جامعة مولود معمري- تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإلتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصّص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

- فوشال حسيبة
- بغدادي ثنهينان

تحت إشراف الأستاذة:

د. مخلوفي مليكة

أعضاء لجنة المناقشة

د.أيت تفاتي حفيظة، أستاذة محاضرة "أ".....رئيسا

د.مخلوفي مليكة، أستاذة محاضرة "ب".....مشرفا ومقررا

د. عبد الدايم سميرة، أستاذة محاضر"ب".....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 25 أكتوبر 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــــــــداء ...

اللّهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا ربي أشكرك كثيرا على توفيقي في إتمام هذا العمل

إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... إلى والدي الغالي "رابح" حفظه الله وأطال في عمره

إلى من حملتني وهنا على وهن ورعتني صغيرة... إلى التي يعجز اللّسان عن شكرها...إلى من كان دعائها سرّ نجاحي... إلى والدتي الغالية "ويزة" أدعو الله أن يحفظها ويديم عمرها ويديم عليها الصّحةوالعافية

إلى أخوتي و زوجة أخي حفظهم الله

تنهينان

إهـــــــــــــداء ...

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أمي التي لا تقدر بثمن ، وإلى أبي الذي لا يكرره الزمن رحمة الله عليه.

كما أهديه إلى إخوتي وأخص بالذكر أخي "شافع و مصطفى" .

وأهديه إلى كل من علمني حرفا، و إلى كل زملائي في مشواري الدراسي.

وفي الأخير أمل أن ألقاكم في بحث آخر أكثر فائدة وأكثر نفعا.

حسيبة

شكر وتقدير

أسجد لله شاكرًا فضله، الذي منحني الإرادة والصّبر حتى جعلني أنجز هذا الجهد العلمي البسيط في مجال القانون، ويقول الرّسول صلى الله عليه وسلّم:

" مَنْ لاَ يَشْكُرُ النَّاسَ لاَ يَشْكُرُ الله".

امتثالاً لهذا الحديث النبّوي الشّريف. يسعدني في هذا المقام أن أتقدّم بخالص الشّكر والتّقدير وأصدق آيات العرفان إلى:

الأستاذة " مخلوفي مليكة " التي أشرفت على هذا العمل العلمي المتواضع، والتي وأتاحت لي من وقتها الثّمين وأرشدتني بتوجيهاتها السّامية، فأضاءت لي الطّريق وجنبتني الكثير من الأخطاء، ومنحتني طول باعٍ وعظيم صبرٍ وعونٍ، فكانت لي الملاذ بعد الله - سبحانه وتعالى- ولها الفضل بعده- عزّ وجلّ - في إخراج هذه المذكرة في صورتها الحالية، فجزاها الله عنّي خير الجزاء وألبسها ثوب الصّحة والعافية، ورزقها صالح الأعمال ونفعت بعلمها مادامت الأرض وبقيت السّموات.

كما أتوجّه بعظيم الشّكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضّلهم قبول مناقشة وتصويب محتوى هذا العمل العلمي المتواضع، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يبقيهم نبراسًا للعلم ومنارةً للمعرفة.

ثنهينان وحسيبة.

مقدّمة

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من العقود الأكثر شيوعًا في الوقت الحاضر، ولها خصوصية تميزها عن غيرها من العقود، فهي تعكس كثيرًا العلاقات والفوارق بين دول العالم، إذ أن انقسام دول العالم إلى دول الشمال ودول الجنوب أو ما يسمى بالدول المتقدمة و الدول النامية، حيث تملك الدول المتقدمة التكنولوجيا؛ كما تتمتع بتقدّم في مجال تقنية المعلومات، فيما تعتبر الدول النامية دول حديثة الخروج من الاستعمار، لذلك فهي لا تملك التكنولوجيا، بل منها من لا يملك حتى باقي عناصر كالأيادي العاملة اللازمة والموارد الطبيعية، مما جعله تسعى إلى نقل التكنولوجيا بغية التقليص من الفجوة الموجودة بينها وبين الدول الصناعية المتـقـدمة.

وقد بدأت فكرة نقل التكنولوجيا بالظهور خلال السبعينيات من القرن الماضي، عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات، وذلك محاولة منها تكريس مبدأ تبعية الدول النامية لها، حيث حاولت ترسيخ هذا المفهوم من خلال الترويج له في المحافل الدولية، وبالفعل الاقتصادي والاجتماعي لدول النامية.

تعد قضية نقل التكنولوجيا إلى بلدان العالم النامية إحدى الإشكالات الرئيسية التي تواجه البشرية في القرن الواحد والعشرين، ولا تقتصر هذه القضية على مجتمع دون غيره، وإنما تهم كل الأطراف سواء تلك المصدرة للتكنولوجيا أو المستوردة لها، وهكذا في ظل المتغيرات التكنولوجيا والتطورات العلمية المتلاحقة لها لا تستطيع أن يطمأن موقعها في السباق، فالكل يسعى لتحقيق أكبر قدر ممكن من النجاح في نقل التكنولوجيا وتوطينها، باعتباره المستقبل الذي ينشده الجميع والهدف الأهم الذي تسعى الوصول إليه جميع الدول.

وفي هذا الصدد ظهرت مفاهيم محتفلة لفكرة نقل التكنولوجيا، فهناك مفهوم مادي أو جغرافي لعملية النقل، بمعنى انتقال المعارف التكنولوجيا بين المشروعات عبر الحدود الجغرافي للدول، وفي هذه الحالة تقتصر عملية النقل على مجرد تنظيم لحقّ استخدام هذه المعارف خلال مدة زمنية معينة لترجع بعدها تلك المعارف إلى ذمة الدول المتقدمة والشركات المتعددة الجنسيات المالكة للتكنولوجيا، وقد عرفها الفقه على أنه الاكتساب، بمعنى القدرة على استعمال واستغلال مجموع عناصر التكنولوجيا الموردة في عملية الإنتاج على نحو المستقل اعتمادا على القدرات المتلقي وإمكانياته الذاتية.

أما المفهوم الثاني فيعطي عملية النقل معنى السيطرة والتمكن من التكنولوجيا المنقولة، إذ يتعين أن تقضي هذه العملية في نهايتها إلى تميكن المتلقي من استيعاب تكنولوجيا الموردة بشكل كامل.

رغم الدور الهام الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في تحقيق التنمية الاقتصادية كونها أداة قانونية هامة لنقل المعرفة الفنية لم تحظ بتنظيم تشريعي خاص بها في أغلب الدول النامية، بل صنفت ضمن طائفة العقود غير المسماة، حيث تعرف بأنها بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الأخر بمقابل، أو هو ذلك العقد الذي يتضمن نقل أحد الأطراف إما نظاما للإنتاج أو للإدارة أو معا بمقابل وخلال مدة معينة، وتتمثل الصور التقليدية لعقد نقل التكنولوجيا في عقود ترخيص استغلال الملكية الصناعية أو المعرفة الفنية، أما الصورة الحديثة فتتمثل في عقود تسليم المفتاح، وعقود تسليم المنتج في اليد، وأخيرا ظهرت عقود التعاون الصناعي.

ولما كان عقد نقل التكنولوجيا يحتاج لتنفيذه فترة زمنية طويلة، فإنه حتما يكون معرض لمخاطر عدم تنفيذ الالتزامات أو التأخير في تنفيذها سواء من قبل المورد أو المستورد، ومن أمثلة ذلك قيام مسؤولية المورد إذا أخل بالتزامه الأصلي المتمثل في نقل العناصر التكنولوجيا أو إخلاله بتسليمها. أما إذا كان الإخلال من طرف المستورد فعادة ما يكون سببه عدم دفع المقابل المالي أو عدم الالتزام بالسرية.

ومن هنا تبدوا أهمية الموضوع: حيث يكتسي أهمية قانونية كبيرة بالنظر إلى الدور الذي تقوم به عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية للدول النامية، وذلك من خلال نقل المعارف الفنية وتوظيفها من أجل التخلص من التبعية في جميع المجالات، ونظرا لما لهذه العقود من أهمية خاصة في الواقع العملي، وكونها تتميز عن غيرها من العقود من حيث الالتزامات المختلفة التي تقع على الأطراف بما فيها الالتزام بالسرية.

تلك هي الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع لدراسته، إذ أثار فينا فضولا علميا معرفة واكتشاف الإطار القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، ومن ثمة التوصل إلى مــدى نجاعة هذه العقود في نقل المعرفة الفنية والصناعية للبلدان النامية.

أما عن أهداف الدراسة فتتمثل في تبيان الأسس القانونية لمفهوم واجب الإلتزام بالسرية المفروضة على أطراف عقد نقل التكنولوجيا مع تحديد نطاقه، وكذا الآثار المترتبة عن الإخلال به سواء على الأطراف أو على العقد المبرم بينهم، مع التركيز أيضا على تبيان الخلفيات التي تندرج ضمن شرط السرية سواء في مرحلة المفاوضات أو أثناء تنفيذ العقد.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى أهمية الالتزام بالسريّة في عقود نقل التكنولوجيا من طرف متلقيها، وما الجزاء المترتب عن الإخلال بها ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي لتوضيح مميزات عقود نقل التكنولوجيا عن باقي العقود الأخرى ميزة عدم التوازن بين أطراف العقد وذلك من خلال احتلال الطرف المورد الذي هو عادة من البلدان المتقدمة مكانة مهيمنة تجعله يفرض شروطه على الطرف المستورد الذي يكون في غالب الأحيان من الدول النامية و كذا تحليل النصوص القانونية الواردة بهذا الصدد.

كما استعنا من حين لآخر بالمنهج المقارن لاسيما توصلت إليه بعض التشريعات المقارنة بما فيه مشرعي الفرنسي والمصري.

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة تطرقنا إلى الإطار القانوني لعقود نقل التكنولوجيا **(الفصل الأوّل)**، والى الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا وأثاره **(الفصل الثّاني)**.

الفصل الأوّل

الإطار القانوني للسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

لا يعدّ عقد نقل التكنولوجيا كباقي العقود، نظرًا لأهميته والدّور الفعّال الذي يلعبه في إنعاش التّجارة الدولية، بحيث تمتدّ أثاره إلى مختلف مراحل الإنتاج والخدمات وصناعة التكنولوجيا المعلومات، والكشف العلمي والفنّي، بل ويمتد تأثيره إلى قطاعات أخرى تعدّ من ركائز الدولة وسيادتها.

وتعتبر عقود نقل التّكنولوجيا صورة جديدة من صور العقود التّجارية المسماة التي عرفت انتشارًا كبيرًا في السنوات الأخيرة، وهي عقود متباينة لكلّ منها طبيعتها القانونية الخاصّة بها ونظامها القانوني المميّز لها، ومع ذلك فإنّ ما يجمع هذه العقود على الرّغم من تباينها وتنوّعها إنّها ترد على نقل العلم والتكنولوجيا.

وضمن دائرة نقل التكنولوجيا أصبح العقد الأداة القانونية الأساسية والأكثر استخدامًا وشيوعًا من أجل القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدّول المتقدّمة من جهة، والدول النّامية من جهةٍ أخرى، لهذا يعرف عقد نقل التكنولوجيا على أنه **"اتّفاق يتعهد ويلتزم بمقتضاه مُورّد التّكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنيّة إلى مستورد التّكنولوجيا لاستخدامها بطريقة فنيّة خاصّة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات".**

ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرّد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السّلع أو العلامات التّجارية، أو الأسماء التّجارية أو التّرخيص باستعمالها إلاّ إذا ورو ذلك كجزءٍ من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطًا به، ومن هنا يتّضح بأنّ جوهر اتّفاق نقل التّكنولوجيا ليس العناصر المادية التي يشملها محلّ الاتّفاق فقط، وإنّما أيضًا العنصر المعنوي الذي يتمثل في حقّ المعرفة أو المعلومات والخبرات أو الخدمات الفنيّة .

واعتبار عقد نقل التّكنولوجيا اتّفاق بين طرفين غير متساويين في التطوّر التّكنولوجي، أيّ بين " دول متقدّمة ودول نامية " فذلك يرتّب التزامات غير متساوية بين أطراف العقد من

بينها الالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا، الذي حاول الفقه القانوني تحديد نطاقه **(المبحث الأوّل)**، مع البحث عن أساسه القانوني **(المبحث الثّاني)**.

المبحث الأوّل

نطاق الإلتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

تغطّي معظم العقود التي تبرمها الدولة في الوقت الحاضر عمليات مختلفة لنقل التّكنولوجيا، سواءً اتّخذت تلك العقود الصور التّقليدية كعقود الامتياز، أو عقود التّرخيص باستغلال براءات الاختراع، أو عقود بيع الأجهزة والمعدات أو غيرها من العقود التقليدية، أم صور العقود الحديثة التي وجدت لتتلاءم مع المتطلبات الاقتصادية المتطورة مثل العقود التي تشمل على توريد وحدة صناعية كنظام تسليم المفتاح أو المشروعات المشتركة.

يعرف عقد نقل التّكنولوجيا على أنه اتّفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بأن يجعل المتعاقد معه ينتفع بما في حوزته من صيغ وطرق سرية خلال مدّةٍ معينة مقابل مبلغ مالي محدد يدفعه المرخّص له.

يترتّب عن عقد نقل التّكنولوجيا التزامات متبادلة بين الطّرفين المورد والمستورد، فمن جهة، يقع على المورد التزام أساسي يتمثّل في نقل العناصر التّكنولوجيا طبقًا لما هو متّفق عليه، وبتقديم المساعدة الفنيّة للمستورد، بالإضافة إلى الإلتزام بالضّمان، ومن جهةٍ أخرى يلتزم المستورد بدفع مقابل التّكنولوجيا، وبالمحافظة على السريّة.

تعدّ السريّة خاصية تتميّز بها عقود نقل التّكنولوجيا، ونظرًا لأهميّتها فعادةً ما ينظمّ العقد كيفية المحافظة عليها، وذلك من خلال ما يعرف بشرط السريّة، الذي لابد من تحديد مفهومه **(المطلب الأوّل)**، وكذا ضمانات الوفاء بالالتزام به في مرحلة المفاوضات **(المطلب الثّاني)**.

المطلب الأوّل

مفهوم السريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

يعتبر عقد نقل التّكنولوجيا من العقود ذات الاعتبار الشّخصي، كما أنه من بين العقود ذات التأثير الثنائي بين الطرفين في غالب الأحيان، لذا يتوجب على طرفيه الإحتفاظ بالسريّة اللاّزمة التي تكتنف هذا العقد في كلّ مراحله[1]، والتي تشمل كلّ من محلّ العقد، والتّحسينات التي تقع على التّكنولوجيا وعلى جميع عناصرها، وكما يقع هذا الالتزام على مورّد التّكنولوجيا فإنه يقع أيضًا على متلقي التكنولوجيا حيث يلتزم بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يتحصل عليها، وعلى سرية التحسينات التي تطرأ عليها، وفي حالة إفشاء هذه الأسرار يسأل عن الضّرر الذي ينشأ عن ذلك.

يمتدّ الالتزام بالسريّة إلى كلّ مراحل العقد، حيث يبذل متلقي التكنولوجيا قصارى جهده من أجل تحقيقه، كما يلتزم بذلك أثناء المفاوضات تحت مسؤوليتي العقدية التقصيرية عند الإخلال به[2].

لقد عرف الفقه القانوني السريّة في عقود نقل التّكنولوجيا **(الفرع الأوّل)**، كما حدّد شروط الالتزام بها **(الفرع الثّاني)** ونطاقها **(الفرع الثّالث)**.

---

[1]– محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، " الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة"، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية**، العدد الثاني، 2019، ص 378 .

[2]– نبيل ونوغي، "الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وأثاره المباشرة"، **مجلة صوت القانون**، المجلد الخامس، العدد01، 2018، ص 432 وما بعدها.

الفرع الأوّل

تعريف السريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

قبل التطرّق إلى تعريف السرية في عقود نقل التّكنولوجيا يقتضي الأمر تعريف عقد نقل التّكنولوجيا **(أوّلاً)** ثمّ تمييزها عن المفاهيم الأخرى **(ثانيًا)**.

أوّلاً- مضمون السريّة في عقد نقل التّكنولوجيا: يقصد بها **" بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك التكنولوجيا بنقلها إلى الطّرف الأخر مقابل مبلغ مالي محدّد"**[1].

كما يعرف أنه **" اتّفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه الطّرف الأوّل (المورد) بأن ينقل معلومات فنيّة إلى الطّرف الثّاني (المستورد) لاستخدامها خاصة في طريقة إنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو لتشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات نظير مقابل يقدمه الطّرف الثّاني"**[2].

بذلك يُستثنى من عقود نقل التّكنولوجيا كل من عقود بيع أو إيجار العلامات التّجارية، أو الأسماء التّجارية أو التراخيص باستعمالها إلاّ إذا كان ذلك جزءًا من عملية نقل المعرفة ومرتبط به سواء تمّ ذلك بموجب عقدٍ واحدٍ أو بعقود منفصلة[3].

أمّا فيما يخصّ تعريف السريّة فحسب المتعارف عليه هو ما لا يجب إذاعته أو نقله لشخص آخر، وعليه يعدّ السّر أمرًا سلبيًا يرتّب التزامًا بحفظه، وقد عرّف السرّ اصطلاحًا

---

[1]- نبيل ونوغي، "الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وأثاره المباشرة"، مرجع سابق، ص 432.

[2]- علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإمارات العربية المتّحدة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 185.

[3]-مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 225 .

بأنه " **واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمّة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظلّ العلم بها محصور في ذلك النّطاق**"[1].

