جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الالتزام بالسريّة في عقود نقل التكنولوجيا

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

- مـادي ربيحـــة
- معافة نبيلـــة

تحت إشراف الأستاذة:

زواوي لوريـــة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: قادري نسيمة	رئيـــسا
الأستاذة: زواوي لوريـــة	مشرفـــا ومقررا
الأستاذة: أيت مولود ذهبية	ممتحنـــا

السنـــة الجامعيـــة: 2020 - 2021.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعاننا ومنحنا الإرادة والعزيمة

لإتمام هذا العمل،

اما بعد فنتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام للأستاذة

المشرفة "زواوي لوريا" على كل نصائحها وتوجيهاتها،

جزاها الله عنا كل خير،

الشكر موصل إلى أعضاء لجنة المناقشة التي لنا عظيم الشرف

أن تتولى مناقشة هذه المذكرة المتواضعة.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي

رحمه الله وجعل الجنة مثواه

وإلى والدتي

متعها الله بالصحة والعافية، و أطال في عمرها

و إخوتي وأهلي، وكل من قدم لي يد العون

في سبيل إنجاز هذا العمل.

شكرا وتقديرا

مادي ربيحة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي الى الذي أحسن تربيتي و تعليمي

وكان مصدر عوني أبي أطال الله في عمره

الى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي أمي أطال الله في عمرها

والى أخي فاروق سندي وزوجته وأخواتي لاميه كنزة نسيمة ليدية

والى جميع أصدقائي من بينهم صديقتي سميحة

والى كل من قدم لي يد العون في هذا العمل البسيط

معافة نبيلة

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ص: صفحة.
- ص ص: من الصفحة... إلى الصفحة.
- د ص: دون صفحة.
- د د ن: دون دار النشر.
- د س ن: دون سنة النشر.
- ج ر: جريدة رسمية.

2-باللغة الفرنسية:

- P : page.
- PP : de la page... à la page.

مقدمة

اكتسبت التكنولوجيا أهمية خاصة في ظل التوسع في مجال الاستثمار وزيادة العلاقات الاقتصادية الدولية، والصحوة المعلوماتية التي يعرفها العالم اليوم، بحيث أصبحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة وذات قيمة في التعامل، وهذا ما جعل بالدول النامية تتنبه الى ما تشكله عملية نقل التكنولوجيا من أهمية كبيرة لها .

سارعت العديد من المنظمات الدّولية بالنظر لأهمية التقدم التكنولوجي والعلمي على الصعيد الدولي لرسم الأطر القانونية له، حيث أشار إعلان الأمم المتحدة لسنة 1974، إلى اعتبار نقل التكنولوجيا واحدا من المحاور الأساسية للنظام الاقتصادي الدولي الجديد، والدور الذي يلعبه التقدم التكنولوجي والعلمي على الصعيد الدولي، الذي إتخذه معيارا من أجل تقسيم دول العالم إلى دول متقدمة ودول نامية، ويأخذ هذا التقسيم بعين الاعتبار مدى التقدم التكنولوجي للدول دون النظر إلى ما تملكه هذه الدول من ثروات طبيعية وموارد بشرية وبذلك أصبحت مسألة نقل التكنولوجيا عنصراً أساسياً في الحوار بين الشمال المتقدم والجنوب المتخلف الذي يعاني ركودا اقتصاديا، وكاستجابة لمتطلبات التنمية الاقتصادية في الدول النامية التي تعاني معظمها من ضعف وغياب رأس المال التكنولوجي، سعت هذه الدول للمطلب التكنولوجي كأحد الخيارات المتاحة لمواجهة إخفاقاتها، ولهذا فقد سارعت إلى إبرام عقود دولية محلها نقل تلك التكنولوجيا إليها على نحو يسمح لها باكتسابها وتحقيق خطط التنمية المسطرة.

لاشك أن أهم ما يتعلق بالتكنولوجيا عن وجهة نظر القانون هو عملية تنظيم نقلها، وما يتعلق بذلك من التشريعات والنصوص القانونية التي يسعى المشرع إلى فرضها في هذا الصدد، وينبغي على المورد والمستورد إتباعها من أجل حماية الصالح العام واقتصاد الدول النامية، ولا شك أن أفضل أسلوب لنقل التكنولوجيا من المورد إلى المستورد يكمن في العقد، فالعقد يعبر عن إرادة الطرفين المتعاقدين فقط دون أي إملاءات من الغير باستثناء مراعات القوانين والأنظمة والمعاهدات الدولية.

يعد عقد نقل التكنولوجيا واحدا من العقود التجارية الذي لا تنطوي أهمية البحث فيه على أنه أحد أنواع هذه العقود فحسب بل لأنه الجديد منها، حيث يتميز عقد نقل التكنولوجيا، بمرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد ومرحلة انعقاد العقد وبحكم الرابطة العقدية بين الطرفين، يرتب على كلاهما التزامات تقع على كلا الطرفين المورد والمستورد، واستنادا لما يفرضه العرف الدولي بإيجاد صيغ تنظيم العلاقة بين مستوردي التكنولوجيا وبين منتجيها، بدأ التسابق دوليا إلى إبرام عقود نقل التكنولوجيا، وبدأت الجهات المصنعة لمواد هذه العقود بتقديم العروض إلى إبرام مثل هذا النوع من العقود، مما حذا بالجهات المستفيدة من إبرام هذه العقود لتقديم الضمانات للالتزام بسرية تلك العقود، وتظهر خطورة هذه العقود من خلال عنصر السرية الذي تتمتع به أغلب عناصر التكنولوجيا محل التفاوض والتعاقد، فقد يحصل تعارض بين مصالح الطرفين المتفاوضين فالطرف المانح (مورد التكنولوجيا) حريص كل الحرص على عدم إظهار أي جانب سري للمعرفة العلمية والتكنولوجيا التي بحوزته، بينما يكون الطرف الثاني المتلقي (مستورد التكنولوجيا) راغبا في الاطلاع على أسرار الصناعة التي يروم لاستيرادها، لغرض الوقوف على حقيقتها وجدواها الاقتصادية والعلمية، وبالتالي ينشأ الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا الذي يقع على عاتق المتلقي بأن يمتنع هو وخبراءه عن إفشاء أو استخدام أية معلومة تتسم بطابع السرية في عقود نقل التكنولوجيا، نظرا لعدم وجود تنظيم أو نص قانوني يحدد ذلك، كما يمتد الالتزام بالحفاظ على السرية إلى مرحلة ما بعد التعاقد والبدئ بتنفيذ العقد حيث يتوجب على المستورد الحفاظ على السرية فيما يتعلق بالتكنولوجيا المراد نقلها والتي تم التعاقد عليها، ذلك أنه غالبا ما يهدف المورد إلى المحافظة على سرية منتجه بحيث يشكل الالتزام بالسرية هاجسا لأطراف العقد، حيث يخشى المورد من انتشار التكنولوجيا محل العقد واستخدامها من قبل الجميع، وفوات فرصة استثمارها وبيعها وبالمقابل يسعى المستورد إلى الحفاظ على سرية المعلومات واحتكاره لها في السوق التي يسعى الى إيصالها إليه.

يكمن أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية أولا في طبيعتها وهاته الطبيعة هي التي تظفي عليها قيمتها الاقتصادية كما يضفى عليها طابع قانوني متميز فيما يخص نقلها للغير، ولهذا السبب يبقى المورد يتمتع بإمكانية الاستمرار في حصوله على ما يقابل المعرفة الفنية

طالما استمرت سريتها، لكن على العكس من ذلك فإن إفشاء هذه الأخيرة في جميع مراحل العقد من شأنه أن تفقد هذه الأخيرة قيمتها الاقتصادية، وفي إطار التبادل التكنولوجي انتشرت ظاهرة احتكار المعارف التكنولوجيا بواسطة السرية، مما أدى إلى القول بوجوب توفير الحماية القانونية الوطنية والدولية للسرية في المجال التجاري والصناعي ، ومن الوجهة القانونية فإن الادعاء بأن السرية تعد مصدر للاستثمار بالمعرفة التكنولوجيا من شأنه نقل محور الحماية من حماية المعرفة التكنولوجيا ذاتها إلى حماية السرية التي تحيط بها من الاعتداءات غير المشروعة، ذلك أن القضاء لن يتأخر عن بسط الحماية القانونية إذا ما خرق جدار السرية سواء بطريق الإفشاء أم بطريق الغصب.

إن عنصر طول المدة أو الزمن الذي يستغرقه تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا من شأنه أن يعرض هذا الاخير إلى صعوبات وعراقيل و التي أحيانا يكون مصدرها المتعاقدان نفسهما، وأحيانا اخرى يكون للظروف المحيطة بالعقد دور بارز في ذلك، بحيث قد يظهر الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، والإخلال بصفة عامة في جميع العقود يقصد به عدم تنفيذ الالتزامات العقدية سواء بالامتناع عن الوفاء أو التأخر فيه أو عدم مراعات الشروط التي تم الاتفاق عليها وهي الأسباب التي من شأنها أن تؤسس لمسؤولية الطرف المخل، وبهذا المعنى فإنه إذا أخل أحد الأطراف بالتزامه بالمحافظة على سرية المعلومات سواء في مرحلة المفاوضات أو مرحلة تنفيذ العقد فإن مسؤوليته تقوم على نحو يتحمل نتائجها، وعموما فان إخلال المدين بتنفيذ التزامه يحرك أو يؤسس مسؤوليته التي ترتب آثار قانونية كنتيجة ثبوتها ويعرضه للجزاء.

تتحدد أهمية هذه الدراسة في أن عقود نقل التكنولوجيا تشكل أهم الأسلحة المنافسة والأكثر تأثيرا وفعالية على الأسواق فهي تعتبر أحد أهم الأصول المالية للمشروعات ولذلك فمن الطبيعي أن تتجه المشروعات المنتجة للتكنولوجيا إلى الحفاظ عليها وعلى سريتها بهدف الوصول إلى إبرام العقد بشكله النهائي وتفادي المخاطر الناشئة في حال الإخلال بها من أحد الأطراف، فهدفها لا ينصب على المعيار التجاري وتحقيق الربح فقط بل اللحاق بركب التطور التكنولوجي.

تهدف هذه الدّراسة إلى بيان الأسس القانونية لمفهوم الالتزام بالسرية كالتزام واجب على أطراف عقد نقل التكنولوجيا والآثار الناجمة عن الإخلال به سواء على الأطراف أو العقد كاملا، وبيان الموضوعات التي تندرج تحت شرط السرية والمتعلقة بتنفيذ العقد أو في الفترة التي تسبقه. بناء على ما سبق ذكره تظهر لنا إشكالية هذا البحث التي يمكن صياغتها كالتالي: **ما مدى إسهام الالتزام بالسرية في تحقيق النقل الفعال للتكنولوجيا ؟**

بالنسبة للمنهج المتبع سنتبع المنهج التحليلي الوصفي، من خلال جمع المعلومات عن موضوع الدراسة، ووضعها في إطار يتناول جميع جوانبها، وكذلك العمل على تحليل النصوص القانونية التي تناولها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا ومدى أهمية السرية كالتزام يقع على أطراف العقد في جميع مراحله.

للإجابة على الإشكالية قسمنا الدراسة إلى فصلين تسبقهما مقدمة للموضوع، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الاطار القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مبحثين، الأول يشمل مفهوم الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والثاني حول الحماية القانونية للسرية. وبالنسبة للفصل الثاني فقد خصصناه لنطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول ندرس فيه الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا وجزاء الإخلال بها، أما المبحث الثاني فسيتم فيه التطرق إلى الالتزام بالسرية أثناء تنفيذ العقد وجزاء الإخلال وختمنا البحث بمجموعة من النتائج التي توصلنا إليها ومن خلالها قدمنا بعض الاقتراحات الهامة في هذا الموضوع.

الفصل الأول

الاطار القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من أهم صور عقود التجارة الدولية، بحيث لا يعد كباقي العقود فهو ظاهرة من أعمق الظواهر في الحياة المعاصرة لأن له أهمية لا تقتصر فقط على دوره في التجارة الدولية بل أن آثاره تمتد إلى مختلف مراحل الإنتاج والخدمات والكشف العلمي والفني، بل ويمتد تأثيره إلى فضاءات أخرى تعد من ركائز الدّولة وسيادتها ويعد هذا العقد الأداة الأساسية والأكثر شيوعا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية عموما، وذلك نظرا لأنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين، ولو كانت نسبية لتعارض المصالح أحيانا وبحكم الرابطة العقدية بين الطرفين فإنّه يترتب على كلاهما التزامات تقع على كلا الطرفين المورد والمستورد.

يتميز عقد نقل التكنولوجيا عن غيره من العقود، بخصوصيته القائمة على السرية فمحل هذا العقد هو المعرفة الفنية وجوهر المعرفة الفنية، هي السرية التي يتصف بها معظم عناصر المعرفة الفنية وانطلاقا من أن التكنولوجيا تعد أحد أهم الأسباب التي تمنح منتجيها ميزة التقدم والتفرد والقدرة التنافسية في الأسواق الدولية، فإن الاتجاه الطبيعي لمنتجيها هو محاولة الاحتفاظ باحتكارها والسرية تعد أحد أهم الأدوات والأساليب للإبقاء على هذه الميزة التنافسية والأداة الفاعلة للاحتفاظ باحتكار المعارف الفنية والتقنية، ونتيجة لذلك يحرص أطراف العلاقة التعاقدية للحفاظ على سرية هذه المعارف التي تكتنف العقد في كل مراحله بهدف منع وصول التكنولوجيا أو أحد عناصرها أو أيّا كان للغير.

يشكل هذا الموضوع أهمية كبيرة بسبب النتائج الهامة التي تترتب على هذا الالتزام، بحيث تطرقنا في هذا الفصل إلى مفهوم الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا (**المبحث الأول**) والحماية القانونية للسرية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

يدور مضمون عقد نقل التكنولوجيا حول فكرة التكنولوجيا المتقدمة والغاية أو الهدف منها، وذلك في إطار بلوغ المطلب التكنولوجي والتخلص من المشاكل الاقتصادية، الذي أدى إلى بلورة المفهوم العام لعقود نقل التكنولوجيا، إذ لابد من إيجاد الوسائل اللازمة لنقل المعاريف الفنية بصورة قانونية، تتوازن من خلالها حقوق والتزامات الطرفين قدر الإمكان، وعلى اعتبار أن مصطلح التكنولوجيا حديث النشأة فإن شأنها شأن أي ظاهرة فكرية تأخذ مفاهيما متعددة وذلك باختلاف من يقوم بتحليلها، وعقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود يخضع للقواعد العامة التي تحكم هذه الأخيرة وله خصائص معظمها من حيث أنه عقد رضائي ويولد التزامات عند طرفيه(**المطلب الأول**)، ومن أبرز هذه الالتزامات الالتزام بالسرية التي تميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود، والأداة الفاعلة لاحتكار المعارف الفنية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم عقود نقل التكنولوجيا

الاهتمام الكبير الذي حظي به مصطلح التكنولوجيا أدى به بتعاريف كثيرة ومتعددة، وبها كان خلط بين التكنولوجيا وبين التقنيات لهذا بقيت غامضة، ونظرا لاختلاف الجهة التي ينظر منها إليه، إذ ليس هناك تعريف متفق في المدلول اللغوي والاصطلاحي أو حتى القانوني وكذلك الحال في التشريعات الوطنية والدولية، ولهذا كان من الضروري توضيح المقصود بعقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة (**الفرع الأول**)، ليسهل فيما بعد معرفة خصائص هذا النوع من العقود (**الفرع الثاني**) لنحدد التزامات أطراف هذا العقد لكونه من العقود الملزمة لجانبين (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف التكنولوجيا ونقلها

لم يستقر الفقهاء ورجال القانون على تعريف موحد لمصطلح التكنولوجيا على الرغم من شيوعه في واقعنا المعاصر، لذلك سنتعرض لمفهوم التكنولوجيا بتقسيمه إلى تعريف من الناحية اللغوية والاصطلاحية وإلى مدلوله الاقتصادي والقانوني وأخيرا دراسة معنى نقل التكنولوجيا حتى نحيط الموضوع من كافة جوانبه.

أولا: تعريف نقل التكنولوجيا

1-التعريف اللغوي

يتركب مصطلح التكنولوجيا من كلمتين أصلهما يوناني الأولى « techno » ويقصد بها الفن والإتقان والثانية« logos » وتعني دراسة العلوم بنوعيه البحث والتطبيق ودراسة الفنون الصناعية على وجه الخصوص[1].

وفي اللغة **الفرنسية:** تعني دراسة التقنيات أو علم أساليب الصناعة وتعني أيضاً مجموعة أساليب ووسائل الإنتاج. اما في اللغة **الانجليزية:** تعني العلوم التطبيقية والبراءة الفنية أو الأسلوب الفني[2]، وفي اللغة **العربية:** الأصل أن ليس لها جذر عربي ترد اليه ليبحث عنها في المعاجم العربية، لكنها توجد في الجذر الثلاثي تقن حيث تعرب على أنها (تقنية) التي تعني فن تطبيق العلم[3].

---

[1] نصيرة بوجمعة سعدي، عقود التبادل الدولي في مجال نقل التكنولوجيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 18.

[2] Dictionnaire de l'économie, Sous la direction de pierre BeZbakh et sophie gherardi, la rousse a 'présent, 2008 ; p 602.

[3] وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 167.

2-التعريف الاصطلاحي

يعرف مصطلح التكنولوجيا في نظر العلوم العلمية وسيلة لتحويل الاختراعات والابتكارات الى نظريات علمية تزيد من الإنتاج وتقلل تكلفته، وتعني أيضاً السيطرة على جميع مجالات الحياة الإنسانية والطبيعة بتسخير العلم[4]، وتعرف أيضاً التنظيم الشامل لمجموعة من الحقائق والمبادئ لغرض علمي التي قد تضمن مبادئ التعليم الفعّال والتطبيق العلمي للعلم[5]، وكما عرفت ايضا بانها: " تطبيق العلوم الاساسية على المعرفة لتقابل احتياجات جديدة بتطوير المنتجات الحالية والعمليات التشغيلية".

في إطار التعاريف المقدمة لتكنولوجيا يلاحظ بأنها تعتمد على السياسة العلمية والتنظيمية والخبرة المعتمدة بين العلماء، وطريقة توظيف مجموع المعارف والخبرات المكتسبة، وهذا ما يمثل الترابط بين النشاط العلمي وعناصر التكنولوجيا[6].

أما من الناحية **الاقتصادية**، فقد عرفها الاقتصاديون بأنها: "مجموعة المعارف، التي تتيح على استنباط سلع جديدة وانتاج سلع ما"[7]، وتعرف أيضاً بأنها الطرق العلمية والمعارف المعتمدة على العلم، والمرتكزة على التطوير والبحث واللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات، تتضمن التنظيم ووسائل الإنتاج والإدارة، ولكي تتحقق كل عملية إنتاجه يجب إبراز الأدوات المختلفة المستخدمة[8] أو أنها: تنفيذ خطط الإنتاج وتنظيمها بهدف تصميم تقنيات الإنتاج والمنتجات[9].

---

[4] مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص 12.

[5] بوازيد صفية، الترخيص التعاقدي الوارد على براءة الاختراع كأداة لنقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2016، ص 10.

[6] عدون زهرة، نصاح حليمة ، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجيلاني بونعامة خميس مليانة، 2019، ص 10.

[7] آدم مهدي أحمد، العولمة وعلاقتها بالتكنولوجيا، الشركة العالمية للطباعة والنشر، القاهرة، 2001، ص 57.

[8] بروش نورة، أثر نقل التكنولوجيا في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر على استراتيجية التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الجزائر وماليزيا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف 1، 2013، ص 4.

