عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

أوجيني إميل ميشيل كوشكجي

رسالة ماجستير

فلسطين- القدس

1443هـ/2022 م

الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

إعداد:

أوجيني إميل ميشيل كوشكجي

بكالوريوس حقوق من جامعة القدس – فلسطين

المشرف الرئيس: الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير/ في القانون الخاص/ من كلية الدراسات العليا / في جامعة القدس/ فلسطين

فلسطين- القدس

1443هـ/2022 م

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج : القانون الخاص

إجازة الرسالة

الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

اسم الطالبة: **أوجيني إميل ميشيل كوشكجي**
الرقم الجامعي: 21811522
المشرف: **الدكتور ياسر زبيدات**

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 7 / 6 / 2022 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1- **رئيس لجنة المناقشة:** د. ياسر زبيدات التوقيع:.....

2- **ممتحناً داخلياً:** د. سمر سمور التوقيع:.....

3- **ممتحناً خارجياً:** د. محمد صعابنة التوقيع:.....

القدس- فلسطين

1443هـ/2022م

الإهداء

إلى من كلل العرق جبينه، إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة،،، إلى من أفخر بحمل اسمه، مصدر إلهامي وعزتي،،، والدي الغالي.

إلى التي نذرت عمرها في أداء رسالتها، تربية وتعليماً دون كلل أو ملل،،، إلى التي كانت سبب فرحتي، ورفيقة دربي، ومؤنستي في وحدتي،،،، والدتي الغالية.

إلى من أفخر بهم بين البشر، إلى من هم سندي وعزوتي، إلى الذين شاركوني حُلوَ الحياةِ ومُرها،،، إخوتي وأخواتي.

إلى من كانوا سر حزني وسعادتي، إلى اللذين أذكرهم إذا ذكروني، ووقفوا بجانبي ودعموني، زملائي وأصدقائي الأعزاء.

إلى أساتذتي الأفاضل في جامعة القدس، اللذين أضاءوا بعلمهم عقول غيرهم...

إلى من سطروا بدمائهم حروف الوطن.. شهداء فلسطين..

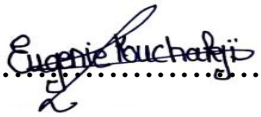
إلى من يعاندون قسوة السجّان... أسرانا البواسل

أهدي هذه الرسالة

أوجيني كوشكجي

إقرار

أقر أنا معدة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وإن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:.....  .....

الاسم :أوجيني كوشكجي

التاريخ: 7 / 6 /2022

الشكر والعرفان

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان للدكتور ياسر زبيدات لقبوله الإشراف على هذه الدراسة، فألهمني بسعة علمه ورحابة صدره وكرم أخلاقه، فكان الناصح الأمين، وخير من أعانني على إكمال هذه الدراسة.

والشكر موصول للأساتذة الأفاضل أعضاء ورئيس لجنة المناقشة لقبولهم هذه الدراسة وبذلهم وقتهم الثمين في تقويمها وتصويبها.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق – جامعة القدس – على ما أحاطوني به من اهتمام وعلم نافع وما زودوني به من مواد علمية وقانونية لإتمام هذه الدراسة،عرفاناً لهم بجميل كبير على عاتقي بما قدموه لي من رسالة علمٍ عظيمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى زملائي في الدراسة والعمل وأصدقائي الذين أفخر بهم، ولكل من كان عوناً لي في إنجاز هذا العمل.

أوجيني كوشكجي

الملخص

اكتسبت الصناعات التكنولوجية القائمة على المعرفة الفنية أهمية خاصة منذ الثورة الصناعية وما نتج عنها من تفاوت تكنولوجي بين الدول، حتى أصبح رأس المال الحقيقي للثورة الصناعية التي شهدتها الدول المتقدمة هو مقدار المعرفة الفنية لديها، ولإدراك تلك الدول للقيمة المادية للمعرفة التي تملكها بادرت إلى اقتحام الأسواق الصناعية بما لديها من معرفة فنية إنتاجية بوسائل متعددة اعتبرت نقلاً للتكنولوجيا، ومن هنا أصبحت عقود نقل التكنولوجيا من العقود المهمة التي تدخل في موازين القوة الاقتصادية للدول النامية، وظهرت خطورة عقود نقل التكنولوجيا من خلال عنصر السرية الذي تتمتع به أغلب عناصر التكنولوجيا محل التفاوض والتعاقد، وترتب على الإخلال بالالتزام بالسرية تحقق المسئولية المدنية، سواء كانت العقدية أو التقصيرية حسب الأساس الذي يقوم عليه هذا الالتزام.

تم الحديث في هذه الدراسة عن الأساس القانوني الذي تستند إليه الدول الموردة للتكنولوجيا لضمان الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا خلال مرحلة المفاوضات، ومعيار تحديد تلك السرية، ونطاق الالتزام بها، والطبيعة القانونية للالتزام بالسرية، والآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا خلال مرحلة المفاوضات.

يمكن الخروج بتعقيب مفاده اعتبار المفاوضات عملاً مادياً لا يترتب عليها أثراً قانونياً، ويحق لأحد أطرافها قطعها في أي وقت دون مسئولية ما لم يترتب على ذلك إضراراً بالطرف الآخر، ونتيجة ذلك تتحقق المسئولية التقصيرية، وهذا يمنع الأطراف من تنظيمها من خلال عقد تمهيدي تحقيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وحينها تنتقل الطبيعة المادية إلى طبيعة عقدية وترتب المسئولية العقدية حال الإخلال بالالتزامات المترتبة على هذا العقد، وقد وفرت التشريعات الفلسطينية والمقارنة حماية السرية للمعرفة الفنية للتكنولوجيا موضوع العقد لحائزها أثناء مرحلة التفاوض، وقد استند المشرع الفلسطيني في أساس الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات على المسؤولية التقصيرية، ونظمه بنص قانوني قطعي لا يقبل التأويل بإلزام المدين بالحفاظ على السرية سواء وجد الاتفاق أو لم يوجد، وجعل الجزاء المترتب على قيام تلك المسؤولية هو التعويض النقدي.

Commitment of confidentiality in technology transfer contracts

Prepared by: Eugenie Kochikji

Supervised by: Dr. Yasser Zbeidat

Abstract

Technological industries based on technical knowledge have gained special importance since the industrial revolution and the resulting technological disparity between countries, until the real capital of the industrial revolution witnessed by the developed countries became the amount of technical knowledge they have, and those countries realizing the material value of the knowledge they possess took the initiative to storm the markets The industrial sector, with its technical and productive knowledge through multiple means, was considered a transfer of technology. Hence, technology transfer contracts became among the important contracts that enter into the balance of economic power of developing countries, and the danger of technology transfer contracts emerged through the element of confidentiality enjoyed by most elements of the technology under negotiation and contract. The breach of the obligation of confidentiality resulted in the realization of civil liability, whether contractual or negligent, according to the basis upon which this obligation is based.