ثانيًا- تمييز المعرفة الفنيّة عن المفاهيم الأخرى: حظيت فكرة المعلومات السريّة أو فكرة المعرفة الفنيّة– أو المعلومات غير المفصح عنها – بدراسات متزايدة في العقود الأخيرة بقدر ما تطوّرت كظاهرة اقتصادية وقانونية، فللمعرفة الفنيّة أهمية قصوى، ودور كبير بالنسبة للمشاريع الكبرى، فعادةً ما تفضل هذه الأخيرة الاحتفاظ باختراعاتها سرًا حتى لو توفرت الشروط القانونية للحصول على البراءة، غير أنه يجب التّمييز بين المعرفة الفنية والمعلومات السريّة وبين مفهوم السّر الصناعي والأسرار التجارية.

1- تمييز المعرفة الفنيّة عن السّر الصّناعي: تعرف المعرفة الفنية على أنّها كافة البيانات والمعلومات والطّرق الفنيّة التي تؤدي للإنتاج الصّناعي الفعّال لسلعة محدّدة ، على أن يتّصف هذا النّظام بالجديّة خاصة السريّة[2].

أمّا السّر الصّناعي فقد تعدّدت تعريفاته أهمّها ما جاء في حُكم محكمة النّقض الفرنسية على أنه " **كل طريقة صناعية تحقّق مصلحة عملية أو تجارية، تطبقها صناعة ما أو تخفيها على منافسيها الذين لا يعرفونها إلاّ إذا تفشّت للعيان**"[3].

من خلال هذه التعاريف يتّضح لنا بأن مفهوم السّر الصّناعي أضيق عن مفهوم المعرفة الفنيّة أو المعلومات السريّة، فلا تشمل الأسرار الصّناعية إلاّ الطّرق أو الأساليب الصّناعية، والتي تعتبر عنصر من عناصر المعرفة الفنيّة التي تشمل بالإضافة إلى السّر

[1]-محمد جعفر الخفاجي، طالب عبد حمادي، الإلتزام بالسرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ص 779.

[2]– عبد الدايم سميرة، " السرية في عقود نقل التكنولوجيا"، **المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، ص 299.

[3]– نقلاً عن: إبراهيم أحمد إبراهيم، "حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية"، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002، ص 49.

الصّناعي على المهارات والمعارف التّنظيمية والإدارية وأساليب التّسويق، فهي عبارة عن منظومة من المعارف العلميّة في حين أنّ السّر الصّناعي يتألف من معرفة واحدة [1].

2- تمييز المعرفة الفنيّة عن السّر التّجاري: تستخدم أغلب التشريعات الوضعية كالتشريع الأمريكي والبريطاني والفرنسي اصطلاح المعرفة الفنيّة باعتبارها شاملة للأسرار التجارية، وهذه الأخيرة عرفت حسب القانون البريطاني على أنها عبارة عن تركيبة بعض المواد الكيماوية والصيغ والأساليب الميكانيكية أو السّجلات التّجارية للعملاء من قوائم وأرقام المبيعات التسويقية والفنيّة والإدارية، حيث أثبت القانون الإنجليزي الحماية القانونية لهذه المعلومات دون التّفرقة بين الأسرار التّكنولوجية والتّجارية، إلاّ أنّه يميل أحيانًا إلى تفسير اصطلاح السّر التّجاري على أنه الأسلوب الذي ينجز به شخص ما عمل تجاري من خلال ما يتمتّع به من كفاءةٍ وخبرةٍ.

أمّا في فرنسا فيقصد بالأسرار التّجارية تلك التي لا تتمتع ببراءة الاختراع، كما أنها ذات طبيعة تجارية بحتة وهي المعلومات التي تتعلق بالتّنظيم التّجاري لشبكة الموزعين[2].

ويمرّ موضوع الالتزام بالسريّة مرحلتين:

المرحلة الأولى- مرحلة التّفاوض: وهي مرحلة سابقة على إبرام العقد، وتعرف بمرحلة التّفاوض، حيث يطّلع المتلقي على بعض الأسرار التقنيّة من خلال المعلومات المقدمة له، والتي بموجبها يستطيع أن يوازن بينها وبين حاجاته الاقتصادية والفنيّة.

ولا يوجد في هذه المرحلة عقد التزام المتلقي في عدم إفشاء ما اطّلع عليه من معلومات. بل يبقى التزامه هذا التزامًا أخلاقيًا[3]، لذلك تمّ اللّجوء إلى طريقة أكثر ضمانًا وهي

---

[1]– عبد الدايم سميرة، "السرية في عقود نقل التكنولوجيا"، مرجع سابق، ص 301 .

[2]– جلال وفاء محمدين، " المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها"، **مجلة الحقوق والبحوث للدراسات القانونية**، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996، ص40

[3]– نداء كاظم، محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 128.

إبرام عقد تمهيدي**contrat prépara taire**، يلتزم بمقتضاه المتلقي في مواجهة الحائز باحترام ما اطّلع عليه من معلومات سريّة، والتي تمّ الكشف عنها لضرورات تفرضها المفاوضات التي تتمّ بين طرفي العقد، ففي حالة ما إذا فشلت المفاوضات يلتزم المتلقي بالمحافظة على كتمان ما اطّلع عليه ويلتزم بعدم استغلاله له أو التصرّف به إلى الغير، وبهذا يكون بصدد التزام عقدي يرتب مسؤولية عقدية في حالة الإخلال بالالتزام بحفظ السريّة.

المرحلة الثّانية: مرحلة إبرام العقد: يتمّ في هذه المرحلة تحديد التزامات الطرفين تحديدًا دقيقًا وواضحًا، ويقع على عاتق الحائز هنا تسليم التّكنولوجيا بكلّ عناصرها وتلقينها لتابعي المتلقي، ولكي يعُتبر الحائز موفيًا بالتزامه بموجب العقد يجب عليه تحقيق النتيجة واستيعاب المتلقي لها عن طريق تابعيه بطبيعة الحال لها.

الفرع الثّاني

شروط الالتزام بالسريّة

اجتمعت أغلب الاتّفاقيات الدولية، وكذا التشريعات المقارنة المنظّمة لحماية المعلومات السريّة على الشروط العامة التي يجب توفرها في المعلومات السريّة لتكون جديرة بالحماية، فالبرجوع إلى المادة 39 من إتّفاقية تربس**trips** نجدها قد ألزمت الدول الأعضاء بحماية المعلومات السريّة، ومنع الآخرين بكافة الوسائل الحصول عليها بأيّ طريقة كانت، وحسب هذه الاتفاقية فقد تمّ تحديد ثلاثة شروط أساسية لتمتع المعلومات السريّة بالحماية تتمثل في سرية المعرفة **(أوّلاً)**، وشرط وجوب القيمة الاقتصادية للمعرفة **(ثانيًا)**، وأخيرًا شرط اتّخاذ إجراءات وتدابير جديّة من حائز المعرفة للحفاظ على ســريتها **(ثالثًا)**.

أوّلاً- سريّة المعرفة: يعتبر أهمّ شرط يجب توفره لتقرير الحماية القانونية للمعرفة الفنيّة، ويقصد به سريّة المعرفة عن الكافة، وعدم الإعلان عنها للغير، ولا يقصد بشرط السريّة هنا

العاملين مع حائزها وذلك لاستخدامها والعمل بها في مراحل الإنتاج والبيع والتسويق والتصدير، غير أنه لا يجب أن يكون الإفصاح في هذه الحالة بطريقة توحي عن عدم حرص حائزها على اعتبارها أسرار لديه تجعل له مركزًا تنافسيًا متميزًا عن غيره، إذ أنه وفي بعض الحالات قد يتوصّل أصحاب المشروعات المماثلة إلى نفس المعرفة ففي هذه الحالة هل يمكن اعتبار مثل هذه المعرفة سرية ؟.

الواقع أنه في هذه الحالة تظلّ هذه السريّة ما لم يعلن عنها في مواجهة الكافة، وكذلك ما لم يعلن أيّ من حائزها عنها لكلّ منهم للأخر، وأساس ذلك هو أن هذه المعرفة يتوصّل إليها أصحابها نتيجة الممارسة وإجراءات البحث والتطوير للوصول إلى ما هو أكثر جديةٍ وفائدةٍ، ذلك أن جميع الشركات العملاقة تلحق بها مراكز أبحاث دائمة للوصول إلى الأسرار التجارية والصناعية التي تحقّق لها ميزات تنافسية على الدّوام.

ثانيًا- وجوب القيمة الاقتصادية للمعرفة: يقصد بهذا الشرط أن يكون للمعرفة قيمة تجارية وصناعية أو فوائد اقتصادية للمشروع الذي يملكها، بمعنى أن استخدام المشروع لهذه المعلومات من شأنه أن يحقّق عائدًا له سواء كان ماديًا كزيادة أرباح المشروع أو التقليل من خسائره أو من شأنه أن يجذب العملاء والزّبائن أو معنويًا كجعل حائز هذه الأسرار في وضع متميز عن غيره من المنافسين[1]، وذلك حسب طبيعة النشاط،وترتبط القيمة الاقتصادية لمعرفة الفنية بسريتها، لأن قيمة هذه المعلومات تنخفض كلّما زاد عدد المطّلعين عليها، كما أنها ترتبط بمدى صعوبة التوصل إليها، بحيث كلما كان من الصّعب على الغير الحصول على هذه المعلومات بوسائله الخاصّة مثل التّجارب والأبحاث المستقلة كلما زادت قيمة المعرفة.

وبوجه عام تتمثل القيمة الاقتصادية للمعرفة في الفائدة التنافسية التي تقدّمها، فمن الممكن أن تساهم في تحسين جودة المنتوج أو في زيادة ربح الشركة وتعظيم مكانتها، وذلك

[1]- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 438 .

متى بقيت هذه المعرفة سريّة، باعتبارها رأس مالها الذي تقوم عليه، وبالعكس تختفي القيمة الاقتصادية للمعرفة وتتلاشى تمامًا متى علمت بها المشروعات المنافسة، لأن ذيوعها وانتشارها على نطاقٍ واسعٍ يعرض صاحب الحقّ فيها إلى منافسةٍ كبيرةٍ قد يخسر منها الكثير من العملاء، بل قد يترتب عليه أن تصبح هذه المعرفة متاحة ومعروفة للكافة ممّا يفقد الصلاحية لحماية القانون.

ثالثًا- اتّخاذ إجراءات وتدابير جديّة من حائز المعرفة للحفاظ على ســـريتها: لهذا الالتزام أساس أيضًا وهو أن الحماية المقررة للمعرفة الفنية تتوقف على بقائها حيز السريّة، باعتبار أن هذه الصفة هي التي تعطي للمعرفة قيمتها الاقتصادية وتجعلها صالحة للتعامل، كما أن بوجود المعرفة الفنية من الناحية القانونية هو هدف يحقق مصلحة مشتركة بين حائز التكنولوجيا ومتلقيها، حيث يلتزم أطراف العقد باتّخاذ كلّ ما يلزم للحفاظ على هذه السريّة.

لقد تبنّت اتّفاقية **تربس** هذا المبدأ بموجب المادة 39 /2/ ج منها التي اشترطت وجوب اتخاذ إجراءات وتدابير جدية من حائز المعلومات للحفاظ على سريتها، وذلك كشرط أساسي لشمول هذه المعرفة بالحماية القانونية حيث نصّت المادة المذكورة على أنه يشترط في المعلومة أن تكون قد أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.

أمّا فيما يخصّ طبيعة الإجراءات الواجب اتّخاذها للمحافظة على السريّة فإنّ أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية تركت ذلك للاجتهاد القضائي والفقهي، الذي يستند في تحديدها إلى الأوضاع الراهنة، بحيث يتمّ تحديدها استنادًا إلى نوع المعلومة، ونوع النشاط، وحجم المنشاة، ودرجة المخاطر التي تنطوي على كشف عن المعلومة والظّروف المحيطة بها.

فإذا لم يتّخذ حائز المعلومات الإجراءات والتدابير اللاّزمة للحفاظ على سرية المعلومات سقط حقّه في التمتّع بالحماية التي يقررها القانون للأسرار التجارية، ويمكن أن نستدل ذلك بقضية شركة الدواء الشهيرة **GLAXO**، التي تتلخص وقائعها في قيام هذه الأخيرة برفع دعوى ضد **NOVORHARM** مدعية بأن هذه الشركة قد قامت بتقليد أحد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة، فضلاً عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات وطريقة تحضير الدواء **ZANTAC** ومشتقاته، وقد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استنادًا إلى أن شركة **GLAXO** لم تقم باتخاذ التدابير اللاّزمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلية في تركيب الدواء وخطوات تحضيره[1].

الفرع الثّالث

نطاق الالتزام بالسريّة

الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا ليس التزاما مطلقا وإنما هو التزام نسبي من حيث الموضوع **(أوّلاً)** والأشخاص **(ثانيًا)** والمدة **(ثالثًا)**.

أولا- نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الموضوع : يتعيّن على طرفي العقد تحديد نطاق الإلتزام بالسريّة من حيث المحلّ الذي يرد عليه، فيجب تحديد الجزء الذي يتّصف بالسرية في حقّ المعرفة المحظور إفشاء سريته، من خلال تعريف الحقّ في المعرفة محلّ العقد، والنّص على حظر إفشاء سرية أيّ عنصر من عناصره، ماعدا بعض الاستثناءات النادرة التي تتعلق أساسًا بالعناصر المستبعدة عادة من نطاق الحماية القانونية المقرّرة [2]، مثال ذلك إذا كان حقّ المعرفة أو بعض عناصره من الأموال العامة المملوكة للكافة بسبب نشرها أو لأيّ سببٍ آخر، وكان باستطاعة المتلقي إثبات حيازته للمعلومات

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

[2]– المرجع نفسه، ص 37 .

التي تتّصف بالسرية عند تاريخ تسلّمها، وأنه لم يحصل عليها من المورد، أو إذا وضع الغير حقّ المعرفة تحت تصرف المتلقي بقوّة القانون ودون تدخل من جانب المورد.

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

والجدير بالذّكر أنه قد لا يلزم الاتّفاق الصّريح على الالتزام بالحفاظ على السريّة كي يلتزم به طرفي العقد في حال عدم وجود بند يقضي بالالتزام بالسرية به، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فهذا الالتزام ينبثق من القاعدة العامة الواجبة الإتباع في كافة العقود و هي وجوب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبما يتّفق مع طبيعته وبحسن نية[1].

ثانيًا- نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الأشخاص: تمتاز مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا بصورة عامة والعقود التي ترد على تقنيات ومعارف حديثة بصورة خاصة بتدخل عدد من الأشخاص من الممكن أن تصل إليهم المعلومات السرية، وبالتالي يمكن من خلالهم أن يتم إفشائها لذلك فإن الالتزام بالحفاظ على سرية هذه المعلومات يجب أن لا يقتصر على المفاوض المباشر وإنما يمتد إلى أشخاص آخرين تدخلوا في هذه المفاوضات بشكل أو بأخر.

والأشخاص الذين يقع على عاتقهم الحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات لا يقتصر حدود التزامهم لعدم إفشاء هذه المعلومات للغير، وإنما يمتد هذا الالتزام ليشمل عدم استخدام المعلومات لغير الغرض الذي أبيحت من أجله، والمتمثل باطلاع المتلقي على مضمون التكنولوجيا التي يجري التفاوض على نقلها أو الترخيص باستعمالها، وبمعنى أخر

[1]– إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقهًا وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 45.

يبقى على المتلقي الذي حصل و اطلع على هذه المعلومات السرية أن يمتنع عن استخدامها بصفة شخصية لتحقيق منافع ومكاسب خاصة، نظرا لأن هذه المعلومات لم تقدم إلى لغرض التفاوض فقط ومن ثم فإن أي استخدام لها يجاوز هذا الغرض يعد استخدام غير مشروع.

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

في الواقع يذهب أغلبية الفقه أن هذا الالتزام لابد أن يحدد الفترة الزمنية من قبل المانح ولا يمكن أبدا أن تكون هذه الفترة الزمنية مطلقة إذ يرى البعض أ ن تطور التكنولوجي سريع جدا وبالتالي أنه يكفي تحديد عمر هذا الالتزام بفترة زمنية تتراوح من (5 إلى 10) سنوات وهذه الفترة تعد كافية لضمان سرية هذه المعلومات.

المطلب الثّاني

ضمانات الوفاء بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التّكنولوجيا

نظرًا لأهمية حفظ السريّة في عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها الركيزة التي يقوم عليها العقد ابتداءً من مرحلة المفاوضات إلى غاية إبرام العقد بصفة فعلية سعت مختلف المنظّمات التجارية إلى إيجاد ضمانات تكفل الحفاظ على السريّة في هذه المرحلة **(الفرع الأوّل)** وذلك من اجل زرع الطمأنينة في نفس الحائز من التنافس الشرس بين الشركات الحائزة على التكنولوجيا **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل

صور ضمانات الوفاء بالسريّة في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التّكنولوجيا

من بين صور الضّمانات التي تناولها الفقه نجد التعهد الكتابي(**أوّلاً**)، المسبق التعهّد الأدبي (**ثانيًا**)، وأخيرًا الكفالة المالية (**ثالثًا**).

أوّلاً - التعهد الكتابي: وهو تعهد من جانب واحد، يصدر من طرف طالب التّكنولوجيا، يتعهد بموجبه للطرف الآخر حائز التكنولوجيا بالحفاظ على الأسرار من المعلومات الفنية التي يكشف عنها أثناء مرحلة التفاوض كالمعلومات التي تخصّ تصميم الآلة أو الجهاز المراد تشغيله أو طريقة استعماله أو تركيبه وغير ذلك من الأسرار التي ترتبط بالمعرفة الفنيّة محلّ التعاقد. وإذا ما استعان طالب التكنولوجيا بأحد المكاتب الاستثمارية أو غيرها فانه بتعهده هذا يصبح ضامنًا لمن يستعين بهم.