صفوة القول فإن المدلول الاقتصادي للتكنولوجيا، وفقاً للاتجاه الغائب في التعريفات الاقتصادية تعتبر التكنولوجيا تطبيقاً للعلم في عملية الانتاج أي أن التكنولوجيا تمثل همزة الوصل بين البحث والتطوير وبين العلم والانتاج[10].

3-التعريف القانوني

تعرف التكنولوجيا قانونياً على أنها وسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لأبحاث العلمية والتطبيق الفعلي لها، أو أنها تطبيقات علمية في المجال الصناعي، تتعلق بأفكار يترتب عليها في المستوى الصناعي بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة تقدم واضح، أما دوليا فقد عرفت المنظمة الدولية العالمية للملكية الفكرية التكنولوجيا على أنها المعرفة المنهجية لأيّ عملية صناعية أو أداة أو خدمة، وتدور هذه المعرفة سواء في الرسوم والنماذج الصناعية أو اختراع أو معلومات أو المهارات التقنية أو خدمات ومساعدات يوفرها الخبراء لإشراف على نشطات تصميم التراكيب[11]

ثانيا: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

تعرف كلمة النقل بأنها " انتقال الشيء من حيزه الذي يشغله، إلى مكان آخر سواء كان هذا الشيء جامداً أو متحركاً".

أما قانونياً فيعرف بأنه انتقال الحق من شخص لآخر بواسطة تصرف قانوني به يتغير صاحب الحق على إثر واقعة أو عمل قانوني في مواجهة الغير[12]، ويرى الفقه أن عملية نقل التكنولوجيا يتم من خلالها ترويج التكنولوجيا والعلم بواسطة النشاط الإنساني حيث لا بد أن يواكب

---

[9] J-k ; galberai kH, « le nouvel état industriel, essai sur le système » économique américain, Gallimard, NRF, paris, 1968, p 24.

[10] يوسفات فتيحة، لحسن سيد أحمد الغالية، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها، مكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017، ص 13.

[11] عدون زهرة، نصاح حليمة، المرجع السابق، ص 11.

[12] حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2007، ص 70.

عملية إنتاجية فعلية من أي نوع كانت [13]، كما يعبر عن عقد نقل التكنولوجيا قانونياً بأنه عملية انتقال الحقوق أو الأموال بين أشخاص قانونية سواء كانت اعتبارية أو أشخاص طبيعية أم أشخاص القانون العام والخاص، حيث ينطوي على النقل الجزئي أو الكلي، النهائي أو المؤقت، أو الحقوق لانتقال الأموال الفعلي أو كليهما معاً لنقل التكنولوجيا [14].

عرفت الأمم المتحدة نقل التكنولوجيا بأنه نقل المعرفة الضرورية لتصنع المنتج وعليه تطبيق أو تقديم خدمة، ولا تمتد لتشمل المعاملات التي تنطوي على مجرد البيع البسيط أو التأجير البسيط للسلع[15].

لم يقدم التشريع الجزائري تعريفاً لعقود نقل التكنولوجيا غير أنه عرّف النقل بصفة عامة في المادة **36** من القانون التجاري بأنه: "عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين" [16].

في الأخير يتسنى لنا تعريف عقد نقل التكنولوجيا بأنه:« اتفاق يلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل إلى المستورد التكنولوجيا المعلومات الفنية بمقابل، لاستخدامها في إنتاج أو تطوير سلعة أو لتقديم خدمات أو لتركيب أو تشغيل آلات، حيث لا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد

---

[13] عبابسة عبد الله ، الآليات القانونية المستعملة في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، ص 7.

[14] خالد عبد القادر محمود عبد، « التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة بين القانون السعودي والقانون المصري » ، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد(90)، ص 110.

[15] Chabha Bouzar, Tareb Fatima, les Ide canal de transmission de transfert de technologie: une option de la politique de développement industriel en Algérie, Faculté des sciences économiques commerciales et des sciences de gestion, Université Muhamed Khi der, Biskra, 2009, p 75.

[16] أنظر المادة 36، من الامر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر، ج، عدد101، مؤرخ في 1975/12/19، المعدل والمتمم.

تأجير او استئجار أو بيع أو شراء السلع و العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلا إذا كان ذلك مرتبطا بعقد نقل التكنولوجيا أو كان جزءً منه » [17].

نستنتج من هذا التعريف أن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا هو العنصر المعنوي المتمثل في حق المعرفة والخدمات الفنية لا العناصر المادية فقط.

الفرع الثاني

خصائص عقود نقل التكنولوجيا

عقود نقل التكنولوجيا صورة جديدة من صور العقود التجارية، ورغم حداثة هذه العقود فإنها تتميز بسمات خاصة بها دون غيرها، حيث تعد هذه السمات معيار تمييز قانوني لهذه العقود عن غيرها من العقود الأخرى، ويمكن أن تحدد هذه السمات كالآتي:

أولاً: عقد نقل التكنولوجيا ذات نظام قانوني خاص

تتميز عقود التكنولوجيا أن لها نظاماً خاصاً، والذي يمثل مجموع القواعد المتعارف عليها في إطار التجارة الدولية، ويقوم على المبادئ العامة للالتزامات المتبعة في نطاق التجارة الدولية التي تستخلص من التعريفات القانونية المعتادة لأطراف العلاقة التجارية المنصبة في عقود محلها نقل التكنولوجيا، كما يمكن للشركات المتعددة الجنسيات من خلال العقود التي تبرمها مع الآخرين من فرض هذه القواعد[18].

[17] ونوغي نبيل، يوسفي علاء الدين، « الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وآثارها المباشرة » ، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 1، افريل 2018، ص 418.

[18] نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 40.

ثانياً: عقد نقل التكنولوجيا عقد شكلي

يستدعي عند إبرام عقود نقل التكنولوجيا الكتابة، وذلك بهدف إثبات مختلف الحقوق والالتزامات المتفق عليها بين الطرفين خاصّة وأنّ هذه العقود دولية أحد أطرافها أجنبي[19] فخاصية الشكلية لازمة في عقود نقل التكنولوجيا، لأنه في حال عدم إفراغه في شكل مكتوب يترتب عليه بطلان العقد، والكتابة لم يشترط فيها شكل معين حتى إذا تم إفراغها في محرر عرفي أو في أي وسيلة إلكترونية مستحدثة مثل التعاقد عبر الأنترنيت، حيث تعد المحررات الإلكترونية المدونة من خلال الوسائط الإلكترونية وتوقيعها الإلكتروني مستوفاة لشروط الكتابة [20]، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يوضح موقفه من صفة عقد التكنولوجيا إذ أنه عقد شكلي أم لا، إلاّ أنه وطبقاً للمادة **36** من قانون براءة الاختراع، فقد اشترط الكتابة في جميع العقود المتعلقة ببراءة الاختراع باعتبارها أحد عناصر الملكية الصناعية[21].

ثالثاً: عقود نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين

يعتبر العقد الذي يتلقى فيه كلا المتعاقدين التزامات متبادلة عقد ملزم لجانبين، حيث تنص المادة **55** من القانون المدني الجزائري على: "يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدين الالتزام ببعضها البعض" [22].

فعقود نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين حيث تنشئ منذ لحظة إبرامها التزامات متقابلة على عاتق كلا الطرفين المورد والمستورد فإذا انقضى التزام أحد الطرفين أو أُبطل لأي سبب من الأسباب ينقضي التزام الطرف الآخر، ويجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو يطلب فسخ

---

[19] جابر مريم، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2 الجزائر،2016، ص ص24، 25.

[20] عدون زهرة ، نصاح حليمة ، المرجع السابق، ص 18.

[21] أنظر المادة 36 من الامر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر، ج، ج، عدد،44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

[22] أنظر المادة 55 من الامر 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 05-10، المؤرخ في 20 يوليو 2005، ج ر، ج، ج، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005.

العقد في حالة ما امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته كما تقوم المسؤولية في حال الإخلال بأي التزام متولد عن هذا العقد[23].

رابعاً: عقد نقل التكنولوجيا هو عقد معاوضة

تنص المادة **58** من القانون المدني الجزائري، "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء او فعل شيء ما"[24].

يعد عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة حيث أن كلا من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطيه. فالمورد يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا وما يستتبعه من التزامات، ويقوم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا في مقابل ذلك، و المقابل يمكن أن يكون نصيباً من رأس مال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا، أو مبلغاً من المال أو كمية معينة من السلعة، ويحصل كلا من الطرفين في عقد نقل التكنولوجيا على مقابل ما يلتزم بمقتضاه [25].

الفرع الثالث

التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا

يمثل الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية، وباعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين فإنه يرتب التزامات متقابلة على كلا طرفيه فتقوم رابطة قانونية بين مورد التكنولوجيا ومستوردها، والتي ترتب التزامات على عاتق كل منها ومن هذه الالتزامات ما هو مشترك بينهما.

---

[23] ياسر باسم ذنون السبعاوي، صون كل عزيز عبد الكريم،"الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا " ، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الحادية عشر، عدد29، 2006،ص ص 65،60.

[24] أنظر المادة 58، من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[25] أحمد رجب عبد الخالق قرشم، الشركات دولية النشاط وآثارها في تطوير الاستثمار الأجنبي المباشر في مصر والدول النامية، دار النهضة العربية، مصر، 2017،ص ص 293، 294.

أولاً: التزامات المورد

يعتبر المورد الطرف الأول في عقود نقل التكنولوجيا، أي الطرف المانح للمعرفة الفنية بحيث تترتب على عاتقه مجموعة من الالتزامات يتطلب الوفاء بها.

1- الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد

لا يقتصر التزام المورد في نقل التكنولوجيا على تقديم المعلومات والبيانات فقط، وإنما يستوجب النقل بتقديم كافة المعلومات الأزمة للسيطرة على التكنولوجيا واستيعابها [26].

حيث يحدد في العقد عناصر المعرفة وكذلك طريقة نقلها فيتوجب على المورد نقلها بالطريقة المتفق عليها، وعليه أن يقوم بكافة الوسائل التي تضمن عملية النقل الفعلي للتكنولوجيا، أي نقل العناصر المادية للمعرفة كالمعدات والاجهزة والمواد الاولية اللازمة للإنتاج، وكذلك العناصر المعنوية التي تشمل المعارف والمهارات [27].

يمكن القول أن الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا لا يكتمل الا بالنقل الفعلي لها، وبتقديم كافة العناصر اللازمة للسيطرة عليها واستغلالها، إذ يلتزم المورد بأن يسلم للمستورد كل ما هو لازم للسيطرة على هذه التكنولوجيا ونقلها تبعاً للغرض المعدة لأجله [28].

2-الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

يكون التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية عن طريق خبرائه بتدريب عاملي ومهندسي المستورد على استعمال التكنولوجيا محل العقد، حيث يهدف هذا الالتزام الى تكوين طاقم محلي متمكن في ادارة واستثمار التكنولوجيا المستوردة لتحقيق الاهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا، إذّ يتعين النص صراحة في العقد على التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية وبناءً

---

[26] حمدي محمود بارودي، « محاولة لتقيم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجاري الفلسطيني » ، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الانسانية، المجلد 12، العدد1،2010، ص 839، 904.

[27] يزيد محمود نوافلة، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون التجاري، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2014، ص 72.

[28] ناصري أسماء، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2017، د ص.

على طلب المستورد، حيث لم يكن هذا الالتزام من الالتزامات الرئيسية في العقد بل أصبح من الالتزامات المكملة للالتزام الرئيسي للمورد بتقديم المعارف التكنولوجيا[29]

3-الالتزام بالضمان

لايكفي لنقل المعرفة الفنية قيام المانح بما يلزم لذلك فقط بل يتعين عليه أن يضمن للمتلقي بعدم تعرضه أو تعرض الغير، ويضمن له حيازة هادئة ومستقرة للمعرفة الفنية، كما يجب عليه ضمان العيب الخفي[30].

أ- ضمان التعرض و الاستحقاق

وردت أحكام الضمان في عقود نقل التكنولوجيا ضمن القواعد الناظمة لعقد البيع باعتباره من عقود المعاوضة، وطبقاً لذلك تنص المادة **371** من القانون المدني الجزائري " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"[31]. يفهم من نص المادة أنه يتعين على المورد أن يضمن للمتلقي بحيازة المعرفة المنقولة حيازة هادئة و لا يمكن أن يتعرض له لأنه مكلف بضمان عدم تعرضه المادي والقانوني وتعرض الغير، ومن واجب المورد أن يضمن للمستورد أي تعرض من قبل الغير أو استحقاقها والوقوف إلى جانبه والدفاع عنه أثناء الاستغلال، وفي حال فشل المورد في دفع التعرض الصادر من

[29] تكارلي نورهان، عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 65.

[30] بن عزة آمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص 125.

[31] أنظر المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الرجع السابق.

الغير وحكم بالاستحقاق فلا مناص من فسخ العقد وتحمل المورد تبعة ذلك كجبر الضر بالتعويض[32].

ب – ضمان العيوب الخفية.

ينشأ التزام المورد بضمان العيوب الخفية في حالة وجود عيب خفي في الشيء المبيع يجعله غير صالح لأغراض التي أعد من أجلها أو ينقص من قيمته، إذ يستوجب على المورد في عقود نقل التكنولوجيا أن يلتزم بتسليم المعرفة التكنولوجية كمحل لهذا العقد بكل عناصرها وخالية من أية عيوب، ولكي يكون الضمان قائما فيجب أن يحدث خلل في عناصر التكنولوجيا ويؤثر على صلاحية هذه الأخيرة، وأن يحدث الخلل خلال مدة الضمان وإذا توفرت هذه الشروط في العيب وأخطر المتلقي المستورد بها في الوقت المناسب كان له أن يرجع عليه بالضمان[33].

ثانياً: التزامات المستورد

يعتبر متلقي التكنولوجيا الطرف الثاني في عقد نقل التكنولوجيا، بحيث أن هذا الأخير يقوم باستيراد التكنولوجيا من المورد وتترتب على هذه العلاقة التزامات في ذمته.

1-الالتزام بأداء مقابل

يمثل الالتزام بدفع المقابل ثمنا للتكنولوجيا التي يتحصل عليها المستورد، حيث يتفق الطرفين سواء في مرحلة التفاوض أو التعاقد على تحديد مقابل التكنولوجيا ومقداره وميعاده ومكان الوفاء به في العقد [34]، وسوف نستعرض أشكال وصور هذا المقابل على النحو التالي:

---

[32] نويوة الحاج عيسى، التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 32.

[33] بن عزة آمال، المرجع السابق، ص 134.

[34] بلهوشات خديجة ، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، 2017، ص 52.

أ- المقابل النقدي

تمثل هذه الصورة مبلغ من النقود يقوم المستورد بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي نقلت إليه من المورد ويجب أن يبين العقد مقداره ومكان وميعاد الوفاء به [35]، ويجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس مال المستثمر من تشغيل التكنولوجيا أو مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات كما يمكن أن يكون المقابل جزء منه في صورة عوائد بنسبة معينة من ثمن المبيعات أو مبلغ إجمالي، والغاية من هذه الطريقة قيام المستورد بدفع مبلغ معين مقابل كل وحدة يقوم بإنتاجها بصرف النظر عن تقلبات الأسعار والعملات [36]، وقد ينص في عقد نقل التكنولوجيا أن يدفع المتلقي مبلغاً جزافياً بمثابة دفعة أولى كمقابل لكشف المورد عن معلوماته السرية ويلتزم المتلقي بدفعات أخرى دورية خلال مدة تنفيذ العقد[37].

ب-المقابل العيني

يكون المقابل العيني حصة من الإنتاج أو مما يتوفر من دولة المتلقي من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركات، ويلجأ المورد إلى هذه الطريقة عند الرغبة في الحصول على ميزة احتكارية تنافسية مع غيره من الشركات سواء كانت أجنبية أو وطنية، وبسماح الدولة المضيفة بدخول الإشعارات الأجنبية لها.

---

[35] الكيلاني محمد، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط 2، دار الفكر العربي، الأردن، 1990 ص 267.

[36] بلهوشات خديجة، المرجع السابق، ص 53.

[37] مولاي عمار فاطمة، آثار نشوء العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في التشريع المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص ص46، 47.

ج – المقابل مقايضة التكنولوجيا بأخرى

ينتشر أسلوب المقايضة بكثرة في الدول المتقدمة وذلك لتوفير الجهد والمال بمقايضة التكنولوجيا التي عندها بتكنولوجيا أخرى، ذلك لأنه من غير المربح البدئ في البحث وإجراء التجارب للوصول إلى ذلك في حين أنه يتوفر لدى مؤسسة أخرى ويمكن الحصول عليه [38].

2- الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا

يتوجب على المستورد أن يلتزم بتقديم ما يستطيع لتسهيل نقل المعرفة الفنية، وتهيئة البيئة الملائمة للتفاعل مع التكنولوجيا المنقولة، ويكون له فكرة واضحة عن أنماط وخصائص العناصر التكنولوجيا ومقادير تكاليفها لتسهيل عملية النقل [39].

3- الالتزام بعدم الترخيص من الباطن

يعتبر المورد مالكاً للتكنولوجيا محل التعاقد لذلك فهو يملك سلطة الترخيص لشخص أخر لاستغلال تلك التكنولوجيا واختيار الشخص الذي يتنازل له عنها بموجب العقد المبرم، بينما يمنع عن المستورد الترخيص للغير عن التكنولوجيا التي تم نقلها إليه إلاً بناءً على موافقة المورد أياً كان شكل التكنولوجيا محل التعاقد [40].

---

[38] نزار أمين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018،ص 30.

[39] بن كوار فاطمة الزهراء، بن كوار إيمان، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص 64.

[40] بن أحمد الحاج"التزامات الأطراف وجزاء الاخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الاعراف السائدة " ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، د س، ن ص 34.

ثالثاً: الالتزامات المشتركة

باعتبار عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب إلى جانب الالتزامات القانونية، أداءات والتزامات مشتركة تناط بأطراف العلاقة التعاقدية، وتتحدد وفق بنود العقد المبرم بينهم ولعل أهم تلك الالتزامات ما يلي:

1-الالتزام بالمحافظة على السرية

لا يقصد الالتزام بالسرية تمام مفاوضات العقد بصورة غير علنية فقط، فالغاية من السرية المحافظة على مكونات المعرفة التكنولوجية في حد ذاتها، والأجزاء التي ينطوي عليها السر وفي الغالب هذا الالتزام ينطوي فقط على المستورد، ولكن يمكن تمديده ليشمل المورد بحكم أن عقود نقل التكنولوجيا لا تبرم دائما بين طرفين غير متكافئين تكنولوجيا، بل يمكن أن تبرم بين طرفين متساويين تكنولوجيا[41] .

2-الالتزام بالإعلام

يمثل هذا الالتزام مظهراً هاماً من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقد، حيث يقرر التزاماً على عاتق كل طرف بالإدلاء للطرف الآخر بكافة المعلومات، والبيانات المتوفرة لديه بالنسبة لهذا العقد الذي تجري المفاوضة بشأنه، ومرجع ذلك أن هذا العقد قد يقبل أحد أطرافه على إبرامه وهو ليس على قدم المساواة مع الطرف الآخر، إما بسبب عدم خبرته بالشيء محل هذا العقد وإما بسبب صفة المتعاقد الآخر [42].

بغدادي يزيد، عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، [41]قسم القانون الخاص، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، د، س، ن، ص ص45،46.

[42] نبيل إسماعيل الشبلاق " الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا " ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص 321.

