توريق الحقوق المالية الآجلة الناشئة عن استغلال التكنوجيا المُبرّاءة وغير المُبرّاءة

د.محمود سعيد إسماعيل

دكتوراه في القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

(ISSN: 2537- 0758)

توريق الحقوق المالية الآجلة الناشئة عن استغلال التكنوجيا المُبرّاءة وغير المُبرّاءة

د.محمود سعيد إسماعيل

الملخص:

يعتبر توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا من أكثر الأنشطة الإستثمارية الحديثة التي لاقت إقبال ورواجاً لدي عدد غير محدود من المؤسسات الإستثمارية الكبري علي المستوي العالم، إلا أن الدخول في مثل هذا النوع من الإستثمار لم يكن بالأمر اليسير لما لتلك الصفقات من خصوصية، لعل أهمامها أن القوانين المنظمة لصفقات توريق المحافظ المالية وكذا القوانين المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا– قانون التجارة المصري الجديد وقانون حماية الملكية الفكرية– تعد من القوانين الحديثة نسبياً، الأمر الذي اِرْتَأَيْنَا معه أنه من الأهمية بمكان خوض غمار بحث كل ما قد يتعرض له مثل هذا النوع من الإستثمارات من صعوبات من الوجهة القانونية، وكذا تحليل تلك الصعوبات والعمل علي إيجاد الحلول القانونية لها.

Abstract

Securitization of financial rights arising from the exploitation of technology is considered one of the most modern investment activities that has been popular and sought after by an unlimited number of major investment institutions worldwide. However, entering into such a type of investment was not an easy matter due to the specificity of these deals. Perhaps the most important of these is that the laws regulating financial portfolio securitization deals, as well as the laws regulating technology transfer contracts- the new Egyptian Commercial Law and the Intellectual Property Protection Law- are relatively modern laws, which is why we deemed it important to delve into the research of all the difficulties that such investments may be exposed to from a legal perspective, as well as analyzing these difficulties and working to find legal solutions for them

.

مقدمة

تعد عملية تمويل أعمال البحث العلمي والابتكار وصولاً لإبتكارات جديدة أحد أهم التحديات التي قد تواجه أيًا من المؤسسات العاملة فى هذا المجال، وذلك فى ظل إيلاء العديد من دول العالم منذ وقت ليس بالقليل إهتمام بالغ بتشجيع الإستثمار فى مجالات البحث العلمي والإبتكار عن غيره من المجالات الإستثمارية الأخري، ولعل ذلك يرجع إلي أن الوصول للتمويل المناسب لتلك الإستثمارات يعد أحد الضمانات الأساسية التى من خلالها يتسني لتلك المؤسسات مواصلة عمليات البحث والتطوير، لاسيما حال كون المستثمر فى هذا المجال فى كثير من الأحيان من الشركات الناشئة– الصغيرة والمتوسطة– التي قد لا تمتلك من الوسائل والأدوات التي تمكنها من الحصول على التمويل فى شكله التقليدي (الإقتراض)، وذلك في سَنَا ظهور أحد سُبل التمويل الحديثة نسبياً وهو توريق الحقوق المالية، والقائم بشكل أساسي على قدرة الأصل– الإبتكار– ذاته على توليد الأرباح، إلا أنه ليس من السهولة بمكان ولوج سبيل توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال تلك الإبتكارات سواء أكانت مُبرّاءة أو غير مُبرّاءة كغيره من سُبل التمويل الأخري، نظراً للطبيعة القانونية الخاصة لتلك الإبتكارات كأصل معنوى غير تقليدي، فضلاً عن كون هذا الأصل أحد العناصر الضمانة لسداد ما سبق وأن تم الحصول عليه من تمويل، وفى المقابل من ذلك فإن الإعتماد على توريق الحقوق المالية الأجلة له من المميزات التي قد تجعله مَحَطّاً لأنْظار المؤسسات العاملة في تلك المجالات.

ومن أهم الأثار المترتبة على ما للإبتكارات من طبيعة قانونية خاصة سواء أكانت مُبرّاءة أو غير مُبرّاءة حال أن تم توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلالها، هو أن إتفاق حوالة الحق المُبرم في هذه الحالة– حجر الزاوية في الغالب الأعم من صفقات التوريق– يختلف شكلاً موضوعاً عن غيره من إتفاقات حوالة الحقوق الناشئة عن إستغلال الأصول التقليدية الأخري، هذا من جانب ومن جانب أخر فأن المخاطر التي قد تواجه صفقات توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن

(ISSN: 2537- 0758)

إستغلال تلك الإبتكارات ليس كغيرها من المخاطر التي قد تواجه صفقات التوريق الأخري المتعلقة بأصولٍ تقليدية، فعلي سبيل المثال لا الحصر قد يجد المبتكر نفسه بين لاحظة وأخري غير مالكاً لهذا الإبتكار– حال كون الأخير مُبرّاءً (براءة إختراع)– وذلك لسبق منح براءة للغير عن ذات الأبتكار، أو يجد من يشاركه في إستغلال هذا الإبتكار– حال كون هذا الأبتكار غير مُبرّاءً (سراً تجارياً)– وذلك بمجرد أن توصّل الغير لكونية تلك الأسرار بالطرق القانونية المشروعة من خلال إستخدام الهندسة العكسية أو البحث العلمي، مما يلقي بظلاله بشكل سلبي علي نجاح صفقة التوريق بشكلٍ كامل.

ولا يقتصر أمر ما لتلك الأصول من طبيعة قانونية خاصة عند هذا الحد فحسب، بل تمتد تلك الخصوصية أيضاً إلي كون الدولة ممثلةً في الجهة الإدارية المختصة– مكتب براءات الإختراع– هي العنصر الفاعل فى منح المبتكر سلطات المالك– الإستعمال والإستغلال والتصرف– على هذا الإبتكار بمقتضي براءة الإختراع، وذلك على خلاف الأصول التلقيدية الأخري والتي لا تلعب فيه الدولة أي دور من أى نوع في عملية تملّك الأشخاص لتلك الأصول، مما يكون لهذا الأمر أَبْلَغُ الْأَثَرَ فى ظهور المبتكر بمظهر المالك في مرحلة ما قبل القضاء ببطلان البراءة على أثر سبق منح براءة للغير عن ذات الأبتكار، الأمر الذي يلقي بظلاله أيضاً بشكل مباشر على ما قد ينشأ من علاقات ناتجة عن وضعاً ظاهراً لمبتكر كانت الدولة قد أساهمت بشكل أو بأخر فى إظهاره بمظهر المالك، ويبقي هنا التساؤل هل يترتب على بطلان تلك البراءة زوال كافة أثرها وأخصها ما أُبرم بشأنها من العقود إعمالاً للأثر الرجعي للبطلان، أم للفقه والقضاء رأياً أخر في مسألة تطبيق أحكام نظرية الوضع الظاهر على تلك الفرضية؟

لذلك تعد دراسة موضوع توريق الحقوق المالية الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة من أكثر الموضوعات حساسية وخطورة، نظراً لكون هذا النوع من الصفقات يتضمن العديد والعديد من التصرفات القانونية والتي أن أصاب أحدها

عوار أو عطب كان لذلك أثراً قانونياً بالغ الأهمية علي التصرفات القانونية الأخري، فبطبيعة الحال يمتد أثر القضاء ببطلان براءة الإختراع أو بإعتبار يد المرخص يد غاصبة علي التكنولوجيا غير المبرّاءة إلي العقود المُبرمة بإستغلالها، وكذا إتفاق حوالة الحق في التدفقات النقدية الناشئة عن تلك العقود، وكذا سندات توريق التي قد أُصدرت إعتماداً على تلك التدفقات.

أهمية موضوع البحث وأهدافه:

١- إبراز أهمية صفقات التوريق بالنسبة لمجالي البحث العلمي والإبتكار، من خلال الإشارة إلى دواعي اللجوء إلي صفقات توريق التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن عقود الترخيص للغير بإستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير مبرّاءة، وكذا مناقشة المعوقات التي قد تحول وإقبال المستثمرين نحو الإستثمار في تلك السندات.

٢- الوقوف على سمات إتفاق حوالة محفظة توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا، وما له من خصوصية عن غيره من إتفاقات حوالة الحقوق الناشئة عن إستغلال الأصول التقليدية الأخري.

٣- الوقوف على التكييف القانوني الصحيح للمعاملات التي كانت قد تمت في مرحلة ما قبل القضاء ببطلان براءة الإختراع أو بإعتبار يد المرخص يد غاصبة على التكنولوجيا غير المبرّاءة.

٤- إبراز أثر القضاء ببطلان براءة الإختراع أو بإعتبار يد المرخص يد غاصبة على التكنولوجيا غير المبرّاءة علي كافة التصرفات القانونية القائمة على صحة سند ملكية تلك التكنولوجيا.

صعوبات الدراسة

١- حداثة النظم القانونية المعنية بتنظيم الإشكاليات التي قد تواجه صفقات توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال الإبتكارات سواء أكانت مُبرّاءة أو غير مُبرّاءة، مع ندرة نسبية لإبرام تلك الصفقات فى نطاق عالمنا العربي.

(ISSN: 2537- 0758)

٢- إتساع الإشكاليات موضوع البحث وتشتت طرق معالجتها بين أكثر من فرع من فروع القانون، ومن بين تلك القوانين قانون سوق رأس المال، والقانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الإداري، وقانون التحكيم، مما جعل من أمر تحليل تلك الأشكاليات ليس بالأمر اليسير.

٣- نُدرة أو يمكن القول غياب السوابق القضائية العربية والمتعلقة بالإشكاليات موضوع البحث، الأمر الذي أن دل فأنه يدل على إحجام المستثمرين عن الدخول فى مثل هذا النوع من الصفقات.

منهجية البحث:

قد إعتمدت هذه الدراسة بشكل أساسي على المنهج الوصفي التحليلي قاصداً بذلك إثراء البحث موضوع الدراسة ومحاولة منا بالإلمام بجميع دقائقه وتفصيلاته، بالإضافة إلى تحقيق أهدافه والوصول إلى النتائج المرجوة منه، وذلك من خلال رصد النصوص المتعلقة بالمشكلات موضوع البحث وشرحها وتحليلها.

خطة البحث: قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى خمسة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: ماهية توريق الحقوق المالية الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة.

المبحث الثاني: دواعي وأشكاليات اللجوء إلي توريق التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن عقود الترخيص للغير بإستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة.

المبحث الثالث: خصوصية إتفاق حوالة محفظة توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا.

المبحث الرابع: إلتزامات المنشأة بادئة التوريق (المرخص- المحيل) إتجاه المرخص له (المحال عليه).

المبحث الخامس: أثر بطلان براءة الإختراع وكذا إعتبار يد المرخص يد غاصبة للتكنولوجيا غير المبرّاءة علي عقود الترخيص بإستغلال التكنولوجيا.

المبحث الأول
ماهية توريق الحقوق المالية الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة

سوف نتناول من خلال هذا المبحث المفهوم اللغوي والإصطلاحي والقانوني للتوريق وذلك من خلال في مطلب أول، ومن خلال المطلب الثاني سوف نتناول ماهية التكنولوجيا المُبرّاءة وغير المُبرّاءة.

المطلب الأول
المفهوم اللغوي والإصطلاحي والقانوني للتوريق
الفرع الأول
المفهوم اللغوي للتوريق

فالتوريق مصدر وَرَقَ، ويقال ورَّق الشَّجَرُ – بتشديد الراء وفتحها– يرِق، وأروق وورَّقَ توريقاً، الوَارِقَةُ: الشجرةُ الخضراءُ، وتوَرّقَت الناقة: أكلت الورق، الأوْرق من الإبل: ما في لونه بياض إلى سواد، ومازلت منك موارقا: قريبا مدانيا، والتجارة مورقة للمال: مجلبة مكثره له، ويقال: أَوْرَق الرجل كثر ماله[١] فإن أُستخدام بكسر الراء فيعني الفضة سواء أكانت مضروبة عملة أم لا، ومنه قوله تعالي عن أهل الكهف: **{فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ}**[٢]. وأن أُستعمل بفتح الراء فهذا الورق الذي يطبع أو يكتب عليه، ومنه أوارق الشجرة، والوراق الذي يحترف نسخ الكتب وتجارتها ويدخل في صرفه الوراقة[٣].

---

[١] المعجم العربي الأساسي، لاروس، عام ١٣٠٢؛ أنظر أيضاً، القاموس المحيط، ١١٩٨/١، فصل الواو، مادة: ورق، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت؛ أنظر أيضاً، أبن منظور محمد بن مكرم بن علي: "لسان العرب".

[٢] سورة الكهف، الأية ١٩.

[٣] راجع مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ٢٠٠١/٢٠٠٠، صـ٦٥.

(ISSN: 2537- 0758)

فكلمة توريق هي ترجمة لمصطلحي"Securitization" الإنجليزي و"Titrisation" الفرنسي، وكلا المصطلحين مستحدثين Néologisme أَدْرَجَا في المعاجم، هذا وقد أُستخدام كمصطلح قانوني عقب الظهور الأول لكلمة Securitization بين الأوساط المالية في الولايات المتحدة الأمريكية[٤]، وكان نائب المدير الأسبق لبنك Salmon botors السيد/ لويس راينيري هو أول من أستخدم هذا المصطلح في عام ١٩٧٧[٥] وذلك للإشارة إلي الأساليب المالية الحديثة التي بزغ نجمها في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩٧٠، والتي من خلالها يمكن تحويل الأصول المالية (الحقوق) إلي أوراق مالية (Securitization) قابلة للتداول في سوق الأورق المالية[٦][٧].

الفرع الثاني

المفهوم الإصطلاحي للتوريق

تعددت تعريفات التوريق بتعدد الشراح[٨] الذين تناولوا هذا الأمر، فمنهم من عّرف التوريق بأنه تحويل المؤسسة لديونها المؤجلة والمستحقة لها في ذمة الغير إلي أوراق

---

(4) Paul-Jean Le Cannu et al: «Droit commercial instruments de paiement et de credit. Titrisation».8e Éd, dalloz, paris, 2010, p.465.

(5) De Bazelaire stanislas: «la titrisation: après l'ascension et le decline, la renaissance?», p.1.
www.bsi-economics.org/542-titrisation-ascension-decline-rsnaissance, consultè, (cosulterle02.05.2016)

(6) Paul-Jean Le Cannu et al:op.cit, p.465.

(٧) "أي جعل الدين المؤجّل في ذمة الغير أوراقاً مالية قابلة للتداول في سوق ثانوية في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله"، أنظر في ذلك، الحمزاوي محمد كمال خليل، "إقتصاديات الإئتمان المصرفي"، منشأة المعارف، بيروت، ٢٠٠٢، صـ٤٨.

(٨) سعيد عبد الخالق، "توريق الحقوق المالية: أبعاده ومحدداته"، ندوة التورق والتوريق في الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، مركز صالح بن عبد الله كامل الإقتصادي الإسلامي– جامعة الأزهر، القاهرة، يوم ٩ ذي القعدة ١٤٢٨هـ– ١٩ نوفمبر ٢٠٠٧، صـ

مالية قابلة للتداول خلال أجل الدين، وهو ما يتم عادةً عن طريق شركة توريق مختصة.

وهذا قد تم تناول تعريف توريق الحقوق المالية الأجلة في بعض كتابات الفقه الإقتصادي، بأنها تلك العملية التي من خلالها "تُحول مجموعة أو حزمة من الأصول غير السائلة Illiquid التي تمتلكها المؤسسات المالية وغير المالية إلي طرف الثالث (بيع حقيقي)، ويسمي هذا الطرف في معظم التشريعات الأجنبية بالشركات ذات الغرض الخاص Special Purpose Vehicle (SPV) والتي بدورها تقوم بإصدار سندات مضمونة بالتدفقات المالية المتوقع تحصّيلها عن هذه المجموعة من الأصول Asset-Backed Securities (ABSs)[٩][١٠].

٣٤؛ أنظر أيضاً، رجب أبو مليج، "توريق الدين وتطبيقاته المعاصرة، قراءات في قرارات المجامع الفقهية"، ذات الندوة السابقة، صـ ٤.

[٩] عزة شلباية، "مؤتمر عن مفهوم نشاط التوريق والتحديات المستقبلية في مصر"، القاهرة فندق سميرميس، الفترة من ١٢ إلي ١٣ أكتوبر، ٢٠٠٣.

[١٠] هذا وقد أنتقد البعض إستخدام مصطلح التوريق، ويري أنه مصطلح غير جامع لانه لا يبرز إحدي عمليات الإستثمار، وهي المرحلة الثانية والتي يتم من خلالها تحويل الحقوق إلي صكوك مالية، دون الأولي التي تتمثل في نقل محفظة الحقوق إلي المنشأة الوسيطة، كما أنه– وفقاً لهذا الرأي– مصطلح غير مانع إذ أن تجسيد الحق في صورة ورقية ليست قاصرة علي هذا النظام، بل يمتد إلي الورقة التجارية وفاتورة ديلي– نقل الحق مقابل العمل "بروتستو" عن عدم دفعها– وغيرها، ويُفضّل هذا الرأي مصطلح الإستثمار الجماعي في الحقوق الأجلة إذ أنه يستوعب النظام بمرحلتيه، ويعكس طبيعته القانونية حيث يرد الإستثمار علي الحقوق الأجلة وليس علي الإئتمان، إذ يحيل مانح الإئتمان حقوقه الناتجة عن عملية الإئتمان إلي المنشأة الوسيطة ولا يتنازل عن عقد الإئتمان. أنظر في إنتقاد هذا المصطلح:

Granier (Th)– Jaffeuz (c.), La titrisation, Aspect juridique et financier, Economica, 1997, p.26؛ Romania (J.F), Examen du règime de la titrisation des creances en driot beige. Questions d´actualite en droit èconomique, Bruxelles, 1994, p.84 n6.

(ISSN: 2537- 0758)

ويذهب فريق أخر إلي أن تعريف التوريق إصطلاحاً هو تحويل المؤسسة ملكية جميع الأصول غير السائلة- بعد تجميعها- إلي مؤسسة أخري أو صندوق ليقوم بإصدار صكوك تساندها تلك الأصول، ويمكن تداول هذه الصكوك بعد عملية تصنيفها إئتمانياً[١١]، أو هو "تحويل أموال منقولة وغير منقولة محددة إلي أداة مالية محددة مفصولة الذمة ومحددة المدة ذات عائد معين ولها وصف محدد"[١٢]. وهناك أيضاً بعض الشروحات في الفقه الإقتصادي العربي كانت قد درجت علي إستخدام مصطلح "التسنيد"[١٣] إيماءً إلي العملية موضوع البحث، وذلك للإشارة إلي السندات التي تُطرح للتداول، أو إستخدام مصطلح "التصكيك" بإعتبار أن الأوراق المالية محل الطرح تعد صكوكاً، أي تحويل الأصول أو الموجودات إلي صكوك مديونية مثل السندات[١٤].

مشار إليه في، عبد الحميد الجوفي، "إعادة التمويل الرهني وأثره علي المنظومة المالية المصرفية في SRH، دراسة حالة شركة إعادة تمويل رهني"، مجلة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، العدد الثاني، صـ ١٤، منشور علي:
www.ao-academy.org/docs/scientificjour2A.pdf
أنظر أيضاً، هشام فضلي، "الإستثمار الجماعي في الحقوق الأجلة- التوريق"، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠، صـ٧.

(11) Steven Schwarcz, "The Alchemy of Asset Securitization, " Stanford Journal of Law, Business and Finance 1 (1994.). At 135.

[١٢] عبد العزيز الخياط، "فقه المعاملات وصيغ الإستثمار"، الطبعة الأولي، دار المتقدمة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٤، صـ٢٤٣.

[١٣] وينتقد البعض إطلاق مصطلح التسنيد علي هذا النظام، فالتسنيد يُفترض علي غير الواقع تماثل الصكوك التي يتم إصدارها في إطار عملية الإستثمار مع السندات التي تصدرها الشركات المساهمة، ويتجاهل المرحلة الأولي من الإستثمار والتي يتم من خلالها حوالة الحق، أنظرفي ذلك، هشام فضلي، "إدارة الإستثمار الجماعي في الحقوق الأجلة- التوريق"، مرجع سابق، صـ٧.

[١٤] فتحية إسماعيل محمد مشعل، "التوريق وعلاقته بالأزمة العالمية الراهنة- رؤية فقهية معالجة"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق- جامعة المنصورة، صـ٣.

الفرع الثالث
المفهوم القانوني للتوريق

إبَّان عام ٢٠٠١ إسْتِهْل المقنن المصري الإشارة إلي نشاط التوريق، حين أصدر قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١[١٥]، والذي أُجيز معه للممول أن يحيل حقوقه الناشئة عن إتفاق التمويل إلي أحدي الجهات التي تمارس هذا النشاط، إلا أن هذه الإشارة وحدها لم تكن كافية للوقوف علي ماهية التوريق من حيث تعريّفه وكذا تنظيم شؤونه، الأمر الذي حدا بالمقنن المصري بإصدار القانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢– قانون سوق رأس المال– والذي بمقتضاه سنَّ وبيَّن الأحكام واجبة التطبيق علي نشاط توريق الحقوق المالية الأجلة، واضعاً أليات عمل للشركات المزمع ممارستها لهذا النشاط، كما أصدر السيد وزير الإستثمار أنذاك القرار رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٤ بإضافة باب جديد للائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال لتفسّر وتُفصّل ما جاء في مواد هذا القانون من عبارات عامة[١٦].

وبإمعان النظر فيما جاء بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المار بيانه من أحكام وما ورد عليه من تعديلات[١٧] يستبين أن المقنن لم يضع تعريفاً للتوريق، بل جاء واصفاً للدور المنوط بالشركات الممارسة لهذ النشاط، والمتمثل في إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يُحال إليها من حقوق مالية ومستحقات أجلة الدفع بالضمانات المقررة لها، وذلك بإعتبارها من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية. وحسناً فعل المقنن المصري حين أحجم عن وضع تعريفاً لهذا النشاط تاركاً هذا الأمر للفقه،

---

[١٥] المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري.

[١٦] حسين عبد المطلب الأسرج، "دراسة تحليلية لأسواق الأورق المالية في الدول العربية"، مجلة مصر المعاصر، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد ٤٨١، السنة السابعة والتسعون، القاهرة.

[١٧] المادة ٤١ مكرر من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمُعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ تابع (أ) في ٢٠٠٤/٦/١٧.

(ISSN: 2537- 0758)

والذي أتجه جانباً منه إلي أن التوريق Securitization هو "أحد الأليات المستحدثة التي تسهم في تعزيز قدرات السوق المصرفية وتنشيط أسواق المال في أن واحد. وهي العملية التي تلجأ إليها مؤسسة الإئتمان التي ترغب في الإسترداد المعجل للإئتمان الممنوح للعملاء، فتقوم بحوالة محفظة حقوقها علي هؤلاء العملاء إلي منشأة متخصصة في الإستثمار الجماعي لمحافظ الحقوق. وتعد الحوالة وما تدرّهُ من عائد بثمن يقل عن القيمة الأسمية لمحفظة الحقوق، وتتولي منشأة التوريق طرح محفظة الحقوق للأكتتاب العام في صورة صكوك مالية، ويمكنها بالتالي أن تفي بثمن الحوالة لمؤسسة الإئتمان من الحصص النقدية للمكتتبين. ويسترد حاملي الصكوك مدخراتهم من خلال رجوع منشأة الإستثمار علي المدينين بقيمة المحفظة بمقتضي الحوالة المنعقدة. أما أرباحهم من عملية الإستثمار فتتولد من الفارق بين الثمن المدفوع للحوالة المنعقدة والقيمة الإسمية لمحفظة الحقوق مضافاً إليها الفوائد المتفق عليها في عقد الإئتمان"[١٨].

ويذهب جانباً أخر من الفقه إلي أن التوريق من الناحية الفنية في صورته الغالبة يكون بإصدار سندات توريق تكون مضمونة بحزمة من الحقوق المالية المستقلة عن الجهة المالكة لهذه المحفظة، ويكون لحملة هذه السندات حق إمتياز علي جميع الحقوق المالية والعوائد التي تنشأ عن هذه الأموال في نشاطها بما يضمن الوفاء بحقوقهم في هذه السندات[١٩]. وهناك من عرّف التوريق من خلال توصّيف المراحل التي بمُنتَهَاهَا تتم عملية توريق الحقوق المالية الأجلة، **وأولي هذه المراحل** هو بيع أحد المؤسسات بعض أصولها (الحقوق) إلي منشأة أخري أُنشئت لغرض التوريق، **وثانيها** هي عملية إصدار المنشأة الأخيرة في مقابل الحصول علي هذه الأصول المالية قيماً منقولة (أوراق مالية) تُطرح في السوق المالي موجهه للجمهور

---

[١٨] هاشم فضلي، "إدارة الإستثمار الجماعي في الحقوق الأجلة– التوريق"، مرجع سابق، صـ٥.

[١٩] حسين فتحي عثمان، "التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، صـ١٠.

والمستثمرين المحترفين(٢٠). وذهب جانباً أخر من الفقه إلي أن التوريق هو أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد مُعزز إئتمانياً ثم عرضه علي الجمهور من خلال منشأة متخصصة للأكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلاً للمخاطر وضماناً للتدفق المستمر للسيولة النقدية، لذلك يتمثل التوريق في تحويل المدفوعات المستحقة الأجلة إلي أوراق مالية قابلة للتداول، فتحول هذه الديون أو المستحقات إلي مقرضين أخرين(٢١).

الفرع الرابع
رأي الباحث في التعريفات أنفة البيان

فجَليّةُ الأمر هنا أنه بتدبُّر ما جاء بالتعريف الإصطلاحي والقانوني للتوريق يتبين أن معظم الأراء التي تناولت هذا الأمر كانت قد أستقرت علي ضرورة قيام أركان محددة في صفقات التوريق، **الركن الأول** وهو وجود تدفقات نقدية مستقبلية متوقع جَنْيُهَا لصالح الشركة بادئة التوريق، **والركن الثاني** وهو حوالة الحق في تلك التدفقات النقدية إلي منشأة وسيطة وهي شركة التوريق لتكون بعيدة ومستقلة عن الشركة بادئة التوريق، **والركن الثالث** وهو إصدار شركة التوريق لسندات التوريق وطرحها للتداول في سوق الأوراق المالية.

هذا وقد أستقر فريقاً معتبراً من الفقه على أن ثمة نوعان أساسيان للتوريق من حيث الجهة المصدرة لهذه السندات(٢٢):

---

(20) Moulin Jean- Mare: «Le Droit de L´ingénierie financiére»3e éd, 2009, Gualino éditeur lextenso editions, paris, 2009, p.500.

(21) Andreas J, Back to basics: What is securitization? Finance and Development, September 2008, 48, https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2008/09/pdf/basics.pdf.

(22) Stephen B.Strauss (2005), "Securitization work shop"- Capital Market Authority and Egypt financial servuces project-June 13, 2005, 11-13.

الأهلي الإقتصادي، "ماليون في ندوة: البنوك.... التوريق هام لتعزيز كفاءة الدورة المالية"، ٢٥ يوليو، ٢٠٠٧، منشور علي:

(ISSN: 2537- 0758)

الأول وهو التوريق الخارجي: والذي من خلاله تقوم الشركة منشئة محفظة التوريق بحوالة كامل حقوقها في هذه المحفظة لشركة أخري مستقلة ذات غرض خاص (SPV) وهي شركة التوريق والتي بدورها تقوم بإصدار سندات التوريق.

والثاني وهو التوريق الداخلي: والذي من خلاله تقوم الشركة المنشئة للمحفظة بإصدار سندات التوريق بنفسها.

فكما أوردنا سلفاً فقد أصاب المقنن المصري حين أحجم عن تبني تعريفاً محدداً للتوريق، إلا أنه كان قد جانبه الصواب حين وصّف أليات عمل شركات التوريق، والتي تبني من خلالها مجموعة محددة من المراحل والخطوات القانونية والتي بمُنْتَهَاهَا تتم عمليات التوريق علي النحو المار بيانه، الأمر الذي أن غابت معه أحد هذه المراحل وليكن مرحلة حوالة الحق في التدفقات النقدية المستقبلية من الشركة منشئة محفظة التوريق لشركة التوريق، فُتُح باب الإجتهاد علي مصرعيه لبيان ما إذا كانت هذه الصفقة تعد توريقاً بمفهومه القانوني الصحيح من عدمه، هو ما يتحقق وجوده في التوريق الداخلي، والذي من خلاله يكون لأي شركة مساهمة إصدار سندات توريق قابلة للتداول دون الحاجة إلي حوالة حقوقها في التدفقات النقدية المستقبلية إلي شركة توريق لتقوم بعملية إصدار سندات التوريق، وكان علي المقنن أن يقوم بوصف غايته من إقرار نظاماً قانونياً للتوريق وهي تحويل التدفقات النقدية المستقبلية المتوقع إَدْرَكَها إلي سندات توريق يمكن تداولها في سوق الأوراق المالية دون تسمية شركة معينة تمارس هذا النشاط، أو تحديد مراحل قانونية يلزم المرور بها حتي يمكن القول أن ثمة صفقة توريق كانت قد تمت، سيَّما وأنه بصدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وما جاء بالفقرة الأولي بالمادة (٤١) مكرر (٨)[٢٣] منه والتي بمقتضاها يمكن للشركات المساهمة من غير شركات التوريق إصدار سندات توريق

---

http://www.e-ahli.net/fron_p/Banks_v.asp?N_ID=393

[٢٣] والتي تنص علي أن: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (١٢) من هذا القانون، للشركات المساهمة من غير شركات التوريق وبترخيص من مجلس إدارة الهيئة إصدار سندات تخصص لسداد قيمتها الأسمية والعائد عليها محفظة مستقلة من الحقوق المالية للشركة بالضمانات المقررة لها.....".

قابلة للتداول– حال صدور ترخيص من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بذلك– قد تكون هذه السندات في حدود ما يحال إلي تلك الشركات من حقوق مالية ومستحقات أجلة الدفع أو تكون هذه السندات غير ذلك، علي الرغم من كون هذه الشركات في الأصل لا يدخل في نطاق أعمالها نشاط التوريق.

هذا ويطلق أيضاً علي هذا النوع من التوريق "التوريق الإصطناعي" Titrisation synthétique وهي التقنية المالية التي من خلالها يُصدر نوع من السندات المضمونة بديون collateralized debt obligations (CDO) تستند علي عملية الفصل بين مخاطر عدم الدفع ومخاطر السيولة ونسب الفوائد المرتبطة بالسندات المُصدرة. هذا وقد تَجَاوُزُت في السنوات الأخيرة صفقات الأصول المورّقة إصطناعياً حجم التوريق التقليدي[٢٤]، حيث يسمح هذا النوع من التوريق بالإحتفاظ بملكية محفظة الأصول المورّقة، فالمراحل القانونية التي أشارت إليها معظم الأراء الفقهية وأهمها مرحة حوالة الحق من المنشأة بادئة التوريق لمنشأة التوريق هي مرحلة ليس لها أي حضور في هذا النوع من التوريق بإعتبار أنه غير قائماً علي التنازل عن محفظة الأصول بل قائماً علي شراء حماية لها[٢٥]، فهذا النوع من صفقات التوريق يمكن أن يتم دون التنازل عن تلك الحقوق، فالهدف من التوريق في هيئته المُشار إليها ليس البحث عن إعادة تدابير الموارد المالية، إنما نقل مخاطر الدين المتصلة بتلك الأصول إلي الغير، وعلي الرغم من كل ذلك فهو توريقاً[٢٦]، وجديراً بالذكر أيضاً أن هذا النوع من التوريق يعالج شَطْراً من الصعوبات التي تصادَفَ التوريق التقليدي حال حضور شرط يمنع المنشأة بادئة التوريق من التنازل أو حوالة الحقوق الخاصة بالمبتكرات موضوع صفقة التوريق[٢٧].

(24) Coussergues de Sylvie: «Gestion de la banque: du diagnostic à la stratégie», 6 éd, DUNOD, France, 2010, p.176.
(25) Coussergues de Sylvie: «Gestion de la banque: du diagnostic à la stratégie», op.cit, p.157.
(26) Le Cannu Paul et al: «Droit commercial. Instrument de paiement et de crédit.Titrisation», op.cit, p.635.
(27) Barneto Pascal, Gregorio Georges: «Les mécanismes financiers de la titrisation», Lavoisier, Paris, p.159, 2011.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثاني
ماهية التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة[٢٨]
الفرع الأول
المدلول اللغوي والإقتصادي والقانوني لمصطلح تكنولوجيا

أ. المدلول اللغوي لمصطلح التكنولوجيا

لم يكن مصطلح تكنولوجيا مصطلحاً عربي الأصل، حيث أنه مصطلح يوناني مكون من مقطعين الأول "Teche" بمعني الصناعة أو الفن، والمقطع الثاني "Logos" وتعني العلم أو الدراسة، وهذا المعني لا يبتعد كثيراً عن معناه في اللغة الإنجليزية "Technology"، أما في اللغة الفرنسية تعني كلمة "Technique" الصنعة أو أسلوب أداء المهنة أو الدراسات الإستدلالية المنظمة للتقنيات، وعلي وجه الخصوص التقنيات الصناعية، لذلك فأن كلمة تكنولوجيا ذات أصل لاتيني بمعني علم الصناعة أو الفنون[٢٩].

ونظراً لكون كلمة "Technology" ليست عربية المنشأ، فتم تعريب هذه الكلمة إلي كلمة تقنية، وذلك للتشابه في المعني واللفظ بين الكلمة العربية والأجنبية، بالإضافة إلي أن كلمة الإتقان والتقنية مشتقة من الفعل "تقن" وإتقان الأمر إحكامه[٣٠]، حيث جاءت مادة "تقن" في مختار الصِحاح بمعني إتقان الأمر وإحكامه[٣١]، وقال سبحانه وتعالي **بسم الله الرحمن الرحيم {صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ**

---

[٢٨] تمت الإشارة إلي هذا المصطلح في، محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٢٢، صـ ٢١٨.

[٢٩] إبراهيم قادم، "الشروط المقيدة في نقل التكنووجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية علي المستوي الدولي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٢صـ ٨.

[٣٠] أنظر العلامة الشيخ عبد الله العلايلي، الصِحاح في اللغة والعلوم، المجلد الأول، من حرف (أ– ص)، إعداد وتصنيف: نديم المرعشلي، أسامة مرعشلي، الطبعة الأولي، الناشر دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤، صـ ١٤٣.

[٣١] مختار الصِحاح للشيخ الأمام محمدبن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، باب التاء، ص٧٨.

شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ}[٣٢]، وقد إعتمد مجمع اللغة العربية في ألفاظ الحضارة من معجمه الكبير كلمة تقنية كمرادف للتكنولوجيا بإعتبار أن التقنية مشتقة من الإتقان وقائمة عليه[٣٣].

ب. المدلول الإقتصادي لمصطلح تكنولوجيا

علي الرغم من الصعوبات التي قد تواجه كل من يحول وضع تعريفاً جامعاً مانعاً لمصطلح "تكنولوجيا"، إلا أن هذا المصطلح من الوجهة الإقتصادية يشير إلي "مجموع المعارف والخبرات والمهارات اللازمة لتصميم ولتصنيع منتج أو عدة منتجات وإنشاء مشروع لهذا الغرض"[٣٤]، أو هي "مجموعة من المعارف والمهارات والخبرات الجديدة التي يمكن تحويلها إلي طرق إنتاج أو إستعمالها في إنتاج سلع وخدمات وتسويقها وتوزيعها وإستخدمها في توليد هياكل تنظيمية إنتاجية، وذلك بمعني أن التكنولوجيا ليست هي المصنع وليست هي المنتج الذي يخرج من هذا المصنع، ولكنها مجموعة المعارف والمهارات التي بها أُنشئ المصنع والتي علي أساسها تم الإنتاج الجيد عن طريق منظومة عمالية وإدارية ذات كفاءة ومقدرة علي إحداث التطوير والتخطيط له وتنفيذه"[٣٥].

وثمة أرتباط بين مصطلحي التكنولوجيا والعلم، فلكلاً منهما دوراً معرفياً معين في هذا الصدد، فالدور المنوط بالعلم هو الرد علي تساؤل "لماذا" أما الدور المنوط بالتكنولوجيا هو الرد علي تساؤل "كيف"، فإن العلم هو النظام المعرفي الذي ينصب

---

[٣٢] سورة النمل الأية ٨٨.

[٣٣] المعجم الكبير ألفاظ الحضارة، المجلد الثالث، الصادر عن مجمع اللغة العربية صـ ٩٤.

[٣٤] حسام محمد عيسي، "نقل التكنولوجيا دراسة في الأليات القانونية للتبعية الدولية"، دار امستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٧، صـ٦١؛ وأنظر أيضاً، تعريف منظمة (UNDO) مشار إليه في سميحة القليوبي، "تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا"، بحث منشور في مجلة مصر المعاصر، ٤٠٦ع، ١٩٨٦، صـ ٥٨٤.

[٣٥] إبراهيم بدران، علي حبيش، "التحديات العالمية التي تواجه الأمة الأسلامية في القرن القادم"، رابطة الجامعات الإسلامية، عام ١٩٩٩، صـ٨:١٥.

(ISSN: 2537- 0758)

علي البحث في العلاقة بين السببية العلمية وعلاقتها، أما التكنولوجيا فهي المسئولة عن كيفية تطبيق العلم في المجال الإنتاجي بالمعني الواسع، فإن كان العلم سبباً في نشأة النظريات العامة والقوانين في خدمة الأنشطة الإجتماعية والإقتصادية، فإن التكنولوجيا من الوجهة الإقتصادية هي تحويل العلم إلي مال[٣٦]. فبشكل عام التكنولوجيا هي القائمة علي توظيف العلم وتطبيقه وذلك لإنجاز أهداف عملية... أو هي كما يُعرّفها البعض بأنها عملية صب المدخلات Input في قوالب المخرجات Output[٣٧]، فالتكنولوجيا الحديثة هي "التطبيق العملي للبحث والتفكير العلمي لما ينتجه أو يبتكره الإنسان في مجال الثقافة المادية وما يرتبط بها من معارف ومهارات وخبرات في سبيل خدمة الإنسان وتحسين إستيعابه وإستخدامه وتطويره للموارد البشرية والطبيعية والمادية..."[٣٨].

ج. المدلول القانوني لمصطلح التكنولوجيا

ثمة العديد من التشريعات الداخلية التي لم تهتم بوضع تعريف محدداً للتكنولوجيا وذلك لإعتبارها فكرة ليس له مفهوم قانوني[٣٩]. فما هي إلا مفهوم تنظيمي ليس له أي دلالة قانونية[٤٠]، حيث ذكر الأستاذ J. schepira[٤١] في هذا الصدد "أن

---

[٣٦] محسن شفيق، "نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية"، مطبوعات جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، ١٩٨٤، صـ ٤.

[37] Louis W. Fry, "Technology-Structure Research: Three Critical Issues", (AOM) Academy of Management Journal, 1982، pg. 522:532.

[٣٨] يوسف الحلباوي، "التقانة في الوطن العربي مفهومها وتحديتها"، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة الثقافة القومية، ١٩٩٢، صـ٢٣، ٢٤.

[٣٩] نصيرة بو جمعه سعدي، "عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ١٩٨٧، صـ٢٢.

[٤٠] أنس السيد عطية، "الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلي الدول النامية والمشروعات التابعة لها– دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٦، صـ ٢٠٨ وما بعدها.

التكنولوجيا بإعتبارها فكرة لسيت مفهومة قانوناً، وإذا كانت نفذت نطاق القانون الدولي فلأنها تكون محلاً للنقل الذي يتم بواسطة العقد، وهي بهذا المعني يمكن القول أن ظاهرة نقل التكنولوجيا يقوم بدور الوسيط بين التكنولوجيا والقانون".

وقد عّرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية C.N.U.C.E.D "أونكتار" التكنولوجيا بأنها هي "كل ما يمكن أن يكون محلاً لبيع أو شراء أو تبادل، وعلي وجه الخصوص براءات الإختراع patents والعلامات التجارية Trade–Marks والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءة إختراع أو علامات خاصة والقابلة لهذا المنح وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الإختراع، والعلامات التجارية، وكذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين، والمعرفة التكنولوجية المجسدة في أشياء مادية خاصة المعدات والألات"، وبإمعان النظر في هذا التعريف يتبين أنه قد جانبه الدقة والتحديد، نظراً لكونه ركّز علي بيان ماهية مكونات وعناصر التكنولوجيا أو ما يصلح أن يكون محلاً لها، دون الإكتراث بوضع تعريفاً واضحاً ومحدداً لمفهومها[٤٢].

وهناك من عّرف التكنولوجيا بأنها "تلك الأفكار التي تتعلق بتطبيقات عملية في مجال الصناعة يترتب عليها تقدم واضح في مستوي الفن الصناعي، وذلك بالقياس إلي الحالة السابقة لإكتشاف الفكرة"[٤٣]، فعلي الرغم من أن كافة حقوق الملكية الصناعية ليست سوي أحد العناصر المكونة للتكنولوجيا، إلا أن هذا التعريف في جوهرة قام بالتركيز علي براءة الإختراع أكثر من إكتراثه بوضع تعريف واضح ومحدد للتكنولوجيا[٤٤]. وهناك من ركز في تعريفه للتكنولوجيا علي أنها مجموعة من

---

[٤١] أنظر J. schepira نقلاً عن إبراهيم قادم، "الشروط المقيدة في نقل التكنووجيا...، مرجع سابق، صـ ١١.

[٤٢] نصيرة بو جمعه سعدي، "عقود نقل التكنولوجيا...، مرجع سابق، صـ ٣٢٤.

[٤٣] محمد حسني عباس، "الملكية الصناعية أو طريق الإنتقال إلي عصر التكنولوجيا"، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جينيف، ١٩٧٦، صـ ٥.