ويشمل التعهد الكتابي التزام الطرف طالب التكنولوجيا بعدم استخدامه لأيّ من المعلومات التي توصّل إليها نتيجة المفاوضات سوءًا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[1]، وهو ما يشكل حماية للطرف الحائز للتكنولوجيا واطمئنانه إلى عدم استخدام الطرف الآخر لأي من المعلومات الفنية سوءا بنفسه أو بواسطة الغير.

ومن هنا يتبيّن بأن حائز التكنولوجيا هو الطرف القوي في العقد، بحيث يفرض قواعده على طالب التكنولوجيا فيجد نفسه هذا الأخير بين خيارين إما أن يحرّر هذا التعهد فتبدأ المفاوضات وتستمر في جوٍّ من الاطمئنان في نفوس المتفاوضين، وإما أن لا يوقع فلا تبدأ مراحل التفاوض المتعاقبة أي لا جدوى لإبرام العقد.

[1]– محمد حسن عبد العال، التنظيم ألاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 42.

ومن خلال هذا التعهد الكتابي المسبق يتجسد مبدأ حسن النية الواجب إتباعه، وكذا الأثر القانوني لهذا التعهد والذي يكون دائمًا في صالح الطرف الحائز للتكنولوجيا، بحيث يلتزم طالب التكنولوجيا الذي وقع على التعهد باحترام تعهده تحت طائلة المساءلة والتعويض عن كافة الأضرار التي تصيب الطرف الآخر من جراء إفشاء سرية المعلومات التي تعهد بحفظها.

وعادة ما يقوم الطالب بالتوقيع على التعهد ضمن الأوراق التي يرسلها للمورد في المراحل التمهيدية للمفاوضات، ومتى امتنع الطالب عن توقيع التعهد المذكور يمكن أن يؤدي إلى وأد المفاوضات قبل بدايتها[1].

لكن الجدير بالذكر فان طالب التكنولوجيا الذي حرر التعهد المسبق له كامل الحرية بالاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسية في هذا الخصوص، بحيث يتمكن من الوقوف على الفائدة الحقيقية للمعرفة الفنية وهذا يعد لصالحه.

ثانيًا- التعهد الأدبي: يعتمد هذا التعهد على الثقة المتبادلة بين طرفي العقد طالب التكنولوجيا وحائزها، ويقتصر على تعهد شفهي من طرف طالب التكنولوجيا لحائزها بحفظ سرية المعلومات التي يحصل عليها أثناء المفاوضات وعدم استعمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عند فشل المفاوضات والتزامه بعدم إفشاء المعلومات المتحصّل عليها أثناء هذه المرحلة.

وقد تكون الثّقة المتبادلة بين الأطراف ناتجة عن معاملات سابقة أو لحسن سمعة طالب التكنولوجيا في السوق العالمية.

أمّا فيما يخصّ الأثر القانوني المترتب عن هذا التعهد فهو متواضع للغاية، فلو تخلّف الطّالب عن تعهده هذا لن يعرضه لأيّة مسؤولية قانونية لا عقدية ولا جزائية، لكن بالمقابل قد

[1]– جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 19 .

تترتب عليه أثار بالغة الخطورة وهو إساءة سمعته، وخسارة مكانته في السوق العالمية، وذلك ليس فقط مع الطرف الأخر، بل أيضًا مع الشركات الأخرى متى ما احتاج هذا الطرف إلى الاستعانة بتكنولوجيا أخرى.

ثالثًا- الكفالة المالية: قد يشترط الطرف الحائز للتكنولوجيا للدخول في المفاوضات إيداع مبلغ معيّن من المال لحسابه لضمانه احترام السرية من طرف طالب التّكنولوجيا، ويكون ذلك إمّا بدفع مبلغ محدد أو تقديم خطاب ضمان أو شيك مقبول الدّفع وفقا ما اتّفق عليه أطراف المفاوضات[1]، ويكون ضمانًا لمالك التكنولوجيا في حالة مخالفة حفظ السرية من الطرف الآخر، وهذه الطريقة يعتمد عليها عمومًا في حالة التعامل لأوّل مرةٍ بين طرفي العقد، حيث يحرص حائز التّكنولوجيا على مصالحه في عدم تسرّب سرية معلوماته الفنية دون مقابل[2].

ويكون مصير المبلغ المتّفق عليه، والمقدّم كضمان لحفظ السرية إمّا الخصم من المقابل الذي سيتّم الاتّفاق عليه عند إتمام المفاوضات وإبرام العقد، أو صرفه من طرف حائز التّكنولوجيا في حالة عدم الالتزام بالحفاظ على السرية من طرف طالب التّكنولوجيا بطريقةٍ مباشرة أو غير مباشرة، وهذا المبلغ ليس نظيرًا لاطلاع الطّرف الآخر على المعلومات الفنية أثناء فترة المفاوضات وإنما سيظلّ ضمانًا لعدم إفشاء السرية.

ولتحديد مسؤولية طرف متلقي التّكنولوجيا في هذا الخصوص يجب مراعاة ما إذا كان قد وُجد اتّفاق- تعهد- كتابي مُسبق لكي تتحقق المسؤولية العقدية عند مخالفة الالتزام بالسرية، بالإضافة إلى الجزاءات الأخرى التي قد يتضمّنها القانون الواجب التطبيق.

---

[1]– جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص19.

[2]– مهند وليد حامد قنديل، السرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019، ص 70.

أما في غياب تعهد كتابي مسبق فتنحصر المسؤولية وفق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، كما يتعرض المخالف للجزاء الجنائي وفقا للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية.

ما لم يتفق أطراف المفاوضات على ما يخالف هذه الأحكام بشأن مصير الضّمانات المالية ومدّة الضّمان.

ففي هذه الحالة ينبغي أن يُحتاط الطّالب للأمر، فإذا فشلت المفاوضات بسبب غير إذاعة السريّة ثم يمتنع حائز التكنولوجيا عن ردّ مبلغ الكفالة أو يساوم فيه متعللا بسبب أو بآخر، والحيطة الواجبة في هذا المجال ألا يقبل الطالب شرط تقديم الكفالة إلا إذا كان مطمئنًا إلى أمانة الحائز، والى متانة مركزه المالي، كما له رفض الشرط إذا كان مبلغ الكفالة مبالغ فيه[1]، أمّا إذا رضي به، فيجب أن يشمل التعهد على تفصيلات بشأن رد مبلغ الكفالة، لاسيّما فيما يتعلق بتحديد المدّة التي يتعيّن خلالها ردّ المبلغ بعد فشل المفاوضات[2].

وهذا يمكن القول بأن الطبيعة القانونية للالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا هي طبيعة ذات سمة متميزة، حيث تتباين تلك الطبيعة بين التزام أطراف العلاقة العقدية المباشرين وهما الحائز والمتلقي.

الفرع الثّاني

أهميّة الالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا في مرحلة المفاوضات

تعدّ مرحلة المفاوضات مرحلة حساسّة وخطيرة بالنسبة لأطراف عقد نقل التّكنولوجيا، وهذه الخطورة نابغة من السريّة التي تتّصف بها المعارف والمعلومات التكنولوجية التي يمكن التعرّف عليها أثناء المفاوضات، ونظرًا للتنافس الشّديد الحاصل بين شركات التّكنولوجيا جعل حائز التكنولوجيا أكثر حرصًا على معارفه ومعلوماته، بحيث يصبح متشددًا

[1]– محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984، ص 64.

[2]– مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 65.

في الحفاظ عليها من الضياع دون الاستفادة منها، ممّا جعله يتصرّف بحزمٍ وشدّةٍ مع مستوردها، بحيث يسعى دوما إلى توفير ضمانات كافية وكفيلة لضمان وفاء المستورد بالتزاماته.

وقد تكون المفاوضات مغرضة، لا تبتغي سوى الدعاية أو استطلاع السوق أو التعرّف على حجم نشاط الطّرف الأخر وكشف أسراره، بما يسبب ضررًا للطرفين كتضييع الوقت والجهد والنفقات الباهظة، لذلك يبقى اتّفاق الأطراف على التفاوض منذ البداية بمقتضى عقد التفاوض أمر ضروري لتأمين المفاوضات ولتفادي مخاطرها، كما يوفّر قدرًا كبيرًا من الثّقة والاستقرار في العلاقات بينهم.

وضمن الوسائل المقترحة للحفاظ على السريّة خلال مرحلة التّفاوض هي ألا يخرج حائز التّكنولوجيا من الأسرار إلاّ بالقدر الضّروري لتمكين الطّالب من تقدير قيمة التكنولوجيا الحقيقية ليقارن بينها وبين الثّمن المطلوب فيها، ويستحسن ألا يطلع الطالب في هذه المرحلة إلاّ على نتائج استعمال التكنولوجيا دون التطرّق إلى عناصرها كلما كان ذلك ممكنًا.

ومن الأمور المستحسنة أن يجري حائز التكنولوجيا تحريّات عن الطالب، وعن نشاط منشآته، وكذا مركزه المالي والتجاري قبل الدخول معه في المفاوضات[1].

لكن يبقى هذا الأمر غير كافي، فمن الناحية العملية لا تكتف اغلب الأطراف المانحة للتكنولوجيا بذلك، بل يبحثون دائمًا عن ضمانات تكميلية كالتعهد الكتابي المسبق، أو الكفالة المالية أو غير ذلك.

[1]– محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص 63.

المبحث الثّاني
الطّبيعة القانونية للالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

رغم استئثار مالكي المعارف الفنيّة بحقّهم فيها، والاحتفاظ بها سرًا[1] عن طريق الكتمان تبقى دائمًا مهدّدة بالخطر لاسيما في ظلّ الانفتاح الدوليّ وتطوّر التّجارة والاختراعات والتّكنولوجيا، أين يمكن معرفة الأسرار المتعلقة بها دون علم أصحابها، لذلك لابد من تكريس حماية قانونية لها سواء في مرحلة المفاوضات **(المطلب الأوّل)** أو في مرحلة إبرام العقد**(المطلب الثّاني)**.

[1]– تعتبر المحافظة على سريّة المعلومات التّجارية والصّناعية وغيرها من المعلومات في مرحلة المفاوضات من أهمّ مراحل عقد نقل التّكنولوجيا، لذلك يجب على الطرفين الرّاغبين في إتمام عقد نقل التّكنولوجيا تحديد نطاق الالتزام بالمحافظة على السريّة من حيث الزّمان والمكان، ومن حيث الأشخاص الذين يمكن اطلاعهم على أسرار التّكنولوجيا المنقولة ومكوناتها، ولغرض معرفة طبيعة هذا الالتزام ثار جدال بين الفقهاء فيما كان يقتصر هذا الإلتزام على بذل عناية أم يتعدى إلى تحقيق نتيجة. وعليه فالمعيار الذي يمكن الاستناد إليه هو تحديد طبيعة الالتزام مُتلقي التّكنولوجيا للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية في مرحلة المفاوضات من حيث اعتباره التزامًا بتحقيق نتيجة معينة آو التزام ببذل عناية، ويتبين ذلك من خلال التّوافق بين التزام المتلقي والغاية التي يرجوها من إنشاء هذا الالتزام.

واعتبار التزام المتلقي بالحفاظ على المعلومات والمعارف السريّة في هذه المرحلة هو التزامًا عينيًا، بحيث لا يتطلب منه فقط بذل العناية المعتادة لتحقيق ذلك الالتزام، بل ملزمًا أيضًا بتحقيق نتيجة معينة وهي الحفاظ على سريّة المعلومات التي حصل عليها من الحائز عن طريق المفاوضات، فان المتلقي يعتبر ملزمًا دائمًا بالحفاظ على سريّة المعلومات الفنية والتقنية التي حصل عليها أو قام بالاطلاع عليها أثناء المفاوضات، سواء كانت هذه المعلومات سرية بطبيعتها أو كذلك في نظر حائز التّكنولوجيا.

لذلك لا يعتبر المتلقي منفذًا لالتزامه في مرحلة المفاوضات إذا قام بإفشاء أسرار هذه المعارف، أو قام باستغلالها لمصلحته الشخصية دون علم صاحبها قبل إبرام العقد ممّا يجعله مخلاً بالتزامه تجاه الطّرف الأخر، علمًا بان الإلتزام بالسرية يترتب في ذمّة المتلقي وتنشأ أثاره حتى في حالة عدم وجود نصّ قانوني أو اتّفاق على ذلك. راجع في ذلك: محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 380.

المطلب الأوّل

الأساس القانوني للالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات

لم يتّفق الفقه القانوني على رأي موحّد وثابت حول الأساس القانوني للالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات، بل ظهرت بشأنه ثلاثة أراء مختلفة، يرى الأوّل أن مبدأ حسن النية والثقة في التعامل هو الأساس القانوني **(الفرع الأوّل)**، أمّا الثّاني فقد استنده إلى نظرية العقد الضّمني المفترض بين الأطراف المتفاوضة **(الفرع الثّاني)**، في حين وجد الإتّجاه الثّالث أساس هذا الالتزام في نصوص المسؤولية التقصيرية، حيث يعاقب القانون إفشاء الأسرار بصورة عامة والأسرار التجارية بصورة خاصة **(الفرع الثّالث)**.

الفرع الأوّل

الأساس المستند إلى مبدأ حُسن النيّة والثّقة في التّعامل

يعتبر أنصار هذا الرأي حسن النية[1] والثقة في التعامل هو الأساس القانوني الذي يلزم الطرف المتلقي بالحفاظ على المعلومات والمعارف السريّة التي اطّلع عليها خلال فترة المفاوضات وعدم إفشاءها، ويشير إلى أن مبدأ حسن النيّة يتفرع إلى التزامين أساسيين هما الالتزام بالإعلام والالتزام بالحفاظ على السريّة.

يقصد بالالتزام بالإعلام أن يلتزم كلّ مفاوض بإعلام الآخر بكلّ ما عنده من معلومات وبيانات تتعلق بالعقد محلّ التّفاوض لكي يكون المتفاوض الآخر على علمٍ كاملٍ و درايةٍ تامةٍ بكلّ تفاصيل التّكنولوجيا محلّ العقد، وذلك حتى يتمكّن من تقديم العروض الملائمة له وفقًا لما تمّ الإعلام به[2].

---

[1]– يعرف مبدأ حسن النيّة على أنه الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغشّ وتنفيذ ما التزم به الشخص. راجع: عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 3.

[2]– محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 381 .

ويجب أن يتم الإعلام بشفافية تامة بمعنى بصدق وصراحة ووضوح، فلا يخفي المفاوض عن الآخر أيّ شيء ما دام جوهريًا ومهمًا بالنسبة للمفاوض الآخر ومؤثرًا في تحديد قيمة الصفقة وملاءمتها للغرض المقصود منها، فله أن يذكر له مثلاً نوع التكنولوجيا المراد نقلها، وطبيعتها، ومدى تأثيرها بالظروف الجوية، وعدد الأيادي العاملة اللازمة لاستثمارها وتشغيلها، وكذا حجم الإنتاج المتوقع منها وغير ذلك .

لذلك، لابد أن يقوم المفاوض وطبقا لمبدأ حسن النية والالتزام بالإعلام بالمصارحة والمكاشفة في كل شيء وان لا يترك طالب التكنولوجيا مخدوعًا في أمر يعلم بحقيقية.

يرى أغلب الفقه القانوني بأن الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية والثقة في التعامل لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد فقط، بل يمتد ليشمل مرحلة تكوينه ومن بينها مرحلة المفاوضات العقدية، وبالتالي فان المرحلة قبل التعاقدية مشمولة بهذا الالتزام، ويشمل مبدأ حسن النية في المفاوضات، تلك التي تنتهي بإبرام العقد بين الطرفين فيما تكون المفاوضات فاشلة حينما تنتهي بالعدول عن إبرام العقد بين الطرفين.

لقد نصّت العديد من التشريعات على ضرورة مراعاة مبدأ حسن النية بما فيها القانون الجزائري، حيث تنصّ المادة (86) من القانون المدني على مبدأ عام وهو أن كل طرف حرّ في التفاوض إلى غاية الوصول إلى اتّفاق نهائي حول العقد، كما يجوز لأيّ طرف منه أن يضع حدًا للمفاوضات إذا لم تكن في مصلحته[1].

لكن تفرض هذه الحماية التي أعطاها المشرّع الجزائري على كلا طرفين العقد الالتزام بعدم قطع التفاوض دون سببٍ جديٍ ومشروعٍ، وكل متفاوض يريد أن ينهي المفاوضات

[1]– تنص المادة (86) من القانون المدني على ما يلي " **يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.**

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

يجب أن يكون حسن النية[1]، بمعنى لا يهدف بتصرفه هذا إلى الإضرار بالطرف الآخر، وبالتالي أي محاولة لوقف التفاوض وقطعها لسبب غير مشروع سيعرض بالضرورة المتفاوض إلى مسؤولية مدنية.

هذا، بالإضافة نصّ المادة (72) من القانون المذكور أعلاه الذي أشار إلى اتفاقيات مبدئية مثل الوعد بالتعاقد، ممّا يوحي بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالمسؤولية وذلك راجع إلى طبيعة العلاقة التي تربط أطراف العقد مما قد يطبق عليهم المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية[2].

أما بخصوص بعض التشريعات المقارنة فنجد مثلا المشرع الفرنسي لم ينظم المرحلة السّابقة على التعاقد إلاّ بعد التعديلات الجديدة في القانون المدني حيث أشار إلى مبدأ حسن النية من خلال نصّ المادة 1104 منه حيث جاء فيها انه تخضع العقود للتفاوض وتبرم وتنفذ بحسن النية، مما يتّضح بأن المشرع الفرنسي قد مّد من نطاق مبدأ حسن النية ليشمل مرحلة التفاوض على العقد.