المطلب الثاني

التعريف بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات التأثير الثنائي بين طرفين في غالب الأحيان، لذا وجب على كل من طرفيه أن يحتفظ بالسرية اللازمة التي ينشئها هذا العقد، إذ تنحصر السرية في المعلومات التي يحتويها كل جزء من المعرفة الحديثة فكل جزء من أجزاءها يحتوي على سر فالمراد من السرّية هو ما يكمن في المعرفة الحديثة ذاتها، وتعد المعلومات الفنية سرية ومن ثم محلاً لالتزام بالمحافظة على سريتها وعدم جواز الإفصاح بها، ولغرض دراسة هذا الالتزام لا بد لنا ابتداء من توضيح تعريفه **(الفرع الأول)** وبيان الطبيعة القانونية لهذا الالتزام **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالسرية

يتمثل السّر بأنه أمر لا يجب نقله إلى شخص آخر أو إذاعته فهو أمر سلبي يرتب التزاماً بحفظه. والسّر اصطلاحاً هو أن يظل العلم بواقعة محصورة بين عدد محدود من الأشخاص إذا كانت مصلحة بينهم [43]، يشترك كل من المورد والمستورد في معرفة سرية المعرفة الفنية إذا كان عقد بينهما و يشتركون في المصلحة، فالمتلقي يلتزم بالمحافظة على سرية المعلومات التي تحصل عليها شأنه شأن المورد [44].

فالسرية هي عدم الإفشاء والإفصاح عن التكنولوجيا للغير، فمالك التكنولوجيا يكون دائماً حريصاً على أسراره ويعمل على ابقائها سراً بهدف استغلالها لنفسه وفي إطار وحدته الانتاجية أو عن طريق الترخيص للغير باستعمالها والعمل على إبقائها بعيداً عن متناول المشروعات المتنافسة

---

[43] محمد جعفر، ميثاق طالب عبد، " obligation of confidentaity innegotiotions, technologie Transfer contracts "، مجلة الحلبي الحقوقية، العدد الثاني، السنة السادسة، ص 267.

[44] صدام فيصل كوكز المحمدي، هناء علي إبراهيم، "التطبيقات القانونية للشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة " ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، 2020، ص 521.

في مجال معين[45]، فقيمة المعرفة الفنية تكمن في سريتها فهي التي تعطي القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية وأن هذه الأخيرة تنقص أو تتلاشى إذا علم بها الغير حيث يتعرض صاحبها إلى منافسة كبيرة في حال انتشارها واستعمالها على نطاق واسع [46]، فإذا كانت هذه المعارف معلومة للكافة فلا تعد ذات طابع سري ولا محلاً للحماية القانونية، ولا تعد المعلومات كذلك سرية إذا سبق للمورد الاعلان عن تفاصيلها وإذا لم تكن لها قيمة تجارية ولا تصلح للتعامل فيها[47].

تعددت تعاريف السرية لنقل التكنولوجيا وذلك لتعدد التشريعات الخاصة بهذا المجال، وقد عرفت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في الحقوق الملكية الفكرية تريبس السرية بأنها:

المعلومات السرية التي ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها، معرفة عادة أو سهلاً للحصول عليها من قبل أشخاص أو أوساط المتعاملين المعنيين بهذه المعلومات فضلا عن كونها ذات قيمة تجارية، وتكون خاضعة لإجراءات معقولة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها" [48]، وعرّفها أيضاً قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي بأنها " أية معلومات ذات قيمة كافية يمكن استخدامها في العملية التجارية وان يوفر السّر لصاحبه في مواجهة الغير ميزة اقتصادية و علمية فعلية"[49]، وكما وضح الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرارته أن السرية " كل طريقة صنع مطبقة من طرف الصناعيين لها قيمة علمية وتجارية، ومحتفظون بسريتها في مواجهة المنافسين الذين يجهلونها إلاّ في حالة انتقالها إليهم بموجب عقد "[50].

---

[45] مولاي عمار فاطمة، المرجع السابق، ص 55.

[46] Philippe le tonneau : contrat de franchisage, lites, paris, 200, p 570.

[47] Fontaine, M , « les clause confidentialité en contrats internationale L B J, 1991,pp , 3,99.

[48] زقعار جموعي، بوعدي عبد الجبار، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 33.

[49] محمد غسان صبحي العاني، الاخلال بالالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص ص17، 18.

[50] سلطاني حميد، العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية لحماية ونقل المعرفة الفنية الصناعية، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2017، ص 44.

يتبين لنا فيما سبق أنه يمكن تعريف السرية في عقد نقل التكنولوجيا بأنها:

أية معلومة أو معارف فنية أو مسائل أو أي برنامج أو آلات تتعلق باستعمال تكنولوجيا معينة، أو تصميم معطيات إدارية أو مالية أو اقتصادية تخص طرق التسويق والتوزيع أو أية وسائل لجذب العملاء وأشكال الملكية الفكرية الواجبة الحماية والتي يتوجب أن لا تكون متاحة للجميع ومعروفة بين عدد محدود من المختصين ويكون لها قيمة اقتصادية وعلمية نابعة من منحها لحائزها قيمة تنافسية في مواجهة منافسيه، فيعمل جاهداً للحفاظ على سريتها [51].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لالتزام بالسرية

تنقسم الالتزامات من حيث الواجب الملقي على عاتق المدين إلى قسمين فهناك الالتزام بتحقيق نتيجة والتزام ببذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة فهو التزام لا يكون تنفيذه إلاّ بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام وقد يكون ذلك على الالتزام بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو نقل حق عيني، فتنفيذها لا يكون إلاً بتحقيق هذه الغاية ويبقى الالتزام غير منفذ إلا بتحقيق الغاية المرجوة [52]، أما الالتزام ببذل عناية فهو بذل العناية في تنفيذ التزام المدين دون أن يكون مطالباً بإدراك النتيجة التي يأمل الدائن الوصول إليها والعناية المطلوبة هي الوسيلة المؤدية إلى تحقيق الأمل الذي يسعى إليه الدائن، ولكن المدين لا يطالب ببذل هذه العناية أما تحقيق النتيجة فهو غير مطلوب منه فالعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي، وقد تزيد عن هذا القدر أو تنقص بحسب الأحوال [53]، وبناء على ما سبق، **يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، هل هي تحقيق نتيجة أم بذل عناية؟** و للإجابة على هذا التساؤل:

---

[51] زقعار جموعي، بوعدي عبد الجبار، المرجع السابق، ص 34.

[52] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س، ن، ص ص656، 657.

[53] سمير عبد السيد نتاغو، مصادر الالتزام– العقد –الارادة المنفردة– العمل غير المشروع – الاثراء بلا سبب– القانون– مصدران جديدان لالتزام– الحكم– القرار الاداري، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، 2009، ص 170.

لابد من تحديد الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه حائز التكنولوجيا، فإذا كان يسعى لتحقيق هدف بعينه كان الالتزام بالحفاظ على السرية التزاما بتحقيق نتيجة، وإذا كان لا يهدف إلى تحقيق ذلك كان الالتزام بذل عناية، وعليه فإن مدى اتصال الأداء الذي التزم به المتعاقد مع الغاية المرجوة من إنشاء هذا الالتزام هو المعيار الذي يستند عليه لتحديد طبيعة التزامه من كونه التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة حيث يكون المتلقي دائماً ملزماً بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتحصل عليها سواء كانت هذه المعلومات سرية بطبيعتها أم بوصف الحائز لها.

لا يعد المتلقي منفذاً لالتزامه إلاّ إذا تحققت النتيجة المنتظرة منه وهي بحفاظه على سرية المعارف التي تحصل عليها وعدم إفشاءها للغير واستثمارها [54]، وعليه فإن طبيعة هذا الالتزام هي التي تقضي أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة سواءً كان اشترط ذلك بنص واتفاق أم لم يشترط، فلو افترضنا أن طبيعة هذا الالتزام هي بذل عناية فانه سوف ينتفي الهدف من هذا الالتزام لإمكانية إفشاء هذه المعلومات، وعلم الغير بها على الرغم من أن الأطراف قد بذلوا العناية المطلوبة لتنفيذ هذا الالتزام أو لعدم وجود نص أو اتفاق يلزمهم بتنفيذ هذا الالتزام، ولهذا فإن الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا يكون مضمونه وطبيعته هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية خصوصاً أن هذا الالتزام سلبي مفاده الامتناع عن عمل[55].

[54] محمد جعفر، ميثاق طالب، المرجع السابق، ص 272.

[55] محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، « الالتزام بالسرية في المفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة »، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، العدد الثاني، السنة السادسة، ص ص372، 373.

المبحث الثاني

الحماية القانونية للسرية

الاهتمام الكبير لمالك المعرفة الفنية هو كيفية المحافظة على سريتها والعمل على تجنب حصول المنافسين عليها يطرح اشكال حول طرق ووسائل حماية هذه المعرفة، ذلك أن المؤسسة الصناعية مجبرة على نقل معارفها الفنية لمؤسسات أخرى إذا أرادت التوسيع والنمو، وحتى يتم هذا النقل في أحسن الظروف فإن المؤسسة الصناعية المالكة للمعرفة الفنية عليها أن تطمئن وتعتمد على أدوات قانونية وتشريعية لحماية معارفهم الفنية، حيث قررت إتفاقية تريبس إدماج المعارف السرية ضمن حقوق الملكية الفكرية، وبالتالي قررت حماية لهذه المعلومات السرية، فالمعرفة الفنية لم تكن تدخل ضمن إطار الملكية الفكرية، جاءت إتفاقية تريبس وأدرجتها لأول مرة ضمن إطار الملكية الفكرية وبالتالي تتمتع بالحماية مثلها مثل باقي الحقوق الأخرى إذ نصت على شروط يجب توافرها في المعلومات حتى تتمتع بالحماية القانونية **(المطلب الاول)** وحددت اساس الحماية للمعلومات السرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

معيار وشروط الحماية القانونية للسرية

تشكل السرية والمحافظة عليها التزام جوهري كما رأينا في عقود نقل التكنولوجيا، ولهذا الالتزام أهمية كبيرة بسبب النتائج الخطيرة التي تترتب عليه والتساؤلات التي يثيرها والتي تقف في مقدمتها، تحديد معيار السرية للمعلومات الخاصة المتعلقة بالتقنية المتعاقد عليها **(الفرع الأول)**، وكذلك الشروط التي ينبغي توافرها كي تحاط السرية بالحماية القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول

معيار السرية

يعتبر الحفاظ على السرية من اهم الالتزامات الجوهرية التي تناط بأطراف العقد في ظل عقود نقل التكنولوجيا، ولهذا نتساءل حول الآلية المتبعة لتحديد معيار سرية المعلومات الخاصة بالتكنولوجيا محل النقل، الالتزام بالسرية من الالتزامات المشتركة حيث يعتبر من الصعب الحفاظ عليه في ظل المصالح المتعارضة أحيانا لأطراف العلاقة، ومع هذا لابد من السعي إلى التقليل من حالات احتمال إفشاء أسرار المعلومات الذي يكون عن طريق التقليل من عدد الاشخاص الذين تصلهم أسرار هذه المعارف التي يمكن أن تكون من أولى الأسباب في إفشاء هذه الأسرار وعلم الغير بها بأية وسيلة من وسائل النشر، سواء كانت مباشرة أي بوصف ممن له العلم بها، أو الحصول عليها من خلال التجسس الصناعي أو الإشارة إليها في المؤلفات أو المجلات، وهذا ما يثير صعوبة في تحديد المسؤولية لان بعض وسائل النشر ليس بإمكانها تحديد درجة العلم بها من طرف الغير ومقدار هذا العلم الذي يترتب عليه إخلال جوهري في الحفاظ على هذا الالتزام[56].

يذهب في هذا الصدد العميد روبيه الى أن النشر الذي يسبب في فقد المعرفة لجدتها يكون كافيا لتنفيذها، ومن خلال التطبيق المتواصل توصل القضاء الى أن معيار درجة الكفاءة لفقد جدية المعرفة هو ان تكون تلك الدرجة كافية من قبل رجل الحرفة لتنفيذ المعرفة، إذن فالقضاء بهذه الصورة قد وضع معياراً موضوعياً عاماً، وفي نفس الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّه يعدّ كافياً النشر في حالة توزيع النشرات على العملاء لشرح مضمون المعرفة، حيث يكفي لمعرفة طريقة وموضوع الصنع مجرد إلقاء نظرة عليها من رجل الحرفة ولا يعد إفشاء للمعرفة والسرية مجرد العرض للبيع، حيث تعد هذه من المسائل التقديرية لقاضي الموضوع في البحث

[56] وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص ص213، 214.

عنها بشرط ان تكون أسباب الحكم التي قام عليها منطقية تعود النتيجة التي انتهى عليها الحكم أو القرار[57].

يبرز معيار آخر درجة الحفاظ على السرية إلى جانب المعيار الموضوعي الذي يأخذ به القضاء، حيث يركز هذا المعيار على طابع السرية بمراعات أهمية المعرفة الفنية حلا لمشكلة صناعية أو تكلف أقل على انتاجها، والذي تم استخلاصه من مجموع أحكام القضاء الدّولي.

من خلال ما رأينا يتبين أن للسرية معيارين، فالأول عام يستند الى درجة الكفاية لفقد جدية المعرفة وأصالتها النسبية إذ تكون درجة الإفشاء في الوقوف الفعلي والحقيقي على أسرار المعرفة من قبل الغير ذات اثر، إذا كانت هذه الاسرار قد تم توظيفها من قبل المنافسين كي يتمكنوا من تنفيذها وهذا هو المعيار الموضوعي، وبذلك يمكن للقاضي المختص أن يحدد مدى اخلال أحد الأطراف لالتزامه بالمحافظة على السرية من خلال هذا المعيار، وبالنسبة للمعيار الثاني الذي توصل اليه القضاء فهو يقوم على أساس الأهمية الاقتصادية للمعرفة الفنية، إذ يعد هذا المعيار أوسع من المعيار الأول استناداً لتحقيق نتيجة الحفاظ على سرية المعلومات التي تحصل عليها، وعليه يكون الطرف المتعاقد ملزماً دائماً بالحفاظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها أو يطلع عليها اثناء المفاوضات سواء كانت هذه المعلومات سرية بناءً على وصف المالك أو الحائز لها، أم بطبيعتها، ولا يعتبر الطرف المتعاقد منفذاً لالتزامه إلا إذا تحققت النتيجة المنتظرة منه، والمتمثلة بالحفاظ على سرية المعارف والمعلومات التي اطلع عليها وضمان عدم افشائها للغير أو عدم قيامه قبل إبرام العقد باستثمارها لتحقيق منافع خاصة[58].

التزام أطراف العقد بالحفاظ على سرية المعلومات، والمعارف التكنولوجية التي يتم الاطلاع عليها ينشأ، ويرتب آثاره بذمته حتى في حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني يقضي بذلك فإن طبيعة هذا الالتزام هي التي تقضي سواء اشترط ذلك أم لم يشترط أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة لأن الهدف من التزام المتلقي بالحفاظ على السّرية محدد برغبة المورد أو حائزها بالحفاظ على

[57] نداء كاظم محمد المولي، المرجع السابق، ص، 179.

[58] محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 28.

سرية هذه المعلومات، ومنعه للغير من عدم استثمارها دون الحصول على ترخيص وبالتالي اذا اعتبرنا أن طبيعة هذا الالتزام هي بذل عناية وأنه لا ينشأ إلا بوجود إتفاق أو نص يقضي به فهنا بطبيعة الحال سوف تنتفي الحكمة أو الهدف من هذا الالتزام ذلك لإمكانية وصول هذه المعلومات لعلم الغير وافشائها بالرغم من أنه قد تم بذل العناية المطلوبة لتنفيذ هذا الالتزام والحفاظ على سريتها، أو انه لعدم وجود اتفاق أو نص يلزمه بذلك لم يتقيد بهذا الالتزام، ومن خلال ما تقدم نرى أن الالتزام بالحفاظ على السرية في عقود نقل التكنولوجيا يعد بطبيعته التزاماً بتحقيق نتيجة خاصة وأنه امتناع عن عمل أي التزام سلبي، ونتيجة لذلك تكون طبيعة وهدف ومضمون هذا الالتزام هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية[59].

الفرع الثاني

شروط الحماية القانونية للسرية

يمثل ضمان الحماية القانونية للمعرفة الفنية التي تملكها المؤسسة الصناعية قيمة اقتصادية كبيرة، فحماية المعرفة الفنية يتوقف على جملة من الشروط يجب توافرها لتقرير الحماية لها، وقد نصت عليها اتفاقية تريبس وهي السرية والقيمة التجارية واتباع اجراءات لإبقائها سرية.

أولاً: سرية المعلومات

تمثل السرية أهم الشروط الواجب توفرها في المعلومة لكي تحظى بالحماية القانونية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها ويقصد بها عدم الافصاح عن المعلومات التجارية أو الصناعية أو الفنية للغير من المشروعات العاملة في ذات المجال الانتاجي، وبطريقة توحي عدم حرص حائزها على اعتبارها أسرار له يعمل على ابقائها في طي الكتمان عن المشاريع المنافسة، وتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول على المعلومات السرية واستغلالها دون أن يسلك سلوكا غير مشروع، والحصول على المعلومات السرية ببذل الجهود الذاتية والمستقلة

[59] مهند وليد حامل قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا(دراسة تحليلية مقارنة) مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الازهر غزة، 2019، ص ص، 17، 18.

لاستخراج المعلومات من خلال تحليل السلعة المتداولة في السوق، واختيارها و فحصها التي فيها تتجسد المعلومات غير المفصح عنها، لا يعد اعتداء على المعلومات غير المفصح عنها ولا تعارض على الممارسات التجارية الشريفة، أو إذا بذل المجتهدون جهدا مستقلين بذلك عن صاحب المعلومات غير المفصح عنها، من خلال البحث والابتكار والاختراع والتطوير، والتعديل والتحسين وتقدير درجة السرية مسألة وقائع يعود تقديرها لقاضي الموضوع، مستندا في ذلك إلى ظروف كل حالة، ويمكنه الاعتماد على عوامل كثيرة في تحديد ذلك، منها مدى معرفة المعلومات خارج المشروع، ومدى دراية العاملين فيه بالمعلومة وعددهم، والتدابير التي اتخذها الحائز للحفاظ عليها ومقدار المبالغ التي أنفقها للحصول عليها، ومدى قدرة المشاريع الأخرى في الوصول إليها بطرق مشروعة [60].

لا يتوجب في السرية أن تكون مطلقة، حيث لا تفقد المعلومات والمعارف الفنية طابعها السري لمجرد أنه يعرفها عددا محدودا من الأشخاص فصفة السرية لا تنحصر في المعلومات، والمعارف التي يقوم صاحب الحق فيها بالإفصاح عنها لعدد قليل من الأشخاص كالعاملين بالمشروع أو المستشارين مادام أن هؤلاء يقع على عاتقهم التزام بعدم الإفشاء والإفصاح عنها، كما يمتد المعيار النسبي للسرية إلى مضمون الابتكار إذ لا يقتصر على المختصين والعاملين في المجال المعارف والمعلومات الفنية، حيث يمكن ان ترد السرية على عناصر معروفة مسبقاً[61].

يتضح لنا فيما سبق أنه يجب ان تمتاز بالسرية المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية التي يجب أن تنصب عليها الحماية القانونية، ويقصد هنا بالسرية من حيث الأشخاص والموضوع أي النسبية، إذ يمكن أن تصل إلى علم أكثر من شخص أي لا يقتصر العلم بها من حيث الأشخاص على شخص واحد بشرط أن لا يصبح علمهم اعتداء على صاحب الحق وأن لا تكون معلومة من جميع المتخصصين، ولا يشترط أن تكون المعارف الفنية من حيث الموضوع غير

[60] رياض أحمد عبد الغفور، " الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، دراسة مقارنة في ضوء واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية وأحكام القانون المدني " ، مجلة جامعة الأنبار، للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، ص 380.

[61] محمد جعفر، ميثاق طالب، المرجع السابق، ص 270

معروفة من قبل المختصين إذ طالما هذه المعارف في مجموعها تشكل طريقة غير منتشرة ومبتكرة، وبقدرها معلومة فيمكن أن تكون سريةّ[62].