[٤٤] وليد عودة الهمشري، "الإلتزامات المتبادلة والشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأمريكي"، ٢٠٠٩، صـ ١٣، بحث منشور علي: http://search.mandumah.com/Record/573765

(ISSN: 2537- 0758)

المعلومات المتعلقة بوسيلة تطبيق علمية أو إختراع، أي أنها الجانب العملي للعلم، والذي يطلق عليه في الإصطلاح الدارج حق المعرفة[٤٥]. حيث أن هذا التعريف كان قد خلط بين مفهومي التكنولوجيا وحق المعرفة Know-how، وذلك بالرغم أيضاً من أن المعرفة الفنية تعد عنصراً هاماً من العناصر التي تتضمنها التكنولوجيا، وفي هذا الإتجاه عّرف البعض التكنولوجيا بأنها "التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول علي أفضل تطبيق لهذه الأبحاث"[٤٦].

الفرع الثاني
ماهية التكنولوجيا المُبرّاءة
(التكنولوجيا المحمية بمقتضي براءة الإختراع)

فبرّاءة الإختراع[٤٧] هي تلك الشهادة الصادرة من الجهة الإدارية التي تمنح مالك الإختراع حقاً إستئثارياً في إستعماله وإستغلاله لمدة محددة من الزمان، وهذا وقد عُرّف الأختراع بأنه "كل إبتكار جديد قابل لإستغلال الصناعي سواء تعلق بالمنتج النهائي أو وسائل الإنتاج وطرقه، وأنه فكرة تجاوزت المرحلة النظرية إلي مرحلة الإبتكار والتطبيق والإستغلال والتقدم في الفن الصناعي"[٤٨]، وجديراً بالذكر هنا أن المقنن المصري لم يضع تعريفاً للإختراع بينما نص علي بعض الإشتراطات واجبة الحضور في الإختراع ليكون كذلك، ومن ثم يُمنح المبتكر براءة عن إختراعه، وهي

أخر زيارة للموقع في ٢٠٢٣/٦/١٠.

[٤٥] محسن شفيق، "نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية"، مرجع سابق، صـ ٥.

[٤٦] محسن شفيق، "عقود نقل التكنولوجيا"، بحث مقدم إلي مؤتمر نقل التكنولوجيا بالقاهرة، في الفترة من ١٩-٢٥، شباط، تحت إشراف أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، مصر، ١٩٨٣، صـ ٢٢٥.

[٤٧] المادة (١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

[٤٨] ريم سعود سماوي، "براءات الإختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الإتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية"، الطبعة الأولي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، صـ٨٢.

أن يكون قابلاً للتطبيق الصناعي ويمثل خطوة إبداعية سواء كان الإختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة.

وتجدر الإشارة هنا إلي أن أغلب التشريعات المعنية بتنظيم أحكام براءات الإختراع كانت أشترطت علي المخترع الإفصاح الكامل عن أسرار هذا الإختراع بشكل وافً حتي يتمكن ذوي الخبرة من تنفيذه، فإلتزام المخترع بالإفصاح عن مكنون المعلومات محل المشروع يعد أحد أهم الفوارق الجوهرية بين التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة[٤٩]. فالإفصاح عن أسرار الإختراع يعد من أهم العوامل التي تمكن العلماء والباحثين في مجال هذا الإختراع من بحث ودراسة النظريات والأفكار القائم عليها وتسهم أيضاً في التنمية المجتمعية، لذلك يعد هذا الشرط هو المقابل الذي يحصل عليه المجتمع لمنح المخترع الحق الإستئثاري في إستغلال إختراعه بشتي الطرق لفترة زمنية محددة، وذلك علي عكس ما هو متبع في شأن التكنولوجيا غير المبرّاءة والتي لا يلتزم ملكها بالإفصاح عن تلك الأسرار بل يتعين عليه الحفاظ علي سريتها[٥٠].

الفرع الثالث
ماهية التكنولوجيا غير المبرّاءة

ثمة العديد من المصطلحات المرادفة لمصطلح التكنولوجيا غير المبرّاءة منها المعلومات غير المفصح عنها Undisclosed information، والمعرفة الفنية Know how، والأسرار التجارية Trade secret، والمعلومات السرية Confidential Information، هذا وتُعرّف التكنولوجيا غير المبرّاءة بأنها

[٤٩] محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، مرجع سابق، صـ٨٥.

[٥٠] فهد صالح الخياط، "النظام القانوني للمعرفة الفنية كمحل عقد نقل التكنولوجيا كمحل عقد نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، صـ ١٦٦.

(ISSN: 2537- 0758)

"المعلومات التي تكون نتاج جهود كبيرة توّصل إليها صاحبها وأحتفظ بسريتها، ويكون لها قيمة تجارية تنشأ عن هذه السرية، ومن ذلك أي تصميم أو أسلوب أو طريقة أو مجموعة من المعلومات الفنية، أو برنامج معين يتضمن معارف فنية لها قيمة تجارية بذاتها"[٥١]. ويري جانب أخر من الفقه أنها "كافة المعلومات السرية المتعلقة بسلعة أو منتجات معينة بما تشمله من إبتكارات أو تركيبات أو مكونات أو عناصر، أو أساليب أو طرق أو وسائل صناعية، فهي بصفة عامة مجموعة المعارف الفنية والتكنولوجية والأسرار التجارية المتعلقة بالسلع أو المنتجات التي يحتفظ بها المُنتج أو الصانع ولم يفصح عنها"[٥٢].

وبإمعان النظر في هذه التعريفات المار بيانها يستبين أنها كانت قد حددت سمات وأركان وشروط أساسية يجب توافرها في التكنولوجيا لتكون غير مبرّاءة، شريطة أن تكون هذه الأركان متراصة ومتزامنة مع بعضها البعض، ومتي توافرت كافة هذه العناصر تكون هذه المعلومات مشمولة بالحماية القانونية بموجب القوانين المحلية والأتفاقيات الدولية، وتتمثل هذه الأركان في الطابع السري لهذه المعلومات، مما ينعكس أثره علي إرتفاع قيمتها الإقتصادية، فضلاً عن ضرورة إتخاذ مالكها للتدابير والأحتياطات المعقولة بشأن الإحتفاظ بسريتها، وهذا كله في ضوء عدم تمتعها بالحماية القانونية المقررة لنظام براءات الإختراع[٥٣].

ولا يقتصر أمر مفهوم التكنولوجيا غير المبرّاءة علي النحو المار إيراده فحسب، بل يعد كذلك أيضاً المعلومات وبيانات الإختبارات التي تُقدم للجهات الحكومية بإعتبار هذا الأمر من الشروط اللازمة للحصول علي تراخيص بتسويق المنتجات

---

[٥١] سميحة القليوبي، "الملكية الصناعية"، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، صـ ٣٩٢.

[٥٢] خاطر لطفي، "موسوعة حقوق الملكية الفكرية– دراسة تأصيلية للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية"، صـ ١٩٣.

[٥٣] محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، مرجع سابق، صـ٥٣.

الزراعية الكيميائية والأدوية، حيث يُشترط علي شركات الأدوية وقبل منحها التراخيص والموافقات اللازمة لتسويق وبيع منتجاتها أن تقدم للجهات الحكومية كافة بيانات الإختبارات المتعلقة بنتائج التجارب التي أُجريت بشأن تلك الأدوية وذلك للتحقق من درجة فاعليتها وأمانها، وغالباً ما تستغرق شركات الأدوية وقتاً طويلاً وتنفق أموالاً طائلة فضلاً عن بذل جهوداً مضنية للتوصل إلي بيانات ما تسفر عنه تلك التجارب[٥٤][٥٥]، شريطة أن يكون الإفصاح عن تلك البيانات إلي الجهات الحكومية المختصة أمراً لازماً للحصول علي تراخيص بتسويق المنتجات الكيميائية أو الحقلية الصيدلانية، وأن تحتوي هذه البيانات علي كيان كيميائي جديد، فضلاً عن كون الوصول لها كان نتاج جهود كبيرة ومعتبرة.

---

[٥٤] جلال وفاء محمدين، "الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، صـ ٩٢.

[٥٥] حيث تنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية علي أن:

"تمتد الحماية التى تقررها أحكام هذا القانون إلى المعلومات غير المفصح عنها التى كانت ثمرة جهود كبيرة والتى تقدم إلى الجهات المختصة بناء على طلبها. للسماح بتسويق المنتجات الكيميائية الصيدليه أو الزراعية التى تستخدم كيانات كيميائية جديدة لازمة للاختبارات الواجب إجراؤها للسماح بالتسويق.

وتلتزم الجهات المختصة التى تتلقى هذه المعلومات بحميتها من الإفشاء والإستخدام التجارى غير المنصف وذلك من تاريخ تقديم المعلومات إليها وحتى زوال صفة السرية عنها أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أي الفترتين أقل".

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الثاني

دواعي وأشكاليات اللجوء إلي توريق التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن عقود الترخيص للغير بإستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة

باتت المنقولات المعنوية المحمية بمقتضي قانون حماية الملكية الفكرية اليوم من أكثر الموارد أهمية بالنسبة للمؤسسات الإقتصادية، وذلك خلافاً لما هو مُتعارف عليه في الماضي من كون أن أعتي القوي الإقتصادية في العالم كانت قائمة علي ما تمتلكه من عقارات وموارد طبيعية، حيث صارت أسرار تصنيع الدواء والمستحضرات الصيدلانية، وقواعد البيانات وبرامج الكمبيوتر، والأعمال السينمائية والأعمال الموسيقية، وبث الفاعليات الرياضية، والعلامات التجارية أصولاً رائدة في كافة الإقتصادات الحديثة. وكذلك الحال بالنسبة للصناعات ذات التكنولوجيا العالية بإعتبارها العنصر الفاعل في تنمية تلك الإقتصادات والتي غَدات مكوناً هاماً في إجمالي الناتج المحلي للبلدان المتقدمة[٥٦].

وأمام التطور الملحوظ في مفهوم الأصول التي تقوم عليها تلك الكيانات الإقتصادية، بزغ نجم المنقولات المعنوية بإعتبارها القاسم المشترك لمعظم الصفقات المُبرمة علي مستوي الإقليم الواحد وكذا الصفقات التجارية العبارة للحدود، الأمر الذي دعي العديد من المهتمين بهذا المجال في التفكير في الكيفية التي من خلالها يمكن إستغلال التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن الترخيص بإستغلال التكنولوجيا بشكل عام سواء أكانت مبرّاءة أو غير مبرّاءة. وكان ذلك بالتزامن مع ظهور النظام القانوني للتوريق الذي أصبح واحداً من أكثر أدوات التمويل شيوعاً والتي من شأنه أن تسهم في الحصول علي العديد من المزايا التي تعين الكيانات والمؤسسات المالكة لتلك الأصول علي ممارسة نشاطتها، الأمر الذي دعي هذه الكيانات للجوء إلي هذا

(56) IP Creates Jobs for America, Global Intell. Prop. Center (May 25, 2012).
http://www.theglobalipcenter.com/blogs/ip-creates-jobs-america.

الأسلوب من التمويل لفوائده ومزاياه المتعددة، للدرجة التي حملت أحد الباحثين لتشبيه هذا النظام بنوع من أنواع الكيمياء التي تحول المعادن إلي ذهب(٥٧).

إلا أنه علي الجانب الأخر نجد أن ثمة العديد والعديد من التحديات والمعوقات التي قد تنال من اللجوء للنظام القانوني لتوريق التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن عقود الترخيص للغير بإستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة، لذلك سوف نقوم من خلال المطلب الأول بتناول فوائد توريق التدفقات النقدية الناشئة عن الترخيص للغير بإستغلال التكنولوجيا بشكل عام سواء أكانت مبرّاءة أو غير مبرّاءة، ومن خلال مطلب ثان سوف نتناول الإشكاليات التي التي تواجه توريق تلك الحقوق.

المطلب الأول

دواعي اللجوء إلي توريق التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن عقود الترخيص للغير بإستغلال التكنولوجيا المبرّاءة وغير المبرّاءة

الفرع الأول:

دعم الإستثمار في مجالات البحث والتطوير والإبداع

Research and development (R&D)

يُسهم النظام القانوني للتوريق في عملية تطوير وتسجيل الإختراعات الجديدة، وذلك من خلال تحقيق دخلاً سريعاً للشركات العاملة في هذا المجال عن طريق حوالة محفظة الحقوق النقدية المستقبلية حصيلة إستغلال هذه المبتكرات نظير مبالغ مالية مستحقة الأداء الفوري حال تمام صفقة التوريق، مما يدعم مُوَاصَلَة عمليات البحث والتطوير (R&D) لديها، فضلاً عن إمكانية التوصل إلي إبتكارات أخري جديدة(٥٨)، فمثل هذا النوع من الصفقات يُسهم في تَذْلِيلُ صُعُوبَاتِ الحصول علي

(57) Steven L. Schwarcz, "The alchemy of assets securitization", Stanford Journal of Law Business & Finance, op.cit.134.

(58) Michael A. Gollin, Driving Innovation: Intellectual Property Strategies for a Dynamic World, (2008), 323-24; see also Aleksandar Nikolic, Securitization of Patents and its Continued Viability in Light of the Current Economic Conditions, 19 Alb. L.J. Sci. & Tech. (2009), 393, 409.

(ISSN: 2537- 0758)

التمويل اللازم لمواصلة أعمال البحث والتي يواجهها الكثير من المخترعون وكذا الشركات العاملة في هذا المجال، بإعتبار أن تحدي التمويل هو الأكبر في مجال تطوير التكنولوجيا وتسجيل براءات الإختراع عنها، خاصة وأن الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم تُعتبر بشكل عام أكثر إبداعاً في هذا المجال من الشركات الكبري متعددة الجنسيات(٥٩).

لاسِيّمَا أن العديد من هذه الشركات تقعد عن السير في إجراءات تسجيل براءات الإختراع عن تلك التكنولوجيا نظراً لتعاملها مع تلك الإبتكارات علي أنها مصدراً لتكبد النفقات وليست مصدراً لجني الأرباح، في ظل وجود سُبل إستثمارية يمكن معها ليس فحَسْب التشجيع علي تسجيل براءات عن تلك التكنولوجيا بل تساعد أيضاً علي تحقيق الأرباح اللازمة لعملية تطويرها وكذا التوصل إلي تكنولوجيا جديدة(٦٠). هذا وقد أظهرت الدراسات التجريبية أن مالكي الإبتكارات– سواء أكانوا أشخاص أو كيانات– قد يستغرقوا في بعض الأحيان عقوداً من الزمن لإثبات القيمة الحقيقة لتلك الإبتكارات ومن ثم تسويقها بنجاح(٦١)، مما يزيد من حدة حاجة أصحاب تلك الإبتكارات لدخلاً مناسباً لضمان مواصلة العمل إلي أن يتم هذا الأمر.

(59) Ted Sichelman & Stuart J.H. Graham, Patenting by Entrepreneurs: An Empirical Study, 17 Mich. Telcomm. & Tech. L. Rev.166-67 (2010).

(60) Marti, Vicens, "The Use of IP Backed Securitizations under the Spanish Regulation: Perspectives for the Future", P.87. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1138149 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1138149

(61) See Ted Sichelman, Commercializing Patents, (2010), 62 Stan. L. Rev. 341, 362 n.121, who provides the following data sources regarding the assertion that many valuable inventions do not get commercialized: Roger L. Beck, Competition for Patent Monopolies, 3 Res. L. & Econ.91, 98 (1981) (noting that about "40 to 50 percent" of patents are never commercialized); Eugene Mattes et al., Surveying Inventors Listed on Patents to Investigate Determinants of Innovation, 69 Scientometrics 475, 483 (2006) (examining most of

وكان توماس ألفا إديسون أول من لجاء إلي إستخدم حقوق براءات الاختراع للحصول على تمويل، فمنذ أكثر من قرن مضى، كان قد تحصّل إديسون علي قرض من أجل البدء في تأسيس الشركة التي أصبحت فيما بعد شركة جنرال إلكتريك العملاقة بضمان براءة إختراعه عن المصابيح الكهربائية المتوهجة[٦٢]، وهناك العديد من الأمثلة الأخري لمنشأت كانت قد تمكنت من الحصول علي ما يلزمها من تمويل عبر توريق حقوقها المالية الناشئة عن إستغلال براءات الإختراع المملوكة لها، من بين تلك المنشأت شركة Royal pharma العالمية والتي قامت بتوريق حقوقها المالية الأجلة والناشئة عن الترخيص للغير بإستغلال ما تمتلكه من تركيبات صيدلانية لعدد ثلاثة عشر دواءً مختلفاً وحصلت تلك السندات علي تصنيف إئتمانياً (AAA)، وكان كل دواء من هذه الأدوية لديه سجلاً تاريخياً رائعاً من حيث

---

the studies on patent commercialization and reporting that the "range for granted patents becoming innovations [i.e., commercial products or processes] is somewhere between 43% and 54%"); Robert P. Morgan et al., Patenting and Invention Activity of U.S. Scientists and Engineers in the Academic Sector: Comparisons with Industry, 26 J. Tech. Transfer 173, 178 & tbl.2 (2001) (reporting a 48.9% private-sector commercialization rate based on data from a 1995 National Science Foundation survey); Kazuyuki Motohashi, Licensing or Not Licensing? An Empirical Analysis of the Strategic Use of Patents by Japanese Firms, 37 Res. Pol'y 1548, 1550 (2008) (reporting an average patent utilization rate of 51% for over 5000 Japanese respondent firms, research organizations, and inventors); Roger Svensson, Commercialization of Patents and External Financing During the R & D Phase, 36 Res. Pol'y 1052, 1057-58 (2007) (reporting a 61% commercialization rate for a sample of Swedish patents held by individuals, micro-companies, and small and medium-sized firms). But see Rebecca S. Eisenberg, Patents and the Progress of Science: Exclusive Rights and Experimental Use, 56 U. Chi. L. Rev. 1017, 1042 n.108 (1989) ("Barkev Sanders, in a study of assigned patents issued in 1938, 1948, and 1952, found that … 10 percent of patented inventions [are] ever put to commercial use ….").

(62) Xuan-Thao Nguyen, Collateralizing Intellectual Property, (2007), 42 Ga. L. Rev. 1, 16-19.

(ISSN: 2537- 0758)

المبيعات، وبلغت حصيلة تلك الصفقة (مئتان وخمسة وعشرون مليون دولاراً أمريكياً)، وكذا أصدرت شركة Drug Royalty Corporation في مارس ٢٠٠٥ سندات توريق مدعومة بتدفقات نقدية ناشئة عن إستغلال براءة إختراع صيدلانية، وحصلت هذه السندات علي تصنيف إئتمانياً (A) وبلغت حصيلة تلك الصفقة (أثنان وأربعون مليون دولاراً أمريكياً)[٦٣]، وكذلك كان قد تم توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال عقار فيروس نقص المناعة المكتسبة (HIV) الذي طورته جامعة بيل[٦٤].

وتعليقاً علي أن الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم تعتبر بشكل عام أكثر إبداعاً من الشركات الكبري متعددة الجنسيات والتي تفتقد بطبيعة الحال للتمويل اللازم لدَيْمومَةُ عمليات البحث والتطوير لديها، فجديراً بالذكر هنا أن قانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية لم يشترطا شكلاً قانوناً محدداً للشركات المحيلة لمحفظة التوريق بأن أشترط مثلاً أن تكون من شركات الأموال دون شركات الأشخاص، وذلك خلافاً لما قرره بشأن ضرورة أن تكون شركات التوريق– المحال إليها– شركة مساهمة أو توصية بالأسهم[٦٥]، وحسناً فعل المقنن المصري بسلوكه هذا النهج وذلك حتي يمكن معه للشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم والتي تكون في أغلب الأحوال شركة من شركات الأشخاص من الإستفادة من النظام القانوني للتوريق، وهذا ولم يقف المقنن المصري عند هذا الحد بل أباح أيضاً أن يكون المحيل لمحفظة التوريق من الأشخاص الإعتبارية العامة، مما أدخل الجامعات ومراكز

(63) Khanna, Naina, The Securitization of IP Assets: Issues and Opportunities (2018). Journal of Intellectual Property Rights, Vol. 23 (2-3), March-May2018, Available at SSRN:https://ssrn.com/abstract=3275999, p.98.

(64) Solomon, Dov and Marcowitz-Bitton, Miriam, Intellectual Property Securitization (July 3, 2014). 33 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 125 (2015), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2462216 or P.127.

[٦٥] المادة (٢٩) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق رأس المال.

الأبحاث القومية ضمن المنشأت المستفيدة من النظام القانوني للتوريق، حتي تتمكن من الحصول علي التمويل اللازم لعمليات البحث والتطوير، فعلي الرغم من أن جميع الكيانات العاملة في مجال التكنولوجيا دائماً ما تكون في حاجة إلي التمويل اللازم لضمان إستمرار عمليات البحث والتطوير لديها، إلا أن الشركات الصَغِيرَةِ وَالمُتَوَسِّطَةِ الْحَجْمَ تكون أشد حاجة لهذا التمويل، فضلاً عن كون الكثير من الجامعات ومركز الأبحاث القومية تعاني من ضعف التمويل من جهة وتحديد مصدره من جهة أخرى، وكذا أنخفاض الأنفاق الحكومي على تلك الجامعات والمراكز البحثية في البلدان العربية إلى نسب متدنية جداً، الأمر الذي يحول وتحقيقها للمهام الإستراتيجية المنوطة بها.

وغني عن البيان في هذا الصدد أن ما قرره المقنن المصري من أن الشكل القانوني لمحيل محفظة التوريق أما أن يكون شخصاً إعتبارياً عاماً أو خاصاً دون تعيين شروطاً إضافية خاصة إلي ذلك، يرتبط بطبيعة الحال بالتوريق التقليدي أو الخارجي والذي يتم علي مرحلتين الأولي وهي مرحلة حوالة محفظة التوريق للشركة المُصدرة، والثانية هي عملية إصدار شركة التوريق لأوراق مالية في شكل سندات تُطرح للجمهور. أما بالنسبة للتوريق الداخلي والذي يمكن من خلاله قيام الشركة المنشئة لمحافظة التوريق بالإصدار المباشر لسندات التوريق بنفسها دون الحاجة إلي الشركات التوريق بعد الحصول علي إذن الهيئة العامة للرقابة المالية، فهذا الأمر غير جائز من الوجهة القانونية للشركات الصغير والمتوسطة الحجم وكذا الجامعات ومراكز الأبحاث القومية لكونهم بطبيعة الحال من غير الشركات المساهمة.

الفرع الثاني
الإحتفاظ بملكية التكنولوجيا محل صفقة التوريق

يُعد عنصر الإحتفاظ بملكية التكنولوجيا أحد أهم المزايا التي يتمتع بها مالكها حال إتخاذه سبيل توريق التدفقات النقدية المستقبلية حصيلة إستغلال الغير لتلك التكنولوجيا للحصول علي ما عَوَزه من تمويل، فبمجرد سداد قيمة سندات التوريق التي تم طرحها مقابل الحقوق المار بيانها، يعود لمالك التكنولوجيا كافة حقوقه عليها

(ISSN: 2537- 0758)

من إستعمال وإستغلال وتصرف[٦٦]، وثمة مثالاً شهيراً علي هذا الأمر وهو صفقة التوريق ذائِعة الصّيت للمغني ديفيد باوي والذي إسترداد كافة حقوقه علي الألبومات الموسيقية والتي كانت محلاً لصفقة توريق وذلك بمجرد سداد مقابل السندات المدعومة بالتدفقات النقدية المتحصلة من مبيعات تلك الألبومات[٦٧].

فيمكن توريق التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن الترخيص الحصري للغير بإستغلال تكنولوجيا مُعَيَّنة مقابل مبالغ مالية محددة وذلك دون أن يضطر مالك تلك التكنولوجيا إلي بيعها، وهذا النوع من التوريق يختلف كلية عن التوريق (التقليدي أو الحقيقي) والذي لا مندوحة معه للمنشأة بادئة التوريق لإتمام هذه الصفقة إلا بالتخلي عن ملكية الأصل ذاته إلي شركة التوريق[٦٨]، كمثل توريق الحقوق الناشئة عن القروض العقارية، وذلك نظراً لكون التدفقات النقدية المستقبلية والمتوقع تحصّيلها هي ناشئة عن عملية بيع صحيح بين هذه المنشأة– بادئة التوريق (البائعة)– والمدين (المشتري).

هذا وجديراً بالذكر أن جانباً معتبراً من النظم القانونية الأنجلو أمريكية تفرق بين الملكية القانونية Ownership legal والتي تشتمل حق الإنتفاع والتصرف ويطلق عليها أحياناً الملكية الكاملة أو التامة Perfict Title، وبين حق الإنتفاع Beneficial ownership، وبإنزال هذا التقسيم علي الفرضية موضوع هذا الفرع يتبين أنه علي الرغم من أن مالك التكنولوجيا في هذا النوع من التوريق يظل محتفاظاً

(66) See Adam Grant, Note, Ziggy Stardust Reborn: A Proposed Modification of the Bowie Bond, 2001, 22 Cardozo L. Rev. 1291, 1307-1313 (a proposal to use multi-seller securitization conduit in the IP field).

(67) Jennifer Burke Sylva, Bowie Bonds Sold for Far More than a Song: The Securitization of Intellectual Property as a Super Charged Vehicle for High Technology Financing, 1999, 15 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 195, 200-01.

(68) Barneto Pascal, Gregorio Georges: «Les mécanismes financiers de la titrisation», op.cit.p. 157.

بملكيتها، إلا أن ثمة تصرف قانوني ينشأ بين المنشأة بادئة التوريق وشركة التوريق قائم علي سند إنصافي بحق الإنتفاع Title in Equity[٦٩].

الفرع الثالث

الحصول علي تمويل خارج الميزانية العامة للمنشأة بادئة التوريق Off-Balance-Sheet Financing

إعمالاً للمبادئ والقواعد المحاسبية واجبة التطبيق، فأنه حال حصول المنشأة بادئة التوريق علي قروض مصرفية، تظهر هذه القروض كخصوم في الميزانية العامة للشركة المقترضة (بادئة التوريق)، مما يكون له أثراً سلبياً علي جدارتها الإئتمانية، وعلي العكس من ذلك فالحصول علي التمويل اللازم من خلال إبرام صفقات التوريق يعتبر تمويلاً خارج الميزانية العامة، لأنه من المنظور المحاسبي تستبدل السيولة المتُحصّل عليها الناتجة عن هذه العملية بنوع محدد من الأصول وهي التدفقات النقدية المستقبلية، الأمر الذي يصير معه هذا التمويل تمويلاً خارج الميزانية العامة، مما يجعل التوريق أمراً جذاباً للغاية بالنسبة للمنشأة بادئة التوريق نظراً لكونه لايزيد من نسبة ديون المنشأة في مقابل حقوق الملكية، الأمر الذي ينعدم معه أي أثر سلبي علي الجدارة الإئتمانية للمنشأة بادئة التوريق[٧٠].

بل والأكثر من ذلك فلخصوصية توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا والمتمثلة في إحتفاظ الملك التكنولوجيا بملكيتها نظراً لعدم إضطراره لبيعها لإتمام صفقة التوريق، فهذه الخصوصية تزيد من الجدارة الإئتمانية للمنشأة بادئة التوريق، ففضلاً عن كون الأصل ذاته لم يتم التنازل عنه للغير، تدخل السيولة النقدية قيمة الحقوق المورقة في الذمة المالية للمنشأة بادئة التوريق، مما يكون له أثر إيجابياً علي جدارة المنشأة بادئة التوريق الإئتمانية.

---

[٦٩] حسين فتحي عثمان، "التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني"، مرجع سابق، صـ ٧.

[70] Ariel Glasner, "Making Something Out of (Nothing) The Trend Towards Securitizing Intellectual Property and the Legal Obstacles That Remain", 3 J. Legal Tech. Risk Mgmt, 2008, 120, at 33.

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع الرابع
التوريق مصدر للتمويل قليل التكلفة

يعد توريق الحقوق المالية الأجلة المستحقة للمنشأة بادئة التوريق مقابل الترخيص للغير بإستغلال التكنولوجيا المملوكة لها من أقل سُبل التمويل كُلفة وذلك مقارنة بتكاليف الحصول علي إئتمان مصرفي(٧١)، فتحديد نسبة الفائدة المستحقة علي أي قرض مصرفي تكون متوقفة علي مدي قدرة المقترض علي الوفاء بإلتزاماته المالية– قوة مركزه المالي بشكل عام– وما إذا كان معرض لخطر الإفلاس من عدمه، وهذا الأمر يعتمد بشكل رئيسي علي محصّلة إلتزاماته المالية مقابل ما يمتلكه من أصول وسيولة نقدية، وكذا مدي قدرته علي الوفاء بتلك الإلتزامات، أما في حالة إتخاذ المنشأة سبيل التوريق للحصول علي التمويل اللازم لها، فلا تتأثر تكلفة هذا التمويل سوي بجودة الأصول المورقة فقط دون أي إعتبار للمركز المالي الكلي لهذه المنشأة، ولا توجد أي عوامل أخري لها تأثير في تحديد نسبة الفائدة المستحقة للمستثمرين في سندات التوريق، حيث تقوم صفقات التوريق بشكل أساسي علي عزل الحقوق المُورّقة عن باقي أصول المنشأة بادئة التوريق(٧٢)، فتستطيع المنشأة بادئة التوريق التي

(71) David J. Kaufmann et al., Franchise Securitization Financings, 27 Franchise L.J. 2008, 241, 243.

(72) David J. Kaufmann et al., Franchise Securitization Financings, op.cit, 21, 23.

"In the conventional bank financing or new-debt-offering scenario, the amount that can be raised by a franchisor—and the interest rate payable thereon—is wholly dependent on that franchisor's balance sheet and income statement and the rating agency's view of the franchisor's overall financial position. In a securitization financing, these elements are simply inapposite. As will be detailed below, the very essence of a securitization— in which a franchisor's revenue stream is "securitized" (that is, turned into securities)—relies upon the structural isolation of that revenue stream in an entity that is legally independent and bankruptcy-remote from the franchisor itself".

تحاول بشتي الطرق الحصول علي تمويل بالطرق التقليدية من خلال الحصول علي قروض مصرفية أو إصدار للسندات من الإستفادة من حقوقها المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا التي تمتلكها لتحقيق تلك الغاية، فتوريق الحقوق المالية الأجلة يسمح بالحصول علي التمويل اللازم بتكلفة منخفضة نسبياً، نظراً لأن مستوي الإهتمام الذي يطلبه المستثمرون في الأوراق المالية– السندات المدعومة بالحقوق المالية الأجلة– يكون مصدره جودة الأصل ذاته– التكنولوجيا موضوع الصفقة– وليس مقدار المخاطر التي تتعرض لها الأنشطة التجارية الأخري للمنشأة بادئة التوريق، لذلك فبشكل عام يسمح التوريق لأصحاب الحقوق علي تلك التكنولوجيا بالحصول علي ما يلزمها من تمويل بكُلفة قليلة جداً مقارنةً بالقروض المصرفية.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلي مفارقة من المفارقات التي قد حدثت بشأن إختلاف التصنيف الإئتماني الممنوح لمنشأة معينة عن التصنيف الممنوح لأصل من الأصول المملوكة لها، فإبَّانَ عام ١٩٩٩ قام Bill Blass مصمم الأزياء الأمريكي بتوريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال علامته التجارية لدار الأزياء المملوكة له Blass، هذا وقد حصلت السندات المضمونة بهذه العلامة علي تصنيف Baa3 من قبل وكالة التصنيف الإئتماني Moody's وهو تصنيف أعلي بكثير من

See also, Hugh Beale et al., The Law of Personal Property Security, 2007, 242; Tamar Frankel, Securitization- Structured Financing, Financial Assets Pools, and Asset-Backed Securities, 1991, 133-34; Robert Dean Ellis, Securitization Vehicles, Fiduciary Duties, and Bondholders' Rights, 24 J. Corp. L.1999, 295, 302; Christopher W. Frost, Asset Securitization and Corporate Risk Allocation, 72 Tul. L. Rev.1997, 101, 105; Lois R. Lupica, Asset Securitization: The Unsecured Creditor's Perspective, 76 Tex. L. Rev.1998, 595, 613-14; Minh Van Ngo, Getting the Question Right on Floating Liens and Securitized Assets, 19 Yale J. on Reg.2002, 85, 153-54; Gregory R. Salathe, Note, Reducing Health Care Costs Through Hospital Accounts Receivable Securitization, 80 Va. L. Rev.1994, 549, 554-55.

(ISSN: 2537- 0758)

التصنيف الإئتماني لدار أزياء Blass ذاتها بما لها من حقوق وأصول وما عليه من إلتزامات بوجهٍ عام(٧٣).

الفرع الخامس
الوصول إلي إئتمان غير مصرفي

يُشكل حصول المنشأة مالكة التكنولوجيا علي التمويل اللازم لها عن طريق توريق الحقوق المالية الأجلة المستحقة لها مقابل الترخيص للغير بإستغلالها بديلا هاماً للتمويل عن طريق الإئتمان المصرفي، وذلك في سَنَا أن البنوك تكون مصفّدة بحدٍ أقصي للإئتمان المقرر منحه للعملاء، ويجد هذا الحد منتهاه ببلوغ حجم هذا الإئتمان نسبة معينة من رأسمالها، وذلك حماية للمودعين وتعزيزاً لإستقرار وكفاءة النظام المالي، وهو ما يسمي بالحفاظ علي الحد الأدني من نسبة كفاية رأس المال Capital Adequacy Ratio(CAR)(٧٤)(٧٥). فقدرة البنك علي توفير الإئتمان

(73) Naina Khanna, "The securitization of IPAssets: Issue and opportunities", op, cit, p.98.

(74) For an empirical study that shows the savings securitization yields in financial costs, see James A. Rosenthal & Juan M. Ocampo, Analyzing the Economic Benefits of Securitized Credit, 1 J. Applied Corp. Fin. 32, (Fall 1988), at 32 (finding that securitization produces financing cost savings of 1.3% per annum). See also Lowell Bryan, The Risks, Potential, and Promise of Securitization, in A Primer on Securitization 171, 174 (Leon T. Kendall & Michael J. Fishman eds., 1996).

(٧٥) قامت لجنة بازل عام ١٩٨٨ بوضع معيار موحد لكفاية رأس المال ليكون ملزماً لكافة البنوك العاملة في النشاط المصرفي كمعيار دولي أو عالمي للدلالة علي مكانة المركز المالي للبنك ويقوي ثقة المودعين فيه من منظور تعميق ملاءة البنك، وأقرت اللجنة في هذا الصدد إتفاقية بازل التي بمقتضاها أصبح يتعين علي كافة البنوك العاملة أن تلتزم بأن تصل نسبة رأسمالها إلي مجموع أصولها الخطرة بعد ترجيحها بأوزان المخاطرة الإئتمانية إلي ٨% كحد أدني، وعلي الجميع أن يوفقوا أو ضاعهم مع هذه النسبة نهاية عام ١٩٩٢، راجع محمود أحمد الكندري، "الجوانب القانونية لعملية التوريق"، جامعة الكويت غير منشور

اللازم للعملاء تكون محدودة جداً حال إقتراب رأسمال البنك من الحد الأدني لمتطلبات رأس مال، حيث كانت قد وُضعت قيوداً علي سقف مديونية المقترض الواحد أو مجموعة من المقترضين من أجل سلامة ومتانة الوضع المالي للبنوك وتعزيز تنوع القروض والتوزيع العادل للخدمات المصرفية، فبسبب فرض تلك القيود، لا يمكن للمنشأة بادئة التوريق في جميع الأحوال الحصول علي الإئتمان اللازم لها، فلذلك يعد الحصول علي إئتمان غير مصرفي من خلال إتمام صفقات التوريق ملاذاً أمناً للحصول علي تمويل اللازم لها حال نقص الإئتمان٠٠٠ وإن كانت القيود أنفة البيان غير موجودة ومن الممكن الحصول علي إئتمان مصرفي علي أي حال، فإن إمكانية الحصول علي تمويل من خلال صفقات التوريق يوسع من تنوع مصادر التمويل لقطاع الأعمال، وبالتالي يعزز من القدرة علي الوصول إلي الإئتمان اللازم ويقلل من نفقات التمويل.

وكما سلف أن أشرنا أن الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم تعتبر بشكل عام أكثر إبداعاً من الشركات الكبري متعددة الجنسيات والتي تكون في كثير من الأحيان غير ذي مركز مالي معتبر يسهم في تسهيل عملية الحصول علي ما تريده من تمويل مصرفي، والحال كذلك بالنسبة للجامعات ومراكز الأبحاث القومية غير الهادفة للربح، فلا تجد تلك الشركات والجامعات– والتي قد تكون لا تمتلك سوي نوع معين من التكنولوجيا المبتكرة– سبيلاً أخر للحصول علي ما يلزمها من تمويل سوي اللجوء إلي توريق حقوقها المالية الأجلة الناشئة عن الترخيص للغير بإستغلال تلك التكنولوجيا، مما يعظم من دور النظام القانوني للتوريق في حصولها علي التمويل اللازم لها.

صـ ١٥، وراجع أيضاً، سمير شاهد، "متطلبات إدارة المخاطر المصرفية وفقاً لمتطلبات بازل الثانية"، إتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٦.

See also, Raj Bahala, Risk Based Capital, Bank Administration Institute, p.171.

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع السادس
نقل وتوزيع المخاطر

يعد نقل وتوزيع المخاطر المتعلقة بإِسْتَطْرَادَ تَفَرَّدَ مالك التكنولوجيا المبرّاءة والغير مبرّاءة بإستخدام الحقوق الواردة عليها– فضلاً عن مخاطر عدم السداد– أحد أهم الأهداف المرجوة من عملية توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال تلك الأصول، فبمجرد إتمام المنشأة بادئة التوريق لتك الصفقة تكون قد تحللت من كافة المخاطر المرتبطة بهذ الحقوق وذلك من خلال إسنادها للغير(٧٦)، عن طريق توزيع تلك المخاطر علي قاعدة عريضة من المستثمرين في سندات التوريق لتصبح ضمن مخاطر سوق المال، فضلاً عن كون التوريق يمثل المصدر الوحيد للتمويل حال تعرض المنشأة بادئة التوريق لوضعية مالية صعبة، حيث يؤدي التوريق إلي عزل الحقوق المُورّقة عن باقي أصول المنشأة بادئة التوريق والتي قد تكون معرضة لخطر الإفلاس، وهذا ما يدفع المستثمرين إلي تقديم المساعدات المالية لهذه المنشأة من خلال عملية التوريق وليس بأي صورة أخري، وهذه الميزة هي أساس ما يطلق عليه إصطلاحاً التوريق الدفاعي (la titrisation defensives la titrisation defensives)(٧٧).

من أكثر المخاطر التي تعوق عملية توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا سواء أكانت مبرّاءة أو غير مبرّاءة هي مخاطر القرصنة Piracy Risk والمتمثلة في سرقة هذه الأصول أو الإستخدام الغير القانوني لها، وكذا مخاطر التقاضي المتمثلة في طلب القضاء ببطلان براءاة الإختراع، وكذا مخاطر تقادم تلك التكنولوجيا أو التوصل إلي ما هو أحدث وأفضل منها، وكذا مخاطر الوصول إلي مكنون الأسرار التجارية سواء عن طريق إستخدام الهندسة العكسية أو البحث العلمي، مما سوف يلقي حتماً بظلاله علي إستمرارية الشركة المرخص لها في إستغلال تلك التكنولوجيا وبالتالي القعود عن سداد ما عليها من إلتزامات في مواجهة الشركة بادئة التوريق ومن ثم الشركة المصدرة.

(76) Thierry Bonneau: «Droit bancaire», ll éd, LGD, Paris, 2015, p.771.
(77) laport cloud: «La titrisation d'actifs en Suisse», Schulthess, Zurich, 2005, p.50

الفرع السابع
عدم إضطرار المنشأة (الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم) مالكة التكنولوجيا لإصدار أسهم جديدة للحصول علي تمويل

من خلال إتخاذ المنشأة (الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم) سبيل التوريق للحصول علي التمويل اللازم لها، لا يحتاج مساهموا الشركات المالكة للتكنولوجيا أو شركة التوريق إلي التنازل عن ملكية الشركة أو السيطرة عليها من أجل الحصول علي السيولة اللازمة لها، ولا يكونوا في حاجة إلي إصدار أسهم عادية جديدة يمتلكها مساهمون جدد، ولا الإنتقاص من نصيب المساهمين، فالمستثمرون في سندات التوريق لا يهتموا بتقييد أو مراقبة النشاط التجاري الإجمالي للمنشأة بادئة التوريق لأن سداد أصل الدين وفوائده لصالحهم لا يعتمد علي الوضع المالي العام للمنشأة بادئة التوريق، ولكن يكون كما سلف وأن أوردنا متوقفاً علي جودة الأصول الضامنة لسندات التوريق[٧٨].

فإصدار المزيد من الأسهم يُعطي للمساهمين الجُدد الحق في حضور الجميعة العمومية للشركة، والتصويت والإشتراك في الإدارة والرقابة وغير ذلك من الحقوق الأخري. فحق المساهمين في إدارة الشركات المساهمة مكفول بمقتضي أحكام القانون، وتتوزع إدارة هذه الشركات ما بين مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية، وقد أستقر الفقه علي أن حق المساهم في حضور الجمعيات العمومية والتصويت والإشتراك فيها من النظام العام الذي لا يجوز المساس به طالما كان ذلك في حدود القانون[٧٩]. وبالتالي فإن توريق الحقوق المالية الأجلة علي عكس تمويل رأس المال الإستثماري venture capital "الملكية والسيطرة"- والذي يسمح للمساهمين

---

(78) Lois R. Lupica, Circumvention of the Bankruptcy Process: The Statutory Institutionalization of Securitization, 33 Conn. L. Rev. 199, 2000, 239.

[٧٩] محمد كامل أمين ملش، "موسوعات الشركات"، دار الكتاب الجامعي، ١٩٥٧، صـ ١٦٨، راجع أيضاً، سميحة مصطفي القليوبي، "الشركات التجارية"، الطبعة السابعة، ٢٠٠٦، بند ٣٧٣.

(ISSN: 2537- 0758)

بالمشاركة في الإدارة والسيطرة علي الشركة– لا يقيد إستقلالية المنشأة في عملية صنع القرار.

