

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة بنغازي



كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات التخصص العالي (( الماجستير ))  
بعنوان

الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

الطالب: عبدالله علي أحمد ضو

إشراف الأستاذ الدكتور: مفتاح عبدالسلام المهدي

العام الجامعي 2010 / 2011م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ ((76))

صدق الله العظيم

سورة يوسف الآية ((76))

## الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة الذي كرس حياته للجهاد عن وطني الكبير  
إلى أمي الحبيبة أطل الله في عمرها

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين، حبيبنا محمد وعى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد:

فإنه لايسعني في هذا المقام، بعد أن وفقني الله إلى انجاز هذه الرسالة، إلا أن تقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان لأستاذي الفقيه: الدكتور مفتاح عبدالسلام المهدي، أستاذ القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة بنغازي، على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث، فهو لم يدخر وسعاً ولم يأل جهداً في تقديم العون المتواصل والنصح السديد طوال مراحل أعداد هذا البحث، ولقد كان لملاحظاته القيمة وتوجيهاته الدقيقة، الأثر الكبير في إنجاز هذا العمل، وسيبقى ذلك منحوتاً في ذاكرتي ما حييت، فجزاه الله عني خير جزاء، وله مني جزيل الشكر وفاق الاحترام والتقدير .

كما أتقدم بمخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذين الفاضلين: أستاذي العلامة الدكتور أحمد عمر بوزقيه، والدكتور العالم مصطفى الدراجي، اللذان تفضلاء بالاطلاع على هذه الرسالة وقبول الاشتراك في مناقشتها والحكم عليها ليثرياً بعلمهما وفقههما هذا العمل، فلهما مني خالص الشكر وعميق التقدير .

كما أتقدم بمخالص شكري إلى كلية الحقوق جامعة بنغازي الذي كان لي الشرف أن أعلم على يد أساتذتها الأجلاء .

وإذا كان لايسعني شكر كل من أعانني طوال رحلتي الدراسية، فإنه لا يسعني في ذات الوقت أن اغفل عن شكر أسرتي الكريمة، وأصدقائي الأعزاء، واطمئن منهم بالذكر عبدالباسط المشعور على ما قدم .

وأخيراً، إنني مدين لكثيرين بالشكر، والذين لو مساندتهم السخية ما كان لجهدتي أن ينتهي إلى ما أنهى إليه، القائمة طويلة، لا يتسع لها ما يخصص عادة من مساحة في هذه الرسالة للذكر والشكر لهم مني جميعاً كل العرفان والتقدير .

## المقدمة:

التكنولوجيا ظاهرة شديدة التأثير في حياة المجتمعات، ماضياً وحاضراً و مستقبلاً، يصعب مع بلوغ بعض تطبيقاتها مشارف الخيال العلمي التكهن بآثارها المستقبلية، غير أن ذلك لا يمنع من التقرير، وعلي ضوء الواقع المحسوس، بأنها أصبحت عنصراً أساسياً في أوجه النشاط الإنساني عموماً، وفي حياة المشروعات الاقتصادية خصوصاً، وذلك بالنظر لما للتكنولوجيا من قدرات فائقة تجعلها تتفوق علي عناصر الإنتاج الأخرى من ناحيتين:

فمن ناحية أولى: فإن التكنولوجيا هي المحرك الرئيسي لتحقيق التغير نحو الأفضل في الهيكل الاقتصادي.

من ناحية ثانية: فإن تحرير التجارة، كأثر لجولة أورجواي، وما صاحبها من فتح لأسواق الدول النامية، جعل للتكنولوجيا اليد الطولى في المنافسة في مجال التجارة الدولية، فلم تعد السياسة الجمركية والضرائب للسلع والخدمات الوطنية سدا يحول دون تدفق السلع والخدمات الدولية، ولم يعد هناك بديلاً عن تطوير كفاءة المنتجات الوطنية للمنافسة والبقاء، وبدون التكنولوجيا لا مجال لا للتطوير ولا للمنافسة، لا على المستوى المحلي، ولا على المستوى الدولي.

وإذا بحثنا عن الأصل اللغوي لاصطلاح التكنولوجيا ((Technologie)) لوجدنا أن هذه الكلمة ليست عربية الأصل، وإنما هي كلمة ذات أصل لاتيني، وبالتحديد يوناني، وهي تتكون من مقطعين هما (( Techno )) والذي يعني الفن أو الصناعة أو الإتقان، و(( Logos )) والذي يعني الدراسة أو العلم، وبالتالي يشير المعني اللغوي المركب منه اصطلاح التكنولوجيا، إلى الدراسة العلمية للفنون الصناعية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> راجع: د. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002، ص 8، د. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2005، ص 35، د. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 18، د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2008، ص 167، د. يوسف عبد الهادي الأكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون ناشر، 1989، ص 23.

أما في اللغة العربية، فقد أنهى مجمع اللغة العربية، إلي تعريب كلمة ((Technologie)) إلي كلمة ((تقنية)) بكسر التاء و سكون القاف و كسر النون، بمقولة و جود تشابه اللفظ و المعني بين الكلمتين العربية و الأجنبية، وكلمة التقنية في اللغة العربية مشتقة من فعل تقن، وإتقان الأمر إحكامه<sup>(1)</sup>، وأتقن الشيء، احكمه، والإتقان، الإحكام للأشياء، و في التنزيل الحكيم ((صنع الله الذي أتقن كل شيء)) و رجل تقن و متقن للأشياء حاذق و رجل تقن و هو حاضر الجواب و المنطق، و منه يقال أتقن فلان عمله إذا احكمه<sup>(2)</sup>.

وإذا كان هذا التعريب ليس محل نقد من قبل جانب من الفقه<sup>(3)</sup>، بل أن البعض يذهب إلي انه ليس هناك ما يبرر استعمال الكاف في تكنولوجيا، سوي الفوضى البعيدة عن المنطق، معتبراً أن الترجمة الصحيحة لكلمة ((Technologie)) هي تقنولوجيا<sup>(4)</sup>، فان الجانب الآخر من الفقه يؤكد علي أن التكنولوجيا ليست هي التقنية، علي الرغم من أن البعض قد استعمل هذين المصطلحين كمترادفين رغم الاختلاف الكبير في معناها ومدلولها، ولعل ذلك يرجع إلي تأثير اللغة الانجليزية في الحياة الاقتصادية الدولية، والتي تعتبر مصدر الخلط بين التكنولوجيا والتقنية، ومع ذلك يشدد الكثيرون علي ضرورة التمييز بين مصطلحي ((التكنولوجيا)) و ((التقنية)) نظرا لاختلاف المعني الذي يعبر عنه كل مصطلح منها.

فالتقنية ((Technique)) تبدو بمثابة توليفة من العمليات المستخدمة فعلا في إنتاج سلعة معينة<sup>(5)</sup>، أو هي مجموعة الأساليب المتعلقة بالإنتاج أو طريقة الصنع. بينما التكنولوجيا ((Technologie)) تشير إلي مجموعة المعارف<sup>(6)</sup>، أو هي عبارة عن القدرة علي خلق وابتكار التقنيات المختلفة من جهة، و علي استخدامها و تحسينها و تطويرها لاحقا من جهة اخري<sup>(7)</sup>.

1 محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 78.  
2 ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس عشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص 221.  
3 د. يوسف الأكياي، مرجع سبق ذكره، ص 23.  
4 توفيق بيضون ((التقنولوجيا نتاج حضارة الإنسان الصانع)) مجلة العلم والتكنولوجيا، تصدر عن معهد الإتماء العربي، بيروت، العدد 4، مارس 1984، ص 6.  
5 د. إبراهيم قادم، مرجع سبق ذكره، ص 8.  
6 د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 168.  
7 د. إبراهيم قادم، مرجع سبق ذكره، ص 8.

وبمعنى أكثر وضوحاً فإنه يمكن التمييز بين نقل التكنولوجيا و نقل التقنية، ((أن للتكنولوجيا عناصر أربعة متكاملة و هي الأدوات وطريقة العمل والمعرفة والقدرة على الابتكار، فإذا ما تم انتقال الآلة ((و تمثيل الجانب المادي))، وأسلوب استخدامها ((الجانب الإستخدامي)) والمعرفة ((وتمثل الجانب العلمي))، والمهارة (( أي الجانب الإبتكاري)) كان في ذلك نقل للتكنولوجيا، أما إذا اقتصر العناصر المنقولة على الجواب الثلاثة الأولي فإننا لا نكون قد امتلنا إلا التقنية فحسب<sup>(1)</sup>، ويختصر جانب من الفقه<sup>(2)</sup>، ما سبق بمعادلة بسيطة قوامها الآتي.

التكنولوجيا=التقنية (التكنيك) +الجانب الإبتكاري .

وتأسيساً على ما سبق فقد انتهى جانب من الفقه إلى أنه لا يوجد تعريف محدد لكلمة ((تكنولوجيا))، في اللغة العربية رغم شيوع استخدامها في اللغة الدارجة، وأن ما انتهى إليه مجمع اللغة العربية، حين لجأ إلى تعريب كلمة التكنولوجيا إلى كلمة التقنية ما هو إلا خلط بين المصطلحين إلى حد استخدامها كترادفين<sup>(3)</sup>. هذا وقد أنتهي أنتهي مجمع اللغة العربية، عند تعريفه للمصطلحات الخاصة بالتنمية الاقتصادية والتخطيط، بأنها أسلوب الإنتاج أو حيلة المعرفة الفنية أو العلمية المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات، بما في ذلك إنتاج أدوات الإنتاج وتوليد الطاقة واستخراج المواد الأولية ووسائل المواصلات<sup>(4)</sup>.

أما على الجانب الاقتصادي، فإنه بالرغم من تعدد التعريفات التي قال بها الفقه الاقتصادي في شأن تحديد مدلول التكنولوجيا، وعلى الرغم من اختلاف صياغاتها، إلا أنها تدور حول اعتبار التكنولوجيا عنصراً أساسياً من عناصر الإنتاج<sup>(5)</sup>، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حول اعتبار التكنولوجيا تطبيقاً للعلم في العملية الإنتاجية، وهو ما يبرر عدم اهتمام الفقه الاقتصادي بالتكنولوجيا في حد ذاتها وإنما بمدى تأثيرها في العملية الإنتاجية و في الحياة الاقتصادية بشكل عام<sup>(6)</sup>، وفي هذا

<sup>1</sup> د. صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص 36.

<sup>2</sup> مشار إليه في د. وفاء فلحوظ، مرجع سبق ذكره، ص 169.

<sup>3</sup> د. إبراهيم قادم، مرجع سبق ذكره، ص 8، 9.

<sup>4</sup> مجمع اللغة العربية، مجموعة المصطلحات العلمية والفنية، المجلد 12، العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة 1970 ص 195.

<sup>5</sup> د. يوسف الأكيابي، مرجع سبق ذكره، ص 24.

<sup>6</sup> د - إبراهيم قادم، مرجع سبق ذكره، ص 9.

الإطار يؤكد البعض على أن المنبع الأكبر للنمو الاقتصادي في البلدان المتقدمة كانت التكنولوجيا القائمة على العلم، أن نتائج التطبيقات التقدمية للتكنولوجيا في النمو الاقتصادي مرجعها العائد الأكبر للاقتصاد الكلي، فالتكنولوجيا دون جدال هي مال من الناحية الاقتصادية (1).

كما أملت التكنولوجيا علي المشرعين التدخل لتقييم عقد نقل التكنولوجيا، فكان علي سبيل المثال، تدخل المشرع المصري في قانون التجارة الجديد (17) لسنة 1999م. لتنظيم عقد نقل التكنولوجيا .

كما كان موضوع نقل التكنولوجيا محل اهتمام علي المستوي الدولي ،خصوصا من قبل الدول النامية التي ضجت من قسوة الشروط التي تمليها الشركات متعددة الجنسية عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا، ودفع بها ذلك إلي المطالبة بوضع تقنين دولي ينظم عملية نقل التكنولوجيا، كما تمت مناقشة هذا الموضوع في دورات عديدة لمنظمة الأمم المتحدة والأجهزة المتخصصة التابعة لها. علي أن أهم انجاز لمنظمة التجارة والتنمية ( UNCTAD ) في هذا الشأن هو مشروع التقنين الدولي للسلوك المتعلق بنقل التكنولوجيا الذي بدأ العمل فيه عام 1973م. لوضع إطار قانون دولي جديد يواكب الزيادات الهائلة في حجم عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا ، وتنوع الأساليب القانونية المستخدمة، ويواجه ما أظهره العمل من نقائص تمثلت في تلك الممارسات التعسفية لموردي التكنولوجيا علي حساب مصالح المتلقي من الدول النامية، وعجز الأدوات القانونية التقليدية عن مواجهتها، غير أن بعض نصوص هذا التقنين مازالت حتى الآن محلا للخلاف بين الدول النامية والدول المتقدمة، الأمر الذي ترتب عليه تأجيل إقرار هذا التقنين بشكل نهائي حتى اليوم.

كما خاضت الدول النامية، وعلی رأسها دول أمريكا اللاتينية معركة أشد صعوبة مع الدول المتقدمة من أجل تعديل النظام الدولي للملكية الصناعية، وبشكل خاص نظام براءات الاختراع السائد وفقا لاتفاقية باريس لعام 1883م (2).

<sup>1</sup> د - إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2002 ، ص 21 .  
<sup>2</sup> د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل، القاهرة، ص 13 وما بعدها.



هذا ولم تقتصر محاولات الدول النامية على تعديل الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، بل حاولت كذلك حث المنظمات الدولية على إصدار التوصيات اللازمة، ودعم المركز التفاوضي لهذه الدول في مواجهة الأطراف الموردة للتكنولوجيا من خلال نشر القواعد الإرشادية، وإقامة دورات التدريب والندوات المتخصصة، ومن أبرز القواعد والإرشادات الدولية المعدة للدول النامية في هذا المجال، دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية ( WIPO ) عام 1978م. وكذلك الدليل الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ( UNIDO ) عام 1989 م. في شأن بنود الضمانات والتعهدات الواردة بعقود نقل التكنولوجيا، وأخيرا فقد تضمنت اتفاقية ( ترينس )<sup>1</sup> في المادة (39) النص على حماية المعلومات السرية، أو المعلومات غير المفصح عنها<sup>(2)</sup>. فلا خير في إبرام عقد نقل التكنولوجيا ما لم يؤدي ذلك إلي استيعاب المتلقي للمعلومات والمهارات والخبرات الفنية، والقدرة علي تطويرها.

كما اهتم الفقه القانوني بالبحث عن مفهوم التكنولوجيا، فإن هناك من يرى أن لها مفهوما واسعا، بحيث تشمل كافة الأموال المعنوية، كحقوق المعرفة وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج والرسومات، وأيضا الأموال المادية كالآلات والمعدات والتجهيزات وأخيرا الخبرات والمهارات الموجودة لدى الخبراء<sup>(3)</sup>.

وفي إطار تحديده لمفهوم التكنولوجيا من الناحية القانونية يتجه جانب من الفقه إلى الأخذ بمفهوم ضيق للتكنولوجيا فيعرفها بأنها ((مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية وغير مشمول بحماية قانونية خاصة<sup>(4)</sup>، والحق الوارد عليها ما هو إلا ((حق ملكية))يرد على شئ معنوي<sup>(5)</sup>، غير أنه إذا كان الفقه قد دأب على القول بأن من سمات حق المعرفة أنه غير مشمول بحماية قانونية خاصة فقد جاءت المادة (39) من اتفاقية TRIPS لتضفي الحماية على حق المعرفة ((المعلومات ذات الطابع

<sup>1</sup> وهي الاتفاقية المتعلقة بالجوانب التجارية المتصلة بالملكية الفكرية.

<sup>2</sup> د. هاني صلاح سري الدين (( عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد )) مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد 72، 2002، ص 339.

<sup>3</sup> د - يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص25، د - إبراهيم قادم، مرجع سبق ذكره، ص16.

<sup>4</sup> د - يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص28، د - إبراهيم قادم، مرجع سبق ذكره، ص16.

<sup>5</sup> د - وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص172، 173.

السري))، وتلتزم كافة الدول الأعضاء بالتدابير التشريعية اللازمة وتعديلها لقوانينها القائمة لحماية حقوق الملكية الفكرية المبينة باتفاقية TRIPS، بما في ذلك حقوق المعرفة طبقاً لما هو وارد بالمادة السابقة، فمثلاً أضاف المشرع المصري بمقتضى قانون التجارة الجديد حماية تشريعية صريحة للمعلومات ذات الطابع السري على النحو الذي حددته اتفاقية TRIPS<sup>(1)</sup>.

وعلى المستوى الوطني، نجد أن المشرع المصري لم يعرف التكنولوجيا بشكل صريح عندما وضع مشروع قانون نقل التكنولوجيا في سنة 1985م، وكذلك عند إصداره قانون التجارة- رقم 17 لسنة 1999 – والذي نظم فيه في الفصل الأول من الباب الثاني أحكام عقد نقل التكنولوجيا، ولكن هذا لا يعني انه لا يمكن تحديد مفهوم التكنولوجيا من خلال إطار ذلك المشروع أو هذا القانون.

بداية يجب التنويه إلى أن المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع قانون نقل التكنولوجيا التي قد عرفتها((على إنها التطبيق العلمي على نطاق تجاري وخدمي للاكتشافات والاختراعات المختلفة التي يتمخض عنها البحث العلمي والخبرة، للمساعدة في التوسع السريع في الإنتاج وتحسين مستواه، وخفض تكاليفه وإتاحة مجموعات متزايدة من السلع والخدمات على نطاق واسع وبأسعار معقولة...))<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بمشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري، فقد عرف نقل التكنولوجيا، على نحو نستطيع أن نستشف منه تعريف التكنولوجيا عندما نص في المادة (4)((...المعرفة المنهجية اللازمة لتصنيع أو تطوير منتج ما، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة...)). وعندما أصدر المشرع المصري قانون التجارة الجديد، فإنه سار على نفس المنوال ولم يقدم أيضاً تعريفاً لمصطلح التكنولوجيا، إلا أنه قد جاء في المادة (73) والمتعلقة بتعريف عقد نقل التكنولوجيا ما يفيد تحديده لها بأنها

<sup>1</sup> د. هاني صلاح سري الدين، مرجع سبق ذكره، ص 352.

<sup>2</sup> مشار إليه في د – سينوت حليم دوس، نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2006، ص 31.

((... المعلومات الفنية اللازمة للاستخدام في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ...))<sup>(1)</sup>.

وعلى المستوى الدولي، فإن المنظمة العالمية للملكية الفكرية ((الويبو O.M.P.I)) قد تصدت لتعريف التكنولوجيا، من خلال دليل الترخيص الصادر سنة 1978 المعد لصالح البلدان النامية بأنها ((المعرفة المنهجية الضرورية لصناعة أي منتج، أو تطبيق أي عملية صناعية أو خدمية، سواء تبلورت هذه المعرفة في اختراع - أو رسم- أو نموذج صناعي- أو نموذج منفعة- أو نوع نباتي جديد أو معلومات أو مهارات تقنية - أو خدمات أو مساعدات يوفرها الخبراء لتصميم أو تركيب أو تشغيل أو صيانة مشروع صناعي وإدارة مشروع صناعي أو تجاري أو الإشراف على نشاطاته))<sup>(2)</sup>.

ويشير مفهوم التكنولوجيا، وفقا لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ((اليونيدو U.N.I.D.O)) إلى ترجيح الأخذ بوجهة النظر الاقتصادية عندما تم تعريفها بأنها ((مجموعة المعارف والخبرات والمهارات اللازمة لتصنيع منتج أو عدة منتجات وإنشاء مشروع لهذا الغرض))<sup>(3)</sup>.

وأخيرا، تجب الإشارة إلى تعريف التكنولوجيا وفقا لمؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة ((الانكتاد - unctad)) فقد عرفها بأنها ((كل ما يكون محلا لبيع أو شراء أو تبادل وعلى وجه الخصوص:

- براءات الاختراع والعلامات التجارية.
- المعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية.
- المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين.

<sup>1</sup> انظر د - وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 181 ، 182 .  
<sup>2</sup> مشار إليه في د - وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 183 .  
<sup>3</sup> مشار إليه في د - يوسف الاكياي ، مرجع سبق ذكره ، ص 26 .

- المعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة  
المعدات والآلات))<sup>(1)</sup>.

## أهمية دراسة الموضوع:

يمكن تحديد هذه الأهمية من خلال بعدين: (1) - بعد عملي: ونقصد به الفائدة الاجتماعية للبحث، وخدمته لأهداف محددة منها، أهمية عقد نقل التكنولوجيا في مجال التنمية الاقتصادية، فقد أشار إعلان الأمم المتحدة لسنة (1974) إلى اعتبار نقل التكنولوجيا واحدا من المحاور الأساسية للنظام الاقتصادي الجديد، والنواة لتقنيين دولي للسلوك يتعلق بنقل التكنولوجيا، كما تم اتخاذ التقدم التكنولوجي المتطور ضابطا لتقسيم دول العالم إلى دول متقدمة ودول متخلفة، وهو تقسيم يجري بالنظر إلى ما تتمتع به الدول من تقدم تكنولوجي دون النظر إلى ما تمتلكه من موارد طبيعية وبشرية.

وإذا كان الوقوف على الإشكاليات التي تثيرها التنمية الاقتصادية تعكس أهمية دراسة عقد نقل التكنولوجيا بشكل عام، فإن دراسة الالتزام بالإعلام بالتكنولوجيا محل التعاقد، والتي يشكل نقلها الالتزام الرئيسي للمورد، له أهميته الخاصة وعلى ثلاث مستويات.

المستوى التشريعي: تكمن أهمية هذه الدراسة في توجيه أنظار المشرع الليبي، إذا رغب في تنظيم وتقنين القواعد الخاصة بعقد نقل التكنولوجيا، إلى صياغة هذا الالتزام على نحو يحقق مصلحة المتلقي الوطني، ولا يؤدي في الوقت نفسه إلى المساس بالحقوق المشروعة لمورد التكنولوجيا، وحتى لا يكون هذا التنظيم وسيلة تؤدي إلى نفور مورد التكنولوجيا من القدوم إلى السوق الوطنية، كما تكمن أهمية هذه الدراسة في توجيه أنظار المشرع الليبي نحو تجارب المشرعين الآخرين الذين قاموا بتنظيم هذا العقد، وإمكانية الاستفادة منها في هذا المجال، والتعرف على ما يعترضها من نواقص، والعمل على تلافيتها.

<sup>1</sup> مشار إليه في د - سعيد يحيى، مرجع سبق ذكره، ص 9.

المستوى **القضائي**: ترجع أهمية هذه الدراسة في هذا الإطار في كونها قد تكون مرشدا للقضاء، سواء كان قضاء عادي، أو قضاء تحكيمي، عند فصله في المنازعة المتعلقة بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا سواء في المرحلة السابقة على التعاقد، أو اللاحقة على إبرام العقد.

وأخيرا على مستوى الطرف **المتلقي** للتكنولوجيا، فهي قد تكون عوناً له في معرفة متى يكون دائماً بالالتزام بالإعلام، خصوصاً إذا ما علمنا أنه يتعين على الطرف المتلقي للتكنولوجيا عند اختياره مورداً معيناً، أن يتحلى بقدر من اليقظة والحذر، لما قد ينطوي عليه خياره هذا من مخاطر بالنسبة إليه، فمن المتصور أن لا يقدم المورد أحدث ما توصل إليه من التكنولوجيا، بل قد يقتصر على نقل تكنولوجيا قديمة نسبياً فيقبل فيها أية شروط وأي ثمن.

**(2) - بعد نظري**: ونقصد به قيمة الدراسة الفقهية، وهي مرتبطة بالفائدة العملية للدراسة، بمعنى الربط بين الجانب النظري والجانب العملي فقد يكون ما تنتهي إليه هذه الدراسة، مجالاً للتطبيق من قبل المشرع والقاضي والمحكم والمتلقي، يضاف إلى ذلك ما تقترحه هذه الدراسة من مجالات جديدة نحو المعرفة واكتشاف الحقائق.

### **إشكالية موضوع الدراسة:**

لما كان للتكنولوجيا ذلك الأثر، فليس من المستغرب أن تسعى الأطراف التي لا تمتلك التكنولوجيا إلى نقلها من الأطراف الحائزة لها، وذلك من أجل تقليل وسد الفجوة التكنولوجية، وبالتالي فإن التكنولوجيا أصبحت محلاً للتعاقد بين الأطراف الحائزة لها، وهي غالباً ما تنتمي إلى الدول المتقدمة، وبين الأطراف الراجعة في نقلها واقتنائها، وهي غالباً ما تنتمي إلى الدول المتخلفة أو النامية، وتتميز هذه العلاقة بجملة من الخصائص من أهمها، ما يشغله المورد، كمهني متخصص في التكنولوجيا، عالماً بأسرارها وخباياها، من موقع متميز في مواجهة متلقي مجهل في الغالب من الأحوال صفات التكنولوجيا وخصائصها، وقلما يكون قادراً على تقدير ما يناسب احتياجاته الحقيقية منها، ذلك أن الاعتقاد بحرية المتلقي في الاختيار بين البدائل التكنولوجية، هو اعتقاد وهمي، فتلك الحرية تفترض توافر المعلومات الكافية

لدى المتلقي تمكنه من الاستعلام عن التكنولوجيا لدى الأطراف الموردة، كما تفترض من ناحية أخرى القدرة على تحليل المعلومات وتقييمها، وهو الأمر الذي يستحيل بغير وجود نسق تكنولوجي على درجة عالية من التقدم، وهذه كلها عناصر تفتقدها الأطراف المتلقية من الدول النامية.

ومنذ اللقاء الأول بين الطرفين في مستهل المفاوضات على نقل التكنولوجيا، فإن كل من المورد المحتمل والمتلقي المحتمل أيضا يتوجس خيفة من الآخر، فلا المورد المحتمل للتكنولوجيا يرغب في إطلاع المتلقي المحتمل على سرها، خوفاً من أن تفشل المفاوضات فيكشف سرها، ومن ثم تضيع قيمتها، ولا المتلقي المحتمل للتكنولوجيا يرغب في الدخول في عقد يجهل ماهيته، ولا مدى صلاحيته له إلا إذا كشف له المورد عنه، وقد يكون المتلقي المحتمل سئ النية، يفاوض بقصد الحصول على سر التكنولوجيا، فإذا ما كشف له المورد عن ذلك افتعل الأسباب لفشل المفاوضات، أن التخوف من هذا الأمر يؤدي إلى حساسية دائمة بين الأطراف خاصة في المرحلة الأولى للمفاوضات، ومن هنا كانت الحساسية ترتفع كلما استعان المتلقي بخبير للاستعلام حول التكنولوجيا محل التفاوض، لأن الخبير أقدر كفاءة على معرفة السر التكنولوجي من غيره<sup>(1)</sup>، لهذا يحتاط المورد بأخذ الضمانات الكفيلة بالمحافظة على السرية، مثل أخذ تعهد كتابي على المتلقي بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا أو أخذ كفالة مالية لضمان المحافظة على السرية. . الخ.

وهكذا تكون المعلومات عن نقل التكنولوجيا غير متوافرة لأسباب كثيرة، أولها السرية التي تحيط بعملية الإنتاج التكنولوجي داخل المشروعات الرأسمالية الكبرى، وبشكل أكثر تحديداً في الشركات المتعددة الجنسيات. إذ تؤكد الدراسات التي تمت حول هذا الموضوع أن هذه الشركات تفضل في كثير من الأحيان اللجوء إلى السرية بدل من الحماية القانونية المتمثلة في نظام براءات الاختراع كوسيلة لضمان احتكارها التكنولوجي. أضف إلي ذلك غياب أنظمة المعلومات التكنولوجية الفاعلية

<sup>1</sup> د. يوسف الإكياي، مرجع سبق ذكره، ص 96.

في معظم الدول النامية، ليس فقط بسبب ما يقتضيه إقامة هذه الأنظمة من رؤوس أموال كبيرة نسبياً، ولكن بشكل أساسي بسبب غياب الخبرات التكنولوجية القادرة على استيعاب هذه المعلومات التكنولوجية وتحليلها وتبويبها تمهيداً لنقلها إلى القطاعات الإنتاجية بأسلوب يتفق وقدرات القائمين على أمر هذه القطاعات.

ونتيجة لذلك فإن المتلقي من الدول النامية يجد نفسه في موقف شديد التناقض و الغرابة، فهو يدخل سوق التكنولوجيا مشترياً دون أن تكون لديه معلومات كافية عما نقله منها، الأمر الذي لا يسمح له لا باختيار التكنولوجيا، ولا بتحديد عناصر أصفقه التكنولوجية وأولها الثمن، ويضعه بالتالي في مركز ضعيف للغاية في مواجهة منتجي التكنولوجيا<sup>(1)</sup>، ونتيجة لهذا الوضع، فإننا نكون بصدد حالة من حالات اختلال التوازن العقدي بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا، ألا وهي اختلال التوازن المعرفي بينهما بكل ما يتصل بالعقد المزمع إبرامه من بيانات ومعلومات، من هنا، نبحت في الدور الذي يلعبه الإعلام في إعادة التوازن المفقود إلى هذه العلاقة؟

وهنا يمكن إن تطرح عدة تساؤلات تدور حول إمكانية قيام التزام بالإعلام على عاتق المورد، من حيث ماهيته وأساسه، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به، ومن هو المختص بالفصل في تلك المنازعة؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يمكن التساؤل حول مدى هذا الالتزام إن وجد، وهل يشمل المرحلة السابقة على التعاقد على نقل التكنولوجيا، أم انه يتطلب اثنا مرحلة تنفيذ العقد، بحيث يشمل الالتزام بالإعلام التحسينات التي قد يدخلها المورد على التكنولوجيا، سيما إذا ما علمنا إن خطورة عدم نقل التحسين أو التطوير أن يجعل ما نقل غير متفق مع ما ينافس من تكنولوجيا حديثة؟ إضافة إلى ذلك يمكن التساؤل حول إمكانية الأخذ بالتطور الحديث في وسائل الاتصالات على تنفيذ الالتزام بالإعلام، وبعبارة أخرى مامدى الأخذ بفكرة الإعلام الإلكتروني؟ وأخيراً يطرح التساؤل حول ما إذا تأكد لنا أن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق الطرف المورد فهل أن ذلك يعني أن العميل المتلقي للتكنولوجيا عليه أن يتخذ موقفاً سلبياً، بمعنى انه لا يسعى إلى الاستعلام والاسترشاد

<sup>1</sup> د. حسام محمد عيسى، مرجع سبق ذكره، ص 43.

بنفسه، وبوسائله الخاصة للحصول عما يمكنه الحصول عليه من معلومات خاصة بالتكنولوجيا التي يسعى إليها؟.

تلك هي الإشكاليات التي تتشكل منها محاور هذا الدراسة، والتي سنقوم بدراستها دراسة وصفية تحليلية؛ بمعنى إننا سنذكر النصوص القانونية، ثم سنصف الآراء والأحكام القضائية، ثم نعقب ذلك بتحليلها وتقييمها.

### تحديد نطاق الدراسة:

تتولد عن عقد نقل التكنولوجيا مجموعة من الالتزامات، منها ما يقع علي عاتق الطرف المورد التكنولوجيا، ومنها ما يقع علي عاتق الطرف المتلقي، ومنها التزامات متبادلة بين المورد والمتلقي.

هذا وإذا كانت الإحاطة الكاملة بهذا العقد تقتضي تناول هذه الالتزامات جميعا، فإننا في الواقع لا ننوي مثل هذا التوسع في معالجة هذه الالتزامات، وإنما سنقتصر في دراستنا علي الالتزام بالإعلام في هذا العقد، دون غيره من الالتزامات الأخرى، مثل هذا التحديد لموضوع البحث يرجع من ناحية، لما لهذا الالتزام من أهمية في إنجاز عملية نقل التكنولوجيا، وتحقيق الهدف المنشود من هذا النقل .

ولا اعتقادنا بأهمية الدراسة الفقهية القانونية و القضائية التاصيلية لهذا الالتزام، لاسيما إذا علمنا بان اغلب الدراسات التي تناولت شرح أحكام عقد نقل التكنولوجيا قد جاءت في إطار عام.

هذا ويلاحظ إننا قد اتخذنا لهذه الدراسة عنوان الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، ويبدو لنا في هذه المقدمة ضرورة تبرير استعمال مصطلح ((عقد)) بصيغة المفرد خلافا لما هو شائع في هذا الصدد من حديث عن ((عقود)) نقل التكنولوجيا. فالواقع أن عملية نقل التكنولوجيا في إطار مشروع أو منشأة قائمة، أو تحت الإنشاء، أو تطوير و تحديث نظامها التكنولوجي الموجود من قبل، هي في الغالب عملية معقدة تستغرق وقتا ليس بالقصير، ويقتضي انجازها تعدد الاداءات وتنوعها علي نحو يستتبع تعدد وتنوع العلاقات التعاقدية المرتبطة بهذه العملية . فعقد الدراسة الأولية، أو عقد المشورة، وقد يلحق بذلك عقد المساعدة الفنية لإعداد وتأهيل



العاملين في المشروع المتلقي للتكنولوجيا، ودون أن ننسى بطبيعة الحال إمكانية تمويل عملية نقل التكنولوجيا من خلال إبرام عقد تأجير تمويلي .

غير أنه وكما لاحظ الفقيه – jean schapira – في الحقيقة لا توجد في الأنظمة القانونية الوطنية أو في النظام القانوني الدولي أي صيغة اتفاقية موحدة يطلق عليها مصطلح – عقد نقل التكنولوجيا – إنما توجد سلسلة من تلك العقود ذات طبيعة متباينة لكل منها شروطه المتميزة ونظامه القانوني الخاص، وأن ما يجمع بينها كونها يترتب عنها، سواء بصفة أصلية، أو تبعية نقل المعارف التكنولوجية الموجودة في حيازة احد الطرفين إلى الطرف الأخر<sup>(1)</sup>، ويذهب البعض الأخر في نفس الاتجاه حين يؤكد غياب قالب عقدي محدد تفرغ فيه بالضرورة جميع عمليات نقل التكنولوجيا، كما يخلص إلى ضرورة استبدال تعبير ((عقود نقل التكنولوجيا)) بتعبير أكثر دقة وهو ((العقود المتضمنة نقلا للتكنولوجيا))<sup>(2)</sup>. إلا أن ذلك لم يمنع جانب من الفقه من تعريف عقد نقل التكنولوجيا، بأنه (( اتفاق مبرم بين من يملك التكنولوجيا أو يحوزها وبين من يبحث عنها، بغرض نقلها من الأول للثاني، ويصعب تحديد مضمون ذلك الاتفاق بسبب تعدد الإجراءات والعناصر المكونة لمحلها والخدمات المستلزمة لهذا المحل إذ قد تنطوي على أداءات مادية أو معنوية أو على الاثنين معا ))<sup>(3)</sup>.

وفي إطار المشرع المقارن، نجد المشرع المصري قد أيقن الواقع العملي فانصب تعريفه لعقد نقل التكنولوجيا في المادة (73) من قانون التجارة الجديد، على آثار هذا العقد باعتباره نقلا للمعارف التكنولوجية من مورد التكنولوجيا إلى متلقيها بغض النظر عن الشكل الذي تصب فيه عملية نقل المعارف الفنية وهو ما يتضح من نص تلك المادة في فقرتها الأولى والذي يجري على النحو الآتي (( عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بان ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات (...)) ، ويتضح من هذا التعريف

<sup>1</sup> مشار إليه في د – وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 103 .

<sup>2</sup> مشار إليه في د – إبراهيم قادم ، مرجع سبق ذكره ، ص 121 .

<sup>3</sup> د – وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 105 .

أن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي قد يشملها محل الاتفاق، وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حق المعرفة أو المعلومات أو الخدمة الفنية، وقد حرص المشرع على تأكيد هذا المعنى بنصه في الفقرة الثانية من المادة (73) على استبعاد العمليات التي يكون موضوعها مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع (( ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به))<sup>(1)</sup>.

أما في إطار المستوى الدولي، فقد جاء تعريف عقد نقل التكنولوجيا في مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا: بأنها ترتيبات بين الأطراف متضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة، ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير للبضائع، وقد عدت المادة (1\3) من هذا التقنين العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود :

**1- نقل ملكية - بيع - كل أشكال الملكية الصناعية ((باستثناء العلامات والأسماء التجارية)) ما لم تشكل جزءا من صفقة نقل التكنولوجيا .**

**2- التزويد بالمعرفة الفنية والتقنية .**

**3- التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لمشاريع تسليم المفتاح .**

**4- التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لاكتساب واستخدام المواد الأولية والوسيلة أو كليهما .**

**5- التزويد بالتسهيلات التكنولوجية الخاصة في اتفاقيات التعاون الصناعي والتقني أي أنها اشتملت على عقود نقل التكنولوجيا بالمعنى المادي والفني، أو كأداة للسيطرة التكنولوجية<sup>(2)</sup>.**

لذا فقد يقال أن ذلك أدرى لتناول الالتزام بالإعلام في العقود المرتبطة بعملية نقل التكنولوجيا والمؤدية إليها، وبالنظر إلى الالتزام الذي وقع عليه اختيارنا كموضوع

<sup>1</sup> د - هاني صلاح سري الدين ، مرجع سبق ذكره، ص 360 ، 361 .  
<sup>2</sup> مشار إليه في د - وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 108 ، 109 .

لهذه الدراسة، لا ننوي إتباع مثل هذا النهج للاعتبارات الآتية: أن إتباعه ينطوي على مخاطر التكرار غير المجدي والمؤدي غالبا إلى الإخلال بحسن العرض ودقته.

## **خطة الدراسة:**

### **الفصل الأول: ماهية الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا**

**المبحث الأول:** التطور التاريخي للالتزام بالإعلام في النظم القانونية

**المبحث الثاني:** مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

**المبحث الثالث:** أساس وشروط قيام الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

### **الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا**

**المبحث الأول:** جزاء إخلال المورد بالالتزام بالإعلام قبل إبرام عقد نقل

التكنولوجيا

**المبحث الثاني:** جزاء إخلال المورد بالالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام عقد نقل

التكنولوجيا

**المبحث الثالث:** تسوية المنازعة المتعلقة بإخلال المورد بالالتزام بالإعلام في عقد

نقل التكنولوجيا.

## الفصل الأول

### ماهية الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

لاشك أن التعرف على ماهية الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، يستوجب منا بداية التعرض للتطور التاريخي للإعلام في النظم القانونية المختلفة – **مبحث أول** – ثم محاولة وضع مفهوم له في – **مبحث ثان** – ليتضح لنا من خلاله أساسه وشروط قيامه في **مبحث ثالث**.

## المبحث الأول

### التطور التاريخي للالتزام بالإعلام في النظم القانونية

إن فكرة الإعلام في العقود بصفة عامة، وعقد نقل التكنولوجيا بصفة خاصة، قد يبدو لأول وهلة أنها فكرة حديثة، انبثقت عن أزمة اختلال المعرفة أو العلم بين المتعاقدين، وتكريسا لحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، ولكنها على العكس من ذلك صياغة قديمة وجدت في التشريعات العتيقة، ونحن إذ نبحث الأصول التاريخية لفكرة الإعلام في التعاقد نرمي من خلالها معرفة الأسباب والعوامل التي حولت تلك الفكرة إلى التزام قانوني والتي ساعدت على تطوره، أو التي كانت سببا في تهذيبه وانتشاره، وتتبع الصلة التي تربط الفكرة القانونية في عهدها الأول بمثيلها في العصر الحاضر، لأنه من الصعب فهم فكرة الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا فهما وقعا إلا من خلال معرفة ماضيها وتتبع حلقاتها المتصلة بالشرائع والنظم القديمة، ومعرفة جذوره التي تمده بأسباب القوة والحياة<sup>(1)</sup>، وسوف نتعرض لهذا التطور ونتبعه من خلال ثلاثة مطالب، **المطلب الأول** في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، ثم نعرض على موقف دول القانون الخاص في **مطلب ثاني**، لننتهي لبيان موقف دول القانون العام في **مطلب ثالث**.

### المطلب الأول

#### الالتزام بالإعلام في القانون الروماني والشريعة الإسلامية

##### أولاً: في القانون الروماني

يعتبر القانون الروماني هو المصدر التاريخي الذي اقتبست عنه اغلب الشرائع الحديثة، والأصل الذي تفرعت عنه، ولذلك فإن لدراسته فائدة من وجهتين، تاريخية أولاً، وقانونية ثانياً<sup>(2)</sup>.

**أولاً: الوجهة التاريخية:** فمن الناحية التاريخية، نحن نستطيع بفضل دراسة القانون الروماني أن نتبع تطور مفهوم الإعلام في العقود خلال ثلاثة عشر قرناً، منذ العهد الذي فيه قانون الألواح الاثني عشر (451 ق.م) إلى العهد الذي دونت فيه مجموعات جستنيان (527 – 565 م) ... وبعد أن نشأ القانون الرماني في أول عهده محدود النصوص ضيق النطاق، تعدلت نظمه واتسعت أحكامه وتطورت قواعده حتى بلغت هذه القواعد في العصر العلمي، درجة من الكمال والتهذيب قلما نجدها في قانون آخر من القوانين الوضعية .

<sup>1</sup> د.شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2008 ص20  
<sup>2</sup> د.عمر ممدوح مصطفى، القانون الرماني، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة 1959 ص4 وما بعدها.

**ثانياً: الوجهة القانونية:** أما من وجهة العلم القانوني فإن أهمية القانون الروماني ترجع إلى بلوغه درجة من الكمال والعلو، وإلى أثره في تكوين الشرائع الحديثة،... ففي القرن الثامن عشر وأشهر فقهاء الفقيه الفرنسي POTHIER وعن مؤلفاته انتقلت أحكام القانون الروماني إلى المجموعة المدنية الفرنسية الصادرة سنة 1804- قانون نابليون – التي ظلت وقتاً طويلاً مصدر التشريع في معظم البلاد وأداة الاتصال بين القانون الروماني والقانون الحديث، وفي بداية القرن الماضي صدر التقنين المدني الألماني – 1900م- والتقنين المدني السويسري – 1912م- وهما مبنيان على القانون الروماني أيضاً، وبذلك أصبحت دراسة ذلك القانون بوجه عام أساساً لدراسة القانون المقارن.

وفضلاً عن ذلك، فإن لدراسة القانون الروماني أهمية مباشرة بالنسبة لقانوننا الليبي، فقد اقتبست مجموعتنا المدنية الصادرة سنة 1953م. من المجموعة المدنية المصرية الصادرة سنة 1948م. والتي بدورها مقتبسة من مجموعة نابليون، وعليه فإنه يمكن القول بأن المصدر التاريخي الأول للقانون المدني الليبي هو القانون الروماني<sup>1</sup>، وأن استعان واضعوها بمصادر أخرى أهمها الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.

وبعد هذه البسطة حول أهمية دراسة القانون الروماني، وبالرجوع لنشأة الالتزام بالإعلام فيه، نجد في البداية أن البائع لم يكن ملتزماً بضمان العيوب الخفية قبل المشتري إلا إذا اشترطوا ذلك صراحة في العقد، وبعبارة أخرى فإن الإعلام تعاقدية بمعنى أنه يجب أن ينص عليه في العقد، وتفسير ذلك أنه كان ينظر إلى المتعاقدين على أنهم على قدم المساواة من حيث المعرفة والدراية بالشئ محل العقد<sup>(2)</sup>.

يضاف إلى ذلك فإن الدراسات التاريخية المتخصصة، أثبتت أن الالتزام بالإعلام كان من الالتزامات المنصوص عليها في القانون الروماني، حيث تضمنت نصوص قانون الألواح الأثني عشر، التزاماً على عاتق البائع بإعلام المشتري عن الحالة القانونية للعقارات، هذا إلى جانب ورود هذا الالتزام في المرسوم الذي أصدره البريتور بسبب تحول المجتمع الروماني من الزراعة إلى

<sup>1 1</sup> على سبيل المثال فإن الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة (472) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، لتنفيذ الحكم بالتعويض، هو في الحقيقة أثر تاريخي تمتد جذوره إلى القانون الروماني، حيث يحق للدائن آنذاك أن يحبس المدين ويبيعه خارج حدود روما، إذ لم تكن فكرة الحق الشخصي قد اتضحت معالمها بالمعنى المعروف الآن.

وكذلك يفرق القانون الوضعي بين الحق العيني والحق الشخصي، وهذه التفرقة لا يمكن فهمها جيداً إلا بالرجوع إلى القانون الروماني، حيث ولدت التفرقة وتطورت بالشكل الذي وصلت به إلينا، كما يستدل الفقه بالقاعدة التي تقضي باعتبار القوة القاهرة والحادث المفاجئ من أسباب انقضاء الالتزام، فهذه القاعدة التي نصت عليها المادة (360 م. ل) نجد أصولها في مدونة حمورابي فقد نصت المادة (48) منها على أنه (( إذا كان على احد دين وخرب الإله (ادد) حقله أو دمره الفيضان أو أن الغلة لم تثبت في حقله لقلة الماء فلا يعيد الغلة إلى دانه في تلك السنة وله أن يجدد عقد قيمة ولا يدفع فائضاً لتلك السنة)).

د. عبد الغني عمر الرويمض، تاريخ النظم القانونية، ب. ن. ط. 1996، ص 17، 18.

كما يمكن أن نستشهد على اقتباس القانون المدني الليبي من القانون المدني المصري، بتطابق الصياغة في النصوص، وعدم وجود أعمال تحضيرية للقانون المدني الليبي، الأمر الذي يدعو شراحه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

<sup>2</sup> د. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000 ص 186، 187.

التجارة، وتفتشي سوء الأخلاق والغش في الأسواق، حيث ألزام في ذلك المرسوم البائع بالكشف عما يوجد بالمبيع من عيوب عن طريق لأفته تعلق في رقبتة.

هذا وقد وضع المشرع الروماني جزاءً في حالة إخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن العيوب الموجودة بالعبد، يتمثل في حق المشتري في رفع دعوى الفسخ، وإن كان قد حدد لها ميعاد ستة أشهر من تاريخ ظهور العيب، واسترداد ما دفعه البائع من ثمن، كما يستطيع المشتري رفع دعوى إنقاص الثمن فيسترد بحسب تقدير القاضي من الثمن ما يوازي القدر الذي أحدثه العيب أو المرض من نقص في محل العقد، على أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة من تاريخ ظهور العيب<sup>(1)</sup> ، أما إذا كان الرضاء على بينة فإنه ينافي دعوى التغيرير<sup>(2)</sup>.

يضاف إلى ذلك فإن الالتزام بالإعلام في القانون الروماني، يمكن أن يستشف من خلال تأثر الرومان بالثقافة اليونانية في العصر العلمي، أثر زيارة بعض فلاسفة اليونان لمدينة روما ... ، ومن المبادي التي ظهرت تحت تأثير تعاليم تلك الفلسفة، مبدأ حسن النية في التعاقد، والذي يعتبر الالتزام بالإعلام أثراً من أثاره، وأصبح للقاضي أن يبطل العقد كلما كانت إرادة احد المتعاقدين، مشوبة بعيب من العيوب المؤثرة على صحة التراضي كالغلط أو التدليس<sup>(3)</sup>، ومنه تقررت القاعدة الرومانية (( كل نصح يشوبه الغش يبطل الالتزام )) وقاعدة (( النصح المجرد لا تبعه فيه ))<sup>(4)</sup>.

وفي الإطار الفلسفي نجد أن بعض فلاسفة القانون الروماني، قد تعرضوا لمسألة الالتزام بالإعلام من خارج التنظيم التشريعي له، نذكر منهم الفيلسوف CICERON في قضية تتلخص وقائعها، في أن أحد التجار من مدينة الإسكندرية قام بحمل شحنة كبيرة من القمح إلى مدينة رودس حيث القحط والمجاعة، وماترتب عليه من حدوث غلاء فاحش في الأسعار، وكان التاجر على دراية وعلم تاميين بأن عدداً من التجار يعدون العدة ويجهزون سفنهم للشحن وأنهم سوف يلحقونه بأيام قليلة بعد وصوله إلى هذه المدينة الواقعة في تلك المجاعة.

ولعل ألتساؤل الذي ثار بين الفلاسفة، يتعلق بمدى التزام هذا التاجر بإعلام أهل مدينة رودس عن واقعة علمه بقرب قدوم سفن أخرى بعده تحمل لهم نفس البضاعة، كواجب أخلاقي رغم ما للإدلاء هذا الواجب من أثر سيئ على مصلحته الخاصة، حيث سيقبل تبعاً لذلك إقبال أهل تلك المدينة على سلعته، كما أنه سينخفض بسبب ذلك سعرها، أم أن له أن يتخذ موقفاً سلبياً فلا يعلمهم عن واقعة قرب قدوم السفن؟.

1 د. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 5، 4.  
2 د. عبد العزيز فهمي باشا، قواعد و آثار فقهية رومانية، مطبعة جامعة فواد الأول، القاهرة، ط 1947، ص 84.  
3 د. عمر ممدوح مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص 58.  
4 د. عبدا لعزیز فهمی باشا، مرجع سبق ذكره، ص 808.

يذكر لنا الفيلسوف والفقير CICERON حوار دار بين الفيلسوف DIOGENE DE BABYLONE وتلميذه ANTIPATER .

يرى الأستاذ DIOGENE DE BABYLONE ، أنه ليس ثمة التزام على عاتق هذا التاجر يلتزم بمقتضاه بإعلام أهل رودس بقرب قدوم السفن ... ،ومن ثم فإن له أن يبيع شحنته دون أن يلتزم بتقديم هذه المعلومة إليهم ويبرر هذا الفيلسوف قوله، بأن البائع يلتزم قانوناً وأخلاقياً فقط بالكشف عن العيوب الموجودة ببضاعته، أما فيما عدا ذلك فإنه يستطيع أن يتصرف دون تدليس ويبيع سلعته بالأسلوب الذي يختاره.

وعلى نقيض رأى الأستاذ DIGENE DE BABYLONE يرى تلميذه ANTIPATER أنه يجب على البائع أن يكشف للمشتري عن كل المعلومات التي يهيمه معرفتها حتى لا يجهل شيئاً ينفعه، والبائع على دراية به، لذلك فمن الواجب على تاجر القمح أن يخبر أهل رودس عن واقعة قرب قدوم السفن الحاملة لنفس السلعة، ثم بعد أن عرض ANTIPTER رأيه الخاص حيال تلك القضية يتولى الرد على أستاذه DIGENE DE BABYLONE قائلاً له، على الرغم من أنه، كان من الواجب عليك أن تحرص على مصلحة الناس وتحافظ على خدمة المجتمع، وعلى الرغم من أنك قد ولدت وتربيت في ظل القانون الذي يدعو إلى ذلك الفكر – القانون الطبيعي – وأنتك تمتلك نفس المبادي الطبيعية التي يجب عليك إطاعتها واحترامها، والتي يجب عليك وفقاً لها أن تعتبر مصلحتك هي عين المصلحة العامة، وأن تعتبر المصلحة العامة هي عين مصلحتك، إلا أنك رغم ذلك تجيز للتاجر في هذه القضية، أن يخفي عن أهل رودس مثل هذه المعلومات الهامة التي تشكل معرفتها ميزة كبرى وحقيقية بالنسبة لهم.

فيرد الأستاذ DIOGENE DE BABYLONE على اعتراض تلميذه عليه، وعلى موقفه من هذه القضية، قائلاً له أن ثمة أشياء لا يجوز إخفاؤها وأشياء أخرى يمكن السكوت عنها، وأنني لم أخفي عنك طبيعة الآلهة ولا غيرها من الأشياء التي يفيدك جيداً العلم بها، والتي هي أكثر أهمية من معرفتك ثمن القمح فمثل هذه الأشياء لا يعد من اللازم إخطارك بها. ثم يعقب التلميذ على قول أستاذه، قائلاً له أن العكس هو الصحيح، فمثل هذه الأشياء كأخبارك عن ثمن القمح من الضروري واللازم الإعلام عنها هذا إذا تذكرت أن الثمن رابطة اجتماعية طبيعية تربط بين الناس.

فيرد الأستاذ منهيماً المحادثة مع تلميذه حول تلك القضية، قائلاً له أنني أتذكر كل ذلك جيداً، إلا أن هذه الرابطة الاجتماعية الطبيعية بين الأفراد لا تعني أنه لا يجوز للفرد أن يكسب شيئاً لنفسه، وأنه إذا كان مدلول هذه الرابطة على هذا النحو الذي تراه فإنه ينبغي علينا ألا نبيع الأشياء، وإنما يجب علينا أن نهيبها للغير. ويميل الفيلسوف CICERON إلى ذلك الرأي الذي



ذهب إليه ANTIPAHER ، فيقول إنه ليس كل ما تسكت عنه يعني أنك تخفيه، ولكن أنت تخفي حقاً حينما ترى من وجهة نظر مصلحتك الخاصة ترك الأشخاص الذين يهتمهم معرفة ما يحوزه من معلومات، فيقعون في الجهالة بسبب ذلك، فمثل هذا الرجل الذي يخفي مثل هذه المعلومات لا يكون مستقيماً، بل بالأحرى أعرجاً<sup>(1)</sup>.

يظهر من كل ما تقدم أن القانون الروماني قد اعترف بوجود الالتزام بالإعلام، وأن كان قد انحصر نطاقه في البداية على بعض أنواع العقود، إلا أنه اتسع مجاله فيما بعد بدخول مبدأ حسن النية على عملية التعاقد

وبعد أن تعرضنا لبيان موقف القانون الروماني من مسألة الإعلام في التعاقد، ننتقل إلى عرض الموقف الفقهي الإسلامي من تلك المسألة

### ثانياً: الفقه الإسلامي:

يمكن القول بأن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اعترفوا بوجود الالتزام بالإعلام في مجال العقود كالالتزام شرعي يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد المزمع إبرامه بتقديم المعلومات الجوهرية المتصلة بمحل العقد إلى الطرف الآخر، طالما أن الأخير يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة<sup>(2)</sup>، أي أنه لا يستطيع الاستعلام عن محل التعاقد، ويقوم الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامي على عدد غير قليل من الأدلة الشرعية من الكتاب الكريم أولاً، ومن السنة النبوية الشريفة ثانياً.

#### 1: من الكتاب

يستشف الالتزام بالإعلام من عدد من النصوص سواء التي تأمر بالصدق في المعاملات (أ)، أو التي تنهى عن أكل مال الناس بالباطل (ب).

أ – ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تحث على التحلي بالصدق والأمانة في التعامل مع الآخرين والبعد عن الكذب والتدليس في الأقوال والأفعال في هذا التعامل ومن هذه الآيات: قوله تعالى (( يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود ))<sup>(3)</sup>

وقوله تعالى (( يأيها الذين ءامنوا إتقوا الله وكونوا مع الصادقين ))<sup>(4)</sup>

وقوله تعالى (( يأيها الذين ءامنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وانتم تعلمون ))<sup>(5)</sup>

وقوله تعالى (( إنما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون ))<sup>(6)</sup>. تتضمن هذه الآيات البيّنات – وغيرها كثير – أهمية الاتصاف بالصدق والأمانة في سائر المعاملات، ولا

<sup>1</sup> مشار إلى تلك القضية في د ، خالد جمال أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 190 وما بعدها .

<sup>2</sup> المرجع السابق ، ص 21.

<sup>3</sup> سورة المائدة الآية (1)

<sup>4</sup> سورة التوبة الآية (120)

<sup>5</sup> سورة الأنفال الآية (27)

<sup>6</sup> سورة النحل الآية (105)

يراد بذلك الاتصاف بها وصفاً مطلقاً لأن ذلك من خصائص الرسل عليهم الصلاة والسلام، وإنما المراد أن يكون المتعاقد صادقاً في قوله أميناً في تعاقد، ولا يقتصر ذلك على عقد نقل التكنولوجيا فحسب، حيث أن الصدق والأمانة من الصفات التي يجب أن يتحلى بها المسلم بصفة عامة أياً كان عمله وأياً كانت مهنته أو حرفته (1)، لذلك نرى أن الشريعة الإسلامية تشترط في العقاد أن يكونا عالمين بما يتعاقدان عليه،... وذلك لأن المتعاقد ما لم يكن على بصيرة وفهم وقدرة على الموازنة بين البذل والأخذ، فإنه كثيراً ما يكون مثيراً للخلاف المؤدي إلى النزاع الذي يهدد استقرار التعاقد .

إضافة إلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية، تشترط في الصيغة التي يكون بها التعاقد، أن تكون واضحة في إفادة معنى الرضا والقبول، دون تأثير أو ضغط بإرهاب أو تخجيل أو استغلال للفظ على سبيل التلاعب أو نحو ذلك،... كما أنها تنهى عن بيع ما في بيعه غرر: كالمجهول (2).

ب – الآيات التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل

وردت العديد من الآيات التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وتبحث على كون التجارة ناشئة عن التراضي بين المتعاقدين حتى يكون الكسب الناشئ عنها حلالاً شرعاً، ومن هذه الآيات، قوله تعالى ((يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... )) (3)، ففي هذه الآية الكريمة ينهى الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين عن أكل المال بالباطل، أي عن طريق المكاسب غير الشرعية الناشئة عن استعمال الحيل غير المشروعة أو الخداع والتدليس في البيع والشراء.

وقد قرئت كلمة (تجارة) بالرفع والنصب وهو استثناء منقطع، كأن الله تعالى يقول: لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال، لكن التجارة المشروعة الناشئة عن التراضي بين البائع والمشتري فافعلوها وتسيروا بها في كسب الأموال، ومن ثم فإن كتمان البائع لعيب في المبيع أو لأمر ما يهم المشتري معرفته يخل برضاء الأخير، فيكون البائع قد أكل مال المشتري بالباطل الذي نهى عنه الله سبحانه وتعالى، فيجب عليه إذاً إعلام المشتري بكافة بيانات المبيع وصفاته.

وقوله تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)) (4)، في هذه الآية كذلك ينهى الله تعالى، عن أكل الأموال بالباطل، أو

<sup>1</sup> د. حمدي أحمد سعد أحمد ، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للمبيع ، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1998، ص 116 .

<sup>2</sup> أ. محمد المدني ، (أسس التعامل في الإسلام كما يقررها القرآن الكريم) مجلة الأزهر، ج الأول، م 33 ، القاهرة يونيه 1961، ص 32.

<sup>3</sup> سورة النساء الآية (29).

<sup>4</sup> سورة البقرة الآية (187)

باي طريق محرم (ولا تأكلوا)) اى لاتخذوا ولا تتعاطوا،(الأموال بالباطل) أي بما لا يحل شرعاً، ولا يفيد مقصوداً لأن الشرع نهى عنه<sup>(1)</sup>.

## 2: من السنة النبوية الشريفة:

هناك عدد من الأحاديث المروية عن الرسول ﷺ، تبين أن للالتزام بالإعلام مكانة في الشريعة الإسلامية، منها ما روى أبو خالد بن حزام عن النبي أنه قال ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما))، ووجه الاستدلال من هذا الحديث، أنه يحث العاقد على الصدق والبيان عند إبرام العقد، فيجعلهما سبباً في نزول البركة من الله تعالى عليهما، ويحذرهما من الكذب والكتمان ويجعلهما سبباً في خسف البركة ومحققها، ولعل هذا دليل على أن الإعلام أمر شرعي ينبغي على العاقد أن يلتزمه في مواجهة من سيتعاقد معه وقت إبرام العقد، فهو الوقت الذي يكون فيه للإعلام غايته في تنوير إرادة من وجه إليه الإعلام وتبصيره بكل ما يتصل بالعقد<sup>(2)</sup>، ولهذا أثبت الشارع الخيار لمن لم يعلم بالعيب أو التدليس، ذلك أن الأصل في البيع الصحة، وأن يكون الباطن كالظاهر، فإذا اشترى على ذلك فما عرف رضاه إلا بذلك، فإذا تبين إن في السلعة غشاً أو عيباً؛ فهو كما لو وصفها بصفة وثبتت بخلافها فقد يرضى، وقد لا يرضى، فإن رضي صح العقد وإلا فسخ البيع، ذلك أن البيع يعتبر فيه الرضا، والرضا يتبع العلم<sup>(3)</sup>.

كذلك ما روى عن عقبة بن عامر، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول، ((المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه))، وما روى عن وائل بن الاسقع أنه قال: قال رسول الله ﷺ ((لا يحل لا حد، أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه))، ووجه الاستدلال من هذين الحديثين: أن رسول الله ﷺ، قد نهى عن إخفاء العيوب الموجودة بالشيء المباع، وأوجب على البائع بيانها وإظهارها لمن سيتعاقد معه، فإن ذلك يفيد أمره ﷺ بالإعلام كالتزام شرعي يحرم على البائع الإخلال به بكتمانه العيوب عن سيشتري منه، كما يستفاد من قول الرسول ﷺ، في عجز الحديث الأخير ((... ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه))، نخلص من ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية وعلى خلاف القوانين الوضعية لا تقصر الالتزام بالإعلام على عاتق أحد طرفي الرابطة العقدية أو كليهما تجاه الطرف الآخر، إنما تبسط رداء هذا الالتزام وتمد نطاقه، فتفرضه أيضاً على عاتق الغير، ففي فقه القوانين الوضعية لا يمثل إعلام المتعاقدين من جانب الغير إلا واجبا أخلاقياً إن شأ نفذه وإن شأ عزف عنه، ولا تثريب عليه في ذلك إذ لا يمكن لهذا الواجب الأخلاقي أن يصل إلى مرتبة الالتزام القانوني الذي يتمتع بصفتي القهر والإلزام، بخلاف الحال

<sup>1</sup> د. حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 117.

<sup>2</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 22.

<sup>3</sup> د. يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد الإسلامي، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى 1988 ص 241.

في فقه الشريعة الإسلامية التي لا تفصل بين الواجبات الأخلاقية والالتزامات القانونية حيث أنها تعتبر جميع الواجبات الأخلاقية التزامات شرعية تحضي بصفتي الإلزام والقهر<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا المقام، إلى إنه إذا كانت تلك الأحاديث تتحدث عن البيع، فإن ذلك لا يمنع من قياس ذلك على الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، نظراً لأن الغاية من فرض الالتزام بالإعلام واحدة في جميع العقود، فهي تتمثل في منع التدليس والخداع وضمان توفير الرضاء الصحيح غير المشوب بأي عيب من عيوب الإرادة، إضافة إلى حسن تنفيذ العقد.

إضافة إلى الأحاديث السابقة، التي توجب إعلام المشتري بما في المبيع من عيوب أو صفات يهيمه معرفتها، سواء ذلك على البائع أو على غيره، فإن هناك أحاديث أخرى تحرم التدليس والخداع بصفة عامة منها: ماروها الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((من حمل علينا السلاح فليس منا ،ومن غشنا فليس منا))، كذلك ماروى عن ابن مسعود، أن النبي ﷺ قال: ((من غشنا فليس منا والمكر والخديعة في النار))، وأيضاً ماروا عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ ((مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، ففالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: إصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشنا فليس منا)) وهذه الأحاديث واضحة الدلالة على عظم ما يقترفه التاجر، أو البائع الغشاش المخادع الذي يغش الناس في طعامهم وأقواتهم وما يحتاجون إليه من سلع أو خدمات، ويكفيه ذنباً أن النبي ﷺ ساواه بمن يحمل السلاح على المسلمين<sup>(2)</sup>.

هذا وينهى النبي الكريم عليه الصلاة والسلام عن التناجش بقوله: ((لا تحاسدوا ولا تتناجشوا ولا تباغضوا...)) والتناجش لغة هو استثارة الصيد لكي يظهر للصيد فيتمكن من اقتناصه، ويقابله شرعاً: نسج الحيل للمفاوض للإيقاع به في التعاقد.

وأخيراً، تجب الملاحظة إلى أن، للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لدى فقهاء الشريعة الغراء، معنى الإعلام عن عيوب موضوع العقد وعدم السكوت عنه وكتمانه<sup>(3)</sup>، وأن هذا الإعلام لا يقف دوره عند تقديم المعلومات الضرورية في مجال العقد وتزويد المتعاقدين أو أحدهما بما يحتاج إليه منها في مجال العقد، إنما ينبغي إلى جانب ذلك تقديم النصيحة أو المشورة إلى من يطلبها، وهو ما يستفاد من قوله عليه السلام ((الدين النصيحة، قلنا لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم))<sup>(4)</sup>، وفي هذا الإطار يتفق الالتزام بالإعلام في الشريعة الإسلامية، مع

<sup>1</sup> د. خالد جمال أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 21 وما بعدها.

<sup>2</sup> د. حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 124، 125.

<sup>3</sup> د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 1997، ص

21.

<sup>4</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره ، ص 73 .

الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، الذي يتضمن فضلاً عن الإدلاء بالبيانات، تحذير المتلقي من مخاطر التكنولوجيا محل العقد، وتقديم النصح له.

تلك إذا كانت وقفة على مسألة الالتزام بالإعلام في الفقه الإسلامي، وفي الحقيقة لو راجعنا في كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام لوجدنا أمثلة مستفيضة تشير على نحو مباشر، أو غير مباشر إلى ضرورة الالتزام بالإعلام وبصدق النية والأمانة في المعاملات.

وبالمقابل لو نظرنا إلى الواقع العملي، لوجدناه يستفيض أيضاً بعدد من المناورات المخالفة لذلك المبدأ، وخاصة من قبل مفاوضي الشركات العملاقة (المورد المحتمل) كونهم الأكثر احترافاً في هذا المجال، فيعمدوا أحياناً إلى الكذب على الطرف الآخر (المتلقي المحتمل)، أو غالباً ما يستغلوا نقص خبرته أو هفوته أو سوء فهمه للموضوع، ومن ثم يلجؤون إلى الحيل لحمل الطرف المتلقي على تقديم التنازلات<sup>(1)</sup>، ولكن تلك الحيل لا يجب أن تكون عائقاً لنقل التكنولوجيا، لا سيما إذا ما علمنا أن نقل التكنولوجيا شرعاً (فرض عين على الدولة) لتحقيق التنمية الاقتصادية، وما يقتضيه الصالح العام، ((وحيث وجدت مصلحة فثمة شرع الله))<sup>(2)</sup>، ولما كان الأصل في العقود الإباحة لا الحظر في الراجح من أقوال الفقهاء فان عقود نقل التكنولوجيا تكون مشروعة<sup>(3)</sup>.

وبعد أن انتهينا من بيان موقف القانون الروماني والشريعة الإسلامية، ننقل لبيان موقف دول القانون الخاص من ذلك الالتزام.

## المطلب الثاني

### موقف دول القانون المدني من الالتزام بالإعلام

مر الالتزام بالإعلام في القانون الفرنسي بثلاث مراحل مختلفة في تطوره وهي:

أولاً : المرحلة الانتقالية : إلى نهاية الخمسينات، عندما لم يكن السكوت يشكل في حد ذاته تدليلاً<sup>(4)</sup> يعيب الإرادة، وفي ظل تيار فقهي – يتزعمه CARBONNIER – تسيطر عليه النزعة الفردية التي تنادي بأن يدافع كل متعاقد على مصالحه، فالعقد في اعتقاده، هو أداة للتوفيق بين مصالح متعارضة، وعن طريقه يسعى كل طرف إلى تحقيق مصالحه الخاصة، ولو كان ذلك على حساب مصالح المتعاقد الآخر<sup>(5)</sup>، وبعبارة أخرى فان الاعتراف بالالتزام بالإعلام يؤدي إلى المساس

<sup>1</sup> د. وفاء مزيد فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 58.

<sup>2</sup> د. محمد شوقي الضتبيري، (المذهب الاقتصادي في الإسلام) بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى 1980، ص 108.

<sup>3</sup> د. عبد الحليم عبد اللطيف القوتني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 761.

<sup>4</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 375.

<sup>5</sup> J.Carbonnier, les obligations, 1975, n113; p.195

مشار إليه في د. رجب عبد للاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 2000، ص 427.

بالغاية التي ينشدها كل متعاقد – في عقد نقل التكنولوجيا – نظراً لما يترتب على إلزام المورد والمتلقي إعلام المتعاقد الآخر من آثار سيئة، منها ما هو مادي، ومنها ما هو معنوي<sup>(1)</sup>:

فأما الأثر المادي: فيتخذ في واقع العمل صورتين، أولاهما: أنه قد يترتب على تقديم المدين بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، لدائنه جميع المعلومات المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، عزوف الدائن عن إبرام العقد بعد أن وقف على مواطن القصور والمثالب بالتكنولوجيا محل التعاقد، فيفقد بذلك المدين هذا العقد ويحرم مغانمه، وثانيهما: أنه سيحرم منافع المعلومات التي كسبها بعد تكلفة مادية ومشقة جسدية ومعنوية، وقد التزم قانوناً ببذلها لمن سيتعاقد معه بدون مقابل .

أما الأثر المعنوي: فيتمثل في إصابة المدين بمثل هذا الالتزام، سوا كان مورداً للتكنولوجيا أو متلقي لها، بالإحباط فيتوقف عن البحث عن المعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل العقد في المستقبل، مادام أنه يعلم جيداً أنه سيكلف قانوناً ببذلها إلى من سيتعاقد معه بدون مقابل، هذا فضلاً عن أن إلزام ذلك المدين بإعلام دائنه – المورد أو المتلقي – بمثل هذه المعلومات سيكون من شأنه أن يصيب الدائن بالتواكل والخمول، فلا يرهق نفسه بالبحث عن معلومات يعلم مسبقاً أن مدينه سيلتزم قانوناً باسدائها إليه.

يضاف إلى ذلك انه وفقاً لفكر أنصار مبدأ سلطان الإرادة، يكون من الغريب أن نطالب المتفاوض بأن يلتزم قانوناً تجاه غيره، الذي سيتعاقد معه بالإعلام في المرحلة السابقة على إبرام العقد – المفاوضات – بدعوى أن مرحلة الالتزام العقدي لم تبدأ بعد، هذا فضلاً على أنه لم ينص صراحة على هذا الالتزام في تقنين نابليون، ومن ثم فإن له الحق في السكوت خلال مرحلة المفاوضات، ولا يجوز لذلك مطالبته بتقديم أية معلومات متصلة بعقد نقل التكنولوجيا إلا بعد إبرامه والدخول فيه، إذ انه بإمكان كل من يرغب في التعاقد مع غيره، أن يستعلم عن المعلومات التي تهمة في شان التعاقد بوسائله الخاصة، كما أنه إذا ما قصرت وسائله عن الإحاطة بما يريده من معلومات هامة وجوهرية في خصوص عقد نقل التكنولوجيا، الحق في طلب الإبطال إذا شاب إرادته من جراء ذلك أي عيب من عيوب الإرادة، هذا فضلاً عن أن له الحق في الرجوع على من تعاقد معه بالضمان وفقاً لقواعد ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق<sup>(2)</sup>، وهو ما دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى رفض اعتبار السكوت أو الكتمان تدليلاً في جميع الحالات، معتبراً أن الفقه الذي يقول بذلك يخلط، بين دائرتي الأخلاق والقانون، وأنه إذا كانت الأخلاق تلقي على عاتق أطراف عقد نقل التكنولوجيا، بواجب سلوك مثالي نموذجي يتمثل في إعلام للمتعاقد الآخر بكافة المعلومات والبيانات اللازمة له لكي يحقق أكبر فائدة تعود عليه من وراء إبرام ذلك العقد، فإن

<sup>1</sup> د . خالد جمال أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص ج .

<sup>2</sup> د . خالد جمال أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 113 ، 114 .

القانون على العكس من ذلك لا يلزم المتعاقد إلا بالامتثال للالتزامات القانونية دون الواجبات الأخلاقية<sup>(1)</sup>، ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا كان القانون المدني يتضمن إلزام المتعاقد بواجب سلبي يمنعه من أن يدلي ببيانات غير صحيحة، ويعتبر الكذب من ثم تدليساً، فإنه من ناحية أخرى لا يوجد التزام إيجابي على عاتق الشخص بأن يقول الحقيقة كلها<sup>(2)</sup>، وينتهي هذا الرأي، إلى قصر التدليس على الطرق الاحتيالية الايجابية فقط، والى استبعاد الكتمان أو السكوت من دائرة التدليس<sup>(3)</sup>.

ويقدم لنا جانب من الفقه المصري، تفسيراً لظاهرة رفض فكرة الأخذ بالإعلام عند التعاقد، بمقولة أنه عندما وضع التقنيين المدني الفرنسي - 1804م - تقنيين نابليون - رسم واضعوها صورة مبسطة للعملية التعاقدية، تتمثل في أن العقد يتم بالتقاء إرادتين متطابقتين على أحداث أثر قانوني، ولقد كانت هذه البساطة تعكس المعطيات الاجتماعية والاقتصادية التي كانت قائمة آنذاك حيث لم تكن قد ظهرت رؤوس الأموال الضخمة، وقد كان الاقتصاد قائماً في إطار النظم الحرفية والأطر العائلية، وقد كان التعامل يتم بين أشخاص يعيشون غالباً في إقليم واحد، تربط بينهم علاقات المعرفة الشخصية والثقة المتبادلة التي تضع إطاراً لتعاقداتهم ومعاملاتهم، كما أن هذه البساطة تعكس مفترضاً مثالياً، وهو وجود طرفين متساوين في المراكز الفعلية والقانونية، لا يخضع أحدهما لاعتبارات الإذعان أو الإكراه أو الغلط والتدليس<sup>(4)</sup>.

ومن جانبه، كان القضاء الفرنسي قديماً يرفض مراراً وتكراراً إبطال العقد لمجرد الكتمان، إذ كان السكوت المجرد لا يكفي عنده لقيام التدليس<sup>(5)</sup>، فمن يتعاقد بطيش، أو بخفة فلا يلوم إلا نفسه، ولا يستطيع أن يحتج بما يترتب له من أضرار بسبب طيشه أمام القضاء، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في مطلع القرن الماضي<sup>(6)</sup>.

يضاف إلى ذلك، فإن القضاء الفرنسي ينكر صراحة وجود الالتزام بالإعلام في بعض تطبيقاته، إثناء تنفيذ العقد، ففي حكم النقض الصادر في 9 نوفمبر 1954، رأت المحكمة أنه ليس هناك أي نص يلزم الشركة الفرنسية الوطنية للنقل بالسكة الحديدية SNCF بأن تخطر مرسل

<sup>1</sup> بودي - لاكتري وبارد - شرح القانون المدني، ج 1 رقم 100، ص 122. أيضاً بيد اريد. شرح التدليس في المسائل المدنية والتجارية، ج 1. ط 3. رقم 20. مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 46.

<sup>2</sup> Perrin. Le dol dans des actes juridique. Thèse paris. 1931. p45, 77.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 46.

<sup>3</sup> Gerard Lyon caen ; de l'évolution de la notion de bonne foi ; rev. Trim. Dr. civ. n4. 1946. p.81

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 47.

<sup>4</sup> د. سهير منتصر، مرجع سبق ذكره، ص 37.

<sup>5</sup> Cass. Req 17 fèv 1874, S. 1874, I-248. Cass. Civ 30 mai 1927 S. 1928, I, 105 - Cass. Com.avr.

1952, D 1952, p.685.

مشار إليه في د. رجب عبد اللاه، مرجع سبق ذكره، ص 427.

<sup>6</sup> Cass. Req, 17 jan. 1901, D 1901. 1. 128.

مشار إليه في د. السيد محمد عمران، مرجع سبق ذكره، ص 12.

البضاعة بقيام سبب يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامها، ومن أمثلة ذلك أيضاً، حكم محكمة استئناف باريس، الذي أكدت فيه بان ليس هناك اي نقد يمكن توجيهه لسلوك شركة AIR FRANCE، عندما لم تعلم جمعية الحج بباريس بإضرار عمالها، وأن هذا يشكل قوة قاهرة جعلتها تلغي كل رحلات الطيران<sup>(1)</sup>.

غير أنه مع مطلع القرن العشرين، يمكن القول بأن اتجاهها قضائياً بشأن اعتبار الكتمان تدليساً قد بدت تتضح معالمه، وإن كنا لا نستطيع أن نؤكد أن القضاء حتى ذلك التاريخ كان يقصد إلى تقرير التزام حقيقي بالإعلام على عاتق من يعلم لصالح من يجهل، إذ الأمر لم يكن يعدو مجرد (( تكليف واقع معين )) أي لا يتجاوز مجرد الفصل في مسألة تتمثل في مدى اعتبار الكتمان تدليساً من عدمه دون القصد إلى التقرير بوجود التزام بالإعلام على عاتق أحد الطرفين لصالح الآخر، بعبارة أخرى يمكن القول بأن القضاء لم يكن حتى هذه المرحلة ينظر إلى الكتمان على أنه صورة من صور الإخلال بالتزام معين، بل كان يعتبره شكلاً من أشكال الوسائل الاحتياطية التي يقوم بها التدليس المنصوص عليه في المادة (1116 ق . م . ف)<sup>(2)</sup>.

وبعد مرور الربع الأول من القرن العشرين، بدأ القضاء يتبنى صيغة جديدة مؤداها أن التدليس يمكن، في ظروف معينة أن ينتج من سكوت أحد الطرفين<sup>(3)</sup>، وهذا يقودنا إلى عرض المرحلة الثانية من مراحل تطور الالتزام بالإعلام في التعاقد.

ثانياً: المرحلة الثانية: لقد كان للقضاء الفرنسي دوراً ملحوظاً في نشأة وتقرير الالتزام بالإعلام، لدرجة أن المعنيين فيها بدراسة قانون الالتزامات ينظرون إلى هذا الالتزام بوصفه التزاماً قضائياً النشأة<sup>(4)</sup>، وعلى الرغم من عدم صحة هذه المقولة على إطلاقها، ذلك أن إرهاصات نشأت هذا الالتزام قد وجد في كتابات الفقه الأولى، وبعبارة أخرى هو التزام أكتشفه الفقه في منتصف القرن العشرين، وطبقه القضاء أكثر، فأكثر خاصة في عقد البيع، دون أن يهتم بإعطائه تعريفاً، بل ولم يقصره على نطاق معين<sup>(5)</sup>، وعليه نعرض الموقف الفقهي المطالب بالأخذ بمبدأ الإعلام في التعاقد -1- ثم نبين كيف تحول القضاء من عدم الأخذ بفكرة الإعلام، إلى تبني فكرة الإعلام في التعاقد -2- .

<sup>1</sup> د . شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى 2007، ص 467.

<sup>2</sup> Article 1116

Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas et doit être prouvé.

<sup>3</sup> Voir. Par exemple. Cass. Req. 15 novembre 1927, S. 1928. 1. p.153. cass. Req. 5 décembre 1938. 1. p.951. cass. Req. 30 avril 1902. S. I. p.308.

مشار إليه في د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ، ص 196.

<sup>4</sup> د . خالد جمال أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 12 .

<sup>5</sup> د . السيد محمد السيد عمران ، مرجع سبق ذكره، ص 25 ، أحمد بهجت ، مرجع سابق، ص 23 .



## 1- الموقف الفقهي المطالب بالأخذ بمبدأ الإعلام في التعاقد:

أن فكرة قيام أحد المتعاقدين بالإفشاء للمتعاقد الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع التعاقد، لم تكن غائبة عن أذهان الفقه الفرنسي قديمه وحديثه، ففي إطار كتابات الفقه الأولى، نجد أن الفقيه POTHIER قد تبنى موقف الفيلسوف CICERON عند تعليقه على الفرض الذي وضعه الثاني، حيث يرى أيضاً التزام تاجر القمح أخلاقياً بأن يعلم أهل رودس بقرب وصول سفن آخري شاحنة لنفس السلعة، كما يرى POTHIER أن موقف التاجر في هذه القضية يرتبط ويتصل بشريعة الضمير، والذي يستنكره بشدة ويعد جائراً وفقاً له الفائدة التي يثيرها البائع ويحصل عليها من جراء كتمانها لبعض الوقائع التي من شأن إعلانها أن يسبب هبوطاً في مستوى الأسعار، ولقد أتخذ الفقيه SAINT THOMAS موقفاً مغايراً، حيث ذهب إلى أن البائع يستطيع أن يبيع بضاعة دون إخلال أو إضرار بالعدالة، بسعر السوق أو المكان الذي أنتقل ببضاعته إليه، دون أن يعلن عن الهبوط المتوقع حدوثه في المستقبل، ولكن إذا أخبر التاجر عن المعلومات التي يعرفها إلى المشتريين فإنه بذلك يمارس خلقاً وفضيلة أكثر رفعة وسمواً، إلا أنه غير ملتزم بذلك .

وأنتقد الفقيه G.DE CAQUERAY مسلك SAINT THOMAS ووصفه بأنه مسلك غير حاسم، لأنه مشطور ومجزأ، لا يسير على وتيرة واحدة، كما وصف POTHIER بأنه مردد لاتجاه وفكر CICERON، ومن ثم فهو يرى، أنه يجب أن نسلم بأن أمثال هذه المبادي المثالية، والتي من بينها الإعلام عن قرب وصول سفن حاملة لنفس السلعة، لا يمكن أن تكون جارية ومعمولاً بها إلا من خلال الأنفس الخيرة، وأنه لا يمكن أن تكون قاعدة عامة لكل البشر، ثم يتابع بسط رأيه قائلاً، إنه عندما تفحص بعناية وانتباه هذه القضية ترى أن مفهوم الأخلاق لدى كل من POTHIER ET CICERON يدمر التجارة التي تعد في حقيقتها عملاً مباحاً، بالإضافة إلى أنها عمل ضروري جداً لمصلحة المجتمع، وطالما أن التجارة تصرف مباح فإنه من الواجب علينا أن نتبنى الوسائل المشروعة لممارستها .

وفي إطار كتابات الفقه الحديثة، يرى جانب من الفقه الفرنسي G.ROPER أن الالتزام بالإعلام في مجال العقود يعكس تأثير الأخلاق في قانون العقود، ولا شك أن هذا الأمر في غاية الوضوح، لأن الالتزام بالإعلام سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة تنفيذ العقد، يقتضي من جانب المدين سواء كان احد طرفي عقد نقل التكنولوجيا أو كليهما، مراعاة القواعد الأخلاقية عند التعامل، والتي توجب على هذا المدين عدم إخفاء معلومات جوهرية لا يمكن لمن تعاقد معه أن يصل إليها بعلمه الخاص، كما تقتضي منه ألا يقدم إلى غيره معلومات كاذبة غير صحيحة.

كما رد الفقيه GHESTIN على العميد CARBONNIER المعارض لفكرة الإعلام في التعاقد، حجته، بحجة من نفس المنطق الذي انطلق من خلاله الأخير، تستند إلى طبيعة العقد

بوصفه يمثل تبادلاً في التعبير عن إرادتين متطابقتين قانوناً، إذ أنه لكي يحدث هذا التعبير الإرادي أثره القانوني فإنه يجب أن تكون الإرادة حرة وسليمة ومتنورة بكافة بيانات العقد وأثاره، ومن ثم يعتبر الالتزام بالإعلام عن هذه البيانات وتلك الآثار من شروط تكوين الرضاء نفسه الذي يمثل أحد أركان عقد نقل التكنولوجيا، طالما أن هذا الالتزام يسعى أصلاً إلى إيجاد إرادة حرة مستنيرة وواعية<sup>(1)</sup>، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يجب الخلط بين الإعلام والرضاء، باعتبار أن الإعلام شرط ضروري للحصول على رضاء حر ومستنير، وبالتالي فالرضاء هو نتيجة للإعلام، فهذان الالتزامان مرتبطان ببعضهما البعض، لأن الإعلام هو المرحلة التي تسبق الرضاء، وغياب الإعلام يؤدي إلى صدور رضاء مشوب بغلط أو تدليس<sup>(2)</sup>.

ويضيف جانب من الفقه المصري<sup>(3)</sup>، أن ما ذكره CABONNIER من فكر يصلح حجة عليه أيضاً، ذلك أن التوفيق بين المصالح المتعارضة في العقد، والذي يمثل غاية وهدفاً لكل عاقد لا يمكن تحقيقه في صورته المثلى وعلى نحو مرضي مع غياب الالتزام بالإعلام، لأن من مقتضيات التوفيق بين هذه المصالح أن نرعى مصلحة الطرف المتلقي، باعتباره ضعيف الخبرة، عديم الدراية بمشتملات التكنولوجيا محل العقد، بوصفها المصلحة الأولى بالرعاية والأجر بالحماية، لاسيما إذا كان جهله بهذه الأمور جهلاً مشروعاً ومسوغاً، الأمر الذي يقتضي إلزام الطرف المورد، باعتباره الأكثر دراية وخبرة وإحاطة بالمعلومات الهامة المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد، أن يدلي بها إليه كي يساعده على إبرام العقد من خلال رضاء حر وحصيف.

ويذهب جانب من الفقه، إلى أنه يجب تقرير الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك حماية لمصلحة الطرف المتلقي، فمن ناحية، نجد أن الحماية التقليدية للإرادة العقدية، كانت تتحقق أساساً من خلال نظرية عيوب الرضاء، تلك النظرية التي نظمها المشرع الليبي، ومن قبله المصري، بطريقة محكمة دقيقة تضيق من نطاقها نسبياً، من أجل توفير استقرار معين للروابط العقدية، وهذه الحماية التي تم تنظيمها في فترة كانت تفترض أن شروط العقد وبياناته تتم مناقشتها بطريقة تفصلية قبل إبرام العقد، بين طرفين متساويين في المعلومات، ومتوازيين في المراكز الفعلية، أصبحت الآن غير كافية وغير فعالة<sup>(4)</sup>، ويرجع ذلك إلى أن أطراف عقد نقل التكنولوجيا ليسوا على قدم المساواة، من حيث العلم أو المعرفة بالتكنولوجيا محل التعاقد، ومن ناحية ثانية، ترجع إلى طبيعة التكنولوجيا محل التعاقد، والتي تجعل المورد لها في مركز أسمى من

<sup>1</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 138.

<sup>2</sup> بحث منشور عن النت، ص 32.

<sup>3</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 138.

<sup>4</sup> د. نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 3.

مركز المتلقي لها، ويظهر ذلك من خلال السياسة التشريعية الأخذ بمبدأ الاحتكار القانوني للتكنولوجيا، بحيث يتمتع على المتلقي - الدائن - أن يلجأ إلا لشخص معين أو مجموعة أشخاص - مثلاً صاحب أو أصحاب براءات الاختراع - الذين يمتلكون وحدهم التكنولوجيا، التي يرغب في اقتنائها المشروع المتلقي لها، كما يتم احتكار التكنولوجيا بواسطة السرية<sup>(1)</sup>، ومن ثم فإن المتلقي - الدائن - في ظل ظاهرة احتكار التكنولوجيا يفقد كل حرية له في اختيار المورد - المدين - الذي سينقل إليه التكنولوجيا، ومؤدى ذلك أن الواقع يفرض على المتلقي مورداً معيناً للحصول على التكنولوجيا، وفي هذا الصدد يكون منطقياً أن يوفر المشرع له حماية، تجاه المحترق القانوني مقابل فقدانه حرية الاختيار، بان يفرض بالمقابل على هذا المورد - المدين - المحترق التزاماً قانونياً جديداً وثانويًا، يقوي من التزامه الأصلي كالتزام ثانوي، وهو الالتزام بالإعلام كضمان وحماية يكفلها المشرع للدائن غير العالم في مواجهة المدين العالم<sup>(2)</sup>، ذلك أن غياب المعلومات الفنية المتعلقة بالتكنولوجيا عن المتلقي، يضعف من قدرته التفاوضية، ويفضي إلى سيطرة شبه كاملة للمورد على صفقة نقل التكنولوجيا<sup>(3)</sup>.

**ومن ناحية ثالثة:** فإن الثقة التي يفترضها المتلقي، في شخص المحترق للتكنولوجيا، فهي اعتبار نفسي يحكم الالتزام بالإعلام، فإذا كان المشرع يحظر على المتلقي أن يلجأ إلا لمورد محدد، فإنه بداية سيتحرى فيه التخصص الفني والمعرفة الخاصة ذات المستوى الرفيع، وما يستتبع ذلك من تواضع معارف وخبرات المتلقي، بالمقابلة بالمورد المحترق للتكنولوجيا، فطبيعياً أن تنشأ رابطة نفسية تولد الثقة في شخص المحترق للتكنولوجيا الملتزم بالإعلام، فأى خطأ أو قصور في إعلامه، سيكون على الفور إخلال بتلك الثقة، وانهيار لهذه الرابطة السيكلوجية كافيًا لقيام مسؤولية المورد، باعتباره قد اخل بالثقة المشروعة التي ولدها في نفس المتلقي ... ويظهر من التأثير الكبير لتلك الاعتبارات العملية التي تكتنف الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا أنه في منشئيه التزام وليد الواقع<sup>(4)</sup>، هذا إذاً على الجانب الفقهي.

## 2- الموقف القضائي:

أما على المستوى القضائي، فإنه بعد أن كان القضاء الفرنسي يرفض بشدة باسم المذهب الفردي، الاعتراف بوجود هذا الالتزام في مجال التعامل، صرح بعد ذلك عن ضرورة وجوده، واعترف به تغليباً لحاجات وضرورات التعامل، على مبدأ الفردية المقدس<sup>(5)</sup>، وبسبب

<sup>1</sup> د . هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، الطبعة الأولى 1996، ص 14 .

<sup>2</sup> د . أحمد عبدالنواب محمد بهجت ، مرجع سبق ذكره ، ص 26 .

<sup>3</sup> د . حسام محمد عيسى، مرجع سبق ذكره ، ص 34 .

<sup>4</sup> د . أحمد عبد النواب محمد بهجت ، ص 26 .

<sup>5</sup> Alisse jean. L'obligation de renseignement dans les contrats. Thèse paris 1, 1975. p.5

أزمة اختلال المعرفة بين المتعاقدين، وقد أدى هذا الوضع إلى ظهور تعبيرات جديدة في عالم القانون، مثل ((حماية المستهلك)) ذلك التعبير الذي استخدم على نحو يتسع لكل متعامل يحتاج إلى الحماية في شأن إعلامه بموضوع التعاقد وعواقبه<sup>(1)</sup>، وبتعبير اعم حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية<sup>(2)</sup>، وغني عن البيان أنه يمثل الطرف المتلقي للتكنولوجيا، في إطار هذه الدراسة.

بداية يمكن القول، أن القضاء أشتعر مدى الحاجة إلى إيجاد توازن حقيقي بين الطرفين عند تكوين العقد، فولى وجهة شطر نصوص القانون المدني التقليدية، من خلال نظرية عيوب الإرادة، ونظرية ضمان العيوب الخفية، ونظرية المسؤولية التقصيرية، ومبدأ حسن النية، مستوحياً إياها عليها تسعفه بتقرير الحلول العادلة لظاهرة اختلال التوازن في المعرفة، والتخفيف من حدة بعض المبادي التقليدية، كمبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ الحرية التعاقدية، تلك المبادي القائمة على فكرة المساواة الموضوعية، كما يقول الفقه، قابضة الآن في متاحف القانون القديم، حقاً أن مهمة القضاء الأولى تتمثل في تطبيق القواعد الصادرة من المشرع، غير أنه لا يمكن التسليم بحصر دور القاضي في مجرد تطبيق القانون، بل لابد أن نتيح له بعض الحرية في العمل، من أجل تطويع النصوص القائمة حتى تجاري وتوافق الواقع العملي، وهذا هو ما حدث بالفعل بشأن الالتزام بالإعلام<sup>(3)</sup>.

ففي إطار نظرية عيوب الإرادة، ركز القضاء على عيبي التدليس والغلط، وبعد فوات الربع الأول من القرن العشرين، بدأ القضاء يتبنى صيغة جديدة مؤداها أن ((التدليس يمكن، في ظروف معينة أن ينتج من سكوت أحد الطرفين))<sup>(4)</sup>، ولما كان القضاء يتجه إلى اعتبار السكوت في معرض الحاجة إلى البيان نوعاً من أنواع التدليس، فقد أرتبط ذلك عند القضاء بقيام واجب بالإعلام على عاتق الساكت، يعتبر الإخلال به تدليساً، يجوز للمدلس عليه المطالبة بإبطال العقد<sup>(5)</sup>، وتشكل هذه الصيغة البداية الحقيقية، في طريق إقرار القضاء الفرنسي للالتزام بالإعلام، فالشخص الذي يعلم مقدماً مدى أهمية بيان معين بالنسبة لمن يتعاقد معه، ويعلم في نفس الوقت جهله به، فإنه يكون سيئ النية إن التزم الصمت.

مشار إليه في د . خالد جمال أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 12 .

<sup>1</sup> د . سهير منتصر ، مرجع سبق ذكره ، ص ، 3 .

<sup>2</sup> د . محمد حسن عبدالعال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2007 ، ص .

<sup>3</sup> C- Garcin et O. Mreteau, art, préc. N4. p.105.

مشار إليه في د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ، ص 194 .

<sup>4</sup> Boyer. L'obligation de renseignement dans la formation du contrat, préface de Y. LOBIN, presses Universitaires D'AIX-Marseille, 1978. p. 406

مشار إليه في د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ، ص 196 .

<sup>5</sup> د . حسن عبداً لباسط جمعي ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الأولى 1991 ، ص 81 .

ثم تتابع، بعد ذلك، وبفعل تفاقم أزمة اختلال التوازن بين المتعاقدين، سواء من حيث المعرفة، أو العلم، أحكام القضاء الفرنسي التي صرحت، بأن (( سكوت أحد الطرفين عن الإفضاء لقرينه بأمر ما، لو كان قد علمه لامتنع عن التعاقد، يمكن أن يعد تدليساً يؤدي إلى إبطال العقد )) بل أن القضاء قد شدد، وفي أحدث أحكامه، على إمكانية إن يؤدي كتمان بيان معين إلى التدليس، ليس فقط عندما ينتج عن تواطؤ تدليسي يقوم على الغش والخديعة، وإنما - فقط - على مجرد إخفاء أمر معين كان يقضي منطق حسن النية ومبدأ الأمانة بالكشف عنه... فوسع كثيراً في مفهوم التدليس والإكراه مستعملاً إياهما كأداتين لردع قيام الطرف القوي باستغلال الظروف التي تواجد فيها الطرف الضعيف مستفيداً من وضعه الاقتصادي والتقني المتميز، فأبطل وعداً بالبيع استناداً إلى أن الواعد قد تواجد في موقفاً (( تبعية نفسية كاملة للمستفيد )) الذي قد حاز ثقته بأساليب احتيالية<sup>(1)</sup>.

إلا أن محكمة النقض لم تشأ أن تستمر في مجازاة قضاة الموضوع على هذا الفهم المتطرف لنظرية عيوب الإرادة، فألغت حكماً لمحكمة استئناف باريس، كان قد أبطل عقد امتياز استناداً إلى أن طرفيه لم يكونا على قدم المساواة، وأن الملتزم كان قد أبرم العقد وهو في حالة (( تبعية اقتصادية للمانح )) وقد انتهت محكمة النقض أيضاً، إلى أن استغلال أحد الطرفين لقوته الاقتصادية لا يمكن أن يشكل إكراهاً وفقاً لنص المادة (1112 ق. م. ف)<sup>(2)</sup>؛ غير أن هذا الموقف من قبل محكمة النقض، لم يكن من شأنه أن يثني قضاة الموضوع عن مواصلة الجهد في سبيل الوصول إلى وسائل فنية جديدة تكون صالحة من الناحية القانونية وفعالة من الناحية الواقعية للقضاء على اختلال التوازن المعرفي والعلمي القائم بين المتعاقدين، وكان من أهم ما توصل إليه القضاء في هذا الصدد هو ما يسمى بالالتزام بالإعلام، ذلك الالتزام الذي ألقاه القضاء على عاتق من كان يعلم من المتعاقدين أمراً، ذا صلة معينة بالعقد المزمع إبرامه أن يفرضي به إلى من كان يجهله<sup>(3)</sup>.

هذا، ولم تكن نظرية الكتمان التديليسي هي النظرية القانونية الوحيدة، وإن كانت هي الأولى، التي أستطاع من خلالها القضاء الولوج إلى ما يسمى بالالتزام بالإعلام، فهناك أيضاً تطوراً قضائياً مماثلاً على صعيد نظرية ضمان العيوب الخفية، فمبدأ تشبيه البائع المحترف بذلك الذي كان يعلم بالعيوب الخفية الموجودة في الشيء محل التعاقد، يعد اليوم بحق كما يقول الفقيه

<sup>1</sup> Cass. Civ. 20 avril 1966. Bull. civ. N224. p.174.

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 178.

<sup>2</sup> Cass. Com. 20 mai 1980, Bull. Civ. Iv. N212. p.170 – Voir, aussi, J MESTRE obs, sous cass. 24

mai 1983 Rev. Trim. Dr. Civ 1984. p. 708.

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 179.

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 180.

GHESTIN، مبدأ من مبادئ القانون في عرف محكمة النقض، وهو مبدأ أستقر عليه القضاء، توصلاً لإلقاء التزام على عاتق الشخص المحترف بضرورة الإفضاء لمن يتعامل معه بكافة البيانات والمعلومات المتصلة بصفات التكنولوجيا وخصائصها وما بها من عيوب . ومن جانب آخر، وإزاء الإحساس بقصور نظرية عيوب الإرادة ونظرية الضمان ، عن استيعاب كافة فروض الإخلال بالالتزام بالإعلام، ولى القضاء وجهه شطر نظرية المسؤولية التقصيرية، معتبراً أن عدم قيام أحد الطرفين، رغم علمه، بالإعلام لمن يتعامل معه بأمر معين كان من شأنه التأثير في قراره بالإقدام على التعاقد، خطأً تقصيرياً يستوجب مسؤوليته عن تعويض كافة الأضرار التي لحقت من جراء هذا الكتمان في ضوء نص المادة (1382ق.م.ف) <sup>(1)</sup> المقابلة لنص المادة 166ق.م.ل <sup>(2)</sup>.