كما ألزمت القوانين الدولية المتفاوضين بمراعاة مبدأ حسن النية في التفاوض منها البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 7 من اتفاقية فينا للبيوع الدولية لسنة 1980 التي أشارت إلى ضرورة مراعاة ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية.

وهو ما تضمّنته أيضًا الفقرة الأولى من المادة (7) من المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي وضعها معهد القانون الخاص بروما (اليونيدروا) عام 1994، التي نصّت على

---

[1]– عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، **مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والإجتماعية**، المجلد 4، العدد الأول، 2012، ص174.

[2]– تنص المادة (72) من القانون المدني الجزائري على ما يلي " **إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتقاعد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد**".

أنه " **يلتزم الأطراف بالتزام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ولا يجوز لهم استبعاده أو تضييق نطاقه**"[1].

الفرع الثّاني

الأساس المستند إلى العقد الضّمني بين الأطراف المتفاوضة

يرى جانب آخر من الفقه أن أساس التزام المتلقي بالحفاظ على السريّة في مفاوضات عقد نقل التّكنولوجيا هو العقد الضّمني، على أساس أن هناك عقدًا ضمنيًا بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه المتلقي بالمحافظة على سريّة المعلومات التّكنولوجيا والمعارف الفنية التي تطرح أثناء عملية التّفاوض[2].

إن تأسيس الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات على أساس العقد الضّمني في حالة عدم وجود الاتفاق الصّريح هدفه الحفاظ على الأسرار التجارية التي من الممكن إفشاءها خلال هذه الفترة، من خلال افتراض وجود اتّفاق ضمني للحفاظ عليها، وذلك وفق ما تقتضيه قواعد العدالة التي تقضي بضرورة وجود هذا العقد، الذي ينشأ تلقائيًا بمجرد بدأ التفاوض بين الطرفين، حيث يجعل المتسبب في إفشاء الأسرار التجارية مسؤولاً مسؤولية عقدية، والعقد وفقًا لهذا الرأي يكون مبني على علاقة الثقة التي نشأت بين الأطراف المتفاوضة أثناء فترة التفاوض[3].

ويستند أنصار هذا المبدأ إلى ثلاثة حجج وهي:

- يتم التفاوض على أساس اتفاقات تمهيدية مدروسة وليس محض صدفة[4].
- يهدف طرفي العقد إلى أحداث اثر قانوني إذ بمجرد قبولهما الدخول في مفاوضات فإنهما يكونان قد رضيا في الوقت ذاته من حيث المبدأ.

---

[1]– المادة 7/1 من المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية، معهد القانون الخاص بروما (اليونيدروا)، سنة 1994.

[2]– مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 56.

[3]– محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، الالتزام بالسرية في الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 384 .

[4]– محمد وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقد التكنولوجيا، مرجع ساق، ص56.

- المتفاوضان ليس من الغير، فبمجرد دخولهما في مفاوضات يترتب على عاتقهما التزامات معينة، من بينها الالتزام بالحفاظ على سريّة المفاوضات، ويكون ذلك بموجب العلاقة العقدية التي أنشئت بينهما من خلال دخولهم في مفاوضات.

بناءً على ما تقدم يجد الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود التكنولوجيا أساسه في الاتفاق الضّمني، والذي يوجب المتلقي بالحفاظ على الأسرار التي علم بها أثناء مرحلة المفاوضات تحت مسؤولية عقدية في حقّه.

وقد أكد على هذا المبدأ القضاء الأمريكي في قضية عرضت عليه تتلخص وقائعها في قيام شركة "سميث" **"Smith "** بإنتاج حاويات بضائع سائبة ومجمدة بأسلوب تقني فائق، وقد عبرت شركة (درافو) **"DravoGrop "** عن رغبتها في انتقال تلك المعرفة الفنية إليها، وبالفعل دخل الاتفاق في مرحلة المفاوضات، وخلالها أرسلت شركة **"smith"** لشركة **"DravoGrop"** سرّ الصبغة الزرقاء، وهي عبارة عن صور فوتوغرافية بسيطة تحتوي على رسومات ميكانيكية وتصميمات هندسية وغير ذلك، كما أرسلت لها وثائق تتعلق بالتطبيقات الخاصة بالعنصر المبتكر من تلك الحاويات.

وعلى إثرها بدأت الشركة في إنتاج وتسويق حاويات تماثل ما تنتجه شركة**"Smith"**، لكن رفعت هذه الأخيرة دعوى قضائية أوضحت فيها قيام شركة **"DravoGrop"** بسرقة أسرارها التّجارية، وبعد النّظر في الدّعوى قرّرت المحكمة بأنه من الواضح عدم إمكان الجزم بوجود وعد صريح للحفاظ على السريّة صادر من المدعى عليه شركة **"DravoGrop"** إلا أن المحكمة رأت أن علاقة الائتمان والثقة يمكن استنتاجها ضمنيًا من الواقع، وبالتالي يمكن استخلاص عقد ضمني بين الطرفين المتفاوضين[1].

[1]– محمد جعفر، ميثاق طالب عابد، "الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا"، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**, العدد الثاني ، السنة السادسة، ص389 – 391 .

الفرع الثّالث

الأساس المستند إلى المسؤولية التّقصيرية

يعتبر الالتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا كغيره من الالتزامات التي تجد مصدرها في القانون، فهو التزام رئيسي، من خلاله يلتزم المستورد بعدم إفشاء سريّة كافة المعرفة الفنيّة، وكذا جميع التّحسينات التي أدخلت عليها وذلك سواء في مرحلة التّفاوض أو في المرحلة اللاّحقة له.

ففي مرحلة المفاوضات يكون التزام المستورد أخلاقيًا، تنظمه قواعد المسؤولية عن الفعل الضّار، ولا يكشف المورد عادة في هذه المرحلة إلا عن جانبٍ ضئيلٍ منها[1]، أما في المرحلة اللاّحقة فيكون فيها الالتزام أشدّ، نظرًا لانتقال المعرفة الفنية إليه بكلّ عناصرها.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الأمريكي يؤكد على هذا الاتّجاه من خلال قضية " **Calanis** " ضد شركة "**Proeter** "، التي تتلخّص وقائعها بأن السيدة "**Calanis** " راسلت شركة "**Proeter** " تخبرهم فيها عن فكرة توصلت لها من شأنها تطوير مسحوق تنظيف الملابس، وهي عبارة عن تركيبة من المسحوق العادي مضافًا إليها مسحوق"**Blue** " الذي يجعل اللّون الأبيض ناصعًا ويمنعه من الاصفرار.

لكن شركة "**Proeter** " ردت عليها بالاعتذار كونها استخدمت أفكارًا مشابهة دون أن تجدي نفعًا، ، وبعد فترة من الزمن لوحظ في الأسواق مسحوق تنظيف جديد للشركة يحمل اسم "**Blue-Chear**" وكان ذلك بناء على الفكرة التي قدمتها السيدة المذكورة، وقد حقق ذلك نجاحًا وشهرة كبيرة، وعليه رفعت السيدة أعلاه دعوى قضائية ضدّ الشركة استنادًا على المفاوضات التي نشأت بينهما، والتي طرحت خلالها هذه الأفكار.

[1]– عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية د.د.ن، د.س.ن، ص 112.

وقد اعتبرت المحكمة الشركة مخلة بالتزامها بالحفاظ على السريّة لأن السيدة المذكورة ما كانت لتكشف عن سرّ التركيبة إلاّ لغرض تحصيل نفع مادي من خلال التعاقد، وعليه قضت المحكمة بالتزام الشركة بالتعويض للسيدة المذكورة على أساس المسؤولية التقصيرية المتمثلة في عدم وجود اتّفاق صريح بين الأطراف المتفاوضة على الالتزام بالسريّة.

وقد أحسن المشرّع المصري والفلسطيني في تنظيم هذا الالتزام بنصّ قانوني صريح لا يقبل التأويل ليضع به حدًا لأية إشكالية قد تحصل بسبب ذلك، خصوصًا في الأحوال التي لا ينظم فيها الأطراف المتفاوضة اتفاقًا على الالتزام بالسرية أو على تنظيم المفاوضات، و بذلك يؤسس هذا النص على وجود التزام قانوني على عاتق المدين بالحفاظ بالسرية سواء وجد الاتفاق أو لم يوجد.

وهذا الأمر يشكل حافزًا مشجعًا للطرف المورد، حيث يشجعه على الخوض في المفاوضات باطمئنان إلى وجود ضمانة قانونية تضمن له الحفاظ على السريّة التي تطرح و تعرض إثناء التّفاوض، لكن يلاحظ من الناحية العملية رغم نجاعة هذه الحماية القانونية، لا يكتفي اغلب الأطراف المانحة للتكنولوجيا بها، بل يبحثون عن ضمانات تكميلية كالتعّهد الكتابي أو الكفالة المالية[1].

المطلب الثّاني

طبيعة الالتزام بالسريّة في مرحلة إبرام العقد

بعد إتمام مرحلة التّفاوض بين الأطراف، والوصول إلى اتّفاق على المسائل الجوهرية، تأتي مرحلة إبرام العقد بين الأطراف المتفاوضة حيث يتفق بموجبه على الالتزامات التي ترد على كل واحد منهم، فيتوجب على الحائز تمكين الطّالب من المعرفة الفنية، وبالمقابل يلتزم الطّالب بدفع مقابل مالي، وكما يقع على عاتقه الالتزام بالحفاظ على المعلومات السرية وعدم

[1]– محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، الإلتزام بالسرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 395.

إفشائها، وذلك إستنادًا إلى كون عقود نقل التّكنولوجيا هو التزام عقدي (**الفرع الأوّل**) الذي يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (**الفرع الثّاني**).

الفرع الأوّل

الالتزام بالسريّة التزام عقدي

يشكّل العقد مصدرًا مهمًا لحقّ الالتزام بالسريّة، والمتمثل في كتمان كل المعلومات السرية، ونظرًا لتعدّد صور عقود نقل التّكنولوجيا فإنّ أمر كتمان أسرارها من شأنه تحديد قيمتها تبعًا، فمتى استمرت المعلومات سريّة استمر معها الحصول على مقابلها، إذ يشترك الحائز والمتلقي في معرفة هذه السريّة إذا وردت كمحلّ العقد المبرم بينهما، وهذا يعني أنهما يشتركان في مصلحة واحدة، هذا من جهة[1].

ومن جهة أخرى، تعتبر الشروط التعاقدية أساس التزام كلّ طرف فيما تعهد بالالتزام به، فالمتلقي يلتزم بضمان المحافظة على سريّة المعلومات التي اطلع عليها شأنه شأن الحائز.

الفرع الثّاني

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أساس الحفاظ على السريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

يستمد الالتزام بالحفاظ على السريّة أساسه من الشروط التعاقدية التي اتّفق عليها أطراف العقد، حيث يلتزم الطرف المتلقي بحفظ سريّة المعلومات التي تحصّل عليها تنفيذًا للقوة الملزمة للعقد، وشرط المحافظة على السريّة أثناء سريان العقد يمكن أن يكون صريحًا(**أوّلاً**) أو ضمنيًا (**ثانيًا**).

[1]– عبد الدايم سميرة، السرية في عقود نقل التكنولوجي، مرجع سابق، ص 313 .

أوّلاً - الشرط الصريح الملزم بالحفاظ على السريّة: تأخذ في بعض الأحيان إلزام المتلقي باحتفاظ بسرية المعلومات التي سُلّمت إليه بمقتضى العلاقة العقدية، وذلك بوضع شرط صريح في العقد يلزم الطرف المتلقي للتكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات، ويعرف هذا الشرط بـ" **شرط السريّة**"، وهو شرط يرد على كافة العقود التي ترد على هذه المعرفة كالبيع، أو التراخيص بالاستغلال، و من ثم فإن مثل هذا الشرط يكسب العقد أهمية كبيرة، فالعقد هو الأداة الأساسية لحماية سرية المعرفة الفنية، وكفالة احتكار استعمالها من قبل مالكيها في مواجهة الغير.

ويشمل هذا الشّرط كذلك العاملين في المشروع لكون استغلال المشروع المتلقي للمعلومات السريّة لا يكون إلاّ عن طريق تدخل هؤلاء العاملين، من خلال إحاطتهم بهذه المعرفة، لذلك لن يكون شرط السريّة الذي تتضمنه مثل هذه العقود فعّالاً إلاّ إذا اشتمل الفنيين والمستخدمين في المشروع المتلقي على نحو يفرض عليهم عدم إذاعته للغير، ويقع التزام هؤلاء المستخدمين بحفظ السرية بالأساس على عاتق صاحب العمل الذي يستخدمهم، وهذا استنادًا إلى القواعد العامة في عقود العمل التي تلزم العامل بحفظ سرية كافة المعلومات التي يكتسبها أثناء عمله في المشروع[1].

ثانيًا - شرط الـضّمني للمحافظة على السريّة: إن خلو العقد من الشّرط الصّريح لا يعفي المتلقي من الإلتزام بالحفاظ على السريّة، وللقاضي أن يستنبط وجود مثل هذا الشرط ضمنيًا، حيث أن فكرة الشّرط الضّمني في الواقع تقوم على افتراض أن نيّة الأطراف قد اتّجهت إلى مدّ هذا الشرط إلى عقودهم واعتباره جزءًا منه، فكما تكون الشروط صريحة يمكن أن تكون شروط ضمنية، وللقاضي أن يستنبطها من خلال العقد المبرم، وذلك عن طريق

[1]– ذكرى عبد الرازق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 127.

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وفي سبيل ذلك يمكن أن يستهدي بعدة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة التعامل وما يجب أن يتوفر من أمانة وثقة بين التعاقدين، وبالتالي إذا كانت عبارة العقد تحمل أكثر من معنى فيفسرها القاضي بحسب المعنى الذي يتّفق وطبيعة العقد.

ولعلّ الحكمة من الاستعانة بطبيعة التعامل في تفسير العقد هو أن لكل عقد أحكامه الخاصّة التي تتفق مع طبيعته، وإن اختيار المتعاقدين لنوع معيّن من أنواع العقود، يعني ذلك ارتضاها للأحكام، لذا نجد أن الالتزام بالسريّة في عقود نقل التكنولوجيا يلتزم به المتلقي للتكنولوجيا ولو في غياب نصّ صريحٍ، باعتبار أن هذا الالتزام يكون في العقود التي تُبنى على الثقة والاعتبار الشّخصي.

والجدير بالذّكر أن أغلب الدول المتقدمة اعتبرت المعلومات السريّة ضمن حقوق الملكية الفكرية بقصد تقرير حماية دولية لها، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية على رأس هذه الدول المشجعة لإقرار حماية دولية لتحقيق مصالح شركاتها العملاقة التي تمتلك العديد من المعلومات التّكنولوجيا والمعارف الفنية السريّة، وذلك لتحقيق مصالح الدول النامية التي تجد صعوبة في استغلال مثل هذه المعارف التي تبقى دائمًا محتكرة من قبل الدول المالكة.

وأيضًا في اتفاقية تربس، فعند إقرارها لمبدأ حماية المعلومات السريّة لم تراعي في ذلك مصالح دول السائرة في طريق النّمو، وإنما أقرّت هذه الحماية حفاظًا على الدول القوية والمتقدمة، باعتبارها المستفيد الوحيد من ذلك.

فحسب ما نصّت عليه المادة 39 من اتفاقية تربس، لا يمكن للدول النامية التي هي طرف في العقد الاستفادة من هذه المعلومات بشكل كاف ومستمر، وإنما تبقى دائمًا تابعة للدول المتقدمة التي تحدد طريقة ونسبة الاستغلال، مقابل دفع تكلفة باهظة أثناء استغلالها لمثل هذه المعلومات، وهذا ما يجعلها – أي هذه النامية– تفقد ميزانها وأهدافها الاقتصادية

والاجتماعية، وبقائها تابعة للدول المتقدمة، وهو ما تسعى إليه الدول المتقدمة إلى تحقيقه، من خلال تفضيلها حماية معارفها التكنولوجيا بموجب الأسرار التجارية بدلاً من براءة الاختراع التي تمنحها حقّ الاحتكار لمدّة محدّدة[1].

[1]– عبد الدايم سميرة، السرية في عقود نقل التكنولوجي، مرجع سابق، ص 316 .

الفصل الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالسريّة في عقود نقل التكنولوجيا

متى قام مستورد التّكنولوجيا الذي هو ملزم بحماية السريّة بإفشاء الأسرار التي اطّلع عليها أثناء مرحلة التفاوض أو في المرحلة التي تليها يكون بذلك قد إرتكب خطئًا مما يستوجب مسؤوليته.

تستمد حماية السرية في عقود نقل التكنولوجيا ي أساسها القانوني من عقد نقل التكنولوجيا ذاته، أو بموجب التعهد الكتابي في حالة وجوده.

إلا أنه يمكن أن يحدث الإخلال بالسريّة في مرحلة المفاوضات في حالة عدم وجود عقد تفاوض بين الأطراف فلا يوجد أي عقد او اتفاق بين الأطراف يمكن العودة إليه في حالة إفشاء الأسرار وفي هذه الحالة حماية السرية تستمد أساسها من القواعد العامة.

يأخذ الإخلال بالالتزام بالسرية عدة صور والتي تختلف في مرحلة المفاوضات عن مرحلة تنفيذ العقد **(المبحث الأوّل)** كما يترتب عنه آثار قانونية هامة تظهر في الجزاءات الموقعة على المخل بها **(المبحث الثّاني)**.

