعقود نقل التكنولوجيا بأهمية بالغة ، وهو ما يظهر من خلال التزامات أطرافها ،لاسيما موردها الموجود بالدولة المتقدمة كونه مالكا لمعلومات فنية و تقنية، يحوزها ،و يسعى لتصديرها للدول النامية .
إن ما يميز هذا العقد أنه ملزم لجانبين يرتب التزامات قانونية تبادلية و متقابلة لطرفي العلاقة التعاقدية ، فيلزم كل طرف بالوفاء ، وفق مبدأ حسن النية حسب ماهو وارد في الاتفاق ، وكل إخلال بهذا الالتزام التعاقدي يترتب عنه قيام مسؤولية الطرف المخل، لذا فإن هذه الدراسة استشرافية تهدف إلى بحث أساس التزام مورد نقل التكنولوجيا ، كي يستفيد الطرف المتضرر من الحصول على تعويض عادل مقابل الضرر اللاحق به.
كلمات مفتاحية:مورد التكنولوجيا،عقد نقل التكنولوجيا،التزام،مستقبل التكنولوجيا، مسؤولية.

Abstract:
Technology transfer contracts are very important, which is evident through the commitments of their parties, especially its resource located in the developed country as the owner of technical and technical information, which it possesses, and seeks to export it to developing countries. What distinguishes this contract is that it is binding on two sides that arranges reciprocal

and opposite legal obligations for the two parties to the contractual relationship. It aims at examining the basis of the technology transfer supplier's obligation, so that the injured party can benefit from obtaining fair compensation for the damage caused to it
Keywords: *technology resource; keywords; Technology transfer contract; The future of technology; a commitment; responsability.*

1- المؤلف المرسل: وهيبة عميش، الإيميل: w.amiche@univ-boumerdes.dz

مقدمة :

تبرم عقود نقل التكنولوجيا بهدف نقلها من دولة تنتمي لمجتمعات متقدمة حققت فيها مجالات كبيرة من التنمية إلى مجتمعات بحاجة لتحقيقها، شريطة تلاؤم التكنولوجيا المراد نقلها مع البيئة التي تنتقل إليها، ترتب هذه العقود جملة من الالتزامات لكلا طرفي العلاقة التعاقدية ، تقرر من خلالها إلقاء المسؤولية على عاتق الطرف المخل بالتزاماته العقدية.

تنحصر دراستنا حول التزامات مورد التكنولوجيا دون التزامات المستورد لنصل لإقرار قواعد المسؤولية التي تقع على عاتقه بتبيان أساس المسؤولية الملقاة على عاتق المورد،و إثباتها و كيفية التعويض عن الضرر اللاحق بالمستورد للتكنولوجيا ، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحصر مضمون عقد نقل التكنولوجيا ،لكن بالمقابل سعى لإبرام العديد من العقود التي تدخل في هذا الإطار ،وتعرض حتما في إحداها لتراخ من طرف المورد في تنفيذ أحد التزاماته هو الأمر الذي يدعونا في الواقع لبحث إشكالية مفادها:

كيف تقوم مسؤولية المورد في عقد نقل التكنولوجيا ،و ما هو أساس التزامه بالتعويض؟

سنعالج هذه الإشكالية وفق مبحثين ،الأول نتناول فيه مفهوم عقد نقل التكنولوجيا ، وذلك بتحديد مضمون هذا العقد و تبيان أنواعه، أما المبحث الثاني

سنوضح فيه قيام مسؤولية المورد في عقد نقل التكنولوجيا من خلال مضمون إخلال المورد بالتزامه في تنفيذ العقد ،ثم إثبات الضرراللاحق بمستورد التكنولوجيا ،وتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليل بتناول جل النصوص القانونية المنظمة للموضوع ،و كذا الاسلوب الوصفي في بعض الاحيان .

المبحث الأول: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

لقد سعت غالبية الدول لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا و عملت جاهدة لسن قوانين تنظم من خلالها عملية نقل التكنولوجيا ،لحصر ضوابط ومعالم التزامات الأطراف في هذه العقود دون المساس بالمصالح المشروعة للمورد، وهو أهم طرف في العلاقة التعاقدية كونه مالك التكنولوجيا و المتحكم فيها ،غير أن العديد من الدول قد تراخت في وضع إطار قانوني و تنظيمي لمثل هذه العقود، وهو حال المشرع الجزائري الذي لم يتفطن إلى يومنا هذا لسن أحكام قانون ينظم من خلاله هذا النوع من العقود خلافا لنظيره المصري الذي كان سباقا في المجال ،حيث أدرجه ضمن أحكام القانون التجاري و وضع قواعده بإحكام ، وبسبب عدم التكافؤ و اختلال التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية في عقود نقل التكنولوجيا، كون أن المورد يتمثل في دولة متقدمة ،و المستورد دولة نامية كان من الضروري وضع منظومة قانونية موحدة لمثل هذه العقود، لذا سعت المجموعة الدولية لذلك في ستينيات و سبعينيات القرن الماضي ، لكن محاولاتها باءت بالفشل، و هوالأمرالذي يدعونا لبحث المبادئ المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا وفقا للتشريع المصري ،كون أن الجزائر لحد ما في نفس مستوى التقدم التكنولوجي لهذا البلد ، وعلى هذا الأساس سنتناول في مفهوم عقد نقل التكنولوجيا تعريفها بداية ، ثم أنواع هذه العقود وهذا على النحو التالي :

المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

هذا الأخير كان محل عدة دراسات قانونية و فقهية ، لكن المحاولات في وضع تعريف جامع ومانع له بات من الصعب بلوغه، بسبب تطور مضمون التكنولوجيا في حد ذاتها ،وعليه سنتعرض لتعريف عقد نقل التكنولوجيا كالتالي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

عقد نقل التكنولوجيا كلمة مركبة من عبارة عقد،و نقل التكنولوجيا ،**فالعقد** اتفاق بين طرفين يرتب التزام بفعل شيء، الامتناع عن شيء أو القيام بعمل، أما **نقل التكنولوجيا فهي** عملية قانونية تقوم بين المورد و المستورد ، يقوم الأول بإتاحة الفرصة للمستورد للوصول إلى المعلومات و الخبرات التي عليه الإقرار بها و يوفرها للمستورد، تفترض هذه العملية وجود تعاون و تبادل بين الطرفين من أجل إتمام هذا النقل[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

نميزهنا بين التعريف القانوني و الفقهي:

أولا:التعريف القانوني

نظرا لانعدام تعريف قانوني لعقد نقل التكنولوجيا في القانون الجزائري بات من الضروري دراسته عبر تشريعات الدول المجاورة ،التي أخذت المبادرة في ذلك، منها القانون المصري و الفرنسي ، فرغم سعي الحكومة الجزائرية لإبرام العديد من الاتفاقيات الجماعية والثنائية مع عدة دول تضمنت نقل التكنولوجيا في عدة مجالات ، لاسيما في إطار المنظمات الدولية كاتفاقية التعاون المبرمة بين الجزائر و اليونان في مجال التجارة و الصناعة و السياحة و المواصلات،..[2]إلا أن المشرع قد أغفل حصر جوانب هذا العقد.

لقد نظم المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا بموجب القانون رقم 17/90المؤرخ في1990/5/17[3] متضمنا تنظيم تشريعي لعقد نقل التكنولوجيا في الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالالتزامات و العقود التجارية ،من المادة 72الى المادة 87 من القانون التجاري ، و قد بدأ سريانه في أكتوبر سنة 1999 ،فمحل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معلومات فنية من المورد إلى المستورد ، فهومن العقود الملزمة للجانبين ، يرتب التزامات على عاتق كلا

الطرفين، وعلى ذلك دراستنا ستنحصر في التزامات مورد التكنولوجيا تجاه المستورد كونه أهم طرف في العقد، و قيام مسؤوليته في حال إخلاله بتنفيذ الالتزام[4].

ثانيا: التعريف الفقهي

عرف الفقيه شابيراSCHAPIRA عقد نقل التكنولوجيا مركزا على التزام المورد كما يلي:

J .Schapira ,Ilya transfert technologique « lorsqu'une partie qui domaine un processus de production ou de gestion ,ou la combinaison des deux met une autre partie ,par des procédés a négocier, en situation ou en mesure de réaliser ,de manière indépendante ,au terme d'un délai variable ,ce ou ces processus tel (s)ou adapté(s),et le cas échéant d'innover en tel(s) prenant pour point de départ

يعرف عقد نقل التكنولوجيا أيضا :

"اتفاق يغطي عمليات معينة و يتضمن أداءات محددة تهدف إلى أخذ أحد الأطراف من الطرف الآخر نظام الإنتاج أو الإدارة أو خليط منهما ، بموجب تنازل معين و خلال مدة معينة"[5]

كما يعرف أيضا بأنه:" آلية اكتساب تستعمل بواسطة الحكومة لأجل التزود بالبضائع أو الخدمات لصالح تلك الحكومة ، و تستطيع من خلالها تطوير و إنشاء البحث و من ثم نقلها من القطاع العام إلى القطاع الخاص"[6]

التعريف المتبنى في مشروع التقنين الدولي للسلوك

ورد في المدونة الدولية للسلوك تعريف لعقد نقل التكنولوجيا بكونه:" تلك الترتيبات بين الأطراف المتضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة ، و لا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير للبضائع" ،وقد حددت المادة (3-1) من المدونة العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا .

المبحث الثاني:أنواع عقود نقل التكنولوجيا

تصنف عقود نقل التكنولوجيا الى صنفين عقود بسيطة و أخرى مركبة:

المطلب الأول: عقود نقل التكنولوجيا البسيطة

يقصد بها كل اتفاق يلتزم بموجبه مصدر التكنولوجيا نحو متلقيها بأداء ونقل المعرفة التقنية وفق أشكال مختلفة ، إما بموجب ترخيص أو مساعدة أو تدريب أو تنظيم[7] ، تصنف ضمن هذه الطائفة من العقود:

أولا: عقود ترخيص استغلال التكنولوجيا

عرفه الفقيه محسن شفيق بكونه:" الإذن لمنشأة وطنية باستعمال حق مملوك لمشروع أجنبي و قد تكون طريقة استحداثها في الصناعة أو تصميما لآلة أو اختراع ابتكره أو نموذج ابتدعه و سواء في ذلك أكان الحق مشمولا أو غير مشمولا بالحماية المقررة للملكية الصناعية"[8] فقد توجهت الدراسات أن هذا النوع من العقود لا يتحقق إلا إذا توافرت الأهلية التكنولوجية[9] التي تفيد القدرة و الكفاءة ،و تمكن هذا الطرف من استغلال هذا الترخيص التكنولوجي و معرفة جميع تفاصيله و السيطرة عليه و تطويره ،و هو ما تفتقر إليه الدول النامية ، فهذه العقود تزيد من تبعية الدول النامية للدول المتقدمة في المجال التكنولوجي[10]

ثانيا: عقد المساعدة الفنية

يقصد به التزام الناقل بتقديم المعلومات التقنية اللازمة الىالمتلقي ، فهو عقد يقوم بمساعدة المتلقي في السيطرة على التكنولوجيا المنقولة و هو ما جسدته المادة 5 من العقد المبرم بين شركة Renault و شركة Industriel import على أن تقدم الشركة الفرنسية Renault المساعدة الفنية اللازمة لصنع السيارات للطرف الآخر بالكمية و النوعية المتفق عليها (المادة 40 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية TRIPS 1994 .

يساعد هذا النوع من العقود الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا في إنشاء أهليتها التكنولوجية[11]

ثالثا:عقد التأهيل و التدريب

تهتم هذه العقود بالجانب البشري بتكوين كفاءات وإطارات متلقي التكنولوجيا ، فهو عقد يتعهد بمقتضاه مالك التكنولوجيا بنقل مجموعة المعارف التقنية و المعلومات اللازمة إلى الطاقم الفني للطرف المتلقيلاستعمالها بطريقة فعالة[12] يأخذ العقد عدة أشكال و صور كإنشاء معاهد للتكوين ، القيام بتنظيم دورات تكوينية و يساهم هذا العقد في سيطرة الدول المتلقية للتكنولوجيا على التكنولوجيا المنقولة إليها[13].

رابعا:عقد التنظيم

تلجأ الدول المتقدمة المتحكمة في التكنولوجيا لاسيما في مجال تسيير الهياكل الصناعية و المؤسسات التي تستغل التكنولوجيا لمحاولة الاستفادة من خبرات معارف تقنية في مجال التسيير و التنظيم ، فعقد التنظيم لا يبرم إلا بعد إجراء دراسة من طرف المورد حول الإمكانيات التنظيمية ووسائل و أهداف المتلقي للتكنولوجيا[14].

الفرع الثاني :عقود نقل التكنولوجيا المركبة

تتلخص عقود نقل التكنولوجيا في :

أولا:عقد الترخيص

يقصد منه نقل المعرفة الفنية: *le savoir faire* بنقل المساعدة الفنية إضافة الى التزامه بتقديم المساعدة و الخدمات اللازمة للأخذ بيد متلقيها حتى يتمكن من حسن استغلالها، بتوفير العمال و المساعدة الفنية و الخبرة و الالتزام بتدريب العمال المحليين على تركيب الآلات و يدخل في إطار المساعدة الفنية الترخيص الصناعي.

الاتفاق الذي يتيح بموجبه المرخص للمرخص له استغلال المعرفة الفنية و ما يشمله من حقوق الملكية الفكرية خلال مدة معينة وفق شروط و قيود معينة مقابل مبلغ مالي ، و يظل المرخص خلال مدة العقد محتفظا بملكية البراءة أو العلامة وغيرها من حقوق الملكية الفكرية[15]

ثانيا:عقد تسليم المفتاح في اليد

يلتزم مالك التكنولوجيا(المورد) في بيع مجموع صناعي متكامل يطلق عليه " عقد تسليم المفتاح « *cléen main* » أي تسليم مصنع متكامل من عدة و آلات و إجراءات وعلامات تجارية و صناعية إلى جانب الدراسات و الطرق المعدة مسبقا ، حتى تتمكن الدولة المستقبلة من استيعاب التكنولوجيا والتمكن منها.