ثانيا: القيمة التجارية للمعلومات

تعد القيمة التجارية شرطا مكملا لشرط السرية، حيث أن المعلومات التي يحوزها الشخص لا يكفي أن تكون سرية حتى تتوافر لها الحماية، بل إضافة إلى ذلك يجب على هذه المعلومات أن ترتبط بمشروع اقتصادي، حيث تكون له زيادة في الأرباح أو تقليل من الخسائر أي تعود عليه بالفائدة، وعلى نحو يجعل الحائزين لهذه المعلومات في وضع متميز عن غيرهم، حتي تنصب على المعارف الفنية التي تم التوصل إليها الحماية القانونية[63]، وحتي يحافظ صاحب الحق على سرية المعلومة لا بد أن تكون لها قيمة تجارية، وبمجرد إثبات أن المعلومة سرية يصبح إثبات القيمة التجارية سهلاً خاصة أن صاحب الحق لا يحافظ عليها إلا لكونها ذات قيمة تجارية[64].

ثالثا: إتباع حائز المعارف الفنية للإجراءات اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات

يجب على كل حائز لأي معلومة تجارية أن يتصرف بطريقة تثبت رغبته بالمحافظة على سريتها، ولا يكون هذا إلاّ باتخاذ تدابير معقولة للمحافظة عليها، حيث تقوم بعض الشركات التجارية باتخاذ تدابير شديدة للمحافظة على معلوماتها، والتي ليست مطلوبة في تشريعات الدول المختلفة لإثبات سرية المعلومة التجارية، وإنما يجب على صاحب الحق في المعلومة أن يأخذ التدابير اللازمة لإثباتها، وسنعمد لذكر أهم هذه التدابير فيما يأتي:

- حفظ الوثائق أو المعلومات في أماكن آمنة، بحيث يصعب على الغير الحصول عليها، مثل الخزائن الحديدية.

---

[62] محمد جعفر، ميثاق طالب، مرجع سابق، ص 270.

[63] وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 205.

[64] هليل منير، جهاد بني يونس، " حماية الأسرار التجارية في النظام القانوني الأردني " ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، قسم القانون ، المجلد 27. (4)، 2013، ص 789.

- تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم الاطلاع على المعلومات وذلك ضمن الحاجة الضرورية لمعرفة هذه المعلومات.
- الإشارة إلى أن الوثائق والمعلومات ذات طابع سري، حتى لا يسمح إلا للشخص المعني الاطلاع عليها.
- قيام صاحب الحق في المعلومة باتفاق بين موظفيه، بعدم الإفشاء بهذه المعلومات لكونها ذات قيمة تجارية ويكون هذا الاتفاق كتابي.
- اشتراط صاحب الحق في المعلومة على موظفيه، بتعهد بين عدم العمل عند منافسيه في نفس المجال، إلا بعد انتهاء عقد عملهم لديه [65].
- استخدام كلمات سرية أو رموز لفتح الأبواب الخاصة بهذه المعلومات وأماكن تخزينها.
- وضع كاميرات المراقبة والحراسة الدائمة على هذه المعلومات والقيام بتشفير المعلومات قبل الاحتفاظ بها.
- وضع أجهزة الانذار على انظمة الحماية الفنية عن أي محاولة اختراق.
- وضع لافتات تنبه العاملين وتذكرهم في أماكن العمل بضرورة الالتزام بالحفاظ علي سرية المعلومات[66].

يقع عبئ الاثبات علي عاتق صاحب الحق في المعلومة التي يدعي بسريتها، فإذا فشل في اثبات أنه اتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية معلوماته يفقد الحق في اعتبار معلوماته سرية، ذلك أن السر التجاري لا يحتاج لإجراءات وشكليات معينة حتى يثبت لشخص ما بل يحتاج لتدابير لازمة من صاحبها، حتى يثبت أن معلوماته سرية، وهذا ما يميز السرّ التجاري عن غيره من حقوق الملكية الفكرية، كبراءة الاختراع والعلامات التجارية مثلا التي تحتاج الى اجراءات شكلية معينة لإثبات من هو صاحب الحق فيها، وحمايتها، إذن فالأسرار التجارية تبقى محمية

[65] منير هليل، جهاد بني يونس، المرجع السابق، ص ص289 ، 290.

[66] وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 205.

مادام صاحب الحق فيها يحافظ على سريتها باتخاذه التدابير اللازمة، وليس هناك مدة محددة لحمايتها، وانما قد تبقى محمية إلى مالا نهاية[67].

يتضح لنا مما سبق أنه لتوفير الحماية القانونية للمعلومات السرية لابد من توافر الشروط الثلاثة مجتمعة، السرية، والقيمة الاقتصادية، واتخاذ الحائز لهذه المعلومات تدابير جدية للمحافظة على سريتها.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحماية السرية

نظرا للأهمية التي تشكلها المعلومات والمعارف الفنية مكن مالكيها من الاستئثار بها وحمايتها والاحتفاظ بسريتها، إلا أن هذه الحماية غير كافية إذا لم يتم سن تشريعات، وأسس قانونية تضمن عدم الاعتداء عليها، فإبقاء هذه المعلومات المتداولة بين طرفي العقد دون حماية يهدد مصلحة المتعاقدين، ولهذا تقرر العديد من النظريات أسس لحماية هذه المعلومات والمعارف الفنية منها على أساس حق الملكية وعلاقة الثقة **(الفرع الأول)** ومنها على أساس القواعد العامة أي المسؤولية التقصيرية والمنافسة غير المشروعة **(الفرع الثاني)** وهناك أيضا الحماية الدولية عن طريق الاتفاقيات الدولية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

حماية السرية على أساس حق الملكية و علاقة الثقة

انطلقت هذه النظرية بالمعارف الفنية، وأسرارها والاعتراف بحق ملكيتها، وذلك لترسيخ هذه المعارف والمعلومات السرية، ودعم مركز مالكها كون حق الملكية هو أكثر الحقوق العينية شمولا، لأنه يمنح صاحب الملكية حقا يستأثر من خلاله بمواجهة الغير.

انطلاقا من هذه النظرية تبنى القانون الأمريكي هذه الفكرة، واعترف بملكية هذه الاسرار[68]، وفي هذا الاطار يختلف الفقه فيما يتعلق بمدى الاعتراف بحق الملكية محلا للمعرفة

[67] منير هليل، جهاد بني يونس، المرجع السابق، ص 790.

الفنية، حيث يرى جانب منهم أن الأمر يتعلق بحق ملكية يرد على المعرفة الفنية كأحد صور حق الملكية بالمعنى الدقيق، ويشكل الاعتداء على المعرفة الفنية اعتداء على حق عيني ثابت لمالك المعرفة الفنية هو حق الملكية، وبناء على حق الملكية الثابت لصاحبها تقرر الحماية القانونية.

يرى جانب آخر أن المعرفة الفنية يمكن أن تكون محلا للحيازة فحيازة المعرفة الفنية هي مجرد سلطة مادية تمارس على أشياء غير مادية، وتتمثل في عمليات سيطرة فعلية إلا أنه من المتعذر أن تتحول هذه الحيازة إلى ملكية بسبب الطابع الاستثنائي للملكية على الاشياء غير المادية [69]، أما الفقه الفرنسي فيقرر أن حماية المعارف الفنية في مواجهة الغير تتم فقط من خلال نظام براءة الاختراع، وذلك لأن اتخاذ المعارف الفنية السّرية غير المشمولة بحماية براءات اختراع معين طابع المعرفة الفنية لا يعطي لحائزها القدرة علي الاستئثار بها في مواجهة الغير، وعليه فإن السبيل الوحيد للامتلاك التقنية في القانون الفرنسي هو حمايتها عن طريق براءة الاختراع، وعدم الاعتراف بملكية هذه الأسرار مما لا يخول لمالكها بحق الاستئثار في مواجهة الغير[70]، غير أن هذه النظرية لاقت معارضة كبيرة حيث يرون أنه لا يمكن اعتبار المعرفة الفنية من الحقوق العينية، لأن الحق العيني يخول صاحبه سلطة الاستئثار بشيء ما ولا يشاركه في الاختصاص به أشخاص آخرون، ولذلك لا يتصور أن يثبت لشخصين مختلفين في نفس الوقت حق ملكية عامل على نفس الشيء، كما أن اعتبار المعرفة الفنية من الحقوق العينية يتعارض مع فكرة دوام حق الملكية، أي كونها حق مطلق من حيث مدة البقاء، في حين أن المعرفة الفنية حق غير دائم إذ أنها تتسم بالسرية فإن توصل إليها شخص أخر، وحصل على براءة الاختراع نجد أن محل المعرفة مازال موجوداً لكن سلب منه ممارسة حقوقه عليها [71].

---

[68] وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 218.

[69] مهند وليد حامل قنديل، المرجع السابق، ص ص23، 24.

[70] سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة الفنية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1989، ص 97.

[71] جلال وفاء محمدين، المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1995، ص 101.

أما بالنسبة لحماية السرية على أساس الثقة، فيرى الفقه أن حماية المعرفة الفنية لا تكون من خلال رابطة شخصية تربط حائزها بمن اتصل علمه بها من خلال علاقة ثقة معينة، وأن نظرية علاقة الثقة تقوم على فكرة أن مالك المعرفة الفنية له حق منح المتلقي من القيام باستعمال التكنولوجيا خارج نطاق العلاقة القائمة بينهما، وتتألف هذه العلاقة من عنصرين الأول أن يكون حائز المعرفة الفنية واضعاً ثقة ما في المتلقي، الثاني أن يعلم المتلقي بوجود الثقة ويحصل هذا العلم بوجود شرط صريح أو شرط ضمني يثير إلى ذلك، إذا اكتفي لاستخراج هذا العلم أن تشير الظروف التي حصلت فيها العلاقة إلى وجود ما يبرر اعتقاد المتلقي بأن مالك المعرفة الفنية وضع ثقته فيه، وأخيراً فإن علاقة الثقة تفترض وجود التزام عام على عاتق المتلقي بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية خارج نطاق العلاقة بينهما أو استعمالها بطريقة تضر المالك الأصلي [72].

الفرع الثاني

حماية السرية على أساس المسؤولية التقصيرية و المنافسة غير المشروعة

إلى جانب العديد من الأدوات القانونية التي أسهمت وبشكل مباشر في توفير الحماية للمعارف السرية، والتي من أبرزها القواعد العامة للقانون المدني، التي لعبت دوراً هاماً في الدول ذات الاتجاه اللاتيني وذلك من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية وبشكل أكثر تحديدا المنافسة غير المشروعة التي كثيراً ما يلجأ إليها حائز المعرفة الفنية لحمايتها من محاولات الغير للمساس بها.

أولاً: المسؤولية التقصيرية

تلعب قواعد المسؤولية التقصيرية دوراً هاماً في حماية أسرار المعارف الفنية، فقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية تنطبق في حالة عدم الاعتراف بتوافر حق الملكية على المعرفة الفنية إلاً في نطاق السرية بمعنى أن حائز المعرفة الفنية لا يستطيع الاحتياج بقواعد الملكية[73]، إذ تتيح

[72] حمايدية مليكة، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع، في مجال نقل التكنولوجيا، مذرة ماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 138.

[73] مهند وليد حامل قنديل، المرجع السابق، ص 25.

قواعد المسؤولية التقصيرية للمضرور أن يرفع دعوى مدنية لمطالبة من تسبب في الضرر بالتعويض، ففي فرنسا يجوز لصاحب المعرفة الفنية أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية إذا تعرض للاعتداء على أسرار المعرفة الفنية، ويشترط لإقامة هذه الدعوى توافر أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، كما تقوم المسؤولية التقصيرية في حق العامل الذي ترك العمل ثم استغل لمصلحته الشخصية المعرفة الفنية التي اكتسبها من صاحب العمل أو الذي قد نقلها لصاحب العمل الجديد الذي التحق به [74].

ثانياً: المنافسة غير المشروعة

تعتبر المنافسة أساس التجارة لما تؤدي إليه من تحسين الانتاج وتخفيض الأسعار، فلا يمكن أن تمارس دون قيود أو ضوابط، ويجب أن تبنى على أسس مشروعة لضمان المصالح المختلفة للعاملين في التجارة، ولذلك قرر القانون حماية للأسرار المعارف من أفعال المنافسة غير المشروعة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة حيث تؤسس هذه الأخيرة على قواعد المسؤولية التقصيرية فأساسها الفعل الضار، فيحقق لكل من تضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض، ويشترط لإقامة هذه الدعوى توفر ركني الخطأ والضرر والعلاقة السببية، على أن الدعوى المنافسة غير المشروعة لا تهدف فقط للتعويض عن الضرر، وإنما منع وقوع الضرر في المستقبل، ويشترط لرفعها أن تكون منافسة، وأن تكون غير مشروعة ولا يشترط في ذلك أن يتوافر سوء النية، وقصد الإقرار لدى المنافس، ويجب لقيام المسؤولية أن يكون الحائز قد اتخذ كافة الاحتياطات لحفظ سرية المعرفة الفنية [75].

الفرع الثالث

حماية السرية في الاتفاقيات الدولية

تضمنت اتفاقية تريبس أحكاما خاصة بحماية المعلومات السرية ذات القيمة التجارية بالنظر إلى سريتها، إذ جاء القسم السابع من الاتفاقية تحت عنوان حماية المعلومات السرية في

[74] وليد عودة الهمشري، المرجع السابق، ص 226

[75] مهند وليد حامل قنديل المرجع السابق ص 26.

المادة**39** التي جاء فيها" للأشخاص الطبيعية والمعنوية حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية للآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقتهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات سرية، من حيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل أو التجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة، أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات ذات قيمة تجارية لكونها سرية أخضعت لإجراءات معقولة في اطار الاوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها"، وبذلك يتبين أن هذه الاتفاقية قد أخذت على عاتقها حماية المعلومات السرية "المعرفة الفنية" عند تحقق ثلاثة شروط وهي سرية المعلومات، وأن تكون لهذه المعلومات قيمة تجارية نابعة من سريتها، واتباع حائز المعلومات لإجراءات اللازمة للحفاظ على سريتها، وبهذا فإن المعلومات الفنية أصبحت تتمتع بالحماية القانونية على المستوى الدولي استنادا للمادة **39** من اتفاقية تربس وهو ما يحقق رغبة الدول المتقدمة أو المشروعات التابعة لها "موردة المعرفة" في حماية معلوماتها السرية [76]، بالإضافة إلى التقليل من الاختلاف بين التشريعات بشأن معايير الحماية كما وسعت اتفاقية تربس من نطاق المعلومات فهي لم تقصرها على الأسرار التجارية التي تخص الاشخاص الطبيعيين والاعتبارين وتقع تحت رقابتهم بصورة قانونية، وإنما توسعت فيها لتشمل البيانات و نتائج الاختبارات التي يلزم تقديمها للجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص الأدوية والمنتجات الكيميائية، وذلك بهدف تدعيم حماية تلك الصناعات دون غيرها من الصناعات أو المجالات التكنولوجية الأخرى [77].

---

[76] تيكرا محمد حسام، استبرق محمد حمزة، "obligation of the parties to negotiate in international trade contracts" ، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، ص 219.

[77] إبراهيم أحمد إبراهيم، " حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية " ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة والأربعون، 2002، ص 72.

- **الحماية الجزائية**

بالإضافة إلى ما تحققه الحماية المدنية من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى المنافسة غير المشروعة، فإن بعض التشريعات تجرم بعض صور الاعتداء على الأسرار التجارية، ويشترط لتحقيق الحماية الجنائية أن تثبت سلطة الاتهام أن المتهم تعمد سرقة المعلومات وهو على علم بطبيعتها السرية وأنها تخص غيره، وينبغي إثبات أن الغرض من السرقة هو تحقيق منفعة اقتصادية لشخص آخر غير صاحبها، فضلا عن اثبات أن المتهم يقصد أو يعلم أن السرقة تلك المعلومات السرية تؤدي إلى الإضرار بصاحبها، ويجب أن تتوافر الشروط العامة لحماية الأسرار التجارية السابق بيانها في المعلومات السرية، إلا أن الحماية الجنائية للأسرار التجارية قيمتها محدودة من الناحية العملية لان التجريم يتطلب إثبات توافر أركان الجريمة إضافة إلى حق المتهم في الاطلاع على الوثائق التي تحتوي على المعلومات السرية التي تدينه، وهذا ما يعرف بحق الدفاع، إضافة إلى تطلب إفصاح صاحب المعلومات السرية عنها لسلطات التحقيق وأمام القضاء [78]، وقد قرر المشرع الجزائري عقوبات لحماية المعلومات السرية من قانون العقوبات حيث تنص المادة **302** " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 دينار. وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 1.500 دينار.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك إلى

[78] مهند وليد حامل قنديل، المرجع السابق، ص 31.

الجانب بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر" [79].

[79] المادة 302 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-06 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق ل 2020/04/28، ج، ر، ج، عدد 25 الصادر بتاريخ 2020/04/29.

الفصل الثاني

نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

يعد السّر الذي يمس مصلحة المتعاقد الأساس الذي انبثقت منه فكرة الالتزام بالسرية، فيعتبر الالتزام بالسرية وسيلة لحماية الأسرار المتناقلة بين طرفي العقد، إذ يتبادلان بمناسبة العقد معلومات ذات صفة سريّة لها تأثير على مصلحة أحدهما مما يستوجب عدم البوح بهذه المعلومات، والعمل على إبقائها طي الكتمان، بحيث يقوم أطراف عقد نقل التكنولوجيا ومن يعمل لديهم من عمال وخبراء وموظفين بالحفاظ على سرية العقد، وما يتعلق بأسرار المنتج أو السلعة، بهدف عدم وصول التكنولوجيا أو أحد عناصرها، إلى أي شخص أجنبي عن العلاقة العقدية.

ويعتبر موضوع الحفاظ على السرية موضوعا جوهريا وهو الأساس القانوني الذي يرتكز عليه أطراف العقد لحماية اتفاقهم، إما قبل انعقاد العقد أي مرحلة المفاوضات أو أثناء تنفيذه بحيث تكون مصلحة المتعاقدين دائما في عدم الكشف عن مضمون المعرفة الفنية الطلوب نقلها، خاصة خلال مرحلة المفاوضات العقدية لما ينطوي على ذلك من مخاطر في حالة عدم توقيع العقد لذا يتوجب الحفاظ على سرية المعرفة المطلع عليها اثناء المفاوضات، وحتى بعد إبرام العقد الذي يوجب على كلا الطرفين أن يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بحسن النية، فإذا قام أحد الأطراف بإفشاء الأسرار التي اطلع عليها سواء أثناء مرحلة التفاوض، أو في المرحلة التي تليها فإنه يكون بذلك مخطئ بإخلاله بالالتزام المفروض عليه، وهو بالمحافظة على سرية المعارف والمعلومات.