المبحث الأول

صور الإخلال بالالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

يعتبر التفاوض على إبرام عقد نقل التّكنولوجيا ركيزة أساسية في مضمون العقد، فهو الإطار القانوني العام لإبرام العقود، فلا تختلف عقود نقل التّكنولوجيا في هذا الشّأن على باقي العقود الأخرى، إلا أنها تتميز بالالتزام بالحفاظ على سريّة المعلومات أثناء المفاوضات وفي فترة إبرام العقد، وهذا الالتزام الذي يقع على عاتق متلقي التّكنولوجيا التزامًا غير هيّن وذلك نظرًا لما يرتبه من أثار.

فالتزام بالسريّة كما سبق أن ذكرنا، من أهم الالتزامات التي تدخل في تكوين عقد نقل التّكنولوجيا، وتعتبر حجر الأساس في إنشاء هذا النوع من العقود، وفي حالة ما إذا تم الإخلال به من قبل أحد أطراف العقد سواء كان "الحائز أوالمتلقي" فلا يعتبر في هذه الحالة التزامًا ساريًا.

ونظرًا لتمتّع المعارف الفنية العامة والخاصة بالسريّة، والتي يتوجّب على المورد الإحتفاظ بها كسرٍ، لما لها من قيمة اقتصادية يمكن تقويمها بالمال، فإنها تنتقل وفقًا ضوابطٍ وقيودٍ، وفي حالة ما إذا أذاعها المورّد اعتبر هذا العمل مخالفًا للالتزام بالسريّة، ويترتب على ذلك المسؤولية العقدية، وذلك سواء في مرحلة التفاوض(**المطلب الأوّل**) أو في مرحلة تنفيذ العقد (**المطلب الثّاني**).

المطلب الأوّل

الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات

حاول بعض الفقهاء تحديد نطاق الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا (**الفرع الأوّل**)، كما حدد بعض صوره (**الفرع الثّاني**).

الفرع الأوّل

نطاق الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات

تعد سرية الحفاظ على معلومات وتقنيات عقد نقل التكنولوجيا من أهمّ الالتزامات التي تقع على عاتق المستورد، حيث يجب أن تكون هذه المعلومات في متناول أطراف العقد فقط، ممّا يستوجب على المستورد القيام بالتعهد بعدم القيام بأيّ عمل من شأنه أن يتسبّب في إفشاء السّر التكنولوجي، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، ولا يقتصر الأمر على المستورد ذاته، بل يتعدى ذلك إلى كلّ من يعمل تحت تصرّف هذا الأخير من خبراء وفنيين وعاملين، لذلك اعتبر المستورد هو الشخص المكلف بحماية هذا السّر دون المالك أو مورد التكنولوجيا باعتباره صاحب الفائدة الأكبر من هذه الأسرار التجارية.

يقصد بمصطلح "الإخلال" في لغة القانون كل إخلال بالتزام قانوني سواء كان التزامًا بالمعنى الدقيق كالالتزام بالسريّة مما يترتب عليه المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يلحقها بالآخرين[1].

ولابد الإشارة إلى أن الإخلال بالتزام السرية يعد مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة للتنفيذ، والتي يؤدي إليها عادة حدوث ظروف طارئة، وبين مجرد التغير البسيط الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مرهقًا بالنسبة للمدين.

ومن الشّائع أن جوهر عقد نقل الّتكنولوجيا يتعلق بالمعرفة الفنية، والتي تحتاج إلى السريّة حتى لا يستفيد منها الغير بطرق غير مشروعة، لذلك يقع على المشروع المتلقي

[1]– محمد غسان صبحي الغاني، الإخلال بالإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص56.

للتكنولوجيا واجب المحافظة على سريتها، وإلا كان مسؤولا عن تعويض المورد بسبب الأضرار التي تسبّب له فيها[1].

ويقع على المستورد الإلتزام بدفع مبلغ التعويض عن إفشاء الأسرار المتعلقة بنقل التكنولوجيا حتى ولو حدث ذلك أثناء المفاوضات، وسواء أدت إلى إبرام العقد أم لا، كما يعد مسؤولا أيضًا في الحالات التي يكون فيها الإفشاء أثناء مرحلة التنفيذ[2].

أما بخصوص طبيعة المسؤولية الناتجة عن إخلال المتلقي بواجبه في المحافظة على السرية، فإن الأمر يتعلق بالمرحلة التي وقع فيها الإخلال، حيث تكون المسؤولية تقصيرية إذ وقع الإخلال في مرحلة ما قبل التعاقد ما لم يكن هناك عقد تمهيدي بين الطرفين حيث تكون المسؤولية فيه مسؤولية عقدية، وذلك حتى ولو لم يؤدي التفاوض إلى إبرام العقد النهائي.

وإذا كان الإخلال بالالتزام بالسرية بعد إبرام العقد، كانت المسؤولية عقدية، حيث يكون المستورد مسؤولاً في هذا الفرض على أساس الإخلال بالعقد ذاته، سواء تضمّن هذا الأخير نصًا صريحًا يقضي إلزام المورد بالمحافظة على السريّة أو الإخلال منه، ذلك أن عقود نقل التكنولوجيا تقوم على الاعتبار الشّخصي، وعلى تنفيذها بحسن النية، مما يلزم المتلقي بعدم الإفشاء بأسرارها.

وتتميز المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا عن المفاوضات في العقود الأخرى بعنصر السرية، التي لها صورتان هما:

---

[1]– بن أحمد الحاج، "إلتزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 01 العدد03، د.س.ن، ص33.

[2]– دحداح سهيلة، رزقي ليلة، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص35.

الصورة الأولى: سرية المفاوضات والمناقشات التي تجري بين الطرفين المتفاوضين، من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفصيلات الأخرى، وجوهر الذي تتميز به السرية في هذا الصدد هو أنه يجب تزويد طالب التّكنولوجيا بالمعلومات الكافية عن حق المعرفة محل التفاوض حتى يتمكن من تقدير التكنولوجيا وجدوا ما بالنسبة له[1].

الصورة الثانية: فتتمثل في سرية التكنولوجيا والمعرفة الفنية محلّ العقد، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية، ذلك أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون على شكل معرفة فّنية أو تكون السرية في المنتج أو في آلة، وهو ما نصّت عليه المادة (83) من القانون التجاري المصري على أن **" يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها، وعلى سرية التحسينات والتطورات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك، وأيضا يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد، وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن التعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية"** [2].

وفي هذه المرحلة المهمة يحرص المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية على اشتراط توافر درجة معينة من الخطورة والاضطراب التي تطال اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط إعادة التفاوض، أي أن المتعاقدين يضعون شرط أساسي وهو أن يكون التغير الذي يؤدي إلى ضرر غير منطقي أن يتحمله أحد الأطراف[3].

وقد أجمع الفقه في التجارة الدولية على وجوب أن تؤدي الأحداث التي يوجهها شرط إعادة التفاوض إلى الإخلال بتوازن العقد بشكل يعرقل عملية تنفيذ العقد، وذلك بالرغم من

---

[1]– سيف هادي عبد الهادي الزويفي، الإلتزام بالسرية، د.ب.ن، 2019، ص9.

[2]– أنظر: المادة 83 من القانون التجاري المصري.

[3]– محمد غسان صبحي الغاني، الإخلال بالإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، 57.

أن الوصف التعاقدي لشرط إعادة التفاوض يجعله متنوعًا من حيث أشكاله وطرق التعبير عنه من عقد لأخر.

وقد أشارت مبادئ معهد روما لعقود التجارة الدولية المنظمة لشرط إعادة التفاوض إلى عنصر الإخلال الذي ينجم عن الحدث الذي واجهه الشرط، إذ تقضي الفقرة الثانية من المادة 6 من المبادئ المذكورة بوجوب إعادة التفاوض عند وقوع أحداث تهدد بشكل أساسي توازن إبرام العقد، والتي قد تكون بسبب ارتفاع تكلفة تنفيذ التزامات العقد، أو لانخفاض قيمة أداء المقابل[1].

وفي هذا الإطار، أعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرط نموذجيا بشأن مواجهة الأحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه " **في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف تغير بشكل أساسي توازن العقد الحالي و تؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته، فيجب أن يصار إلى تعديل بنود العقد**".

لكن ليس كل إخلال في توازن العقد يعد مبررا كافيا لإعادة التفاوض، بل يوجد قدر من الإخلال الطبيعي الذي تسببه ما تسمى بالمخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقد في حساباته وقت التعاقد، لذلك ليس مجرد التغيير في الأسعار أوفي قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الأولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة كافيا للقول بوجود إخلال في توازن العقد.

وبما أن هناك فرق بين المعرفة الفنية العامة والخاصة، فان لهذه الأخيرة ميزة التمتع بالسرية، حيث لابد أن يحتفظ المورد بها كسر من أسراره التجارية لكونها ذات قيمة اقتصادية وعلمية، وتنتقل وفق ضوابط وقيود لذا يمكن تقويمها بالمال، ومتى أذاعها المستورد تقوم المسؤولية العقدية حيث يستوجب تعويض المورد .

[1]– محمد غسان صبحي الغاني، الإخلال بالإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، ص58.

لقد حرص المشرع المصري على المحافظة على سريّة التعديلات التي يقوم بها المستورد على التكنولوجيا محل العقد، حيث ألزم المورد بضرورة الالتزام بالمحافظة على سرية التحسينات التي يقوم المستورد، ويعد هذا الالتزام التزاما مقابلا لالتزام المستورد، وقد فرضه المشرع المصري لصالح المستورد ولكي يحد من احتكار المورد للتكنولوجيا.

إن إخلال كل من المورد والمستورد بالالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض أو بعد يعرضهما للمسؤولية والجزاءات التي نصّ عليها عقد نقل التكنولوجيا، والمتمثل في تعويض عن مقدار الضرر الذي أصاب الطرف الأخ، وقد يصل مقداره إلى مبالغ ضخمة أحيان، حيث يجب على المحكمة أن تراعي عند تقديرها لمبلغ التعويض قيمة التكنولوجيا محل العقد، أي قيمتها في السوق وكذا الأموال التي أنفقها المورد في سبيل الحصول هذه التكنولوجيا وتطويرها، والكسب الفائت فيما لو كانت تلك السرية مازالت قائمة، وكان في إمكانه الإستمرار في استثمارها[1].

لقد كثرت المنافسة واتسعت اتساعا شديدا بين الشركات المنتجة للتكنولوجيا عالميا، مما جعل مالك التكنولوجيا وحائزها أكثر حرصًا وتشددًا في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على التكنولوجيا التي بحوزته ، فلم يعد هذا الأخير راغبا في التزام المتلقي بأن يبذل العناية المطلوبة في المحافظة على المعلومات والمعارف التكنولوجيا التي يطلع عليها فقط ، وإنما يتطلب منه ضرورة تحقيق نتيجة معينة ومهمة وهي المحافظة على الأسرار التكنولوجية التي أطلع عليها في فترة التفاوض[2].

وفي هذا الإطار يجب على المتلقي ألا يتجاوز الهدف الحقيقي من اطلاعه على المعلومات المتعلقة ب دراسة التكنولوجيا محل التفاوض وتجربتها، وفي حالة تجاوزه لهذا الهدف يكون بذلك قد أخل بالتزامه بالحفاظ على السرية، وبالتالي تحقق مسؤوليته.

[1]– محمد غسان صبحي الغاني، الإخلال بالإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص63.

[2]– سيف هادي عبد الهادي الزويفي، الإلتزام بالسرية، د.ب.ن، 2019، ص130.

وفي مرحلة المفاوضات توجد ضمانات يدونها مانح التكنولوجيا لأجل الحفاظ على السرية، فمعظم أصحاب الشركات يرفضون إفشاء أي أفكار أو معلومات للخارج، قبل تسليم ضمانات كاملة من الطرف الأخر، فنراهم مترددين في إفشاء المعلومات حتى لأحد الوسطاء القانونين دون تقديم بعض الضمانات.

فالطابع السري للتكنولوجيا يهدد مصلحة حائزها، لذلك يجب كشفها للمتلقي بضمانات فعالة تحميها والتي يمكن تقسيمها إلى ضمانات قانونية وأخرى إدارية.

1- **الضّمانات القانونية:** باعتبار الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات التزام قانوني، فقد وردت معظم التشريعات الحديثة والمعاصرة فيه مبدأ أساسي وهو مبدأ حسن النية كمبدأ قانوني عام، فبمقتضاه يجد المتلقي نفسه ملتزمًا بالمحافظة على سرية المعلومات محل التعاقد.

2- الضّمانات الإدارية: تأخذ هذه الضمانات إما صورة العقد أو أن تكون التزاما بالإرادة المنفردة، وعادة ما تعتب هذه الضمانات كافية.

ولقد لعب المشرع الفرنسي دور في الإصلاحات التشريعية الحديث في مجال العقود، حيث تنص الفقرة 6 من المادة (1112-2) من القانون المدني على أن **"الطرف الذي يستعمل أو يكشف دون ترخيص معلومة سرية تم الحصول عليها بمناسبة المفاوضات يتحمل المسؤولية وفق الشروط الواردة في القواعد العامة"**، فقبل تعديل القانون المدني الفرنسي لم ينص المشرع الفرنسي على الإلتزام بالسرية، على إعتبار أن الالتزام بالنزاهة يفرض على الأطراف التزاما متبادلا بالسرية[1].

والأصل أن الالتزام بالسرية هو التزام منبثق من مبدأ حسن النية، يطبق دون نص قانوني أو وجود اتفاق بين الأطراف، بل إن الالتزام بالسرية هو انعكاسا للالتزام بالإعلام، إذ

[1]- شندي يوسف، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة الإصلاح والتطور، العدد02، الجزء الثاني، 2017، ص474.

كيف يمكن إلزام طرف قانونا بأن يقدم معلومات مهمة ومؤثرة للطرف الأخر من أجل أن يتعاقد بحرية، دون إلزام هذا الأخير بمقابل المحافظة على سرية المعلومات المتبادلة خلال مرحلة المفاوضات، وبدون هذه السرية لن يتم تحقيق الغرض المقصود من الإعلام .

والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يستمر حتى بعد انتهاء مرحلة المفاوضات، لذلك يشمل هذا الالتزام كل من :

- الامتناع عن كشف عن تلك المعلومات السرية.
- ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لمنع نشرها.
- الامتناع عن استخدام هذه المعلومات لغايات أخرى غير تلك المتفق عليها عند إبرام العقد.

ويعد سيء النية الطّرف الذي يدخل المفاوضات ليس بنية التفاوض وإنما بنية الكشف عن معلومات سرية لدى الطرف الأخر، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية أحكام المنافسة غير المشروعة على استخدام المعلومات التي تحصل عليها خلال مرحلة المفاوضات لغايات شخصية.

ولتحمل المسؤولية عن الإخلال بالالتزام، يجب على المدعي أن يثبت انتهاك الالتزام بالسرية، وقيمة الضّرر الذي أصابه من جراء ذلك، والعلاقة السببية بين الضّرر وانتهاك الالتزام بالسريّة.

الفرع الثّاني

صور الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات

يتخذ الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات عدة صور وهي الإخلال بالتفاوض بحسن النية **(أوّلاً)**، والإخلال بالاعتدال والجدية والاستقامة **(ثانيًا)**، والإخلال بالتعاون وضمان السرية **(ثالثاً)**، وأخيرًا الإخلال بالإعلام والنصيحة **(رابعًا)**.

أوّلاً- الإخلال بالتفاوض بحسن النية: يلعب مبدأ حسن النية دورا بارزا في مجال العقود سواء في مرحلة التنفيذ أو قبلها، و يقصد به إدراج وإعمال مبادئ الصدق والصراحة والأمانة وعدم الغش والكذب والتقيد بالنزاهة في أي تصرف أو إجراء يقوم به طرفي العقد.

فحسن النية في التفاوض هو التزام رئيسي، يتمثل في تحقيق نتيجة، وبالتالي لا يمكن للمتفاوض رد المسؤولية عن نفسه بمجرد إثبات أو ادعاء أنه بذل ما في وسعه ليكون حسن النية، كما لا يجوز العدول أو الانسحاب من المفاوضات على نحو انفرادي إرادي ومفاجئ دون وجود مبرر مشروع[1].

ثانيًا- الإخلال بالاعتدال والجدية والاستقامة: يقصد بالإخلال بالاعتدال والجدية والاستقامة تبادل المناقشات والتباحث والاقتراحات بين طرفي العقد، وأن يترك للطرف الأخر مدة كافية للدراسة والتفكير والتأمل وإذا كانت المقترحات مبالغ فيها أو غير معتدلة فلا مجال لقبولها كونها تعتبر إخلال بالاعتدال والجدية، وكما يوجب الاعتدال التزام المتفاوض باستقامة معنى ذلك عدم تقديم بيانات مغلوطة أو قديمة، كذلك يفرض التزام الاعتدال والجدية احترام ما جرت عليه العادات والأعراف المهنية بشأن العملية محل التفاوض، وبذلك لغرض الانضباط خلال هذه الفترة السابقة على التعاقد مما يستبعد الأنانية الزائدة والتي من شأنها انتهاك وإخلال لالتزام بالاعتدال في التفاوض.

ثالثًا- الإخلال بالتعاون وضمان السريّة: يظهر هذا التعاون من خلال احترام مواعيد جلسات التفاوض والجدية في مناقشة العروض وعدم رفض الاقتراحات بدون مبرر مشروع إلا بعد الدراسة الفنية والاستشارة القانونية.

ويقصد بضمان السرية المحافظة على سرية المعلومات والبيانات المرتبطة بموضوع العقد المزعوم إبرامه خاصة في بعض أنواع العقود التي تحتاج إلى السرية كعقود نقل التقنية أو

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 166.