وبهدف إعادة التوازن بين المتعاقدين تحددت، أيضاً، نظرة القضاء إلى الشروط المعدة سلفاً من قبل طائفة المتعاقدين المحترفين سواء أكانت مدرجة في العقد أو في وثائق وأوراق ملحقة به. ففيما يتعلق بالشروط الواردة في الوثيقة الأصلية، فقد رفض القضاء إعطائها أدنى أثر إلا إذا ثبت قبول الطرف الضعيف لها بشكل قاطع، واستناداً إلى هذا المبدأ فقد ألغى القضاء الشروط المحررة بشكل غير واضح أو بأحرف غير ظاهرة، وكذلك تلك الثابتة بأحرف دقيقة أو في ظهر المستند أو أسفل التوقيع، والسبب في ذلك يرجع كما يقول الفقيه CALAIS إلى أن القضاء قد افترض، افتراضاً يؤيده الواقع في كثيراً من الأحيان، بأن هذا الشرط لم يقرأ ولم يتصل بعلم من يحتج عليه به.

أما فيما يتعلق بالشروط والبنود المدرجة في وثائق أو أوراق ملحقة بالعقد الأصلي، فإن القضاء الفرنسي قد جردها من أية قيمة في إلزام الطرف الضعيف ما لم يتوافر شرطان أساسيان : الأول: هو التحقق من توافر علم هذا الأخير بأنها تشكل جزء من العقد . والثاني: يتمثل في التحقق من توافر وعيه وإدراكه لما اتصل بعلمه <sup>(3)</sup>، فعلى سبيل المثال، لو اشترط المورد على المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، أحد الشروط المقيدة للمنافسة، فلا بد إن يتصل هذا الشرط بعلم المتلقي، إذناً فالعلم والقبول عن وعي وإدراك هما شرطان هامان للاحتجاج بما ورد في الوثائق

<sup>1</sup> Article 1382

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

<sup>2</sup> د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ، ص 199 .

<sup>3</sup> Jean Calais, drit de la consommation 4émé éd. 1996. p. 157.

مشار إليه في د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره، ص 180 .

الملحقة من بيانات ومعلومات تخص عقد نقل التكنولوجيا الذي تم إبرامه، وهنا يؤكد القضاء على استبعاد العمل بمقتضى قرينة العلم الناتجة من التوقيع على العقد الأصلي<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة، إلى أن مثل هذه الوسائل التقليدية اقتصررت فقط على تصحيح الأوضاع ظاهرة الخلل، والتي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية، فهي لاتصل إلى حماية الثقة التي يقتضيها الضمير في المعاملات المختلفة، كما أنها لا تستوعب جميع الفروض الذي أفرزتها معطيات التعاملات<sup>(2)</sup> ولقد فسر جانب من الفقه المصري، علة هذا التغيير في مسلك القضاء الفرنسي من هذا الالتزام بقوله " أن القضاء قد لاحظ في الكثير من دعاوى الإبطال للغلط أو التدليس أو دعاوى ضمان العيوب الخفية، أنه كان بالإمكان تلافي دعوى المتعاقد لو أن المتعاقد الآخر لم يستخدم حقه في السكوت، بل على العكس، قام بواجبه في تزويد من تعاقد معه بالمعلومات المتصلة بعناصر العقد، والتي يستطيع أن يبني عليها الطرف المعلن رضاه بالعقد وفقاً لإرادة حرة واعية، لذلك فقد بدأت أحكام القضاء الفرنسي تلوم المدعي عليه في هذه الدعاوى، بأنه لم يقدم البيانات اللازمة للطرف الآخر، وأن التهاون هو الذي أدى به إلى هذا الموقف، ثم أخذت هذه الأحكام في التحدث عن الالتزام بالإعلام كالتزام من شأنه أن يحمي رضاه المتعاقد، ثم تطور الأمر إلى الحديث عن الالتزام بالإعلام في صورته المشددة، والذي يأخذ صورة الالتزام بالتحذير، والالتزام بالنصيحة"<sup>(3)</sup>، وهو ما ذهب إلى محكمة النقض الفرنسية بقولها (( أن المنتج للشئ يتعين عليه أن يزود المستخدم بكل المعلومات الضرورية عن استعمال هذا الشئ لاسيما، تحذيره بكل الاحتياطات والتدابير الواجب اتخاذها عندما يكون المنتج خطراً))<sup>(4)</sup>، ولم يقف الأمر عند اعتبار الالتزام بالإعلام عنصراً جديداً في كل من نظرية عيوب الإرادة ونظرية ضمان العيوب الخفية، بل أن القضاء الفرنسي ينظر إلى هذا الالتزام، كالتزام قانوني وقد أترف بذلك صراحة<sup>(5)</sup>، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ينظر إليه كالتزام مستقل، فهو مستقل تجاه عيوب التراضي، وتجاه عيوب الشئ محل العقد، بمعنى أنه يتصور قيام مسؤولية المتعاقد، في عقد نقل التكنولوجيا، الذي أخل بواجب الإعلام ولو لم تتحقق شروط الغلط - 120 ق.م.ل - أو التدليس - 125 ق.م.ل - أو العيوب الخفية - 436، 437 ق.م.ل.

<sup>1</sup> V. Berlioz-Houin. Le droit des contrats face à l'évolution économique. P.11.

مشار إليه في د . مصطفى أبومندور ، مرجع سبق ذكره، ص 181.

<sup>2</sup> د . سهير منتصر ، مرجع سبق ذكره ، ص 8 .

<sup>3</sup> تفسير د . إبراهيم الدسوقي ، مشار إليه في د . خالد جمال أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 12 .

<sup>4</sup> Rev. Trim. Dr. Com. 1984. p333

<sup>5</sup> Cass. Com. 25 juin 1980, Bull. civ. Iv. n276.

مشار إليه في مقال لم يؤسم باسم مؤلفه ، ((التزام مختبر الأدوية بتقديم المعلومات)) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني ، 2002 ، ص 8 .

وهو مستقل أيضاً من حيث الجزاء، ذلك أن الإخلال به يؤدي إلى الالتزام بالتعويض استقلالاً عن الإبطال الذي هو جزاء الوهم أو الضمان، وتطبيقاً لذلك فقد عابت محكمة النقض الفرنسية، في حكمها سنة 1973م، على قضاة الموضوع عدم تأسيسهم مسؤولية الصانع على أساس إخلاله بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، واتجاههم إلى تأسيسها على أساس التزامه بضمان العيوب الخفية، بالرغم من أن المستهلك لم يتضرر من وجود عيب خفي في الشئ محل العقد، ولكنه تضرر من عدم قيام الصانع بالتزامه بالتحذير<sup>(1)</sup>.

وفي نهاية هذا الموقف القضائي، تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القضاء الفرنسي، قد فرض على عاتق من يعلم من المتعاقدين أمراً ذا أهمية في موضوع التعاقد، التزاماً بالإفشاء به إلى شريكه في العلاقة العقدية، فإن ذلك مرهون بانتهاء ما يسمى بواجب هذا الأخير في الاستعلام والتحري عن هذا الأمر من تلقاء نفسه، إذ القاعدة أن على كل راغب في التعاقد أن يستعلم من تلقاء نفسه عن كل ما يهمه من بيانات ومعلومات تتصل بعقد نقل التكنولوجيا المزمع إبرامه<sup>(2)</sup>، وبعبارة أخرى، أن الالتزام بالإعلام يبدأ حيث ينتهي وأجب الاستعلام .

وبنهاية عرض الموقف القضائي، نكون قد انتهينا من المرحلة الثانية، من مراحل تطور الالتزام بالإعلام في بلاد القانون الخاص، وننتقل إلى دراسة المرحلة الثالثة.

**ثالثاً:** المرحلة الثالثة : وهي مرحلة التطور الكامل بصدد الالتزام بالإعلام، وخصوصاً فيما يتعلق بعقود الإذعان، والعلاقة فيما بين المهني والمواطن الاعتيادي<sup>(3)</sup>، وتدخل المشرع في بعض القوانين الخاصة والنص فيها على هذا الالتزام، لقد صدق القائل<sup>(4)</sup>، ((الأخلاق تحوم حول القانون، وتحلم كل قاعدة أخلاقية أن تصبح ذات يوم قاعدة قانونية))، وهذا هو ما حدث مع الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، وأن كان لا يشمل جميع صور هذا العقد، ولكن ذلك لا يمنع من إمكانية استنتاج ذلك الالتزام من القواعد القانونية العامة التي تحكم نظرية العقد .

لقد كان لكتابات الفقه، والاجتهاد القضائي الفرنسيين بشأن الالتزام بالإعلام تأثيراً واضحاً على المشرع الفرنسي، دفعه إلى تكريسه كالالتزام عام يقع على عاتق كل مهني متخصص لصالح المستهلك المتعاقد معه، وذلك بمقتضى المادة 1/2 من القانون رقم 92 - 6 بتاريخ 16 يناير 1992 الخاص بتدعيم حماية المستهلك، والتي أصبحت المادة L111-1 من تقنين الاستهلاك الصادر بمقتضى القانون رقم 93-949 بتاريخ 26 يوليو 1993م، بمقتضى هذا النص يلتزم كل

<sup>1</sup> Cass. Com. 16 octobre 1973.

مشار إليه في د. خالد جمال ، ص 350 .

<sup>2</sup> د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ، ص 7 .

<sup>3</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 375 .

<sup>4</sup> مقولة الفقيه الفرنسي جورج ريبير، مشار إليه في ، د . سالم ارجيعة ، مبدأ عدم التوقع في القانون الخاص ، مذكرات مقرررة على ديبلوم الدراسات العليا ، قسم القانون الخاص ، العام الجامعي 2005 ، 2006 ، ص 30 .



من بائع للأموال، أو مؤدي لخدمة، قبل إبرام العقد، أن يمكن المستهلك من العلم بالخصائص الأساسية للمال، أو الخدمة محل التعاقد<sup>(1)</sup>، وكان قد سبق أن اصدر المشرع الفرنسي في 31 ديسمبر 1989 ما يعرف بقانون DOUBIN، الخاص بعقد Franchiseur<sup>(2)</sup> الذي ينظم العلاقة بين الصانع وموزعيه، والذي نظم من خلاله الالتزام بالإعلام، حيث كانت مراقبة تنفيذ الالتزام منوطة بالجهاز الحكومي، ثم أصبحت منوطة بالأطراف .

واستناداً إلى ذلك القانون فإن التزام الإعلام يقع على عاتق المانح وحده – باعتباره عارضاً للتكنولوجيا – ويكفي – ليفي بالتزامه – مجرد إقامة الدليل على قيمة معرفته الفنية دون نقل التفاصيل التي تمكن المتلقي من استغلالها، ولا يشمل ذلك الالتزام إلا المعلومات المتعلقة بعنصر المعرفة الفنية نظراً لطبيعتها السرية الخاصة، وانطلاقاً من هنا فإن المانح يقدم معلوماته قبل إبرام العقد، دون أن يشمل التزامه مجمل المرحلة ما قبل التعاقدية كما في القانون المصري، وخلافاً للقانون الأمريكي<sup>(3)</sup>، غير أن الفقه يشير إلى أنه، لا يجب التعويل كثيراً على القانون الفرنسي، ذلك أن الالتزام بالإعلام يقتصر على مجرد تقديم دراسة جادة للسوق كالتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، أما المعلومات المتعلقة بالمعرفة الفنية بحد ذاتها فيتم نقلها بعد إبرام العقد، وبذلك يخرج المشرع الفرنسي بمفهوم غريب ومجحف بحق المتلقي، الذي عليه التفاوض – والتعاقد فيما بعد – دون معاينة التكنولوجيا محل التعاقد، اللهم إلا إذا كان المشرع الفرنسي قد اعتبر إن المعرفة الفنية هي نفسها الدراسة الجادة للسوق<sup>(4)</sup>، تلك هي مراحل تطور الالتزام بالإعلام في القانون الفرنسي.

أم في إطار التشريع الليبي، فقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الليبي لم ينظم عقد نقل التكنولوجيا بتشريع خاص، هذا من ناحية، كما أنه لا يوجد في القواعد العامة التي تحكم نظرية العقد في القانون المدني الليبي<sup>(5)</sup>، وعلى غرار القانون المدني الفرنسي، نص عام يقضي بوجود الالتزام بالإعلام في العقود، ألا إن المتتبع لنصوصه لا يجد هذا الالتزام غائباً بينها، ففي إحالة القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية (2\1 ق.م.ل) ليحكم منها على الواقعة المتنازع عليها أمامه، وذلك عندما يعجز عن وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه للفصل في تلك الواقعة، ومن ثم يمكن للقاضي وفقاً لهذا النص، أن يحمل المورد الذي يتقاعس عن تنفيذ التزامه بالإعلام

1 د . محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002، ص 90.

2 أحد صور عقد نقل التكنولوجيا.

3 د . وفاء مزيد فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 81.

4 د . محمد محسن النجار، عقد الامتياز دراسة في إطار المعرفة الفنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1999، ص 194 وما بعدها.

5 تجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد نظم الالتزام بالإعلام في ما يتعلق بحماية المستهلك، وذلك بمقتضى تعديل القانون التجاري في 23 أغسطس 2010م، والذي اشتمل الفصل الأخير منه على الالتزام بالتبصير، المواد من 1313، وما بعدها.

المسئولية المدنية وذلك في مواجهة المتلقي للتكنولوجيا وذلك عملاً بنص المادة (2\1ق.م.ل) والتي تحيل القاضي إلى تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، والتي سبق وأن اعترفت بمثل هذا الالتزام، كما انه قد يكون في عدم الوفاء بالالتزام بالإعلام، تحقق صورة من صور التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة (5 ق.م.ل)، ذلك أن المورد الذي يحوز معلومات ضرورية وهامة تتصل بالتكنولوجيا محل التعاقد، ويكتمها مع ذلك عن المتلقي الذي سيتعاقد معه، مع علمه بمدى حاجته إليها في تكوين رضائه في العقد، وأنه لاستطيع الوصول إليها إلا عن طريق إعلامه بها، فإن سكوته والحالة هذه قد يستفاد منه توافر نية الإضرار بالمتلقي، كما أن المورد الذي يكتم عن المتلقي معلومات هامة وضرورية وأن كان يهدف من وراء إخفائه وكتمانه لمثل هذه المعلومات تحقيق مصلحته الخاصة، إلا أن هذه المصلحة الخاصة تبدو قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الشديد الذي سيلحق بالمتلقي من جراء إخفاء وكتمان مثل هذه المعلومات عنه، إذ أنه سيترتب عليه حرمان المتلقي منها غياب الرضا الحر الواعي بكل ما يتصل بالتكنولوجيا محل التعاقد، ومن ثم فإن المورد الذي يخفي من أجلها مثل هذه المعلومات تبدو بسيطة وقليلة الأهمية بحيث أنها لا تتناسب ألبته مع الضرر الذي سيحدث بإرادة المتلقي الذي يحرم من مثل هذه المعلومات<sup>(1)</sup>، إضافة إلى ذلك، فقد ورد في المواد المتعلقة بعيوب الإرادة نصوص يمكن أن نستشف من خلالها وجود الالتزام بالإعلام، منها ما يتعلق بتطبيق نظرية الغلط في المادة (120) منه حيث تنص ((إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه)) من هذا النص نستشف بأن الطرف المتمسك تجاهه يلتزم بإعلام المتعاقد بأنه واقع في الغلط، لان اشتراط العلم يعني بأنه كان عليه في حال توفر العلم لديه إن يبلغ المتعاقد المقابل بوجه الغلط، ومادام أنه لم يفعل فإنه يتحمل جزاء فعلته هذه، والحكم تجاهه بإبطال العقد<sup>(2)</sup>. كذلك يمكن أن نستنتج الالتزام بالإعلام من نص المادة (2/125 م.ل) والذي يجري على النحو الآتي ((2- ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة))، يفهم من هذا النص، أنه في الوقت الذي يتسامح فيه القانون مع بعض أنواع الكذب فهو ((تدليس مباح، فإنه يعتبر في حالات أخرى مجرد الكتمان تدليساً))، والكتمان هو السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة يعرفها المتعاقد وكان من الواجب عليه أن يعلم بها المتعاقد الآخر، وعليه فإن الكتمان يعتبر تدليساً يعيب الإرادة ويجيز إبطال العقد إذا تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بالحقيقة، وقد نص القانون صراحة في عدة حالات على

<sup>1</sup> د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 255.

<sup>2</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 377.

الالتزام ببيان معلومات لها أهميتها في التعاقد، منها الالتزام المفروض على البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المباع، والذي قد يجد سببه في افتراض أن البائع يعلم حتماً بوجود العيب، فإذا سكت عن إعلام المشتري بذلك أعتبر مدلساً ووجب عليه الضمان<sup>(1)</sup>، وإذا كانت المادتان (436، 437 ق.م.ل) قد وردتا في باب عقد البيع، أسوةً بالتشريع الفرنسي، فليس لأنها لا تنطبق على عقد نقل التكنولوجيا وغيره من عقود المعاوضة، فالحقيقة أن أحكام الضمان في عقد البيع تعتبر القواعد العامة التي يتعين الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر تطبيقها على عقد نقل التكنولوجيا<sup>(2)</sup>.

والسؤال الذي يطرح هو: هل يمكن اعتبار الكتمان تدليساً في عقد نقل التكنولوجيا؟ يذهب الفقه<sup>(3)</sup> إلى القول، أن الكتمان يشكل تدليساً في حالتين تنطبقان تماماً على عقد نقل التكنولوجيا. الأولى: يرجع فيها إلى طبيعة عقد نقل التكنولوجيا، وما يفرضه من ثقة وأمانة بين المورد والمتلقي.

الثانية: ويرجع فيها التدليس إلى صفة المورد وما يتمتع به من تخصص مهني أو فني، إذ عليه إعلام المتلقي الذي لا يستطيع أن يعلم بنفسه بالمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل العقد، والتي يعلق عليها أهمية خاصة، فتطور التكنولوجيا، وتعقيدها يقضي أن نطلب من المورد الإدلاء بالمعلومات الجوهرية للمتلقي، فإذا باعت شركة دولية مركباً صناعياً إلى شركة من العالم الثالث وجب عليها إعلام هذه الأخيرة بعيوب هذا المصنع من حيث التلوث وإمكانية التسويق والتصدير والعمالة<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه رغم عدم تضمن التقنين المدني الفرنسي نصاً مماثلاً لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني الليبي، فقد اقتصر النص الفرنسي (1116)<sup>(5)</sup> على ذكر التدليس في صورته التقليدية، أي التدليس الإيجابي، فقد استقر الفقه والقضاء – كما سبق وان اشرنا – على أن التدليس يمكن أن يتمثل في سكوت أحد المتعاقدين، أو كتمانها عن الآخر واقعة لو كان قد علم بها لكانت قد منعت عن التعاقد<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج الأول، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة الثانية، 1997، ص 120.

<sup>2</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 238.

<sup>3</sup> د. محمد علي البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 121.

<sup>4</sup> المرجع السابق، نفس الصفحة.

<sup>5</sup> Article 1116

Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas et doit être prouvé.

<sup>6</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 83.

إضافةً إلى ذلك، فإنه يمكن تكريس الالتزام بالإعلام في القانون الليبي أسوة بالقانون الفرنسي من خلال اعتراف كل منها بمبدأ حسن النية في العقود، ذلك المبدأ الذي يلزم كل من المورد والمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، باطلاع الآخر وبكل دقة عن المعلومات التي من شأنها التأثير على الرضا إثناء مرحلة المفاوضات، أو تلك المعلومات اللازمة لحسن تنفيذ العقد.

كما يمكن قيام الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، من خلال نص المادة (408 ق.م.ل) والذي يجري نصها على النحو الآتي ((1- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. 2- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا ثبت تدليس البائع)).

يظهر من هذا النص انه لا يكفي تعيين التكنولوجيا محل عقد النقل، بل لابد وأن يعلم به المتلقي علماً كافياً، نافعاً لكل جهالة، أي أن هذا النص ليس تطبيقاً للقواعد العامة، فلو لم يكن ذلك النص موجوداً لما قيل أبداً بضرورة أن يكون المتلقي عالماً بالتكنولوجيا، ولأغنى التعيين عن العلم، غير أنه مع وجود ذلك النص لا يكفي أن تكون التكنولوجيا محل التعاقد معينة بل يجب أن يكون المتلقي على علم بها، ويختلف التعيين عن العلم النافي للجهالة، في أن تعيين المبيع يتم عن طريق معالمه، فإذا كان المبيع مركباً صناعياً، فإن تعيينه يتم عن طريق تعيين حجمه والمساحة الذي يشغلها، وهذا التعيين يكفي في حد ذاته لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا، ولكنه قد لا يحقق رغبة المتلقي في اكتساب التكنولوجيا والسيطرة عليها، وبعبارة أخرى ما قيمة إقامة تكنولوجيا إذا كان المتلقي ليس له القدرة على تشغيلها. وأما علم المتلقي بالتكنولوجيا علماً كافياً، فإن ذلك لا يتم في المثال السابق إلا عن طريق معرفة خصائص المركب الصناعي وقدرته الإنتاجية ... الخ، ولهذا يكون العلم أدق في مضمونه من مجرد التعيين، ذلك إن العلم بالمبيع يتضمن بالضرورة تعيينه والعكس غير صحيح<sup>(1)</sup>، وبذلك نحن لا نتفق مع الفقه الذي يرى انه بالإمكان استنتاج الالتزام بالإعلام من نص المادة (133 ق.م.ل) الذي يتحدث عن تعيين محل الالتزام<sup>(2)</sup>، ذلك أن هناك اختلافاً بين العلم بالمبيع وتعيينه، من حيث المضمون، ومن حيث الجزاء:

**فمن حيث المضمون :** إن تعيين المبيع هو ما يمكن من تمييزه عن غيره، أما العلم بالمبيع فهو معرفة أوصافه الأساسية، وقد يكون المبيع معيناً دون أن يعلم به المشتري علماً كافياً.

<sup>1</sup> د. محمد علي عمران، شرح أحكام عقد البيع، المكتبة الوطنية، بنغازي، بدون سنة نشر، ص 104 وما بعدها  
<sup>2</sup> د. عدنان إبراهيم سرحان، ((العلاقة بين وكالات السياحة والسفر وعمالها، الطبعة القانونية، الإبرام، التنفيذ والمسئولية المدنية)) مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع. 3، ص. 31 سبتمبر 2007م، ص 424 .

أما من حيث الجزاء: فإنه يترتب على تخلف شرط التعيين أو القابلية للتعين بطلان العقد بطلانا مطلقا، أما عدم علم المشتري علما كافيا، فلا يترتب عليه سوى حقه في طلب الإبطال، وإلى أن يحكم بالإبطال يكون العقد منتجا لكافة أثاره<sup>(1)</sup>.

وغني عن البيان إن المشرع الليبي استعار الأحكام الخاصة بعلم المشتري بالمبيع من أحكام خيار الرؤية المنصوص عليها في أحكام الشريعة الإسلامية، وهي قاعدة مسلم بها في فرنسا مع أنه ليس في نصوص التقنين المدني الفرنسي نص مشابه لما هو منصوص عليه في المادة (408 ق.م.ل)<sup>(2)</sup>. كما وأن البائع يلتزم بالشفافية في تعامله تجاه المشتري فيما يخص العيوب الخفية للمبيع فقد نصت المادة (2-436) على أنه ((ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه)) وهذه أيضا حالة من الحالات التي يلتزم فيها الالتزام بالإعلام، حيث أن عدم الشفافية في هذه الحالة يؤدي إلى تحميل البائع ضمان العيوب الموجودة في المبيع، وما يبدو من النص فإن البائع يلتزم بكشف العيوب الخفية في المبيع أما العيوب الظاهرة فليس ملتزم بها، ويعد حسب هذه القاعدة عيباً ظاهراً العيوب التي من الممكن تبينها من قبل المشتري من خلال فحص المبيع وفق عناية الرجل العادي، أما إذا اثبت المشتري إن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب فلا يلزمه فحص المبيع لنشوء علاقة ثقة بينهما<sup>(3)</sup>.

كما تنص المادة (1-438 ق.م.ل) على انه ((1- إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. 2- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه إن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب)) يتبين من هذه النصوص إن المشتري يلتزم بالمعقولة تجاه البائع، وان لا يتباطأ في إعلام البائع بوجود العيوب الموجودة وإلا عد قابلاً للمبيع<sup>(4)</sup>.

وتجدر الإشارة هنا، إلى انه لما كانت أحكام الضمان الواردة في مواد البيع، تعد من الأحكام العامة في الضمان مثلها مثل أحكام التسليم، ومن ثم فهي تسري على كافة صور عقد نقل التكنولوجيا، وما ترتبه من التزامات ومن بينها الالتزام بالإعلام، وغني عن البيان أن ذلك الالتزام

<sup>1</sup> د. إسماعيل غاتم، مذكرات في العقود المسماة - عقد البيع - مكتبة عبدا لله وهبة، القاهرة، ط. 1958. ص. 69.

<sup>2</sup> د. محمد علي عمران، مرجع سبق ذكره، ص 110.

<sup>3</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 378.

<sup>4</sup> المرجع السابق، ص 379.

تفرضه إضافة إلى القواعد العامة، طبيعة العقد ذاته حتى وأن لم يرد النص عليه في بنود العقد، بوصفه من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصي<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى تكريس الالتزام بالإعلام من خلال النصوص العامة، وطبيعة عقد نقل التكنولوجيا، نجد أن المشرع المصري على سبيل المثال قد كرس هذا الالتزام بنصوص خاصة عند تنظيمه لهذا العقد بمقتضى قانون التجارة رقم ( 17 ) لسنة 1999 حيث نص في المادة (76) على التزام المورد بإعلام المستورد في العقد أو خلال المفاوضات بالوقائع المادية والقانونية المرتبطة باستخدام التكنولوجيا محل النقل، كما أوجب المشرع في المادة (76) على المورد بأن يعلم المستورد عن عدة أمور.

فمن ناحية أولى أوجب المشرع على المورد أن يكشف للمستورد عن الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، سواء تعلقت هذه الأخطار بالبيئة والصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، أي العمال والمستخدمين والمستهلك العادي أي المواطن الذي سوف يستخدم السلعة الناتجة عن تلك التكنولوجيا<sup>(2)</sup>، كما يلتزم المورد في هذا الخصوص بأن يُعلم المستورد وأن يطلع على كافة الوسائل اللازمة لاتقاء هذه الأخطار. والالتزام بالإعلام عن الأخطار هو التزام مستقل عن الالتزام بالإعلام عن العيوب الخفية، والذي يندرج تحت الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية<sup>(3)</sup>.

ومن ناحية ثانية، فقد ألزم المشرع بمقتضى المادة (76/ب) المورد بالإعلام عن كافة الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات مادية كانت أم قانونية التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع. فالالتزام المورد بنقل التكنولوجيا يعني ضمان الانتفاع الهادئ بها، ومما لا شك فيه أن من أهم الالتزامات التي يلقيها الالتزام بالضمان على عاتق مورد التكنولوجيا هو الالتزام بالإعلام للمتلقي بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالوضع القانوني للتكنولوجيا محل الالتزام بالضمان.

من ناحية ثالثة، يرتبط بهذا الالتزام ما تنص عليه المادة (76/ج) من التزام المورد بالإعلام عن أحكام القانون المحلي في دولة التصدير سواء كانت دولة المورد أم لا بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا، ويشمل الإعلام عنها كافة الأمور المتعلقة بقيود تصدير التكنولوجيا محل العقد وما يرتبط بها بالالتزام بنقلها من التزامات أخرى، كالتزام بتوريد قطع الغيار وتوريد المعدات والآلات وتقديم المساعدة الفنية، وأية أمور أخرى تتعلق بالوضع القانوني لتصدير

<sup>1</sup> د . يوسف الاكياي ، مرجع سبق ذكره ، 186 ، 223 .

<sup>2</sup> د . السيد أبو الخير ، مرجع سبق ذكره ، ص 442 .

<sup>3</sup> د . هاني صلاح سري الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص 385 .

التكنولوجيا إلى دولة المتلقي يكون من شأنها المساس بالانتفاع الهادئ لهذه التكنولوجيا واستيعابها .

هذا وقد حرص المشرع المصري في المادة (2/77) على النص على التزام المورد بأن يُعلم المتلقي بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة العقد، ذلك إن حصول المتلقي على هذه التحسينات يعني رفع قدرته الإنتاجية وتطويرها. ومن الجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد المدة التي يلتزم المورد خلالها بإعلام المتلقي بالتحسينات، غير انه بالاستناد إلى مبدأ حسن النية في التعاقد، يمكن القول أنه يجب على المورد إعلام المتلقي بالتحسينات في الوقت المناسب، وبدون تأخير، حتى يتمكن من نقلها إلى المتلقي إذا طلب منه ذلك<sup>(1)</sup>، كما ألزم المشرع المورد في عجز المادة (78) بأن يعلم المتلقي عن مكان الحصول على قطع الغيار إذا كان غير منتج لها، فضلاً عن كيفية الحصول عليها.

ومن الجدير بالذكر، أنه وفقاً للتشريع المصري لعقد نقل التكنولوجيا فإن الالتزام بالإعلام لا يثقل كاهل المورد وحده، ذلك انه وفقاً لنص المادة (80) يلتزم المتلقي بإعلام المورد عن أحكام القانون المصري الخاصة بتنظيم نقل التكنولوجيا واستيرادها، وهذا الالتزام يقابل التزام المورد بإعلام المتلقي بأحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا.

وطبقاً لنص المادة (80) ،يقع على عاتق المتلقي الالتزام بإعلام المورد بأنواع التكنولوجيا المحظور استيرادها، والموصفات الواجب توافرها في التكنولوجيا المستوردة، والمواد الخام المحظور استخدامها أو استيرادها، وقوانين الجمارك والقوانين الخاصة بتحويل العملات الأجنبية<sup>(2)</sup>، ويؤيد جانب من الفقه المصري<sup>(3)</sup> النص على إلزام المتلقي بإعلام المورد بأحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا، وفرض هذا الالتزام كذلك على عاتق المورد بأن يكشف للمتلقي عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا، منعاً لتنازع القوانين من ناحية، وتجنب المفارقات التشريعية وتناقضها عند التعاقد من ناحية أخرى .

وبتلك النصوص الخاصة، يكون المشرع المصري قد كرس الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، ولكن ذلك لا يعني في اعتقادنا إن ذلك الالتزام يقف حده عند ما تتضمنه هذه النصوص، بل أنه يمتد إلى ما تتطلبه القواعد العامة التي تحكم نظرية العقد، وهي تتطابق حرفياً مع نصوص القانون المدني الليبي وأن أختلف في رقم بعض المواد .

وأخيراً وفي نهاية عرض موقف بلاد القانون الخاص أو القانون المدني، نشير إلى أن الالتزام بالإعلام في القانون الايطالي قد مر هو الآخر بالمراحل التي مر بها القانون الفرنسي في

<sup>1</sup> د . هاني صلاح سري الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص 386 ، 387 .

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 396.

<sup>3</sup> د . إبراهيم المنجي، مرجع سبق ذكره، ص 193.

تطوره تجاه فرض هذا الالتزام، وكان القضاء يستند فيه إلى قواعد الغلط والتدليس، وضمن العيوب الخفية، بالإضافة إلى مبدأ حسن النية في العقود، وقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup>. أما في القانون الألماني، فقد أكد الفقيه هرزفلد<sup>(2)</sup>، على اعتراف القانون الألماني بالإعلام ليس فقط في تنفيذ العقد، وإنما كذلك في مرحلة تكوينه، وقد أقام ذلك الفقيه مقارنة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وبين ثلاث صور للالتزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد وهي:

أ- الالتزام بتقديم أو إعطاء بعض البيانات اللازمة لحسن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد.

ب- الالتزام بتقديم الحساب.

ج- الالتزام بلفت النظر، أو الالتزام بالتحذير.

تلك هي مواقف بلاد القانون الخاص من الالتزام بالإعلام، ومنتقل حالاً لبيان الاتجاه الذي تسير عليه بلاد القانون العام من فكرة الالتزام بالإعلام، ومدى تطبيقها على عقد نقل التكنولوجيا.

### المطلب الثالث

#### موقف دول القانون العام من الالتزام بالإعلام

أن نظام الشريعة العامة بإقراره للقاعدة التقليدية للحق في السكوت، إنما يعلن عن رفضه لمبدأ حسن النية، ثم هو يحاول بعد ذلك تحقيق العدالة من خلال آليات أخرى تحيط بالمبدأ وتعمل على تحقيق نفس أهدافه، فيقرر عدداً من الاستثناءات على نحو واسع إلى درجة يمكن القول معها - على رأي الفقه<sup>(3)</sup> - بأنه يحقق نفس الأهداف التي يحققها النظام اللاتيني في هذا الصدد، وإن كان هذا الأخير يقرر صراحة ضرورة الالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض، بما يفرضه من متطلبات من بينها الالتزام بالإعلام دونما حاجة إلى اللجوء للطريق غير المباشر الذي يسلكه نظام الشريعة العامة. وعليه نعرض القاعدة العامة في دول القانون العام (أولاً)، ثم الاستثناءات التي ترد عليها (ثانياً)، ونختتم بعرض موقف أنصار التحليل الاقتصادي في العقود حول مدى القول بوجود الالتزام بالإعلام (ثالثاً).

أولاً: القاعدة العامة (الحق في السكوت)

تعود جذور القاعدة التقليدية فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض إلى نظرة نظم الشريعة العامة إلى هذا الالتزام، وبما يعطيه لأطراف التفاوض من حق في السكوت، وذلك

<sup>1</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 376.

<sup>2</sup> V. Herzfelder. F,l'obligation de renseigner et de rendre des compte ,étude comparative rev. Intr. Dr. comparé. 1972. p. 563.

<sup>3</sup> مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 34. 35 أيضاً، د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 190.

<sup>3</sup> د. بلال عبدا لمطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001، ص 87.



انطلاقاً من فكرة ليحذر المشتري، التي سادت تلك النظم. نوضح في -الفقرة الأولى- مضمون هذه القاعدة، ثم نتطرق للأساس القانوني لها في فقرة ثانية.

### الفقرة الأولى: مضمون قاعدة الحق في السكوت

تذهب القاعدة التقليدية إلى إقرار حق الأطراف في السكوت، وعدم الإعلام أثناء مرحلة التفاوض، ولاشك أن هذه القاعدة تتبع من الاتجاه العام الذي يرفض الاعتراف صراحة بمبدأ حسن النية في هذه المرحلة بما يستتبعه ذلك من رفض كافة الالتزامات التي من الممكن أن تنشأ في ظل هذا المفهوم، ومن بينها بطبيعة الحال، بل لعل من أبرزها الالتزام بالإعلام. وقد برزت تلك الفكرة لأول مرة في الحكم الصادر في القضية الشهيرة *Laidlaw Vs. Organ* سنة 1817<sup>(1)</sup>، والذي اعتبر أن السكوت لا يصل إلى درجة التدليس؛ تلك القضية تتلخص في أنه بسبب الحرب المشتعلة بين أمريكا وبريطانيا، آنذاك، انخفضت قيمة التبغ كأثر من أثارها الاقتصادية بين الدولتين، إلا أنه عندما وضعت الحرب أوزارها، أبرمت الدولتان فيما بينهما معاهدة للسلام، لم يذع صيتها في أول الأمر، ولم يعلم بها سوى عدد قليل من الناس، فقام أحدهم بشراء كمية كبيرة من التبغ بسعر منخفض من متعاقد لم يكن على علم بإبرام هذه المعاهدة، التي كان من بين أثار العلم بها ارتفاع أسعار التبغ، وعندما سأل البائع المشتري عن وجود أي أخبار تؤثر على سعر التبغ، التزم المشتري الصمت ولم يجب، ولما ذاع صيت المعاهدة ارتفع سعر التبغ من 30% إلى 50%، وعندها رفض المدعي عليه (البائع) تسليم التبغ إلى المدعي (المشتري) ووصل الأمر إلى القضاء، وفي الاستئناف، وفي الجزء المتعلق بالإعلام، إي الإفصاح عن المعلومات التي يتطلبها مبدأ حسن النية، ساق المدعي عليه حجته بقوله ((أن إخفاء ظروف هامة كان يعلمها المشتري، يعد أمراً مساوياً للغش، ويبطل العقد،... حيث أن ذلك من شأنه ألا يضع المتعاقدين على قدم المساواة، حيث يكون أحدهما على علم بأخبار، لا يعلمها المتعاقد الآخر،... وأنه فيما يتعلق بموقف الطرف الآخر عند سؤاله عن الإخبار التي قد تؤثر على السعر فإنه التزم الصمت، وهذا التكتّم يعد أمراً مساوياً للإجابة الخاطئة، وتعد وكأنها غش في التعامل)). أما المدعي فقد أقام حجته على أساس أن ((الالتزامات القانونية لا تتفق بالضرورة مع الأخلاق، وهو ما يمكن إثباته من خلال فكرة ليحذر المشتري، والسؤال الحقيقي الذي يطرحه المشتري هنا: هو هل كان البيع باطلاً لمجرد أنه لم يبلغ عن المعلومات التي علمها بدقة إلى البائع، والتي كان من الممكن أن يحصل عليها البائع لو كان مجتهداً أو محظوظاً؟ بالتأكيد فإن الإجابة على هذا السؤال ستكون بالنفي، فلاشك أنه حتى لو كان للبائع الحق في طلب الإعلام، فإنه قد تنازل عنه بعدم

<sup>1</sup> *Laid-law. V. Organ, 15U. S. (2 wheat) p. 178. (1817).* مشار إليه في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 89.

الإصرار على الإجابة عن سؤاله، ويمكن اعتبار أن سكوت المشتري عن الإجابة هو ببساطة نفي السؤال، والمبدأ هنا أنه لا يقع على المشتري واجب الإعلام عن معلومات غير معروفة للبائع حتى ولو كان هذا التصرف غير أخلاقي، وأن المشتري حصل على المعلومات دون مكر أو خداع، وإنما باجتهاده الشخصي، ومن المستحيل إن يتساوى المتعاقدان في كل ما يحصلان عليه من معلومات سواء أكانت في وقائع أم في نتائج تتعلق بها)). .

أمام المحكمة العليا الأمريكية تم القضاء برفض حكم محكمة الدرجة الأولى، وكانت المسألة التي أثارت المحكمة العليا بوجه عام في هذه القضية هي مدى إمكانية وضع تعريف للإعلام بدقة، وهل من الممكن تحديد الحالات التي يجب فيها الإعلام؟ وبشكل أكثر تحديداً فقد دار السؤال حول ما إذا كان على المشتري واجب إعلام البائع بالمعلومات أو الظروف المحيطة التي كان يعلمها، والتي من الممكن أن تؤثر على سعر البضاعة؟.

وكان رأي المحكمة أنه لا يوجد التزام على المشتري بإعلام البائع بذلك، فمن الصعب جداً تحديد نطاق هذا الالتزام بدقة، كما أن وسائل الإعلام كانت متاحة لكل من المتعاقدين، لكن يتعين على كل متعاقد في نفس الوقت أن يمتنع من أن يقول أو يفعل شيئاً يؤدي إلى تضليل المتعاقد الآخر، وهو ما يعرف بالتدليس الإيجابي في بلاد القانون الخاص. وهكذا طبقت المحكمة في هذه القضية القاعدة العامة التي تتعلق بالحق في السكوت، وأن هذا الحق لا يعدو نوعاً من الغش، إلا إذا كان هناك واجب يفرض على المتعاقدين الكلام، أو تم الإدلاء ببيانات كاذبة بطريقة احتيالية، وكان هذا الحكم انطلاقاً من فكرة ليحذر المشتري، والتي تعد الأساس القانوني لقاعدة الحق في السكوت التي اعتنقها قضاء أنظمة بلاد القانون العام، ولكن ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه القاعدة.

**الفقرة الثانية:** الأساس القانوني للحق في السكوت يقوم على قاعدة ليحذر المشتري:

بداية تجب الملاحظة، إلى أن هذه القاعدة ليست قاصرة على أحد أطراف الرابطة العقدية – المشتري – كما يشير إلى ذلك أسمها، وإنما هي قاعدة تبادلية، فهي كما تقوم في مواجهة المشتري تقوم في مواجهة البائع، إذ من حق المشتري أن يمتنع عن الإدلاء بكافة البيانات التي من الممكن أن تؤثر على سعر البيع. وترجع التسمية في وضعها المستقر عليه – ليحذر المشتري – إلى أن العادة قد جرت في أغلب الأحوال على أن يقوم البائع بالإدلاء بالبيانات، ذلك أنه دائماً هو الطرف الذي يحوز معلومات يمكن أن تؤثر على العقد .

وتقوم فكرة ليحذر المشتري، على أن يحترس المشتري أثناء الشراء وأن يفحص المبيع بنفسه، دون أن يكتفي بما يدلى به البائع له، وقد كانت هذه الفكرة وليدة الاتجاه الذي ساد في دول القانون العام، من عدم ضرورة الالتزام بحسن النية خلال التفاوض، بما يستتبعه من عدم تطلب

الإعلام خلال هذه المرحلة، وأنه لا يمكن اعتبار الشخص قد ارتكب خطأ بمجرد الكسل والتراخي في الإدلاء عن حقائق المبيع، ثم ساعد على تأكيد تلك الفكرة عوامل اقتصادية واجتماعية ودينية مختلفة<sup>(1)</sup>، إضافة إلى عوامل أخرى ساعدت على انتشار هذه الفكرة وتطورها، لعل من أبرزها :

**1:** التطور الذي لحق بالفكرة نفسها، والذي كان نتيجة لفشل الآليات التي استخدمتها المحاكم في إحكام سيطرتها على البائعين والصناع، وعدم قدرتها على الحد من الغش، وبالتالي لم يكن من سبيل أمام المشتري إلا أن يحمي نفسه بنفسه.

**2 :** طبيعة السوق التي كانت تجري فيه المعاملات التجارية، وما أدى إليه من وجود طبقة قوية جداً من التجار عملت بكل قوة على تحقيق مصالحها وإضعاف التشريعات التي كانت في صالح المستهلكين .

**3 :** كان لظهور الفردية في القرن الثامن عشر، أثره البالغ في تدعيم هذه الفكرة وتعزيزها، ليس فقط في مجال التجارة، وإنما باعتبارها أساساً للنظرية السياسية وسلوك الأفراد، ومن هنا، بدأت هذه الفكرة تترسخ في المعاملات التجارية بين دول القانون العام، وبدأ القضاء يعتنقها فذهب القضاء الانجليزي على سبيل المثال في قضية *Smith Vs .hvghes*<sup>(2)</sup> إلى انه ((لا يوجد التزام قانوني على البائع بإعلام المشتري بأنه واقع في خطأ طالما أنه لم يكن بسبب البائع))، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الأمريكية في تأييدها لهذه الفكرة في قضية *Barnard.Vs.kellogg*<sup>(3)</sup> إلى القول بأنه ((نظراً لهذا الانتشار الواسع لهذه الفكرة، فإن القاعدة التي تتطلب من المشتري أن يتنبه لمصالحه الخاصة، هي القاعدة الأكثر ملائمة لاحتياجات التجارة في المعاملات بين الأطراف)).

ألا أنه مع بداية القرن العشرين بدأت حركة إصلاحية على المستوى القانوني والاجتماعي استهدفت القضاء على مظاهر التعسف الرأسمالي القائم على مبدأ الفردية، وذلك في محاولة لإحلال منهج يقوم على النظام القانوني والتعاون بين الأفراد محل المنهج الرأسمالي الذي كان سائداً بأيدولوجياته القائمة على أساس مبدأ ((دعه يعمل ، دعه يمر ، دعه يتعاقد))، والتي كانت فكرة ليحذر المشتري من بينها، وكانت ثمرة هذه الحركة العديد من التشريعات التي عملت على الحد من النتائج القاسية التي ترتبت على تلك الفكرة، فاقترن نطاقها على العقود التجارية التي تبرم بين الأطراف الذين يتمتعون بدرجة عالية من الاحتراف والخبرة، دون أن يمتد نطاق هذه

<sup>1</sup> **Waltor H. Hamiltor, the ancient maxim caveat emptor, 40 yale L. J. 1931. p.1133**

مشار إليه في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 91.

<sup>2</sup> **Smith V. Hughes. L. R. 6. B. Q. 1871. p. 597.**

مشار إليه في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 91

<sup>3</sup> **Barnard V. Kellogg. 77 U. S (10 wall), 1871. p. 383.**

مشار إليه في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 92.

الفكرة إلى المتعاقد العادي، كذلك اختلاف نطاق هذه الفكرة بحسب طبيعة المعاملة ففي مجالات المعاملات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ومثالها عقد نقل التكنولوجيا، لعبت هذه الفكرة دوراً ضئيلاً<sup>(1)</sup>، فقد مال القضاء مؤخراً، إلى فرض التزام بالإعلام في العقود التي يتمتع فيها أحد المتعاقدين بالمقدرة المالية أو يحتكر المعرفة الفنية التي لا تتوافر لدى المتعاقد الآخر، وهذا ما ينطبق على حسب رأى الفقه<sup>(2)</sup> - وهو على حق - بشكل مثالي على عقد نقل التكنولوجيا، وهو ما يظهر بشكل أكثر وضوحاً من خلال عرض الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة.

### ثانياً: الاستثناءات الواردة على القاعدة التقليدية<sup>(3)</sup>.

إذا كانت القاعدة التقليدية في دول القانون العام كما سبق وأن أشرنا هي حق كل متعاقد في السكوت وعدم الإعلام، فقد ورد على هذه القاعدة العديد من الاستثناءات، والتي تفرض على الأطراف واجب الإعلام إذا ما توافر أحدها، وهي في اعتقادنا ينطبق أغلبها على عقد نقل التكنولوجيا، وهو بالفعل ما يسعى إليه قضاء دول القانون العام من مد نطاق هذه الاستثناءات ليشمل جميع المعاملات أياً كان شكلها، مما دعي جانب من الفقه إلى القول، بان الوضع قد تغير تماماً على نحو غدت معه القاعدة العامة في تلك النظم، بمثابة استثناء على واجب الإعلام.

#### الاستثناء الأول: الإخفاء العمدى للحقائق:

يقصد بهذا الاستثناء أن يكون أحد الأطراف تعمد إخفاء الحقائق عن الطرف الآخر، وذلك باستخدام حيلة معينة، أو التظاهر بشي غير حقيقي، وذلك لمنع الطرف الآخر من الوصول إلى اكتشاف الحقيقة، ومن ثم يدخل في نطاق هذا الاستثناء الحالة التي يكون فيها لدى أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا معلومات جوهرية، ويلتزم الصمت ولا يدلي بها إلى الطرف الآخر، ويتطابق هذا الاستثناء مع نص المادة (2/125 ق.م.ل).

#### الاستثناء الثاني: المعلومات الغامضة والجزئية:

إذا كانت القاعدة العامة لا تفرض على الأطراف التزاماً بالكلام، فإنه إذا تطوع أحد الأطراف بالكلام، أو أجاب على سؤال موجه إليه من الطرف الآخر، فإن عليه أن يفعل ذلك على نحو صحيح وكامل، وفي حالة الإجابة بصورة ناقصة، فإن مثل هذا الأمر يعد خروجاً عن الالتزام المفروض عليه بالإعلام، وفي ذلك نطقت محكمة كاليفورنيا العليا بقولها ((على الرغم من انه لا يوجد التزام بالكلام، فإنه إذا قام احد الأطراف بذلك متطوعاً، أو في حالة إجابة على استفسار، فإنه يكون ملتزماً بذكر الحقيقة كاملة بشأن ما يتحدث عنه، ويلتزم أيضاً بعدم أخفاء أي حقائق قد تؤثر

<sup>1</sup> د . بلال عبد المطلب بدوي ن مرجع سبق ذكره ، ص 92

<sup>2</sup> د . وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 80 .

<sup>3</sup> حول هذه الاستثناءات راجع د ، بلال عبد المطلب بدوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 93 وما بعدها .

على ما أدلى به، أي انه إذا تحدث فيجب أن يتم ذلك بإعلام كامل وصحيح، وإذا حدث إخفاء وصل إلى درجة الغش، فإن للطرف المضرور حق الادعاء))

#### الاستثناء الثالث: تصحيح المعلومات السابقة:

فحوى هذا الاستثناء أنه إذا أدلى أحد الطرفين بمعلومات للطرف الآخر، ثم علم في وقت لاحق أن المعلومات التي كان قد أدلى بها إلى الطرف الآخر لم تكن صحيحة، وأنه لا يمكن الاعتماد عليها، فيقع عليه في مثل هذه الحالة واجب تصحيح هذه المعلومات والإعلام عن المعلومات الصحيحة، وتطبيقاً لذلك فلو علم (المورد المحتمل) أثناء التفاوض على عقد نقل التكنولوجيا، أن القدرة التنافسية الإنتاجية للمركب الصناعي الذي يرغب في إقامته المتلقي، ستضعف بسبب إقامة مركباً صناعياً مماثلاً في المنطقة الإقليمية، فإنه يقع على هذا المورد المحتمل التزام بتصحيح البيانات السابقة، والإعلام عن القدرة التنافسية في ظل هذا الوضع الجديد، كما تتوافر هذه الحالة أيضاً في حالة الوصول إلى تحسينات على التكنولوجيا التي تم نقلها، فإذا كانت المعلومات التي أدلى بها المورد صحيحة وقت نقلها للمتلقي، ثم تم إدخال تحسينات غيرت من الوقائع السابقة، هنا يتعين على المورد أن يفصح للمتلقي عن التحسينات المستجدة، والتي من شأنها التأثير على المشروع المتلقي، وقد أكدت على هذا المفهوم المحكمة في قضية *Stjoseph Hosp Vs. corbetta cons*<sup>(1)</sup>، حيث ذكرت بأنه ((إذا أدلى شخص ببيانات كانت صحيحة وقت الإدلاء بها، ولكن استجد عليها أمور جعلتها غير صحيحة أو مضللة، فإنه يجب عليه أن يفصح عن هذه الأمور إلى شخص يعلم أنه سوف يتصرف بناء على البيانات القديمة، وإلا فإنه سوف يتهم بالغش))

#### الاستثناء الرابع: عدم وجود تكافؤ في المعلومات:

يعود هذا الاستثناء إلى الفكرة التي أقرها القضاء الأمريكي في أوائل القرن العشرين وبالتحديد في عام 1909، وهي فكرة الحقائق الخاصة، وكان نطاقها في البداية في مجال المعاملات المتعلقة بالأسهم، إلا أنها مع مرور الوقت تطورت لتشمل مجالات أخرى مختلفة، وفي اعتقادنا أن هذه الفكرة تنطبق تماماً على عقد نقل التكنولوجيا- ومؤدى هذه الفكرة، فرض التزام بالإعلام على الطرف الذي لديه معلومات غير متوافرة لدى الطرف الآخر، وتقييم المحاكم الأمريكية هذه الفكرة على عناصر ثلاثة هي أولاً: حصول احد الأطراف على معلومات خاصة، ثانياً: ألا يكون من السهل على الطرف الآخر الحصول على هذه المعلومات، ثالثاً: أن

<sup>1</sup> St. Joseph Hosp V. Corbetta cons. 316 N. E. 2d, p. 51. مشار إليه في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 95.

يكون الطرف الذي يعلم هذه المعلومات على علم أيضاً بأن الطرف الآخر إنما يتصرف بناء على معلومات خاطئة.

ولقد لقيت هذه الفكرة نجاحاً كبيراً في القضاء الأمريكي إلى درجة دفعت بعض المحاكم الأمريكية إلى الإشارة إليها صراحة، وذلك في محاولة للقضاء على فكرة ليحذر المشتري<sup>(1)</sup>. ويفرض هذا الاستثناء على أطراف عقد نقل التكنولوجيا أثناء التفاوض، التزاماً بالإعلام عن الحقائق التي يكون أحد الأطراف على علم بها، بينما يكون الطرف الآخر جاهلاً بها ويتصرف بناء على هذا الجهل، كذلك يمتد نطاق هذا الاستثناء إلى الحالات التي يحوز فيها أحد الأطراف معلومات لا تتعلق بصورة مباشرة بالتكنولوجيا محل التعاقد، بينما لا يعلم بها الطرف الآخر، ويقوم بتصرفات لم يكن ليقوم بها لو انه كان على علم بهذه المعلومات، وهو ما أشارت إليه إحدى المحاكم الأمريكية عندما قضت<sup>(2)</sup> بأن ((واجب الإعلام قد ينشأ إذا ما كان لدى أحد الأطراف معلومات على درجة عالية من الأهمية، ويبد ووصولها إلى علم الطرف الآخر أمراً صعباً غير معقول)). غير أنه تجب الملاحظة إلى أن هذا الاستثناء مقيد من ناحيتين، الأولى: من حيث مضمونه: إذ يقتصر مضمونه على الوقائع القائمة وقت التفاوض، أو تلك التي حدثت في الماضي، دون أن يمتد إلى الوقائع اللاحقة، إما الناحية الثانية: فهي إن نطاق هذا الاستثناء لا يشمل المعلومات القانونية التي يكون كل طرف على علم بها، وذلك لأن القاعدة أن دعوى الغش لا يمكن أن تقوم بناء على خطأ في القانون، وذلك على أساس المبدأ القانوني السائد انه لا يعتد بالاعتذار بالجهل بالقانون، وانه من المفترض أن يكون لدى كل فرد علم به.

#### الاستثناء الخامس: وجود علاقة ثقة بين الأطراف:

يقوم هذا الاستثناء على أساس أن الأطراف الذين تنشأ بينهم علاقة خاصة تقوم على الثقة، يقع عليهم التزام بالإعلام عن كل الحقائق التي تتعلق بالتكنولوجيا محل العقد، وقد بسط القضاء هذا الاستثناء على أنواع شتى من العلاقات التي يرى أنها تقوم بصفة أساسية على الثقة التي تفرض على الأطراف التزاماً بالإعلام، والقضاء في دول القانون العام، بإقراره هذا الاستثناء إنما يعلن صراحة عن رغبته القوية في الخروج عن القاعدة التقليدية، والاتجاه نحو فرض التزام بالإعلام، ولولا الخوف من اعتباره اعتداً صارخاً على القاعدة التقليدية بالحق في السكوت، لا أعلن القضاء وجود الالتزام بالإعلام الكامل عن كل الحقائق، وذلك باعتبار إن أية علاقة تقوم بين طرفين هي علاقة من نوع خاص، وتقوم بالضرورة على الثقة، ولعل هذا الخوف هو ما حدى

<sup>1</sup> Chiarella V. United states, 442 U. S. p.222. (1979).  
Congress Fin corp V. John Morrell Co., 790f. supp. P. 459. (S. P. N. 1992).

مشار إليه في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 95.  
<sup>2</sup> Busser Quarries, Inc. V. Thomas, 938f. 2d. p. 831 (8th cir 1991).  
مشار إليه في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 96.

بالقضاء في دول القانون العام إلى اشتراط إن يكون هناك توقع من كل طرف بأن يتصرف الطرف الآخر بطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وذلك بناء على الثقة الموجودة بينهم حتى يقوم هذا الاستثناء .

تلك هي الاستثناءات التي وضعتها دول القانون العام على القاعدة التقليدية – الحق في السكوت- وألزمت الأطراف إذا ما توفر أحدها بواجب الإعلام، فان فكرة ليحذر المشتري، قد حالت دون إقـرار هـذه الاسـتثناءات علـى إطلاقهـا ، فمن ناحية أولى، وكما يؤكد الفقه الانجليزي<sup>(1)</sup>، أن الالتزام بالإعلام لا يؤخذ به إلا في مجالين، ينطبقان في اعتقادنا تماماً على عقد نقل التكنولوجيا .

1- في نطاق ما يسمى في القانون الانجليزي بعقود منتهى حسن النية، والذي من ضمنها عقد نقل التكنولوجيا، وهي عقود يفترض فيها أن أحد طرفي العقد حائز لكل وسائل المعرفة اللازمة في العقد المزمع إبرامه، وأن هذه الوسائل ليست في مقدور الطرف الآخر.

2- عقود الثقة، إذ يوجد أيضاً التزام بالإعلام في القانون الانجليزي، عندما توجد علاقة خاصة تجمع بين طرفين تجعل أحدهما في موقف يمكنه من التأثير على الطرف الآخر، وهو ما ينطبق أيضاً، على عقد نقل التكنولوجيا، إذ يقوم ذلك العقد ابتداء على الثقة بالمتعاقدين الآخر، فمنذ لحظة اختيار المتعاقدين لبعضهم بعضاً، يأخذ كل واحد منهم ميزات وصفات الطرف الآخر بعين الاعتبار<sup>(2)</sup>.

ومن ناحية ثانية، فقد فرض القضاء على كل طرف واجب الاستعلام والتحري قبل الاعتماد كلية على سكوت الطرف الآخر، ورفض قبول الادعاء القائم على أساس عدم الإعلام عن معلومات كان يمكن للمدعي أن يعلمها لو قام بالبحث<sup>(3)</sup>، وفي ذلك يتفق مع نظم دول القانون الخاص، حيث أن الأصل فيها أنه لالتزام بإعلام من يستطيع الاستعلام.

كما كان الالتزام بالإعلام في مجال العقود، محل دراسة أيضاً من جانب أنصار التحليل الاقتصادي في القانون في دول القانون العام، لاسيما مع بروز الدور الهام والخطير الذي يلعبه الإعلام في مجال العقود من وجهة النظر الاقتصادية، ولقد أبرز أنصار هذا التحليل الاقتصادي في مجال الإعلام حقيقة مؤداها إن اكتساب المرء للمعلومات يتطلب تكلفة اقتصادية معينة ومن ثم فلا يجوز أن تفرض على مكتسب هذه المعلومات التزاماً قانونياً بنقل هذه المعلومات إلى غيره

<sup>1</sup> V. Barry Nicholas, : l'obligation précontractuelle de renseignement en droit anglais, p. 190

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ، ص 189 .

<sup>2</sup> د . وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 133 .

<sup>3</sup> د . بلال بدوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 99 .

بلا مقابل، على أساس أن مثل هذا الفرض من شأنه أن يثبط عزيمته ويوهن همته في البحث عن المعلومات في المستقبل.

ولقد كان الفقيه الأمريكي Kronman من مؤيدي هذه الفكرة وسوف نحاول أن نعرض نظريته ثم نعقب عليها بعرض الانتقادات التي تعرضت لها.

### ثالثاً: نظرية Kronman<sup>(1)</sup>:

لقد عرض الفقيه الأمريكي Kronman رأيه في الالتزام بالإعلام أبرز فيه تحليلاً اقتصادياً حول هذا الالتزام، يعتمد على التفرقة بين نوعين من المعلومات، أولهما المعلومات المكتسبة من خلال بحث مقصود ومتعمد، وثانيهما المعلومات المكتسبة بطريق المصادفة.

#### 1: المعلومات المكتسبة بطريق القصد أو العمد:

ويقصد بها تلك المعلومات التي تفترض لا كتسابها تكلفة معينة تنفق في سبيل الحصول عليها<sup>(2)</sup>، وتمثل التكنولوجيا مجالا خصبا لهذه المعلومات، ذلك أن عمليات البحث والتطوير ( R & D ) التي تقوم بها الشركات الموردة للتكنولوجيا تتطلب تكاليف مالية باهظة، فعلى سبيل المثال تنفق الشركات الأمريكية التي تعمل في صناعة العقول الإليكترونية والأدوية الكيماوية ما يبلغ 7،2% و 6،7% على التوالي من كل دولار من المبيعات على البحث والتطوير. وتنفق بعض الصناعات الأخرى مثل الحديد والصلب اقل من 1%، وتنفق جنرال ليكتريك التي تقوم بصناعة المولدات البخارية مبلغا كبيرا من الأموال على البحث والتطوير يعادل نصف ما تنفقه على الاستثمارات الرأسمالية للمشروعات الجديدة<sup>(3)</sup>، وبشكل عام يمكن القول أن البحث التكنولوجي المنظم يشكل اليوم جزءا هاما من نشاط الشركات الصناعية الكبرى، وبيتلج الجزء الأكبر من استثماراتها المالية، في عصر أصبح التجديد التكنولوجي فيه العنصر الحاسم في المنافسة على الأسواق<sup>(4)</sup>.

وجدير بالملاحظة أن Kronman أعطى مفهوما رحبا ومدلولا واسعا لهذه المعلومات، بحيث لا يقف عند حد تكاليف البحث المباشرة (كتكلفة فحص الإعلانات السنوية للشركة) بل يمتد ويتسع ليشمل أيضا تكاليف البحث غير المباشرة (كتكلفة الإعداد والتكوين في مدرسة تجارية)<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> T. Kronman. Mistake, disclour, information and the law of contrats, journal of legal studies. 1978.

مشار إليه في، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 232 وما بعدها.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 233.

<sup>3</sup> David Hunger and Thamas wheelen ، الإدارة الإستراتيجية، ترجمة .د. محمود عبدا لحميد مرسي، د. زهير نعيم الصباغ، معهد الإدارة العامة، الرياض ط. الأولى 1990 ص 196 .

<sup>4</sup> د. حسام عيسى، مرجع سبق ذكره، ص 79.

<sup>5</sup> مشار إليه في، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 234.



## 2: المعلومات المكتسبة بطريق المصادفة:

يقصد بها تلك المعلومات التي لم يتحمل مكتسبها أي تكلفة اقتصادية معينة في سبيل الحصول عليها، فتكون من ثم التكاليف التي سمحت لمكتسب هذه المعلومات باكتسابها مدفوعة عادة وفي جميع الأحوال، بغض النظر عن اكتسابه لهذه المعلومات أو عدم اكتسابه لها. ويضرب Kronman لهذا النوع من المعلومات مثلاً برجل الأعمال الذي يركب حافلة أو سيارة ليرجع إلى بيته وفي طريقة إذ به يسمع مصادفة معلومات هامة داخل الحافلة أو السيارة، ففي مثل هذه الحالة تكون المعلومات مكتسبة بطريق المصادفة وبلا مقابل، فهو لم يدفع شيئاً في سبيل الحصول عليها، أما بالنسبة للتكاليف التي سمحت له بالحصول على هذه المعلومات وهي أجرة الرجوع إلى بيته فهي تكون تكاليف مدفوعة عادة، وفي كافة الأحوال لأنه كان سيرجع إلى بيته ويدفع الأجرة، فيتحمل هذه التكلفة بغض النظر عن اكتسابه معلومات كهذه أم لا.

وبعد هذه التفرقة بين النوعين السابقين من المعلومات يرى Kronman أنه من الواجب علينا أن نعترف لمكتسب المعلومات بطريق القصد بالحق في الاستفادة منها، ومن ثم فلا يجوز لنا أن نلقي على عاتقه التزاماً بنقلها إلى الغير وإعلامه بها بغير مقابل، وإلا ثبطنا عزائمه وأضعفنا هممه في السعي وراء الحصول على مثل هذه المعلومات، لذلك يبحث Kronman عن كيفية تمكين الشخص الذي بذل جهداً في الحصول على معلومات معينة من الاستفادة منها، وارتأى أن الطريقة المثلى تقتضي أن نمنحه حقاً في ملكيتها وأن نسمح له بإبرام عقود بشأنها على النحو الذي يكفل له استغلال مثل هذه المعلومات وتحقيق الفوائد من ورائها دون أن نكلفه بنقلها إلى غيره الذي سيتعاقد معه مجاناً وبلا مقابل، وفي نفس الوقت لا يرى Kronman بأساً في إلزام مكتسب المعلومة بطريق المصادفة بنقلها إلى من سيتعاقد معه مجاناً، لأنه لم يتكبد أي نفقة في الحصول عليها هذا فضلاً عن أن ذلك الإلزام لن يؤثر على تصرفه في المستقبل بصدد اكتساب معلومات أخرى.

### نقد نظرية Kronman :

لقد وجه لهذه النظرية عدة انتقادات من جانب الفقه<sup>(1)</sup>، يمكن حصرها في النقاط التالية:

- 1- عدم وجود معيار واضح ودقيق، يمكن من خلاله أن نقيم ألتفرقه بين نوعي المعلومات التي تقوم عليها هذه النظرية، وذلك يرجع إلى أن Kronman قد أعطى المعلومات بطريق القصد مدلولاً واسعاً إلى درجة كبيرة تجعله يشمل أي نوع من المعلومات فيجعل

<sup>1</sup> مشار إليه في، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 235 .

وجود المعلومات المكتسبة بطريق المصادفة متلاشياً في الحقيقة والواقع وإن كان لها وجود من الناحية النظرية (1).

2- إنه من الصعب في ظل منطق هذه النظرية، إمكانية وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك نظراً لتعذر وجود المعلومات المكتسبة بطريق المصادفة من حيث الواقع بعد التوسع المفرط في مدلول المعلومات المكتسبة بطريق القصد إلى حد أنه يشمل أي نوع من المعلومات، حيث لا يجيز أنصار هذه النظرية فرض التزام بالإعلام إلا فيما يتعلق بالمعلومات المكتسبة بطريق المصادفة، أم المعلومات المكتسبة بطريق القصد فلا مجال للإعلام عنها.

3- إن هذه النظرية يعيبها ما يعيب النظريات الاقتصادية التي تركز على عنايتها للاعتبارات الاقتصادية فقط دون أن تراعي مبدأ حسن النية الذي يرفض استغلال المورد لجهل المتلقي، سواء في المرحلة السابقة على التعاقد، أو في الفترة اللاحقة على إبرام العقد معتمداً على ما لديه من معلومات فيستغلها لمصلحته ويخفيها عن المتلقي رغم حاجته الماسة للعلم بها.

4- يؤكد البعض (2) وهو في معرض انتقاده لنظرية Kronman حقيقة مؤداها أن اكتساب المعلومات والسعي إليه، سيظل قائماً ومحققاً على الدوام من أجل أن يتم التعامل في ظروف آمنة وطيبة، وبالتالي ليس ثمة مبرر مشروع في منطق Kronman يؤيد إنكاره للالتزام بالإعلام بسبب مخاوف العزوف عن اكتساب المعلومات في المستقبل من جانب الأفراد.

أما على المستوى التشريعي، وفي غمار التطور والانتشار في مجال عقد الترخيص التجاري - Franchiseur- انتهزت بعض الشركات التي تمتلك أسرار التكنولوجيا عدم وجود تنظيم قانوني لهذا العقد، فتعسفت في الشروط التي فرضتها على المرخص لهم، مما جعل المشرع الأمريكي يتدخل لغرض فرض بعض الالتزامات على مانحي الترخيص، التي من شأنها الحد من هذا التعسف، وتسهيل وتشجيع نقل التكنولوجيا (3)، وقد كان هذا التدخل على مرحلتين، المرحلة الأولى : على المستوى الولائي، فابتداءً من عام 1970م، قامت بعض الولايات بسن تشريعات خاصة Franchiseur، إلا أن تلك التجارب الفردية ظلت قاصرة، مما دعا المشرع إلى التدخل في المرحلة الثانية : فصدر القانون الاتحادي Franchiseur عام 1978م. ومما يجدر ذكره، بأن

1 V. Muriel: Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats. Thèse. Paris. 1991. p. 76.

مشار إليه في، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 236.

2 انظر د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 237.

3 د. فائز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مكتبة الحسين الإسلامية، القاهرة، الطبعة الأولى 1990، ص 7.

الحماية التي أتى بها ذلك القانون قد حققت له انتشاراً واسعاً، ذلك أنه وفر حماية فعالة في جزئية من مرحلة المفاوضات تقتصر على تلك التي تسبق إبرام العقد مباشرة، مما يؤكد حرص المشرع الأمريكي على حماية مصلحة موردي التكنولوجيا لاسيما وإنهم غربيون ، وقد سخر ذلك القانون اهتمامه بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فقد ألزم المانح بتقديم مجموعة من الملفات والوثائق إلى المتلقي، وهي تتمثل في الآتي :

أولاً: ملف المعلومات: ويجب أن يتضمن العشرين فقرة التالية:

- 1- تحقيق ذاتية المانح أو شركته والاسم التجاري للمانح.
  - 2- التجربة المهنية لأعضاء فريق المانح خلال الخمس سنوات الأخيرة.
  - 3- التجربة المهنية للمانح نفسه أو لشركته.
  - 4- الماضي والحاضر القضائي المدني والتجاري والجنائي للمانح ولفريقه.
  - 5- سوابق المانح وفريقه في تصفيات الممتلكات والنظم القضائية والإفلاس.
  - 6- الصيغة الحقيقية للفرانشيز المقترح.
  - 7- مجمل المبالغ المطلوبة من البداية وحتى إتمام الفرانشيز.
  - 8- نسبة المدفوعات الدورية المقدرة طوال مدة العقد.
  - 9- شخصية الممولين المقبولين أو المستشارين أو المشتركين مع المانح.
  - 10- الإجراءات القانونية التي تمكن الأشخاص المعينين من المانح القيام بعملهم.
  - 11- الوصف التفصيلي لما يتلقاه المانح مقابل ما يقدمه من معلومات وإرشادات.
  - 12- التسهيلات المالية المقدمة للمانح.
  - 13- الاحتكارات الإقليمية والتوريدات.
  - 14- درجة المشاركة الفعلية المطلوبة من المانح في نشاط الفرانشيز.
  - 15- محتوى عقد الفرانشيز من جميع جوانبه.
  - 16- عدد المتلقين الموجودين وعدد العقود القائمة والملغاة.
  - 17- اختيار الموقع.
  - 18- التأهيل المبدئي.
  - 19- وجود شخصية عامة داخل فريق المانح.
  - 20- الموازنة الأخيرة للمانح.
- ثانياً: الملف المالي: وهو ملف يتضمن تفاصيل إضافية حول المعاملات المالية الخاصة للمانح.

هذا وقد حدد المشرع ميعاداً لتقديم هذه الملفات، وذلك خلال أيام العمل الخمسة (فقط) السابقة على دخول العقد حيز التنفيذ، وواضح أن سبب ذلك التحديد الزمني هو التحقق من جدية المفاوضات الأخرى، وحسن نيته لأبعد درجة ممكنة.

وبموجب هذا القانون الاتحادي يقع هذا الالتزام على كل من المانح والوسيط أو السمسار، بحيث إن قيام المانح أو السمسار به يسقط التزام الآخر، وإن تخلفه عن ذلك يثير المسؤولية التضامنية لكل منهما.

ويكون دائناً بهذا الالتزام المتلقي أو ممثليه؛ ويشمل ممثلو شخص المتلقي في نصوص ذلك القانون نوعين من الأشخاص الطبيعيين الذين تربطهم علاقة به، أولهما شخص تربطه علاقة عمل مع المشروع المتلقي وثانيهما شخص مستقل لا تربطه علاقة عمل يقوم بدور الوسيط، وقد حددت المادة (2/436) الأشخاص الذين يحق لهم الاطلاع على مضمون الإعلام كممثلين للمتلقي بما يلي ((إن الشخص الذي يوجه إليه الإعلام هو الشخص الذي يمكن أن يكون مندوباً أو عاملاً أو ممثلاً للمتلقي، وكذلك الشخص الذي اتصل أو يتصل بمانح الفرانشيز أو بسمسار أو بأحد ممثليهم أو مندوبيهم أو مستخدميهم بهدف إعداد العقد (لمصلحة المتلقي))).

وبتحديد المشرع الأمريكي لحظة قيام الالتزام بالإعلام، استشف الفقه<sup>(1)</sup>، بأن مراحل التفاوض في القانون الأمريكي تنقسم لمرحلتين: الأولى قبل قيام ميعاد الخمسة أيام، وهذه تخضع للقواعد العامة المطبقة في المفاوضات، وقد رأينا إنطاق الاستثناءات على قاعدة الحق في السكوت فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا، والثانية يبدأ توقيتها من التحديد الزمني، وينطبق عليها حصيرياً القانون الأمريكي للفرانشيز، أم تلك اللحظة فتترجم واقعياً بتاريخ المقابلة الشخصية الأولى بين المورد والمتلقي<sup>(2)</sup>. وبعد أن تعرضنا لتطور الالتزام بالإعلام في النظم القانونية، نحاول الآن وضع مفهوماً له، من خلال المبحث الثاني.

<sup>1</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 84.  
<sup>2</sup> المرجع السابق، نفس الصفحة.

## المبحث الثاني

### مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

إن تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام، يقتضي وضع تعريفاً له في مطلب أول، ثم بيان أنواعه وشروطه في مطلب ثاني لننتهي إلى تمييزه عن غيره من الالتزامات في مطلب ثالث.

### المطلب الأول

#### تعريف الالتزام بالإعلام

لقد تباينت آراء الفقه حول وضع مفهوم محدد للالتزام بالإعلام، ولعل ذلك راجع إلى تعدد المصطلحات اللغوية المستخدمة للدلالة على هذا الالتزام واختلافها حول التمييز بينها. هذا - أولاً - ولتعدد الجوانب التي ينظر إليها من خلالها لكل منها، - ثانياً - وسوف نتناول ذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: تعدد المصطلحات اللغوية:

الإعلام كلمة مشتقة من فعل ( أعلم ) وهو نقل المعرفة من فكر إلى فكر، أو من فكر إلى واقع، ثم اشتقت من فعل علم، الذي يعني العمل على تعليم إنسان آخر قواعد أو أصول مهنية معينة<sup>(1)</sup>، هذا وتتعدد المصطلحات التي استخدمها الفقه القانوني للدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من بيانات ومعلومات ومن بين هذه المصطلحات: الإدلاء بالبيانات<sup>(2)</sup>، الإخبار<sup>(3)</sup>، الإعلام<sup>(4)</sup>، التبصير<sup>(5)</sup>، الإفصاح<sup>(6)</sup>، الإخطار<sup>(7)</sup>، الإفضاء<sup>(8)</sup>، النصيحة<sup>(9)</sup>. كذلك استخدم الفقه الفرنسي<sup>(10)</sup> مصطلحات متعددة للدلالة على هذا الالتزام فاستخدم جانب من الفقه *renseignement*<sup>(11)</sup> وتعني البيانات أو المعلومات التي تساهم في معرفة شخص ما أو شيء ما، واستخدم جانب آخر من الفقه<sup>(12)</sup> مصطلح *informations*، واستخدم جانب ثالث من

<sup>1</sup> د. سامي نزيان، الصحافة اليومية والإعلام، دار المسيرة، بيروت، ط. الثانية 1987، ص 45.

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، 1990.

<sup>3</sup> د. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار، مرجع سبق ذكره.

<sup>4</sup> د. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سبق ذكره.

<sup>5</sup> د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، مرجع سبق ذكره.

<sup>6</sup> د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية القاهرة، ط. أولى 2002.

<sup>7</sup> د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.

<sup>8</sup> د. حمدي أحمد سعد أحمد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998.

<sup>9</sup> د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سبق ذكره.

<sup>10</sup> مشار إليه في د. حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 37 وما بعدها.

<sup>11</sup> Par exemple:

Alisse Jean: L'obligation de renseignement dans les contrats, thèse paris 1975.

Boyer Y: L'obligation de renseignement dans la formation du contrat, thèse Aix-Marseille, 1978

par exemple: <sup>12</sup>

V. Muriel: L'obligation d'information dans les contrats. Thèse. Paris. 1991.

الفقه (1) مصطلح conseil وتعني النصيحة أو المشورة وهو الرأي الذي يصرح بالقيام بالعمل أو بالامتناع عن العمل، أو الرأي الذي يعطى لشخص حول ما يجب أن يفعله. وهناك أفاض أخرى لم يستخدمها الفقه للتعبير عن الالتزام بالإعلام صراحة وإن كانت تدخل في نطاقه مثل mise en garde ويعني التحذير أو avertissement ويعني حث الانتباه. فضلا عن إلحاق كلمة التزام obligation وتارة يلحقون بها كلمة واجب devoir.

ولقد أدى تعدد هذه المصطلحات، إلى وجود خلاف بين الفقهاء حول التمييز بينها (2). فذهب جانب من الفقه إلى إن بعض هذه المصطلحات يتميز بالطابع الإيجابي أو الشخصي وهو الالتزام بالنصيحة والتحذير حيث تطلب النصيحة من المدين بها لما يتوفر لديه من صفة مهنية التدخل إيجابيا في شؤون الدائن وحثه على الأقدام على أمر معين أو الإحجام عنه، ويتطلب التحذير رد المتعاقد الآخر عن إثبات أمر ما لما قد ينجم عنه من مخاطر أو أضرار، في حين يتسم البعض الآخر بالطابع السلبي أو الموضوعي وهو الالتزام بالإعلام أو الإخبار حيث يقتصر الأمر فيهما على الإدلاء بالمعلومات التي تهم الدائن عن الشيء محل العقد بما يعرفه به وينير رضاه دون حث أو تحريض على إثبات أمر معين أو عدم إثباته.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذه الالتزامات (المصطلحات) تختلف فيما بينها من حيث شدة كل منها حيث يعتبر إن الالتزام بالنصيحة تشديدا للالتزام بالتحذير، والالتزام بالتحذير تشديدا للالتزام بالإعلام، وإن كانت التفرقة بينهما صعبة للغاية إن لم تكن مستحيلة في بعض الأحيان نظرا لما بين هذه الالتزامات من ترابط وتداخل.

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة عن طريق نطاق تطبيق كل منهما، حيث يخصص الالتزام بالنصيحة بعقود الخدمات فقط، بينما يكون الالتزام بالإعلام في كافة العقود.

إضافة إلى الخلاف السابق بين الفقه حول التمييز بين الالتزام بالإعلام و الالتزام بالإخبار من ناحية، والالتزام بالنصيحة من ناحية أخرى، فقد ذهب البعض إلى وجود تفرقة بين الإعلام والإخبار، وذلك بالقول إن الإعلام ذو أصل قضائي أي هو الالتزام الذي اكتشفه القضاء، بينما الالتزام بالإخبار ذو أصل قانوني أو تشريعي ومن ثم فهو الالتزام الذي وجد عن طريق بعض النصوص التشريعية الخاصة.

<sup>1</sup> Par exemple:

Xavirer Perron: L'obligation de conseil, thèse Rennes, 1, 1992.

<sup>2</sup> أكثر تفصيلاً، انظر، د. أحمد بهجت، مرجع سبق ذكره، ص 72. وما بعدها، كذلك، د. حمدي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 39، وما بعدها.

غير إن هذا التمييز كان محلاً للنقد من جانب الفقه الذي يرى - بحق - إنه ليس من الضروري أن يكون الإعلام ذو أصل قضائي، ولا الإخبار ذو أصل تشريعي فقد يوجد العكس، وإنما الواقع إن الالتزامين لهما نفس الأصل والمضمون الذي يقضي بأن المقصود من كل منهما إبلاغ الطرف الآخر بعنصر موضوعي (معلومات مجردة).

وكذلك ذهب رأي آخر إلى وجود تفرقة بين طريقة الاستخدام من ناحية، والتحذير من ناحية أخرى، وذلك بالقول إن الأولى تتسم بالطابع الإيجابي والثاني يتسم بالطابع السلبي . وإزاء هذا الاختلاف بين الفقه حول هذه المصطلحات يذهب رأي<sup>(1)</sup>، إلى أن هذه المصطلحات ما هي إلى مترادفات لبعضها والخلاف بينها لغوي فقط أو نظري.

فبالنسبة للتمييز بين هذه المصطلحات من جانب الفقه على النحو السابق فإن صاحب هذا الرأي يرى إن معيار موضوعية الإعلام وشخصية الالتزام بالنصيحة معيار غير ثابت، حيث إننا قد نجد في المرة الواحدة معلومات أو إعلام شخصي ونصيحة موضوعية، فالمعلومات والنصائح تكون من وجهة النظر الشخصية والموضوعية في مضمونها على قدم المساواة، وكذلك فإن التحذير قد يتعلق بإتمام العقد أو بمخاطر الشيء المبيع والنصيحة لا تتعلق بإتمام العقد فقط ولكنها تتعلق أيضاً بسلوك المستعمل بعد إتمام العقد، وأيضاً فإن طريقة الاستخدام قد تقدم عن طريق نصائح كما يحدث في الإعلانات من كون الشيء سهل الاستخدام وبسيطا في الاستعمال ولهذا ينتهي صاحب هذا الرأي إلى أن هذه الألفاظ والعبارات مترابطة ومتداخلة فيما بينها وليست متميزة، وهو مادفع جانب من الفقه المصري<sup>(2)</sup>، إلى القول بأنه ليس هناك التزامات متعددة، ولكن هناك التزام واحد يستهدف تحقيق هدف واحد هو أن يتعاقد الشخص عن بصر وبصيرة تجعل رضائه حراً مستنيراً، وعلى نحو أفضل، وتجعل التعاقد قائماً على مزيداً من الثقة المشروعة بين الأشخاص.

ونحن في اعتقادنا، إن مصطلح الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا له من السعة بحيث لا يقف عند مصطلح معين من هذه المصطلحات السابق الإشارة إليها فهو بداية يهدف إلى تنوير إرادة المتلقي وجعله يقدم على التعاقد وهو عالم بأمور العقد، كما إنه قد يهدف إلى توجيه إرادته نحو اتخاذ قراره بالإقدام على التعاقد من عدمه إضافة إلى بيان طريقة استخدام التكنولوجيا والتحذير من مخاطرها وذلك باعتبار إن عقد نقل التكنولوجيا من العقود المركبة والمعقدة فنياً.

---

Vassili Christianos M Conseils, mode d' emploi et mise en garde en matiere de vente de meudles corporels. Contribution a l' etude de l'obligation d'informer th. Paris 2. 1985.p.14

<sup>1</sup> حمدي سعد، مرجع سبق ذكره، ص 42.

<sup>2</sup> د. سهير منتصر، مرجع سبق ذكره، ص 7.

## ثانيا: تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام بحسب نظرة الفقه إليه:

هناك بعض المفاهيم التي روعي فيها أصل هذا الالتزام وأطرافه، وتأثرت أيضا بالتمفرقة اللفظية بين الإخبار information والإعلام r nseignement على أساس إن الأول ذو أصل قانوني والثاني ذو أصل قضائي، ومن ثم يعرف الإخبار information بأنه ( واجب فرضه القانون لاسيما على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات لتقديم معلومات على موضوع العقد أو العملية العقدية التي سيواجهونها بوسائل مناسبة وبيانات إخبارية أو إعلانية ... الخ) (1).

بينما يتمثل الإعلام r nseignement في (الواجب الضمني الذي أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصا والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد) (2)، أو هو ذلك الالتزام الذي ألقاه القضاء على عاتق من كان يعلم من المتعاقدين أمرا ذا صلة معينة بالعقد المزمع إبرامه أن يفضي به إلى من كان يجهله (3).

وهناك بعض المفاهيم التي روعي فيها الهدف من هذا الالتزام والذي يتعلق بسلامة الرضا من العيوب فيعرفه بأنه (التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر (( عند تكوين العقد)) البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم ومتنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات) (4)، وفي نفس المعنى يذهب جانب من الفقه في تعريفه للالتزام بالإعلام بأنه (تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد) (5).

وهناك جانب من الفقه (6) في إطار تعريفه للالتزام بالإعلام ركز على الناحية الموضوعية فقط لهذا الالتزام فعرّفه (في عنصر المعرفة الفنية المقدم من الصانع أو البائع للتبادل مع المشتري إلى الشيء إلى أحد أو العديد من المرسل إليهم من أجل تحقيق مصلحة الجميع).

<sup>1</sup> Vocabulaire Juridique, Association H. CAPITANT, publie sous la direction de G. CORNU, P. U. F. 2eme ed revue et augment. 1990. p. 424.

مشار إليه في د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 44.

<sup>2</sup> Vocabulaire Juridique ouvrage pré,ctr. P. 702.

مشار إليه في د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 44.

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو منذور، مرجع سبق ذكره، ص 179.

<sup>4</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 15.

<sup>5</sup> د. سهير منتصر، مرجع سبق ذكره، ص 41.

<sup>6</sup> Christianos V. : conseil, mode d'emploi et mise en garnd en matière de vente de meubles corporels. Contribution à l'étude do l'obligation d'informer. Thèse. Paris, 2. 1985.p. 10.



كما أن هناك من الفقه<sup>(1)</sup>، قد نظر إلى صفات وخصائص الشيء محل التعاقد في تعريفه للالتزام بالإعلام وهذا يظهر جليا في حالة المنتجات الخطرة، حيث يجب أن لا يقتصر التزام المدين بالإعلام على الإدلاء ببعض البيانات التي تثير رضاء الدائن فقط بل يجب أن تمتد حدود هذا الالتزام في حالة هذه المنتجات إلى حث انتباهه إلى كافة المخاطر التي قد تنجم عنها وهذا يتطلب بيان كيفية استعمالها والتحذير من كافة مخاطرها وهذا ما قرره الفقه عند حديثه عن الالتزام بالإعلام عن مثل هذه المنتجات حيث يذهب البعض إلى إنه في حالة المنتجات الخطرة يجب على الصانع أو البائع المهني أن يقدم للمشتري البيانات اللازمة لاستعمال الشيء المبيع، وكما يقرر جانب آخر أنه يجب أن يقدم (أي الصانع) البيانات التي تسمح للمستعمل باستعمال المنتج استعمالا مطابقا لهدفه وبما يستبعد أي ضرر أو خسارة.

كما يذهب البعض من الفقه إلى التركيز على الصفة القانونية عند تعريفه للالتزام بالإعلام فيعرفه بأنه (التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين ((سواء كان طرفا في العقد المزمع إبرامه - أحدهما أو كليهما - أو غير من الأغيار عن هذا العقد)) بإعلام الدائن (( سواء كان أحد طرفي العقد أ كليهما)) في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبيّن عليها رضائه بالعقد<sup>(2)</sup>، ويعرفه البعض الآخر بالالتزام بالإخبار هو التزام قانوني يفرض على البائع لصالح المشتري، مضمونه، الإفضاء للمشتري بكل ما يجعله على بينة من عيوب المبيع، وإدراكه لخصائصه، وفقا لضرورات الواقع العملي وما يقتضيه حسن النية، لدى يتعين على البائع، من ناحية إخبار المشتري بالعيوب الموجودة بالمبيع، كما يتعين عليه من ناحية أخرى إخباره بما يجب لحسن استعمال المبيع وتجنب أخطاره<sup>(3)</sup>.

كما ركز بعض من الفقه Ghestin<sup>(4)</sup>، على الصفة المهنية للمتعاقد عند تعريفه للالتزام بالإعلام (إن أحد الفريقين الذي كان يعلم، أو كان يجب أن يعلم، بسبب صفته المهنية على وجه الخصوص، بواقعة كان يعرف أهميتها الحاسمة بالنسبة إلى الفريق الآخر، ملزم بإعلام هذا الفريق الآخر بها، هذا الفريق الذي منذ تلك اللحظة يستحيل عليه الاستعلام هو نفسه أو كان في وسعه شرعاً الثقة بشريكه في التعاقد، بسبب طبيعة العقد، في شأن صفة الفريقين أو المعلومات التي قدمها هذا الأخير)

1 مشار إليه في، د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 46.

Ph. Le TOURNEAU: rapport in les ventes internationales de marchandises, p. 266.

2 مشار إليه في، د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره ص 46.

3 د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 82.

4 د. السيد محمد السيد عمران، مرجع سبق ذكره، ص 27.

5 مشار إليه في. د. آلان بينابني، القانون المدني، الموجبات والالتزامات، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط. الأولى 2004، ص 74، .

كما يذهب الفقه<sup>(1)</sup> عند دراسته لتغير الظروف في عقود التجارة الدولية إلى القول ( ويسمح هذا الإخطار بأن يحيط الطرف الآخر علما بكل الظروف المحيطة بالعقد حتى يستطيع أن يتخذ كل الإجراءات التي يتفادى بها الخسائر التي تصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، هذا بالإضافة إلى إنه يهدف في مجموعته إلى إشاعة الطمأنينة لدى المتعاملين في التجارة الدولية حتى تقوم علاقتهم على أسس واضحة المعالم بحيث يعرف كل طرف مصير الاتفاق الذي أبرمه، وقدرة المتعاقد الآخر على تنفيذه والظروف المحيطة بهذا التنفيذ، وهذا يؤدي في النهاية بلا شك إلى استقرار المعاملات التجارية وازدهارها).

وهناك من الفقه<sup>(2)</sup> من يقدم صياغة عامة عند تحديده لمفهوم الالتزام بالإعلام بأنه (( إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الطرف الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه بالعقد والتي تساهم في تكوين الرضاء الحر المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعاقد وحماية الثقة المشروعة في العقد)).

أما من نظر من الفقه<sup>(3)</sup> إلى الوسائل الحديثة في إبرام العقود فقد عرف الالتزام بالإعلام بأنه (( التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه إحدى الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط الإلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر، الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة)).

أما في إطار الفقه الإسلامي فإننا نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية كان اهتمامهم ينصب على إيجاد حلول شرعية للمسائل الفقهية التي كانت تثار في ذلك الوقت أو بجثهم عن مسائل قد تثار في المستقبل أكثر من اهتمامهم بوضع نظريات عامة، ولذلك قد نجد مسائل فقهية متعلقة بأمر ما متناثرة في أبواب الفقه المختلفة لعناية هؤلاء الفقهاء أكثر من نظريات عامة لها ومن ثم كان تعريفهم لبعض المصطلحات الفقهية لأمر قليلة الوجود في كتبهم. ومن خلال حديثهم عن التدليس نجد أنهم عالجوا أحكام الإعلام بصفة عامة كما يظهر من خلال تعريفهم للتدليس، ويقصد بالتدليس كمدلول اصطلاحى عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو (( كتمان عيب السلعة عن المشتري))، وعرفه بعض المالكية بأنه (( أن يعلم بسلعته عيبا فيكتمه على المشتري))، ولقد

1 د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، طبعة 2007، ص461.

2 د. سعيد سعد عيد السلام، مرجع سبق ذكره، ص8

3 د. السيد محمد السيد عمران (( الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت )) / itempage / http://www.neelwafurat.com.aspx

عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين بأنه(إخفاء عيب الشيء المعقود عليه ليظهر في صورة غير صورته الحقيقية، أو فعل البائع بالمبيع بما يزيد به ثمنه.

وعليه فإنه إذا كان التدليس على النحو السابق يعني إخفاء أو كتمان عيب السلعة على المشتري، فإن الإعلام سيعني البوح للمشتري بحقيقة هذه السلعة حتى يكون على بينة من أمره. ولعل هذا ما صرح به فعلاً جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين في تعريفه لإعلام المستهلك بأنه (( إخباره عن حقيقة السلعة التي يريد أن يستهلكها ))<sup>(1)</sup>.

نحن في إطار تعريفنا، للإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، نرى أن جميع التعريفات السابقة تنطبق على الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، سواء إذا نظرنا إليه من حيث تنوير إرادة المتلقي في الفترة السابقة على نقل التكنولوجيا<sup>(2)</sup>، أو من حيث صفة الملتزم بالإعلام، أو من حيث المخاطر التي قد يتعرض لها المتلقي بعد عملية نقل التكنولوجيا، أو من حيث الصفة القانونية لهذا الالتزام، أو من حيث عمومية هذا الالتزام ، باعتبار أنه كما يكون سابقاً على التعاقد، فإنه يكون مطلوباً أيضاً أثناء تنفيذ العقد، أو من حيث إمكانية تنفيذه من خلال الوسائل الحديثة في إبرام العقود .

وعليه فإنه يمكننا أن نقدم صياغة لتعريف الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا بأنه : التزام قانوني يقع على عاتق الطرف المورد للتكنولوجيا الذي كان يعلم، أو يفترض فيه هذا العلم بسبب صفته المهنية، بإخطار وتوجيه قرار المتلقي الذي يستحيل عليه الاستعلام بوسائله الخاصة عند إبرام العقد، ثم إيجاد نوع من التعاون بين المورد والمتلقي أثناء تنفيذ العقد، وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في التعاقد.

وقد يكون من المناسب بعد هذا العرض السابق أن نتساءل هل من الأفضل أن نطلق تعبير التزام أو تعبير واجب في نطاق الإعلام في عقد نقل التكنولوجيا؟

في الحقيقة أن تلك المسألة الاصطلاحية سبق أن أثارها رأي في الفقه الفرنسي<sup>(3)</sup>، وهو يفضل إطلاق تعبير(واجب)<sup>(4)</sup> على تعبير(التزام)<sup>(1)</sup> وذلك لعدة اعتبارات على النحو الآتي:

<sup>1</sup> مشار إلى التعريفات السابقة في د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره ص 49 ، 50 .  
<sup>2</sup> الفترة السابقة على التعاقد : هي الفترة التي تبدأ عادة منذ اللحظة التي يعلن فيها المتلقي عن رغبته في التعاقد على نقل التكنولوجيا إلى المورد المحتمل، وتنتهي في اللحظة التي ينقذ فيها العقد صحيحاً ويدخل في مرحلة التنفيذ، وعلى ذلك فإن عقد نقل التكنولوجيا يتطلب مفاوضات شاقة وطويلة، وعليه فإنه يمر في المرحلة السابقة على التعاقد بمرحلتين، مرحلة التفاوض، ثم مرحلة إبرام عقد نقل التكنولوجيا.

<sup>3</sup> Y-Picod رسالة 1987 Dijon بشأن واجب الأمانة العقدية في تنفيذ العقود، فقرة 7 ص 8 وما بعدها ، مشار إليه في د. أحمد بهجت، مرجع سبق ذكره، ص 48 .

<sup>4</sup> يرى البعض أن الواجب Le devoir له دانما أصل تشريعي في حين أن الالتزام L' obligation يمكن أن تكون له أسس متنوعة ومتعددة ومن ثم فإنهم يرون أن الواجب يشير إلى عدد من قواعد السلوك أو التصرف ذات الأصل الشرعي وذات الصبغة الدائمة أو المستمرة، أو بمعنى آخر فإن الواجب يشير إلى بعض قواعد السلوك ذات الطابع الأخلاقي، كواجبات الأسرة، أو أن الواجب يشير إلى تلك الالتزامات التي يفرضها القانون بصفة عامة دون أن يخصصها بشخص معين، وذلك سواء فرضت على الفرد بمقتضى وظيفته أو بمقتضى مهنته أو كانت مفروضة على كل فرد تجاه نظائره من الأفراد، كواجب عدم الإثراء بلا سبب على حساب الغير. انظر : د. خالد جمال مرجع سبق ذكره، ص 94 .

**أولاً:** أن تعبير التزام هو تعبير قانوني خالص لا يتلاءم مع فكرة الإعلام ذات الصبغة المعنوية فمثلاً، الالتزامات بين الأزواج المنصوص عليها في الفصل السادس من الباب الخامس من المجموعة المدنية الفرنسية، يستخدم تعبير (واجب الإخلاص) أو (المساعدة) لمنح هذه الواجبات الزوجية - ذات الصبغة المعنوية البحتة - معنى الالتزام القانوني.

**ثانياً:** إذا كانت المقارنة السابقة شاذة، لأن العلاقة بين المتعاقدين ليست كالعلاقة بين الزوجين، ألا أنه يجب احترام قدر ادني من الصفة المعنوية للعلاقة على وجه يجعل العلاقة مقبولة، وهذا الاعتبار أوضح بشأن العقود المستمرة كعقد نقل التكنولوجيا عنها في العقود الفورية حين يكون الاعتبار المعنوي الأخير نظرياً .

**ثالثاً:** علاوة على ذلك فإن فكرة الإعلام هي فكرة فضفاضة مرنة غير محددة، فلا يتلاءم معها تعبير الالتزام، ولكن تعبير آخر أقل وضوحاً وهو تعبير الواجب، ففكرة الإعلام لا يتفق بشأنها في جميع أنحاء العالم على معنى موحد لها، فهي تختلف في معناها باختلاف جهة تطبيقها. غير أن وجهة النظر السابقة لا تجد قبولا من جانب الفقه وذلك للاعتبارات السابقة:

**أولاً:** أن استعمال تعبير (واجب) يوحي بأننا نكون بصدد دراسة اجتماعية أو معنوية عامة أكثر منها دراسة قانونية محددة ودقيقة، وهذا غير صحيح.

**ثانياً:** ثم أن المشرع نفسه عندما تكلم عن اصطلاح معنوي مثل حسن النية (م 147ق.م.ل) المقابلة لنص المادة (1134ق.م.ف) بشأن تنفيذ الاتفاقات بحسن نية، لم يعترض احد بان النص الأخير ينطوي على واجبات معنوية أو أدبية، بل المتفق عليه أن مقصود المادة الأخيرة هو تنفيذ الالتزام بحسن نية<sup>(2)</sup> .

**ثالثاً:** أن التفرقة التي أجراها جانب من الفقه بين مصطلحي الواجب والالتزام ليست ذات فائدة أو نفع كبير وأنها ليست واضحة على نحو كافي<sup>(3)</sup> .

**رابعاً:** أن المشرع المقارن قد استعمل مصطلح الالتزام عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا، كما إن القضاء الفرنسي قد استعمل هو الآخر مصطلح الالتزام بالإعلام في الكثير من أحكامه، كما سنرى .

ومن هنا جاء تفضيلنا لإطلاق اصطلاح الالتزام بالإعلام بدلا من واجب الإعلام عند البحث عنه في إطار عقد نقل التكنولوجيا.

<sup>1</sup> الالتزام رابطة قانونية بين شخصين، أو أكثر، يلتزم بمقتضاها أحدهما - يسمى المدين - بأداء مالي للآخر - يسمى الدائن - قد يكون هذا الأداء هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، مثل الرابطة بين مورد التكنولوجيا، ومتلقيها. د. محمد البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 6 .

<sup>2</sup> د. أحمد بهجت، مرجع سبق ذكره، ص 50 .

<sup>3</sup> د. خالد جمال مرجع سبق ذكره، ص 94 .

أما قولنا انه التزام قانوني، فان ذلك مقتضاه انه يستمد وجوده من ألبادي العامة للقانون كمبدأ حسن النية، ومن مبادي الشريعة الإسلامية التي تمثل المصدر الثاني للقانون وفقاً لنص المادة الأولى من القانون المدني الليبي.

إن لفظ الإعلام الوارد في هذا التعريف، لفظ ربح الدلالة واسع المعنى والمغزى، يدخل في نطاقه ما يقدمه المورد من بيانات ومعلومات بسيطة، كما يندرج فيه لفظ المشورة أو النصيحة، وذلك عندما يكون الإعلام المقدم إلى المتلقي، أثر كبير في توجيهه إلى اتخاذ قرار معين بشأن التكنولوجيا محل التعاقد، هذا فضلاً عن شموليه لفظ التحذير أو لفت الانتباه، وذلك عندما يتضمن الإعلام قدراً من المعلومات المتعلقة بظورة التكنولوجيا محل التعاقد<sup>(1)</sup>.