In this study, the legal basis for technology-supplying countries to ensure commitment to confidentiality in technology transfer contracts was discussed during the negotiation stage, the criterion for determining such confidentiality, the scope of commitment to it, the legal nature of the commitment to confidentiality, and the effects of breaching the confidentiality commitment in technology transfer contracts during negotiation stage.

A comment can be made to the effect that negotiations are considered a material act that does not have a legal effect, and one of its parties has the right to cut them off at any time without liability unless this results in harm to the other party, and as a result the tort liability is realized, and this prevents the parties from organizing it through a preliminary contract in order to achieve the principle of authority The will, and then the material nature moves to a contractual nature and contractual responsibility is arranged in the event of breaching the obligations arising from this contract. Palestinian legislation and comparison have provided confidentiality protection for the technical knowledge of the technology subject of the contract to its holder during the negotiation stage. tort, and he organized it with a definitive legal text that does not accept interpretation by obligating the debtor to maintain confidentiality, whether the agreement was found or not, and made the penalty for the establishment of that responsibility to be monetary compensation.

المقدمة

اكتسبت التكنولوجيا أهمية خاصة منذ الثورة الصناعية وما نتج عنها من تفاوت تكنولوجي بين دول أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية، ودول العالم الأخرى، لما أصبح لها قيمة في التبادل التجاري بين تلك الدول، وبالتالي اعتبرت التكنولوجيا نوعاً خاصاً من السلع ولها دوراً كبيراً في تنظيم وتطوير الإنتاج الصناعي، حتى أصبحت عاملاً مهماً من عوامل الإنتاج في تلك الدول، وبسبب التفاوت بين الدول المتقدمة صناعياً والدول النامية، ورغبة الدول النامية في جسر الهوة بينها وبين الدول المتقدمة صناعياً، كان لا بد لها من الإطلاع على تجربة الدول المتقدمة ونقل هذه التكنولوجيا إليها.

أصبح رأس المال الحقيقي للثورة الصناعية التي شهدتها الدول المتقدمة هو مقدار المعرفة الفنية لديها، ولإدراك تلك الدول للقيمة المادية للمعرفة التي تملكها بادرت إلى اقتحام الأسواق الصناعية بما لديها من معرفة فنية إنتاجية بوسائل متعددة اعتبرت نقلاً للتكنولوجيا، فأصبحت تنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية من خلال الاستثمار المباشر، بمعنى قيام شركة أجنبية بممارسة نشاطها الاقتصادي في دولة أخرى، فأصبح تقليص الفجوة بين الدول المتقدمة صناعياً والدول النامية يتم من خلال نقل التكنولوجيا، بحيث يسمح هذا النقل للدول الموردة للخبرات الفنية والتكنولوجية الفرصة للدول المستوردة الاستفادة من تلك الخبرات.

بدأ الترويج لفكرة نقل التكنولوجيا في المحافل الدولية من قبل الشركات متعددة الجنسيات؛ لتكريس مبدأ تبعية الدول النامية لها، ونجحت تلك الشركات في تحقيق هدفها في جعل نقل التكنولوجيا حلاً فعالاً لمشاكل التراجع الاقتصادي والاجتماعي للدول النامية، ومن هنا أصبحت عقود نقل التكنولوجيا من العقود المهمة التي تدخل في موازين القوة الاقتصادية للدول النامية، حيث شهدت أغلب هذه الدول تطوراً نوعياً في هذا المجال، فقامت بعض الهيئات الدولية التابعة للأمم المتحدة مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) (*World Intellectual Property Organization*)[1] بتنفيذ ما يفرضه عليها العرف الدولي من التزام بإيجاد صيغ تنظم العلاقة بين مستوردي التكنولوجيا وبين منتجيها، حيث بدأ بعدها التسابق دولياً في إبرام عقود نقل التكنولوجيا وبدأت الجهات المصنعة لمواد هذه العقود

[1] إحدى المنظمات التابعة للأمم المتحدة تأسست سنة 1967 بموجب اتفاقية (WIPO) وتفويض من الدول الأعضاء فيها لتعزيز حماية الملكية الفكرية بالتعاون مع المنظمات الدولية، تضم 184 دولة، يقع مقرها في مدينة جنيف السويسرية، للمزيد انظر: عبيدات، إبراهيم، **الأسرار التجارية: المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية – دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص. 236

بتقديم العروض التي تشجع على إبرام مثل هذا النوع من العقود، مما حدا بالجهات المستفيدة من إبرام هذه العقود لتقديم الضمانات بالالتزام بسرية تلك العقود[1].

تظهر خطورة عقود نقل التكنولوجيا من خلال عنصر السرية الذي تتمتع به أغلب عناصر التكنولوجيا محل التفاوض والتعاقد، فقد يحصل تعارض بين مصالح الطرفين المتفاوضين، فالطرف المورد للتكنولوجيا يحرص على عدم إظهار أي جانب سري للمعرفة العلمية والتكنولوجية التي بحوزته، بينما يرغب الطرف الثاني مستورد التكنولوجيا في الإطلاع على أسرار التكنولوجيا التي يستوردها بهدف التعرف على حقيقتها وجدواها الاقتصادية والعلمية، وملاءمتها لظروفه المالية والبيئية، ومن هنا ينشأ الالتزام بالحفاظ على السرية في إبرام عقود نقل التكنولوجيا الذي يجبر المستورد عدم الإفصاح هو وخبرائه عن أية معلومة تتسم بطابع السرية بالرغم من عدم وجود تنظيم ونص قانوني يحدد ذلك، إلا أنه يوجد قواعد عامة تنظم ذلك بصورة غير دقيقة، بالرغم من أن عملية التوريد لهذا العقد تعود بالفائدة على طرفي العقد بما فيها المورد والمستورد كلا من جهة[2].

ظهرت مفاهيم مختلفة لفكرة نقل التكنولوجيا، منها المادي أو الجغرافي، بمعنى انتقال المعارف التكنولوجية بين المشروعات عبر الحدود الجغرافية بين الدول، بمعنى اقتصار عملية النقل على تنظيم حق استخدام هذه المعارف خلال مدة زمنية معينة ترجع بعدها تلك المعارف إلى الذمة التكنولوجية للطرف المورد، وهذا المفهوم الذي روجت له الدول الصناعية المتقدمة والمشروعات المتعددة الجنسيات المالكة للتكنولوجيا[3].