الفرع الثامن
خلق وسيلة جديدة من وسائل تنشيط الإستثمار

فالتعامل مع النظام القانوني للتوريق بإعتباره وسلية حديثة من وسائل التمويل أو فن من فنونه فيه نوع من التجاهل لخصوصية هذا النظام، فمن جانبنا نرى أن الغرض الأساسي من النظام القانوني للتوريق في هيئته الحالية هو ضمان تحقق أمريين، **الأول** هو تحويل الحقوق المالية الأجلة إلي سندات توريق– من خلال ربط السوق الأعمال التجارية بسوق الأوراق المالية– وتكون هذه الحقوق منبتة الصلة تماماً عن الذمة المالية للمنشأة بادئة التوريق، ودخولها في الذمة المالية لشركة التوريق ضماناً لحقوق المكتتبين في تلك السندات وتَوَقّياً لمخاطر تعرض الشركة بادئة التوريق للإفلاس، **والثاني** هو خلق قناة إستثمارية جديدة يمكن من خلالها هيكلة عملية شراء وبيع الذمم المالية والتربح من وراء تلك التجارة (المضاربة).

لذلك لا يمكن مسايرة القول بأن الغاية من إقرار نظاماً قانونياً للتوريق هو تسهيل عملية الحصول علي تمويل والإقتراض، وذلك نظراً لإمكانية بلوغ تلك الغاية من خلال الإصدار المباشر للسندات العادية دون توريق الحقوق المالية الأجلة، فشتان بين منشأتين أحداهما تصدر سندات لمجرد الحصول علي تمويل للتوسع في نشاطتها، وأخري– وهي المنشأة بادئة التوريق في حالة التوريق الداخلي– تكون قد قامت بالتوصل إلي نوع معين من أنواع التكنولوجيا وحصلت بصدده علي براءة إختراع أو حافظت عليه بإعتباره سراً تجارياً ونجحت في عملية تسويقه وبيعه إِرْتَكَازَاً على تاريخ طويل من النجاحات التي قد تكون حققتها تلك التكنولوجيا، ولم يتبقي لها سوي جني الأرباح المتفق عليها مع المرخص له بالإستغلال، مما قد يدفعها لولوج سبيل توريق المستحقات المالية الأجلة للحصول علي تلك الأرباح مقابل التنازل عن جزء معين المقدار من الأرباح المُخطط جنيها، وذلك لكونها في نهاية سَاعِيَةً لتحقيق الربح (المضاربة) وليس الإقتراض في ذاته.

فأدلُّ دليلٍ علي أن توريق الحقوق المالية الأجلة قد لا يكون هادف للتمويل في الأساس، أن ثمة قدرة لشركات التمويل العقاري– علي سبيل المثال– علي الإنْصِرَافٌ عن هذه الوسيلة حال تخليها عن جزء من هامش ربحها– قد يكون هامش الربح هذا معادل أو أقل من الفارق بين القيمة الأصلية للحقوق والقيمة المشتراه بها من قبل شركة التوريق– مقابل الحصول علي كامل مستحقتها المالية لدي عملائها من خلال السداد المعجّل لتلك الديون، وهي في سبيلها لتحقيق ذلك دائماً ما تضع في حسبانها تحقيق نسبة الربح المُستهدفة، لذلك فالإقتراض في ذاته حال تحقق هذه الفرضية ليس هدف تغيّاه المؤسسات والشركات التجارية، ولكن الهدف الرئيسي هو تحقيق الربح وضمان نجاح إستثماراتها (تحقق فكرة المضاربة)، وفي مجال هذا البحث نجد أن الشركات المالكة للتكنولوجيا سواء أكانت مبرّاءة أو غير مبرّاءة من الممكن أن تتخلي عن جزء من هامش ربحها في سبيل الحصول علي كامل مستحقتها بشكل فوري وسريع، أما من جهة الشركة المُصدرة (شركة التوريق المحال إليها) فلا يمكن بأي حال من الأحوال قبول فكرة إنشائها إبتداءً لممارسة نشاط **(الإقتراض أو الإستدانة)** والحصول علي تمويل في بكورة أعمالها علي حد قول العديد من الفقهاء، ليس هذا كله فحسب بل يكون هذا النشاط هو نشطها الأوحد ويحظر عليها بحسب الأصل ممارسة أي نشاط أخر بجانبه، فالأصح والأدق أنها تمارس نشاطاً تجارياً بحت هو من وجهة نظرنا تجارة في شكلها المعتاد– شراء وبيع للديون موضوع صفقة التوريق والتربح من خلال تلك العملية– ولم يكن هدفها هو الإستدانة من أجل الحصول علي تمويل حسبما جاء بكافة الأراء الفقهية في هذا الصدد.

فتوريق الحقوق المالية الأجلة يرتكز بشكل أساسي وواضح علي الأحكام العامة الواردة بالقانون المدني لحوالة الحق بإعتبار أن تلك الأحكام هي المعنية بتنظيم كافة العلاقات الناشئة عن صفقات التوريق– وهي علاقة المنشأة بادئة التوريق (المحيلة) بالمحال عليه، وكذا العلاقة بين الأولي وشركة التوريق (المحال إليها)، وكذا العلاقة بين الأخيرة والمحال عليه– فالنظام القانون لحوالة الحق لم يُبتدع من الأساس بُغية تسهيل عمليات التمويل، بل جاء في الأصل من أجل تنظيم حركة بيع وشراء

(ISSN: 2537- 0758)

الحقوق، وما أن تدخل المقنن لتنظيم بعض الأمور الخاصة بالنظام القانوني للتوريق بمقتضي الأحكام الواردة بقانون سوق رأس المال، فهذا الأمر يرجع لطبيعة المرحلة اللاحقة علي إتفاق حوالة الحق وهي مرحلة ربط هذا الإتفاق بأسواق رأس المال وإصدار سندات التوريق، وما لهذه المرحلة من خصوصية. فعزم الشركة بادئة التوريق علي إبرام مثل هذا النوع من الصفقات لا يكون بالضرورة بغرض الحصول علي تمويل، فقد يكون دافع اللجوء لمثل هذا النوع من الصفقات هو رغبتها في جني الأرباح الناشئة عن حقوقها المالية الأجلة بشكل سريع دون إنتظر المزيد من الوقت، بغض الطرف عما أن كان لديها الرغبة والإرادة الحقيقة في التوسع في أنشطتها التجارية علي أثر إنتعاش ذمتها المالية بالمبالغ المشار إليها من عدمه، وقد يكون غرضها من وراء ذلك عزمها علي تصفية أعمالها بشكل نهائي عقب إتمام كافة إلتزاماتها القانونية، وقد تكون في حاجة إلي هذه الأموال لتقوم بسداد ديون حالة ومستحقة عليها، هذا من جانب ومن جانب أخر ففي عمليات التمويل دائماً ما تتدخل جهات التمويل لبحث سبل التصرف في التمويل المزمع منحه، وهل أوجه إنفاق هذا التمويل جديرة بمنح هذا الإئتمان من عدمه، وهو ما لم يحدث في صفقات التوريق ولا يتصور حدوثه في الحالات المار ذكرها. لذلك نري وبحق أن النظام القانوني للتوريق ما هو سوي سبيل من السُبل المبتكرة لتحفيز الإستثمار وليس مجرد وسيلة للحصول علي تمويل أو فن من فنونه، فإن كان الحصول علي تمويل غاية منفردة ولا يلازمها أي مَآرِبُ أُخْرَى فمن الممكن أن تقوم الشركات الراغبة في ذلك بإصدار سندات تقليدية بشكل مباشر دون حاجة إلي أن يكون لديها حقوق مالية أجلة لدي الغير حتي يمكنها الحصول علي التمويل اللازم.

وهذا ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور عبد الرزّاق أحمد السنهوري بشأن حوالة الحق مقرراً "إن كانت صورتها واحدة لا تتغير، متنوعة الأغراض والمقاصد. فقد يقصد الدائن أن يبيع حقه من المحال له الدائن الجديد، وقد يقصد أن يهبه أياه، أو يرهنه عنده، أو يوفي به ديناً عليه لهذا الدائن الجديد فتكون الحوالة وفاء بمقابل لهذا الدين. والعبرة بالإرادة الحقيقة للمحيل والمحال له، والتعرف علي هذه الإرادة مسألة واقع

تقدرها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض[٨٠]. وقد يقصد المحيل أن يبيع حقه من المحال له، وعند ذلك يتقاضي ثمناً لهذا الحق، ويكون عليه ضمان البيع. وفائدته من ذلك أن يكون في حاجة عاجلة إلي المال، فيحصل عليه من المحال له ثمناً لحقه الذي لم يحل أجله، وقد يكون الحق قد حل أجله، ولكن قامت صعوبات عملية أمام المحيل للحصول علي حقه من مدينه، فيحول هذا الحق للمحال له ويكون هذا عادةً أقدر علي تقاضي الحق من المدين. **أما فائدة المحال له من شراء الحق فهو ما يجنيه من الكسب**، إذ هو لابد من في تقدير الثمن مستنزل في القليل فوائد الحق إلي يوم حلوله، وقد يستنزل مقداراً أكبر إذا قدر أن هناك صعوبات عملية في الحصول علي الحق من المدين وأنه سيتجشم جهداً ومالاً ووقتاً قبل أن يصل الحق إليه، **فالمحال له يكون عادةً في حالة البيع يكون مدفوعاً بفكرة المضاربة (Spéculation)، يستهدف بعض المخاطر سعياً وراء الربح والكسب.**

وقد يقصد المحيل أن يرهن الحق عند المحال له، فقد يكون في حاجة إلي مال وحقه في ذمة مدينه لم يحل أجله ولا يريد بيعه، فيعمد إلي إقتراض حاجته من المحال له راهناً عنده حقه. فإذا حل أجل القرض، فأما أن يكون المحيل مستطيعاً رده للمحال له فيفك الرهن عن حقه المرهون، وإما ألا يكون مستطيعاً رد القرض فينفّذ المحال له علي الحق المرهون وفقاً للأحكام المقررة في رهن الدين. بل تجوز حوالة حق واحد مرتين الأولي علي سبيل الرهن والأخري علي سبيل البيع، فيكون حق المحال له المشتري في الحوالة الثانية خاضعاً لحق المحال له المرتهن في الحوالة

---

[٨٠] قد قضت محكمة النقض "بأنه إذا كانت الحوالة بالحق حاصلة بقصد الوفاء، فإنه تنتقل إليه الملكية في الدين، ويكون للمحتا أن يباشر بموجبها التنفيذ... ومتي إستخلصت المحكمة إستخلاصها شائغاً من أوراق الدعوي وظروفها أن المقصود من الحوالة إنام كان إستيفاء المحتال حقاً له قبل المحيل من الدين المحال بطريق التنفيذ بمقتضي عقد الحوالة الرسمي الذي أحله محل الدائن في كل ماله من حقوق قبل المدين، فإن المجادلة في ذلك لا تكون محاولة موضوعية"، نقض مدني ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٩٩ صـ ٣١٧.

(ISSN: 2537- 0758)

الأولي. وقد يكون علي المحيل للمحال له دين سابق أو لاحق للحق الذي له في ذمة مدينه، ويحل أجل هذا الدين. فلا يجد المحيل أمامه طريقاً للوفاء بدينه للمحال له خيراً من أن ينزل له عن حقه في مقابل هذا الدين، ويرضي المحال له بالحوالة، فيكون قد أستوفي حقه في ذمة المحيل بحق المحيل في ذمة المحال عليه. وهذا هو الوفاء بمقابل(٨١).

هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي "وإذا كان الغالب في هذه الحوالة أن تتم في مقابل مبلغ من المال يؤدي بوصفه ثمناً. وأن تتوافر فيه مقومات البيع في هذا الوجه، إلا أنها قد تنعقد أحياناً للإعتياض فتكون وفاءً بمقبل، وقد ينتفي فيها المقابل فتكون هبة، وقد يقع أن يقصد منها إلي مجرد إنشاء تأمين خاص، وفي هذه الحالة تنشئ للمحال رهناً، ولا يترتب عليها نقل الملك في الحق المحال به. ومرجع الحكم في كل أولئك هو نية المتعاقدين. ويتفرع علي هذا أن تعيين القواعد الواجب تطبيقها في هذا الشأن يناط بطبيعة التصرف الذي يزمع عقده. وإذا كان من بين هذه القواعد ما يتعين تطبيقه في جميع الأحوال دون تفريق، كما هو الشأن فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بنفاذ الحوالة في حق الغير، فثمة قواعد أخري يختلف حظها من التطبيق تبعاً لطبيعة المقصود، ومن ذلك مثلاً قواعد الضمان وغني عن البيان أن الطائفة الأولي من تلك القواعد ترتفع عن الخصوصيات علي نحو يؤهلها لأن تشغل مكاناً طبيعياً في نطاق النظرية العامة للإلتزام. ولهذه العلة أقتصر المشرع في هذا المقام علي الوقوف لدي الأحكام الخاصة بإنتقال الإلتزام في ذاته– أنظر المادة (٤١٣) من التقنين الألماني والمادة (١٠٧٨) من التقنين البرزيلي– دون أن يعتد في ذلك سبب الإنتقال أو ترتيب الحق، بيعاً كان أو هبة أو مقايضة أو شركة أو رهناً"(٨٢).

---

(٨١) عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الثالث، مرجع سابق، صـ ٤٤٣–٤٤٥.

(٨٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣، صـ ١٠٩–١١٠.

المطالب الثاني
الإشكاليات التي تواجه سوق توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا المبرّاءة والغير مبرّاءة
الفرع الأول
تقادم التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق

يُعد التزايد المستمر في حركة تداول التكنولوجيا بين العديد من دول العالم بعضها البعض، من أكثر العوامل التي كانت قد ألقت بظلالها علي تَزَايُد حركة تطوير وتحسين تلك التكنولوجيا بشكل مضطرد ومستمر، وذلك لمواكبة كافة التغيرات التي قد تطرأ على الأذواق العامة لجمهور المتعاملين معها، الأمر الذي جعل من عاملي التحسين والتطوير من أكثر العوامل خطورة والتي قد تعوق عملية توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا موضوع هذا التطوير، فهاذين العاملين بمرور الزمن قد يجعلا في وقت من الأوقات من التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق أصل غير ذي قيمة، خاصة تلك التكنولوجيا التي تكون دائما محل للتحسين والتطوير في وقت قصير جداً مثل التكنولوجيا المستخدمة في الحواسيب الألية(٨٣)، وكذا التكنولوجيا الداخلة في الصناعات المتطورة، حيث تكون وتيرة تحسين وتطوير تلك التكنولوجيا سريعة جداً، فتحل التقنيات والمنتجات الحديثة محل التقنيات القديمة بشكل سريع ومضطرد، فحتي وإن كانت تلك التكنولوجيا محل صفقة التوريق ذات سجلاً تاريخياً معتبراً من حيث التربع علي قمة الحداثة والأهمية والتميز في زمن معين، فأن هذا الأمر لا يضمن تحصيل تدفقات نقدية مستقبلية نتاج إستغلال تلك التكنولوجيا علي نسق ما قد تم تحصيله في الماضي(٨٤).

(83) Brian W. Jacobs, "Using Intellectual Property to Secure Financing after the Worst Financial Crisis Since the Great Depression", 15 Marq. Intell. Prop. L. Rev, Issue2, 2011, p.459

(84) Jay H. Eisbruck, "Credit Analysis of Intellectual Property Securitization: A Rating Agency Perspective, in From Ideas to Assets: Investing Wisely in Intellectual Property", edited by (Bruce Berman, 2002, p.446.

(ISSN: 2537- 0758)

لاسيما وأن الإلتزام بدفع وجيبات الإستغلال– دفع المقابل المالي المنصوص عليه في العقد نظير إستغلال التكنولوجيا– عادةً ما يؤدي أما دورياً شهرياً أو سنوياً أو غير ذلك وفق ما يقتضيه الإتفاق أو العرف، ويعد هذا الإلتزام من الإلتزامات الأساسية في عقود إستغلال التكنولوجيا المبرّاءة والغير مبرّاءة (Know-how). وقد يتحدد هذا المقابل علي أساس نسبة مئوية من حجم المعاملات المُنجزه خلال كل دورة محاسبية يتم التوافق عليها، فما أن تم التوصل إلي تكنولوجيا أحدث وأرخص قيمة من التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق عن طريق عمليات البحث والتطوير المستمر، فيكون لهذا الأمر أثراً سلبياً علي عملية بيع السلعة المستخدم فيها تلك التكنولوجيا ومن ثم تقل أو تنعدم تمام معه التدفقات النقدية الناشئة عن إستغلال المرخص له لتلك التكنولوجيا.

الفرع الثاني

مخاطر القرصنة Piracy Risk

وثمة إشكالية أخري من شأنها أن تُهدد هذا النوع من صفقات توريق ألا وهي إنتهاك الغير لحقوق الملكية الفكرية الواردة علي التكنولوجيا موضوع تلك الصفقة وذلك من خلال إستغلالها بشكل غير مشروع مما يكون له أثراً سلبياً علي قيمتها الإقتصادية وقدرتها علي تحقيق حصيلة نقدية مستقبلية، الأمر الذي يشَكَّلَ معه نوعاً من التخوف لدي الراغبين في مثل هذا النوع من التوريق[٨٥]. ولعمليات القرصنة في هذا الصدد سُبل عدة، منها أما تقليد المنتجات المستخدم في تصنعيها التقنية المحمية بمقتضي براءة إختراع (التكنولوجيا المبرّاءة)، أو الوصول لأسرار تلك التقنية– غير المبرّاءة– بطُرق غير مشروعة مثل إفشاء المرخص له بإستغلال تلك التكنولوجيا للغير عن الأسرار التجارية المتعلقة بها، أو حصول الغير عليها عن طريق منح أحد العُمال شهادة جدارة كاذبة للحصول علي عمل لدي المنشأة الحائزة للتكنولوجيا

(85) Naina Khanna, "The securitization of IPAssets: Issue and opportunities", op, cit, p.97.

بغرض الوصول إلي كونية الأسرار التجارية أو الصناعية المتعلقة بتلك التقنية[٨٦]، أو إبرام عقود عمل مع المستخدمين السابقين لدي المنشأة المالكة لهذه التقنية مقابل أجور مرتفعة في سبيل إفصاحهم عن الأسرار المتعلقة بنشاطات هذه المنشأة، الأمر الذي يسهم في عملية نقل المعرفة والمعلومات إلي المنافس في السوق الداخلي أو الخارجي[٨٧]. أو غير ذلك من سُبل القرصنة التي قد يُماط اللثام عنها مستقبلاً.

الفرع الثالث
مخاطر التقاضي

تعد مخاطر التقاضي من أكثر العوامل خطورة التي لها تأثيراً سلبياً ومباشراً علي إقبال المستثمرين نحو الإستثمار في سندات توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا، وإحتمالية وقوع هذا الخطر ترجع إلي العديد من الأسباب والعوامل المتغيرة من دولة إلي أخري، ومن أمثلة هذه المخاطر دعوي بطلان براءة الإختراع الممنوحة عن التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق للحصول عليها عن طريق الغش أو غير ذلك من الأسباب الأخري، إلا أنه فيما يتعلق بالخطر الناشئ عن دعوي البطلان–حال الحكم ببطلان براءة الإختراع– يجد منتهاه عند حدود الدولة التي منحت الجهة الإدارية لديها براءة إختراع عن التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق، ولا يتمد أثر هذا البطلان لغيرها من البلدان المستغل فيها تلك البراءة، وذلك إعمالاً لمبدا إستقلال براءات الإختراع المقرر بمقتضي الأحكام الواردة بإتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[٨٨]، ويقصد بهذا المبدأ أن طلبات براءات الإختراع المقدمة في أي

---

[٨٦] محمد سالم أبو فرج و معتصم بالله الغرياني، "القانون التجاري القطري"، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٣، صـ٢٤٧.

[87] White House (1995), Annual Report to congress on foreign Economic collection and Industrial Espionage, Washington, DC: Government printing office.

[٨٨] تم نشر إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في الجريدة الرسمية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٠ لسنة ١٩٧٤ بشأن الموافقة علي إنضمام مصر إلي إتفاقية باريس

(ISSN: 2537- 0758)

دولة عضو في إتحاد باريس– إتحاد يضم جميع الدول المنضمة لهذه الإتفاقية وذلك إعمالاً لحكم المادة الأولي من هذه الإتفاقية– تتمتع بإستقلال تام– من حيث شروط التمتع بالحماية ومدتها وإنقضائها وبطلانها وفق أحكام قانون البلد التي أصدرته– عن البراءة ذاتها المقدمة عن نفس الإختراع في أي بلد أخر(٨٩).

وإعمالاً لهذا المبدأ فإن حصلت مثلاً إحدي الشركات علي براءة إختراع وفق أحكام القانون الكويتي وتقدمت بطلب الحصول علي نفس البراءة خلال فترة الأسبقية في ليبيا فتستقل كلً من البراءتين عن الأخري. وفي حالة سقوط البراءة الممنوحة وفق أحكام القانون الكويتي أو حُكم ببطلانها فإن ذلك لا يؤثر علي البراءة الممنوحة وفق أحكام القانون الليبي متي ظلت قائمة وصحيحة(٩٠). إلا أن تطبيق هذا المبدأ بشكل مطلق يتسبب في حدوث نتائج غير منطقية، فلو أن الشركة صاحبة البراءة هي شركة فرنسية وحصلت علي براءة إختراع في مصر عن ذات الإختراع، ولكن لسبب ما تم إبطال البراءة الفرنسية، فإن إعمال هذا المبدأ سوف يؤدي الي أن تظل هذه البراءة سارية في مصر، وتتمتع الشركة الفرنسية بحقها في الإستغلال طوال مدة الحماية علي الرغم من صدور حكم قضائي ببطلانها في دولة أخري، الأمر الذي لا يتفق مع مصالح مصر ولا مصالح الدول النامية(٩١). ونتيجة لما يرتبه إعمال هذا

الخاصة بحماية الملكية الصناعية وذلك في العدد الثاني عشر الصادر في ٢٠ مارس ١٩٧٥.

(٨٩) الفقرة (١) من المادة الرابعة (ثانياً) من هذه الإتفاقية والتي جاء فيها أن:
"تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الإتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الإختراع في دول أخرى سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد".

(٩٠) سميحة القليوبي، "الملكية الصناعية"، مرجع سابق، صـ ٣٦٠.

(٩١) شوقي محمد فرج عفيفي، "الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلية، وفقاً لقانون الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وإتفاقية (التربس) وأحكام القضاء وأراء الفقه"، ط ٢، القاهرة ٢٠٠٦، صـ ١٣٠؛ أنظر أيضاً، مني جمال الدين محمد محمود، "الحماية الدولية

المبدأ من الوصول إلي نتائج غير منطقية، ففي غضون عام ١٩٧٠ طالبت وزارة العدل الأمريكية بإبطال براءة عقار يسمي "AMPISLINE" وهو نوع من المضادات الحيوية، وذلك لحصول الشركة مالكة لهذا العقار علي هذه البراءة عن طريق الغش، وعلى الرغم من صدور حكم بإبطال تلك البراءة في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن هذا العقار ظل متمتعاً بالحماية القانونية المقررة لبراءات الإختراع فيما يزيد عن ستون دولة في جميع أنحاء العالم وقد بلغت حصيلة إستغلال تلك البراءات في ذلك العام مائة وستون مليون دولار[٩٢].

الفرع الرابع

مخاطر الوصول إلي مكنون التكنولوجيا غير المبرّاءة بشكل مشروع[٩٣] مما يؤثر علي القيمة الإقتصادية للتكنولوجيا موضوع صفقة التوريق

يعد وصول الغير إلي مكنون التكنولوجيا غير المبرّاءة من خلال الإطلاع علي مضمونها في أحد المصادر العامة كالمكتبات أو التقارير المنشورة أو السجلات الحكومية المفتوحة أو البحوث والدراسات العلمية أمراً مشروعاً ولا يتعارض وأحكام قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ لكونها متاحة للعامة[٩٤]. ويعد كذلك أيضاً متي تم التوصّل إلي أسرار تلك التكنولوجيا عن طريق الجهود الذاتية المبذولة خلال عمليات تحليل وإختبار المنتج محل هذه المعلومات للوصول لكونية ونسبة كل عنصر من العناصر التي يتكون منها، فقيام الغير بمثل تلك الممارسات

لبراءات الإختراع في ضوء إتفاقية التربس والقانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢"، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٤، صـ ١٢٢.

[٩٢] حسام محمد عيسي، "نقل التكنولوجيا– دراسة في الأليات القانونية للتبيعية الدولية"، لمرجع سابق، صـ ١٠٢.

[٩٣] للمزيد أنظر، محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، مرجع سابق، صـ ٣٩٨-٤٠٤.

[٩٤] محمد حسين منصور، "المسئولية الإلكترونية"، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣١٥.

(ISSN: 2537- 0758)

لا تعد من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة[٩٥]، نظراً لكون الحماية القانونية المقررة للتكنولوجيا غير المبرّاءة– المعلومات غير المفصح عنها– لا تمنح لمالكها أو لحائزها حقاً إستئثارياً مطلقاً (exclusive right)، حيث يمكن للغير أن يستغل تلك المعلومات متي تم التوصل إليها بجهوده الذاتية ومتي كانت هذه الجهود لم تنطوي علي أسلوب غير مشروع[٩٦].

ولا يعد كذلك أيضاً متي تم التوصل إلي كونية تلك التكنولوجيا من خلال ما يسمي بالهندسة العكسية Reverse engineering وهي تلك العملية التي يتم من خلالها تحليل المنتج النهائي للوصل إلي عناصر هذا المنتج والكيفية التي صُنع بها[٩٧]، وترجع الحكمة من وراء تقرير مشروعية تلك الأفعال إلي أنه متي تمكن الغير من الإلمام بها عن طريق تحليل عناصرها، فتصبح معه هذه الأسرار غير مؤهلة للحماية المقررة لها بإعتبارها أسرار تجارية بمفهومها القانوني، وذلك لإفتقادها ركناً ركيناً من شروط حمايتها وهو شرط السرية.

ولا يتعارض أيضاً وأحكام قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ إذا كان إلمام الغير بهذه الأسرار من خلال عمليات البحث العلمي والإختراع والإبتكار والتطوير، فإذا نتج عن هذه الأعمال التوصل إلي نوع من أنواع التكنولوجيا غير المبرّاءة– المعلومات غير المفصح عنها– والتي قد تكون مملوكة للغير قبل هذه العملية، فهذا الأمر لا يعد تعدياً علي حق الأخير طالما لم تعتمد هذه الأبحاث والتجارب علي عنصراً تم التوصل إليه بطريقة لا تتفق والأعراف والتقليد التجارية الشريفة. حيث أباح المشرع مثل هذا النوع من الأبحاث والتجارب تشجيعاً للبحث العلمي[٩٨].

---

[٩٥] محمد حسين منصور، "المسئولية الإلكترونية"، المرجع السابق، صـ ٣١٦.

[٩٦] سميحة القليوبي، "الملكية الصناعية"، مرجع سابق، صـ ٤١٢.

[97] Andrew Johnson- Larid, Software Reverse Engineering in the Real world, 19 V. Dayton L.Rev.(1994), p.843, at p.846.

[٩٨] سميحة القليوبي، "الملكية الصناعية"، مرجع سابق، صـ ٤١٣.

الفرع الخامس
مخاطر عدم اليقين المتعلق بالتدفقات النقدية المتوقع تحصيلها
Uncertainty about the expected cash flows

تتناسب التدفقات النقدية الأجلة المتوقع تحصيلها نتيجة إستغلال التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق طردياً مع حجم المبيعات الناتجة عن هذا الإستغلال، مما يجعل من تلك التدفقات عرضة للعديد من التقلبات التي قد تؤثر سلباً علي حجم تلك الإيرادات[٩٩]، الأمر الذي قد يسهم في إحجام العديد من المستثمرين عن الإستثمار في مثل هذا النوع من التوريق، عدا توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال تكنولوجيا سبق وأن حققت تاريخاً رائعاً من حيث توليد الأيرادات، ليس هذا فحسب بل لابد وأن تثبت قدرتها علي تحقيق تلك الإيرادات لفترة زمنية معتبرة، لذلك فقد لا يكون مفضلاً للغير الإستثمار في سندات متعلقة بتكنولوجيا ليس لديها سجل تاريخي جيد.

فعلي الرغم من أن ثمة العديد من الطرق التي يمكن من خلالها تقديم قياس ورؤية دقيقة وواضحة حول حجم التدفقات النقدية المتوقع تحصيلها من وراء إستغلال التكنولوجيا محل صفقة التوريق، إلا أن ما يستجد من إبتكارات وتغييرات مستمرة في الذوق العام يسهم في أن ما هو عصري وحديث اليوم يمكن أن يصبح عفا عليه الزمن خلال فترة زمنية وجيزة لاسيما في الإقتصادات التي يحركها الإستهلاك اليومي[١٠٠]، الأمر الذي يجعل من إمكانية التنبؤ بما إذا كانت التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق سوف تدر أرباحاً معلومة من عدمه إعتماداً علي أداءها التاريخي أمراً لَا يُجْدِي فَتِيلًا. فجَلِيَّةُ الأَمْرِ هنا أن مخاطر عدم اليقين بالتدفقات النقدية المتوقع

(99) Hillery, "Securitization of Intellectual Property: Recent Trends from the United States.", p.11.

(100) Cathrerine Walsh, "Mobilisation of Intellectual Property in secured financing: Managing the Intersection Between Territorialism and Globalism", (paper presented at UNCITRAL second International colloquium on secured Transactions security Intellectual property Right, Vienna International center., 18-19 January 2007, P.2.

(ISSN: 2537- 0758)

تحصيلها من وراء إستغلال التكنولوجيا موضوع صفقات التوريق ما هي سوي محصلة للمخاطر التي سلف وأن تم الإشارة إليها بالبنود (أولاً وثانياً وثالثاً ورابعاً) والتي وأن تحقق أحدها– من تقادم تلك التكنولوجيا أو الإستغلال الغير لها بشكل غير مشروع أو كان سند ملكية تلك التكنولوجيا مهدد بالبطلان أو تم التوصول إلي مكنون التكنولوجيا غير المبرّاءة بطُرق مشروعة– كان لهذا الأمر عظيم الأثر في القدرة علي توقع ما يمكن أن تُدرّه تلك التكنولوجيا من أرباح نتيجة إستغلالها.

الفرع السادس

ندرة الخبرات اللازمة لإتمام مثل هذا النوع من الصفقات

تعد ندرة الخبراء والكوادر البشرية المُتَمَرْسَة على إتمام مثل هذا النوع من صفقات التوريق– توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا بشكلٍ عام– سواء أكانت تلك الكوادر قانونية أو إقتصادية من أكبر المعوقات التي قد تسهم في إحجام العديد من المستثمرين عن الدخول فى مثل هذا النوع من الصفقات، ومرد ذلك ما لتلك التكنولوجيا (كأصل معنوي) من خصوصية، أخصها على سبيل المثال لا الحصر تأقيت الحق المالي الوارد عليها– حال كون تلك التكنولوجيا مبرّاءة–، وكذا الإجراءات واجبة الإئْتِمَام حتي تظل متمتعة بالحماية القانونية المقررة لها– حال كون تلك التكنولوجيا غير مبرّاءة–، مما يجعل من إتمام صفقات توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال هذا النوع من الأصول أمر معقد للغاية، وعلى النقيض من ذلك يشهد سوق توريق الحقوق المالية الأجلة والناشئة عن إستغلال الأصول التقليدية (الملموسة) وفرة في تلك الكوادر والتى تكون علي دراية بإدارة مثل هذا النوع من الصفقات.

الفرع السابع

إشكالية تعدد مالكي التكنولوجيا

فثمة إشكالية أخري قد يواجهها القائمين علي مثل هذا النوع من صفقات التوريق، وهي كون التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق مملوكة لأكثر من شخص سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً مما يؤدي إلي تقاسم الأرباح الناتجة عن إتمام صفقة

التوريق بين هؤلاء المُلاك، وهذا الأمر قد يؤدي إلي الإحجام عن الإعتماد علي التوريق كمصدر للإستثمار لعدم جدواه الإقتصادية، عطفاً علي إمكانية وقوع تباين في الأراء بين أصحاب الشركات– المُلّاك– فيما يتعلق بالإجراءات المزمع إتخاذها[١٠١]، مما قد يلقي بظلاله علي القدرة التفاوضية لأصحاب تلك الحقوق[١٠٢].

إلا أن هذه الإشكالية ليس لها أي محل حال كون التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق مقدمة كحصة عينية في شركة علي سبيل الإنتفاع، والذي يحظر علي مالكوها إستردادها عيناً سواء أكانت هذه الشركة شركة من شركات الأشخاص– حال الإتفاق علي استمرار الشركة فيما بين الباقين من الشركاء حال موت أحد الشركاء أو حُجز عليه أو أعصر أو أفلس أو أنسحب، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على ذلك الحادث، وذلك إعمالاً للأحكام الواردة بالفقرة (٣) من المادة (٥٢٨) من القانون المدني[١٠٣]– أو شركة من شركات الأموال[١٠٤]، الأمر الذي يجعل للشركة

---

(101) Gabala J M Jr., Intellectual alchemy: Securitization of intellectual property as an innovative form of alternative financing, John Marshall Review of Intellectual property Law, 3 (2004), 320, http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1054&context=ripl.

(102) Dov Solomon and Miriam Bitton, "Intellectual Property Securitization", op.cit, P.25.

(١٠٣) **تنص المادة (٥٢٨) من القانون المدني علي أن:**

(١) تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه.

(٢) ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، ولو كانوا قصرا.

(٣) ويجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجز عليه أو أعصر أو أفلس أو انسحب وفقا لأحكام المادة التالية، تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب

(ISSN: 2537- 0758)

التي قُدمت لها تلك التكنولوجيا– كحصة عينية– الصفة القانونية الكاملة في التفاوض وإتخاذ ما يلزم من قرارات لإتمام صفقة التوريق، وذلك لإنقطاع الصلة بين تلك التكنولوجيا ومالكوها.

الفرع الثامن
إرتفاع تكاليف إبرام صفقات التوريق

فبالإضافة إلي النفقات اللازمة لإتمام صفقات توريق الحقوق المالية الأجلة والناشئة عن إستغلال الأصول التقليدية (الملموسة)، يتطلب هذا النوع من صفقات التوريق المزيد من النفقات في عملية الإشراف والمراقبة علي إستخدام هذا النوع من الأصول– التكنولوجيا– والتي تظل تحت سيطرة الشركة بادئة التوريق وذلك لضمان وصول المنتج النهائي لمستوي معين من الجودة ومن ثم ضمان حداً أدني من الأرباح[١٠٥]، لأن أهم ما يُرضي المرخص له في هذا الصدد أن يضمن تحقيق التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق للنتيجة المرجوة منها، لذلك يُري أن للمرخص له وضع شرطاً في عقد الترخيص يضمن من خلاله جعل إلتزام المرخص في هذا الشأن إلتزاماً بتحقيق تلك نتيجة، إلا أن هذا الأمر قد يُقابل من الأخير بوضع شروط مقيدة للمرخص له مثل إشتراط أن يكون له حق الإشراف والمتابعة علي عملية الإنتاج أو أختيار الخبراء[١٠٦]، الأمر الذي يثقل كاهل الشركة بادئة التوريق بالمزيد من النفقات والتي لا يكون لها نظير في غيرها من صفقات التوريق المتعلقة بالأصول العادية

بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا. ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق. إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على ذلك الحادث.

[١٠٤] أنظر في ذلك، رضا السيد عبد الحميد، "فصل الشريك– دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريعات العربية مدعمة بأحدث أحكام محكمة النقض"، دار النهضة العربية، صـ١١٩ ومابعدها.

[105] Jay Eisbruck, "Royal (Ty) Succession: The Evolution of Ip-Backed Securitization," in Building and enforcing intellectual property value 2007, (Moody's Investors Service, 2007).

[١٠٦] محسن شفيق، "نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية"، مرجع سابق، صـ ٥٣.

(الملموسة)، هذا من جانب ومن جانب أخر فأنه فى الغالب الأعم من صفقات التوريق تكون ثمة ضمانات إضافية تضمن تحصيل التدفقات النقدية المتوقع تحصيلها مما يكون لذلك أبلغ الأثر فى أرتفاع قمية العمولات والمصاريف المفروضة علي تلك الضمانات حل وجودها، سواء أكانت هذه الضمانات في شكل كفالة شخصية أو عينية أو تأمين علي ضمان تحصيل تلك التدفقات، فأن العمولات والمصاريف والرسوم المستحقة علي كافة هذه الضمانات تتناسب طردياً مع حجم تلك المخاطر حال تحقق وجودها، فكلما زاد معدل تعرض هذه التدفقات لتلك المخاطر كلما زادت العمولات والمصاريف المفروضة عليها والعكس صحيح.

الفرع التاسع

تردد المستثمرين في الدخول في مثل هذا النوع من الإستثمار

ومرد الأمر هنا، أن هذا النوع من الإستثمار يعد معقد نسبياً[١٠٧]، فضلاً عن أن تطور سوق توريق الحقوق المالية الأجلة والناشئة عن إستغلال التكنولوجيا المبرّاءة والغير مبرّاءة يختلف عن أسواق توريق حقوق الملكية الفكرية الأخرى–حقوق التأليف والنشر والعلامات التجارية– ويرجع ذلك إلي أنه لم يكون لدي الشركات المالكة للتكنولوجيا الوعي الكافي بما يمكن أن تحققه من فوائد إقتصادية محتملة من توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال هذا الأصل، وذلك علي خلاف ما وقر في الأذهان بشأن توريق الحقوق الواردة علي الأصول التقليدية والتي أصبحت جزء لا يتجزء منه، لدرجة أنه لا يوجد قناعة أو حتي الرغبة أو الحماس لمحاولة أكتشاف طرق جديدة للحصول علي تمويل، فضلاً عما قررناه سلفاً أن ثمة ندرة في الكوادر البشرية التي تمتلك الخبرة اللازمة في هذا المجال حتي يمكن معه تطوير أنماط جديدة من التوريق تتناسب وتوريق محافظ الحقوق المالية الأجلة والناشئة عن إستغلال التكنولوجيا[١٠٨].

---

(107) Aleksandar Nikolic, Securitization of Patents and its Continued Viability in Light of the Current Economic Conditions, op.cit.

(108) Naina Khanna, "The Securitization of IP Assets: Issues and Opportunities", op.cit, P.98-99.

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الثالث
خصوصية إتفاق حوالة محفظة توريق الحقوق المالية
الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا

يعد إتفاق حوالة محفظة التوريق ركناً ركيناً فى الغالب الأعم من صفقات التوريق، وعلي الرغم من أن إتفاق حوالة محفظة توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا شأنه شأن كافة حوالات الحقوق العادية، إلا أن المقنن كان قد خص هذا النوع من حوالة الحق ببعض السمات التي كانت قد ألقت بظلالها علي طبيعتها القانونية، لذلك سوف نتناول من خلال هذا المبحث الطبيعة القانونية لإتفاق حوالة محفظة توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا، وذلك لما لهذه الحوالة من خصوصية.

المطلب الأول
إتفاق ذو شروط موضوعية خاصة من حيث الشكل والإطراف
الفرع الأول
من حيث الشكل

في كثير من الأحوال تمر صفقات التوريق بمرحلة قيام المنشأة بادئة التوريق بإبرام إتفاق لحوالة حقوقها المالية الأجلة لشركة توريق، وذلك من أجل تنظيم وضبط كافة المسائل الجوهرية الخاصة بهذا الإتفاق. ويعد من أكثر الفوائد الناشئة عن وجود هذا الإتفاق بيد أنه شرطاً أساسياً لإتمام صفقات التوريق، هو تعين محفظة الحقوق المحالة، وكذا تحديد الضمانات القانونية المقدمة من المنشأة بادئة التوريق والتي تكون مستحقة الأداء حال عدم مطابقة تلك الحقوق لما هو متفق عليه، وكذا إيضاح النظام الموضوعي لأحكام هذا الإتفاق إعلاءً لمبدأ الشفافية المرجوة في هذا الصدد، بإعتبار أن هذا الإتفاق هو الوثيقة التفصيلية للحقوق المحالة وكذا التعهدات المقدمة ضماناً لتحصيل تلك الحقوق[١٠٩].

(109) Granier Thierry, Jaffeux Corynne: «La titrisation– Aspect juridique et financier», op.cit, p.91.

وما أن كان هذا الإتفاق شأنه شأن كافة العقود التي تنقسم بشكل عام إلي عقود شكلية– والتي لا يكفي التراضي وحده لإنعقادها، بل يلزم علاوة علي ذلك إتباع شكلاً خاصاً يتعلق بالتعبير عن الإرداة أما بإتفاق الطرفين أو بحكم القانون– وعقود رضائية– وهي تلك العقود التي يكفي التراضي وحده لإنعقادها دون الإعتداد بطريقة التعبير عن الإرادة حيث ينشأ العقد بمجرد إقتران الإيجاب بالقبول، ودون التوقف علي إستيفاء أخر– وعقود عينية– وهي تلك العقود الذي يستلزم لإنعقادها بجانب قيام ركن التراضي توافر ركن تسليم العين المتعاقد عليها محل التعاقد– وذلك حسب الشروط الواجب توافرها للإنعقاد[١١٠].