ثالثا:عقد السوق باليد

يتضمن هذا العقد التزام المورد بتسويق المنتج كما يضمن تقديم عقود شراء المنتج مستقبلا[16] يتميز هذا العقد بالمسؤولية الواسعة للطرف الأجنبي الى جانب تعهده بحصول البلد المستقبل على عقود لشراء المنتجات حتى يتمكن الطرف الأجنبي من صرف المنتجات لفترة يحددها العقد[17].

المبحث الثاني: قيام مسؤولية مورد نقل التكنولوجيا

لم ينص القانون الجزائري على عقد نقل التكنولوجيا ،و لم ينظمه أو يحدد نظامه القانوني خلافا لنظيره المصري ،الامر الذي يدعونا للرجوع للقواعد العامة لتحديد أساس مسؤولية مورد التكنولوجيا ، حيث تقوم المسؤولية المدنية باجتماع عناصرها من خطأ ،و ضرر وعلاقة سببية ،و لا تثبت المسؤولية إلا بإثبات الإهمال المتمثل عادة في الاخلال بتنفيذ التزام تعاقدي ، وعلى مذا الأساس سنتناول في هذا المبحث بداية مضمون إخلال المورد بتنفيذ التزامه في عقد نقل التكنولوجيا ، ثم الخطأ في مسؤولية مورد التكنولوجيا :

المطلب الأول: مضمون إخلال المورد بتنفيذ بالتزامه في عقد نقل التكنولوجيا

ينحصر مضمون إخلال مورد التكنولوجيا في تنفيذ التزامه التعاقدي بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتقه و توضيح معيار الإخلال.

الفرع الأول: التزامات مورد التكنولوجيا

يترتب على عاتق المورد في عقد نقل التكنولوجيا جملة من الالتزامات بناءا على ما اتفق عليه الأطراف، نجملها فيما يلي:

أولا:الالتزام بتقديم المعلومات اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا

يلتزم مورد التكنولوجيا بتقديم المعلومات و البيانات و غيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا[18] ،لذا يقع على عاتق المورد الالتزام بعدم حجب أي معلومة ضرورية للإنتاج .

ثانيا:الالتزام بإعلام المستورد بالتحسينات عند طلبها

يلتزم المورد بإعلام متلقي التكنولوجيا بالتحسينات التي يدخلها عليها طول مدة العقد ، و نقلها له بناءا على طلبه أو بالاتفاق على ذلك في العقد ،مما يفيد أنه رغم عدم وجود اتفاق مسبق على إعلام المتلقي بالتحسينات يلزم المورد بذلكو يستمد هذا الالتزام قوته القانونية أو حقه من نص القانون.

ثالثا:**الالتزام بتقديم قطع الغيار عند طلبها**

يلتزم المورد خلال مدة سريان العقد بتقديم قطع الغيار التي ينتجها ، و تحتاجها الآلات أو الأجهزة المستعملة في تجهيز وتشغيل منشآت المتلقي عند طلبها أو الاتفاق على ذلك في العقد ، و لو لم يكن الاتفاق مدرجا في العقد ، فيكون ذلك الالتزام بنص القانون، و إن كان المورد لا ينتج قطع الغيار اللازمة لاستخدام التكنولوجيا في منشآته التزم بنص القانون بإعلام المتلقي بمصادر الحصول عليها عند طلبها .

رابعا:التزام المورد بضمان التكنولوجيا محل العقد هو التزام بتحقيق نتيجة

تنحصرالتزامات المورد للتكنولوجيا بالضمان في معظم صورالعقود المتعلقة بنقل التكنولوجيا في :

-ضمان كون المنتوج متفق تماما مع المواصفات المتفق عليها في بنود العقد .

-ضمان أن المنتوج يتفق تماما مع استخداماته الموضحة في العقد.

-ضمان أن استغلال التكنولوجيا يؤدي الى تحقيق النتيجة المحددة في العقد.

-على مورد التكنولوجيا أن يضمن عقود تسليم المفتاح ، و تسليم الإنتاج بصفة خاصة المعرفة الفنية الكاملة للعمال المحليين لضمان استيعابهم الفعلي للتكنولوجيا المنقولة من أجل تمكينهم من استخدامها استخداما صحيحا.

- ضمان المورد تسليم المجموع الصناعي محل العقد كما هو الحال في عقود تسليم المفتاح و تسليم الإنتاج و تسويقه ، و هو في حالة تشغيل حقيقي و مستمر.

يفترض في هذه الحالة بقاء مورد التكنولوجيا بموقع النشاط حتى يصبح العمال في الدولة المستقبلة على دراية و كفاءة بتشغيل المجموع الصناعي خلال فترة التجربة، وهي مدة يحددها العرف ، و قد اشترطت غالبية العقود ألا تزيد عن 12 ساعة تشغيل.و يطلق على هذا الالتزام التزام بإيضاح طرق التشغيل و الاستخدام ، أو الالتزام بنقل المهارة « *habilité technique* » .