نتيجة لأهمية عقود نقل التكنولوجيا في البلدان النامية، وإضفاءً لشرعيتها وللسماح بالاستفادة من التكنولوجيا التي يستوردوها وتنظيمها فقد بدأ فقهاء القانون في الدول النامية ينظمون عملية نقل التكنولوجيا، وقد انقسم الفقهاء في تلك الدول إلى اتجاهين: الأول يرى بأن عملية النقل يجب أن تتضمن الحق في استعمال واستغلال جميع عناصر التكنولوجيا الموردة في عملية الإنتاج على نحو مستقل بالاعتماد على قدرات المتلقي وإمكاناته الذاتية. أما الاتجاه الثاني يرى بأنه يجب أن تكون

---

[1] – أبو النمر، أبو العلا، **مفاوضات عقود التجارة الدولية**، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 80.

[2] الصادق، معتز، **الالتزام بالسرية والمسؤولية الميدانية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 87.

[3] عيسى، حسام، **نقل التكنولوجيا: دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية**، دار المستقبل العربي للنشر، القاهرة، (د.ت)، ص. 2.

عملية النقل تتضمن السيطرة والتمكن من التكنولوجيا المنقولة؛ إذ يتعين أن تفضي هذه العملية إلى تمكين المتلقي من استيعاب التكنولوجيا الموردة استيعاباً كاملاً[1].

ظهرت عقود نقل التكنولوجيا نتيجة تطور وتراكم المعرفة الفنية لدى الدول المتقدمة صناعياً، حيث تتميز المعرفة الفنية بعدة خصائص منها أنها عبارة عن مجموعة من المعارف أو الأشياء المعنوية، وكذلك الجدة والقيمة التجارية، إضافةً إلى أهمها وهي السرية؛ وتعتبر السرية جوهر المعرفة الفنية، فكل جزء من أجزاء المعرفة الفنية يحتوي على سر وهو ما يكمن في المعرفة الحديثة ذاتيا[2].

يجب أن تتوافر في السرية ليتم اعتبارها محلاً للحماية عدة شروط، لهذا وضعت الاتفاقيات الدولية هذه الشروط في اتفاقية (Trips)[3] المتعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وتحديداً في المادة (39) من القسم السابع منها، والتي ورد فيها أنها سرية لكونها غير معروفة عادةً في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة، وأنها ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية، وأن صاحب الحق فيها أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل الظروف الراهنة[4]. وهي ذات الشروط التي وردت في نص المادة (4/أ) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني لسنة 2000[5].

تناول المشرع الفلسطيني أحكام عقد نقل التكنولوجيا في مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003 في الفصل الثاني من الباب الثاني منه تحت اسم نقل المعرفة الحديثة بشيء من التفصيل في المواد (77- 87) مركزاً على الالتزامات التي يرتبها عقد نقل المعرفة الحديثة على طرفيه[6]، كما تطرق إلى

---

[1] عبد الدايم، سميرة، **السرية في عقود نقل التكنولوجيا**. المجلة النقدية. مجلد(11)، عدد (11)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2016، ص. 297-298.

[2] قنديل، مهند، **السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2019. ص. 1-2.

[3] Trips اختصار لـ (Agreement On Trade-related Aspects Of Intellectual property Rights)، وتعني بالعربية اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

[4] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لعام 1994 (تربس)، الموقع الإلكتروني، https://www.wipo.int، تاريخ الزيارة: 2021/6/1.

[5] قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، منشور على موقع قسطاس: https://qistas.com/legislations/jor/view/MDg2OTE=، تاريخ الزيارة: 2021/12/15.

[6] الحسيني، هبة، **قراءة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003**، معهد أبحاث الدراسات الاقتصادية والسياسية (ماس)، رام الله، فلسطين، 2003، ص. 48.

الالتزام بالسرية في الفقرة الرابعة من المادة (82) منه بأن يحافظ مورد التكنولوجيا على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد. ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية.
يلاحظ أن المشرع الفلسطيني استخدم مصطلح "نقل المعرفة الحديثة" بدلاً من "نقل التكنولوجيا" بقصد توسيع نطاق تطبيق هذا العقد على كل العقود الواردة على المعرفة الحديثة، وذلك لمنع الأطراف من التهرب من تطبيق أحكامه.

يمتد الالتزام بالحفاظ على السرية إلى ما بعد مرحلة التعاقد والبدء بتنفيذ العقد، حيث يجب على المستورد الحفاظ على السرية فيما يتعلق بالتكنولوجيا المراد نقلها والتي تم التعاقد عليها. وذلك كون أن المورد يهدف إلى المحافظة على سرية منتجاته التكنولوجية، وبهذا أصبح يشكل الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا هاجساً لطرفي العقد، من ناحية انتشار التكنولوجيا محل العقد واستخدامها من قبل الجميع وفوات فرصة استثمارها وبيعها بالنسبة للمورد، بالمقابل يسعى المستورد إلى الحفاظ على سريته كعميل بالنسبة للشركة الموردة للتكنولوجيا واحتكاره لها في السوق التي يسعى إلى إيصال هذه التكنولوجيا إليه.

جاءت هذه الدراسة لتبحث مدى حرص المشرع الفلسطيني على إلزام طرفي العقد في عقود نقل التكنولوجيا بالحفاظ على سرية هذه العقود، خاصة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، ومدى توافق هذا القانون مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وخاصة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

أهمية الدراسة

تتمحور أهمية الدراسة من خلال الموضوع الذي تتناوله بما يلي:-

أولاً :- الأهمية النظرية

تكمن أهمية الدراسة من خلال الموضوع الذي تتناوله كونه موضوع حديث وعصري، من خلال عرض مدى أهمية السرية في عقود نقل التكنولوجيا والالتزام بها سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة التعاقد بهدف الوصول إلى إبرام العقد بشكله النهائي، وبيان المخاطر والأضرار الناشئة في حالة عدم الالتزام بالسرية وإفشاء المعارف الفنية التي يحصل عليها مستورد التكنولوجيا من حائزها، والتي قد تؤدي إلى فشل طرفي العقد بإبرامه نتيجة إخلال أحد أطرافه بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، مما يتطلب البحث في مدى تنظيم المشرع الفلسطيني لهذه السرية وأساس الالتزام بها وآلية حمايتها.

بالإضافة إلى أن هذه الدراسة تشكل رافداً مهماً للمكتبة القانونية في فلسطين والتي تعاني من ندرة الدراسات المتعلقة بموضوع البحث، للإفادة منها من قبل المهتمين في هذا المجال والباحثين والقانونيين.