إن هذا الإخلال تنشأ عنه مسؤولية سواء تقصيرية أم عقدية التي ترتب مجموعة من الآثار القانونية، ومنه سنتطرق في هذا الفصل إلى الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا وجزاء الإخلال بها (**المبحث الأول)** الالتزام بالسرية أثناء تنفيذ العقد وجزاء الإخلال به (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا و جزاء الاخلال به

تتميز مرحلة المفاوضات بدورها البارز والفعال في مجال العقود بصفة عامة، فتعتبر مرحلة سابقة على التعاقد يتم فيها تبادل الأطراف لاقتراحات والمساوات بهدف التعرف على العقد المراد إبرامه ويسفر عن هذا الاتفاق حدود والتزامات على الأطراف، بالإضافة إلى ذلك لا تعد المفاوضات مجرد عمل مادي يتم به تبادل وجهات النظر، وإنما مرحلة مهمة لها نظامها القانوني، إذ يتقرر فيها وجود العقد ومصيره، حيث تعد من أهم وأخطر المراحل التي تمر بها عقود نقل التكنولوجيا، ويعود السبب في ذلك إلى الالتزام بالسرية التي تتمتع به أغلب عناصر التكنولوجيا محل التفاوض (**المطلب الأول**)، وما تحتويه من تحديد نوع المسؤولية القائمة في حالة الإخلال بهذا الالتزام (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

تتطلب مفاوضات عقود نفل التكنولوجيا الكشف عن عناصر المعرفة الفنية، لإقناع المفاوض المتلقي بجدوى هذه المعارف وتقدير قيمتها ومدى احتياجه لها، وهنا يتعرض المانح لخطر إمكانية إفشاء هذه الأسرار للغير، ولما كان كشف سرية عناصر محل العقد المفاوض عليه يسبق مرحلة إبرام العقد، بما يثير مسألة البحث عن أساس هذا الالتزام (**الفرع الأول**) لذا تتضمن بنود العقد ضمانات يتعهد بموجبها المتفاوض بالحفاظ على السرية المعلومات المنقولة إليه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الأساس القانوني للالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

يستوجب لبيان الأساس القانوني لالتزام بالمحافظة على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا التمييز بين حالتين **الأولى** وجود اتفاق صريح بين الأطراف المتفاوضة على هذا الالتزام، سواء من خلال اتفاق خاص مستقل أو كبند في عقد التفاوض، فهنا يكون الاتفاق هو الأساس القانوني لالتزام طالب المعرفة الفنية بالمحافظة على سرية المعلومات والمعارف الفنية التي اطلع عليها سواء نجحت المفاوضات أم فشلت، فقد يعمد الأطراف إلى تأمين الروابط السابقة على التعاقد بإبرام اتفاقات تعرف بالاتفاقات التحضيرية أو التمهيدية، وهي اتفاقات لها طبيعة العقود ذاتها، ويلزم هذا الاتفاق الأطراف بالدخول في المفاوضات، والاستمرار فيها بحسن النية، ولا يعني الالتزام بإبرام العقد النهائي، لأن الالتزام بالتفاوض هو مجرد بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ومن ثم يكون لكل طرف حرية العدول البعيد عن سوء النية.

لا تثار أي مشكلة أو تساؤل في هذا الصدد ولكن التساؤل المطروح في **الحالة الثانية** أي عدم وجود مثل هكذا اتفاق، فهل يكون المتلقي ملتزما بالحفاظ على سرية المعلومات التي اطلع عليها ؟ وإن كان هذا الالتزام موجودا ما هو أساسه القانوني ؟

لم يتفق الفقه على رأي ثابت وإنما انقسم إلى ثلاثة آراء، الأول ذهب بالاستناد إلى مبدأ حسن النية والثقة في التعامل هو الأساس القانوني، أما الثاني فقد استند إلى نظرية العقد الضمني المفترض بين الأطراف المتفاوضة، أما الثالث فذهب إلى أن هذا الالتزام يجد أساسه بموجب نصوص المسؤولية التقصيرية[80].

[80] سفة سفيان، المفاوضات في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2017، ص 35.

أولا: الأساس المستند إلى مبدأ حسن النية

ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا يجد أساسه في مبدأ حسن النية والثقة في التعامل، حيث هذا المبدأ يوجب على المتفاوضين أن يلتزم كل متفاوض باحترام ما يقدمه المتفاوض الآخر من مبتكرات تكنولوجية وصناعية وعدم إفشائها، وكذلك عدم استخدامها في أغراض لا تتصل بتقدير إبرام العقد النهائي [81]. يقصد بمبدأ حسن النية بأنه الاستقامة والاخلاص وانتفاء الغش في تنفيذ ما التزم به الشخص يعرف أيضا بأنه كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم تكوين العقد أو تنفيذه [82] مبدأ حسن النية يفرض التزاما تبادليا على عاتق الأطراف مضمونه ضرورة التفاوض بحسن نية في جميع مراحل المفاوضات ويجد أساسه في الارادة التعاقدية،

يتطلب أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بثقة وأمانة، فأي إخلال بمبدأ حسن النية في التفاوض يعد خطأ، ومن أمثلة هذا الخطأ المخالف لمبدأ حسن النية، هو إفشاء المعلومات السرية التي تم الاطلاع عليها أثناء التفاوض، لأن مبدأ حسن النية والثقة بين المتفاوضين قد أوجب على الأطراف أن يحافظوا على هذه الأسرار، وعدم استعمالها أو استغلالها دون موافقة صاحبها، وعليه فإن مبدأ حسن النية أياً كان مضمونه الذي يندرج تحته في مختلف الأنظمة القانونية فإنه يجب مراعاته قبل ابرام العقد وأثناء الابرام، علما أن مبدأ حسن النية لا يفرض على الأطراف فقط سلوكا سلبيا بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار بالمتفاوض الآخر، بل يفرض عليهم سلوكا إيجابيا بالتعاون فيما بينهم من أجل تنفيذ العقد [83].

[81] محمد جعفر، ميثاق طالب عبد، المرجع السابق، ص 285.

[82] عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 3.

[83] آمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص ص111، 128.

ثانيا: الأساس المستند إلى العقد الضمني

ذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار أن الالتزام بالحفاظ على السرية في عقود نقل التكنولوجيا يكون على أساس أن هناك عقدا ضمنيا بين المتفاوضين، يلتزم بمقتضاه المتلقي بأن يحافظ على سرية المعلومات، والمعارف الفنية التي تطرح أثناء عملية التفاوض، ويستند هذا الرأي إلى أن التفاوض على العقد يكون دائما ذو طبيعة عقدية، وذلك لأنه وبناءً على اتفاق سابق بين الطرفين يحدث هذا التفاوض في جميع الأحوال، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا [84]، فالمتفاوضان ليباشروا إجراءات التفاوض يكونان قد توصلا إلى وجهات نظر متقابلة قبل الدخول الفعلي في موضوع المفاوضات، وعرض المسائل والنقاط التي تمتاز بطابع السرية، فلا يمكن أن يقوم المانح بعرض تفاصيل التكنولوجيا المراد نقلها أو المرخص باستعمالها إلى المتلقي دون أخذ الضمانات الأكيدة بعدم إفشاءها، أو استعمالها لحسابه الخاص، أو لحساب غيره في حالة فشل المفاوضات، وعليه فإن هذا التقارب وتبادل وجهات النظر يصفه أنصار هذا الرأي بكونه عقد ضمني، حيث يشيرون إلى تأسيس الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات على أساس العقد الضمني في حالة عدم وجود الاتفاق الصريح يتم لضمان حماية الأسرار التجارية التي من الممكن إفشاءها خلال هذه الفترة من خلال افتراض وجود اتفاق ضمني بالحفاظ عليها [85].

ثالثا: الأساس المستند إلى المسؤولية التقصيرية.

يذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن أساس الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا هو قواعد المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أن افشاء المعلومات، والمعارف التكنولوجيا السرية أثناء المفاوضات يشكل اخلالا بالتزام عام يفرضه القانون مفاده عدم الاضرار بالغير، فالالتزام بالسرية يعتبر كغيره من الالتزامات التي تجد مصدرها في القانون حيث يجد نفسه مستمد من نص القانون قوامه الامتناع عن إفشاء السرية، وبذلك هذا الرأي يستند إلى نص القانون ليجعل منه أساساً قانونياً لالتزام بعدم إفشاء الأسرار المطلع عليها أثناء فترة المفاوضات، و لكي لا

[84] مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار الأجنبي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 329.

[85] آمال زيدان، المرجع السابق، ص 160.

يكون هناك أي شك في وجود هذا الالتزام نجد أغلب التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية قد حرصت على تنظيم هذا الالتزام بنص قانوني صريح، ووفقا لذلك فإن أي إفشاء لأي معلومات أو بيانات أو تصاميم ونماذج صناعية، أو تجارية تتسم بالسرية يشكل إفشاءها سبباً لتحقق المسؤولية، استنادا إلى النص القانوني الذي أوجب ذلك سواء وجد اتفاق أو لم يوجد، فإن وجد هذا الأخير كانت المسؤولية عقدية، وإن لم يوجد كانت المسؤولية تقصيرية، استنادا إلى النص الذي يوجب التزاما قانونيا عاما مفاده عدم الإضرار بالغير [86]، وبذلك بات الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة مفاوضات التزاماً قانونياً عاماً وأمراً مفترض بقوة القانون سواء تم إبرام العقد أو لم يتم، ونحن نتفق وهذا الرأي الذي يؤسس التزام الحفاظ على السرية في المفاوضات على القانون الذي فرض التزاما عاماً مفاده عدم الإضرار بالغير، ورتب جزاء مخالفة ذلك المسؤولية التقصيرية المدنية المتمثلة بالتعويض فضلا عن المسؤولية الجزائية، دون الحاجة لإثبات وجود العقد، أو شرط في العقد، أو اتفاق ضمني أو صريح ينظم ذلك الالتزام.

الفرع الثاني

ضمانات الوفاء للالتزام بالسرية في المفاوضات

نظراً للسرية التي تتصف بها المعارف التكنولوجية اتي يمكن التعرف عليها أثناء المفاوضات، جعل حائز التكنولوجيا أكثر حرصاً على معلوماته بحيث يلجأ إلى توفير عدة وسائل، وضمانات كافية لوفاء المستورد بالتزامه بالسرية كالتعهد الكتابي المسبق، أو مبلغ من المال، بالإضافة الى ضمانات أخرى.

[86] فايز أحمد عبد الرحمان، عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 44.

أولا: التعهد الكتابي المسبق

يتفق المتفاوضون في هذه الحالة على أن يقدم طالب المعرفة الفنية تعهدا يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها أثناء المفاوضات، وألا يفشي تلك السرية أو يستخدمها أو يسهل استخدامها من قبل الغير، وهذا التعهد يعتبر عقد ينشئ التزاما من جانب واحد إذ أنه يرتب التزاما في ذمة طالب المعرفة الفنية فقط بحفاضه على السرية من أجل حماية حقوق صاحب المعرفة الفنية، ويمثل هذا التعهد اختيارا موجها إلى المتلقي لأن الأخير سيكون بالخيار بين أمرين الأول أن يوقع هذا التعهد وبالتالي استمرار المفاوضات في جو من الطمأنينة ، والثاني لا يوقع التعهد وبالتالي قد تبدأ المفاوضات وتنتهي بأول عقبة تواجه الطرفين، وهذه الضمانة تحقق مصلحة الطرفين فيضمن طالب التكنولوجيا الحصول على معلومات كافية من مالك المعرفة، وضمان المالك لعدم إفشاء هذه السرية نظرا للتعهد الموقع من طالب المعرفة [87].

ثانيا: دفع مبلغ من المال

يتفق المتفاوضون في بعض الأحيان على أن يقوم طالب المعرفة الفنية بدفع مبلغ من المال مقابل اطلاعه على أسرار هذه المعرفة، ويعتبر هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات أو استخدامها، وفي حالة التوصل إلى إبرام عقد نقل التكنولوجيا فإن المبلغ يعتبر ضمن المبلغ المتفق عليه مقابل المعرفة الفنية، أما في حالة عدم الاتفاق على إبرام العقد فإن هذا المبلغ يعاد إلى صاحبه أو يفقده على أساس أنه تعويض لصاحب المعرفة الفنية لقاء ما تم كشفه من أسرار هذه المعرفة الفنية[88].

[87] يزيد محمود نوافلة، المرجع السابق، ص 41.

[88] جابر مريم، المرجع السابق، ص 37.

ثالثا: الضمانات الأخرى

يلجأ مالك التكنولوجيا أو حائزها لبعض الوسائل والضمانات الأخرى لضمان التزام المتلقي بالحفاظ على السرية وعدم إذاعتها وشيوعها، أهمها عدم الإفصاح عن المعلومات التكنولوجيا السرية إلا بالقدر الضروري لتمكين المتلقي أو خبرائه من تقدير قيمة التكنولوجيا الحقيقية ليقارن بينها وبين المقابل المطلوب فيها، حيث يحرص المانح في فترة المفاوضات على عدم إطلاع المتلقي على نتائج استعمال التكنولوجيا دون التطرق إلى عناصرها وإجراءات استخدامها، فضلاً عن ضرورة إجراء المانح التحريات عن المتلقي وعن نشاطه المالي، والتجاري لتحديد مدى جديته في التعاقد قبل الدخول معه في المفاوضات، فضلا عن ذلك فإن بعض الشركات المانحة للتكنولوجيا ولأجل الحفاظ على سرية المعلومات فإنها تحرص على إجراء المفاوضات في المكان الذي تختاره وفي حضور عدد محدود من الخبراء، حتى لا يحدث تسرب للمعلومات الفنية، بالإضافة إلى الزام المتلقي نفسه وبإرادته بعدم إفشاء أي من المعلومات السرية التي يطلع عليها أثناء التفاوض فضلا عن عدم استخدامه لهذه المعلومات لحسابه الخاص[89].

المطلب الثاني

الاخلال بالتزام السرية في المفاوضات و آثاره

تعتبر السرية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف وتضمن الحفاظ عليها سواء في مرحلة المفاوضات أو بعد تنفيذ العقد، لكن قد يحدث وأن تنتهي، أو تنقطع المفاوضات دون أن تفضى إلى إبرام العقد لسبب يعود إلى أحد الطرفين أو كليهما كالإخلال بالتزام السرية **(الفرع الأول)** وهذا الإخلال قد يعرضهم للجزاء **(الفرع الثاني)**.

[89] زقعار جموعي، بوعدي عبد الجبار، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الأول

الاخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات

يقصد بكلمة الإخلال قانونا الإخلال بواجب قانوني سواء كان التزاما بالمعنى الدقيق في الالتزام بالسرية أو واجب تترتب عليه مسؤولية، تلعب المسؤولية المدنية دوراً ايجابياً وفعالاً في مرحلة التفاوض على العقد حيث تساهم في تحقيق الطمأنينة للأطراف المتفاوضة، ومن المسلم به أن لكل متفاوض الحرية في قطع المفاوضات والعدول عن التعاقد متى شاء، إلاّ أن هذه الحرية تتعارض مع حاجة الأطراف للشعور بالطمأنينة أثناء التفاوض، لهذا كان لابد من تدخل قواعد المسؤولية المدنية للتوفيق بين متطلبات التفاوض المتعارضة، وما تكفله من حماية قانونية للمتفاوض من ضمان التعويض عن الأضرار الملحقة به جراء إخلال المتفاوض الآخر بالتزامه[90]. الاخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن هناك عقد تمهيدي سابق بين المتفاوضين، ويمكن أن يخضع لأحكام المسؤولية العقدية في حال إبرام عقد تمهيدي بين الأطراف المتفاوضة، فيوضع المتفاوض في حال إخلاله بالتزام السرية في حدود المسؤولية العقدية استنادا إلى العقد التمهيدي الموجود بين الطرفين [91].

أولا: المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات

اعتبر البعض أن المسؤولية المترتبة في حالة إخلال أحد المتفاوضين بالتزامه هو إخلال بقواعد المسؤولية العقدية، وذلك بالاستناد إلى وجود عقد تمهيدي قبل الدخول في المفاوضات بين الأطراف، فإذا أخل أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه بالسرية مما ألحق ضرراً للطرف الآخر تجب

[90] تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام لأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013، د ص.

[91] محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 72.

عليه مساءلته على أساس قواعد المسؤولية العقدية، ولقيام هذه الأخيرة يجب توفر ثلاثة شروط: الخطأ والضرر والعلاقة السببية [92].

يتخذ الخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني يختلف باختلاف نوعية الالتزام الذي تم الاخلال به، فقد يكون امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته أو التأخر عن تنفيذ الالتزام، أو في حالة قيام أحد الأطراف بالاطلاع على أسرار الطرف الآخر نتيجة المفاوضات، وقيامه باستغلال ذلك لأغراض خاصة فيه، فعندها يعد مخطأ نتيجة إخلاله بالتزام المحافظة على الأسرار التي يتم الاطلاع عليها أثناء التفاوض، أما إثبات هذا الخطأ العقدي فالقاعدة العامة في الإثبات هي من يدعي شيء عليه إثباته، وهذه القاعدة تنصب على العقود الدولية، وفي إطار عقد المفاوضات يتعين على الطرف المضرور إقامة دليل على وجود عقد تفاوض مكتوب، بل إضافة إلى هذا يجب أن يترتب على هذا الخطأ أضرار تلحق المتفاوض في مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، ويتعين على هذا الأخير إقامة دليل عليه.

يقصد بالضرر كل ما يلحق المتفاوض من خسارة مالية وتفويت لفرص الربح بشرط أن يتصل اتصالاً مباشر بالفعل الموجب للمسؤولية، ثم أن هذا الضرر يتنوع إلى ضرر المادي ومعنوي الأول يتمثل فيما يصيب المتفاوض من الناحية المالية مثل النفقات التي تكبدها في سبيل التفاوض على العقد والوقت الذي أمضاه في هذا التفاوض، والفرص التي فوتها بسبب ذلك، وكذا ضياع حقه المالي في معارفه السرية التي تم إفشاءها أو استغلالها دون إذنه وغيرها، أما الثاني فيتجلى في كل ما يمس المتفاوض في سمعته أو اعتباره الشخصي كأن يؤدي فشل المفاوضات إلى الاساءة بالسمعة التجارية لهذا المتفاوض ومن أجل قيام المسؤولية العقدية فإنه يجب توافر رابطة سببية بين الخطأ والضرر، فيجب أن يكون سبب الضرر هو الخطأ العقدي الذي قام به أحد الطرفين [93].

---

[92] مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 72.

[93] سيد العوام، المفاوضات في عقود التجارة الدولية: على الموقع : H P S:// www. edu تم الاطلاع عليه يوم السبت 2021/06/12 على الساعة 16:30، ص 31.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات

قيام أحد أطراف التفاوض بالإخلال بالتزام السرية المترتب عليه أثناء المفاوضات التعاقدية ينشأ عن ذلك حصول ضرر للطرف الآخر أي قيام مسؤولية عقدية، ويشكل هذا الفعل في الوقت نفسه خطأ تقصيريا، والأصل أن العدول عن المفاوضات يعد جائزا لكلا الطرفين لكن إن حدث أن كان هذا القطع في المفاوضات مفاجئ ودون سبب جدي، وحينها يعتبر هذا القطع عملا مخالفا لقواعد حسن النية، وخطأ يترتب عليه المسؤولية التقصيرية إذا ما ألحق ضرراً بالطرف الأخر.

يشترط لقيام مسؤولية المتفاوض التقصيرية طبقا للقواعد العامة توفر ثلاثة شروط، وهي الخطأ يقصد بالخطأ التقصيري الانحراف على سلوك المألوف للرجل العادي، حيث تقام المسؤولية التقصيرية في كل مرة يثبت فيها اقتران العدول عن التعاقد بخطأ يرتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق هذا العدول ضررا بالطرف الآخر، وأن المتفاوض المنحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي إذا لجأ للغش في المفاوضات للإضرار بالطرف الآخر، أو دخل المفاوضات دون أن تتوفر فيه النية الجادة في التعاقد أو يكون هدفه مجرد معرفة بعض المعلومات والتجسس على الشخص المتفاوض معه، وفي هذه الحالات تكون المسؤولية تقصيرية هي وحدها الواجبة التطبيق.