ففي الأصل يكفي لإنعقاد إتفاق حوالة الحق تراضي كلاً من المحيل والمحال له، أي الدائن الأصلي والدائن الجديد، فإذا رضي الدائن أن يحول حقه الذي في ذمة مدينه إلي شخص أخر، وقبل هذا الشخص الأخر، فقد إنعقدت الحوالة بشكلٍ صحيح، فلا يشترط لإنعقادها شكل خاص، وجميع ما تقدم بإستثناء ما إذا تمخض إتفاق الحوالة عن هبة مباشرة، فيتعين أن تُفرّغ في شكل رسمي– ورقة رسمية– وليس في ذلك سوي تطبيق للقواعد العامة في الهبة[١١١]. إلا أن المقنن المصري في هذا الخصوص كان قد أشترط في أتفاق حوالة محافظة التوريق أن تتم وفقاً للنموذج الذي تعده الهيئة العامة للرقابة المالية، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فحسب بل ألزم شركة التوريق المحال إليها بنشر ملخص واف لهذا الإتفاق في جريدتين يوميتن صباحيتين واسعتي الإنتشار إحداهما علي الأقل باللغة العربية[١١٢]، وأشترط أيضاً لإستصدار ترخيص مزاولة شركة التوريق لنشاطها، تقديم ما يفيد وعد من مالك

---

[١١٠] لمزيد من التفاصيل حول هذا التقسيم أنظر، عبد المنعم بدراوي، "النظرية العامة للإلتزمات"، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر، بند ٦١، صـ ٩٢ ومابعدها.

[١١١] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الثالث، مرجع سابق، صـ ٤٦٨–٤٦٩.

[١١٢] المادة رقم (٤١) مكرر من قانون هيئة سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(ISSN: 2537- 0758)

محفظة الحقوق المالية بإحالة تلك الحقوق إليها[١١٣]، ويقدم الإخطار بإصدار سندات التوريق مرفق به عدد من المستندات من بينها إتفاق الحوالة المبدئي المبرم بين المنشأة بادئة التوريق (المحيلة) وشركة التوريق (المحال إليها)[١١٤]، وكذا إلزم المقنن اللائحي شركة التوريق أن تُضمّن نشرة الإكتتاب في سندات التوريق أو مذكرة المعلومات بحسب الأحوال ملخص لإتفاق الحوالة علي أن تتضمن علي الأقل بياناً بقيمة محفظة التوريق والحقوق التي تتضمنها بالتفصيل، بما في ذلك الأوراق التجارية وغيرها من المستندات المثبتة لهذه الحقوق، والضمانات المتصلة بها، ومدي تنوعها من حيث القيمة وأجال السداد والتوزيع الجغرافي ومعدلات الإخلال بالإلتزامات المقابلة لتلك الحقوق ومتوسط أجل المحفظة وأُسس تقيّمها[١١٥].

مما قد جعل من شرطي الكتابة والشكل وفقاً للشروط المنصوص عليها بالنموذج المار بيانه شرطاً أساسياً من أجل إتمام صفقات التوريق، وحسناً فعل المقنن المصري حين تصدي لهذا الأمر بشكل صريح وذلك لأمرين في غاية الأهمية، **أولهما** أن القيمة المالية لصفقات التوريق دائماً ما تكون ضخمة ومتشعبة ومعقدة التفاصيل مما يصعب معه بأي حال من الأحوال الرجوع للقواعد العامة للنظام القانوني لحوالة الحق– والتي لا تشترط لإنعقادها سوي أن يكون ثمة إيجاب يطابق قبول– للوقوف علي حقيقة بعض التفاصيل والتي قد تكون محلاً لإشكاليات قانونية لاحقة، **وثانيهما** أن الإكتفاء بتحقق شرط الرضائية لإنعقاد حوالة الحق في محفظة التوريق أمر لا يمكن أن يتصور تحققه في مثل هذا النوع من الصفقات والتي كما قد أوردنا سلفاً دائماً ما تكون متشعبة ومعقدة التفاصيل.

---

[١١٣] المادة رقم (٣٠١)، الفقرة (ج) من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢المستبدلة بقرار وزير الإستثمار رقم ١٣٩ لسنة ٢٠٠٦– الوقائع المصرية– العدد ٩٣، منشور في ٢٠٠٦/٤/٢٩.

[١١٤] المادة رقم (٣٠٣)، الفقرة (٤) من اللائحة السابقة.

[١١٥] المادة رقم (٣٠٤)، الفقرة (٢) من اللائحة السابقة.

ونحن في صدد الخوض في خضم هذه الجزئية من البحث فأنه من الأهمية بمكان أن نثير مسألة ما إذا كان ثمة إجراءات خاصة وَاجِبَة الْإِتْبَاعِ لنفاذ حوالة الحق فى محفظة توريق التكنولوجيا في مواجهة الغير دون اللجوء في ذلك إلي القواعد العامة، وما إذا كانت هذه الحوالة واجبة التسجيل من عدمه، **وذلك لمعالجة فرضية قيام المنشأة بادئة التوريق ببيع التكنولوجيا المملوكة لها للغير عقب قيامها بحوالة محفظة الحقوق المالية الأجلة لشركة التوريق، وإلي أي مدي يمكن لشركة التوريق بالإحتجاج بحوالة الحق الصادر لصالحها في مواجهة المالك الجديد.**

فبإستقراء الأحكام الواردة بالمواد (٢١)، (٢٢) من قانون حماية الملكية فكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، وكذا الفقرة (٧) من المادة (٧) من لائحة التنفيذية[١١٦]، يتبين أن ملكية الحق في البراءة لا تنتقل ولا يكون لرهنها أو تقرير حق

---

[١١٦] فقد جاء بالمادة (٢١) من قانون حماية الملكية فكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ أنه: "يجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنها أو تقرير حق الإنتفاع عليها. ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لا تنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها أو تقرير حق الإنتفاع عليها حجة علي الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك في سجل البراءات. ويكون النشر عن إنتقال ملكية البراءة أو رهنها أو تقرير حق الإنتفاع عليها وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

وجاء بالمادة رقم (٢٢) من ذات القانون أنه: "يجوز للدائن أن يوقع الحجز علي براءة الإختراع الخاصة بمدينه وفقاً لقواعد الحجز علي المنقول تحت يد المدين ولدي الغير، ولا يلتزم مكتب البراءات بالأحكام المتعلقة بإقرار المحجوز لديه بما في الذمة قبل المحجوز عليه. ويجب علي الدائن أن يعلن الحجز ومحضر مرسي المزاد لمكتب البراءات التأشير بهما في السجل ولا يكون أيهما حجة علي الغير إلا من تاريخ ذلك التأشير. وينشر عن الحجز بالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وجاء بالمادة (٧) من اللائحة التنفيذية للقانون المار ذكره أنه: "تقيد الطلبات في سجل البراءات، ويشتمل هذا السجل علي البيانات الأتية:.....

٧- التصرفات والإجرءات التي ترد علي ملكية البراءة أو علي الحق في إستغلالها".

(ISSN: 2537- 0758)

الإنتفاع عليها حُجية في مواجهة الغير إلا بعد التأشير بذلك في السجل الخاص بالبراءات لدى الجهاز المصري للملكية الفكرية المُنشأ بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٢٣، وبخلاف ذلك لا يستطيع المشتري الإحتجاج في مواجة الغير بملكيته للبراءة أو بأحقيته في الإستئثار بإستغلالها، وبالتالي تنتفي عنه الصفه اللازمة لرفع دعوي التقليد، وهو ما يكاد يكون متطابق مع ما جاء فى ذات الشأن من أحكام خاصة ببيع العقارات وتقرير حق الرهن والإنتفاع عليها والواردة بقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وتعديلاته، إلا أنه بتَدَبُّرَ ما جاء بالمادة (١١) من القانون الأخير من أحكام[١١٧] نجد أنها قد تناولت إلي أي مدي يمكن التمسك بنفاذ حوالة الحق في الأجرة في مواجهة الغير، والتي لا تكون نفاذة فى مواجهته إلا بالتسجيل فيما زاد عن أجرة ثلاث سنوات، وعلة تسجيل الحوالة في هذه الحالة هي أن حوالة أجرة ما زاد عن ثلاث سنوات مقدماً قد يقلل من قيمة العقار، لذلك يجب تسجيلها حتي لا يضار المشتري من عدم علمه بتلك الحوالة[١١٨]. ويَنْبَلَجَ أيضاً أن نطاق إعمال أحكام هذه المادة يقتصر علي حوالة الأجرة الناشئة عن عقود الإيجارات الواردة علي العقارات دون أن تمتد إلى غيرها من حوالات الحق المتعلقة بتأجير أو إستغلال المنقولات، الأمر الذي يسوقنا في هذا الصدد إلي تناول إلي أي مدي يمكن لشركة التوريق أن تتمسك بحُجية هذه الحوالة في مواجهة المشتري الجديد للتكنولوجيا وهل يسري علي

---

[١١٧] جاء بالمادة رقم (١١) من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أنه: "يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد علي منفعة العقار إذا زادت مدتها علي تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك.

ويترتب علي عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد علي أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلي المخالصات والحوالة".

[١١٨] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– الإيجار والعارية"، المجلد الأول، الجزء السادس، صـ ١٩٥.

هذه الحوالة أمر التأشير في السجل الخاص بالبراءات لدى الجهاز المصري للملكية الفكرية، أم يُرجع في هذا الأمر للقواعد العامة في القانون المدني.

فعند تناولنا هذه المسألة تبيّن لنا أننا أمام سبيلين من البحث لا يمكن بأي حال من الأحوال الخروج عليهما للوقوف علي حقيقة هذا الأمر، وكلتاهما لم يقدما حالاً حاسماً للإشكالية المثارة، **فالأول** هو الرجوع للقواعد العامة بالقانون المدني، والتي أستقرت علي أنه يمكن للمحال عليه– شركة التوريق– الإحتجاج بالحوالة موضوع صفقة التوريق في مواجهة المشتري الجديد للتكنولوجيا بإعتباره غيراً، إما بإعلان المدين بالحوالة وإما قبوله لها. ولما كان إعلان المدين بالحوالة لا يصح إلا بورقة رسمية، فإن لهذا الإعلان حتماً تاريخاً ثابتاً، ويكون نفاذ الحوالة في حق المشتري كنفاذها في حق المدين منذ ذلك التاريخ، فإذا تزاحم المحال له مع محال له أخر أو مع دائن حاجز مثلاً، وكانت الحوالة نافذة في حق الغير عن طريق إعلانها للمدين، فتاريخ هذا الإعلان هو الذي يحدد مرتبتها بالنسبة إلي الحوالة الثانية أو إلي الحجز. والحال كذلك بالنسبة إن كان نفاذ الحوالة في حق الغير عن طريق قبول المدين لها، فليس من المحتم أن يكون لهذا القبول تاريخاً ثابتاً، إلا أنه لا يُحتج علي الغير بتلك الحوالة إلا من الوقت الذي يكون فيه للقبول تاريخ ثابت[١١٩]، **وبإمعان النظر فيما تقدم نجد أن القواعدة العامة بالقانون المدني لم تتبني أية حلول للمسألة موضوع المناقشة، مما تظل معه أشكالية عدم بلوغ أمر حوالة محفظة توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا للمشتري الجديد قائمة، والذي قد يفاجئ بعد إتمام شراء التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق أن التدفقات النقدية الأجلة الناشئة عن عقد إستغلال تلك التكنولوجيا تم التنازل عنها للغير دون أن يكون لديه علمٍ بذلك، فالقول بنفاذ حوالة الحق الصادرة لصالح شركة التوريق لمجرد أن لتلك الحوالة تاريخ ثابت في مواجهة المشتري الجديد قبل عملية الشراء–**

[١١٩] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الثالث، مرجع سابق، صـ٤٧٢، ٤٧٣.

(ISSN: 2537- 0758)

الذي لا يعلم شئ عن تلك الحوالة– يفتح الباب علي مصرعيه أمام المنشأة بادئة التوريق وشركة التوريق في أدخال الغش علي المشتري الجديد للتكنولوجيا متي كان بينهم نوع من أنواع التواطؤ.

والسبيل الثاني هو الرجوع إلي قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ للوقوف عما إذا كان قد أوجد حل للمسألة موضوع المناقشة من عدمه، والذي يتبيّن منه أنه لم يتناول سوي تنظيم أحكام إنتقال ملكية البراءة وتقرير حق الرهن والإنتفاع عليها وكذا نفاذ تلك التصرفات في مواجهة الغير، وذلك دون التطرق إلي أمر حوالة الحقوق الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا من قريب أو بعيد، ولا يغير من الأمر شئ القول بأن المشتري الجديد كان علي علمٍ بأن المنشأة بادئة التوريق كانت قد رخّصت للغير إستغلال التكنولوجيا المملوكة لها لفترة زمنية محددة بمقتضي عقد الإستغلال نتيجة التأشير بهذا العقد في سجل البراءات المُعد لذلك لدى الجهاز المصري للملكية الفكرية، **لأنه ليس بالضرورة وأن يكون المشتري للتكنولوجيا موضوع صفقة التوريق علي علم بأن المنشأة بادئة التوريق كانت قد قامت بحوالة حقها في التدفقات النقدية الأجلة الناشئة عن هذا العقد لشركة توريق.**

لذلك نري أنه قد بات من الضروري بمكان أن يتم إضافة نص لأحد متون قانون حماية الملكية الفكرية يتم من خلاله معالجة تلك الإشكالية بشكل صريح وواضح ليصبح أمر نفاذ حوالة محفظة التوريق في مواجهة الغير معلق علي التأشير بتلك الحوالة في سجل البراءات، وذلك علي غرار ما جاء بالمادة رقم (١١) من قانون الشهر العقاري أنفة البيان، لاسيما وأنه عند بيع التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق قد يُفاجئ المشتري بأن ثمة حوالة للحق الناشئ عن إستغلالها مما قد يلقي بظلاله علي قيمة تلك التكنولوجيا ويجعلها عُرضة لخلافات قانونية مستقبلية، فبالوضع الحالي إن حدث ذلك فلا يكون أمام المشتري سوي اللجوء إلي دعوي الضمان في مواجهة مالك التكنولوجيا وهذا ما قرره أستاذنا الدكتور عبد الرزّاق أحمد السنهوري في أحد الأمثلة علي الفرضية موضوع النقاش أنه "إذا كان الغير يدعي أنه أستأجر من البائع العين المبيعة بإيجار له تاريخ ثابت سابق علي المبيع وأُحتج بحقه علي المشتري طبقاً

للفقرة الأولي من المادة ٦٠٤ من القانون المدني كان هذا الإدعاء من جانب الغير تعرضاً مبنياً علي سبب قانوني يضمنه البائع، **ويلتحق بذلك أن يدعي الغير، وهو مستأجر العين المبيعة، أنه دفع الأجرة مقدمً للبائع، ويحتج بمخالصة صادرة من البائع، مسلجة إذا كانت الأجرة المعجّلة تزيد عن مدة تزيد علي ثلاث سنوات، أو غير مسجلة إذا كانت المدة لا تزيد علي ذلك، فيكون المستأجر بهذه المخالصة تعرضاً قائماً علي سبب قانوني يضمنه البائع"**[١٢٠].

الفرع الثاني
من حيث الأطراف

أ. **بالنسبة للمحيل:**

فبإمعان النظر فيما جاء بالمواد من (٣٠٣) وحتي (٣١٤) من القانون المدني نجد أن المقنن المصري لم يضع شروطاً خاصة متعلقة بالشكل القانوني لأطراف إتفاق حوالة الحق، فعمومية الأحكام الواردة بتلك المواد أباحت وأن يكون المحيل والمحال إليه من الأشخاص الطبيعين أو الأشخاص الإعتبارية سواء أكانت عامة أو خاصة، لذلك ففي الأصل لا يوجد ما يحظر معه علي أي شخص أن يكون طرفاً في إتفاق حوالة حق مادام لديه الأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا الأتفاق، إلا أن المقنن المصري حين شرع في وضع أحكام النظام القانوني للتوريق وشرّع ذلك، كان قد أَنْزَلَ عدة شروط واجبة الحضور في من له حق إبرام مثل هذا الإتفاق سواء أكان محيلاً أو محالاً له وذلك بمقتضي ما جاء بنصوص مواد قانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية، حيث أُشترط لقبول إتفاق حوالة الحق في محفظة التوريق أن تكون التدفقات النقدية المستقبلية مستحقة لأحد الأشخاص الإعتبارية العامة أو الخاصة والتي تكون في الغالب من المؤسسات المالية (بنوك، أشخاص إعتبارية عامة، أو هيئات، أو شركات) أياً كان نشاطها طالما لديها

---

[١٢٠] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– العقود التي تقع علي الملكية– البيع والمقايضة"، الجزء الرابع، صـ ٦٤٨.

(ISSN: 2537- 0758)

مستحقات مالية أجلة الدفع ومضمونة بمجموعة من الضمانات، ولضمان إستمرارية نشاطها تقوم بإحالة تلك الحقوق لإستعادة الأموال مستثمرة في هذه المحافظ وإعادة تدويرها في ذات النشاط أو أنشطة أخري. هذا ويري البعض أن وضع مثل هذه الشروط يُسهم في تحقيق الجدوي المرجوة من صفقات التوريق والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحقق إلا إذا كان عدد وقيمة الحقوق التي ستُورّق كبيرة ومعتبرة، وهذا ما يعطي أفضلية وميزة للأشخاص الإعتبارية العامة والخاصة كالبنوك وشركات التأمين والهيئات للقيام بهذه العملية[١٢١].

ويري الباحث أن حسناً فعل المقنن المصري حين أطلق الشكل القانوني للأشخاص الإعتبارية الخاصة– المحيل– من أي قيد، فجاءت كلمة (الخاصة) طَلَيْقَة من أية أصفاد، فعموم هذا للفظ قد أدخل تحت مظلتها كافة أنواع الشركات دون التقييد بشكل قانوني مُحدد، وبذلك يمكن لكافة أنواع الشركات– الأشخاص والأموال– أن تكون طرفاً محيلاً في هذا الإتفاق، وذلك نظراً لأن تحقق فرضية تَصْفِيد الشكل القانوني للشخص الإعتباري الخاص بأن يكون مثلاً من شركات الأموال– سواء أكانت شركات مساهمة أو توصية بالأسهم أو ذات مسئولية محدودة– هو ما يعد كفاً لشركات الأشخاص من الدخول في مثل تلك الصفقات، وكذا حرمانها من وسيلة هامة من وسائل التمويل وهي توريق حقوقها المالية الأجلة، لاسيما وأن الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم– والتي غالباً ما تكون شركة من شركات الأشخاص– تكون الأكثر إحتياجاً للتمويل ضماناً لمواصلة مزاولة نشاطتها، وحسناً فعل أيضاً حين أباح للأشخاص الإعتبارية العامة القدرة علي أن تكون طرفاً في مثل هذه الصفقات لاسيما الجامعات ومراكز الأبحاث والتي دائماً ما تكون ذاخرة بالإبتكارات المبرّاءة والغير مبرّاءة والمعطل إستثمارها أو الإنتفاع بها علي أثر إفتقارها للتمويل اللازم لعمليات التشغيل.

(121) Forti Valerio: «La titrisation des créances en droit comparé», Fondation Varenne, L.G.D.J, 2012, p.287.

هذا وقد جاء باللائحة التنفيذية أنفة البيان قيداً أخر علي شخص المحيل هو ألا يكون مالكاً لنسبة ٢٠% فأكثر من رأس مال شركة التوريق سواء أكان منفرداً أو مجموعة مرتبطة، ويجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية إعفاء شركة التوريق من هذا القيد حسب ما تقدره من أسباب، وجديراً بالذكر هنا أن المجموعة المرتبطة هم الأشخاص الذين يخضعون للسيطرة الفعلية لنفس الأشخاص الطبيعيين، أو لذات الأشخاص الإعتبارية، أو أولئك الذين يجمع بينهم إتفاق يتعلق بالمساهمة في شركة التوريق[١٢٢].

ب. الشروط المتعلقة بالمحال إليه

المحال إليه في إتفاق حوالة محفظة التوريق هي شركة التوريق التي تتولي إصدار سندات التوريق مقابل هذه المحفظة، وهي من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية والتي تتخذ شكل شركة مساهمة مصرية يقتصر غرضها علي توريق الحقوق المالية الأجلة[١٢٣]، علي ألا يقل رأس مالها المدفوع عند التأسيس عن خمسة ملايين جنيهاً مصرياً[١٢٤]. وبإمعان النظر فيما جاء بقانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ من أحكام ولائحته التنفيذية نجد أنها أباحت للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم سواء بسواء ممارسة نشاط التوريق بمقتضي ما جاء بالمادة رقم (٢٩) منه والتي أشترطت لمنح الترخيص بمزاولة نشاط التوريق[١٢٥] أن

---

[١٢٢] المادة رقم (٣٠١) من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال، المستبدلة بقرار السيد/ وزير الإستثمار رقم (١٣٩) لسنة ٢٠٠٦، الوقائع المصرية- العدد رقم (٩٣) في ٢٠٠٦/٤/٢٩.

[١٢٣] الدليل الإسترشادي عن السندات، الصادر عن الهيئة العامة للرقابة المالية، ديسمبر ٢٠٢١، صـ ٥٦.

[١٢٤] المادة رقم (٣٠٠) من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال، المضافة بقرار وزير الإستثمار رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٤- الوقائع المصرية- العدد (٢٦٠)، (تابع) في ٢٠٠٤/١١/١٨.

[١٢٥] أنظر المادة رقم (٢٧) من قانون هيئة سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢والتي تنص علي: "تسري أحكام هذا الباب علي جميع الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، ويقصد بها الشركات التي تباشر نشاطاً أو أكثر من النشاطات التالي:.....

(ISSN: 2537- 0758)

يكون طالب الترخيص شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم، ولم يرد في اللائحة التنفيذية لهذا القانون ما يفرض إتخاذ شركات التوريق شكل الشركة المساهمة، حيث أن هذا القيد لم يرد سوي في الدليل الإسترشادي عن السندات موضوع البحث والصادر عن الهيئة العامة للرقابة المالية في ديسمبر من عام ٢٠٢١.

الأمر الذي يكون معه قصر مزاولة نشاط التوريق علي الشركات المساهمة فقط دون شركات التوصية بالأسهم هو تخصيص غير جائز قانوناً وذلك لتقيده لما جاء بالقانون ولائحته التنيفذية من أحكام، هذا من جانب ومن جانب أخر نجد أن هذا التخصيص كان قد أوجد تفرقة بين الشركات التي يمكن أن تصدر سندات تقليدية (الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم) والشركات التي يمكن أن تصدر سندات التوريق (الشركات المساهمة)، بالرغم من أن الغاية من وراء السماح للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم بتداول الأسهم والسندات بشكلٍ عام واحدة، ألا وهي متنة المركز المالي لهذه الشركات وقدرة المتعاملين معها على التعرف علي تلك المراكز من خلال ما ينشر عنها، بخلاف الشركات ذات المسئولية المحدودة والتي تتصف بضعف إئتمانها الناشئ عن ضعف رأسمالها وتعذر معرفة مركزها المالي الذي لا يوجب القانون المصري نشره كما هو الحال بالنسبة للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم[١٢٦].

وإن كانت ثمة حالة من التشدد بشأن الشكل القانوني للشركات المصدرة لسندات التوريق وضرورة أن تتخذ شكل شركة مساهمة ترجع إلي أن المركز المالى لهذا النوع من الشركات يكون أقوي وأمتن من شركات التوصية بالأسهم في سَنا أن السندات

(ح) نشاط توريق الحقو ق المالية.

أنظر المادة رقم (٢٨) من ذات القانون والتي تنص علي أن: "لايجوز مزاولة الأنشطة المنصوص عليها في المادة السابقة إلا بعد الحصول علي ترخيص بذلك من الهيئة والقيد بالسجل المعد لديها لهذا الغرض.

[١٢٦] أنظر في هذا المعني، محسن شفيق، "القانون التجاري المصري"، ج ٢، الأسكندرية، ١٩٥٢، صـ٢٦٩.

التي تصدرها هي بمثابة قرض، فإن هذا الأمر ليس له أي محل لأمرين غاية في الأهمية، **الأمر الأول** هو أن المركز المالي للشركات الطارحة للسندات العادية هو ذات المركز القانوني للشركات الطارحة لسندات التوريق، لاسيما وأن ثمة حالة من الإتفاق بين الفقهاء علي أن الشركات التجارية والمشروعات والتي تتخذ شكل شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم دائماً ما يمكنها الإقتراض من خلال عقد قروضاً جماعية بمبالغ كبيرة عبر إصدارها لسندات تُطرح للإكتتاب العام، وغالباً ما تكون هذه السندات طويلة الأجل تتراوح مدتها ما بين خمس سنوات وعشرين سنة، علي أن تقسم الشركة الطارحة هذا القرض إلي أجزاء متساوية تمثل كل جزء منها سنداً، ويحصل المكتتب في هذا السند في جميع الأحوال علي عائد معين بنسبة محددة سواء حققت الشركة الطارحة أرباحاً أو لم تحقق ذلك، فضلاً عن كون المكتتب في هذا السند له ضمان عام علي أموال الشركة متقدماً في ذلك علي المساهمين الذين لا يتقاسموا موجودات الشركة إلا بعد سداد الديون والتي من بينها قيمة تلك السندات. لذلك فطرح هذه الشركات للسندات في إكتتاب عام هو في جوهره عقد قرض بين الشركة الطارحة والمكتتبين، إلا أن الإصدار الواحد للسندات يقابله ديناً واحداً علي الشركة ولا يتعدد بتعدد المكتتبين[١٢٧] وهو ما يُعرف بمبدأ وحدة الدين. **والأمر الثاني** هو أن حرمان شركات التوصية بالأسهم من إصدار سندات التوريق يجعل من أمر الإلتفاف علي أحكام قانون سوق رأس المال أمراً سهل للغاية... ففي حالة وجود رغبة من أحد الشركات التي تتخذ شكل شركة توصية بالأسهم للإستثمار في شراء وبيع الحقوق مالية أجلة، فهذا الأمر لا يكلفها سوي شراء تلك الحقوق من مالكها... وطرح سندات تقليدية للإكتتاب العام دون الحاجة إلي أن تتخذ شكل شركة مساهمة.

---

[١٢٧] سميحة مصطفي القليوبي، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، صـ ٧٨٩-٧٩٠، أنظر أيضاً، محمود سمير الشرقاوي، " الشركات التجارية في القانون المصري"، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٦، صـ ١٨٠-١٨١.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثاني
إتفاق ذو طبيعة تجارية أو مختلطة

ثمة أعمال يمكن وصفها بالتجارية لا لشئ سوي لصفة القائم بها وفق ما جاء بالمادة رقم (٨) من الفصل الأول من الباب الأول من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ تحت عنوان (الأعمال التجارية) والتي نصت علي أنه: "١- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته تعد أعمال تجارية. ٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك".

وإعمالاً لما جاء بالمادة المار ذكرها من أحكام فأن عقد حوالة محفظة التوريق يعد عقداً تجارياً بالنسبة للشركة بادئة التوريق- المحيلة- متي كانت الأخيرة أتخذت أحد أشكال الشركات التجارية وذلك إذعاناً لما أشرنا إليه سلفاً من أن المقنن المصري كان قد أشترط أن يكون المستحق للتدفقات النقدية المستقبلية محل إتفاق الحوالة أما أن يكون أحد الأشخاص الإعتبارية الخاصة (شركات أو بنوك)، أو العامة مثل (الهيئات)- والتي ستكون محل نقاش في مرحلة لاحقة من هذا البحث- أياً ما كان نشاطها طالما لديها مستحقات مالية أجلة الدفع ومضمونة بمجموعة من الضمانات، وكذلك يعد هذا العقد تجارياً بالنسبة لشركة التوريق- المحال إليها- وذلك لما أشترطه المقنن من حتمية كونها أحد الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية والتي تتخذ شكل شركة مساهمة مصرية ويقتصر غرضها علي توريق الحقوق المالية الأجلة[١٢٨].

هذا وتتجلي أهمية الوقوف علي الطبيعة القانونية للعقود ما بين عقوداً تجارية ومدينة لإختلاف بعض الأحكام الخاصة بكلاً من هاذين العقدين، منها مسألة تضامن المدينين في الوفاء بالدين التجاري، فالتضامن مفترض في المسائل التجارية أما بالنسبة للعقود المدنية فهذا التضامن لا يُفترض ولا يقرر إلا بإتفاق المدينين أو

[١٢٨] الدليل الإسترشادي عن السندات، الصادر عن الهيئة العامة للرقابة المالية، مرجع سابق، صـ ٥٦.

بنص في القانون، وكذا فأنه بالنسبة لمسألة النفاذ المعجل فأنه أمر حتمي بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية علي خلاف الأحكام الصادرة في المنازعات المدنية، وكذلك تعطيل إمكانية أعطاء مهلة للوفاء بالدين أو تقسيطه إلا عند الضرورة بالنسبة للمواد التجارية، وكذا المسائل المتعلقة بالإفلاس فأنها متعلقة بالتوقف عن سداد الديون التجارية فحسب دون الديون المدنية، وكذا إطلق طرق الإثبات في المواد التجارية من كل قيد مقرر بأحكام القانون المدني.

وجميع ما تقدم يقتصر علي كون المنشأة بادئة التوريق– المحيلة– أحد الأشخاص الإعتبارية الخاصة (شركات أو بنوك)، مما يقودنا للتساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد حوالة محفظة التوريق حال كون المنشأة بادئة التوريق أحد أشخاص الإعتبارية العامة، فهل يعد عقداً تجارياً كتلك العقود التي تكون المنشأة بادئة التوريق فيها أحد أشخاص الإعتبارية الخاصة، أما أنه يعد عقداً إدارياً لكون المنشأة بادئة التوريق أحد أشخاص القانون العام الأمر الذي لا مندوحة معه من تناول ماهية العقود الإدارية للوقوف عما إذا كان عقد الحوالة بهيئته الأخيرة يدخل في نطاق أعمال الأحكام المقررة للعقود الإدارية من عدمه.

فقد حاول جانب مُعتبر من الفقه المصري وضع تعريفاً محدداً للعقد الإداري بأنه ذلك العقد "الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن تتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرةً في تسيير المرفق العام"[١٢٩]، ووافق هذا التعريف ما إتجهت إليه المحكمة

[١٢٩] سليمان محمد الطماوي، "الأُسس العامة في العقود الإدارية– دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، صـ٥٢، أنظر أيضاً أنس جعفر، "العقود الإدارية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣، صـ ٥–٦، أنظر أيضاً محمد سعيد أمين، "العقود الإدارية معيارها تمييزها– أهم صورها– أحكام إبرامها وفق قانون المناقصات والمزايدات الجديد ولائحته التنفيذية وطبيعة الإختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عنها والتحكيم فيها"، دون ناشر، طبعة ٢٠٠٥، صـ٩.

(ISSN: 2537- 0758)

الدستورية العليا بوصفها محكمة التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي والتي قد وضعت تعريفاً للعقد الإداري بإستقرارها على أن "المسألة الأولية التي يطرحها الفصل في هذا التناقض هي تحديد الطبيعة القانونية للعقد محل الدعويين الصادر فيهما الحكمان موضوع التناقض المعروض، ذلك أن المقرر أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، ولاهي من العقود المدنية بالضرورة، وأنما مرد الأمر في تكييفها إلي مقدمتها، وبوجه خاص إلي ما إذا كانت شروطها تدل علي إنتهاجها وسائل القانون الخاص أو أسلوب القانون العام، وكان من المسلم به كذلك أن هذه العقود لا تنظمها مراحل واحدة تبرم بعد إنتهائها، بل تتدخل في مجال تكوينها مراحل متعددة، يمهد كل منها ما يليه، ليكون خاتمتها العقد في صورته النهائية، ذلك أن الإدارة لا تتمتع في مجال إبرامها لعقودها بالحرية التي يملكها أشخاص القانون الخاص في نطاق العقود التي يدخلون فيها، بل عليها أن تلتزم طرقاً بعينها توصلاً لإختيار المتعاقد معها، مع تقيدها في كل ذلك بالقواعد التي تمثل الإطار العام المنظم للعلاقة العقدية، التي تبرمها، هذا ويتعين لإعتبار العقد من العقود الإدارية أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً وأن يتعاقد بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو إنتهاج أسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص"[١٣٠]، وهذا ما قد إتجهت إليه محكمتي الإدارية العليا[١٣١] والنقض[١٣٢].

---

[١٣٠] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٦) لسنة ٣٨ دستورية تنازع، تاريخ الجلسة ٢٠١٨/٥/٥، تاريخ النشر ٢٠١٨/٥/١٣، صـ ٨٧، أنظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٧) لسنة ٢٢ قضائية (تنازع)، الجلسة بتاريخ ٥ مايو ٢٠٠١، مكتب فني ٩، الجزء الأول، قاعدة رقم (٣١)، صـ ١٢٦٢.

[١٣١] حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ٣٢٧٢٢ لسنة ٥٤ ق.ع، تاريخ الجلسة ٢٠١٧/٢/٢٨، غير منشور.

وعلي المستوي التشريعي يمكن إضفاء الصفة الإدارية علي بعض العقود بتدخل مباشر من المقنن من خلال سبيلين، **أولهما** أن يقرر أن القضاء الإداري هو المختص بنظر المنازعات الناشئة عن تلك العقود، **وثانيهما** أن ينعتها صراحةً بأنها عقود إدارية[١٣٣][١٣٤]، إلا أن القضاء في مصر كان قد إنتهج نهجاً مغايراً لذلك، ومن خلال هذا النهج كان قد قيد وصف العقود بأنها إدارية وإن نعتها المقنن بذلك بصراحةً، لأن الأمر ليس كما يبدو على إطلاقها وأنما إشترط "لإسباغ هذه الصفة عليها أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية، فإذا كان التعاقد علي التوريد ما بين الإدارة لا يتضمن الشروط التي يتسم بها العقد الإداري فإنه لا يكون من العقود الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها"[١٣٥]. الأمر الذي يصبح معه جلياً أنه لإصباغ الصفة الإدارية علي العقد– سواء أكان من ضمن العقود التي قرر المقنن صراحة بأنها عقوداً إدارية أو جعل الإختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ عنها للقضاء الإداري– لابد وأن يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام وأن يستهدف إدارة مرفق عام وتسييره، وأن يتضمن هذا العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة.

وبإنزال ما تقدم من أحكام علي إتفاق حوالة محفظة التوريق موضوع البحث في ضوء ما أشترطه المقنن المصري من أن يكون هذا الإتفاق طبقاً للنموذج المعد له

---

[١٣٢] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٧٠ ق، نقض مدني، تاريخ الجلسة٢٠١٢/٦/٢٧، مكتب فني ٦٣، صـ ٩٥٩.

[١٣٣] رمضان بطيخ ومني رمضان بطيخ، "الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية"، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولي، ٢٠٢١، صـ ٣٢.

[١٣٤] فقد جاء بنص الفقرة (١١) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنه: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الأتية: "المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري أخر".

[١٣٥] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٦١ قضائية، نقض مدني، تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١١/١٥، مكتب فني ٤٨، الجزء الثاني، صـ ١٢٤٥.

(ISSN: 2537- 0758)

من قبل الهئية العامة للرقابة المالية، وهذا الإتفاق بطبيعة الحال لا يتضمن أية شروط إستثنائية والتي تتمثل في إعمال أحد إمتيازات السلطة العامة والتي من شأنها وأن تُخل بالمساواة بين طرفي هذا الإتفاق[١٣٦]، الأمر الذي ينتفي معه عن هذ العقد الصفة الإدارية وإن كان أحد أطرافه– الجهة المحيلة– شخص من أشخاص القانون العام وكان يستهدف إدارة مرفق عام أو تسييره.

وما إن كان إتفاق حوالة محفظة التوريق المبرم بين محيل من أشخاص القانون العام وشركة التوريق عقداً ليس بتجارياً لخروجه عن نطاق أحكام نظرية الأعمال التجارية، وكذا ليس بعقداً إدارياً لعدم تضمينه أية شروط إستثنائية، إذاً فما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد؟ نري أن الأجابة على هذا التساؤل تكمن فيما جاء بمتن المادة (٣) من قانون التجارة المصري والتي عالجت هذه الفرضية بنصها علي أن "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلي أحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا علي إلتزامات هذا الطرف وحده، وتسري علي إلتزامات الطرف الأخر أحكام القانون المدني، مالم ينص علي غير ذلك". وبإستجلاء الأحكام الواردة بمتن هذه المادة نجدها قد عالجت فرضية كون العقد مدنياً بالنسبة لأحد طرفيه و تجارياً بالنسبة للطرف الأخر– كإتفاق حوالة محفظة التوريق محل هذا البحث– وذلك بما فرضته من تطبيق قواعد القانون المدني علي إلتزامات الأول وقواعد القانون التجاري علي إلتزامات الثاني، مما يصبغ معه إتفاق حوالة الحق بصبغة مختلطة بين التجارية والمدنية فهو مدنياً بالنسبة لإلتزامات المنشأة المحيلة– حال كونها شخص من أشخاص القانون العام– وتجارياً بالنسبة لإلتزامات شركة التوريق[١٣٧].

---

[١٣٦] حمدي ياسين عكاشه، "موسوعة المشكلات العملية لمنازعات العقود الإدارية"، ٢٠١٥، الكتاب الأول، صـ ٧١–٧٢.

[١٣٧] في هذا المعني راجع، رضا السيد عبد الحميد، "قانون التجارة الجددي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩– العمل التجاري– التاجر– المتجر"، دار نصر، ٢٠١٣/٢٠١٤، صـ٢٥–٥٣.

المطلب الثالث
إتفاق مقيد لحرية الأطراف في إختيار القانون واجب التطبيق وكذا مكان التحكيم
"إنعدام الإختيار الإرادي"

إن المُطَّلِع علي أغلب العقود الدولية ومنها بصفة خاصة عقود نقل التكنولوجيا يجد أن العنصر الفاعل في تحديد القانون واجب التطبيق هو عنصر الإرادة، وهو ما درج العمل علي تسميته بشرط الإحتفاظ التشريعي والذي يكون في كثير من الأحيان ضمن بنود إتفاق التحكيم بالعقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه[١٣٨]. إلا أن المقنن المصري كان قد حسم أمره بشأن قانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا بِشَكْلٍ عام سواء أكانت تلك التكنولوجيا مبرّاءة أو غير مبرّاءة وقطع قطعاً لا عودة فيه حين قيد إرادة أطراف هذا التعاقد وكذلك المحكمين في إختيار القانون واجب التطبيق علي النزاعات محل هذا التحكيم وجعل من القانون المصري– قانون مقر التحكيم– هو القانون واجب التطبيق، وأي إتفاق أخر خلاف ذلك يقع باطلاً، وذلك بمقتضي ما جاء بالمادة (٨٧) من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[١٣٩][١٤٠].

---

[١٣٨] عرفه محمد السيد، "القانون واجب التطبيق علي النزاع أمام هيئة التحكيم"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، صـ ١٣٦.

[١٣٩] نصت المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ علي أن "١– تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً إليه في المادة ٧٢ أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقا لأحكام القانون المصري. ٢– وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً".

[١٤٠] جدير بالذكر هنا أن نشير إلي ان المادة (٨٧) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كانت محل طعن أمام المحكمة الدستورية العليافي الدعوي رقم (٢٥٣) لسنة ٢٤ قضائية دستورية والصادر حكمها في إبريل ٢٠٠٧، الجردية الرسمية، العدد ١٦، ١٩، والتي قد

(ISSN: 2537- 0758)

فالبَيِّنَ من القواعد والأحكام الواردة بالمادة المار ذكرها أنها قواعد أمرة تنظم كافة سُبل فض المنازعات التي قد تقع بشأن أي عقد من عقود نقل التكنولوجيا، وسواء أكانت تلك السُبل ودية أو بطريق التحكيم أو عند الإلتجاء للقضاء لفض هذه المنازعات، حيث أشترط من حيث المكان أن يتم داخل مصر سواء كان القضاء الوطني وذلك بالمخالفة لأحكام الإختصاص المحلي وفقاً للقواعد العامة أو بالنسبة لمكان حل المنازعات بالطرق الودية أو الإلتجاء للتحكيم، كل ذلك بالمخالفة للقاعدة الأصولية المؤسس عليها نظام التحكيم وهي حرية أطراف النزاع في إختيار مكان التحكيم والقانون واجب التطبيق سواء كان القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أو ذلك الذي يحكم الموضوع[١٤١].

فصلت فيما قرره الطاعن بأن ثمة شبهة عدم دستورية هذه المادة بدعوي ان التحكيم أساسه دستوره هو التراضي ونص المادة (٨٧) كان قد خرج علي ذلك وفرض قسراً ٠٠٠ القانون واجب التطبيق علي إجراءات النزاع وموضوعه، مما يعني إهداره لمفترض أولي للتحكيم في عقد نقل التكنولوجيا مقيده بقيود تهدم بنيانه وإهدار لحرية الإختيار والتعاقد التي تعد المظهر الأساسي لحرية الإختيار...، ولم تلتفت المحكمة الدستورية العليا لهذه الأسانيد وقضت بأن الحكم التنازع عليه لا يشكل إنتهاكاً للدستور المصري علي أساس إن حرية الأطراف ليست مطلقة من حيث المبدأ، ولكنها تعمل ضمن حدود وإطار تشريعي تمليها السلطة التشريعية والتي قد تفرض بعض القيود التي تعتبر ضرورية للوفاء بمتطلبات السياسة العامة للدولة علي هذا الإعتبارفإن المشرع كان قد تدخل لحماية مصالح الطرف الضعيف وإستعادة التوازن الإقتصادي لعقود لها تفاوت في المركز، لذلك نص علي سريان أحكام الفصل المتعلق بعقود نقل التكنولوجيا علي كافة العقود، داخلية ودولية وأياً كان جنسية الأطراف أو موطنهم٠٠٠ وسمح بالتحكيم شريطة أن يجري في مصر وفقاً للقانون المصري، وذلك حماية للمصالح الوطنية وهو ما يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع.

[١٤١] سميحة القليوبي، "عقد نقل التكنولوجيا"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٢٢، صـ ٢٥١-٢٥٢.