هذا وتظهر أهمية العلم بالبيانات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد من حيث إن المعرفة وإن كانت لازمة في شتى مجالات الحياة، فهي لازمة في المعاملات القانونية عامة وعند الدخول في علاقة عقدية متعلقة بنقل التكنولوجيا بصفة خاصة وذلك من النواحي التالية:-

**1:** إن للعلم بالصفات الجوهرية للتكنولوجيا محل التعاقد وسيلة وقائية من حيث إنه يحول بين المتلقي وبين مفاجآت تعيب إرادته لاسيما بعبئي الغلط والتدليس، فالغلط، وهو وهم يثور في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ومعلوم إن الوهم سواء كان تلقائياً أو مستثاراً، يمكن أن ننقيه بالمعرفة، أي بالعلم بكل عناصر وبيانات التكنولوجيا محل التعاقد التي حدث هذا الوهم في إطارها

**2:** من شأن العلم بحالة التكنولوجيا من الناحيتين المادية والقانونية، أن يجنب المتلقي من مفاجآت وجود عيب خفي في التكنولوجيا محل العقد، أو وجود حقوق للغير قد تؤدي في المستقبل إلى نقصان قيمتها أو منفعتها أو إلى تعكير صفو حيازتها

**3:** علم المتلقي بصفات التكنولوجيا ومكانم خطورتها، هو عامل هام في وقايتها من الأضرار التي قد تحدثها هذه التكنولوجيا بسبب خطورتها، من حيث إنه سيدفعه إما إلى البحث عن التدابير والضمانات التي يمكن أن تجنبه هذه الخطورة، وإما عن الامتناع كلية عن التعاقد إن لم يستطع اتخاذ مثل هذه التدابير وتلك الضمانات.

**4:** إن الإعداد الجيد لعقد نقل التكنولوجيا لا يتحقق من مجرد إتباع كلا الطرفين لماديات وإجراءات ومواعيد التفاوض، وإنما هو يستتبع، بالدرجة الأولى قدرة كل منهما على بحث كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية والوقوف على مدى الصعوبات المتوقعة منه أثناء التنفيذ، بجانب التعريف على شخصية المتعاقد الأخر وتحديد الحقوق والالتزامات التي ستنشأ عنه إلى غير ذلك من المسائل المرتبطة به والتي يمكن أن تفتح باباً واسعاً للنزاع بين الطرفين فيما بعد ولاشك أن

<sup>1</sup> د. خالد جمال مرجع سبق ذكره، ص 87 .

هذه المقدره تفترض توافر علم كل منهما بتفاصيل العلاقة العقدية الجاري التفاوض بشأنها ومن هذا يتضح لنا مدى الأهمية الكبرى لعنصر العلم بالبيانات والمعلومات التي تتصل بعقد نقل التكنولوجيا في مرحلة تكوينه<sup>(1)</sup>، وهكذا نكون قد انتهينا من تحديد تعريف الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا لننتقل إلى بيان أنواعه وشروطه.

## المطلب الثاني

### أنواع وشروط الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

#### أولاً: أنواع الالتزام بالإعلام:

يقسم الفقه<sup>(2)</sup> الإعلام إلى أنواع عدة تختلف وتباين فيما بينها بحسب الأساس أو المعيار الذي يقوم عليه هذا التقسيم وذلك على النحو الآتي:-

#### أولاً: تقسيم الإعلام بحسب إزمائه:

ينقسم الإعلام من حيث مدى إزمائه، ووجوبه على من يصدر منه إلى نوعين فهناك الإعلام الاختياري، وهناك الإعلام الإجمالي.

#### 1- الإعلام الاختياري

يكون الإعلام اختيارياً إذا قام به الشخص بمحض إرادته، دون أن يلزمه بذلك عقد أو قانون، وهو قد يأخذ شكل الاستعلام، أو شكل الدعاية.

فمن ناحية أولى: قد يقوم المورد بالاستعلام بمحض اختياره للوقوف على رأي المتلقي فيما يتعلق بالتكنولوجيا محل التعاقد، وذلك بهدف تحسينها وتخليصها مما قد يعثرها من عيوب، حتى تصبح ملائمة لاحتياجات المتلقي<sup>(3)</sup>.

من ناحية ثانية: قد يقوم الموردين للتكنولوجيا بالدعاية عما يمتلكونه منها، وذلك بهدف إعلام المتلقي المحتمل بها وحثه على نقلها. هذا وتصدر في غالب الأحيان في الوسائل البصرية، أو السمعية، أو البصرية السمعية، إعلانات ودعايات عن عرض أو طلب تكنولوجيا محددة يعين فيها المورد أو المتلقي المحتمل، وقد توصف بإيجاز التكنولوجيا المطلوبة أو المعروضة، كما قد توفر إيضاحات ورسوم مع الإشارة إلى البراءات والعلامات التجارية المتاحة، ويمكن توفر عينات من المنتج، كما يجوز أن

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو منذور، مرجع سبق ذكره، ص 5، 6.

<sup>2</sup> Christianos V. : La th. Prc. P. 6.

مشار إليه في د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 143 وما بعدها.

<sup>3</sup> د. رجب كريم عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 122.

يقدم في العرض وصفاً للتكنولوجيا البديلة أو المنافسة، مع تحديد للموردين الآخرين المحتملين بما يمكن من استشارتهم وطلب مقترحاتهم حول تلك التكنولوجيا<sup>(1)</sup>.

## 2- الإعلام الإجباري أو الإلزامي:

هو ذلك الإعلام الذي يكشف فيه المورد عما لديه من معلومات هامة متعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد فيعلنها للمتلقي على سبيل الإلزام والقهر لا على سبيل الاختيار والرضا، أو هو ذلك الإعلام الذي يكشف فيه المورد عن المعلومات والبيانات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد إلى المتلقي، بموجب نص في القانون أو بند في العقد، وهو ما يعبر عنه بالالتزام بالإعلام، حتى يقدم هذا الأخير على التعاقد بإرادة حرة متتورة، بل ويلتزم كل متعاقد بإعلام المتعاقد الآخر بكل معلومة أو واقعة تطرأ أثناء تنفيذ العقد ويكون لها اعتبارها في التنفيذ وقد نص على هذا النوع من الإعلام صراحة قانون التجارة المصري الجديد وقانون دوبان الفرنسي وقانون الفرنيشيز الأمريكي، كما أنه قد يستشف من القواعد العامة، كما سنرى.

### ثانياً: تقسيم الإعلام بحسب الزمان:

يمكننا أن نقسم الإعلام من حيث المرحلة الزمنية التي يتم تنفيذه فيها إلى نوعين من الإعلام أحدهما هو الإعلام قبل التعاقد وثنائهما الإعلام بعد التعاقد.

#### 1. الإعلام قبل التعاقد

وهو ذلك الإعلام الذي يتم في المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا أو المعاصرة له بهدف تنوير إرادة أحد طرفي العقد أو كليهما قبل الدخول في مرحلة العقد بحيث تتكشف لكل منهما معالم الحقيقة فيقدر من ثم مغانمه ومغارمه من نقل التكنولوجيا، الأمر الذي يجعله يقدم على العقد وهو على بصيرة من أمره

#### 2. الإعلام بعد التعاقد

وهو ذلك الإعلام الذي يتم في المرحلة التالية لإبرام عقد نقل التكنولوجيا من جانب المورد أو المتلقي أو كليهما تنفيذاً لنص في العقد أو نص في القانون يوجب عليه مثل هذا الإعلام ومثال ذلك ما نص عليه قانون التجارة المصري في المادة (2/77).

### ثالثاً: تقسيم الإعلام بحسب درجة دقته:

وفقاً لهذا النوع من التقسيم يمكننا أن نقسم الإعلام إلى عدة أنواع على النحو التالي:-

1- الإعلام المطابق أو المماثل للحقيقة والواقع: ويمكننا أن نعرفه بأنه ذلك الإعلام الذي يتضمن وصفاً أو بياناً دقيقاً وحقيقياً للتكنولوجيا بما يتطابق مع الحقيقة والواقع دون زيادة أو

<sup>1</sup> د. وفاء فلهوط، مرجع سبق ذكره، ص 50. حول سوق التكنولوجيا راجع، د. نصيره بوجمعه، مرجع سبق ذكره، ص 13 وما بعدها.

نقصان، أو هو ذلك الإعلام الذي ينطوي على قدر من المعلومات والبيانات التي تتطابق مع وصفها مع الحقيقة والواقع تطابقا تاما، أو هو ذلك الإعلام الذي يصف الواقع كما هو دون زيادة أو نقصان، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الإعلام لا يمكن أن يتحقق إلا بخصوص أمور ومسائل معينة يتناسب مع طبيعتها والحكمة والغاية من إعلانها وإظهارها ووصفها على نحو مطابق يماثل الحقيقة والواقع بصورة حرفية.

## 2- الإعلام التقريبي

ويمكن تعريفه بأنه ذلك الإعلام الذي يصف حقيقة التكنولوجيا على نحو تقريبي بالقدر الذي يحقق الغاية المرجوة منه على نحو مرضي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الإعلام يمثل الإعلام الغالب وذلك لتعذر تحقيق الإعلام المطابق أو المماثل تطابقا تاما ومماثلة حرفية في جميع مايقدمه المورد من معلومات وبيانات إلى المتلقي الذي سيتعاقد معه خاصة وإن هذا الإعلام (أي الإعلام التقريبي) يتناول الجوانب الهامة في المسائل المعن عنها فبوصفها وصفا قريبا بالقدر وبالنحو الذي يحقق الغاية منه.

غير أنه يجب أن يتوافر شرطان في هذا النوع من الإعلام وذلك للإقرار به وقبوله:

- **الشرط الأول:** أن يتصف هذا الإعلام بالصدق والبعد عن الكذب وإلا كان إعلاما مزورا أو مزيفا
- **الشرط الثاني:** أن يتسم هذا الإعلام بالدقة والكفاية بالقدر الذي يحقق للمتلقي غايته منه وإلا كان إعلاما مخطئا ومغلوطا فيه

## 3- الإعلام المخطئ أو المغلوط فيه

يمكن تعريفه بأنه، ذلك الإعلام الذي يتسم بعدم الدقة والنقص دون أن يكون لدى فاعله القصد أو العمد في ارتكابه، ويعرفه Vassili بأنه إعلام غير كاف بدون أن يكون لدى فاعله قصد عدم كفايته لأن عدم الكفاية في الإعلام يرجع إلى الغلط أو الإهمال من جانبه.

فالمورد الذي قدم هذا النوع من الإعلام لم يقصد عدم الدقة وعدم الكفاية فيه بيد أنه قد صدر منه هذا الإعلام إما لإهماله وتفريطه كما لو كان يرغب في بيع التكنولوجيا إلي يمتلكها وأما لوقوعه هو في غلط فتوهم معتقدا إنه قد قدم معلومات أكثر دقة وأبلغ في الكفاية والبيان في مواجهة الطرف المتلقي.

وتجدر الإشارة إلى أنه في هذا النوع من الإعلام تقوم المسؤولية المدنية على عاتق المورد في مواجهة المتلقي

4- **الإعلام المزيف أو المزور:** يمكن تعريف ذلك الإعلام بأنه الإعلام الذي يخلو من الدقة والكفاية وذلك على سبيل العمد والقصد من جانب المورد كرهبته في الحصول على أكبر عائد



من التكنولوجيا وذلك بتقديم معلومات غير دقيقة عنها بهدف جذب انتباه المتلقي وإقناعه بأن هذه التكنولوجيا ملائمة لحاجاته.

ويعرفه Vassili قائلاً إن الإعلام يكون مزيفاً عندما يكون إعلاماً غير كافٍ على سبيل العمد من جانب من صدر عنه لأسباب مختلفة بداية من العمد البسيط في نقل التكنولوجيا (من خلال الدعاية) وصولاً وانتهاءً إلى التدليس الإيجابي.

ولاشك أن المسؤولية المدنية تقوم في حق المورد إذا باشر مثل هذا النوع من الإعلام فيتحمل بذلك نتائج الأضرار التي لحقت بالمتلقي من جراء إعلامه المزيف أو المزور.

#### 5- الإعلام المرجعي:

يمكن تعريف ذلك الإعلام بأنه الذي لا يعتمد بدقته وكفائته على ذاته وإنما يرجع في ذلك إلى مصدر آخر يحيل إليه كمرجع له في البيان والإيضاح.

ويعرفه Vassili بأنه إعلام غير كامل وغير دقيق، بالنظر إلى طبيعته، وإن ذلك مرده إلى رجوعه بالضرورة إلى مصدر آخر للإعلام هو الذي يكمله ويوضحه.

وجدير بالملاحظة أن المسؤولية المدنية لا تقوم في جانب من صدر منه هذا النوع من الإعلام رغم عدم كفايته وعدم دقته، مادام قد أبلغ الطرف الآخر بأن ثمة مرجعاً آخرًا يمثل مصدراً تكاملياً لإعلامه.

#### ثانياً: شروط الالتزام بالإعلام:

نقصد بشروط الالتزام بالإعلام في هذا المقام، الأوصاف التي يجب أن تلحق بالإعلام، والذي يجب على المورد أن يراعيها عند إعلامه للمتلقي، حتى يحقق الإعلام الغاية المرجوة من وراءه. وتجدر الإشارة إلى إنه يتعين عدم الخلط بين شروط الإعلام الذي سف نتناولها حالاً وبين شروط قيام الالتزام بالإعلام والمتمثلة في علم المورد من جهة ومشروعية جهل المتلقي من جهة أخرى والتي سوف نتناولها لاحقاً.

ونعرض فيما يلي إلى الشروط<sup>(1)</sup> الواجب توافرها في الإعلام الصادر من المورد:

#### 1. يجب أن يكون الإعلام بسيطاً ومفهوماً:

أن الإعلام الصادر عن المورد كل ما كانت عباراته سهلة ألفاضه بسيطة، كلما كان سهل الفهم، وميسور الإدراك بعكس الحال إذا جاءت عبارات الإعلام ألفاضه، في أسلوب مركب، وصياغة فنية معقدة، حيث إنه قد يصعب على المتلقي الدائن بالالتزام بالإعلام فهم مدلولاتها، وإدراك مضامينها ولذلك فإنه من المتعين على المورد اللجوء إلى الأسلوب البسيط السهل في عرض المعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل العقد على المتلقي، وأن

<sup>1</sup> راجع ، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 371 وما بعدها.

يتخلى عن الأسلوب المركب المعقد فيستعمل العبارات والألفاظ السهلة ، وأن يبتعد عن الألفاظ الفنية المعقدة عن فهم دلالتها واستيعاب معانيها.

ولعل مراعاة المورد لجانب السهولة واليسر في عبارات إعلامه، قد تستوجب عليه مراعاة الظروف الخاصة بالمتلقي، فمثلا قد تكون عبارات الإعلام سهلة الفهم رغم غلبة الطابع العلمي أو الفني عليها، وذلك حينما يكون المتلقي في مستوى تكنولوجي متقدم يكفل له استيعابها ومثال ذلك نقل التكنولوجيا بين أطراف تنتمي إلى دول متقدمة، في حين أن مثل هذا الإعلام يتسم بصعوبة الفهم على المتلقي الذي يكون في حالة تخلف تكنولوجي ومثال ذلك حالة المتلقي من الدول النامية.

وينبغي أن يكون ماثلا في الذهن، إن الإعلام لا يمكن أن يكون إعلاما مفهوما إلا إذا كان واضحا أي ظاهرا في مبناه، جليا في معناه، فوضوح الإعلام في مبناه ومعناه أمر جوهري لا غنى عنه بسهولة فهمه وإدراكه.

وإذا كان الأصل في الإعلام السابق على التعاقد، إنه لا يلزم إفراغه في قالب معين أو شكل محدد ومن ثم فإنه قد يصدر عن المورد موجها إلى المتلقي بطريق القول شفاهة وقد يفرغ في قالب مكتوب غير أن وضوح الإعلام في مبناه، يقتضي ظهور ألفاظه ووضوح عباراته، بحيث يسهل على المتلقي العلم بها، وبالتالي ينبغي أن يكون الإعلام مكتوبا بخط واضح سهل القراءة وبلغة المتلقي إضافة إلى اللغة الانجليزية والفرنسية، ويعتبر الإعلام الذي يكتب بخط غير مقروء إعلاما غير ظاهر المبنى، كأن يكون الخط ظاهرا في بعض عباراته وغير ظاهر في بعضها الآخر أو أن يكون الخط رفيعا أو باهتا رغم كبر حجمه بحيث لا يرى إلا بشق الأنفس ففي مثل هذه الحالات يعتبر المورد مقصرا في تنفيذ وأداء التزامه بالإعلام بالقدر الذي يوجب قيام المسؤولية على عاتقه.

كما إنه يعد إعلاما غير واضح في مبناه، ذلك الإعلام الذي يفرغ في عدد كبير من الصفحات، ويدرج المورد بين سطور إحدى صفحاته، معلومات جوهريّة ذات تأثير بليغ على مصلحة المتلقي وعلى قراره بشأن التعاقد على نقل التكنولوجيا، دون تنبيه المتلقي إليها أو لفت انتباهه إلى الصفحة التي بها هذه المعلومة.

هذا وينبغي لإمكانية فهم الإعلام أن يكون الإعلام واضحا في معناه، إلى جانب وضوح مبناه (أي ألفاظه وعباراته) وهذا مما يوجب المورد، أن يراعي صدور الإعلام عنه في عبارات واضحة الدلالة، لا التباس فيها ولا غموض، بحيث يسهل على المتلقي الوقوف على معاني عباراته، ودلالات ألفاظه كما ينبغي أن لا يكون الإعلام متعدد الدلالات مختلف المعاني بحيث يصعب على الدائن فهمه على دلالة محددة

ولاشك أن سهولة فهم الإعلام أو صعوبته من مسائل الواقع، التي تستقل بتقديرها الهيئة الفاصلة في النزاع، مستهدية في ذلك بالظروف والملابسات المحيطة بكل حالة على حدة غير إن الأسلوب الكتابي للإعلام يسهل على المورد عبئ الإثبات

2. يجب أن يكون الإعلام كافياً: ليس هناك شك أو جدل في إنه لكي يحقق الإعلام غايته وهدفه في التعاقد على نقل التكنولوجيا ينبغي أن يتسم الإعلام بالكفاية، حتى يتمكن المتلقي من العلم والإحاطة بجميع العناصر الجوهرية المتصلة بالتكنولوجيا محل العقد، والتي تفيده في اتخاذ القرار الملائم لمصلحته في العقد، فالإعلام الناقص أو الإعلام غير الكافي، إعلام مبتور، لا يحقق هدفه ولا يصل إلى الغاية المنشودة من وراءه فالمراد الذي يرغب في أداء وتنفيذ التزامه بالإعلام بصورة صحيحة، يجب عليه أن يذكر فيه كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالتكنولوجيا محل العقد، والتي لها تأثير على رضا المتلقي ويعتبر المورد مخلاً بالتزامه بالإعلام، عندما يغفل عن ذكر بعض المعلومات الجوهرية المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد والتي كان من شأنها أن تؤثر على رضا المتلقي بالعقد، أو أن تحول دون وقوع ضرر بالنسبة له.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير مدى كفاية الإعلام أو عدم كفايته يعد أمراً من أمور الواقع التي تنفرد بتقدير الهيئة الفاصلة في النزاع.

### 3. يجب أن يكون الإعلام صادقا ودقيقا

لا شك إن الإعلام الذي يفتقر إلى الدقة والصدق أو إلى أي منهما يعد إعلاما مبتورا غير دقيق، لا يفلح في تبصير المتلقي أو تنويره بشأن التكنولوجيا محل العقد، بذلك يتعين على المورد قبل توزيع الإعلام إلى المتلقي أن يراعي فيه جانب الصدق، وجانب الدقة حتى يحقق الإعلام دوره ويبلغ مراده ومقصده.

ومن الطبيعي أن صدق الإعلام الصادر عن المورد يقتضي من جانبه أن لا يذكر بيانات أو معلومات كاذبة أو يقدم مستندات مزورة أو يبشر عملاً مادياً لخديعة المتلقي وينبغي بالإضافة إلى ذلك مراعاة جانب الدقة فيه، بحيث يقدم المورد للمتلقي كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد على نحو دقيق وبصورة محددة بالقدر الذي يساعد المتلقي على اتخاذ القرار المناسب لمصلحته من نقل التكنولوجيا.

وأخيراً ينبغي التنويه إلى أن صدق الإعلام أو عدم صدقه، أو عدم دقته، مسألة من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها الهيئة الفاصلة في النزاع قضاءً أو تحكيماً على ضوء الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة على حدة.

## المطلب الثالث

### تمييز الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا عن غيره من الالتزامات

أولاً: الفرق بين واجب الاستعلام و الالتزام بالإعلام.

إذا كان القضاء الفرنسي تحقيقاً لهذه الغايات قد فرض على عاتق من يعلم من المتعاقدين أمراً معيناً، ذا أهمية في موضوع التعاقد، التزاماً بإعلام شريكه في العلاقة العقدية، فإن هذا مرهون بانتهاء ما يسمى بواجب الأخير في الاستعلام والتحري من تلقاء نفسه، إذ القاعدة أن على كل متلقي يرغب في التعاقد على نقل التكنولوجيا أن يستعلم من تلقاء نفسه عن كل ما يهمه من بيانات ومعلومات تتصل بالتكنولوجيا المزمع إبرام عقد نقلها، فليس هناك التزام على كل من كان على عاتقه واجباً بالاستعلام، وعليه فإن الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق المورد، هو التزام لا يبدأ، إلا بعد انتهاء واجب الاستعلام، أي بعد التأكد من استحالة علم الطرف المتلقي بالبيان المدعي تخلفه من أي طريق آخر مهما سعى وتحري وبذل في ذلك من عناية الرجل المعتاد<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول بشكل عام أن كل من الإعلام والاستعلام يتفقان في أنهما من وسائل اكتساب المعرفة، إلا أنهما يختلفان في أن الاستعلام هو اكتساب ذاتي أو شخصي يقوم على السعي من جانب كل طرف من أطراف عقد نقل التكنولوجيا، في استجماع كافة البيانات والمعلومات التي يهيمه العلم بها في تكوين قراره، وفي استكشاف حدود ونطاق حقوقه والتزاماته التي يمكن أن تنجم عن قبوله لمشروع التعاقد على نقل التكنولوجيا<sup>(2)</sup>، فيلتزم مثلاً المانح في عقد الفرائشيز، بدراسة ظروف السوق التي سيطرح منتجاته فيه، كما يلزم المقاول في عقود بناء المجمعات الصناعية بدراسة أولية لنوع التربة مثلاً، فإن تقاعس الملتزم في الالتزام بالاستعلام واتخاذ الحيلة والحذر فلا يلومن إلا نفسه<sup>(3)</sup>، وهو ما يعبر عنه بالطريقة الإنجليزية ((ينبغي على المشتري أن يكون فضولياً)).

أما الإعلام، فيتمثل في الإفضاء من قبل المورد، حيث يتعين عليه ذلك باعتباره السبيل الوحيد الذي لا يمكن الوصول إلى تلك المعرفة إلا من خلاله.

وينظر الفقه والقضاء إلى واجب الاستعلام على أنه الأصل، وإلى الالتزام بالإعلام على أنه الاستثناء الذي يرد على هذا الأصل، ويعبرون عن نظرتهم هذه تارة بالقول بأن واجب الاستعلام هو أمر سابق في وجوده على الالتزام بالإعلام، وأخرى بالقول بأنه ((لا لتمام بإعلام كل من

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 7 وما بعدها.

<sup>2</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 13.

<sup>3</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 79.

كان يمكنه الاستعلام)) بمعنى أن الحدود التي ينتهي عندها واجب الاستعلام الواقع على الطرفين، هي في نفس الوقت، تعيين لبداية النطاق الذي يعمل فيه الالتزام بالإعلام، الواقع على مورد التكنولوجيا<sup>(1)</sup>.

يجد واجب الاستعلام سنده، من ناحية، في مبدأ سلطان الإرادة، ذلك المبدأ الذي يقوم على فرضية معينة مؤداها، أن كل متعاقد هو أفضل من يُقَدَّر أهدافه ومصالحه، وبالتالي هو أفضل من يدافع عن هذه الأهداف وتلك المصالح، كما يجد مبرره من ناحية ثانية، في طبيعة العقد ذاته، باعتباره وسيلة تحكمية للتوفيق بين مصالح متعارضة وأهداف متباينة، وهو بهذا الاعتبار يُملَى على عاتق كل من طرفيه بأن يسعى مستعلماً بما يحقق رضائه المستنير، فإن أهمل أو قصر في ذلك واتسم مسلكه بالسلبية والجمود فلا يلوم من إلا نفسه، فالتسليم بحرية الإرادة يعني في نفس الوقت التسليم بمسؤولية من صدرت عنه تلك الإرادة<sup>(2)</sup>.

كما انه إذا كانت النصوص القانونية سواء في فرنسا (1110 ق.م.ف)<sup>(3)</sup> أم في ليبيا المادة (120 ق.م.ل) قد جاءت خالية من أية إشارة إلى هذا الواجب، فما ذلك، في رأي الفقه إلا لأنه مستفاد ضمناً من القواعد العامة التي تأبى أن يستفيد شخص من إهماله وتقصيره في سبيل التخلص من التزاماته الناجمة عن التصرف الذي أجراه، وإن كان الفقه يفضل تبني هذا الأمر بنص تشريعي خاص، يبين ويحدد النطاق الحقيقي الذي يعمل فيه الغلط كعيب من عيوب الإرادة<sup>(4)</sup>، بينما يستند الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية في التعاقد، الذي يمثل قيداً على مبدأ سلطان الإرادة،

الإخلال بواجب الاستعلام من قبل المتعاقد يحول بينه، وبين الاستفادة من المركز القانوني الذي رسمه القانون، لمن عيبت إرادته بعيب الغلط، بينما الإخلال بالالتزام بالإعلام، يمنح المتلقي المطالبة بإبطال عقد نقل التكنولوجيا كما سنرى.

و تجدر الإشارة إلي أنه إذا كان من المؤكد فقها وقضاء، كما سنرى فيما بعد، أن المورد للتكنولوجيا يقع على عاتقه التزام أساسي بإعلام المتلقي، فإن ذلك لا يعني ركون هذا الأخير إلى مقتضى هذا الالتزام بحيث يلتزم موقفاً سلبياً دون سعي إلى الاستعلام والتحرري بنفسه وبوسائله الخاصة عما يمكنه الحصول عليه من معلومات خاصة بالتكنولوجيا التي يسعي إلى نقلها، بمعنى

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 123 .

<sup>2</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 16 .

<sup>3</sup> Article 1110

((L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention)).

<sup>4</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 58 .

أن على المتلقي أن يظهر إيجابية في أستقاء المعلومات التي يبني عليها قراره النهائي بشأن التكنولوجيا الذي يرغب في نقلها، ذلك أن التزام المورد بالإعلام لا يعفي المتلقي من أن يتحرى بنفسه في الحدود التي يمكنه فيها ذلك<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً لذلك فقد قضى فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا المعلوماتية<sup>(2)</sup>، بأنه يقع على العميل طلب الإيضاحات اللازمة من حيث الصعوبات المصاحبة للتنشغيل الأولى للنظام المحاسبي الذي ينوي اقتنائه، وذلك في حالة ما إذا تبين له عدم إلمامه بها، وأنه وبالنظر إلى شيوع مثل هذه الصعوبات ومألوفيتها من قبل العاملين في المجال المعلوماتي، كان من المنتظر منه توقع مثل هذه الصعوبات، وانتهت المحكمة التي قضت بذلك، إلى رفض ما أخذه العميل على المورد بأنه لم يلفت نظره إلى هذا النوع من الصعوبات المألوفة في التعامل، وبالتالي رفض طلبه بفسخ العقد على أساس إخلال المورد بالتزاماته. كان على المتلقي إذن أن يبدو أكثر إيجابية في البحث عن المعلومات اللازمة لجعل قراره أكثر تنوراً ودراية.

ويتأكد المعنى السابق أيضاً حين قضى<sup>(3)</sup> بأنه (( يقع على عاتق العميل، قبل إرسال أمر التوريد النهائي، أن يستعلم أولاً عن خصائص الأجهزة المطلوبة أخذاً في الاعتبار احتياجات مشروع)).

وتجدر الإشارة إلى أن استعلام المتلقي قد يتحقق من خلال طلب الإيضاحات من المورد ذاته، وقد يتحقق ذلك من خلال لجوء المتلقي إلي متلقي آخر للتكنولوجيا الذي يسعى إلى نقلها، للاستفسار منه عما يلزمه، ويكون ذلك بصفة خاصة إذا كان المتلقي الأخر فرعاً لمشروع المتلقي سبق تزويده بهذه التكنولوجيا، كما يتحقق هذا الاستعلام من خلال القيام بالدراسات الأولية، سواء بواسطة المتلقي نفسه أو بواسطة مهني متخصص<sup>(4)</sup>.

خلاصة القول أن التزام المورد بالإعلام قبل التعاقد يقتصر على تبصير المتلقي بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على قراره بشأن العقد وتفيده في تكوين رأيه عن التكنولوجيا محل العقد، ومن ثم لا يطالب المورد بإعلام المتلقي بالمعلومات غير الجوهرية، أي التي لا أثر لها على قرار المتلقي بشأن العقد، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، إن المتلقي لا يصدق عليه وصف الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد متى أمكنه الوصول إلى المعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد بوسائله الخاصة، أو كان عالماً بها فعلاً من باب أولى، ولذلك فإنه يجب عليه الاستعلام عن المعلومات التي يمكنه التعرف عليها بطرقه الخاصة، كما عليه إن أراد مزيداً من

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 60 .

<sup>2</sup> أنظر حكم محكمة استئناف باريس في 1976/12/3 . Boit arde Du Barry . 1977, II, 18579, obs. J. C. P. راجع

د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 61 .

<sup>3</sup> C. A. Paris, 1/7/1980. cité in lamerterie; op. cit. p. 18.

مشار إليه في د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 61 .

<sup>4</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 62 .

المعلومات الثانوية المتصلة بالتكنولوجيا أن يبحث عنها بنفسه دون أن يكون له الحق في مطالبة غيره بها، ولا شك في أن القول بغير ذلك يجعل من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد سيفاً مسلطاً على المورد الذي يحوز معلومات تتصل بالتكنولوجيا محل العقد وهو أهل الخبرة في الإلمام بأسرارها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الفرق بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتسليم:

يقصد بالالتزام بالتسليم في عقد نقل التكنولوجيا، نقل كافة المعلومات والوسائط الفنية التي يتكون منها حق المعرفة إلى المتلقي، وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا، أي أن التسليم هو وضع كافة عناصر التكنولوجيا تحت تصرف المتلقي بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها، مع إعلام المتلقي أن حق المعرفة وضع تحت تصرفه<sup>(2)</sup>، أي أن يلتزم المورد بنقل عناصر التكنولوجيا كأساس لبداية تنفيذ العقد، بحيث يتم بصورة مادية تخضع لأحكام القواعد العامة في العقود من حيث مكان التسليم وزمانه والمطابقة<sup>(3)</sup>.

وقد يقع التسليم بعد إجراء تجربة اختبار صلاحية المصنع للتشغيل مثلاً، أي لإنتاج السلعة بالموصفات المذكورة في ملاحق العقد. وحتى يتم التحقق من القدرة الإنتاجية للمشروع المتلقي، فإن التسليم يتم عادة على مرحلتين: **مرحلة التسليم المؤقت أو الابتدائي**: وهو التسليم الذي يعقب نجاح التجربة، وينتقل به المصنع مثلاً إلى المتلقي فيتولى تشغيله بواسطة عماله ومهندسيه لفترة يعينها العقد، فإذا لم تظهر به عيوب خلال هذه الفترة أعلن المتلقي قبول المصنع، ويحرر بهذا القبول محضر تتم بموجبه **مرحلة التسليم النهائي**، غير أنه لما كان التزام المقاول في عقد ((تسليم إنتاج)) تمتد إلى تشغيل المصنع حتى يتم تدريب العاملين المحليين، فإن التسليم لا يقع في هذا العقد إلا بعد إتمام هذا التدريب.

والتسليم المؤقت أو الابتدائي الذي يعقب تجربة التشغيل، هو الذي ينهي التزامات المقاول، ماعدا الالتزام بالضمان، الذي ينقضي بدوره بانتهاء فترة الضمان الاتفاقي، ووقوع التسليم النهائي، هذا فيما يتعلق بعقد تسليم مفتاح، أما في عقد تسليم إنتاج فلا تنتهي التزامات المقاول إلا بالتسليم النهائي، الذي تجربته الصلاحية للتشغيل واختبار أهلية العاملين التابعين للمتلقي الذين تم تدريبهم لتشغيل المصنع.

ومن الجدير بالذكر أن التسليم المؤقت هو الذي يرتب الآثار القانونية التي يربتها العقد وأهمها: انتقال ملكية المصنع إلى المتلقي، بدء سريان فترة الضمان الاتفاقي، استحقاق الثمن<sup>(4)</sup>،

<sup>1</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 85، 86.

<sup>2</sup> د. يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص 174، 178.

<sup>3</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 234.

<sup>4</sup> د. محسن شفيق، مرجع سبق ذكره، ص 58 وما بعدها.

وبعد هذه المقدمة حول الالتزام بالتسليم، ننتقل إلى بيان أوجه الاختلاف بينه وبين الالتزام بالإعلام.

### 1: الاختلاف من حيث الأساس:

يخلط جانب من الفقه<sup>(1)</sup> بين كل من الالتزام بالإعلام والالتزام بالتسليم، فيذهب إلى أن الالتزام بالإعلام يستمد أساسه القانوني من الالتزام بالتسليم، وفقا لنص المادة (1615 ق. م. ف)<sup>(2)</sup> المقابلة لنص المادة (421 ق. م. ل). فالمورد، وفق هذا النصوص، يلتزم بتسليم التكنولوجيا وملحقاتها، فالمعلومات التي يلتزم المورد بالإدلاء بها للمتلقي تتوحد مع التكنولوجيا محل التسليم ذاتها لتصبح من ملحقاتها.

ويذهب بعض أنصار هذا الرأي إلى أنه انطلاقا من فكرة الملحقات يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام إنما هو التزام تابع للالتزام بالتسليم لا ينفصل عنه، فهو التزام مكمل للالتزام بالتسليم وليس فقط من ملحقات التكنولوجيا الذي يسري عليه التسليم.

والواقع أن إلحاق التزام المورد بالإعلام بالتزامه بالتسليم لا يخلو من نقد، فبالإضافة إلى أن فكرة الملحقات ذاتها محل خلاف فقهي، حيث يذهب البعض إلى أنه يقصد بها الملحقات المادية فقط، فيما يتبنى البعض الآخر مفهوما موسعا لها بحيث تشمل كذلك الملحقات القانونية. فإن المعلومات لا يمكن حسب ما يرى الفقه، أن توصف بالملحقات وفقا لأي من هذين المفهومين. فالمحقات تختلف في الواقع عما هو أصلي أو أساسي، ذلك أن مفهوم الملحقات ذاته يعني أن هناك تدرجا من حيث الأهمية، في حين أن المعلومات لا يجب الإدلاء بها، ورغم إمكان اعتبارها ثانوية بالنظر إلى التكنولوجيا محل العقد، فإن ذلك لا ينفي عنها كونها أساسية بالنظر إلى وظيفة العقد<sup>(3)</sup>.

هذا وإذا كان البعض من أنصار الرأي محل البحث، قد ذهب إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما تابعا للالتزام بالتسليم أو مكملا له. فإن ذلك أيضا لا يمكنه حسب ما يذهب إليه غالبية الفقه، أن يؤسس الالتزام قبل التعاقد بالإعلام الذي ينشأ في مرحلة التفاوض، أي قبل وصول العقد إلى مرحلة إنتاج آثاره، فالواقع إن اعتبار الالتزام بالإعلام، التزاما تابعا للالتزام بالتسليم لا يمكن التسليم به، كأساس للالتزام قبل التعاقد بالإعلام، ذلك أن الحديث عن الالتزام بالتسليم إنما يعني بالضرورة أن عقد نقل التكنولوجيا قد تم إبرامه ودخل إلى مرحلة تنفيذه وترتيب

<sup>1</sup> Christianos V. : La th. Prce. P.51. 1  
مشار إليه في د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 91.

<sup>2</sup> Article 1615

((L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel)).

<sup>3</sup> Malaurie et Aynés, les contrats spéciaux 8<sup>e</sup> éd cuja. 1994. p.175. 3  
مشار إليه في د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 91.



أثاره، بينما البحث يدور على أساس الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، أي عن أساس التزام نشأ ويجب الوفاء به في المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا<sup>(1)</sup>، ذلك إن القول بأن الالتزام بالإعلام من الالتزامات التابعة أو المكملة للالتزام بالتسليم من شأنه الحط من الدور الهام لهذا الالتزام تجاه التطور الفني والتعقيد التكنولوجي المتزايد للمنتجات الصناعية والذي يتطلب تدخل المورد لمساعدة المتلقي ابتداء من اختيار تكنولوجيا التي تناسب ظروف مشروعه وبما يلاءم حاجاته، حيث إن المورد لا يقتصر دوره على تسليم تكنولوجيا مطابقة لما ورد في العقد فقط، ولكنه أصبح مسؤولاً أيضاً عن احتياجات المتلقي وهو ما يجاوز حدود الالتزام بالتسليم<sup>(2)</sup>.

## 2: الاختلاف من حيث النطاق:-

الالتزام بالتسليم لا يتضمن كافة وجوه الالتزام بالإعلام حيث إن هذا الأخير لا يقتصر على تسليم الأوراق والمستندات المتعلقة بالتكنولوجيا محل العقد، بل هناك بيانات يدلي بها المورد قبل التعاقد تتعلق بخصائص التكنولوجيا وثمنها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن استخدام التكنولوجيا أحيانا لا يقتصر على تسليم الأوراق التي تبين كيفية استخدامها، بل قد يتطلب قيام المورد بتدريب المتلقي تدريجياً عملياً على الطريقة المثلى لاستعمال التكنولوجيا والتي تتطلب قيام المورد بشرح عملي لجميع إمكانياتها وتذليل أي عقبات قد تعترض المتلقي أثناء تشغيلها، وهو ما يسميه المختصون في هذا المجال الالتزام بالدعم، كما أن تسليم المستندات مع التكنولوجيا لا يدل على كفاية البيانات المقدمة للمتلقي، والتي تتوقف على عدة عوامل أخرى، كطبيعة التكنولوجيا، والمخاطر المتوقعة منها والتخصص المهني للمتلقي، وغيرهما، مما يدل على اختلاف طبيعة الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتسليم.

## 3: الاختلاف من حيث الطبيعة:

الالتزام بالتسليم هو الالتزام بتحقيق نتيجة، يكون المورد قد أوفى به، متى قام بوضع التكنولوجيا محل العقد طبقاً لما تم الاتفاق عليه تحت تصرف المتلقي بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، حتى ولو لم يستولي عليها مادياً، مادام المورد قد أعلمه بذلك، فالأمر هنا يتعلق بعملية مادية بعيدة تماماً عن جوهر الالتزام بالإعلام الذي يتمثل في أداءات ذات طبيعة ذهنية، يمكن أن يتم بصورة مستقلة عن تسليم تكنولوجيا محل التعاقد، وبعبارة أخرى، إنه نظراً لأن محل الالتزام بالإعلام ليس شيئاً مادياً، وهو ما يميز الالتزام بتحقيق نتيجة، بل هو أداء معنوي، يعتبر مجرد التزام بوسيلة، وعليه فإنه طبقاً للقواعد العامة يلتزم المتلقي الدائن

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 92.

<sup>2</sup> د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 87.

بالالتزام بالإعلام، بإثبات خطأ تنفيذ المورد لهذا للالتزام بالإعلام، إلا أن القضاء الفرنسي لم يلتزم حكم القواعد العامة في هذا المجال، فألقى على المدين بهذا الالتزام عبء إثبات انه قد أوفى بالتزامه بالإعلام<sup>(1)</sup>، أي أن هذا الالتزام يتدرج من حيث القوة، لدرجة أنه قد يصل إلى حد أن يصبح التزاما بتحقيق نتيجة، بحسب عدة عوامل، منها خطورة أو حداثة محل العقد، أو لصفة أحد طرفيه<sup>(2)</sup> وهو ما ينطبق على عقد نقل التكنولوجيا..

#### 4: الاختلاف من حيث المسؤولية:-

القاعدة العامة أن قبول المتلقي للتكنولوجيا يسقط حقه في طلب فسخ العقد، أو المطالبة بالتعويض نتيجة إخلال المورد بالتزامه بالتسليم، فهذا القبول يدل على أن المتلقي قد نزل عن التمسك بحقه في الفسخ أو طلب التعويض على الرغم من عدم المطابقة بين حالة التكنولوجيا وقت التسليم وحالتها وقت التعاقد، وعلى العكس من ذلك فإن قبول المتلقي للتكنولوجيا لا يمنعه من التمسك بحقه في فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض استنادا إلى إخلال المورد بالتزامه بالإعلام، الأمر الذي يقتضي الاعتراف لهذا الالتزام بالذاتية المستقلة عن الالتزام بالتسليم<sup>(3)</sup>، وفي هذا الإطار نجد أن محكمة النقض الفرنسية بالرغم من تسليمها من قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، إلا أن المحكمة رغم ذلك قد حكمت<sup>(4)</sup> بمسؤولية البائع استنادا إلى أنه ((كبايع محترف يعلم أن هذه الأسقف القريميدية تستخدم في منطقة جبلية، لا يمكن له إطلاقا أن يدعي جهله بعدم ملامتها الغرض المطلوب، ومن ثم فإنه كان مدينا بالالتزام بالإعلام للمتصرف إليه)).

#### ثالثاً: الفرق بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالضمان:-

تستمد أحكام الالتزام بالضمان من القواعد العامة في ظل غياب التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في ليبيا، كما قد تستخلص من طبيعة العقد ذاته بوصفه من عقود التنمية، ومن العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصي.

#### الضمانات المستمدة من عقد البيع

لما كانت أحكام الضمان الواردة في مواد عقد البيع تعد من الأحكام العامة في الضمان مثلها في ذلك مثل أحكام التسليم، فتسري أحكام ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية على كافة العقود التي تنشئ التزاماً بنقل التكنولوجيا، وعليه يلتزم المورد للتكنولوجيا بضمان التعرض والاستحقاق، أي ضمان أي فعل صادر منه، سواء كان ماديا أو قانونياً، أو من الغير

<sup>1</sup> د. أحمد عبد العال أبوقرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس، دار الثقافية الجامعية، القاهرة، ط. الأولى 2001 ص 78 .  
فقد قضت محكمة النقض الفرنسية (( انه من يقع عليه التزام خاص بالإعلام سواء بمقتضى العقد او بحكم القانون، يجب عليه أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام))

Jacques Mestre. Rev. Tr. Dr. Civ. N2, juin 2000. p. 323.

<sup>2</sup> د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط. الثانية 2004 ص 224 .

<sup>3</sup> د. ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 2004، ص 122.

<sup>4</sup> مشار إليه في، د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 26.

يكون من شأنه حرمان المتلقي من كل أو بعض حقه في الانتفاع بالتكنولوجيا محل العقد، غير أنه يشترط في التعرض الذي يقع من الغير حتى يضمنه المورد، أن يكون قانونياً ومنسوباً إلى المورد، وأن يقع بالفعل.

كما يلتزم المورد وفقاً للقواعد العامة بضمان العيوب الخفية، ويشترط في العيب الذي يلتزم المورد بضمانه أن يكون مؤثراً، وقديماً غير جديد، وغير معلوم للمتلقي.

غير أنه إذا ما اندمج عقد نقل التكنولوجيا في عقد تسليم مفتاح في اليد، فإن المورد يلتزم بضمان كافة العيوب التي يكتشفها المتلقي خلال تنفيذ المشروع سواء تعلقت هذه العيوب بأبنية المنشآت أو تجهيز الآلات، وكافة العيوب التي تكتشف بعد تسليم المشروع.

وينصرف ضمان العيوب الخفية بالنسبة للمعدات والأجهزة، في حالة عقد تسليم مفتاح، إلى ضمان العيب في تصميم الآلة، وفي تركيب أجزائها، وفي المواد التي استعملت في صنعها، وفي قدرتها الإنتاجية، ولا ينسحب على ضمان العيب في تشغيل الآلة. وجرى العمل على تحديد مدة الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد تسليم المفتاح، بمدة ستة أشهر من تاريخ تشغيل الآلات والأجهزة، متى كان التشغيل مستمراً لا ينقطع ليلاً أو نهاراً، ومدة سنة متى كان التشغيل متقطعاً، أي لوضع ساعات يومياً، ويقع عبء إثبات العيب على المتلقي، كما أن أحكام الضمان ليست من النظام العام، وبالتالي فإنه يجوز الاتفاق على تحديد العيوب التي يشملها الضمان والعيوب التي تخرج عن نطاق الضمان<sup>(1)</sup>، غير أنه وفي جميع الأحوال يعد ضمان التعرض التزاماً بتحقيق نتيجة، ألا أنه يحق للمتعاقدين زيادة أو إنقاص الضمان القانوني، أو الاتفاق على عدم الضمان مطلقاً، باستثناء الإعفاء من ضمان التعرض الشخصي<sup>(2)</sup>.

### ضمان النتائج:

يضمن مورد التكنولوجيا مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها، للمعلومات المبينة في العقد، كما يضمن مطابقة الرسوم والنماذج، وبراءات الاختراع، وكافة حقوق المعرفة، لما هو ثابت في العقد، وفي هذا الإطار نجد خلافاً فقهيّاً حول طبيعة هذا الالتزام، فبينما يؤكد جانب من الفقه، على أن التزام المورد، بضمان النتائج، هو التزام ببذل عناية، يرى جانب آخر من الفقه، أن التزام المورد بضمان النتائج، يختلف بحسب طبيعة المشروع المتلقي للتكنولوجيا، فإذا كان الأخير من دولة متقدمة، فإن التزام المورد بضمان النتائج هو التزام ببذل عناية، ذلك أن ظروف المشروعين غالباً ما تكون متشابهة ومتكافئة، بحيث أن المشروع المتلقي لديه القدرة على استيعاب التكنولوجيا وتطويعها دونما مساعدة من المشروع المورد.

<sup>1</sup> د. يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص 185 وما بعدها.

<sup>2</sup> د. وفاء فلهوط، مرجع سبق ذكره، ص 522 .

بيد أنه إذا أبرم عقد نقل التكنولوجيا بين مشروعين غير متكافئين من حيث الظروف الاقتصادية، ومن حيث درجة المعارف العلمية والمهارات العملية، ومثال ذلك تلك العقود التي تبرم بين مشروع من دول متقدمة ومشروع من دولة نامية، فإنه في هذه الحالة سيكون التزام المورد بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة، وأية ذلك من المبادي وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، كما لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكنه يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف ومبادي العدالة بحسب طبيعة الالتزام<sup>(1)</sup>، يضاف إلى ذلك أن الباعث الدافع إلى التعاقد هو رغبة المتلقي في زيادة الإنتاج، ومن ثم فإن طبيعة العقد، بوصفه من عقود التنمية تقتضي التزام المورد بضمان تحقيق نتائج معينة، حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد، بحسبان أن الالتزام بضمان النتائج من مستلزمات العقد<sup>(2)</sup>، ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد حرص في المادة (1/85) من قانون التجارة الجديد، على جعل التزام المورد بنقل التكنولوجيا التزام بتحقيق نتيجة بقوله ((يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها، للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي أتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد)).

وبعد هذه العرض حول الالتزام بالضمان في عقد نقل التكنولوجيا، نتناول في ما يلي أوجه الاختلاف بينه وبين الالتزام بالإعلام.

### 1: الاختلاف من حيث الأساس.

يذهب جانب من الفقه<sup>(3)</sup>، إلى أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في قواعد الضمان، حيث ينظر إلى الالتزام بالإعلام كالتزام تابع للالتزام بالضمان ويلحق به، وعلى اعتبار أن الالتزام بالضمان لا يقتصر فقط على العيوب الخفية، والاستحقاق، وإنما يتسع لشمول جميع الالتزامات التي تستهدف تحقيق الغاية المرجوة منه، ألا وهي تقوية فرص تنفيذ العقد، وينتهي أنصار هذا الرأي من ذلك إلى ضرورة إخضاع الأضرار الناجمة عن خطورة المبيع لنفس الحكم الذي أوردته المادة (1645 ق.م.ف)<sup>(4)</sup> في شأن ضمان العيب، وذلك بإلزام المورد وهو وحده الذي يعلم بمخاطر التكنولوجيا، بتعويض المتلقي عن الضرر الذي يلحقه من جراء عدم إحاطته علماً بها.

<sup>1</sup> المادة (148/1، ق.م.ل)

<sup>2</sup> راجع د. يوسف الأكيابي، مرجع سبق ذكره، ص 189 وما بعدها . كذلك د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 210 .

<sup>3</sup> مشار إليه في د. على سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 1990 ، ص 100 .

<sup>4</sup> Article 1645

((Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur)).

غير أن هذا الرأي غير صحيح من ناحيتين، فمن ناحية، أن الالتزام بالإعلام يختلف في مصدره عن ضمان العيوب الخفية، إذ على حين يجد هذا الأخير مصدره في المادة (1641 ق.م.ف)<sup>(1)</sup>، فإن الالتزام بالإعلام أكتشفه الفقه وطبقه القضاء، الذي استنبطه عن طريق تفسير إرادة المتعاقدين، مستهدفاً من وراء ذلك توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لجمهور المستهلكين، والمستعملين للمنتجات الصناعية، ومن ثم فإن الفقه<sup>(2)</sup> يرى أن من الأوفق تأسيس الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية، نظراً لكون هذا التأصيل أكثر اتفاقاً مع طبيعة هذا الالتزام. ومن ناحية ثانية، فإن هذا الرأي يثير التساؤل حول مدى اعتبار عدم الإدلاء ببيانات معينة عيباً في التكنولوجيا محل العقد يوجب الضمان، والواقع أن ضمان العيوب الخفية إنما يعني وجود عيب في ذات التكنولوجيا محل العقد، بينما عدم الإعلام إنما يعني أن هناك عيب في سلوك الدائن بالالتزام بالإعلام<sup>(3)</sup>، أي أن الإخلال بالالتزام يشكل عيباً ينصب علي ركن الرضاء في العقد، أما ضمان العيب فإنه ينصب علي ركن المحل في العقد .

وعليه فإن هذا الرأي، لا يصلح لتأسيس الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ، ذلك أن إسناد هذا الالتزام للنصوص المقررة بشأن التزام المورد بضمان العيوب الخفية ، ويحق لنا بالتالي التساؤل عن كيفية تأسيس التزام قبل تعاقد استنادا إلي نصوص تتحدث عن بيع تام دخل حيز التنفيذ<sup>(4)</sup>، كما أن القول بأن الالتزام بالإعلام بمخاطر التكنولوجيا يجد أساسه في الالتزام بالضمان القانوني من شأنه التوسع في هذا الالتزام، وهو مالا يحبذه شراح القانون المدني لأن الالتزام بالضمان ذو آثار صارمة وقاسية بالنسبة للضامن، ويفضل تفسيره تفسيراً ضيقاً، وقصر مجاله علي الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية فقط<sup>(5)</sup> .

## 2: الاختلاف من حيث النطاق

يقتصر التزام المورد بضمان السلامة، على تسليم تكنولوجيا خالية من أي عيب في مكوناتها أو خلل في صناعتها، مما قد يسبب أضراراً للأشخاص، بمعنى أن هذا الالتزام يفرض على المورد تجنب خطر على صحة وسلامة الأشخاص، لذلك فإن الضرر الجسدي، أي الاعتداء على الكمال الجسماني والعقلي للشخص الإنساني هو الوحيد الذي يشكل المجال القانوني للالتزام

<sup>1</sup> Article 1641

((Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus)).

<sup>2</sup> G. Venandet: La protection de l'intégrité du consentement dans la vente commerciale. Thèse Nany, p. 115.

<sup>3</sup> راجع د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 4 9 . أيضاً د. علي سيد حسن، مرجع سبق ذكره، ص 105 .

<sup>4</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 93.

<sup>5</sup> المرجع السابق نفس الصفحة

<sup>5</sup> د. حمدي أحمد سعد ، مرجع سبق ذكره ص83

بالسلامة، ولا يمكن الحديث عن التزام السلامة بخصوص الأشياء<sup>(1)</sup>، ومن ثم لا يشمل كافة الحالات التي يوجد فيها الالتزام بالإعلام على عاتق المورد، فلا يمتد إلى الفترة السابقة على التعاقد، ولا يتضمن التحذير من المخاطر التي يكشف عنها التطور العلمي الحديث، مما هو ليس معروفاً الآن وهو ما يسمى بمخاطر التطور أو المخاطر الاقتصادية بصفة عامة فلا يوجد التزام بالسلامة من هذه المخاطر، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن الالتزام بالإعلام أوسع نطاقاً من الالتزام بضمان العيوب الخفية، حيث يقتصر الأخير على الحالات التي تكون فيها التكنولوجيا مشوبة بأحد العيوب الخفية، بينما يمتد نطاق الالتزام بالإعلام إلى كافة المعلومات التي تجعل رضاء المتلقي مستتيراً في المرحلة السابقة على التعاقد، أو المعلومات التي من شأنها حسن تنفيذ العقد، بالإضافة إلى كافة الحالات التي تنسم فيها التكنولوجيا ببعض الخطورة سواء كان خطرة بطبيعتها أو بسبب حداتها، أو سواء كانت كذلك بسبب كونها دقيقة في تركيبها أو صعوبة في استعمالها<sup>(2)</sup>، وبعبارة أخرى، فإن نطاق الالتزام بالإعلام لا يقتصر فقط على الأشياء التي تكمن خطورتها في طبيعتها أو في كيفية استعمالها كما هو الحال بالنسبة للالتزام بضمان السلامة، أو في العيوب الخفية الكامنة في التكنولوجيا محل العقد، بل أنه يمتد ويتسع نطاقه ليشمل أيضاً جميع الحالات التي يثبت فيها مشروعية جهل المتلقي بالبيانات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، واستحالة علمه بها من طريق آخر نظراً لاحتكار المورد للتكنولوجيا، وعليه فإن الالتزام بالإعلام يتضمن إذا شقين لا يغني أحدهما عن الآخر، بيان طريقة الاستعمال، والتحذير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عنه<sup>(3)</sup>.

### 3: الاختلاف من حيث الطبيعة

الالتزام بالضمان التزام بتحقيق نتيجة، حيث أن المورد يلتزم بضمان التعرض، وتعويض المتلقي تعويضاً كاملاً في حالة استحقاق التكنولوجيا محل العقد وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، إما الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة، فإنه التزام ببذل عناية وفقاً لما يذهب إليه الرأي السائد في الفقه<sup>(4)</sup>.

**3: الاختلاف من حيث المسؤولية:** الالتزام بالضمان، هو أحد الالتزامات الناشئة عن العقد، أي أنه لا يثور إلا في مرحلة تنفيذ العقد<sup>(5)</sup>، ومن ثم فهو يخضع للمباني الأساسية التي تحكم

<sup>1</sup> د. عدنان إبراهيم سرحان ((المهني المفهوم والانعكاسات القانونية)) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، سنة 2004 ص 75 .

<sup>2</sup> د. حمدي أحمد سعد ، مرجع سبق ذكره، ص 83

<sup>3</sup> د. علي سيد حسن، مرجع سبق ذكره، ص 87 .

<sup>4</sup> د. حمدي أحمد سعد ، مرجع سبق ذكره، ص 83

<sup>5</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 85 .

العقد<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الإخلال به يقيم مسؤولية المورد العقدية. في حين أن الالتزام بالإعلام فهو كما يكون التزام قبل تعاقد، وتكون المسؤولية حينئذ مسؤولية تقصيره، فإنه يمتد أيضا إلى مرحلة تنفيذ العقد ويترتب على الإخلال به في تلك المرحلة المسؤولية العقدية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى نلاحظ قصور نظرية الضمان عن توفير الحماية الكافية للمتلقي، نتيجة للصعوبة الكبرى التي قد يواجهها في الإثبات لكي يستفيد من الحماية التي تتضمنها وتنطوي عليها نظرية الضمان، فمثلاً يلزم لكي يستفيد المتلقي من الحماية التقليدية لنظرية ضمان العيوب الخفية، أن يثبت أن العيب الكائن بالتكنولوجيا محل العقد كان خفياً غير ظاهر، قديماً غير جديد. في حين أنه لكي يستفيد من الحماية الجديدة التي يكفلها الالتزام بالإعلام، يكفي أن يثبت أن ثمة معلومات جوهرية متصلة بالعقد يجهلها، ويحوزها المورد، ورغم ذلك كتمها عنه أو كذب عليه فيها مع علمه بحاجته إليها، حتى وإن لم يكن هناك عيب في التكنولوجيا يوجب الضمان في أي صورة من صورته.

وعليه فإن الالتزام بالإعلام يكمل القصور الذي يعتري نظرية الضمان، حيث يوفر للمتلقي المضروب من أخلال المورد بالتزامه بالإعلام، إمكانية الرجوع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وذلك في الحالات التي لا يمكن أن تسري فيها الحماية القانونية لنظرية الضمان، إي حتى ولو لم يكن هناك سبب يوجب الضمان<sup>(2)</sup>. وأخيراً نشير إلى أن عدم تنفيذ الالتزام بالضمان يثير ما يسمى ((بدعوى الضمان)) وهي دعوى مستقلة في أساسها ونظامها القانوني عن دعوى الإخلال بالالتزام بالإعلام، وهي دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ<sup>(3)</sup>.

#### رابعاً: التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام بعد التعاقد

تختلف أحكام الالتزام بالإعلام بحسب المرحلة التي يتم فيها، فهناك الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والالتزام التعاقدية بالإعلام حسب ما يطلق عليه الفقه<sup>(4)</sup>، ولكن قبل بيان أوجه الاختلاف بين الالتزامين، نود الإشارة إننا لا نتفق مع الفقه السابق حول إطلاق مصطلح الالتزام التعاقدية بالإعلام، ذلك أن لدينا اعتقاد أن إطلاق مصطلح الالتزام التعاقدية بالإعلام قد لا يستقيم في جميع الأحوال، فهو مصطلح له من السعة، ما قد يثير الخلط بين أمرين: الأمر الأول: إننا قد نكون أمام عقد محله الالتزام بالإعلام، أي أن الإعلام يمثل المحل الأصلي في العقد، بمعنى أن يكون موضوع الالتزام قيام أحد طرفي العقد بتزويد الطرف الآخر بما يحتاج إليه من معلومات وبيانات

<sup>1</sup> د. جاسم على سالم ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. الأولى 1990 ص 9.

<sup>2</sup> د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 134 وما بعدها.

<sup>3</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 519.

<sup>4</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 27، أيضاً، خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 102.

في مجال عمليه معينة، وهو ما يعرف بعقد تقديم المشورة، ومثال ذلك ما قامت به إحدى الشركات الهندية عندما أرادت إنشاء معمل لصناعة وإنتاج منتجات كربونية خاصة، ولما كانت تنقصها المعلومات عن التكنولوجيا المتقدمة في هذا المجال فقد لجأت إلى إحدى الشركات الألمانية المتخصصة، وتعاقدت معها عام 1976م على تقديم المعلومات والدراسات والمعاونة في إقامة المصنع وتشغيله وفي تسويق الإنتاج في الخارج (1).

الأمر الثاني: أننا نكون أمام التزاما ثانويا أو فرعا يتفرع من جملة الالتزامات الرئيسية التي يقوم عليها العقد، وهو الالتزام بنقل التكنولوجيا، وعند ذلك يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام أحد مظاهر واجب التعاون الذي تجب مراعاته بين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد.

لذلك نفضل أن نطلق على هذا الالتزام، الالتزام بالإعلام بعد إبرام العقد، وليس أثناء تنفيذه فقط، ذلك أن العقد قد يبرم ثم تمضي فترة قبل البدء في تنفيذه، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، أن لفظ بعد إبرام العقد يشمل فترة تنفيذه والفترة التي تمضي بعد إبرام العقد وقبل البدء في تنفيذه، خصوصا إذا ما علمنا أن العمل قد أستقر في مجال نقل التكنولوجيا على أن التوقيع على العقد وبدء تنفيذه لا يتم إلا بعد الحصول على التراخيص الخاصة باستغلال براءة الاختراع أو المعرفة الفنية، والترخيص الإدارية لمباشرة النشاط والدخول إلى الموقع، أو الحصول على تسهيل ائتماني أو قرض من أحد المؤسسات المالية(2). ويمكن التفرقة بين الالتزامين من حيث الأساس، والوقت، وجزاء الإخلال بأيهما.

### 1: الاختلاف من حيث الأساس:

يرى جانب من الفقه(3)، أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إنما يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضاء، أي أنه يتعلق بإبرام عقد نقل التكنولوجيا، حيث يستلزم لدى المتعاقد وجود رضاء حر وواع مستنير، على علم بحقيقة العقد الذي يبرمه وبياناته وبمدى ملائمة التكنولوجيا للغرض الرئيسي من وراء إبرام عقد نقلها، أي أنه يجد أساسه بعيدا عن العقد الذي يبرم من بعده، ولعل هذا أمرا طبيعيا فلا يمكننا أن ننسب هذا الالتزام إلى العقد رغم نشوئه في مرحلة سابقة عليه، فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه ومصدره في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، هذا فضلا عن إن هذا الالتزام قد تنص عليه بعض القوانين الخاصة(4) بنقل التكنولوجيا، كقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م، ومدونة السلوك لنقل التكنولوجيا دوليا، أما الالتزام بالإعلام بعد التعاقد فهو الذي يقع على عاتق أحد أطراف عقد

1 د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج. الأول. بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص 169.  
2 د. أحمد عبد الكريم سلامة ((النظام القانوني لمفاوضات العقود)) مجلة الحقوق، جامعة البحرين، م. الأول، ع. الثاني، يولية 2004، ص 349.  
3 د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 27، وما بعدها.  
4 د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 103.



نقل التكنولوجيا بحيث يعلن المتعاقد الآخر بمعلومات معينة أثناء تنفيذ العقد فإنه لا يمثل التزاما عاما ذا طبيعة مميزة وذاتية مستقلة، بل هو أقرب إلى التزامات تعاقدية عادية ينص عليها القانون ضمن الالتزامات المتبادلة، بحيث يمكن القول بأنه يجد أساسه في مبدأ حسن النية التعاقدية<sup>(1)</sup> كما سنرى.

## 2: الاختلاف من حيث الوقت:

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كما يدل على ذلك اسمه، إنما يقوم على عاتق المورد (المحتمل) في الفترة السابقة على التعاقد لأن فائدته تتجلى في إعلام المتلقي (المستقبل) بمعلومات وبيانات تساعد في تكوين رضائه وقراره الأخير بإبرام عقد نقل التكنولوجيا أو عدم إبرامه، وبعبارة أخرى أن هذا الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتعلق (بتكوين العقد)<sup>(2)</sup>، أي أنه ينشأ وينفذ في المرحلة السابقة على العقد، ومن ثم كان طبيعياً إلا يوصف بأنه التزام تعاقدية، إذ لا يتصور أن نطلق على هذا الالتزام الوصف التعاقدية قبل وجود العقد ونشأته<sup>(3)</sup>.

أما الالتزام بالإعلام بعد إبرام العقد فإنه كما سنرى من النصوص القانونية، التزام يتعلق (بتنفيذ العقد)، أي أنه يكون مرتبطاً بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد ويقصد به حسن تنفيذها، ويرى جانب من الفقه<sup>(4)</sup>، أن المعيار المميز بين الالتزامين قبل التعاقد والتعاقدية بالإعلام، إنما هو معيار يستند إلى لحظة أو وقت تطلب توافر هذا الالتزام وتنفيذه، فإذا كان هذا الالتزام قائماً على عاتق الشخص ومطلوب منه أن ينفذه (قبل إبرام العقد) فإنه يكون عندئذ التزاماً قبل تعاقدية بالإعلام، أما إذا كان تنفيذ هذا الالتزام يرتبط بسائر الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد (بعد إبرام العقد) وأثناء تنفيذه، فإنه يكون التزاماً تعاقدية بالإعلام، ويقودنا هذا المعيار لتساؤل تالي لتحديده بدقة وهو لحظة إبرام العقد؟ ولا شك أن الإجابة على هذا التساؤل سهلة في ضوء نص المادة (89 ق. م. ل) والتي تقضي بأنه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين....) وبذلك فإن الالتزام قبل التعاقدية بالإعلام إنما يجد أساسه ووقت توافره خلال الوقت الذي يتفاوض فيه بقصد إنشاء العقد، بحيث يجب أن يدلي المتعاقد الآخر في هذا الوقت بكافة البيانات اللازمة لإنارة إرادته وإعلامها بتفاصيل العقد وتكوين قراره النهائي بإبرام العقد أم عدمه. بحيث تساهم هذه البيانات في تكوين الرضاء النهائي بإبرام العقد، أما متى تم تبادل التعبير عن الإرادتين المتطابقتين وإبرام العقد، فإن أي التزام بعد ذلك لا يتعلق (بإبرام) العقد بل (بتنفيذه).

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 28.

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 33.

<sup>3</sup> د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 108.

<sup>4</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 38 وما بعدها.

### 3: الاختلاف من حيث البيانات:

كما يمكن في اعتقادنا أن نميز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد من حيث بيانات التكنولوجيا محل الالتزام بالإعلام. فإذا كانت هذه البيانات تتعلق بسلامة وصحة رضاء المتلقي الدائن بهذا الالتزام بحيث يقدم على التعاقد برضا مستنير، فإن هذه البيانات يتم الإعلام بها في المرحلة السابقة على التعاقد، حيث يقرر منها المتلقي الإقدام على التعاقد على التكنولوجيا من عدمه، بعد رؤيته لمدى ملائمة التكنولوجيا لتحقيق احتياجاته. أما إذا كانت هذه البيانات تتعلق بكيفية الانتفاع بالتكنولوجيا واستعمالها الاستعمال الأمثل، وتجنب مخاطرها وأضرارها، وتحقيق سلامة المتلقي من الأضرار بعد تقريره لملائمة هذه التكنولوجيا لتحقيق احتياجاته، فإن هذه البيانات تأتي في المرحلة التالية لإبرام عقد نقل التكنولوجيا أي في مرحلة تنفيذه<sup>(1)</sup>.

### 4: الاختلاف من حيث الجزاء:

إنه لمن المنطقي أن يترتب على استقلال كل التزام من هذين الالتزامين بوقت مخصوص وميعاد محدد تتم فيه نشأته وتتوافر فيه أركان قيامه آثار هامة تتعلق بالطبيعة الخاصة بكل منها، هذا فضلاً عن طبيعة ونوع المسؤولية التي تتحقق عند الإخلال بأحدهما، ذلك أنه متى ثبتت للالتزام بالإعلام الصفة قبل التعاقدية بوصفة التزاماً سابقاً على نشوء العقد وقيامه، يطالب به أحد الطرفين الراغبين في التعاقد في مواجهة الآخر، فانه من الطبيعي ألا تكون للالتزام بالطبيعة التعاقدية فلا يعد التزاماً عقدياً، أما يكون التزاماً قانونياً له الطبيعة القانونية، فهو التزام لا يستمد وجوده وأساسه من العقد، إنما يستمد أساسه ومصدره من المبادئ العامة للقانون، ومن النصوص الخاصة في الدول التي تناولت عقد نقل التكنولوجيا بتنظيم خاص، أو ضمن نصوص القانون التجاري مثلما فعل المشرع المصري في القانون رقم 17 لسنة 1999، في حين أن الالتزام بالإعلام بعد التعاقد، أو التعاقدية، تكون له الطبيعة التعاقدية فهو التزام تعاقدية يستمد وجوده ومصدره من العقد، يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا.

ويترتب على اختلاف كل منهما من حيث الطبيعة القانونية، اختلاف طبيعة ونوع المسؤولية التي تترتب عند الإخلال بأي منها، فمثلاً عندما يخل المورد بالتزامه بالإعلام السابق على العقد بوصفه التزاماً قانونياً غير عقدي، فانه من الطبيعي أن تقوم في حقه المسؤولية التقصيرية، إذ انه من غير المتصور أن تقوم المسؤولية العقدية عن خطأ غير ناشئ من العقد، إذ كيف للصفة التعاقدية أن تسبغ على التزامات سابقة على نشوء عقد نقل التكنولوجيا وقيامه<sup>(2)</sup>،

<sup>1</sup> د. حمدي أحمد سعد. مرجع سبق ذكره، ص د، ز.  
<sup>2</sup> د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 110 .

أما بالنسبة للالتزام بالإعلام بعد إبرام العقد، فهو باعتباره التزام عقدي أي انه مرتبط بتنفيذ الالتزامات الأصلية الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا، فان جزاء الإخلال به لن يثير صعوبة، بل تنطبق عليه الأحكام العامة في المسؤولية العقدية، والمتعلقة بتنفيذ العقد، فيستطيع المتلقي طلب التنفيذ العيني للالتزام بالإعلام، إذا كان ذلك ممكناً، كما يستطيع التمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه لحين تنفيذ التزام المورد، وأخيراً يستطيع المتلقي طلب الفسخ العقد متى توافرت شروطه<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من مظاهر الاختلاف والتباين بين هذين الالتزامين على النحو السالف ذكره، والتي يوجد لكل التزام منهما ذاتيته الخاصة به واستقلاله المميز، إلا أن هناك من الفقه الفرنسي من خلط بين هذين الالتزامين وجعل لهما مصدراً واحداً وهو العقد بدعوى أن الالتزام بالإعلام في مرحلتيه (مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة تنفيذ العقد) لا يصبح له وجود إلا مع وجود العقد وإبرامه أو احتمالية ذلك.

فذهبت الأستاذة الفرنسية Muriel إلى القول<sup>(2)</sup> ((بأنه من الأهمية بمكان أن نلفت الانتباه إلى أننا عندما نقول أن العقد هو مصدر الالتزام بالإعلام فإنه ينبغي أن يفهم هذا التعبير على مدلوله الواسع، فالتعاقد كمصدر للالتزام بالإعلام لا ينصرف وحسب إلى ذلك الالتزام الذي يتفرع منه وينتج عنه بل ينبغي أن يستعمل بمعنى أكثر سعة ورحابة، فيشمل ويضم بين جانبيه ذلك الالتزام الذي يكون راجعاً إليه بالضرورة، وذلك الذي فرض بمناسبة هذا الالتزام))، ثم تخلص Muriel بعد هذا الشرح إلى نتيجة - محل نظر حسب رأي الفقه<sup>(3)</sup> - مؤداها ومفادها إن العقد المرتقب أو المأمول إبرامه لهو مصدر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على أساس أن هذا الالتزام لا يوجد ولا ينشأ إلا مع احتمالية إبرام العقد.

وجهة نظر الفقه في رأي Muriel أنه لا شك في أنه مما يظهر للمتعامل دون عناء أو جهد أن ما ذهب إليه Muriel يعتبر منافياً للحقيقة والمنطق، إذ لا يتصور أن ينشأ التزام قبل نشوء مصدره، فالالتزام قبل التعاقد ينشأ وينفذ في مرحلة سابقة على العقد ولذا كان طبيعياً ألا ينسب هذا الالتزام إلى العقد.

وبالرغم من وضوح مظاهر التمييز وأمارات التباين والاختلاف بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والالتزام التعاقدى بالإعلام إلا أن الفقه الفرنسي GHESTIN قد أبرز أن ثمة صعوبة

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 41 .

<sup>2</sup> V. Muriel: op. cit. p. 15.

مشار إليه في، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 111.

<sup>3</sup> د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 111.

بالغة في التمييز بين هذين الالتزامين إذ يقول أن الحدود الحاسمة والفاصلة في مجال التمييز بين هذين الالتزامين يصعب، بل قد يستحيل رسمها على نحو واضح ودقيق<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

#### تأسيس وشروط قيام الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

نتناول في هذا المبحث تأسيس الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا في مطلب أول ثم نعرض على شروط قيامه في مطلب ثاني لننتهي إلى بيان الالتزام بالإعلام بالتحسينات في مطلب ثالث.

#### المطلب الأول

##### تأسيس الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

قد يبدو من غير المعقول، أن نطالب المورد بأن يلتزم تجاه المتلقي الذي سيتعاقد معه في المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا، بدعوى أن مرحلة الالتزام التعاقدية لم تبدأ بعد، هذا فضلاً على عدم وجود نص قانوني صريح يفرض مثل هذا الالتزام على عاتقه خلال تلك المرحلة، على غرار ما فعل المشرع المصري على سبيل المثال عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا، في إطار قانون التجارة رقم (17) لسنة (1999)، ومن ثم فإن المورد وفقاً للقانون المدني الليبي له الحق في السكوت خلال المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا وتكوينه، ولا يجوز لذلك مطالبته بتقديم أية معلومات متصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد إلا بعد إبرام عقد نقلها، وعليه فإنه لا يعدو أدائه للدور الإعلامي في مواجهة المتلقي خلال تلك المرحلة عن مجرد كونه أداء لواجب تمليه القواعد والمبادئ الأخلاقية، فلا يرقى ابداً إلى مصاف القواعد القانونية التي تحظى بصفة الإلزام والقهر.

إلا أن الحقيقة غير ذلك، ذلك أن القانون المدني الليبي يعترف بالإعلام قبل التعاقد، كالتزام قانوني، يلقي على عاتق أحد طرفي العقد أو كليهما حسب الظروف والأحوال، يستمد وجوده من المبادئ العامة للقانون، ومن مبادئ الشريعة الإسلامية التي تمثل المصدر الثاني للقانون وفقاً لنص المادة الأولى من القانون المدني، فهو لا يستمد وجوده من العقد اللاحق عليه كما يرى البعض<sup>(2)</sup>، إذ لا يتصور منطقياً نشوء التزام قبل وجود مصدره، وبالتالي فإن نسبة هذا الالتزام إلى العقد، نسبة غير حقيقة تخالف الحقيقة والواقع.

<sup>1</sup> J. Ghestin: Traité de droit civil, les obligations, le contrat, n458, L. G. D. J. 1980, p. 378.

مشار إليه في، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 112.

<sup>2</sup> SDHMIDT. Joanna: La sancation de faute précontractuelle. Rev. Trim. Dr. Civ. 1974, n48.

p.72. et ?URIEL. op. cit. p.15.

مشار إليه في د. خالد جمال ، مرجع سبق ذكره، ص 267.

هذا وقد سبق أن بينا كيف ينبثق هذا الالتزام من خلال النصوص القانونية العامة في القانون المدني الليبي، وكيف تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً لهذا الالتزام، وعليه فإننا نكتفي هنا بتناول مبدأ حسن النية كأحد أسس للالتزام بالإعلام يجمع عليه الفقه.

يؤسس الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المنصوص عليه في المادة (3/1134 ق.م.ف) <sup>(1)</sup> والمقابلة للمادة (1/148 ق.م.ل) والتي تنص على أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية))، وهو التزام تقليدي في قانون العقود، يقتضي أن يجرى التصرف بحسن نية، بحيث يكون التصرف صادقاً وأميناً <sup>(2)</sup>، كما يعني هذا الالتزام وفقاً للمفردات القانونية لجمعية هنري كابتان <sup>(3)</sup>، الاهتمام بالتعاون وغياب الإرادة السيئة والقصد الأثم أو المؤذي، والالتزام بالتصرف بالأمانة في إطار احترام القانون وصدق التعهدات. واتجه الفقه الفرنسي إلى مد نطاق هذا المبدأ إلى مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه على حد السواء. كما يعتبر جانب من الفقه الفرنسي (Muriel) <sup>(4)</sup>، أن الالتزام بالأمانة، والالتزام بالنزاهة والشرف، والالتزام بحسن النية، تؤكد بجلاء ووضوح ضرورة قيام ووجود الالتزام بالإعلام بين المتعاقدين سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه.

كما يرى الفقيه الفرنسي (Ghestin) <sup>(5)</sup>، أنه مادامت العقود تقتضي الالتزام بحسن النية بين الطرفين، فإن ذلك يتطلب حتماً مواجهة عدم التكافؤ بينهما من حيث العلم بظروف العقد، وذلك يتحقق بفرض وإيجاب التزام بالإعلام قبل التعاقد على الأقل في الظروف والأحوال التي يستحيل فيها على أحدهما العلم بهذه الظروف بغير إعلام من الطرف الآخر.

أما من حيث النشأة فهو، حسب ما يذهب إليه أغلب الفقه منبثق عن مبدأ حسن النية في إبرام العقود، والذي يقضي الحرص على مصالح الطرف المقابل للالتزام تجاهه، بإعلامه بالمعلومات التي تهمه في تكوين رضائه، وإعطاء النصيحة له، وتحذيره من مخاطر التكنولوجيا التي يتعاقد على نقلها، ويتحدد هذا الالتزام وفقاً لظروف الحال، والوقائع المحيطة به، كما انه يتأثر بمدى

<sup>1</sup> Article 1134:3

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

<sup>2</sup> حول تحديد مفهوم حسن النية في إبرام العقود راجع. د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 120 وما بعدها. أيضاً. د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 65. وما بعدها.

<sup>3</sup> V. Vocabulaire Juridique, association; H. Capitant. Publié sous la direction de G. Cornu. P. U. F. 2ème. Ed. revue et augmentée 1990. p. 488.

مشار إليه في د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 164.

<sup>4</sup> V. Muriel: op. cit. p.42

مشار إليه في د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 165.

<sup>5</sup> J. Ghestin: les obligations. 1980 op, cit, n460 et 508

مشار إليه في د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 189.

علم المتلقي بالتكنولوجيا، ولا يقتصر هذا الالتزام على مراحل تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا بل يسري في مرحلة الإبرام، والمراحل السابقة عليه<sup>(1)</sup>.

كما اعتبروا هذا المبدأ – مبدأ حسن النية قبل التعاقد – أساساً ومصدراً للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وتطبيقاً لذلك فقد أعلنت محكمة انسي<sup>(2)</sup> أن مبدأ حسن نية البائع يلزمه بأن يفضي إلى المشتري لحظة إبرام العقد بجميع البيانات وكافة المعلومات، التي تمثل عناصر تقدير يتوقف عليها رضائه بالعقد .

وعليه يرى أنصار هذا الفريق، أن مبدأ حسن النية يفرض على المورد التزام بالإعلام ونصيحة المتلقي، بما ينير رضاه، ويعرفه بوقائع العقد، وكذلك إعلامه بمدى ملائمة التكنولوجيا الذي يرغب في التعاقد على نقلها، كما أن مبدأ حسن النية يوجب على المورد أيضاً إعلام المتلقي بكافة البيانات المتعلقة باستعمال التكنولوجيا والتحذير من مخاطرها<sup>(3)</sup>.

ولقد ربط القضاء الفرنسي في جانب من أحكامه، الالتزام بالإعلام بمبدأ حسن النية استناداً إلى المادة (3/1134 ق.م.ف)، ومن هذه الأحكام، حكم محكمة النقض الفرنسية الذي عابت فيه على حكم محكمة الاستئناف، لمخالفته للمادة (3/1134 ق.م.ف) برفضه طلب فسخ العقد بالرغم من إخلال البائع بالتزامه بالإعلام بعدم إفضائه للمشتري بوجود نزاع قضائي حول قطعة أرض مجاورة للقطعة المشتراه مملوكة النفس البائع، ومن شأن هذا النزاع تأخر المشتري في البدء في بناء المسكن الذي يريده وهو ما يعتبر من الصفات الجوهرية التي يتعين إعلام المشتري بها، كذلك ما قضت به ذات المحكمة من أنه يجب على الشخص المتخصص في تركيب الأسطح القرميدية أن يعلم مقاول البناء ويحذره من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن استعمال المواد المختارة، موضحاً له خصائصها والبناء الذي تستعمل فيه، وعابت على محكمة الاستئناف عدم مراعاتها للمادة (3/1134 ق.م.ف) أيضاً<sup>(4)</sup>، أي انه تطبيقاً لمبدأ حسن النية يفرض القضاء الفرنسي التزام بالإعلام أو النصيحة على عاتق احد المتعاقدين أو كلاهما<sup>(5)</sup> .

وانطلاقاً من أن المتلقي قد يتعاقد على نقل التكنولوجيا مع أطراف تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة سواء كانت تلك الأطراف تنتمي إلى دول القانون الخاص، أو دول القانون العام، لذلك لا

<sup>1</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 382 .

<sup>2</sup> V. Tribunal d'Aenes: 5 février 1964. gaz. Pal I. 421.

مشار إليه في د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 165.

<sup>3</sup> قارن د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 109 .

<sup>4</sup> Cass. Civ. 3em ch. 30 juin 1992. n115 p. 898.

Cass. Civ. 1<sup>er</sup> ch. 20 juin 1995. Bull. cev. I. n276. p. 191.

مشار إليه في د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 110 .

<sup>5</sup> د. محمد علي البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 209 .

نجد بدأ من عرض موقف هذه الأنظمة فيما يتعلق بمبدأ حسن النية أولاً، ثم محاولة تأسيس الالتزام بالإعلام على ذلك المبدأ ثانياً.

أولاً: مفهوم حسن النية في النظم القانونية:

### 1: مفهوم حسن النية في دول القانون العام (( Common Law ))

يقول (Roy Goode)<sup>(1)</sup>: ((نحن في انكلترا نجد من الصعب تبني مفهوم عام لحسن النية، وقد يبدو لكم عجبياً، ولكننا لا نعرف ما الذي يعنيه حسن النية تماماً، . . . واليوم نحن لنا مفهوم لحسن النية، ولكنه محدد، وقبل كل شيء نحن نعد شخصاً ما حسن النية إذا ما تصرف بصدق وأن كان مهماً أو غير معقول)). وقد جاءت المادة (3/60) من قانون بيع البضائع الانجليزي، لتدل على قوله حيث نصت على أنه ((يعد الشيء منجزاً بحسن نية فيما يخص المعنى وفق هذا التشريع عندما يكون في الواقع منجزاً بصدق سواء تم إهمالاً أو لا))، ويقول الفقيه (Allan.E.Farnworth) في معرض تعليقه على كلام (Roy Goode) السالف الذكر ((نحن الأمريكيان لا نتقصنا التعريفات بهذا الصدد، في الحقيقة هناك العديد من التعريفات من قبل الفقهاء العاملين في هذا المجال، وقد ورد في قانون التجارة الموحد (Uniform commercial code) للولايات المتحدة الأمريكية تعرفان لحسن النية بدلاً من تعريف واحد، وهي تنطبق على عقود بيع البضائع)) فقد جاء في المادة (19/201) من القسم الأول تعريف عام ويقول بأن ((حسن النية يعني الصدق في الواقع عند التصرف أو التعاملات المتعلقة به)). وجاء في المادة (203) من القسم الثاني تعريف خاص يسري على التجار فقط وهو أن ((حسن النية يعني الصدق في الواقع وملاحظة المعايير التجارية المعقولة للتعامل النزيه في التجارة))، والواقع أن وجود تعريف تشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يعني عدم وجود خلاف حول ما يعنيه حسن النية، بل هناك انقسام إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية:

**الاتجاه الأول:** ويمثله الفقيه (Farnsworth) يرى بأن حسن النية في تنفيذ العقد بمثابة الشرط الضمني في العقد، وأن كان هذا الاتجاه مبيناً لجانب من حسن النية، إلا أن هناك جانب من الفقه<sup>(2)</sup> ينتقد - بحق - هذا الاتجاه، ذلك أنه قاصراً عن أن يحيط بجميع جوانب المبدأ، فهو لا يرى حسن النية إلا في ظل العقد، وهذا يخالف الواقع، فحسن النية مبدأ يسود في جميع المراحل السابقة على إبرام العقد واللاحقة له، كما هو مقرر في تفسيره وتحديد نطاقه<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> Roy Goode: The concept of good faith in English law. P. 1

مشار إليه في د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 123 .

<sup>2</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 123 .

<sup>3</sup> المادة (2/148) ق.م.ل)

**الاتجاه الثاني:** يمثل هذا الاتجاه الفقيه (Robert Summers) يرى بان الطريقة الصحيحة لتعريف حسن النية، هو معرفة ما يعنيه سوء النية، ويقول بأن ((بعض الاصطلاحات ليس لها في ذاتها معنى إيجابي عام ضمن سياقاتها . . . وحسن النية هو من قبيل هذه الاصطلاحات لذلك يجب تعريفه، لا من خلال معرفة ما هو، بل من خلال معرفة ما ليس هو، إذ أن حسن النية يعمل ك (مستثنى) فهو يستثنى الكثير من الأشياء في سياقه، وتأثيره يتمثل في استثناء تلك الأنواع من السلوكيات غير اللائقة المعتبرة سوء نية<sup>(1)</sup>))، وعليه فإنه إذا ما أوقع السلوك المرتكب داخل أحد هذه السلوكيات المستبعدة فإن الشخص يعد قد أخل بمفهوم حسن النية، وقد عبر القضاء الانجليزي<sup>(2)</sup> عن ذلك بقوله ((أن أفضل طريقة لتعريف حسن النية هي القول بأنها غياب سوء النية))، وكذلك ما جاء في هذا الشأن من أن ((حسن النية هو المفهوم العكسي للغش وسوء النية))، وهكذا فإن هذا الاتجاه ينظر إلى مفهوم حسن النية من المنظور العكسي له، وهو مفهوم خاص يقوم على أساس استثنائي، قوامه استبعاد سوء النية، ومن خلال ذلك يستطيع القاضي المعروض عليه النزاع إن ينفذ إلى المفهوم الإيجابي لحسن النية، دون أن يفنى جهده في وضع تعريفات غير مادية.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الاتجاه قد أخذت به مبادي معهد روما لتوحيد القانون الخاص<sup>(3)</sup>، عندما كرس حرية التعاقد في المبادي التي وضعها سنة 1994 - بخصوص عقود التجارة الدولية - وعدم ترتيب أي مسؤولية على قطع المفاوضات إلا في حالة سوء النية والتعسف، فقد نصت المادة (2/ 15) على أنه ((ومع ذلك فإن الطرف الذي يتصرف بسوء نية، في مسلكه، أو قطع المفاوضات، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للطرف الأخر)) هذا وقد ضربت المادة (15/ 3) مثلاً بسوء النية بنصها ((ويعد سيء النية خصوصاً، الطرف الذي يفتتح، أو يتابع السير في المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه النية للوصول إلى اتفاق)).

غير أن هذا الاتجاه كسابقه لم يسلم من النقد، ذلك أن إعداد دليل متكامل لجميع أنواع سوء النية شيء مستحيل، هذا من جانب، ومن جانب آخر، أنه إذ كان صحيحاً أن الشيء إذا لم يعرف بذاته يعرف بضده، فإن هذه المعرفة هي ليست بذاتها بل بغيرها، وقد لا تكون هذه المعرفة شاملة لجميع جوانب الموضوع بل لبعضها، وهذا هو الحال مع التعريف محل المناقشة، فهو من جانب لا يبين إلا ذاتيات حسن النية، ولا خصائصها بل أنه يؤدي معرفة بعض مناقضاتها، ولا

<sup>1</sup> Summers: Good faith in general contract law and the sale provisions of the uniform commercial code, 5u va. L. rev. 195.

مشار إليه في د. شيرزاد غزير سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 123.  
<sup>2</sup> Mogrudige V. clap. 3ch. 1892. p. 382.

Miller V. Tidal dil co. 17p. 2d. 1933. p. 970.

مشار إليه في د. بلال بدوي مرجع سبق ذكره، 70 ، 71 .

<sup>3</sup> راجع د. أحمد عبدالكريم سلامة ، مرجع سبق ذكره ، ص 382 .



يحصرها، يضاف إلى ذلك إن سوء النية هو الآخر مستعص على التعريف، فهو مفهوم غامض وليس مفهوماً محدداً، وهذا يجعل هذه الطريقة في التعريف غير منطقية بالنسبة لحسن النية، إضافة إلى ذلك فإن حسن النية لا يتطلب فقط، الامتناع عن السلوك المعتبر سوء نية، بل يجب اتخاذ سلوك إيجابي في بعض الأحيان، ذلك لأنه التزاماً، والالتزام قد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل. ولذلك يرى الفقه<sup>(1)</sup>، أنه من الأولى الانشغال بتعريف ذات الشيء وهو حسن النية، بدلاً من نقيضه الذي هو سوء النية.

**الاتجاه الثالث:** يمثل هذا الاتجاه الفقيه (Steven Burton) فهو يرى بأن القضاء لم يجد معياراً عملياً للفرقة بين حسن النية وسوء النية، لذلك فقد حاول أن يضع معياراً مبنياً على توقعات الطرفين من خلال تحليلاته المركزة على الفرص المتخلى عنها، ويقول بأن حسن النية ((يقيد ممارسة حرية التصرف في التنفيذ الممنوحة لأحد الطرفين)). وانه يعد سوء النية ((استخدام حرية التصرف لاسترداد فرص تم التخلي عنها أثناء التعاقد، والمقررة بموجب التوقعات المعقولة للطرف الآخر)).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه إذا كان صحيحاً أن حسن النية قيد على حرية التعاقد، ألا أنه لم يبين وجه القيد وكيفيته، وهذا ما يؤدي إلى الخلط بين حسن النية كقيد على مبدأ سلطان الإرادة، وبين قيود أخرى على نفس المبدأ، كالباعث الدافع إلى التعاقد، وفكرة النظام العام والآداب. كما وينتقد من جانب آخر على قوله ((بأنه يعتبر سوء النية استخدام حرية التصرف لاسترداد فرص تم التخلي عنها أثناء التعاقد والمقررة بموجب التوقعات المعقولة للطرف الآخر)) من ناحية أولى: فهو يؤكد اقتصار هذا المبدأ على مرحلة تنفيذ العقد وحدها، في حين أنه يسري أيضاً على المرحلة السابقة على التعاقد.

ومن ناحية ثانية: يسوي بين سوء النية وانتفاء حسن النية وهذا يخالف الواقع<sup>(2)</sup>.

أما على صعيد العمل القضائي، فإنه غالباً ما يكون في خيار بين أمرين إذا ما عرض عليه نزاع يتطلب تحديد ما إذا كان التصرف الصادر يتفق مع حسن النية أم لا، فهو أما أن يضع تعريفاً عاماً لحسن النية ثم يطبقه على القضية المطروحة، أو يتعامل مع كل حالة على حده، وذلك على أساس الحقائق المطروحة بين يديه وفق مبادئ العدالة التي يراها. ومن التعريفات التي أوردها القضاء في شأن حسن النية، ما جاء في قضية (Waugh.v.prince) من أن المقصود بحسن النية بوجه عام ((أن يبذل كل فرد الجهد المعقول والعناية اللازمة)). كذلك ما جاء في قضية (Hiker.vs.western Automobile) من تعريف لحسن النية بأنها ((التزام الفرد

<sup>1</sup> د. شيرزاد غريز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 124 .  
<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 125 .

بالصدق في أداء التزاماته)) أما حسن النية في قضية (Fforn. vs. kalmanoziz) فبمقصد به ((النية الصادقة في الامتناع عن أخذ مزايا غير مشروعة من الغير . . . وهي حالة ذهنية دالة على عدم وجود نية في الغش والتزام الشخص بالصدق في تعهداته والتزاماته))<sup>(1)</sup>.

أما على صعيد العمل التشريعي ، لقد كان مبدأ حسن النية قديماً، من ضمن الأعراف الذي كانت تشكل القانون التجاري القديم، ولكنه ما لبث أن اختلف باختفاء محاكم التجار، وصارت مبادئه منصهرة في عموم القانون العام (Common Law).

مما يلاحظ أن اغلب المحاكم التابعة للولايات المتحدة الأمريكية، لا تقر الالتزام بحسن النية أثناء التفاوض وإبرام العقد كقاعدة عامة، باستثناء ولاية (لويزيانا) التي يختلف نظامها القانوني عن بقية الولايات الأمريكية، لأنها تتبع نظام القانون المدني، فتقرر في المادة (1759) من قانونها المدني، بأن (حسن النية يجب أن يحكم تصرفات الملتزم والملتزم له كلما كان ملائماً للالتزام)، إما بقية الولايات فهي تعتمد على نظرية احتراس المشتري أساساً، وهذا ما عليه الحال في قانون التجارة الأمريكي الموحد في المادة (203) من القسم الأول حيث تنص على أن ((كل عقد أو التزام ضمن هذا التشريع يفرض التزاماً بحسن نية في تنفيذه ونفاذه)) وكذلك الحال للتصريح الثاني للعقود عام 1981 ، حيث ورد في المادة (205) منه ((أن كل عقد يفرض على إطرافه واجب حسن النية ونزاهة التعامل في تنفيذه ونفاذه)). وحسب رأي اغلب الفقه والقضاء الأمريكيين<sup>(2)</sup>، فإن الالتزام بحسن النية يطبق على العقود المبرمة فقط، ولا يشمل حكم هاتين المادتين مرحلة التفاوض، إلا إذا كان هناك اتفاق تمهيدي، وكان يتطلب من المتعاقدين التفاوض بشأن عقد مختلف، أو جديد، ففي هذه الحالة من الممكن إعمال نص المادتين الأنفتى الذكر باعتبار الاتفاق التمهيدي عقداً، وألا فلا يمكن لتطبيق حسن النية في مرحلة التفاوض أثناء تكوين عقد نقل التكنولوجيا، ذلك أن التعريفات الواردة في قانون التجارة الأمريكي الموحد (U.C.C) إنما تنصب على حسن النية أثناء تنفيذ العقد، إذ لم يعالج المشرع الأمريكي في ذلك القانون مسألة حسن النية في مرحلة ما قبل التعاقد<sup>(3)</sup>.

كذلك نجد في دول القانون العام اتجاهاً للأخذ بمبدأ حسن النية في إبرام العقود، وهو ما يمثله القانون المدني لمقاطعة كيوبك، حيث يمثل الاتجاه المعاكس لموقف (Common Law) حيث أن مبدأ حسن النية يعد فيها مبدأ عاماً لا استثناء فيه، فهو يغطي جميع العلاقات التعاقدية، سواء كانت مدنية أو تجارية، كما أنه يشمل المرحلة السابقة على إبرام العقد، كما يشمل مرحلة تنفيذه، ولعل السبب الرئيسي هو انه اتجاه منبثق عن القانون المدني الفرنسي، ومتأثر به إلى ابعدها.

<sup>1</sup> مشار إلى هذه القضايا في د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 65 وما بعدها.

<sup>2</sup> راجع د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 57 .

<sup>3</sup> د. بلال بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 66 .

الحدود، وهذا ما يتضح من خلال عرض المواد المتعلقة بحسن النية في القانون المدني الجديد الصادر سنة 1994 إذ تنص المادة (6) منه على انه ((كل شخص ملتزم بممارسة حقوقه بحسن نية)) كما نصت المادة (7) من نفس القانون على انه ((لا يمارس حق بنية الأضرار بالغير، أو بطريقة مفرطة، أو غير معقولة، بحيث يتعارض مع حسن النية)) أما النص الذي يقرر صراحة مبدأ حسن النية أثناء إبرام العقد فهو نص المادة (1375) إذ تنص على أن ((على الأطراف التصرف بحسن نية مع بعضهم أثناء تكوين الالتزام أو تنفيذه أو انقضائه)). ويبدو من نص هذه المادة أن حسن النية هو التزام يشمل جميع مراحل العقد من أنشائه إلى انقضائه.

## 2: مفهوم حسن النية في دول القانون المدني (Civil Law).

على الرغم من تبني مشرع دول القانون الخاص وبنصوص صريحة لمبدأ حسن النية، إلا انه لم يذكر تعريفاً له، تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء. وكما يبدو فان الفقه والقضاء ليس لهما تعريف موحد لهذا المبدأ، بل انها تنقسم إلى اتجاهات عدة:

فهناك اتجاه<sup>(1)</sup> يعرف حسن النية بأنه، ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء . فلا ينظر إلى سلوك المدين في تنفيذه لالتزاماته على ضوء الحيطة والمهارة الواجبتين، بل أيضا على ضوء الأمانة والإخلاص في التنفيذ. ومما يؤخذ على هذا التعريف انه يركز على مرحلة تنفيذ العقد، ويتجاهل هذا المبدأ المرحلة السابقة على إبرام العقد، والذي يتأسس عليه الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة للتعاقد في عقد نقل التكنولوجيا .

وهناك اتجاه آخر<sup>(2)</sup> يعرف حسن النية بشكل موسع بحيث يغطي جميع مراحل العملية التعاقدية . فيحدده بأنه ((التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها والتزم بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الأضرار بالغير دون مسوغ مشروع ، بل توصل كل ذي حق حقه بأمانة)) ويمكن توجيه نفس الانتقادات السابقة.

وفي نفس هذا الاتجاه يعرض (cornu)<sup>(3)</sup> مفهوما لحسن النية ويقول بأن له معنيين، أولهما هو: ((الاعتقاد الخاطئ بوجود وضع قانوني ، مألوف)) والثاني هو: ((أو على الأقل الطبيعي)) الذي يقتضيه بصفة خاصة تنفيذ الالتزام)).

<sup>1</sup> د. محمد لبيب شنب ((الجحود المبسر للعقد)) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع.الأول، س.الثالثة، 1961 ، ص 61 وما بعدها.

<sup>2</sup> مشار إليه في شيرازاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص130.

<sup>3</sup> G. Corun: vocabulaire juridique; association Itenri capitan. P. U. F. 1996. p.107. مشار إليه في د. صلاح محمد أحمد، ((التزام العامل بالأمانة في علاقات العمل الفردية)) مجلة الحقوق، جامعة البحرين، م. الأول ، ع. الأول ، يناير 2004 . ص 48 .