إضافة إلى عنصر الخطأ التقصيري فيجب على هذا الأخير أن يترتب عنه ضررا بالطرف الآخر المتفاوض، ويكون الضرر ماديا أي ما لحق المتفاوض من خسارة مالية أو جسدية...، وقد يكون معنويا أي المساس بسمعه المتفاوض التجارية وتقليص منسوب الثقة التي كانت له في السوق الدولية، كما يتوجب توفر عنصر ثالث هو الرابط بين الخطأ والضرر وهو العلاقة السببية التي تفيد لو لا ذلك الخطأ التقصيري لما لحق المتفاوض الآخر بضرر[94]، أما بالنسبة لموضوع الاختيار بين المسؤوليتين فإنه قد يحدث وأن يجتمع في موضوع واحد شروط المسؤولية العقدية والتقصيرية، وفي هذه الحالة فإنه لا يجوز للمتفاوض أن يطالب الآخر بتعويضين أي الأول على أساس المسؤولية العقدية، والثاني على أساس المسؤولية التقصيرية، كذلك لا يجوز للمتفاوض

[94] تواتي أحمد نور الهدى، المرجع السابق، د ص.

المتضرر الجمع في دعواه بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وأن يلجأ إلى دعوى أخرى في حال خسارته للأخرى [95].

الفرع الثاني

آثار الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات

تنشأ المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد إن حدث وأن أخل أحد أطراف التفاوض بالتزامه سواء كان الإخلال بالتزام عام فرضه القانون أو إخلال بالتزام عقدي، فإن حدث وقام بخطأ خلال هذه المرحلة سواء خطأ تقصيري أو عقدي ووقع من جرائه ضرر لهذا الأخير رفع دعوى مدنية التي هدفها جبر الضرر، أي تعويض المضرور عما أصابه.

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينيا، لكن في مرحلة المفاوضات لا يمكن القول بإمكانية إجبار المدين على التنفيذ العيني ذلك لأن المفاوضات يحكمها مبدأ حرية التعاقد وحسن النية، حيث يستطيع المتفاوض استنادا لحرية التعاقد أن يضع حدا لهذه المفاوضات، كما أنه لا يتصور أن يحل القضاء محل إرادة الأطراف في إبرام العقد، ولذلك إذا أخل المتفاوض بالتزامه بالسرية فلا يبقى أمام الدائن إلاّ اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أي التعويض[96].

يترتب على المتفاوض المخل بالتزامه بالسرية بالرجوع على المتفاوض الآخر بتعويض على ما أصابه من ضرر، ما دام يتعذر التنفيذ العيني حيث تنص المادة **176** من القانون المدني الجزائري: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه... "[97]، والتعويض يقدره قاضي الموضوع إذا لم يتفق عليه بين الأطراف في عقد التفاوض، حيث يقدر وفقا للقواعد العامة، والقاضي هو من يتولى تقدير التعويض، ويتعين على هذا الأخير عند تقرير التعويض أن يرجع أولا إلى اتفاق الطرفين، فإذا حدد مسبقا في عقد

[95] مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص 80.

[96] المرجع نفسه، ص 84.

[97] المادة 176 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

التفاوض، أو في اتفاق لاحق أي ما يسمى بالتعويض الاتفاقي، في هذه الحالة القاضي يتعين عليه أن يحكم بالمبلغ المتفق عليه دون نقصان أو زيادة، أما إذا لم يكن التعويض مقدرا في اتفاق الطرفين جاز للقاضي تقديره شرط أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي قضى بالتعويض عنه، والأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها في مرحلة المفاوضات لا يمكن حصرها غير أن أبرزها ما يلي: [98].

أولا: تعويض نفقات التفاوض

تتطلب عملية التفاوض على عقد نقل التكنولوجيا عادة نفقات باهظة تتعلق بالسفر من مكان لآخر، ونفقات إجراء الدراسات الأولية، وإعداد لخرائط والتصميمات وإجراء الاتصالات إلى غيره من النفقات، حيث تشكل هذه النفقات للمتفاوض أثناء قطع المفاوضات خسائر تلحق به ضررا يتعين على المتفاوض الآخر جبرها، ويشترط للمطالبة بالتعويض أن تكون هذه النفقات قد تمت بمناسبة إجراء المفاوضات، وأن تكون بمبالغ معقولة، وألا تكون نتيجة عدم خبرة المضرور ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يسترد هذه النفقات [99].

ثانيا: تعويض الوقت الضائع

إلى جانب النفقات التي يدفعها الأطراف للدخول في المفاوضات يتطلب أيضا وقت من أجل إجرائها وهذا الأخير يختلف بحسب كل تفاوض فقد يستغرق أياما أو شهور، أو حتى سنوات، فإذا قام أحد الأطراف بالعدول عن التفاوض فجأة فالمتفاوض الآخر سيتضرر باعتبار أنه قد خسر من وقته في هذا التفاوض، وعليه فكل متسبب في قطع التفاوض يلتزم بتعويض الوقت الضائع،

[98] إسلام الدين بعلول، الإطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019، ص ص48، 49.

[99] بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منشوري، قسنطينة، 2017، ص ص224، 225.

مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات سواء في أولها أو كانت متقدمة، فما على المضرور إلا إثبات أن هذا التفاوض قد أخذ وقتا وقد أضاعه في إجراءه [100].

ثالثا: تعويض تفويت الفرصة

يقصد بتفويت الفرصة في مجال التعويض، الحرمان من فرصة حقيقية وجادة لتحقيق كسب محتمل، وبالتالي فإن تفويت الفرصة يعتبر من الأضرار المتوقعة في مرحلة التفاوض، حيث يؤدي العدول عن المفاوضات عادة إلى حرمان المتفاوض من فرصته للكسب أي حرمانه من إبرام عقد بديل مع الغير وحرمانه من إبرام العقد المتفاوض عليه، لذا فإنه يمكن التعويض عن تفويت الفرصة طالما أن الأمر يتعلق بتفويت فرصة جادة وحقيقة لإبرام العقد النهائي [101].

رابعا: التعويض عن السمعة التجارية

تقوم المعاملات التجارية على أساس الثقة، التي تتولد في نفسية المتعامل الذي يقبل على التعاقد من خلال البحث على المتعاقدين الذي يتمتعون بسمعة تجارية حسنة في الأوساط التجارية سواء تعلق الأمر بالمركز المالي أو التجاري أو الكفاءة، وعليه فإن قطع المفاوضات من أحد الأطراف المتفاوضة من شأنه أن ينال من السمعة التجارية للطرف الآخر، حيث تحوم الشكوك حول سلامة مركزه المالي أو قدرته على إدارة العملية التفاوضية، ويعد التعويض عن السمعة التجارية من قبيل الضرر المعنوي الذي يتعين جبره، ومن ثم وجب على القاضي أن يأخذه بعين الاعتبار في تقديره للتعويض، ذلك أن قطع المفاوضات مع التاجر دون أي مبرر موضوعي من شأنه أن يهز من شرفه وشأنه في السوق[102].

---

[100] إدرنموش مونيه، مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص77، 78.

[101] أيت سليمان جعفر، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018، ص ص49، 50.

[102] بوطابلة معمر، المرجع السابق، ص 226.

نص المشرع الجزائري عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "[103]، فبما أن قطع المفاوضات تعسفيا من قبل المتفاوض المسؤول عن الضرر مس سمعة وشرف المتفاوض المضرور فإن هذا يعتبر ضرر معنوي يجب جبره.

[103] المادة 182 مكرر من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المبحث الثاني

الالتزام بالسرية أثناء تنفيذ العقد و جزاء الاخلال به

يعد السر الذي يمس مصلحة المتعاقد الأساس الذي انبثقت منه فكرة الالتزام بالسرية فيعتر الالتزام بالسرية وسيلة لحماية الأسرار المتناقلة بين طرفي العقد، إذ يتبادلان بمناسبة العقد معلومات ذات صفة سرية لها تأثير على مصلحة أحدهما، مما يستوجب عدم البوح بهذه المعلومات والعمل على إبقاءها طي الكتمان، مما يولد الأمر إنشاء التزام عقدي بالسرية على عاتق المتعاقد الذي اطلع على هذه المعلومات(**المطلب الأول**) ويترتب على هذا الالتزام في حال الإخلال به (**المطلب الأول**) جزاء على المتعاقد المخل به، (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد

يشترك كل من المورد والمستورد بعد ابرام العقد في معرفة المعلومات التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا، وكذا مصلحة المحافظة على سرية هذه المعلومات، حيث يؤدي القيام بإفشاء معلومات على درجة من الأهمية إلى الإضرار بحق الدائن بالسرية حيث أن المدين الذي لا ينفذ التزامه المفروض عليه من خلال ما ورد في العقد يعد مخلا بقانون العقد(**الفرع الاول**)، ويرتكب إخلالا عقديا وهو الإخلال بالتزام السرية(**الفرع الثاني**) الذي يدعو بالنظر إلى حالة ومعيار هذا الإخلال، (**الفرع الثالث**)

الفرع الأول

أساس الالتزام بالسرية أثناء تنفيذ العقد

يتعين على طرفي العقد تحديد الالتزام بالسرية من حيث المحل الذي يرد عليه العقد، وذلك بتحديد طرفي العقد للجزء الذي يتصف بالسرية المحظور افشاء سريتها، وذلك عن طريق تعريف الحق في المعرفة الفنية محل العقد، والنص على خطر افشاء سرية أي عنصر من عناصرها،

فتحديد بعض الاجزاء أو العناصر من حق المعرفة الفنية التي تتصف بالسرية، وخطر افشاء سريتها يتضمن بالضرورة خطر افشاء أسرار التحسينات اللاحقة التي تتصل بتلك الاجزاء، حتى وإن لم ينص على ذلك في العقد[104].

يحرص أطراف عقد نقل التكنولوجيا على تفادي تسرب أسرار المشروع، حيث يقوم طرفا العقد بتحديد الاشخاص اللذين يطلعون على هذه الاسرار على نطاق ضيق، أي يمكن السيطرة وفرض حاجز السرية على هذه المعلومات إما بالنص صراحة بالالتزام بالسرية، وذلك بوضع شرط صريح في عقد العمل ذاته أو بوثيقة تلحق العقد، وعادة ما يكون لمشروع مالك المعرفة التكنولوجية اليد العليا في اتخاذ الشكل الانسب له، كما يمكن أن يأخذ شرط الالتزام بالسرية شكلا يطلق عليه الاتفاق بعدم المنافسة، والذي يدور مضمونه حول التزام العامل بعدم الدخول في أي علاقة عمل مع شركة منافسة أخرى بعد انتهاء عقده الاول مع الشركة المالكة للمعرفة[105].

يجب الاتفاق بين الأطراف على تحديد المدة المقررة لتنفيذ الالتزام بالسرية، فيتفق الأطراف على بدايته ونهايته، بحيث يتحرر المتلقي من هذا الالتزام بنهاية المدة المتفق عليها مالم ينكشف السر بسبب لا دخل لإرادة المتلقي فيه، مما يجعل حق المعرفة الفنية المتعاقد عليه أمرا مباحا للكافة فينتهي الالتزام بالمحافظة على السرية في هذه الحالة بقوة القانون وفقا للقواعد العامة، وإن لم يتم الاتفاق على مدة السرية فإنه يبقى الالتزام بالمحافظة عليها قائما مادامت المعرفة الفنية محل العقد محافظة على سريتها، فإذا ما ذاع سرها وأصبحت معروفة للجميع فإنها لا تصبح من قبيل الاسرار، ومن ثم تنتهي فترة المحافظة على سريتها، ويسقط بالتالي الالتزام الواقع على عاتق المتلقي بالمحافظة على تلك السرية، فإذا ما أبرم الأطراف العقد فإن فعالية شرط الالتزام بالسرية، يجب أن يظل طوال فترة العقد وربما تجاوزها.[106]

---

[104] يوسف عبد الهادي الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، 1989 ، ص 225.

[105] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 382.

[106] نداء كاظم محمد المولي، المرجع السابق، ص63 .

الفرع الثاني

الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد

يعد التزام أطراف عقد نقل التكنولوجيا بالمحافظة على سرية العناصر التكنولوجيا وعدم إفشاءها من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق أطراف العقد، ويمثل هذا الالتزام بالامتناع عن عمل حيث يتعهد أحد الأطراف بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء السر التكنولوجي سواء كان ذلك مباشر أو غير مباشر، ولا يقتصر الأمر على المستورد ذاته بل يشمل كل من يعمل لديه في منشأه ويعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة بحيث يفرض الإخلال من جانب أحد الأطراف بمجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام، و بالتالي فإن كل إفشاء للمعلومات والمعارف التكنولوجية محل عقد نفل التكنولوجيا وأيا كانت صورته يعد عاملا لقيام المسؤولية [107]، فالإخلال في عقد نقل التكنولوجيا يتمثل في إخلال أحد الطرفين المتعاقدين بالعقد من خلال الامتناع عن الوفاء، أو التأخر فيه أو عدم مراعات الشروط الواردة بالعقد، وبالتالي إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه بالمحافظة على السرية فإن مسؤوليته العقدية تنعقد على نحو يحمله نتائج جزاء إخلاله.

يتمثل الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته سواء كان ذلك ناشئا عن قصد أو عن إهمال من قبله، حتى في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ ما يرتبه العقد بذمته من التزامات، فإن الإخلال يتحقق وحتى إن وجد سببا أجنبيا لا يد له فيه، وذلك مالم يتم إثبات قيام القوة القاهرة أو إخلال المدين، فعدم تنفيذ الالتزام من قبل المدين يعد بحد ذاته إخلالا موجبا للمسؤولية ولا يعفى من المسؤولية إلا إثبات قيام القوة القاهرة أو إخلال الدائن[108].
يمكن أن يكون الإخلال بالتزام السرية من قبل الغير وفي هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين: **فالأولى** إذا كان هناك تقصير وإهمال من جانب المستورد في الحفاظ على سرية العناصر التكنولوجيا، فيجوز للمورد أن يعود على المستورد بالتعويض على ما أصابه من أضرار لحقت به

[107] هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الليبي، رسالة لنيل درجة الماجيستير في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث الدراسات القانونية جامعة الدول العربية، 2009، ص 198.

[108] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص 307.

بسبب إهماله وتقصيره في الحفاظ على سرية هذه العناصر، وذلك استنادا لإخلاله بالتزامه الذي رتبه عليه عقد نقل التكنولوجيا. أما الحالة **الثانية** إذا لم يكن هناك إهمال وتقصير من جانب المستورد ففي هذه الحالة يرجع المورد على الغير بالتعويض، وفي حالة إفشاء سر التكنولوجيا وكان هذا الغير لا يرتبط بعقد عمل سواء مع المورد أو المستورد، فيستطيع المورد أن يعود عليه بموجب دعوة المنافسة غير المشروعة، وعلى أساس هذه الدعوى يستطيع كلا من المورد والمستورد الرجوع على الغير بالمسؤولية إذا ما قام بنشر السر التكنولوجي، وطبقا للقواعد العامة في القانون فإنه يلزم ثلاثة شروط لقيام المسؤولية حيث يجب أن تكون المعلومات سرية، ومحلا للحماية القانونية، يجب أن يكون استخدام هذه المعلومات أو الإفصاح عنها قد تم بالمخالفة لأحكام القانون، أو الاتفاق، وثبوت الضرر الناجم عن هذا الإفشاء [109].

الفرع الثالث

معيار الإخلال بالتزام السرية أثناء تنفيذ العقد

يترتب الإخلال بتنفيذ الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا من خلال عدم وفاء المدين بالتزامه التعاقدي، وتحقيق النتيجة المطلوبة دون الحاجة إلى تقدير سلوكه بالإخلال بالعقد عند إبرام العقد، وعدم التزامه بما تم الاتفاق عليه في العقد يعد انحرافا عن السلوك الواجب عليه تنفيذ التعاقد المتفق عليه، إلا إذا ظهر سبب أجنبي يحول دون تنفيذه، وبالتالي لا يجوز القول أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه يعد قرينة على إخلاله، بل يجب القول بأن الإخلال يقع فعلا بعدم تنفيذ العقد، حيث يجب تقدير سلوك المدين، ووصفه بالسلوك المنحرف عن الالتزام بتنفيذ العقد، ويظهر التطابق بصورة واضحة بين عدم تنفيذ الالتزام الذي يرجع إلى المدين والإخلال العقدي، ولكي يصبح الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا واقعا يجب توفر عنصران: الأول هو العنصر المادي يتمثل في الانحراف عن السلوك، بمعنى ينحرف الشخص عن السلوك الواجب الإتباع، والعنصر

[109] هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، الرجع السابق، ص 201.

الثاني هو العنصر المعنوي هو نسبة هذه الواقعة إلى المكلف بهذا الواجب بأن يكون قد تخلف عن القيام بالتزامه رغم أنه كان في استطاعته وفي وسعه أن يقوم به، وما عدا ذلك لا يجوز اعتبار الشخص مخلا إذ أن فكرة الإخلال تتضمن حتما فكرة المؤاخذة [110]، وهناك معيران في تقدير الإخلال وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي نبين كل منهما فيما يأتي:

أولا: المعيار الشخصي

يقوم المعيار الشخصي أو الذاتي على الاستناد إلى السلوك الذاتي للمدين الذي ينسب الخطأ إليه، وذلك من أجل تحديد ما يعتبر مألوفا لكي يتم تقدير الخطأ، ووفقا لهذا المعيار فإنه لا يعتبر من قبيل الخطأ إلا ما كان خروجا عن سلوك المعتاد للمدين ذاته استنادا إلى ظروفه الخاصة، ومدى إمكانية تجنب القيام بالعمل أو الامتناع عنه الذي يرتب عليه الإضرار بالطرف الآخر.

يتعين على القاضي في ضوء هذا المعيار عند قيامه بتقدير الخطأ الذي يعد ركنا جوهريا من أركان المسؤولية المدنية، أن يعمل على مراعات ظروف الطرفين المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا المورد والمستورد من حيث مدى خبرات كل من طرفي العقد في استخدام عناصر التكنولوجيا، ومدى إمكانية الطرف المتلقي في المحافظة عليها، ومن ثم بعد رصد السلوك المعتاد للطرف الذي يدعي بإخلاله بالتنفيذ، والذي يمكن تقدير الخطأ على ضوئه [111].

بناء على ما تقدم فإذا كان المورد كأحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا شديد الحرص واليقظة في سلوكه أثناء تنفيذ الالتزام وفي تعاملاته، فإن خروجه عن شدة الحرص واليقظة يعد إخلالا من جانبه، أما إذا كان المورد لا يلتزم قدرا كبيرا من الحرص، واليقظة في شؤونه أو في تعاملاته أثناء تنفيذ التزاماته، فإن ما يترتب على ذلك من ضرر بالطرف الآخر المتعاقد لا يعد من قبيل الخطأ في ضوء هذا المعيار، ويتميز هذا المعيار في تقديره لعنصر الإخلال الصادر من جانب المدين بتنفيذ الالتزام في عقد نقل التكنولوجيا بالواقعية والعدالة، وذلك من خلال مراعاته للظروف

[110] محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 103.

[111] المرجع نفسه، ص 104.

الشخصية، والخاصة بالمدين في هذا العقد، والتي تخص كل طرف على حدة، إلا أن هذا المعيار يؤدي إلى قدر كبير من عدم الاستقرار والاضطراب في العقد، والمراكز القانونية تبعا لذلك خصوصا وأن عقد نقل التكنولوجيا يرد على عناصر، وأساليب ذهنية، وفكرية تجعله يختلف عن غيره من العقود، وما يتمتع به هذا المحل من صفات أخرى مميزة كالسرية، ومن ثم لا يستطيع أي من الطرفين أن يضمن ويأمن على حقوقه ومصالحه التي يمكن أن يصيبها الطرف الآخر بالضرر ولا يمكن مسائلته عن ذلك، لكون أن هذا السلوك مألوفا، ومعتادا بالنسبة إليه [112].