فكل ما تقدم هو أمور مستقر العمل عليها في ضوء أحكام القانون المصري متي كان العقد المبرم عقداً ناقلاً للتكنولوجيا فقهً والقضاءً ولم يكن بَيْنَهُمَ أي تَبَايُنٌ فِي الرَّأْيِ في صدد ذلك، ولا مراء في أن عقد الترخيص بإستغلال التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق المبرم بين المنشأة بادئة التوريق والمرخص له يقع في نطاق أعمال تلك الأحكام ومُقيد بما جاء فيها، إلا أن ثمة مسألتين من الأهمية بمكان وأن يتم طرحهما إبَّان خُوضَنا لغِمَارَ هذا البحث، **المسألة الأولي** تكمن فيما إذا كان ثمة أثر للقيود أنفة البيان علي حرية إختيار القانون واجب التطبيق وكذا مكان إجراء التحكيم في إتفاق حوالة الحق المبرم بين المنشأة بادئة التوريق (المحيلة) وشركة التوريق (المحال إليها) حال الإتفاق علي التحكيم كوسيلة لفض أية منازعات محتمل وقوعها ضمن بنود عقد الترخيص بالإستغلال (العقد الأصلي) والمبرم بين المنشأة بادئة التوريق (المحيلة) والمرخص له (المحال عليه)، وهل في هذه الحالة يمكن لكلاٍ من شركة التوريق (المحال إليها) والمرخص له بإستغلال التكنولوجيا (المحال عليه) أن يتمسكا كلاً منهما إتجاه الأخر بشرط أو مشارطة التحكيم وهو ما يعرف بإمتداد إتفاق التحكيم، فمن ثم يكونا مقيدان بذات القيود التي فرضتها الأحكام الواردة بالمادة (٨٧) من قانون التجارة المصري المار بيانها، وحال أن كان لتلك القيود أثر في هذا الصدد، فهل يصطدم ذلك ومبدأ نسبية أثر إتفاق التحكيم والمُعرّف بأنه "هو إقتصار أثر عقد التحكيم علي أطرافه، فلا يترتب العقد حقوقاً أو إلتزامات في مواجهة الكافة أو بالنسبة لأي موضوع، فلا ينتج عن العقد من حقوق أو إلتزامات إلا في مواجهة أطرافه فقط، فلا يحتج بعقد التحكيم إلا في مواجهة الشخص الذي أنصرفت إرادته إليه أو إرتضاه، فإتفاق التحكيم لا يلزم إلا لمن إتجهت إرادته إليه"[١٤٢][١٤٣]، وعلي

(142) Goutal, J.L., L'arbitrage et les tires, Le droit des contrat, Rev.arb.1988, P.440.

أنظر أيضاً، فتحي والي، "قانون التحكيم في النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف، الأسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٧، بند ٧٦، صـ ١٦١.

(ISSN: 2537- 0758)

ذات النسق **فالمسألة الثانية** والتي لامندوحة لنا عن إسْتِقْصاءُ تَفاصيلِها هي، هل يظل للقيود أنفة البيان أي أثر علي إتفاق حوالة الحق بإعتبارها حوالة لحق ناشئ عن إستغلال تكنولوجيا وبالتالي تكون مكبّلة بذات الأصفاد الواردة علي التعاقد الأصلي محل المادة (٨٧) من قانون التجارة، **في ضوء عدم إتفاق أطراف العقد الأصلي علي اللجوء للتحكيم.**

فجلية الأمر هنا أنه بالنسبة للمسألة الأولي فإذا أحال طرف في عقد يتضمن في أحد متونه شرط تحكيم حقه الناشئ عن هذا العقد إلي الغير، وكانت هذه الحوالة صحيحة[١٤٤]، وتحققت كافة شروط نفاذها في مواجهة المدين بإعلانه بها، أو قبوله لها، فإن الحق المحال ينتقل إلي المحال إليه مصحوباً بشرط التحكيم[١٤٥]. فإذا أقام المحال إليه دعوي قضائية علي المحال عليه بالمطالبة بالحق المحال أمام محكمة الدولة، فيجوز للمحال عليه التمسك في مواجهته بعدم قبول الدعوي لوجود شرط

---

[١٤٣] لذلك من الضروري قبل أن تصدر هيئة التحكيم حكمها أن تُحدد أطراف خصومة التحكيم وإلا بات حُكمها معدوماً، ويكفي بياناً لذلك الإشارة إلي حكم محكمة إستئناف قضية Black sea shopping co.v.Itaa lurist SPA فرع أكتوبر ١٩٩١، والتي أوضحت أن يكون أثر التحكيم قاصراً علي عاقديه دون سواهم، وإلا بطل حكم التحكيم الصادر إستناداً إليه لمخالفة الأثر النسبي لإتفاق التحكيم من حيث أطرافه.

See, Cox, k., Arbitration awards and third parties, PhD these, katholieke universiteit leuven, 2014, P.47.

[144] Swiss Federal Tribunal 7200/8/-AsA Bulletin- V.202002-p.113.

[١٤٥] نقض تجاري ٢٠٠٤/١١/٢٦ في الطعن رقم (٨٦) لسنة ٧٠ ق. وأحكام النقض المشار إليها في الحاشية التالية.

إستئناف القاهرة (٩١ تجاري) ٢٠٠٣/١٢/٣١ في القضية رقم (٧٦) لسنة ١٢٠ قضائية. تحكيم. وكان الفقه الفرنسي لوقت طويل يرفض إنتقال شرط التحكيم إلي المحال إليه، علي أساس أنه يتضمن حوالة دين وهو مالا يجيزه القانون الفرنسي إلا في حالات محددة. ولكنه عدل عن هذا الرأي وأصبح مسلماً في الفقه الفرنسي بأن الحوالة تؤدي إلي إنتقال شرط التحكيم إلي المحال إليه (بواسيسون– بند ١٣٢/دض١٢٦).

التحكيم. ذلك لأن حوالة الحق ليس من شأنها وأن تنشئ إلتزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما ينتقل الحق المحال بالحوالة إلي المحال إليه بصفاته أو دفوعه وتوابعه[١٤٦].

حيث صدر حكم من محكمة إستئناف القاهرة موضوعه يتلخص في أن أحد شركات السيارات قد أبرمت عقدي توزيع مع شركة توزيع متضمناً شرط تحكيم، وأحالت شركة التوزيع إلي أحد البنوك بموجب عدة حوالات حقها في إستلام بعض السيارات موضوع العقدين. وقبلت شركة السيارات الحوالات كتابة دون شرط أو تحفظ. أقام البنك الدعويين رقمي ٦٥١، ٧٥٩ لسنة ١٩٩٩ أمام محكمة جنوب القاهرة طالباً إلزام شركة السيارات المدينة (المحال عليها) بأن تسلم له السيارات موضوع الحوالات. دفعت المدعي عليها بعد قبول الدعويين إستناداً إلي أن البنك المحال إليه قد أُحيلت إليه حقوق ناشئة عن عقدين يتضمنان شرط تحكيم، فقضت محكمة جنوب القاهرة بعدم قبول الدعوي رقم ٧٥٩ لسنة ١٩٩٩ ت.ك. القاهرة لوجود شرط التحكيم، وقضت– بدائرة أخري– علي العكس برفض الدفع في الدعوي ٦٥١ لسنة ١٩٩٩ ت.ك القاهرة وإلزام الشركة بتسليم السيارات. تم الطعن في الحكمين بالإسئتناف، فقررت محكمة الإستئناف ضم الإستئنافين لنظرهما معاً، وقضت فيهما

---

[١٤٦] نقض مدني ١٩٧٥/١/٢٧ في الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق، مجموعة النقض ٢٦ صـ ٢٥٧، ونقض ١٩٧٦/٥/١٦ في الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ ق، ونقض ١٩٨٨/١١/١٤ في الطعن ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق، ونقض ٢٠٠٠/٦/١٢ في الطعن رقم ٥٥١١ لسنة ٦٢ ق، ونقض ١٩٦٦/١١/١١ في الطعن ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق، مجموعة النقض السنة ١٧ صـ ٦٥. ومفهوم المخالفة لنقض مدني ٢٠٠٠/٦/١٢ في الطعن ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق. محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية– دائرة ١٢ تجاري– ٢٠٠٠/٣/٣ في الدعوي ٧٥٩ لسنة ١٩٩٩ ت.ك.ج. ومحكمة الأسكندرية الإبتدائية– دائرة ٣٤ إستثمار– ٢٠٠٠/٦/٢٦ في الدعوي رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ إستثمار، سامية راشد، " التحكيم في العلاق الدولية الخاصة"، الكتاب الأول، ١٩٨٤، بند ١٨٤ صـ ٣٣٦–٣٣٨، مختار بريري، "التحكيم التجاري الدولي"، ١٩٩٥، بند ٣١، صـ ٥١، محمد نور شحاته، "مفهوم الغير في التحكيم"، ١٩٩٦، بند ٧٤، صـ ٥٥، ناريمان عبد القادر، "إتفاق التحكيم"، ١٩٩٦، صـ ٢٣٠.

(ISSN: 2537- 0758)

بعدم قبولهما لوجود شرط تحكيم. وجاء في حيثيات هذا الحكم سنداً له أن حوالة الحق "لا تنشئ إلتزاماً جديداً في ذمة المدين وأنما تنقل الإلتزام الثابت أصلاً في ذمته إلي دائن أخر ليس طرفاً في العلاقة الأصلية مصدر الحق المحال به، إلا أن هذا الدائن الجديد يعد– في مفهوم نص المادة ١٤٦ من القانون المني– خلفاً خاصاً للدائن الأصلي (المحيل). وإعمالاً للقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يملك أن ينقل إلي غيره أكثر مما كان له، فإن الحق الذي ينقله السلف (المحيل) إلي الخلف (المحال له) ينقله بالحالة التي كان السلف قد تلقاه عليها. كما أن لحوالة الحق– في ذاتها– أثراً ناقلاً (المادة ٣٠٧ مدني) حيث ينتقل الحق إلي المحال له بجميع أوصافه وتوابعه والدفوع التي تحميه، وتلك التي تثقله. والحوالة، من ثم تؤدي بالضرورة إلي إنتقال شرط التحكيم بإعتباره من توابع الحق الذي إنتقل معه الحق في الدعوي أو الدعاوي بإعتبارها من مستلزماته، وبالتالي يظل الإتفاق علي التحكيم قائماً رغم الحوالة بوصفه جزءا من الحق المحال به بشرط بديهي هو أن لا تكون إرادة الأطراف المعبر عنها قد إتجهت إلي ترك إتفاق التحكيم. وبطبيعة الحال لا ينصرف شرط التحكيم إلي الخلف إذا تضمن الشرط ذاته ما يقيد هذا المعني. مؤدي إنصراف إتفاق التحكيم إلي المحال له أن يصبح هذا الأخير بالنسبة للحق الذي أل إليه– وفي حدود هذا الحق– كما لو كان طرفاً في العقد الأصلي الذي تولد منه الحق الذي إنتقل إليه، ويجوز للمحال عليه أن يتمسك إتجاهه بشرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي".

وأضاف الحكم أنه "لا يقدح في ذلك القول بأن الحوالة لم ترد علي التعاقد بأكمله، وإنما أنصبت فقط علي حق إستلام بعض سيارات العقدين من البائع٠٠٠ وذلك أن شرط التحكيم هو وصف أو قيد سواء في الحق أو الإلتزام وأياً كانت طبيعة الشئ محل الحوالة. وطبقاً لقواعد حوالة الحق فأن الحق ينتقل من المحيل إلي المحال له وهو مهدد بنفس الدفوع التي كانت تهدده من قبل. ويترتب علي ذلك أن للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بالدفوع نفسها التي كان يسوغ له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه (م. ٣١٢ مدني)". "وأنه لا محل

لما يزعمه البنك المحال له بسيارات موضوع التداعي من أنه لم يكن عالماً بشرط التحكيم الوارد بالعقد الأصلي، فهذا الزعم تنفيه طبيعة أحكام الحوالة ذاتها بإعتبار أن حوالات التداعي أنصبت علي السيارات نفسها محل التعاقد الأصلي الذي يحدد ذاتية هذه السيارات موضوع حوالة الحق". وأنه إذا "كان الثابت من حوالات الحق محل التداعي أن المدين وقع علي كل منها بما يفيد قبوله بها، وإن إعتبارات هذا القبول ظاهرة وواضحة في أن إرادة المدين إتجهت إلي مجرد القبول، وبالتالي يكون البنك غير محق فيما ذهب إليه من أن قبول المدين جاء مطلقاً دون ثمة تحفظ مما يفيد تنازله عن الدفوع التي كان له التمسك بها قبله، ذلك أن النزول عن الحق لا يُفترض...".

وعلي ذات النهج سار القضاء الفرنسي، حيث أصدرت محكمة أكس الفرنسية بتاريخ ٩ يناير ١٩٩٧ في الدعوي التي تتلخص وقائعها أن شركة SNTM كانت قد أبرمت عقد صيانة وإصلاح لأحد السفن المملوكة لها مع الشركة البحرية الجنوبية في فرنسا، إلا أن الأخيرة كانت قد قامت بإحالة حقوقها الناشئة عن العقد المبرم مع شركة SNTM إلي البنك العام التجاري، وعقب ذلك لم تقم الأخيرة بسداد إلتزاماتها المالية للبنك مما حدا به إلي إقامة دعوي مطالبة أمام محكمة مارسيليا التجارية، إلا أن الشركة المحال عليها (SNTM) كانت قد دفعت بعدم إختصاص المحكمة لوجود شرط التحكيم منصوص عليه في العقد الأصلي المُبرم بينها وبين شركة البحرية الجنوبية (المحيلة)، إلا أن المحكمة لم تجيبها لهذا الدفع وعقدت لنفسها الإختصاص بنظر النزاع، إلا أن هذا الحكم كان قد أُلغي من قبل محكمة أكس نظراً لتضمن العقد الأصلي لشرط التحكيم[١٤٧]، وجديراً بالذكر هنا أن هذه السابقة القضائية من قبيل الحالات التي تسمك فيها المدين (المحال عليه) بشرط التحكيم.

أما من قبيل السوابق القضائية التي تمسك فيها الدائن (المحال إليه) بشرط التحكيم، ما أصدرته محكمة إستئناف باريس في ٢٦ من عام ١٩٩٢ في القضية

(147) Cour d' appel d' Aix-En-Provence, 9 Janvier 1997, Revue de l'arbitrage, 1997, p.76, not Daniel cohen.

(ISSN: 2537- 0758)

التي تتلخص وقائعها في أنه كان ثمة عقد قد أُبرم بين شركة جيون للصيد وشركة أجرو البحرية إبان عام ١٩٨٦ وذلك لتزويد الأخيرة بمنتجات الصيد بسعر مخفّض في مقابل تمويل إستثماراتها، إلا أن شركة أجرو كانت قد تأخرت في فتح الإعتمادات المستندية اللازمة لتدفق الإستثمارات، مما حدا بشركة جيون إلي إلغاء العقد وإخطار شركة أجرو بذلك، وقد قامت الأخيرة بنقل حقوقها إلي شركة ABBA والتي وضعت شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي موضع التنفيذ. هذا وقد تمسكت شركة جيون المحكتم ضدها (المحال عليها) بعدم إختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع، إلا أنه في ٦ يونيو ١٩٩١ رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع. ولما طُعن علي هذا الحكم بالإستئناف أيدت محكمة إستئناف باريس ما توصلت إليه هيئة التحكيم من إعتبار أن من حق الدائن المحال له التمسك بشرط التحكيم(١٤٨).

أما بالنسبة للمسألة الثانية وهي هل يظل للقيود المشار إليها أي أثر علي إتفاق حوالة الحق بإعتبارها حوالة لحق ناشئ عن إستغلال تكنولوجيا وبالتالي تكون مصفدة بذات الأصفاد الواردة علي التعاقد الأصلي محل المادة (٨٧) من قانون التجارة والمتعلقة بإختيار القانون واجب التطبيق وكذا مكان إجراء التحكيم، في ضوء عدم إتفاق أطراف العقد الأصلي علي اللجوء للتحكيم، أم يتحرر أطراف أتفاق الحوالة من تلك الأصفاد بإختيارهما قانون قانون أخر يكون واجب التطبيق غير القانون المصري، أو أن يتم التحكيم خارج جمهورية مصر العربية.

نري أن هذه القيود تظل قائمة وإن لم يشترط أطراف العقد الأصلي اللجوء للتحكيم لفض المنازعات التي قد تقع بينهم مستقبلاً، وذلك لأن الحق المحال به في ذمة المحال عليه دائماً ما يكون مقابلاً لعدداً من الإلتزامات المستحقة في ذمة المنشأة مالكة التكنولوجيا (المحيل) منها الإلتزام بتسليم عناصر التكنولوجيا، وكذا تقديم المساعدة الفنية، وتوريد قطع الغيار، وإلتزام بالضمان والمحافظة علي سرية

(148)."C’est à bon droit qu 'un tribunal arbitral aretenu que la cessionnaire pouvait invoquer la convention d'arbitrage".v. cour d' apple de Paris, 26 Mai 1992, Revus de l’arbitrage, 1993, p.624, note Laurent Aynés.

التكنولوجيا والتحسينات التي ترد عليها، والإلتزام بالتبصير، والإلتزام بتحمل تبعة الأضرار الناشئة عن إستخدام التكنولوجيا، والإلتزام بتبادل التحسينات، فإخلال المنشأة بادئة التوريق– مالكة التكنولوجيا– بأحد هذه الإلتزامات يكون سبباً رئيسياً لتوقف الشركة المرخص لها (المحال عليها) عن أداء إلتزاماتها المقابلة وأخصها أداء وجيبة الإستغلال– الحق المحال به– لشركة التوريق (المحال لها)، مما قد يدفع الأخيرة لمقاضاة المرخص له (المحال عليه) لتوقفه عن أداء هذا الحق أمام أحد مراكز التحكيم الدولية خارج القطر المصري وبمقتضي قانون أخر غير القانون المصري، وذلك حال إتفاق الشركة مالكة التكنولوجيا (المحيلة) وشركة التوريق (المحال إليها)– أطراف إتفاق حوالة الحق– علي ذلك، فالتسليم بفرضية تحرر أطراف إتفاق حوالة محفظة التوريق من القيود الواردة علي حريتهم في أختيار قانون أخر غير القانون المصري أو الإتفاق علي إختصاص أحد مراكز التحكيم الخارجية لفض المنازعات المتوقع حدوثها مستقبلاً، تضطر معه جهة التحكيم المُختصة بنظر هذا النزاع من الغوص في تفاصيل العقد الأصلي المنشأ للحق المحال به للوقوف عما أن كان ثمة وجاهة قانونية لتوقف المحال عليه عن أداء وجيبة الإستغلال– الحق المحال به للمحال له– من عدمه، مما يجعل من إتفاق حوالة الحق بالشكل السابق تصوره باباً خلفياً يمكن لأطراف هذه الحوالة من خلاله الإلتفاف علي الأحكام الواردة بالمادة (٨٧) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وإفراغها من مضمونها، والتي شُرّعت من الأساس لحماية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا والذي دائماً ما يكون في مركز تفاوضي أضعف من مالك التكنولوجيا (المرخص) لحاجة الأول المُلحة للتكنولوجيا موضوع عقد، فضلاً عن عدم درايته المُفترضة بتفاصيل مثل هذه العقود، فغالباً ما تحمس الدول التي في طريقها للنمو ومنهم مصر لتطبيق قانونها الوطني علي هذه العقود إعتقاداً منها بأنها تحفظ سيادتها وكرامتها وإستقلالها، وإن إستبعاد القوانين الأصلية للتحكيم تؤكد تمتعها بكامل سيادتها وإستقلالها[١٤٩].

[١٤٩] سميحة القليوبي، "عقد نقل التكنولوجيا"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مرجع سابق، صـ٢٥٣.

(ISSN: 2537- 0758)

هذا من جانب ومن جانب أخر فأن ماجاء بنص المادة (٣١٢) من القانون المدني والتي نصت علي أن "للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة". فيستطيع المحال عليه أن يتمسك بالدفوع التي يمكن أن يمسك بها قبل المحيل.

المطلب الرابع
عقداً من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين

ففي إتفاق حوالة محفظة التوريق يأخذ كلاً من المتعاقدين (المحيل والمحال إليه) مقابلاً لما أعطاه للطرف الأخر، مما يجعل من هذا الإتفاق إتفاقاً ملزماً للجانبين حيث أن نموذج إتفاق حوالة الحق الموضوع من قبل الهيئة العامة للرقابة المالية يتضمن **بيانات بإلتزام المحال له** مقابل حوالة الحق ذاته، فينص في إتفاق حوالة المحفظة علي ضمان وجود الحق– محفظة التوريق– وكذا ضمان وجود توابعه التي تنتقل معه، فإن كان للحق المحال به تأمين، كرهن أو إمتياز أو كفالة، ضمن المحيل للمحال له بحكم القانون ودون حاجة لإتفاق خاص علي ذلك[١٥٠]، **وذلك مقابل إلتزام شركة التوريق المحال إليها** بأداء مقابل قيمة تلك الحوالة، مما يكون معه بحق عقد حوالة الحق من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين.

المطلب الخامس
عقداً نافذاً بذاته

جاء بنص المادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري أنه: "لاتكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أُعلن بها. علي أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين تستلزم أن يكون هذا القبول ثابتاً"، فبإمعان النظر فيما جاء بالمادة المار بيانها من أحكام نجد أن الأصل لكي تصبح حوالة الحق نافذة في حق المدين والغير أن يعلم بها الأخير، هذا وقد أختار القانون أحد السبيلين لإعلامه وهما، إما بإعلانه بهذه الحوالة، وإما قبوله لها، أما لنفاذ الحوالة في حق الغير، فيتعين إعلان

---

[١٥٠] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الثالث، مرجع سابق، صـ ٥٠٣، ٥٠٤.

المدين بالحوالة وإما قبولها، ولما كان إعلان المدين بالحوالة لايصح إلا بورقة رسمية، فأن لهذا الإعلان حتماً تاريخاً ثابتاً، ويكون نفاذ الحوالة في حق الغير كنفاذها في حق المدين من هذا التاريخ [١٥١]. وللمدين هنا له مصلحة جوهرية في مسألة العلم بهذه الحوالة، فيجب أن يعرف من هو دائنه حتي لا يتعرض لخطر السداد مرتين.

أما في مجال التوريق فقد جاءت الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٤١) مكرر (١) من القانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ بأحكام جعلت من إتفاق حوالة الحق موضوع صفقة التوريق **في جميع الأحوال نفاذاً ومنتجاً لأثره دون إشتراط موافقة المدين أو إخطاره به،** وذلك لكون الأصل في هذا المقام أن المنشأة بادئة التوريق (المحيل) هي التي تتولي تحصيل الحقوق والمستحقات المحالة، وكذا مباشرة حقوق شركة التوريق في مواجهة المَدِينِين لصالح حملة السندات التي تصدرها الشركة بصفتها نائباً عنها، فالغاية من وراء إتباع إجراءً معيناً– إعلان الحوالة أو قبول المدين لها– لنفاذ هذه الحوالة والإحتجاج به في مواجهة المدين (المحال عليه) في هذه الحالة لن يجدي فتيلاً نظراً لكون المنشأة بادئة التوريق تظل هي الدائنة أمام المحال عليه، أما إذا تم الإتفاق علي غير ذلك تعين عليها إخطار المحال عليهم– الملتزمين بالحقوق والمستحقات والضمانات المحالة– بهذا الإتفاق، وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

فالمقنن في هذا المقام لم يشترط إعلام المحال عليه بالحوالة متي كانت المنشأة بادئة التوريق (المحيلة) هي المكلفة بتحصيل الحقوق المحالة، ولكن أن تم الإتفاق علي غير ذلك فإن إعلام المحال عليه بالحوالة أمراً إلزامياً سواء أكان جزء أو كل من تحصيل الحقوق المحالة قد عهد به إلي كيان أخر [١٥٢]، وفي هذه الحالة لا يمكن الإحتجاج بحوالة المحفظة في مواجهة المحال عليه إلا بإستيفاء الشكلية التي جاءت بنص المادة أنفة البيان وهي "إخطار الملتزمين بالحقوق والمستحقات والضمانات

---

[١٥١] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المرجع السابق، صـ ٤٧٢–٤٧٤.

[152] Le Cannu Paul et al, «Droit commercial, Instrument de paiement et de crédit, Titrisation», op, cit, p.591

(ISSN: 2537- 0758)

المحالة بهذا الإتفاق وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول"، أما قبل ذلك فإن المدين تبرء ذمته بمجرد وفائه بإلتزامه بالوفاء للمحيل، وما أن تم إستكمال هذه الشكلية فإن المَدِينِين يصبحون ملزمين إتجاه المحال له، وبالتالي لا يمكن للمحيل أن يطالب المَدِينِين بالوفاء، وكذا لا يمكن للمَدِينِين أن يلزمو المحيل بتسلم الدين، وذلك لإنقضاء العلاقة التي بينهما(١٥٣).

وبتَأَمَّلَ عبارة "وتكون الحوالة في جميع الأحوال نافذة ومنتجة لأثرها دون إشتراط موافقة المدين أو إخطاره بها" والواردة ضمن متون المادة رقم (٤١) مكرر (١) المار بيانها بِرَوِيَّةٍ وَتدبَّر نجد أن المقنن المصري فى هذا المقام لم يخرج عن القواعد العامة الواردة بالقانون المدني بشأن النظام القانوني لحوالة الحق وذلك لأمرين، **الأول** أنه في حالة الإتفاق علي خلاف الأصل بتولي غير المنشأة بادئة التوريق عملية تحصيل الحقوق والمستحقات المحالة يتعين إعلام المحال عليه بهذه الحوالة وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول، وذلك حتي يصبح المحال عليه ملتزماً أمام المحال له بسداد المستحقات محل الحوالة وإلا كان سداده لتلك الديون للمحيل مبرءاً لذمته، فالغرض من هذا الإجراء– إعلام المحال عليه– هو مراعاة مصلحة المحال عليه ذاته أولاً ذلك حتي يعلم بالحوالة فيمتنع من معاملة المحيل– الدائن الأصلي– ولا يعامل إلا المكلف الجديد بالتحصيل، ومراعاة مصلحة الأخير ثانياً وذلك حتي يصبح بعد الإعلان هو وحده صاحب الحق المحال به تجاه المحال عليه والغير، ومراعاة مصلحة الغير أخيراً إذ أنه لا يمكن تركيز شهر الحوالة في جهة خير من جهة المحال عليه، فهو الذي يطالبه المحال له بالحق، وهو الذي يستطيع أن يخبر الغير الذي يريد التعامل في هذا الحق بما إذا كان المحيل قد تصرف فيه من قبل أو أن حجزاً قد وقع علي الحق الذي تحت يده، مادام قبل هذا التصرف السابق وأعلن به أو بالحجز، فيمتنع الغير بعد ذلك عن التعامل مع الدائن في هذا الحق(١٥٤). فبذلك تكون الحوالة نافذة في مواجهة المحال عليه حال الإتفاق علي أن جهة أخري غير

(153) Forti Valerio, «La titrisation des créances en droit comparé», op, cit, p.332.

(١٥٤) عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الثالث، مرجع سابق، صـ ٤٧٤.

الجهة المحيلة هي المكلفة بتحصيل الحقوق محل هذه الحوالة، وبالتالي تتحقق ذات الغاية المقصودة من وراء إقرار الفقرة الأولي من المادة (٣٠٥) من القانون مدني.

والثاني أنه بخروج إتفاق حوالة الحق من دائرة المعاملات العادية ودخوله ضمن المراحل التمهيدية لإصدار سندات التوريق يجعل منه إتفاقاً ثابت التاريخ بالمفهوم الوارد بنص المادة (١٥) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨[١٥٥] وذلك لكون كافة الإجراءات المتعلقة بهذا الشأن سواء أكانت خاصة بتأسيس شركة التوريق أو الترخيص لها أو لغيرها من الشركات المساهمة بإصدار سندات توريق يجعل من إتفاق الحوالة المبرم في هذا الصدد ثابت التاريخ مما يجعله نفاذاً في حق الغير كنفاذه في حق المدين منذ هذا التاريخ، وذلك لأن أمر إصدار الهيئة العامة للرقابة المالية لترخيص لشركة التوريق بمزاولة نشاطها لابد وأن يكون قائماً علي تقديمها ما يفيد وعد من مالك محفظة الحقوق المالية بإحالة تلك الحقوق إليها، علي أن يكون ذلك الوعد سارياً لمدة ستة أشهر علي الأقل[١٥٦]، وكذا تقديم إتفاق حوالة الحق المبدئي المبرم بين شركة التوريق والمحيل ضمن مرفقات أخري مع إخطار سندات

---

[١٥٥] حيث جاء بنص المادة (١٥) من القانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه: "لا يكون المحرر العرفي حجة على التغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت:

ويكون للمحرر تاريخ ثابت:

أ. من يوم أن يقيد بالسجل المُعد لذلك.

ب. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

ت. من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

ث. من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به خط أو إمضاء أو بصمة أو من أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

ج. من يوم وقوع أي حادث أخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

ومع ذلك لا يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات".

[١٥٦] الفقرة (ج) من المادة (٣٠١) من للائحة التنفيذية لقانون هيئة سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢المستبدلة بقرار وزير الإستثمار رقم ١٣٩ لسنة ٢٠٠٦– الوقائع المصرية– العدد ٩٣، منشور في ٢٠٠٦/٤/٢٩.

(ISSN: 2537- 0758)

التوريق[١٥٧]، الأمر الذي يستبين منه أن إتفاق حوالة الحق بوصفه السابق دائماً ما يكون ثابت التاريخ علي النحو الذى بيّناه سلفا مما يجعله نافذاً في مواجهة الغير، ففي حالة تزاحم المحال له مع محال له أخر أو مع دائن حاجز مثلاً، فهذا التاريخ هو الذي يحدد مرتبته بالنسبة إلي الحوالة الثانية أو إلي الحجز، وبالتالي تتحقق ذات الغاية المقصودة من وراء إقرار الفقرة الثانية من المادة (٣٠٥) من القانون مدني.

لذلك يكون إتفاق حوالة الحق في جميع الأحوال نافذاً بذاته علي النحو الوارد بمتن المادة (٤١) مكرر (١) من قانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢.

المطلب السادس

عقداً تابعاً ينقل الحق بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته

يترتب علي إنعقاد إتفاق الحوالة بين المحيل والمحال إليه إنتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته، كالكفالة والإمتياز والرهن، فإن لم يكن ثمة إتفاق خاص بين المحيل والمحال له علي عدم إنتقال تلك الضمانات أو بعضها فإنها تنتقل دون حاجة إلي الإشارة لذلك في عقد الحوالة، بإعتبار أنها من توابع الحق المحال به، فكل ضمانات الحق المحال به تتبعه وتنتقل معه إلي المحال له سواء كانت هذه الضمانات عينية كالرهن الرسمي وحق الإختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، أو كانت شخصية كالكفالة والتضامن وعدم القابلية للإنقسام. فإذا كان للحق المحال به كفيل شخصي بقي هذا الكفيل ضامناً الحق للمحال له كما كان ضامناً إياه للمحيل، كما تنتقل الحوالة شاملة لما حل من فوائد وأقساط، فلو كان حقاً مقسطاً أو كان حقاً ينتج فوائد، إنتقل الحق بتلك الصفات، وقد يصحب الحق المحال به دعاوي بعضها تؤكده وبعضها تنافيه، فالدعاوي التي تؤكده هي التي تنتقل معه إلي المحال له لأنها تعتبر من توابع الحق، أما الدعاوي التي تنافيه فهي تتعارض معه ولا تعتبر من توابعه فلا تنتقل إلا بإتفاق خاص بين أطراف الحوالة[١٥٨].

---

[١٥٧] الفقرة (٤) من المادة (٣٠٣) من ذات اللائحة.

[١٥٨] للمزيد أنظر، عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الثالث، مرجع سابق، صـ ٤٩٦-٤٩٩.

المبحث الرابع
إلتزامات المنشأة بادئة التوريق (المرخص- المحيل)
إتجاه المرخص له (المحال عليه)

سوف تقتصر المناقشة خلال هذا المبحث على الإلتزامات الواقعة علي عاتق المنشأة بادئة التوريق– مالكة التكنولوجيا– إتجاه المرخص له لكونها وثيقة الصلة بموضوع بطلان السند القانوني لملكية التكنولوجيا المبرّاءة علي أثر سبق صدور براءة أخري لصالح الغير عن ذات التكنولوجيا، أو إعتبار يد المرخص يد غاصبة علي التكنولوجيا غير المبرّاءة للإلمام بمكنونها بغير الطُرق القانونية القَوِيمة.

المطلب الأول
إلتزام المنشأة بادئة التوريق- مالكة التكنولوجيا-
بضمان التعرض وضمان الإستحقاق[١٥٩]

يعد الإلتزام بضمان التعرض وكذا ضمان الإستحقاق أحد أهم الإلتزامات التي تحكم كافة العقود الملزمة للجانبين ومن بينها عقد الترخيص بإستغلال التكنولوجيا، وأما أن يستمد هذا الإلتزام أحكامه من القواعد العامة للقانون المدني أو من عقد الترخيص ذاته، بإعتبار أن هذا العقد من العقود القائمة علي الإعتبار الشخصي[١٦٠]. فيقصد بالتعرض هنا إدعاء الغير بملكية حق عيني أصلي أو تبعي علي التكنولوجيا، أما الإستحقاق فيقصد به الحكم للغير بثبوت هذا الحق[١٦١].

---

[١٥٩] للمزيد في هذا الأمر أنظر، محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، صـ ٢٥١ وما بعدها.

[١٦٠] لطفي رمزي أمين جندي، "عقود الإمتياز التجاري كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، بدون سنة نشر، صـ ٩١، بند ١٢٤.

[١٦١] نعمان محمد خليل، "الحقوق العينية"، ١٩٩٩، صـ ٢٢٠، شاكر ناصر حيدر، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– حق الملكية"، مطبعة المعارف، بغداد، صـ ٤٧١.

(ISSN: 2537- 0758)

فالمنشأة بادئة التوريق (المرخص) تضمن للمرخص له أنها المالكة الحقيقية للتكنولوجيا المتعاقد عليها، وأنها لم تتنازل عنها لأحد من قبل، مما يضمن معه عدم منازعة الغير للمرخص له في إستخدام تلك التكنولوجيا، وكذلك تضمن أن التكنولوجيا محل عقد الترخيص غير مقلدة أو مزورة أو تم الحصول عليها بطريق الغش، وخلاف ذلك يجد المرخص له نفسه عرضة للمسألة القانونية بسبب تعديه علي حقوق الغير دون رضاه[١٦٢]. لذلك يعد من الأهمية بمكان التحري عما إذا كانت المنشأة بادئة التوريق (المرخص) هي المالكة الحقيقة لتلك التكنولوجيا من عدمه، بالإضافة أيضاً إلي ضرورة التحري عن خلوها من أي حقوق أخري للغير عليها[١٦٣]، وهو الأمر الذي أضحي غاية في السهولة واليسر وفق لما أشارنا إليه سلفاً من أن المادة (٢١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ كانت جاءت بأحكام لا يمكن أن تنتقل معها ملكية البراءة ولا يكون رهنها أو تقرير حق الإنتفاع عليها حُجة علي الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك في سجل البراءات، وكذا ما جاء بقانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم (١١٥) لسنة ٢٠١٥ المعني بتنظيم رهن المنقولات رهناً طليقاً من الحيازة والذي جعل من شهر هذه الحقوق بالسجل المخصص لذلك شرطاً لنفاذ حق الضمان في مواجهة الغير[١٦٤]، شريطة أن يكون

---

[١٦٢] محمود الكيلاني، "عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا– دراسة تطبيقية"، مطبعة عبير للكتاب والأعمال التجارية، ١٩٨٨، صـ ٢٤٥.

[١٦٣] محسن شفيق، "نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية"، مرجع سابق، صـ ٩٢.

[١٦٤] حيث جاء بالفقرة الأولي من المادة رقم (٦) من قانون تنظيم الضمانات المنقولة رقم (١١٥) لسنة ٢٠١٥ أنه: "يتم شهر حق الضمان المقرر علي المنقول بالقيد بالسجل من خلال قيام الدائن بإستيفاء النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض علي أن يتضمن كافة المعلومات الأساسية التي يتضمنها عقد الضمان وعلي الأخص وصف المنقول الضامن وصفاً عاماً أو خاصاً وبيان أطراف عقد الضمان وصفاتهم بالنسبة لهذا المنقول الضامن ومدة الضمان".

الدائن المضمون له من البنوك أو الجهات التي تمارس نشاط التمويل وغيرها من الجهات والأشخاص المانحة للتمويل أو الإئتمان[١٦٥].

فقد جاء بنص المادة (٥٧١) من القانون المدني أنه: "(١) علي المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الإنتفاع.

(٢) ولا يقتصر ضمان المؤجر علي الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلي كل تعرض أو ضرر مبني علي سبب قانوني يصدر من أي مستأجر أخر أو من أي شخص تلقي الحق عن المؤجر".

وجاء بالمادة (٥٧٢) من ذات القانون أنه "(١) إذا إدعي أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضي عقد الإيجار، وجب علي المستأجر أن يبادر إلي

وجاء بالفقرة الأولي من المادة (١١) من ذات القانون أنه: "يترتب على الشهر بالسجل وفقاً لأحكام المادة (٦) من هذا القانون نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير".

وجاء بالمادة (٩) من قرار وزير الإستثمار رقم (١٠٨) لسنة ٢٠١٦ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الضمانات المنقولة علي أن: "يكون للبيانات المشهرة بالسجل المتعلقة بوقت الإشهار وتاريخه المصدق عليها من السجل حجية المحررات الرسمية في الإثبات، ولا تكون للبيانات والمعلومات المشهرة بالسجل المتاحة علي أي موقع إلكتروني أخر بخلاف الموقع الإلكتروني الخاص بالسجل أية حجية في الإثبات".

[١٦٥] وتشمل البنوك ومؤسسات التمويل المرخص لها بالعمل في مصر، والشركات والجهات المرخص لها بممارسة نشاط التأجير التمويلي، والجمعيات والمؤسسات الأهلية والشركات المرخص لها بممارسة نشاط التمويل المتنهي الصغر، والجهات المرخص لها بممارسة أنشطة متعلقة أو مرتبطة بتقديم تمويل أو إئتمان أو تقتصر طبيعة نشاطها المرخص لها ذلك، والأشخاص الإعتبارية والمنشأت الفردية المرخص لها بمزاولة أنشطة تجارة المنقولات التي يجوز قيد ضمان عليها وفقاً للضوابط التي تحددها الهيئة للرقابة المالية، والأشخاص الإعتبارية والأشخاص الطبيعيين مانحي رخص إستخدام حقوق الملكية الفكرية.

(ISSN: 2537- 0758)

إخطار المؤجر بذلك، وكان له أن يخرج من الدعوي وفي هذه الحالة لا توجه إلا إلي المؤجر.

(٢) فإذا ترتب علي هذا الإدعاء أن حُرم المستأجر فعلاً من الإنتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض أن كان له مقتضي".

وبإمعان النظر فيما جاء بالمادتين المار بيانهما من أحكام نجد أنهما أشتملتا علي إلتزامين يقعا علي عاتق المنشأة بادئة التوريق (المرخص)، وهما إلتزام بضمان التعرض، والإلتزام بضمان الإستحقاق، **فبالنسبة للإلتزام الأول (إلتزام بضمان التعرض)** فيضمن المرخص للمرخص له عدم التعرض سواء أكان هذا التعرض صادر منه شخصياً أو من الغير، وعلي أثر هذا الإلتزام يحظر علي المنشأة بادئة التوريق (المرخص) القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر على إنتفاع المرخص له بالتكنولوجيا بشكل هادئ، أو قد يحد كلياً أو جزئياً من إستعماله للحقوق محل عقد الترخيص.

أما بالنسبة للإلتزام الثاني (إلتزام بضمان الإستحقاق) فيلتزم المرخص بضمان إستحقاق التكنولوجيا من يد المرخص له، ويعد الأول مخلاً بإلتزامه بهذا الضمان بالفعل حال نجاح الغير في كسب دعوي إستحقاق هذه التكنولوجيا، ويقصد بالإستحقاق هنا حرمان المرخص له من بعض أو كل حقوقه علي التكنولوجيا، نتيجة لنجاح الغير في منازعته له، وكسبه عليها أي حق من الحقوق التي يعتبر أدعاؤها تعرضاً[١٦٦]، فإدعاء الغير حقاً علي التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص من خلال إقامة دعوي إستحقاق كلية أو جزئية يعد تعرضاً قانونياً يتعين معه علي المرخص له إخطار المنشأة بادئة التوريق (المرخص) بهذا التعرُّض حتي يتسني للأخيرة إبداء دفاعها في هذا الصدد، وفي حالة أن باءت محاولتها بدفع دعوي المُتعرّض بالفشل

[١٦٦] جميل الشرقاوي، "شرح العقود المدنية ابيع أو المقايضة"، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩١، صـ ٢٥٨.

لإخفاقها في تقديم الأدلة الكافية التي تؤيد وضعها القانوني، أو تصالحت معه بإقرارها بحقه علي تلك التكنولوجيا، أو أحجمت عن التدخل في الدعوي رغم قيام المرخص له بإخطارها، فيحق للأخير الرجوع عليها بضمان الإستحقاق، ويحق له ذلك أيضاً، متي ثبت أن المرخص لا يملك التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص، فتنهض في حقه أحكام المسئولية العقدية، الأمر الذي لا يجد معه المرخص له بداً سوي المطالبة بفسخ التعاقد، وعلي أثر ذلك الفسخ رد كافة المبالغ التي تكبدها بمناسبة إبرام هذا العقد مع ما يُستحق من تعويضات إذا لزم الأمر[١٦٧].

ومن صور تعرض الغير للمرخص له في الإنتفاع بالتكنولوجيا محل عقد الترخيص إدعائه بأنه أشترها من المرخص وأن عقد الترخيص الصادر لصالح المرخص له لا يسري في حقه وطلب كف يد الأخير عن إستغلالها، أو إدعائه أنه المالك الحقيقي للتكنولوجيا، وبذلك أيضاً لا يسري في حقه عقد الترخيص سند المرخص له في إستغلال تلك التكنولوجيا، أو إدعائه أن المرخص كان قد حصل علي براءة إختراع عن التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص عن طريق التقليد أو التزوير أو عبر أي سبيل أخر من سُبل الغش مما يكون سبباً لإقامة دعوي بطلان براءة الإختراع محل عقد الترخيص وإلغاء ورد كافة التصرفات الواردة علي التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص المبرم بين المنشأة بادئة التوريق (المرخص) والمرخص له، وكذا كف أَيْدِيَهُما عن إستعمالها أو إستغلالها، وذلك دون أن يلجأ إلي أي عمل مادي يحول دون إستغلال المرخص له للتكنولوجيا.