التكنولوجيا، وعقود الصناعة ...الخ ، علما أن التشريع الجزائري نص على حماية البيانات وأسرار المعرفة الفنية والصناعية والمالية وأسرار الأعمال فضلا عن مهارات والخبرات الفنية، وباعتبار أن المحافظة على سرية المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة، ولا يكفي الوفاء بالتزام لكي يدعي المتفاوض بأنه قد بذل كل ما في وسعه ومقدوره ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو القيام باستغلالها بل يجب الامتناع عن ذلك وفي حالة وقوع الإخلال بالتعاون وضمان السرية تقوم مسؤوليته التقصيرية تبعا لذلك[1].

رابعًا– الإخلال بالإعلام والنصيحة: يفرض مبدأ حسن النية التعاقدي التزامات يمكن اعتبارها إيجابية على طرفي العقد أهمها الالتزام بإعلام والنصيحة، كما يفرض عدم الاستغلال أو ممارسة ضغوط لإجبار أحد المتعاقدين على قبول التعاقد إلا ما كان بإرادته المنفردة وفي حالة وقوع إخلال في الإعلام يؤدى إلى وقف التفاوض بين المتعاقدين[2].

يعتبر هذا الإلتزام مصدرا لحماية المتلقي في مرحلة المفاوضات (المرحلة قبل التعاقدية)، إذ أهم ما يميز هذه المرحلة هو إقدام المتلقي على التعاقد دون معرفة كيفية تحقيق ذلك، خاصة عندما يكون في مواجهة مانح قويا اقتصاديا ولديه خبرة طويلة في هذا المجال، الأمر الذي يخلق عدم التوازن بين الطرفين[3].

المطلب الثّاني

صور الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة تنفيذ العقد

يأتي الإخلال بتنفيذ السرية في عقود نقل التكنولوجيا من خلال عدم وفاء المدين بالتزاماته التعاقدية، ولكي يصبح الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا واقعًا يجب توفر

---

[1]– دحداح سهيلة، رزقي ليلة، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص42.

[2]– المرجع نفسه، ص 37.

[3]– بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2018، ص 174.

عنصران أولهما هو العنصر المادي الذي يتمثل في الخروج عن السلوك المألوف، والذي يظهر من خلال عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ المعيب له **(الفرع الأوّل)**، أما العنصر الأخر فهو العنصر المعنوي ويتمثل في نسبة السلوك الخاطئ للمدين **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل

معيار الإخلال بالالتزام بالسريّة أثناء تنفيذ العقد

هناك معيارين يسعان بهما لتقدير درجة الإخلال بالالتزام بالسرية أثناء العقد وهما المعيار الشخصي **(أوّلاً)** والمعيار الموضوعي **(ثانيًا)**.

أوّلاً- المعيار الشخصي: يستند هذا المعيار إلى السلوك الذاتي للمدين الذي ينسب الإخلال إليه من اجل تقديره، ووفقا لهذا المعيار يوصف بالإخلال كل ما يكون خروجا عن السلوك المعتاد للمدين استنادا لظروفه الخاصة، ومدى تجنب القيام بعمل أو الامتناع عنه والذي يترتب عليه إضرارا بالطرف الأخر، ويجب مراعاة ظرف كل من المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا من حيث مدى خبرة كل واحد منهما في استخدام العناصر التكنولوجية محل العقد، وما يتمتعا به من مركز اقتصادي ومالي عند قيامهما بتقدير الإخلال الذي يعتبر ركنا أساسيا من أركان المسؤولية العقدية[1].

ويتميز المعيار الشخصي عند تقدير الإخلال بمراعاة الظروف الشخصية للمدين في هذا العقد، لكن ما يعاب على هذا المعيار رغم عدالته و واقعيته هو انه يؤدي إلى عدم الاستقرار والاضطراب في العقد والمراكز القانونية خاصة وأن عقد نقل التكنولوجيا يختلف على أي عقد آخر من حيث ما يميزه عن باقي العقود كالسرية، وبالتالي فان كل من المورد

[1]– بن أحمد صليحة، "آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية"، العدد 10، **مجلة دفاتر الساسة والقانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباحي، ورقلة، 2014، ص 35.

والمستورد لا يستطيعان أن يضمنا حقوقهما ومصالحهما التي يمكن أن يصيبها الضرر من الطرف الأخر.

ثانيًا - المعيار الموضوعي: يقصد به تقدير السلوك المعتاد الذي يصدر عن المدين، والذي يعرف بوصفه شخصًا من الوسط التجاري الذي ينتسب إليه كونه ليس شديد الحرص واليقظة، وفي الوقت نفسه هو ليس مهملاً حدّ الكسل.

وبموجب هذا المعيار فمن الضروري الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي تحيط بالمدين المخالف لما يفرضه عليه العقد من التزامات، وبناء على ذلك فان ظروف المكان والزمان التي يتم القيام بالعمل فيها هي التي تعين الظروف الخارجية، والتي من خلالها يتم تحديد سلوك الشخص الذي أخل بالعقد، لذلك يعتبر المعيار الموضوعي أكثر عدالة ومنطقية من المعيار الشخصي، كونه يراعي ظروف المدين الخارجية التي أدت إلى عدم تنفيذه للالتزام الواقع على عاتقه.

الفرع الثّاني

عدم الالتزام بالسرية كصورة من صور إخلال المستورد بالتزامه في عقود نقل التكنولوجيا

سبق لنا أن تناولنا الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات، فلا يوجد اختلاف جذري بينه وبين مرحلة تنفيذ العقد إلا انه سنتطرق إلى ما ورد في اتفاقية **(TRIPS)** فقد تناولت موضوع السرية في القسم السّابع منها تحت عنوان "حماية المعلومات السرية" وذلك في المادة 39 التي تنصّ" **ومنحت الحق للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من منع الإفصاح عن المعلومات التي تتوافر تحت رقابتهم بصورة قانونية للآخرين أو الحصول عليها أو استخدامها، دون أن يتم اخذ الموافقة من هؤلاء الأشخاص بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت هذه المعلومات تتصف بالسرية ، من حيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجمع الدقيقين لمكوناتها ،معروفة عادة أو سهولة**

الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في ذات النوع من المعلومات، وان تكون هذه المعلومات ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية، وان هذه المعلومات أخضعت لإجراءات معقولة، وذلك في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بنية الحفاظ على سريتها "[1] .

وتعد المعلومات السرية ذات قيمة تجارية في التعامل في تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا حيث تستمد قيمتها التجارية من كونها معلومات سرية.

المبحث الثّاني

جزاء الإخلال بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

يعتبر الالتزام بالسرّية في عقود نقل التّكنولوجيا العنصر الأساسي لتكوينه، وأساس العلاقة القائمة بين الحائز والمستورد للتكنولوجيا، لذلك فأي إخلال به تترتب على المستورد مسؤولية باعتباره إلتزام يقع على عاتقه مقابل إلتزام الحائز لها بنقلها له.

فالالتزام بالحفاظ على السرية في عقود نقل التكنولوجيا هو بمثابة الالتزام بالامتناع عن عمل، حيث يتعهد المستورد بعدم القيام بأيّ عمل من شأنه أن يؤدي إلى الإفشاء بالسرّ التّكنولوجي.

لكن الالتزام بالحفاظ على السريّة لا يقع فقط على عاتق المستورد، بل يتعدى ليشمل كل من يعمل مع المستورد، لذلك يكون الالتزام في هذه الحالة هو تحقيق نتيجة وهي عدم الإفشاء بالأسرار التجارية لاسيما تلك التي تخص العناصر التكنولوجية، وبالتالي فبمجرد عدم تنفيذ المستورد لهذا الالتزام يعتبر إخلالا بالالتزام بالسرية ومن ثمة يعتبر عاملا لقيام المسؤولية العقدية.

[1]– حسين عبد الباسط جميعي ، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 166 وما بعدها.

وتختلف صور الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السريّة حسب مراحل إبرام العقد، لذلك قد تكون الجزاءات المترتبة عنه في مرحلة المفاوضات **(المطلب الأوّل)** أو أثناء تنفيذ العقد **(المطلب الثّاني)**.

المطلب الأوّل

الجزاء المترتب عن الإخلال بالسريّة في مرحلة المفاوضات

يترتب عن جزاء الإخلال بالإلتزام بالسرية أثناء مرحلة التفاوض قيام المسؤولية تجاه المستورد حيث ترفع دعوى قضائية عليه من قبل الطرف المتضرر والمتمثل في ناقل التكنولوجيا يطلب من خلالها التنفيذ العيني **(الفرع الأوّل) أو** التنفيذ بمقابل أو ما يسمى عن طريق التعويض **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل

التّنفيذ العيني

في حالة ما إذا أخل بالإلتزام بالسرية فله أثر واحد وهو وجوب التنفيذ ولو جبرًا على المدين، إلا أنه إذا من غير الممكن تصور وجود التنفيذ العيني الجبري في مجال العقد.

يقصد بالتنفيذ العيني هو عين ما التزام به المدين، وهو النمط المثالي لإصلاح الضّرر إصلاحًا تامًا، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، بمعنى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع الفعل الضّار، وللدائن كامل الحق في مطالبة المدين بالتعويض العيني وإجباره بذلك.

أما إذا كان تنفيذ الالتزام العيني غير ممكنا أو غير ملائما، يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك طبقًا للمادة 174 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على أنه **"إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو**

غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"، وفي حالة ما إذا كان الالتزام المراد تنفيذه عينًا هو التزام بعمل ولم يقم المدين بتنفيذه، يجوز للدائن أن يطلب ترخيصًا من القاضي في تنفيذ الالتزام من الغير على نفقة المدين متى كان التنفيذ ممكنًا.

الفرع الثّاني

التّنفيذ بمقابل أو عن طريق التّعويض

حدد المشرع الجزائري الأساس القانوني الإلتزام بالتنفيذ بمقابل **(أوّلاً)**، كما حدد شروطه **(ثانيًا)** وصوره **(ثالثًا)**، بالإضافة إلى تحديد مشتملات التعويض **(رابعًا) ومقداره (خامسًا).**

أوّلاً– أساس الإلتزام بالتعويض: الأصل هو أن يكون تنفيذ الالتزام عينًا متى كان ذلك ممكننًا، لكن إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، ففي هذه الحالة يجب التميز بين الاستحالة الراجعة لسبب أجنبي حيث لا مسؤولية على المدين، وبين أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين وبالتالي لا مفرّ من التعويض، ويمكن تصور الاستحالة في جميع أنواع الالتزامات بما فيها الالتزام بنقل ملكية الشيء كأن يباع ذات الشيء إلى مشتريين اثنين لكن يتملكه أحدهما فقط، أو أي حقّ عيني أخر، كالالتزام بالقيام بعمل خاصة إذا تطلب تدخل المدين وامتنع عن ذلك، أو في الامتناع عن عمل كعدم إفشاء سرّ.

يكون التنفيذ بالتعويض في الالتزامات العقدية وغير العقدية عادة عن طريق القضاء لكن ذلك لا يمنع أن يتم التنفيذ بالاتفاق بين الأطراف، تحت ما يعرف بـ "الشرط الجزائي".

لقد تناول المشرع الجزائري تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض من خلال المواد من (176) إلى (187) من القانون المدني، وقد نصّت المادة 176 منه على أنه " **إذا استحال**

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

وعليه إذا استحال على الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني الذي هو الطريق الأصلي فليس أمامه إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض باعتباره الطريق الاحتياطي.

ثانيًا- شروط التنفيذ عن طريق التعويض: ضمن شروط التنفيذ عن طريق التعويض نجد ما يلي :

- أن يكون التنفيذ العيني مستحيلا بسبب خطأ المدين.

- أن يكون التنفيذ غير ممكن إلا بتدخل المدين شخصيا، أو غير ملائم إلا بهذا التدخل، ولم تفلح الغرامة التهديدية في الوصول إلى التنفيذ العيني.

- إذا كان التنفيذ مرهقا للمدين رغم إمكانية التنفيذ العيني، أي سوف يصيب المدين ضررا جراء التنفيذ العيني أكبر من الضرر الذي يصيب الدائن جراء عدم تنفيذه عينيا.

ثالثا- صور الضرر الواجب التعويض عليه: حددت المادة 176 من القانون المدني جزائري صورتي للتعويض وهما:

1- التعويض عن عدم التنفيذ: وهي الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه، فيلجأ الدائن إلى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ أي أن التعويض محل التنفيذ للالتزام.

2- التعويض عن التأخر في التنفيذ: في هذه الحالة ينفذ المدين التزامه متأخرا بعد مدة **محدودة، فهنا التنفيذ العيني يكون متأخرا مما يستوجب التعويض.**

رابعًا- مشتملات التعويض: يشمل التعويض كل من:

1- نفقات التفاوض: تختلف العقود في طبيعة المفاوضات، لذلك هناك أضرار ناجمة عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض كالنفقات التي يتكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض ولإعداد العقد محل التفاوض، لذلك لابد أن يشمل التعويض كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض، ولإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء والسفر والإقامة والاتصالات .

2- الوقت الضائع: إن للمفاوضات أضرار متوقعة ومنها ضياع الوقت حيث يستحق المتضرر التعويض عنه وذلك مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات.

وهو ما قضت به المحكمة النقض المصرية حيث حكمت بتعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان قد اتفق على إنشائه مع الطرف الأخر، والمتمثل في إهماله لمتابعة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج ، وقد شمل التعويض كل ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

3- تفويت فرصة: يقصد بتفويت الفرصة الحرمان من فرصة جادة وحقيقية لتحقيق كسب احتمالي، وإذا كان الضرر الاحتمالي يعوض عنه لكونه ضرر غير محقق الوقوع في الحال أو المستقبل، فإنه يمكن اعتبار مجرد الحرمان من التطور المعتاد للأمور والذي كان يحتمل معه الكسب في حد ذاته ضررا محققا يتمثل في الحرمان من فرصة الكسب.

وأخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة للكسب من خلال المادة 182 من القانون المدني حيث تنص على أنه " **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ...**".

وفي هذا الصدد أقر القضاء الفرنسي على وجوب تعويض المتفاوض عليه شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، بمعنى يجب أن يكون أمل المتفاوض في إبرام العقد

مستندا إلى أسباب معقولة مثل تقدم المفاوضات الذي يبعث الطمأنينة في قلب المتفاوض الأخر بقرب إبرام العقد.

خامسًا- تحديد مقدار التعويض: إذا تعذر على الدائن إجبار المدين المتفاوض على تنفيذ التزامه المتمثل في الاستمرار في التفاوض عينا ، فيمكنه طلب تعويض نقدي عادل، عن كل ما نتج له جراء عدم التنفيذ وهذا طبقا لنص المادة 176 من ق . م .ج التي تنص على أنه **"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه "**، فتقدير مبلغ التعويض قد يكون من قبل الأطراف أو من قبل القاضي.

1- **تقدير التعويض من قبل الأطراف (الشرط الجزائي):** أحيانا يحدد أطراف العقد مسبقا في متن اتفاق التفاوض أو في إتفاق لاحق قيمة التعويض وهو ما يسمى بـ"الشرط الجزائي" الوارد بالمادة 183 من ق.م.ج، حيث يتفاوض الأطراف حول تقسيم نفقات التفاوض بينهما، وذلك تجنبا لوقوع أو نشوب نزاع بشأنها في المستقبل، ويشمل التعويض جميع النفقات التي يتكبدها المتفاوضين في سبيل التفاوض على العقد، ويكون في شكل شرط يسمى بـ "Relative au coup"، غير أنه لا يأخذ بهذا الشرط إذا كانت نية الأطراف تدل على أن هذا الشرط لا ينطبق إلا إذا فشل التفاوض بدون خطأ من أحد الطرفان.

2- تقدير التّعويض من قبل القاضي: في غياب الشرط الجزائي بين أطراف العقد يتولى القاضي مهمة تقدير التعويض طبقًا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 182 من ق.م.ج، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، كما يمكن تقدير التعويض المعنوي أو الأدبي عملا بنص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري[1].

[1]- تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".**

والهدف من التعويض هو إعادة المتفاوض المضرور إلى حالة التي كان عليها قبل الدخول في التفاوض، ويشترط في التعويض الضرر أن يكون جابرا لكل ما وقع من ضرر، غير أنه يجب أن يقتصر على الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية للإخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، كما يجب أن يكون التعويض عن الضرر الحال والمحقق الوقوع في المستقبل، ويعتبر تقدير التعويض من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قضاة الموضوع دون معقب عليهم .

المطلب الثّاني

الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالسريّة أثناء تنفيذ العقد

عقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود، بحيث تقوم فيه المسؤولية العقدية بمجرد إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية ، حيث أن المدين الذي لا ينفذ التزامه من خلال ما ورد في العقد تترتب عليه المسؤولية العقدية، وهذا سواء كان الإخلال ناشئ عن القصد المتعمد أو عن الإهمال، وهو مرادف لعدم التنفيذ حيث يكون المدين مخطئا إذا لم يقم بتنفيذ التزامه سواء كان عدم التنفيذ بشكل كلي أو جزئي وهنا نحن بصدد دراسة الإخلال بالإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص، وبناء على ذلك يكون تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا **(الفرع الأوّل)** والتعويض كجزاء يترتب على الإخلال بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا**(الفرع الثّاني)** .

الفرع الأوّل

الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا

لابد من تعريف إجراء الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا **(أوّلاً)** مع تبيان شروطه **(ثانًيا)**.