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقوم المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ بالنظر إلى السلوك في ذاته، فننظر إلى السلوك المألوف للشخص العادي، ونقيس عليه سلوك المدعي عليه، فإن كان منحرف في تعرضه عن مسلك الرجل العادي يجب أن نتصوره مخطأ بنفس الظروف التي وجد فيها المدعي عليه، وبناء على ذلك فإن لظروف المكان والزمان التي يتم القيام بالعمل ضمن دائرتها تعمل على تعيين الظروف الخارجية والتي تتم تحديد سلوك الشخص المعتاد بناء عليها، وفي نفس مجال هذا الالتزام الواقع على عاتق المدين فإنه إذا كان الخطأ الذي يتعين نسبته إلى المدين على تقصيره في تنفيذ التزامه، ولذا فإن هذا الخطأ لا يظهر إلا بتقدير سلوكه ومقارنته بسلوك معين آخر، ولذلك يعتبر المعيار الموضوعي هو المعيار أكثر عدالة، ومنطقية من المعيار الشخصي حيث يعمل على مراعاة ظروف المدين الخارجية التي أحاطت بعدم تنفيذه ويقارن سلوكه بسلوك الرجل المعتاد [113]. يترتب على الأخذ بالمعيار الموضوعي أن يصبح الحكم على فعل ما بأنه خاطئ أو غير خاطئ مرتبطا بالفعل ذاته لا بصاحبه ، بحيث يزن السلوك ذاته منفكا عن شخص صاحبه، ويقارن سلوك الرجل العادي في ذات الظروف ليلحقه وصف الخطأ إذا كان منحرفا عنه، أو لا يلحقه إذا كان مطابقا له، وعليه فلا يعتدّ في تقديره بالخواص الذاتية أو الشخصية لمن أحدث الضرر على أن إعمال التقدير المجرد ينبغي ألا يجعل من الرجل المعتاد فرضا خياليا أو معيارا لا مضمون له

[112] محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 104.

[113] حسن عبد الباسط الجميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، د، د، ن، الأردن، 2000، ص ص19، 20.

لذلك فقد استقر الرأي على أنه عند إعمال هذا التقدير يجب أن يخضع الرجل المعتاد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالشخص الذي ما إذا كان سلوكه منحرفا أم لا، والتي يقصد بها ما ليس خاصا بشخص مرتكب الفعل الضار [114].

المطلب الثاني

آثار الإخلال بالتزام السرية أثناء تنفيذ العقد

يترتب على إخلال المدين بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، العديد من الآثار وذلك بمجرد ثبوت مسؤوليته وتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وهذه الآثار تختلف عن آثار العقود الأخرى، ذلك لأن محل هذا العقد يرد على المعرفة الفنية التي تتمتع بخصائص ذاتية مميزة لها، إذ هذه الآثار القانونية التي تترتب بموجب القواعد العامة للمسؤولية العقدية تكمن في الدفع بعدم تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا **(الفرع الأول)** أو فسخ هذا العقد **(الفرع الثاني)** أو المطالبة بالتعويض **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا

ينبغي لإعمال نظام الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا توافر العديد من الشروط تتمثل في أن يتضمن العقد التزامات متقابلة ناشئة عن هذا العقد، وينبغي أن تكون هذه الالتزامات مستحقة الأداء ويمتنع أحد الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته، وألا يتعسف من يتمسك بهذا الدفع في استعمال حقه، وإذا كان الدفع بعدم التنفيذ إمكانية قانونية منحها القانون للدائن لحمل المدين على تنفيذ التزامه العقدي، فإن له أسلوب معين ينبغي على الدائن أن يتمسك به عند إعماله حيث يترك تقدير التمسك به للدائن، والقاضي أو المحكم يقدر ذلك، ولا يستطيع القاضي أو المحكم أن يأخذ به من تلقاء نفسه، وليس من حق الغير عن عقد نقل التكنولوجيا أن يتمسك به،

[114] هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المرجع السابق، ص 190.

وهو لا يتصل بالنظام العام، ولهذا يجوز الاتفاق على خلافه، أو حرمان أحد الطرفين المتعاقدين من استخدامه[115]، ويترتب على الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا العديد من الآثار، إلا أن الأثر الأساسي يكمن في وقت تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا من قبل الدائن، ويمتد هذا الوقت إلى حين وفاء المدين بتنفيذ التزامه أو أن يعرضه عرضا قانونيا صحيحا ولا يترتب على هذا الدفع زوال أو انقضاء هذا العقد، وقد يتم إنهاء العلاقة العقدية بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا من خلال فسخ الرابطة التعاقدية بينهما وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل نشوء العقد.

يعد الدفع بعدم التنفيذ أحد الضمانات الهامة التي تضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين وفقا لما اتفق عليه المورد والمستورد، فهو امتناع أحد الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزامه العقدي حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، وإذا كان الدفع بعدم التنفيذ حق لكل طرف من طرفي عقد نقل التكنولوجيا سواء كان موردا أم مستوردا، باعتبار هذا العقد من العقود التبادلية، فإن هذا الحق يكون بدلا عن الجزاء بفسخ العقد لعدم وفاء أحد هذين الطرفين المتعاقدين بالتزامه تجاه الآخر بموجب أحكام هذا العقد، فيوقف أحدهما تنفيذ العقد حتي يقوم المتعاقد الآخر بالتزامه، وهو يعد تطبيقا للقاعدة العامة للحق في الحبس، ولا يعد المتعاقد في عقود نقل التكنولوجيا الذي يمتنع عن التنفيذ مقصرا استنادا للدفع بعدم التنفيذ في الوفاء، ذلك لأنه يستند إلى أساس مشروع، ولذلك فإن مسؤوليته تنتفي عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، فهو بتمسكه بهذا الدفع فإنه يمارس حقا له منحه القانون، ومن يمارس حقه بلا تعسف لا يكون مخطأ [116].

يبنى الدفع بعدم التنفيذ على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في عقود نقل التكنولوجيا، حيث أنه لا يكفي مجرد قيام التزامين متقابلين بين المورد والمستورد لتحريك الحق في استعمال الدفع بعدم التنفيذ، بل أنه لابد أن تجمع بين الالتزامات المتقابلة رابطة ما كعقد نقل التكنولوجيا، فالمسائل التي يلتفت إليها عند الدفع بعدم التنفيذ تتمثل في المسائل الجوهرية في عقد

[115] محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 113.

[116] ا المرجع نفسه، ص، 114.

نقل التكنولوجيا وليس المسائل الثانوية، والمعيار في هذا الشأن معيار موضوعي مجرد وليس معيار شخصي [117].

إن الأساس القانوني لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا لا يمكن إقامته واسناده إلى اعتبارات العدالة بل أن هذا الدفع يستند إلى قواعد الإرادة، ويعتبر تنفيذ الالتزام العقدي عمل إرادي من غرض معين يرمي إليه، وإن غرض المتعاقد من تنفيذ التزامه أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل، أما بالنسبة إلى عدم التنفيذ بشكل كلي أو التنفيذ بشكل جزئي للالتزامات التي يرتبها عقد نقل التكنولوجيا، فإن الأصل أن المتعاقد له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حتي لو كان عدم التنفيذ بشكل جزئي، ذلك أن المتعاقد يرغب بالالتزام بشكل كامل، وإذا ما أرغم على تنفيذ التزامه فإننا نهدر إرادته بالرغم من أنه لا يحصل إلا على جزء من حقه يوازي ما قام بتنفيذه دون الجزء الآخر منه، لذلك يستطيع المورد في عقد نقل التكنولوجيا أن يرفض تسليم العناصر التكنولوجيا أو تقديم المساعدة الفنية بكافة أشكالها إلى المستورد إذا كشف المستورد عن السر التكنولوجي أو قام بالترخيص للغير من الباطن دون معرفة المورد، وكذلك فإن للمستورد أن يرفض دفع المقابل إذا تسلم العناصر التكنولوجيا من المورد وتعرض له المورد سواء كان ذلك مادي أو قانوني [118]، وهنالك شروط للدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا تتمثل فيما يلي:

أولا: أن يتضمن العقد التزامات متقابلة

يتوجب من أجل أن يتمسك أحد الطرفين المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون هناك التزامان متقابلان ناشئان عند عقد نقل التكنولوجيا، بحيث وسيلة الدفع بعدم التنفيذ لا يتم استخدامها إلا في العقود الملزمة لجانبين، حيث نصت المادة 123 من القانون المدني

[117] حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 247.

[118] حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، نظرية العقد، الكتاب الأول، مطبعة نوري، القاهرة، 1943، ص 495.

الجزائري: "في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " [119].

أشارت المادة صراحة على أن الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على العقود الملزمة للجانبين دون غيرها، ويرجع ذلك إلى الاساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، وهو تقابل وارتباط الالتزامات التي يتحملها المتعاقدين، حيث يكون هناك طرفان كل طرف منهما دائن للأخر ومدين له، ويرتبط التزام كل منهما بالآخر.

ثانيا: أن تكون الالتزامات المرتبة على العقد حالة ومستحقة الأداء

لا يكون على عاتق أحد الطرفين المتعاقدين أن ينفذ التزامه العقدي إلا في الوقت الذي ينفذ فيه المتعاقد الآخر التزامه، ولذلك فإنه لا يجوز للمورد أو المستورد في عقد نقل التكنولوجيا استخدام الدفع بعدم التنفيذ في حال لم تكن الالتزامات المتقابلة حالة التنفيذ، بحيث يكون أحد الطرفين المتعاقدين ملتزم بالتنفيذ أولا، إما بالاتفاق على ذلك أو بحسب طبيعة العقد، ولهذا إذا كان امتناع أحدهما عن التنفيذ حتى ينتهي الأجل الذي تم تقريره لمصلحة المتعاقد معه، فإنه يتعين عليه أن يقوم بالتنفيذ فورا ما دام أن التزامه غير مقترن بأجل ولا معلق بشرط. [120]

ثالثا: عدم تعسف من يتمسك بالدفع باستعمال حقه في ذلك

عدم قيام أحد الطرفين المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، يعطي الحق للطرف الآخر بعدم تنفيذ الجزاء الذي يفرض في حالة الخلل، وإن هذا الحق في تنفيذ تلك الالتزامات تفرضه العدالة وحسن النية، ويجب على المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع أن لا

[119] المادة 123، من الأمر رقم، 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[120] مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 297.

يسيء استعماله بقصد الاضرار بالمتعاقد الآخر [121]، بحيث تنص المادة **124** من القانون المدني الجزائري على أنه « يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناتج للغير.
- إذا كان الغرض من الحصول على فائدة غير مشروعة »[122].

لذلك فالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا يوجب أن يكون سلوك من يتمسك به موافقا لمفهوم حسن النية، ووجوب عدم التعسف عندما يستخدم حقه في رفض التنفيذ.

الفرع الثاني

فسخ العقد

اختيار طريق الفسخ من قبل المتعاقد للتحرر من الرابطة العقدية الفاشلة، قد يكون مرده إلى عدم فعالية إجراءات التنفيذ الجبري أو الدفع بعدم التنفيذ، لأنه مجرد موقف سلبي في مواجهة طرف سيء النية، قد يسبب طول الانتظار من قبل الدائن في إلحاق أضرار به لاسيما إذا قام الدائن بتنفيذ التزاماته بحسن نية، ويمكن تعريف الفسخ بأنه حل الرابطة العقدية، بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، وبمقتضاه يستطيع الطرف الاخر حل الرابطة العقدية كي يتحرر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه [123]، حيث تنص المادة **1/119** من القانون المدني الجزائري على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في

[121] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 299.

[122] المادة 124، مكرر من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[123] بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 237.

الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك "[124]. ومنه فطلب الفسخ حق مقرر لكل متعاقد عند تقاعس المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه، وهو حق ثابت في كافة العقود الملزمة للجانبين.

يتقرر فسخ العقود في الأصل بموجب حكم قضائي تطبيقا لأحد النصوص القانونية التي يتم على أساسها تأسيس هذا الفسخ، وللقاضي في ذلك مطلق السلطة التقديرية في فسخ العقد من عدمه، وكذا من حيث منح مهلة للمدين للوفاء بالتزاماته العقدية، أو فسخ العقد مباشرة [125]، وهذا ما نصت عليه المادة **119 فقرة 2** من القانون المدني الجزائري: " ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات "[126].

وخلافا للقاعدة العامة فإنه استثناء قد يفسخ العقد باتفاق الأطراف أو بصفة تلقائية متى تضمن شرطا يقضي بفسخه متى أخل أحد طرفيه بالتزامات الملقاة على عاتقه [127]، وهذا ما نصت عليه المادة **120** من القانون المدني الجزائري: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " [128]. كقاعدة عامة إذا ما تقرر فسخ العقد يترتب عليه اعتبار العقد، كأنه لم يكن على الرغم من أنه نشأ صحيحا و متمتعا بالقوة الملزمة حيث تنص المادة **122** من القانون المدني الجزائري: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض" [129]. الفسخ يقع بأثر رجعي ولا يقتصر على

---

[124] المادة 1/119، من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[125] ياسمير محي الدين، الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير(فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009، ص 130.

[126] المادة 2/119 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[127] ياسمير محي الدين، المرجع السابق، ص 130.

[128] المادة 120 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[129] المادة 122 من الأمر رقم 58/75ن المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المستقبل، وإنما يعود إلى تاريخ إبرام العقد فيعتبر العقد كأنه لم يكن، بحيث يتبع ذلك إزالة كل أثر ترتب عليه وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

يتعين للحكم بالفسخ توافر عدة شروط منها **وجود عقد ملزم لجانبين،** فطلب الفسخ حق مقرر لكل متعاقد عند تقاعس المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه، وهذا الحق ثابت في جميع العقود الملزمة للجانبين، **إخلال المتعاقد بالتزامه،** بحيث يجب لإمكان طلب الفسخ أن يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، ويعتبر المدين مخلا بالتزامه إذا لم يقم بالتنفيذ المطلوب في الموعد المحدد لذلك، أو يعلن صراحة قبل حلول الأجل عن نيته في عدم تنفيذ الالتزام، وكذلك الحال إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، **يجب أن يكون المتعاقد الذي يطلب فسخ العقد قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه،** إذا كان المتعاقد لم ينفذ التزامه، وغير مستعد لتنفيذه فإنه يعد مقصرا، ولا يجوز له أن يطلب فسخ العقد استنادا إلى عدم تنفيذ المتعاقد معه لالتزاماته[130].

ترفض الطبيعة الخاصة للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا فكرة الفسخ لما يترتب عليها من آثار اقتصادية غير مقبولة، حيث أن الممارسة العملية في هذا المجال أثبتت أن حالات الإخلال جد قليلة، بحيث أنه نادرا ما يلجأ المتعاقدان إلى حكم الفسخ نظرا لطبيعة التزاماتهم ونظرا لنتائج السلبية التي يفرزها، ناهيك عن صعوبة تطبيقه على الالتزامات التي قد تم تنفيذها فالفسخ في هذا النوع من العقود غير مستحسن[131].

الفرع الثالث

التعويض

يعد التعويض في عقود نقل التكنولوجيا أثر وجزاء على الإخلال بالتزام السرية، ويعتبر أثر ذلك لانعقاد المسؤولية العقدية للمدين وجزاء يقع على عاتق المدين بسبب عدم قيامه بتنفيذ ما

[130] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص ص319، 320.

[131] المرجع نفسه، ص 346.

ترتب بذمته من التزامات في عقد نقل التكنولوجيا، ويعد وسيلة قانونية مناسبة لجبر الضرر الذي لحق بالدائن، ويقسم إلى نوعين أحدهما التعويض المادي والآخر التعويض العيني ، ولا يمكن في أحيان كثيرة جبر الضرر إلا عن طريق التعويض، ذلك لأن محل عقد نقل التكنولوجيا يرد على المعرفة الفنية ، ففي حالة إفشاء المستورد للسر التكنولوجي فإن فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ لا تفيد المورد في شيء لأن 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 فإن المورد يفقد مركزه القوي الذي يتمتع به، وبذلك يصبح له عدد من المنافسين، وهذا ما يجعله يفقد الكثير من المتعاقدين، وبالتالي فلا يجديه شيء بهذا الشأن إلا بجبر الضرر الذي لحق به عن طريق الحكم له بالتعويض المناسب.

يقصد بالتعويض باعتباره جزاء لانعقاد المسؤولية المدنية إزالة الضرر أو جبر الضرر الذي يلحق بالدائن سواء كان مورداً أو مستورد ويجب أن يتم التعويض بصورة عينية، وهذا ما يتمثل في إصلاح العناصر التكنولوجية في منشأة المستورد أو استبدالها بعناصر أخرى صالحة للعمل، وفي حالة تعذر التعويض العيني فيتم جبر الضرر من خلال مقابل نقدي للدائن بشرط أن يكون مساوياً لمقدار الضرر الذي لحق به[132]، وهناك شروط يستحق بموجبها التعويض في عقود نقل التكنولوجيا وهي كما يلي:

أولا: إخلال المدين بتنفيذ التزامه الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا

لكي يستحق أحد الطرفين المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا تعويضا يجب أن يصدر إخلالا من قبل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، ولا يشترط في هذا الشأن أن يصدر عن المدين إخلال حيث يكفي ألا يقوم بتنفيذ التزاماته أو إخلاله بها، وذلك بأي شكل كان ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي قد صدر عن قصد، أو لأي سبب كان، ويستوي في ذلك أن يكون الإخلال ناتج عن التأخير في تنفيذ العقد أو التنفيذ الجزئي أو عدم التنفيذ بشكل كامل، أو التنفيذ المعيب لإجراء هذا العقد وبنوده المختلفة، والإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي مفترض

[132] مراد محمود، المرجع السابق، ص355.

ويتحقق بثبوت عدم الوفاء، ولا سبيل أمام المدين من أجل دفع هذه المسؤولية عن عاتقه إلا بإثبات أن هذا الضرر ناتج عن السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، أو الحوادث الطارئة، أو إخلال الغير، أو إخلال الدائن ذاته[133].

ثانيا: أن يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا ضرر من جراء ذلك

تقام المسؤولية في أحيان كثيرة دون أن يكون هناك حاجة إلى فكرة الإخلال، وذلك استنادا إلى الضرر وحده، لهذا فإن الضرر يعد أساس التعويض، ومناطه وهو أمر لا بد منه من أجل قيام التعويض إلا أن هذا الضرر لا يكفي لوحده، وبذاته غالباً من أجل تبرير الحق في التعويض، وبناء على ذلك فإن التعويض يرتبط بالضرر وجوداً وعدماً، حيث لا يكفي من أجل أن يستحق الدائن للتعويض أن لا ينفذ المدين التزامه الذي يرتبه عليه عقد نقل التكنولوجيا، كما لا يكفي الاخلال أو الخروج عن سلوك الشخص المعتاد بصفة عامة، بل يجب أن يلحق بالدائن ضرر نتيجة الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام العقدي، وإذا كان هذا الضرر شرطا لا بد منه كقاعدة عامة من أجل المطالبة بالتعويض فإن إثباته يقع على عاتق الدائن.

ثالثا: إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه العقدي

يقوم المدين بإعذار الدائن بضرورة تنفيذ التزامه، مادام أن التنفيذ العيني ممكنا، أما إذا استحال هذا التنفيذ فلا ضرورة إلى توجيه هذا الاعذار ذلك أن التنفيذ غير ممكن وغير مجد بفعل المدين، أو نص العقد، ووفقا لقواعد المسؤولية العقدية بشكل عام، فإن حق الدائن في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا يجب أن يتحدد من وقت قيام الدائن بإعذار مدينه، حيث يتمسك باقتضاء حقه في مواجهته، وفي هذا الشأن فإن الحكم يختلف إذا ثبتت نية المدين التي تتجه إلى عدم تنفيذ التزامه العقدي، حيث يستحق الدائن تعويضا، وذلك دون الحاجة إلى إعذار المدين[134]، ولقد نصت المادة 180 من القانون

[133] محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 120.