ويتبين مما سلف إيراده أن إلتزام المرخص للمرخص له بضمان تعرض الغير القائم علي سند قانوني لابد وأن يتوافر فيه ثلاث أشتراطات[١٦٨] **أولها** أن يصدر هذا التعرض من الغير، أي عن أجنبي عن عقد الترخيص بإستغلال التكنولوجيا،

---

[١٦٧] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– العقود التي تقع علي الملكية– البيع والمقايضة"، مرجع سابق، صـ٦٦٩–٦٧١.

[١٦٨] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– الإيجار والعارية"، مرجع سابق، صـ٣٤١–٣٤٦.

(ISSN: 2537- 0758)

وثانيهما أن يدعي هذا الغير حقاً يتعلق بالتكنولوجيا موضوع عقد الإستغلال ويكون هذا الحق متعارضاً مع حق المرخص له، فضلاً عن أن يكون هذا الإدعاء قائماً علي سبباً قانونياً يضمنه المرخص، أما إذا كان هذا الإدعاء فاقداً لسنده القانوني أضحي تعرضاً مادياً يخرج عن نطاق إلتزام المرخص بالضمان، **وثالث هذه الإشتراطات** أن يقع هذا التعرض إبَّانَ مدة الترخيص للمرخص له بإستغلال التكنولوجيا المتفق عليها في عقد.

ولما لعقود نقل التكنولوجيا من خصوصية، فكان قد تم تناول بعض الإلتزامات التي لم يمكن أن تنفصم عراها عما سلف بيانه ضمن نصوص مواد قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، فقد جاء بالفقرة (ب) من المادة (٧٦) من هذا القانون أنه: "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامها عما يلي:

ب. الدعاوي القضائية أو غيرها من العقابات التي تعوق إستخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الإختراع".

وبإمعان النظر في الأحكام الواردة بهذه الفقرة نجد أن المقنن كان قد نص صراحة علي إلتزام مالك التكنولوجيا بتبصير المرخص له بأية دعاوي قضائية مقامة من قبل الغير تكون متعلقة بحق من حقوق المتصلة بالتكنولوجيا موضوع عقد الترخيص أو ما يمكن أن يقام مستقبلاً بصددها، فضلاً عن إيضاح الموقف النهائي لها[١٦٩] مما يضمن للمرخص له إستغلالاً هادئاً لا يعرضه للمسئولية المدنية أو الجنائية[١٧٠]. **وبتدبّر تلك الفقرة** نجدها جاءت مُرددة لذات الأحكام الواردة بالقانون المدني والمتعلقة بضمان التعرض والإستحقاق ولم تضف أي جديد عما هو وارد بتلك

---

[١٦٩] السيد مصطفي أحمد أبو الخير، "عقود نقل التكنولوجيا– دراسة مقارنة"، إتراك للطباعة، ٢٠٠٦، صـ٤٤٣، أحمد بركات مصطفي، "أحكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد"، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٩، صـ٣٧.

[١٧٠] السيد مصطفي أحمد أبو الخير، "عقود نقل التكنولوجيا– دراسة مقارنة"، المرجع السابق، صـ ٤٤٢.

الأحكام، فالغاية التي تروم إليها الأحكام الواردة بالفقرة المار بيانها هي ذات الغاية التي توخّاها المقنن حين شرع في وضع المادة (٥٧٨) من القانون مدني إلي حد كبير والتي نصت علي أن "يقع باطلاً كل إتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفي عن غش سبب الضمان"، فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي الخاص بهذه المادة أنها "تبيح الإتفاق علي الإعفاء من ضمان الإستحقاق والعيب، وعلي التخفيف منه أو التشدد فيه، علي النحو الذي سبق بيانه في البيع، ولكن إستثني من ذلك الإعفاء أو التخفيف إذا كان المؤجر قد أخفي غش عن سبب هذا الضمان"[١٧١]. فما جاء بالفقرة (ب) من المادة (٧٦) من قانون التجارة المصري من أحكام إلزامية بإفصاح المرخص للمرخص له عن الدعاوي القضائية وغيرها من العقبات التي قد تحول وإستخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما والمتعلق منها ببراءات الإختراع هو تأكيداً علي ما جاء بالمادة (٥٧٢) من القانون المدني بضمان المرخص لتعرض الغير القانوني ومن ثم ضمان الإستحقاق.

لذلك فيجوز التشدد في ضمان المرخص، كأن يشترط المرخص له الحق في الفسخ متي وقع له تعرض من الغير مبني علي سبباً قانونياً أياً كانت درجة الإختلال في الإنتفاع بالتكنولوجيا المرخص بإستغلالها، وكذا يجوز التخفيف من ضمان المرخص، كأن يشترط المرخص علي المرخص له وجوب دفع وجيبة الإستغلال بأكملها وأن حصل لهذا الأخير تعرض من الغير مبني علي سبباً قانونياً، وقد يجوز إعفاء المرخص كليةً من الضمان، هذا وقد ذهب أستاذنا الدكتور عبد الرزّاق أحمد السنهوري في تفسير إباحة الإتفاق علي الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من ضمان الإستحقاق والعيب الوارد بالمادة (٥٧٨) من القانون المدني إلي **أن الأحكام الواردة بها لا تعني سوي عدم رجوع المرخص له علي المرخص بالتعويض عند وقوع تعرض من الغير مبنياً علي سبباً قانونياً، ولكن يكون للمرخص أن يفسخ العقد أو ينقص من واجيبة الإستغلال بحسب الأحوال، فما جاء بعبارات عامة بهذه المادة**

[١٧١] مجموعة الاعمال التحضيرية ٤، صـ٥٢٥.

(ISSN: 2537- 0758)

هو إستثناءً لا يجوز التوسع في تفسيره، الأمر الذي لا مندوحة معه من تفسير هذه العبارة علي أنها إعفاءً للمرخص من الضمان فقط وليس إعفاءً من تحمل تبعة حرمان المرخص له من الإنتفاع بالتكنولوجيا، فإذا حُرم المرخص له من الإنتفاع بالتكنولوجيا موضوع عقد الترخيص أو أختل إنتفاعه بها كان له الفسخ أو الإنتقاص من واجيبة الإستغلال ويبقي المرخص متحملاً للتبعة. ومهما يكن من الأمر فإن شرط إعفاء المرخص من الضمان أو شرط التخفيف منه يقع باطلاً إذا كان المرخص قد أخفي عن غش سبب هذا الضمان، فإذا كان المرخص يعلم أن للغير حقاً علي التكنولوجيا يتعارض مع حق المرخص له وأخفي عنه هذا الحق متعمداً علي سبيل الغش، وأشترط إعفاؤه من الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه، أضحي هذا الشرط باطلاً. أما إذا كان المرخص يعلم سبب الضمان ولكنه لم يتعمّد إخفاءه عن المرخص له وأشترط عليه عدم الضمان أو التخفيف مسئوليته عنه، فإن هذا الشرط صحيح وذلك لكون علم المرخص بسبب الضمان ليس بالضرورة أنه أراد غش المرخص له مادام لم يتعمد إخفاء السبب عنه، وقد يكون ذلك لأنه يعتقد أن المرخص له علي علم بسبب الضمان ومع ذلك قبل شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسئولية عنه، بل أنه إذا ثبت أن المرخص له كان يعلم سبب الضمان وقت التعاقد، فإنه يفهم من ذلك أنه أراد ضمناً إعفاء المرخص من التعويض حتي لو علم المرخص بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه[١٧٢].

وبالتالي فأن المادة (٧٦) من قانون التجارة المصري الجديد لم تضف أي جديد، سوي أنها قررت أن علم المرخص له بالدعاوي القضائية وغيرها من الأمور التي قد تعوق إستخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا أمراً غير مفترض، وذلك بأن ألقت علي عاتق المرخص إلتزاماً بالإفصاح صراحةً عن هذا الأمر حتي يمكنه أن يُعفي من رجوع المرخص له عليه بالتعويض. **ولكن هل يبقي هذا الأمر علي إطلاقه، بمعني**

[١٧٢] أنظر في هذا المعني، عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– الإيجار والعارية"، مرجع سابق، صـ٣٦٢–٣٦٣.

أنه هل يمكن تبرئة ساحة المرخص أمام المرخص له بمجرد تبصيره بأن التكنولوجيا موضوع عقد الإستغلال محلاً لدعوي بطلان مرفوعة من الغير سببها أنه سبق وأن تم منح براءة إختراع عن ذات التكنولوجيا من قبل للغير، أو لدعوي غل يد المرخص عن إستعمالها أو إستغلالها، أسبابها أنها ألمت بمكنون تلك التكنولوجيا بغير الطريق القانوني القويم، وذلك كله في ضوء ما درج العمل عليه من تضمين مالك التكنولوجيا شرطاً تقييدياً ضمن بنود عقد الترخيص بإستغلال التكنولوجيا والتي تحظر علي المرخص له أن يطعن في صحة عقد الترخيص[١٧٣]**؟**

الفرع الأول

حدود الشرط التقييدي بحظر الطعن في صحة عقد ترخيص إستغلال التكنولوجيا

فنجد هنا أن قانون التجارة المصري وكذا قانون حماية الملكية الفكرية كان قد خلت موادهما من الإجابة علي مثل هذه الفرضية مما يتعين معه الرجوع للقواعد العامة بالقانون المدني للوقوف علي حقيقة هذا الأمر، والذي فرّق بين ثلاث حالات، **الحالة الأولي** وهي حالة تضمين عقد الترخيص شرطاً تقييدياً يحظر معه علي المرخص له أن يطعن في صحة عقد الترخيص، وفي ذات الوقت لم يفصح المرخص للمرخص له عن الدعاوي القضائية أو غيرها من عقبات التي قد تعوق إستخدامه للحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، ففي هذه الحالة يظل المرخص ملتزماً بضمان التعرض والإستحقاق، فضلاً عن بطلان هذا الشرط، **والحالة الثانية** هي تضمين عقد الترخيص للشرط التقييدي المار بيانه، مع تبصير المرخص للمرخص

---

[١٧٣] دائماً ما يتضمن هذا الشرط "عدم المنازعة إدارياً وقضائياً في صحة إستفادة محل الترخيص من حقوق الملكية الفكرية، حيث يعفي هذا الشرط المرخص من الإلتزامه بضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية للبراءة"، أنظر، وليد عودة الهمشري، "عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط التقييدية– دراسة مقارنة"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، صـ٢٧٦.

(ISSN: 2537- 0758)

له بالدعاوي القضائية أو غيرها من العقبات التي تعوق إستخدامه للحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، فهنا يعفي المرخص من الضمان فحسب كما أشرنا سلفاً، ولكن لا يُعفي من تحمل تبعة حرمان المرخص له من الإنتفاع بالتكنولوجيا، فما أن حُرم المرخص له من الإنتفاع بالتكنولوجيا أو أختل إنتفاعه بها كان له التمسك بفسخ العقد أو الإنتقاص من واجيبة الإستغلال ويبقي المرخص متحملاً للتبعة، أما فيما يتعلق بصحة هذا الشرط فيقع صحيحاً لخروجه عن نطاق أعمال الأحكام الواردة بالمادة (٥٧٨) من القانون المدني السالف بيانها، وكذا المادة (٧٥) من قانون التجارة المصري[١٧٤] والتي أشارت إلي مجموعة من الشروط التقييدية التي يجوز التمسك ببطلانها حال النص عليها ضمن بنود عقد الترخيص والتي ليس من بينها الشرط

---

[١٧٤] تنص المادة (٧٥) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ علي أنه: "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

أ- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

ب- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج- استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

د- تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

هـ- إشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

و- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من الموارد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

ز- قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا".

الذي يُحظر معه علي المرخص له أن يطعن في صحة عقد الترخيص، وجديراً بالذكر هنا أن البطلان الوارد بمتن هذه المادة هو بطلاناً نسبياً مقرر لمصلحة المرخص له، وليس بطلاناً مطلقاً يجوز للمحكمة أو هيئة التحكيم بحسب الأحوال التصدي له ومن ثم القضاء به ولو لم يتمسك به المرخص له، وكذا يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

أما الحالة الثالثة وهي حال عدم تضمين المرخص عقد الترخيص ما يحظر معه علي المرخص له من الطعن علي صحة عقد الترخيص، وفي ذات الوقت ثمة دعاوي قضائية متعلقة بأحد الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا موضوع عقد الترخيص ولم يفصح المرخص للمرخص له عن هذا الأمر شئ، فيكون حكم هذه الحالة هو ذات الحكم الوارد في الحالة الأولي وهي أن يظل المرخص ملتزماً بضمان التعرض والإستحقاق في مواجهة المرخص له. ومن هنا يتبادر للذهن سؤال وثيق الصلة بهذا الأمر ألا وهو هل إلتزام المرخص بضمان التعرض والإستحقاق هو إلتزاماً ببذل عناية أم أنه إلتزاماً بتحقيق نتيجة؟

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لإلتزام المرخص بضمان التعرض والإستحاق

فقد تباينت الأراء في هذا الشأن، فثمة جانب من الفقه يري أن إلتزام المرخص بضمان التعرّض وضمان الإستحقاق هو في حقيقته إلتزاماً ببذل عناية وليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وذلك لكون الدور المنوط بالمرخص هنا يقتصر علي متابعة الغير الذي تعرض للمرخص له في إنتفاعه بالتكنولوجيا، وعليه في ذلك ألا يألوا جهداً في سبيل الحصول علي حكم في مواجهته لوقف نشاطه، وما أن فشل في ذلك فلا يمكن النعي عليه بأنه مخلاً بإلتزامه في هذا الصدد[١٧٥]. وثمة إتجاه أخر كان قد قسم

[١٧٥] نصر أبو الفتوح فريد حسن، "حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية– دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، صـ ٣٥٠–٣٥١.

(ISSN: 2537- 0758)

إلتزام المرخص في هذا الشأن إلي شقين، **الشق الأول** وهو ما وصفه بأنه إلتزاماً إيجابياً بدفع تعرض الغير للمرخص له، **والشق الثاني** هو إلتزاماً سلبياً بضمان تعرضه الشخصي سواء أكان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، مما يجعل من مجمل الإلتزام المرخص في هذا الشأن إلتزاماً بتحقيق نتيجة وليس إلتزاماً ببذل عناية، فيعد المرخص مخلاً بإلتزامه متي كسب الغير دعواه بثبوت حقاً له علي التكنولوجيا محل عقد الترخيص يتعارض والحقوق التي ألت للمرخص له، وفي هذه الحالة يستحق المرخص له التعويض إذا لازم الأمر[١٧٦].

ونحن نؤيد ما مال إليه الرأي الأول المار بيانه والقائل بأن إلتزام المرخص في هذا الصدد هو إلتزاماً بتحقيق نتيجة وليس إلتزاماً ببذل عناية، وذلك لأمرين **الأول** هو أن الإلتزام الواقع علي عاتق المرخص هو إلتزام ذو طابع عيني مما يجعله إلتزاماً بتحقيق نتيجة وليس مجرد إلتزام ببذل عناية[١٧٧]، **والثاني** هو أن فشل المرخص في رد دعوي الغير بإستحقاق التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص إن دل علي شئ فأنه يدل علي إفتقاره للسند القانوني الصحيح والذي يخوله الإستئثار بإستغلال هذه التكنولوجيا[١٧٨].

---

[١٧٦] جعفر محمد جواد الفضلي، "الوجيز في عقد البيع"، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، صـ ١٣٨.

[١٧٧] محمد محسن إبراهيم النجار، "عقد الإمتياز التجاري– دراسة في نقل المعارف الفنية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٧، صـ ٢١٦.

[١٧٨] محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، مرجع سابق، صـ ٢٥٧.

المبحث الخامس
أثر بطلان براءة الإختراع وكذا إعتبار يد المرخص يد غاصبة للتكنولوجيا غير المبرّاءة علي عقود الترخيص بإستغلال التكنولوجيا

من خلال هذا المبحث سوف نتناول أثر القضاء ببطلان براءة الإختراع أو بإعتبار يد المرخص يد غاصبة للتكنولوجيا غير المبرّاءة علي عقود الترخيص بإستغلالها، وقد رأينا أنه من الأهمية بمكان أن نتناول الأثر القانوني لذلك دون غيره من المخاطر الأخري التي قد تتعرض لها صفقات التوريق المتعلقة بهذا النوع من التكنولوجيا والتي كنا قد أشارنا إليها سلفاً في العديد من المواضع من هذا البحث، لما للقضاء بذلك من أثار هامة علي مثل هذا النوع من العقود، فيمكن لأطراف صفقات التوريق تجنب التعرض لمخاطر تقادم التكنولوجيا وكذا مخاطر القرصنة، ومخاطر عدم اليقين المتعلق بالتدفقات النقدية المستقبلية، متى بذلوا في ذلك جهداً معقولاً قبل الإقبال على إبرام مثل هذا النوع من الصفقات، أما مخاطر التقاضي علي النحو الوارد بهذا المبحث تكون لها العديد والعديد من الأشكاليات القانونية، لاسيما وأن الدافع لكل من يشارك في صفقة من صفقات التوريق الخاصة بهذا النوع من التكنولوجيا هو إرتكنه علي عنصر الأمان المتمثل فى تبرّاءة تلك التكنولوجيا من قبل الجهة الإدارية الحكومية المختصة، بإعتبار تلك البراءة هي السند القانوني لمالكها، أما وأن أُبطلت تلك البراءة (سند الملكية)، فيجد جميع أطراف تلك الصفقة أنفسهم أمام سيل من الإشكاليات القانونية التي يتعين علينا مناقشتها وكذا تناول أثارها.

المطلب الأول
المقصود ببطلان براءة الإختراع

جاء قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢[١٧٩] ببعض الشروط الموضوعية والتى أن حضرت فى أي إبتكار أَضْحى مُهَيَّأ لأن يكون محلاً

[١٧٩] حيث نصت المادة (١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ علي أن: "تُمنح براءة الإختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل إختراع قابل للتطبيق الصناعى، يكون جديداً، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الإختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة.

(ISSN: 2537- 0758)

لبراءة إختراع، ومن ثم يحَظِيَ بالحماية القانونية المقررة فى هذا الشأن، وهذه الشروط هى الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي والخطوة الإبداعية بالإضافة إلي مشروعية هذا الإبتكار(١٨٠). إلا أن عملية إصدار براءة إختراع عن هذا الإبتكار من الجهة الإدارية المختصة ليست بالضرورة وأن تكون قد صدرت بشكل قانونى حَصِيف، فقد تصدر هذه البراءة رغم غياب أحد الشروط المار بيانها، مما ينعدم معه السبب القانونى لهذه البراءة وبالتالي تسقط معه الحماية القانونية المقررة عن هذا الإبتكار، مما يسوغ لكل ذي مصلحة أن يطعن فى صحة هذه البراءة، ويكون ذلك من خلال رفع دعوى إبطال براءة الإختراع(١٨١).

وفى نطاق هذا البحث ودون الخوض فى كثير من التفاصيل المتعلقة بأسباب بطلان براءة الإختراع، سوف يقتصر نطاق المناقشة خلال هذا المطلب على بطلان براءة الإختراع علي أثر سبق صدور براءة إختراع عن ذات التكنولوجيا لصالح الغير، سواء أكان صدور هذه البراءة داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، وبالتالى سوف نقوم بتناول شرط الجدة والأثر القانوني المترتب على إنتفاء هذا الشرط عن الإبتكار.

الفرع الأول
تعريف شرط الجدة

يُعرف شرط الجدة بأنه هو عدم علم الغير بمكنون التكنولوجيا موضوع طلب الحصول على براءة الإختراع عنها خلال المرحلة السابقة على تاريخ تقديم هذا الطلب، فإن علم بها الغير قبل ذلك كان للجميع الحق في إستعمال وإستغلال هذا الإبتكار دون الحاجة للرجوع للمبتكر، ودون قيام أى نوع من أنواع المسئولية فى

كما يمنح البراءة إستقلالاً، عم كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد علي إختراع سبق وأن مُنحت عنه براءة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى على النحو المبين في الفقرة السابقة، ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقاً لأحكام القانون".

(١٨٠) محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، صـ٨٧-٨٨.

(١٨١) معن عودة عبد السكارنه، "الأثار القانونية المترتبة على بطلان براءة الإختراع- دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامع عين شمس، ٢٠١٦، صـ ٢١٣-٢١٤.

حقهم جراء هذا الإستخدام، لأنه لم يترتب أى حق لهذا المبتكر بعد، فإلمام الغير بمكنون تلك التكنولوجيا يسقطها فى المجال العام لعدم توافر شرط الجدة[١٨٢]، حيث يعد هذا الشرط أساس موضوع الإختراع، والتي تدور معه الحماية القانونية المقررة للإختراعات وجوداً وعدماً، ومن خلاله أيضاً تُحدد القيمة المالية لهذا الإبتكار لكونه جديداً وسرياً ولم يصل الغير إليه قبل المبتكر، مما جعل البعض يطلق على هذا الشرط "شرط السرية"[١٨٣]، ويكون الإختراع كذلك متى لم يستعمله أحد قبل ذلك، أو تقدم أحد بطلب للحصول على براءة إختراع عنه، أو مُنح عنه بالفعل براءة إختراع، فما أن أخفق المبتكر فى الإبقاء على مكنون تلك التكنولوجيا، فأنه يتعذر الحصول على براءة إختراع عنه لإنتفاء شرط الجدة فيه[١٨٤].

ووفقاً لما جاء بالمادة (٣) من قانون الحماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ أنه: "لا يتعبر الإختراع جديداً كله أو جزء منه في الحالتين الأتيتين:

١- إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة الإختراع أو صدرت براءة إختراع عنه أو عن جزء منه فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.

٢- إذا كان قد سبق إستعمال الإختراع أو إستغلاله فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوى الخبرة من إستغلاله قبل تقديم البراءة."".....

فلا يعتبر الإختراع جديداً كله أو جزء منه متى سبق وأن أُصدر عن ذات الإبتكار براءة إختراع أو عن جزء منه سواء كان ذلك فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج، وكان جميع ما تقدم فى مرحلة سابقة على تقديم طلب الحصول على

---

[١٨٢] سمير جميل حسين، "الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨، صـ ١٦٠-١٦١.

[١٨٣] خالد يحي الصباحين، "شرط الجدة (السرية) فى براءة الإختراع، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري ةالأردنى والإتفاقات الدولية"، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، صـ ٨٣ وما بعدها.

[١٨٤] سميحة القليوبي، "الملكية الصناعية"، مرجع سابق، صـ ١٠٨.

(ISSN: 2537- 0758)

البراءة فى مصر، وكذلك لا يعد الإختراع جديداً كله أو جزء منه متى سبق تقديم طلب للحصول على البراءة فى مصر طلباً أخر عن ذات الإختراع أو عن جزء منه داخل أو خارج جمهورية مصر العربية[١٨٥]، كما يعد الإختراع مفتقراً لصفة الجدة إذا كان قد سبق إستعماله بشكل علنياً، أو أن أُفصح عن سره قبل تقديم طلب الحصول على البراءة[١٨٦][١٨٧].

---

[١٨٥] حسام الدين عبد الغني الصغير، "التقاضى وقضايا مختارة فى مجال البراءات والعلامات التجارية"، حلقة الويبو الوطنية للتدريب حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، مسقط من ٥ إلى ٧ سبتمبر ٢٠٠٥، صـ ٣.

[١٨٦] حسام الدين عبد الغني الصغير، "التقاضى وقضايا مختارة فى مجال البراءات والعلامات التجارية"، المرجع السابق، صـ ٤.

[١٨٧] حيث أكدت محكمة القضاء الإدارى بجمهورية مصر العربية على ذات المعنى في قضية تتعلق بإختراع طريقة لتكرير الزيوت المعدنية المستعملة منحت عنها براءة اختراع، والتى قضت بإلغاء البراءة استنادا إلى سبق إستعمال المدعى "ميركو بونشبانتى" للإختراع بصفة علنية قبل تقديم المدعى عليه طلب الحصول على البراءة عن الاختراع المذكور. وكان هذا الحكم محلا للطعون أرقام ٩٥٠، ٩٥٤ السنة ٧ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا التي أيدت من خلالهما الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى، حيث أوضحت فى حكمها الصادر فى ٣٠ يناير ١٩٦٥ المقصود بعلنية الإستعمال فى تفسيرها لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩– وهى تقابل المادة الثالثة من قانون الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢– وجاء بحيثيات الحكم أنه:

"ومن حيث أنه دون خوض فى بحث ما إذا كانت طريقة الطاعن لتكرير الزيوت المستعملة وأعادتها إلى أصلها (وهى موضوع براءة اختراعه) تعد ابتكارا أم أنها لا تعدو أن تكون من قبيل التنقيحات أو التحسينات التى لا تضيف جديدا إلى الفن الصناعي القائم والتى يعتبرها بعض رجال الفقه داخله فى نطاق الصناعة لا فى نطاق الاختراع، دون خوض فى هذا البحث فإنه يكفي أن يثبت أن الاختراع موضوع البراءة فاقد شرط الجدة المتقدم ذكره لتحرم هذه البراءة من الحماية التى قررها القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وليقضي ببطلانها وهو ما إنتهي إليه بحق الحكم المطعون فيه للأسباب التى بنى عليها والتى تقرها هذه المحكمة.

الفرع الثاني
المقصود بإعتبار يد المرخص يد غاصبة للتكنولوجيا غير المبرّاءة

وفى المقابل من دعوى بطلان براءة الإختراع– التكنولوجيا المبرّاءة– نجد أن المنشأة بادئة التوريق قد تتدعي ملكيتها لمعلومات غير المفصح عنها– التكنولوجيا غير المبرّاءة– مما قد يكون محلاً لدعوي قضائية موضوعها غل يد الأخيرة عن إستعمالها أو إستغلالها، بدعوي أنها ألمت بمكنونها بغير الطريق القانوني الحَصِيف، وما أن أثبتت المنشأة بادئة التوريق مشروعية إلمامها بمكنون تلك التكنولوجيا، أو أنها لم تحصل عليها بطُرق غير مشروعة كالتجسس أو السرقة، تكون معه هذه

ومن حيث أنه يبقي بعد ذلك أن الطاعن ذهب الى القول بأنه إذا كانت صناعة إعادة الزيوت المعدنية المستعملة الى أصلها قد ابتدأ استعمالها فى مصر قبل تقديم طلب براءة اختراعه فإن ذلك كان– كما قال الخبير فى تقريره– دون علم المصالح والهيئات المشرفة على صناعة البترول فى مصر مما يقطع بأن ذلك الاستعمال لم يكن بصفة علنية وبالتالي لا يفقد الاختراع شرط الجدة وفقا لصريح نص المادة الثالثة فقرة أولي من القانون وقوله هذا مردود بأن المقصود من "الصفة العلنية" فى الاستعمال السابق للاختراع هو عدم بقائه سراً مكتوماً محجوباً عن الأنظار بحيث لا يكون ثمة حائل دون تسربه للجمهور وكشفه عنه، وترى المحكمة فى ضوء وقائع الدعوى وما قدمه المطعون ضده من مستندات أن القول بأن إستعماله فى مصنعه لطريقة إعادة الزيوت المستعملة إلى أصلها لم يكن بصفة علنية هو قول فى غير محله، إذ لم يكن سراً مكتوماً أو محجوباً عن الأنظار إنما كان أمر صناعة مفتوح باب التعامل فيها فى وجه الجميع ويعمل من أجل رواجها وجلب المزيد من العملاء لها وهؤلاء قد يرون المعاينة والدرس، قبل التعاقد فلا يصدون عن ذلك ولا يقدح فى هذا أن المصالح والهيئات المشرفة على صناعة البترول فى مصر لم تكن تعلم بنشاط المطعون ضده الصناعي، إذ أن عدم العلم هذا لا يعنى أكثر من أن هذه المصالح والهيئات بعيدة عن هذا النوع من النشاط الصناعي والتجاري أو لا تعيره شيئا من إهتمامها دون أن يمس هذا العلانية المستخلصة من المستندات".

(ISSN: 2537- 0758)

الدعوي غير مرتكنة علي أي أساس قانوني سليم[١٨٨][١٨٩]. وعلى النقيض من ذلك قد يكون إلمام المنشأة بادئة التوريق بهذه التكنولوجيا من خلال دس العُمال لدي المنشأت التجارية (المدعية) أو إعطاء أحد العُمال شهادة جدارة كاذبة للحصول علي عمل لدى المُدعية بغرض الوقوف على طريقة البيع للزبائن ونوعية التسهيلات المقدمة لهم، أو تسريب الطلبيات المقدمة منهم، أو إفشاء الأسرار التجارية أو الصناعية[١٩٠][١٩١]، مما توصف معه تلك الأفعال بأنها ممارسات تجارية غير

---

[١٨٨] محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، مرجع سابق، صـ ٣٨١.

[١٨٩] حيث جاء بنص المادة (٥٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ علي أن: "تعد الأفعال الأتية علي الأخص متعارضة مع ممارسات التجارية الشريفة وينطوي إرتكابها علي منافسة غير مشروعة:

١- رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها.

٢- التحريض علي إفشاء المعلومات من جانب العاملين إذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إلي علمهم بحكم وظيفتهم.

٣- قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات بإفشاء ما وصل إلي علمه منها.

٤- الحصول علي المعلومات من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها.

٥- الحصول علي المعلومات بإستعمال الطرق الإحتيالية.

٦- إستخدام الغير للمعلومات التي وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها وبإنها متحصلة عن أي من هذه الأفعال.

ويعتبر تعدياً على المعلومات غير المفصح عنها ما يترتب على الافعال المشار اليها من كشف للمعلومات أو حيازتها أو استخدامها بمعرفة الغير الذى لم يرخص له الحائز القانونى بذلك".

[١٩٠] محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، مرجع سابق، صـ ٣٨١-٣٨٣.

مشروعة وفق ما جاء بنص المادة (٥٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على أن: "لا تعد من قبيل الأفعال المتعارضة مع الممارسات التجارية الشريفة الأفعال الأتية:

١- الحصول على المعلومات من المصادر العامة المتاحة كالمكتبات ومنها مكتبات براءات الاختراع والسجلات والحكومية المفتوحة والبحوث والدراسات والتقارير المنشورة.

٢- الحصول على المعلومات نتيجة بذل الجهود الذاتية والمستقلة التى تستهدف إستخراج المعلومات من خلال الفحص والإختبار والتحليل للسلعة المتداولة فى السوق والتى تتجسد فيها المعلومات غير المفصح عنها.

٣- الحصول على المعلومات نتيجة جهود البحث والإبتكار والإختراع والتطوير والتعديل والتحسين التى يبذلها المجتهدون مستقلين من صاحب المعلومات غير المفصح عنها.

٤- حيازة واستعمال المعلومات المعروفة والمتاحة والتي يجرى تداولها فيما بين المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقة".

لذلك فما أن أثبتت المنشأة بادئة التوريق أنها كانت قد ألمت بمكنون تلك التكنولوجيا بأحد الطرق المار بينها، أُستبعدت معه شبهة إنتهاجها ممارسات غير

---

(١٩١) وهذه الفرضية تعبر عن ذات وقائع الدعوى المقامة من شركة بيبسي لإستصدار أمر قضائي ضد وليام ريدموند وشركةQuaker Oats لمنع ريدموند، وهو موظف سابق في شركة بيبسي كولا، من إفشاء الأسرار التجارية لشركة بيبسي كولا والمعلومات السرية في عمله الجديد ومنعه الإضطلاع بأي واجبات شركة Quaker Oats المتعلقة بتسعير المشروبات والتسويق والتوزيع. حيث وافقت المحكمة الجزئية على طلب شركة بيبسي كولا وأنذرته قضائيا.

PEPSICO, INC., a corporation, Plaintiff-Appellee, v. William E. REDMOND, Jr., and The Quaker Oats Company, a corporation, Defendants-Appellants, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, No. 94-3942, 54 F.3d 1262, 63 USLW 2730, 10 IER Cases 1089, 35, U.S.P.Q.2d 1010.

(ISSN: 2537- 0758)

المشروعة فى هذا الصدد، ومن أهم التطبيقات الواقعة على مثل الفرضيات محل هذه المادة، ما إنتهت إليه لجنة الخبراء المنتدابة لإعداد تقرير فى أحد الدعاوى القضائية والتي كانت قد أقامتها شركة فايزر ضد شركة أبيكو[١٩٢] إلي أنه: "وحسبما هو ثابت من دراسة الموضوع فإن الشركة المدعي عليها إستفادت من معارف علمية ومعلومات طبية منشورة وذائعة بين الناس جميعاً، وبالتالي فهي غير متعارضة مع الممارسات التجارية الشريفة المُتبعة للحصول علي المعلومات، مما أدي إلي قيام الشركة بإنتاج مركب شبيه وهو مستحضر أتور، حيث ثبت من خلال الوقائع أن الشركة المدعية قدمت الأوراق والمعلومات غير المفصح عنها إلي الجهة المختصة، والتي توضح منتج أتور فاستاتين أو مستحضر ليبتور، ودون طلب من الجهة المختصة، حيث أن الجهة المختصة تطلب فقط وبشكل عام معلومات عامة من معظم الشركات لأجل التسجيل والحصول علي الموافقات".

وكذلك لا يعد من قبيل الممارسات التجارية غير المشروعة التوصل إلي كونية المعلومات غير المفصح عنها من خلال ما يسمي بالهندسة العكسية Reverse engineering وهي تلك العملية التي يتم من خلالها تحليل المُنتج النهائي للوصل إلي عناصر هذا المنتج والكيفية التي صنع بها[١٩٣]، وترجع الحكمة من وراء تقرير مشروعية تلك الأفعال إلي أنه متي تمكن الغير من الإلمام بالأسرار التجارية عن طريق تحليل عناصرها، فتضحي معه هذه المعلومات غير مؤهلة للتمتع بالحماية المقررة لها بإعتبارها معلومات غير مفصح عنها بمفهومها القانوني، وذلك لإفتقادها ركناً ركيناً من شروط الحماية القانونية وهي أن تكون سرية ويصعب الحصول عليها بالطرق الإعتيادية[١٩٤].

---

[١٩٢] لجنة الخبراء الثلاثية المشكّلة في الدعوي ٢٠٠٢/١٨٥٥ محكمة الزقازيق الإبتدائية، في الدعوي المقامة من شركة فايزر ضد شركة إيبكو.

[193] Andrew Johnson- Larid, Software Reverse Engineering in the Real world, op, cit, p.843, at p.846.

[١٩٤] للمزيد من التطبيقات القضائية فى هذا الصدد أنظر، محمود سعيد إسماعيل، "المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها"، مرجع سابق، صـ ٣٩٨-٤٠٤.

المطلب الثاني
التكييف القانوني للمعاملات التي تمت قبل القضاء ببطلان براءة الإختراع أو بإعتبار يد المرخص يد غاصبة للتكنولوجيا غير المبرّاءة

فما أن أُصدر حكماً ببطلان براءة الإختراع الصادرة لصالح المرخص عن التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص لسبق صدور براءة إختراع عن ذات التكنولوجيا لصالح الغير، أو بأن يد المرخص على التكنولوجيا غير المبرّاءة يد غاصبة، غَدا عقدي الترخيص بإستغلال تلك التكنولوجيا والمبرم بين المرخص والمرخص له، وحوالة الحق في التدفقات النقدية الأجلة الناشئة عن هذا العقد والمبرم بين المرخص– المحيل– وشركة التوريق– المحال لها– باطلة، هذا وقد أرجع جانب من الفقه– ويؤيده الباحث فى ذلك– الأساس الذى يقوم عليه قابلية العقود المار بيانهما للإبطال إلى الغلط الجوهرى فى شخص المرخص، وذلك لإعتقاد المرخص له أن المرخص هو المالك الحقيقى للتكنولوجيا، أو لكون الغلط كان قد وقع على صفة جوهرية من صفات الشئ المرخص بإستغلاله، حيث كان يُعتقد أن تلك التكنولوجيا ملك للمرخص، فإذ هي مملوكة لغيره، لذلك يجوز للمرخص له فى هذه الحالة إبطال عقد الترخيص للغلط[١٩٥]. وذهب فريق أخر من الفقه إلى أن أساس البطلان يرجع لكونه بيعاً لملك الغير، إلا أنه لا يمكن تصور تحققه إلا من خلال حالة واحدة وهى علم المرخص والمرخص له بملكية الغير للتكنولوجيا المتعاقد عليها، فهذه الصورة هي الوحيدة التى تحتاج إلى نص المادة (٤٦٦) من القانون المدنى المصرى[١٩٦] والتي نصت علي أن "(١) إذا باع شخصاً شيئاً معيناً بالذات وهو لايملكه، جاز للمشتري أن يطلب أبطال البيع. ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع علي عقار، سجل العقد أو

---

[١٩٥] جميل الشرقاوى، "نظرية بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، صـ ٢٩٣، أنظر أيضاً، سمير تناغو، "عقد البيع"، ١٩٧٣، صـ ١٨٣.

[١٩٦] جميل الشرقاوى، "نظرية بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى"، المرجع السابق، صـ ١٢٢.

(ISSN: 2537- 0758)

لم يسجل. (٢) وفي كل حال لايسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد".

وثمة جانب أخر من الفقه يرى أن أساس بطلان تلك العقود يرجع إلى عدم قدرة المرخص على تمكين المرخص له من التكنولوجيا المتعاقد عليها بشكل قانوني حصيف، وفرقوا فى ذلك بين الإستحالة العارضة للوفاء بعد إنعقاد العقد، وبين الإستحالة المصاحبة لإنعقاد هذا العقد، فينعقد العقد ويكون قابلاً للتنفيذ فى الحالة الأولى، فإذا ما حدث ما يجعل من تنفيذ هذا العقد مستحيلاً فيكون للمرخص له طلب الفسخ فحسب، أما فى الحالة الثانية فيكون هذا العقد غير قابل للتنفيذ فى أى وقت من الأوقات، لذلك يتعين القضاء ببطلانه، وأساس ذلك يرجع إلى خطأ فى التعهد الصادر من المرخص بإلتزام لا يمكن تنفيذه[١٩٧].

ولكن ما يهمنا هنا في هذا الصدد هو هل يختلف الأثر القانوني للبطلان عن الفسخ، وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا أفرد فرع مستقل لإيضاح الفوارق الجوهرية بين هاذين المفهومين.

الفرع الأول
التمييز بين مفهومي البطلان والفسخ

يمكن التمييز بين مفهومي الفسخ والبطلان من عدة أوجه، **فبالنسبة للوجه الأول** هو أن الفسخ لا يتصور إيقاعه إلا بصدد عقد كان قد كُوّن بشكل قانوني سليم، مرتباً لكافة أثاره القانونية منذ نشأته، أما البطلان فسواء أكان بطلاناً مطلقاً أو نسبياً فلا يقع إلا بصدد العقود التى لم تقم على أساس قانوني سليم، **أما بالنسبة للوجه الثاني** وهو أن أسباب البطلان تكون معاصرة لتكوين العقد[١٩٨] على أثر عدم قيام أحد مقومات وشروط العقد الصحيح، وفي المقابل من ذلك فأن أسباب الفسخ لا تنشأ إلا

---

[١٩٧] أحمد نجيب الهلالى وحامد ذكى، "شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة"، الطبعة الثانية، ١٩٤٠، فقرة ١٦٦، صـ ١٥٨، ١٥٩.

[١٩٨] محمد إبراهيم القاسم، "بطلان العقد فى الفقه الإسلامى والقانون السعودى"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، المجلد ٢٢، العدد، ٣، ٢٠٢٠، صـ ٢١١٣.

بعد وجود عقداً صحيحاً دخل مرحلة التنفيذ، فالفسخ لا يرتبط سببه بنشأة أو بتكوين العقد سواء أكانت هذه النشأة تمت بشكل قانونى سليم أو كانت غير ذلك، وإنما يرجع سببه إلى ما قد يطرأ على العقد بعد أن أُبرم[١٩٩]، وذلك بغية حل الرابطة التعاقدية وإزالة أثارها، بينما يهدف البطلان إلى إذعان الأفراد لإرادة المقنن، وذلك عبر إلغاء إرادتهم المناقضة لأحكام القانون وإحلال إرادة المقنن لها[٢٠٠].

أما بالنسبة للوجه الثالث وهو متعلق بسلطة القاضي في إيقاع كلاً من الفسخ والبطلان، فيتمتع القاضى بكامل سلطته التقديرية- حال عدم تضمين العقد الشرط الفاسخ الصريح- فى إيقاع الفسخ أو رفضه، فيجوز له أن يُسْدِي إلي المدين أجلاً لأداء إلتزاماته متى إقتضت الظروف ذلك، ويجوز له أن يرفض طلب الفسخ حال كون الإلتزامات محل قعود المدين قليلة الأهمية بالنسبة إلى تلك الإلتزامات فى جملتها، أما بالنسبة للعقد الباطل أو القابل للإبطال فلا يملك القاضى فى هذا الصدد سوى أن يقضى به متى إستيقن من قيام أحد أسباب البطلان المطلق، أو تمسك بذلك صاحب المصلحة متى كان البطلان الذى قد أصاب العقد بطلاناً نسبياً، لكون إيقاع البطلان أمراً لا مفر منه متي كان ثمة عطب كان قد أصاب أحد أركان العقد، أو أن كل أو أحد تلك الأركان قد إنعدمت كليةً، فالبطلان يقع على أثر عدم إستجماع العقد لأركانه الكاملة والمستوفية لكافة شرائطها[٢٠١]، وهو أيضاً جزاء

---

[١٩٩] حشمت أبو ستيت، "نظرية الإلتزام فى القانون الجديد"، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، صـ ٢٧٢.