ثانياً:- الأهمية العملية

تتمثل أهمية الدراسة العملية من خلال رفد التشريعات التي نظمها المشرع الفلسطيني بإسهامات واقتراحات جديدة تحقق للفئات التي تتعامل مع التكنولوجيا في المجتمع الفلسطيني، من مستثمرين ومقاولين ورجال قانون، عائدات يمكن تنميتها من خلال هذه الإسهامات ومساعدتهم على استغلال عقود نقل التكنولوجيا بالشكل الأمثل، ومدى استخدامها في الواقع لحل الإشكاليات التي تواجههم في إفشاء السرية في عقود نقل التكنولوجيا، ومساعدة المتعاملين بالتكنولوجيا إلى إبرام عقد يؤمن لطرفيه المخاطر الناشئة عنه خاصة في حال الإخلال به.

هذا من جانب ومن جانب آخر فإن عملية نقل التكنولوجيا، أصبحت غير مقتصرة على نقل أو بيع المعلومات والمعدات التقنية بل أصبح يضم خدمات أخرى كالنقل والإنشاء والإنتاج وحتى ضمان التسويق، بالإضافة إلى أنها ذات طبيعة خاصة يختلف تكييفها بين كونها سلعة مادية وخدمات ومعلومات تقنية، وظهور نوع من الصراع بين طرفي عقود نقل التكنولوجيا من ناحية حرص الدول المصدرة للتكنولوجيا بين على إبقاء تفوقها التكنولوجي ورغبة الدول المستوردة للتكنولوجيا في تحقيق سيطرة على تلك التكنولوجيا.

منهج الدراسة

لمقتضيات هذه الدراسة تم الاعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل قوانين وقرارات تتعلق بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا منها مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، وقانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية لسنة 2000 الأردني، إضافةً إلى التطرق إلى السوابق والأحكام القضائية بهذا الخصوص.

إشكالية الدراسة

يعيش العالم اليوم تطوراً وتقدماً علمياً وتكنولوجياً متسارعاً في مجال عقود نقل التكنولوجيا، ومن الملاحظ بأن هناك ضعفاً في مسايرة هذا التطور في الدول النامية؛ مما يعمل ذلك على اتساع الفجوة بينها وبين دول العالم المتقدمة صناعياً كالولايات المتحدة الأمريكية والصين.

من هنا ارتأت الباحثة أن تبحث في هذا المجال لدراسة الفوارق بين ما توصلت إليه دول العالم المتقدمة تكنولوجياً وصناعياً وما لم تستطع الدول النامية ومنها فلسطين، أن تتوصل إليه في جانب مهم في عقود نقل التكنولوجيا، ألا وهو معالجة المشرع الفلسطيني لمعايير الالتزام بالسرية في المعلومات الواردة ضمن عقود نقل التكنولوجيا، ونطاق الالتزام بها من الناحية الموضوعية والشخصية والزمنية، والأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي العقد في مرحلة المفاوضات ومدى التزام مستورد التكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات الفنية للتكنولوجيا محل العقد باستعراض القوانين الفلسطينية المتعلقة بالموضوع مثل مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، ومشروع حماية الملكية الصناعية لسنة 2000، ومقارنتها ببعض القوانين النافذة في دول عربية أخرى مثل الأردن، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا.

ومن هنا تسعى إشكالية الدراسة إلى البحث في الأساس القانوني الذي تستند إليه الدول الموردة للتكنولوجيا لضمان الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.

يتفرع من هذا السؤال الأسئلة البحثية الفرعية الآتية:

1. ما السرية في عقود نقل التكنولوجيا؟
2. ما معيار تحديد السرية في المعلومات الواردة في عقود نقل التكنولوجيا؟
3. ما نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا؟
4. ما الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا؟
5. ما الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

خطة الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، كالآتي:

الفصل تمهيدي: مفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الأول: مفهوم الأسرار التجارية وصور حمايتها القانونية

المطلب الأول: مفهوم الأسرار التجارية وشروطها

المطلب الثاني: صور حماية الأسرار التجارية القانونية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا ونطاقها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الأول: الأسس القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا وضمانات الوفاء بها

المبحث الأول: الأسس القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: أساس مبدأ حسن النية والعقد الضمني

المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية

المبحث الثاني: ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: أهمية ومراحل ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في فترة التفاوض والإبرام وبعد التنفيذ.

المطلب الثاني: أشكال ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني: المسئولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا

المبحث الأول: المسؤولية العقدية المترتبة على الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: أساس وشروط المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الأول: أساس وشروط المسؤولية التقصيرية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية التقصيرية

الدراسات سابقة

1- دراسة (قنديل، 2019) بعنوان: "السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا"

هدفت الدراسة إلى تحديد موضوع السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، والأساس القانوني للالتزام بالسرية وضمانات الوفاء به في مرحلة المفاوضات، وبيان المسئولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، واتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن، وذلك بدراسة ومقارنة النصوص القانونية المحلية والدولية المتعلقة بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.

توصلت الدراسة للعديد من النتائج أهمها: تكمن السرية في عقود نقل التكنولوجيا في حق المعرفة، فهي تنحصر في المعلومات التي يحتويها كل جزء من المعرفة الحديثة، وأن المشرع الفلسطيني يقر بالأسرار التجارية، من خلال النص عليها بأكثر من موضع، وقد توسع في تحديد هذه الأسرار بحيث تشمل المعلومات الصناعية والمعلومات الإدارية والتجارية والمالية. وأن الالتزام بالسرية سواء في مرحلة التفاوض على إبرام العقد حالة اتفاق الأطراف على تنظيم عملية المفاوضات والتزاماتها من خلال عقد التفاوض أو بعد ذلك يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة وهو التزام سلبي.

2- دراسة (جموعي وعبد الجبار، 2017)، بعنوان: "الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري"

هدفت الدراسة التعرف على مدى تجسيد الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا على أرض الواقع، ولتحقيق هذا الهدف اتبعت الدراسة المنهج التحليلي الوصفي من خلال جمع المعلومات عن موضوع الدراسة، ووضعها في إطار يتناول جميع جوانبها، والعمل على تحليل النصوص القانونية التي تبناها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا ومدى أهمية السرية كالتزام يقع على أطراف العقد.