إذا وفق هذا الرأي فإن هناك معنيان ينطوي عليهما مفهوم حسن النية أولهما نفسي وثانيهما أخلاقي. والمعنى الأول يهدف إلى كشف التجهيل الذي يقع فيه الشخص في ضل الاعتقاد الخاطئ، أما المعنى الثاني فهو أخلاقي يهدف إلى ضرورة توافر الأمانة والصدق خلافا للغش والخطأ.

ولقد جاء هذا التعريف أكثر تفصيلاً من التعريف السابق، وبين الجوانب النفسية أي انه التفت إلى الموصوف وهو النية في تحديده لمعنى حسن النية، غير انه مما يؤخذ على هذا التعريف أنه جاء ناقصاً، إذ انه يبرز جانب الجهل الذي يعتري ذهنية المتعاقد الذي ولد لديه الاعتقاد الخاطئ بوجود وضع قانوني مألوف، دون أن يمتد إلى الجوانب الأخرى التي يغطيها حسن النية، والتي بموجبها يجب على المتعاقد السعي إلى مراعاة مصالح الطرف المقابل والمحافظة على توقعاته المعقولة، ومراعاة الثقة المشروعة التي تولدت منها. إما الفقيه (Powers)<sup>(1)</sup> فرغم وصفه لعبارة حسن النية بأنها محيرة إلا أنه صمم هو الآخر على إيراد تعريف له، بقوله أن حسن النية هو ((توقع من قبل طرف في العقد بأن الطرف الآخر سوف ينفذ واجباته بنزاهة وشرف وفقاً للعقد، وبأسلوب مقبول في نطاق التجارة)) غير أن هذا التعريف كما يرى الفقه<sup>(2)</sup>، يبدو كونه تعريفاً لنظرية الثقة المشروعة أكثر من كونه تعريفاً لحسن النية، لأنه يعد حسن النية توقعاً بأن الطرف المقابل سوف ينفذ واجباته بنزاهة وشرف، وفقاً للعقد، وبأسلوب مقبول في نطاق التجارة، وهذا كما يبدو ليس تعريفاً لحسن النية بل انه، تعريف لمفهوم يقابل حسن النية، وهو الثقة التي يولدها التعامل في أوضاعها الطبيعية المتسمة بتوافر حسن النية عند أطراف العقد.

هذا وقد استعملت محكمة استئناف باريس<sup>(3)</sup> اصطلاح الالتزام بالشرف أو النزاهة في حكمها الصادر في 2 – نوفمبر 1975 بقولها ((انه بالإضافة إلى النصوص القانونية، فان حسن النية التعاقدية يضيف واجباً أصلياً بالشرف أو النزاهة يستوجب إعلام المتعاقد الآخر، بكل الوقائع أو الأحداث الخاصة التي تهمه أو تفيده في العقد)) أما الفقيه (William Tetley)<sup>(4)</sup> فيعرف حسن النية في العقد بأنه ((التصرف العادل والصادق المتوقع من قبل الطرفين في معاملاتهم، الواحد تجاه الآخر، وحتى تجاه الاغيار

<sup>1</sup> Paul Powers Defining Undefinable: Good faith and the united nations convention on contracts for the international sales of goods. Pace law school in statute of international commercial law- last up dated September. 2000. p. 2.

<sup>2</sup> د. شيرازاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 131 .

<sup>3</sup> د. شيرازاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 131 .

<sup>4</sup> مشار إليه في د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 164 .

<sup>4</sup> William Tetley. Q. C. good faith in contract, particularly in the contracts of arbitration. And chartering. Megll university. مشار إليه في د. شيرازاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 131

المعنيين أو المشتركين لاحقاً)) وهذا التعريف يبدو في نظر الفقه<sup>(1)</sup>، تعريفاً بنتائج حسن النية بدلاً من تعريفه ذاته.

بينما يرى الفقيه<sup>(2)</sup>، (Jur) حسن النية بأنه (( مبدأ يعني بأن كل طرف عليه أن يمارس حقوقه الخاصة وينفذ واجباته الخاصة ومع مراعاة المصالح المبررة للطرف الآخر))، هذا التعريف يبرز المعيار العام لحسن النية، وهو مراعاة المصالح المبررة للطرف الآخر، ويبدو انه متأثر بالتوجيهات الأوروبية بصدد حسن النية الواجب توافره في عقود الاستهلاك، إلا انه من الناحية الفنية لا يؤدي إلى توضيح معالم حسن النية، وإمكانية تمييزه عن النظريات الأخرى.

ويأتي الفقيه (E.storme) بتعريف لحسن النية، ويصفه بأنه تعريف كلاسيكي ويقول ((حسن النية في قانون العقد يشير إلى وجوب أخذ المصالح المشروعة للطرف الآخر بالحسبان))، ويؤخذ على هذا التعريف ما أخذ على سابقه.

أما عند الفقه الايطالي<sup>(3)</sup>، فان حسن النية يعرف بأنه ((الشفافية، توخي النزاهة، أو الشعور بالتضامن الاجتماعي)) ومنهم من يقول بأنه ((روح التضامن الاجتماعي))، ويؤخذ على هذا التعريف انه أوسع من حسن النية، لان التضامن الاجتماعي هو عملية التآزر أو الاعتماد المتبادل في الحياة الاجتماعية، ولا يقتصر نطاقه على العقود والتبادلات، كما وانه مفهوم فلسفي واجتماعي أكثر مما هو قانوني<sup>(4)</sup>.

#### أما على صعيد العمل التشريعي في دول القانون المدني.

على خلاف القانون المدني الايطالي الذي حسم أي خلاف، فيما يتعلق بسريان مبدأ حسن النية على المرحلة السابقة على التعاقد، حيث ينص صراحة في المادة(1337) على التزام الأطراف بالتفاوض وفقاً لمبدأ حسن النية، نجد هناك تباين في المواقف في بقية دول القانون الخاص، فقد جاء نص الفقرة الأخيرة من المادة (1134 ق.م.ف) بالآتي (( . . . يجب أن تنفذ الاتفاقات بحسن نية)) وهي في ذلك تتطابق مع نص المادة (2/148 ق.م.ل) والتي تنص على انه ((يجب تنفيذ العقد . . . بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) ويبدو من خلال هذين النصين، أن هناك تأكيداً على مراعاة حسن النية أثناء تنفيذ العقد، والتساؤل الذي يثور هو فيما يتعلق بحسن النية في إبرام عقد نقل التكنولوجيا، فهل من الممكن القول بوجود مثل هذا المبدأ في القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني الليبي؟ ولو قيل بوجوده فإلى ماذا يستند؟.

<sup>1</sup> د. شيرازاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 131 .

<sup>2</sup> Jur Kaspars Balodis: The role of the good faith principle in the contemporary civil law of Latvia.. available on internet مشار إليه في . المرجع السابق نفس الموضوع.

<sup>3</sup> Nicola W. Palmieri: Good faith disclosures required du ring precontractual negotiations, 24 seton Hall L. rev. 70,80. 1993. p. 204.

<sup>4</sup> مشار إليه في د. شيرازاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 132.

<sup>4</sup> المرجع السابق ، ص 139 .

في هذا الصدد نجد أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي، تشير إلى أن الفقرة الألفية الذكر، والمتعلقة بحسن النية في تنفيذ العقود كانت مصاحبة مع عبارة الإبرام أيضا ألا أن (بورتاليس) أمر بحذفها من النص نظراً لكونها غير ضرورية، وفي اعتقادنا لو توقع حدوث خلاف حول امتداد هذا المبدأ إلى المرحلة السابقة على التعاقد لا أمر بالإبقاء عليها.

كما يذهب تيار فقهي بريادة (Raymond Saleils) ينادي بتطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، والذي يفرض الالتزام بالإعلام، وفي هذا الصدد يقول السيد (Mestrer) <sup>(1)</sup> (( أن تطلب حسن النية في إبرام العقود، حتى ولو لم يكن مصاغاً صراحة في أي نص، يلهم اجتهادنا منذ مدة طويلة، وأفضل إثبات ولا شك على ذلك . . . موقفه تجاه سير المفاوضات )) وهكذا أصبحت الأمور أكثر وضوحاً، وفي الوقت عينه أكثر تماسكاً ((فإنما الفائدة في الواقع من تطلب حسن النية في تنفيذ العقد إذا لم تفرضه في المرحلة الأولى الحاسمة من وجوه عديدة لتكوين العقد؟ أن العقد يشكل جسماً وحداً ومن الحيوي ان يرويه حسن النية تماماً)).

وقد توج هذا الاتجاه بإقرار القضاء له، فبعد أن كان القضاء الفرنسي يتبنى لمدة طويلة، مبدأ حرية التعاقد المنصوص عليه في المادة (1/ 1134) <sup>(2)</sup>، وأن التفاوض مغامرة، نجده قد غير من موقفه، منذ عام 1972م عندما أقام مسئولية وكيل بيع آلات في فرنسا - أمريكية الصنع - تأسيساً على التزام عام بحسن النية الذي يجب أن يهيمن على إبرام العقد، كما يهيمن بنص القانون على تنفيذه <sup>(3)</sup>، وبعد هذا الحكم توالى أحكام القضاء، على السير في هذا الاتجاه منها ما يتعلق بقضية Sandoz سنة 1995 <sup>(4)</sup> والذي تتلخص وقائعها في انه، في عام 1985م توصلت شركة Poleval إلى تطوير نوع معين من الدواء وحصلت على براءة اختراع عنه في فرنسا، وفي عام 1987م قدم بيان بطريقة التصنيع إلى شركة الأدوية Sandoz فرع فرنسا، التي قامت بدورها بإبلاغ الشركة الأم Sandoz سويسرا. وعلى إثر اجتماع انعقد بسويسرا، أبلغت تلك الأخيرة، شركة Poleval برغبتها في إقامة تعاون معها عند توافر بعض الشروط الخاصة بالتكنولوجيا والتمويل المتعلق بتكاليف الإنتاج، ومن ثم قامت شركة Poleval بإجراء الدراسات اللازمة لتصنيع الماكينة التي ستنتج الدواء الجديد وتكاليفه، كما قامت شركة Sandoz سويسرا من جانبها بالدراسات الخاصة بالجوانب التجارية والصناعية للمشروع، وفي عام 1989م أكدت شركة Sandoz سويسرا رغبتها، كتابة، إلى شركة Poleval اهتمامها بالمشروع وبنيتها في إبرام عقد إطار، مع بعض التحفظات، وأرسلت مشروع ذلك العقد إليها، وقد ردت شركة

<sup>1</sup> مشار إليه في د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 78 .

<sup>2</sup> Article 1134

((Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites)).

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 76 .

<sup>4</sup> مشار إليه في، د. أحمد عبدالكريم سلامه، مرجع سبق ذكره، ص 397 وما بعدها

Poleval بموقفها المبدئية على ذلك العقد، غير انه بعد اجتماع ثلاثي وتبادل جديد لمشروع عقد الإطار، أخطرت شركة Sandoz سويسرا شركة Poleval الفرنسية أنها لن تستمر في مشروع استغلال الطريقة الجديدة لإنتاج الدواء، وتم قطع المفاوضات عام 1995م . وعلى أثر ذلك رفعت شركة Poleval الأمر إلى القضاء مطالبة شركة Sandoz الأم والفرع بتعويض الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الاتفاق بعد انعقاده. وبحكمها الصادر في 21 ديسمبر 1995 أكدت محكمة استئناف فرساي (( . . . بتركها شركة Poleval تأمل في إبرام العقد على مدار أربع سنوات، فان شركات Sandoz تكون، بالمخالفة لمقتضيات الشرف وحسن النية، قد سببت ضرراً لشركة Poleval مما يوجب عليها التعويض)).

وهكذا نجد أن القضاء الفرنسي قد مد نطاق مبدأ حسن النية إلى مرحلة المفاوضات، وأن كان قد قيد ذلك بان تكون قد وصلت إلى مرحلة متقدمة، أما إذا كان الوضع بخلاف ذلك فلا تترتب المسؤولية، بل أن المراحل البدائية للتفاوض خاضعة لمبدأ الحرية التعاقدية، ومبدأ التفاوض مغامرة، ويمكن تفسير موقف القضاء الفرنسي، بان ذلك راجع إلى أن نظرية الالتزامات تتصف بالثبات النسبي، فهي تخضع لسنة التطور، كبقية النظم الدنيوية، فقد تطور الفكر الإنساني وتغيرت الإيديولوجية من مبادي الفردية، إلى المبادي الاشتراكية والعدل وضرورة التكامل الاجتماعي وحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، والذي يتمثل في المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا.

ومن الجدير بالذكر أن ما انتهى إليه الفقه والقضاء الفرنسي، يتفق مع الفقه الليبي<sup>(1)</sup>، عندما حدد المبادي التي تحكم الدعوة للتعاقد بمبدأين: **المبدأ الأول:** هو حرية التفاوض وهذا المبدأ يرتبط بحرية التعاقد والمنافسة، ويقتضيها السير السليم للاقتصاد. **المبدأ الثاني:** هو مراعاة حسن النية في المفاوضات بما يترتب عليه من التزام إعلام المتلقي بطريقة مستمرة وصحيحة عن كل ما يلزم لإنجاح المفاوضات.

وفي إطار بحثنا عن موقف دول القانون الخاص، نشير إلى موقف القانون الألماني، فنقول، تاريخياً يرتبط موقف القانون المدني الألماني تجاه حسن النية في إبرام العقود بنظرية (H.c.Iherng) للخطأ عند تكوين العقد، كما ويرتبط أيضاً ((الأمانة والثقة)) وهو المكرس في المادة (242 ق.م. الألماني) التي تنص على أن ((المدين ملتزم بالتنفيذ وفقاً لمتطلبات الأمانة والثقة(حسن النية)، مع أخذ العرف العام بنظر الاعتبار)) وعلى الرغم من أن نطاق هذه المادة قد جاء ضيقاً إذ يقتصر على مرحلة التنفيذ فقط، ولا يشمل حكمه مرحلة تكوين العقد، إلا أن بعض

<sup>1</sup> د. محمد علي البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 61 .

الفقه<sup>(1)</sup>، يروى بأن هذه المادة ذات تأثير عميق في قانون العقد الألماني، وهي ليست قاعدة قانونية جامدة تتطلب بعض المتطلبات فقط، بل أنها مبدأ عام، ومرن ولا يمكن تحديد نطاقها بأسلوب ضيق، بل أن أشكالها تظهر من خلال التطبيقات العملية فقط، وهي تأخذ الشكل الذي تطبق فيه، مما يعني أنها تشمل مرحلة تكوين العقد أيضاً.

وفي إطار قيامه بدوره الإنشائي، نجد أن القضاء الألماني قد وصف حسن النية كأساس لإنشاء القانون والتعديل العادل للعلاقات القانونية في جميع مجالات القانون، وبعبارة أخرى فإن القضاء الألماني كان يستخدم المادة (242) لأجل حل الإشكاليات المتعلقة بسير المفاوضات، وعملية إبرام العقد، في غضون القرن الماضي، وعليه فإن المحاكم كانت تقرر دائماً أن على الأطراف التصرف بحسن نية عند مباشرتهم إجراءات تكوين العقد استناداً إلى تلك المادة رغم محدودية عبارة النص، لأنها قاعدة مرنة أدت إلى نشوء الالتزام بالإعلام، ولأجل أن يكون محتوى النص ملائماً مع تطور القضاء فقد بادر المشرع الألماني، بإيراد حسن النية المكرس من قبل القضاء، في القانون المدني الألماني أثر الإصلاحات التي أجراها فيه سنة 2002م، حيث تم استحداث نصوص فيه، تتعلق بإقرار مبدأ عام لحسن النية في إبرام العقود، إذ تنص المادة (2/241) منه على وجوب ((مراعاة الحقوق والمصالح المحمية للطرف الآخر أو أية مصلحة أخرى)) وجاء في المادة (2/311) أن الالتزام الوارد في المادة (2/241) يفرض نتيجة:

1- الدخول في التفاوض العقدي

2- التحضيرات المتخذة بقصد الدخول في علاقة عقدية في حال سمح الطرف الآخر بأن يطلع على حقوقه أو مصالحه المحمية قانوناً، أو أية مصالح أخرى ائتمنها عليه لدى الطرف الآخر

3- أية علاقات أعمال مشابهة.

وبهذا فإن المشرع الألماني أقر للقضاء موقفه، وأيد بالنصوص التشريعية ليزيل من خلاله الشك حول مدى إقراره لحسن النية في إبرام العقود كمبدأ عام.

**ثانياً: تأسيس الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية:**

إذا كان هناك شبه إجماع في أنظمة دول القانون الخاص على أن مبدأ حسن النية الذي فرضه المشرع في مرحلة تنفيذ العقد، لا يقتصر على هذه المرحلة فقط، بل انه يعود بحكمه إلى المراحل السابقة على التعاقد، فيهيمن على مرحلة التفاوض والإبرام في عقد نقل التكنولوجيا،

<sup>1</sup> Simon Wittaker and Rein hard. Zimmerman. Coming to terms with good faith in European contrat law. Cambridge. University press. Cambridge. 2000. p. 24. مشار إليه في.د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 68 وما بعدها.



ولكن يبدو أن الفقه مختلف حول الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ الذي يركز عليه الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا.

حيث يرى البعض<sup>(1)</sup>، بأن الأساس القانوني لمبدأ حسن النية في إبرام العقود- الذي يمثل أساساً للالتزام بالإعلام- هو نص المادة (2/125ق.م.ل) والتي تنص على أنه ((2- يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)) حيث تفرض هذه المادة ضرورة الإعلام من المتعاقدين عن كل البيانات الأزيمة التي لها تأثير على الرضا بالتعاقد، كما وتعتبر السكوت عن الإدلاء بهذه البيانات من قبيل التدليس، وتأكيداً لما استقر عليه القضاء الفرنسي من اعتبار الكتمان تدليساً فقد قضت محكمة استئناف باريس في 26-6-1980<sup>(2)</sup>، ببطلان عقد بيع حاسب، وقد جاء في حكمها ((أنه كان يقع على عاتق شركة Logabax – المورد – واجباً هاماً بتزويد شركة Savie – المتلقي – بعناصر التقدير التي يتوقف عليها رضائها، لاسيما وأنه لم يتوفر لديها المقدرة على معرفة هذه العناصر بنفسها . وقد تبين للمحكمة أن الشركة الموردة أثرت الصمت إزاء الصعوبات التي يمكن أن تنشأ عن تشغيل الحاسب، ولم تقوم بإعلام المتلقي بها - شركة Savie – كما تبين للمحكمة أن الشركة الموردة قد أخفت عن عميلتها أيضاً عيوب نظام التشغيل التي لو كانت قد علمت بها لا امتنعت حتماً عن التعاقد ، وقد خلصت المحكمة من ذلك إلى أن شركة Logabax بكتمانها هذه المعلومات تكون قد خالفت مقتضى حسن النية الذي يحق لشركة Savie أن تتعاقد معتمدة عليه، الأمر الذي يترتب عليه بطلان عقد البيع))

وتبدو أهمية هذا الحكم في واقع الأمر في إبرازه العلاقة الوثيقة بين فكرة الكتمان التديسوي ومخالفة ما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعاقد، من قيام الالتزام بالإعلام.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية<sup>(3)</sup> على هذه العلاقة، وأن كان خارج إطار عقد نقل التكنولوجيا، في حكمها الشهير الصادر في 10 – 5 – 1989 م عندما قضت، بأنه يخالف التزامه بالتعاقد بحسن نية، ويرتكب تدليساً بالكتمان، المصرف الذي يعلم أن حالة مدينه ميئوسا منها، أو على الأقل مثقلة بالديون، ويمتنع عن إبلاغ هذه المعلومة إلى علم الكفيل بقصد دفعه إلى التعاقد، وخلصت المحكمة إلى بطلان عقد الكفالة استناداً إلى نص المادة (1116 ق.م.ف)، والمادة (3/1134 ق.م.ف).

<sup>1</sup> مشار إليه في.د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 83 .

<sup>2</sup> مشار إليه في.د محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 84،85 .

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 85 .

وهذا أيضا ما أدى بجانب من الفقه المصري<sup>(1)</sup>، إلى التقرير – بحق- أن المادة (125ق.م.م) وهى تتطابق حرفياً مع نص المادة (125ق.م.ل)، بما تتضمنه من وجوب سيطرة حسن النية منذ مرحلة المفاوضات التعاقدية فهي تقرير في ذات الوقت ((الالتزام قبل التعاقد بالإعلام)) بينما يذهب رأي آخر، إلى أن مبدأ حسن النية في مرحلة إبرام العقد، يجد أساسه القانوني في نص المادة (2/150 ق.م.ل) الخاصة بتفسير العقد، والتي تنص على انه ((2- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن . . . ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات)). إذ من الممكن حسب هذا الرأي الرجوع بالمادة إلى المرحلة السابقة على تفسير العقد لتفرض التزاما بالأمانة والثقة في هذه المرحلة، يضاف إلى ذلك انه إذا كان الفقه قد اعتبر أن الالتزام بالتعاون احد صور تنفيذ الالتزام بحسن النية، واعتبر انه من تطبيقاته الالتزام بالإعلام بالظروف والوقائع التي تكون ذات أهميته في تنفيذ العقد، فالأولى أن يشمل ذلك إبرامه، خاصة والتضاد في المصالح يكون مجاله في الفترة قبل التعاقدية، وإبرام العقد يفيد انه قد تم التوصل إلى نقاط التفاهم.

وهناك من يستند إلى نص المادة (1/147 ق.م.ل) الذي يتطلب تنفيذ العقد وفقاً لما يوجبه حسن النية، وذلك بمد نطاق ذلك المبدأ، إلى مرحلة تكوين العقد، ذلك أن هذا النص لا يحقق الغرض المقصود منه كما ينبغي، ألا إذا كان العقد مبنياً على حسن النية منذ لحظة تكوينه، إذ كيف يتم تنفيذ العقد بحسن نية، والمتعاقدين قد ساءت نيتهم في المراحل السابقة على تنفيذ العقد، فالعقد إذا نشأ مريضاً، لا يمكن أن يستقيم بعد ذلك.

وذهب رأى آخر إلى أن أنسب أساس قانوني لمبدأ حسن النية قبل التعاقد، يوجد في نص المادة (408 ق.م.ل) والتي تنص على انه ((1- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع، وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه. 2- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب أبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع)). يتضح من هذا النص انه قد اوجب وبكل صراحة ضرورة العلم بالمبيع علماً كافياً، وحتى يكون العلم كافياً لا بد من قيام المتعاقدين بالإدلاء بالبيانات اللازمة والتي يكون من شأنها تبصير وتنوير الطرف الآخر، ولكي يتم ذلك يفرض مبدأ حسن النية على المتعاقد ضرورة السعي نحو الاستعلام عن جميع البيانات التي يريدها كل منهما لتتوفر رضائه وتبصيره<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 96 .  
<sup>2</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 85 .

وإذا كان المشرع الليبي، يشترط بهذا النص ضرورة علم المتلقي بالتكنولوجيا محل التعاقد علماً كافياً لصحة عقد نقل التكنولوجيا، فإن هذا الشرط مستقل عن الغلط كعيب من عيوب الإرادة، وأحكام تعيين التكنولوجيا، وتكمن غايته في حماية رضاء المتلقي وضمان تنوره ووعيه الحقيقي بمحل العقد، وعلى ضوء هذه الغاية، فإن العلم الكافي بالتكنولوجيا يجب أن يتوفر وقت إبرام العقد أو قبله، فتحقق العلم في هذا الوقت هو الذي يحقق الغاية منه، ويؤدي إلى تنور رضاء المتلقي وتعاقده وهو على بينة من أمره<sup>(1)</sup>، واستناداً إلى ذلك ذهب جانب من الفقه المصري<sup>(2)</sup> إلى القول بأن نص المادة (408 ق.م.ل) بصريح عبارته وبالتفسير الفقهي له، إنما يشير إلى إلقاء التزام بالإعلام سابق على التعاقد يقع على عاتق المورد بالإفشاء للمتلقي بالبيانات الخاصة بالتكنولوجيا، وبأوصافها الأساسية، واللازمة لتكوين علمه الكافي بالتكنولوجيا في الفترة السابقة، أو على الأقل المعاصرة للإبرام العقد، حتى يأتي الرضاء سليماً متنوراً بكافة تفاصيل العقد.

لاشك في أن إعطاء نص المادة (408 ق.م.ل) المقابلة للمادة (1602 ق.م.ف)<sup>(3)</sup>، والتي تنص على أن ((البائع يلتزم بان يشرح بوضوح ما يلتزم به)) فاللتزام البائع بان يشرح للمشتري بوضوح، هو حسب رأي الفقه مرادف لللتزامه بإعلام المشتري، وعليه يكون هذا النص هو الأساس القانوني لللتزام المورد قبل التعاقد بإعلام المتلقي، فمن المؤكد أن الوسيلة الأساسية التي يمكن أن يتحقق من خلالها علم المتلقي بالتكنولوجيا محل التعاقد علماً كافياً، هي الإلقاء بهذا على عاتق المورد، بحيث يمكن القول بأنه بمقتضى نص المادة (408 ق.م.ل) يلتزم المورد بإعلام المتلقي، في المرحلة السابقة على العقد، بأوصاف التكنولوجيا وكافة بياناتها التي تمكنه من التعرف على حقيقة التكنولوجيا، فالمورد بحكم حيازته للتكنولوجيا واحتكاره لها، وفي مرحلة أصبح فيها المورد غالباً بائعاً محترفاً، هو الذي يعلم بدقائق التكنولوجيا التي يعرضها للنقل، فيما المتلقي في الغالب من الأحوال، يجهل خصائصها ومكوناتها<sup>(4)</sup>، وهنا يظهر الالتمار بالإعلام قبل التعاقد، كوسيلة لمعالجة اختلال التوازن بين المتعاقدين من حيث العلم والمعرفة.

كما تضمن القانون المدني الكويتي نصاً هاماً، وأكثر وضوحاً من نص القانون المدني الليبي، حيث إلزام المشرع الكويتي بمقتضى نص المادة (468 ق.م.ك) البائع بإعلام المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع، ولقد نقلت هذه المادة عن المادة (573) من المشروع

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 97.

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 103.

<sup>3</sup> Article 1602

((Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.  
Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur)).

<sup>4</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 98.

التمهيدي للقانون المدني المصري، ولكنها حذفت في لجنة المراجعة لان حكمها مستفاد من القواعد العامة<sup>(1)</sup>، ويستفاد خصوصاً من المادة (572) من المشروع، التي تعرف التسليم بأنه تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع دون عائق، حيث أن تقديم البيانات يدخل في عموم الانتفاع لأن المشتري لا يتمكن من الانتفاع بالشيء المبيع إلا بالحصول على الإرشادات اللازمة.

وفي الحقيقة، فإن تدخل المشرع الكويتي بمقتضى نص المادة (468 ق.م.ك) قد جاء نتيجة ما أفرزته التطورات الصناعية بشكل مذهل، وظهور أجهزة ومنتجات دقيقة في تركيبها صعبة في استعمالها، الأمر الذي يقتضي إلزام المورد بإعلام المتلقي بكافة البيانات المتعلقة بهذه التكنولوجيا، والذي لا يقتصر طبقاً لنص المادة (468 ق.م.ك) على بيان حدود العين المبيعة، وما عليها من حقوق، أو تقديم ما يتعلق بها من أوراق ومستندات، ولكنه يمتد إلى إلزام المورد بأن يزود المتلقي بكافة البيانات الضرورية عن التكنولوجيا محل النقل، كأن يبين له حدودها وما يكون لها من توابع أو ملحقات، وما عليها من حقوق وتكاليف، وكيفية الانتفاع بها، وبما تنطوي عليه من مخاطر، وكيفية الوقاية منها، والواقع أن هذه المادة وفقاً لمفهومها الموسع تعتبر أساساً صالحاً للالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، ولكن مما يؤخذ عليها أنها لم توضح الجزاء المقرر للإخلال بهذا الالتزام<sup>(2)</sup>.

كما يذهب جانب من الفقه<sup>(3)</sup>، إلى أنه يمكن استخلاص حجة جديدة، تؤيد استلزام الأمانة وحسن النية والثقة بين المتعاقدين عند إبرام العقد من المادة (2/152 ق.م.ك) المتعلقة بتفسير العقد، والتي تستلزم من بين المعايير التي يهتدي بها القاضي عند تفسير العقد، ((2- إما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، والاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات))، ومن ثم يمكن استخلاص التزام قانوني من هذا النص على عاتق الطرفين عند إبرام العقد، بضرورة توافر الأمانة والثقة بين المتعاقدين، ولاشك أن من أهم مظاهر هذه الأمانة وتلك الثقة ضرورة إعلام المتعاقد بالبيانات الضرورية واللازمة لتكوين رضاء حر وسليم متنور بكافة تفاصيل العقد لدى الطرف الآخر، ويخلص الفقه السابق إلى أن هذا من شأنه - وبحق - أن يعمل على مد نطاق مبدأ حسن النية من مجال تنفيذ العقد إلى مجال إبرام العقد.

<sup>1</sup> راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الرابع، ص 55.

<sup>2</sup> د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 107.

<sup>3</sup> راجع د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 67. كذلك د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 265.

كما ذهب جانب من الفقه<sup>(1)</sup>، إلى القول بأن الالتزام بالإعلام، يستند إلى عقد نقل التكنولوجيا، باعتباره من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وذلك بمقتضى المادة (1135 ق.م.ف) <sup>(2)</sup> المقابلة لنص المادة (2/148 ق.م.ل). وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، والتي منها ما قضت به الدائرة المدنية في حكمها الصادر بتاريخ 7 يونيو 1989<sup>(3)</sup>، من أنه وفقاً لما تقضي به المادة (1135 ق.م.ف) ((أن الاتفاقات لا تقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيها صراحة، ولكنها تتناول أيضاً ما هو من مستلزماتها، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، وحسب طبيعة الالتزام ذاته، فإن الصانع لمنتج ما يجب أن يدلي بكافة البيانات الضرورية المتعلقة باستعماله، وخاصة البيانات المتعلقة بالتحذير من خطورته))، والواقع أن مصطلح العدالة الورد في النص السابق، ما هو إلا مضمون من مضامين مبدأ حسن النية، يقضي في عقد نقل التكنولوجيا عدم وجود اختلال في التوازن بين الالتزامات المتولدة منه، بحيث يقف المتلقي والمورد على قدم المساواة في العلم والمعرفة بظروف التعاقد، لاسيما إذا ما علمنا، أن اختلال التوازن المعرفي يفوق اختلال التوازن الاقتصادي، ومن أجل ذلك فرض الالتزام بالإعلام، وعليه فإن الإخلال بمقتضيات حسن النية في عقد نقل التكنولوجيا، قد يتولد منه عدم وجود عدالة في العقد، لأن رضاء المتلقي غير المستنير، يجعله يقدم على التعاقد جاهلاً بأن هناك غيباً قد حصل<sup>(4)</sup>.

كما وأن البعض من الدراسات الفقهية الإسلامية<sup>(5)</sup>، أثبتت أقرار المبدأ في الشريعة الإسلامية، وهذا يؤكد وجود مبدأ حسن النية في إبرام العقود، رغم عدم النص عليه بشكل صريح، لأن المادة (2/1 ق.م.ل) تحيل القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، عند غياب النص التشريعي الذي يمكن تطبيقه، ومن ثم يستطيع القاضي وفقاً لمفهوم هذا النص، أن يحمل المورد بمبدأ حسن النية بحيث يفرض عليه التزاماً بالإعلام المتلقي.

وعليه فإننا، لا نعتقد بأن هناك تعدد في النصوص القانونية التي تستند عليها محكمة النقض الفرنسية، كما يرى جانب من الفقه<sup>(6)</sup>، أن هذا التعدد أدى إلى وجود لبس أو غموض في موقفها من الاستناد إلى هذه المواد لتأسيس الالتزام بالإعلام، ذلك أن محكمة النقض الفرنسية، إنما هي

<sup>1</sup> قارن د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 112 .

<sup>2</sup> Article 1135

((Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature)).

<sup>3</sup> Cass. Civ. 1<sup>er</sup>. Ch 7 juin 1989. I. R. p. 200.

مشار إليه في المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup> د. شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 146 .

<sup>5</sup> د. عبد الحليم عبد الطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

<sup>6</sup> د. حمدي أحمد سعد، مرجع سبق ذكره، ص 102 .

في كل مرة تقوم في الواقع بتأسيس الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية، ولكن وفقاً لتحديداتها لمضمون ذلك المبدأ، الذي تحاول أن تستشفه من النص القانوني الذي وضعه المشرع، ومن ثم فنحن نتفق مع الفقه<sup>(1)</sup>، فيما أنتها إليه من أن أساس الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، في ظل غياب التنظيم التشريعي لهذا العقد، يكمن في مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود العقد منذ مرحلة التفاوض، إلى الانتهاء من تنفيذه، فعلى سبيل المثال نجد أن محكمة استئناف باريس تقضي في حكم لها<sup>(2)</sup>، بأن حسن النية التعاقدية، يتضمن التزاماً أساسياً بالشرف والأمانة، يقتضي إعلام المتعاقد بكل العناصر التي تهمه.

## المطلب الثاني

### شروط قيام الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

لكي يقتضي القول بأن هناك التزاماً بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا لابد من توافر شرطين وهما الشرط الأول مشروعية جهل المتلقي، والشرط الثاني علم المورد.

#### الشرط الأول: مشروعية جهل المتلقي للتكنولوجيا:

الأصل أنه يقع على عاتق المتلقي وأجب الاستعلام، بحيث لا يجوز له أن يتذرع بجهله، ليلقي على عاتق المورد الالتزام بالإعلام، وبعبارة أخرى أن واجب الاستعلام هو أمر سابق في وجوده عن الالتزام بالإعلام، أي أنه لالتزام بالإعلام كل من كان يمكنه الاستعلام<sup>(3)</sup>، فإذا قصر المتلقي في هذا الواجب فإنه يكون مخطئاً بالإهمال، أو عدم التبصر، أو عدم الحرص الذي يثير مسؤولية الشخصية، ولا يسمح له بالتمسك بمقتضيات حسن النية، وهو الأمر الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية، عندما رفضت إبطال العقد للكتمان التداييسي استناداً إلى أن كل متعاقد يلتزم بالاستعلام بنفسه عن البيانات المطلوبة<sup>(4)</sup>.

ولكن وأجب الاستعلام الذي يثقل كاهل المتلقي، قد تحول دونه اعتبارات تجعله مستحيلاً، وهو الأمر الذي يضيف صفة المشروعية على جهله، وينشي التزاماً على عاتق المورد بإعلامه بالبيانات وإلا كان مسؤولاً، وبعبارة أخرى أنه بانتفاء ذلك الواجب نكون قد خرجنا من دائرة الأصل، لندخل في دائرة الاستثناء، أي دائرة الالتزام بالإعلام. ويمكن تقسيم الاعتبارات التي تبرر جهل المتلقي وتجعله دائماً للمورد بالالتزام بالإعلام إلى مجموعتين وهما.

أولاً: اعتبارات ترجع إلى استحالة علم المتلقي بالبيان المطلوب.

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 69 .

<sup>2</sup> مشار إليه في د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 69 .

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 13 .

<sup>4</sup> نقض مدني، الدائرة الأولى، 1978/10/25، جازيت دي باليه، 1979/1/16، كذلك في نفس المعنى، نقض مدني الدائرة الثالثة،

1972/10/24، بلتان، 3 رقم 543، ص 396.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 82 .

ثانياً: اعتبارات ترجع إلى مبدأ الثقة العقدية المشروعة.

أولاً: الجهل المستند لاستحالة العلم بالبيانات العقدية.

واجب الاستعلام يتلشى مضمونه ويستبعد تطبيقه وتنفيذه متى كان من المستحيل على المتلقي الوفاء به، وهي نفس اللحظة الذي يكتسب فيها مركز الدائن بالالتزام بالإعلام، ويكون المورد في مركز المدين، وذلك وفق ما أستقر عليه في الفقه الفرنسي من قيام مبدأ ((التزام بإعلام المتعاقد الذي لا يمكنه الاستعلام))<sup>(1)</sup>، هذا ويمكن تقسيم الاستحالة التي تبرر جهل المتلقي إلى نوعين.

• استحالة موضوعية ترجع إلى التكنولوجيا محل التعاقد.

• استحالة شخصية ترجع إلى شخص المتلقي .

**الفقرة الأولى: الاستحالة الموضوعية**

يقصد بالاستحالة الموضوعية، تلك الحالات التي يستحيل فيها على المتلقي أن يعلم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، وباعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا يتضمن الالتزام بإعطاء شيء. ففي هذه الحالات ينشأ على عاتق المورد التزام بإعلام المتلقي بكافة البيانات المتعلقة بهذه التكنولوجيا، والتي ينشأ منها التزامه بضمان التعرض القانوني أو الصفات المادية أو العيوب الخفية، وسبب قيام الالتزام بالإعلام هو استحالة علم المتلقي الدائن، وذلك بسبب الحيازة المادية للتكنولوجيا بواسطة المورد المدين.

ويمكن وفقاً لما سبق – تقسيم حالات قيام الالتزام بالأعلام – لاستحالة الاستعلام عن حالة أو وضع التكنولوجيا محل التعاقد إلى حالتين:

**الأولى:** الالتزام بالأعلام بوضع التكنولوجيا محل التعاقد، سواء تعلق الأمر بوضعها القانوني أو بصفاتها المادية.

**الثانية:** الالتزام بالإعلام، باستخدام التكنولوجيا محل التعاقد.

ثم نبحت في حالة **ثالثة:** عن اثر الثقة التي يقوم عليها هذا عقد نقل التكنولوجيا، وذلك على التفصيل التالي:-

**أولاً:** الالتزام بالإعلام بوضع التكنولوجيا محل التعاقد، ويندرج تحت هذا الالتزام حالتان: تتعلق **الأولى:** بالإعلام بالوضع القانوني للتكنولوجيا محل التعاقد، و**الحالة الثانية:** بصفاتها المادية. وتتناول كل حالة من هاتين الحالتين بشي من التفصيل وذلك على النحو الآتي:

<sup>1</sup> Flour et Aubert: Les obligations. Vol. 1. n112. 1975. p.150.

Ghestin: Les obligations. Le contrat, 1980. n497. p. 402.

Alisse. La th. Pect. P. 78

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 84 .

## الحالة الأولى: الالتزام بالإعلام بالوضع القانوني للتكنولوجيا.

يقصد بتعبير الحالة القانونية للتكنولوجيا محل التعاقد، ليس فقط ما يتصل بوضع ملكيتها ومالها وما عليها من حقوق للغير، وإنما أيضاً، كل قيد مصدره القانون بالمعنى الواسع يؤدي في حالة تقريره إلى المساس باستغلال التكنولوجيا، أو الانتفاع بها على الوجه المألوف<sup>(1)</sup>.

ينشأ عن عقد نقل التكنولوجيا الالتزام بالضمان، وأن أول وأهم الالتزامات التي يترتبها الالتزام بالضمان على عاتق المورد، هو الالتزام بإعلام المتلقي، بالوضع القانوني للتكنولوجيا محل الالتزام بالضمان، بعبارة أخرى، أن أول خطوات تنفيذ الالتزام بالضمان تبدأ بقيام المورد بإعلام المتلقي بوضع التكنولوجيا محل الالتزام بالضمان، وإذا كان الالتزام بالضمان لا يثور إلا بمناسبة تنفيذ العقد، إلا أن الفقه<sup>(2)</sup> يؤكد الصفة قبل التعاقدية لالتزام الضامن – المورد – بإعلام المتلقي؛ من أن هذا الالتزام يقع على عاتقه (( قبل تنفيذ العقد، ومنذ بدء المفاوضات العقدية)) الممهدة لإبرام عقد نقل التكنولوجيا. وإذا كان المشرع الليبي لم يضع أحكام الضمان بين القواعد العامة التي تحكم نظرية العقد، بل نظمها في عقد البيع، إلا أنه قد جعل قواعد الضمان فيه، هي القواعد العامة التي يمكن الاستناد إليها في إطار عقد نقل التكنولوجيا.

بداية تجب الملاحظة، إلى أن مفهوم الضمان يتدرج بين دلالة ضيقة، تنصرف إلى نطاق عقدي معين (( عقود المعاوضات )) ضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية. وأخرى أكثر اتساعاً، تشمل الالتزامات القانونية والعقدية، وتغطي فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا، كل أسلوب أو وسيلة قانونية لضمان سيطرة المتلقي على التكنولوجيا محل التعاقد، مما يمنحه معنى اقتصادياً أكثر منه قانونياً<sup>(3)</sup>.

وسنتعرض هنا لالتزام المورد بضمان التعرض القانوني وضمان الاستحقاق، أما ضمان العيوب الخفية، فسنتعرض له أثناء حديثنا عن العلم بالأوصاف المادية. ويمكن القول في هذا الصدد بصفة عامة، أن المورد يلتزم بإعلام المتلقي وقت إبرام العقد، بالوضع القانوني للتكنولوجيا، والذي ينشأ عنه التزام المورد بضمان التعرض والاستحقاق، والمقصود بالعلم هنا، هو العلم الفعلي الكافي لبيان حدود المعرفة التكنولوجية ومعرفة الحقوق التي نقلها المورد والقيود التي ترد عليها، أي تعيين مضمون التصرف القانوني، وبذلك فإن تحديد نطاق التزام المورد بإعلام المتلقي بالوضع القانوني للتكنولوجيا محل التعاقد، يستلزم تحديد نطاق التزامه بضمان التعرض والاستحقاق<sup>(4)</sup>. ونتعرض أولاً: لضمان التعرض وفقاً لعقد البيع، ثم نستعرض – ثانياً –

1 د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 277 .

2 د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 88 .

3 د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 518 .

4 د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 90 .



لضمان التعرض وفقاً للقواعد المنظمة لعقد الإيجار، وذلك باعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا يكيف عقد إيجار<sup>(1)</sup> وذلك إذا ورد في صورة عقد ترخيص براءة اختراع أو معرفة فنية.

#### أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق وفقاً للقواعد المنظمة لعقد البيع:

يضمن المورد الحيازة الهادئة للتكنولوجيا المنقولة، فإذا ما كانت براءة اختراع مثلاً فيضمن أنه صاحب الحق في إجازتها، مع عدم منحه وعوداً للغير على ذات البراءة<sup>(2)</sup>، بمعنى أن المورد يلتزم بضمان أي فعل صادر منه أو من الغير يكون من شأنه حرمان المتلقي من كل أو بعض حقه في الانتفاع بالتكنولوجيا المنقولة، فيلتزم المورد بضمان تعرضه الشخصي المادي والقانوني، ويقصد بالتعرض المادي: هو كل عمل يقوم به المورد، يترتب عليه حرمان المتلقي من الانتفاع من التكنولوجيا حرماناً كلياً أو جزئياً دون أن يستند إلى حق يديعه. أم التعرض القانوني: فيكون بإدعاء حق يترتب عليه حرمان المتلقي من كل أو بعض مزايا التكنولوجيا محل التعاقد، إلا أن يكون الحق الذي يستند إليه المورد مستمداً من عقد نقل التكنولوجيا ذاته، أو من نص في القانون.

كما يلتزم بضمان تعرض الغير، إذا تحققت شروطه<sup>(3)</sup> وهي:

- 1 – أن يكون التعرض قانونياً، أما تعرض الغير المادي فأن المورد لا يضمنه لان السلطة العامة هي التي تضمن ذلك<sup>(4)</sup>.
- 2 – أن يكون سبب التعرض منسوباً لمورد التكنولوجيا.
- 3 – أن يقع التعرض بالفعل.

هذا وتنص المادتين (428، 2/435 ق.م.ل) والمادة (1625 ق.م.ف)<sup>(5)</sup>، على سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري ويجعل حيازته غير هادئة، فعلى المورد أن يحمي المتلقي من مطالبات الغير، بحيث يعلمه أن استغلال التكنولوجيا، يشكل اعتداء على حق معرفة يملكه، وأن يعرضه عن أية خسارة أو مصاريف تكبدها نتيجة هذه المطالبات، ولذلك يتعين على مورد التكنولوجيا أن يستعلم جيداً قبل التفاوض، حول ما إذا كانت التكنولوجيا المزمع التعاقد بشأنها براءة اختراع مملوكة للغير أم لا<sup>(6)</sup>، وهذا ما تسيير عليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية<sup>(7)</sup>، فقد

<sup>1</sup> راجع د. أحمد خليل، مرجع سبق ذكره، ص 12. أيضاً، د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 121 .

<sup>2</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 512.

<sup>3</sup> راجع د. يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص 186 .

<sup>4</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 212 ، .

<sup>5</sup> Article 1625

((La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets le premier est la possession paisible de la chose vendue, le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhitoires)).

<sup>6</sup> د. يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص 187 .

<sup>7</sup> Cass. Civ. 3 decembre 1974. J. C. P. 1975-2-18176

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 97 .

قضت بمسئولة البائع عند عدم إعلانه بأن براءة الاختراع للمحل المبيع سبق أن تصرف فيها البائع للغير.

وقد وجد هذا النوع من الضمانات صدى له على المستويين الدولي والوطني. إذ تم الاتفاق في سياق إعداد مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا، على إلزام المورد بتقديم إقرار بأنه لا يعلم وقت إبرام العقد بأية حقوق مملوكة للغير، بحيث يترتب على استعمال التكنولوجيا حسب الاتفاق، الاعتداء عليها<sup>(1)</sup>.

وفي إطار التشريعات الوطنية، نجد المادة (76) من قانون التجارة المصري تنص على أنه (( يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي: أ - . . . ب - الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع . ج - أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا)). يظهر من هذا النص، أن المشرع المصري قد ألزم المورد بالكشف للمستورد عن أي قيود أو عقبات قد تؤثر أو تعوق استخدام التكنولوجيا وبالذات الدعاوى القضائية التي تستهدف النيل من التكنولوجيا، وخاصة تلك المتعلقة ببراءات الاختراع، ومثال ذلك الدعاوى التي يكون موضوعها إبطال البراءة أو المنازعة في ملكيتها، وكذلك التصريح عن مدة البراءة وما إذا كانت ستنتضي بعد فترة زمنية أقصر من مدة عقد نقل التكنولوجيا ذاته . ويستهدف المشرع بذلك النص ضمان انتفاع المستورد بالتكنولوجيا انتفاعاً هادئاً ومستقراً بحيث لا يفاجئ أثناء سريان العقد بالحكم في دعوى ضد المورد تسلب هذا الأخير حقوقه الناشئة عن البراءة، وبما يؤثر على انتفاع المستورد بالتكنولوجيا. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يضع جزاء للإخلال بهذا الالتزام<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فإنه يجوز للمتلقي طلب إبطال العقد وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تحكم نظرية العقد.

كما يظهر من النص السابق أن المشرع قد قدر أن التكنولوجيا، باعتبارها سلعة يتم عادة استيرادها من الخارج، تكون خاضعة للقوانين والإجراءات السائدة في بلد التصدير أي للقانون المحلي للبلد الذي تم منه التصدير. وعليه فإنه ألزام المورد بالكشف للمستورد مثلاً عن قيود تصدير الأجهزة والمواد الخام للخارج، وقواعد وإجراءات تحويل العملات الأجنبية، الرسوم والضرائب والإعفاءات، وغيرها. كما يلتزم المورد بالإعلام عن أحكام قانونه الوطني في هذا

<sup>1</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 523 .

<sup>2</sup> د. جلال وفاء مجدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط. 2001 ، ص 56 .

الخصوص، إذا تضمن هذا القانون أحكاماً من شأنها التأثير على عملية نقل التكنولوجيا لاتحاد العلة في الحالتين<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بضمان الاستحقاق، فيمكن القول بأنه ضمان احتياطي يقصد به: التزام المورد بتعويض المتلقي عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق التكنولوجيا المنقولة، ويستطيع المتلقي إن يرجع على المورد بضمان الاستحقاق إما بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق وهو ما لا يثار إلا إذا كان المورد قد تدخل في الدعوى، وأما بدعوى أصلية يرفعها المتلقي بعد ثبوت الاستحقاق .

### ثانياً: ضمان التعرض وفقاً للقواعد المنظمة لعقد الإيجار

سبق وأن اشرنا إلى أن عقد نقل التكنولوجيا إذا إبرام في صورة عقد ترخيص براءة اختراع، أو عقد ترخيص معرفة فنية، فإنه يكيف على انه عقد إيجار، ومن ثم فإن القواعد العامة المنظمة لهذا العقد تكون واجبة التطبيق.

ورغم أن نصوص القانون المدني المنظمة لالتزام المؤجر - قياساً على ذلك المرخص - بضمان التعرض القانوني للمستأجر - قياساً على ذلك الرخص له - سواء في ليبيا أو في فرنسا، لم تلقي بأي التزام صريح على عاتق المؤجر - المرخص - بإعلام المستأجر - المرخص له - عند إبرام عقد الإيجار - عقد الترخيص - بأسباب التعرض القانوني المحتملة لانتفاعه بالعين المؤجرة، إلا إن جانباً من الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> قد ذهب إلى أن الالتزام بضمان التعرض القانوني يلقي التزاماً أساسياً على عاتق المؤجر بأن يفضي للمستأجر - عند إبرام العقد - بكافة أسباب التعرض التي يعلمها والتي من شأنها المساس بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وقد أصبح هذا الرأي هو السائد لدي شراح القانون المدني الفرنسي المعاصرون<sup>(3)</sup>.

ولم تتردد محكمة النقض الفرنسية<sup>(4)</sup> أطلاقاً، في تقرير هذا المبدأ وحكمت بأنه ((يقع على عاتق المؤجر الالتزام بالإعلام للمستأجر بكافة أسباب التعرض المحتملة، بل أن عليه أن ينفذ هذا الالتزام بكل ما يمكن من حرص وأمانة))، ويلاحظ أخيراً أن القضاء قد حرص في مجال عقد الإيجار، أيضاً لقيام التزام المؤجر بإعلام المستأجر بحقيقة الوضع القانوني للعين المؤجرة، أن يشترط استحالة علم المستأجر بهذا الوضع، بحيث أنه إذا كان يعلمه أو من السهل عليه أن يتبينه، فلا يقوم هذا الالتزام على عاتق المؤجر. وهو ما يراه الفقه الحديث من وجوب التوسع في التزام

<sup>1</sup> د. جلال وفاء محنين، مرجع سبق ذكره، ص 56 ، 57 .

<sup>2</sup> Le Gall: L'obligation de garantie dans le louage de chose. Thèse. Paris. 1962.p.55

راجع د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 98 .

<sup>3</sup> Ghestin: Les obligations. Op. cit. p. 403. Boyer. Op. cit. p. 259. Alisse. La th. Pect. P. 112.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 99.

<sup>4</sup> Cass. Civ. 29/11/1960. p. 547

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 99 .

المؤجر، بإعلام المستأجر بحيث يشمل جميع أنواع وأسباب التعرض المحتملة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجر، أيًا كان مصدره سواء الغير أم الطبيعة. وأنه لأضرار من هذا التوسع، طالما أنه يحده من ناحية استلزام علم المؤجر، أو افتراض علمه بهذه الأسباب، ومن ناحية أخرى اشتراط جهل المستأجر المشروع بها، الأمر الذي يحقق التوازن للالتزام بالإعلام بالبيانات.

### الحالة الثانية: الإعلام بالأوصاف المادية للتكنولوجيا محل التعاقد

يلتزم المورد في عقد نقل التكنولوجيا باعتباره من العقود التي تتضمن التزاماً بإعطاء شيء، بإعلام المتلقي بكافة الأوصاف المادية للتكنولوجيا محل التعاقد، والذي يستحيل على المتلقي أن يعلمها بوسائله الخاصة، بسبب حيازة المورد لهذه التكنولوجيا قبل إبرام العقد، ويقصد بالأوصاف المادية للتكنولوجيا محل التعاقد، صفاتها وثيقة الصلة بمادتها، سواء إيجابية، كمزاياها، أو سلبية، كالعيوب التي تنقص من قيمتها أو منفعتها<sup>(1)</sup>. ويكتسب هذا الالتزام أهميته الخاصة في حالتين:

**الحالة الأولى:** التزام المورد بإعلام المتلقي علماً كافياً بالأوصاف الأساسية للتكنولوجيا.

**الحالة الثانية:** صلة هذا الالتزام – الإعلام – بالنسبة لضمان المورد للعيوب الخفية، وسنقوم بتفصيل هاتين الحالتين على النحو الآتي :-

### 1: العلم الكافي بأوصاف التكنولوجيا

تنص المادة ( 408 ق.م.ل) بخصوص ضرورة توافر العلم الكافي للمشتري بالمبيع وبأوصافه الأساسية علي أنه((1- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً . ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد علي بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعريفه. 2- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوي عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع))

بمقتضي هذا النص يلتزم المورد بإعلام المتلقي بكافة الأوصاف الأساسية للتكنولوجيا عند إبرام عقد نقلها ، ولكي نصل إلي هذه النتيجة يجب أن نبين المقصود بالعلم الكافي في ضوء الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه ، ووسيلته ، وأساس الجزاء الذي قرره القانون لعدم العلم بأوصاف التكنولوجيا .

فأما بالنسبة لوقت استلزام العلم الكافي للمتلقي بالأوصاف الأساسية للتكنولوجيا، فلا يوجد أي شك من أن هذا العلم مطلوب قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا، لأنه علي أساسه يمكن للمتلقي أن يكون قراره النهائي بإبرام أو عدم إبرام عقد نقل التكنولوجيا، وهذا هو ما قرره الفقه المصري<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> د. مصطفى ابومنصور، مرجع سبق ذكره، ص 101 .

<sup>2</sup> راجع .د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 102 ، والمراجع المشار إليها فيه.

وإما بالنسبة لوسيلة هذا العلم الكافي فإنه يتبين من النص السابق أن الوسيلة الأساسية لتحقيق علم المتلقي الكافي بالتكنولوجيا محل التعاقد هي أن (( يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعريفه ))<sup>(1)</sup>، هذا مع ملاحظة أنه يجب ألا يفهم من صياغة المادة 408/1 في قولها (( ... إذا أشتمل العقد ... )) أن المقصود من (( العقد )) هو المحرر الذي يثبت فيه الاتفاق على نقل التكنولوجيا، رغم أن صيغة النص توحى بهذا الفهم<sup>(2)</sup>، لأن عقد نقل التكنولوجيا عقد رضائي<sup>(3)</sup>، لا يلزم لإتمامه أي شكل من الأشكال، غير أنه إذا كان الشكل الكتابي للعقد ليس مطلوباً قانوناً، ألا أن هذه العقود تتم دائماً في صورة مكتوبة<sup>(4)</sup>؛ وإنما يجب أن تفهم كلمة العقد، في النص السابق على معنى (( الكائن القانوني الذي ينشأ بالتقاء الإرادتين، لا بمعنى المحرر الذي قد يثبت فيه التعاقد ))<sup>(5)</sup>، وهذا على خلاف قانون التجارة المصري، حيث يعتبر فيه عقد نقل التكنولوجيا عقداً شكلياً.

ولاشك أن هذا النص بصريح عبارته المذكورة، وبالتفسير الفقهي السابق له، وباعتباره قاعدة عامة تنطبق على عقد نقل التكنولوجيا، إنما يشير إلى إلقاء التزام – سابق على التعاقد – على عاتق المورد بإعلام المتلقي بالبيانات الخاصة بالتكنولوجيا محل التعاقد وبأوصافها الأساسية واللازمة لتكوين علمه الكافي بالتكنولوجيا في الفترة السابقة أو على الأقل المعاصرة لعملية التقاء الإرادتين على إبرام العقد، حتى يأتي الرضاء سليماً متنوراً لكافة تفاصيل العقد<sup>(6)</sup>، وهو الأمر الذي يتضح بجلاء أكثر من استعراضنا لأساس جزاء شرط العلم الكافي في نظر الفقه.

الجزاء على عدم العلم بالمبيع هو ثبوت حق المشتري في طلب إبطال البيع (2/408) أي قابلية البيع للإبطال، وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالبطلان النسبي، وذلك بسبب أن المشرع لم يضع تنظيمياً خاصاً لإحكام البطلان لعدم العلم بالمبيع، وقد اختلف الفقه المصري في تبرير الأساس القانوني لهذا البطلان.

وسبب الاختلاف حول الأساس القانوني للبطلان، يرجع إلى اختلاف النظرة إلى شرط العلم بالمبيع، وهل هو شرط مستقل لصحة رضاء المشتري، أم أنه مجرد تطبيق للقواعد العامة بشأن الغلط كعيب من عيوب الرضاء<sup>(7)</sup>.

1 د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 103 .

2 د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، ص 81.

3 د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 63.

4 د. نصيره بوجمعه، مرجع سبق ذكره، ص 83 .

5 د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، ص 82.

6 د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 103 .

7 د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، ص 83 وما بعدها.

فقد ذهب جانب من الفقه<sup>(1)</sup>، إلى رد شرط العلم بالمبيع إلى قواعد الغلط، بمعنى أن المشتري الذي لم يعلم بالمبيع وقت التعاقد علماً كافياً، ثم تبين بعد معاينته أنه لا يلائمه، يمكن أن نعتبر أنه واقعاً في غلط جوهري، فيما يتعلق بصفات المبيع، فيغنيه التمسك بالأحكام المتعلقة بالغلط عن نص المادة (408 ق.م.ل)، الذي تعتبر في نظر الفقه، قرينة على وقوع التعاقد في غلط، أي أنه غلط مفترض لا يطالب المشتري بإثباته.

ويذهب جانب آخر من الفقه<sup>(2)</sup> – الرأي الراجح – إلى وجوب النظر إلى إبطال عقد نقل التكنولوجيا لعدم العلم بأوصاف التكنولوجيا محل التعاقد، استقلاً عن أحكام الغلط، وأن نص المادة (2/408 ق.م.ل) يمثل تطبيقاً مثالياً للالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، قياساً على عقد البيع، باعتباره يتضمن القواعد العامة التي تنطبق على عقد نقل التكنولوجيا، فالمادة السابقة نصت على حق المتلقي – قياساً على المشتري – على طلب إبطال عقد نقل التكنولوجيا بدعوى عدم علمه به، واضحة كل الوضوح أن الإبطال هنا جزاء عدم العلم، فهو يخرج عن مجال نظرية الغلط، إذ يكفي أن يقوم المتلقي بإثبات أنه لم يعلم بصفات التكنولوجيا محل التعاقد، حتى ولو لم يقع في غلط جوهري، فيكون له طلب الإبطال دون أن تتوافر شروط الغلط<sup>(3)</sup>، كما أنه ليس مطلوب من أن يثبت أن المورد قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، فضلاً عن أنه أولى من أن نقرب هذا البطلان إلى نظام لم يقيم دليل على قصد المشرع بالرجوع إليه، وإلا ما كان قد اختص البيع بشرط العلم الكافي، وكان قد أكتفي بالقواعد العامة في الغلط، ولذلك فإن التفسير السليم وإتباع قاعدة (( ضرورة أعمال النص ))، يستلزمان الاعتراف بأن العلم الكافي هو شرط مستقل لصحة رضاء المتلقي – المشتري – في عقد نقل التكنولوجيا. ويرجع إلى هذا الرأي الفضل في تنبيه الأذهان إلى أن المشرع أراد بذلك إضفاء قدر أكبر من الحماية على رضاء المشتري يتجاوز القدر الذي تكفله القواعد العامة.

## 2: بالنسبة لضمان العيوب الخفية

يرى جانب من الفقه الفرنسي<sup>(4)</sup> أنه عندما يلتزم المورد وفقاً للقواعد العامة، المنصوص عليها في عقد البيع أو الإيجار، بالضمان في مواجهة المتلقي عند استحقاق المبيع - كما سبق وأن رأينا – أو عند وجود عيوب خفية في التكنولوجيا المنقولة، فإن هذه الالتزامات تعني بصورة ضمنية التزام المورد بالإعلام في مواجهة المتلقي .

<sup>1</sup> راجع .د. سليمان مرقس، عقد البيع، دار عالم الكتب، القاهرة، ط، الرابعة 1980 ، ص 220 . أيضاً .د. سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف الإسكندرية، ط، الثالثة 1973 ، ص 69 .

<sup>2</sup> راجع .د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 106 . أيضاً .د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، ص 84 . كذلك، .د. نبيل إبراهيم سعد، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ط، 2004 ، ص

<sup>3</sup> المادة ( 120 ) القانون المدني الليبي .

<sup>4</sup> Alisse. La th. Pect. P. 98.

مشار إليه في .د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص108، 109.

بداية يمكن القول بأنه لم يرد في نصوص القانون المدني الليبي اصطلاح العيب الخفي صراحةً، بخلاف القانون المدني الفرنسي، حيث ورد اصطلاح العيب في نص المادتين (1641، 1643). والذي يمكن تعريفه: بأنه كل خلل في محل العقد يجعله غير نافع أو أقل نفعاً، بحيث لو علم به المتلقي لما أقدم على التعاقد، أو لتعاقد في ظل شروط مغايرة، كدفع ثمن أقل. وضمن العيب الخفي في عقد نقل التكنولوجيا يضمن للمتلقي الميزات النافعة لتلك التكنولوجيا<sup>(1)</sup>. ومن خلال مطابقة كل من الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالإعلام بأوصاف التكنولوجيا وأبعادها الحقيقية من عدة نواحي تعيننا في سبيل تحديد دقيق المعيار أو نطاق أو شروط الالتزام بالإعلام وذلك على النحو الآتي<sup>(2)</sup>:

**فمن ناحية أولى :** فإنه يتبين من المادة ( 1/436ق.م.ل) والمقابلة للمادة (575) الخاصة بعقد الإيجار، والتي تنص على أنه (( يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده ))

الأصل، أنه يشترط في العيب الذي يلتزم مورد التكنولوجيا بضمانه، أن يكون مؤثراً، وقديماً، وخفياً، وغير معلوم للمورد<sup>(3)</sup>، أي أن المورد لا يضمن العيوب التي يعرفها المتلقي وقت التعاقد، أو كان بإمكانه تبينها فيما لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، إلا إذا أثبت بأن المورد قد أكد له خلو التكنولوجيا من العيب، أو تعمد إخفاءه غشاً منه (2/436 ق.م.ل).

إلا أن نصوص القانون المدني الليبي، تقيم الضمان مع كل حالة يكون فيها المتلقي غير قادر على الإطلاع أو كشف العيب.

كما اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى افتراض علم البائع بالعيب الخفي، على نحو يشكل سندا مقنعاً لافتراض علم المورد (( لا اعتباره كالبائع المهني المحترف)) بالعيوب الخفية ولو لم يكن كذلك، وافتراض عدم قدرة المتلقي على اكتشافها ولو كان قادراً على ذلك، لأن المتلقي من الدول النامية، غالباً ما يكون غير مدرك للتكنولوجيا محل التعاقد ذاتها، فكيف يدرك عيوبها؟! مما يعني عدم ملائمة تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني على عقد نقل التكنولوجيا، وإبقاء المورد ضامناً للعيوب الخفية، حتى ولو كان حسن النية، أو فيما لو تمكن من استبعاد الضمان صراحة (442 ق.م.ل).

<sup>1</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 565.

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 110.

<sup>3</sup> د. يوسف الأكياي، مرجع سبق ذكره، ص 187 .

و عليه فإنه طبقا لنص المادة ( 436 ق. م. ل) فإن المورد لا يضمن العيب الظاهر، ومعيار ظهور العيب هو علم المتلقي به من حيث وجوده ونتائجه أو مداه، وفقا لمحكمة النقض الفرنسية، بمعنى إنه قد يتوافر علم المتلقي بوجود العيب ورغم ذلك يبقى العيب خفيا، متى أثبت المتلقي إنه لم يكن يعلم ولم يكن في مقدوره أن يعلم في مدى النتائج المترتبة على هذا العيب<sup>(1)</sup>، وفي ذلك تقول الأستاذة Goanna Schmidt<sup>(2)</sup> بأنه يمكن أن نتصور إن المورد أوصل التكنولوجيا إلى المتلقي، ولقنه سر صنعه لغايات إنتاج الكلور وفوجئ المتلقي بأنه يحصل على نتيجة هذا التلقين على نحو لم يكن يتوقعه، إذ أسفرت عن إنتاج مادة البنزين بدلا من الكلور. وتتساءل في هذه الحالة بالقول: ((في أي شروط يستطيع متلقي التكنولوجيا الحصول على التعويض عن عدم تحقيق النتيجة)). وتواصل القول بأنه لا بد من التفريق بين حالتين:

1- حالة وجود اتفاق في العقد على تنظيم أحكام الضمان، فالمسألة تخضع لهذا التنظيم.

2- حالة عدم وجود اتفاق في العقد ينظم أحكام الضمان.

ففي الحالة الثانية، وهي حالة عدم وجود الاتفاق، فإنه إذا كان تخلف النتيجة يرجع إلى عيب في التكنولوجيا، أي سوء فهمها مرده خطأ في التلقين، فإن هذا العيب أو سوء الفهم يؤكد أن التكنولوجيا غير صالحة للاستعمال وإنها لن تحقق النتيجة المطلوبة، مادام هذا العيب أو سوء الفهم يعتربها، ويكون للمتلقي إزاء ذلك حق الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، على شرط أن يقدم الدليل على وجود العيب وإثبات أن اكتشاف هذا العيب لم يكن متيسرا بالفحص العادي عند التسليم، وقد استندت في ذلك إلى نص المادة (1642 ق. م. ف)<sup>(3)</sup> الذي يقضي بأنه ((لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي يتيسر للمتلقي الاطلاع عليها بنفسه)) وهذا النص يعني بمفهوم المخالفة أن المورد يضمن العيوب الظاهرة التي يصعب على المتلقي اكتشافها بالفحص العادي، وبذلك فإن المورد إذا قام بإعلام المتلقي بكافة أوصاف التكنولوجيا الأساسية، ومنها العيب المزعوم فإنه يصبح عيبا معلوما للمتلقي ومن ثم ظاهرا فلا يضمنه المورد<sup>(4)</sup>، والعبرة بعلم المتلقي علما حقيقيا لا افتراضيا<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي كان أكثر وضوحا

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، مرجع سبق ذكره، ص 317.

<sup>2</sup> Goanna Schmidt: Garanties de résultat et contrat de communication de savoir-faire, p. 106,

110.

مشار إليه في. د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 258، 259.

<sup>3</sup> Article 1642

((Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même)).

Article 1642-1

Modifié par LOI n2009-323 du 25 mars 2009

((Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents.

Il n'y aura pas lieu à résolution ou à diminution du prix si le vendeur s'olige à réparer)).

<sup>4</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 111.



في الفقه بصدد المادة (1641 ق.م.ف)<sup>(2)</sup> الخاصة بضمان العيوب الخفية في البيع، حيث ذهب إلى إن إلزام البائع بضمان العيوب الخفية يتضمن بذاته إلزامه بإعلام المشتري بهذا العيب عند إبرام العقد كأول خطوات تنفيذ التزامه بالضمان، وبحيث يكون هذا الالتزام بالإعلام مقصوراً على العيوب الخفية غير الظاهرة، وبذلك تنسجم أحكام الالتزام بالإعلام المادية للتكنولوجيا حسب ما يرى الفقه<sup>(3)</sup>، تماماً مع الالتزام بالإعلام بوضعها القانوني وبأسباب التعرض والاستحقاق. ومن ناحية ثانية: فإنه لا يكفي في العيب الذي يضمنه المورد أن يكون خفياً غير ظاهراً، بل يجب طبقاً لنص المادة (2/436 ق.م.ل) أن يكون المتلقي غير عالم بهذا العيب، وهذا يتطابق مع أول شروط الالتزام بالإعلام، وهو أن يكون المتلقي الدائن بهذا الالتزام جاهلاً للمعلومات المطلوبة، وأن يكون هذا الجهل مشروعاً باعتبار قانوني يبرره – أي أن يكون المتلقي قد وفى بواجبه في الاستعلام – ومن أول هذه الاعتبارات الاستحالة الموضوعية للعلم، ويتضح الأمر بجلاء أكثر إذا بحثنا في المقصود بشرط عدم علم المتلقي المنصوص عليه في المادة (2/436 ق.م.ل) حيث يتبين بوضوح إجماعه على أن مجرد الجهل لا ينفي عنه صفة العيب الظاهر، إذا كان المتلقي يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص التكنولوجيا بعناية الشخص المعتاد، الأمر الذي يجعل تحديد جهل المتلقي، وهل هو مشروع يبرر ضمان المورد للعيب الخفي أم لا، مسألة موضوعية يرجع في تقديرها لمعيار موضوعي يتعلق بعناية الشخص المعتاد وجهوده في الشئ والعلم به، ولا يلتفت فيه إلى ظروف المتلقي الخاصة<sup>(4)</sup>، وذلك على خلاف ما يذهب إليه القضاء الفرنسي، الذي يأخذ بالمعيار الشخصي، فبقدر استطاعة المتلقي على تبين عيوب المبيع على ضوء خبرته، مميزاً في هذا الصدد بين المشتري غير المحترف والمشتري المحترف، وهو ما قضى به في سنة 1989 (( بأن المشتري غير ملزم بأن يستعين بأهل الخبرة للكشف عن العيب الذي لا يمكنه بنفسه أن يكتشفه))<sup>(5)</sup>، وهذا المسلك يتفق في اعتقادنا مع حالة المتلقي من الدول النامية، على افتراض أنه عديم الخبرة والكفاءة، مما يعمق من أزمة اختلال العلم والمعرفة بين المتلقي وبين المورد، بحيث أنه لا يجب أن يقاس مع متلقي من الدول المتقدمة، الذي غالباً ما يكون في نفس إمكانيات المورد.

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق حسن فرج، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، ط، الأولى، 2003، ص 234.  
<sup>2</sup> = Article 1641

((Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus)).

<sup>3</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 112 .

<sup>4</sup> المرجع السابق، نفس الموضوع.

<sup>5</sup> راجع د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، ص 319.

كما أن هذا المسلك، يتفق مع معيار مشروعية جهل المتلقي، لقيام الالتزام بالإعلام ذلك الجهل الذي تبرره، اعتبارات موضوعية، تجعل العلم بهذه المعلومات مستحيلاً استحالة مادية أو ذاتية، وقد كان الفقه والقضاء الفرنسيين<sup>(1)</sup> واضحين كل الوضوح حين قررا صراحة أنه (( على صعيد ضمان العيوب الخفية فإن المسألة واضحة تماماً بأن العيب لا يدخل في الضمان إلا إذا كان المشتري يجهله جهلاً مشرعاً أي مبرراً قانوناً))، وأخيراً تجب الملاحظة أن تحديد العيب الخفي في محل عقد نقل التكنولوجيا، لا بد وأن تراعي طبيعة هذا العقد، بحيث لا يقتصر العيب على مجرد الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة<sup>(2)</sup>، باعتباره من العقود الاحتمالية<sup>(3)</sup>، بما يترتب عليه من وجود فكرة الغرر، ومن قيام نسبة أكبر لاحتمال وقوع المتلقي في غلط، الأمر الذي يستوجب التشدد في مسؤولية المورد، وفي التزامه بإعلام المتلقي بالمعلومات الكافية لكونه محترفاً، وعدم افتراض حسن نيته، كما أن هذا العقد يستوجب من المتلقي بدوره أن يكون أكثر حرصاً وحذراً<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة للتكنولوجيا

قد تمثل التكنولوجيا محل التعاقد خطراً، مما قد تسبب أضراراً سواء أثناء استغلالها أو أثناء تركيب المصنع وتشغيله أو نتيجة استعمال السلع المنتجة، وتتجاوز هذه الأضرار في معظم الأحيان المورد والمتلقي والمستخدمين في مؤسساتهما<sup>(5)</sup> إلى البيئة المحيطة، ولذلك فإن الإجماع قد انعقد فيما يتعلق بتحديد نطاق الالتزام بالتحذير من حيث الموضوع، على أن هذا الالتزام ينصرف إلى الأشياء أو المنتجات الخطرة<sup>(6)</sup>، ولبيان ذلك سوف نقوم ببيان المقصود بالشيء الخطر - أولاً- ثم بتحديد المقصود بالالتزام بالتحذير كأحد مكونات الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا - ثانياً- ثم بيان أنواع الخطر التكنولوجي - ثالثاً.

#### 1 : تحديد مفهوم الخطر التكنولوجي:-

يشير الفقه<sup>(7)</sup> إلى أنه لا يوجد تعريف محدد للخطر التكنولوجي يمكن أن يضعه في إطار عام من الناحية القانونية والفنية، ولكن وجد خلافاً فقهيًا في تحديد مدلول هذا الخطر التكنولوجي، فذهب البعض إلى تعريفه بأنه هو الخطر الصناعي، أي أن كل خطر تكنولوجي هو خطر

<sup>1</sup> Ghestin: Les obligations. Op. cit. p.403.

Cass. Civ. 17 dè 1964. p. 506.

<sup>2</sup> مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 113 .

<sup>3</sup> محكمة النقض المصرية، نقض مدني، 8 ابريل 1948 .

<sup>4</sup> د. وفاء فلقوط، مرجع سبق ذكره، ص 519 .

<sup>5</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 117 ، 118 .

<sup>6</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 305.

<sup>7</sup> د. ميرفت ربيع عبدالعال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، ص 45.

<sup>8</sup> راجع، د. سعيد سعد عبدالسلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، ص 23 وما بعدها.

صناعي ، ولكن العكس غير صحيح ، وهذا هو المدلول الشائع للخطر التكنولوجي، وأول ما يتسم به هذا الخطر هو الجدة أو الحداثة، أي أنه مجهول حتى لحظة اكتشافه ، كما أن صفة الجدة والحداثة للخطر التكنولوجي تجعل من الأضرار الناشئة عن هذا الخطر، إضرار غير معروفة الحدود سلفاً، فالصناعات الحديثة ضخمة وواسعة الانتشار ، فعلى سبيل المثال يكون الخطر الناشئ عن استعمال أسلوب جديد في الصناعة كالطاقة النووية متعديا حدود البلاد الجغرافية . وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، فذهب البعض إلى أن وصف الخطر التكنولوجي بأنه هو الخطر الحديث أو الجديد فيه مخالفة لتعريف الخطر بالمفهوم القانوني، فالخطر وفقاً للمفهوم القانوني هو الحادث المحتمل الوقوع ، وهو ما يظهر في تعريف الفقيه (فوران – foran)<sup>(1)</sup> ((الخطر ليس هو الضرر المحقق بل الضرر المهدد، فالشيء يكون خطراً قبل أن يكون مضراً أو مؤذياً)).

كذلك فإن هذا الاتجاه يدعو للخلط بين الخطر في ذاته وموضوع الخطر، وعليه فإن إطلاق الجدة والحداثة يقتصر على موضوع أو محل الخطر ، وإزاء عدم الدقة الذي اتسم بها هذا الاتجاه، ذهب اتجاه آخر، إلى أن الخطر التكنولوجي هو ذلك الخطر الذي يسبب أضراراً مالية تنشأ من تعهدات تعاقدية، تعهد بها المستأمن لعميله، أي أنها الجزاءات أو التعويضات أو المصاريف الإضافية التي يمكن أن يتعرض لها المورد، إذ تثبتت مسؤوليته العقدية في مواجهة المتلقي، نتيجة لإخلاله بالتزامات بنتيجة قد تعهد بها بمناسبة تنفيذ صفقة ما، متمثلاً في تجاوز المهل، أو عدم تحقيق المعدلات المنصوص عنها في تلك الصفقة. غير أن هذا الاتجاه الذي يمثله تقرير (( لجنة روزا ))<sup>(2)</sup>، كسابقه لم يسلم من النقد، فذهب البعض إلى أن هذا الاتجاه قد اتبع منهجاً قانونياً غير صحيح وذلك عندما لجأ إلى تحديد الخطر التكنولوجي باللجوء إلى مسألة متفرعة عنه وهي تغطية الخطر ولم يلجأ إلى مقومات الخطر ذاته كما أنه حصر ذلك الخطر في نطاق ضيق للغاية، وهو المعمول به في إطار صفقات توريد المجمعات الصناعية المتكاملة، وهذا يتنافى مع مفهوم الأخطار التي ينادي بها هذا الاتجاه ذاته، من أن الأخطار التكنولوجية هي أخطار مسؤوليات مهنية تعاقدية وهي لا تنحصر في الصفات وإنما يمكن أن توجد بصدد عقود بيع منتجات صناعية.

ونظراً للنقد الذي وجه إلى هذا الاتجاه، يذهب البعض إلى تعريف الخطر التكنولوجي بأنه (( الأخطار الصناعية التي ... تنشأ من إدخال منتجات جديدة إلى السوق، أو من استعمال أساليب إنتاج جديدة، وتحقق بواسطة ضرر يصيب أحد الأغيار، أو بواسطة عدم احترام التزام

<sup>1</sup> فوران: مفهوم الشيء الخطر، دالوز، 1929. فقرة 1 . مشار إليه في، د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص115.  
<sup>2</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 533.

تعاقدية))<sup>(1)</sup>، هذا وقد ذهب اتجاه ثالث يرححه جانب من الفقه المصري<sup>(2)</sup>، يرى أن الخطر التكنولوجي هو خطر التقدم الصناعي، وتعني عبارة الخطر التقدمي، أن الأضرار الناتجة عن خطورة المنتج، لم يكن طبقاً للمستوى العلمي والفني للصانع أو أي شخص آخر أن يتوقع أن هذا المنتج ينطوي على خطر، ومن ثم فإن هذا المنتج لا يمكن اعتباره معيباً لأنه حتى ولو كان قد انطوى منذ البداية على صفة الأضرار بالمستهلك، إلا أنه لم يكن هناك من وسيلة حتى بالالتزام الحد الأقصى من العناية لمعرفة صفته قبل طرحه للتداول بالأسواق، فلم يكن إلا انتشاره الواسع هو الذي يظهر هذا الخطر.

ويبدو مما تقدم أن الارتباط الواضح والوثيق بين مشكلة خطر التقدم ومشكلة تطوير أساليب ضبط الجودة، لهو منشأ هذا النوع من الخطر، ذلك أن أساليب ضبط الجودة قد تظهر متخلفة بالمقارنة لحدثة المنتج وتقنيته الحديثة، وهذا يحدث في الصناعات التي لم تظهر أثارها إلا بعد استعمالها كما هو الحال في مجالات الصناعات الدوائية.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتنقت هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 1992/7/17 ف<sup>(3)</sup>، عندما قضت بمسؤولية الصانع عن عيب استخدام مادة معينة في استخدام منتج لم يظهر العيب إلا بفعل الزمن<sup>(4)</sup> وتتعلق وقائع الدعوة بصانع مواسير مدأفي ظهر من الزمن عيب في المادة المصنوعة منها حيث لم يكن بإمكانه عند صنعها أن يستخدم المادة الجديدة التي ظهرت فيما بعد، والتي لم يكشف عنها التطور العلمي عند صناعتها، كما أن القضاء الفرنسي<sup>(4)</sup> قد رأى في تطبيق فكرة خطر التقدم مجالا خصبا للتعويض عن الأضرار البيئية التكنولوجية، ففي قضية تتعلق بشركة صناعية لإنتاج الألمنيوم، كان ينتشر من مصانعها بعض الغازات ذات التأثير الضار على المحاصيل الزراعية فطالب الموزعون المجاورون لهذا المصنع أمام محكمة استئناف Toulouse، بإلزام الشركة بتركيب أجهزة ومعدات فنية لمنع انبعاث هذه الغازات في الجو، ورغم تأكيد المحكمة بأنه ((كان من المستحيل في ضوء احدث ماوصلت إليه صناعة المعدات، أن تتخذ الشركة من الترتيبات لتحاشي هذه الغازات أفضل مما اتخذت، بل ورغم عدم تسليمها بأنه لا يمكن ابتداء استلزام أن تكون الوسائل المستعملة في هذا الصدد ذات فاعلية كاملة ومطلقة، إلا إنها قد انتهت إلى أدانت هذه الشركة بإلزامها بدفع تعويض سنوي للمزارعين بقدر ما عاد عليهم من أضرار وذلك طبقاً للأسعار السنوية للمحاصيل الزراعية. يتضح من ذلك إنه لا مفر من إقامة المسؤولية على عاتق المتسبب في الأضرار الناتجة عن التكنولوجيا: وبعد أن

<sup>1</sup> المرجع السابق نفس الموضوع.

<sup>2</sup> د. سعيد سعد عبدالسلام، مرجع سبق ذكره، ص 26

<sup>3</sup> مشار إليه في، د. سعيد سعد عبدالسلام، مرجع سبق ذكره، ص 26

<sup>4</sup> Toulouse, 17/3/1970. J. C. P. p. 197

مشار إليه في، د. سعيد سعد عبدالسلام، مرجع سبق ذكره، ص 27.

انتهينا من تحديد مفهوم الخطر التكنولوجي، لابد لنا من الإشارة إلى الفرق بين العيب الخفي ومفهوم الخطر.

### تمييز مفهوم العيب الخفي عن مفهوم الخطر:

لم يكن الفقه والقضاء في بداية عهدهما يميزان بين الالتزام بالإعلام الناشئ من الصفة الخطرة للشيء محل الالتزام، حيث يرى الفقه والقضاء أن الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة هو التزام تبعية يندرج تحت الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية، وذلك على أساس أن خطورة الشيء تمثل عيباً خفياً في الشيء المبيع يضمه البائع ومن ثم يلتزم بالإفضاء به عند إبرام العقد. ولكن سرعان ما عدل الفقه والقضاء الحديث<sup>(1)</sup> عن هذا الاتجاه، وذهب إلى أنه بسبب التقدم والتطور في الإنتاج وفي ابتكار الأشياء والأجهزة الحديثة، فإنه لم يعد كافياً في هذا الصدد تأسيس الالتزام بالإعلام بخطورة هذه الأشياء على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية، بل يجب استقلال كل منهما، فلا يمكن الاستناد إلى نظرية ضمان العيوب الخفية، وذلك لأنها قاصرة على توفير الحماية للمتلقى، إذ يكفي المورد طبقاً لهذه النظرية لكي يتحلل من المسؤولية أن ينقل للمتلقى تكنولوجيا خالية من العيوب الخفية، أو أن يعلمه بما يكتنفها من عيب خفي، إذ يفقد العيب في هذه الحالة وصف الخطأ الذي يعد شرطاً أساسياً من شروط ضمان العيوب الخفية، ومن هنا كان حرص القضاء الفرنسي على ممارسة دوره الخلاق وذلك بفرض الالتزام بالإعلام على عاتق البائع المتخصص، كل ما كان استعمال المبيع دقيقاً أو محفوفاً بالخطر<sup>(2)</sup>، وعليه فإن المورد يلتزم بإعلام المتلقي بكافة المعلومات المتعلقة بالاستعمال الخطر للتكنولوجيا، دون حاجة لإثبات وجود عيب خفي فيها، بل هو خطورة التكنولوجيا فحسب، وقد أكد على هذه الاستقلال في جميع الأحكام القضائية الحديثة، وخاصة أحكام محكمة النقض التي جاء فيها صراحة الإشارة إلى استقلال الالتزام بالإعلام بالخطورة التي قد يكون سببها استعمال التكنولوجيا، عن الالتزام بضمان العيوب الخفية.

### 2: الالتزام بالتحذير بالصفة الخطرة للتكنولوجيا:-

يعني الالتزام بالتحذير بالصفة الخطرة للتكنولوجيا، كأحد مكونات الالتزام بالإعلام، جذب انتباه الطرف المتلقي ولفت نظره إلى الجوانب السلبية للتكنولوجيا محل التعاقد، ويكون التحذير بصفة أساسية من المخاطر التي يمكن أن تلحق بالمتلقي أو المجتمع، ولا شك أن الالتزام بالتحذير بهذا المعنى يتضمن الإدلاء بالبيانات، أو معلومات معينة للمتلقى الدائن به ولكن مع لفت انتباهه إلى هذه المخاطر، ولذلك فالتحذير أكثر من مجرد الإدلاء ببيانات موضوعية ومحايدة، إذ يتطلب

<sup>1</sup> راجع، د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 133.  
<sup>2</sup> د. مرفت ربيع عبدالعال، مرجع سبق ذكره، ص 7.

من المورد المدين به بيان النتائج التي يمكن استخلاصها من البيانات المدلى بها، وذلك بهدف تقادي مخاطر أو أضرار معينة<sup>(1)</sup>، وفي عبارة وجيزة فان التحذير هو إعلام المتلقي بخطورة التكنولوجيا محل التعاقد<sup>(2)</sup>.

والواقع أن الاتفاق على دخول التكنولوجيا الخطرة على وجه التحديد في نطاق تطبيق التزام المورد بالتحذير يستند إلى اعتبارين أساسيين:-

يتمثل أولهما:- في حماية المجتمع بشكل عام ومتلقي التكنولوجيا بوجه خاص ضد الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، وذلك بإلزام المورد بأن يكشف للمتلقي في بنود العقد أو في خلال المفاوضات السابقة على إبرامه، عن الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح و الأموال، ويجب على المورد كذلك أن يعلم المتلقي عن ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار<sup>(3)</sup>، ذلك أن بعض الشركات الدولية دأبت على نقل التكنولوجيا الملوثة للبيئة إلى الدول النامية واعتبار تلك الدول حقل تجارب للتكنولوجيا المحظورة بموجب قوانين البيئة في الدول التي تتبعها هذه الشركات بجنسيتها<sup>(4)</sup>.

أما الاعتبار الثاني:- فهو يرجع إلى القصور في النصوص المنظمة لالتزامات البائع في التقنين المدني الليبي والفرنسي، وعلى وجه التحديد التزامه بضمان العيب الخفي، وعجزها عن تحقيق الحماية المنشودة، فهذه النصوص وباعتبارها قواعد عامة يمكن تطبيقها على عقد نقل التكنولوجيا، لا تشير من قريب أو بعيد، إلى وجود التزام على عاتق المورد بتحذير المتلقي من أخطار التكنولوجيا محل التعاقد، ومن ثم فهي لا تسعف المتلقي في حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق به يرجع إلى استعماله للتكنولوجيا على غير الوجه الصحيح، إما لجهله بخصائصها الذاتية التي تمثل خطورة خاصة، وإما لعدم إلمامه بما يلزم من إجراءات واحتياطات في استعمال التكنولوجيا لدر مخاطرها، ومن هنا جاءت أهمية الإلقاء على عاتق المورد بتحذير المتلقي من أوجه خطورة التكنولوجيا محل التعاقد<sup>(5)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالتحذير كأحد مكونات الالتزام بالإعلام، يعتبر وفقا للرأي السائد في الفقه والقضاء، التزاما تعاقديا يقع على عاتق المورد أثناء تنفيذ العقد<sup>(6)</sup>، غير أن هناك

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 106.

<sup>2</sup> د. سعيد سعد عبدالسلام، الالتزام بالإفصاح، ص 50.

<sup>3</sup> د. إبراهيم المنجي. مرجع سبق ذكره، ص 177.

<sup>4</sup> د. جلال وفاء مجدين، مرجع سبق ذكره، ص 55.

<sup>5</sup> د. مرفت ربيع عبدالعال، مرجع سبق ذكره، ص 50.

<sup>6</sup> د. مرفت ربيع عبدالعال، مرجع سبق ذكره، ص 5.

جانب من الفقه المصري<sup>(1)</sup>، يذهب إلى مد نطاق الالتزام بالتحذير ألتى المرحلة السابقة على إبرام العقد، وذلك تأسيساً على الالتزام بضمان السلامة، باعتبار أن أول خطوة من خطوات تنفيذ الالتزام بضمان السلامة، هي إعلام المتلقي عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا بالخطورة الناشئة من استعمال التكنولوجيا محل الالتزام والتي قد تهدد سلامة المتلقي بصفة خاصة والبيئة والمجتمع بصفة عامة، ومما يجدر الإشارة إليه إلى أنه قد سبق أن رأينا عدم صحة هذا الرأي وذلك باعتبار استقلالية الالتزام بالإعلام عن الالتزام بضمان السلامة، وعليه فإنه في اعتقادنا يمكن مد نطاق الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة للتكنولوجيا محل التعاقد إلى مرحلة المفاوضات، وذلك تأسيساً على مبدأ حسن النية قبل التعاقد في إطار القانون المدني الليبي، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي فرض الالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة للتكنولوجيا في تلك المرحلة بنصوص صريحة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999ف، وما جاء في مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد نص على هذا الالتزام عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا. فقد جاء في المادة (76) من قانون التجارة ما يلي: (( يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد، أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه بما يلي:-  
أ- الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلع عليه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار. ب- ... ج- ...)).

ويلاحظ على النص السابق، أن المشرع المصري لم يبين جزاء إخلال المورد بهذا الالتزام، وذلك على عكس مشروع الأكاديمية المصرية الذي كان ينص على ذات الالتزام وجزاء الإخلال به، حيث كان هذا المشروع وطبقاً للمادة (7/أ) منه يمنع تسجيل عقد نقل التكنولوجيا إذا كان من شأنه إلقاء عبء غير مناسب على الاقتصاد القومي، ويشير الفقه إلى أن نص مشروع الأكاديمية أكثر فعالية من نص قانون التجارة المقابل، ذلك أن قانون التجارة يلزم فقط "بإطلاع" المستورد على "وسائل" اتقاء هذه الأخطار. أما نص مشروع الأكاديمية فكان يلزم المورد "بتقديم" "أحدث الوسائل" الفنية الكفيلة بتفادي هذه الأخطار<sup>(2)</sup>، ونتمنى أن يحذو المشرع الليبي حذو مشروع قانون التجارة المصري عند تنظيمه لعقد نقل التكنولوجيا.

كما جاء في الباب الخامس من مدونة السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا التأكيد على التزام المورد بإعلام المتلقي على ما لديه من أسباب أو معلومات تجعله يعتقد أن استعمال التكنولوجيا

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 148، 149.  
<sup>2</sup> د. جلال وفاء مجدين، مرجع سبق ذكره، ص 55.

بالكيفية المقترحة أو استعمال السلع الناتجة عن تطبيقها لايناسب البيئة بدولة المتلقي أو يمثل خطراً على الصحة العامة بها (1) .

وبإمعان النظر في هذه النصوص يتضح أنه يقع على المورد التزاماً بإعلام المتلقي، سواء في الفترة السابقة على إبرام العقد أو خلال تنفيذه، بالمخاطر التي تترتب على استعمال التكنولوجيا محل التعاقد ، لاسيما أن المتلقي قد يتعرض لمطالبات الغير عن الأضرار التي قد تلحق به من استخدام هذه التكنولوجيا، ويمكن تقسيم أنواع الأخطار التكنولوجية إلى أخطار تلحق بالأشخاص أولاً ، وأخطار مادية ثانياً، والأخطار البيئية ثالثاً.

### 3: أنواع الأخطار التكنولوجية

#### أولاً: الأخطار التي تلحق بالأشخاص

يقع على عاتق المورد التزاماً بإعلام المتلقي بكافة الأخطار التي قد تلحق بالأشخاص، وتتصرف هذه الأخطار إلى كافة الأضرار التي تهدد الأشخاص الطبيعيين، ويقصد بالضرر الشخصي أو الجسدي كل إضعاف للذمة المالية للشخص الطبيعي، ويكون ناتجاً عن المساس بالكمال البدني أو النفسي له.

ومن ثم فإن هذا الضرر يتمثل في كل اعتداء على حياة الفرد أو صحته البدنية أو العقلية، بحيث يتسع نطاق هذه الأضرار إلى الوفاة وكافة الإصابات والجروح الجسدية، والأمراض التي تصيب الأشخاص بسبب استخدام التكنولوجيا، مثل السرطان والأمراض الجلدية(2). ومن الجدير بالذكر، أن المشرع الليبي قد نص في المادة(29) من القانون رقم 22 لسنة 1989 بشأن التنظيم الصناعي، بإلزام كل مشروع صناعي يستخدم آلات أو أدوات من شأنها إلحاق ضرر بدني بالإنسان، أو يستخدم مواد ينتج عنها ضرراً بصحة من يستخدمها، أن يضع دليلاً يبين جميع أوجه الخطر الكامنة في العمل بالمشروع، والاستخدام الأمثل للآلات أو الأدوات أو المواد ووسائل الوقاية من أخطارها مع بيان وسائل الأمن وتحديد موقعها، ووسائل الإسعاف العاجل وطرق استخدامها.

ونحن نعتقد، عدم دقة هذا النص عند إلزامه المشروع الصناعي بوضع دليل يتضمن المخاطر التي تسببها التكنولوجيا وطرق الوقاية منها، ذلك أنه يوحي بأنه موجه للمتلقي ((كل مشروع صناعي...)) مما يؤثر التساؤل حول علم المتلقي -المشروع الصناعي - مسبقاً بمخاطر التكنولوجيا التي قد تسبب إضراراً بدنية بالإنسان، حتى يضع دليلاً يعلم فيه المستخدمين في المشروع الصناعي بها، والفرض أنه يجهلها. وعليه فإنه كان أجدر بالمشرع أن يلزم المورد

<sup>1</sup> د. سعيد يحيى، مرجع سبق ذكره، ص93، أيضاً، د. حمدي بارود، مرجع سبق ذكره، ص651.  
<sup>2</sup> د. سعيد سعد عبدالسلام، مشكلة تعويض الأضرار البيئية التكنولوجية، مرجع سبق ذكره، ص66، 67 .



بوضع هذا الدليل، وذلك بالنص على انه ((على كل مورد لمشروع صناعي ...)) وهذا في الواقع ما يقتضيه المنطق، فالمورد الشخص المحترف الذي يفترض فيه العلم بمخاطر التكنولوجيا، ووسائل الوقاية منها.

### ثانياً: الأخطار المادية أو الاقتصادية.

لا يقتصر الخطر التكنولوجي وفقاً للنصوص السابقة على الأخطار التي قد تهدد بوقوع أضرار قد تلحق بالأشخاص، بل أنها تشمل الأخطار التي قد تهدد بوقوع الأضرار التي تلحق بالأموال، أي مطلق الأموال العقارية، ولم تحدد ماهية هذه الأضرار، وإزاء هذه الصعوبة، يرى الفقه<sup>(1)</sup>، أن المقصود بالضرر المادي الذي يلحق بالأموال، كل إضعاف للذمة المالية ويكون ناتجاً عن الأضرار بالأشياء والأموال، ويشمل ذلك كافة الخسائر والأضرار التي تلحق بالذمة المالية للشخص الطبيعي والاعتباري الذي يسببه الخطر التكنولوجي.

وفي هذا الإطار نجد المشرع الليبي ينص في المادة (30) من قانون التنظيم الصناعي، بإلزام المشروع الصناعي باتخاذ كافة التدابير والإجراءات التي من شأنها المحافظة على الإنشاءات والآلات والأدوات وإجراء الصيانة الدورية لها، ويحظر القيام بأي عمل من شأنه أن يلحق بها ضرراً، أو يقلل من قدرتها وحسن أدائها.

يظهر من هذا النص أن المشروع الصناعي – المتلقي – ملتزم باتخاذ كافة الوسائل التي من شأنها المحافظة على المشروع الصناعي، وفي اعتقادنا أن المتلقي لا يستطيع تنفيذ هذا الالتزام إلا إذا قام المورد بإعلامه بتلك التدابير والإجراءات التي من شأنها المحافظة على المشروع، ومثال ذلك أن يعلمه بمواعيد الصيانة الدورية للمشروع، والعمر الافتراضي للمعدات والآلات حتى يكون المتلقي على بينة من هذه التدابير اللازمة للمحافظة على المشروع الصناعي.

### ثالثاً: الأخطار البيئية:-

إن الأضرار التي قد تسببها التكنولوجيا لا تقف عند الأخطار الشخصية، أو الأخطار المادية، وإنما تمتد إلى الأخطار البيئية، بعيداً عن أي خلاف فقهي، وتطبيقاً لقاعدة لا اجتهاد مع صراحة النص، فقد اخذ المشرع الليبي في المادة 1/1 من القانون رقم (15) لسنة (2003ف)، بشأن حماية وتحسين البيئة بمفهوم ضيقاً، عندما حدد عناصر البيئة ((بأنها المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية، ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء)). وكان من الأفضل – كما يرى البعض<sup>(2)</sup> – الأخذ بالمفهوم الواسع للبيئة، من أجل توفير حماية أكثر لها، ذلك أن التوسع في مفهوم البيئة يعني التوسع في نطاق حمايتها، وكان من الأجدر بالمشرع الليبي أن

<sup>1</sup> د. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سبق ذكره، ص 67.

<sup>2</sup> أ. سالمه الجازوي، المسئولية المدنية عن تلوث البيئة البحرية بالزيت الناشئ عن السفن، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة قاريونس، العام الجامعي 2005، ص 14.

أضاف إلى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم (15) لسنة (2003ف) (...، والعناصر المشيدة بواسطة الإنسان)) بحيث يصبح نص المادة 1/1 من القانون على النحو الآتي: (( يقصد بالبيئة المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية، ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء والعناصر المشيدة بواسطة الإنسان)). وعليه فإنه من أجل حماية هذه البيئة فإنه يقع على عاتق المورد التزام بإعلام المتلقي عن جميع الأخطار التي تهدد بوقوع أضرار بها.

ويرى البعض Dimitvte Germidis<sup>(1)</sup> أن المورد يتحمل مسؤولية ثقيلة بالنسبة لمواءمة التكنولوجيا المنقولة مع بيئة المتلقي، وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الليبي قد نص في المادة (33) من قانون (1989ف) بشأن التنظيم الصناعي على أنه مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم (7) لسنة (1982ف) بشأن حماية البيئة آنذاك – حالياً القانون رقم (15) لسنة (2003ف) - على اللجنة الشعبية العامة لكل قطاع صناعي إلزام المشروعات الصناعية باتخاذ الوسائل الوقائية لحماية البيئة من أخطار التلوث وفقاً للضوابط والقيود التي تضعها لهذا الغرض.