[٢٠٠] عبد الحكم فودة، "الموسوعة العملية فى البطلان فى ضوء الفقه والقضاء (البطلان فى القانون المدنى والقوانين الخاصة)"، المجلد الأول، الجز الأول، دار الفكر الجامعى، صـ ٦٩-٧٠.

[٢٠١] عبد الحكم فودة، "الموسوعة العملية فى البطلان فى ضوء الفقه والقضاء...، مرجع سابق، صـ ٦٨، أنظر أيضاً، أمير فرج يوسف، "العقد والإرادة المنفردة فى التقنين المدنى- معلقاً عليه بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى وبأحكام محكمة النقض"، المكتب الجامعى الحديث، مصر، ٢٠٠٤، صـ ٣٢١.

(ISSN: 2537- 0758)

تخلف ركن الإنعقاد ومقوماته على أثر تخلف شروط صحة العقد[٢٠٢]، فهو لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه[٢٠٣]، أما بالنسبة للفسخ فالعقد يكون قد كُوّن بشكل قانوني صحيح مستوفياً لكافة شرائطه القانونية السليمة، إلا أن السبب فى القضاء به يرجع إلى نكول أحد أطرافه عن أداء أحد إلتزاماته[٢٠٤].

أما بالنسبة للوجه الرابع فهو متعلق بالطبيعة القانونية للعقود الذي يقع بصددها كلاً من الفسخ والبطلان، فالفسخ لا يقع إلا بصدد العقود الملزمة للجانبين، نظراً لأن الفسخ كفكرة يكون قائماً على الإرتباط بين الإلتزام والإلتزام المقابل، فإن كان العقد ملزماً لجانب واحد فحسب كعقد الوديعة مثلاً فلا يمكن إعمال أحكام الفسخ بصدده، لإنعدام مصلحة المدين فى طلب ذلك، إذ ليس في ذمته أى إلتزام ليتحلل منه[٢٠٥]، وذلك علي خلاف البطلان كنظام قانوني، والذي قد يلحق بالتصرفات القانونية بشكلا عام وكذا العقود سواء أكانت ملزمة لجانب واحد أو ملزمة لجانبين.

أما بالنسبة للوجه الخامس فهو متعلق بالأثر المترتب علي إيقاع كلاً منهما، فأثر الفسخ بكافة صوره سواء أكان قضاءً أو رضاءً هو زوال هذا العقد، ويرتد هذا أثر هذا الزوال للماضي بالنسبة للمتعاقدين وللغير، فإذا إستحال ذلك جاز للقاضي

---

[٢٠٢] محمد محمود زهران همام، "الأصول العامة للإلتزام (نظرية العقد)"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، صـ ١٨٣.

[٢٠٣] صلاح الدين محمد شوشارى، " نظرية العقد الموقوف القانون المدنى"، دار الثقافة للنشر، الطبع الأولى، ٢٠٠١، صـ ٢٠.

[٢٠٤] سليمان مرقس، "الوافى فى عقد البيع"، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، فقرة (٣٠١)، صـ ٥٢٤.

[٢٠٥] عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدنى المصرى– نظرية العقد والإرادة المنفردة– دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى"، طبعة نهضة مصر، ١٩٤٨، صـ ٦١١، ٦٢٠، ٦٢٤، أنظر أيضاً، محمد حسنى عباس، "العقد والإرادة المنفردة"، النهضة المصرية، ١٩٥٩، صـ ٢٨٠.

الحكم بالتعويض[٢٠٦]، وكذلك أثر البطلان فالعقد الباطل أو التصرف الباطل هو والعدم سواء، مما يرتد أثر ذلك للماضى بالنسبة لأطرافه والغير[٢٠٧]، إعمالاً للقاعدة الفقهية "ما بُني على باطل فهو باطل"[٢٠٨].

فأياً ما كان الأثر المترتب علي القضاء ببطلان براءة الإختراع أو إعتبار يد المرخص على التكنولوجيا غير المبرّاءة يد غاصبة، من بطلان أو الفسخ التعاقدات السابقة لذلك فالأثر المترتب واحد، وهو أرتداد أثر البطلان أو الفسخ للماضي، بإستثناء العقود الزمنية التى تستعصى طبيعتها إرتداد أثر هذا الأثر إلى الماضى[٢٠٩]. والسؤال الذي يلوح في الأفق في هذا الصدد هو هل تطبق القاعدة العامة لأثر البطلان أو الفسخ ويَنْدَثِرُ كل أثر لتلك العقود في المستقبل، وكذلك يرتد هذا الأثر للماضي؟ أم يكون ثمة إستثناء فى هذا الصدد؟

---

[٢٠٦] عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدنى المصرى– نظرية العقد والإرادة المنفردة– دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى"، مرجع سابق، صـ ٦١١، ٦٢٠، ٦٢٤، أنظر أيضاً، محمد حسنى عباس، "العقد والإرادة المنفردة"، مرجع سابق، صـ ٢٨٠.

[٢٠٧] أنور طلبه، "إنحلال العقود"، المكتب الجامعى الحديث لنشر والتوزيع"، الأسكندرية، ٢٠٠٤، صـ ٤١٢.

[٢٠٨] "ترجع الجذور الفقهية لهذه المقولة إلى علم المنطق وهى نتيجة من نتائجه إذا يقتضى التفكير المنطقى السليم المجرد أن يكون أساس التصرفات الفعلية والقولية صحيحاً حتى تترتب أثارها الشرعية أو القانونية، والأساس هو القاعدة التى تُبنى عليها الأشياء المادية والمعنوية، فإن شاب ذلك الأساس عيب أو عدم مشروعية كان باطلاً ومنعدماً شرعاً وقانوناً، ولا أثر له ولا يفيد حكماً، ويقتضى منطق البطلان إعادة الحال إلى ماكانت عليه أصلاً أن كان ذلك ممكناً"، نقلاً عن، فارس حامد عبد الكريم العجرش، "قاعدة ما بُنى على باطل فهو باطل والتطورات الحديثة التى طرأت عليها"، بحث منشور على الموقع الإلكترونى: http: Farisagrish.maktoobbloy.com
أخر زيارة للموقع فى ١٢-٢-٢٠٢٤.

[٢٠٩] عبد الحكم فودة، "الموسوعة العملية فى البطلان فى ضوء الفقه والقضاء"، مرجع سابق، صـ ٦٦.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثالث

أثر القضاء ببطلان براءة الإختراع الصادرة عن التكنولوجيا لسبق صدور براءة إختراع عنها، أو بأن يد المرخص على التكنولوجيا غير المبرّاءة يد غاصبة، علي عقود الترخيص بالإستغلال وحوالة الحق في التدفقات النقدية الأجلة والناشئة عن هذا العقد

الفرع الأول

القاعدة العامة لأثر البطلان

بطلان العقد أو إبطاله يعني إنعدام أثره، فيزول العقد وكذلك كافة أثاره التي رتبها منذ إبطاله إعمالاً لأحكام الأثر الرجعي للبطلان[٢١٠]، فإذا ما أبطل العقد، أنسحب أثر هذا البطلان إلى الماضى، وزال ما رتبه من نتائج[٢١١]، لذلك يقتصر الحكم الصادر بالبطلان على الكشف عن إنعدام العقد، سواء أكان البطلان الذي لحق به بطلاناً مطلقاً أو نسبياً[٢١٢]. وذلك لكون القانون لا يحمي إلا الأوضاع التي تتفق وأحكامه، أي لا يحمي إلا المراكز القانونية[٢١٣]. ومن ثم فأن الأوضاع غير القانونية

---

[٢١٠] محمود علي دريد، "النظرية العامة للإلتزامات–مصادر الإلتزام"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٢، صـ ٢١٧.

[٢١١] توفيق حسن فرج، "دروس فى النظرية العامة للإلتزام"، المؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية، صـ ١٧١.

[٢١٢] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد– النظرية العامة للإلتزام"، مرجع سابق، صـ ٥٤٤.

[٢١٣] عاطف ناصر مسلمي علي، " نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري– دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، صـ ١١١، أنظر أيضاً، شوقي محمد صلاح، "نظرية الظاهر في القانون المدني"، ٢٠٠٢، دار الفكر العربي، بند ٥، صـ ٣، أنظر أيضاً، نعمان جمعه، "أركان الظاهر كمصدر للحق"، مطبوعات المنظمة العربية االتربية والثقافة والعلوم، ١٩٧٧، صـ ٥ وما بعدها، وأنظر أيضاً، حمدي عبد الرحمن، "فكرة القانون"، صـ ٥٨ وما بعدها، أنظر أيضاً، سعود حسين سرحان، "نحو

أي المراكز الفعلية La situation de fait لا تستحق حماية القانون، لأن تلك الأوضاع تنشأ وتتكون وتوجد في الواقع الإجتماعي علي خلافه، وذلك لإفتقادها أحد العناصر اللازمة لإتفاقها مع قواعد القانون وأحكامه(٢١٤).

إلا أن إعمال القاعدة العامة لأثر البطلان على إطلاقها سيؤدى إلى زعزعة وإضطراب إستقرار المعاملات المدنية والتجارية، لذلك فلا مندوحة عن إِسْداءُ الحماية القانونية على المعاملات التى قام بها الغير حسن النية مُحَصَّلة تَوَهَّمَه بمطابقتها للحقيقة فتعامل على أساسها. ففداحة الأضرار التي قد تترتب علي إعمال أثر البطلان علي إطلاقه لا تكون في مواجهة المتعاقد– الذى لم يقم به سبب البطلان– المُعَوَّل على قيام العقد فحسب، أنما تكون كذلك بالنسبة للغير الذى تعامل على أساس وجود هذا العقد، فالأصل أن الحق الذى تحصل عليه هذا الغير يسقط بسقوط من أدلى له به بسبب البطلان(٢١٥). فأثر البطلان فى مواجهة الغير يتمثل فى زوال الحقوق العينية التى يكون قد أكتسبها على الشئ موضوع البراءة الباطلة، وهو ما يعرف بالأثر العيني للبطلان(٢١٦). مما حمل القضاء الفرنسي علي وَضَعَ

نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٣، صـ ٢٢ وما بعدها.

(214) H.Mazeaud, La maxime "Error communis fact jus", R.T.D.civ.1924, P.951 ets; R.Houin, Le situations de fait, Report general et discussion;Travaux de l´association H.capitant, 1957; j.Noirel, Le droit civil contemporain et les situations de fait, R.T.D.civ., 1959, p.457 ets.; leveneur, situations de fait et droit privé, L.G.G.J.1990, Préface Gobert; J.Ghestin, G.Goubeaux et M.Faber-Magnan, Traité de droit civil, Interoduction de droit civil, introduction général, 4e éd.L.G.D.J.1994, No 838, p.828 ets.

(٢١٥) عبد المجيد عبد الحكيم، "الوسيط فى نظرية العقد– إنعقاد العقد"، الجزء الأول، ١٩٦٧، صـ ٥٠٧.

(٢١٦) عبد الحي حجازى، "النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتى– مصادر الإلتزام– المصادر الإدارية (العقد والإدارة المنفردة)، (دراسة وظائف عناصر العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، المجلد الثانى، ١٩٨٢، صـ ١٠٨٨.

(ISSN: 2537- 0758)

اللَّبِنَةَ الأُولَى لنظرية الأوضاع الظاهرة تخفيفاً من حدة القواعد القانونية الجامدة، وكذا عدم مراعاتها للواقع[٢١٧].

الفرع الثاني
ماهية نظرية الأوضاع الظاهرة

تعد نظرية الأوضاع الظاهرة أحد أهم النتائج العملية لتطبيق القانون والتي تعمل على تعزيز الحق المكتسب للغير وفق الحالة الظاهرة[٢١٨]. هذا وقد أتفق جانباً معتبراً من الفقه على أن الأوضاع الظاهرة هى "الأمر المحسوس المخالف للحقيقة الذى يوهم الغير بأن له مركز يحميه القانون"[٢١٩]، وذهب رأياً آخر إلي أنها "وضع مخالف للحقيقة والقانون، قد نشأ نتيجة أفعال وتصرفات محسوسة مقترنة بعوامل محيطة من شأنها أن توقع الغير فى التعامل مع هذا الوضع الظاهر كما لو كان وضعاً حقيقياً يقرره ويحميه القانون"[٢٢٠].

ويعد من أهم الأثار القانونية لإعمال أحكام هذه النظرية هو إيقاع ذات أثار الحق في ذمة صاحبه الحقيقي، مادام وُلّد لدى الغير الإعتقاد بمطابقة الوضع الظاهر للحقيقة، مما يستوجب معه الإبقاء على أثار التصرف القانونى الناشئ عن هذا الوضع وأخصها الإحتفاظ بالملكية، وذلك حفاظاً على إستقرار التعامل، وإستثناءً من قاعدة أنه "لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره أكثر مما يملك أو كما يقال فاقد الشئ لا يعطيه"[٢٢١]. وكذلك حمايةً للمتعامل مع الوضع الظاهر الواقعى بحسن نية، فبطلان العقد لا يحول ووجوده كواقعة مادية قد توحي للغير حسني النية بصحة هذا

---

[٢١٧] عبد الباسط جميعي، "نظرية الأوضاع الظاهرة"، بلا مكان نشر، ١٩٥٧، صـ ٢٧٤.

[218] Alain Benabet, droit civil, 3 eme, edition mont chrestien, Paris, 1991, p.106.

[٢١٩] نعمان جمعه، "أركان الظاهر كمصدر للحق– التنازع بين القانون والواقع المستقر"، مرجع سابق، صـ ٤.

[٢٢٠] نجوان مبارك، "الوضع الظاهر في القانون المدني"، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١٥، صـ ٣٥.

[221] Alain Benabet, droit civil, op.cit. P.107.

الوجود القانوني، وينشأ عن ذلك المظهر ما يجعل المتعاقد معذوراً فى إعتقاده بأن هذا العقد قد نشأ صحيحاً، لذلك يتعين دعم هذه الثقة تشجيعاً للإئتمان العام[٢٢٢]. إلا أن إعمال أحكام هذه النظرية كان قد ولّد حالة من المواجهة بين صاحب الوضع الظاهر والذى لا يملك أى مُكنة من المُكنات القانونية لهذا الحق، وصاحب المركز القانونى الحقيقي والذي يمنحه القانون حق الإستعمال والإستغلال والتصرف[٢٢٣].

فالركيزة الأساسية لنظرية الأوضاع الظاهرة قائمة علي إيلاء قدراً كبيراً من الأهمية لإعتبارات العدالة، وذلك من خلال إضْفاء نوع من أنواع الحماية القانونية للطرف حسن النية (المرخص له) لمواجهة مغبة القضاء ببطلان براءة الإختراع على أثر سبق صدور براءة لصالح شخص أخر عن ذات التكنولوجيا، أو بأن يد المرخص على التكنولوجيا غير المبرّاءة يد غاصبة، مما يبطل أى تعاقد كان قد أبرم بينه وبين المرخص، أو بين المرخص– المحيل– وشركة التوريق بصفة الأخيرة المحال إليها الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن هذا العقد، وذلك من خلال نفاذ تلك التصرفات فى مواجهة المالك الحقيقي للتكنولوجيا، لكون إقبال المرخص له–بوصفه حسن النية– علي إبرام مثل هذا العقد جاء بدافع إطمئنانه إلى صحة السند القانونى الذى خول المرخص سلطة إستغلال أوإستعمال أوالتصرف فى هذا الإبتكار، ولما فى ذلك من مراعاة للإئتمان العام وتدعيماً للثقة المشروعة التى يعتمد عليها المتعاملين فى السوق التجارية... فحصول المنشأة بادئة التوريق علي براءة إختراع عن الإبتكار موضوع عقد الترخيص أو ظهورها بمظهر المالك للتكنولوجيا غير المبرّاءة، يعد مبرراً لنفاذ هذا التعاقد في مواجهة مالك التكنولوجيا الحقيقي مالم يُنسب لهذا المتعامل أي خطأ فى تكوين إعتقاده بصحة هذا المظهر من الوجهة القانونية.

هذا وقد أتفق الفقه علي حتمية توافر ركنين لا مندوحة عن قيامهما لإصباغ الحماية القانونية المقررة بمقتضي أحكام هذه النظرية على الغير المتعاقد مع صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة وهذان الركنان هما:

---

[٢٢٢] مصطفى محمد الجمال، "أحكام الإلتزام"، القاهرة، ٢٠٠٠، صـ ٤٣٠–٤٣١.

[٢٢٣] فتيحة قرة، "أحكام الوضع الظاهر"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، صـ ١٢.

(ISSN: 2537- 0758)

العضن الأول
الركن المادي

يتمثل هذا الركن في إستقرار المركز الفعلي لصاحب الوضع الظاهر، بالقدر الذي يوهم الغير والكافة بصحة وجوده، وذلك لما يحاط به من عوامل من شأنها ترسيخ تطابقه مع الحقيقة[٢٢٤]. ومن بين تلك العوامل صدور براءة إختراع لصالح غير مالكها الحقيقي، أو صدور حكم قضائي لصالح شخصاً ما أناط به كافة الصلاحيات القانونية المقررة لصاحب الحق الحقيقي، ثم يتضح مستقبلاً فساده إما لإستناده على وقائع غير صحيحة أو لخطأ فى القانون أو أرتكاناً على محرر مزور، مما يظهره أمام الغير بمظهر المالك الحقيقي للمال[٢٢٥]. وكذلك قد يتمثل في شهر التصرف أو تخلفه، فعلى سبيل المثال تسجيل براءة الإختراع لصالح المرخص والتي لم تُشطب على أثر ثبوت بطلانها إما لإعتلال أحد الأركان الأساسية لمنح البراءة عن هذا الإبتكار أو لزوال سبب من أسباب صدورها[٢٢٦]. هذا ويتحقق الركن المادى في الفرضية موضوع هذا البحث عن طريق الشهر فقط في الأحوال التي يكون أمر الشهر فيها إلزامياً، وذلك حسبما جاء بنص المادة (٥) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتي تنص علي أن "يعد بمكتب براءات الاختراع سجل خاص معتمد تقيد فيه طلبات براءات الاختراع ونماذج المنفعة وجميع البيانات المتعلقة بكل منها وبإستغلالها والتصرفات التي ترد عليها وفقا لأحكام هذا القانون وذلك على النحو المبين في لائحته التنفيذية".

---

[٢٢٤] سلامة عبد الفتاح حلبية، "أحكام الوضع الظاهر فى عقود المعاوضات المالية فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٥، صـ ١٥٨.

[٢٢٥] المجالى حسان مجلى فارس، "حماية الغير حسن النية في القانون المدنى الأردني– دراسة مقارنة"، راسلة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة أل البيت، الأردن، ٢٠٠٣، ص٧٣.

[٢٢٦] أنظر في هذا المعني، نعمان جمعه، "أركان الظاهر كمصدر للحق– التنازع بين القانون والواقع المستقر"، مرجع سابق، صـ ٥٩–٦٠.

ولا يُشترط لثبوت قيام هذا الركن أن يكون المالك الظاهر حسن النية أو سَيِّئَهَا[٢٢٧]، فالأمر في هذا الصدد سيّان، أو أن يمر وقتاً محدداً على قيام هذا الوضع لإستقراراه فى نفوس الغير، فلا يوجد حداً زمنياً معيناً لإعتبار أن الركن المادي كان قد تحقق قيامه لدي الغير، ولا يُشترط كذلك إستقرار هذا الوضع لدي عدداً معيناً من الأُناس[٢٢٨].

الغصن الثاني
الركن المعنوي

ويتحقق قيام هذا الركن متي تم تعاقد الغير مع صاحب الوضع الظاهر بحُسن النية، فيري جانباً من الفقه أن حسن النية بالمعني العام هو "الإلتزام بالحدود التي يفرضها القانون"، أما في مجال كسب الحقوق علي خلاف القواعد العامة فإنه يعتبر "عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف"، فقد أعتبر أنصار هذا الرأي أن لحسن النية دوراً إنشائياً، معتمدين علي الجانب الشخصي لمن وقع في الغلط، وذلك علي خلاف الغلط الشائع الذي ينظر فيه إلي الناحية الجماعية"[٢٢٩]. حيث يُوصف مسلك المتعاقد مع صاحب الوضع الظاهر بأنه تم بحسن نية متى لم يكن فى وسعه الوقوف على المركز الحقيقي المخالف لهذا الوضع، وعلى الجانب الأخر، ينهار هذا الركن متى كان غلطه في معرفة المركز الحقيقي والمُناوِئ للوضع الظاهر يرجع إلي سذاجته أو إهماله، أو كانت الحقائق في هذا الأمر واضحة وضوحاً لا يمكن إنكارها، أو كان لديه من الوسائل التي تمكنه من التوصل إليها لو بذل في ذلك عناية الرجل العادي، لذلك يُشترط لقيام هذا الركن أن ينتفي عن مسلك المتعاقد شبهة التقصير في

---

[٢٢٧] نعمان جمعه، "أركان الظاهر كمصدر للحق– التنازع بين القانون والواقع المستقر"، مرجع سابق، صـ ٥٩.

[٢٢٨] لافي محمد درادكه، "دور نظرية الأوضاع الظاهرة فى حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية– دراسة مقارنة"، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الثامن لكلية القانون الكويتية العالمية"، دولة الكويت، ٢٤–٢٠٢٤/١١/٢٥، صـ ٥١٤.

[٢٢٩] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، "أثر تطور الفكر الأنساني علي الإلتزام برد غير المستحق في القانون المقارن"، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، صـ ٤٧.

(ISSN: 2537- 0758)

البحث عن الحقيقة، وإلا زال عن تعامله وصف حُسن النية، ومن ثم لا يتمتع بأية حماية تكون أرست داعائمها نظرية الأوضاع الظاهرة[٢٣٠].

فإن قيام الغير (المرخص له) بإستغلال براءة الإختراع متلقياً هذا الحق من المالك الظاهر (المرخص) وهو حسن النية، أي أنه لا يعلم شيء عن العطب الذي قد أصاب تلك البراءة، أو لم يكن هذا العطب ظاهراً مما يشير إلي أن مألها البطلان على أثر سبق صدور براءة إختراع لصالح شخص أخر عن ذات التكنولوجيا، أو بأن يد المرخص على التكنولوجيا غير المبرّاءة يد غاصبة، يجعل من هذا التعاقد نافذاً في حق المالك الحقيقي، وعلي الجانب الأخر فإن كان المرخص له سئ النية وقت إبرام عقد الترخيص، فإن الحق محل هذا العقد لا ينتقل إليه. والعبرة فيما يتعلق بتوقيت تحقق ركن حُسن النية هو وقت إنعقاد هذا العقد وكذلك يُفترض تحققه، أي أن الأصل هو أن التصرف كان قد تم بحُسن نية، مما يجعل من عبء إثبات عدم تحقق هذا الركن يقع علي عاتق من يدعيه، وذلك من خلال إثبات سوء نية المرخص له وذلك بكافة طرق الإثبات[٢٣١].

الفرع الثالث

موقف القضاء المصري من نظرية الأوضاع الظاهرة

قد جعل القضاء المصرى من الوضع الظاهر قاعدة عامة وليست إستثناء[٢٣٢]، إلا أنه قد جعل من خطأ المالك الحقيقي ركناً ركيناً لإعمال أحكام هذه نظرية بجانب

---

[٢٣٠] نعمان محمد خليل جمعة، "أركان الظاهر كمصدر للحق"، سجل العرب، القاهرة، ١٩٧٧، صـ ٦٠، أنظر أيضاً، عبد الباسط جميعي، "نظرية الأوضاع الظاهرة"، مرجع سابق، صـ٩٩، أنظر أيضاً، فتيحه قره، "النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة"، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٨، صـ ٣٥-٣٩.

[٢٣١] مصطفى مجدي هرجه، "العقد المدني- أركانه وأثاره وبطلانه"، دار محمود للنشر والتوزيع، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، صـ ٢٠٢.

[٢٣٢] فقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها أن: "الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه

ركنيها المادي والمعنوي المار بيانهما، وذلك بتكراره حتمية توافر ركن الخطأ في جانب صاحب الحق الحقيقي في جُل أحكامه[٢٣٣]، وقد برر جانباً من الفقه المصري

بإستقراء نصوص القانون المدنى، يتبين أن المشرع قد أعتد فى تطبيقات عدة هامة بالوضع الظاهر لإعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعاً مع واحدة علتها وإتساق الحكم المشترك فيها بما يحول ووصفها بالإستثناء وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات إعمالها وأستوفت شرائط تطبيقها"، نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٦، هيئة عامة، مجموعة الاحكام، ٣٣، ق ٦٣٩، قضاء النقض فى المجموعة المدنية، ج ٢، المجلد الأول، رقم ٥٣٦، صـ ١٧٤، نقض مدنى ١٩٩١/٤/١١، المرجع نفسه، صـ ١٧٥، مشار إليه فى، محمد سعيد عبد الرحمن، "نظرية الوضع الظاهر فى قانون المرافعات– دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، صـ ١٧.

[٢٣٣] أنظر الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ١٠ / ٢ / ٢٠١٦ مكتب فني ٦٧ ق ٢٤ ص ١٧١– جلسة ١٠ من فبراير سنة ٢٠١٦، ذلك أن المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أن مناط نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق– المالك الحقيقي– أن يكون الأخير قد أسهم بخطئه– سلبا أو إيجابا– في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، ومن ثم إذا انتفت مساهمة صاحب الحق بخطئه في قيام مظهر خارجي من شأنه أن يخدع الغير الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر فلا مجال لإعمال هذه النظرية، مما مؤداه أنه إذا كان المتصرف مستأجرا للعين وكان ظهوره عليها وممارسته بعض السلطات في حدود ما يخوله عقد الإيجار للمستأجر فلا ينسب للمالك الحقيقي ثمة خطأ في جانبه، فإذا تعاقد الغير مع هذا المستأجر مبرما معه عقد إيجار على العين المؤجرة له فلا ينفذ هذا العقد في مواجهة صاحب الحق ولو كان على علم به لاسيما وأن هذا العلم إن توافر قد يعد موافقة ضمنية بالتأجير من الباطن ولا يعتبر مساهمة منه في ظهور المستأجر الأصلي بمظهر المالك. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بإخلاء عين النزاع لقيام المطعون ضده الأول بتأجيرها من الباطن للمطعون ضده الرابع دون إذن منه، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعويين الأصلية والفرعية

(ISSN: 2537- 0758)

هذا الموقف أرتكاناً علي أن ركني نظرية الوضع الظاهر المادي والمعنوي– الغلط وحسن النية– وإن كان يلزمان لإكتساب الحق، إلا أنهما لا يبرران فقد صاحب الحق لحقه، وأن هذا الأثر السابق لا يبرره سوي خطأ المالك الحقيقي(٢٣٤).

إلا إننا نري أن هذا الإتجاه ليس بسديد، فإن كان أمر إيثار الغير علي صاحب الحق من جهة نفاذ التصرف الصادر لصالح الأول في مواجهة الأخير، معلق على إرتكاب المالك الحقيقي لخطاءً من شأنه وأن يساعد في ظهور صاحب الوضع الظاهر بهذا المظهر، **إلا أنه لا يصلح لمعالجة كافة فرضيات نظرية الأوضاع الظاهرة**، فثمة فرضيات يظهر فيها صاحب الوضع الظاهر بهذا المظهر دون أن يكون لصاحب الحق أي دور في هذا الأمر أو أن يكون قد أرتكب خطأ، وذلك كما لو كان هذا الوضع قد أقيم وأستقر بفعل الظاهر نفسه أو غيره، وذلك علي أثر ما قد يكون قد أُتخذ من أعمال إحتيالية أو تدليسية، كأن يقوم بإجراء أي تصرف قانوني مع الغير بإعتباره وكيلاً حقيقياً، أو يختلس أوراق رسمية تحمل أسماً تجارياً لشركة، ولكنه في الحقيقة ظاهراً بسبب أفعاله غير المشروعة، وأي خطأ– أيضاً– يمكن القول به في ظل زوال ملكية المالك بأثر رجعي، لترجع إلي مالكها الحقيقي، بعد أن

وانتهى إلى نفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٥/٨/١ الصادر من المطعون ضده الأول للمطعون ضده الرابع في مواجهة الطاعن– المالك– على سند من توفر شروط إعمال نظرية الوضع الظاهر والتي يلزم لإعمالها إسهام المالك الحقيقي بخطئه في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه في حين أن ظهور المطعون ضده الأول على العين كان بصفته مستأجرا لها، وأن علم المالك بقيام المستأجر الأصلي بتأجير العين لآخر– إن وجد– قد يضحى تصريحا بالتأجير من الباطن ولا يعد مساهمة منه في ظهور المستأجر الأصلي بمظهر المالك بما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث وجود موافقة من الطاعن للمطعون ضده الأول بالتأجير من الباطن من عدمه مما يوجب نقضه.

(٢٣٤) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، "أثر تطور الفكر الأنساني علي الإلتزام برد غير المستحق في القانون المقارن"، المرجع السابق، صـ ٤٦.

تصرف فيها المالك الأول[٢٣٥]. وكذلك لا يصلح لمعالجة فرضية عودة المفقود بعد الحكم بإعتباره ميتاً، وظهور وارث أخر لم يكن يستحق الإرث، نظراً لكونه محجوباً بمن حُكم بوفاته[٢٣٦]. فضلاً عن أن التسليم بهذا الإتجاه يفرّغ نظرية الأوضاع الظاهرة من مضمونها بشكل كامل، **فنري أنه** بمجرد وأن تحقق الوضع الظاهر بكافة دقائقه وتفصيلاته وكذا إستقراره لمدة معتبرة من الزمان، وإجراء العديد والعديد من التعاملات عليه، تكون تلك المعاملات جديرة بنفاذها فى مواجهة الكافة.

وحسناً فعل المقنن المصري لمعالجة هذا الأمر فيما يتعلق بالمواد العقارية حين أوجب علي المالك الحقيقي أن يسجل دعوي البطلان أو أن يؤشر بها علي هامش العقد الباطل حتي يتسني له إثبات أن الطرف الذي تلقي حقاً من الحقوق الواردة علي هذا العقار كان علي علم بأن العقد المبرم بينه وبين المالك الظاهر مهدداً بالبطلان، فقد جاء بالفقرة الأولي من المادة (١٥) من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أنه: "يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى"، وتنص المادة ١٧ من ذات القانون والمُعدّل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حُجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حُجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما.

---

[٢٣٥] نعمان جمعه، "أركان الظاهر كمصدر للحق– التنازع بين القانون والواقع المستقر"، مرجع سابق، صـ ٣٨.

[٢٣٦] سوسن بنت يعقوب بن دار محمد البلوشية، "الوضع الظاهر في قانون المعاملات المدنية العماني– دراسة مقارنة بين التشريع العماني والمصري "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢١، صـ ٢٢٦.

(ISSN: 2537- 0758)

ولا يسري حكم الفقرة الأولي من هذه المادة علي الأحكام التي تم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية، أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول".

ويتبين مما جاء بهذه المادة أن الغير إذا تلقي حقاً عينياً بعد تسجيل دعوي البطلان، فإن حقه يزول بصدور حكم ببطلان هذا العقد، سواء أكان حسن النية أو سيئها. أما إذا تلقي الحق العيني قبل تسجيل دعوي البطلان، فالظاهر من نص المادة (١٧) أنفة البيان أن حقه يزول متي كان سئ النية، أو أن يبقي حقه قائماً متي كان حسن النية.

لذلك نري وحَسْبَما تم الإشار إليه سلفاً أن كان من الضروري بمكان أن يتم إضافة نص لأحد متون قانون حماية الملكية الفكرية من خلاله يتم التأشير بحوالة الحقوق المالية الأجلة المستحقة عن إستغلال براءة الإختراع في سجل البراءات للغير، وذلك علي غرار ما جاء بالمادة رقم (١١) من قانون الشهر العقاري أنف البيان، **فقد بات من الضروري** أيضاً تضمين أحد متون هذا القانون نصاً قانونياً صريحاً يُسمح من خلاله بالتأشير بالدعاوي المتعلقة بما يقدم ضد براءات الإختراع من طعون متعلقة بصحة صدورها، وكذا التصرفات التي ترد عليها وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء، علي أن يكون التأشير بتلك الدعاوي حُجة علي من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون لهذا التأشير حُجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل إتمامه، وذلك كله علي غرار ما جاء بالمواد أرقام (١٥)، (١٧) من قانون الشهر العقاري، وذلك لتضيق أوجه الإجتهاد عند تحقق فرضية إنتقال الحق في إستغلال الإبتكار بعد تسجيل دعوي البطلان، فيزول هذا الحق بصدور حكم ببطلان البراءة سواء كان المتلقي حسن أو سئ النية، وإعمال أحكام ما جاء بنظرية الوضع الظاهر إذا ما تلقي المرخص له الحق في إستغلال البراءة قبل تسجيل دعوي البطلان، فيزول حقه متي كان سئ النية، ويبقي إن كان حسن النية.

فإن كان المقنن في المواد العقارية قد عالج إشكالية الترتيب والحجية من حيث أنه لا تشهر التصرفات وفقاً للأسماء والأشخاص، بل وفقاً للعقار ذاته ومن هنا كان نظاماً عينياً، فلكل عقار مكان خاص في السجل العقاري، ويثبت به كل ما يقع علي هذا العقار من التصرفات وما يثقله من حقوق، مما وّلد حالة من الإطمئنان والإستقرار لدي المتعاملين علي مثل هذا النوع من الأصول والذي يمكنهم الرجوع إلي السجل العقاري للوقوف علي حالة العقار من حيث مالكه، وكذا التصرفات الواردة عليه، وما يثقله من حقوق وتكاليف، فنظام الشهر العيني محكم من ناحية الحجية، فالتصرفات لا تشهر إلا بعد التحري عن صحتها تحرياً بالغاً، فيستقصي عن موقع العقار وحدوده ومساحته، ثم عن أسماء من وقع منهم التصرف وعن أهليتهم، ثم عن التصرف نفسه هل صدر من مالك، وهل هو صحيح فيشهر أو معيب فيمتنع شهره، مما يجعل من المحرر الذي يشهر في السجل العقاري حجية كاملة، وذلك كله في ظل صعوبات متمثلة في كثرة الملكيات الصغيرة وتشابك الحقوق القائمة عليها والتي أسهمت في عدم إعمال هذا النظام بشكل كامل، إلا أنه يسهُل نسبياً إدخال نظام السجل العقاري في بلد بكر لم تتجزأ فيها الملكيات ولم تتفتت إلي حد أن تنتشر الملكيات الصغيرة وتكون هي الأصل الغالب[٢٣٧]، **فأحري به أن يتنهج ذات النهج مع أصول الملكية الفكرية** ومن بينها براءات الإختراع وذلك في ظل نظام لا يمنح الحق في إستعمال وإستغلال والتصرف في أية إبتكارات إلا بمقتضي براءة إختراع، وكذا لا تنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها أو تقرير الإنتفاع عليها حُجة علي الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك في سجل البراءات وذلك وفق ما ورد بالمادة (٢١) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ من أحكام، **مما يشير إلي أن هذا النوع من الأصول وُلد منظبطاً في معالجة العديد من الإشكاليات التي قد يتعرض لها، مما يسهّل من عملية التأشير بالدعاوي المتعلقة بما يقدم ضد براءات**

---

[٢٣٧] عبد الرزّاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني– البيع والمقايضة"، مرجع سابق، صـ ٤٣٧–٤٣٨.

(ISSN: 2537- 0758)

الإختراع من طعون متعلقة بصحة صدورها، وكذا التصرفات التي ترد عليها وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء.

المطلب الرابع

ماهية خصوصية فرضية (كون التكنولوجيا مُبرّاءة)

وقبل التطرّق لخصوصية الفرضية موضوع البحث والمتمثلة في كون التكنولوجيا موضوع صفقة التوريق تكنولوجيا مبرّاءة، فأنه لا مندوحة عن إبراز الفارق بين التكنولوجيا المبرّاءة والغير المبرّاءة فيما يتعلق بظهور الغير بمظهر المالك على التكنولوجيا.

الفرع الأول

الفارق بين التكونولوجيا المُبرّاءة والغير مُبرّاءة فيما يتعلق (بظهور الغير بمظهر المالك على التكنولوجيا)

فكما سوف نوضح لاحقاً أن خصوصية التكنولوجيا المبرّاءة تكمن في أن الدولة ممثلة في مكتب براءات الإختراع هي العنصر الفاعل في وضع المالك الظاهر للتكنولوجيا المبرّاءة موضع المالك الحقيقي، في سَنَا أن كلاً من المالك الظاهر والغير المتعاقد معه وكذا المالك الحقيقي بعيدين كل البُعد عن المساهمة بأَخَطَّأهم في ظهور المالك الظاهر بهذا المظهر، **وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للتكنولوجيا غير المبرّاءة**، والتي شأنها شأن كافة الأصول المادية الأخري من حيث إنعدام أي دور للجهات الإدارية التابعة للدولة فى إظهار المالك الظاهر لتلك التكنولوجيا بمظهر المالك الحقيقي، فحال ظهور من لا يملك الحق علي تلك التكنولوجيا بمظهر المالك الحقيقي، فلا ضَيْر أن كان ثمة إعتبار لدور الخطأ المرتكب من المالك الحقيقي لبحث ما إذا كانت نظرية الأوضاع الظاهرة واجبة التطبيق من عدمه، وذلك لعدم خروج هذا الوضع عن أمرين: **الأمر الأول** هو أما أن يكون المالك الظاهر للتكنولوجيا غير المُبرّاءة كان قد توصل إلي مكنونها بالطُرق القانونية السليمة والمشروعة ومن ثم يكون له الحق في ممارسة كافة المُكنات القانونية المُقررة للمالك على ما يمتلكه من حق إستعمال وإستغلال وتصرف علي

النحو الذي بَيَّنَّاهُ سَلَفًا، وبالتالي تكون التعاقدات التي أبرمها الأخير بشأن تلك التكنولوجيا قد أُبرمت بالشكل القانوني القويم، مما تصير معه تلك التعاقدات محصّنة من جزائي البطلان والفسخ متي أدي جميع أطراف تلك التعاقدات كافة الإلتزامات الواقعة علي عاتقهم، **أما الأمر الثاني** هو أن يكون المالك الظاهر لتلك التكنولوجيا قد توصّل لمكنونها بغير الطرق القانونية المشروعة مثل رشوة العاملين في الجهة التي تحوز التكنولوجيا بغرض الحصول عليها، أو التحريض علي إفشاء أسرار تلك التكنولوجيا من جانب العاملين إذا كانت تلك الأسرار قد وصلت إلي علمهم بحكم وظيفتهم، أو قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية التكنولوجيا بإفشاء ما وصل إلي علمه منها، أو الحصول علي أسرار تلك التكنولوجيا من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو بإستعمال الطرق الإحتيالية، فمن ثم نري أنه لا يوجد أية أشكالية في إعمال أحكام نظرية الأوضاع الظاهرة بركنيها المادي والمعنوي بالإضافة إلي ما أستقر عليه القضاء في جُل أحكامه من حتمية الرقابة القانونية على دور المالك الحقيقي للتكنولوجيا غير المبرّاءة على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه قياس مقدار مساهمته في إلمام الغير بأسرار تلك التكنولوجيا وكذا ظهور هذا الغير بمظهر المالك الحقيقي لتلك التكنولوجيا، وإن كان سبباً في ظهور المالك الظاهر بهذا المظهر تحمل تبعات ذلك ونفذت في حقه كافة التصرفات المبرمة، وإن كان غير ذلك أُبطلت تلك التصرفات.

وأن كنا نري أن تحقق فرضية ظهور من لا يملك الحق علي التكنولوجيا الغير المُبرّاءة بمظهر المالك الحقيقي تكاد تكون معدومة، وأن تحققت وهو أمر مستبعد، فحتماً لا تكون تلك التكنولوجيا محلاً لتعاقد ضمن سلسلة من تعاقدات الأخري اللازمة لإتمام صفقات التوريق، وذلك لأن ثمة تصنيف إئتماني لسندات التوريق المضمونة بالتدفقات النقدية المستقبلية المتوقع تحصيّلها من وراء إستغلال التكنولوجيا الغير مبرّاءة، ويكون هذا التصنيف قائم علي أساس تقديم قياس ورؤية دقيقة وواضحة حول حجم التدفقات النقدية المتوقع تحصيلها من وراء إستغلال تلك التكنولوجيا، مما يجعل من إستقرار وضع ملكية المنشأة بادئة التوريق للتكونولوجيا

(ISSN: 2537- 0758)

غير المبرّاءة محلاً للعديد والعديد من الدرسات الإئتمانية الدقيقية بإعتبارها الأصل المُدرّ لتلك التدفقات، فأن كان وضع ملكية المنشأة بادئة التوريق لتلك التكنولوجيا غير مستقر، فأن هذا الأمر سيُلقي حتماً بظلاله علي التصنيف الإئتماني لتلك السندات، **مما يجعل من تصور تحقق تلك الفرضية أمر يتعذر تحققه.**

الفرع الثاني

خصوصية الفرضية موضوع البحث (كون التكنولوجيا المبرّاءة)

على الرغم من إن ثمة العديد من النظريات التي إتخذها الفقه كأساس لنظرية الوضع الظاهر في كافة المعاملات بشكل عام، ومنها نظرية الإرادة المفترضة للمشرع، ونظرية النيابة، وكذا نظرية الصورية، ونظرية المسئولية المدنية، إلا أن الباحث يري أن الفرضية موضوع هذا البحث– التكنولوجيا المبرّاءة– لها من الخصوصية ما يجعلها جديرة بإفْرَادُ بعض الأحكام الخاصة بها، حيث تكمن هذه الخصوصية في أن العنصر الفاعل في ظهور المرخص بمظهر المالك علي الإبتكار، هو جهة الإدارة ذاتها ممثلة في مكتب براءات الإختراع، والذي نظم القانون الدور المنوط به في عملية بحث ما إذا كان الإبتكار جديراً بتبرئته من عدمه، حيث أناط قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية مكتب براءة الإختراع بفحص الطلبات المقدمة من ذوي الشأن وبحثها ومنح براءة إختراع عنها، متي كان هذا الإختراع جديداً وقابل للتطبيق الصناعي ويمثل خطوة إبداعية، سواء أكان الإختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة. كما تُمنح البراءة إستقلالاً عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد علي إختراع سبق وأن منحت عنه برءاة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعي[٢٣٨].