توصلت الدراسة للعديد من النتائج أهمها: إن عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات طبيعة خاصة وذات أهمية في الجانب الاقتصادي والتجاري، وأن هناك بعد معرفي وفجوة العميقة بين دول الشمال الصناعية المتقدمة والدول النامية الفقيرة للمعرفة الفنية والتقنية، وانه يترتب على عقد نقل التكنولوجيا التزامات على عاتق المورد أو المستورد على حد سواء، وتفرض طبيعة هذا العقد على كلا الطرفين الالتزام بما هو عليه من مرحلة التفاوض إلى إبرام العقد إلى مرحلة التنفيذ، وافتقار العديد من الدول النامية إلى قانون وتشريع خاص بهذا النوع من العقود، بالإضافة إلى أن الدول المتقدمة المالكة للعديد من المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية السرية تبقى دائما محتكرة من قبل الدول المالكة هدفها تجاري بحت، وليس لتحقيق مصالح الدول النامية التي تجد صعوبة في استغلال مثل هذه المعارف والتي تخضع لشروط وضوابط تقييدية من أجل الاستفادة منها.

3- دراسة (بلهوشات، 2017) بعنوان: " النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا"

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على عقد نقل التكنولوجيا والدور الهام الذي يلعبه في التنمية بالنسبة للدول النامية من جهة والاقتصاد العالمي من جهة أخرى، من خلال التنظيم القانوني لهذا العقد، وتحقيق نوع من التوازن الموضوعي بين التزامات الأطراف المتعاقدة بدون أضرار أو استغلال لطرف من الأطراف. واعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي، من خلال الإطلاع على نصوص قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، وتحليل النصوص للتوصل إلى النتائج المرجوة من موضوع الدراسة، كما تضمن هذا الموضوع المقارنة بين بعض التشريعات كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

خلصت الدراسة للعديد من النتائج أهمها: يتميز عقد نقل التكنولوجيا بطبيعة خاصة كما أن له أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي والتجاري، بالإضافة إلى عدم وجود طائفة قانونية محددة يندرج في إطارها عقد نقل التكنولوجيا بل تتعدد وتتنوع الصيغ والأنماط العقدية السائدة تبعا للأشكال التي تتخذها التكنولوجيا ومضمون عملية النقل، وتختلف بالتالي من حالة إلى أخرى بحسب المستوى التكنولوجي المتلقي، واختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وذلك راجع لتعدد الالتزامات ومجالات نقل التكنولوجيا حيث تتنوع بين القانون العام والقانون الخاص، وأن الآثار القانونية لجميع تلك العقود متشابهة على الرغم من اختلاف طبيعتها ومضمونها وصورتها، وأنه يترتب على عقد نقل التكنولوجيا التزامات تقع على عاتق كل من المورد والمستورد، كما أن طبيعة العقد تفرض عليهما الالتزام بما هو عليه بدءا من مرحلة التفاوض إلى غاية مرحلة التنفيذ.

4- دراسة (العاني، 2016) بعنوان: " الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا "دراسة مقارنة"

هدفت الدراسة بيان الأسس القانونية لمفهوم التزام السرية، كالتزام واجب على أطراف عقد نقل التكنولوجيا والآثار الناجمة عن الإخلال به، على الأطراف أو العقد كاملاً، ومدى تناول المشرع الأردني أو المشرعين في بعض الدول العربية لهذا المفهوم، وبيان الموضوعات التي تندرج تحت شرط السرية والمتعلقة بتنفيذ العقد أو في الفترة التي تسبقه.

خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج ومن أهمها وجود قصور في المادة 5 من قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 من خلال تعزيز الاختراع في التشريع، ولكن المشرع لم يشر إلى مسألة حماية العامل الذي قام بالاختراع وقد اكتفى بتعويضه بمكافأة مجزية.

5- دراسة (نوافلة، 2014) بعنوان: "النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا"

تناولت هذه الدراسة مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، والآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، ولقد اتبعت هذه الدراسة المنهجين التحليلي الوصفي والمقارن، من خلال بيان ماهية عقود نقل التكنولوجيا وأركانها

وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة الواردة في القواعد العامة للعقد، من خلال التطرق للقواعد الخاصة الناظمة لعقود نقل التكنولوجيا في التشريع المصري والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.

خلص الباحث للعديد من النتائج أهمها: أن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر عقداً من العقود التجارية الدولية، له وجود قانوني خاص يميزه عن غيره من العقود التجارية الأخرى، وأن هناك العديد من التشريعات الوطنية التي اهتمت بموضوع نقل التكنولوجيا منها البرازيل، والمكسيك، والفلبين، والإرجنتين، أما على مستوى الدول العربية فتبين أن المشرع المصري أفرد لموضوع نقل التكنولوجيا مساحة واسعة من خلال تخصيص فصل خاص بعنوان نقل التكنولوجيا ضمن قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، وأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من العقود غير المسماة وفقاً للتشريع الأردني، وأن عقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود يقوم على عدة أركان هي التراضي والمحل والسبب، ويعتبر من العقود الرضائية في القانون الأردني، ومن العقود الملزمة للجانبين، إذ يترتب عليه التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، وانه يتمتع بصفة دولية.

6- دراسة (الإبراهيم، 2012) بعنوان: "الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية: دراسة مقارنة.

هدفت الدراسة إلى دراسة الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية في دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري ومشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني، والتعرف على أشكال التعدي على البراءات والأسرار التجارية والتي نصت عليها التشريعات المقارنة محل الدراسة، بالإضافة إلى التعرف على وسائل الحماية المدنية المقررة للبراءات والأسرار التجارية في التشريعين الأردني والمصري وضمانات الحماية لكلا النوعين من الحقوق الفكرية، وقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع المصري وفر حماية أفضل لسر الاختراع خلال فترة الحماية المؤقتة من المشرع الأردني وبالمقابل نص على العديد من الاستثناءات على حقوق أصحاب البراءات والأسرار التجارية.

7- دراسة (بارود، 2010) بعنوان: "محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني"

تناول البحث الجهود الدولية الرامية لتنظيم نقل السيطرة التكنولوجية، وللسياسة التشريعية الحمائية، واللتان لم يكتب لأي منهما النجاح، ثم تناول تنظيم المشروع الفلسطيني لذلك النقل، الذي جاء متوازنا، ومتسقا مع أحكام اتفاقية تريبس.

انتهت الدراسة إلى أن ذلك التنظيم مهما بلغ من اكتماله، لا يكفي للتمكين التكنولوجي في البلدان النامية، وإنما يلزم أن يواكبه تنمية جدية للقدرات الذاتية.