[134] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995،ص 153.

المدني الجزائري: " يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتب على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر "[135].

التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا، يجب أن يكون تعويضا كاملا بحيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ومن ضمنها المصروفات الضرورية التي تحملها الدائن لغرض إصلاح الأضرار التي نجمت عن إخلال المدين بالتزامه في عقد نقل التكنولوجيا[136] .

[135] المادة 180 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[136] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 155.

خاتمة

خاتمة:

يتنوع عقد نقل التكنولوجيا والصيغ التي يتخذها باختلاف الدور الذي يلعبه في عملية نقله للمعرفة الفنية من جهة، وبحسب المستوى التكنولوجي للمتلقي من جهة أخرى، وهذا راجع للطبيعة التجارية الخاصة لهذا العقد، كونه يهدف لنقل المعرفة الفنية وتطبيقاتها السرية بين المانح والمتلقي، فإن ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية، التي يحرص عليها دائما الطرف المالك او الحائز للتكنولوجيا، وذلك سواء تم ابرام العقد او لم يتم، والصعوبة التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات، تكمن في بقاء المعلومات التي افشيت اثناء المفاوضات سرا دون تسربها إلى الطرف الأخر خشية الاستفادة منها اذا لم تنتهي المفاوضات بإبرام العقد، ولما كانت السرية احدى الوسائل التي يسعى من خلالها منح التكنولوجيا لحمايتها و الحفاظ عليها، فقد ذهبت التشريعات الى اعتبارها التزاما يقع على عاتق كل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا، واعتبارها ضمانا لنجاح مثل هذا النوع من العقود، ولا يقتصر هذا الالتزام بالحماية قانونية فقط، بل تعد ركيزة هامة و اساسية في مجال نقل التكنولوجيا المتطورة، و تعتبر الوسيلة الرئيسية لاحتكار التكنولوجيا و الأساس لقوة المنافسة بين ملاك التكنولوجيا و مصدرا للتميز بينهم.

بعد هذه الدراسة نخلص إلى عدة نتائج يمكن اجمالها فيما يلي:

- عقد نقل التكنولوجيا يرتب التزامات علي عاتق المورد والمستورد، وإن طبيعة هذا العقد تفرض علي كلا الطرفين الالتزام بما عليه بدءا من مرحلة التفاوض على إبرام العقد إلى مرحلة التنفيذ.
- الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا أثر يترتب علي اتفاق بين الأطراف المفاوضة، يقوم بمقتضاه أحد الطرفين بكتمان ما يحصل عليه بمناسبة العقد محل التفاوض من معلومات تخص المفاوض الآخر ويترتب على افشائها إلحاق الضرر به.

خاتمة:

- تكمن السرية في عقود نقل التكنولوجيا في حق المعرفة، فهي تنحصر في المعلومات التي يحتويها كل جزء من المعرفة الحديثة، فكل جزء من أجزائها يحتوي على سر وهو ما يكمن في المعرفة الحديثة ذاتها.
- المؤسسات الصناعية تسعى جاهدة لحماية معرفتها الفنية تستعمل مختلف الأدوات القانونية المتوفرة لديها، ومع ذلك تبقى هذه الأدوات غير كافية لتوفير الحماية اللازمة للمعرفة الفنية، فالأداة الرئيسية للحماية تبقى العقد ذاته، فتحقق الحماية بواسطة العقد عن طريق إدراج الالتزام بالسرية، فالعقد هو الذي يعطي القوة الالزامية لمبدأ عدم إفشاء سرية المعرفة الفنية.
- إن الالتزام بالسرية سواء في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك يعتبر التزاما يتحقق نتيجة، وهو التزام سلبي يتحقق بالامتناع من عمل.
- لم يقم المشرع الجزائري بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا، وذلك خلافا لبعض التشريعات الاخرى، وهذا يعتبر قصوراً، فوجود قانون خاص ينظم عقود نقل التكنولوجيا، يمكن من خلاله إيجاد أحكام تساعد المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال في تنظيم عقودهم مع الجهة الموردة، والتي من شأنها في هذه الحالة أن تجعل من المستورد في موقف محمي لدى استعماله لهذه التكنولوجيا.

ومن خلال هذه النتائج الهامة ارتأينا لتقديم بعض الاقتراحات أهمها:

- نرى ضرورة وجود تشريع وطني جزائري خاص، يحكم هذا النوع من العقود وذلك لحماية مصالح الدولة في شتي المجالات، وكذلك حماية للإجحاف الذي تعرض له من قبل الدول الصناعية الكبرى.
- نقترح على المشرع الجزائري أن يولي اهتماماً بالغاً بمسألة السرية أثناء مرحلة المفاوضات وما بعد هذه المرحلة، من أن يجعل السرية أثناء المفاوضات التزاما قانونيا يجب على المتلقي الوفاء به، على أن يجعل من هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة في العقد التجاري الدولية.

خاتمة:

- نرى ضرورة وضع ضوابط قانونية لتنظيم المفاوضات التي تسبق إبرام اتفاقية نقل التكنولوجيا، وذلك لمراعاة الطرف المتلقي للتكنولوجيا والذي غالبا ما تكون قدراته التفاوضية محدودة في هذا المجال.
- تنظيم أحكام الأسرار التجارية بشكل مفصل يوصف بها أهم حقوق الملكية الفكرية، والاشارة إلى الحماية المدنية والجزائية كوسيلة لحماية هذه الأسرار.
- ضرورة سن قواعد وشروط واضحة دقيقة، يتم بموجبها تحديد نطاق السرية، وتحديد معيار الإخلال بالتزام السرية لمساعدة قاضي الموضوع في معرفة واستنتاج الحالات التي يتم من خلالها الافشاء بهذه المعلومات الفنية، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على الالتزام في وقت انتشرت فيه التقنيات الحديثة من أدوات للتجسس الصناعي، وغيرها مما يساعد في الوصول والكشف عن أسرار المعرفة.
- وضع مواد خاصة كجزاء لمن يقوم بالتزامه في عقود نقل التكنولوجيا، ومن أهم هذه الالتزامات هو التزام السرية لعرض الحد من ظاهرة الإخلال وإيجاد الحل لها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب باللغة العربية

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.

2- أحمد رجب عبد الخالق قرشم، الشركات دولية النشاط وآثارها في تطوير الاستثمار الأجنبي المباشر في مصر والدول النامية، دار النهضة العربية، مصر، 2017.

3- آدام مهدي أحمد، العولمة وعلاقتها بالتكنولوجيا، الشركة العالمية للطباعة والنشر، القاهرة، 2001.

4- آمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار العربية، القاهرة، 2009.

5- محمد الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط 2، دار الفكر العربي، الأردن، 1990.

6- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، بيروت، 1987.

7- جلال وفاء محمدين، المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

8- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

9- حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2007.

10- حسن عبد الباسط الجمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، ددن، الأردن، 2000.

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

12- سمير عبد السيد ناتو، مصادر الالتزام-العقد-الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون- مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،د، س، ن.

14- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في عقود، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

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

16- مرتقي جمعة عاشور، عقد الاستثمار الأجنبي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

17- مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، ايتراك للنشر والتوزيع،2008.

18- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود التبادل الدولي في مجال نقل التكنولوجيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

19- نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

20- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

21- وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

22- يوسف عبد الهادي الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1989.

ثانيا: أطروحات والمذكرات الجامعية

أطروحات الدكتوراه:

1- بن عزة آمال، دور عقد النقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2018.

2- بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهاده الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الأخوة نتوري، قسنطينة 2017.

3- سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة الفنية، أطروحة الدكتوراه كليه الحقوق، جامعة النهرين د، ب، ن، 1989.

4- سلطاني حميد، العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية لحماية ونقل المعرفة الفنية الصناعية، أطروحة الدكتوراه في القانون قسم القانون الخاص، كليه الحقوق، جامعة الجزائر1 يوسف بن خده،2017.

5-مذكرات الماجيستير:

1- بروش نورة، أثر نقل التكنولوجيا في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر على استراتيجية التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الجزائر وماليزيا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف 1، 2013.

2- حمايدية مليكة، النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2001.

3- محمد غسان صبحي العاني، الاخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية جامعة الشرق الاوسط، 2016.

4- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2014.

5- مهند وليد حامل قنديل، السرية في المفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كليه الحقوق، جامعة الازهر غزة، 2009.

6- نويوة الحاج عيسى، التزامات الاطراف في عقود نقل التكنولوجيا، مذكره لينيل شهادة الماجستير، في قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

7- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية في القانون الليبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث للدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، 2009.

8- ياامير محي الدين، الاخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2009.

9- يزيد محمود نوافله، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون التجاري، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2014.

قائمة المراجع:

مذكرات الماستر

1- ادرنموش مونية، مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

2- اسلام الدين بعلول، الاطار القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2019.

3- ايت سليمان جعفر، التنظيم العقد لمرحلة التفاوض، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018.

4- بغدادي يزيد، عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، د، س، ن.

5- بلهوشات خديجة، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2017.

6- بن كوار فاطمة الزهراء، بن كوار ايمان، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، 2019.

7- تكارلي نورهان، عقود نقل التكنولوجيا في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.

8- تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

9- جابر مريم، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2016.

10- زقعار جموعي، بوعدي عبد الجبار، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

11- عدون زهرة، نصاح حليمة، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، .2019

12- سفة سفيان، المفاوضات في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الاعمال، قسم الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار،2017.

13- صفيه بوازيد، الترخيص التعاقدي الوارد على براءة الاختراع كأداة لنقل التكنولوجيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2016.

14- عبابسة عبد الله، الاليات القانونية المستعملة في مجال نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

15- مولاي عمار فاطمة، اثار نشوء العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في مجال التشريع المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، ادرار، 2015.

16- ناصري اسماء، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2017.

17- نزار امين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2018.

18- يوسفات فتيحة، لحسن سيد احمد الغالية، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ادرار، 2017.

ثالثا: المجلات

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، حماية الأسرار التجارية المعرفة الفنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة والأربعون، 2002.

2- بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الإخلال في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، د س ن .

3- تيكرا محمد حسان استبرق محمد حمزه، , contrats obligation of the parties to négotiate in international Trade,

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة .

4- حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم تنظيم القانونية، لنقل التمكين تكنولوجيا ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة جامعة الازهر بغزة، سلسلة العلوم الانسانية ، المجلد 12 العدد1، 2010

5- خالد عبد القادر محمود عبد، التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة بين القانون السعودي والقانون المصري، مجلة الدراسات الاسلامية والبحوث الاكاديمية، العدد 90، د س ن.

6- رياض أحمد عبد الغفور، الحماية القانونية للمعلومات غير مفصح عنها، دراسة مقارنة في ضوء واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية وأحكام القانون المدني، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، د س ن.

7- صدام فيصل كوكيز المحمودي، هناء علي ابراهيم، التطبيقات القانونية للشروط ذات المضمون الحصري في عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد ،11 العدد1، 2020.

8- محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، الالتزام بالسرية في المفاوضات عقود نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، العدد الثاني، السنة السادسة.

9- محمد جعفر، ميثاق طالب، contractes obligation of confidentialité technologie transfer, inegatiotions، مجلة الحلبي الحقوقية، العدد الثاني، السنة السادسة.

10- نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الثاني، 2013.

11- نبيل ونوغي يوسفي علاء الدين، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وآثاره المباشرة، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس العدد 1 افريل 2018.

12- هليل منير جهاد بني يونس، حماية الأسرار التجارية في النظام القانوني الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، قسم القانون، المجلد 27، عدد 4، 2013.

13- ياسر باسم ذانون السبعاوي صون كل عزيز عبد الكريم، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الحادية عشر، عدد 29، 2006.

رابعاً: النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، ج، ج، عدد 101، مؤرخ في 1975/12/19، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 07/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الإختراع، ج ر، ج، ج، عدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

3- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 10/05، المؤرخ في 20 يوليو 2005، ج ر، ج، ج، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005.

4- الأمر رقم 66/ 156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06/20 المؤرخ في 2020/04/28، ج ر، ج، ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 2020/04/29.

المراجع باللغة الفرنسية:

1-Les ouvrages

1. Dictionnaire de l'économie, sous la direction de pierre, bezbak et Sophie Gherardi, La rousse à présent 2008.

2. Fontaine, M, " les clause confidentialité en contrat International",IBJ, 1991.

3. J-k, gelderai kh," le nouvelle état industriel, essai sur le système économique américaine, Gallimard,NRF, Paris, 1968.

4. Philippe le tonneau; contrat de franchisage,lites,paris2000.

2-Les mémoires

5. Chabha bouzar,tareb Fatima, les canal de transmission de transfert de technologie une option de la politique de développement industriel en Algérie, faculté des sciences économie commercial et sciences de gestion, Université Mohammed khider, Biskra, 2009.

الموقع الإلكتروني:

قائمة المراجع:

سيد العوام، المفاوضات في عقود التجارة الدولية: HPS://www.edu تم الاطلاع عليه يوم السبت 12 جوان 2021، على الساعة 16:30.

الفهرس

الفهرس:

العناوين الصفحة

شكر وتقدير

إهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة:.....ص 2

الفصل الأول: الإطار القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....ص7

المبحث الاول: مفهوم الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....ص8

المطلب الأول: مفهوم عقود نقل التكنولوجيا.....ص8

الفرع الأول: تعريف التكنولوجيا ونقلها..... ص 9

أولا: تعريف نقل التكنولوجيا..... ص 9

ثانيا: تعريف عقد نقل التكنولوجيا..... ص 11

الفرع الثاني: خصائص عقود نقل التكنولوجيا..... ص 13

أولا: عقد نقل التكنولوجيا ذات نظام قانوني خاص..... ص 14

ثانيا :عقد نقل التكنولوجيا عقد شكلي..... ص14

ثالثا: عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين..... ص 14

رابعا: عقد نقل التكنولوجيا هو عقد معارضة..... ص 15

الفرع الثالث: التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا..... ص 15

أولا: التزامات المورد..... ص 16

الفهرس:

ثانيا :التزامات المستورد..... ص18

ثالثا: الالتزامات المشتركة..... ص21

المطلب الثاني: التعريف بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا ص22

الفرع الاول: تعريف الالتزام بالسرية..... ص22

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية..... ص24

المبحث الثاني: الحماية القانونية للسرية..... ص26

المطلب الأول: معيار وشروط الحماية القانونية للسرية..... ص26

الفرع الأول: معيار السرية..... ص27

الفرع الثاني: شروط الحماية القانونية للسرية..... ص29

أولا: سرية المعلومات..... ص29

ثانيا: القيمة التجارية للمعلومات..... ص31

ثالثا: إتباع حائز المعارف الفنية للإجراءات اللازمة للحفاظ على سرية
المعلومات..... ص31

المطلب الثاني: الاساس القانوني لحمايه السرية..... ص33

الفرع الاول: حماية السرية على اساس حق الملكية و علاقه الثقة..... ص 33

الفرع الثاني: حماية السرية على اساس المسؤولية التقصيرية والمنافسة غير
المشروعة..... ص 35

أولا: المسؤولية التقصيرية..... ص 35

ثانيا: المنافسة غير المشروعة..... ص 36

الفهرس:

الفرع الثالث: حماية السرية في الاتفاقيات الدولية..... ص 36

الفصل الثاني: نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....ص41

المبحث الأول: الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا و جزاء الاخلال بها..... ص 42

المطلب الأول: الالتزام بالسرية في مرحله المفاوضات..... ص 42

الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسرية في مرحله المفاوضات..... ص43

اولا: الاساس المستند الى مبدا حسن النية..... ص 44

ثانيا: للأساس المستند الى العقد الضمني..... ص 45

ثالثا: الاساس المستند الى المسؤولية التقصيرية..... ص 45

الفرع الثاني: الالتزام بالسرية في المفاوضات..... ص 46

أولا: التعهد الكتابي المسبق..... ص47

ثانيا: الدفع مبلغ من المال..... ص 47

ثالثا: الضمانات الأخرى..... ص48

المطلب الثاني: الاخلال بإلتزام السرية في المفاوضات واثاره..... ص 48

الفرع الأول: الإخلال بإلتزام السرية في مرحله المفاوضات..... ص 49

أولا: المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات..... ص49

ثانيا: المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات..... ص51

الفرع الثاني: آثار الاخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات..... ص52

أولا: تعويض نفقات التفاوض..... ص 53

الفهرس:

ثانيا: تعويض الوقت الضائع..... ص 53

ثالثا: تعويض تفويت الفرصة..... ص54

رابعا: التعويض عن السمعة التجارية..... ص54

المبحث الثاني: الإلتزام بالسرية أثناء تنفيذ العقد وجزاء الإخلال به.....ص 56

المطلب الاول: الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد..... ص 56

الفرع الاول: أساس الإلتزام بالسرية أثناء تنفيذ العقد..... ص 56

الفرع الثاني: الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد..... ص 58

الفرع الثالث: معيار الإخلال بالتزام السرية أثناء تنفيذ العقد.....ص59

أولا: المعيار الشخصي..... ص 60

ثانيا : المعيار الموضوعي..... ص 61

المطلب الثاني: آثار الإخلال بالتزام السرية أثناء تنفيذ العقد..... ص 62

الفرع الاول: الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا..... ص 62

أولا: ان يتضمن العقد التزامات متقابلة..... ص64

ثانيا: أن تكون الالتزامات المترتبة على العقد حالة ومستحقة الاداء..... ص65

ثالثا: عدم تعسف من يتمسك بالدفع باستعمال حقه في ذلك..... ص65

الفرع الثاني: فسخ العقد..... ص 66

الفرع الثالث: التعويض..... ص 68

أولا: اخلال المدين بتنفيذ إلتزامه الذي يرتبه عقد نقل تكنولوجيا..... ص 69

ثانيا: ان يلحق بالدائن في عقود نقل تكنولوجيا ضرر من جراء ذلك..... ص 70

الفهرس:

ثالثا: إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه العقد..... ص 70

خاتمة.....ص73

قائمة المراجع.....ص77

الفهرس.....ص89

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الإطار القانوني والأسس القانونية لمفهوم الالتزام بالسرية، كالتزام واجب على أطراف عقد نقل التكنولوجيا والحماية المقررة لهذا الالتزام سواء الوطنية أو الدولية، ونطاقه الذي يثار بداية من مرحلة المفاوضات التي تعد أهم وأخطر المراحل التي تمر بها عقود التجارة الدولية بصفة عامة، وعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة، كما يمتد هذا الالتزام إلى مرحلة ما بعد التعاقد والبدئ بتنفيذ العقد، حيث يتوجب على الأطراف، الحفاظ على سرية المعرفة التكنولوجية المراد نقلها، وكذلك الآثار الناجمة في حال الإخلال بهذا الالتزام سواء على الأطراف أو العقد كاملا.

الكلمات المفتاحية: التزام السرية، نقل التكنولوجيا، العقد، المفاوضات.

Résumé

Cette étude à pour objectif de montrer dans le cadre juridique et les principes judiciaires l'intérèt de la discrétion, comme une obligation pour les parties de l'acte de transfert de technologie et protection décidée de cette obligation soit national soit internationale, en plus du spectre de cette protection qui sera mis en évidence lors des négociation qui considéré comme une étape importante et dengereuse pae laquelle passent les actes de commerce internationales d'une maniére générale et les actes de transfert de technologie spécifique, cette obligation s'étend à l'étape d'aprés le contrat et début d'application de ce contrat ou il est imposé aux parties de garder le savoir technologique qu'ils souhaitent transférer, en secret et aussi les conséquence du non-respect de cette obligation sur les parties et sur l'acte complétement.

Mots clés:garder la discrétion, transfert de technologie, le contrat, les négociations.