### ثالثاً: عناصر الالتزام بالتحذير:

يجب أن تجتمع في التحذير عدة عناصر، يمكن للهيئة الفاصلة في النزاع أن تسترشد بها في تقدير مدى كفاية التحذير في حث انتباه المتلقي إلى مخاطر التكنولوجيا ووسائل تجنبها، وهذه العناصر هي، أن يكون التحذير كاملاً، ومفهوماً، وظاهراً، تلك هي العناصر التي يجب أن يتسم بها التحذير الذي يعفي المورد من المسؤولية عما يلحق بالمتلقي بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة، ونشير بإيجاز إلى المقصود بكل عنصر وذلك على النحو الآتي:

#### 1. يجب أن يكون التحذير كاملاً

التحذير الكامل هو الذي يلفت انتباه المتلقي إلى كافة الأخطار التي يمكن أن تلحق به، سواء في شخصه أو في أمواله أو في البيئة، أثناء استعماله للتكنولوجيا، وكيفية تجنب هذه الأخطار<sup>(2)</sup>.

فلا ينبغي أن ينساق المورد، وراء الاعتبارات التجارية البحتة، والمتمثلة في رغبته في تحقيق أكبر عائد مادي من وراء نقل التكنولوجيا، فيلجأ إلى التحذير الموجز أو المقتضب، الذي لا يلفت انتباه المتلقي إلى حقيقة المخاطر الكامنة في التكنولوجيا، أو يلجأ إلى أخفاء بعض المخاطر خشية إحجام المتلقي عن الأقدام على التعاقد على نقل التكنولوجيا، بل، على العكس، يجب على المورد ألا يخفي شيئاً من المخاطر أيّاً كانت جسامتها، وإلا اعتبر مدلساً

<sup>1</sup> Dimite Germidis: Technology transfer. Regional co-operation. And multinational firms. In <sup>1</sup> multinational corporations and third world development, pardip k, ghosh editor, greenwood press, London. P. 246-258

مشار إليه في، د. صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص 197.  
<sup>2</sup> د. ميرفت ربيع عبد العال، مرجع سبق ذكره، ص 28.

وفقاً لنص المادة (2/125 م.ل). إضافة إلى ما يفرضه عليه مبدأ حسن في التعاقد، ومبدأ الثقة المشروعة بإعلام المتلقي بالمخاطر التكنولوجية، وذلك باعتبار ان عقد نقل التكنولوجيا يقوم على الاعتبار الشخصي.

وتجدر الإشارة، إلى أن تقدير ما إذا كان التحذير كاملاً من عدمه يعد من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية للهيئة الفاصلة في النزاع، ولها في هذا الصدد أن تفرق بين ما إذا كان المتلقي متعاقداً عادياً، بمعنى انه ليس في مستوى التقدم التكنولوجي للمورد، كما هو الحال عندما ينتمي المتلقي إلى البلاد النامية، أم أنه متخصصاً في نفس مجال المورد كما هو الحال عند نقل التكنولوجيا بين أطراف تنتمي إلى الدول المتقدمة، ويتمتع بالتالي بالخبرة الفنية التي تمكنه من الإحاطة بالمخاطر الكامنة في التكنولوجيا، فالتحذير قد يكون ناقصاً بالنسبة للمتلقي العادي، في حين أن نفس هذا التحذير من الممكن أن يكون كاملاً بالنسبة للمتلقي المتخصص وذلك بالنظر إلى صفته المهنية<sup>(1)</sup>.

## 2. يجب أن يكون التحذير مفهوماً.

ويقصد بذلك أن يصاغ التحذير في عبارات بسيطة الفهم، واضحة الدلالة في بيان المخاطر والوسائل اللازمة لتجنبها.

وهذا ما يقتضي خلو التحذير من المصطلحات الفنية المعقدة، التي يصعب فهمها على المتلقي، كما لا ينبغي استعمال عبارات تحتل أكثر من معنى، وإلا كان التحذير ملتبساً في موضوعه، وقد يكون من الملائم أن يرفق بالتحذير المكتوب رسماً مبسطاً يرمز إلى الخطر موضوع التحذير.

وغني عن البيان أن نقل التكنولوجيا غالباً ما يتم من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، ولذلك فالتحذير لا يكون مفهوماً، إلا إذا تمت صياغته بعدد من اللغات الأساسية الشائعة الانتشار في العالم، كالانجليزية والفرنسية، إلى جانب لغة بلد المتلقي<sup>(2)</sup>.

## 3. يجب أن يكون التحذير ظاهراً

وأخيراً يجب أن يكون التحذير ظاهراً، ويقصد بذلك أن ((يجذب على الفور انتباه)) المتلقي، وهو على هذا النحو قد يكون شفاهة أو كتابة، إلا أن التحذير الشفوي يؤدي بطبيعة الحال إلى مشاكل في إثباته إذا ما ثار النزاع بصدد قيام المورد بالتحذير من عدمه، ومع ذلك فانه في مجال عقد نقل التكنولوجيا، يمكن القول بأن القاعدة هي التحذير الكتابي من خلال المستندات والوثائق والدراسات التي تتم بهذا الشأن، وبصفة خاصة عندما نكون بصدد نقل

<sup>1</sup> المـرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> المـرجع السابق، ص 37.

تكنولوجيا على قدر كبير من الخطورة، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون البيانات المتعلقة بالتحذير متميزة عن غيرها من البيانات، بأن تكون مكتوبة بحروف بارزة أو بلون مختلف، وإن كان من الأفضل، كما يرى البعض، أن ترد البيانات في كتابة مستقلة عن غيرها، وذلك بالنظر لأهميتها وقطعاً لكل نزاع قد يثور بشأنها، وهكذا يتضح أن التحذير لا يكفي فيه الإعلام عن طريق القول أو الكتابة بل يستوجب الإصرار والتوضيح والتنبيه<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: الالتزام بالإعلام القائم على مبدأ الثقة العقدية المشروعة:

يقوم عقد نقل التكنولوجيا على الثقة<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن هذه الثقة تلقي على عاتق المورد التزاماً بإعلام المتلقي بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، وهو ما يجمع عليه الفقه المدني – في فرنسا ومصر<sup>(3)</sup>، بحيث تلقى هذه الثقة التزاماً بالإعلام على عاتق المورد، دون حاجة لأن يثبت المتلقي استحالة استعلامه بنفسه عن هذه البيانات على النحو السابق تفصيله.

وجدير بالذكر أن نشير إلى أن الثقة المقصودة في هذا المقام والتي تبرر قيام الالتزام بالإعلام، ليست هي مجرد اعتبارات حسن النية التعاقدية، التي يوجبها القانون في تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا (م147م، ل) والمقابلة للمادة (1134 م، ق) بل هي نوع من الثقة الخاصة التي ترجع إلى طبيعة عقد نقل التكنولوجيا – أولاً - وإلى صفة المورد وما يتمتع به من احتكار تكنولوجي – ثانياً- وسوف نتناول هاذين الاعتبارين بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي:-

### الاعتبار الأول:- طبيعة عقد نقل التكنولوجيا.

تقوم الثقة التعاقدية المشروعة والتي تفرض الالتزام بالإعلام بسبب طبيعة عقد نقل التكنولوجيا، باعتبار أن هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي-1- بالإضافة إلى قيامه على مبدأ حسن النية-2- .

### 1-الاعتبار الشخصي كسبب منشي للالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا.

يقوم عقد نقل التكنولوجيا على الثقة والاعتبار الشخصي<sup>(4)</sup> ولقد عرف عنصر الاعتبار الشخصي في العقود بأنه ((ظاهرة أصيلة معبرة عن الحرية الشخصية الخاصة)) كما أنه – يعتبر – بناء على فكرة حرية الإرادة . تعبيراً عن استقلال الإرادة، وقد يقصد به معنى ضيق، ينحصر في الاعتداد في الشخص ذاته، وقد يقصد به معنى واسع يضم الاعتداد بصفات الشخص بالإضافة إلى شخصه<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 114 .

<sup>2</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص264.

<sup>3</sup> راجع د. نزيه المهدي، ص185، خالد جمال، ص324.

<sup>4</sup> د. محمود الكيلاني، ص264.

<sup>5</sup> د. مشعل مهدي جوهر حياة، ((مدى جدية الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة))، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع1، ص33 مارس2009ف، ص14، 32 .

وعليه فإنه يمكن القول بأن ذلك العقد يقوم ابتداءً على الثقة بالمتعاقدين الآخر، فمنذ لحظة اختيار المتعاقدين لبعضهم بعضاً يأخذ كل واحد منهم ميزات وصفات الطرف الآخر بعين الاعتبار.

فالمتلقي يبحث في الطرف المورد عن مدى تطوره التكنولوجي وملاءته المالية ورغبته في استثمار التكنولوجيا المتطورة، ومدى جديته في تمكينه من السيطرة التكنولوجية، وقد يستعين لمعرفة ذلك بتجارب أو عقود سابقة لذلك المورد إما معه شخصياً أو مع غيره.

أما الطرف المورد فيتحقق من مدى مصداقية المتلقي واحترامه للالتزامات التعاقدية ومدى وجود تشريعات مناسبة لنقل التكنولوجيا، وكذلك مقدار اليد العاملة ومدى كفاءتها عنده وقدراته المالية، والتشريعات المصرفية، والعقود الدولية السابقة الذي قام بإبرامها في مجال نقل التكنولوجيا، وفيما لو كان المتلقي ينتمي إلى أحد الدول التي تغير كثيراً من تشريعاتها أو تأميم الشركات العامة فيها.

وانطلاقاً من هنا تبدأ مفاوضات مطولة لا تنتهي بالنجاح إلا وقد تحقق قدر معين ومطلوب من الثقة لدى كلا الأطراف، وبدون تلك الثقة لا يمكن أن يتجاوز كل متعاقد شعوره بالنقص حيال المتعاقد الآخر، فالمورد غالباً ما يشعر بالنقص والخوف حيال تعاقد مع الدولة أو شركة أو هيئة تحميها دولة ذات سيادة، وبالمقابل فإن المتلقي سواء كان الدولة أو احد هيئاتها، بكونها متعاقداً ثانٍ تشعر بالخوف والنقص إزاء القدرة التكنولوجية والمالية المرعية لتلك الشركات الموردة<sup>(1)</sup>، فالمتلقي لن يجاسر بالتعاقد على مضمون عقدي مجهول التفاصيل، الأبناء على وجود ثقة قوية في نزاهة وفن المورد<sup>(2)</sup>.

كما أن تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا يحتاج إلى إمكانات مادية وفنية يثق المتلقي في توفرها في المورد فيتعاقد معه تأسيساً على هذه الثقة، فالعقد والحال كذلك يقوم على اعتبارات شخصية تقتضي أن يتولى المورد بنفسه تنفيذ العمليات المطلوبة والامتناع عن إسناد تنفيذه إلى الغير، إذا قد لا يثق المتلقي في قدرات هذا الغير بقدر ثقته به.

وهذا هو الأصل غير أن تضخم المشروعات جعل من العسير على المورد أن ينفرد بتنفيذ المشروع دون الاستعانة بغيره من المنشآت المتخصصة، ولهذا السبب جرت العقود على إجازة المقاول من الباطن، غير أن هذه الشروط المستعملة في هذا الفرض لا تسقط من حسابها الاعتبار

<sup>1</sup> د، وفاء فلهوط، مرجع سبق ذكره، ص 134 .  
<sup>2</sup> د، أحمد بهجت، مرجع سبق ذكره، ص 220 .

الشخصي، فتحيط حق المورد في إبرام عقود المقاوله من الباطن أو في اختيار المقاول من الباطن بقيود تنفيذ هذا الاعتبار<sup>(1)</sup>.

ومقتضى قيام عقد نقل التكنولوجيا على الاعتبار الشخصي، يعني أن هذا الاعتبار يلقي على عاتق كل من المتعاقدين التزاما بأن يعلن المتعاقد الآخر بكل أمانة وصدق بحقيقة التكنولوجيا والقيود الواردة عليها والتشريعات المنظمة لعملية نقل التكنولوجيا وفي عبارة وجيزة كل ما يتعلق بعملية نقل التكنولوجيا وعملية السيطرة عليها.

## 2- مبدأ حسن النية كسبب منشئي للالتزام بالأعلام في عقد نقل التكنولوجيا :-

لا يقصد بمبدأ حسن النية في هذا الإطار فقط، معناه الذي أورده المشرع في نص المادة(147م، ل) المقابلة للمادة(1134م، ف) والذي ينصرف إلى إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، لأن تنفيذ العقود بحسن نية هو مبدأ عام يحكم عقد نقل التكنولوجيا كما يحكم غيره من العقود، وعليه فإن مبدأ حسن النية يمتد إلى مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد على نقل التكنولوجيا، وموداه إنه في هذا العقد يعتمد المتلقي عند إبرام العقد، وبسبب طبيعته اعتمادا كلياً على المعلومات والبيانات التي يفضي له بها المورد، ولذلك فإن القواعد العامة في القانون تلزم المورد عند إعلام المتلقي مراعاة حسن النية بحرص وعناية شديدين، بحيث أن هذا المبدأ في هذه الحالة يتعلق بإبرام عقد نقل التكنولوجيا وليس بمجرد تنفيذه<sup>(2)</sup>، بحيث يفرض هذا المبدأ على المورد التزاما إيجابيا بالصدق والأمانة تجاه المتلقي، بمعنى إنه يفرض التزام إيجابيا بالتعاون المشترك مع المتعاقد الآخر وذلك بإحاطته علما بكافة تفاصيل عقد نقل التكنولوجيا المزمع إبرامه، قد حل محل الحياد السلبي الذي كان متمثلا في عدم الغش والخداع والتضليل<sup>(3)</sup>.

**الاعتبار الثاني:- الالتزام بالإعلام القائم على صفة المورد.** إن تمتع المورد بصفة المهني، إلى جانب احتكاره للتكنولوجيا محل التعاقد، تفرض عليه التزاما بإعلام المتلقي بكل ما يتعلق بالتكنولوجيا سواء أثناء مرحلة التفاوض أو خلال تنفيذ العقد؟، وسوف نتناول ذلك على النحو الآتي

**1- اكتساب المورد صفة المهني كسبب منشئ للالتزام بالإعلام:** يقصد بتعبير المهنة، كل نشاط منظم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، ففكرة المهنة مرتبطة بشكل وثيق بالمشاريع،

<sup>1</sup> د. محسن شفيق، مرجع سبق ذكره، ص18.  
<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص192.  
<sup>3</sup> د. حمدي بارود، مرجع سبق ذكره، ص647.

والمشروع ما هو إلا التعبير الاقتصادي عن النشاط المهني، سواء كان نشاط شخص طبيعي كالتاجر، أو نشاط شخص معنوي كالشركة<sup>(1)</sup>.

إن اكتساب المورد لتلك الصفة تجعله متفوقا على المتلقي بسبب احترافه لعمليات نقل التكنولوجيا<sup>(2)</sup>، وفي هذا الإطار يجمع الفقه<sup>(3)</sup>، على أن صفة الاحتراف في أحد المتعاقدين هي من أهم أسباب وجود الاختلال الفادح في العلم والمعرفة بين المتعاقدين، ومن ثم تلقي على عاتق هذا المحترف التزام بإعلام المتعاقد الآخر بالمعلومات التي تضعه على قدم المساواة في العلم، تساهم في تكوين رضائه المتنور السليم بإبرام العقد، ولذلك فإنه على وجه الخصوص يقوم هذا الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة على التعاقد وإثراء المفاوضات العقدية، ففي إطار عقود الفيين، يذهب الفقه إلى أنه من أهم تطبيقات حسن النية في إبرام العقود أن الطرف المتخصص فنيا يلتزم بإعلام الطرف الآخر حتى يضعه على قدم المساواة معه في العلم ومن ثم يتعامل الاثنان بسلاح متعادل، وبناء على ذلك حكم القضاء الفرنسي<sup>(4)</sup> ((بأنه يقع الالتزام بالإعلام على عاتق المتعاقد المتخصص ذي الدراية الفنية - المورد- عند تسليمه أجهزة إلكترونية للطرف الآخر الذي ليست لديه أي دراية عنها))

وذلك حتى يستطيع هذا المتلقي تكوين رضاء سليما ((بمدى ملائمة هذا العقد لحاجته الحقيقية لإبرامه)).

كما أنه بالإضافة للقوى الاقتصادية للمورد، يمكن القول بأن عمليات البحث والتطوير التي يقوم بها هذا الطرف، قد أضافت لتلك القوة، قوة جديدة ألا وهي القوة العلمية التي تكفل له الإلمام الشامل والدراية الكافية بكل ما يتصل بالتكنولوجيا محل التعاقد من معلومات، مما ساعد على أن يتخذ عقد نقل التكنولوجيا طابعا مزدوجا، يكون فيه الطرف المورد على مستوى عال من المعرفة التامة بالمعلومات الجوهرية المتصلة بمحل العقد، في حين أن الطرف المتلقي خصوصا من البلاد النامية، يكون شخصا بسيطا ذو مكانة ضعيفة من حيث المركز الاقتصادي، ومن حيث مستوى الدراية والمعرفة المتصلة بالعقد، لذلك كان من الطبيعي أن يودع المتلقي ثقته في المورد، نظراً لما يحظى به الأخير من مقومات العلم والدراية بخصوص العقد وما يتصل به من معلومات، هذا إلى جانب قوته الاقتصادية فينتظر منه أن يقدم إليه المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، دون أن يكلفه مشقة الاستعلام.

1 د. عدنان سرحان، مرجع سبق ذكره، ص 63.

2 د. محمود الكيلان، مرجع سبق ذكره، ص 257.

3 راجع د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 209 وما بعدها.

4 مشار إليه، د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 210.

كما أنه من المتصور عملاً، أن يبادر المورد رغبة منه في الحصول على العائد المالي الكبير الذي تحققه عملية نقل التكنولوجيا بتقديم معلومات غير صحيحة إلى المتلقي بقصد إبعاده عن الاستعلام عن التكنولوجيا وكشف عدم ملاءمتها له، ولاشك أن هذا السلوك من جانبه يعفي المتلقي من أداء واجبه في الاستعلام، فضلاً عن انه يقيم مسؤولية المورد الذي قدم مثل هذه المعلومات<sup>(1)</sup>، ومن هنا وجب على المورد باعتباره محترفاً أن يقدم إلى المتلقي إعلماً حقيقياً موضوعياً، والذي يعجز الإشهار أو الإعلان عن تقديمه<sup>(2)</sup>.

## 2- احتكار المورد للتكنولوجيا كسبب منشئ للالتزام بالأعلام:

تتحقق حالة الاحتكار التكنولوجي عندما يكون هناك مورد واحد يمتلك التكنولوجيا، الذي يرغب المتلقي في التعاقد على نقلها، مع انعدام وجود منافس أو بديل يمكن للمتلقي اللجوء إليه، وقد يكون الاحتكار بواسطة الحواجز القانونية مثل حقوق الاختراع أو العلامات التجارية، وقد يكون احتكار التكنولوجيا بواسطة السرية.

ومقتضى هذه الحالة أن تفرض إذعان المتلقي لإبرام العقد دون استعلام أو مناقشة، لذلك، ومن أجل حماية هذا المتلقي نادى الفقه والقضاء بتقرير التزام على عاتق المورد أن يدلي له قبل إبرام العقد، أو أثناء تنفيذه بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بهذا العقد، والتي من شأنها أن تساهم في إيجاد إرضاء كامل وسليم ومتنور بكافة تفاصيله أثناء التفاوض، أو التي من شأنها حسن التنفيذ<sup>(3)</sup>، ومقتضى ما سبق ذكره أن السياسة التشريعية الآخذة بمبدأ الاحتكار القانوني للتكنولوجيا، بحيث يتمتع على المتلقي أن يلجأ سوى لمورد معين يتوافر في شأنه وحده حق استغلال التكنولوجيا محل التعاقد، وعليه فإنه في ظل ظاهرة الاحتكار القانوني للتكنولوجيا يفقد المتلقي كل حرية له في اختيار شخص المورد، ومودى ذلك إن المشرع يفرض على المتلقي مورداً معيناً للحصول على التكنولوجيا، وفي هذا الصدد أن يلجأ لمن يقوم له صفة المورد لها، فيكون منطقياً أن يوفر له المشرع بنفس الوقت حمايته تجاه المحترق القانوني مقابل فقدانه لحرية الطبيعية في الاختيار، بأن يفرض بالمقابل على هذا المورد المحترق التزاماً بالإعلام كضمان وحماية التي يكفله المشرع للدائن غير العالم إزاء المدين العالم.

إضافة إلى ذلك فإن الثقة التي يفترضها المتلقي في الشخص المورد المحترق القانوني للتكنولوجيا هي اعتبار نفسي يحكم الالتزام بالإعلام، فإذا كان المشرع يحضر على المتلقي أن يلجأ سوى لمورد معين، فإنه بداهة سيتحرى فيه التخصص الفني والمعرف الخاصة ذات المستوى الرفيع فإذا وضعنا في اعتبارنا التطور التكنولوجي الكبير الذي يتمتع به الطرف

<sup>1</sup> د . خالد جمال ، مرجع سبق ذكره، ص 331 .

<sup>2</sup> د . بودالي محمد ، مرجع سبق ذكره، ص 5.

<sup>3</sup> د . حمدي بارود، مرجع سبق ذكره، ص 650.



المورد، وما يستتبع ذلك من تواضع معارف وخبرات المتلقي إزاء هذا التطور عامة بالمقابلة لتخصصات ومعارف رجل الفن المحنكر، فطبيعياً أن تنشأ رابطة نفسياً تولد الثقة في شخص المحنكر القانوني الملتزم بالإعلام، فإن أي خطأ أو قصور في إعلامه أو نصابه الفنية سيكون على الفور إخلالاً بتلك الثقة وانهايار لهذه الرابطة السيكولوجية، كافياً لقيام مسؤولية المورد، باعتباره أنه قد خل بالثقة المشروعة التي ولدها في نفس المتلقي الدائم بالالتزام بالإعلام<sup>(1)</sup>.

#### الفقرة الثانية: الاستحالة الشخصية:-

يذهب الأصل العام إلى أنه على كل متلقي يرغب في التعاقد مع المورد على نقل التكنولوجيا، عليه أن يستعلم بنفسه عن كل ما يتصل بها من معلومات جوهرية، مادام إنه يملك معرفة هذه المعلومات أو يملك وسائل الاستعلام عنها، غير إنه قد تحول بين المتلقي الراغب في التعاقد على نقل التكنولوجيا وبين التكنولوجيا محل التعاقد ظروف شخصية أو أسباب خاصة تمنع قيامه بواجب الاستعلام، عن هذه المعلومات المرتبطة بموضوع التعاقد، ومن ثم فهي تضيف صفة المشروعية على جهله، وتفرض في نفس الوقت على عاتق المورد الالتزام بالإعلام.

ويقصد بالاستحالة الشخصية هي الاستحالة التي ترجع إلى ظروف وأسباب شخصية لدى المتلقي تبرر عدم قيامه بواجب الاستعلام بشأن التكنولوجيا محل التعاقد، وما قد يتصل بها من معلومات جوهرية، وتسوغ اعتماده على إعلام الطرف الأخر له بشأنها<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الإطار فإن هناك تساؤل هام، بصدد شرط استحالة علم المتلقي الدائن بالبيانات المطلوبة كشرط من شروط قيام الالتزام بالإعلام، وينحصر هذا التساؤل في مدى الاعتداد في استحالة العلم التي ترجع إلى شخص هذا المتلقي، مثل عدم درايته أو عدم كفايته أو عدم خبرته في مجال التكنولوجيا التي يسعى إلى إبرام عقد نقلها؟ ولا يكفي في هذا الصدد الإجابة بالنفي أو بالإيجاب على هذا التساؤل، بل يجب تحديد المعيار الذي يتم في ضوءه تقرير وجود هذه الاستحالة الشخصية أصلاً، وهل يعتد في تقرير ذلك بظروف هذا المتلقي واعتباراته الشخصية، أن تقاس هذه الاستحالة في ضوء اعتبارات ومعايير موضوعية مجردة؟<sup>(3)</sup>.

بداية ينبغي أن نشير إلى أن الاعتماد على معيار واحد فقط من هذين المعيارين سيؤدي إلى آثار سلبية تلحق أضراراً بليغة بأحد طرفي العقد.

فالتعويل على المعيار الذاتي فقط مثلاً، لقياس وتقدير ظروف المتلقي سيكون مدعاة لتقاعسه عن السعي وراء اكتساب المعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد أو حتى محاولة الاستعلام عنها، مؤثر بذلك السكون والراحة على الكد والتعب في تحصيل المعلومات، مادام أن ذلك لن

<sup>1</sup> د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سبق ذكره، ص 26.

<sup>2</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 320.

<sup>3</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 152.

يحرمه ثمرة العلم بها دونما مشقة، على أساس أن المورد سيكون ملتزماً بإعلامه عن مثل هذه المعلومات، هذا فضلاً عن أن ذلك سيكون من شأنه تثبيط عزائمه المورد نتيجة تكليفه بأداء المعلومات المتصلة بالعقد إلى المتلقي الذي سيتعاقد معه، على الرغم من أن المتلقي كان بوسعه الاستعلام عنها.

كما أن التعويل على المعيار المجرد، وفقاً لمعيار الشخص المعتاد، وأن كانت فيه مصلحة للمورد، باعتبار أنه وفقاً لهذا المعيار لن يكون مدينماً بالإعلام إلا إذا ثبتت حالة من حالات الاستحالة الشخصية للاستعلام في جانب المتلقي، إلا أنه يضر بالمتلقي الذي منعه ظروفه الخاصة أو أسبابه الشخصية من الاستعلام<sup>(1)</sup>، أي أن هذا المعيار لا يقيم التفرقة بين المتلقي عندما يكون في مركز تكنولوجي مساوي للمورد، كما هي حالة المتلقي من دولة متقدمة، وبين المتلقي عندما يكون في مركز تكنولوجي غير مساوي للمورد، كما هو الحال في حالة المتلقي من دولة نامية.

وفي ضوء هذه الاعتبارات، فإننا نفضل في حديثنا عن تحديد المعيار الذي في ضوئه يتم تحديد الاستحالة الشخصية للمتلقي كشرط من قيام الالتزام بالإعلام، البعد عن الدخول في تفاصيل الخلاف التقليدي بشأن المقابلة بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي، والقول بأن المعيار الذي يجب التزامه عند تحديد مدى مشروعية جهل المتلقي بالبيانات والمعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد، وبالتالي فرض أو عدم فرض التزام بالإعلام على عاتق المورد في مواجهة المتلقي، ليس معياراً ذاتياً خالصاً أو معياراً موضوعياً خالصاً، وإنما هو معيار مختلط<sup>(2)</sup> لا يغرق في الذاتية، فيهدر الاستقرار الواجب ضمانه في عقد نقل التكنولوجيا، ولا يبالغ في الانحياز إلى العناصر المادية فيضحي بالإرادة التي هي قوام عقد نقل التكنولوجيا<sup>(3)</sup>، بحيث يستلزم هذا المعيار الاعتداد بكفاءة ودراية المتلقي الخاصة في ضوء كافة الظروف الموضوعية الملازمة لعقد نقل التكنولوجيا والمحيطه بمركز المتلقي وخاصة مهنته وأوصافه المجردة بكونه محترفاً من المفترض أن يكون ملماً بحد أدنى من الدراية والمعرفة ببيانات العقد المراد إبرامه، ولا سيما إذا كان يدخل في نطاق حرفته واختصاصه، بحيث أنه قد تعتبر استحالة العلم مشروعة بالنسبة لمتلقي معين ومبررة لإلقاء الالتزام بالإعلام على عاتق المورد، بينما لا يمكن الاعتداد بنفس هذه الاستحالة لدى متلقي ثان بسبب كفاءته الخاصة أو الظروف الموضوعية المحيطة بإبرام عقد نقل التكنولوجيا، ومن ثم لا يقوم الالتزام بالإعلام على عاتق المورد لتخلف

<sup>1</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 321 .

<sup>2</sup> راجع : د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص، أيضاً، د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص، د. مصطفى ابومندور، مرجع سبق ذكره، ص .

<sup>3</sup> د. مصطفى ابومندور، مرجع سبق ذكره، ص 161 .

شروطه<sup>(1)</sup>، أي أنه وفقا لهذا المعيار يجب الاعتداد بمدى درجة تقدم المستوى التكنولوجي للمتلقي، بحيث أنه كلما ارتقى المستوى الفني والعلمي للمتلقي، فإن الأمر يستلزم منه مزيدا من الحرص والكفاءة في مستوى الإدراك والعلم ببيانات التكنولوجيا محل التعاقد.

أي أنه في إطار الأخذ بهذا المعيار، يمكن تغليب الجانب الشخصي على الجانب الموضوعي أو العكس، وذلك بحسب التمييز بين ما إذا كان نقل التكنولوجيا قد تم بين طرفين متكافئين، والغلبة هنا تكون للجانب الموضوعي، وبين نقل التكنولوجيا بين أطراف غير متساوية تكنولوجيا والغلبة، هنا تكون للجانب الشخصي، وذلك بسبب انخفاض مستو العلم والمعرفة في جانب المتلقي والذي غالبا ما يكون من دولة نامية، مما يجعله عاجزا عن الاستعلام عن المعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد، ويصبح من ثم دائنا بالالتزام بالإعلام في مواجهة الطرف المورد.

وغني عن البيان أن نقل التكنولوجيا قد يكون نقلا مجزأ (( وهو ما يحصل بين أطراف متساوية على المستوى الفني )) إذ يتم فيه نقل الحق في استخدام التكنولوجيا فقط، أو نقل المعرفة الهندسية الأساسية أو نقل عنوان.... على الأكثر، بينما النقل الذي يتم بين أطراف غير متكافئة عادة ما يكون (( نقلا متكاملا )) إذ لا يشمل نقل حق استخدام التكنولوجيا فقط بل يتضمن قدر كبير من المعلومات التقنية (( أساسية وتفصيلية )) هذا عدا المساعدات الفنية الملازمة لذلك، نظرا لضعف المستوى التكنولوجي للمتلقي<sup>(2)</sup>.

غير أننا إذا كنا قد أخذنا بهذا المعيار المختلط وتغليب جانب على آخر منه، وذلك بحسب درجة التقدم التكنولوجي للمتلقي، فإننا نجد أن جانبا من الفقه المصري<sup>(3)</sup>، ورغم اعتناقه للمعيار المختلط، ورغم تغليبه للجانب الشخصي في إطار هذا المعيار، إلا أنه يذهب إلى أنه يمكن للشخص المهني بصفة خاصة وكل من يتواجد في مركزه - المورد للتكنولوجيا - أن يدفع عن نفسه المطالبة بأداء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أو يدفع المسؤولية عن عدم أدائه، في مواجهة الطرف قليل الخبرة - المتلقي من دولة نامية - أن يثبت في نوع معين فقط من العقود (( كالعقود ذات القيم المالية الباهظة )) - وليس لدينا أدنى شك في أن، عقد نقل التكنولوجيا يمثل أحد أهم هذه العقود - أنه وإن كان من تعاقد معه شخصا بسيطا لا يملك وسائل الاستعلام بنفسه، إلا أن لديه خبراء مختصين يعملون معه، وأنه كان بإمكانه أن يستعلم عن المعلومات التي كان يريدتها من خلالهم، خاصة وأن العمل يؤكد مثل هذه الاستعانة بالخبراء والمختصين في هذا المجال.

يمكن مناقشة الرأي السابق على النحو الآتي:-

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 170 .  
<sup>2</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 216.  
<sup>3</sup> د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 323. هامش.

فمن ناحية أنه إذا كان يصدق على بعض أنواع العقود ذات القيم المالية الباهظة، فإنه لا يمكن الأخذ به في إطار عقد نقل التكنولوجيا، على اعتبار أن هذا العقد من عقود الثقة أو حسن النية، ولذلك فإنه من الطبيعي أن يتوقع المتلقي، مبادرة الطرف المورد بإعلامه بكافة ما يعلمه وما يستطيع الحصول عليه من معلومات وذلك بسبب الثقة التي يقوم عليها هذا العقد، وستعرض لموضوع الثقة بعد قليل.

ومن ناحية ثانية فإن هذا الرأي يأتي في اتجاه معاكس لاتجاه زيادة المناداة بحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وهذا اعتبار كشف عنه التطور الحاصل في المجالين الاقتصادي والصناعي، وما ترتب عليه من ظهور طبقة المحترفين الأقوياء في مقابلة طائفة المستهلكين الضعفاء، فإذا كان في ظل نظام المبادلات العادية البسيطة ينظر إلى الطرفين الراغبين في التعاقد نظرة مساواة مجردة دون أي اعتبار لما يتمتع به من صفات أو قدرات شخصية خاصة، أي أنه ينظر إليها في ضوء معايير وضوابط موضوعية، فإنه في إطار عقد نقل التكنولوجيا، لم تعد تلك النظرة الموضوعية تكفي لحماية المتلقي الذي تقل إمكانياته وقدراته الشخصية والفنية بشكل كبير عن المورد المحترف القوي، وعليه لابد من أخذ ضعف المتلقي الذاتي في الاعتبار عند تقييم مدى استحقاقه للحماية بموجب القواعد القانونية، وهو ما ينعكس في النهاية على طبيعة المعيار الذي يمكن الاستناد إليه في تقييم سلوك المتلقي عند تعاقد مع المورد. ومن ناحية ثالثة، فإنه ماذا يستفيد المتلقي إذا كان فريقه الاستشاري غير متخصص في مجال التكنولوجيا محل التعاقد؟ الإجابة؛ هي أن وجود هذا الفريق وعدمه سيان وهذا يكفي لتبرير استحالة علمه، وعم قيامه بواجب الاستعلام.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنه في إطار فصله في المنازعات قام القضاء الفرنسي أيضا، باعتراف المعيار المختلط، ويبدو هذا المسلك القضائي في كافة مجالات الالتزام بالإعلام، فمن ناحية أولى: وفي مجال نظرية عيوب التراضي، يذهب القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية، إلى عدم الأخذ بحرفية المعيار الذاتي السائد في هذه النظرية، وإنما حكم بأنه عند تقرير مدى مشروعية جهل المتعاقد، قياسا على ذلك المتلقي- وما نتج عنه من غلط معيب للإرادة نتيجة عدم إعلام الطرف الآخر له - المورد - بالبيانات اللازمة، فإنه يجب الاعتداد في ذلك التقرير بظروف كل عقد على حده - عقد نقل التكنولوجيا - وخاصة بطبيعة هذا العقد ومهنة المتعاقد الدائن بالالتزام بالإعلام، أي كان مركزه في العقد سواء كان متصرفا أو مكتسبا للحق<sup>(1)</sup>، على من أهم عامل أخذه القضاء في مجال نظرية عيوب التراضي، هو صفة الاحتراف الثابتة للمتعاقد الغالط، فالقضاء يقبل بسهولة بعدم اغتفار الغلط الذي يقع فيه شخص محترف لاسيما في

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 176.

الفروض التي يتصل منها موضوع التعاقد بالنشاط الفني الدقيق الذي يمارسه هذا الأخير<sup>(1)</sup> ، وهذا يعني وكما سبق وأن ذكرنا أن المتلقي إذا كان في نفس درجة التقدم التكنولوجي للمورد. ومن ناحية ثانية وفي مجال الالتزام بالإعلام بالأوصاف المتعلقة بالشيء المبيع ، قياساً على ذلك التكنولوجياً محل التعاقد ، والمستند لأحكام العلم الكافي، أو للالتزام بضمان العيوب الخفية، وكذلك بالنسبة للالتزام بالإعلام بالصفة الخطرة – للتكنولوجيا – فإن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد إطلاقاً في أن سعة الالتزام بالإعلام في هذه الحالات وتقدير شرط استحالة علم الدائن – المتلقي – بالأوصاف والبيانات المطلوبة، يجب أن يستند إلى معيار مرن ينظر بعين الاعتبار إلى التقدير الموضوعي المعتاد لهذه الأوصاف في ضوء ظروف التعاقد ، خاصة كفاءته وقدراته الشخصية الراجعة إلى المهنة، وبناء على ذلك حكم (( بإخلال بائع وصانع الأشياء الخطرة بالالتزام بالإعلام بهذه الخطورة إلى المكتسب الذي ليس له أي خبرة أو دراية فنية في هذا المجال )) وعلى العكس من ذلك وفي نفس المجال حكمة محكمة النقض (( بعدم التزام بائع أو صانع الأشياء الخطرة بالإعلام بأوصافها الخطرة إلى )) (مشتري من المفروض أن يعلم بهذه الأوصاف بسبب كونه خبيراً محترفاً متخصصاً في هذا المجال)).

يضاف إلى ذلك أنه وحتى مع إرساء محكمة النقض الفرنسية لمبدأ أن العيب الذي يعتبر خفياً بالنسبة للمتعاقد العادي لا يعتبر كذلك بالنسبة لمتعاقد محترف حيث يعتبر عدم علمه غلطاً غير مغتفر، ومع ذلك فإننا نجد أن محكمة النقض لم تأخذ بهذه القرينة على إطلاقها ، بل استوجبت ملائمة ذلك مع ظروف كل عقد، حيث ذهبت صراحة إلى أن (( العيب يمكن أن يكون خفياً بالنسبة للمكتسب المحترف أيضاً في ظروف معينة ))<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإن المتلقي يلتزم بالاستعلام بنفسه عن البيانات والمعلومات المطلوبة، بحيث يقتصر التزام المورد بالإعلام على البيانات التي يجهلها هذا المتلقي جهلاً مشروعاً على الوجه السابق تفصيله.

مع ذلك فإن الخط الفاصل بين ما يستطيع المتلقي أن يعلمه بوسائله الخاصة، وما لا يستطيع علمه إلا عن طريق المورد هو خط دقيق للغاية، وهذا ما يفسر تردد القضاء في هذا الصدد، بل واتجاهه إلى التوسع في نطاق الالتزام بالإعلام.

وعليه فإن الفقه<sup>(3)</sup>، يرى أنه من الأحوط أن نسلم بالالتزام المورد بالإعلام (( بكافة )) البيانات والمعلومات المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا المزمع إبرامه، والتي هو على علم بها، تستوي في ذلك البيانات التي يجهلها المتلقي وتلك التي يعلمها أو يفترض فيه العلم بها، طالما كانت هذه البيانات

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 163.  
<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 180 وما بعدها.  
<sup>3</sup> د. رجب عبد اللاه، مرجع سبق ذكره، ص 444.

لازمة ولا غنى عنها لتحقيق رضاء سليم ومتنور لدى هذا المتلقي، إذ أن القول بغير ذلك يتضمن مخاطرة كبيرة بأمن وسلامة المتلقي، فقد يكون هذا الأخير محترفاً، ومع ذلك يجهل بمعلومة هامة قد يؤدي عدم العلم بها إلى عواقب وخيمة، ذلك أن افتراض توافر المعلومات الكافية لدى المتلقي خصوصاً من الدول النامية عن التكنولوجيا المتاحة لدى المورد من الدول المتقدمة، كما أن افتراض القدرة على تحليل هذه المعلومات وتقييمها هو أمر مستحيل بغير وجود نسق تكنولوجي على درجة عالية من التقدم، وهذه كلها عناصر تفتقدها الدول النامية، فالمعلومات عن التكنولوجيا غير متوفرة لأسباب كثيرة، أولها السرية التي تحيط بعملية الإنتاج التكنولوجي داخل الشركات الرأسمالية الكبرى، وبشكل أكثر تحديداً في الشركات المتعددة الجنسيات، أضف إلى ذلك غياب أنظمة المعلومات التكنولوجية في معظم الدول النامية، بسبب غياب الخبرات التكنولوجية القادرة على استيعاب هذه المعلومات التكنولوجية وتحليلها وتبويبها تمهيداً لنقلها إلى القطاعات إنتاجية بأسلوب يتفق وقدرات القائمين على أمر هذه القطاعات، وتعمل منظمة UNIDO في هذا الإطار على دعم المركز التفاوضي لدول العالم الثالث في مواجهة موردي التكنولوجيا عن طريق نشر المعارف التقنية وتقديم المساعدات الفنية، وذلك من خلال المراكز الإقليمية لنقل التكنولوجيا، ودورات التدريب والندوات المتخصصة التي تقيمها المنظمة<sup>(1)</sup>، وهو ذات العمل التي تقوم به بعض المنظمات الإقليمية مثل المنظمة العربية لتبادل المعلومات التكنولوجية AIDMO-TIES<sup>(2)</sup>.

### الشرط الثاني: علم المورد أو مكان علمه:

أن القول بقيام التزام معين على عاتق أحد أطراف الرابطة العقدية، يحتم في المقام الأول، قدرة هذا الأخير على إنجاز أو تحقيق الموضوع الذي ينصب عليه هذا الالتزام، إذ لا تكليف بمستحيل، وانطلاقاً من هذه المسلمة، أستقر الرأي على أن من أولى دعائم الالتزام بالإعلام ثبوت علم المورد بالبيانات والمعلومات التي تشكل محل لهذا الالتزام، بحيث يكون في مركز المدين به<sup>(3)</sup>، وثبوت هذا العلم لا يحتاج إلى دليل، باعتباره الطرف الخبير المهني أو المحترف المحتكر للتكنولوجيا، أن لم يكن منتجاً لها، وهو ما يترتب عليه حيازته لجميع المعلومات الجوهرية المتصلة بها<sup>(4)</sup>، وليس هناك بائع أكثر احترفاً من مورد التكنولوجيا<sup>(5)</sup>.

وهذا شرط عام طبقه القضاء في كافة فروض الالتزام بالإعلام، على أنه من الملاحظ أن القضاء الفرنسي قد توسع في هذا المجال فلم يقف عند مجرد العلم الفعلي للمورد لتحصيله بهذا

<sup>1</sup> د. حسام عيسى، مرجع سبق ذكره، ص 17.

<sup>2</sup> د. السيد أبو الخير، مرجع سبق ذكره، ص 540، وما بعدها.

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 202.

<sup>4</sup> د. خالد جمال أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 355.

<sup>5</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 275.

الالتزام – أولاً - ، وإنما اكتفى في فروض كثيرة بافتراض هذا العلم لديه – ثانياً - ، ونعرج على كل حالة على النحو الآتي:-

### أولاً: العلم الفعلي للمورد

أن شرط علم المورد بالبيانات والمعلومات التي يقع على عاتقه الإفضاء بها، هو شرط هام اقتضته الغاية من فرض الالتزام بالإعلام، والتي تتمثل في القضاء على اختلال التوازن في العلم والمعرفة بين المورد والمتلقي في المرحلة السابقة على التعاقد، ولذا فهو يفترض في أن معاً جهلاً مشروحاً في جانب المتلقي بهذه البيانات وتلك المعلومات، وعلماً في جانب المورد، وعلى ذلك فإنه مما يتعارض مع هذه الغاية أن نلزم أحد الراغبين في التعاقد بالإفضاء للمتعاقد الآخر بيانات ومعلومات هو يجهلها بحسب الأصل.

غير أنه، يجب أن ننوه من جانب آخر أن العلم الذي يحدث هذا الأثر هو ليس العلم بالبيان أو المعلومة وإنما، كذلك بأهميتها وبدورها المؤثر في تكوين رضاء المتلقي للتكنولوجيا محل التعاقد، فإذا ثبت أن المورد يعلم بأمر ما، دون أن يعلم بأهميته للمتلقي، فإنه لا يكون مقصراً إن سكت عن إعلامه به<sup>(1)</sup>.

ومن هذا المنطق تدخل القانون في أكثر من موضع وألزم المتعاقد بتقديم المعلومات الجوهرية للمتعاقد الآخر، وحرّم عليه تقديم معلومات مغلوبة أو السكوت عن تقديمها<sup>(2)</sup>، والمعلومات الجوهرية، هي المعلومات التي تحدد موضوع العقد بعناصره الجوهرية<sup>(3)</sup>، غير أنه في إطار عقد نقل التكنولوجيا، فإنه يمكن القول، بأن الالتزام بالإعلام قد تخطى نطاق المعلومات الجوهرية، التي يمكن أن نستشفها من خلال القواعد العامة التي تحكم نظرية العقد، إلى الالتزام بالنصيحة والالتزام بالتحذير، ذلك أنه إذا كانت الغاية من الالتزام بالإعلام هي مواجهة التفاوت بين المتعاقدين إزاء المعلومات وتنوير رضاء من لا يعلم منها، فإن تلك الغاية قد سمحت للقضاء بتحديد نطاق هذا الالتزام بحيث أصبح المهني المتخصص – المورد – وهو بحسب الأصل المدين بهذا الالتزام، لا يلتزم فقط بأن يدلي للمتعاقد معه – المتلقي – ببيانات تتصف بالحيادة والموضوعية، وإنما أيضاً بأن يوجه هذا الأخير بشأن المسلك الواجب الإلتباع، فموضوعية البيانات التي يدلي بها هذا المورد قد لا تجدي نفعاً في مواجهة جهل المتلقي، لذا يتعين – تحقيقاً للغاية من الالتزام بالإعلام – على المورد أن يكون أكثر إيجابية في توجيه قرار المتلقي، بل أن

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 203 .

<sup>2</sup> المادة (125) القانون المدني الليبي.

<sup>3</sup> بدون مؤلف (( إلتزام مختبر الأدوية بتقديم المعلومات وطبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بها)) مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ع، الثاني، 2002 . ص 4 .

التزام المورد بالإعلام قد يقتضي منه، وقبل ذلك، تحذير المتلقي من مخاطر التكنولوجيا محل التعاقد، وبذلك تكتمل حلقات الالتزام بالإعلام<sup>(1)</sup>.

### 1: وقت العلم.

بديهى أن الوقت الذي يتعين فيه توافر هذا العلم لدى المورد هو وقت التعاقد، فهذا هو الوقت الذي يجب أخذه في الاعتبار لتقدير عناصر المعرفة التي يجب تبادلها بين المورد والمتلقي، ونتيجة لذلك فليس هناك ثمة خطأ يمكن نسبته إلى المورد إذا لم يكن على علم بالبيانات و المعلومات التي تشكل محلاً لهذا الالتزام وقت التعاقد، وقد طبق القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> هذا المقتضى، وأن كان في مجال آخر غير مجال نقل التكنولوجيا، إلا أن ذلك يبين لنا كيف حدد القضاء العلم في هذا الوقت. ففي مجال نظرية الغلط رفض دعوى إبطال عقد الضمان للغلط مشيراً إلى أن ((إعلام الضامن يتحدد بما كأن يعلمه المصرف عن موقف المدين الأصلي وقت التوقيع على عقد الضمان)) وأن الجهل المشروع من جانب البائع بصفة أصالة اللوحة المبيعة وقت البيع يؤدي إلى استبعاد الاحتجاج بالإخلال بالالتزام بالإعلام، وبالتالي بالغلط في مواجهته من قبل المشتري. وفي مجال نظرية التدليس رفض القضاء أيضاً، إبطال عقد شراء أسهم بسبب الكتمان ألتدليسي نتيجة لأن الظروف التي انصب عليها الكتمان المدعي به والمتعلقة بالموقف المالي للشركة كانت غير معروفة وقت التفاوض.

### بعض التطبيقات التشريعية لهذا الشرط.

يشير الفقه، إلى عدة تطبيقات تشريعية، يمكن من خلالها أن نستشف شرط علم المورد بالبيانات والمعلومات التي يقع على عاتقه إعلام المتلقي بها، وهي على النحو التالي:  
أ- في مجال نظرية عيوب الرضاء:

ففي مجال الالتزام بالإعلام القائم على أساس نظرية عيوب الإرادة، فلا شك أنه إذا كان كل من المورد والمتلقي، يجهل البيانات والأوصاف المطلوبة، فإنه من البديهي ألا يتحمل أحد منهما بالالتزام بالإعلام، ومن ثم فإن العقد لا يمكن الطعن فيه في هذه الحالة إلا على أساس المادة (120 ق. م. ل) المقابلة للمادة (1110 م. ف)<sup>(3)</sup>، ونكون عندئذ بصدد حالة من حالات ((الغلط المشترك)).

<sup>1</sup> د. محمد حسن قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 101 .

<sup>2</sup> Cass. Civ. 10 juin 1987. rep. defrénois 1987. art. 34-120. obs. L. Aynés

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 204 .

<sup>3</sup> =Article 1110

= ((L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention)).



أما إذا أراد المتلقي التمسك بإبطال العقد نتيجة لوقوعه فيه بسبب إخلال المورد بالتزامه بالإعلام. فيقع عليه عبء إثبات أن المورد يعلم بهذه المعلومات وبتأثيرها على رضاء المتلقي الغلط أي بالغلط الذي يعيب إرادته بسبب عدم إعلامه أو أنه على الأقل من السهل عليه أن يتبين ذلك . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية صراحة هذا المبدأ، عندما قررت أنه (( يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام عبء إثبات علم الطرف الآخر بالبيانات اللازمة ))<sup>(1)</sup> ، وتبرير ذلك أنه إذا كان المورد يعلم بالغلط فهو سيء النية والبطلان جزاء لسوء نيته، بعبارة أن يعلم به فهو مهمل وتعويض البطلان<sup>(2)</sup>، يمكن القول بأن هناك التزاما بالإعلام يقع على عاتق المورد يتحدد من خلال علمه أو إمكان علمه بالوهم الذي وقع عليه فيه المتلقي الغلط.

أما على صعيد نظرية التدليس فقد كان الأمر أكثر وضوحا إذ جعل الفقه والقضاء من علم المورد بالبيان المكتوم وبأهميته للمتلقي من أهم شروط فكرة أعمال الكتمان التديسي<sup>(3)</sup>.

#### ب- في مجال نظرية الضمان:

فأنه يمكن كذلك أن نستنتج هذا الشرط، ولو على سبيل الاستدلال، عند التأمل في النصوص القانونية الخاصة بالضمان في نطاق القانونين الليبي والفرنسي، فعلى الرغم من أن التزام البائع – قياساً على ذلك المورد – ينشأ على عاتقه بصرف النظر عن علمه أو عدم علمه بالسبب الموجب للضمان، إلا أن لعلمه هذا آثار هامة سواء بالنسبة لنطاق مسؤوليته أو بالنسبة لمدى صحة شروط الاتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان.

فعلم المورد أو عدم علمه، بالسبب الموجب للضمان وإن كان لايؤثر<sup>(4)</sup>، في قيام التزامه بالضمان تجاه المتلقي، فإن هذا العلم يجعله مسؤولاً، من ناحية، عن تعويض كافة الأضرار المباشرة التي حاقت بهذا الأخير من جراء ذلك سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة<sup>(5)</sup>، كما أنه يحول، من ناحية ثانية، بينه وبين الاحتجاج على المتلقي بأي شرط أو بند من البنود التي من شأنها إعفائه أو التخفيف منها<sup>(6)</sup>، وتبرير ذلك أن مبدأ حسن النية كان يملئ على المورد، وقد كان يعلم بما يعثور التكنولوجيا من عيوب، أو ما كان يثقلها من حقوق للغير، أن يعلم بها المتلقي، فإن لم يفعل، كان سئ النية الأمر الذي يستوجب تحميله بهذه الآثار<sup>(7)</sup>، ويقع على كاهل المتلقي عبء إثبات علم المورد بأسباب الضمان من أجل التمسك بتشديد مسؤوليته العقدية.

<sup>1</sup> نقض فرنسي. 1974/10/21. الموسوعة الفقهية الدورية، 1975 . راجع د. نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره، ص243.

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ص382.

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 209 .

<sup>4</sup> المادة (436 ق.م.ل) المقابلة للمادة (1643 ق.م.ف)

<sup>5</sup> المادة ( 440، 442 ق.م.ل) المقابلة للمادة (1643 ق.م.ف )

<sup>6</sup> المادة (442 ق.م.ل) المقابلة للمادة (1643 ق.م.ف)

<sup>7</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 207 .

ج- في مجال الالتزام بالإعلام المستند إلى المسؤولية التقصيرية: فإن خطأ المورد الذي يتمثل في إخلاله بهذا الالتزام يفترض بالضرورة، ليس فقط سبق علمه بالبيان المدعي بعدم الإفضاء به، وإنما كذلك أهميته للمتلقي، فالعلم هنا هو أساس الخطأ الذي يرتب الحق في التعويض<sup>(1)</sup>.

## 2: إمكان العلم :

أن العلم المطلوب كشرط لوجود الالتزام بالإعلام على عاتق المورد ليس فقط العلم الفعلي بالبيانات، وإنما يشمل، بجانب ذلك، إمكان هذا العلم. وقد كان نتيجة توسع القضاء في مد نطاق الالتزام بالإعلام في هذا المجال، بحيث لم يلزم المورد فحسب بالإفضاء للمتلقي بكافة البيانات المعروفة له، بل بكل ما كان يجب عليه معرفته، وهو ما دفع المعنيين بدراسة وتأصيل هذا الالتزام إلى القول بأن القضاء قد القي على عاتق المدين - المورد - بالالتزام بالإعلام التزاماً تبعياً بالاستعلام عن كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد من أجل الإفضاء بها إلى المتلقي<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر لم يقف عند حد التقرير بقيام التزام بالاستعلام من أجل الإعلام، بل تجاوز ذلك، ووضع على عاتق المورد المحترف قرينة على علمه بكافة البيانات والمعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد، وبعبارة أخرى ذهب القضاء بالنسبة للمورد المحترف إلى أبعد من مجرد وضع التزام بالاستعلام على عاتقه إلى القول (( بافتراض العلم في حقه ))<sup>(3)</sup>.

وعليه فأنا سنتناول وفي فقرتين هاتين الفكرتين، الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام - الفقرة الأولى - ثم نخرج على قرينة العلم الملقاة على عاتق المورد المحترف، في فقرة ثانية.

### الفقرة الأولى: الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام

بداية يجب التمييز بين الالتزام بالاستعلام الذي نحاول إبرازه في هذا الموضوع، وواجب الاستعلام. فهذا الأخير يعني أنه يتوجب على كل من المورد والمتلقي أن يتحرى بنفسه عن كل الظروف والملابسات الفنية والواقعية والقانونية التي قد تؤثر على موقفه المالي والقانوني خلال التفاوض ( أو التعاقد)<sup>(4)</sup>، أي أنه وفقاً لهذا الواجب على كل متعاقد أن يسعى نحو استجماع وتحصيل كافة البيانات والمعلومات التي تساعد على اتخاذ قراره عن وعي تام وخبرة كافية، أيّاً كان مدى هذه البيانات أو طبيعتها، أي سواء أكانت بيانات ومعلومات ثانوية أو جوهرية طالما أن

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 209 .

<sup>2</sup> راجع د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 246 ، د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 210 .

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 210 .

<sup>4</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 79 .

ذلك يدخل في نطاق قدرته. وهو بهذه المثابة واجب متفرع عن الواجب العام الملقي على عاتق كل شخص بالحرص والسهر على رعاية وحماية مصالحه، كما يسميه الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup>، أو كما يقول الانجليز بأن التفاوض مغامرة، وما يترتب على ذلك من ضرورة أن يكون المشتري محترساً.

أما الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام، فهو التزام وإن كان يتشابه في مضمونه مع هذا الواجب، ألا أنه يختلف عنه من حيث الهدف، ذلك أن غايته تتمثل ليس في استفادة المستعلم شخصياً من هذا البيان، وإنما الإفضاء به إلى من يتعامل معه بهدف المساهمة في تبصيره وتنوير إرادته، فهو كما يقول الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> (( استعلام من أجل الإعلام )).

ويسير القضاء الفرنسي<sup>(3)</sup> في هذا الاتجاه، فقد قضت محكمة النقض " أنه يتعين على كل بائع لآلة أو جهاز معين أن يستعلم ويتحرى عن مدى احتياجات المشتري، ثم يقوم بعد ذلك بتبصيره وتوعيته حتى يتمكن من إبرام العقد في جو من الوضوح والمعرفة التامة بكل جوانبه "، كما قضت ذات المحكمة في عام 1996 " أن كل من يقبل تقديم بيانات أو معلومات إلى غيره يقع على عاتقه التزام بالاستعلام من أجل الإعلام عن وعي تام وخبرة كافية".

كما يسير القضاء الليبي في نفس الاتجاه، فقد قضت المحكمة العليا بأنه " ... لما كان الواقع في الدعوى أن الطاعن تعاقد مع البلدية على بناء خزان مياه لها في مكان معين بمنطقة البلدية، فكان عليه معاينة الموقع، والتأكد من قدرته على تنفيذ التزامه قبل التعاقد معها " <sup>(4)</sup>.

ودر استنا للالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام، تقتضي أن نحدد نطاقه - أولاً - ثم بيان طبيعته القانونية ثانياً.

#### أولاً: نطاق الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام

البحث في محل الالتزام بالاستعلام وتحديد البيانات والمعلومات التي يجب أن يتحرى ويستعلم عنها المورد تمهيداً لإعلام المتلقي بها، هو في حقيقة الأمر تحديد لنطاق الالتزام بالإعلام<sup>(5)</sup>، وبعبارة أخرى، أنه بالنظر إلى تبعية الالتزام بالاستعلام للالتزام بالإعلام فإن تحديد

<sup>1</sup> Capogne Chales: de l'obligation de veiller à ses propres interets lors de la formation de contrat. Thèse. Toulouse, 1988. p. 250.

راجع د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 211 .  
<sup>2</sup> Ghestin: La formation de contrat. P

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 212 .

<sup>3</sup> Cass. Com. 1<sup>er</sup> décembre 1992. D. 1993. somm 237. obs. O. tourna fond.

Cass. Civ. 2<sup>e</sup>. Ch. 19 juin 1996. rèp. Notar. Defrenois, 15 janvier, 1996. art. 36434. p. 1373. obs. ph. DELEBECQUE.

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 213، 218 .

<sup>4</sup> ط. م. رقم 27/70 ق، 1983/12/21 ف. م. م. ع. ع. 2/1 س. 20 ، أكتوبر 1984 ف ، ص 107.

<sup>5</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 250 .

نطاق الأول ليس في حقيقته سوى تحديد لمحل الالتزام الأخير<sup>(1)</sup>، هذا وقد حدد قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) في المادة (76) محل الالتزام بالإعلام، بالمعلومات المتعلقة بالمخاطر التكنولوجية ووسائل الوقاية منها، وكذلك الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، إضافة إلى أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بنقل التكنولوجيا .

غير أن المشرع المصري، لم يقصر نطاق الالتزام بالإعلام على ما تضمنته المادة السابقة، بل وسع في محل هذا الالتزام حتى يصل إلى درجة التمكن التكنولوجي، فلقد نص في قانون التجارة على التزامات فرعية للمورد لتأكيد التزامه الجوهري، ألا وهو نقل التكنولوجيا وتمكين المتلقي منها، من ذلك ما نصت عليه المادة (77/ 1) بقولها (( يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب )) .

والحقيقة كما يشير الفقه<sup>(2)</sup>، أن الالتزام بتقديم المعلومات التكنولوجية في صورة المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق هو من الالتزامات التي تنشأ عن عقود التراخيص باستعمال المعرفة الفنية وبراءات الاختراع على حد سواء لتمكين المتلقي من استخدام التكنولوجيا، بل إنه قد يكون أحد الدعامات لاكتساب التمكن التكنولوجي وخاصة بالنسبة للدول النامية.

والأصل أن الالتزام بتقديم وثائق المعرفة التكنولوجية ينشأ بمجرد إبرام العقد حتى لو لم ينص عليه الأطراف بشرط صريح، ولكن عادة ما ينص العقد على شرط التزام المورد بتسليم المتلقي ما يحوزه من وثائق ومستندات خاصة بالتكنولوجيا، على أن تنفيذ هذا الالتزام في ذاته لا يعني بالضرورة أن المورد عليه التزام بضمان قدرة المتلقي بذاته على استخدام المعلومات الكامنة في تلك الوثائق والمستندات للإنتاج<sup>(3)</sup>.

وفي إطار الإطلاع على التجربة المصرية في مجال التنظيم التشريعي لعقد نقل التكنولوجيا، وإمكانية الاستفادة منها على مستوى المشرع الليبي، باعتبار أن تلك التجربة كانت بمثابة قراءة لما استقر عليه الفقه والقضاء من الناحية العملية، وكذلك انطلاقها في تحديد أبعاد هذا الالتزام بما يتوافق مع المبادئ والأعراف الدولية<sup>(4)</sup>، يمكن القول، إنه بمقارنة نص المادة (77/ 1) من قانون

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 213 .

<sup>2</sup> د. جلال وفاء مجدين، مرجع سبق ذكره، ص 45 .

<sup>3</sup> د. جلال وفاء مجدين، مرجع سبق ذكره، ص 46 .

<sup>4</sup> د. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية دراسة مقارنة، ص 233 .

التجارة المصري بمثيله في مشروع الأكاديمية أي نص المادة (8 هـ) ، يجد الفقه<sup>(1)</sup> ، أن النص الأخير كان أفضل في الصياغة والمضمون . فنص المادة (8 هـ) من ذلك المشروع كان يقضي بالتزام المورد بتقديم ( كافة ) الوثائق . . . . على نحو يقطع عليه طريق التذرع بلزومية وثيقة ما من عدمها. ولقد أغفل المشرع المصري في قانون التجارة النص على لفظ ( كافة ) على الرغم من أهميته القصوى في تنفيذ التزام المورد بنقل المعرفة التكنولوجية إلى المتلقي . وعليه، يكون المورد قد أوفى بالتزامه الخاص بتقديم المعلومات إلى المتلقي إذا سلمه الوثائق اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، ودون أن يلتزم بتسليمه كافة المستندات المتعلقة بها، وبالتالي سيتمكن المورد من حجب الكثير من المستندات عن المتلقي والتي من شأن تسليمها اكتسابه التمكن التكنولوجي، وأن يقتصر في تنفيذ التزامه على الحد الأدنى من تلك الوثائق لكي يقوم المتلقي باستعمال التكنولوجيا.

غير أن جانب آخر من الفقه<sup>(2)</sup>، يتساءل عن سبب تقييد المشروع والقانون المصريين لغاية الخدمات الفنية (( . . . لتشغيل التكنولوجيا . . . )) بينما هي بلوغ (( الاستيعاب أو التمكن التكنولوجي )) في معرض التزام تقديم الوثائق أو المعلومات، حيث لا يجد الفقه السابق مبرراً للفصل ما بين الوثائق والخدمات فيما يتعلق بالهدف، بل يفترض توحيدته بغاية (( الاستيعاب التكنولوجي )) حتى نضمن تشعب التزام نقل التكنولوجيا ليرتبط عضواً مع الضمان . ومن هنا يفضل هذا الفقه، صياغة هذا الالتزام من الناحية القانونية على النحو الآتي :

(( على المورد أن ينقل فعلياً كافة الوثائق والمعلومات والبيانات مع كافة الخدمات اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا))

ومن جهتنا نقترح تعديلاً على هذه الصياغة، وذلك بحذف حرف الجر (على) من الصياغة المقترحة، واستبداله بلفظة (يجب) وذلك للدلالة على صفة الإلزام.

وعليه فإنه في ظل غياب التنظيم التشريعي لعقد نقل التكنولوجيا في ليبيا، فأنا نرى أنه لا يجب الوقوف عند حد بيانات أو معلومات معينة يتحدد بمقتضاها محل الالتزام بالإعلام، مثل ما جاء في قانون التجارة المصري، بل يتعين مراعاة حالة المتلقي ومستوى خبرته وكفاءته، بالإضافة إلى طبيعة التكنولوجيا في حد ذاتها، ومدى تعقيدها، وذلك حتى يصل المتلقي إلى درجة التمكن التكنولوجي، غير إنه إذا كان المتلقي يعطي أهمية خاصة لصفة استثنائية تشذ عن الوضع العادي، فإن مبدأ حسن النية، وواجب كل شخص في السهر على مصالحه، يحتمان عليه، أن

<sup>1</sup> د. جلال وفاء مجدين، مرجع سبق ذكره، ص 46 .  
<sup>2</sup> د. وفاء فلحوط مرجع سبق ذكره، ص 510 .

يلفت نظر المورد لأهمية هذه الصفة، وإلا فإن هذا الأخير لن يكون مقصراً إن تقاعس في التحري والاستعلام عنها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: طبيعة الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام

البحث في طبيعة الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام، في عقد نقل التكنولوجيا، هو بحث في درجة العناية المطلوبة من المورد، بحيث يقال إنه قد أوفى أو لم يوف بهذا الالتزام، وفي هذا الإطار لا يخرج هذا الالتزام عن كونه التزام بتحقيق نتيجة، أو التزام بالضمان، أو التزام ببذل عناية .

#### 1: الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام: التزام بتحقيق نتيجة.

يمثل هذا الفرض في اعتقادنا القاعدة العامة لمثل هذا الالتزام في مجال نقل التكنولوجيا بين أطراف تنتمي إلى دول متقدمة وأخرى تنتمي إلى دول نامية، وذلك بسبب اختلال المراكز العقدية بين المورد والمتلقي في هذا الفرض، فالطرف الأول مهما اختلف شكله، هو الطرف الأقوى، ويتمتع باحتكار قانوني فعلي للتكنولوجيا تمكنه من السيطرة المحكمة والمستمرة على الطرف المتلقي الذي لا يملك البديل في ظل الظروف الاحتكارية التي تغطي على سوق التكنولوجيا<sup>(2)</sup>، إضافة إلى عدم خبرة وكفاءة المتلقي، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، انعدام المساواة الفعلية من حيث العلم والدربة بين المتعاقدين، يضاف إلى ذلك إنه بسبب كون المدين بالالتزام بالإعلام – المورد – شخصاً محترفاً، فقد أبدى القضاء الفرنسي تجاهه نوعاً من الشدة، فألقى على عاتقه قرينة مؤداها افتراض علمه وجعلها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ومن هنا يكون التزام المورد بالاستعلام التزاماً بتحقيق نتيجة، بحيث لا يكفي لدفعه المسؤولية الناشئة عن الخلل به إلا بإثبات السبب الأجنبي.

#### 2: الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام : التزام بالضمان.

يكون التزام المورد بالاستعلام من أجل الإعلام التزاماً بالضمان، بحيث لا يمكنه التخلص منه بإثبات إنه بذل عناية الشخص المعتاد، أو بإثبات السبب الأجنبي، ويتحقق ذلك في الفروض التي يقوم فيها الالتزام بالإعلام مستنداً إلى الالتزام بالضمان، سواء في ذلك ضمان العيوب الخفية، أو ضمان التعرض والاستحقاق، أو الالتزام بضمان السلامة<sup>(3)</sup>.

#### 2: الالتزام بالاستعلام من أجل الإعلام: التزام ببذل عناية:

يكون التزام المورد للتكنولوجيا بالاستعلام التزام ببذل عناية، وذلك عندما لا يكون هناك اختلال في المراكز العقدية، أو اختلال في المساواة الفعلية في العلم والمعرفة بين المتعاقدين في

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 215 .

<sup>2</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 145 .

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 228 .

عقد نقل التكنولوجيا، وهي الحالة التي تنطبق على نقل التكنولوجيا بين أطراف ينتمي كل منهم إلى دولة متقدمة، وفي هذه الحالة يكون المورد قد وفي بالتزامه بالاستعلام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي. ولو لم يتحقق الغرض المقصود<sup>(1)</sup>، ويقع على عاتق المتلقي عبء إثبات تقصير المورد في بذل العناية المطلوبة من أجل الاستعلام عن البيانات المطلوبة، مع ملاحظة أن المتلقي يستطيع إثبات علم المورد بكافة الطرق، باعتبار إنه ينصب على وقائع مادية<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية: قرينة افتراض العلم في جانب المورد

لم يكتفي القضاء بوضع التزام بالاستعلام من أجل الإعلام على عاتق المدين المحترف – مورد التكنولوجيا – بل ذهب إلى ابعده من ذلك، وافترض العلم في جانبه، وهو ما اصطلح على تسميته بقرينة افتراض علم الشخص المحترف بالبيانات والمعلومات الداخلة في نطاق تخصصه، هذا وقد بدأ العمل بهذه القرينة في نطاق نظرية ضمان العيوب الخفية – أولاً - ثم اتسع نطاقها شيئاً فشيئاً، كما سنرى، ثانياً.

#### أولاً: افتراض علم المورد بعيوب التكنولوجيا

يرجع هذا الافتراض إلى كتابات الفقيه POTHIER<sup>(3)</sup>، عندما قرر مبادي خاصة بشأن مسؤولية البائع المهني عن ضمان العيوب الخفية، تتمثل في وجوب التفرقة بين البائع الذي يجهل وجود العيب والبائع الذي يعلم به، فالأول يقتصر على ضمان الشيء المبيع فقط، إما الثاني فإنه يلتزم بجانب ذلك، بتعويض المشتري عن كافة الأضرار الناجمة عن العيب ذاته، أي الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه.

وبعد بيان هذه التفرقة، ذكر حكم حالة خاصة تتعلق بحكم البائع المهني، بحيث يلتزم هذا البائع على الرغم من جهله التام بالعيوب، بتعويض الضرر الذي يصيب المشتري في سائر أمواله نتيجة هذا العيب، وتبرير ذلك أن هذا البائع بسبب احترافه، يضمن لكل المتعاملين معه جودة ما يصنعه وصلاحيته للغرض الذي أعد له، فكل تقصير أو جهل فيما يتعلق بصنعه يعد خطأ في جانبه، لأنه لا يجوز للشخص أن يحترف فناً إذا لم تتوافر لديه المعرفة اللازمة لممارسته، سواء أكان يصنع ما يبيع أم لا، وهكذا نجد أن POHIER قد سوى بين البائع المحترف والبائع الذي يعلم فعلاً بالعيوب بشأن آثار الالتزام بالضمان. وانطلاقاً من فقه POHIER أتجه القضاء الفرنسي منذ وقت طويل إلى افتراض العلم بالعيوب لدى البائع المهني وأستقر على هذا المبدأ حتى الآن، وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في عام 1967 بتشبيه البائع المحترف، بالبائع

<sup>1</sup> المادة (214 ق.م.ل)

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 248.

<sup>3</sup> مشار إليه في د. مصطفى أبومندور، مرجع سبق ذكره، ص 229.

الذي يعلم بالعيوب لأنه ملتزم بحكم مهنته، بالعلم بعيوب الشيء الذي يصنعه أو يبيعه، في حكمها في عام 1965 أنه لا يمكن أن يجهل هذه العيوب، كما قضى كذلك في عام 1977 بأنه ليس لبائع القرميد أن يدعي جهله وعدم معرفته بأن القرميد غير قادر على تحمل الجليد ومقاومته، لاسيما وقد كشف له المشتري عن قصده في استعماله بالجبل الذي عرضة للجليد . وكأن محكمة النقض الفرنسية على قول جانب من الفقه<sup>(1)</sup> قد انتقلت بموجب هذه الصيغ بالبائع المحترف من العلم الفعلي بالعيوب إلى العلم المفترض الذي يجد أساسه في التخصص الفني للبائع المهني الذي يمكنه من معرفة الشيء المبيع.

غير أنه تجدر الملاحظة، إلى أن القضاء قد قرر بعدئذ عدم انطباق هذه القاعدة على الشرط الخاص بعدم المطابقة، أي عدم مطابقة المبيوع للموصفات المطلوبة، حيث يخص هذا الشرط الالتزام بالتسليم بين المهنيين، وليس الالتزام بضمان العيوب الخفية، فقرر القضاء أن شروط الإعفاء من المسؤولية عن عدم المطابقة تبقى صحيحة حتى وإن علم البائع بذلك<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: امتداد الأخذ بهذه القرينة خارج نطاق العيوب الخفية:

لم يقتصر الأخذ بهذه القرينة على ضمان العيوب الخفية، بل أنه امتد ليشمل قواعد المسؤولية التقصيرية، كما أنها لعبت دوراً هاماً في إطار نظرية عيوب الإرادة.

#### 1- في إطار المسؤولية التقصيرية:

أعمل القضاء الفرنسي هذه القرينة في العديد من الأحكام منها، حكم محكمة النقض في 18 أبريل 1989<sup>(3)</sup>، الذي ألغت فيه حكم محكمة الموضوع مؤكدة إن الوكيل العقاري الذي قام بشراء عقار للسكنى لحساب الطاعنين، لا يمكنه أن يدعي جهله بوجود خلل أو فساد في الهيكل الخشبي للبناء بسبب مهاجمته من نوع معين من الحشرات، وانتهت في هذا الصدد إلى أن إعفاء قضاة الدرجة الثانية للوكيل من المسؤولية يعد مخالفاً لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي. وفي دعوى تعويض مقامة من مشتري لوحات معدنية لا تتوافق مع الغرض المقصود من الشراء أقرت محكمة النقض بإلزام البائع بتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك مشيرة إلى أن البائع ما كان يمكنه أن يجهل عدم ملائمة هذه اللوحات للغرض التي خصص له<sup>(4)</sup>.

2- في إطار نظرية عيوب الرضا: لم يقتصر نطاق هذه القرينة على نظرية الضمان، ونظرية المسؤولية التقصيرية، بل أنه امتد إلى مجال نظرية عيوب الإرادة، لاسيما فكرة الكتمان

<sup>1</sup> Ghestin: La formation de contrat. P. 617

مشار إليه في د. مصطفى أبومندور، مرجع سبق ذكره، ص 231 .

<sup>2</sup> راجع د. عدنان سرحان، مرجع سبق ذكره، ص 61 .

<sup>3</sup> Cass. Civ. 18 avril 1989. Bull. civ. I. N. 150. p.99.

مشار إليه في د. مصطفى أبومندور، مرجع سبق ذكره، ص 231.

<sup>4</sup> Cass. Com. 16 juillet 1982. Gaz. Pal. 14 décembre 1982. Cass. Com. 16 juillet 1982. Gaz. Pal. 14 décembre 1982. ص 232.



أندليسي، فقد قضى القضاء الفرنسي<sup>(1)</sup> ببطلان عقد بيع سيارة للكتمان أندليسي، استناداً إلى أن الشخص المحترف في تجارة السيارات لا يمكنه بسبب صفته المهنية، أن يدعي جهله بأن عداد السرعة سجل رقماً أقل بكثير من ذلك التي قطعتها السيارة بالفعل.

### ثالثاً: الطبيعة القانونية لهذه القرينة :

لم يُرد المشرع المدني الليبي تعريفاً للقرينة، وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي عرفها بمقتضى نص المادة (1349 م)<sup>(2)</sup> بأنها (( النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة ))، ويظهر من هذا التعريف أن القرائن أما قانونية يستخلصها المشرع مما يغلب وقوعه عملاً، ويضعها في صيغة قاعدة عامة مجردة، أو قضائية وهي التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى<sup>(3)</sup>، وهو ما ينطبق على القرينة التي نحن بصددتها الآن، ذلك لأنها عبارة عن استنباط واقعة متنازع عليها (العلم بما يتصل بالعقد من أمور) من واقعة أخرى ثابتة (الصفة المهنية للشخص المحترف) فتكون الثانية قرينة على الأولى، وهذا الاستنباط هو ما يقوم به قاضي الموضوع<sup>(4)</sup>.

أما من حيث قوتها في الإثبات، فإنه باعتبارها قرينة قضائية، فإنه يجوز دائماً إثبات عكسها<sup>(5)</sup>، وعليه فإنه يمكن للشخص المحترف – المورد – إثبات عكس ما تقضي به، وذلك بأن يقيم الدليل على جهله الفعلي بالبيان محل الإعلام، وهذا ما اتجه إليه جانب من الفقه، بينما ذهب البعض الآخر، وخروجاً على الأصل، إلى وجب اعتبار هذه القرينة من قبيل القرائن القاطعة التي لا يمكن إثبات عكسها، وسندهم في ذلك أن هذا التكييف هو الذي يكفل للطرف الضعيف – المتلقي – في عقد نقل التكنولوجيا حماية فعالة وأكيدة<sup>(6)</sup>، وتوسط فريق ثالث. بين هذين الاتجاهين مقررراً وجوب التفرقة بين المنتج أو الصانع ومجرد البائع، فتكون القرينة قاطعة في حق الأول، وبسيطة في حق الثاني.

أما عن الموقف القضائي، فإنه يمكن تقسيمه إلى مرحلتين. المرحلة الأولى: وهي تبدأ منذ بداية القضاء الأخذ بهذه القرينة، وحتى مطلع الستينات من القرن الماضي، وفي تلك المرحلة كان ينظر إليها على أنها قرينة بسيطة.

<sup>1</sup> Cass. Civ. 19 janvier 1977. bull. civ. L. n40. p. 30

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 233 .  
<sup>2</sup> Article 1349

((Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu)).

<sup>3</sup> د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرفعات، ج، الأول، منشورات جامعة قاريونس، ط، الأولى 2003 ، ص 380 .

<sup>4</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 233 .

<sup>5</sup> د. أحمد عمر أبوزقية، مرجع سبق ذكره، ص 382 .

<sup>6</sup> راجع د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 234 .

**المرحلة الثانية:** تبدأ من النصف الثاني من الستينات إلى يومنا هذا، وتمثل هذه المرحلة تغير جذري في الموقف القضائي وذلك بخروجه على الأصل، وأصبح يسلم بأن هذه القرينة من قبيل القرائن القاطعة التي لا يجوز إثبات عكسها، بمعنى أن البائع المحترف – المورد - لا يمكنه أن يثبت انه كان يجهل بالعيب الموجب للضمان<sup>(1)</sup>، اللهم إلا إذا كان المشتري – المتلقي – مهنيًا من ذات تخصص ومؤهلات البائع<sup>(2)</sup>، وهو عادة ما يكون من دولة متقدمة تكنولوجياً.

غير أنه مما يؤخذ على هذا الموقف القضائي، هو اعتباره تلك القرينة من قبيل القرائن القاطعة، ذلك انه إذا كان الاستناد إلى معيار مدى خبرة المورد واحترافه وتخصصه هو استناد سليم وموفق، بيد أنه من الخطورة، أن نعتبر أن تلك القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وذلك ليس فقط لما يتضمنه هذا القول من تعارض مع المبادئ القانونية المسلم بها، والتي تقضي بأن القرائن القانونية، دون القضائية، هي وحدها التي يمكن أن تكون قاطعة لا يمكن إثبات عكسها، وإنما كذلك لأن الافتراض القاطع بعلم المورد بالبيانات والمعلومات التي تتصل بالتكنولوجيا محل التعاقد كثيراً ما يخالف الحقيقة، إذ قد يتحقق لديه في بعض الأحيان جهلاً حقيقياً ببعض تلك البيانات<sup>(3)</sup>، وليس أدل من ذلك أن تضخم المشروعات الصناعية وتشعب التكنولوجيا وانتشار التخصصات الدقيقة، تجعل من العسير على المورد أن ينفرد بتنفيذ المشروع دون الاستعانة بغيره من المنشآت المتخصصة، ولهذا السبب جرت العقود على إجازة المقاوله من الباطن<sup>(4)</sup>.

حقاً إن المورد، بحكم ما يتوافر له من امتهان وخبرة، يفترض فيه أن يكون على علم ودراية بالتكنولوجيا محل التعاقد، غير أن هذا الافتراض أياً كانت مؤيداته الواقعية، يجب أن يكون افتراضاً يقبل إثبات العكس، يقتصر دوره في نقل عبء الإثبات إليه، وعلى ذلك فالعدالة ومنطق التوازن يحتمان أن نترك لكل شخص سواء كان محترفاً أو غير محترف أن يثبت أنه كان في حالة من حالات الجهل المبرر أو المشروع، وهذا بالفعل ما يسير عليه القضاء البلجيكي الذي اتفق مع القضاء الفرنسي على تحميل الشخص المحترف بتلك القرينة، إلا أنه، أي القضاء البلجيكي، قد خالف القضاء الفرنسي في اعتبار هذه القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، إذ أجاز للشخص المحترف أن يثبت جهله الحتمي بالعيب، أي استحالة علمه به مهما بذل في ذلك من جهد<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> راجع د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 235 .

<sup>2</sup> راجع د. عدنان سرحان، مرجع سبق ذكره، ص 61 .

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 237 ، 238 .

<sup>4</sup> د. محسن شفيق، مرجع سبق ذكره، ص 17 .

<sup>5</sup> Cass. Belge, 4 mai 1939. rev. Trim. Dr. Civ. 1947. n45. p. 106. Cass. Belge, 13 novembre 1959.

jour. Trib. 1960. p. 59. Cass. Belge. 18 mairs 1961. rev. Trim. Dr. Civ. 1963. p. 200.

راجع د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 239 .

## المطلب الثالث

### الالتزام بالإعلام بالتحسينات

ينشأ الالتزام بنقل التحسينات في المرحلة التالية على إبرام عقد نقل التكنولوجيا وإثناء تنفيذه، وهو التزام ذو طابع احتمالي، بحيث يتحدد وجوده بظروف المورد التقنية وقدرته على التطوير، ولكن قبل التعرض لمسألة الالتزام بالإعلام عن التحسينات، لا بد من إثارة نقطة أساسية تؤثر على وجود هذا الالتزام بحد ذاته، وهي مشكلة ما يعد تحسينا، وما لا يعد كذلك، وبيان حالات نقله أولاً، لنخرج على الالتزام بالإعلام بالتحسينات ثانياً.

#### أولاً: تحديد مفهوم التحسين وحالات نقله:

1: **تحديد مفهوم التحسين:** بداية يمكن القول بأن العقد قد يتناول بالتنظيم الالتزام بنقل التحسينات من كافة الأوصاف التي قد تلحق به، ومع ذلك يثور التساؤل حول ماهية التحسين؟ إذ قد يطالب المتلقي المورد بنقل ما أدخله على التكنولوجيا من تحسينات، في حين يتمسك المورد بأن ما أدخل على التكنولوجيا ليس من قبيل التحسينات، وإنما هو تكنولوجيا جديدة مستقلة بذاتها ومنقطعة الصلة عن التكنولوجيا محل العقد، الأمر الذي يثير البحث عن ضابط ومعيار التحسين<sup>(1)</sup>.

في الحقيقة أنه على الرغم من المحاولات العديدة الفقهية والقضائية والتشريعية الوطنية منها والدولية<sup>(2)</sup> الرامية لوضع ضوابط بينها، إلا أنها لم تصل جميعها إلى اتفاق دقيق حول ذلك التمييز، فالقانون المصري مثلاً لم يبين رأيه في هذا الموضوع إذ اكتفى في المادة 77 فقرة 2 من قانون التجارة على النص على إنه ((كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك)) وعليه إذا قام المورد بتطوير التكنولوجيا التي يمتلكها أثناء فترة سريان العقد، كان عليه أن ينقل إلى المتلقي هذه التحسينات إذا طلب منه ذلك، ويهدف هذا الالتزام إلى تمكين المتلقي من تطوير إنتاجه السلعي والخدمي طوال مدة سريان العقد، ولا شك أن تنفيذ هذا الالتزام سيؤدي إلى المساهمة في اكتساب المتلقي للتمكن التكنولوجي بالمعنى الفني الدقيق<sup>(3)</sup>، إلا إن القضاء المصري اعتبر كل ما يقدم شيئاً جديداً بمثابة اختراع، بينما التحسين لا يضيف جديداً على الفن الصناعي القائم، كالتعديل الجزئي غير الجوهرى الذي لا يغيب عن رجل الصناعة المتخصص.

<sup>1</sup> د. يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص 241 .

<sup>2</sup> مشار إلى هذه المحاولات في د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 575 وما بعدها، أيضاً د. يوسف الاكياي، مرجع سبق ذكره، ص 241 وما بعدها، كذلك د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 285 وما بعدها.

<sup>3</sup> د. جلال وفاء مجدين، مرجع سبق ذكره، ص 57.

بينما نجد إن أحكام القضاء الفرنسي تتردد في هذا الشأن بين التضييق والتوسع في وضع ضابط لتلك التحسينات، فبعض الأحكام اعتبرت إن التحسينات هي تلك التي تقوم بينها وبين الاختراع الأصلي علاقة مباشرة، أي ضرورة قيام ارتباط وثيق بين الفكرة الأساسية للاختراع الأصلي والتحسينات اللاحقة عليه، في حين نجد أحكاماً أخرى تميل إلى التوسع فاعتبرت إنه يكفي وحدة الهدف النهائي للاختراع الأصلي والتحسينات حتى ولو كانت النتيجة النهائية للتحسينات أمكننا التوصل إليها بطريقة تختلف عن طريقة الاختراع الأصلي موضوع عقد تكنولوجيا.

والواقع أن التفسير الضيق السابق ذكره لا يأخذ به الفقه الفرنسي أو محكمة النقض الفرنسية التي تميل إلى التوسع في مضمون العلاقة التي تربط الاختراع الأصلي بالتحسينات المحققة والتي تعرفها بأنها كل ما يؤدي تطبيقه إلى منافسة الاختراع الأصلي وتزويد من قيمته بصرف النظر عن الوسائل المنبثقة في التوصل إلى هذه التحسينات، ويرى الفقه<sup>(1)</sup> أن هذا التفسير الواسع لمعنى التحسينات هو الذي يتفق وطبيعة عقد نقل التكنولوجيا وما يجب أن يقوم من روابط التعاون بين طرفي العقد ضماناً لاستغلال التكنولوجيا.

بينما اعتبر القانون الفرنسي رقم 68 لسنة 1968 ف إن كل ابتكار لطريقة أو فكرة جديدة بمثابة اختراع، وكل تجديد في آلة معروفة لا يتعدى التحسين.

أما قرار مجلس وزراء الاتحاد السوفيتي سابقاً 24 ابريل 1959 ف فقد تضمن تعريف الاختراع بما يلي (( يجب أن يتضمن الاختراع حل مشكلة فنية صناعية ذات نتيجة إيجابية)) وينطوي هذا التعريف على فارق هام بين الاختراع والتحسين، لأنه أعطى للاختراع صفة جوهرية وهي قدرته على حل مشكلة فنية ذات نتيجة إيجابية وهذه الصفة لا تتوفر في التحسين الذي يتم إدخاله على أصل الطريقة الفنية ذات الدور الهام في حل المشاكل الفنية.

أما بالنسبة إلى دليل الويبو: فقد اعتبر إن التقدم التكنولوجي الذي من شأنه تعديل التكنولوجيا بصورة ملموسة، يحتاج إلى التفاوض من جديد وإبرام اتفاق آخر غير العقد السابق، بينما التحسين هو كل تقدم تكنولوجي يمكن أن يتخذ شكل اختراع أو ما هو موضوع براءة، ما عدا البراءات أو مواضعها التي تعكس التكنولوجيا الأساسية محل العقد الأول، كما يمكن استخدام مصطلح التطوير للإشارة إلى أي تقدم لا يعكس في اختراع

<sup>1</sup> د. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا، ص 413.

## 2: حالات الالتزام بنقل التحسينات:

لا يرد الالتزام بنقل التحسينات دائما في صورة واحدة فقد يكون التزاما تبادليا أو قصريا أو دائما مطلقا أو التزاما بمقابل أو جبريا، وسوف نتناول كل حالة من هذه الحالات على النحو التالي:

### 1: الالتزام التبادلي والالتزام غير التبادلي:

يكون الالتزام بالتحسين تبادليا عندما يتعهد كل من طرفي العقد بنقل ما يجوزه من تحسينات للآخر، أما في الالتزام غير التبادلي يتعهد أحد الطرفين دون الآخر للقيام بذلك. ولعل ما قررته بعض القواعد الإرشادية الدولية كان عين الصواب حين رجحت تبادلية الالتزام كلما كان الطرفان متشابهان في التقدم التكنولوجي، أو كانت طاقتهما في مجال البحث والتطوير متساوية إلى درجة ما، هذا وقد ذهبت الدول النامية في سياق إعداد المدونة الدولية في نقل التكنولوجيا لاعتباره التزاما منفردا يقع على عاتق المورد فحسب، خاصة وإن للأخير مصلحة فيه بزيادة الإيرادات لحدّها الأقصى عبر التعزيز لمركز المتلقي من التكنولوجيا في السوق إزاء المنافسة، بينما اقترحت كل من الدول الغربية والدول الاشتراكية معاملته كالتزام تبادلي<sup>(1)</sup>.

### 2: الالتزام القصري والالتزام غير القصري:

وقد يكون الالتزام بنقل التحسينات على نحو قصري أي التزام أحد طرفي العقد بنقل التحسينات إلى الطرف الآخر وحده أي على سبيل القصر، ومودى ذلك حرمانه من نقل التحسينات التي يتوصل إليها إلى طرف ثالث. ومن المتصور أن يكون شرط القصر تبادليا وقد يكون الالتزام بنقل التحسينات على نحو غير قصري مواده إنه على الرغم من التزام أحد الطرفين أو كليهما بنقل التحسينات التي يدخلها على التكنولوجيا محل العقد إلى الطرف الآخر إلا أن هذا الطرف يظل محتفظا بنقل التحسينات التي توصل إليها إلى الغير فيعد التزاما غير قصري<sup>(2)</sup>.

### 3: الالتزام النسبي والالتزام المطلق:

يعد الالتزام نسبيا متى اقتصر على التحسينات التي توصل إليها الطرف الآخر بنفسه، بينما يعتبر التزاما مطلقا متى شمل إضافة إلى ذلك التحسينات التي يحصل عليها من الغير، ويبدو أنه التزام يصعب التقييد به، بسبب تدخل إرادة الثالثة ((إرادة الغير)) إلى جانب إرادة المتعاقدين، المتمثلة في المؤسسات العامة في الدول النامية التي تشرف على نشاطات البحث والتطوير

<sup>1</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 577.

<sup>2</sup> د. يوسف الأكياي، مرجع سبق ذكره، ص 233، 234.

و عندما تقدم نتائج بحثها للمتلقي لا تسمح له بإبلاغها إلى الغير إلا بعد حصوله على إذن من السلطات المختصة<sup>(1)</sup>.

#### 4: الالتزام المؤقت والالتزام الدائم:

قد يكون الالتزام بنقل التحسينات مؤقتا أي أنه مقيد بفترة زمنية معينة ينتهي بانتهائها ، كما قد يكون مؤبدا بحيث لا ينقضي إلا بانقضاء التكنولوجيا أو بانتهاء استعمال المنتج، فإن لم يرد اتفاق صريح حول مدته الزمنية غالبا ما يتم تحديده بمدة العقد ومع ذلك يرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> إلى السعي لمد أمد الالتزام من جانب المورد لأطول فترة ممكنة تغليباً لمصلحة المتلقي من الدول النامية.

#### 5: الالتزام بمقابل والالتزام بدون مقابل:

الأصل إن ما ينقله المتلقي من تحسينات إلى المورد يجب أن يتم بمقابل استنادا إلى قاعدة عدم إثراء المورد على حساب نفسه، خلافا للحالة المعاكسة على اعتبار المتلقي قد دفع مسبقا ثمن تلك التحسينات، بحسبان أن ثمنها يدخل أصلا في ثمن حق المعرفة الذي تم دفعه من قبل<sup>(3)</sup>

#### 6: الالتزام الجبري والالتزام الاختياري:

الأصل أن يتم تبادل التحسينات بشكل اختياري، إلا أنه قد يتم إلزام المورد بنقلها إلى المتلقي، غير أنه ثبت عمليا إجبار المتلقي على نفل التحسينات للمورد، أو قبول تحسيناته رغم عدم حاجة المتلقي لها، وقد تنبه المشرع المصري لهذه المسألة أثناء إعداد مشروع نقل التكنولوجيا، ومن ثم في قانون التجارة الجديد، فقد نص في المادة (6/ب) من مشروع القانون على أن ((يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان يجبر المتلقي على التنازل دون مقابل إلى المورد عن . . . أو التحسينات)).

وقد أكد على هذا النص في المادة (1/75) من قانون التجارة ((يجوز إبطال شرط إلزام المستورد بقبول تحسينات المورد وأداء قيمتها)).

غير أن جانباً من الفقه<sup>(4)</sup> ينتقد موقف المشرع المصري في هذا القانون باعتبار إنه قد وقع في ثغرتين يجب تلافيهما عند إعداد قانون ينظم عقد نقل التكنولوجيا وهما: تعليق التزام المورد السابق على طلب المتلقي المادة (2/77)، واعترافه بحق المورد بتقاضي مقابل تلك التحسينات المادة (1/82).

<sup>1</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 578.

<sup>2</sup> المرجع السابق، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> د. يوسف الأكياي، مرجع سبق ذكره، ص 235.

<sup>4</sup> د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 579.

## ثانياً: الإعلام بالتحسين:

الواقع أن هذه المشكلة لم تلقى عناية كبيرة من الفقه رغم أهميتها الكبرى وإن كان الأمر لا يخرج فيها عن أحد فرضين:

### الفرض الأول:

حالة وجود نص في العقد على الالتزام بالإعلام بالتحسينات، لاشك في أنه عند النص في العقد على الالتزام بالإعلام بالتحسينات ضمن بنود عقد نقل التكنولوجيا يصبح، الإعلام التزاماً عقدياً، ويرتب آثاره القانونية بموجب العقد طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ العقود، الأمر الذي يعني وجوب تنفيذ هذا الالتزام حسب ما اشتمل عليه العقد، وأنه عند الإخلال به تنشأ المسؤولية العقدية تجاه الطرف الذي أخل به (1).

### الفرض الثاني:

حالة عدم وجود نص في عقد نقل التكنولوجيا حول تبادل التحسينات، في هذه الحالة يرى غالبية الفقه الفرنسي إلزام المورد بضرورة إعلام المتلقي بهذه التحسينات حتى ولو لم يوجد نص في العقد ويستند الفقهاء في إسناد هذا الالتزام في حالة عدم وجود نص، إلى فكرة حسن النية والضمان في تنفيذ العقود وفقاً لنص المادة (1134ق.م.ف) التي تقرر أن العقد يجب تنفيذه طبقاً لما يقتضيه حسن النية وفقاً لطبيعة العقد، غير أن جانباً من الفقه لا يرى صحة هذا النظر ذلك لأن احتفاظ المورد بهذه التحسينات يؤدي في النهاية إلى انتزاع كل فائدة من عقد نقل التكنولوجيا ويصبح من غير المقبول أن ينزع المخترع عن الاختراع الأصلي ويقوم بمنافسة المرخص له بتلك التحسينات التي أدخلت على الاختراع محل عقد نقل التكنولوجيا، فهذا الالتزام هو في حقيقته نتيجة طبيعية ومنطقية لمقتضى تنفيذ العقد وينتقد Krzyz Ztof هذه الآراء، على أساس أن رد التزام المورد بإعلام المتلقي بالتحسينات التي ترد على التكنولوجيا إلى فكرة حسن النية وطبيعة عقد نقل التكنولوجيا لا يتفق وحقيقة الواقع، لأن الهدف من عقد نقل التكنولوجيا هو مجرد السماح للمتلقي باستغلال التكنولوجيا وهو ما يتنازل عنه بموجب عقد الترخيص أما مسألة إعلامه فهي خارجة عن نطاق هذا العقد، وليست محلاً له بدليل أن كلا من طرفيه قد سكتا على النص عليها إذ يكونان بذلك قد أراد أن تكون هذه المسألة محل لاتفاق مستقل له شروطه الخاصة وأحكامه المتميزة (2)، بمعنى أن التعديلات والتحسينات المضافة إلى التكنولوجيا المنقولة إذا لم ينص عليها في العقد الناقل لها، لا تكون محل التزام قانوني بالإعلام عنها إذا لم يتم الإنفاق

<sup>1</sup> د. وليد الهمشري، مرجع سبق ذكره، ص 255.

<sup>2</sup> د. جلال أحمد خليل، مرجع سبق ذكره، ص 413 وما بعدها.

عليها من خلال عقد مستقل، وتبعاً لذلك فإن الإعلام عن التحسينات يجب أن يخضع لهذا الاتفاق الأخير دون أن تكون له علاقة بالعقد الأول<sup>(1)</sup>.

والواقع أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأنه يعطي عقد نقل التكنولوجيا مفهوماً ضيقاً ويعطي في الوقت ذاته لمضمون علاقة طرفي العقد مفهوماً سلبياً، فالعلاقة بين طرفي العقد هي علاقة إيجابية قوامها التعاون فيما بينهما، ومن ناحية أخرى، فإن مضمون العقد ليس مجرد السماح بالاستغلال ولكن التمكين من هذا الاستغلال، وآية ذلك أن يتم على خير وجه طيلة مدة عقد نقل التكنولوجيا وهذا لا يأتي إلا بإعلام المتلقي من قبل المورد بتلك التحسينات أو الإضافات والتي تمثل قيمة كبرى بالنسبة لتتمام هذا الاستغلال، ولم يساير القضاء الفرنسي هذا الرأي المرجوح ولكن أخذ بالاتجاه التي ارتأته غالبية الفقه الفرنسي في ضرورة تبادل طرفي العقد التحسينات التي ترد على التكنولوجيا خلال مدة سريانه حتى بدون نص صريح فيه وإلا جاز له طلب فسخ العقد مع حقه في التعويض<sup>(2)</sup>.

كما صدر حكم عن غرفة التجارة الدولية في عام 1985، تقرر فيه هيئة التحكيم بأن التزام طرفي العقد بالتعاون على حسن النية في تنفيذه يلقي على كل منها التزاماً بالإعلام. وتطبيقاً لهذا الحكم يقول الفقه<sup>(3)</sup>، أنه قد يحدث أثناء التفاوض على عقد ترخيص براءة الاختراع أن تبتكر معارف تكنولوجية تجعل المعارف محل العقد بالية قديمة، ولذا يرى أن على المرخص أن يبلغ الطرف الآخر بمخاطر قدم المعارف محل العقد، وهنا يكون من المهم جداً إدراج شرط في العقد يلزم المتنازل عن الترخيص بإجراء التحسينات، وتظهر أهمية هذا الشرط، كما يوضح صاحب الرأي، في أنه يجنب المتنازل ما يمكن أن يسند إليه من سكوت تدليسي خلال التفاوض.

<sup>1</sup> د. وليد الهمشري، مرجع سبق ذكره، ص 256.

<sup>2</sup> د. جلال أحمد خليل، مرجع سبق ذكره، ص 413 وما بعدها.

<sup>3</sup> مشار إليه في د. محمد ابوزيد ((المفاوضات في الإطار التعاقدية)) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع. الأول، س. السابعة والأربعون، 2005، ص 172، 173.



## الفصل الثاني

### جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا

أوضحنا في الفصل الأول من هذه الدراسة ماهية الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، ومنتقل الآن إلى بيان مصير ذلك العقد ، الذي أبرم ، بالفعل، في ظل الجهل أو نقص المعرفة بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، وبعبارة أخرى ننتقل إلى الحديث عن حدود الخيارات القانونية المتاحة أمام المتلقي الذي أبرم عقداً دون معرفة تامة بكافة تفاصيله .