الفصل التمهيدي

مفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا

يعد مفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا جزءاً من المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، وعليه فإن الالتزام بسرية المعارف الفنية تعتبر قيداً مهماً في عقود نقل التكنولوجيا وذلك كون أن احتفاظ المخترع ببعض الأسرار يحقق له حماية لاختراعه وكذلك يحميه من استغلال اختراعه بالإضافة للاستفادة المالية من خلال عقود نقل التكنولوجيا وعقود التراخيص، بالمقابل فإن مستورد هذه التكنولوجيا يكون هدفه السعي إلى الاطلاع على أكبر قدر من هذه الأسرار ليستطيع الموازنة بين قيمة ما يدفعه مقابل تلك التكنولوجيا المستوردة وبين ما سيعود عليه من منافع مادية.

ترى الباحثة بأن هناك تعارض للمصالح ما بين طرفي العقد المذكور، طرف يرى أن من حقه المحافظة على أسرار ومعارفه الفنية لدى بيعها، والمستورد يريد الحصول على هذه الأسرار لتقدير قيمتها المادية، مما يتوجب مناقشة الالتزام بالحفاظ على السرية من جانب المتلقي في مرحلة المفاوضات قبل كتابة العقد خاصة في حالات عدم وجود اتفاق خاص بين الطرفين ينظم هذا الالتزام.

ويأتي هذا الفصل لتوضيح المقصود بالأسرار التجارية التي يجب على متلقي التكنولوجيا بعدم إفشاءها والأساس القانوني لحمايتها (مبحث أول)، الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا ونطاقها (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم الأسرار التجارية والأساس القانوني لحمايتها

شكلت السلع والخدمات في السابق مادة التجارة الرئيسة على المستويين الدولي والوطني كونها كانت أهم ما يجري تداوله والتعامل فيه، ومع التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، والتحول إلى الأنظمة الرقمية والتكنولوجية برز عنصر جديد في التجارة العالمية هو عنصر المعرفة والمعلومات، وأصبحت تشكل سرية المعارف والمعلومات التكنولوجية المحل الذي يرد عليه التزام المتلقي بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات ولغرض تسليط الضوء على التعريف بهذه الأسرار التجارية سنقسم هذا المطلب إلى مطلبين: الأول لتعريف الأسرار التجارية وشروط حمايتها، والثاني الأساس القانونية لحماية الأسرار التجارية.

المطلب الأول: مفهوم الأسرار التجارية وشروطها

تتسم مرحلة المفاوضات قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا بالسرية، وتدور هذه السرية حول التكنولوجيا والمعرفة الفنية محل العقد، كون أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون في شكل معرفة فنية يريد حائزها أن يحتفظ فيها لنفسه، وقد تكون تلك المعرفة بالبرمجة أو الكودات المستخدمة أو في طريقة التصنيع أو التركيب.

وعليه سنتعرف في هذا المطلب على مفهوم الأسرار التجارية في القوانين والاتفاقيات الدولية والمحلية (فرع أول)، والشروط التي يجب توافرها لكي تحاط هذه الأسرار بالحماية القانوني (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الأسرار التجارية

بداية من المعروف أن السر يعني الشيء الذي لا يجب نشره أو نقله لشخص آخر، وبناءً على ذلك فإن السر يعد إفشاءه أمراً سلبياً يرتب التزاماً بحفظه. ويُعرف السر من ناحية قانونية بأنه: "واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصور في ذلك النطاق"[1].

[1] الخفاجي، محمد جعفر، **الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنلوجيا: دراسة مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (6)، عدد (2)، جامعة بابل، العراق، 2014. ص.367.

تعتبر الأسرار التجارية أحد المقومات الرئيسية التي تعتمد عليها المشروعات الصناعية والتجارية للمحافظة على تفردها وتفوقها وزيادة قدرتها التنافسية، حيث يفضل الكثير من حائزي هذه الأسرار الاحتفاظ بها دون أن يتقدم للحصول على براءة اختراع بشأنها، حتى لو توافرت فيها الشروط القانونية اللازمة للحصول على البراءة لحماية ابتكاره، وفي حالة بيع هذه المنتجات التي بها تلك الأسرار لا يفصح عن المعلومات بشكل لا يتمكن مستوردها استغلال تلك المنتجات على نحو فعّال[1].

تعددت تعريفات الأسرار التجارية من الناحية التشريعية بتعدد التشريعات الخاصة بهذا المجال، ففي الاتفاقيات الدولية فقد ورد تعريف الأسرار التجارية في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارية من حقوق الملكية الفكرية (Trips) لعام 1994 حيث جاء في الفقرات (أ، ب، ج) من المادة (2/39) منها بأن السري التجاري هو: "المعلومات السرية التي ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها، معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص أو أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من هذه المعلومات فضلاً عن كونها ذات قيمة تجارية والتي تكون خاضعة لإجراءات معقولة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها"[2].

تلاحظ الباحثة من التعريف السابق بأن "الأسرار التجارية" تعتبر ذات قيمة تجارية واقتصادية وعلمية تخضع لإجراءات من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية تخضع لمعايير حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية والدليل على ذلك أن اتفاقية (Trips) في (المواد من 9-40) تناولت تلك المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها. وألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء باحترام الحد الأدنى من معايير الحماية التي ذكرتها في مختلف فروع الملكية الفكرية، حيث اعتبرت السر التجاري شكل من أشكال الملكية الفكرية واجبة الحماية القانونية.

وعليه فلا يقصد بالسرية هنا أن تتم المفاوضات في غير علانية، فالمراد من السرية هو ما يكمن في المعرفة الحديثة ذاتها. وتكمن السرية فيها في تصميم الآلة أو الجهاز أو في كيفية استعماله، أو في تركيب المادة، أو في طريقة التعليب أو التبريد أو مزج السوائل أو غير ذلك من الأسرار الصناعية التكنولوجية المعرفية، ويتمثل الهدف الأساسي من سرية التكنولوجيا، في توفير الحماية الاقتصادية

---

[1] القرشي، زياد، **الحماية القانونية للأسرار التجارية دراسة تحليلية مقارنة بين النظام السعودي والقانون الأمريكي في ضوء أحكام اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)**، مجلة الشريعة والقانون، عدد (60)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص.418-419.

[2] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارية من حقوق الملكية الفكرية (Trips) لعام 1994، أشار إليها: الصغير، حسام، **حماية المعلومات غير المفصح عنها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 20.

والقانونية لمالكها. والسرية هنا عنصر مكون للتكنولوجيا وهي نتيجة جهد فكري، لكن قد يضطر حائز التكنولوجيا أن يفصح عن بعضاً من معلوماتها بإرادته، لضرورات تجارية وأحيانا قانونية، ومن بين الأسباب التي تدفع حائز التكنولوجيا لكشف سرها، المتطلبات الاقتصادية، فمن يريد التنازل عن تكنولوجيته يضطر إلي الكشف عنها أو عن جزء منها[1].