الفرع الثاني:الأساس القانوني للالتزام بالضمان فيعقود تسليم المفتاح و تسليم الإنتاج

يعد التزام المورد بالضمان أهم التزام وأثقلها عبأ في عقود تسليم المفتاح إذ يضمن المورد الاستيعاب الكامل و السيطرة التامة للعمال على التكنولوجيا محل العقد، أي معرفة التشغيل و الإنتاج بواسطة عمال و مهندسي مستورد التكنولوجيا، يبقى المورد ملتزما بضمان حسن سير المصنع بجميع آلاته.فطبيعة هذا الالتزام هي بتحقيق نتيجة أي تعهد المورد بتقديم خدماته و مساعدته الفنية إلى أن يتم الإنتاج الفعلي بواسطة المستورد و أن يكون المنتوج مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد ، و لا تنتهي مسؤولية المورد إذا أثبت فقط أنه اتخذ كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة المرجوة و لا يلزم متلقي التكنولوجيا في تحريك مسؤولية المورد بإثبات خطأ هذا الأخير ، بل يكف مجرد عدم تحقق النتيجة المتفق عليها ، و عدم بلوغ النتيجة يعد إخلال بالتزام رئيسي في العقد أو الباعث للتعاقد.

وقد ذهب طائفة من الفقه إلى إمكان المورد دفع مسؤوليته عن عدم تحقق النتيجة بإثبات اتخاذ الإحتياطات اللازمة و الكافية لتحقيق النتيجة المرجوة من التكنولوجيا المنقولة محل التعاقد سواء تحقيق النتيجة أم لا ، فالتزامه ينتهي بمجرد إثبات اتخاذ ما يلتزم تحقيق مقصده من التعاقد[19]فالمورد يبقى ملتزما بالتزامه بالضمان وفقا للقواعد العامة كما يضمن التزامه بضمان العيوب الخفية

للمنتوج و عدم التعرض فالتنصل من الضمان في عقود نقل التكنولوجيا يعد إخلالا بالثقة المفترضة في مثل هذه العقود[20]

المطلب الثاني: عنصر الخطأ في مسؤولية مورد التكنولوجيا

الخطأ لغة ضد الصواب فيما قصد أو لم يقصد.

فقها :عرفه البخاري بكونه:"ما يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه [21] في حين عرفه الدكتور السنهوري بكونه:"إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"[22]و يعرفه سليمان مرقص بنفس تعريف السنهوري[23] فخطأ المسؤول في عقد نقل التكنولوجيا ناتج عن إخلال المورد بالتزاماته التعاقدية تجاه المستورد للتكنولوجيا ، لكن لا يمكننا إيجاد معيار للخطأ في هذا النوع من العقود كونها تخرج عن الطابع المألوف للعقود التقليدية لذا لا يمكن اتخاذ معيار الحيطة و الحذر للرجل العادي معيارا لقياس إهمال الطرف المتسبب في الضرر ،إلا أنه يفترض أن يكون المورد قد قصر في تنفيذ التزامه تجاه المستورد للتكنولوجيا كأن لم يقف على تكوين العمال في المجموع التكنولوجي أو لم يقدم المعلومات اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا المنقولة ،أو إخلاله بالالتزام بإعلام المستورد للتكنولوجيا عن التحسينات المطلوبة أو بتقديم قطع الغيار أو الإخلال بالالتزام بالإعلام عن مصادر الحصول عليها .

من تم تعد هذه التصرفات التي قد تصدر عن مورد التكنولوجيا مخالفة لبنود العقد من جهة والنصوص القانونية المتضمنة تنظيم عقود نقل التكنولوجيا في الدول التي تمتلك قانونا ينظم مثل هذه العقود كمصر . فطالما أن المورد لم يتخذ إجراءات الحيطة و الحذر وخالف الأحكام القانونية يعد مهملا مما يوجب مسؤوليته .

الفرع الأول:أساس مسؤولية مورد التكنولوجيا

نظرا لعدم وجود نص في القانون الجزائري ينظم عقد نقل التكنولوجيا سيما في إقرار مسؤولية المستورد المتضرر ، هو ما يدعونا للرجوع للقواعد العامة في تحديد طبيعة الخطأ.

الفرع الثاني :تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات

بالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية سيما المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص أنه كل شخص ارتكب خطأ سبب به ضرر للغير يلزم بتعويضه. فالخطأ شرطا ضروريا لقيام مسؤولية مورد التكنولوجيا سواء كان عمدي أم غير عمدي فغالبا ما تنعدم إرادة مورد التكنولوجيا في ارتكاب احد الأفعال التي تبين إخلاله بالتزاماته و لا تنصرف إلى إحداث النتيجة ، و يستوي أن يكون الخطأ مفترضا غير واجب الإثبات و هو حال المسؤولية الناشئة عن الأشياء و لصعوبة الإثبات يعفى المتضرر من عبء الإثبات فأنشأت قرائن قانونية لمصلحته بمقتضاها يفترض خطأ مورد التكنولوجيا فلا يحتاج المستورد إقامة الدليل على ذلك.