بداية يشير الفقه<sup>(1)</sup> إلى أن مسألة تقرير جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، تعتبر من أن أدق وأصعب المسائل ، ويرجع هذه الصعوبة إلى أن المشروع – سواء في فرنسا أو مصر أو ليبيا – لم يضع نصاً عاماً يبين أحكام هذه الالتزام والجزاء المترتب على مخالفته ، كما أن المشرع المصري عند نصه على هذا الالتزام في الفصل المنظم لعقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 لم يبين الجزاء المترتب على مخالفته ، وعليه فإن الأمر يتوقف على البحث في محاولات الفقه والقضاء الذي حاول جاهداً تقرير جزاء الإخلال بهذا الالتزام من خلال القواعد والمبادئ العامة المقررة في نظرية الالتزامات ، ومدى انطباقها على الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك على النحو التالي .

#### حدود الخيارات :

1- دعوى البطلان: إن أول ما يتجه إليه ذهن المتلقي هو محاولة التخلص من عقد نقل التكنولوجيا بإبطاله ، على اعتبار أن عدم قيام المورد بالوفاء بالتزامه بالإعلام قد أدى إلى تعيب إرادته سواء بعيب الغلط أو بعيب التدليس ، أي محاولة إبطال العقد من خلال نظرية عيوب الإدارة، غير أن هذه الطريقة لا تغطي في كثير من الأحيان كافة الفروض التي يشتكي فيها المتلقي من انعدام أو نقص معرفته ببعض

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 257. د. مصطفى أبو منذور ، مرجع سبق ذكره ص 334 ، وما بعدها .

الأمر التي تتصل بالتكنولوجيا محل التعاقد ، إذ قد لا تتوافر بسهولة شروط دعوى الغلط أو دعوى التدليس ، بل إنه من المتصور ألا يكون إخلال المورد بالتزامه بالإعلام قد نجم عنه غلط أو تدليس أصلاً ، بل يكون دوره قد اقتصر على التأثير على رضاء المتلقي دون أن يؤدي إلى تعيب إرادته على النحو وبالمدى المقصود في مجال نظرية عيوب الرضاء ، وهنا لا يجدي في شيء أن سلك في هذا الطريق . وفي هذا الخصوص قد يلجأ المتلقي إلى نص المادة (1/408 / ق . م . ل ) التي تنص على أنه (( 1 - يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً ، ... )) ، وذلك بأن يشتمل عقد نقل التكنولوجيا، على بيان لهذه التكنولوجيا، وأوصافها الأساسية بياناً يمكن المتلقي من معرفتها، ورتب على عدم العلم على هذه الصورة أحقية المتلقي في طلب أبطال العقد.

غير أنه وبالنظر إلى أن نطاق هذه المادة قاصر فقط على عدم علم المتلقي بالأوصاف الأساسية للتكنولوجيا دون غيرها من الأوصاف التي لا تخلو من تأثير في قرار المتلقي عند إقدامه على التعاقد ، فإن هذه الوسيلة لا تكفي بدورها ، لمواجهة كل الفروض التي يدعى فيها المتلقي أنه أبرم عقداً في ظل عدم قيام المورد بالوفاء بالتزامه بالإعلام .

## 2- دعوى المسؤولية :

وهنا لم يبق أمام هذه المتلقي ، في مثل هذه الفروض إلا أن يحاول تعويض النقص في المنفعة الذي تحمله من جراء إخلال المورد بالتزامه بالإعلام ، وذلك عن طريق اللجوء إلى المسؤولية المدنية العقدية المتمثلة في القواعد الخاصة بالضمان ، سواء ضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض والاستحقاق ، بدعوى أنه قد فوجئ بعيوب أو حقوق للغير لم تكن معلومة له عند التعاقد .

ولكن وبالنظر إلى أن لهاتين النظريتين شروطاً محددة قد يصعب عليه في كثير من الأحيان إثباتها ، فإن من حقه أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، وذلك بإثبات أن خطأ المورد هو السبب في عدم علمه بما يدعي جهله به من بيانات و معلومات ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب في الأضرار التي حاقت به ،

أي عن طريق إثبات أركان قيام هذه المسؤولية من خطأ أو ضرر وعلاقة سببه بينهما .

وأخيراً قد يلجأ المتلقي عند إخلال المورد بالتزامه بالإعلام إلى فسخ عقد نقل التكنولوجيا منهياً لهذا الرابطة التعاقدية ، وما يترتب على هذا الفسخ من نتائج بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، وإذا تعذر ذلك يكون التعويض عن الأضرار التي تصيب المتلقي أو المورد هي النتيجة الحتمية لهذا الضرر .

وعلى ضوء ما تقدم فإننا سنقوم بالبحث عن جزاء إخلال المورد بالتزامه بالإعلام وذلك بحسب المرحلة التي حدث فيها، هل هي المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا - المبحث الأول - أو هي مرحلة تنفيذه - المبحث الثاني - وذلك لما لهذا التمييز من آثار على قيام هذا الجزء، ونبحث في - المبحث الثالث - كيفية تسوية المنازعة التي يثيرها إخلال المورد بالالتزام بالإعلام.

### **المبحث الأول**

#### **جزاء إخلال المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد في عقد نقل التكنولوجيا**

البطلان كجزاء إخلال المورد بالتزامه بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا .  
البطلان : هو الجزء الذي يفرضه القانون لعدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ، وذلك أن أساس البطلان هو تقسيم شروط العقد إلى شروط انعقاد وشروط صحة ، ويترتب على تخلف إحدى شروط الانعقاد - التراضي - المحل - السبب - الشكل في العقود الشكلية وهو ما يتطلبه قانون التجارة المصري في نص المادة ( 74 / 1 ) (( يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا يكون باطلاً )) - البطلان المطلق ، ويطلق عليه القانون المدني الليبي العقد الباطل.

والعقد الباطل تصرف معدوم يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه. ويترتب على تخلف أحد شروط صحة التعاقد البطلان النسبي، ويطلق عليه القانون المدني الليبي لفظ العقد القابل للإبطال، والعقد القابل للإبطال عقد قائم وموجود

ويرتب آثاره، إلا أنه مهدد بالزوال، فهو كالعقد الصحيح قبل إبطاله، وكالعقد الباطل بعد إبطاله.

ولما كان إخلال المورد بالتزامه بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا من شأنه أن يعيب رضاء المتلقي، فإننا نكون بصدد تخلف أحد شروط صحة التراضي، أي أننا بصدد حالة من حالات البطلان النسبي، بما يرتبه من آثار من بينها أن المتلقي الذي شرع البطلان لمصلحته هو وحده الذي يملك التمسك ببطلانه<sup>(1)</sup>، غير أن الأمر يقتضي لتقرير البطلان كجزء للإخلال بالالتزام بالإعلام، البحث في أثر هذا الإخلال على تعيب إرادة المتلقي الدائن بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا من خلال نظرية عيوب الإرادة، وتحديدًا من خلال البحث حول إمكانية تمسك المتلقي بالقواعد الخاصة بعيبي الغلط والتدليس – **المطلب الأول** - كما أنه من الممكن الاستناد في هذا الصدد إلى نص المادة (408 ق. م. ل.)، والتي تقضي ببطلان عقد البيع كجزء لعدم علم المتلقي بالتكنولوجيا محل التعاقد، وذلك باعتبارها من القواعد العامة التي يمكن تطبيقها على عقد نقل التكنولوجيا، ثم نبحت أخيراً عن الجزاءات العقدية والتي يمكن تقريرها كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام من خلال الالتزام بالضمان في عقد نقل التكنولوجيا – **المطلب الثاني** - ومدى إمكانية المطالبة بالتعويض – **المطلب الثالث** - وذلك على النحو التالي:

---

<sup>1</sup> د. محمد البدوي، مرجع سبق ذكره ص 168.

## المطلب الأول

### البطلان وفقاً لنظرية عيوب النراضي

#### أولاً: بطلان العقد للغلط كجزء عن إخلال المورد بالالتزام بالإعلام :

لا شك أن قيام المورد بالوفاء بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، وذلك من خلال تقديم جميع المعلومات والبيانات المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد ، والتي يعجز المتلقي الدائن بهذا الالتزام عن العلم بها، أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة ، من شأنه أن يحول أو يقلل من احتمالية وقوعه في الغلط ، بعد أن هياً له الإعلام السابق على التعاقد على نقل التكنولوجيا سبيل العلم والدراسة بكل ما يحتاج إليه من معلومات تكشف له جميع الجوانب الجوهرية المتعلقة بنقل التكنولوجيا والسيطرة عليها ، ولعل هذا ما يظهر الوظيفة الوقائية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد<sup>(1)</sup>، غير أن الأمر قد لا يسير على هذا النحو وذلك عندما يتقاعس المورد عن الوفاء بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، وهنا تظهر وظيفة نظرية الغلط لعلاج هذا الوضع، وذلك بمحاولة إبطال العقد، حيث يلاحظ الفقه<sup>(2)</sup>، أن هناك ميلاً شديداً نحو النظر إلى الغلط على أنه وسيلة من وسائل مواجهة الإخلال بالالتزام قبل التعاقد، مادام أنه من الواضح أن المتلقي الغالط لو كان قد أخطر بالحقيقة لامتنع عن التعاقد على نقل التكنولوجيا ، والغلط باعتباره عيباً يشوب الرضا يمكن أن نحدده في إطار عام بأنه وهم يقوم في نفس المتعاقد يجعله يعتقد خلاف الحقيقة ، فهو تصور كاذب للواقع ينجر وراءه المتعاقد إلى إبرام تصرف ما كان يجريه لو علم بحقيقة الواقع<sup>(3)</sup>.

نتعرض أولاً للتنظيم القانوني لنظرية الغلط في القانون الليبي والقانون المقارن

ثم نتعرض ثانياً لأثر الالتزام بالإعلام على نظرية الغلط.

<sup>1</sup> د . خالد جمال ، مرجع سبق ذكره ص 452 .  
<sup>2</sup> د . مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره ص 342  
<sup>3</sup> د.محمد البدوي، مرجع سبق ذكره ص 109، كذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص 349 .

## 1 - التنظيم القانوني للغلط في القانون الليبي والقانون المقارن:

نظم المشرع الليبي في القانون المدني نظرية الغلط في المواد ( 120 : 124)، كما نظم المشرع الفرنسي تلك النظرية في المادة ( 1110 ق.م.ف )<sup>(1)</sup>، ويظهر من خلال ذلك التنظيم أن المتلقي إذا وقع في غلط جاز له أن يطلب إبطال العقد إذا تحقق شروطه وذلك على التفصيل الآتي:

### 1 - يجب أن يكون الغلط جوهرياً:

قطعاً لأي خلاف قام المشرع بتحديد متى يكون الغلط جوهرياً وذلك بمقتضى نص المادة (ى 121 ق.م.ل ) والذي يجري على النحو الآتي (( 1 - يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة ، بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط )) يفهم من هذا النص أن الغلط يكون جوهرياً إذا كان هو الدافع إلى التعاقد ، أي إذا بلغ حداً من الجسامة يتمتع معه المتلقي عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

ومعيار الغلط في القانون الليبي هو معيار ذاتي يقوم على تقرير الشخص لأمر معين يعطيه من الأهمية ما يكفي لحمله على التعاقد، وإنه كان سيمتنع عن التعاقد لو علم بعدم وجوده ، ومثال ذلك أن يتوقع المتعاقد أن نقل تكنولوجيا معينة وإدخالها على المشروع، يحقق له قدر من التقدم، وبديهي إن المتعاقد لن يكلف نفسه عناء نقل تكنولوجيا لا جدوى من نقلها، غير أن الاعتماد على المعيار الذاتي يعني أن هذا المعيار يختلف من متعاقد لآخر ذلك انه يقتضي النفاذ إلى نوايا المتلقي لمعرفة ما إذا كانت الصفة المبتغاة كانت جوهرياً لديه أم لم تكن، أي ما إذا كان يقبل التعاقد بغيرها أم لا يقبل، ولا شك أن إثبات ذلك يكون سهلاً ميسوراً إذا أفصح المتلقي عن هذه الصفة وعن أهميتها لديه إذ يكون انتفاؤها غلطاً واضحاً،

<sup>1</sup> Article 1110

((L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention)).

ومن الممكن الوصول إلى إثبات هذه الصفة عن طريق القرائن، فإذا تعاقد المتلقي مع مورد على نقل تكنولوجيا متقدمه لم يسبق لأحد استغلالها، ثم اكتشف أنها تكنولوجيا قديمة وليست ذات قيمة، فإن الغلط يكون في صفة جوهرية، ويمكن الاستدلال على ذلك من ضخامة تكاليف نقل التكنولوجيا<sup>(1)</sup>.

ولا شك أن البحث في الأمور النفسية المتعلقة بالمتعاقد وما يعلقه من أهمية على أمر من الأمور ليس من السهولة بمكان، لهذا أورد المشرع ضوابط موضوعية تعيين القاضي في التعرف على الغلط الجوهري، فقد تناولت ( 121 ق.م. ل ) حالتين للغلط الجوهري هي: الغلط في صفة جوهرية في الشيء ومحل التعاقد الحالة الأولى، والغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، الحالة الثانية<sup>(2)</sup>.

ففيما يتعلق بالحالة الأولى: وهي المتعلقة بالغلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد، نشير إلى أن الفقه الحديث قد هجر الاتجاه التقليدي في الفقه الفرنسي الذي أخذ بالتفسير الضيق، لجوهر الشيء الوارد في نص المادة (1110 م.ق)، الذي كان يرى أن جوهر الشيء هو مادته، وبعد ذلك الخصائص التي تميز هذا الشيء عن غيره، واتجه الفقه في نهاية المطاف إلى الأخذ بمعيار شخصي، وهذا يعني أن كل صفة في التكنولوجيا محل التعاقد يمكن أن تعتبر جوهرية ما دامت دافعة للتعاقد وأن المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو علم بعدم توافرها وهو المعيار الذي تبناه المشرع المدني الليبي في (م 121 ق.م) كما سبق وأن رأينا.

**الحالة الثانية:** الغلط في شخص المتعاقد: يكون الغلط في شخص المتعاقد جوهرياً إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت هذه الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، وذلك باعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فمن يتعاقد مع مورد على أنه ذو خبرة في

<sup>1</sup> د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 3، ص 225. أيضاً: ط. م. رقم 18/7 ق، 28 ديسمبر 1971م، م. ع. 1، س. 8، 1972م ص 55، 56.  
<sup>2</sup> د. محمد البدوي، مرجع سبق ذكره ص 111.

التكنولوجيا محل التعاقد، ثم يتضح أنه ليست لديه أي خبرة فإنه يحق له المطالبة بإبطال العقد للغلط في شخص المتعاقد.

2- يجب أن يتصل المتعاقد الآخر بالغلط:

إن الإحساس بعدم عدالة عقد، لمجرد وقوع أحد طرفيه في غلط لم يعلم الطرف الآخر عن أسبابه شيئاً، فضلاً عما ينطوي عليه ذلك من مساس باستقرار التعامل بسبب ما يحدثه من مفاجئات في الروابط التعاقدية ظاهرة الصحة بعيدة كل البعد عن مظنة البطلان، قد حفز الأذهان، مع نهايات القرن التاسع عشر، وبداية القرن الماضي إلى البحث عن وسيلة قانونية تنتفي معها أية مفاجئات لهذا الأخير من إبطال العقد لا يعلم عن سبب بطلانه شيئاً، وتؤدي في الوقت ذاته إلى ضمان قدر معقول من الثبات والاستقرار للروابط العقدية<sup>(1)</sup>، وعليه نص المشرع الليبي في المادة (120 ق.م.ل) على شرط اتصال المتعاقد الآخر بالغلط حتى يمكن إبطال العقد بقوله ((...))، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.)) ويظهر من هذا النص أنه يتبنى مفهوماً موسعاً لمعنى اتصال المتعاقد الآخر بالغلط وبعيداً عن المفهوم الضيق الذي يعني وقوع المتعاقد الآخر فيه<sup>(2)</sup> حيث يشير إلى ثلاث حالات:

**الحالة الأولى:** يكون الطرف الآخر واقعاً أيضاً في غلط ويجوز في هذه الحالة إبطال العقد رغم حسن نيته وليس له أن يتأذى من شيء فوجئ به لأنه أيضاً قد وقع في غلط.

**الحالة الثانية:** أن يكون المتعاقد الآخر عالماً بالغلط فهو بذلك يكون سيء النية وغير جدير بالحماية.

**الحالة الثالثة:** كان من السهل عليه أن يعلم بالغلط فلا ظلم عليه أيضاً لأنه يكون مقصراً، وفي غير الحالتين الأخيرتين يكون هذا المتعاقد إما مقصراً أو سيء النية فيجب عليه التعويض، ورغم خلو نص المادة (1110 ق.م.ف)

<sup>1</sup> د . مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره ص 344 .  
<sup>2</sup> حول نقد هذا المعيار راجع د . مصطفى أبو مندور ص 346 وما بعدها.



الخاصة بالغلط من أية إشارة إلى فكرة الاشتراك في الغلط سواء بالمعنى الضيق (أي بمعنى وقوع كلا الطرفين فيه) أو بالمعنى الواسع (الذي يتحقق بالعلم أو إمكان العلم) إلا أن الفقه الفرنسي الحديث مستنداً في ذلك إلى القضاء يرى الأخذ بالمعنى الواسع الذي يتحقق بالعلم أو إمكان العلم<sup>(1)</sup>.

ويفهم من النص السابق أن الغلط الفردي الذي لم يتصل بالمتعاقد الآخر على صورة من الصور الواردة به، لا يمنح المتعاقد الغالط الحق في الطعن في العقد على أساسه ولو كان جوهرياً، ودافعاً للتعاقد<sup>(2)</sup>، فإذا تعاقد المتلقي مع المورد على نقل تكنولوجيا لغرض إنشاء مصنع لإنتاج المواد الكيماوية ضمن مواصفات معينة ونسب دقيقة يتم مزجها للحصول على منتج معين وتبين أن استغلال التكنولوجيا أدى إلى الحصول على منتج ضار بالبيئة أو حياة الإنسان<sup>(3)</sup>، فإن المتلقي إذا أراد إبطال العقد وجب عليه أن يثبت أن التكنولوجيا التي تعاقد على نقلها لم تقم بإنتاج المنتج المحدد، وأنه لم يكن ليتعاقد لو علم بالحقيقة، وعليه أن يثبت أيضاً أن المورد كان يعتقد مثله أنها قادرة على إنتاج المنتج المحدد وأن هذه الصفة هي التي دفعت المتلقي على التعاقد على نقل التكنولوجيا، أو يثبت علم المورد أن التكنولوجيا ليست قادرة على إنتاج المنتج.

3- لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية :

جاء هذا الشرط في نص المادة (124 ق.م.ل) والتي تنص على أنه (( 1 - ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضي حسن النية. 2- ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعداداً لتنفيذ هذا العقد )) .

إن هدف المتعاقد من الطعن في العقد بالبطلان هو رفع آثار الغلط، فإذا أمكن رفعها مع بقاء العقد انعدمت علة الإبطال، فإذا عرض الطرف المورد في عقد نقل التكنولوجيا على المتلقي الذي وقع في غلط ما يحقق هدفه الذي يدعى أن وقوعه

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره ص 258 .

<sup>2</sup> د. محمد البديوي، مرجع سبق ذكره ص 110 .

<sup>3</sup> د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره ص 306 .

في الغلط قد فوته عليه لا يكون هناك سبب لتمسكه بالإبطال ، وإلا كان سيء النية<sup>(1)</sup>.

تلك هي الشروط القانونية التي حددها القانون لكي يتمكن المتعاقد من الطعن في العقد بسبب الغلط، ولكن نتساءل الآن عن أثر الالتزام بالإعلام على نظرية الغلط.

## 2- أثر الالتزام بالإعلام على نظرية الغلط:

بداية يمكن القول أنه لكي يتوقى المورد طلب إبطال عقد نقل التكنولوجيا للخط ، عليه أن يوفي بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، والذي يتمثل في إعطاء المتلقي معلومات كافية عن توافر أو عدم توافر الصفة الجوهرية الدافعة إلى التعاقد ليزيل الوهم من ذهنه ، فإن هو تعاقد بعد ذلك فهو إنما يتعاقد عن بصيرة وعن إرادة واعية ، فلا يجوز له التمسك بالإبطال للخط ، لأن الغلط يفترض توهم غير الواقع، وقد زال هذا الوهم بالعلم<sup>(2)</sup>.

أما إذا امتنع المورد عن تزويد الطرف المتلقي بالبيانات والمعلومات التي تقيه من الوقوع في الغلط أو التي تحول دون استمرار وقوعه فيه، فهل يعد هذا خطأ قبل التعاقد يمكن المتلقي من طلب إبطال العقد استناداً إلى نظرية الغلط ؟

سبق وأن رأينا أن المشرع الليبي وكذلك الفرنسي، قد ضيق دائرة الطعن بالبطلان في العقد بشروط محددة عملاً على إيجاد التوازن بين حماية الإرادة المعيبة، وبين المحافظة على مبدأ استقرار المعاملات، فإن النتيجة العملية لذلك هي أن الوصول إلى بطلان العقد نتيجة للإخلال بالالتزام بالإعلام من خلال نظرية الغلط وشروطها المحددة، سيضيق دائرة هذا البطلان، ويجعله مرتبباً بإثبات الغلط الجوهرية، وقد سبق وأن رأينا أنه يشترط لاعتبار الغلط جوهرياً ويجيز للمتعاقد طلب إبطال العقد .

<sup>1</sup> د . محمد البدوي، مرجع سبق ذكره ص 116 .  
<sup>2</sup> د . محمد إبراهيم دسوقي ، مرجع سبق ذكره ص 82 .

**أولاً:** أن يكون دافعاً إلى التعاقد ، **وثانياً** : اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر ، ولذلك يقع على عاتق المتلقي الغلط، لكي يتوصل إلى بطلان عقد نقل التكنولوجيا أن يثبت الأمرين السابقين ، ويشير الفقه (1) ، إلى أنه قد يتداخل أحياناً جزاء الالتزام بالإعلام مع جزاء الغلط الجوهرى ، بحيث يترتب عليهما بطلان عقد نقل التكنولوجيا ، وذلك إذا ترتب على عدم تنفيذ المورد لالتزامه بالإعلام بالأوصاف الأساسية المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد ، وقوع المتلقي في غلط جوهرى ، وقد ألزم القضاء الفرنسى الدائن الذي يتمسك بالبطلان نتيجة إخلال المدين بالتزامه بالإعلام بالمعلومات أن يثبت وقوعه في غلط جوهرى نتيجة هذا الإخلال طبقاً لنص المادة ( 1110 ق . م . ل ) وهو ما يراه الفقه المعاصر من أنه لإبطال العقد بسبب إخلال المدين المورد بالتزامه بالإعلام ، يجب على الدائن – المتلقي إن يثبت وقوعه في غلط جوهرى وعلم الطرف المورد أو إمكان علمه بهذا الغلط . هذا ويذهب القضاء الفرنسى إلى إعفاء المتعاقد من الإعلان عن الصفة الجوهرية التي دفعته إلى التعاقد مع بقاء الطرف الآخر ملزماً بالإعلام عن البيانات الحقيقية المتعلقة بهذه الصفة إذا كانت طبيعة العقد تفرض أن صفة معينة تعد جوهرية بالنسبة إلى المتعاقد الآخر ، فمن يشتري سيارة جديدة غير مستعملة يفترض أن دافعه إلى التعاقد أن تكون خالية من العيوب ، فيجب على البائع أن يعلنه بهذا العيوب وإلا أمكن إبطال العقد للغلط (2) .

ولكن في غير الحالات التي تفرض فيها طبيعة العقد صفة جوهرية ، فإن على المتلقي الدائن بالالتزام بالإعلام أن يثبت وقوعه في غلط جوهرى واتصال الطرف المورد بهذا الغلط، فهل يعني ذلك أن نظرية الالتزام بالإعلام عديمة الجدوى والفائدة في مجال نظرية الغلط ولا تضيف شيئاً لها ؟ (3) .

بداية يمكن القول بأن بطلان عقد نقل التكنولوجيا يجب أن يستند إلى مخالفة شروط وأوضاع قانونية ، ومن بينها أن بطلان العقد للغلط محكوم بنصوص

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 263 وما بعدها .

<sup>2</sup> د. راجع محمد إبراهيم دسوقي ، مرجع سبق ذكره، ص 83 .

<sup>3</sup> هذا التساؤل أشار إليه نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 264 .

محددة تضيق منه ، غير أن الفقه (1) يرى أن تقرير الالتزام بالإعلام على عاتق المدين المورد ، في عقد نقل التكنولوجيا ، من شأنه أن يبسر للمتلقي الدائن بهذا الالتزام ، والذي وقع في الغلط نتيجة الإخلال به ، طريق التمسك بإبطال عقد نقل التكنولوجيا . وذلك من خلال ثلاث حالات على النحو التالي :

**الحالة الأولى :** إن محل الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا يتسع ليشمل جميع البيانات والمعلومات التي تهم المتلقي الذي يسعى إلى نقل التكنولوجيا ، وتؤدي إلى قبوله للتعاقد عن إرادة حرة واعية ، وهي تلك التي تمنع من انزلاق الطرف المتلقي إلى الغلط. وبعبارة أخرى أن الالتزام بالإعلام يشمل تلك المعلومات والبيانات اللازمة لتنوير رضاء الطرف المتلقي بالعقد المراد إبرامه وبأوصاف التكنولوجيا محل التعاقد ، بحيث يترتب على عدم الإفصاح عن هذه المعلومات والبيانات ، و عدم علم المتلقي بها ، إما أنه ما كان ليتعاقد على نقل التكنولوجيا أصلاً ، وإما أنه كان يتعاقد ولكن بشروط أخرى، ويقتصر البطلان للغلط الجوهرية هنا على الفرض الأول، الذي يتعلق بإبرام العقد من عدمه ، لأن هذا هو الغلط الذي دفع بالمتلقي إلى التعاقد لنقل التكنولوجيا، وبالنسبة لهذا الفرض فإن الالتزام بالإعلام يلعب دوراً هاماً في الإثبات ، لأن إثبات المتلقي وقوعه في غلط جوهرية وأنه دافعه للتعاقد هو أمر نفسي محض يصعب إثباته بدون مظاهر خارجية ، ولذلك فإن عليه عندئذ إثبات توافر قيام الالتزام بالإعلام حتى يتوصل إلى تقرير جوهرية الغلط ، وأنه دافعه نحو التعاقد .

**الحالة الثانية :** وهي المتعلقة بإثبات اتصال الغلط بالطرف المورد للتكنولوجيا ، وفي هذا الإطار يرى الفقه (2) أن هذه الحالة هي التي تسدي فيها نظرية الالتزام بالإعلام فائدة كبيرة تساند نظرية الغلط من أجل إبطال العقد ، وذلك أن تطبيق الشرط الثاني للغلط والذي يتطلب إثبات اتصال الغلط بالمتعاقدين الآخر بكونه هو الآخر قد وقع فيه أو يعلم به أو من السهل عليه أن يتبينه، هو من الأمور التي يصعب إثباتها ، والتي تؤدي من الناحية العملية إلى تضيق دائرة الطعن بالبطلان

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 269.

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 265 .

للغلط ، وتؤدي إلى إبقاء العقد في حالات كثيرة يصعب فيها على المتعاقد الغالط إثبات علم الطرف الآخر بالغلط رغم تعيب إرادته شخصياً ، فيضحي القانون بإرادته المعيبة من أجل استقرار الرابطة التعاقدية ، ولكن يأتي الالتزام بالإعلام في هذا الصدد فيقيم التوازن الصحيح عن طريق قرينه افتراض علم المورد - المدين بالالتزام بالإعلام - وهي تلك القرينة التي سبق وأن تعرضنا لها عند حديثنا عن شروط قيام الالتزام بالإعلام والتي تسهل إثبات علم المورد - وعليه فإن الالتزام بالإعلام يعد هنا وسيلةً عملية هامة لإثبات المتلقي شروط التمسك بنظرية الغلط .

**الحالة الثالثة :** إن في القول بتقرير الالتزام بالإعلام على عاتق المورد ، اتساع نطاق الجزاء على نظرية الغلط ، وذلك أنه يترتب على إخلال المورد بالتزامه بالإعلام جزاء تكميلي إلى جانب بطلان العقد للغلط ، وهو حق المتلقي الغالط في الحصول على تعويض نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب الإخلال بهذا الالتزام ، وهو الأمر الذي لا تسمح نصوص الغلط للمتلقي الغالط بالحصول عليه مع البطلان أو بدونه (1) ، ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد إطلاقاً في تقرير هذا الجزاء التكميلي ، حيث حكمت بالتعويض بالإضافة إلى إبطال العقد للغلط، استناداً إلى قيام التزام بالإفشاء ببيانات معينة على عاتق المتعاقد الآخر كان من شأن تنفيذه منع الوقوع في الغلط، وهذا فرض لإخلاف فيه(2).

وبذلك نكون قد انتهينا من الدور الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في إطار نظرية الغلط ومنتقل إلى بيان أثر الإعلام على نظرية التدليس.

<sup>1</sup> د. نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 266 .  
<sup>2</sup> د . مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 370 .

## ثانياً: بطلان العقد للتدليس كجزء لإخلال المورد بالتزامه بالإعلام في عقد

### نقل التكنولوجيا:

نتعرض في البداية للتنظيم القانوني للتدليس (1) ثم لبيان أثره في مجال الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا (2).

#### 1- التنظيم القانوني للتدليس في القانون الليبي والقانون المقارن :

يعرف الفقه (1)، التدليس : بأنه استعمال الحيلة لإيقاع شخص في غلط وحمله على التعاقد ، ويتضح من هذا التعريف أن الصلة وثيقة بين التدليس والغلط ، ولهذا يصف الفقه التدليس بأنه (( غلط مستثار )) لتمييزه عن الغلط التلقائي الذي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه متوهماً أمراً على غير حقيقته ، وفي كل الأمور فإن الذي يؤثر على الإرادة ويعيبها هو الغلط سواء كان مستثاراً أو تلقائياً .

وتأسيساً على ذلك يثور التساؤل حول جدوى وجود نظرية مستقلة للتدليس بجانب نظرية الغلط .

يذهب رأي في الفقه الليبي(2)، إلى أنه في ظل المفهوم الموسع للغلط في القانون الليبي ، بحيث يشمل الغلط في القيمة والغلط في الباعث مما يتعذر معه إيجاد مبرر لوجود تنظيم خاص بالتدليس بجانب الغلط ، أما الميزات الأخرى الخاصة بالإثبات والجزاء ، وذلك باعتبار أن إثبات التدليس أقل صعوبة من إثبات الغلط، لأن التدليس ذو طابع مادي يسهل إثباته على عكس الغلط الذي هو أمر نفسي يصعب إقامة الدليل عليه .

أما من حيث الجزاء، والذي يتمثل في إمكانية التمسك بإبطال العقد مع التعويض في حالات التدليس أما الغلط فجزاؤه الإبطال فحسب، إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم بالغلط، فإن تلك المميزات باقية حتى مع افتراض عدم وجود تنظيم خاص بالتدليس.

<sup>1</sup> د. محمد البدوي ، مرجع سبق ذكره ص 118 .  
<sup>2</sup> د. محمد البدوي، مرجع سبق ذكره ص 124 .

وعليه فإن فائدة تنظيم نظرية التدليس لا تظهر إلا في القوانين التي تضيق من نظرية الغلط مثل القانون الفرنسي ، كما أن الاتجاه الحديث لا يشترط أن يكون التدليس قد سبب في غلط عند التعاقد الآخر ، حتى يكون عيباً في إرادته ، ويكفي أن تكون الحيل قد عيبت إرادة المدلس عليه عن طريق الإعياء والتعب<sup>(1)</sup> .  
وعلى كل حال فإن المشرع الليبي أفرد تنظيمياً مستقلاً لنظرية التدليس في المادتين ( 125 ، 126 ق.م ) ، كم نظم المشرع الفرنسي أحكام هذه النظرية في المادة ( 1116 ق.م.ف )<sup>(2)</sup> ، نتناول شرط التدليس ثم نعرض على عناصره .

### شروط الإبطال للتدليس :

لكي يستطيع المتلقي التمسك بإبطال عقد نقل التكنولوجيا للتدليس يجب أن يتوافر شرطان وذلك على النحو التالي :

(أ) يجب أن يكون التدليس دافعاً للتعاقد:

تنص المادة 1/125 ق.م.ل على أنه (( يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كان كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه ، من الجسامة ، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ... )) ، وهذا الحكم ليس في الحقيقة إلا تطبيقاً للمبدأ العام في عيوب الإرادة الذي يقضي بأن يكون العيب دافعاً للتعاقد .  
ومعيار تقرير ما إذا كانت الحيل دافعة للتعاقد أم لا ، هو معيار ذاتي أي أنه ينظر فيه إلى الطرف المتلقي للتكنولوجيا نفسه ، فتراعي حالته من حيث فريقه الاستشاري وخبرته في المجال التكنولوجي .. فليست العبرة بالحيل في ذاتها إن كانت جسيمة أو غير جسيمة وأثرها على الشخص العادي ، وإنما يحكم على مدى تأثيرها في الشخص المتلقي ضحية التدليس ، وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية " أن التدليس يعتبر سبباً لإبطال العقد بحكم المادة 125 ق.م.ل ، إذا كانت الحيل التي لجاء المتعاقد إلى استعمالها غير مشروعة وبلغت من الجسامة في التأثير على

<sup>1</sup> د.محمد البدوي، مرجع سبق ذكره 125 .

<sup>2</sup> Article 1116

((Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé)).

المتعاقد الآخر بحيث حملته على قبول ما لم يكن ليقبله لو لم يقع تحت تأثير الخديعة والتزليل، ومحكمة الموضوع هي التي تستظهر وقوع التدليس ومبلغ جسامته وتأثيره في نفس المتعاقد ولا شأن لمحكمة النقض معها ما دامت الوقائع الثابتة في الدعوى تؤدي إلى ذلك " (1) .

(ب) يجب اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس :

يشترط القانون المدني الفرنسي أن يكون التدليس صادراً من المتعاقد الآخر (المورد)، أما التدليس الصادر من الغير فلا يمكن طلب إبطال العقد على أساسه ، وقد تعرضت هذه المادة للانتقاد ، ذلك أن هذا الحكم وإن كان ينسجم مع الأصل التاريخي للتدليس الذي يؤكد رجحان النظر إليه على أنه جريمة مدنية لا يمتد أثرها إلى غير مرتكبيها ، فإنه لا يتوافق مع الفكر الحديث الذي ينظر إلى التدليس باعتباره عيباً في الرضا نتيجة للغلط الذي يخلقه في ذهن المتعاقد الآخر ، المتلقي ، وقد تأثر المشرع الليبي بهذه الحجة فلم يشترط أن يكون التدليس صادراً من المورد ، إلا أنه لم يجعل كل تدليس صادراً من الغير مبطلاً لعقد نقل التكنولوجيا ، وذلك حتى يحقق الاستقرار لهذه الرابطة العقدية ، ويمنع مفاجئة المورد من بطلان لا يعلم عن أسبابه شيئاً ، ولهذا اشترط القانون المدني الليبي أن يكون التدليس الصادر من الغير متصلاً بالطرف المورد للتكنولوجيا ، وقد جاء ذلك في عجز المادة (( 126 ق.م.ل )) بقولها (( ... )) ، كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس )) .

## 2- أثر الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا على الكتمان

### التدليسي :

بجانب دعوى إبطال العقد للغلط ، فإن من حق المتلقي الذي أبرم عقد نقل التكنولوجيا دون معرفة بما كان يهمله أن يعرفه من بيانات ومعلومات ، أن يتمسك كذلك بدعوى التدليس ، وذلك متى استطاع أن يثبت أن مشروعية جهله

<sup>1</sup> ط.م. رقم 21/98 ق 1976/4/11 م.م. ع.ع. 1، س. 13، 1976م، ص 96.



بالمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد ، كان يرجع إلى كتمان الطرف المورد بهدف جره نحو الدخول في علاقة عقدية ما كان يقبل الدخول فيها لولا هذا الكتمان ، وبعبارة أخرى إذا أثبت المتلقي أن هذا الجهل ، الذي أوقعه في الغلط كان ناجماً عن امتناع الطرف المورد عمداً ، عن الإفشاء له بأمر كان يلتزم لأي سبب من الأسباب بالإفشاء به ، فالمستقر عليه الآن قانوناً<sup>1</sup> وفقهاً وقضاءً ، أن التدليس كما يقوم بوسائل احتيالية ذات طابع مادي يقوم على مجرد امتناع أحد المتعاقدين عن إعلام قرينه بأمر ما لو كان قد علمه لامتنع عن التعاقد<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك تفترض فكرة الكتمان التدليسي إخلالاً بالالتزام بالإعلام عند إبرام عقد نقل التكنولوجيا، وهذا الإخلال حتى يمكن اعتباره خطأً، لا بد توافر عنصرين أحدهما مادي، والآخر معنوي.

(أ) العنصر الأول هو العنصر المادي:

يقصد بالعنصر المادي كل الحيل التي تستخدم كوسيلة لإيقاع المتلقي في غلط وحمله على التعاقد ، ولا يشترط شروط خاصة في الحيل المكونة للتدليس ، فكما يكون التدليس بالأفعال الإيجابية ، قد يتخذ موقفاً سلبياً متمثلاً في الكتمان ، وهو السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة يعرفها الطرف المورد للتكنولوجيا وكان من الواجب عليه أن ينقلها إلى المتلقي .

غير أنه في ظل غياب التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في التشريع الليبي نتساءل متى يعتبر الكتمان تدليساً ؟

الأصل أن الكتمان لا يكون تدليساً، وليس المتعاقد ملزماً بأن يخبر المتعاقد الآخر بكل أمر يعرفه عن شؤون التعاقد، فهناك واجب الحيطة والحذر يأخذه المتعاقد الآخر في حسبانته، حتى يكشف بنفسه ما تهمة معرفته من هذه الشؤون، إلا أن هناك أحوالاً يكون فيها أمر من الأمور وأجب البيان، لأن ظهوره يؤثر في إرادة المتعاقد، وكان يعدل عن التعاقد لو علم به، ففي مثل هذه الأحوال يلتزم

<sup>1</sup> نص المادة 2/125 ق.م.ل

<sup>2</sup> د. مصطفى أبو منذور، مرجع سبق ذكره ص 373.

المتعاقد الذي يعلم الأمر بالإفشاء به ويعد تدليساً منه أن كتمه، لان القاعدة القانونية العامة تقضي بعدم الغش، وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمراً هاماً يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة، ويدرك احد المتعاقدين خطره، ويعرف أن المتعاقد الآخر يجله، ومع ذلك يكتمه عنه، فيحمله بذلك على التعاقد، وفي مثل هذه الحالة يلتزم المتعاقد الذي يعرف هذا الأمر بكشفه، فإذا أخل بهذا الالتزام وحرص على الكتمان، كان هذا تدليساً<sup>(1)</sup>، وفي ذلك تقضي المحكمة العليا الليبية بقولها " أن السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة يعتبر تدليساً إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة وهو من المسائل التي يحمل القانون من يدعيها عبء إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن،...، لان التدليس واقعة مادية تحول دون الحصول على كتابة ولذلك استثنائها القانون من قاعدة أن أكتابه لا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بالكتابة (م 391 ق.م.ل) ذلك أن الفقه والقضاء قد جرى على أن عيوب الإرادة من غلط وتدليس من قبيل الوقائع المادية التي تثبت بالبينة والقرائن، وأن تقدير قيام هذا المانع المادي موكول إلى قاضي الموضوع مادام يورد في أسباب حكمه الأسباب السائغة التي بني عليها اعتبار الواقعة المطروحة والمراد إثباتها مانعاً يجوز معه الإثبات بالبينة والقرائن أو ليس مانعاً " (2).

وهي نفس النتيجة التي يصل إليها، الفقه الليبي<sup>(3)</sup>، حيث يشير في هذا الإطار إلى قاعدة، ويضع عليها استثناءً ينطبق تماماً على عقد نقل التكنولوجيا .  
أما القاعدة: فهي أنه لا يمكن أن يطلب من كل متعاقد أن يوضح القيمة الحقيقية للشيء الذي يعرضه. أما الاستثناء: فهو يرجع إلى حالتين يعتبر فيها الكتمان تدليساً وهي :

**الحالة الأولى طبيعة العقد :** وذلك باعتبار عقد نقل التكنولوجيا من العقود القائمة على الثقة والاعتبار الشخصي .

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر، القاهرة، ب.ت، ص 397 .  
<sup>2</sup> ط.م. رقم 18/7 ق، 28 ديسمبر 1971 م، م.م. ع.ع. 1، س. 8، 1972 م ص 55، 56.  
<sup>3</sup> د. محمد البدوي - مرجع سبق ذكره ص 120 .

**الحالة الثانية :** ويرجع فيها التدليس إلى صفة المورد وما يتمتع به من تخصص مهني أو فني ، وبمقتضى هذين الاعتبارين يلتزم المورد بإعلام المتلقي الذي لا يستطيع إن يعلم بنفسه المعلومات التي يعلق عليها أهمية خاصة. وإذا كنا قد انتهينا إلى اعتبار الكتمان تدليساً فإن السؤال الذي يطرح هو: ما هو البيان الذي يشكل كتماناً تدليساً في عقد نقل التكنولوجيا ؟ .

في الإجابة على هذا التساؤل خلاف في الفقه الفرنسي ، فبينما يرى البعض<sup>(1)</sup> أن التدليس الذي ينجم عنه غلط في صفة غير جوهرية لا يجب أن يؤدي إلى إبطال العقد مستنديين في ذلك إلى أن عدم جوهرية الصفة يعني إن التدليس لم يكن دافعاً نحو التعاقد ، وفي ذلك خروج على نص المادة (1116 ق.م.ف) .

بينما يذهب آخرون إلى أن إبطال العقد للكتمان التديسي لا يستلزم وقوع الكتمان على صفة جوهرية في موضوع التعاقد طالما كان دافعاً للرضا وهو ما يسير عليه القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup>، أما فيما يتعلق بأثر كتمان البيان عن المتلقي للتكنولوجيا ، فإننا نجد أن الرأي السائد في الفقه والقضاء<sup>(3)</sup> هو أن الوسائل الاحتمالية أياً كانت صورتها ، لا تؤدي إلى إبطال العقد إلا بالنظر لما ينتج عنه من غلط ، فعلى الرغم من خلو نص المادة ( 125 ق.م.ل) والمقابلة لنص المادة (1116 ق.م.ف) من أية إشارة إلى وجوب أن ينتج عن الوسائل الاحتمالية غلط يعيب رضا من وجهت إليه إلا أن التدليس لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا للغلط الذي وقع فيه الأخير ، وعليه فإن البيان الذي يشكل كتماناً تدليساً هو البيان أو الظرف الذي يؤدي الجهل به إلى إيقاع الطرف المتلقي للتكنولوجيا في غلط، يعيب رضائه، سواء كان هذا البيان جوهرياً، أو ثانوياً طالما أنه قد دفعه نحو التعاقد لنقل التكنولوجيا .

---

<sup>1</sup> J. Flour et L. Aubert: Les obligation l'acte juridique le contrat 6ème éd N 212. p. 167.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 375.

<sup>2</sup> J. Ghestin: La formation du contrat. Op. cit. N.568. p. 450.

Cass. Civ. 2 octobre 1974. Bull. civ. III. N. 330. p. 251.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 375.

<sup>3</sup> د. مصطفى أبو مندور – مرجع سبق ذكره ص 381

ونحن نشاطر الرأي الذي يقول، أن موضوع الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا لا يقف عند حدود البيانات والمعلومات التي تمنع من الوقوع في الغلط، أو من قيام التدليس، وإنما يمتد ليشمل كافة البيانات، والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، والتي يهتم المتلقي معرفتها، طالما أن الكشف عن هذا البيان لا يتعارض مع النظام العام، ولا يشكل خرقاً لسر أو تمن عليه المدين قانوناً أو اتفاقاً<sup>(1)</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن الكتمان قد يتخذ إحدى الصورتين<sup>(2)</sup> :

### (1) الصورة السلبية للكتمان :

قوامها سكوت المورد عن إعلام المتلقي بأمر ما ، أدى جهله به إلى دفعه نحو التعاقد ، وفي هذا الإطار لا يلتزم المتلقي سوى بإثبات مشروعية جهله بالبيان المدعى تخلفه ، وكذلك بأهمية الدافعة بالنسبة له، حتى يتمكن من المطالبة بإبطال العقد ، ذلك أن القضاء قد وضع قرينة على عائق الشخص المحترف – المورد – مفادها افتراض علمه بكافة البيانات والمعلومات المتصلة بالتكنولوجيا محل التعاقد، والكتمان إما أن يكون سكوتاً عن قول الحقيقة ، أي سكوتاً كلياً ، إما أن يكون سكوتاً عن قول جانب من هذا الحقيقة فقط ، إي سكوتاً جزئياً ، وفي الفرض الأول لا يقدم المورد للمتلقي أية معلومات ، إما في الفرض الثاني فإنه لا يقدم له الأجزاء فقط من هذه المعلومات ، ومثال ذلك أن يبين له المخاطر الحالية للتكنولوجيا محل التعاقد دون أن يبين له ما تحدثه هذه التكنولوجيا من مخاطر في المستقبل، يذهب جانب من الفقه<sup>(3)</sup> ، أن هذا الأسلوب يساوي تماماً الامتناع عن تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا المتطورة، وأنه يؤدي إلى إلزام مورد التكنولوجيا بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتلقي، إذ لا فرق بين الحالتين، ويمكن الاستعانة بالخبراء التكنولوجيين لتقييم ما قدم من المعلومات والأساليب العلمية المتقدمة، ولا شك أن الإثبات في الحالة الثانية أصعب بكثير منه في الحالة الأولى،

<sup>1</sup> د . مصطفى أبو مندور – مرجع سبق ذكره ص 374 .

<sup>2</sup> راجع د . مصطفى أبو مندور – مرجع سبق ذكره ص 384 وما بعدها .

<sup>3</sup> د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج. الأول. بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر، ص 169.

وتتفاوت درجة هذه الصعوبة بحسب ما إذا كان الإعلام الجزئي قد تم شفاهة أو في صورة مكتوبة .

## (2) الصورة الإيجابية للكتمان :

يتجاوز موقف المورد في هذه الصورة مجرد السكوت عن التصريح بأمر كان ملتزماً قانوناً أو اتفاقاً بالتصريح به إلى التدخل الإيجابي لإخفائه عن حواس وملكات المتلقي ويتخذ هذا التدخل صور ودرجات متعددة :

1 : الكذب المجرد : لا يشترط في التدليس المدني أن تكون الطرق الاحتمالية مستقلة عن الكذب، قائمة بذاتها كما يشترط ذلك في جريمة النصب في القانون الجنائي، ففي بعض الأحيان يكفي الكذب ذاته طريقاً احتيالياً في التدليس<sup>(1)</sup>، وهذا النوع من الكذب قد يكون كذباً تلقائياً بادر به المورد من تلقاء نفسه ، دون أن يسأل من قبل المتلقي عن وجود أو عدم وجود الأمر الذي قرر به على خلاف حقيقته ، وقد يكون كذباً مستثاراً تضمنته إجابة على سؤال طرحه هذا الأخير .

2 : الكذب المؤيد بمظاهر ودلائل مادية ، تجعله أكثر إقناعاً وتأثيراً في نفس المتلقي ، وهذا النوع ، كسابقه ، قد يكون تلقائياً ، وقد يكون مستثاراً ، كما أنه كسابقه أيضاً من حيث أنهما يستتران حقيقة مازالت موجودة ، وقائمة ، ولكنهما يختلفان مع كل ذلك ، من حيث دلالة كل منهما على درجة الخطأ المرتكب من المورد المدين بالالتزام بالإعلام ، فالإعداد السابق لمؤيدات الكذب في الصورة الثانية يكشف عن سوء نية الطرف المورد للتكنولوجيا .

3 : تتمثل هذه الصورة في محو الحقيقة القائمة، ومحاولة طمسها كلياً حتى لا يؤثر اكتشافها على قيمة التكنولوجيا محل التعاقد .

(ب) العنصر الثاني هو العنصر المعنوي :

يقصد بالعنصر المعنوي في هذا الإطار وجود نية التضليل لدى المورد، أي وجود غرض غير مشروع<sup>(2)</sup>، وهو الشرط الواضح من نص المادة (125 / 2) ق.

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد مرجع سبق ذكره، ص 394.

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، 398.

م. ل ) بقولها (( 2- ويعتبر تدليسا السكوت عمداً، ... )) أي أنها تستلزم العنصر  
القصدي، والمتمثل في العمد أو نية التضليل، وتجرد الإشارة إلى أن نص المادة  
(1116 ق . م . ف ) قد جاء خالياً من الإشارة إلى هذه الفقرة ، إلا أن المبدأ  
المستقر عليه في الفقه الفرنسي؛ أن التدليس والكتمان أحد صورته لا يقوم على  
مجرد الإهمال وإنما يتطلب قصداً من مرتكبه يتمثل في دفع من يتعاقد معه نحو  
قبول عقد ما كان يقبل به لو علم حقيقته ، فالأستاذ ALISSE بعد أن تساءل عما  
إذا كان من الواجب على المضرور من التدليس إثبات خطأ عمدي لدى الطرف  
الآخر أم لا ، أجاب بالقول بأن " المتعاقد الذي تقاعس عن إعلام الطرف الآخر  
إهمالاً منه ، وكذلك الذي قدم له معلومات أو بيانات خاطئة لأنه هو نفسه واقعاً في  
غلط بشأنها ، لا يكون مدلساً لعدم توافر عنصر القصد لديه " كما ذهب الفقيه  
GHESTIN إلى القول أن " مجرد الإهمال في مجال تقديم البيانات والمعلومات  
لا يقوم به التدليس حتى ولو نجم عنه غلط " (1) .

أما على صعيد الموقف القضائي الفرنسي : - فيمكن القول أن المبدأ الذي  
استقر عليه الفقه هو ذاته الذي حرص القضاء على إبرازه ، فقد قضى " بأنه يعد  
مخلاً بالتزامه بالتعاقد بحسن نية ، ومرتكباً من ثم تدليساً بالكتمان ، المصرف الذي  
كان على علم بالموقف المالي السيئ للمدين دون أن يفضي إلى الضامن بذلك  
بقصد دفعه نحو التعاقد " (2) .

يتضح من كل ما سبق أن عنصر العمد هو عنصر هام من عناصر التدليس  
كعيب يؤدي إلى التمسك بإبطال العقد، فلا يكفي إذن إثبات أن المورد كان يعلم أو  
كان بإمكانه أن يعلم بالبيانات المكتومة وبمدى أهميتها، وإنما يجب بجانب ذلك أن  
يتوافر لديه قصد التضليل ويقع على عاتق المتلقي إثبات هذا العنصر الأخير ..

والواقع أن إثبات هذا العنصر أمر لا صعوبة في استخلاصه عندما يقوم  
الكتمان التدليسي بوسائل إيجابية – كأن يقوم المورد بتقديم مستندات مزورة بعدم

<sup>1</sup> د . مصطفى أبو مندور – مرجع سبق ذكره ص 390  
<sup>2</sup> Cass. Civ. 12 novembre 1987. Bull. Civ. 1. p. 211. N296.  
مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 392 .

وجود أي حقوق للغير من شأنها المنازعة في التكنولوجيا محل التعاقد ، فعنصر القصد يفترض من مجرد قيام المتلقي بإثبات هذه الوسائل ، إنما صعوبة الإثبات ترجع إلى الأحوال التي يتخذ فيها الكتمان التديسي مظهراً سلبياً، و مصدر الصعوبة هنا أت من القاعدة الأصولية المشهورة التي تقضي بأنه (لا ينسب لساكت قول) ، ومن باب أولى ، لا يمكن إن ينسب إليه القصد (1).

وللخروج من هذه الإشكالية اختلف الفقه، فبينما يذهب الرأي الغالب (2) إلى أنه حتى في هذه الحالة يستلزم لتمسك ببطلان العقد أن يثبت المتلقي القصد العمدي للطرف المورد للتكنولوجيا، وأنه أخل بالتزامه بالإعلام مع توافر نية التظليل لديه وعلمه بأن هذا الإخلال من شأنه أن يوقع المتلقي في غلط يكون دافعاً إلى إبرام عقد نقل التكنولوجيا، أنه وفقاً لهذا الرأي فإن إثبات العنصر المعنوي أمر ضروري للتمسك ببطلان العقد سواء اتخذ التذليس مظهراً إيجابياً أو مظهراً سلبياً. بينما يذهب الرأي الثاني ، والذي نميل إلى الأخذ به ، إلى أنه عند قيام الالتزام بالإعلام على عاتق الطرف المورد للتكنولوجيا فإنه يكفي المتلقي للتمسك ببطلان العقد أن يثبت شروط قيام هذا الالتزام، وعدم تنفيذ المورد له ، غير أنه باعتبار الطرف المورد شخصاً محترفاً وضع القضاء على عاتقه قرينة افتراض علمه ، وعليه ، فإنه يكفي أن يثبت المتلقي شرط مشروعية جهله بالبيان المدعى تخلفه، دون أن نطالبه بإثبات نية التظليل لدى مورد التكنولوجيا.

يعد ذلك ، الميزة الأساسية لإدراج نظرية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في إطار نظرية حماية الرضاء من العيوب، على أساس أن إثبات توافر شروطه والإخلال به يكتسب مظهراً مادياً يسهل فيه الإثبات، ويعوض ضيق نظرية عيوب الإرادة وما تستلزمه من ضرورة إثبات مسائل نفسية بحتة من بينها إثبات العنصر

<sup>1</sup> د . مصطفى أبو مندور – مرجع سبق ذكره ص 394.

<sup>2</sup> انظر على سبيل المثال : د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، 1978. ص 143.  
بوييه، الالتزام بالا دلاء بالبيانات عند إبرام العقد، رسالة دكتوراه، اكس مرسليليا، 1978، ص 332.  
مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 268.

المعنوي لدى الطرف الآخر ، وهو الأمر الذي يغني عنه إثبات قيام الالتزام بالإعلام وإخلال المدين به (1).

هكذا إذاً ، يمكن للمتلقي إبطال عقد نقل التكنولوجيا نتيجة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، وذلك عن طريق التمسك بالقواعد العامة المنظمة لعيوب الإرادة ، لاسيما عيبي الغلط والتدليس ، فهل يمكن التمسك بالقواعد المنظمة لعقد البيع باعتبارها قواعد عامة يمكن تطبيقها على عقد نقل التكنولوجيا وخاصة إبطال العقد المؤسس على عدم العلم الكافي بالمبيع، أو وفقاً للقواعد المتعلقة بالضمان.

### المطلب الثاني

**البطلان وفقاً لنظرية عدم العلم الكافي بالمبيع، ووفقاً لنظرية الضمان**  
**أولاً: بطلان عقد نقل التكنولوجيا بسبب عدم العلم الكافي**  
**بالتكنولوجيا محل التعاقد كجزء للإخلال بالالتزام بالإعلام :**

تنص المادة ( 408 ق.م.ل ) ، على أنه (( 1 - يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً ، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعريفه .2- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع ))، هذا وقد سبق وأن تعرضنا بالتفصيل إلى وقت استلزام هذا العلم الكافي ووسيلته ، وبيننا كافة الآراء السائدة بين شراح القانون المدني المتعلقة بطبيعة نظام العلم الكافي ، والآن ، فأننا، سنقوم بالبحث في مدى الاستناد إلى هذا النص مباشرة لتقرير بطلان عقد نقل التكنولوجيا بسبب إخلال المورد بالتزامه بالإعلام وقت إبرام العقد بالبيانات والمعلومات اللازمة لتتويج رضائه وإعلامه بالتكنولوجيا محل التعاقد وكافة أوصافها الأساسية بياناً يمكن من تعرفها .

يترتب على عدم علم المتلقي بالتكنولوجيا محل التعاقد إمكانية التمسك ببطلان عقد نقل التكنولوجيا ، وهو جزاء تصرح به المادة ( 408 / 2 ق.م.ل ) ، وهي

<sup>1</sup> د نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 269 .



بصد الكلام عن سقوط حق المشتري في طلب الإبطال لعدم العلم الكافي ؛ إذا ذكر في عقد البيع انه عالم بالمبيع، ويجمع الفقه المصري على أن ذلك النوع من البطلان هو من قبيل البطلان النسبي<sup>(1)</sup> ، أي أن عقد نقل التكنولوجيا يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المتلقي ، ومن ثم ليس للمورد ، أن يتمسك به سواء استناداً لعدم علم المتلقي أو استناداً لعدم علمه هو شخصياً بسبب حيازته للتكنولوجيا .

ولا يجوز كذلك للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إن لم يتمسك به المتلقي، كما أنه تلحق به الإجازة الصريحة أو الضمنية ، ويسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات من يوم علمه بحقه في طلب الإبطال ، أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد .

غير أنه ونحن بصد البحث عن كيفية تقرير البطلان كجزاء لإخلال المورد بالتزامه بالإعلام من خلال شرط العلم الكافي بالمبيع ، يجب أن نبحت في إثبات الطريق الذي يتعين أن يسلكه المتلقي مدعي البطلان من أجل الوصول إلى تقريره، بداية يمكن القول، أن ظاهر نص المادة ( 408 ق.م.ل ) يوحي أن مطلق العلم أو عدم كفايته يؤدي في حد ذاته إلى إعطاء المشتري – المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا ، الحق في طلب إبطال العقد، غير أن الفقه<sup>(2)</sup>، يرى أن هذا الفهم يتعارض مع. المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية التعاقد، والمتمثلة في الموازنة بين اعتبار حماية الإرادة وضمن تنورها من ناحية، والحفاظ على أمن واستقرار الرابطة العقدية من ناحية أخرى، وبالتالي فإن هذا يقتضي القول بأنه مجرد جهل المتلقي أو عدم علمه الكافي بالتكنولوجيا في حد ذاته، يعطيه، وعلى عكس ما يكشف عنه ظاهر النص، الحق في طلب الإبطال بل لا بد أن يكون هذا الجهل أو عدم كفاية العلم مشروعاً ومبرراً، أي لا يرجع إلى خطأ المتلقي في معاينة وفحص التكنولوجيا، أو في الاستعلام والتحري عنها.

---

<sup>1</sup> د نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره ص 280.  
<sup>2</sup> - د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 407.

وذلك يكشف من أن الطريق الأول لهذا العلم يتمثل في سعي من جانب المتلقي في تحصيل المعرفة، التي استلزم المشرع أن تكون كافية في إعطائه صورة حقيقية عن التكنولوجيا تتجاوز مجرد تعيينها، فإذا قصر في ذلك، رغم قدرته ورغم إتاحة الفرصة أمامه، فإنه يتحمل وحده الآثار الناجمة، ولا يكون بالتالي، من حقه الادعاء بإبطال عقد نقل التكنولوجيا، والقول بغير ذلك معناه اعتداء على مبدأ استقرار الرابطة العقدية.

أما إذا انغلق أمامه هذا الباب، لأي سبب من الأسباب واستحال عليه هذا العلم إلا عن طريق المورد فإن هذا الأخير يعد مخلاً بالتزامه إن لم يتم بإعلام المتلقي بالأوصاف الأساسية للتكنولوجيا محل التعاقد، فالعلم عن طريق الوصف، أي عن طريق الإعلام من جانب المورد، أمر تقتضيه الضرورة في بعض الأحيان وذلك بالنظر إلى تعقد التكنولوجيا ودقتها على النحو الذي يجعل المتلقي يحتاج بالضرورة لمساعدة المورد في تعريفه بها.

هذا وبالنظر إلى أن البيان هنا، يقع على الأوصاف الأساسية بحسب تعبير النص، ونظراً لأنه لا يتصور جهل المورد بتلك الأوصاف الأساسية بحكم حيازته للتكنولوجيا، فإن المتلقي لا يكلف سوى بإثبات مشروعية جهله بالتكنولوجيا<sup>(1)</sup>.

كما أنه من ناحية أخرى، وبالنظر إلى ما انتهى إليه الرأي الراجح في الفقه المصري من أنه يجب النظر إلى إبطال البيع لعدم العلم بالمبيع استقلالاً عن أحكام الغلط، وتطبيق ذلك على عقد نقل التكنولوجيا، فإنه يكفي المتلقي أن يقوم بإثبات أنه لم يعلم بالتكنولوجيا، من أجل التمسك بإبطال العقد، فمجرد عدم العلم على هذا النحو يخول له الحق في طلب الإبطال استناداً إلى هذا السبب، حتى ولو لم يقع في غلط، فيكون له طلب الإبطال دون أن يكلف بإثبات شروط الغلط<sup>(2)</sup>، كما أنه من أوضح الدلالات علي استقلال التمسك بالبطلان كجزء لشرط العلم

<sup>1</sup> - د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 407.

<sup>2</sup> - د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 281.

الكافي عن التمسك بالبطلان للغلط ما ذهب إليه جانب آخر من أنصار هذا الرأي إلى أن المادة (408 ق.م.ل) لا تقتصر على تقرير قرينة بسيطة على الغلط، بل تتضمن حكماً موضوعياً مضمونة وجوب أن يكون المتلقي على علم كافي بالتكنولوجيا بحيث يجوز له أن يطلب إبطال عقد نقل التكنولوجيا إذا لم يتوافر له هذا العلم، ولو لم يقع في أي غلط، أي ولو كانت التكنولوجيا مطابقة لما تصوره<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فإن شرط العلم الكافي بالتكنولوجيا، بوصفه نظاماً مستقلاً عن الغلط وعن شرط تعيين المحل، ومع الاعتداد باستقلال البطلان المقرر جزاء له عن البطلان المقرر في عيوب الرضاء أو عدم تعيين التكنولوجيا محل التعاقد<sup>(2)</sup>، فإن هذا الشرط يعد تطبيقاً مثالياً لالتزام المورد بإعلام المتلقي بيانات وأوصاف التكنولوجيا، بل أنه مما يطابق بين شرط العلم الكافي والالتزام بالإعلام، إعفاء المتلقي عند التمسك بالإبطال من إثبات شروط الغلط، أو التدليس أو إثبات علم المورد، بل الاكتفاء بإثبات خلو العقد من الأوصاف الأساسية للتكنولوجيا محل التعاقد، وهي نفس السمة التي للالتزام بالإعلام والمتمثلة في إعفاء المتلقي من عبء إثبات تعيب إرادته أو القصد المعنوي لدى المورد، بل يكفي منه مجرد إثبات قيام الالتزام بالإعلام وعدم تنفيذ المورد له وعلى ذلك يرى الفقه أن نص المادة (408 ق.م.ل) يعتبر كافياً لتقرير البطلان كجزء عام يطبق عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام<sup>(3)</sup>.

وبوضع هذه المسألة في إطار القانون الفرنسي، فإنه يمكن القول أنه وإن كان القانون المدني الفرنسي لم يتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة (408 ق.م.ل) إلا أن القضاء قد استطاع من خلال تفسيره للقواعد العامة، لا سيما المتعلقة بنظرية الغلط والتدليس، أن يواجه العديد من الفروض التي يبرم فيها أحد الطرفين عقداً

<sup>1</sup> - د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 281.

<sup>2</sup> - انظر: د. وضو أبوغرارة ((بطلان العقد للجهل بالمحل في الشريعة الإسلامية والقانون المدني)) مجلة دراسات قانونية، جامعة قاريونس، م. 16، ع. 16، أكتوبر 2007، ص 66 وما بعدها.

<sup>3</sup> - د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 283.

في ظل جهله أو عدم كفاية عمله بالبيانات المتصلة بهذا العقد وقد وصل هذا التطور مداه من خلال اعتراف القضاء الفرنسي، بأن الإخلال بالتزام التعاقد بحسن نية كافٍ وحده لإبطال العقد حتى ولو لم يقع المتعاقد في غلط أو كان ضحية تدليس.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في عام 1995 بتأييد حكم محكمة استئناف Rennes والمتعلق بإبطال عقد الضمان، مشددة على أن ((الدائن الذي ترك الضامن على جهله بالموقف المالي المتردي للمدين، رغم علمه بذلك، يعد مخالفاً بالتزامه بالتعاقد بحسن نية))، وعليه فإن هذا الموقف من قبل محكمة النقض الفرنسي يكشف عن عزم القضاء، على ضمان أكبر قدر ممكن من الوعي وتنوير رضاء الطرفين في المرحلة السابقة على التعاقد من خلال الالتزام بالإعلام<sup>(1)</sup>. وعلى ذلك يمكن القول أنه حتى في ظل غياب النص التشريعي في إطار القانون المدني الفرنسي، فإن المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا يستطيع أن يصل إلى نفس النتيجة وهي إمكانية التمسك بإبطال العقد، ولكن مع الاختلاف في الاستناد، ففي حين يمكن للمتلقي الاستناد إلى نص المادة (408 ق.م.ل) إذا كان القانون الليبي هو القانون الواجب التطبيق، فإنه يمكن الاستناد إلى مبدأ حسن النية في التعاقد إذا كان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق.

## ثانياً - البطلان كجزاء لمخالفة القواعد المقررة للضمان:

يؤدي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دوراً وقائياً في عقد نقل التكنولوجيا، نظراً لما يترتب عليه من لفت انتباه المتلقي إلى ما قد يوجد بالتكنولوجيا محل التعاقد من عيوب، أو ما قد يحتمل أن يثار بشأنها من أسباب توجب استحقاقها كلياً أو جزئياً، أو تبرر تعرض الغير بما يدعيه من حقوق عليهما<sup>(2)</sup>، فإذا أخل مورد التكنولوجيا بالتزامه بالإعلام، فإنه يثور البحث في نطاق الجزاءات العقدية التي

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 412.

<sup>2</sup> د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 465.

يمكن تطبيقها من خلال القواعد المنظمة للضمان وذلك على أساس الصلة الوثيقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والالتزام بالضمان.

فقد سبق أن رأينا (1)، أن التزام المورد بالضمان بجناية، أي ضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض والاستحقاق، يعتبر من أهم الأسباب لقيام التزامه بالإعلام وقت إبرام عقد نقل التكنولوجيا، أما الآن فإن بحثنا سيقصر على بيان الآثار المتميزة التي يضيفها الالتزام بالإعلام على الجزاءات المقررة للالتزام بالضمان، ومدى تطبيق هذه الجزاءات على الإخلال بالالتزام بالإعلام، في ضوء النصوص القانونية المتعلقة بالضمان في القانون المدني الليبي و القانون المقارن حيث يمكن تصور عدة مبادئ في هذا الصدد.

فمن ناحية أولى يشير الفقه (2)، إلى أنه بالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق، فإن المادة (434 ق.م.ل) والتي تجيز في - فقرتها الأولى- لكل من مورد التكنولوجيا ومتلقيها، الاتفاق على أن يعدلا بالزيادة أو الإنقاص أو الإعفاء من الضمان، نجدها تقصر عدم الضمان في فقرتها الثانية على حقوق الارتفاق الظاهرة، ثم تؤكد في فقرتها الثالثة على بطلان كل شروط الإعفاء أو إنقاص الضمان إذا كان مورد التكنولوجيا قد تعمد إخفاء حق الأجنبي، ولما كان المبدأ الذي سبق ذكره هو اعتبار المورد باعتباره متعاقداً محترفاً. ملتزم بإعلام الطرف المتلقي للتكنولوجيا، أنه توجد بالنسبة له قرينة افتراض العلم. وقياسه على المتعاقد سيء النية (3)، فإنه يترتب على ذلك نتيجة هامة هي أنه عند إخلال المورد بالالتزامه بإعلام المتلقي بالاتفاقات الخفية. فإنه، سيفترض سوء نيته وأنه ((تعمد إخفاء حق الأجنبي)) طبقاً لنص المادة ( 434 / ق.م.ل) ومن ثم لن يتمتع بأي شرط للحد أو الإعفاء من الضمان ويقع باطلاً أي شرط للإعفاء في هذا الصدد دون حاجة لتكليف المتلقي بعبء إثبات سوء نية مورد التكنولوجيا.

<sup>1</sup> راجع الفصل الأول .

<sup>2</sup> - د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 284.

<sup>3</sup> - د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 526.

ومن ناحية ثانية فإنه يترتب على إخلال المورد بالتزامه بإعلام للمتلقي واستعمال قرينة اعتباره سيء النية، أنه يتحمل الجزاء الكامل المقرر عند الاستحقاق وفقاً للمادة (432 ق.م.ل) حيث يلتزم بأن يرد للمتلقي قيمة التكنولوجيا محل النقل وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية وقيمة الثمار، بالإضافة إلى المصروفات الناقصة و الكمالية التي لا يلتزم بها سوى البائع سيئ النية<sup>(1)</sup>.

ومن ناحية ثالثة بالنسبة لضمان العيوب الخفية، ذلك الضمان الذي يعني التزام المورد بتسليم التكنولوجيا محل التعاقد بكامل عناصرها خالية من أي عيوب قد تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، وبعكس ذلك لا تؤدي التكنولوجيا إلى تحقيق النتيجة التي قصدتها المتلقي من عملية نقل التكنولوجيا، مما يجعل المورد في وضع المخل بالتزامه، بأنه قام بتسليم شيء غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ذلك لان تحقيق النتيجة يرتبط ايجابياً وسلبياً بصلاحية التكنولوجيا لتحقيق النتيجة<sup>(2)</sup>. التي قصدتها المتلقي، ولذلك فإن الفقه الفرنسي<sup>(3)</sup> يذهب إلى أن المورد الذي يلقي على عاتقه نتيجة لذلك بالالتزام بالإعلام بالبيانات والأوصاف والعيوب المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، تقع على عاتقه قرينة اعتباره عالماً بهذه العيوب، ويعفي المتلقي من عبء إثباتها، مكثفاً بإثبات مجرد احتراف المورد، فبعد أن كان يجب على المتلقي بحسب الأصل، حتى يصل إلى هذه النتيجة، إن يثبت خطأ المورد المستمد من واقعة علمه بسبب الضمان فقد أصبح يكتفي من جانبه بإثبات أنه يتعامل مع شخص محترف يفترض فيه هذا العلم، وقد أصبح هذا المبدأ كما يشير الفقه بمثابة قاعدة موضوعية في عرف القضاء والفقه الفرنسي على الرغم من عدم وجود نص<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 285.

<sup>2</sup> - د. محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص 251.

<sup>3</sup> - Ghestin: L'application des regles specifiques de la vente à la responsabilité des fabricants et distributeurs de prod en droit francais 1975. N. 82. p. 49.

Ghestin: Les obligation. Op. cit. p. 392.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 285.

<sup>4</sup> - Ghestin: et B. Desche: La vente op. cit. p. 905. N. 856.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 484.

ومن ثم يكون المورد ملزماً عند إخلاله بهذا الالتزام بالإعلام بتعويض المتلقي تعويضاً كاملاً عند التزامه بضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة (1645 ق.م.ف) (1)، ولا يمكن له الاستفادة من المادة (1643 ق.م.ف) ، والمتعلقة بالاتفاق على الإعفاء أو الحد من المسؤولية، وهو نفس الأمر الذي يتحقق في إطار القانون المدني الليبي، حيث يؤدي الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى تحمل المورد لجزاء البائع سيء النية المخل بالتزامه لضمان العيوب الخفية من ناحيتين:

**الناحية الأولى:** طبقاً لنص المادة (2/436 م.ل) والتي تنص على أنه ((2- ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع – أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي،...))، يتضح من ذلك أن المورد غير ملتزم بضمان العيوب التي كان المتلقي يعلمها أو كان يستطيع أن يعلمها بوسائله الخاصة، غير أن هذه المادة في ذات الوقت تحمل المورد الضمان في هذه الحالة إذا كان سيء النية وهو المفهوم المحدد في عجز الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها ((...، تعمد إخفاء العيب غشاً منه)) أو كما جاء في القانون الفرنسي ((بمجرد علم البائع بالعيوب)) (2)، وهي القرينة المتبعة في مواجهة المورد المدين بالالتزام بالإعلام، أما **الناحية الثانية** فإنه طبقاً لنص المادة (442 ق.م.ل) والذي يجرى على النحو الآتي ((...، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه))، وعلى ذلك فإنه يقع باطلاً كل شرط في عقد نقل التكنولوجيا يؤدي إلى إعفاء أو الحد من الالتزام بالضمان في جانب المورد وذلك بسبب قياسه على البائع سيء النية، الذي تثقل كاهله قرينة اعتباره عالماً بالعيوب، ومن ثم يتحمل كافة النتائج المترتبة على العيب الخفي، وعليه فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا يمثل نوعاً من التشدد أو الافتراض لهذا الضمان نتيجة لطبيعة هذا الالتزام وكونه وسيلة لحماية

<sup>1</sup> Article 1645

((Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur)).

<sup>2</sup> - د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 478.

رضاء المتلقي وإعادة التوازن للاختلال في المراكز العقدية بين مورد التكنولوجيا ومتلقيها<sup>(1)</sup>.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه إذا كنا قد أشرنا إلى ما أبداه الفقه والقضاء من مرونة في جانب المتلقي غير المحترف سواء من حيث اغتفار الغلط، أو من حيث مشروعية جهله بالبيانات والمعلومات المتصلة بعقد نقل التكنولوجيا المزمع إبرامه، أو من حيث إعفائه من إثبات علم المورد بالعيوب توصلنا لبطلان شروط الإعفاء أو الحد من الضمان فإنهما وبالمقابل قد أبديا مع المتلقي نوعاً من الشدة في كافة المجالات السابقة إذا كان شخصاً محترفاً يمارس نفس تخصص مورد التكنولوجيا. فعندما يكون المتلقي هو الآخر شخص محترف<sup>(2)</sup>، تتوافر لديه الخبرة والدراية الفنية الكافية التي تمكنه من معرفة عيوب التكنولوجيا وتقدير مدى أثارها، أي حيث يتساوى المتلقي مع المورد بالنظر لما يتوفر لهما من امتهان واحتراف في المقدرة التفاوضية والفنية التي تتيح له فهم مضمون نطاق كافة شروط وظروف التعاقد بما فيها شروط الإعفاء أو الحد من الضمان، فهل يبقى في هذه الحالة مبرر واضح لمعاملته نفس معاملة المتلقي غير المحترف الفاقد في الغالب الأعم من الأحوال لتلك القدرة؟، بعبارة أخرى هل يبقى من حق المتلقي، رغم احترافه، الاستفادة من قرينة العلم التي ألقاها القضاء على عاتق الشخص المحترف، أم أنه يلزم بإثبات العلم الفعلي لهذا الأخير وفقاً لطرق الإثبات المعتادة؟.

في السابق كان القضاء الفرنسي<sup>(3)</sup>، يسوي في بادي الأمر بين المشتري العادي والمشتري المحترف في الاستفادة من قرينة افتراض علم البائع المحترف بسبب الضمان، وكان يقضي استناداً إلى هذه القرينة ببطلان هذه الشروط بصرف النظر عن صفة المشتري مهنيّاً كان أم عادياً، إلا أن التطور القضائي يكشف عن تغيير في مسلك القضاء الفرنسي<sup>(4)</sup> تجاه التسوية بين المشتري المحترف والمشتري غير

<sup>1</sup> - د. بنزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 287.

<sup>2</sup> - أكثر تفصيلاً، د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سبق ذكره، ص 62 وما بعدها.

<sup>3</sup> Cass. Com. 20 juillet. 1973. Bull. civ. III. N. 109. p. 109.

مشار إليه في د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 386.

<sup>4</sup> Voir. Cass. Civ. 8 octobre 1973. J. C. P. 1975. II. 17 9 27. note. Ghestin.



المحترف من حيث الاستفادة من هذه القرينة في التوصل إلى إبطال شروط الإعفاء أو الحد من ضمان البائع.

فأبقى على مبدأ بطلان هذه الشروط لمصلحة المشتري غير المحترف معطياً إياه الحق في إلزام البائع بضمان العيوب الواردة في هذه الشروط، أما فيما يتعلق بالمشتري المحترف فبدأ يعتمد تجاهه المنطق العكسي، أي منطق الإقرار بفعالية اتفاقات الإعفاء أو الحد من الضمان، وقد برر القضاء موقفه هذا بانعدام العلة التي دفعته إلى إثقال عاتق البائع المحترف بقرينة افتراض العلم لصالح المشتري غير المحترف، وذلك للحد من اختلال التوازن القائم في مجال العلاقة بين المحترف وغير المحترف، فحيث توجد العلة - اختلال التوازن - يوجد الحكم المناسب لها وهو افتراض علم البائع المحترف - المورد - بعيوب التكنولوجيا، وما يترتب على ذلك من بطلان شروط الإعفاء أو الحد من الضمان، أما حيث تزول العلة، أي حيث يوجد توازن حقيقي بين الطرفين، فلا بد أن يزول الحكم الملازم لها والمتناسب معها والعودة إلى الأصل وهو الإثبات الفعلي لعلم المورد أن أراد المتلقي أن يتخلص من شروط الإعفاء أو الحد من الضمان.

غير أنه تجدر الملاحظة إلى أن القضاء الفرنسي لم يطلق مبدأ صحة شروط الحد أو الإعفاء من الضمان في مجال العلاقة التعاقدية بين المحترفين من كل قيد بل وضع من الضوابط ما يؤدي إلى التحقق من وجود توازن فعلي بين المتعاقدين وقت التعاقد، يمكن المتلقي من معرفة أسباب الضمان المدعي بها والمنفق على إنقاص أو إسقاط ضمانها فيستوجب أولاً: وجود وحدة في الاختصاص بينهما كما استلزم ثانياً: أن يكون المتلقي المحترف قد ناقش شروط العقد ومن بينها الشروط الخاصة بإسقاط أو إنقاص الضمان، كما تطلب ثالثاً: أن يكون نقل التكنولوجيا قد تم لأغراض المهنة أو الحرفة، وأخيراً رابعاً: اشتراط انتفاء الغش والخداع من جانب المورد. إذاً فليس احتراف المتلقي هو العامل الحاسم في منعه من الاستفادة من قرينة افتراض

Cass. Com. 18 janvier 1972. J. C. P. 1972. II. 17072. D. 1972. somm. P. 104. Bull. Civ. Iv. P. 24.

N.26. Rev. Trim. Dr. Com. 1972. p. 443. note. Hemard.

Cass. Com. 3 déc. 1985. Bull. Civ. Iv. N287. Rev. Trim. Dr. Civ. 1986. note. J. Huet.

مشار إليها لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 490:488.

علم المورد بعيوب التكنولوجيا وإنما لابد من توافر كافة الضوابط السابقة حتى يتحقق هذا الهدف، فكلما ثبت للقضاء أن هذا الأخير، رغم احترافه، ما كان يعلم ولا كان بإمكانه أن يعلم بهذا العيب اعتبره كالشخص غير المحترف وسلم له بالحق في الاستفادة بهذه القرينة، وأبطل بالتالي كافة الشروط الجائرة الضارة بمصلحته (1).

### المطلب الثالث

#### دعوى التعويض

قد يترتب عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام أضرار تنطبق بشأنها قواعد المسؤولية المدنية فإنه في هذه الحالة يستطيع المتلقي اللجوء إلى الهيئة الفاصلة في النزاع لأجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ المورد الذي سبب ضرراً له، وقد تدق التفرقة بين البطلان والتعويض كجزأين يترتبان على إخلال المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد خاصة فيما يتعلق بأساس كل منهما وذلك من خلال الوقوف على أثر علم المتلقي بالمعلومات اللازمة لتتوير رضائه بعد إبرام عقد نقل التكنولوجيا والتي كان يجهلها قبل ذلك فإذا كان من شأن العلم بهذه المعلومات أن يحول بين المتلقي وبين إبرام العقد كلية فإن الجزاء هو البطلان، وأما إن كان من شأنه الإقبال على إبرام العقد ولكن بشروط أخرى فإن الجزاء هو التعويض وذلك لتعلق الأمر بتعيب الرضاء في الحالة الأولى، دون الثانية(2).

وقد يحرص المتلقي على المطالبة بالتعويض نتيجة عدم كفاية البطلان فهذا الأخير ليس دائماً الحل العملي العادل والفعال لمشكلة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام، فهو وإن كان يخلص المتلقي من نقل تكنولوجيا لا تحقق له كل ما كان يرجوه من منافع إلا أنه يحرمه كلياً من إشباع حاجاته الاقتصادية وعلى هذا فإن المتلقي قد يفضل بقاء العقد مع تعويضه عن الإضرار التي أصابته بالقدر الذي يعيد التوازن إلى العلاقة العقدية(3)، هذا و إذا كان الرأي مستقراً في الفقه و القضاء على أن للمتلقي الذي لحقه ضرراً من مخالفة المورد لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد حق

<sup>1</sup> Voir. Cass. Civ. 28 avril. 1987. Rev. Trim. Dr. Civ. 1987. p.538. note. J. Mestre.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 493.

<sup>2</sup> - د. شيرزاد سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 391.

<sup>3</sup> - د. مصطفى ابومندور، مرجع سبق ذكره، ص 251.

الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، إذا توافرت أركانها إلا أن ثمة خلافاً في الرأي على الصعيد الفقهي والقضائي حول طبيعة هذه المسؤولية، فمنهم من ذهب إلى أنها ذات طبيعية عقدية، ومنهم من رأى أنها ذات طبيعة تقصيرية<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإننا سوف نقوم بالبحث في طبيعة هذه المسؤولية -أولاً- ثم نستعرض أركانها -ثانياً- وثالثاً نظرية الأثر الإجباري للإعلام .

### **أولاً/ طبيعة المسؤولية عن مخالفة المورد لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد:**

باعتبار أن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام يمثل خطأ صادراً منه في الفترة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا، فإن طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام تتوقف على تكييف الخطأ قبل التعاقد، ويمكن القول في هذا الصدد بوجود نظريتين: تكييف الأولى الخطأ الناشئ في الفترة السابقة على التعاقد بالخطأ العقدي، وبذلك تكون مسؤولية المورد عن إخلاله بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد مسؤولية عقدية بينما تصف النظرية الثانية الخطأ السابق على التعاقد بالخطأ التقصيري، ومن ثم تكون مسؤولية المورد من إخلاله بهذا الالتزام في هذه المرحلة من قبل الأخطاء قبل التعاقدية المنشئية للمسؤولية التقصيرية، ونستعرض كل نظرية على النحو الآتي:

#### **1- الطبيعة العقدية لإخلال المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد في عقد نقل التكنولوجيا:**

يعتبر العلامة الألماني Ihering من أهم أنصار هذه الطبيعة والتي وضع أساسها في سنة 1860 من خلال نظرية ((الخطأ عند تكوين العقد))<sup>(2)</sup>، أو كما يطلق عليها البعض<sup>(3)</sup>، ((التقصير أو الخطأ في التعاقد)).

وفقاً لمنطق هذه النظرية كما يرى مؤسسها، فإن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام في الفترة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا، وسواء ترتب عليه عدم

<sup>1</sup> - د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 470.

<sup>2</sup> - د. بلال عبدا لمطلب بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 47.

<sup>3</sup> - د. حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النهضة العربية القاهرة، 1995، ص 34.

انعقاد أم أدى إلى بطلانه، هو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على عاتق المورد بتعويض الضرر الذي لحق بالمتلقي نتيجة تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، أو نتيجة الاطمئنان إلى قيامه، وهكذا فإن Ihering، يرفض الاعتراف بأثر البطلان على كل الالتزامات التعاقدية ويقصره فقط على الالتزام الرئيسي (وهو الالتزام بتنفيذ العقد) دون الالتزام القانوني (وهو الالتزام بتعويض الضرر إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً لمانع قانوني حال دون قيامه) ويستخلص Ihering في ضوء ذلك أن العقد بالرغم من بطلانه ينشئ التزاماً بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية أو عمل غير مشروع، أي أن دعوى التعويض تستند إلى دعوى العقد ذاتها.

وعليه فإن خطأ المورد ينحصر وفقاً لهذه النظرية في إقدامه على التعاقد مع قيام سبب البطلان في جانبه سواء كان عالماً به أم لا، والمتمثل في إطار هذه الدراسة في إخلاله بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد على نقل التكنولوجيا، ذلك لأن من يقدم على التعاقد يلتزم بضمان صحة العقد، فإذا لم يف المورد بهذا الالتزام بما يشمل من إعلام المتلقي بالتكنولوجيا محل التعاقد، لسبب آت من جهته، فإنه يعد قد أخل به، وسوء النية هنا أمر غير ضروري لقيام المسؤولية، إذ تقوم حتى في جانب المورد ولو كان حسن النية.

وأما عن تكييف Ihering لهذا الخطأ بأنه عقدي، رغم عدم إبرام العقد أو بطلانه، فإنه يستند إلى افتراض وجود عقد ضمان، مقترن بكل متعاقد بمقتضاه، يتعهد كل شخص مقدم على التعاقد للطرف الآخر بصحة التصرف، وبأداء يقوم من جانبه سبب يوجب بطلان العقد، وبذلك يكون رضا المتعاقد الآخر في نفس الوقت أيضاً قبولاً ضمناً لهذا التعهد، فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين، وبذلك فإن بطلان العقد بسبب يرجع للمتعاقد يعتبر إخلالاً منه بهذا العقد الضمني بالضمان، ومن ثم خطأ عقدياً مستوجباً لتعويض الطرف الآخر وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - د. بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سبق ذكره، أيضاً نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 302.

وتجدر الملاحظة؛ إلى أن جانب من الفقه قد انتهى إلى نفس النتيجة التي وصل إليها الفقيه Ihering، حيث أضفى عن الأخطاء السابقة على إبرام العقد الطبيعية العقدية، هذا وإن كانت الطبيعة العقدية للمسئولية في المرحلة السابقة على التعاقد في بعض هذه النظريات غير مؤكدة، كما هو الحال بالنسبة لنظرية ((تحمل التبعة العقدية)) التي نادى بها الفقيه الألماني windseheid، فإن بعض النظريات الأخرى غير حاسمة في تأكيد الطبيعة العقدية للمسئولية في هذه المرحلة، ومن أهمها نظرية الوكالة التي نادى بها الفقيه الألماني scheurl، الذي ذهب إلى أن كل عقد يقترن بمجرد الدعوة إلى إبرامه بتوكيل ضمنى للطرف الآخر باتخاذ الإجراءات اللازمة لإبرام هذا العقد ومن ثم يلتزم الموجب إذا لم يقدّم بتعويض الطرف الآخر على المصروفات التي أنفقها على أساس أحكام الوكالة، وتقرب من هذه النظرية أيضاً نظرية ((الفضالة)) التي قال بها الفقيه Thon، عندما أسس المسئولية قبل التعاقدية على فكرة الفضالة، لتكون مسئولية شبه عقدية، على أساس أن من توجه إليه دعوة للتعاقد يعتبر فضولياً يدير شأناً لرب العمل ومن ثم يجب تعويضه على أساس استرداد ما أنفق بدعوى الفضالة، كما يذهب الفقيه الفرنسي saleiller، إلى إضفاء الطبيعة العقدية على الأخطاء السابقة على إبرام العقد، وذلك على أساس وجود عقد ضمان، والذي يتعهد بمقتضاه كل متعاقد للآخر بعدم مباشرة ما يعوق إبرام العقد أو يؤدي إلى بطلانه، كما ذهب جانب آخر من الفقه عن قوله بالطبيعة العقدية للمسئولية في المرحلة السابقة على التعاقد على أساس فكرة العقد التمهيدي، والذي يوجد بجانب العقد الأصلي، وهو عبارة عن وعد بالتعاقد يتضمن تعهداً جدياً من جانب الواعد يثير مسئولية العقدية إذا صادف قبولاً من الطرف الآخر<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 304، أيضاً د. خالد جمال، مرجع سبق ذكره، ص 473، وأكثر تفصيلاً، د. رجب كريم عبداللة، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية القاهرة، 200، ص 199 وما بعدها.

## 2- الطبيعة التقصيرية لإخلال المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد في عقد نقل التكنولوجيا.

لم يكتب لنظرية ((الخطأ عند تكوين العقد)) النجاح في الفقه والقضاء الحديث، كما أن هيئات التحكيم ترفض الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد، بدعوى أن هذه النظرية غير متفق عليها علمياً، وكان ذلك في معرض ردها على شركة إيطالية تمسكت بالأخذ بهذه النظرية في معرض نزاعها ضد شركة ألمانية<sup>(1)</sup>.

وكان تكييفها للخطأ السابق على التعاقد بأنه خطأ عقدي ينشئ المسؤولية العقدية لمرتكبه محل نقد، وكان أهم ما أخذ على هذه النظرية هو أن فكرة عقد الضمان الذي تنادى به هي مجرد افتراض ولا أصل له في الحقيقة ولا يمكن الاستناد إلى مجرد افتراض لتأسيس المسؤولية، وترتيب التزامات عليها، كما أنه إذا كان البطلان مصدره عيب في الإرادة فإن عقد الضمان يتأثر بما يتأثر به العقد الأصلي، ومن ثم فإن المسؤولية عن بطلان العقد في المرحلة السابقة على التعاقد لا تكون إلا تقصيرية أساسها الخطأ<sup>(2)</sup>، (م 166 ق.م.ل).

لهذا السبب وغيره من الأسباب، فإن معظم الأنظمة القانونية قد هجرت هذه النظرية على هذا النحو الذي جاءت به ورأت في أحكام المسؤولية التقصيرية ما يكفي للتطبيق على الأخطاء التي تقع أثناء مرحلة تكوين العقد، وأن المسؤولية العقدية لا يمكن أن تقوم إلا إذا كان هناك عقد صحيح وقائم بين المضرور والمسئول، أما العقد الباطل فليس إلا واقعة مادية، وأن الخطأ الذي يقع بمناسبة هو خطأ تقصيري يوجب التعويض على هذا النحو وليس باعتباره خطأ عقدياً<sup>(3)</sup>.

وعليه فإنه وفقاً لمنطق هذه النظرية فإن المسؤولية الناشئة عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تقوم بحكم القانون وليس على أساس عقد نقل التكنولوجيا الباطل، بمعنى أن القانون يجعل المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض تقوم على تحمل التبعة، أو بصفة عامة عن التقصير في تنفيذ

<sup>1</sup> د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سبق ذكره، ص 193.

<sup>2</sup> د. محمد البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 195.

<sup>3</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 307.

الالتزام، وهذه المسؤولية تستوجب التعويض كأثر ناتج عن بطلان عقد نقل التكنولوجيا، ولكن بوصفة واقعة مادية وليس باعتباره عقداً، ومن ثم يجب إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية (دعوى التعويض)<sup>(1)</sup>.

هذا وبعد أن أقر القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> صراحة حق الدائن في الحصول على تعويض الضرر الذي لحقه بسبب إخلال المدين بالتزامه بالإعلام عند إبرام العقد، ذهب إلى أن ((مسؤولية المتعاقد -الصانع المحترف- عما يلحق المتعاقد الآخر من ضرر نتيجة لعدم الإدلاء له بالخطورة الناشئة عن المبيع هي مسؤولية شبه تقصيرية))<sup>(3)</sup> مع ملاحظة أن شراح المسؤولية المدنية في الفقه الحديث<sup>(4)</sup>، يدخلون هذه المسؤولية ((شبه التقصيرية)) في دائرة المسؤولية التقصيرية، ويرون أن المسؤولية العقدية يجب الإبقاء عليها في حالة وجود علاقة تعاقدية تم إبرامها بين المسؤول والمضروب، بحيث تنشأ هذه المسؤولية عن عدم تنفيذ أحد الالتزامات التعاقدية المترتبة على العقد، وكذلك يجمع شراح القانون المدني الفرنسي المعاصرون على أن الإخلال بالالتزام بالإعلام عند إبرام العقد يعتبر خطأ سابقاً على التعاقد، ويجد جزاءه في أحكام المسؤولية التقصيرية على أساس المادة (1382 ق.م.ف)<sup>(5)</sup> والمقابلة لنص المادة (166 ق.م.ل)<sup>(6)</sup> وهو الأمر الذي حسمته محكمة النقض الفرنسية، عندما استبعدت صراحة الجزاء العقدي القائم على الالتزام بضمان العيوب الخفية مقررة أن الجزاء الملائم في هذا الصدد للإخلال بالالتزام بالإعلام يجب البحث عنه في أحكام الخطأ التقصيري المؤدي لتعويض الضرر

<sup>1</sup> - د. محمد عبدالظاهر حسن ((الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد)) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، س14، 2000، ص118.

<sup>2</sup> محكمة دويه، 4 يونيو 1954، دالوز، 1955، رقم 788. ثم أقرته محكمة النقض نفسها فقضت بمسؤولية المتعاقد المحترف، البائع أو الصانع، عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب عدم تنفيذ التزامه بالإفشاء بالمعلومات. نقض مدني، 12 ديسمبر 1952، دالوز، 1953، ص166.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص308.

<sup>3</sup> محكمة باريس 14 ديسمبر 1961.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص309.

<sup>4</sup> مازو وتتك، شرح المسؤولية المدنية، ج. 1، رقم 181.

د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج. 1، 1978، رقم 29.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص310.

<sup>5</sup> Article 1382

((Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer)).

<sup>6</sup> المادة (166 ق.م.ل) (( كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض )).

الناشئ عنه<sup>(1)</sup>، وهو ما يؤيد جانب الفقه المصري<sup>(2)</sup>، وذلك على أساس أن هذا التكييف هو الذي يتمشى مع الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، أن الالتزام بالإعلام عند إبرام العقد يستند إلى مبدأ ((حسن النية قبل التعاقد)) والذي يلقي على عاتق المتعاقد بالتزام عام بحسن النية، يجب أن يهيمن على إبرام العقد ويعتبر الإخلال به خطأ يقيم المسؤولية التقصيرية، وهو نفس الحل الذي انتهى إليه قضاء المحكمة العليا في ألمانيا عند تأسيس المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد على علاقة قانونية أساسها الثقة والأمانة المتبادلة، كما ألزم الطرف الذي تسبب عمداً أو بإهمال في إيهام الطرف الآخر بأن العقد في سبيل إبرامه، رغم أنه كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم استحالة إبرام العقد، بالتعويض<sup>(3)</sup>، وفي تأييده للطبيعة التقصيرية على المرحلة السابقة على التعاقد ذهب القضاء المصري<sup>(4)</sup>، إلى أنه لا تقوم المسؤولية العقدية في المدة السابقة على قيام العقد أو المدة اللاحقة لانتهاء العقد، فالمسؤولية عن قطع المفاوضات في وقت غير مناسب أو التعسف في رفض التعاقد هي مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية، وعلى ذلك فإنه إذا لم يوجد عقد بين مورد التكنولوجيا أو متلقيها فإن المسؤولية تكون تقصيرية، كما في المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا إذا أخل المورد بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، وهو نفس الرأي التي تتبناه المحكمة العليا في ليبيا فقد قضت بأنه " يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين الطرفين ونشوء الضرر عن إخلال احدهما بالتزام من الالتزامات الواردة به"<sup>(5)</sup>. كما قضت بأنه " لكي تتحقق مسؤولية المدين في الالتزامات التعاقدية يجب أن يتوافر في حقه خطأ عقدي، والخطأ العقدي يتحقق بعدم تنفيذ المدين لالتزامه كما هو مبين في العقد، فالمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي في حين أن المسؤولية

<sup>1</sup> نقض مدني 8 مايو 1978، بلتان مدني، 2، رقم 127، ص 102، وفي نفس المعنى، نقض مدني 24 أكتوبر 1976، بلتان مدني، 1، رقم 370، ص 370. وكذلك نقض مدني، 24 مايو 1972، بلتان مدني، 1، رقم 370، ص 291.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 312.

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 312.

<sup>3</sup> د. محمد عبدالظاهر حسن، مرجع سبق ذكره، ص 117.

<sup>4</sup> نقض مدني، 9 فبراير 1967، مجموعة أحكام النقض، س. 18. ق 51. ص 334

<sup>5</sup> ط. م. رقم 84/511 ق، 2005/4/11، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، 1، 2005، ص 273.



التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني هو الالتزام بعدم الأضرار بالغير، كما أن الضرر الذي يصيب الدائن في المسؤولية العقدية يكون سببه عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه بطريقة لا تتفق مع ما يوجبه حسن النية، بينما الضرر في المسؤولية التقصيرية سببه عمل غير مشروع " (1).

غير أنه إذا كان الأصل العام هو أن المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية تقصيرية، إلا أن هناك حالات استثنائية قد تكون فيها المسؤولية عقدية، وهي تلك الحالات التي يقطع فيها كل من المورد والمتلقي مراحل جادة في طريقهما إلى التعاقد على نقل التكنولوجيا بحيث يمكن اعتبار ما توصل إليه في هذه المراحل بمثابة اتفاقات تمهيدية أولية سابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا، ولذلك فإن عدم تنفيذ أي التزام ورد في هذه الاتفاقات التمهيدية يترتب مسؤولية عقدية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية.

كما تكون المسؤولية ذات طبيعة عقدية إذا قام كلا من المورد والمتلقي بتنظيم عملية التفاوض في إطار عقدي عن طريق ما يعرف بعقد التفاوض (2)، ذلك أن المتأمل في عقود نقل التكنولوجيا، يدرك أنها على خلاف العقود الدولية الأخرى تنطوي على العديد من المسائل الفنية الدقيقة، التي لا يمكن حسمها في جلسة أو جلستين بل يستلزم الأمر اجتياز مراحل متعاقبة ومستمرة صوب إبرام عقد نقل التكنولوجيا، يتم فيها إبرام اتفاقات تمهيدية تحرر من مستندات تحضيرية، تبادل فيها الأطراف الرؤى والمفاهيم حول أمور تتصل بالمفاوضات حول العقد النهائي (3).