أما على مستوى التشريعات المقارنة فقد عرفها قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنة 1995 حيث نصت المادة (39) منه على أن السر التجاري هو: "أي معلومات يمكن استخدامها في العملية التجارية وتكون ذات قيمة كافية وان يوفر السر ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره". كما ورد تعريف الأسرار التجارية في قانون الأسرار التجارية الأمريكي الموحد، حيث نصت المادة (4) منه بأن الأسرار التجارية هي: "المعلومات بما تشمله من تركيبات ونماذج وبرامج وآلات وأساليب وتقنيات ووسائل تكون لها قيمة اقتصادية حالية أو ممكنة وذلك طالما لم تكن معروفة إلا لدى هؤلاء الأشخاص الذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال عملهم واستخدامهم لها وطالما لم يكن من الممكن للآخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة وأن تحاط هذه المعلومات بوسائل معقولة طبقاً للظروف من أجل الحفاظ على سريته"[2]. كما عرف المشرع الأردني السر التجاري في المادة (5) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 بأنها معلومات غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة أو انه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات[3].

أما على مستوى التشريعات المحلية فلم يوجد تشريع فلسطيني مستقل ينظم الملكية الفكرية وحمايتها رغم أهميتها على كافة الأصعدة، لذلك فمن الأجدر على الجهات المختصة العمل على سن تشريع أسوة بالعديد من الدول العربية والأجنبية لحماية حقوق الملكية الفكرية في فلسطين إضافةً إلى أن مثل هذه الخطوة تسهل انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية (تريبس)، حيث أنها لم تنضم لهذه الاتفاقية حتى تاريخ هذه الدراسة، رغم انضمامها للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) (*World Intellectual Property Organization*) منذ العام 2005 التي فرضت احترام للخصوصية

---

[1] شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مطبعة الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 1984، ص 36 – 60.

[2] أشار إليها: العاني، محمد. **الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2116. ص 18–19.

[3] انظر: نص المادة (5) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، مرجع سابق.

الفكرية وحماية حقوق الفرد الملكية، وحماية البراءات والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وتسوية النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية[1] وكذلك انضمامها للعديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا المجال؛ ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بتاريخ 2017/12/29، وجاء فيها من خلال المادة (1/43) أنه "على البائع أن يسلم بضائعَ خالصةً من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائعُ يعلَم به أو لا يمكن أن يجهَله وقت انعقاد العقد، بشرط أن يكون ذلك الحقُّ أو الادعاء مبنياً على أساس الملكية الصناعية أو أي ملكية فكرية أخرى"[2]

لا بد من الإشارة هنا بأن التشريعات السارية في فلسطين المتعلقة بالملكية الفكرية هي قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1924 م وقانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1953 وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 ، وقانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 30 لسنة 1953.

ترى الباحثة بأن التعريفات السابقة تتفق جميعها بأن الأسرار التجارية هي حق لحائزها بالحفاظ عليها لما تتضمنه من معلومات فنية ومعارف بذل جهداً في إنتاجها، ويكون لها قيمة اقتصادية في عدم الإفصاح عنها حال بيعها لطرف آخر، وفي حالة إفشائها من قبل مستوردها يلحق بحائزها المورد له ضرراً مادياً بإمكانه ملاحقته قانوناً حيث أن القانون وفّر له حماية تلك الأسرار.

يوجد للسر التجاري عدة أشكال وصور، فقد يكون خبرة تقنية أو معارف فنية أو طرق صناعية أو معارف تكنولوجية وقد تتداخل مع بعضها بشكل يصعب تمييزها، وقانونياً تعني حقوقاً معنوية من أهم مكونات رأس المال للمشروعات المصدرة للتكنولوجيا، يتوصل إليها منتجها نتيجة بذل جهود كبيرة، لذلك فهو يحتفظ بسريتها، ومن هنا تتأتى القيمة التجارية لها، كأن تكون برنامجا أو تصميما أو أسلوباً أو مجموعة من المعلومات الفنية تتضمن معارف لا تكون في متناول الكافة، ولا يسهل الحصول عليها إلا عن طريق حائزها، وتحظى المعلومات السرية بأهمية كبيرة في المنظور الاقتصادي، كونها تحقق فوائد اقتصادية وميزة تنافسية في مجال التجارة أو الصناعة أو الإدارة أو التسويق[3].

---

[1] العاني، محمد. **الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص.7.

[2] موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال): https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة: 10/5/ 2021.

[3] محمد، ذكرى، **حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 82 و 122.

يمكن توضيح أشكال وصور الأسرار التجارية على النحو الآتي:

أولاً: الخبرة التقنية:

تعرف على أنها مجموعة من المهارات يكتسبها العامل خلال فترة زمنية خلال عمله في مشروع صناعي، تكون على شكل تدريب المساعدين الفنيين في تخطيط وتنظيم المصنع والأبنية ووضع الأجهزة في مكانها المخصص، تشمل الخدمات الهندسية، وهذه المهارات تكون عادة لصيقة بشخص العمال والفنيين، ويمكن أن تتجسد الخبرة التقنية في وثائق مكتوبة، وتمثل هذه المهارات قيمة مالية من الناحية الاقتصادية لذا فهي تكون محلاً للحماية[1].

ثانياً: المعارف الفنية

تُعرف المعارف الفنية بأنها: "كافة البيانات والمعلومات والطرق الفنية التي تؤدي للإنتاج الصناعي الفعال لسلعة محددة، على أن يتصف هذا النظام الفني بالجدية والسرية"[2]، كما تعرف بأنها: "المعطيات السرية التطبيقية والعملية التي يتوصل الشخص عن طريقها إلى تجسيد هذه المعطيات إلى واقع مادي ملموس"، كما تعرف بأنها: "مجموعة المعارف التطبيقية المكتسبة ذات الصفة السرية تمثل الوقت والجهد الذي انفق في سبيل الوصول إليها والقابلة للانتقال للغير لها أثر فني في مجال صناعي أو تنظيمي معين"[3].

وعليه تعتبر المعرفة الفنية إحدى صور الأسرار التجارية لكونها معلومات تكنولوجية أو ابتكارات محاطة بالسرية وغير مشمولة في براءات الاختراع، وهي قريبة من مفهوم السر التجاري، إلا أنه يستخدم مصطلح المعرفة الفنية عند الحديث عن عقود نقل التكنولوجيا وهو موضوع دراستنا، فاستخدام الأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا أفضل لتمييزه عن العناصر الأخرى في محل عقود نقل التكنولوجيا الذي قد يكون محله أسراراً تجارية.