أوّلًا - تعريف الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا: يعتمد نظام الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا على شروط يجب توفرها، وتتمثل في توافر التزامات متقابلة ناشئة عن العقد بشرط أن تكون مستحقة الأداء، وأن يمتنع أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته، وتعسف صاحب هذا الحق في استعمال حقه[1].

ويعرف الدفع بعدم التنفيذ امتناع أحد الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزامه العقدي حتى يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه، ويستند إلى أساس قانوني وهو إرادة الطرفين المتعاقدين، ويعتبر أحد الضمانات الهامة التي تضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للطرفين، وفقًا لما اتّفق عليه المورد والمستورد[2].

ويطلق على هذا النوع بعدم التنفيذ الامتناع المشروع عن الوفاء بالالتزام بالعقد، وذلك باعتبار هذا العقد من العقود التبادلية، وأن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر حقًا لكلا طرفي عقد نقل التكنولوجيا سواء كان موردًا أو مستوردًا، وأن هذا الحق يكون بدلاً عن جزاء فسخ العقد لعدم وفاء أحد هذين الطرفين المتعاقدين بالتزاماته تجاه الآخر.

لا يعتبر المتعاقد الذي يمتنع عن التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا مقصرًا استنادا للدفع بعدم التنفيذ لعدم الوفاء، لأنه يستند إلى أساس مشروع، يتمثل في عدم قيام المستورد بأداء التزاماته المستحقة، ولذلك تنتفي مسؤوليته المورد عن عدم التنفيذ، فهو يمارس حقا قد منحه له القانون[3].

---

[1]– محمد غسان صبحي العاني ، الالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا ، مرجع سابق ص 113 .

[2]– عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1979، ص 415.

[3]– جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص383.

وبني مبدأ عدم التنفيذ على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في عقود نقل التكنولوجيا، بحيث أن مجرد قيام التزامين متقابلين بين المورد والمستورد واللذين هما دائن ومدين لا يكفي استخدام حق استعمال الدفع بعدم التنفيذ، بل لابد أن تكون هناك التزامات متقابلة أخرى كعقد نقل التكنولوجيا، وبالتالي يترتب عن تنفيذ الالتزامات من ناحية يقابل التنفيذ من ناحية أخرى، وإن التزام احد طرفي العقد يعتبر ملزمًا للطرف الآخر بالالتزام، وعليه فإن المسائل التي يتمّ اعتمادها عند الدفع بعدم التنفيذ تمثل مسائل جوهرية في عقد نقل التكنولوجيا، والمعيار في تحديد ذلك هو معيار موضوعي وليس شخصي[1].

يستند مبدأ الدفع بعدم التنفيذ إلى قواعد الإرادة لا إلى اعتبارات العدالة، حيث أن تنفيذ الالتزام العقدي هو عمل إرادي وكل عمل إرادي له غرض معيّن، فغرض المتعاقد من تنفيذ التزامه هو أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل[2]، وعليه فمتى طلب المورد من المستورد تنفيذ التزامه بدفع الثمن الذي ترتب عليه من جراء عقد نقل التكنولوجيا وجب عليه القيام أولا بنقل عناصر التكنولوجيا إلى المستورد وأن خالف ذلك فللمستورد الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المورد بتنفيذ الالتزام الذي على عاتقه، وذلك دون وجوب تصريح من القضاء أو هيئة التحكيم، ولا بإعذار من الدائن لمدينه[3].

ثانيًا- شروط الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا: تتمثل هذه الشروط في:

1- أن يكون العقد ملزم لجانبين: لا يستخدم الدفع بعدم تنفيذ العقد إلا في العقود الملزمة لجانبين، بمعنى تقابل الالتزامين شرط للدفع بعدم تنفيذ أحدهما إذا طولب بتنفيذ الآخر، وبالتاي لا مجال لإثارة هذا الموضوع إذا كان العقد ملزم لجانب واحد.

---

[1]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق ص115.

[2]- حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة 1943، ص493.

[3]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق ص115.

2- الدفع بعدم تنفيذ العقد يقتضي وجود التزامات متقابلة مستحقّة الأداء: لا يجوز للمورد أو المستورد في هذا النوع من العقود استخدام الدفع بعدم التنفيذ عندما تكون الالتزامات المتقابلة تقع في وقت تنفيذ واحد، مما يعني أن أحد الطرفين المتعاقدين ملتزم بالتنفيذ أولا إما بالاتفاق أو بحسب طبيعة العقد أو بالعرف، وعليه فان امتناع احدهما عن التنفيذ حتى انتهاء الفترة التي تم الاتفاق عليها لمصلحة المتعاقد معه يتعين على هذا الطرف أن يقوم بالتنفيذ الفوري ما دام أن التزامه غير مقترن بمدة معينه ولا مقترن بشرط معين[1]، أما إذا كانت الالتزامات مؤجلة فان عدم تنفيذها لا يعتبر إخلالاً للالتزام .

3- إلتزام المتعاقد الذي يتمسك بعدم تنفيذ العقد بعدم الإساءة في استعمال الدفع به: يخضع الحق بالدفع بعدم التنفيذ لمبدأ مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، والذي نصّت عليه كافة التشريعات الوطنية، لذا يجب على المتعاقد الذي يتمسك به ألا يسيئ استعماله بقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر.

الفرع الثّاني

التّعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا

يمكن أن يكون جزاء الإخلال بالإلتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا تعويضًا ماديًا أو معنويًا**(أوّلاً)**، وذلك بعد توفر شروط محددة قانونًا**(ثانيًا)** وبصور مختلفة **(ثالثًا)**.

أوّلاً – صور التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا: يعتبر التعويض في عقود نقل التكنولوجيا جزاء للإخلال بالالتزام بالسريّة، فهو اثر المسؤولية العقدية للمدين، وجزاء يقع على عاتقه بسبب عدم قيامه بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزامات في عقد نقل التكنولوجيا، ويعد وسيلة قانونية مناسبة لجبر الضّرر الذي لحق بالدائن.

[1]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق، ص117.

قد يكون التعويض مادي (نقدي) أو عيني، مثلا لإصلاح الضرر الذي لحق بمنشاة المستورد لا يمكن في الغالب جبر الضرر إلا عن طريق التعويض، ذلك أن محل عقد نقل التكنولوجيا يرد على المعرفة الفنية وهذا ما يميزه عن العقود الأخرى .

في حالة إفشاء المستورد للسرّ التكنولوجي فان فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ أو إعادة التفاوض لا تفيد المورد في شيء، لان السر التكنولوجي يعد رأس مال المورد، وبما أن المعرفة الفنية تمتاز بعنصر السرية، فسوف تبقى محجوبة عن الغير، وبذلك لا يستطيع منافسة المورد.

أما في حالة كشف أسرار المعارف الفنية فان المورد يفقد مركزه القوي الذي يتمتع به، وبذلك يصبح له عدد من المنافسين، وهذا ما يجعله يفقد الكثير من المتعاقدين، وبالتالي لا يمكن جبر الضّرر الذي لحق به إلاّ عن طريق الحكم له بتعويض مناسب[1].

ثانيًا– شروط التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا: هناك شروط يستحق بموجبها التعويض في عقود نقل التكنولوجيا وهي:

1– إخلال المدين بتنفيذ التزامه الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا: بغرض استحقاق أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا التعويض لابد أن يصدر إخلال من قبل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، ولا يشترط أن يكون الإخلال صادر من المدين، حيث يكفي أن يقوم أحد الأطراف بعدم تنفيذ التزامه أو يخلّ به بأي شكل من الأشكال ومهما كان سبب الإخلال، وسواء كان بقصد أو بغير قصد، أو كان الإخلال ناتج عن التأخير في تنفيذ العقد أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ الكلي أو التنفيذ المعيب لأجزاء هذا العقد، لكي يتحقق ثبوت الإخلال بعدم الوفاء من

[1]– محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق، ص120.

قبله، ولغرض دفع المسؤولية عن عاتقه عليه أن يثبت أن الضّرر ناتج عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحوادث الطارئة أو إخلال الدائن نفسه[1].

2- أن يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا ضرر: يعد التعويض جزاء للمسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية، لكن قد تثار المسؤولية دون الحاجة لوجود الإخلال، وذلك استناد إلى الضرر لوحده، ولهذا فإن أساس التعويض يكمن في الضرر الذي لحق بأحد الأطراف، لكن في أغلب الأحيان لا يكفي الضرر لوحده لتبرير التعويض، فلا يكفي مثلاً أن يستحق الدائن التعويض بسبب أن المدين لم ينفذ التزاماته المترتبة عليه في عقد نقل التكنولوجيا، كما لا يكفي الإخلال أو الخروج عن سلوك الشخص المعتاد، بل يجب أن يلحق الدائن ضرر نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي، بمعنى آخر وجود علاقة السببية بين الفعل المضر والضرر الذي لحق بالدائن، ويقع الإثبات على عاتق الإثبات الدائن.

3- إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه التعاقدي: يقصد به أن يقوم الدائن بإعذار المدين بضرورة تنفيذ التزامه ما دام أن التنفيذ العيني ممكنًا، وفي حالة استحالة إمكانية التنفيذ العيني فلا ضرورة إلى توجيه الإعذار له، ومتى قام الدائن بإعذار المدين يترتب عليه الحق بالتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام، وفي حالة ثبوت نية المدين بعدم تنفيذ التزامه العقدي فان الحكم عليه في هذه الحالة يختلف، حيث يستحق الدائن تعويضًا دون الحاجة إلى إعذار المدين[2].

يعتمد تقدير قيمة التعويض في عقود نقل التكنولوجيا على أساسيين، الأول الأساس الضرر الذي لحق بالدائن، وبالتالي يستبعد الكسب الفائت من تقدير التعويض واقتصاره على الضّرر الذي يقع بالفعل، أما الأساس الثاني فيتمثل بوضع حد أقصى لمقدار التعويض

[1]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق، ص121.

[2]- المرجع نفسه، ص121.

من أجل تخفيف المسؤولية على المدين التي قد يصل إلى مبالغ ضخمة[1]، حيث إذا ترك العمل به في عقود نقل التكنولوجيا سوف يؤدي إلى إرهاق المدين، ووضعه تحت وطأة المديونية، والتي تؤدي إلى التوقف عن مزاولة نشاطاته التجارية.

ثالثًا- أشكال التعويض في عقود نقل التكنولوجيا: قد يتخذ شكل التعويض الإتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي أو شكل التعويض القضائي.

1- التعويض الإتّفاقي (التعويض الجزائي): يقتضي تعريف التعويض الجزائي، وتحديد أهميته وخصائصه.

أ- تعريف التعويض الإتفاقي: هو الاتفاق الذي يبرم بين المورد والمستورد في عقد التكنولوجيا ذاته دون تدخل جهة القضاء أو التحكيم، ويسمى بالشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في عقود نقل التكنولوجيا وهو الاتفاق المسبق بين طرفي العقد على تقدير قيمة التعويض في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ.

وقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادتين 1126 و1229 من القانون المدني[2]، بحيث تنصّ المادة 1126 على أنه **"الشرط الجزائي هو الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ"**، أما المادة 1229

---

[1]- يتم تحديد التعويض في عقود نقل التكنولوجيا بإحدى الأسلوبين، يعتمد الأول على تحديد مبلغ معين بشكل إفتراضي، أما الأسلوب الثاني فيعتمد على وضع نسبة معينة من المقابل، غير أن مبلغ التعويض يتم تقديره في كلا الحالتين على أساس الضرر الحقيقي الذي يقع بالفعل، بشرط ألا يتجاوز الحد الأقصى الذي المتفق عليه في عقد نقل التكنولوجيا، ويجب على القاضي أو المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير مبلغ التعويض للدائن ما أصابه من ضرر وما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وقد يحدد عقد نقل التكنولوجيا مبلغا مقطوعا يستحق الدفع في حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته وهو الشرط الجزائي، وهذا مقتبس من الشرط المعروف باسم (شرط التعويض المبرئ)، وهذا يعني أن تقدير مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد يستحق الدفع في حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته حتى و ن لم يلحق بالدائن ضرر أو في حالة وقوع الضرر. راجع في ذلك: الياس ناصيف، عقد تسليم المفتاح في اليد، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص173.

[2]- نقلا عن: عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص584 .

فتنص على أنه **"تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي"**.

في حين نص عليه المشرع الجزائري في المواد (183) و(184) و(185) من القانون المدني، حيث نصت المادة (183) على مشروعيته[1]في حين تناولت المادتين(184) و(185) أحكامه.

يعتبر وجود الشرط الجزائي أداة ضغط على المدين لجعله ينفذ التزامه، بل يمكن القول أن إلحاق الضرر بالدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية يسمح بحلول الجزاء محل التعويضات وان كان عدم التنفيذ من قبل المدين بشكل جزئي أو كلي، فالأضرار التي لحقت بالدائن تشكل له حقا بالتعويض عنها، فيحل الجزاء الذي اتفق عليه المورد والمستورد محل هذه التعويضات، وذلك بعد توافر أركان المسؤولية العقدية بحق المدين، أما إذا سبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه راجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين فلا يمكن للدائن بمطالبته بتعويض الضّرر الذي لحقه، وبالتالي لا يمكن تفعيل الشرط الجزائي كونه يحل محل الحق في التعويض، في حين أن محل الحق في التعويض لم ينشأ.

ب- أهمية التعويض الإتفاقي: للشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا قيمة قانونية وعملية تتمثل فيما يلي:

- يعفي الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا الدائن من إثبات الضّرر الذي لحقه حيث يفترض توفره.

- وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يجعل تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن تقديرًا صحيحًا.

---

[1]- تنصّ المادة (183) من القانون المدني على " **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176و181**".

- يخول الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا الدائن حق اقتضاء تعويض أعلى من قيمة الضّرر الذي لحق الدائن فعليا هذا إذا كانت الزيادة في قيمة الشرط الجزائي مبالغ فيها.

- يجنب الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا المورد والمستورد تدخل القضاء، و يمنح للأطراف الحرية الكاملة في تحديد مبلغ التعويض.

- وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يزيد القوة الملزمة لهذا العقد إلى القوة القانونية التي يتمتع بها.

– يعمل الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا على تحديد المسؤولية وهو يعمل كشرط مقيد[1].

ولعلّ أهم اثر قانوني يترتب على وجود الشرط الجزائي في عقد نقل التكنولوجيا هو أن أغلب التشريعات تجيز مراقبة مقدار الشرط حسب نصّ المادة (187) من القانون المدني الجزائري[2] ومتى كان مبالغا فيه فيمكن إعادة تقديره وجعله مناسبًا للضّرر، وذلك بسبب أن تحديد مقدار الشرط الجزائي يتم قبل حدوث الإخلال، أي أن تحديده يكون جزافيًا بغرض حثّ المدين على تنفيذ التزامه العقدي في الوقت المحدد، كما منح المشرع الجزائري للدائن بموجب المادة (185) من القانون المدني الحق في مطالبة المدين بزيادة قيمة الشرط في حالة واحدة وهي حالة إثبات بأن المدين قد ارتكب غشًا أو خطًا جسيمًا[3].

كما تثار مسألة قانونية أخرى في غاية الأهمية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الشرط الجزائي في عقد نقل التكنولوجيا بسبب تنازع عدة قوانين لحكمه، والحقيقة انه

---

[1]– محمد غسان الصبحي العاني، مرجع سابق، ص127.

[2]– تنص المادة (187) من القانون المدني الجزائري على ما يلي " **إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفف مبلغ التعويض المحدد في الإتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر**".

[3]– أنظر: المادة (185) من القانون المدني الجزائري.

يتعين على القاضي تطبيق قانون الإرادة متى اختار الأطراف تطبيق قانون معين فيطبقه سواء كان قانون القاضي أو القانون الأجنبي بشرط أن لا يتعارض مع النظام العام.

كما يشترط أيضًا أن تكون صلة حقيقية بين القانون المختار سواء من جهة الأطراف أو من حيث موضوعه، أما في مصر فقد ألزم قانون التجارة المصري بموجب المادة (46) تطبيق الأحكام الموضوعية التي تضمنتها نصوص المواد (62) إلى (86) على موضوع النزاع المطروح المتعلق بعقد نقل التكنولوجيا دون الحاجة للجوء لقواعد الاستناد طالما كانت التكنولوجيا المنقولة بموجب العقد محلا للاستخدام في الحدود الإقليمية لمصر، بصرف النظر عن جنسية الأطراف المتعاقدة أو مكان إبرام العقد[1].

وتفاديا لهذه الصعوبات، وبالنظر إلى مزايا التحكيم كآلية لحل المنازعات فقد أصبح التحكيم هو الوسيلة الأمثل والأنسب لحل منازعات عقود نقل التكنولوجيا وغيرها من عقود التجارة الدولية، حيث أصبح بإمكان الأطراف المتعاقدة تفادي المشاكل المتعلقة بتطبيق قواعد تنازع القوانين إضافة إلى الصعوبات الناجمة عن تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي[2].

ج- خصائص الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا: للشرط الجزائي خصائص عديد أهمها:

- **الشرط الجزائي التزام تابع:** بمعنى انه لا يمكن أن يقوم وحده بل يستند دائما إلى الالتزام الأصلي، هو ذلك الالتزام الذي يتعهد به المدين بتنفيذه لمصلحة الدائن ويقتضي تنفيذه عينا، إذ ليس للدائن أن يطالب بالتعويض إذا كان المدين بمقدوره تنفيذ الالتزام عينا، بل له أن لا يقبل به مادام التنفيذ العيني ممكنا، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 63 الصادر بتاريخ 25 مارس 1971 على أنه ***"الشرط الجزائي تابع لالتزام أصلي، إذ هو***

[1]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص419-420.