وجميع ما تقدم في ضوء أن مكتب براءات الإختراع هو جهة تابعة مباشرةً لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، **ودَّلالةُ ذلك أن عملية بحث ما إذا كان الإبتكار المراد**

[٢٣٨] المادة (١) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

تسجيله جديداً ولم يسبق الإفصاح عنه إلي أحد قبل التقدم بطلب البراءة عنه، وكذا لم يسبق نشره أو إستعماله ولم يمنح عنه براءة إختراع مسبقة، كالفرضية موضوع البحث تكون بعيدة كل البعد عن أية مؤثرات من صنعة مقدم الطلب، مما ينعدم معه أي دور له في تضليل أو إدخال الغش علي هيئة هذا المكتب، وذلك فيما يتعلق بتحقق شرط الجدة من عدمه، نظراً لما يتمتع به مكتب براءات الإختراع من سلطة تقديرية بلا معقب عليه في ذلك[٢٣٩] إلا إذا ثبت إساءة إستعماله لسلطته أو الإنحراف بها كضابط عام يحد من سلطته التقديرية.

---

[٢٣٩] أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٩١١٢ لسنة ٥٢ القضائية العليا (الدائرة السادسة)، جلسة ١ من يوليو سنة ٢٠٠٩: "ومن حيث يبين مما تقدم أن المشرع فرق بين التقدم بطلب للحصول على براءة اختراع وإجراءات فحص هذا الطب والإعلان عنه والاعتراض عليه، وبين منح براءة الاختراع ذاتها إذا ما توافرت شروط منحها وفقًا لأحكام القانون الذي ناط بمكتب براءات الاختراع الفحص والدراسة بما له من خبرة ودراية بتلك الأمور الفنية الدقيقة، بعرضها على ذوي الخبرة والاختصاص، ونظم القانون الشروط والإجراءات اللازمة لقبول الطلبات ومنح البراءات وكيفية التظلم منها وفق سنن منضبطة، فلا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تحل نفسها محل هذه الجهة أن تعقب على قراراتها التي تصدرها بناء على دراسة فنية بموجب سلطتها التقديرية بلا معقب عليها، إلا إذا ثبت إساءة استعمال سلطتها أو الانحراف بها كضابط عام يحد السلطة التقديرية للجهة الإدارية، وهذا العيب حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو من العيوب القصدية التي يجب إقامة الدليل عليها.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الطعن الماثل فإن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده تقدم بتاريخ ٣١/ ١/ ٢٠٠٠ بطلب للحصول على براءة اختراع عن طريقة جديدة لتنفيذ حائط ساند مستمر لمنع التسرب والتدعيم بنظام الإزاحة الكاملة، وتم قيد الطلب برقم ١١١ لسنة ٢٠٠٠، حيث تم فحصه فنيا، وأخطر مقدم الطلب لتقديم بعض الاستيفاءات، وتقدمت شرطة الكراكات المصرية باعتراض على هذا الطلب، وأقامت دعوى قضائية لرفضه، ومن بين المستندات المقدمة فيها تقرير فني مؤرخ ٢٨/ ١١/ ٢٠٠٠ أعدته لجنة بكلية الهندسة جامعة المنصورة يفيد بأن الطريقة مضمون الطلب المشار إليه واردة

(ISSN: 2537- 0758)

بالكامل، وأنها طرق قديمة جدًا وموجودة في المراجع المختلفة من عشرات السنين، وأن هذا النوع من الحوائط سبق استخدامه في مصر منذ أكثر من عشر سنوات في المرحلة الأولى لمشروع مترو أنفاق القاهرة، كما أن الكود المصري سنة ١٩٩٥ لميكانيكا التربة وتصميم وتنفيذ الأساسات (الجزء السابع– الأساسات الساندة) أعطى شرحا مستفيضا لهذه النوعية من الحوائط وأنواعها وطرق تنفيذها وأغراض استخدامها، وكذلك الحال بالنسبة لاستخدام تقنية الإزاحة الكاملة. وبناء عليه تم استقاء بعض البيانات من مقدم الطلب (المطعون ضده)، وأعيد فحص الطلب فنيا، وتقرر أحالته إلى كلية الهندسة جامعة القاهرة، حيث قام بدارسته الدكتور/.... أستاذ ميكانيكا التربة والأساسات بالكلية، والذي أفاد بأن هذه الطريقة تقليدية ومتعارف عليها ولا تنطوي على أي جديد يمكن وصفه بأنه خطوة إبداعية، ويتم تنفيذها منذ عشرات السنين في مشروعات عديدة، وانتهى على عدم وجود أي عنصر إبداعي يستحق عليه الحصول على براءة الاختراع، وفي ٢٠٠٣/٩/١٧ تم فحص الطلب فنيا وتقرر رفضه بالقرار رقم ٩٣٤ لسنة ٢٠٠٣ لعدم توافر الخطوة الإبداعية والجدة، حيث تستخدم الطريقة محل الطلب بواسطة شركات مقاولات محلية وعالمية منذ سنوات، فتقدم المطعون ضده بتظلم إلى لجنة التظلمات التي قررت ندب أستاذ متخصص من كلية الهندسة بالمطرية (جامعة حلوان) لدراسة وفحص الطلب، وبعد سداد أمانة الخبير تولى الأستاذ الدكتور/.... مباشرة المأمورية، وأودع تقريره للجنة يفيد عدم استحقاق مقدم الطلب رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٠ الحصول على براءة الاختراع للأسباب التي أوردها بتقريره والتي لا تخرج عن التقرير السابق.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم جميعه وإذ أجمعت التقارير الفنية المشار إليها من أساتذة كليا الهندسة المختلفة والمتخصصين على رفض طلب المطعون ضده رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه لأن الطريقة الهندسية محل هذا الطلب لا تنطوي على شروط الجدة ولا الخطوة الإبداعية، بل على العكس فإنها طريقة تقليدية وسبق استخدامها وتطبيقها بواسطة العديد من الشركات داخل مصر وخارجها؛ فإن القرار المطعون فيه رقم ٩٣٤ لسنة ٢٠٠٣ برفض هذا الطلب يكون صحيحا قائما على أسبابه المبررة له قانونا، وجاء مستخلصًا استخلاصًا سائغًا من مستندات وتقارير فنية متخصصة أفرزته وأجدبت الأوراق من أي دليل يقطع بإساءة استعملا الجهة الإدارية سلطتها أو الانحراف بها، ومن ثم ولد هذا القرار متدثرًا بالمشروعية مبرأً من عيوب الإلغاء جديرًا برفض الدعوى بطلب إلغائه".

مما يكون معه طالب البراءة والمرخص له في الغالب الأعم من الأحوال يكونا حسني النية بالفعل، لعدم علمهما بما إذا كان الإبتكار محل الطلب سبق وأن مُنح عنه براءة إختراع من عدمه، **في ضوء عدم إرتكاب المالك الحقيقي للإبتكار أية أخطاء من شأنها المساهمة في ظهور الصادر لصالحه براءة الإختراع بمظهر المالك**، وذلك علي خلاف الأمر بالنسبة للعقود الواردة علي المواد العقارية، ففرضية إدخال الغش علي الباحث القانوني المنوط به إشهار العقود العقارية من الممكن أن يتحقق حال إستعمال المشتري لمحرر أو توكيل أو بطاقة تحقيق شخصية مزورين بُغية تسجيل العقار لصالحه، لذلك يُشترط هنا حتي يؤدي التسجيل في الشهر العقاري ثماره أن ينصب علي تصرف صحيح صادر ممن يملك إجراؤه، وبالتالي لا يكتسب التسجيل في الشهر العقاري حجية مطلقة أي أنه لا يُصحح بطلان، مما يكون معه عقد بيع ملك الغير لا ينقل ملكية ولو تم تسجيله[٢٤٠].

لذلك فإن كان لهذه الفرضية نوع من أنواع الخصوصية فمرد هذا الأمر يرجع لكون الدولة أو جهة الإدارة ممثلة في مكتب براءات الإختراع هي صاحبة الدور الفاعل في إصباغ صفة مالك الإبتكار علي صاحب الوضع الظاهر أو أنه غَيْرِ ذَلِكَ كما أوضحنا سلفاً، بإعتبار أن الأرجح في التكييف القانوني الصحيح لبراءة الإختراع أنها قراراً إدارياً، يصدر عن جهة الإدارة المختصة وحدها، **دون تدخل إرادة طالب البراءة**، خاصة وأنها بعد أن تقوم بفحص الطلب من الناحية الشكلية، ومدي إشتماله علي الوثائق المطلوبة، يوجب القانون علي جهة الإدارة منح تلك البراءة متي توافرت الشروط القانونية اللازمة لها[٢٤١].

مما يكون لذلك من أثر مباشر في سلب كافة حقوق مالك الإختراع الحقيقي ومنحها للمالك الظاهر وذلك من خلال إنشاء مركزاً قانونياً ولو مؤقتاً للأخير أمام

---

[٢٤٠] عزت عبد المحسن سلامة، "الشكلية ضمانة للحقوق العينية العقارية"، صـ ٦٣-٦٤.

[٢٤١] سميحة القليوبي، "الملكية الصناعية"، مرجع سابق، صـ ٣٧.

(ISSN: 2537- 0758)

الغير مما يدفعه نحو التعاقد معه تحت تأثير أنه صاحب البراءة، إلا أن هذا المركز مركزاً قانونياً غير متكمل، وذلك لتخلف عنصر من عناصره اللازمة– شرط الجدة– لإضفاء الشرعية عليه[٢٤٢]. فثمة مراكز فعلية ما يتوافر لها بعض العناصر القانونية الخاصة بالمراكز القانونية، ويحدث هذا غالباً بالنسبة للمراكز الفعلية الناجمة عن بطلان أو إنقضاء المراكز القانونية لتخلف أحد عناصرها[٢٤٣]، لذلك يُشترط لإعتبار الفرد المالك الظاهر للبراءة توافر شرطين **أولهم:** وجوب التوافر المادي للمركز القانوني المكتسب بمقتضي هذه البراءة، **وثانيهما:** تخلف أحد العناصر اللازمة لإضفاء الشرعية علي ذلك الوجود المادي، فالمركز الفعلي هو مركز لم يعترف به القانون لعدم توافر الشروط اللازمة له[٢٤٤].

حيث ذهب جانباً من فقه القانون الخاص **ونؤيده في ذلك** أن ترتيب بعض الأثار القانونية علي المراكز الفعلية أمر تقتضيه العدالة، فإذا تعارض التطبيق الصارم للقواعد القانونية مع مقتضيات العدالة، فيجب التضحية بالشرعية تغليباً لإعتبارات العدالة[٢٤٥]، ففكرة المراكز الفعلية أمر تقتضيه ضرورة التطور وملاحقة متطلبات الحياة الإجتماعية، وعجز التشريع عن ملاحقة تلك المتطلبات، فهي وسيلة إبتدعها

(242) G. Notte, less dirigeants de fait de personne morales de droit prive, these, Paris, 1978, p.55.

"les situation de fait sont des situations non reconnues normalement par le Droit, ce son tune sorte d'ersatz de doublet d'une situation juridique bien connue et bien reglemente'e par la loi".

مشار إليه في، عاطف ناصر مسلمي علي، "نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري– دراسة مقارنة"، مرجع سابق، هامش صـ ١١١.

(243) J.Noirel, Le Droit civil contemporain et les situations de fait, op, cit, P.460.

(244) G.Notte, less dirigeants de fait de personne morales de droit prive, these, Paris, 1978, p.56.

(245) J.NOIREL, L árticle précité, P.476.

القضاء لسد النقص في التشريع وترتيب بعض الأثار القانونية علي المراكز القانونية المخالفة للتشريع(٢٤٦).

لذلك قد حُسم الأمر لمصلحة الوضع الظاهر علي حساب القانون(٢٤٧)، وتم الإعتداد بالمراكز الفعلية وإعتمادها والتعويل عليها وحماية من يتعامل مع أصحابها علي أساس أنهم أصحاب مراكز قانونية– ولقد كانت الوسيلة الفنية لإعتماد المراكز الفعلية والإعتداد بها والتعديل عليها هي فكرة الوضع الظاهر الذي لا يستند إلي القانون(٢٤٨). وهو الأمر الذي يقتضيه المحافظة علي النظام والأمن العام، وحماية الإستقرار في المجتمع، وتحقيق الأمان والإطمئنان لمعاملات وتصرفات الأفراد، وحماية حركة التعامل بينهم من خلال خلق حالة من الثقة إبّان ممارسة تلك المعاملات، بل وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد(٢٤٩). حيث ذهب الفقيه Wlaine إلي أن **نظرية الظاهر وحماية الحقوق المكتسبة للغير حسن النية تؤدي في القانون الإداري ذات الدور الذي تؤديه في القانون الخاص،** لترتيب مختلف الأثار علي القرارات الإدارية غير المشروعة(٢٥٠). ويري تطبيقاً لفكرة الظاهر أن عدم مشروعية القرار الإداري– براءة الإختراع– قد تكون غير واضحة ويصعب علي الغير الوقوف عليها، ومن ثم يعتقد الأفراد أن تلك البراءة ممنوحة بشكل قانوني سليم، ويقومون بمنح ثقتهم لذلك القرار، وتكون تلك الثقة مشروعة لأنها

---

(246) R.HOUIN, L article précité, P.327.

(٢٤٧) نعمان جمعه، "أركان الظاهر كمصدر للحق– التنازع بين القانون والواقع المستقر"، مرجع سابق، صـ١٠.

(٢٤٨) نعمان جمعه، "أركان الظاهر كمصدر للحق– التنازع بين القانون والواقع المستقر"، مرجع سابق، صـ٥، أنظر أيضاً، محسن عبد الحميد البيه، "نظرية الوارث الظاهر"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة ١٩٩٣، بند ٥، صـ ٨.

(249) Bachellier, these précité, P.15.

(250) M. Waline, Le retrait des actes administratifs l´evolution du Droit Public, etudes en l´honneur d´Achille Mestre, PARIS, P.568.

(ISSN: 2537- 0758)

تستند إلي واقع جدير بها، حيث لم يُنسب إلي الأفراد أي أهمال أو تراخي في تقصيهم الحقيقة[٢٥١].

لذلك نرى فيما يتعلق بالفرضية موضوع هذا البحث– التكنولوجيا المبرّاءة– أن مساهمة جهة الأدارة في ظهور صاحب الوضع الظاهر بمظهر المالك الحقيقي للبراءة– منحه براءة إختراع عن طريق الخطأ– أمراً كافياً بجانب قيام الركن المعنوي المار بيانه لنفاذ كافة التصرفات المبرمة بين المالك الظاهر للبراءة والغير في مواجهة المالك الحقيقي والذي سبق وأن تحصّل علي براءة إختراع عن هذا الإبتكار قبل تقدم صاحب الوضع الظاهر بطلبه لمكتب براءات الإختراع. **فإن كان** الإعتداد بالمراكز الفعلية ومن ثم الوضع الظاهر في التعاملات التي لا تكون الدولة طرفاً فيها أمراً تقتضيه المحافظة علي النظام والأمن العام، وحماية الإستقرار في المجتمع، وتحقيق الأمان والإطمئنان لمعاملات وتصرفات الأفراد، وحمايةً لحركة التعامل بينهم من خلال خلق حالة من الثقة إبّان ممارسة تلك المعاملات، بل وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد **أمراً لازماً** كما سلف وأن أوردنا، **فأن الإعتداد بالمركز الفعلي للمالك الظاهر للبراءة أشد لزوماً**، لما قد ينال مما تتمتع به المؤسسات التابعة للدولة– مكاتب برءاة الإختراع– من ثقة لدي المستثمرين والأفراد العاديين.

[٢٥١] في هذا المعني أنظر، عاطف ناصر مسلمي علي، "نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري– دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صـ ٢٨٢

الخاتمة

وقد خلصنا في ختام هذا البحث لبعض النتائج والتوصيات التي من الضرورة بمكان تسجيلها بصورة واضحة، **وذلك علي النحو التالي:**

أولاً: النتائج:

١- ليس من الضروري أن تمر كل صفقات التوريق بمرحلة إتفاق حوالة الحق من منشأة بادئة التوريق إلى شركة التوريق، بل من الممكن أن تصدر الشركة بادئة التوريق سندات التوريق متي كانت شركة مساهمة.

٢- من المشكلات التي قد تعوق عملية توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا سواء أكانت مبرّاءة أو غير مبرّاءة، تقادم تلك التكنولوجيا، لاسيما وأن كانت غير مبرّاءة وذلك حال وصول الغير إلي مكنونها بشكل مشروع- من خلال البحث العلمي أو الهندسة العكسية- مما يؤثر علي قيمتها الإقتصادية، مما يلقي بظلاله على صحة توقع التدفقات النقدية المزمع تحصيلها، هذا من جانب ومن جانب أخر فثمة ندرة فالكوادر المالكة للخبرات اللازمة لإتمام مثل هذا النوع من الصفقات، فضلاً عن إرتفاع تكاليف إبرامها، وجميع ما تقدم له أبلغ الأثر فى تردد المستثمرين بشكلٍ عام فى الدخول في مثل هذا النوع من الإستثمار.

٣- من مميزات اللجوء إلى النظام القانوني لتوريق التدفقات النقدية المستقبلية الناشئة عن إستغلال الغير للتكنولوجيا دعم مجلات البحث والتطوير في المجال التقني، وإسهامه بشكلٍ ملحوظ فى خلق وسيلة جديدة من وسائل الإستثمار فى هذا المجال، فضلاً عن أنه يمكن اللجوء لهذا النظام دون التخلي عن ملكية الأصل.

٤- توريق الجقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا يزيد من الجدارة الإئتمانية للمنشأة بادئة التوريق، نظراً لأحتفاظها بملكية التكنولوجيا بالإضافة إلي دخول القيمة المالية لمحفظة التوريق فى ذمتها المالية.

(ISSN: 2537- 0758)

٥- النظام القانوني للتوريق مصدر هام للموارد المالية للجامعات والمراكز البحثية غير الهادفة للربح.

٦- إتفاق حوالة محفظة الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا له من الخصوصية التي تميزه عن غيره من إتفاقات حوالة الحقوق الأخري من حيث الشكل والأطراف، وكذا كونه إتفاق ذو طبيعة تجارية أو مختلطة مقيداً لحرية أطرافه فى إختيار القانون واجب التطبيق وكذا مكان التحكيم "إنعدام الإختيار الإرادي".

٧- أن التصرفات التي تمت قبل القضاء ببطلان الإختراع على أثر سبق صدور براءة عن ذات التكنولوجيا لصالح الغير، أو بإعتبار يد المرخص يد غاصبة على التكنولوجيا غير المبرّاءة، هي تصرفات باطلة للغلط في شخص المالك، وذلك لإعتقاد المرخص له أن المرخص هو المالك الحقيقي للتكنولوجيا، ويكون الغلط بتلك الكيفية واقعاً على صفة جوهرية من صفات الشخص المرخص.

٨- أن لتطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على فرضية بطلان البراءة على أثر سبق منحها عن ذات التكنولوجيا للغير خصوصية مردها أن للدولة الدور الرئيسي فى ظهور صاحب الوضع الظاهر بمظهر المالك الحقيقي للبراءة- من خلال منحه براءة إختراع عن طريق الخطأ- الأمر الذي يعد كافياً بجانب قيام الركن المعنوي، لنفاذ تلك التصرفات في مواجهة المالك الحقيقي للبراءة.

ثانياً: التوصيات:

بناءً علي ما تم التوصل إليه من نتائج، تم إقتراح بعض التوصيات، والتي يأمل الباحث أن يكون لها بعض النفع في إرشاد القائمين علي شؤون التشريع والإستثمار وكافة الجهات المعنية بهذا الشأن، **وقد جاءت هذه التوصيات علي النحو التالي:**

١- تفعيل الهيئة العامة للرقابة المالية لنص المادة (٢٩) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وذلك للسماح لشركات التوصية بالأسهم من إصدار سندات توريق.

٢- عقد الهيئة العامة للرقابة المالية بالتعاون مع المعهد القومي للملكية الفكرية دورات تدريبية هدفها تأهيل كوادر قادرة على إتمام صفقات توريق الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا.

٣- إستحداث مادة بقانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ يتم من خلالها إنفاذ حوالة الحقوق المالية الأجلة الناشئة عن إستغلال التكنولوجيا فى مواجهة الغير، شريطة التأشير بتلك الحوالة فى سجل براءات الإختراع، ويترتب علي عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير، وذلك على غِرار ما جاء بالمادة (١١) من قانون الشهر العقاري.

٤- إستحداث مادة بقانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ يُسمح من خلالها بالتأشير بالدعاوي المتعلقة بما يقدم ضد برءات الإختراع، وكذا الأسرار التجارية من طعون متعلقة بصحة صدورها-بالنسبة لبراءات الإختراع- وكذا بصحة حيازتها- بالنسبة للأسرار التجارية- وكذا التصرفات التي ترد عليها وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء، علي أن يكون التأشير بتلك الدعاوي حُجة علي من ترتبت لهم أي حقوق إبتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها.

٥- إستحداث مادة بقانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تُحصّن من خلالها براءة الإختراع من البطلان متي مر على إصدارها مدة معتبرة-ولتكن ثلاث سنوات- شريطة إستعمال هذه البراءة داخل القطر المصري بشكل معلن وهادئ ومستقر.

(ISSN: 2537- 0758)

قائمة المراجع

مراجع باللغة العربية

- **إبراهيم بدران، علي حبيش:** التحديات العالمية التي تواجه الأمة الأسلامية في القرن القادم، رابطة الجامعات الإسلامية، عام ١٩٩٩.
- **أحمد بركات مصطفي:** أحكام عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٩.
- **أحمد نجيب الهلالى وحامد ذكى:** شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة، ١٩٤٠.
- **أمير فرج يوسف:** العقد والإرادة المنفردة فى التقنين المدنى– معلقاً عليه بالأعمال التحضريرة للقانون المدنى وبأحكام محكمة النقض، المكتب الجامعى الحديث، مصر، ٢٠٠٤.
- **أنس جعفر:** العقود الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣.
- **أنور طلبه:** إنحلال العقود، المكتب الجامعى الحديث لنشر والتوزيع"، الأسكندرية، ٢٠٠٤.
- **توفيق حسن فرج:** دروس فى النظرية العامة للإلتزام، المؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية.
- **جعفر محمد جواد الفضلي:** الوجيز في عقد البيع، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
- **جلال وفاء محمدين:** الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- **جميل الشرقاوى**

١– نظرية بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٥.

٢– شرح العقود المدنية البيع أو المقايضة، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩١.

- **حسام الدين عبد الغني الصغير:** التقاضى وقضايا مختارة فى مجال البراءات والعلامات التجارية، حلقة الويبو الوطنية للتدريب حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، مسقط من ٥ إلى ٧ سبتمبر ٢٠٠٥.
- **حسام محمد عيسي:** نقل التكنولوجيا دراسة في الأليات القانونية للتبعية الدولية، دار امستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
- **حسين عبد المطلب الأسرج:** دراسة تحليلية لأسواق الأورق المالية في الدول العربية، مجلة مصر المعاصر، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد ٤٨١، السنة السابعة والتسعون، القاهرة.
- **حسين فتحي عثمان:** التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.
- **حشمت أبو ستيت:** نظرية الإلتزام فى القانون الجديد، الطبعة الثانية، ١٩٥٤.
- **حمدي عبد الرحمن:** فكرة القانون.
- **حمدي ياسين عكاشه:** موسوعة المشكلات العملية لمنازعات العقود الإدارية، ٢٠١٥.
- **خاطر لطفي:** موسوعة حقوق الملكية الفكرية– دراسة تأصيلية للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية.
- **خالد يحي الصباحين:** شرط الجدة (السرية) فى براءة الإختراع، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري الأردنى والإتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
- **رجب أبو مليح:** توريق الدين وتطبيقاته المعاصرة، قراءات في قرارات المجامع الفقهية، ندوة التورق والتوريق في الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، مركز صالح بن عبد الله كامل الإقتصادي الإسلامي– جامعة الأزهر، القاهرة.
- **رضا السيد عبد الحميد**

١– فصل الشريك– دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريعات العربية مدعمة بأحدث أحكام محكمة النقض، دار النهضة العربية.

(ISSN: 2537- 0758)

٢- قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩- العمل التجاري- التاجر- المتجر، دار نصر، ٢٠١٣/٢٠١٤.

- **رمضان بطيخ ومني رمضان بطيخ:** الفلسفة التشريعية الحديثة لضوابط وضمانات إبرام العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولي، ٢٠٢١.
- **ريم سعود سماوي:** براءات الإختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتراخيص الإتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- **سعيد عبد الخالق:** توريق الحقوق المالية: أبعاده ومحدداته، ندوة التورق والتوريق في الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، مركز صالح بن عبد الله كامل الإقتصادي الإسلامي- جامعة الأزهر، القاهرة.
- **سلامة عبد الفتاح حلبية:** أحكام الوضع الظاهر فى عقود المعاوضات المالية فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٥.
- **سليمان محمد الطماوي:** الأُسس العامة في العقود الإدارية- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٩١.
- **سليمان مرقس:** الوافى فى عقد البيع، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- **سميحة القليوبي**

١- تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة مصر المعاصر، ٤٠٦ع، ١٩٨٦.

٢- الملكية الصناعية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٣- الشركات التجارية، الطبعة السابعة، ٢٠٠٦.

٤- عقد نقل التكنولوجيا، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٢٢.

- **سمير تناغو:** عقد البيع، ١٩٧٣.
- **سمير جميل حسين:** الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٨.

- **سمير شاهد:** متطلبات إدارة المخاطر المصرفية وفقاً لمتطلبات بازل الثانية، إتحاد المصارف العربية، ٢٠٠٦.
- **السيد مصطفي أحمد أبو الخير:** "عقود نقل التكنولوجيا– دراسة مقارنة، إتراك للطباعة، ٢٠٠٦.
- **شاكر ناصر حيدر:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– حق الملكية، مطبعة المعارف، بغداد.
- **شوقي محمد صلاح:** نظرية الظاهر في القانون المدني، ٢٠٠٢، دار الفكر العربي.
- **شوقي محمد فرج عفيفي:** الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلية، وفقاً لقانون الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وإتفاقية (التربس) وأحكام القضاء وأراء الفقه، الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠٦.
- **صلاح الدين محمد شوشارى:** نظرية العقد الموقوف القانون المدنى، دار الثقافة للنشر، الطبع الأولى، ٢٠٠١.
- **عبد الباسط جميعي:** نظرية الأوضاع الظاهرة، بلا مكان نشر، ١٩٥٧.
- **عبد الحكم فودة:** الموسوعة العملية فى البطلان فى ضوء الفقه والقضاء (البطلان فى القانون المدنى والقوانين الخاصة)، دار الفكر الجامعى.
- **عبد الحميد الجوفي:** إعادة التمويل الرهني وأثره علي المنظومة المالية المصرفية في SRH، دراسة حالة شركة إعادة تمويل رهني، مجلة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، العدد الثاني.
- **عبد الحي حجازى:** النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتى– مصادر الإلتزام– المصادر الإدارية (العقد والإدارة المنفردة)، (دراسة وظائف عناصر العقد والإرادة المنفردة)، ١٩٨٢.
- **عبد الرزّاق أحمد السنهوري:**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.
- **عبد العزيز الخياط:** فقه المعاملات وصيغ الإستثمار، الطبعة الأولي، دار المتقدمة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٤.

(ISSN: 2537- 0758)

- **عبد الفتاح عبد الباقي:** موسوعة القانون المدنى المصرى– نظرية العقد والإرادة المنفردة– دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى، طبعة نهضة مصر، ١٩٤٨.
- **عبد المجيد عبد الحكيم:** الوسيط فى نظرية العقد– إنعقاد العقد، ١٩٦٧.
- **عبد المنعم بدراوي:** النظرية العامة للإلتزمات– مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- **عرفه محمد السيد:** القانون واجب التطبيق علي النزاع أمام هيئة التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- **عزة شلباية:** مؤتمر عن مفهوم نشاط التوريق والتحديات المستقبلية في مصر، القاهرة فندق سميرميس، الفترة من ١٢ إلي ١٣ أكتوبر، ٢٠٠٣.
- **عزت عبد المحسن سلامة:** الشكلية ضمانة للحقوق العينية العقارية.
- **فتحي والي:** قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الأسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٧.
- **فتحية إسماعيل محمد مشعل:** التوريق وعلاقته بالأزمة العالمية الراهنة– رؤية فقهية معالجة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق– جامعة المنصورة.
- **فتيحة قرة**

١– أحكام الوضع الظاهر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩.

٢– النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف، الأسكندرية.

- **لافي محمد درادكه:** دور نظرية الأوضاع الظاهرة فى حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية– دراسة مقارنة، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الثامن لكلية القانون الكويتية العالمية"، دولة الكويت، ٢٤–٢٠٢٤/١١/٢٥.
- **محسن شفيق**

١– عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلي مؤتمر نقل التكنولوجيا بالقاهرة، في الفترة من ١٩–٢٥، شباط، تحت إشراف أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، مصر، ١٩٨٣.

٢- نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبوعات جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، ١٩٨٤.

- **محسن عبد الحميد إبراهيم البيه**

١- أثر تطور الفكر الأنساني علي الإلتزام برد غير المستحق في القانون المقارن، طبعة دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٢- نظرية الوارث الظاهر، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة ١٩٩٣.

- **محمد إبراهيم القاسم:** بطلان العقد فى الفقه الإسلامى والقانون السعودى، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، المجلد ٢٢، العدد، ٣، ٢٠٢٠.
- **محمد حسنى عباس**

١- العقد والإرادة المنفردة، النهضة المصرية، ١٩٥٩.

٢- الملكية الصناعية أو طريق الإنتقال إلي عصر التكنولوجيا، مطبوعات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جينيف، ١٩٧٦.

- **محمد حسين منصور**: المسئولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٦.
- **محمد سالم أبو فرج و معتصم بالله الغرياني:** القانون التجاري القطري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- **محمد سعيد أمين:** العقود الإدارية معيارها تمييزها- أهم صورها- أحكام إبرامها وفق قانون المناقصات والمزايدات الجديد ولائحته التنفيذية وطبيعة الإختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عنها والتحكيم فيها، دون ناشر، طبعة ٢٠٠٥.
- **محمد سعيد عبد الرحمن:** نظرية الوضع الظاهر فى قانون المرافعات- دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.
- **محمد كامل أمين ملش:** موسوعات الشركات، دار الكتاب الجامعي، ١٩٥٧.
- **محمد محسن إبراهيم النجار**: عقد الإمتياز التجاري- دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٧.
- **محمد محمود زهران همام:** الأصول العامة للإلتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

(ISSN: 2537- 0758)

- **محمود أحمد الكندري:** الجوانب القانونية لعملية التوريق، جامعة الكويت غير منشور.
- **محمود الكيلاني:** عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا– دراسة تطبيقية، مطبعة عبير للكتاب والأعمال التجارية، ١٩٨٨.
- **محمود سمير الشرقاوي:** الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.
- **محمود علي دريد:** النظرية العامة للإلتزامات– مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠١٢.
- **مصطفى مجدي هرجه:** العقد المدني– أركانه وأثاره وبطلانه، دار محمود للنشر والتوزيع، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.
- **مصطفى محمد الجمال:** أحكام الإلتزام، القاهرة، ٢٠٠٠.
- **مني جمال الدين محمد محمود:** الحماية الدولية لبراءات الإختراع في ضوء إتفاقية التربس والقانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٤.
- **نجوان مبارك:** الوضع الظاره في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١٥.
- **نصر أبو الفتوح فريد حسن:** حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية– دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- **نعمان جمعه**

١– أركان الظاهر كمصدر للحق، مطبوعات المنظمة العربية االتربية والثقافة والعلوم، ١٩٧٧.

٢– الحقوق العينية، ١٩٩٩.

- **هشام فضلي:** الإستثمار الجماعي في الحقوق الأجلة– التوريق، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠.

- **وليد عودة الهمشري:** الإلتزامات المتبادلة والشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأمريكي، ٢٠٠٩.
- **يوسف الحلباوي:** التقانة في الوطن العربي مفهومها وتحديتها، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة الثقافة القومية، ١٩٩٢.

الرسائل

- **إبراهيم قادم:** الشروط المقيدة في نقل التكنووجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية علي المستوي الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٢.
- **أنس السيد عطية:** الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلي الدول النامية والمشروعات التابعة لها- دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي الدولي السائد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٦.
- **سعود حسين سرحان:** نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
- **سوسن بنت يعقوب بن دار محمد البلوشية:** الوضع الظاهر في قانون المعاملات المدنية العماني- دراسة مقارنة بين التشريع العماني والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢١.
- **عاطف ناصر مسلمي علي:** نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢.
- **فهد صالح الخياط:** النظام القانوني للمعرفة الفنية كمحل عقد نقل التكنولوجيا كمحل عقد نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- **لطفي رمزي أمين جندي:** عقود الإمتياز التجاري كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، بدون سنة نشر.

(ISSN: 2537- 0758)

- **محمود سعيد إسماعيل:** المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام السرية في عقود إستغلال المعلومات غير المفصح عنها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٢٢.
- **معن عودة عبد السكارنه:** الأثار القانونية المترتبة على بطلان براءة الإختراع– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامع عين شمس، ٢٠١٦.
- **نصيرة بو جمعه سعدي:** عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ١٩٨٧.
- **المجالى حسان مجلى فارس:** حماية الغير حسن النية في القانون المدنى الأردني– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة أل البيت، الأردن، ٢٠٠٣.

المعاجم والقواميس

- **المعجم العربي الأساسي**، لاروس، عام ١٣٠٢.
- **المعجم الوجيز**، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية.
- **المعجم الكبير ألفاظ الحضارة**، صادر عن مجمع اللغة العربية.
- **القاموس المحيط**، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت.
- **لسان العرب**، أبن منظور محمد بن مكرم بن علي.
- **الصِحاح في اللغة والعلوم**، الشيخ عبد الله العلايلي، الطبعة الأولي، الناشر دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

مراجع باللغة الإنجليزية

- Kazuyuki Motohashi, Licensing or Not Licensing? An Empirical Analysis of the Strategic Use of Patents by Japanese Firms, 37 Res. Pol'y 1548, 1550, 2008.
- Adam Grant, Note, Ziggy Stardust Reborn: A Proposed Modification of the Bowie Bond, 2001.
- Aleksandar Nikolic, Securitization of Patents and its Continued Viability in Light of the Current Economic Conditions, 19 Alb. L.J. Sci. & Tech. 2009.

- Andreas J, Back to basics: What is securitization? Finance and Development, September 2008.
- Andrew Johnson- Larid, Software Reverse Engineering in the Real world, 19 V.Dayton L.Rev. 1994.
- Ariel Glasner, “Making Something Out of (Nothing) The Trend Towards Securitizing Intellectual Property and the Legal Obstacles That Remain”, 3 J. Legal Tech. Risk Mgmt, 2008.
- Brian W. Jacobs, “Using Intellectual Property to Secure Financing after the Worst Financial Crisis Since the Great Depression”, 15 Marq. Intell. Prop. L. Rev, Issue2, 2011.
- Cathrerine Walsh, “Mobilization of Intellectual Property in secured financing: Managing the Intersection Between Territorialism and Globalism”, (paper presented at UNCITRAL second International colloquium on secured Transactions security Intellectual property Right, Vienna International center., 18-19 January 2007.
- Christopher W. Frost, Asset Securitization and Corporate Risk Allocation, 72 Tul. L. Rev.1997.
- Cox, k., Arbitration awards and third parties, PhD these, katholieke universiteit leuven, 2014.
- David J. Kaufmann et al., Franchise Securitization Financings, 27 Franchise L.J. 2008.
- Gabala J M Jr., Intellectual alchemy: Securitization of intellectual property as an innovative form of alternative financing, John Marshall Review of Intellectual property Law, 3, 2004.
- Gregory R. Salathe, Reducing Health Care Costs Through Hospital Accounts Receivable Securitization, 80 Va. L. Rev.1994.
- Hillery, "Securitization of Intellectual Property: Recent Trends from the United States".
- Hugh Beale et al., The Law of Personal Property Security, 2007.
- James A. Rosenthal & Juan M. Ocampo, Analyzing the Economic Benefits of Securitized Credit, 1 J. Applied Corp.

(ISSN: 2537- 0758)

- Jay Eisbruck, "Royal(Ty) Succession: The Evolution of Ip-Backed Securitization", in Building and enforcing intellectual property value 2007, (Moody's Investors Service, 2007.
- Jay H. Eisbruck, "Credit Analysis of Intellectual Property Securitization: A Rating Agency Perspective, in From Ideas to Assets: Investing Wisely in Intellectual Property", edited by (Bruce Berman), 2002.
- Jennifer Burke Sylva, Bowie Bonds Sold for Far More than a Song: The Securitization of Intellectual Property as a Super Charged Vehicle for High Technology Financing, 15 Santa Clara Computer & High Tech, 1999.
- Khanna, Naina, The Securitization of IP Assets: Issues and Opportunities, Journal of Intellectual Property Rights, Vol. 23 (2-3), March-May 2018.
- **Lois R. Lupica:**
  a. Asset Securitization: The Unsecured Creditor's Perspective, 76 Tex. L. Rev.1998.
  b. Circumvention of the Bankruptcy Process: The Statutory Institutionalization of Securitization, 33 Conn. L. Rev. 199, 2000.
- Louis W. Fry, "Technology-Structure Research: Three Critical Issues", (AOM) Academy of Management Journal, 1982.
- Lowell Bryan, The Risks, Potential, and Promise of Securitization, in A Primer on Securitization, 1996.
- Marti, Vicens, "The Use of IP Backed Securitizations under the Spanish Regulation: Perspectives for the Future".
- Michael A. Gollin, Driving Innovation: Intellectual Property Strategies for a Dynamic World, 2008.
- Minh Van Ngo, Getting the Question Right on Floating Liens and Securitized Assets, 19 Yale J. on Reg.2002.
- Raj Bahala, Risk Based Capital, Bank Administration Institute.
- -Rebecca S. Eisenberg, Patents and the Progress of Science: Exclusive Rights and Experimental Use, 56 U. Chi. L. Rev. 1017, 1042 n.108, 1989.
- Robert Dean Ellis, Securitization Vehicles, Fiduciary Duties, and Bondholders' Rights, 24 J. Corp. L.1999.

- Robert P. Morgan et al., Patenting and Invention Activity of U.S. Scientists and Engineers in the Academic Sector: Comparisons with Industry, 26 J. Tech. Transfer 173, 178 & tbl.2, 2001.
- Roger L. Beck, Competition for Patent Monopolies, 3 Res. L. & Econ.91, 98, 1981.
- Roger Svensson, Commercialization of Patents and External Financing During the R & D Phase, 36 Res. Pol'y 1052, 1057-58, 2007.
- Solomon, Dov and Marcowitz-Bitton, Miriam, Intellectual Property Securitization (July 3, 2014). 33 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 125, 2015.
- Stephen B.Strauss, "Securitization work shop"- Capital Market Authority and Egypt financial servuces project-June 13, 2005.
- Steven Schwarcz, "The Alchemy of Asset Securitization, "Stanford Journal of Law, Business and Finance, 1, 1994.
- Ted Sichelman & Stuart J.H. Graham, Patenting by Entrepreneurs: An Empirical Study, 17 Mich. Telcomm. & Tech. L. Rev.166-67, 2010.
- Ted Sichelman, Commercializing Patents, 2010.
- -Tamar Frankel, Securitization- Structured Financing, Financial Assets Pools, and Asset-Backed Securities, 1991.
- Xuan-Thao Nguyen, Collateralizing Intellectual Property, 2007.

مراجع باللغة الفرنسية

- Alain Benabet, droit civil, 3 eme, edition mont chrestien, Paris, 1991.
- Barneto Pascal, Gregorio Georges: «Les mécanismes financiers de la titrisation», Lavoisier, Paris, 2011.
- Coussergues de Sylvie: «Gestion de la banque: du diagnostic à la stratégie», 6 éd, DUNOD, France, 2010.
- De Bazelaire stanislas: «la titrisation: après l'ascension et le decline, la renaissance?».
- Forti Valerio:«La titrisation des créances en droit comparé», Fondation Varenne, L.G.D.J, 2012.

(ISSN: 2537- 0758)

- G.Notte, less dirigeants de fait de personne morales de droit prive, these, Paris, 1978.
- Goutal, J.L., L'arbitrage et les tires, Le droit des contrat, Rev.arb.1988.
- -Granier (Th), Jaffeuz (c.), La titrisation, Aspect juridique et financier, Economica, 1997.
- H.Mazeaud, La maxime "Error communis fact jus", R.T.D.civ.1924.
- j.Noirel, Le droit civil contemporain et les situations de fait, R.T.D.civ., 1959.
- laport cloud: «La titrisation d'actifs en Suisse», Schulthess, Zurich, 2005.
- leveneur, situations de fait et droit privé, L.G.G.J.1990.
- M.Waline, Le retrait des actes administratifs l´evolution du Droit Public, etudes en l´honneur d´Achille Mestre.
- Moulin Jean- Mare: «Le Droit de L´ingénierie financiére»3e éd, 2009, Gualino éditeur lextenso editions, paris, 2009.
- Paul-Jean Le Cannu et al: «Droit commercial instruments de paiement et de credit. Titrisation».8e Éd, dalloz, paris, 2010.
- Préface Gobert; J. Ghestin, G.Goubeaux et M.Faber-Magnan, Traité de droit civil, Interoduction de droit civil, introduction général, 4e éd.L.G.D.J.1994.
- Romania (J.F), Examen du règime de la titrisation des creances en driot beige. Questions d´actualite en droit èconomique, Bruxelles, 1994.
- R. Houin, Le situations de fait, Report general et discussion; Travaux de l´association H.capitant, 1957.
- Thierry Bonneau: «Droit bancaire», ll éd, LGD, Paris, 2015.