الفرع الثالث: عبئ إثبات الخطأ

عادة يقع على المتضررعبء إثبات خطأ المسؤول أو المتسبب في الضرر،فينحصر عنصر الخطأ في مخالفة بنود عقد نقل التكنولوجيا إما بإهمال من مورد التكنولوجيا أو بتقصير منه في عدم تلقين التكنولوجيا للدولة المستقبلة وفقا لما يقتضيه الاتفاق ، لكن يصعب إثبات الخطأ كأساس لاستيفاء التعويض عن إخلال المورد بالتزامه في عقد نقل التكنولوجيا حيث تتخذ الدولة الموردة للتكنولوجيا كل ما بوسعها لبلوغ التكنولوجيا المنقولة للدولة المستقبلة لها و مع ذلك لم تستوفي هذا الأخيرة ، كما يصعب إثبات خطأ المورد بسبب انعدام الخبرة لدى مستورد التكنولوجيا ، أوعدم التمكن من اكتشاف تقصير المورد إلا بعد مرور فترة طويلة من الزمن إمكانية المورد من دفع مسؤوليته القائمة على الخطأ الواجب الاثبات بنفيه لخطأه يقيم الدليل أنه تقيد بكل بنود العقد ونفذ كافة التزاماته العقدية و يرجع حدوث الضرر لسبب أجنبي كخطأ المضرور بعدم تحكمه في التكنولوجيا المنقولة و انعدام الخبرة لديه .

الفرع الرابع:تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ المفترض

هي فكرة الفقه الحديث كحل وسط بين الخطأ الشخصي و بين المسؤولية الموضوعية ، حيث يفترض قيام المسؤولية على أساس خطأ مفترض من جانب

المسؤول وإعفاء المتضرر من عبئ إثبات الخطأ العادي، و هذا تسهيلا له و توسعة للمسؤولية وضمانا لحصول المضرور على التعويض دون حاجة لإثبات أي خطأ[24].

الفرع الخامس:الضرر اللاحق بمستورد التكنولوجيا

يعرف الضرر بكونه:" الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره ، و نحو ذلك من الأمور[25] بسبب تعذر ضبط تعريف للضرر الناشئ عن عقود نقل التكنولوجيا بسبب خصوصية هذه العقود فانه يمكننا تعريفه استنادا لأطرافه ومجاله،فالضرر في عقود نقل التكنولوجيا هو ذلك الضرر الناشئ عن تقصير من مورد التكنولوجيا و اللاحق بمستورد التكنولوجيا في مجمعه الصناعي.

من تم يمكننا القول أن الضرر اللاحق بالمتضرر في عقود نقل التكنولوجيا هوضرر مادي و لا يصح أن يكون معنويا أبدا ،غير أنه قد لا يحدث الضرر مباشرة بل يمتد لفترة حتى تظهر آثاره .

الفرع السادس:علاقة السببية بين خطأ مورد التكنولوجياو الضرر اللاحق بمستوردها

العلاقة السببية هي الرابطة المباشرة بين الخطأ والضررأي النتيجة المحققة ،فإخفاق مورد نقل التكنولوجيا في الدولة المتقدمة قد يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في مواجهة مستورد التكنولوجيا فيحدث ضرر بعدم تلقين التكنولوجيا المنقولة بشكل صحيح ، و إن كان من الصعوبة إثبات رابطة السببية بين الخطأ و الضرر في مثل هذه العقود بسبب صعوبة تحديد الضرر لكنها تبقى الضامن الأساسي لاستيفاء قيمة التعويض .

2.3التعويض عن الضرر اللاحق بمستورد التكنولوجيا

كل إخلال بالتزام قانوني لاسيما تعاقدي يفضى إلى الإضرار بالطرف الآخر جاز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض لجبر الضرر اللاحق به.

1.2.3 مضمون التعويض

يقصد بالتعويض لغة: بمعنى البدل و الخلف[26]التعويض فقها بأنه:" وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته ، إذا لم يكن محو ممكنا ، و الغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر ، و لكنه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم فالتعويض قد يكون نقدي و تقديره من طرف القضاء .فالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب فيتحلل الضرر في القواعد العامة إلى عنصرين: هما الخسارة اللاحقة و الكسب الذي فات.

لكن في عقود نقل التكنولوجيا يستند الضرر على الخسارة اللاحقة بمستورد التكنولوجيا لعدم وفاء المورد بالتزاماته أو التأخر في الوفاء بها ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يمن في استطاعة المورد أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

2.2.3أنواع التعويض

ينقسم التعويض إلى تعويض عيني و تعويض مالي.