[2]- سعد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2004، ص258.

اتفاق جزاء الإخلال بهذا الإلتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ومنه ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض الدائن تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبئ إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن"[1].

– **الشرط الجزائي طريق احتياطي للتعويض:** يجب أن يكون التنفيذ العيني للالتزام كاملا، ووفقا للشروط المتفق عليها في العقد تحت طائلة الإخلال بالرابطة العقدية، مما يستوجب التعويض على المدين، فمن هنا تبرز الصفة الاحتياطية للشرط الجزائي حيث لا ينفذ إلا إذا كان مقررا للتأخير في التنفيذ وهذا ما تقتضي به المادة 2/1229 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه **"لا يمكن المطالبة بالأصل والجزاء في نفس الوقت، إلا إذا كان مقرر للتأخير"**[2].

– **الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض:** حيث يتم تقدير مبلغ التعويض من خلال قيام المورد والمستورد بشكل مسبق وقبل وقوع الضرر بالتنبؤ بمقدار هذا الضرر، ومن ثم تقدير التعويض بمبلغ مقطوع (جزافي)، ويمتاز هذا الشرط بتخطي الصعوبات التي تتعلق بتقدير قيمة الضرر[3].

2– التعويض القضائي: بالرجوع إلى نص المادة (188) من القانون المدني الجزائري[4] نجد أن القاضي يقوم بتقدير التعويض في حالة عدم اتفاق الطرفين المتعاقدين على تقديره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويخص التعويض القضائي

---

[1]– نقلا عن: شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص284 .

[2]– أنظر المادة 2/2229 من القانون المدني الفرنسي.

[3]– محمد غسان الصبحي العاني، مرجع سابق، ص130.

[4]– المادة (188) من القانون المدني الجزائري.

الضرر المباشر والمتوقع، كما يتم تقديره على أساس حجم الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي ويعتد بذلك بوقت صدور الحكم.

والأصل في التعويض أن يكون عينيا وذلك بإجبار المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه متى كان ذلك ممكنا، فإن كان الإخلال بالعقد يتمثل في عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، فان التعويض يكون بالوفاء بالالتزام، ومثال ذلك أن يتم الاتفاق على إنشاء مصنع بطريقة المفتاح في اليد، ولكن المورد أخل بالتزامه وقام بتشييد مصنع آخر مشابه له لمصلحة شخص آخر، فانه يكون من حق المستورد بالمطالبة بتفكيك المصنع لأن محل العقد بالنسبة للدائن المستورد ذو اعتبار[1].

وقد يكون التعويض العيني عبارة عن نشر للحكم القضائي في الصحف لإزالة الضرر الذي لحق بالدائن المورد نتيجة إخلال المستورد بتنفيذ التزامه كما لو أنتج سلعا رديئة أو مضرة بالبيئة، وعلى العكس قد يكون التعويض العيني لصالح المستورد كما لو قام المورد باقتناء معدات لبناء مصنع بصورة عقد المفتاح في اليد وبعد تجربتها ينتشر منها دخان مضر بالبيئة، وعند عرض النزاع على القاضي فقد يحكم بتعويض عيني يتمثل في إلزام المورد بإصلاح هذا العيب أو توريد عناصر جديدة صالحة للإستخدام.

أما إذا تعذر التعويض العيني فيحكم القاضي بالتعويض النقدي، وهو عبارة عن مبلغ من النقود تدفع للدائن كمقابل لجبر الضرر الذي أصابه جراء الإخلال بالالتزام العقدي في عقد نقل التكنولوجيا، كما لو اخل المستورد بالتزام الحفاظ على السرية في عقد نقل التكنولوجيا، ويقدر التعويض على أساس ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، وقد

[1]– مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص ص397 –398 .

يدفع هذا التعويض دفعة واحدة أو على أقساط، ويعتمد القاضي في تقدير التعويض النقدي على تقويم المنفعة التي يشتمل عليها الالتزام بمبلغ من النقود[1].

ويعتبر التعويض النقدي الأكثر انتشارًا بسبب صعوبة تطبيق التعويض العيني في الكثير من الحالات، حيث يتعذر على المدين تنفيذ الالتزام الأصلي، وعليه يلجأ إلى التعويض النقدي باعتباره الأنسب والأمثل لجبر الضرر سواء كان ماديا أو معنويا.

ونشير إلى أن مسالة تحديد العناصر المكونة للضرر في عقود نقل التكنولوجيا تعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، أما الوقائع التي تستخلصها محكمة الموضوع من خلال وقوع الضرر من عدمه تعد من المسائل المادية أو الواقعية التي تقدرها المحكمة[2].

[1]– مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص454.

[2]– أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072، بتاريخ 17 ديسمبر 2009، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الأول، 2010، ص135.

خاتمة

من خلال دراستنا للموضوع نستنتج بأن عقود نقل التكنولوجيا تعد أهم العوامل الأساسية التي تساعد على جلب المعرفة الفنية التي تحتاجها الدول النامية لتطوير اقتصادها الوطني، وما يميز هذه العقود عن غيرها هو عنصر السرية الذي يحرص عليه دائما الطرف الحائز للتكنولوجيا وذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم.

كما أن الأهمية التي تثار بشأن عنصر السرية خلال مرحلة المفاوضات تكمن في رغبة الطرف طالب التكنولوجيا في معرفة الخصائص المميزة لتكنولوجيا محل العقد وقدرتها على تحقيق الأهداف التي يقصدها من نقل هذه التكنولوجيا، وأيضا قيمتها الحقيقية دون غبن من أجل اتخاذ قرار في شأن إتمام التعاقد من عدمه، وبالمقابل يحرص الطرف الحائز للتكنولوجيا على بقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سرًا دون تسريبها إلى الطرف الأخر تخوفا منه من استخدام هذه المعلومات في حالة ما إذا انتهت المفاوضات من دون إبرام العقد.

وما يمكن استنتاجه أيضا من خلال الدراسة والتحليل للموضوع هو أن مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا لها طابع خاص يميزها عن باقي العقود، وذلك نظرا للصعوبات التي يتلقاها الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق خاص فيما يتعلق بعنصر السرية في هذه المرحلة، وهذا ما يؤدي إلى عدم التوازن بين الأطراف المتعاقدة بسبب انعدام التكافؤ الاقتصادي.

كما أن عقود نقل التكنولوجيا تتميز بفرض هيمنة المورد أو حائز التكنولوجيا على الطرف المستورد وذلك بفرض شروط من بينها الالتزام بالسرية.

هذا، إلى جانب غياب طائفة قانونية محددة يندرج في إطارها عقد نقل التكنولوجيا، بل تتعدد وتتنوع الصيغ والأنماط العقدية السائدة فيها تبعا للأشكال التي تتخذها التكنولوجيا ومضمون عملية النقل .

ثم إن الكثير من الدول النامية تفتقر إلى قانون خاص ينظم هذا النوع من العقود بالرغم من أهميته الدولية والوطنية، مما قد يصعب عليها فرض رقابتها على هذا العقد في غياب قوانين معدة سابقا.

إضافة إلى اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا مما يشكل نوع من عدم الاستقرار.

تبعا لهذه النتائج المتوصل إليها ثمة بعض الإقتراحات والتوصيات في إطار الموضوع وهي:

- ضرورة وجود تشريع وطني خاص يحكم هذا النوع من العقود وذلك حماية لمصالح الدولة في شتى المجالات وللحماية من الإجحاف الذي يصدر من الدول الصناعية الكبرى .

- المطالبة بوجود تشريع دولي ينظم عملية نقل التكنولوجيا، وذلك لحماية مصالح المورد و المستورد على حد السواء لتحقيق التوازن بين المتعاقدين.

- يجب سن قواعد وشروط واضحة ودقيقة، يتم بموجبها تحديد نطاق الإلتزام بالسرية و تحديد معيار الإخلال به لمساعدة قاضي الموضوع لمعرفة واستنتاج الحالات التي يتم من خلالها الإفشاء بهذه المعلومات الفنية.

- الالتزام بالتعهد الكتابي الذي يعد من أفضل وسائل الحماية للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية وأكثرها فعالية.

- يقتضي تحديد قائمة خاصة تبين الشروط التعسفية المحظورة في اتفاقيات نقل التكنولوجيا حتى تكون بمثابة مرجع في حالة وجود نزاع .

- يجب وضع ضوابط قانونية لتنظيم المفاوضات التي تسبق عقد نقل التكنولوجيا، وذلك لحماية الطرف المتلقي للتكنولوجيا والذي غالبا ما تكون قدراته تفاوضية محدودة في هذا المجال .

تمّ بعون الله

قائمة المراجع

أوّلاً - الكتب:

1- إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

2- الياس ناصيف، عقد تسليم المفتاح في اليد، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

3- جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التّكنولوجيا في ظلّ الجهود الدولية وأحكام نقل التّكنولوجيا في ظلّ الجهود الدولية وأحكام نقل التّكنولوجيا في قانون التّجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

4- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

5- ذكرى عبد الرازق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والاتفاقات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

6- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

7- حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة 1943.

8- حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

9- عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

10-عبد الفتاح مراد، شرح العقود التجارية والمدنية د.د.ن، د.س.ن.

11- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

12- عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

13- علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإمارات العربية المتّحدة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

14- محمد حسن عبد العال، التنظيم ألاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

15- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984.

16- مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.

17- مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

18- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

19- سعد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2004.

20- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

21- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

22- نداء كاظم، محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

23- سيف هادي عبد الهادي الزويفي، الإلتزام بالسرية، د.ب.ن، 2019.

24- شندي يوسف، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة الإصلاح والتطور، العدد2، الجزء الثاني، 2017.

ثانيًا- الرسائل والمذكّرات الجامعية:

أ- رسائل دكتوراه:

بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2018.

ب- مذكرات ماجستير:

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

2- محمد غسان صبحي الغاني، الإخلال بالإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016.

3- مهند وليد حامد قنديل، السرية في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019.

ج- مذكرات ماستر:

- دحداح سهيلة، رزقي ليلة، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.

ثالثًا- المقالات:

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، "حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية"، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2002.

2- بن أحمد الحاج، "إلتزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 01 العدد03، .2018

3- بن أحمد صليحة، "آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن النية"، العدد 10، **مجلة دفاتر الساسة والقانون**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

4- جلال وفاء محمدين، " المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها"، **مجلة الحقوق والبحوث للدراسات القانونية**، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996.

5- محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، " الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة"، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية**، العدد الثاني، 2019.

6- نبيل ونوغي، "الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وأثاره المباشرة"، **مجلة صوت القانون**، المجلد الخامس، العدد 01، 2018.

7- عبد الدايم سميرة، " السرية في عقود نقل التكنولوجيا"، **المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد2،

رابعًا- النّصوص القانونية:

- أمر رقم 75- 58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج ر عدد (78)، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بقانون رقم 07- 05، مؤرّخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد (31)، بتاريخ 13 ماي 2007.

د- الإجتهادات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072، بتاريخ 17 ديسمبر 2009، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الأول، 2010، ص135.

الفهرس

مقدّمة 5

الفصل الأوّل

الإطار القانوني للسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا

المبحث الأوّل: نطاق الإلتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا 11
المطلب الأول: مفهوم السريّة في عقود نقل التّكنولوجيا 11
الفرع الأول: تعريف السريّة في عقود نقل التّكنولوجيا 12
أوّلاً- مضمون السريّة في عقد نقل التّكنولوجيا 12
ثانيًا- تمييز المعرفة الفنيّة عن المفاهيم الأخرى 12
1- تمييز المعرفة الفنيّة عن السّر الصّناعي 12
2- تمييز المعرفة الفنيّة عن السّر التّجاري 13
الفرع الثاني: شروط الالتزام بالسريّة 19
أوّلاً- سريّة المعرفة..... 19
ثانيًا- وجوب القيمة الاقتصادية للمعرفة 20
ثالثا- اتّخاذ إجراءات وتدابير جديّة من حائز المعرفة للحفاظ على ســريتها 20
الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالسريّة 20
أوّلاً- نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الموضوع 21
ثانيًا- نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الأشخاص 22
ثالثًا- نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث المدة 22
المطلب الثّاني: ضمانات الوفاء بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التّكنولوجيا 22
الفرع الأوّل: صور ضمانات الوفاء بالسريّة في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التّكنولوجيا 22

أوّلاً- التعهد الكتابي 23
ثانيًا- التعهد الأدبي 25
ثالثًا- الكفالة المالية 25
الفرع الثّاني: أهميّة الالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا في مرحلة المفاوضات 26
المبحث الثّاني: الطّبيعة القانونية للالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا 27
المطلب الأوّل: الأساس القانوني للالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات 28
الفرع الأوّل: الأساس المستند إلى مبدأ حُسن النيّة والثّقة في التّعامل 28
الفرع الثّاني: الأساس المستند إلى العقد الضّمني بين الأطراف المتفاوضة 32
الفرع الثّالث: الأساس المستند إلى المسؤولية التّقصيرية 34
المطلب الثّاني: طبيعة الالتزام بالسريّة في مرحلة إبرام العقد 35
الفرع الأوّل: الالتزام بالسريّة التزام عقدي 35
الفرع الثّاني: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أساس الحفاظ على السريّة في عقود نقل التّكنولوجيا 38
أولاً- الشرط الصريح الملزم بالحفاظ على السريّة 38
ثانيًا- شرط الضّمني للمحافظة على السريّة 39

الفصل الثّاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالسريّة في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الأوّل: صور الإخلال بالالتزام بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجي 43
المطلب الأوّل: الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات 43
الفرع الأوّل: نطاق الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات 43

1- الضّمانات القانونية 44
2- الضّمانات الإدارية 46
الفرع الثّاني: صور الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة المفاوضات 48
أوّلاً- الإخلال بالتفاوض بحسن النية 48
ثانيًا- الإخلال بالاعتدال والجدية والاستقامة 49
ثالثًا- الإخلال بالتعاون وضمان السرية 49
المطلب الثّاني: صور الإخلال بالالتزام بالسريّة في مرحلة تنفيذ العقد 50
الفرع الأوّل: معيار الإخلال بالالتزام بالسريّة أثناء تنفيذ العقد 50
أوّلًا- المعيار الشخصي 50
ثانيًا- المعيار الموضوعي 51
الفرع الثّاني: عدم الالتزام بالسرية صورة من صور إخلال المستورد بالتزامه في عقود نقل التكنولوجيا 55
المبحث الثّاني: جزاء الإخلال بالسريّة في عقود نقل التّكنولوجيا 59
المطلب الأوّل: الجزاء المترتب عن الإخلال بالسريّة في مرحلة المفاوضات 60
الفرع الأوّل: التّنفيذ العيني 60
الفرع الثّاني: التّنفيذ بمقابل أو عن طريق التّعويض 62
أوّلًا- أساس الإلتزام بالتعويض 62
ثانيًا- شروط التنفيذ عن طريق التعويض 63
ثالثًا- صور الضرر الواجب التعويض عليه 63
1- التعويض عن عدم التنفيذ 63
2- التعويض عن التأخر في التنفيذ 63
رابعًا- مشتملات التعويض 64
1- نفقات التفاوض 64

2- الوقت الضائع 64
3- تفويت فرصة 64
خامسًا- تحديد مقدار التعويض 65
1- تقدير التعويض من قبل الأطراف..... 65
2- تقدير التّعويض من قبل القاضي 65
المطلب الثّاني: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالسريّة أثناء تنفيذ العقد 66
الفرع الأوّل: الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا 66
أوّلاً- تعريف الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا 66
ثانيًا- شروط الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا 66
1- أن يكون العقد ملزم لجانبين..... 67
2- الدفع بعدم تنفيذ العقد يقتضي وجود التزامات متقابلة مستحقّة الأداء..... 67
3- إلتزام المتعاقد الذي يتمسك بعدم تنفيذ العقد بعدم الإساءة في استعمال الدفع به 67
الفرع الثّاني: التّعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا 67
أوّلًا- صور التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا 67
ثانيًا- شروط التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسريّة في عقد نقل التّكنولوجيا 70
1- إخلال المدين بتنفيذ التزامه الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا 70
2- إلحاق المدين بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا ضرر 70
3- إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه التعاقدي 71
ثالثًا- أشكال التعويض في عقود نقل التكنولوجيا 71
1- التعويض الإتّفاقي 71
أ- تعريف التعويض الإتفاقي 72
ب- أهمية التعويض الإتفاقي 72
ج- خصائص الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا 72
2- التعويض القضائي 73

خاتمة 73
قائمة المراجع 76
الفهرس 82

ملخص:

عقود نقل التكنولوجيا مع غيرها من العقود من حيث أركان العقد إلا أنها تتميز عنها من حيث عنصر الإلتزام بالسرية سواء في مرحلة المفاوضات أو إبرام العقد .

إن الإلتزام بالحفاظ على السرية في عقود نقل التكنولوجيا قد يشكل عائق يحول دون برام العقد، ذلك أن طالب التكنولوجيا يرغب دائما في معرفة تفاصيل المعرف الفنية وما يصلح له وما يرجع له من نفع، بحيث على أساسها يتخذ القرار بعد إبرام العقد مع الحائز من عدمه، وفي المقابل يجد الحائز حريصا على عد إفشاء هذه الأسرار خوفا من الاستفادة منها من طرف الطالب في حالة عدم استكمال المفاوضات، وهذا ما يجعل نوع من الإختلال والتوازن في مثل هذه العقود.

الكلمات المفتاحية: عقود التكنولوجيا، الإلتزام بالسرية، المسؤولية العقدية والتقصيرية.