وعليه فإنه في غير وجود التنظيم العقدي لعملية التفاوض على نقل التكنولوجيا، فإن مسؤولية المورد عن إخلاله بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية، تتطلب ضرورة قيام أركانها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

<sup>1</sup> ط. م. رقم 18/27 ق. 1972/7/20 ف، م. م. ع. ع. 1، س. 9، أكتوبر 1972 ف، ص 122.

<sup>2</sup> د. عبدالعزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع العقدي، ب، ناشر، ط، 2005، ص 67 وما بعدها.

<sup>3</sup> د. أحمد سلامة، مرجع سبق ذكره ص 344.

## ثانياً: أركان المسؤولية التقصيرية :

وفقاً لنص المادة (166 ق.م.ل) والمقابلة لنص المادة (1382 ق.م.ل)<sup>(1)</sup>، والذي يجري على النحو الآتي (( كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض )) فإنه يتعين وفقاً لهذا النص لكي يحصل المتلقي على تعويض عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام عند إبرام العقد ، توافر ثلاثة شروط :- الخطأ أولاً – والضرر ثانياً – وعلاقة السبب بين الخطأ والضرر ثالثاً ، الأمر الذي يقتضي البحث فيها لبيان مدى تطبيقها في إطار القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية.

**(1): الخطأ:** يعرف الخطأ بشكل عام بأنه كل انحراف عن سلوك الرجل المعتاد<sup>(2)</sup>

ولكن ما هو تعريفه في إطار الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على نقل التكنولوجيا. سبق وأن أشرنا إلى أن موضوع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في إطار عقد نقل التكنولوجيا لا يقف عند حدود المعلومات التي تمنع من الوقوع في الغلط أو من قيام التدليس ، وإنما يمتد ليشمل كافة المعلومات التي يهمل المتلقي الدائن بهذا الالتزام معرفتها .

وعلى ذلك ، فإنه يمكن القول أن البيان الذي يقوم بكتمانه، الخطأ التقصيري في جانب المورد، يتجاوز البيان المتصل بصفة جوهرية أو البيان الدافع نحو التعاقد ، ليشمل كل بيان يثير أي رد فعل لدى المتلقي، سواء اتخذ هذا الخطأ الطابع الإيجابي، وذلك بتقديم المورد معلومات خاطئة للمتلقي يظنها هذا الأخير صحيحة فيندفع على أثرها نحو ارتضاء نقل التكنولوجيا ما كان ليرتضيه لو علم بالحقيقة ، ويحدث ذلك في عقد نقل التكنولوجيا متى كذب المورد في المعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، عن طريق تقديم معلومات كاذبة إلى المتلقي عن مواصفات وخصائص التكنولوجيا المنقولة تظهرها على غير حقيقتها، وترتيباً

<sup>1</sup> Article 1382

((Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer)).

<sup>2</sup> د . محمد البدوي ، مرجع سبق ذكره ص 293. حول موقف الفقه من تحديد مفهوم الخطأ، انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 777 ، وما بعدها .

على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية<sup>(1)</sup> بمسئولية صانع المادة التي يفترض أنها عازلة للحرارة عن كافة الأضرار التي لحقت بالمشتري والمتمثلة في انهيار المصنع التي استخدمت هذه المادة في إنشائه بسبب حريق نشب فيه ، ساعدت هذه المادة على انتشاره بسبب قابليتها للاشتعال وهو ما لم يشير إليه الصانع في نشرة الاستخدام المرفقة مع هذه المادة، بل ذكر على العكس من ذلك أنها عازلة جيدة للحرارة وقابلة للانطفاء تلقائياً .

كما قد يتخذ ذلك الخطأ الطابع السلبي : ويتحقق ذلك في كافة الحالات التي يترك فيها المورد المتلقي يتعاقد على جهل بأمر ذا أهمية وذا تأثير في توجيه إرادته ، أو في تحديد مضمون ونطاق حقوقه وتعهداته أو في كيفية السيطرة على التكنولوجيا أو في الاحتراز من مخاطرها<sup>(2)</sup>، ذلك لأن المورد كالمحترف على يقين بفاعلية التكنولوجيا التي يتعاقد مع المتلقي على نقلها وقدرتها على تحقيق النتيجة من عدمها، و المورد بإقدامه على إبرام عقد نقل التكنولوجيا مع علمه بعدم فاعليتها أو عدم قدرتها على تحقيق النتيجة ، أو أنها أصبحت شائعة فإنه يرتكب غشاً ينتج عنه ضرر بالمتلقي ويتحمل المسؤولية ، ومثال ذلك إذا كانت الدراسات التي أجراها المورد قد أثبتت أن نسبة نجاحها في تحقيق النتيجة غير مضمونة ومع ذلك أقدم على إبرام العقد دون إعلام المتلقي بذلك ، فإنه فعلة هذا يشكل خطأً موجباً للمسئولية ويتحمل تعويض الضرر الذي لحق المتلقي<sup>(3)</sup>، وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية صراحة في أحكامها عندما قضت<sup>(4)</sup> (( بأن امتناع شخص عن الإدلاء بالبيانات التي تقع على عاتقه بمقتضى التزام اتفاقي أو قانوني أو حتى مهني ، يعتبر خطأً ويثير المسؤولية التقصيرية طبقاً للمادتين 1382 ، 1383 ، من القانون المدني)).

<sup>1</sup> Voir. Cass. Civ. Ler. Ch. 13 mairs 1986. Bull. Civ. 1986. 1. N. 128. p. 128. Rev. Trim. Dr. Com. 1987. p. 241. obs. J. Hemard et B. Bouloë

مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 527.

<sup>2</sup> د. مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ص 527-528

<sup>3</sup> د. محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 435

<sup>44</sup> نقض مدني، 27 مارس 1951، جازيت دي باليه، 51، 1، ص 230.

مشار إليه في د. نزيه المهدي، مرجع سبق ذكره، ص 315.

أما فيما يتعلق بإثبات عنصر الخطأ لدى المورد للتكنولوجيا المدعى عليه فإن الخطوة الأولى تتمثل في إثبات وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، وذلك بإثبات وجود الشروط اللازمة لقيامه والتي تتمثل في علم المورد المدين به أو إمكان علمه بالبيانات والمعلومات التي تشكل محلاً لهذا الالتزام ، ومشروعية جهل المتلقي الدائن بتلك المعلومات والبيانات.

وعليه فإنه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فإن الأصل يقتضي أن يكلف المتلقي الدائن بالالتزام بالإعلام بعبء إثبات أن المورد المدين لم يبذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الرجل المعتاد . ( م 376 ق.م.ل ) (1) ، و المقابلة لنص المادة ( 1315 ق.م.ف ) وهو ما يسير عليه القضاء الليبي فقد قضى بأنه " يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذي نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية " (2).

غير أن هذا الأصل يتزعزع في إطار عقد نقل التكنولوجيا وذلك باعتبار أن المورد شخص محترف ، وذلك لما يتمتع به من تخصص فني (3) ، وهو ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في 25 فبراير 1997 ، الذي أرست به مبدأ قانونياً مناقضاً لسابقه مفاده (4) (( أن كل من كان ملزماً قانوناً أو اتفاقاً بالالتزام خاص بالإعلام يتعين عليه هو أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام ))، ذلك أن الفقه والقضاء كما سبق وأن رأينا قد أجمعا على أنه تقوم قرينة افتراض علم المورد باعتباره شخصاً محترفاً بالبيانات المطلوبة وتأثيرها على رضا المتلقي ، وهي قرينة اعتبار المتعاقد المحترف سيء النية ، ومن ثم لا يمكن للمورد أن يدعي جهله بهذه البيانات وأنه بذل العناية المطلوبة في التحري عنها (5) ، وذلك بالنظر إلى أن محل الالتزام بالإعلام ليس شيئاً مادياً ، وهو ما يميز الالتزام بتحقيق نتيجة ، بل هو أداء معنوي يعتبر مجرد التزام بوسيلة ، يضاف إلى ذلك

<sup>1</sup> نص المادة (376 ق.م.ل) (( على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ))

<sup>2</sup> ط.م. رقم 36/20 ق. 1990/12/3 ف.م.م. ع.ع. 2/1. س. 27، 1991 ف.ص 68.

<sup>3</sup> د. أحمد عبد العال أبو قرين ، المسؤولية للمقاول و المهندس المعماري ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ط . الأولى 2001 ص 52

<sup>4</sup> Cass. Civ. Ler. Ch. 25 avr 1997. Rev. Trim. Dr. Civ. 1997. p. 434.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو مندور، مرجع سبق ذكره، ص 336.

<sup>5</sup> د. نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 315

أن المتلقي قد لا يلزم بإتباع النصح والمشورة المقدمة من المورد فله أن يأخذ بها أو يتجاهلها<sup>(1)</sup> ، وبذلك يعفى المتلقي في هذه الحالة من عبء إثبات الخطأ ألتقصيري ويرجع ذلك إلى أن طبيعة الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة ، وذلك كلما كان نقل التكنولوجيا يتم بين أطراف غير متكافئة في الظروف الاجتماعية والجغرافية والاقتصادية ، ومن حيث درجة المعارف العلمية والمهارات العملية<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن موقف محكمة النقض الفرنسية يتناقض مع القاعدة العامة في الإثبات المنصوص عليه في القانون المدني الليبي والمقارن ، والذي بمقتضاها يتعين على الدائن أن يثبت ليس فقط وجود الالتزام بالإعلام ، بل كذلك عدم تنفيذه أو التنفيذ المعيب من قبل المدين ، وذلك على اعتبار أن مخالفة المدين لالتزامه بالإعلام أمر لا يفترض ، ومن ثم فلا بد أن يثبت الدائن هذه المخالفة ، بأن يثبت إما أن المدين لم ينفذ هذا الالتزام أصلاً ، وإما أن يثبت أن تنفيذه قد جاء ناقصاً مبتسراً<sup>(3)</sup> ، وتتنطبق تلك القاعدة حتى ولو كان محل الالتزام بالإعلام يتعلق بالبيانات المتعلقة بالصفة الخطرة للشيء المبيع<sup>(4)</sup>.

غير أن جانباً من الفقه<sup>(5)</sup> يؤكد - بحق - أنه بالإمكان الأخذ بالمبدأ الذي انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية ، والذي بمقتضاه ينتقل عبء الإثبات إلى المدين بالالتزام بالإعلام ، وهو ما نراه ينطبق على المورد المدين بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا وذلك من ناحيتين :

فمن ناحية أولى : أن في الاعتماد على هذا المبدأ رعاية وحماية المتلقي الذي هو غالباً الطرف الضعيف في رابطة عقد نقل التكنولوجيا الذي قد يصعب ، إن لم يستحيل عليه إثبات أن المورد وهو شخص محترف ، لم ينفذ هذا الالتزام أو أنه

<sup>1</sup> د. أحمد أبو قرين ، مرجع سبق ذكره ص 27 .

<sup>2</sup> د. السيد عمران ، مرجع سبق ذكره ص 102

<sup>3</sup> د. أحمد عمر أبو زقية ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي - ط . الأولى 2005 ص 313 ، أيضاً د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 ، دار إحياء التراث ، بيروت ص 65 وما بعدها .

<sup>4</sup> د. حمدي سعد ، مرجع سبق ذكره ص 469.

<sup>5</sup> د. مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ص 537.

نفذه بشكل معيب ، مع ما يترتب على هذه الصعوبة ، أو تلك الاستحالة من احتمالات تركه بدون تعويض رغم جسامه الأضرار التي يمكن أن تلحق به .  
ومن ناحية ثانية : فإن الأخذ بهذا المبدأ لا يتعارض مع نص المادة (376 ق.م.ل ) بل إنه يتفق معها تمام الاتفاق ، فوفقاً لتلك المادة يجب على المتلقي إثبات الالتزام ، أي أنه يجب عليه إثبات وجود الالتزام بالإعلام على عاتق المورد ثم تأتي الفقرة الثانية من نفس المادة لتواجه مسألة عبء إثبات الوفاء بهذا الالتزام على عاتق المورد وذلك بقولها (( ... على المدين إثبات التخلص منه )) وذلك إما بإثبات الوفاء به ، أو وجود سبب يدل على انقضائه ، وتفسير ذلك أن الأصل هو براءة ذمة المورد من أي التزام ، فإذا ادعى المتلقي بأن له على عاتق المورد التزاماً بالإعلام ، فإنه يكون مدعياً بخلاف الثابت أصلاً ، وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه ، أي إقامة الدليل على وجود هذا الالتزام وذلك بإثبات أركانه ، فإذا نجح في ذلك انتفى الوضع الثابت أصلاً ، وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضاً ، فإذا ادعى المورد براءة ذمته فإنه يكون مدعياً خلاف الوضع الثابت عرضاً وعليه إثبات هذه البراءة ، ولا يتحقق ذلك إلا بإثبات تنفيذه لهذا الالتزام ، فإذا لم يتم بهذا الإثبات ، أعتبر مخالفاً بهذا الالتزام وتوافر في حقه بالتالي التقصير ، والتزم بالتبعية ، بتعويض المتلقي عما أصابه من ضرر نتيجة هذا التقصير<sup>(1)</sup> ، وليس أمامه لدفع المسؤولية سوى التذرع بالسبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ التزامه بالإعلام.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك جانباً من الفقه<sup>(2)</sup> يرى أنه يجب الخروج على القواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية في القانون المدني القائمة على الخطأ واجب الإثبات ، وإعادة النظر بشأنها فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا لصعوبة إثبات الخطأ في هذه العقود ، مسائراً بذلك النظام الأنجلوسكسوني القائم على معيار الضرر .

## (2): الضرر:

<sup>1</sup> د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ص 539  
<sup>2</sup> د . وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ص 635

هو الركن الثاني للمسئولية التقصيرية طبقاً لنص المادة (166 ق.م.ل) (1) والمقابلة لنص المادة (1382 ق.م.ف) (2)، فلا يكفي لقيام المسئولية التقصيرية إخلال المورد بالتزامه بالإعلام في الفترة السابقة على التعاقد ، بل يجب فوق ذلك أن يصيب المتلقي ضرراً ، ويجب على هذا الأخير أن يثبت حصول الضرر له طبقاً للقواعد العامة في تحميل المدعي عبء إثبات ما يدعيه ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، وذلك لأن هذا يتعلق بواقعة مادية (3)، ويظهر ذلك أيضاً من قضاء المحكمة العليا الليبية بقولها أن " الضرر من أركان المسئولية التقصيرية، وكان ثبوته شرطاً لازماً لقيام هذه المسئولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك، مما يتعين معه لصحة الحكم بالتعويض إن يبين ماهيته وحقيقته ويدل على ثبوته مستهدياً في ذلك بما يتوافر في الدعوى من ظروف وعناصر إثبات " (4).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه يشدد على ضرورة إثبات المتلقي للضرر المحقق الذي لحقه من جراء إخلال المورد بالتزامه بالإعلام ، وذلك حتى لا يتخذ المتلقي وسيلة ظاهرية لتعويض النقص في المصلحة المادية التي عادت عليه من وراء العقد رغم أن رضاه كان سليماً ومتوراً (5) .

يشترط في الضرر الذي يجب التعويض عنه ، أن يكون مباشراً ومحققاً ، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه (6) ، أو بحسب صياغة المشرع الليبي متى كان (( نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ))

ويكون الضرر نتيجة طبيعية لإخلال المورد بالتزامه بالإعلام ، وبالتالي مباشراً ، إذا كان بسبب نقص البيانات اللازمة عن التكنولوجيا محل التعاقد . ويقصد بالضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً ، أو كان محقق الوقوع في

<sup>1</sup> نص المادة (166 ق.م.ل) .

<sup>2</sup> (( كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض )) .

Article 1382

((Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer)).

<sup>3</sup> د . محمد البديوي مرجع سبق ذكره ص 339

<sup>4</sup> ط.م. رقم 27/17 ق ، 1983/10/18 ف، م.م.ع. ع. 1، س. 21 أكتوبر 1984 ف ، ص 205.

<sup>5</sup> د . نزيه المهدي . مرجع سبق ذكره ص 319

<sup>6</sup> عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سبق ذكره ص 911

المستقبل ، أما إذا كان الضرر مستقبلاً لم يتحقق بعد ، ويمكن تفاديه ، فالأولى توقيه ( الوقاية خير من العلاج ) ، ومثل ذلك ، إمكانية تجنب مخاطر التلوث التي تسببها التكنولوجيا ، فإن الهيئة الفاصلة في النزاع تأمر المورد باتخاذ الوسائل اللازمة لتجنب تلك المخاطر ، أما إذا كان الضرر التكنولوجي محتملاً فقط قد يقع وقد لا يقع ، فلا يعوز عنه إلا إذا تحقق فعلاً<sup>(1)</sup>، وفي ذلك يقول القضاء الليبي " أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بالمصلحة المالية للمضرور، وأن يكون محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل، أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، وتقدير التعويض متى قامت أسبابه هو من سلطة قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر، ولم يكن في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينه للتقدير " (2). ذلك أن الأحكام القضائية لا ينبغي أن تبنى إلا على القطع واليقين وليس على محض الافتراض والتخمين (3).

### (3) : علاقة السببية :

تمثل علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية وقد جاء النص على هذا الركن في المادة ( 166 ق.م.ل ) والمقابلة لنص المادة (1382 ق.م.ف ) ، وعلى ذلك فإنه لا يكفي وجود خطأ وضرر لقيام المسؤولية التقصيرية ، وإنما لابد من وجود علاقة سببية بينهما ، ويتحقق ذلك بإثبات وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المورد والضرر الذي أصاب المتلقي .

غير أنه قد يتبادر إلى الذهن أن رابطة السببية بين الخطأ المتمثل في إخلال المورد بالتزامه بالإعلام في المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا ، وبين ما أصاب المتلقي من ضرر نتيجة لذلك ليست علاقة مباشرة لوجود عامل ثالث متمثل في الغلط الناتج عن هذا الإخلال ، بمعنى أن عدم إبرام عقد نقل التكنولوجيا أو بطلانه بعدم الإبرام لا يرجع مباشرة إلى إخلال المورد بالتزام

<sup>1</sup> د . محمد البدوي ، مرجع سبق ذكره ص 342  
<sup>2</sup> ط.م. رقم 50/105 ق 2005/6/20 مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، ج. 2 ، 2005م، ص 536.  
<sup>3</sup> د . مصطفى أبو مندور ، مرجع سبق ذكره ص 416



بالإعلام ، وإنما يرجع إلى الغلط الذي وقع فيه المتلقي والذي دفعه إلى التعاقد على نحو لم يكن ليرضاه لو علم بالبيانات كاملة (1).

ولكن الأمر في الحقيقة غير ذلك ، لأن الغلط الناشئ في هذه الحالة ما هو إلا عامل نفسي يكمن في أعماق المتلقي الدائن بالالتزام بالإعلام لا يمنع من قيام علاقة السببية المباشرة بين خطأ المورد والضرر الذي لحق بالمتلقي، إضافة إلى ذلك فإنه ليس من الضروري أن ينشأ عن الإخلال بالالتزام بالإعلام غلط جوهري دافع إلى التعاقد ، بل قد يتمثل الضرر الناتج عنه في مجرد إقدام المتلقي على التعاقد بشروط غير ملائمة ، كان سيتعاقد بشروط غيرها لو علم بالبيانات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد (2).

الواقع أن إسناد الضرر إلى الخطأ ، أو القول بتوافر علاقة السببية بينهما ، يكون أمراً ميسراً عندما يكون إخلال المورد بالتزامه بالإعلام هو الخطأ الوحيد الذي سبب ضرراً للمتلقي ، غير أن المسألة تدق إذا ما تعددت الأخطاء ، بمعنى أن يوجد إلى جانب إخلال المورد بالتزامه بالإعلام أخطاء أخرى ساهمت في الضرر الذي لحق بالمتلقي ، فهنا تبدو صعوبة إيجاد علاقة السببية بين الضرر وبين أي منهما. ويمكن القول في هذا الإطار بوجود نظريتين تتنازعان الفقه :

النظرية الأولى : نظرية تكافؤ الأسباب – قال بها الفقيه الألماني ( Von Buri ) - ، مضمونها أن كل حدث ساهم في وجود الضرر وكان من شأنه عدم حصوله يكفي لاعتبار من صدر منه مسؤولاً، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة، وكل منها يعتبر سبباً في إحداثه ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذ كان لولاه لما وقع الضرر (3).

وقد أخذ على هذه النظرية أنها توسع من نطاق رابطة السببية بطريقة غير مقبولة لأن كل الأسباب متعادلة ، ويكفي وجود رابطة ، مهما كانت ضعيفة ، بين الضرر والفعل لكي تترتب المسؤولية التقصيرية .

<sup>1</sup> د . نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 321

<sup>2</sup> د . نزيه المهدي ، مرجع سبق ذكره ص 22

<sup>3</sup> د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص 905.

النظرية الثانية : نظرية السبب المنتج أو السبب الملائم – قال بها الفقيه الألماني ( Von Kries ) - ومؤدي هذه النظرية أنه إذا ساهمت عدة أسباب أو أخطاء في إحداث الضرر ، فإنه يجب الاعتداء بالسبب المنتج أو الأكثر ملائمة دون غيره من الأسباب ليعزى إليه الضرر ويلزم مرتكبه بالتعويض ، أي أن هذه النظرية تميز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ، وتقف النظرية عند الثانية دون الأولى ، وتعتبرها وحدها السبب في إحداث الضرر ، هذا ويؤيد الاتجاه الغالب الأخذ بنظرية السبب المنتج .

ويبدو أن القانون الليبي يأخذ بهذه النظرية المادة (224 ق.م.ل) (1) كما أن المحكمة العليا تسير في هذا الاتجاه عندما أفصحت عند تعرضها لمشكلة تعدد الأسباب وقالت " إن السبب المنتج وهو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة ، والوقوف عنده و اعتباره هو وحده السبب الذي أحدث الضرر " (2).

غير أنه في اعتقادنا أنه في إطار عقد نقل التكنولوجيا يجب الأخذ بنظرية تعادل الأسباب ، لأن من شأن الأخذ بهذه النظرية أن يدفع المورد إلى الحرص التام على تنفيذ التزامه بالإعلام على أكمل وجه من أجل إتمام عملية نقل التكنولوجيا ، مما يعود في النهاية بالنفع على المتلقي وتجنب تعرضه للأضرار ، أما القول بنظرية السبب المنتج فمن شأنه فتح الباب أمام المورد للتخلص من المسؤولية في حالات كثيرة ، ومن ضمنها في حالة إخلاله بالتزامه بالإعلام ، وعلى ذلك فإن المورد لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وهذا ما ذهب إليه الفقه (3) والقضاء ، وإن كان في غير مجال الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا .

أخيراً تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان بإمكان المتلقي الذي عيبت إرادة أن يطالب بإبطال العقد ، فإنه بإمكانه أيضاً الرجوع على المورد بالتعويض ليجبر الضرر الذي لحق به من جراء إخلاله بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد ، وبالتالي فإن

<sup>1</sup> د . محمد البدوي ، مرجع سبق ذكره ص 349 .

<sup>2</sup> ط . م 1989/5/22 م مجلة المحكمة العليا . ع 1.2. س 26 ، 1990 ص 143

<sup>3</sup> د . حمدي سعد ، مرجع سبق ذكره ص 529

له أن يجمع بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض ، غير أنه قد يحدث أن يرغب المتلقي في الإبقاء على عقد نقل التكنولوجيا رغم تعيب إرادته ، إذا كانت له مصلحة في ذلك ، فإنه لا يطلب إبطال العقد ويقتصر طلبه على التمسك بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء مخالفة المورد لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد<sup>(1)</sup> ، وفي الواقع العملي يمنح القضاء الفرنسي للمتلقي الحرية بين دعوى البطلان ودعوى الضمان<sup>(2)</sup> ، وهذا يقودنا إلى عرض جزاءً جديداً لمخالفة المورد لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد على النحو التالي :

### ثالثاً: نظرية الأثر الإيجابي للإعلام :

ترجع هذه النظرية إلى الباحثة الفرنسية Muriel عند تقديمها لدراسة متعلقة بالالتزام بالإعلام في العقد الأخير من القرن الماضي ، ومقتضى هذه الدراسة فيما يتعلق بهذه المسألة أنه بالنظر إلى عدم فعالية الجزاءات التقليدية المتعلقة بهذا الالتزام ، فضلاً عن عدم ملاءمتها لمصلحة طرفي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، إذ يتصور أن يكون إبطال العقد أو التعويض عن مخالفة هذا الالتزام ، جزاء غير فعال بالنسبة للمتلقي الدائن بهذا الالتزام ، لاسيما إذا كانت له مصلحة في بقاء العقد ، على الرغم من عدم كفاية المعلومات المقدمة إليه من جانب المورد أو عدم صحتها، كما أنه قد لا يمثل إبطال عقد نقل التكنولوجيا ، أو حتى الحكم بالتعويض على المورد عند إخلاله بالتزامه بالإعلام ، جزاء رادعاً بالنسبة له ، لاسيما إذا كان يرغب في التخلص من العقد ، أو كان مستعداً لإصلاح خطأه عن طريق وفائه الكامل بالالتزام بالإعلام .

في هذه الحالة وكما ترى MURIEL فإن الجزاء الأكثر ملائمة والأشد فعالية وردعاً ، يتمثل في إلزام المورد وإجباره على أن يجعل الواقع متطابقاً مع الإعلام الصادر عنه ، فيتحقق بذلك التطابق فيما بينهما ، ومثال ذلك لو قام المورد للتكنولوجيا بإدراج بيانات من ضمن البيانات التي أدلى بها للمتلقي استعداداً لتقديم المساعدة الفنية ، أو أنه مستعداً لحل المشاكل التي قد تواجه التكنولوجيا محل

<sup>1</sup> د . خالد جمال ، مرجع سبق ذكره ص 487  
<sup>2</sup> د . نصيره أبو جمعة ، مرجع سبق ذكره ص 135

التعاقد ، وتنكر لهذا الإعلام في حالة مواجهته به، في هذه الحالة فإن الجزاء الأمثل ، يتمثل في إجبار المورد على الوفاء بما أدلى به ، من بيانات أو إكمال ما بها من نقص أو تصحيح ما بها من خطأ ، متى أمكن ذلك وكان في مصلحة المتلقي تحقيقه ، وإذا كان البعض يعترض على هذا النوع من الجزاء، استناداً إلى أنه يقحم في العقد ما ليس منه باعتبار أنه يلحق البيانات السابقة على التعاقد في العقد المبرم بين المورد والمتلقي، في حين أنه يجب استقلال الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن هذا العقد<sup>(1)</sup>.

إلا أن جانباً من الفقه<sup>(2)</sup> يأخذ - بحق - على هذا الرأي بأن البيانات محل الالتزام بالإعلام ليست كلها من طبيعة قبل تعاقدية حتى يمتنع إلحاقها بعقد نقل التكنولوجيا المزمع إبرامه ، بل منها ما يتعلق بتكوين العقد ، وهي البيانات المتعلقة بتطوير إرادة المتلقي وصحتها ، وهذه من طبيعة قبل تعاقدية ويجب استقلالها عن العقد ، ومنها ما يتعلق بتنفيذ العقد ، وهي البيانات المتعلقة بالتمكين التكنولوجي ، وتجنب مخاطر التكنولوجيا وضمان الانتفاع بها على الوجه الأكمل ، وهي من طبيعة عقدية ، ولا مانع من إلزام المورد بتنفيذها في حالة تنكر لها ، متى أمكن ذلك ، وهذا يقودنا إلى أن نتعرض إلى الفسخ كجزاء عن إخلال المورد بالالتزامه بالإعلام اللاحق على إبرام عقد نقل التكنولوجيا .

## المبحث الثاني

### جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام عقد نقل التكنولوجيا

إذا انعقد العقد صحيحاً ، اكتسب قوته الملزمة ، أي أنه يصبح واجب التنفيذ<sup>(3)</sup>، وإذا كنا نعتقد بأن الالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام عقد نقل التكنولوجيا هو التزام تبعية أقرب إلى الالتزامات العقدية ، المتولدة عن التزام المورد الأساسي بنقل التكنولوجيا بحسن نية ، ذلك أنه بمجرد إبرام عقد نقل التكنولوجيا يقع على عاتق المورد الالتزام بنقلها بما يترتب على ذلك من تقديم البيانات والمعلومات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستعمال ، واستيعاب التكنولوجيا ، وتظهر

<sup>1</sup> د . خالد جمال ، مرجع سبق ذكره ص 498

<sup>2</sup> د . حمدي سعد ، مرجع سبق ذكره ص 377

<sup>3</sup> د . محمد علي البدوي ، مرجع سبق ذكره ص 216

هذه التبعية بوضوح من خلال نص المادة (77 ق.ت.م) (1) ، والذي يثير تساؤلاً جانباً من الفقه (2) عن سبب تقييد المشرع المصري في نص تلك المادة لغاية (( ... الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا ...)) بينما هي بلوغ (( الاستيعاب التكنولوجي )) في معرض التزام المورد تقديم الوثائق أو المعلومات ، حيث لا يوجد مبرراً للفصل ما بين الوثائق والخدمات فيما يتعلق بالهدف ، بل يفترض توحيدته بغاية (( الاستيعاب التكنولوجي )) حتى نضمن تشعب التزام المورد بنقل التكنولوجيا ، وما يتفرع عنه من التزام بالإعلام حتى يترابط عضوياً مع التزامه الضمان ، وعلى ذلك فإن هذا الفقه ، يقترح ، أن يصاغ هذا الالتزام على النحو التالي: على (3) المورد أن ينقل فعلياً كافة الوثائق والمعلومات والبيانات مع كافة الخدمات اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا محل العقد .

وعليه فإنه إذا رفض المورد الوفاء بالتزامه بالإعلام الناشئ عن التزامه بنقل التكنولوجيا المنبثق عن العقد ، فإنه يكون مسئولاً مسئولية عقدية عن هذا الإخلال، ومن ثم فإن للمتلقي أن يتمسك بالمطالبة بفسخ العقد، وذلك طبقاً للقواعد العامة في الفسخ حتى يتخلص نهائياً من عقد لا يجبر ورائه أي منفعة - **المطلب الأول** - ثم نتساءل هل له المطالبة بالتعويض؟ في **مطلب ثانٍ** .

---

<sup>1</sup> المادة (1/77) من قانون التجارة المصري (( 1- يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب . 2- ... )) .

<sup>2</sup> د . وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره 510

<sup>3</sup> نحن نفضل أن يبدأ هذا النص ، بعبارة يلتزم المورد أن ينقل فعلياً للمتلقي ...

## المطلب الأول

### الفسخ كجزاء لإخلال المورد بالتزامه بالإعلام اللاحق على إبرام عقد نقل التكنولوجيا:

يمكن تحديد مفهوم الفسخ في هذا إطار عقد نقل التكنولوجيا، بأنه حل الرابطة العقدية بناءً على طلب المتلقي إذا أخل المورد بالتزامه بالإعلام، هذا وقد كرس المشرع الليبي، الفسخ، كوسيلة لانحلال الرابطة العقدية بمقتضى نص المادة (159 ق.م.ل) والذي يجري على النحو التالي:

(( 1- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر ، بعد أعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد ، أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى .  
2- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة ((.

ولما كان الفسخ يشكل جزاءً خطيراً لأنه يحرر المورد المدين من التزامه بأثر رجعي ، فإن المشرع الليبي جعل القاعدة العامة هي أن الفسخ لا يكون إلا بحكم القاضي – الفسخ القضائي – حتى يعطي للفسخ طابعاً استثنائياً بقصد إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العقود التي تتعرض إلى مشاكل في التنفيذ ، غير أن تلك القاعدة ليست من النظام العام ويجوز الخروج عليها باتفاق الطرفين – الفسخ الاتفاقي - (1) والممارسة العملية في عقد نقل التكنولوجيا ، أثبت أن أطرافه يضمنونه شروطاً تعطى أحدهما أو كلاهما حق فسخ العقد إذا أخل الآخر بالتزام ترتب بذمته (2) فيقع الفسخ تلقائياً ، دون أن يضطر الخصوم إلى رفع الأمر إلى الهيئة الفاصلة في النزاع ، إلا إذا جادل المدين في توافر شروطه كما ينظمها العقد ، أو اختلف الخصوم على تقدير التعويض الذي يصحب الفسخ (3).

<sup>1</sup> محمد البدوي، مرجع سبق ذكره ص 216  
<sup>2</sup> محمود الكيلاني، مرجع سبق ذكره ص 492  
<sup>3</sup> محسن شفيق، مرجع سبق ذكره ص 91

## ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يعد الفسخ جزءاً رادعاً في عقد

### نقل التكنولوجيا ؟

في اعتقادنا أن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنظر إلى المتلقي، وهل وصل إلى درجة التمكن من التكنولوجيا المنقولة<sup>1</sup> أم لم يصل بعد ؟ ففي الحالة الأولى : وهي درجة عدم الوصول إلى التمكين التكنولوجي ، فنحن نتفق مع الفقه، بأن الفسخ جزء غير مرغوب فيه ، بسبب ما يخلفه من آثار ضارة على الطرفين ، فالمتلقي من جهته يكون قد أعد برنامجاً لنقل التكنولوجيا كإجراء الدراسات والأبحاث ، ومختلف التجهيزات وتكبد بشأن ذلك نفقات باهظة بقصد استقبال التكنولوجيا المتعاقد عليها ، والمورد من جهة ثانية ، يكون قد أفشى سرية التكنولوجيا ، وهي تشكل بالنسبة له قيمة اقتصادية<sup>(2)</sup> ، غير أنه كثيراً ما يحتاط المورد لهذه النقطة بأن لا يكشف السرية منذ البداية إلا مقابل ثمن إجمالي يدفع بصورة كاملة أو بشكل تدريجي بشرط أن يتم الكشف عن السرية على نحو تدريجي متلائم مع المبالغ المدفوعة<sup>(3)</sup> .

ومن جهة ثانية ، فإن فسخ العقد قد يكون في غير صالح المتلقي الذي لم يصل إلى مرحلة التمكن التكنولوجي خصوصاً إذا أبدأ المورد استعداده ، لتقديم المساعدة الفنية الذي يتمثل الغرض منها ، هو الوصول بالمتلقي إلى استيعاب حق المعرفة الذي يدور حولها عقد نقل التكنولوجيا ، ومثال ذلك إذا ما ثار نزاع بشأن صلاحية التكنولوجيا عند إجراء تجربة تشغيل المصنع ، ويدعى المتلقي عدم مطابقة

<sup>1</sup> أن النقل الفعلي للتكنولوجيا يتطلب ضرورة شموله المراحل التالية:

1. التمكن التكنولوجي: ويتحقق ذلك عندما يتم إدماج التكنولوجيا المنقولة في تشغيل وإدارة المشروع المتلقي، على إن لا يتم ذلك الإدماج بعمال وفنيي المورد، وإنما بعمال وفنيي ووسائل المتلقي، أي يجب أن يتمكن المتلقي في نهاية مدة التعاقد من القيام بنفس العملية التكنولوجية، وعندئذ، نستطيع القول بأن المتلقي قد سيطر على التكنولوجيا المنقولة.
  2. الاستقلال التكنولوجي: وهو يتحقق عندما يمتلك المتلقي للتكنولوجيا، جهازاً للبحث والتطوير، فتتوافر له الوسائل المادية الملائمة التي تمكنه من الابتكار، واستغلال هذا الابتكار دون مساعدة مورد التكنولوجيا.
  3. الحرية التكنولوجية: تتحقق تلك الحرية عندما يتوافر لمتلقي التكنولوجيا الحرية في التصرف أو في استغلال التكنولوجيا المنقولة دون شروط تقييدية، تدفعه إلى طلب المساعدة الفنية من مورد التكنولوجيا.
- أنظر: د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 208 ، 209 . أيضاً: د. صلاح الدين جمال الدين، مرجع سبق ذكره، ص 34.

<sup>2</sup> د. محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 492

<sup>3</sup> د. وفاء فلحوط - مرجع سبق ذكره ص 632 ، أيضاً د. جلال وفاء محمد ، مرجع سبق ذكره ص 87 ، 88

التكنولوجيا للمواصفات ، كما إعلامه المورد بذلك ، ويطلب استبدالها ، ويصر المورد على المطابقة ، ويبيدي استعداده لإصلاح عيبها (1).

مما سبق يتضح بأن الفسخ من وجهة نظر عملية ، هو جزء لا يرد في صالح المتلقي إذا لم يصل لمرحلة التمكين التكنولوجي ، نظراً لحاجته الملحة لبقاء العقد قائماً ، حتى تمام تنفيذه تنفيذاً سليماً، لذلك يفضل عدم إيقاع الفسخ بشكل تلقائي (بإرادة منفردة ) على نحو يخشى معه من فوات فرصة ممكنة لإنقاذ العقد (2).

إلا أنه من الممكن تأييد فسخ عقد نقل التكنولوجيا في ظل ظروف معينة ، كما لو حصل التخلف في مستهل العقد ، أو فيما لو وقعت أثناء تنفيذ هذا العقد مخالفة جسيمة من قبل المورد كإخلاله بالتزامه بالإعلام ، لما له من أثر على استيعاب التكنولوجيا محل التعاقد (3).

ومن جهة ثانية ، فإن الفسخ قد يكون علاجاً للمتلقي - الذي وصل إلى مرحلة التمكين التكنولوجي - من ارتباطه بعقد قد يستغرق مدة طويلة من الزمن يظل ملتزماً فيها بدفع إثمان باهظة ، ومقيداً بشروط عقدية قاسية (4)، وما يستتبعه ذلك من علاقة تبعية للمورد ، خصوصاً إذا ما علمنا أن الأثر الرجعي للفسخ يصطدم بعقبة المدة التي تعد من مستلزمات عقد نقل التكنولوجيا ، حيث أن انقضاء الزمن لا سبيل إلى رده، فلا يعقل هدم المنشآت التي تم بناؤها ، أو فك الآلات وإعادة تصديرها ، أو تسريح العمال بعد التعاقد معهم ، أو - وهذا الأهم - محو المعرفة ، الفنية من ذهن المتلقي بعد أن كشف المورد أسرارها أو حتى التدريب على تطبيقها ، ومن هنا يقتصر أثر الفسخ عملياً على مستقبل العقد فقط دون ماضيه الذي يغطي بالتعويض (5).

خلاصة القول أن الفسخ يرد كجزء استثنائي ، يلجأ إليه كسبيل أخير بسبب وجود مخالفة جوهرية أو خرق أساسي للعقد ، ويؤيد ذلك أن العرف التجاري قد

<sup>1</sup> د . محسن شفيق ، مرجع سبق ذكره ص 88.

<sup>2</sup> د . وفاء فلحوط - مرجع سبق ذكره ص 634

<sup>3</sup> د . وفاء فلحوط - مرجع سبق ذكره ص 634 ، أيضاً د . محمد الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 494

<sup>4</sup> د . إبراهيم قادم ، مرجع سبق ذكره

<sup>5</sup> د . محسن شفيق ، مرجع سبق ذكره ص 91 ، أيضاً د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 436 ، كذلك د . وفاء فلحوط ،

مرجع سبق ذكره ص 633



جرى في عقد نقل التكنولوجيا على أضرار الطرف المخل وإعطائه مهلة لتصحيح الوضع قبل ممارسة حق الفسخ ، حتى إذا انقضت هذه المهلة دون معالجة الإخلال يعتبر العقد مفسوخاً<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### التعويض كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق على إبرام عقد نقل

#### التكنولوجيا

تجدر الإشارة ، إلى أنه إذا لم يكن في هذا الفسخ ما يكفي بأن يرفع عن المتلقي كل الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المورد بالتزامه بالإعلام كان له ، إلى جانب الفسخ أن يطلب من الهيئة الفاصلة في النزاع ، الحكم له بالتعويض الذي يتناسب في مقداره مع الضرر الذي أصابه ، وعلى ذلك فالفسخ لا يغني عن التعويض عند لزومه ، وهو ما يظهر من عجز نص المادة (159 / 1 م. ل). بقولها (( ... )) مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى ((. ويأخذ التعويض أحد صورتين :

**الصورة الأولى: التعويض العيني، والصورة الثانية: التعويض النقدي.**

في صورة التعويض العيني، يلتزم المورد بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو أداء أمر متصل بالعمل غير المشروع، أو أداء شيء غير النقود أو القيام بعمل لحساب المتلقي.

وينقضي التزام المورد عن طريق التعويض العيني بمعالجة أوجه القصور التي تم التثبت منها عند فشل التجارب التي أجراها المتلقي ، وقد يثبت عدم مطابقة عناصر محل العقد لما تم الاتفاق عليه وقد يثبت عدم المطابقة بعد فترة من البدء باستغلال التكنولوجيا محل التعاقد بحيث تصبح أقل فعالية بشكل يتناقض فيه تحقيق النتائج يوماً بعد يوم ، وفي كل هذه الفروض يبقى المورد ملتزماً بالتعويض العيني ويجب عليه معالجة ما ظهر في المعرفة من عيوب ، فعلى سبيل المثال ،

<sup>1</sup> د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 394

إذا كان محل التعاقد طريقة فنية لإنتاج الكلور ، وبعد إقامة المصنع والبدء في استغلال الطريقة أنتجت مادة البنزين ، ففي هذه الحالة لا أقل من إلزام المورد بالتدخل لتعديل هذه الطريقة واكتشاف مكان الخطأ للوصول بها إلى إنتاج الكلور وهذا التعويض يتفق مع مصلحة المتلقي<sup>(1)</sup>.

والأصل في التعويض العيني أن يقوم به المورد من تلقاء نفسه كما يستطيع المتلقي أن يعهد به إلى الغير ويعود بما انفق على هذا المورد ، وفي حكم صدر عن محكمة التحكيم في غرفة التجارية الدولية بتاريخ 16- يناير -1982 في نزاع بين شركة عمانية وأخرى انجليزية قضت فيه بإلزام الشركة الانجليزية بتعويض الأضرار التي لحقت بالشركة العمانية نتيجة تعاقدتها مع الغير لإصلاح عيوب ظهرت بعد التشغيل<sup>(2)</sup>. ويذهب جانب من الفقه<sup>(3)</sup> إلى التمسك بالتعويض العيني كجزء أصلي في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك بالنظر إلي حاجة المتلقي من الدول النامية الملحة للتكنولوجيا حيث يجد المتلقي مصلحته فيه دون سواه من الجزاءات الأخرى.

**الصورة الثانية:** وهي التعويض النقدي: يتقرر التعويض النقدي لجبر الضرر الذي لحق بالمتلقي من جراء عدم تنفيذ المورد لالتزامه بالإعلام أو التأخير ويكون في صورة مبلغ من النقود يحصل عليه المتلقي دفعة واحدة أو مقسطا ويحتسب على أساس الخسارة اللاحقة بالدائن وما فاتته من كسب ( م 224 / 1 ق.م.ل )<sup>(4)</sup>، هذا وقد جري القضاء الليبي على " أن مقتضى نصوص المواد 173، 224، 225، من القانون المدني أن القاضي هو الذي يقدر التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور مادام لا يوجد نص يلزمه بإتباع معايير معينة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، كما يشمل الضرر الأدبي أيضاً مع مراعاة الظروف الشخصية التي تلا بس المضرور دون حاجة إلى تخصيص

<sup>1</sup> د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 471

<sup>2</sup> راجع د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 473

<sup>3</sup> د . وفاء فلحوط - مرجع سبق ذكره ص 625

<sup>4</sup> د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 471 - أيضاً ط . م 1971/6/22 ، مجلة المحكمة العليا ع 1 - س 8 ص 182

مقدار كل منهما، إذ إن هذا التخصيص غير لازم قانوناً<sup>(1)</sup>. وكل ذلك إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتلقي والمورد على تقدير مبلغ التعويض .

والحقيقة كما يشير الفقه<sup>(2)</sup> إن جزاء التعويض له أهميته كلما كان جزاء استثنائياً مقرر في حالة استحالة التنفيذ العيني خاصة لو كان الإخلال قد لحق بالتزام قابل للتنفيذ مما لا يستدعي فسخ العقد نهائياً، ومن الأمثلة التي فضل خلالها المتعاقد التعويض بدلاً من الفسخ، كان ذلك في النزاع الذي ثار بمناسبة عقد إبرام بين شركة أمريكية وأخرى فرنسية لنقل طريقة صنع معينة ، وبعد مرور سنتين من مدة تنفيذ العقد توصل الطرف المتلقي (( الشركة الفرنسية )) إلى طريقة جديدة لصنع ذات المنتجات ، فأعلمت الطرف المورد (( الشركة الأمريكية )) بنيتها في تصنيع المنتجات بالطريقتين معاً وقصر الإتاوة المدفوعة إليها على تلك المصنعة بموجب الطريقة الموردة فقط، فاعترضت الشركة الأمريكية بأن الاتفاق كان دقيقاً واضحاً في استخدام طريقتها فقط، وفي عدم ربطه ما بين استخدام الطريقة واستحقاق المقابل. وبعد عدة مراسلات التقى الطرفان في محاولة للوصول إلى اتفاق ودي بشأن ما اختلفوا عليه ، وبالفعل تمكنوا من إزالة أسباب النزاع بالتوصل إلى إبرام عقد جديد<sup>(3)</sup>.

وأخيراً تجدر الملاحظة إلى فكرة التعويض البديل، والتي تعني حق المتلقي الدائن بالالتزام بالإعلام، بالحصول على ما يماثل التكنولوجياً محل التعاقد – تنفيذ عيني – على حساب المورد المدين بالالتزام بالإعلام، الذي يتحمل نفقات عدم التنفيذ مع فرق الأسعار أو التكلفة – تنفيذ بديل- على نحو يجعله قريباً من فكرة إكمال العمل بدلاً من المتعهد – المقاول – الكن التنفيذ على حسابه.

إلا أن الفكرة – التعويض البديل – كصورة للتنفيذ ليست وسيلة ملائمة في عقد نقل التكنولوجيا، ذلك أن التزام المورد بالإعلام يتطلب تدخله شخصياً من أجل نقل المعرفة، وهو ما لا يمكن إجباره عليه، لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية

<sup>1</sup> ط.م. رقم 49/361 ق 2005/12/5 مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، ج. 2 ، 2005م، ص 602.

<sup>2</sup> د . وفاء فلحوط - مرجع سبق ذكره ص 628

<sup>3</sup> د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 481

يتعارض مع القواعد العامة، كما أن طابع سرية التكنولوجيا يحول دون إمكانية تطبيق فكرة التعويض البديل على نحو دقيق، ثم أن طبيعة المعرفة الفنية ذاتها تختلف عن طبيعة المنقولات المادية على نحو يصعب معه ما لم يستحيل الحصول أصلاً على معرفة مماثلة لتلك المتعاقد عليها<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

#### تسوية المنازعه في عقد نقل التكنولوجيا

النهاية الطبيعية لعقد نقل التكنولوجيا ، هي انقضاء مدته التي نص عليها ، أو وفقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق<sup>(2)</sup> ، غير أنه من المتصور أن لا يتحقق لهذا العقد انقضاءً طبيعياً ، وذلك إذا أخل أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته – والفرض هنا هو إخلال المورد بالتزامه بالإعلام ، فيتمسك المتلقي ببطلان العقد أو فسخه مع التعويض كما سبق وأن رأينا – والذي لا بد أن يترك نزاعاً يتعين تسويته.

يعتقد جانب من الفقه<sup>(3)</sup> أن أحد أهم الأسباب التي تقف وراء تلك المنازعات في العقود الدولية عموماً هو (اختلاف لغات المتعاقدين) فكثيراً ما تقف اللغة كعقبة جديده في وجه تنفيذ العقد على النحو المرغوب فيه ، كما في حالة صعوبة فهم المتلقي للنصوص التقنية المكتوبة بلغة أجنبية ، مع عدم قدرة المساعد التقني على تمكينه من ذلك ، لنقص إلمامه بلغة المتلقي لذلك ونظراً لاختلاف لغة المورد عن لغة المتلقي ، فإن الاتفاق الواضح على لغة تحرير العقد من جهة ، وعلى اللغة الحاكمة له أي المرجحة في حالة الشك في التفسير من جهة أخرى ، يعد من المستلزمات الأساسية في عقد نقل التكنولوجيا .

وعلى أية حال فإنه من حيث معرفة طرق تسوية المنازعات فإنه انطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة، يجب الرجوع إلى اتفاق الأطراف لمعرفة الأسلوب ( أو التدرج) الذي تم تفصيله ، وفيما لو كان هذا الأسلوب هو الطريق الودي أم القضائي أم التحكيمي باعتباره قضاء من نوع خاص، رغم إن ذلك مرهون بغياب القواعد

<sup>1</sup> د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 484 – أيضاً د . وفاء فلحوط - مرجع سبق ذكره ص 629

<sup>2</sup> د . محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص 499.

<sup>3</sup> د . وفاء فلحوط - مرجع سبق ذكره ص 647

الأخرى التي تفرض على أحد الأطراف التقيد بأسلوب تسوية معين أو مع غياب اتفاق الأطراف على تسوية النزاع ودياً أو تحكيمياً أو يحال النزاع إلى القضاء المختص وفقاً لقواعد الاختصاص العام الدولي<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك نتعرض في - **المطلب الأول** - للطرق الودية لتسوية المنازعات في عقد نقل التكنولوجيا، ثم، الطريق القضائي في - **المطلب الثاني** - وأخيراً نتعرض للقضاء التحكيمي في **مطلب ثالث**.

### المطلب الأول

#### الطرق الودية لتسوية منازعة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام

هذه التسوية أو الحل الودي للنزاع قد يتم التوصل إليه بطريق مباشر أي بواسطة المتلقي والمورد أنفسهم دون تدخل من الغير - وهو ما يعرف بالتفاوض كوسيلة لتسوية النزاع - أولاً - وقد يتم بطريق غير مباشر عند تدخل الغير المحايد فيما بينهم، وهو ما يعرف بالخبرة الفنية، الوساطة أو التوفيق. ثانياً.

#### أولاً: التفاوض كوسيلة لتسوية النزاع:

يمكن تعريف التفاوض، بأنه التفاوض والنقاش للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة، وحل ما بينهما من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري.

كما يمكن تعريفه أيضاً، بأنه تبادل لوجهات النظر وتسوية الاختلاف والبحث عن مناطق محل اتفاق مشترك والمصلحة المتبادلة والتوصل لبعض أشكال الاتفاق شفويًا أو تحريريًا، رسمياً أو غير رسمي<sup>(2)</sup>. ويتخذ الإطار التعاقدى للتفاوض صوراً ثلاث.

---

**الصورة الأولى:** وهو ما يعرف بعقد التفاوض، وهو ذلك الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الآخر بالبدء أو الاستمرار بشأن عقد نقل التكنولوجيا بهدف إبرامه<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> د. وفاء فلحوظ - مرجع سبق ذكره ص 840

<sup>2</sup> - راجع: د. أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سبق ذكره، ص 360.

<sup>3</sup> - د. عبدالعزيز مرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع العقدي، ب، ناشر، ط. 2005، ص 31.

**الصورة الثانية:** وفيها يبدأ التفاوض بعيداً عن أي إطار تعاقدى، إلا أنه قد يحدث بعد قطع شوط من التفاوض على نقل التكنولوجيا أن يتوصل المتفاوضان إلى اتفاق على العناصر الأساسية أو الجوهرية لعقد نقل التكنولوجيا تاركين المسائل الثانوية لتفاوض لاحق، إن وصول الطرفين إلى هذه النتيجة خلال التفاوض ينشئ على عاتقهما التزاماً تعاقدياً بالتفاوض. على المسائل المؤجلة، بحيث تكون المسؤولية المترتبة على الإخلال بالتفاوض حينئذ لأحكام المسؤولية العقدية.

**الصورة الثالثة:** وهي ما تعرف بند أو شرط التفاوض، بحيث لا يظهر اتفاق التفاوض مستقلاً كما في الصورة الأولى<sup>(1)</sup>، بل يظهر في صورة شرط أو بند يدرج في عقد نقل التكنولوجيا، وبموجبه قد يلتزم المورد والمنتلي بمعالجة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، وقد يلتزم بموجبه بتسوية ما بينهم من منازعات، والغرض الأخير هو محل البحث في هذا الجزء من الدراسة.

وعليه فإن التفاوض كوسيلة لتسوية النزاع في عقد نقل التكنولوجيا، يتطلب من المورد والمنتلي أن يتفاوضا بمفردهما بدون تدخل شخص من الغير بهدف تسوية النزاع، وهذا التفاوض المباشر بين يمكن أن يتم بطريقتين:-

الطريقة التلقائية أو الاختيارية: وهي الطريقة التي يبحث فيها المورد والمنتلي سبيل تسوية النزاع بينهما دون أن يكون كل منهما ملزماً باللجوء إلى التفاوض، إذ من النادر أن نجد المورد والمنتلي في مواجهة أمام القضاء أو التحكيم دون أن يبحثا تلقائياً في مرحلة سابقة - عناصر اتفاق بينهما (حل ودي)، فالبطء، بالإضافة إلى مخاطر إجراءات التقاضي، والمحافظة على سرية التكنولوجيا، تجعل الأطراف يفضلون اللجوء إلى حلول ودية.

الطريقة الإلزامية: وذلك عن طريق وجود شرط أو بند في عقد نقل التكنولوجيا بين المورد والمنتلي- يقضي بإلزامهما بالتفاوض من أجل إيجاد حل لتسوية ما نشأ بينهما من منازعات<sup>(2)</sup>، بتقديم تنازلات متبادلة وفق ما تنتهي إليه

<sup>1</sup> - د. عبدالعزيز مرسي، مرجع سبق ذكره، ص31.

<sup>2</sup> - د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار النهضة العربية القاهرة، ب، تاريخ طبع، ص26.

المفاوضات، وقد يأخذ- الأمر شكل قضية مصغرة *minitrial*، حيث يلتقي طرفا الخصومة كل من مواجهة الآخر، ويعرض وجهة نظره، ويتفاوضان ويسويان مشكلاتهما داخلياً فيما بينهما، كما لو كانا عملاء وزملاء صناعة أو مهنة واحدة<sup>(1)</sup>، ذلك أن طبيعة عقد نقل التكنولوجيا تفترض نوعاً من التعاون المستمر والدائم بين أطراف العقد، تملئ عليهم تسوية منازعاتهم بأنفسهم، هذا وإذا كان في الغالب أن يرد شرط التفاوض لتسوية المنازعات ودياً صريحاً، بأن ينص أحد بنود عقد نقل التكنولوجيا على الالتزام، عند حدوث منازعة بالامتناع عن اللجوء إلى القضاء أو التحكيم طول فترة زمنية معينة مع التعهد بالتفاوض من أجل التوصل إلى تسوية ودية للمنازعة.

وإلا أنه قد يرد هذا الشرط في العقد بصورة ضمنية، كأن ينص أحد بنود العقد على تعهد المورد والمتلقي بحسم كل نزاع ينشأ عن نقل التكنولوجيا أو يرتبط به عن طريق التحكيم إن لم تنجح المفاوضات في حسمه، وهو ما تفضي به قواعد الفيدك *fidic* الخاصة بعقود البناء والتشييد فقد جاء في نص المادة 2/67 من الشروط العامة لتلك العقود بأنه لا يشرع في التحكيم قبل محاولة الطرفين تسوية النزاع تسوية ودية<sup>(2)</sup>.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن بند أو شرط التفاوض لا يعني أن المورد والمتلقي يلتزمان بتسوية النزاع بينهم، وإنما هو فقط ينطوي على الالتزام بالتفاوض، والذي يحتوي على شقين:

الشق الأول: الدخول في المفاوضات لتسوية النزاع.

الشق الثاني: هو الاستمرار في المفاوضات إلى أن تتم تسوية المنازعة.

وإذا كان الشق الأول يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، حيث يقع على عاتق المورد والمتلقي التزام بالدخول في عملية تسوية النزاع عن طريق التفاوض، فإن الشق الثاني: يعد التزاماً ببذل عناية، وهو ما يعني أن المورد والمتلقي يلتزمان

<sup>1</sup> - د. أحمد سلامة، مرجع سبق ذكره، ص 364.

<sup>2</sup> - د. عبدالعزيز المرسي، مرجع سبق ذكره، ص 51.

بالاستمرار في التفاوض وفقاً لمسلك الرجل المعتاد، ولا يعني ذلك أن التزامهما بالاستمرار في التفاوض في ذات الوقت التزام بتسوية النزاع بينهما<sup>(1)</sup>.  
وعليه فإن التفاوض بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا يمكن أن يؤدي إلى الوصول إلى حل ودي. وبالتالي عقد صلح، ويمكن أن يؤدي من ناحية أخرى إلى فشل محاولة التسوية، وبالتالي اللجوء إلى وسيلة أخرى وقد ذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أن فعالية هذه الشروط تعد مسألة نسبية، إذ كيف يمكن تصور أن يؤدي لقاء منظم وإجباري للتفاوض المباشر بين الأطراف إلى الوصول إلى حل ودي للنزاع بأكمله أو لبعض المسائل المتنازع عليها؟، وهو ما يبدو منطقاً من وجهة نظر الفقه المصري<sup>(2)</sup>، ففي أغلب الحالات لا توجد عناصر أو ظروف جديدة يكون من شأنها أن تؤدي إلى الوصول إلى تسوية للنزاع نتيجة للتفاوض المباشر بين الأطراف، تلك الملاحظة هي التي تبرز أهمية أن يشترط أطراف عقد نقل التكنولوجيا في أغلب الحالات تدخل شخص من الغير بينهم في الوصول إلى تسوية للنزاع، كما في حالة التوفيق -ثانياً- أو الخبرة الفنية - ثالثاً.

### ثانياً: التوفيق:

التوفيق هو وسيلة اتفاقية ودية لتسوية المنازعات، تعتمد على تدخل شخص من الغير بما يولده من انعكاسات نفسية لدى المورد والمتلقي تترجم بالرغبة في حسم المنازعة، كما أنه وسيلة غير ملزمة قانوناً نظراً لأن الموفق لا يملك سلطة إصدار الحكم على غرار القاضي أو المحكم<sup>(3)</sup>، فقراره لا يلزم إلا بقبول الأطراف له، أي بعقد صلح<sup>(4)</sup>.

هذا وأياً كانت الطريقة التي يتم بها اختيار هذا الموفق فإن الدور الذي يقوم به في تسوية النزاع قد يكون سلبياً يقتصر على مجرد متابعة وتنظيم المناقشات بين المورد والمتلقي أو عمل تقرير حول موضوع النزاع. وقد يكون هذا الدور

<sup>1</sup> - د. عبدالمطلب بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 215.

<sup>2</sup> - حول موقف الفقه الفرنسي والمصري أنظر د. مصطفى قنديل، مرجع سبق ذكره، ص 101.

<sup>3</sup> - د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 652.

<sup>4</sup> - د. أحمد بوزقبة، أوراق في التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 21.



إيجابياً يتعدى إلى القيام بتقريب وجهات نظر الأطراف أو حتى تقديم توصيات أو اقتراحات لتسوية المنازعة<sup>(1)</sup>.

هذا وقد اخذ بنظام التوفيق قواعد وانفاقيات وأجهزة دولية على قدر عالٍ من الأهمية في سياق محاولة تسوية منازعات العقود الدولية ولعل أهمها: نظام التوفيق لدى غرفة التجارة الدولية بباريس: حيث تقدم لجنة التوفيق مشروع تسوية للطرفين يعلق على فشل حق الأطراف في طلب اللجوء إلى وسيلة أخرى كالقضاء أو التحكيم.

كذلك بالنسبة لقواعد الفيدك fidic أجازت اللجوء إلى قواعد التوفيق الخاص بغرفة التجارة الدولية.

وتبدأ إجراءات التوفيق عبر الاختيار المشترك من الأطراف لموفق معين لاعتبارات شخصية، كسمعته أو مؤهلاته التي تجعله محلاً لثقتهم<sup>(2)</sup>، غير أنه من الصعب الوصول إلى هذا الاتفاق إذا لم يكن الموفق قد تم اختياره منذ البداية عند الاتفاق على اللجوء للتسوية الودية، ويسمى التوفيق في هذه الحالة بالتوفيق الحر. وقد يتم اختيار الموفق بواسطة الهيئة أو المركز المتخصص في تسوية المنازعات الذي نص أطراف عقد نقل التكنولوجيا في شرط التسوية على اللجوء إليه<sup>(3)</sup>، ويطلق على التوفيق في هذه الحالة اسم التوفيق المؤسسي وذلك نظير ما أطلقنا عليه التوفيق الحر.

وتختتم عملية التوفيق بكتابة الموفق ((فرداً كان أم مؤسسة)) تقريراً نهائياً عند تدخله في النزاع، هذا التدخل الذي يسفر بدوره إما إلى بلوغ عقد صلح ما بين المورد والمتلقي يشارك الموفق في كتابته، أو ينتهي بإحالة النزاع إلى طريق آخر لحسم النزاع، ورغم ذلك قد يتدخل الموفق أيضاً لمساعدة المورد والمتلقي

<sup>1</sup> - د. مصطفى قنديل، مرجع سبق ذكره، ص 104.

<sup>2</sup> - د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 654.

<sup>3</sup> - د. مصطفى قنديل، مرجع سبق ذكره، ص 104.

في اختيار المحكم أو وضع إجراءات التحكيم، أو وضع حدود لسلطة المحكم... الخ<sup>(1)</sup>.

وأخيراً نشير إلى أن التوفيق عملياً يفرض نفسه في كل مرة يتواجد فيها لدى المورد والمتلقي حافز قوى لاستكشاف كافة طرق التسوية وعلى نحو تدريجي، ويعتقد الفقه<sup>(2)</sup>، بحق – بأن التوفيق هو الوسيلة الأفضل لحسم المنازعات نظراً لما يقدمه من حماية خاصة لعملية نقل التكنولوجيا بما تتطلبه من تعاون وثيق ومستمر بين عاقدتها، كما في عقود البحث المشترك.

ويدعم وجهة النظر السابقة مدى مرونة التوفيق مع إمكانية تقديمه كحل للنزاع بغض النظر عن المرحلة التي وصل إليها، إذ يمكن للمورد والمتلقي اللجوء إليه مع قيام الإجراءات القضائية أو التحكيمية فيما لو رغبا بتعطيلها للبحث عن بذور التسوية الودية.

إلا أنه من وجهة نظر مقابلة يمكن القول، بأن هناك طرقاً لتسوية النزاع وتحديد التحكيم تنطوي على شروط أكثر تشجيعاً، خاصة إن أمكن استدعاء الموفق المتولي عملية التوفيق، أمام هيئة التحكيم للشاهدة في الخصومة التحكيمية.

كما أنه يؤخذ على التوفيق بأنه طريق غير مناسب لتسوية النزاع في عقد نقل التكنولوجيا، عند إهداره للاعتبار الشخصي، المتمثل في خيانة الثقة أو سرقة المعرفة الفنية، أو تلك التي يملك فيها المتلقي دليلاً قاطعاً لحسم النزاع من الناحية الموضوعية.

### ثالثاً : الخبرة الفنية :

الخبرة الفنية هي نوع من المعاينة يتطلب فيمن يقوم بها الدراية بعلم أو فن لا يتوفران لدى القضاة<sup>(3)</sup>، والسبب الأساسي الذي يبرر اللجوء إلي هذه الوسيلة لتسوية النزاع في إطار عقد نقل التكنولوجيا، هو أن مصدر المنازعات ينبع بصفة

<sup>1</sup> - د. وفاء فلحوط، مرجع سبق ذكره، ص 655.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 656.

<sup>3</sup> - د. احمد ابو زقية . شرح قانون المرافعات ، منشورات جامعة قاريونس ط . الثالثة ، ص 398

عامة من أساس فني ، فبعض الخلافات تتولد بصدد مدى مطابقة نتائج التكنولوجيا المتفق عليها للأوصاف الفنية التفصيلية المنصوص عليها في العقد ، وبعضها راجع إلي عيوب خفية في التكنولوجيا ، وبعضها راجع للاستخدام السيئ لها (1) ، إضافة إلي ذلك فان تقرير الخبرة الفنية ، يسمح للإطراف بان يقدروا فرص النجاح المحتملة في حالة اللجوء للتحكيم أو القضاء بخصوص هذه المسائل ، وبالتالي فمن المحتمل أن يكون ذلك بمثابة إقناع لهم أو لأحدهم علي الأقل بعدم عرض النزاع أمام التحكيم أو القضاء (2) .

هذا وقد يتفق المورد والمتلقي أما علي تعيين خبير منفرد ، أو علي تعيين أكثر من واحد في شكل لجنة ثلاثية بحيث يعين الخبير الثالث بمعرفة الخبيرين المعينين من الطرفين أو بمعرفة جهة أخرى ، مما يجعل نظام التعيين هنا مشابها لنظام تعيين المحكمين<sup>3</sup> كما قد تقوم هيئة التحكيم بتعيين الخبراء اللازمين إذ الغالب أن يسترشد المحكمون في منازعات عقد نقل التكنولوجيا خلال وضعهم الحل القانوني للنزاع بأسس تستمد من العناصر الفنية للعقد محل النزاع (4) ، كما يجوز للقضاء عند اقتضاء الإثبات الفني ، أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء علي طلب احد الخصوم الاستعانة بالخبراء (5) م ( 201 مرافعات ليبي ) .

وقد يتدخل الخبير بداية واستقلالاً عن إجراءات التحكيم ، وذلك يكون عندما يتفق الأطراف علي اللجوء إلي الخبرة الفنية قبل اللجوء إلي التحكيم ، وقد يكون تدخل الخبير أثناء سير الخصومة التحكيمية أو القضائية ، ويكون ذلك بناء علي طلب الخصوم ، أو بناء علي أمر القاضي أو المحكم ، وقد يتدخل بعد انتهاء هذه الإجراءات ألا أن تدخله هذا لا يأتي إلا بعد فترة زمنية طويلة من قيام النزاع ، مما يتعذر معه تحديد المسؤولية ، فضلا عن أن العلاقة التعاقدية يغلب أن تكون قد آلت إلي موقف سيء ومن ثم فان دور الخبير الفني في إطار إجراءات التحكيم ،

1 - د- نصيرة بوجمعة . مرجع سبق ذكره ، ص388

2 - د- مصطفى قنديل . مرجع سبق ذكره ، ص110

3 - د- وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص362

4 - صلاح الدين جمال الدين . مرجع سبق ذكره ، ص362

5 - احمد ابوزقية ، المرافعات . مرجع سبق ذكره . ص398

يأتي متأخرا وربما بدون فاعلية. ولهذه الأسباب فان الرجوع إلي الخبراء قبل طلب التحكيم من البنود التي يوصي بإدراجها في عقد نقل التكنولوجيا ويمكن أن يرد تدخل الخبير مع عدم وجود أي منازعة ، كما لو ساهم أثناء تنفيذ العقد في تجنب الأخطاء المحتملة وتداركها قبل فوات الأوان ، أو في الرقابة علي عملية نقل التكنولوجيا أثناء فترة الضمان ، إلا انه كثيرا ما يتدخل بعد قيام النزاع في محاولة لتسوية ودية بين المورد والمتلقي .

وتحدد مهمة الخبير الفني بموجب شروط العقد فقد تتخذ صفة فنية ، وفيها يبحث الخبير أسباب عدم كفاءة التكنولوجيا المنقولة وقد تكون مهمته قانونية ، ويكون ذلك عندما يتدخل الخبير ، مثلا في إعادة التوازن العقدي او وجود ظرف قاهر ، وقد تكون مهمته مختلطة بين الأمرين عندما يطلب منه ان يقدر قيمة التعويض (1) .

وقد يقتصر دوره - الأصل - علي أن يرفع للأطراف تقرير يتضمن راية في المشكلة الفنية المعرضة عليه ، وذلك علي خلاف المحكم ، الذي يتمتع سلطة القضاء والفصل في المنازعات الناشئة من الأطراف ، ويكون حكمة ملزما للطرفين ، فان الخبير لا يمكنه إلا أن يوصي باتخاذ الإجراءات التي تبدو له أكثر ملاءمة لتنفيذ العقد ، فسلطة الخبير تنحصر فقط في مجرد إصدار توصيات فتقرير الخبير لا يعتبر حكما ، ويترتب علي ذلك عدم الزامة الأطراف أو المحكم أو القاضي ، بمثل هذا الرأي (2) ، مع ذلك فأنا، نعتقد انه في المسائل الفنية فان الخبير هو الذي يكشف الحكم والقاضي أو المحكم هو الذي يفرغه في قالب قانوني.

غير انه وبالنظر إلي مبدأ حرية الإرادة، فانه بإمكان المورد والمتلقي أن يتفقا علي أن يكون الخبير محكما، وذلك حين يناط به اتخاذ قرارات ملزمة لهم ، ولا تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة (3)، وبذلك نحن لا نتفق مع جانب من الفقه (1)

1 - د- صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص367 ، أيضا . د- وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص647 .

2 - د- نصيرة بوجمعة ، مرجع سبق ذكره ، ص390 .

3 - د- احمد أبو زقيه ، مرجع سبق ذكره ، ص399 .

الذي يرى بان الخبير دائما دوره سلبي في إطار البحث عن تسوية للنزاع ، كما  
إننا لا نتفق مع جانب آخر من الفقه الذي يكيف قرار الخبير بالطبيعة العقدية -  
عقد صلح - في جميع الأحوال (2) ذلك أن الخبير قد يكون قراره ملزما إذا كان  
الخصوم قد منحوه سلطة الفصل في النزاع ، والعبرة هنا ليس بالألفاظ ، إذ يعد  
محكما كل من منحه الخصوم سلطة الفصل في النزاع بقرار ملزم لهم ، ولو قاموا  
بتسميته خبيرا أو مستشارا ، وفي ذلك تقول المحكمة العليا " أن محكمة الموضوع  
،... لها كامل السلطة في العدول عن المدلول الظاهر لعبارة الاتفاق المختلف  
علي معناها بما تراه أوفي بمقصود الطرفين ... " (3) .

وتشير التجربة في التحكيم التجاري الدولي ، بان العديد من منازعات عقود  
نقل التكنولوجيا تنور نتيجة خلافات فنية ، وان المحكم رغم خبرته الطويلة بها ،  
إلا انه يدرك قدرة الخبير علي حلها أكثر منه ، وهذا ما يبرر بدوره تسبيب المحكم  
لقراره استنادا علي تقارير الخبراء علي نحو يجعلها جزءا من الحكم لا يقبل  
الطعن بها إلا من خلال الطعن بالحكم ذاته ، رغم انه غير ملزم قانونا له .

وهكذا يظل أسلوب اللجوء إلي الخبرة الفنية أسلوبا له قيمته ، خاصة وانه يقلل  
من عدد عقود نقل التكنولوجيا المفسوخة قبل استكمال تنفيذها ، بما لهذا  
الأسلوب من طبيعة عملية تسمح بتقديم حلول تؤسس في جوهرها علي أتباع  
قواعد العدل والإنصاف ، إذ قد يقتنع الطرفان برأي الخبير فينهيان النزاع بإبرام  
عقد الصلح مع استبعاد كل المصاعب ذات الطبيعة القانونية ومع ذلك كثيرا ما لا  
يوافق المورد علي إحالة النزاع إلي الخبير خشية اكتشافه لأسرار التكنولوجيا  
محل التعاقد (4) .

وبذلك نكون قد انتهينا من طرق تسوية المنازعات بالطرق الودية، وتنتقل الآن  
إلي الحديث عن الوسائل القضائية لتسوية المنازعات، ذلك انه عند فشل الطرق  
الودية في تسوية النزاع، يلجا أطراف عقد نقل التكنولوجيا عادة إلى أحد خيارين

1 - د- مصطفي قنديل ، مرجع سبق ذكره ، ص 111 .

2 - د- صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص 368 .

3 - ط . م . 6 . 3 . 1977 . مجلة المحكمة العليا أكتوبر 1977 . ص 152 .

4 - د- صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص 371 أيضا د- وفاء فلهوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 661 .

وهما القضاء العادي - **المطلب الثاني** - أو التحكيم باعتباره قضاء من نوع خاص، **المطلب الثالث**.

## المطلب الثاني

### الرجوع للقضاء العادي

حدد المشرع الليبي القاعدة العامة التي تحدد ولاية القضاء الليبي في مواجهة الأجنبي ضمن القواعد العامة في قانون المرافعات (م3)، وليس ضمن القواعد التي تبين الاختصاص، وهو ما يعني أنه أمر يتعلق بولاية القضاء الوطني في المجال الدولي، وليس بالاختصاص رغم أن فقه القانون الدولي الخاص قد درج على إطلاق تعبير الاختصاص الدولي على هذه المسألة<sup>(1)</sup>، ويتضح من نص المادة الثالثة من قانون المرافعات، أن تلك الاختصاصات كما يصنفها الفقه<sup>(2)</sup> منها ما هو مبني على ضوابط إقليمية، وهي اختصاصات وجوبية قاصرة على المحاكم الليبية دون غيرها، ومن ثم فهي تتعلق بالنظام العام. وبعضها اختصاصات جوازية مشتركة تقوم على عوامل شخصية، كالجنسية، أو الخضوع الاختياري.

### أولاً: الاختصاص الو جوبي :

يقوم الاختصاص الو جوبي على ضوابط عامة مجردة، كما يقوم على نوعية الدعوى.

ينعقد الاختصاص الو جوبي للقضاء الليبي القائم على ضوابط عامة، إذا كان للمورد موطناً في ليبيا ( م 1/3 مرافعات ليبي )، والمواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة<sup>(3)</sup>، ويتطلب ذلك توافر عنصرين: أحدهما مادي يتمثل في الإقامة الثابتة في مكان معين. الثاني معنوي يتمثل في نية الإقامة في هذا المكان.

<sup>1</sup> د. أحمد بوزقيه، قانون المرافعات، منشورات جامعة قار يونس بنغازي، ط. الأولى 2003، ص 53 .  
<sup>2</sup> د. سالم إرجيعة الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، منشأة المعارف الإسكندرية، ط. الثانية 2004 ص 322 .  
<sup>3</sup> المادة (1/40) القانون المدني الليبي .

وقد لا يكون للمورد موطن عام في ليبيا ولكنه يتخذ منها مع ذلك مقرا لمباشرة نشاطه، وفي هذا الإطار تنص المادة ( 41 ق. م. ل ) على انه (( يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفه موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ))، هذا ومن الطبيعي أن يتخذ مورد التكنولوجيا موطناً له في ليبيا، خاصة وأن عملية نقل التكنولوجيا قد تستغرق فترة طويلة من الزمن يتم خلالها أجرا التجارب وتدريب عناصر المتلقي على استيعاب التكنولوجيا، وبعبارة أخرى فإن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الزمنية، غير أن المشرع الليبي اكتفى في نص (م3) بالإقامة إذا تخلف أحد شرطي الموطن، وتحقق الإقامة بوجود المورد في ليبيا لمدة مستمرة، ولا يكفي الوجود العارض أو الإقامة المؤقتة. كما ينعد الاختصاص للقضاء الليبي إذا كان للمورد وكيل له حق المثل أمام المحاكم الليبية، أو له في ليبيا موطناً مختاراً. كما ينعد الاختصاص الو جوبي للقضاء الليبي عند القيام بالإجراءات التحفظية الواجبة التنفيذ في ليبيا، وذلك كالإجراءات المتعلقة بالحجز على التكنولوجيا محل التعاقد، أو وضع الأختام أو الحراسة، وغير ذلك من الإجراءات التحفظية المقصود منها المحافظة على الحقوق .

أما فيما يتعلق بالاختصاص الوجوب القائم على نوعية الدعوى، فإنه يتعلق بمكان وجود المال، أو بمكان إبرام العقد أو بمكان تنفيذه، وعلى ذلك ينعد الاختصاص للقضاء الليبي باعتبار أن التكنولوجيا مال منقول معنوي إذا تم نقلها إلى ليبيا (م 2/3)، ويقوم هذا الاختصاص على مبدأ قوة النفاذ، فمحاكم الدولة الكائن بها التكنولوجيا هي الأقدر على النظر في الدعاوي المتعلقة بها .

كما ينعد الاختصاص الو جوبي القائم على نوعية الدعوى أيضاً، إذا إبرام عقد نقل التكنولوجيا في ليبيا ، أو كان مشروط تنفيذه فيها (2/3 مرافعات) .

### ثانياً : الاختصاص الجوازي:

يتحدد الاختصاص الجوازي للمحاكم الليبية إذا كان المتلقي يحمل الجنسية الليبية، أو كان هناك ارتباط في الدعوى أو كان الاختصاص مبنياً على مبدأ المعاملة بالمثل، أو إذا كان المورد قد رضا الخضوع لولاية القضاء الليبي.

وفيما يتعلق بالاختصاص القائم على الجنسية الليبية للمتلقى المدعي عليه، فإنه على الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون المرافعات الليبي، على غرار ما فعله المشرع الفرنسي (م 14 ق.م.ف) والمشرع المصري (م 28 ق.م.م) الذي نص كل منها على اختصاص المحاكم الوطنية، بناء على توافر ضابط الجنسية للمدعي عليه، إلا أنه الفقه الليبي<sup>(1)</sup> يرى أنه يمكن القول بذلك، فالمادة الثالثة من قانون المرافعات جاءت صياغتها على النحو الآتي: (يختص القضاء الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي في الأحوال الآتية: 1 ...، 2 ...، 3 ...، 4 ...).

فبما أن المشرع قد قيد اختصاص المحاكم بدعاوى الأجانب، بحالات معينة، فهذا المسلك يدل بمفهوم المخالفة على أن جواز رفع الدعوى على المتلقي الليبي أمام المحاكم الليبية غير مقيد، ومن ناحية أخرى، فإن اختصاص المحاكم الوطنية بقضايا المواطنين هو أمر مستقر عليه في فقه القانون الدولي الخاص تبرره رابطة الولاء بين المتلقي الوطني ودولته، وعلى ذلك، فلو افترضنا أن المتلقي الليبي تعاقداً على نقل تكنولوجيا لإقامة مصنع بنظام تسليم مفتاح في اليد، أو منتج في اليد، وبسبب حدوث منازعة حول الوفاء بالالتزام بالإعلام، قام المورد برفع دعوى عليه، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص الجوازي للقضاء الليبي بناء على الجنسية الليبية للمتلقى المدعي عليه، وهكذا يعتبر اختصاص المحاكم الليبية بنظر الدعاوى التي ترفع على المتلقي الليبي اختصاصاً مشتركاً، وتظهر فائدة ذلك بالذات بالنسبة للمتلقي الليبي المقيم في دولة أجنبية، إذ لو اعتبر هذا الاختصاص اختصاصاً وجوبياً لما أمكن الخروج عليه، ويحتم على أي مورد مدعي يرغب في مقاضاة المتلقي الليبي بأن يقاضيه في بلده، ولا يخفى ما في ذلك من عنق ومشقة، لذا يؤكد الفقه على وضع هذا الاختصاص ضمن الاختصاصات الجوازية، بحيث يكون من الممكن رفع الدعاوى على المتلقي أمام المحاكم الليبية، كما يجوز أيضاً رفعها أمام محاكم المورد إذا كانت تلك المحاكم هي الأقدر على نظر النزاع .

<sup>1</sup> د. سالم إرجيعة، مرجع سبق ذكره، ص 328 .



كما ينعقد الاختصاص الجوازي للمحاكم الليبية في حالة وجود ارتباط بين الدعويين في عنصر أو أكثر من عناصر الدعوى، ويقدر ظرف التعدد وفقاً للقانون الليبي بوصفه قانون القاضي، ويشترط أن يكون المدعي عليهم مختصمين في الدعوى بصفة أصلية.

كما ينعقد اختصاص القضاء الليبي بنظر الدعاوى التي ترفع على المورد الأجنبي في ليبيا، إذا كانت الدولة التي يتبعها هذا المورد تجيز النظر في الدعاوى المرفوعة على المتلقي الليبي إمام محاكمها – عملاً مبدأ المعاملة بالمثل- والحكمة من هذا النص هو حماية مصالح الرعايا الليبيين في الخارج، كما ينعقد الاختصاص للقضاء الليبي إذا كان المورد الأجنبي قد رضا بأحكام القضاء الليبي صراحة أو ضمناً<sup>(1)</sup>.

لاشك أن نقل التكنولوجيا يولد ضابطاً للاختصاص القضائي الدولي الليبي كما سبق وأن رأينا، وهو يوصف بأنه ضابط موضوعي، وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

ولكن الأمر الذي يستحق النقد بحق أن المشرع الليبي، ومن قبله المشرع المصري، وبعده قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999)، بعد أن فرض هذا الاختصاص واستخدم مصطلح (تختص ...)، سرعان ما خالف ذلك بالنص على انه يجوز تسوية المنازعات بطريق التحكيم – (م 739 مرافعات ليبي)، والمادة (39) من القانون رقم (27) لسنة (1994) المنظم للتحكيم في جمهورية مصر العربية، والمادة (87) من قانون التجارة المصري.

وعليه فإنه كان من الصواب أن يستخدم المشرع مصطلح يدل على أن هذا الاختصاص جوازي (يجوز أن يختص القضاء...) ولذلك فإنه يؤخذ على المشرع الليبي والمشرع المصري عدم الدقة في استخدام المصطلحات، والوقوع في تناقض بين المصطلحات المستخدمة<sup>(2)</sup>، ولعل موقف المشرع الإيطالي أكثر

<sup>1</sup> أكثر تفصيلاً، د. سالم ارجيعة، مرجع سبق ذكره، ص 330.  
<sup>2</sup> د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ((نظرة انتقادية للسياسية التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا)) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ع. 2، س. 44 يوليو 2002 ص 358.

وضوحاً في هذا الشأن، حيث تنص المادة الثانية من قانون المرافعات الإيطالية على أنه (لا يجوز استبعاد اختصاص القضاء الإيطالي لصالح محكمين في الخارج، إلا إذا كان الاتفاق بين أجنب أو بين أجنبي وإيطالي غير متوطن في إيطاليا، وهذا يقودنا إلى إثارة مسألة تتعلق بمدى قدرة أطراف عقد نقل التكنولوجيا على اختيار المحكمة المختصة).

### ثالثاً: الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة.

لا تثير إرادة الأفراد المانحة للاختصاص أية معارضة، فأغلب التشريعات، ومنها التشريع الليبي، تقر بقدرة إرادة المتعاقدين على جلب ومنح الاختصاص للمحاكم الوطنية، ولكن الخلاف يثور عندما يتعلق الأمر بسلب الاختصاص المقرر لمصلحة للمحاكم الوطنية ومنحه لمحكمة أجنبية غير مختصة أصلاً بنظر النزاع أو تتنازع الاختصاص مع المحاكم الوطنية.

ويقصد بالاتفاق على اختيار المحكمة المختصة، قدرة المتعاقدين على اختيار المحكمة المختصة لفض النزاع الحال، أو الاحتمالي، ذي الطابع الدولي، وبما يترتب على هذا الاتفاق من منح الاختصاص للمحكمة المختارة، وسلبه من المحكمة المختصة أصلاً بنظره<sup>(1)</sup>.

وبهذا الشأن فإن هذا الاتفاق يتخذ شكل شرط يدرج في العقد عند إبرامه ويسمى "شرط الاختصاص القضائي" محله أنه في حالة قيام النزاع فإن محاكم دولة معينة هي التي تكون مختصة بالفصل فيه<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق باعتباره عقداً يختلف عن عقد التحكيم، من حيث أن الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة، ينقل الاختصاص إلى محكمة تابعة لدولة ما، في حين أن الاتفاق على التحكيم يحل هيئة التحكيم محل المحكمة المختصة بنظر النزاع، كما أنه للمتعاقدین في التحكيم الاتفاق على اختيار الإجراءات التي تخضع لها خصومة التحكيم، بينما في الاتفاق على اختيار

<sup>1</sup> د. نور حمد الحجابا (( الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي دراسة في التشريع الأردني )) مجلة الحقوق، ع. الثاني، س. الثالثة والثلاثون، يونيو 2009، جامعة الكويت، ص 283.  
<sup>2</sup> د. أحمد أبوزقية ((قضاء المحكمة العليا في بعض مسائل القانون الدولي الخاص)) مجلة دراسات قانونية، كلية القانون جامعة قاريونس، ع. 17، 2008 ص 258.

المحكمة المختصة تظل الإجراءات القضائية هي الواجبة التطبيق، إضافة إلى ذلك فإن الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة، وعلى عكس عقد التحكيم الذي يتطلب قبول المحكم لمهمة الفصل في النزاع، فإن ذلك الاتفاق وإن كانت له الطبيعة العقدية، إلا أن هذا العقد لا يتطلب قبول القاضي الذي تم اختياره، فالقاضي المختار تكون مهمته النظر في النزاع المطروح أمامه، ونظر هذا النزاع لا يعود إلى إرادة الأطراف، وإنما إلى القواعد القانونية التي تأمره بنظر ذلك النزاع، وتسمى هذه القواعد بقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي يكون محلها تحديد هذا النزاع ويرتبط بروابط كافية بالقضاء المختص لجعله مختصاً بنظره أم لا، وعليه فإن إرادة المتعاقدين ما هي إلا معيار من معايير الاختصاص القضائي الدولي، وهذه الإرادة لا تكفي وحدها لعقد الاختصاص لمحكمة دواة ما، وإنما لابد من أن يسمح قانون الدولة للمتعاقدین بالاتفاق على اختيار المحكمة المختصة بنظر نزعاتهم الحالية أو المستقبلية.

---

ولمثل هذا الشرط أهمية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، فهو يوفر للمتعاقدین الأمان القانوني فيما يتعلق بوسيلة تسوية المنازعات، ويزيل الغموض الذي يكتنف تحديد المحكمة المختصة دولياً في حالة نشوء النزاع، فاستقلال كل دولة بتحديد ضوابط الاختصاص الدولي لمحاكمها يؤدي إلى تعدد المحاكم المختصة بنظره دولياً وذلك وفقاً لتعدد ضوابط إسناد العلاقة العقدية - الموطن، المحل، التنفيذ، ... - وبالتالي فإنه بدون شرط تحديد الاختصاص القضائي، فإنه لن يكون بوسع المتعاقدین أن يعرفوا سلفاً المحكمة المختصة بنظر ما يحتمل أن ينشأ بينهما من منازعات، ولتحديد الاختصاص القضائي الدولي وجه آخر يتعلق بممارسة الولاية القضائية لكل دولة في المجال الدولي، وهو أمر يتعلق بالسيادة ولذلك فإن سلب هذه الولاية لايجوز أن يكون محلاً لاتفاقات خاصة.

الأمر الذي يتطلب منا عرض موقف القانون المقارن والقانون الليبي حول مدى اعترافهما بقدرة المتعاقدین على سلب الاختصاص من المحكمة المختصة أصلاً، ومنحه للمحكمة المختارة.

في القانون الفرنسي حددت المادتان (14،15) من القانون المدني اختصاصات المحاكم الفرنسية في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبية دون أن تشير إلى إجازة أو منع المتعاقدين من الخروج باتفاقهم على تلك القواعد، فقد دأب القضاء هناك إلى قياس قواعد الاختصاص الدولي على قواعد الاختصاص الداخلي ونظراً لكون قواعد الاختصاص الداخلي لا تمنع الاتفاقات التي يحجب بمقتضاها المتعاقدين الاختصاص عن محكمة معينة، وطرحه أمام المحكمة أخرى من محاكم نفس البلاد ومن ثم قبل القضاء دون تردد صحة الشروط الاتفاقية التي تقضي بمنح الاختصاص للقضاء الوطني، وأيضاً تلك التي تقضي على العكس، سلبه منه، ومنحه لقضاء أجنبي، وقد كان هذا هو الرأي السائد فقها وقضاء (1) ، حتى صدور قانون المرافعات الجديد سنة 1972 الذي حظر الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص الداخلية، أستنتج من ذلك أن المنح الاتفاقية للاختصاص القضائي الدولي أصبح بعد تعديل قانون المرافعات، ممنوعاً في فرنسا وفقاً للقياس؟ يري الفقه الليبي (2)، انه لا يمكناً لتسليم بهذه النتيجة، ذلك أن المشرع عندما أجاز للمحاكم الفرنسية النظر في المنازعات حالة كون أحد أطرافها فرنسياً، قد قصد ذلك بدون شك تقرير امتياز خاص بالفرنسيين في رفع الدعوى أمام محاكمهم، دليل ذلك استعماله لفظ، يجوز رفع الدعوى، دون استعمال لفظ، يختص القضاء، كما فعل نظيرة الايطالي ومن بعد المشرع الليبي، وفقاً لهذا لا يوجد حرج في ظل القانون الفرنسي من التسليم بحق الخصوم في التنازل عن الميزة المقرر لصالحهم و الخروج، حسب إرادتهم عن قواعد الاختصاص، و يقر الفقه الفرنسي الراجح هذا الاتجاه (3) .

أما في القانون الايطالي الأمر أكثر وضوحاً، حيث نصت المادة الثانية من قانون المرافعات الصادر سنة 1942 علي انه لا يجوز الاتفاق علي تنحية القضاء

<sup>1</sup> Gaudmet talon: La prorogation volontaire de juridictions en droit international privé paris 1965 .

مشار إليه في د. سالم ارجيعة، مرجع سبق ذكره، ص 310.

<sup>2</sup> د. سالم ارجيعة، مرجع سبق ذكره، ص 310.

<sup>3</sup> Mayer: dr. Int. Pr. P. 22.

مشار إليه في د. سالم ارجيعة، مرجع سبق ذكره، ص 311.

الايطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم، في الخارج ، هي لم تكن الدعوي متعلقة بمنازعة فيما بين أو جانب أو فيما بين أجنبي و ايطالي غير متوطن و غير مقيم في ايطالي .

أما في إطار القانون المصري فإنه لا يوجد نص صريح يحكم هذه المسألة، غير أن الفقه والقضاء يعتبران قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام، وقد وجد هذا الاتجاه نص دمعاً له بطريقة غير مباشرة بصدور قانون المرافعات الجديد لسنة 1968م، فطبقاً لنص المادة (298) لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد التحقق من ( أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم)، هذا النص يعني أن المشرع لا يقبل سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية<sup>1</sup>.

في القانون الليبي فإنه يجب التمييز بين فرضين : الأول، الاتفاق علي منح الاختصاص للقضاء الليبي ، والثاني : الاتفاق علي سلب الاختصاص من القضاء الليبي .

**الفرض الأول : منح الاختصاص للقضاء الليبي .**

لقد نص المشرع الليبي صراحة علي قدرة المتعاقدين علي منح الاختصاص للقضاء الليبي، وهو ما جاء في متن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات، يقولها ((...، أو كان قد رضي بأحكام القضاء الليبي، ... )) وعليه فإنه حتى يتم منح الاختصاص للقضاء الليبي، لا بد أن يكون هناك عقد، ذلك أن المشرع قد استخدم لفظ الرضي، والرضاء ركن من أركان العقد، إلي يجب أن يسبقه إيجاب و قبول يشكلان التراضي الذي يقصد به، تطابق الإيجاب و القبول كتعبير عن إرادات طرفي العقد، وقبول الاختصاص قد يكون صريحاً، كما يمكن أن يكون ضمناً، وهو عكس ما تذهب إليه أيضا اتفاقية 2005/6/30 المتعلقة بالاتفاقيات الخاصة باختيار المحكمة المختصة، المنبثقة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، عندما اشترطت في المادة الثالثة بأنه يجب أن يكون الاتفاق على

<sup>1</sup> د. أحمد أبوزقية، المرجع السابق، ص 260.

اختيار المحكمة المختصة مكتوباً أو معبراً عنه بأي وسيلة اتصال يمكن الرجوع إليها لاحقاً مادامت توفر تسجيلاً للاتفاق<sup>(1)</sup>، ويستفاد القبول الضمني من عدة وجوه، كحضور مورد التكنولوجيا إمام المحكمة دون أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص، وهو ما تيسر عليه المحكمة العليا في ليبيا بقولها " أن القاعدة المقررة في قانون المرافعات الإيطالي في المادة الثانية من والتي تنص على عدم جواز الخروج على اختصاص القضاء الإيطالي لمصلحة قضاء أجنبي إلا إذا كان أطراف العقد من الأجانب أو كان الالتزام قائماً بين أجنبي وبين إيطالي مقيم أو مستوطن في الخارج، هذه القاعدة وضعت لمصلحة الإيطاليين وحدهم ولا ترقى إلى قواعد النظام العام فهي لذلك لا تسلب القضاء الأجنبي اختصاصاً تضيفه عليه تشريعاته ولا تحول بأية حال أن يرتضي الإيطالي محكمة خصمه الليبي فيقاضيها أمامها إذا كانت تختص نوعياً بنظر النزاع " (2).

وعليه فأنه يكون بإمكان أطراف عقد نقل التكنولوجيا الاتفاق صراحة أو ضمناً على منح القضاء الليبي الاختصاص بنظر النزاع المتعلق بمدى الوفاء بالالتزام بالإعلام في هذا العقد، ولكن المشرع لم يتطرق إلى مدى حق المتعاقدين في سلب اختصاص المحاكم الليبية، وهذا يقودنا إلى عرض الفرض الثاني.

#### الفرض الثاني: الاتفاق على سلب ولاية القضاء الليبي .

يذهب الفقه الليبي، إلى انه لا يجوز للإرادة سلب الاختصاص من المحاكم الليبية ومنحه لمحاكم دولة أخرى، فإرادة الخصوم يسمح لها بتقرير الأثر المانع للاختصاص، ولا يسمح لها على العكس بتقرير الأثر السالب له، لان اتفاق الخصوم على الخضوع لولاية محكمة أجنبية، وحجب الاختصاص عن المحاكم الوطنية يتعارض مع ما قدره المشرع من كون المحاكم الوطنية هي التي يتعين عليها نظر المنازعة، كما أنها لا يجوز الخروج على قواعد الاختصاص لتعلقها بالنظام العام، خاصة في الحالات التي يكون فيها اختصاص القضاء الليبي بنظر النزاع الدولي اختصاصاً قاصراً، وهو الاختصاص القائم على مبدأ قوة النفاذ، كما

<sup>1</sup> د. نور حمد الحجايا، مرجع سبق ذكره، ص 297.  
<sup>2</sup> ط. م. رقم. 1/1 ق، 6 يونيو 1956 ف، قضاء المحكمة العليا، ج. 1، ص 127.

هو الحال في الاختصاص القائم على ضوابط إقليمية، كموطن المدعي عليه، أو موقع المال، أو محل نشوء الالتزام ... الخ، كما أن تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بسيادة الدولة، فانه يترتب على ذلك عدم صحة الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية، بسبب أن إرادة المتعاقدين لا تستطيع أن تضع حلاً للتنازع بين السيادة، أما إذا كان الاختصاص قائماً على ضوابط شخصية، كجنسية المدعي عليه الليبية، أو المعاملة بالمثل ... الخ، فأنا لا نرى حرجاً في القول بأن اختصاص المحاكم الليبية بالنزاع يكون اختصاصاً مشتركاً، ومن ثم جوازياً يجوز الخروج عليه بالاتفاق<sup>(1)</sup>.

تعرضت محكمتنا العليا<sup>2</sup> لمسألة الأثر السلبي لشرط الاختصاص الدولي في عدد قليل من الأحكام، تؤكد من خلالها رفضها للاعتراف بالأثر السلبي لهذا الشرط، فقد أيدت حكم محكمة الاستئناف التي اعتبرت " أن من أهم مظاهر سيادة الدولة أن يكون الاختصاص لمحاكمها فيما يقع فوق أرضها من منازعات تستلزم الاحتكام إلى القضاء "

أما في حكمها الصادر بتاريخ 13\6\1972م فهناك ظلال فكرة النظام العام، فالمحكمة ترى أنه لا يحول دون إعمال نص المادة (3 ق. م. ل) " مانص عليه العقد من أن الاتفاق يفسر وينفذ طبقاً لقوانين الولايات المتحدة، لان قوانين العمل من النظام العام التي لها السيادة في بلدها، ولا يجوز الاتفاق على غيرها إلا إذا كان هذا الاتفاق أكثر مصلحة للعامل".

وقد كان موقفها أكثر وضوحاً في حكمها الصادر في 5\11\1978م في تكييفها للاختصاص الدولي بأنه يتعلق بالنظام العام " أن نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات صريح في أن القضاء الليبي يختص بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي متى كانت ناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نفذ فيها أو كان مشروطاً بتنفيذه فيها، فإذا كان العقد واجب التنفيذ في ليبيا أو جرى التنفيذ فيها بالفعل كان القضاء الليبي مختصاً بالفصل في الدعوى المرفوعة بشأنها وأن لم يكن الأجنبي

<sup>1</sup> د. سالم إرجيعه، مرجع سبق ذكره، ص 311 ، وما بعدها .  
<sup>2</sup> حول تلك الأحكام راجع: د. أحمد أبو زقية، المرجع السابق، ص 260.