التنفيذ العيني

هو محو الضرر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل الإخلال بالالتزام ، و قد رأى الفقيه سافاتيي SAVATIERأن إزالة التعويض العيني هو إصلاح الشيء التالف لان القاضي لا يعوض و إنما يهتم بإزالة المخالفة[27]

التنفيذ بطريق التعويض بمقابل مالي

مسألة التعويض في حالة عدم تحقيق النتيجة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا بكافة صورها عموما و عقد تسليم الإنتاج بصفة خاصة تعويض متلقي التكنولوجيا له أهمية كبرى لدى الدول النامية لما تتكبده من أموال طائلة و مجهود بشري ضخم في صور نقل التكنولوجيا لمجموعاتها الصناعية.فرتبت الدول المستوردة للتكنولوجيا بالتنفيذ العيني من قبل المورد كجزاء أمثل أي إعادة تجربته مرة أخرى بكافة إمكانياته و معالجة النقص الذي تسبب في عدم تحقيق النتيجة المرجوة ، فيلتزم المورد بذلك دون حاجة لإبرام عقد جديد أو الحصول على مقابل آخر في حين يرغب المورد بإلقاء عبئ فشل العملية على

عاتق المتلقي متهما إياه بالجهل الفني و التكنولوجي و بالظروف المحيطة و المناخ.

و إن تعذر التنفيذ العيني كتعويض عيني من جانب المورد توجهت الدول المتقدمة إلى إتباع طريق الضمان المالي من مورد التكنولوجيا ، يطلق عليه ضمان حسن تنفيذ العقد« *cause de bonne exécution* » . و يختلف ذلك من عقد لآخر و قد يكون بنسبة 20 بالمائة أو 100 بالمائة من قيمة العقد ، لاسيما في العقود الخالية من المخاطر أو قليلة المخاطر.

وقد أوجدت الممارسات على الصعيد الدولي طريقة أخرى لتفادي الأضرار الكبرى على المورد و هي تدخل دولة المورد أو بنوكها لتضمن حيث تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا المنقولة سيما في مجالات الاتصالات و الطاقة النووية .

رأى جانب من الفقه أن التعويض الأفضل هو تدخل شركات التأمين لضمان نتائج عقد نقل التكنولوجيا ، كما هو حال أمريكا ، حيث تضمن تعهد المورد و تأكد ضمانها لمخاطر فشل التكنولوجيا محل التعاقد ، و هنا تشترط شركات التامين أو إعادة التأمين أقساطا ضخمة حتى تتمكن من الوفاء بضمانها في حالة عدم تحقيق النتيجة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا ، كما ظهرت فكرة ضمان البنوك الدولية كضمان البنك الدولي .

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نستشف أن عقد نقل التكنولوجيا يتمتع بخصوصية في إطار المسؤولية القائمة على عاتق المورد المخل بالتزامه التعاقدي ، و انعدام نظام قانوني موحد في تحديد أساس المسؤولية و كيفية التعويض عن الضرر الناشئ ناهيك عن ضرورة إيجاد قانون موحد و قضاء موحد واجب التطبيق في حال المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود لاسيما أنها منازعات تتخطى حدود الدول.

فطالما أن مختلف التشريعات قد أغفلت الآثار السلبية التي تنجم عن هذه العقود، بسبب قلة معرفتها بها و انعدام الوعي لديها إلى ما ستؤول إليه جراء

عدم تنفيذ التزام قانوني من طرف مورد التكنولوجيا ،لأمر الذي يجعلنا **نقترح ما يلي:**

-ضرورة سن نصوص قانونية دولية محكمة تتعلق بتقرير قواعد المسؤولية على الإخلال بالتزامات طرفي عقد نقل التكنولوجيا لاسيما موردها.

-ضرورة حث المشرع الجزائري على الالتحاق بنظائره من الدول المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا كالمشرع المصري.

-ضرورة ضبط قواعد المسؤولية المدنية بأحكام لاسيما بتقرير تعويض عادل للدول النامية المستوردة للتكنولوجيا.

-إقرار مسؤولية مفترضة ضد المورد في عقد نقل التكنولوجيا حتى يعفى المتضرر و يتحلل من عبء الإثبات .

-طالما أن عقود نقل التكنولوجيا قد غزت مجال الأعمال و يظهر ذلك جليا من خلال عقود الفرونشيز التي ابرمت مع عدة مؤسسات أجنبية في غالبية الدول بما فيها الجزائر لا سيما في إطار تركيب السيارات و قطع الغيار فأننا ندعو المشرع الجزائري لضرورة وضع احكام قانونية لتقرير ما يترتب عن هذه العقود من آثار ، طالما انه قد أغفل عن تنظيم عقود الاعمال التي باتت طائفة جديدة من العقود التي نشات بفعل التطور التكنولوجي و العلمي.

التهميش و الإحالات :

1- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2002 ، ص 32

2-حسام الدين كامل الاهواني ،النظرية العامة للالتزام ،الجزء 1،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،مصر،1995،ص247.

3-Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touche au commerce, il est annexé a l'OMC.