الذي ابرم العقد معه مقيماً في البلاد أو له موطن مختار أو وكيل فيها، وإذ كان  
المشرع قد وضع بهذا النص قاعدة من القواعد الأساسية في الاختصاص بين  
محاكم البلاد الأجنبية لتحديد ولاية القضاء الليبي في المجال الدولي وهو من  
الأمر المتعلقة بالنظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق على خلافه " (1)، وبالتالي لا  
يملك الخصوم الاتفاق على خلافه، ولذلك فلم يعد هناك مجال لتبني الرأي الذي  
يعترف بالأثر السلبي لشرط الاختصاص القضائي<sup>2</sup>، وذلك باعتبار أن المبادي التي  
ترسيها المحكمة العليا تعد قانوناً. ويبدو أن الرأي السابق قد تعرض للنقد، من حيث  
أن النظر إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي بوصفها مظهراً من مظاهر  
سيادة الدولة على إقليمها في جميع الأحوال أمر قد لا يستقيم، ذلك أنها لم توضع  
فقط لحسن إدارة القضاء باعتباره مرفقاً عاماً، وإنما وضعت أيضاً لمصلحة  
المتقاضين، ولتوفير الحماية لهم والتسهيل عليهم، وعليه فإن اتفاق المتعاقدين على  
اختيار المحكمة المختصة لا يشكل اعتداء على سيادة الدولة، كما أن ضوابط  
تحديد الاختصاص القضائي الدولي تعتمد على اعتبارات كثيرة، منها مصلحة  
المتقاضين، وهذه المصلحة تعتبر بحق غريبة عن مبدأ سيادة الدولة، كما أن جعل  
قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من المسائل المتعلقة بسيادة  
الدولة، ومن ثم، فإن الخروج عن ولاية القضاء الوطني يمس تلك السيادة، من  
شأنه أن يؤدي إلى القول بأن المشرع عندما وضع قواعد اختصاص القضاء  
الدولي، فإنه يهدف إلى تكريس سيادة دولته في مواجهة الدول الأخرى، وهذا  
القول غير سليم، لأن الجهاز القضائي لا يعتبر وسيلة دفاع ضد سيادة أي دولة  
تعلن محاكمها مختصة بما لها من علاقة بموضوع النزاع، كما إن القول بأن  
قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام إلى حد حرمان المتعاقدين من  
الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية، يؤدي إلى إقحام فكرة النظام العام  
التي تتسم بالغموض وعدم التحديد في مجال الاختصاص القضائي الدولي القائم  
على اعتبارات الملائمة ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة، لذا لا بد

<sup>1</sup> ط. م. رقم 23/148 ق، 5 نوفمبر 1978 ف، م. م. ع. ع. 3 ، س. 15، ابريل 1979 ف، ص 129.  
<sup>2</sup> د. أحمد أبو زقية، المرجع السابق، ص 262.



من الابتعاد قدر الإمكان من أعمال هذه الفكرة في مجال الاختصاص القضائي، لأن أعمالها دائما محفوف بالمخاطر.

وعليه فإن الفقه<sup>(1)</sup>، يرى ضرورة إعطاء المتعاقدين الحق في الخروج على ولاية القضاء الوطني في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، كما ثبت لهم الحق تشريعيًا في منح الاختصاص للقضاء الوطني على الرغم من عدم اختصاصه .

إذ لا يعقل أن يسمح المشرع للمتعاقدین بالاتفاق علي منح الاختصاص للمحاكم الوطنية، ويفرض اتفاقهم علي الخروج عن ولاية القضاء الوطني ، لذا لا بد من الاعتراف للإرادة في القدرة علي اختيار المحكمة المختصة، سواء أكان دور هذه الإرادة في تقرير الاختصاص القضائي منحا له أم سلبا إياه، ذلك أن الاعتراف للإرادة بدور مانح للاختصاص ورفض دورها في سلب الاختصاص يحمل في طياته نزعة وطنية أنانية، هدفها توسيع حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، وهي نزعة لا تتلاءم مع طبيعة القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الخاصة الدولية بين الأفراد، كما أن عدم الاعتراف للأفراد في القدرة علي سلب الاختصاص يؤدي إلي أهدار متطلبات التجارة الدولية التي تتطلب سهولة الالتجاء إلي القضاء، كما انه نظرا لغياب جهة قضائية دولية عليا لتوزيع الاختصاص القضائي الدولية علي محاكم الدول المختلفة، نجد أن السماح للأفراد بالاتفاق علي اختيار المحكمة للنظر في نزاعاتهم الحالية و المستقبلية من شأنه أن يقلل من عدم الأمان القانوني المرتبط بغياب تلك السلطة العليا للدولة، كما أن تحديد الجهة القضائية بإرادة الأفراد يقلل من فرص التحايل علي قواعد الاختصاص القضائي الدولي، إذ انه باتفاق الأطراف علي اختيار المحكمة المختصة يمنع احد أطراف الدعوي من استغلال اختلاف الأنظمة القضائية في الدول ليقوم باختيار القضاء الذي يظن انه الأفضل لتحقيق مصالحه بغض النظر عن مصالح الطرف الآخر الذي يوضع في موقف تتناوبه الكثير من الصعوبات،

<sup>1</sup> د. نور حمد الحجايا، مرجع سبق ذكره، ص 293 .

فالسماح للأفراد بالقدرة علي اختيار المحكمة المختصة من شأنه أن يؤدي إلي التقريب بين الاختصاص القضائي و الاختصاص التشريعي ، لأنه ليس من المستحيل أن نجد في العقود الدولية بندا يحدد فيه المحكمة المختصة ويختار الأطراف قانون تلك المحكمة للانطباق علي النزاع الذي جاء بشأنه شرط اختيار المحكمة المختصة، أو الاتفاق علي اختيار تلك المحكمة.

ونحن إذ نعتنق هذا الرأي فإننا نضيف عليه، أن المتعاقدين يستطيعون التخلص من حكم القانون الوطني حتى ولو كان القضاء الوطني هو المختص بنظر الدعوى (م. 19. ق. م. ل.)<sup>(1)</sup> وعليه فأن مورد التكنولوجيا يستطيع التخلص من حكم القانون الوطني حتى ولو كان القضاء الليبي هو المختص، وذلك بأن يشترط في عقد نقل التكنولوجيا بان يكون قانونه أو قانون آخر هو الواجب التطبيق، وبالتالي فانه يصل إلى الهدف الذي يريده وهو التخلص من حكم القانون الوطني، حتى ولو كان القاضي الليبي هو المختص بنظر النزاع، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فانه لا يكون منطقياً أن نسمح للمتعاقدین بالاتفاق على فض النزاع بطريق التحكيم (م. 739 مرافعات ليبي)<sup>(2)</sup>، في حين نمنعهم من الاتفاق على فضه من عن طريق اختيار محكمة يمنح لها الاختصاص .

### المطلب الثالث

### اللجوء إلى التحكيم

بالتحكيم يستبعد أطراف عقد نقل التكنولوجيا اللجوء إلي القضاء العادي لعدة أسباب منها ، بط الإجراءات، وتعدد درجات التقاضي، وارتفاع تكاليف التقاضي<sup>(3)</sup> هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فانه إذا كان المورد يقبل أن ينطبق القانون الوطني للمتلقى علي عقد نقل التكنولوجيا ، فانه يعارض بشدة علي حق أو على

<sup>1</sup> المادة 19 مدني ليبي.

(( 1- يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدین إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا مل لم يتفق المتعاقدین أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.

2- ... ))

<sup>2</sup> المادة 739 مرافعات ليبي. (( يجوز للمتعاقدین أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشاركة تحكيم خاصة )).

<sup>3</sup> د- احمد ابوالوفاء مرجع سبق ذكره ، ص

باطل عندما تصل المفاوضات إلي تحديد القضاء المختص بفض المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد ، وذلك بسبب اعتقاده أن مقاضاة المتلقي أمام محاكمة غير ذات فائدة لاحتمال انحياز هذه المحاكم لوجهة نظر المتلقي ، كما أن الضمانات والامتيازات المنصوص عليها في العقد يمكن أن تفرع من محتواها إذا كان القضاء الوطني هم المختص بنظر منازعات العقد ، لذلك فهو يرى في التحكيم ضالته المنشودة (1) ، إضافة إلي ذلك ، صعوبة تحديد المحاكم التي يمكن أو ينبغي اللجوء إليها لفض النزاع نظرا لانتمائهما إلي دول مختلفة (2) ، ومن هنا نجد أن التحكيم يتجه إلي أن يقل ، أو حتى يلغي علي نطاق واسع الصعوبات المتعلقة بتنازع القوانين وتنازع الاختصاص .

وحتى مع تخطي كل الصعوبات السابقة ، قد يصطدم الحكم القضائي بصعوبة تنفيذه مع عدم وجود اتفاقية دولية بين دولة المدعى والدولة التي صدر فيها الحكم حول تنفيذ تلك الأحكام (3) ، ولذلك إذا لم يتمكن أطراف عقد نقل التكنولوجيا من فض نزاعهم بالطرق الودية ، فإنه كثير ما يقضي اتفاقهم باللجوء إلي التحكيم .

وتظهر أهمية التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا إلي المزايا التي يوفرها لأصحاب العلاقة ، ومنها حاجة المتلقي للتكنولوجيا أو الخبرة الفنية لدى المورد لتحقيق طموحاته في التنمية ، حيث قد تدعو هذه الحاجة الضرورية، المتلقي إلي قبول شروط المورد للتكنولوجيا ومن بينها شرط التحكيم ، وكما أن قبول المتلقي لفض المنازعات بطريق التحكيم ، يخلق جو من المنافسة الدولية علي سوقه ، حيث تضطر كثير من الشركات الموردة للتكنولوجيا إلي قبول شروط المتلقي حتى تتمكن من دخول أسواقه و منافسة الشركات المحتكرة لها .

كما أن التحكيم يعني عدم خضوع المورد للتكنولوجيا للقضاء الوطني ، وبالتالي تنفي خشية وقوع تأثير علي القضاء الوطني (4) ، كذلك يضمن التحكيم سرية

1 - د- خالد الكاديكي، (الواقع العملي للتحكيم في عقود الأشغال العامة) مجلة المحامي س4 ، ع -، 16 . 1986 . ص53 أيضا ، د - أحمد ابوزقية . أوراق في التحكيم ، مرجع سبق ذكره ، ص87 .

2 - د- نصيرة ابوجمعة ، مرجع سبق ذكره ، ص393

3 - د- وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص663.

4 - د- خالد الكاديكي ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 .

المرافعات والأحكام ، وبديهي انه لا مصلحة للمورد في نشر وسقوط وسيلة إنتاج معينة مما يحوز براءة اختراعه في الدمين العام، والأمر كذلك بالنسبة لنشر المعلومات والمواصفات الفنية المقدمة في عقد نقل المعرفة الفنية ، أو نشر خبر فشل في الحصول علي نتيجة من خلال إتباع طريقه معينة ، أو أن هناك من يقلد أو يزور إنتاج معين ، ينافس المرخص له إذ أن للمحافظة علي الأسرار الفنية في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا دور هام .

كما أن التحكيم يضمن تعيين المحكم المختص في موضوع النزاع ، خصوصا أن المنازعات في عقد نقل التكنولوجيا ذات طابع فني قد لا يستطيع القاضي العادي الإلمام بها ، الأمر الذي يدعوه إلى اللجوء عادة إلي تعيين خبير لعدم تخصصه في مجال النزاع المطروح عليه ، وتحاط هذه المسألة بعيوب تداول التكنولوجيا واستطالة أمد النزاع ، فضلا عن زيادة الأعباء المادية التي تلحق بالمتضرر<sup>(1)</sup> .

يضاف إلي ذلك أن قلة التكاليف ، وسرعة الفصل في النزاع ، وعدم تعدد درجات التقاضي ، وعدم الطعن في أحكام التحكيم إلا علي نطاق ضيق ، وسهولة وضمان تنفيذ أحكام المحكمين في الخارج والداخل<sup>(2)</sup> ، والرغبة في استمرار التعاون التكنولوجي يجعل التحكيم الوسيلة الملائمة لحسم المنازعات في إطار عقد نقل التكنولوجيا إذا فشلت الوسائل الودية السابق الإشارة إليها .

وأخيرا نشير إلي أن الفقه ، يجمع ، علي أن شرط التحكيم محصن من أي تغيير أو إلغاء يتأثر به العقد ، ففي حالة بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه ، من أي طرف فان التحكيم يظل قائما ، ويملك أي طرف في العقد اللجوء إلي التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بالبطلان أو الفسخ التي يدعيها الطرف الآخر .

كما أن المورد للتكنولوجيا يستطيع بالتحكيم مواجهة المخاطر السياسية وهي الإجراءات التي تقوم بها حكومات الدول المتلقية للتكنولوجيا وتؤدي إلي حرمان

<sup>1</sup> د- صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص 387 ، 388 .  
<sup>2</sup> د- خالد الكاديكي ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 .

المورد بشكل مباشر أو غير مباشر من حقوقه الجوهرية المتعلقة بنقل التكنولوجيا أو حتى نزع الملكية ، مثل التأميم ، الاستيلاء ، وفرض الحراسة (1) .

غير أن المبدأ السابق ترد عليه بعض الاستثناءات المتعلقة باتفاق التحكيم في حد ذاته ، كأن يلحقه احد العيوب المبطللة للاتفاق ، أو كان محله مخالفا للنظام العام ، ففي هذه الحالة يحكم القضاء ببطلان شرط التحكيم ويستعيد ولايته في الاختصاص (2) .

وإذا كان للتحكيم هذه المزايا ، فإنه بالمقابل قد تشوبه عيوب ، فإذا نظر إليه من حيث اتسامه بالسرعة والسهولة ، وقلة النفقات ، مقارنة بإجراءات التقاضي ، نجد أن الواقع لا يطابق الحقيقية كلية ، ففيما يتعلق بالبطء يجب الاعتراف بأن إجراءات التحكيم لا تكون دائما مختصرة ، فقد تستغرق وقتا طويلا ، فالأمر يتوقف علي موضوع التحكيم ، وشخصية الأطراف ووكلائهم ، و الوقت المحدد لتعيين المحكمين ، ومن جهة أخرى فان المدعى عليه يمكنه أن يؤخر هذا التعيين إلي أطول مدة ممكنة، أما من حيث اعتباره اقل كلفة ، فهنا أيضا يتوقف التحديد علي موضوع النزاع والنفقات المختلفة التي يتطلبها التحكيم ( كأتعاب مستشاري الأطراف و نفقات التحكيم ، وأتعاب المحكمين أنفسهم ) وغالبا ما يحدث أن يكون المحكمون المختارون بواسطة الأطراف قضاة ذات تخصص عالي وعلي دراية كافية بالأمر ، ومن هنا فان أتعابهم تكون مرتفعة جدا (3) .

يضاف إلي ذلك ، أن جمع الأدلة والاستماع إلي الشهود ومعاينة موضوع النزاع في عقد نقل التكنولوجيا قد يشكل عقبة أمام التحكيم الذي يجرى في غير مكان تنفيذ العقد حيث من الصعب الحكم في دعوى لا يكون القاضي فيها قريبا من محل النزاع، وعلي دراية بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والعملية المحيطة بالتنفيذ ، كما أن اختلاف التشريعات من بلد إلي آخر واختلاف الإيديولوجيات السياسية قد يؤثر في قناعة وتفكير المحكم الذي غالبا ما يكون أسير ثقافة بلده واتجاهها السياسي

1 - د- أبو العلاء النمر ، مرجع سبق ذكره ، ص 337 .

2 - د- خالد الكاديكي ، مرجع سبق ذكره ، ص 65 .

3 - د- نصيرة ابوجمعة ، مرجع سبق ذكره ، ص 392 .

والاجتماعي مما يؤثر بالتالي في نتائج حكمه دون النظر إلي طبيعة وسياسة وظروف أطراف عقد نقل التكنولوجيا (1) .

كما فسرت الدول النامية موقفها المعادي للتحكيم بعدد من الحقائق الواقعية والقانونية، والتي كان علي رأسها حقيقة اعتبار التحكيم كأداة منظمة ظهرت لتطبيق القواعد التي أتى بها رجال القانون من الدول المتقدمة ، من خلال محكمين ينتمون إلي تلك الدول هدفهم تحقيق مصالحهم الذاتية أكثر من إرساء قواعد العدالة ، كما تعندي هذه الأداة بشكل واضح علي سيادة الدولة (2) .

كما يسعى المورد بشكل دائم إلي إعطاء عقد نقل التكنولوجيا طابعا دوليا خالطا ، وذلك بعدم إخضاعها لأي نظام قانوني وطني معين ، حتى يتمكن من تحديد مضمون الالتزامات التي يرتبها العقد علي عاتق الطرف المتلقي للتكنولوجيا دون تدخل من القوانين الوطنية ، ويأتي نظام التحكيم الذي يسعى المورد إلي تطبيقه ، هو الذي يحقق عليه القواعد التي يضعها العقد في هذا المجال علي المستوى الدولي .

والواقع أن عملية نقل التكنولوجيا التي تقودها الشركات متعددة الجنسيات تقتضي أكثر من أي مرحلة سابقة توحيد النظام القانوني الذي تعمل في إطاره هذه الشركات خاصة في مجال نقل التكنولوجيا ، لذلك لم يكن من قبيل المصادفة أن يواكب عملية التدويل هذه، ظهور وازدهار ذلك المفهوم الجديد للعقد الدولي بشكل عام ، ولعقد نقل التكنولوجيا بشكل خاص ، والذي يرى فيه البعض تجسيدا لنظام قانوني مستقل هو ما أطلق عليه قانون التجارة الدولي *lex mereatoria* ، الذي تتكون قواعده من مجموعة المبادي العامة المستخلصة من ممارسات أطراف علاقات التجارة الدولية ، وهو ما يعني بعبارة أخرى مجموعة القواعد التي تفرضها الشركات المتعددة الجنسيات باستخدام آليات العقد الدولي .

1 -د. خالد الكاديكي ، مرجع سبق ذكره ، ص56 .  
2 -د. وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص724 .

إن وظيفة شرط التحكيم إذن، وضع العلاقات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا تحت مظلة هذا النظام القانوني الجديد بعيد عن قانون المتلقي وبشكل أكثر تحديدا بعيدا عن القواعد الآمرة التي يتضمنها هذا القانون (1) .

ولا يعترض علينا هنا بأن شرط التحكيم لا يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق علي المنازعات التي تنشأ بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا، وإنما يقتصر أثره علي استبعاد ولاية القضاء الوطني في الدولة التي ينتمي إليها الطرف المتلقي للتكنولوجيا عن نظر الدعاوي المتعلقة بهذا العقد ، بأن المحكمين ملزمون في نهاية الأمر بتطبيق القواعد المتعلقة بالنظام العام الواردة في قانون العقد أيا كانت اتفاقات الأطراف ، كما أن السيادة تعود دائما في النهاية للقضاء والقانون الوطني للمتلقي ، عند طلب وضع الصيغة التنفيذية علي حكم المحكم ، إذ يمكن حينئذ الطعن في هذا الحكم إذا كان مخالفا لقواعد القانون المتعلقة بالنظام العام .

غير انه في الواقع فان هذا الرأي على وجهته ، يغفل تماما الأثر الذي يترتب على عاملين هامين احدهما قانوني، والأخر واقعي ، أما الأول: فهو ما استقر عليه الرأي في فقه وقضاء القانون التجاري الدولي من اختلاف مفهوم النظام العام في العلاقات الدولية عنه في علاقات القانون الداخلي (2)، وهو ما قد يستخدم كمبرر لخروج قرار التحكيم عن حدود مفهوم النظام العام الداخلي ، بحجة عدم ملاءمة لمقتضيات التجارة الدولية .

أما العنصر الثاني: والأكثر أهمية وفاعلية فهو انه من الصعب من الناحية الواقعية الامتناع عن تنفيذ قرار التحكيم نظرا للضغوط الهائلة التي يمكن إن تمارسها الأطراف المهيمنة على التجارة الدولية ، أي المورد ضد المتلقي الذي يرفض تنفيذ هذا الحكم ، بل والعقوبات التي يمكن أن توقعها عليها والتي قد تصل إلي حد المقاطعة الكاملة له ، الأمر الذي حدا بأحد الفقهاء (3) إلي إن يرى في هذا

1 - د. حسام عيسى ، مرجع سبق ذكره ، ص 379 .

2 - د. محمد وليد هاشم المصري ، ( محاولة لرسم معالم النظام العام العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص ) مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، ص 2777 ، ع . 5 . 2006 .

3 J.M.Deleuwe: Evolution des contrats de transfert de processus technologique ou Know how; in Droit et pratique du Commerce International; 1997. p. 623. مشار إليه في د. حسام عيسى، مرجع سبق ذكره، ص 262 .

الوضع إيذانا بميلاد ( قانون جديد غير مكتوب للانتقام ) أو الثار وهو أن كان غير محدد المعالم بشكل واضح إلا انه فعال في حالة عدم احترام التعهدات الدولية .

ولما كانت الدول النامية تعتبر كل ما يتعلق بنقل التكنولوجيا ( بالمعنى الضيق ) أو بالسياسة التكنولوجية ككل ( بالمعنى الواسع ) من الأمور ذات الصلة بالنظام العام، فإن تحديد مدى صحة العقود وتفسيرها وتنفيذها، يجب أن يخضع من وجهة نظرها لقانونها من خلال قضائها الوطني تحديدا خشية الاصطدام بذلك النظام (1) ، لذلك نجد أن المشرع المصري على سبيل المثال نص المادة (87) من قانون التجارة ( بعد أن منح الاختصاص للمحاكم المصرية أجاز قبول التحكيم بقيددين هما ، إن يكون مكان التحكيم في مصر ، وان يتم وفقا لأحكام القانون المصري .

هذا وقد تعرض نص المادة ( 87 ) السابق الإشارة إليه للنقد ، فطبقا لهذا النص فإنه لا يجوز لأطراف عقد نقل التكنولوجيا الاتفاق على قانون غير القانون المصري حتى ولو لم يكن ذلك القانون مخالفا لقواعد النظام العام في مصر ، بل حتى ولو كان هذا القانون متفقا في أحكامه مع القانون المصري ، وما لا شك فيه أن مسلك المشرع المصري في هذا الشأن لا يخلو من المغالاة، فكان الأولي بالمشرع النص على جواز اختيار قانون أجنبي مع الاكتفاء بالنص على عدم سرعان أي بنود اتفاقية تتعارض مع النصوص الأمرة الواردة في الفصل الخاص بنقل التكنولوجيا ، وهو ما يحقق الغاية التشريعية من عدم جواز الالتفاف حول النصوص الأمرة المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري (2) .

ومن ناحية أخرى ، فإن موقف المشرع المصري فيما يتعلق بتقييد حرية الأطراف في مجال التحكيم بأن يكون مكانه في مصر ، يتعارض مع الأصول الثابتة والقواعد العامة التي تترك للأطراف حرية اختيار مكان التحكم والقانون الواجب التطبيق ، كما جاء في نص المادة الأولى من قانون التحكم المصري رقم (27) لسنة (1999) والذي يجري على النحو الآتي (( مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون ... إذا كان هذا

1 -د- وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص724 .

2 -د- هاني صلاح سري الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص70،69 .



التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري من الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ((.

وعليه فإن نص المادة (87) من قانون التجارة المصري، هو بمثابة ردة تشريعية<sup>1</sup>، ولا يتفق مع حسن السياسة التشريعية من حيث أنه يضعف من موقف المتفاوض المتلقي للتكنولوجيا دون مبرر، كما أن المصلحة المبتغاة من ورائه تبدو ضئيلة بالمقارنة لمساوئه، والمساس بالقدرة التنافسية علي جذب التكنولوجيا الحديثة، وكان الأولي بالمشروع إلغاء هذا النص<sup>(2)</sup>.

الموقف السابق من جانب المشرع المصري، قد يتشابه مع موقف المشرع الليبي، ذلك أنه حتى مع عدم وجود تنظيم تشريعي لعقد نقل التكنولوجيا إلا أننا نرى أن المشرع الليبي قد نص في المادة (83) من لائحة العقود الإدارية<sup>(3)</sup>، الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة - سابقاً<sup>4</sup> - رقم (563) لسنة 1375 و.ر الموافق 2007 مسيحي. علي اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية من حيث الأصل، مع ذلك فإنه يجوز استثناء اللجوء إلي التحكيم بالشروط الآتية:

- 1- أن تكون هناك ضرورة لفض النزاع بطريق التحكيم
- 2- أن يكون التعاقد مع شركات أو منشآت أجنبية.
- 3- موافقة اللجنة الشعبية العامة

<sup>1</sup> د- أبو العلاء النمر، مرجع سبق ذكره، ص 350.

<sup>2</sup> د- هاني صلاح سرى الدين، مرجع سابق ذكره، ص 70.

<sup>3</sup> المادة (83) ((أ- يراعى النص في العقود الإدارية - بصفة أساسية - على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.

ب - على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة - في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة - أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشارطة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشارطة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص والجوانب الأخرى المتطلبه لهذا الغرض، ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد ((

<sup>4</sup> فقد تبدل الحال بعد ثورة السابع عشر من فبراير، فقد جاء النص في المادة (35) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت ما يلي: (( يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة، في ما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان إلى أن يصدر ما يعدلها أو يلغيها. وكل إشارة في هذه التشريعات إلى ما سمي ب( المؤتمرات الشعبية) أو ( مؤتمر الشعب العام) تعتبر إشارة إلى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أو المؤتمر الوطني العام، وكل إشارة إلى ما سمي ب( اللجنة الشعبية العامة) أو ( اللجان الشعبية) تعتبر إشارة إلى المكتب التنفيذي أو أعضاء المكتب التنفيذي أو الحكومة أو أعضاء الحكومة كل في حدود اختصاصه، ولكل إشارة إلى ( الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى) تعتبر إشارة إلى ( ليبيا ))).

4- يجب أن يكون التحكيم بمشارطة تحكيم خاصة ، تحدد أوجه النزاع وإجراءات التحكيم وقواعد اختيار المحكمين .

5- عدم الاتفاق علي التحكم بواسطة محكم منفرد.

بداية تجدر الإشارة إلي أن اعتبار العقد الإداري من عقود القانون العام يبدر بما فيه الكافية تطبيق القانون الداخلي ، ولهذا يحرص دائما الطرف المورد للتكنولوجيا علي تضمين العقد الإداري شروط التحكيم بهدف تحرير العقد عن طابع القانون العام اللصيق به ، بالفدر الممكن إلي إدخاله في نطاق القانون الخاص بين متعاقدين علي قدم المساواة<sup>(1)</sup> ، وتقبل الدولة المتلقية للتكنولوجيا ذلك للاعتبارات السابق ذكرها .

إلا انه يؤخذ علي هذا النص<sup>(2)</sup> انه لم يعد بالإمكان اللجوء إلي التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات أو المنشآت الوطنية ، أي أن اللائحة هنا تتيح التحكيم الدولي ، وتمنع التحكيم الوطني ، وهذا موقف مستغرب وغير سليم ومخالف للقواعد العامة في قانون المرافعات واتجاه المشرع الليبي عموما نحو التشجيع علي التحكيم خصوصا إذا كان وطنيا أو داخليا .

حيث انه تجدر الملاحظة أن نص المادة ( 83 ) عندما تطلب أن يتضمن العقد الإداري المبرم مع جهة أجنبية بالتحديد أوجه النزاع التي يلتجأ فيها إلي التحكيم وكذلك إجراءات التحكيم وقواعد اختيار المحكمين أي أن لإطراف العقد حرية اختيار إجراءات التحكيم التي يرونها مناسبة، وكذلك القواعد التي علي أساسها يتم اختيار أو تعيين المحكمين ومدى صلاحيتهم ، وهذا يتوافق مع نص المادة ( 754 ) من قانون المرافعات التي تترك لأطراف العقد حرية الاتفاق علي قواعد وإجراءات معينة للتحكيم .

أما فيما يتعلق بحظر الاتفاق علي تعيين محكم منفرد للفصل في النزاع وان كان يعتبر خروجاً عن الأصل المقرر بنص المادة ( 744 ) مرافعات ، والذي يفيد ضمنا جواز الاتفاق علي تعيين محكم منفرد ، غير أن هذا الحظر يعتبر مقبولا من الناحية

<sup>1</sup> د- عصمت عبدا لله الشيخ ، التحكم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط 2003 ، ص7 .

<sup>2</sup> - مصطفى العالم ( التحكيم في المنازعات ، العقود الإدارية ) مجلة المحامي ، 12 ، ص49 .

المنطقية ومفيدا من الناحية العملية إذ يتيح للطرف الليبي المتلقي للتكنولوجيا فرصة متكافئة في اختيار المحكمين، ويوفر هيئة تحكيم تكون بالطبع أكثر قدرة وكفاءة في فض المنازعات الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا، وهي عادة منازعات ضخمة وعلي درجة كبيرة من الأهمية سواء من ناحية الوقائع أو من ناحية القانون.

كما تنص المادة (20) من قانون النفط الليبي رقم (25) لسنة 1955 على التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع، فقد جاء في نص تلك المادة على أن (( تجري تسوية كل نزاع ينشأ بين وزارة النفط، وبين صاحب العقد الممنوح وفقا لإحكام هذا العقد عن طريق التحكيم، وذلك على الوجه المبين في الملحق الثاني لهذا القانون )) .

هذا وقد تناول عقد امتياز النفط التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناجمة بشأن هذا العقد في البند (1/28) التي تنص على انه (( إذا حصل في أي وقت خلال مدة هذا العقد أو بعد انقضائها خلاف أو نزاع بين الحكومة والشركة فيما يتعلق بتفسير أو تنفيذ أحكام هذا العقد أو ملحقاته أو بحقوق أو التزامات أحد الطرفين المتعاقدين بموجبه، وعجز الطرفان عن الاتفاق على حل هذا الخلاف أو النزاع، فيجب إحالته عند عدم الاتفاق على حسمه بطريقة أخرى إلى محكمين يعين كل من الطرفين وأحداً منهما ورئيس يعينه هذان الحكمان عقب تعيينهما فوراً، وفي حالة عجز الحكمن عن الاتفاق على رئيس خلال سنتين يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثاني، يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية، أو وكيله عقب تعيينهما فوراً إذا كان الرئيس ليبيا أو من موظفي البلد المؤسسة فيه الشركة أصلاً أن يجري هذا التعيين )) .

يتضح من هذا النص انه قد كرس مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بطريقة اختيار وسيلة حسم النزاع، فجعل هذه الوسيلة خاضعة لاتفاق الطرفين، كما أن هذا النص جعل من التحكيم وسيلة إلزامية لحسم النزاع في حالة عدم وجود اتفاق، وفي هذا خروج على القواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي، التي تقضي بان القضاء الليبي هو الذي يختص بفض المنازعات الناشئة عن الالتزامات التعاقدية ( المادة 3

ق. م. ل)، إضافة إلى ذلك فإنه يجب النظر إلى التحكيم باعتباره وسيلة رضائية قوامها اتفاق المتعاقدين على حسم النزاع بطريقة التحكيم .

كما حدد القانون رقم (5) لسنة 1426 بشأن تشجيع استثمارات رؤوس الأموال الأجنبية في المادة (24) القضاء المختص بنظر المنازعات والحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التحكيم، فقد جاء في تلك المادة النص على انه (( يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة، إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها هذه الدول على المحاكم المختصة في ليبيا إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين ليبيا والدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته، أو اتفاقيات متعددة الأطراف، تكون ليبيا والدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها، تتضمن نصوصا متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على التحكيم ))

يتضح من هذا النص أن الأصل هو اختصاص القضاء الليبي بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة، وهذا يتوافق مع نص المادة الثالثة من القانون المدني الليبي، والاستثناء هو الالتجاء إلى التحكيم في الحالات الآتية:

**الحالة الأولى:** بالإمكان اللجوء إلى التحكيم بين الدولة والمستثمر الأجنبي، إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين ليبيا والدولة التي يحمل جنسيتها المستثمر الأجنبي، مثال ذلك الاتفاقية المبرمة بين ليبيا وبلجيكا.

**الحالة الثانية:** إذا كانت ليبيا قد صادقت أو انضمت إلى معاهدة متعددة الأطراف تتعلق بالتحكيم في مجال الاستثمارات تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر قد انضمت إليها أيضا.

**الحالة الثالثة:** إبرام اتفاق بين الدولة الليبية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط يتضمن اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، والتي قد تكون من بينها مدى ألوفا بالالتزام بالإعلام في نقل التكنولوجيا إذا كان هذا النقل قد جاء في صورة استثمار.

وهذا يرى البعض<sup>(1)</sup>، أن المشرع الليبي لم يعالج مسألة التحكيم التجاري الدولي بالصورة المطلوبة، فكل النصوص التي تناولها فيما سبق لم تعالج التحكيم التجاري الدولي الذي أصبح مهما بدرجة كبيرة لليبياء، لأنها أصبحت منفتحة اقتصاديا مما يجعل الشركات الأجنبية تتسابق للمجيء إليها وهي تحمل معها شرط التحكيم وفقا لأنظمة تحكيم دولية، ويأتي في مقدمتها غرفة التجارة الدولية التي وصفها جانب من الفقه المصري<sup>(2)</sup>، بالمافيا الدولية، لان التحكيم عن طريقها باهض التكاليف، وليس هذا فحسب بل أن أحكامها أيضا تدور حولها الشبهات السياسية والتحيز للشركات الغربية التي لا تسيطر على المحكمين فقط، بل تسيطر على الأنظمة السياسية للدول أيضا، وبالتالي فإنه أصبح حريا بالمشرع الليبي إصدار تشريع يعالج مسألة التحكيم التجاري الدولي مثلما قامت به العديد من الدول العربية والأجنبية، وكذلك إنشاء مركز للتحكيم التجاري الدولي بليبيا لقطع الطريق أمام الشركات الأجنبية بالتحجج بعدم وجود مثل هذه المراكز في ليبيا. ولكن ما هو التحكيم؟

### أولاً: تعريف التحكيم :

التحكيم بالمعنى الاصطلاحي يضم عمليتين مجتمعتين ، احدهما يأتيه طرفا عقد نقل التكنولوجيا ، وهو إبرام عقد التحكيم ، و الآخر يأتيه المحكم المعين من قبلهما، أو من قبل الغير، أو من قبل القضاء بحسب الأحوال، وهو الفصل في النزاع بحكم يجوز حجية الأمر المقضي<sup>(3)</sup> .

والتحكيم باعتباره اتفاق بين طرفيه ، ويمثل عقدا تنشؤ عنه التزامات بينهما ، فإنه يجب أن تتوافر في هذا الاتفاق شروطا عامة لتصبح معها الالتزامات صحيحة وهي الرضا ، والمحل، والسبب<sup>(4)</sup> ، وشروطا خاصة كتحديد موضوع النزاع

<sup>1</sup> د. عمران علي السناح (( التحكيم التجاري الدولي في ليبيا، دراسة في ضوء التشريعات النافذة )) مجلة جامعة ناصر الأممية، العدد الثالث، 2009 ، ص 139.

<sup>2</sup> د. أحمد صادق القشيري، التحكيم في عقود الدولة ذات العنصر الأجنبي، محاضرات منشورة في مجموعة محاضرات المرسم الثقافي لنادي مجلس الدولة، المجلد الأول، سنة 1981، ص 99 وما بعدها.

مشار إليه لدى د. عمران السناح، مرجع سبق ذكره، ص 139.

<sup>3</sup> د. مصطفى الجمال ( أعضاء علي عقد التحكيم ) مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت ، المجلد الأول ، العدد الأول ، تموز 1998 ، ص 195 .

<sup>4</sup> د. احمد ابوزقية ، مرجع سبق ذكره ، ص 38 وما بعدها .

وتعيين المحكمين والكتابة<sup>(1)</sup> وقد يتخذ اتفاق التحكيم بحسب الزمن الذي إبرام فيه احدي صورتين :-

الصورة الأولى : يأخذ اتفاق التحكيم صورة شرط يدرج في صلب العلاقة الأصلية ، أي في عقد نقل التكنولوجيا ذاته ، مقتضاه انه في حالة حدوث نزاع حول عملية نقل التكنولوجيا ، فان التسوية تتم بطريق التحكيم ، أي انه يقصد به مجرد الاحتياط لحالة قيام نزاع في المستقبل بشأن هذه العلاقة .

هذا وقد مر شرط التحكيم بتطور طويل حتى تم الاعتراف به كاتفاق قادر بذاته علي إطلاق إلية التحكيم ، واكتساب استقلالية عن العقد الأصلي الذي أدرج فيه فقد قضاء القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> في عام 1939م. بأن " عدم موافقة احد الطرفين في شرط التحكيم علي إجراء مشارطه التحكيم عند نشأة المنازعة لا يؤدي إلي إفلات ذلك النزاع من ولاية المحكم " ، كما ذهب القضاء الفرنسي إلي انه " في التحكيم الدولي ، فان اتفاق التحكيم سواء كان منفصلا أو كان يتضمنه التصرف القانوني محل النزاع ، يتمتع دائما باستقلال قانوني تام ، ويكون بمنأى عن أية اثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني " ، وهو نفس المبدأ الذي يسير عليه القضاء الليبي عندما تعرضت<sup>(3)</sup> المحكمة العليا لهذه المسألة في قضية ( نوفوكا سترد ) المتعلقة بفسخ العقد بين ( وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي ) وبين الشركة الايطالية ، وفي تعلقه علي هذا الحكم ، يذهب الفقه الليبي<sup>(4)</sup> ، إلي إقرار المحكمة العليا لمبدأ الفصل في فسخ العقد، وبصفة عامة انتهاء الرابطة العقدية بسبب لاحق علي انعقادها، وبالمقابل لا يمكن الاستناد عليه للقول ببقاء الشرط في حالة زوال الرابطة العقدية لسبب رافق تكوينها مثل البطلان، فمازالت هذه الفرضية لم تعرض علي المحكمة العليا .

ولعل فرضية الفسخ من أسهل الفرضيات تبريرا ، فالفسخ يرد علي عقد نشأ صحيحا وبالتالي فصحة شرط التحكيم ليس محل جدل، وعلي العكس من ذلك ففي

<sup>1</sup> د- محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ، ص 507 .

<sup>2</sup> مشار اليه في د- مصطفى الجمال ، مرجع سبق ذكره ، ص 213 .

<sup>3</sup> د- محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ، ص 508 .

<sup>4</sup> د- احمد ابوزقية ، مرجع سبق ذكره ، ص 62 .

حالة البطلان يكون شرط التحكيم أيضا محل جدال، و لا يخرج من دائرة الجدل إلا القول بمبدأ الفصل .

الصورة الثانية: من صور اتفاق التحكيم فهي مشارطه التحكيم ، وهي اتفاق لاحق لنشوء النزاع علي تسويته بطريقة التحكيم، أي أن التحكيم في هذه الصورة، وعلي خلاف الصورة السابقة التي تواجهه احتمالية حدوث النزاع ، فانه يتم بمناسبة نزاع قائم بالفعل ، هذا ويجب أن يحدد موضوع هذا النزاع في مشارطه التحكيم ، أو إنشاء المرافعة ، وقد رتب المشرع الليبي علي عدم تحديد موضوع النزاع جزاء يتمثل في بطلان عقد التحكيم، والغاية من تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم ، هو حمل الأطراف علي التروي قبل إبرام اتفاق التحكيم .

رغم أن اتفاق التحكيم من العقود الرضائية، فقد فرض المشرع الليبي في المادة ( 742 مرافعات ) قاعدة عدم جواز إثبات مشارطة التحكيم إلا بالكتابة ، ويبدو أن قصد المشرع من ذلك، هو استبعاد إثبات التحكيم بالشهادة أو القرائن<sup>(1)</sup>، بعكس الإقرار الذي يغني عن هذه الكتابة، إذ كل ما يتطلبه القانون إن يكون اتفاق التحكيم صريحا، وثابتا بصورة لا تقبل الشك فالكتابة شرط لإثبات العقد لا لوجوده<sup>(2)</sup>، إلا انه تجب الملاحظة ، أن حرية أطراف عقد نقل التكنولوجيا علي تسوية المنازعة بطريق التحكيم ، لا يمكن أن تخضع كلها لاختصاص التحكيم ، ولو اتفق الأطراف علي ذلك، فالنظام العام يشكل قيда علي هذه الحرية<sup>(3)</sup>، إذ هناك من المسائل ما يخضع كلية القوانين الدولية المتلقية للتكنولوجيا ، مثل عقود العمل التي تبرم بين الشركة أو المشروع المشترك المورد للتكنولوجيا والعاملين لديه أثناء تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا ، وكذلك الحقوق والواجبات التي يفرضها القانون الوطني علي المورد، وبالتالي يختص القضاء الوطني في الدولة المتلقية للتكنولوجيا بنظر المنازعات التي تتعلق بتلك المسائل لتعلقها بالنظام العام في الدولة<sup>(4)</sup> .

<sup>1</sup> د- علي مسعود محمد . شرح قانون المرافعات الليبي . ج . الأول . مركز طلحة بن عبيدالله للطباعة والتوزيع ، الخمس ، ط الأولي 2007 ، ص157

<sup>2</sup> د- احمد ابوالوفا ، مرجع سبق ذكره ، ص 19 .

<sup>3</sup> د- احمد ابوزقية ، مرجع سبق ذكره ، ص 48 .

<sup>4</sup> د- صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص 373 .

## ثانياً: اثر الاتفاق بوجود اتفاق التحكيم :-

الأثر الأساسي لاتفاق التحكيم هو إقصاء المنازعات محل التحكيم عن اختصاص القضاء العادي لتتم تسويتها بواسطة محكمين ، إلا أن هذا الأثر ذو بعدين :

**البعد السلبي :-** وهو يتمثل في عدم اختصاص القضاء بنظر النزاع الذي يكون محل اتفاق تحكيم .

**البعد الايجابي :-** وهو يتمثل في فض النزاع بطريقة التحكيم ، وإذا رفض احد أطراف عقد التحكيم تنفيذ التزامه كان بإمكان الطرف الآخر إجباره بواسطة القضاء ، كما يتمثل هذا البعد ، في الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في اختصاصه فيما لو أثير أمامه (1) .

هذا وقد ثار خلافاً فقهيًا حول طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم أمام القضاء ، فقد ذهب البعض (2) علي أن هذا الدفع هو من قبيل الدفع بعدم الاختصاص ، ولكن هذا التكييف يتطلب لسلامته إن يؤدي شرط التحكيم إلي نزع اختصاص المحكمة ، كما أن القضاء هو صاحب الولاية العامة أصلاً ، وليس العكس ، وعلي الرغم من عدم وجهة هذا الرأي ، فقد ذهب المشرع الفرنسي إلي اعتناقه في المادة ( 1458 مرافعات ) والذي تنص علي انه ( ( إذا رفع نزاع معروض علي هيئة تحكيم بموجب عقد تحكيم إلي إحدى محاكم الدولة يجب علي هذه المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها ) ) .

ويرى البعض (3) الآخر أن هذا الدفع يعد من الدفع بعدم القبول ، ويبدو أن جانباً من الفقه الليبي يميل في هذا الاتجاه (4) ، بحجة أن الاتفاق على التحكيم يعني تنازل الخصوم عن اللجوء إلى القضاء ، ويرتضون فض النزاع بطريق التحكيم ، فالقضاء

1 -د. احمد ابوزقية ، مرجع سبق ذكره ، ص 97 .

2 مشار إليه في ، د. احمد أبو الوفا ، مرجع سبق ذكره، ص 52.

3 د. احمد ابر الوفا ، مرجع سبق ذكره، ص 18 .

4 د. الكوني اعبودة ، قانون علم القضاء، ج . الأول ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، ص 285 . أيضا . د. علي مسعود ، مرجع سبق ذكره ، ص 158 .



رغم اختصاصه الأصيل يصبح ممنوعاً من سماع الدعوى ، وان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، بل لا بد من أن يتمسك به صاحب المصلحة (1) .

غير أننا نميل – بحق – إلى اعتناق رأي جانب من الفقه (2) ، إلى اعتبار هذا الدفع يتعلق بانتفاء ولاية القضاء .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات الليبي ، لا يوجد فيه نص يحدد طبيعة هذا الدفع بوجود اتفاق التحكيم، وعلي فأنا ندعو المشرع الليبي إلى أن يحدد هذه الطبيعة وذلك حسماً لكل خلاف قد يثار بشأنه ، ولما لهذا التحديد من أهمية في بيان كيفية التمسك به .

وأخيراً تجدر الإشارة إلى انه بإقرار اتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانات القضائية للدولة وأموالها بتاريخ 17 يناير 2005 ، لم يعد بإمكان الدولة التمسك بالحصانة القضائية في الحالات التي حددتها المواد ( 7 : 17 من الاتفاقية)، وهي المتعلقة بالتنازل الصريح أو الضمني، أو في المعاملات التجارية ، إذا كانت تلك المنازعات طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص ضمن الولاية القضائية لمحكمة دولة أخرى، وفي عقود العمل ، بشرط إلا يكون هناك اتفاق بين الدولتين المعنيتين على سريان الحصانة القضائية على عقود العمل ، وكذلك دعاوى التعويض ودعاوى الملكية والحياسة ، ودعاوى الملكية الأدبية والصناعية ، أو المساهمة في الشركات أو المجموعات المالية الأخرى ، أو الاستغلال التجاري للسفن .

فطبقاً للماد (17) من الاتفاقية ، لا تستطيع الدولة التي تبرم اتفاق تحكيم مع شخص طبيعي أو معنوي أجنبي ، أن تتمسك بحصانتها أمام قضاء دولة أخرى في دعوى تتعلق بصحة تفسير أو تطبيق اتفاق التحكيم ، أو تتعلق بإجراءات التحكيم ذاتها أو بطرق الطعن على حكم التحكيم ، فهناك إذن قرينة التنازل عن الحصانة القضائية تترتب على التحكيم وحده شريطة أن يكون متفقاً عليه كتابة ، ولكن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها إذا سمح اتفاق التحكيم بالتمسك بالحصانة، وهذا التحفظ

<sup>1</sup> ط. م رقم 45/219 جلسة 2003/7/2 مشار إليه في د. علي مسعود ، مرجع سبق ذكره ، ص 158 .  
<sup>2</sup> وهو ما يذهب إليه د. احمد بوزقيه ، محاضرات في التحكيم على طلبه السنة التمهيدية، قسم القانون الخاص، للعام الجامعي 2005 : 2006 غير منشورة .

يبدو شكليا محضا إذ من غير المتصور أن يقبل المتعاقد مع الدولة - عملياً - أن يجعل اللجوء للتحكيم رهين برغبة الدولة (1).

### ثالثا: طرق التحكيم :

هناك طريقتان أساسيتان في اللجوء إلي التحكيم وهما :- التحكيم الخاص - أولا- والتحكيم المؤسسي - ثانيا .

#### أولا : التحكيم الخاص .

في التحكيم الخاص يكتفي الطرفان بالنص في العقد علي أن أي نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير العقد بين المتعاقدين يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم (2)، الذي يتم خارج أي إطار أو تنظيم معد سلفا (3)، أي انه للخصوم أن ينضموا قواعد وإجراءات التحكيم ( م 754 مرافعات ليبي ) المقابلة لنص المادة ( 494 مرافعات فرنسا ) سواء ابتدعوا هذه القواعد، أو اقتبسوا جزء منها من لوائح تحكيم الهيئات الدائمة ليتم الاستهداء بها (4)، أو قاموا بتفويض المحكمين أو الغير في وضع هذه الإجراءات .

ورغم اختلاف القوانين والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسالة الإجراءات، إلا انه توجد مبادئ عامة يتعين الالتزام بها في جميع الأحوال، وهي مبدأ حق الدفاع وحضور الأطراف ومبدأ المساواة بين الخصوم بحيث لا يمنح المحكم احدهما حق لأحد الأطراف - كما توكيل محامي مثلا ويحرم الآخر منه - ومبدأ عدم جواز النيابة في التحكيم فان كان المحكم منفردا اصدر قرار بنفسه، وان تعددوا وجب اشتراكهم جميعهم في المداولة لإصداره دون أن يعني ذلك ضرورة صدور القرار بالإجماع .

وتجدر الإشارة إلي أهمية مكان التحكيم، وذلك أنه قد يختار الأطراف مكانا للتحكيم بشكل صريح، أو يتم اختياره علي نحو ضمني وذلك بعبء الاختصاص المؤسسة تحكيمية أجنبية عنهم، إلا انه من النادر تركه بدون تحديد نظرا بان تعيينه يساهم في حسم مجموعة من الوسائل تنطوي علي قدر بالغ من الخطورة ولعل أهمها

1 د. أحمد بوزقية ( الحصانة القضائية للدولة طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2005 م بشأن الحصانة القضائية للدول وأموالها ) مجلة دراسات قانونية ، جامعة قار يونس ، م . 16 ، ع . 16 أكتوبر 2007، ص 24 وما بعدها .

2 د- احمد ابوزقية ، ، مرجع سبق ذكره ، ص33 .

3 د- نصيرة ابوجمعة ، مرجع سبق ذكره ، ص396 .

4 د- محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ص517 .

تحديد جنسية قرار المحكمين فيما لو كان وطنيا أو أجنبيا، بما يترتب علي ذلك التمييز من فوارق جوهرية في المعاملة، ودراسة فيما لو كان البلاد المقصود إجراء التحكيم فيه منظما لاتفاقيات دولية تعمل علي تسهيل أكساء الحكم في النهاية الصيغة التنفيذية، كما أن مكان التحكيم قد يستفاد منه ضمناً تحديد قانون المرافعات الذي يحكم الخصوم التحكيمية عند غياب اتفاق الأطراف علي تحديده، والاهم من ذلك كله انه لا يمكن تجاهل الإجراءات الملزمة لقانون مرافعات مكان التحكيم، لما يترتب عليه عدم اعتراف القضاء الوطني بالحكم التحكيمي من جهة، أو فيما لو كان ذلك المكان يقرر تحكيم ضمن قيود قابلية النزاع، أو علي اختصاصات المحكمين مما يجعل الاختصاص قاصرا علي القضاء العادي دون سواه، عدى عن موقف القضاء في ذلك المكان من جهة تدخله بداية أو استئنفا إثناء سير التحكيم للمؤازرة أو لتنفيذ الحكم، وأخيرا تحدد مدى وجود مؤسسات مشرفة علي التحكيم في ذلك المكان (1) .

وفيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا، فان الفقه (2)، يتجه لاختيار بلد المتلقي كمكان للتحكيم، ذلك انه مكان تواجد احد الخصوم بالضرورة ( مدعي كان أو مدعي عليه ) مما يسهل العملية التحكيمية علي احد أطراف النزاع علي الأقل، كما انه مكان تنفيذ العقد بصفة رئيسية علي نحو يشير إلي ملائمة أكثر من سواه، هذا عدا أن عملية نقل التكنولوجيا ستنتهي إليه بشكل يضمن سهولة إتمام عملية المعاينة علي اسلم وجهه، وهو ما فعله المشرع المصري عندما جعل مكان التحكيم مصر في عقد نقل التكنولوجيا .

هذا وتجدر الإشارة إلي أن عقد نقل التكنولوجيا قد يساهم في تنفيذه عدة أطراف، منها القائم بإعداد الدراسات الأولية، أو تقديم الخبرة والمشورة أو عمليات التشييد ... الخ، كمانه يمكن للمورد أن يعهد بجزء من التزاماته إلي جهة أخرى، كالمقاول من الباطن، فان التساؤل يثور حول مدى انصراف شرط التحكيم إلي هذه الأطراف ؟ .

بداية نشير إلي أن مشكلة التحكيم المتعدد الأطراف هي مشكلة وليدة للطبيعة المركبة للعلاقات التجارية الدولية في وقتنا الحالي، ولم يستطيع المشرع الليبي أو

1 -د.وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ،ص676 .

2 -وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره نصيرة ابوجمعة ، مرجع سبق ذكره ،ص398

المقارن أن يفعل الكثير للخروج من دائرة التحدي تلك، وان كان المشرع المصري قد أشار في المادة (3/4 من القانون رقم (17) لسنة 1994 بطريق غير مباشر إلى انصراف عبارة طرفي التحكيم في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا، يعد ذلك إشارة إلى أن القانون يستوعب حالات التحكيم متعدد الأطراف، ومن بينها حالة تعدد أطراف التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا .

كما تصدى القضاء الفرنسي لهذه المشكلة، ففي حكم محكمة استئناف باريس 1983/2/21 في قضية ( Dow Chemical ) إشارة المحكمة إلى أن نصوص لائحة غرفة التجارة الدولية تجيز للمحكم – وهو بصدد تقرير اختصاصه – أن يأخذ بعين الاعتبار الأطراف والعادات التجارية، وخلصت إلى أن النية المشتركة لشركات المجموعة كانت متمثلة في أنها تشارك بالتساوي في الاتفاق حتى ولو لم يوقعه البعض منها، وإضافة أن مفهوم مجموعة الشركات يساهم على الأقل في خلق عادة تجارية مقتضاها إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة كل شركات المجموعة المعنية بالتحكيم .

وقد مهد الحكم المذكور لثلاثة أحكام أصدرتها ذات المحكمة في فبراير 1988 ونوفمبر 1989 ، يتضمن كلا منها مبدأ أصبح مرجحا في الأحكام التي صدرت لاحقا، ويتضمن ذلك المبدأ قاعدة مادية موضوعية، مؤدها أن لشرط التحكيم الوارد في عقد دولي صلاحية وفعالية متميزتين تفرضان التوسع في تطبيقه على الأطراف المشاركة في تنفيذ العقد، وفي الخصومات الناشئة عنه، بمجرد أن الأوضاع التعاقدية لتلك الأطراف والأنشطة التي تمارسها، تجعل من الممكن افتراض أن الأطراف قد رضت بشرط التحكيم، وأنها علمت بوجوده وأهميته برغم من أنها لم توقع على العقد الذي اشترطه (1) .

وأخيرا تجدر الإشارة إلى انه يجب أن يشتمل شرط التحكيم على مدى سلطة المحكم في تطبيق القواعد القانونية على موضوع النزاع، إذ يتنوع التحكيم من حيث مدى هذه السلطة، إلى التحكيم بالقانون، وهذا هو الأصل، والذي يلتزم المحكم

1 د- حسن محمد الديناني ( التحكيم متعدد الأطراف في العلاقات التجارية الدولية ) مجلة دراسات قانونية جامعة قار يونس بنغازي م . 15 ، 6 ، 1998 . ص 57، 58 .

بموجبه التطبيق الحرفي للقواعد القانونية واجبة التطبيق<sup>(1)</sup>، وبصفة عامة بالتحكيم يحل المحكم محل المحكمة ويحل حكمه محل حكمها وتنتقل سلطة اللزوم منها إليه<sup>(2)</sup>، أما في النوع الثاني من التحكيم، فإن المحكم يلتزم بالبحث علي حل عدل ومنصف يلائم النزاع، ولو استلزم ذلك عدم الالتزام الحرفي بالقواعد القانونية، وهو ما يعرف بالتحكيم بالصلح، والذي يلزم لجوازه الاتفاق الصريح علي تزويد المحكم بهذه السلطة<sup>(3)</sup>، ذلك أن التحكيم الودي لا يفترض<sup>(4)</sup>.

وفي جميع الأحوال إذا امتنع احد الأطراف عن القيام بالالتزامات المترتبة عن عقد التحكيم، فانه في حالة عدم الاتفاق علي تدخل جهة معينة تكون قادرة علي القيام بوظيفة تعيين المحكمين، فانه يتعين عندئذ اللجوء إلي القضاء لتعيين المحكمين ( م 746 / 2 )، أما بقية المسائل فقرر قانون المرافعات بشأنها قواعد تكميلية فيما يخص ميعاد التحكيم، الإجراءات الواجبة الإلتباع ... الخ<sup>(5)</sup>.

وإذا كان نظام التحكيم الخاص يتميز بهذه المرونة، إلا انه يبقي مع ذلك عرضة لمجموعة من الأخطار، خاصة إذا كانت صياغة شرط التحكيم غير دقيقة وغير واضحة تؤدي إلي استحالة إعماله، ناهيك عن عدم توقيع الخصوم وتنظيمهم لكل ما من شأنه أن يثور أثناء طرح الخصومة علي التحكيم، أو اصطدام القواعد الذين يتفقون عليها مع بعض القواعد الأمرة، أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي سيتم تنفيذ حكم المحكم فيها<sup>(6)</sup>، وهذا الخطر لا يوجد بصدد النوع الآخر من التحكيم أي التحكيم المؤسسي الذي يتم وفقا لإحكام المراكز والهيئات الدولية.

#### ثانيا: التحكيم المؤسسي:

أن اللجوء إلي القضاء من اجل تشكيل هيئة التحكيم، أو غير ذلك من الإجراءات التي قد يتطلبها يذهب بميزة التحكيم، وذلك لأنه يترتب عليه إطالة أمد الفصل في النزاع، وزيادة النفقات، وهي أمور تتعارض مع الغاية من اللجوء إليه، ولمواجهة

<sup>1</sup> د- نادر محمد إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص 57 58.

<sup>2</sup> د- احمد ابوالوفا، مرجع سبق ذكره ، ص 20 .

<sup>3</sup> د- نادر محمد إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص 58.

<sup>4</sup> د- نصيرة ابوجمع، مرجع سبق ذكره ، ص 397 .

<sup>5</sup> د- احمد ابوزقيه ، مرجع سبق ذكره ، ص 33 .

<sup>6</sup> د- محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ، ص 518 .

هذا الوضع<sup>(1)</sup>، يلجأ الطرفين إلي مؤسسة تحكيمية يتم فصل النزاع من خلالها، بمعنى أن الخصوم لا يحددون القواعد أو القانون الذي يحكم إجراءات سير الخصومة التحكيمية أمام هذه المؤسسات، بل علي العكس فهم يذعنون لتلك القواعد المدونة لدى المؤسسة التي وقع الاختيار عليها سواء القواعد التي تبين كيفية تشكيل هيئة تحكيم، أو المواعيد المقرر، أو تلك التي تحكم سير إجراءات الخصومة أو طريقة تقديم الأدلة لحين صدور الحكم .

وأطراف عقد نقل التكنولوجيا قد يفضلون هذا النوع من التحكيم بعد أن تسنى عدم ملائمة التحكيم الخاص في عقودهم، بسبب كثرة الاختلافات حول تعيين القواعد الواجبة الإتباع<sup>(2)</sup>، ذلك انه في حالة التحكيم المؤسسي يكون من الأسهل تنفيذ اتفاق التحكيم رغم تقاعس احد الطرفين، فيكتفي الطرف الذي يرغب في التحكيم إن يطلب من الهيئة المكلفة بإدارة نظام التحكيم لدى المؤسسة التي عينها اتفاق التحكيم تشكيل هيئة التحكيم لتتولي الفصل في النزاع حتى ولو امتنع الطرف الأخر عن المشاركة أو الحضور أمام الهيئة<sup>(3)</sup>، كما يعد اللجوء إلي التحكيم المؤسسي هو الأسلوب المتبع في تسوية منازعات نقل التكنولوجيا نظرا لما تقدمه تلك المؤسسات من ضمانات لحل الخلاف بطريق سليمة لا سيما رقابة القرارات التحكيمية التي تشكل بدورها ضمانا إضافية من للمحتكمين<sup>(4)</sup> .

مؤسسات التحكيم كثيرة، وموزعة في أرجاء العالم، ومنها ما هي متخصصة في عمليات دولية معينة دون غيرها، ومنها ما يختص بالتحكيم علي نطاق عام يشمل كافة الأنشطة الاقتصادية، ومن بين المؤسسات المتخصصة في المنازعات ذات الطابع الفني والقانوني يمكننا أن نذكر المعهد السويدي للتحكيم بزيورخ، والمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار فيما بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أما

<sup>1</sup> د- احمد ابوزقيه ، مرجع سبق ذكره ، ص33

<sup>2</sup> د- محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ، ص519 .

<sup>3</sup> د- احمد ابوزقيه، قانون المرافعات ، مرجع سبق ذكره ، ص 34 .

<sup>4</sup> د- وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 670 .

المؤسسات ذات الاختصاص العام فمنها محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة لندن للتحكيم، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري<sup>(1)</sup>.

ومما يجدر ذكره في معرض الحديث عن طرق التحكيم، هو ظهور التحكيم الإلكتروني، الذي كشف عنه استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود، إذ يتم اللجوء إلي التحكيم الإلكتروني نظرا للمزايا التي ينفرد بها عن التحكيم التقليدي، كعدم تطلب انتقال الخصوم إلي أي مكان بعيد عن محل إقامتهم حيث تستمع هيئة التحكيم للخصوم من خلال اتصالات الأقمار الصناعية، كما أن الوصول إلي الحكم في النزاع يكون أسرع بسبب سهولة وسرعة تقديم المستندات المطلوبة من خلال البريد الإلكتروني، وهذا ما دفع بدوره العديد من المؤسسات لإنشاء ( محاكم تحكيم الكترونية ) علي غرار ما فعلته منظمة الويبو<sup>(2)</sup>.

ولا يستطيع عقد نقل التكنولوجيا أي كانت العناية التي بذلت في تحريره الإحاطة بكل المسائل التي قد تثير الخلاف بين الطرفين، ولهذا ينبغي أن يعين المورد والمتلقي القانون الذي يرجع إليه القاضي أو المحكم عندما يخلوا العقد من الحلول.

**رابعاً: القانون الواجب تطبيقه علي موضوع النزاع .**

إذا كان المشرع المصري قد وضع قيوداً علي حرية أطراف عقد نقل التكنولوجيا عند اللجوء إلي التحكيم بان يكون مكانه مصر، فإنه لم يقف عند هذا الحد بل وضع قيد آخر علي سلطان الإرادة عند تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع بان يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق، وعليه فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع أو إجراءاته، لا تثور بصدد عقد نقل التكنولوجيا وفقاً للقانون التجاري المصري ( المادة 87 ) ويرى جانب من الفقه<sup>(3)</sup>، أن موقف المشرع المصري فيما يتعلق بتقييد حرية الأطراف في مجال التحكيم يتعارض مع الأصول الثابتة والقواعد العامة التي تترك للأطراف حرية اختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق .

<sup>1</sup> د- محمود الكيلاني ، مرجع سبق ذكره ، ص 519 ، أيضاً د- نصيرة ابوجمعة ، مرجع سبق ذكره ص 399 .

<sup>2</sup> د- وفاء فلحوط ، مرجع سبق ذكره ، ص 671 .

<sup>3</sup> د- أبو العلاء النمر مرجع سبق ذكره ، ص 359 .

إذ أن نص المادة ( 87 ) من القانون التجاري يتعارض صراحة مع نص المادة ( 19 ق . م . م ) والتي تنص علي أن ( ( 1- يسري علي الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطننا، وان اختلفا موطننا سرى قانون الدولة الذي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه )) ، فهذه المادة تقرر مبدأ عاما في نظرية تنازع القوانين، وهو مبدأ سلطان الإرادة، الذي يترك للأفراد حرية اختيار القانون الواجب تطبيق علي العقد الدولي .

كما أن نص المادة ( 87 ) يتعارض مع عجز نص المادة الاولي من قانون التحكيم المصري رقم ( 27 لسنة 1994 ) والذي يجري علي النحو الآتي ( ( ...، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى في الخارج، واتفق أطرافه علي إخضاعه لإحكام هذا القانون ))، ففي هذا النص ترك المشرع للأطراف حرية اختيار مكان التحكيم فلم يفرض ضرورة إجراء التحكيم في مصر، كما جعل المشرع تطبيق القانون المصري جوازيا يتوقف علي اتفاق علي ذلك .

هذا وقد رتب المشرع المصري البطلان جزاء للاتفاق علي عدم اختيار القانون المصري كقانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع، وهو جزاء في غاية القسوة وقد يعاني منه المتلقي للتكنولوجيا قبل المورد، وعليه فانه يكون من الأفضل أن يكون الجزء هو البطلان النسبي، بحيث يتقرر لمصلحة المتلقي حسب الظروف بحيث يمكنه ايجازة العقد إذا كان محققا لمصلحته ويتنازل علي البطلان، أو العكس يتمسك بالبطلان إذا كان مجحفا بحقوقه ولم يحقق مصالحه .

وعليه فان من المغالاة غير المقبولة جعل هذا الجزاء البطلان المطلق، ومن التطرف تقييد حرية الأطراف في اختيار قانون أجنبي يحكم العقد، لا سيما وانه يوجد صمام أمان لحماية النظام العام الوطني، إذ انه طبقا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص لا يسري القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا كان يتعارض مع النظام العام



والآداب، ومنع تطبيق القانون الأجنبي في هذه الحالة لا يحتاج إلى نص خاص، نظراً لأنه أمر ثابت، وتفرضه القواعد العامة في القانون الليبي والقانون المقارن<sup>(1)</sup>. وفي الواقع، أن مورد التكنولوجيا إذا تعذر عليه الاستعانة بقانون أجنبي، فإن البديل أمامه هو إن يدرج نفس أحكام هذا القانون في العقد، وتصبح واجبة التطبيق طبقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين (المادة 147 ق. م. ل.)<sup>(2)</sup> المقابلة لنص المادة (1134 ق. م. ف.)<sup>(3)</sup>، وبذلك يصل نفس إلى النتيجة التي تخالف قصد المشرع المصري، ويكون المشرع المصري بذلك قد أجاز بطريقة غير مباشرة ما منعه بطريقة مباشرة<sup>(4)</sup>.

أما إذا قمنا بوضع هذه المسألة في القانون الليبي، فإنه سبق الإشارة مراراً وتكراراً إلى أنه لا يوجد تنظيم قانوني خاص أو عام لعقد نقل التكنولوجيا، لذلك فإنه لا مفر من معالجة المسألة في إطار القواعد العامة لعلها تسعفنا في هذا المجال، وذلك بعد أن اطلعنا على التجربة المصرية في إطار تنظيم عقد نقل التكنولوجيا.

بدايةً فإنه بالرجوع إلى نص المادة (19 ق. م. ل.) يتبين أن المشرع يفتقر إلى إرادة المتعاقدين الصريحة، أو الضمنية كضابط أساسي للإسناد في الالتزامات التعاقدية<sup>(5)</sup>، إذ الأصل أن للمتعاقدين مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، وهذا ما تنص عليه المادة (754 ، 761 / 2) من قانون المرافعات الليبي، كما ذهب المشرع الفرنسي إلى تطبيق نفس المبدأ حيث تنص المادة (1477) علي أن (( يتولى المحكم حل النزاع طبقاً للقواعد والقانون الذي يختاره الأطراف... )) وكذلك ما نصت عليه المادة (39 / 1) من قانون التحكيم المصري بقولها (( تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القواعد الذي يتفق عليها الطرفان... )) وهو ذات الحكم الذي تضمنته المادة (13 / 3) من قواعد غرفة التجارة الدولية، وان عبرت

<sup>1</sup> د- سالم ارجيعة ، مرجع سبق ذكره ، ص 15 ، ص 150 .

<sup>2</sup> المادة 1/147 م. ل. (( العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ))

<sup>3</sup> Article 1134

((Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise)).

<sup>4</sup> د أبو العلاء النمر ، مرجع سبق ذكره ، ص 364 .

<sup>5</sup> د- سالم ارجيعة ، مرجع سبق ذكره ، ص 247 .

علي ذلك بقولها (( للطرفين مطلق الحرية في تحديد القانون الذي يتعين علي المحكم تطبيقه )) كما تقضي المادة ( 7 ) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 بان للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين علي المحكمين تطبيقه علي موضوع النزاع، ويؤدي التكييف العقدي لاتفاق التحكيم إلي التمسك لإعمال هذه المواد، التي حرص فيها المشرع علي تأكيد قاعدة أساسية، وهي حرية أطراف عقد نقل التكنولوجيا في اختيار القواعد الذي تنطبق علي النزاع، فقرر أن القانون الذي يطبق علي موضوع النزاع هو قانون الإرادة<sup>(1)</sup>.

غير أن هذا الدور الايجابي للخصوم ليس مطلقاً، ولا يجب أن يكون كذلك فهذه الإرادة تستمد وجودها من النظام القانوني الذي اعترف بها وحدد نطاقها، ويأتي في مقدمة الضوابط التي تقيد حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، ضرورة وجود رابطة بين القانون والعقد الذي نشأ في ظل النزاع، وحرية الإرادة تجد حدودها في القواعد الأساسية التي تحددها ملامح النظام القانوني في الدولة وبصفة عامة القواعد الآمرة والنظام العام<sup>(2)</sup>، كما أن حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق تفترض عدم وجود معاهدة دولية تفرض عليهم تطبيق قانون دولة معينة بصدد مسألة أو أخرى من المسائل الخاصة بالعقد، إلا انه تجدر الإشارة إلي أن العديد من المعاهدات الدولية تنص علي أن القانون الواجب التطبيق علي العقد هو ذلك القانون الذي تعيينه إرادة الأطراف<sup>(3)</sup>.

لذلك يذهب الفقه الليبي<sup>(4)</sup>، إلى انه في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صراحة أو ضمناً، النص على أن يطبق المحكم قانون الدولة التي يرتبط بها النزاع ارتباطاً موضوعياً، مع الأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية المستقرة فيما يخص موضوع النزاع.

<sup>1</sup> د- علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 2001 ، ص167.

<sup>2</sup> د- هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية القاهرة ط . 1997 ، ص268 .

<sup>3</sup> د- نصيرة ابوجمعه ، مرجع سبق ذكره ، ص402 .

<sup>4</sup> د. أحمد أبو زقيه، أوراق في التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 148.

غير أن المشكلة التي تثور هي عدم اتفاق المورد والمتلقي على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمناً، وسبب المشكلة هو انه بالنظر إلى أن المحكم، لا يمارس مهمته باسم سيادة معينة، وبالتالي لا يوجد لديه قانون يرجع إليه كالقاضي الوطني الذي حددت له المادة(19 ق. م. ل) الوسائل البديلة – محل إبرام العقد أو المواطن المشترك للمتعاقدين- ، وبعبارة أخرى ليس هناك ما يمكن تسميته (قانون المحكم) والمقصود بذلك تحديد نظام التنزع الذي يسترشد به المحكم لمعرفة القانون الواجب التطبيق<sup>(1)</sup> ، وقد أكد تلك الحقيقة الكثير من قرارات التحكيم التجاري الدولي، حيث قررت محكمة غرفة التجارة الدولية أن المحكم الدولي لا يملك تحت تصرفه قانون اختصاص يستطيع على هده تطبيق قواعد تنزع القوانين<sup>(2)</sup> .

بداية تجدر الإشارة إلى أن هذه المشكلة قد حسمت في إطار بعض النظم القانونية المقارنة، والذي حرصت على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عندما لا يتفق أطراف الخصومة عليه، فيتصدى المحكم لتحديده وفقاً لمعايير موضوعية لسد الفراغ القانوني الذي خلفه الأطراف بعدم اختيارهم لهذا القانون، فقد نص المشرع الفرنسي في عجز المادة 1477 مرافعات على انه (( ...، أو طبقاً للقواعد التي يقدر ملاءمتها في حالة عدم اتفاقهم ))، وهذا النص يتشابه مع نص المادة ( 2/39 ) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م. والذي يجري على النحو الآتي: (( 2- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالاً بالنزاع )) . ومن هذه النصوص يتضح أن سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لها الطابع الاحتياطي فلا يمارس سلطة الاختيار، إلا عند تخلف اتفاق الخصوم<sup>(3)</sup> .

<sup>1</sup> د. أحمد أبو زقيه، المرجع السابق، ص 102 .

<sup>2</sup> د. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط الأولى 2003 ، ص 5 .

<sup>3</sup> د. هدى مجدي عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص 270 .

في الحقيقة يعتبر منح المحكم سلطة تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق بموجب ما يطلق عليه (الطريق المباشر) هو احدث اتجاهات تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ويقصد به : المنهج الذي بموجبه يتمتع المحكم بسلطة تحديد القواعد القانونية مباشرة دون الحاجة إلى الإشارة إلى قاعدة التنازع التي استخدمها في هذا الشأن، اكتفاء بكون تلك القواعد ملائمة للنزاع .

ولقد تأثر تعديل قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في عام 1998 م، بنظرية الطريق المباشر، حيث عدلت المادة 3/3 من النص على أنه (( ...، فإذا لم يحدده الأطراف ، طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها ملائمة في هذا الخصوص ))، إلى نص المادة 1/7 (( ...، فإذا لم يوجد مثل ذلك الاتفاق، طبقت هيئة التحكيم القواعد القانونية التي تراها ملائمة في هذا الخصوص)).

إلا أنه تجب الملاحظة، إلى أن تحليل نظرية الطريق المباشر يتطلب التفرقة بين وجهين: **الوجه الأول** : والذي يطلق عليه الوجه السلبي، وهو الذي يتمثل في عدم إلزام المحكم بقاعدة تنازع ما.

أما **الوجه الثاني**، فهو إيجابي: والذي يتمثل في إلزام المحكم بتطبيق القواعد الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع<sup>(1)</sup>.

ورغم التسليم بصحة هذا الاتجاه من الناحيتين القانونية والعملية، إلا أن المشاهد عملاً، أن الاتفاقيات الدولية ذاتها لا تتجاهل قواعد التنازع بل تحيل إليها، فصحة اتفاق التحكيم تخضع لقانون القاضي عند الأمر بتنفيذ الحكم، أما إنشاء سير الإجراءات فتخضع لقانون الإرادة<sup>(2)</sup> .

أما على صعيد المشرع الليبي، فعلى حد علمنا، أن النصوص المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات الليبي (المواد من 739 : 771 مرافعات) لم يطرأ عليها أي تعديل منذ صدوره في سنة 1953 م فلم يواكب التطورات التشريعية في النظم القانونية المقارنة، فهي لازالت تغط في سبات عميق ألي يومنا هذا<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> د. نادر محمد إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص451.

<sup>2</sup> د. هدى مجدي عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص 277 .

<sup>3</sup> صاحب هذا التعبير هو: د. سالم ارجيعة.

وبالرجوع إلى نص المادة (2/761 مرافعات ليبي) فإنه يؤخذ على هذه الفقرة على حسب تفسير الفقه المصري<sup>(1)</sup>، أنها تقر قاعدة طريفة، مقتضاها، انه في المنازعات ذات العنصر الأجنبي يملك المحكم إتباع قواعد العدل والعرف إذا أذن له الخصوم بذلك دون التقييد بقواعد الإسناد الوطنية التي قد تشير إلى تطبيق قانون وطني أو أجنبي بشرط ألا تكون هناك مخالفة لقواعد النظام العام في ليبيا، وبشرط خضوع الإجراءات من حيث الشكل للقانون الليبي .

غير أن هذا التفسير السابق منتقد من جانب الفقه الليبي<sup>(2)</sup>، ذلك انه لا يوجد أساس يؤيد التفسير السابق، يقصر هذا النص على التحكيم في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، والحقيقة أن هذا النص يحدد القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع المطروح على التحكيم الذي يجري داخل حدود الأراضي الليبية .

**القاعدة** هي أن يفصل المحكم في النزاع طبقاً للقانون (2/761 م . ل) وهذا يشمل قواعد الإسناد فيما لو تضمن النزاع عنصراً أجنبياً، كما هو الحال في عقد نقل التكنولوجيا، وفي هذه الحالة يلتزم المحكم بقواعد الإسناد الواردة في القانون المدني، وتحديداً المادة (19 ق. م . ل) والذي يبين الوسائل البديلة في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق.

**الاستثناء :** يجوز للخصوم الإذن للمحكم بإتباع قواعد العدل والعرف، وهو المتبع غالباً في إطار عقود نقل التكنولوجيا، وهذا يعني بالنسبة للمنازعات ذات العنصر الأجنبي، إعفاء المحكم من الرجوع إلى قواعد الإسناد، أو إلى قانون وطني معين، غير أنه عندما تعود للمحكم مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق، فإن هذه المهمة يجب أن تكون مهمة وظيفة تنحصر في الاختيار على أسس موضوعية، وليس مجرد اختيار عشوائي .

<sup>1</sup> د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في قوانين البلاد العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. الأولى، ص 93.  
<sup>2</sup> د. أحمد أبو زقيه، أوراق في التحكيم ، مرجع سبق ذكره، ص 137 .

## الخاتمة

خاتمة البحث ليس تلخيصاً لما تم تناوله في هذه الدراسة، وإنما تتناول أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وفي هذا الإطار يمكن القول:

أن سبب قيام الالتزام بالإعلام هو اختلال التوازن المعرفي بين المورد والمتلقي، وبالتالي فإن الوفاء بالالتزام بالإعلام يعد من الوسائل القانونية الهامة لإعادة التوازن المعرفي بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا، ذلك انه إذا كان الأصل أن على المتلقي أن يستعلم عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، فهناك اعتبارات تجعل من هذا الاستعلام مستحيلاً بحيث يصبح جهل المتلقي بهذه البيانات والمعلومات جهلاً مبرراً ومشروعاً، بما ينشئ التزاماً على عاتق المورد بإعلامه وإلا كان مسئولاً عن عدم الوفاء به.

ونظراً لعدم وجود نص قانوني صريح سواء في النظرية العامة للعقد، وعدم وجود تنظيم قانوني خاص ينظم مسألة الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا في ليبيا، فإنه لا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني الذي ينبثق منها هذا الالتزام، وذلك للوصول إلى تكريس أحكام هذا الالتزام في عقد نقل التكنولوجيا، وهي تنشئت بين الكثير من النصوص القانونية التي يضمها القانون المدني .

أن وفاء المورد بالالتزام بالإعلام، يودي إلى تنوير إرادة المتلقي في الفترة السابقة على التعاقد على نقل التكنولوجيا، ومن ثم فهو يجعله يقدم على التعاقد وهو عالمٌ بكل تفاصيله ونتائجه القانونية، لا نقول إبرام عقد بالضرورة، فقد يكون من مصلحته عدم الدخول فيه، بعد أن اتضح له الأمر، وعليه فإن المتلقي لأن يقدم على نقل التكنولوجيا إلا إذا كان مجدياً له، مما يؤدي إلى استقرار الرابطة العقدية بالحيولة دون تعرضها للبطلان أو الفسخ بسبب الإخلال بهذا الالتزام، وهو ما يقلل من المنازعات القضائية بعد التعاقد، إما إذا حدث الخلل فإن الالتزام بالإعلام يعتبر أداة قانونية لحماية إرادة المتلقي وهو الطرف الضعيف من الناحية المعرفية في الرابطة العقدية، بالإضافة إلى عيوب الإرادة، غير انه يعمل على الجمع بين البطلان والتعويض في نطاق واحد، ويجمع

ويقرب بين عيب الغلط والتدليس في عيب مشترك يعتد بتعيب الإرادة بسبب مسالك المتعاقد الآخر.

انه يجب النظر إلى الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة لعملية نقل التكنولوجيا – المفاوضات – بأنه التزام غير تعاقدى لقيامه قبل إبرام العقد، إلا انه لا يجب أن يقف الإعلام عند الفترة السابقة على التعاقد لنقل التكنولوجيا، بل يجب أن يمتد إثناء فترة تنفيذ العقد، وحتى الوصول بالمتلقي إلى مرحلة التمكين التكنولوجي، بحيث يجب اعتباره التزام بتحقيق نتيجة، وذلك لكون اعتبار المورد شخصاً محترفاً، وعليه فإنه لا يستطيع التخلص من هذا الالتزام بالادعاء بأنه قد قام بالوفاء به بمجرد تقديم البيانات والمعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، كما أننا نفترض في هذا السياق علم المورد بأي عيب في التكنولوجيا محل التعاقد ولو لم يكن عالماً به باعتباره في المركز القانوني للمهني المتخصص، مع افتراض عدم علم المتلقي بذلك العيب ولو كان عالماً به بسبب جهله بالمحل أصلاً، مما يعني الخروج عن القواعد العامة فيما يتعلق بالالتزام المورد بضمان العيوب الخفية.

انه يجب النظر إلى الالتزام بالإعلام بمفهومه الواسع، بحيث لا يقف عند حد تقديم بيانات حيادية، وإنما يجب أن يشمل التحذير والنصيحة، أي أن يقوم المورد بتحذير المتلقي عندما توصف التكنولوجيا بأنها ذات خطورة معينة، وان يبين له الاحتياطات الكافية للحيلولة دون وقوع أضرار شخصية، ومثالها الإصابات التي قد يتعرض لها العمال داخل المنشأة الصناعية، أو اقتصادية ومثالها مخاطر تقادم التكنولوجيا المقدمة، وعدم تحقيق المشروع الصناعي للنتائج المطلوبة، أو بيئية ومثالها التلوث البيئي بسبب التكنولوجيا، كما يجب اعتبار الالتزام بالاستعلام من اجل الإعلام جزاء لا يتجزأ من قيام المورد بالوفاء بالتزامه بالإعلام .

أما عن جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام، فإنه يختلف باختلاف المرحلة التي وقع فيها الخطأ، بحيث يسأل المورد وفقاً لإحكام المسؤولية التقصيرية، إذا وقع الخطأ في المرحلة السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا، ويسأل وفقاً لإحكام المسؤولية العقدية إذا وقع الإخلال في تنفيذ الالتزام بالإعلام إثناء فترة تنفيذ العقد، وفي كلتا الحالتين

يستطيع المتلقي المطالبة بالتعويض، كما أن العقد قد ينص على عقوبة مدنية خاصة كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام.

وبناء على تلك النتائج فإننا نوصي على صعيد العمل التشريعي: بضرورة إصدار قانون ينظم عقد نقل التكنولوجيا ، وذلك من أجل خلق مناخ فعال لعملية نقل التكنولوجيا إلى ليبيا ، بحيث يوفر حماية فعالة للمتلقي في مواجهة الموردين المحترفين لعملية نقل التكنولوجيا ، ذلك أن الاستناد إلى القواعد العامة وبسطها على عقد نقل التكنولوجيا، وهي نصوصاً تقليدية وضعت لتنظيم المعاملات في صورتها البسيطة، هو أسلوب لا يمكن الاستفادة منه، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذا العقد ولتنوع المشاكل القانونية التي يثيرها. ويمكن الاستهداء في ذلك بالاطلاع على تجارب من سبقنا في هذا المجال. غير أنه ينبغي أن يكون مائلاً في الأذهان أن التنظيم التشريعي في حد ذاته، ومهما بلغ اكتماله لا يكفي وحده لخلق قاعدة تكنولوجية وتطويرها، فالتنظيم القانوني لا يمكن أن يؤدي بذاته لا استعاب التكنولوجيا والسيطرة عليها، وإنما يلزم أن يواكب ذلك وضع خطة إستراتيجية واضحة للقيام بعملية البحث والتطوير، وخلق كوادر محلية قادرة على تقييم واستعاب وتطوير التكنولوجيا، وإنشاء مركز معلومات لتسجيل براءات الاختراع، من أجل إعلام المتلقي بحقوقه في مواجهة المورد ، وترشيده من الناحيتين المادية والقانونية، والقيام بإعداد دراسات الاستشراف التكنولوجي، لمعرفة ما تحتاجه الدولة الليبية من التكنولوجيا في المستقبل.

كما إننا نوصي على صعيد العمل القضائي، كل من القاضي والمحكم، إلى تكريس أحكام هذا الالتزام، وإقامة البناء القانوني له.

وعلى صعيد البحث الفقهي، نوصي بالقيام بالمزيد من الدراسات حول الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا، وبجميع صورته، وبوجه خاص الاتجاه نحو الدراسات المقارنة بما تفتح من آفاق مختلفة تمكن من الإطلاع والاستفادة من تجارب الآخر في هذا المجال.

على صعيد الرابط العقدي، فإننا نتوجه بالقول إلى المتلقي الذي يسعى إلى جلب التكنولوجيا، انه يجب عليه أن يهيئ نفسه بالقدر الكافي لمواجهة كافة الصعوبات التي قد



تواجهه، كما ينبغي عليه أن يحدد احتياجاته التكنولوجية الفعلية والبدائل المتاحة أمامه من مختلف المصادر، لأنه كلما كان المتلقي واسع الاطلاع بأنواع التكنولوجيا، وكلما كانت البدائل متعددة، فإن الشروط التي سوف ينظمها العقد، أو يصر عليها المورد ستكون أكثر اعتدلاً، كما أنه يجب على المتلقي إلا يألو جهداً في استخدام العبارات الأكثر وضوحاً، ذلك أن مصدر النزاع قد يأتي من رداءة الصياغة، وعدم أحكام السيطرة على المفاهيم المراد تبنيها، وهنا ندعو المتلقي الراغب في التعاقد على نقل التكنولوجيا، أن يكون من ضمن فريقه الاستشاري رجال من القانون، حتى يبينوا ماله من حقوق وما عليه من التزامات، ولما يتمتعون به من قدرة عالية على أحكام الصياغة، ومراعاة أحكام القانون، وبالتالي تلافي وقوع المنازعات في المستقبل.

كما أنه لما كان اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد مرهون بإرادة الأطراف، فإن على المتلقي من البداية أن يدرك طبيعة أحكام القانون الذي ارتضاه لنفسه، وما موقفه من الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا سواء في المرحلة السابقة على إبرام العقد أو خلال تنفيذه، وما هي المسؤولية المترتبة على الإخلال به؟ ذلك أن اختيار قانون يحكم هذه المسائل يغني المتلقي من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، وما يعترئها من مثالب.

**وبعد...**

هذا عملي، لا أدعي أنني بلغت فيه الكمال أو قاربته، فالكمال والفضل والكبرياء لله وحده، فإن كنت قد وفقت فبعونه وحوله وقوته، وإن كانت الأخرى فلأنني إنسان أتذكر وأسهو وأخطي وأصيب، وحسبي أنني حاولت، وسندي في ك قوله تعالى (( وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً )) (( ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا )).

والله من وراء القصد وهو يهدي للسبيل

## تشبيث المراجع

### أولاً: الكتب العامة

- القرآن الكريم
- ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- د. أحمد أبو أوفاء، التحكيم في قوانين البلاد العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
- د. أحمد عبد أعال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، الطبعة الأولى 2001.
- د. أحمد عمر ابوزقية، أوراق في التحكيم، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، الطبعة الأولى 2003.
- د. أحمد عمر ابوزقية، قانون المرافعات، الجزء الأول، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، الطبعة الأولى 2003.
- د. أحمد عمر ابوزقية، محاضرات في التحكيم على طلبة السنة التمهيديّة، قسم القانون الخاص، العام الجامعي 2005:2006.
- د. إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1958.
- د. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2003.
- آلان بينا بني، القانون المدني، الموجبات والالتزامات، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 2004.
- د. الكوني اعبوده، قانون علم القضاء، الجزء الأول، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس.
- د. جاسم علي سالم، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1990.
- د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1991.
- د. رجب عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000.

- د. سالم إرجيعة الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2004.
- د. سالم إرجيعة، مبدأ عدم التوقع في القانون الخاص، مذكرات مقررة على طلبه السنة التمهيدية، قسم القانون الخاص، العام الجامعي 2006/2005.
- د. سليمان مرقس، عقد البيع، دار عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الرابعة 1980.
- د. سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 1973.
- د. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2008.
- د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى 2007.
- د. عبد الحلیم عبد الطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
- د. عبد الرزاق حسن فرج، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 2003.
- عبد العزيز المرسي محمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدی، بدون ناشر، تاريخ الطبع 2005.
- د. عبد العزيز فهمي باشا، قواعد وأثار رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1947.
- د. عبدا لغني عمر الرويمض، تاريخ النظم القانونية، ب . ن ، ط . 1996.
- د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 2003.
- د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- د. علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- د. على مسعود محمد، شرح قانون المرافعات الليبي، الجزء الأول، مركز طلحة بن عبيد الله للطباعة والتوزيع، الخمس، الطبعة الأولى 2007.
- د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة 1959.

- مجمع اللغة العربية، مجموعة المصطلحات العلمية والفنية، المجلد الثاني عشر، العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة 1970م.
- د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1995.
- محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- د. محمد حسن عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2007.
- د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة الثانية 1997.
- د. محمد علي عمران، شرح أحكام عقد البيع، المكتبة الوطنية، بنغازي، بدون تاريخ نشر.
- David Hunger and Thamas Wheelen الإدارة الإستراتيجية، ترجمة د. محمود عبد الحميد مرسي، د. زهير نعيم الصباغ، معهد الإدارة العامة، الرياض، الطبعة الأولى 1990.
- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج. الأول. بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.
- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.
- د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. نبيل إبراهيم سعد، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2004.
- د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د. يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد الإسلامي، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى 1988.

ثانياً: الكتب المتخصصة

- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2002.
- د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1997.
- د. السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 2007.
- د. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- د. جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى 1983.
- د. جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى 2001.
- د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 1987.
- د. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000..
- د. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئية التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون مكان نشر، بدون تاريخ نشر.
- د. سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة التقنية، بين مشروع التقنين الدولي ومشروع القانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- د. سينوت حليم دوس، نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2006.
- د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

- د. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2005.
- د. فائز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مكتبة الحسين الإسلامية، القاهرة، الطبعة الأولى 1990.
- د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2002.
- د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الحبيب عمان، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الثانية 1995م.
- د. ميرفت ربيع عبد أعال، الالتزام بالتحذير في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
- د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- د. هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1996.
- د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008.
- د. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة، الأردن،
- د. يعقوب فهد العبيد، التنمية التكنولوجية مفهومها ومتطلباتها، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى.
- د. يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون ناشر، 1989.

### ثالثاً: الرسائل والأطروحات

- د. إبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002.
- د. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
- د. حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1998.
- أ. سالمه الجازوي، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة البحرية بالزيت الناشئ عن السفن، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة قاريونس، العام الجامعي 2005.
- د. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1993.
- د. مصطفى ابومندور، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
- د. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العام الجامعي 1987.

### رابعاً: المقالات

- د. أبو العلا على أبو العلا النمر (( نظرة انتقادية للسياسية التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا )) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة والأربعون، يوليو 2002. كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة (( النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية )) مجلة الحقوق، العدد الثاني، المجلد الأول، جامعة البحرين، يوليو 2004.
- د. أحمد عمر أبوزقيه (( الحصانة القضائية للدولة طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2005 بشأن الحصانة القضائية للدول وأموالها )) مجلة دراسات قانونية، العدد 16، المجلد 16، 2007، كلية القانون جامعة قار يونس.

- د. أحمد أبوزقية (( قضاء المحكمة العليا في بعض مسائل القانون الدولي الخاص )) مجلة دراسات قانونية، كلية القانون جامعة قاريونس، ع. 17 ، 2008م.
- (( التزام مختبر الأدوية بتقديم المعلومات )) بدون ذكر أسم المؤلف، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002.
- د. السيد محمد السيد عمران (( الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت )) <http://www.neelwafurat.com>
- توفيق بيضون (( التكنولوجيا نتاج حضارة الإنسان الصانع )) مجلة العلم والتكنولوجيا، تصدر عن معهد الإنماء العربي، بيروت، العدد 4، مارس 1984.
- أ. حسن محمد الدينالي (( التحكيم متعدد الأطراف في العلاقات التجارية الدولية )) مجلة دراسات قانونية، المجلد 15، السنة 16، 1998. كلية القانون جامعة قار يونس.
- د. حمدي بارود (( دراسة حول المبادي التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا )) مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، 2004، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- د. خالد الكاديكي (( الواقع العملي للتحكيم في عقود الأشغال العامة )) مجلة المحامي، السنة الرابعة، العدد 16، 1986.
- د. صلاح محمد أحمد (( التزام العامل بالأمانة في علاقات العمل الفردية )) مجلة الحقوق، العدد الأول، المجلد الأول، جامعة البحرين، يناير 2004.
- د. عدنان إبراهيم سرحان (( المهني المفهوم والانعكاسات القانونية )) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2004.
- د. علي الدين هلال (( في مفهوم التنمية )) مجلة السياسة الدولية، العدد 68 ابريل 1982.
- د. عمران علي السائح (( التحكيم التجاري الدولي في ليبيا دراسة في ضوء التشريعات النافذة )) مجلة جامعة ناصر، العدد الثالث، 2008:2009.
- د. لويس جبران غبريال (( المشاكل الاقتصادية للتطور التكنولوجي وكيفية الاستفادة منه )) مجلة مصر المعاصرة، العدد 350، السنة 63، أكتوبر 1972.
- د. محمد أبو زيد (( المفاوضات في الإطار التعاقدية )) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السابعة والأربعون، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2005.



- أ. محمد المدني (( أسس التعامل في الإسلام كما يقررها القرآن الكريم )) مجلة جامعة الأزهر، الجزء الأول، المجلد الثالث والثلاثون، يونيو 1961.
- د. محمد شوقي الضتبمري (( المذهب الاقتصادي في الإسلام )) بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى 1980.
- د. محمد عبد الظاهر حسين (( الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد )) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة 14، عدد يوليو 2000.
- د. محمد لييب شنب (( الجحود المبتسر للعقد )) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1961.
- د. محمد وليد هاشم (( محاولة لرسم معالم النظام العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص )) مجلة الحقوق، السنة 27، العدد 5، 2006، جامعة البحرين.
- د. مشعل مهدي جوهر حياة (( مدى جدية الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة )) مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثالثة والثلاثون، جامعة الكويت مارس 2009.
- أ. مصطفى العالم (( التحكيم في منازعات العقود الإدارية )) مجلة المحامي، العدد 12، 1985.
- د. مصطفى محمد الجمال (( أضواء على عقد التحكيم )) مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الأول، 1998، كلية الحقوق جامعة بيروت العربية.
- د. نور حمد الحجايا (( الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي دراسة في التشريع الأردني )) مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، يونيو 2009، جامعة الكويت.
- د. هاني صلاح سري الدين (( عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، مع إشارة خاصة لعقود نقل التكنولوجيا غير المشمولة بحماية براءة الاختراع )) مجلة القانون والاقتصاد، العدد 72، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

#### خامساً: القضاء

- المحكمة العليا. ط. م. رقم. 1/1 ق، 6 يونيو 1956م، قضاء المحكمة العليا، ج. 1.
- المحكمة العليا. ط. م. 1971/6/22، مجلة المحكمة العليا ع 1

- المحكمة العليا. ط. م. رقم 18/7 ق، 28 ديسمبر 1971م، م. م. ع. ع. 1، س. 8، 1972م.
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 18/27 ق. 1972/7/20م، م. م. ع. ع. 1، س. 9، أكتوبر 1972م.
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 21/98 ق 1976/4/11 م م. م. ع. ع. 1، س. 13، 1976م.
- المحكمة العليا. ط. م. 6. 3. 1977م. مجلة المحكمة العليا أكتوبر 1977م.
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 23/148 ق، 5 نوفمبر 1978 م، م. م. ع. ع. 3، س. 15، ابريل 1979م.
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 27/17 ق، 18/10/1983م، م. م. ع. ع. 1، س. 21 أكتوبر 1984م.
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 27/70 ق، 1983/12/21 م. م. ع. ع. 2/1 س. 20، أكتوبر 1984م.
- المحكمة العليا. ط. م. 1989/5/22 م مجلة المحكمة العليا. ع. 1.2 س 26، 1990م.
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 36/20 ق. 1990/12/3 م، م. م. ع. ع. 2/1 س. 27، 1991م.
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 84/511 ق، 2005/4/11م، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، 1، 2005،
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 50/105 ق 2005/6/20 م مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، ج. 2، 2005م
- المحكمة العليا. ط. م. رقم 49/361 ق 2005/12/5 م مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، ج. 2، 2005م

# الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	5
الفصل الأول: ماهية الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا	20
المبحث الأول: تطور الالتزام بالإعلام في النظم القانونية	21
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في القانون الروماني والفقهاء الإسلامي	21
أولا : في القانون الروماني	21
ثانيا : في الفقهاء الإسلامي	25
المطلب الثاني الالتزام بالإعلام في دول القانون المدني	29
المطلب الثالث الالتزام بالإعلام في دول القانون العام	48
أولا: القاعدة العامة	48
ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة	52
ثالثا: نظرية (KRONMAN)	42
المبحث الثاني: مفهوم الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا	61
المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام	61
أولا : تعدد المصطلحات اللغوية	61
ثانيا :- التحديد الفقهي لمفهوم الالتزام بالإعلام	64
المطلب الثاني: أنواع وشروط الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا	70
أولا : أنواع الالتزام بالإعلام	70
ثانيا : شروط الالتزام بالإعلام	73
المطلب الثالث: تمييز الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا عن غيره من الالتزامات	76
أولا : واجب الاستعلام والالتزام بالإعلام	76
ثانيا : الالتزام بالإعلام والالتزام بالتسليم	79
ثالثا : الالتزام بالإعلام والالتزام بالضمان	82
رابعا : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام بعد التعاقد	87
المبحث الثالث: أساس وشروط قيام الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا	92
المطلب الأول: تأسيس الالتزام بالإعلام	92
أولا : موقف الأنظمة القانونية من مبدأ حسن النية	95
ثانيا : حسن النية كأحد أسس الالتزام بالإعلام	104
المطلب الثاني: شروط قيام الالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا	110
الشرط الأول : مشروعية جهل المتلقي للتكنولوجيا	110
الشرط الثاني : علم المورد أو أماكن علمه	142
المطلب الثالث: الالتزام بالإعلام بالتحسينات	155
أولا : تحديد مفهوم التحسين	155
ثانيا : الأعلام بالتحسين	159
الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام في عقد نقل التكنولوجيا	161
المبحث الأول: جزاء أخلال المورد بالتزامه قبل التعاقد	163
المطلب الأول : بطلان وفقا لنظرية عيوب التراضي	165
أولا : بطلان العقد للغلط	165

174	ثانيا : بطلان العقد للتدليس
184	المطلب الثاني: البطلان وفقا لنظرية عدم العلم الكافي بالمبيع ووفقا لنظرية الضمان
184	أولا : البطلان بسبب عدم العلم الكافي بالتكنولوجيا محل التعاقد
188	ثانيا : البطلان كجزاء لمخالفة القواعد المقررة للضمان
194	المطلب الثالث : دعوى التعويض
195	أولا : طبيعة المسؤولية عن مخالفة المورد لالتزامه بالأعلام قبل التعاقد
202	ثانيا : أركان المسؤولية التقصيرية
211	ثالثا : نظرية الأثر الإجبارى للإعلام
212	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق على أبرام عقد نقل التكنولوجيا
214	المطلب الأول: الفسخ
217	المطلب الثاني: التعويض
220	المبحث الثالث: تسوية المنازعة في عقد نقل التكنولوجيا
221	المطلب الأول: الطرق الودية لتسوية منازعة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام
221	أولا : التفاوض كوسيلة لتسوية النزاع
224	ثانيا : التوفيق
226	ثالثا : الخبرة الفنية
230	المطلب الثاني: اللجوء للقضاء العادي
230	أولا : الاختصاص الوجوبي
231	ثانيا : الاختصاص الجوازي
234	ثالثا : الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة
242	المطلب الثالث: اللجوء إلى التحكيم
253	أولا : تعريف التحكيم
256	ثانيا : اثر الاتفاق بوجود اتفاق التحكيم
285	ثالثا : طرق التحكيم
270	الخاتمة
274	قائمة المراجع