4- خديجة بلهوشات، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا،مذكرة ماستر قانون الأعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017/2016، ص12.

5-مرسوم رئاسي رقم 442/82 مؤرخ في 1982/12/11، ج ر عدد 51صادرة في 1982/12/11.

6-Alexis Jacquemin ,Transferts de technologie et structures juridiques adaptées , Revue d'économie Industrielle , n° 20 ,2éme trimestre , publiée avec le concours du C.N.R.S,p 76 .

7-وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2008، ص104-105.
8- وفاء مزيد فلحوط،نفس المرجع السابق، ص106.
9-صالح أبو بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا،مركز الدراسات العربي-الأوربي،ط2،لبنان،2003،ص68.
10-محسن شفيق،المشروع ذو القوميات المتعددة،مطبعة جامعة القاهرة،مصر،1978،ص44
11-سعيد عبد الغفار أمين شكري،القانون الدولي العام للعقود،دار الفكر العربي،ط1،مصر،2007،ص205.
12-صلاح الدين جمال الدين،عقود نقل التكنولوجيا،دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي،طبعة1،دار الفكر الجامعي،مصر،2004،ص102-105.
13-صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص106.
14-عمر سعد الله،قانون التجارة الدولية،ط1،دار هومة،الجزائر،2007،ص 200.
15- صلاح الدين جمال الدين، نفس المرجع، ص114.
16-طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، ، 2012، ص 27.
17-بوضراف الجيلالي،التجديد ونقل التكنولوجيا،مجلة الأبحاث الاقتصادية و الإدارية،العدد09،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2011،ص41.
18-سميحة القليوبي،تقييم شروط الاتفاق و الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا،مجلة مصر المعاصرة،العدد 1989،406، ص340.
19-حمدي محمود البارود،محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني،مجلة جامعة الأزهر ،غزة سلسلة العلوم الإنسانية،2010، المجلد 12،العدد 1،ص883.
20-محسن شفيق،عقود نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية،1984،مصر،ص75.
21-أبو حامد الغزالي، المستصفي من علم الأصول، الجزء 1،شركة المدينة المنورة للطباعة، السعودية، 2008ص121.
22-عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام ،الجزء1،دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان،2008،ص858
23-سليمان مرقس،المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،ط2،مطبعة الجبلاوي،القاهرة،مصر،1981،ص182.

24 -محمود محمد حافظ،القضاء الإداري،ط6،دار النهضة العربية، مصر، 1973،ص32.
25-الفيروز أبادي،القاموس المحيط،الجزء 2،مطبعة مصطفى ألباني، مصر،1952، ص35.
26-منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام، الجزء1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،1996،ص426.
27- SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en Droit Français ,tome 2,éme Edition, Paris 1951,p593.

قائمة المراجع:

المؤلفات:
- أبو حامد الغزالي، المستصفي من علم الأصول، الجزء 1،شركة المدينة المنورة للطباعة، السعودية، 2008.
- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2002.
-الفيروز أبادي،القاموس المحيط،الجزء 2،مطبعة مصطفى ألباني، مصر 1952.
-حسام الدين كامل الاهواني ،النظرية العامة للالتزام ،الجزء 1،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،مصر،1995
-سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود،دارالفكرالعربي،ط1، مصر،2007.
-سليمان مرقس،المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية،ط2،مطبعة الجبلاوي،القاهرة،مصر 1981.
- صلاح الدين جمال الدين،عقود نقل التكنولوجيا،دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي،طبعة1،دار الفكر الجامعي،مصر،2004
- طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ،ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012
- محسن شفيق،المشروع ذو القوميات المتعددة،مطبعة جامعة القاهرة،مصر،1978
- محسن شفيق،عقود نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية،مصر، 1984
-محمود محمد حافظ،القضاء الإداري،ط6،دار النهضة العربية، مصر، 1973.
- منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام، الجزء1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،1996
- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام ،الجزء1،دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان،2008
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية،ط1،دار هومة،الجزائر،2007
- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2008

المقالات:

-بوضراف الجيلالي،التجديد ونقل التكنولوجيا،مجلة الأبحاث الاقتصادية والادارية،العدد09، جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2011
-سميحة القليوبي،تقييم شروط الاتفاق و الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا،مجلة مصر المعاصرة،العدد 1989،406، ص340.
-حمدي محمود البارود،محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني،مجلة جامعة الأزهر ،غزة سلسلة العلوم الإنسانية،2010، المجلد 12،العدد 1،ص883.

مراجع باللغة الأجنبية:

-Alexis Jacquemin ,Transferts de technologie et structures juridiques adaptées, Revue d'économie Industrielle , n° 20 ,2éme trimestre , publiée avec le du C.N.R.S, 1982 ,p 76 . concours
-SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en Droit Français ,tome 2,éme Edition, Paris 1951