ثالثا: الطرق والأسرار الصناعية

تتمثل الطرق والأسرار الصناعية بالمعارف التي يصل إليها الأشخاص أثناء تجارب المحاولة والخطأ مثل الكميات التي تستخدم في تصنيع منتج ما، وتحديد مقاديرها بدقة بهدف الحصول على منتج

---

[1] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012، ص. 25.

[2] عبد الدايم، سميرة، **السرية في عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 300-301.

[3] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 25-26.

معين، كالمعادلة التركيبية في صناعة الأدوية، فهي تقتصر على شركة واحدة، ولا يتم الترخيص للغير به، ويعرف عادة من درجة جدته ومن خلال الوقت والجهد الذي بذل للوصول إليه ومدى الجهود المبذولة للحفاظ على سريته[1].

رابعاً: المعارف التكنولوجية

وهي خضم موضوعنا وعليه لا بد لنا من تعريف التكنولوجيا أولاً، ثم المعارف التكنولوجية ثانية، أما التكنولوجيا فهي الوعاء الذي يحتوي المعرفة الفنية وبراءة الاختراع والمساعدة الفنية، أما المعارف التكنولوجية فهي: "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع وإنها الجانب التطبيقي للعلم"، وهي أيضاً: "التطبيق العملي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات للأبحاث العلمية"[2].

مما سبق يخلص الباحث أن السر التجاري سواء كان على شكل خبرة تقنية أو معرفة فنية أو تكنولوجية، حتى يكون أهلاً للحماية القانونية لا بد من توافر شروطاً معينة فيه من حيث كونه سري وله قيمة تجارية للحائز له، وعليه سنتعرف على تلك الشروط في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: شروط الحماية القانونية للأسرار التجارية

لكي تحاط الأسرار التجارية بالحماية القانونية ينبغي توفر شروط لها إذا تحققت فيها تكون محلاً للحماية القانونية، حيث وردت هذه الشروط في اتفاقية (تربس) والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: السرية وعدم شيوع المعلومات

تعتبر سرية المعلومات أهم شرط لتقرير الحماية القانونية للمعرفة الفنية، ويقصد به "سرية المعرفة عن الكافة وعدم الإفصاح عنها للغير"، فالمعلومة تكون سراً تجارياً في حالة كانت غير معروفة عادةً لا بمجموعها أو بشكلها أو بتكوينها بين الأشخاص أو ليس من السهل الحصول عليها لدى مستخدميها، وتبقى سراً لو كانت معروفة لشخص ما من غير المنافسين لصاحب الحق في السر التجاري، وان كان هناك أكثر من شخص يدعي بأنه صاحب الحق في السر التجاري، ما دام أن كل منهم قد حصل أو ابتكر هذه المعلومة السرية بصورة مستقلة[3].

---

[1] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية:** مرجع سابق، ص. 26.

[2] المرجع السابق نفسه، ص. 27.

[3] قنديل، مهند، **السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 14.

يوجد للسرية هنا معيارين، المعيار الموضوعي والمعيار الاقتصادي، أما المعيار الموضوعي فهو يعبر عن حجم الإفشاء عن أسرار المعرفة التي تؤهل المنافسين لاستغلال هذه العقود وإمكانية تنفيذها، وهذا الإفشاء يوجب المسؤولية، ويستند إلى درجة الكفاية لفقد المعرفة لجديتها وأصالتها النسبية، بحيث تكون درجة الإفشاء ذات أثر في الوقوف الفعلي على أسرار التقنية من قبل الغير، إذا ما تم توظيف هذه الأسرار من قبل المنافسين لكي يتمكنوا من تنفيذها، فحائز الأسرار التجارية له حق مطلق يستطيع الغير استخدام هذه المعلومات السرية طالما توصل إليها، وبذلك يستطيع القاضي المختص من خلال هذا المعيار أن يحدد مدى إخلال أحد الأطراف بالتزامه بالحفاظ على السرية أما العيار الاقتصادي فهو الذي يقوم على أساس الأهمية الاقتصادية للمعرفة الفنية والتقنية[1].

جمعت اتفاقية (تربس) الخاصة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، بين المعيارين من خلال نص المادة (21) التي نصت على حماية المعلومات غير المفصح عنها بتحديد أساس الحماية لهذه المعلومات، ثم تحديد شروط حماية تلك المعلومات وهنا يتحقق المعيار الموضوعي، إضافةً إلى تطلب شرط أن تكون هذه المعلومات ذات قيمة تجارية وهنا يتحقق المعيار الاقتصادي الذي يقوم على أساس الأهمية التجارية للمعرفة، وهذا ما سار عليه المشرع الأردني[2].

وهنا يمكن القول بأن المعيار الاقتصادي أوسع من المعيار الموضوعي استناداً للعوامل التي أسهمت في التوصل إلى هذه المعارف من بذل جهد ومال.

ثانياً: وجود القيمة الاقتصادية والتجارية للمعرفة السرية

المقصود بهذا الشرط أن يكون للمعرفة قيمة تجارية وصناعية أو فوائد اقتصادية لحائز هذه المعرفة، بمعنى أن استخدام حائز هذه المعارف يحقق له عائداً في زيادة أرباح المشروع أو أن يقلل من الخسائر أو يجذب العملاء حسب طبيعة النشاط. وترتبط القيمة الإقتصادية للمعرفة الفنية بسريتها، حيث تنخفض قيمة هذه المعلومات كلما زاد عدد الحاصلين عليها، كما ترتبط بمدى صعوبة التوصل إليها، حيث كلما كان من الصعب على الغير الحصول على هذه المعلومات بوسائلهم الخاصة مثل التجارب والأبحاث المستقلة كلما زادت القيمة الاقتصادية لتلك المعرفة[3].

---

[1] العاني، محمد. **الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 40.

[2] انظر: نص المادة (39) من اتفاقية تربس، مرجع سابق، ونص المادة (4) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم15 لسنة 2000، مرجع سابق.

[3] عبد الدايم، سميرة، **السرية في عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 305

ووفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (39) من اتفاقية تربس، فإن القيمة التجارية للمعلومات غير المفصح عنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسريتها، كما وأن توافر هذه القيمة يرتبط بعدم معرفتها من قبل الغير، ومع الجهد والنفقات المبذولة في سبيل التوصل إلى تلك المعلومات[1].

ثالثاً: اتخاذ إجراءات وتدابير جدية من حائز المعرفة للحفاظ على سريتها

تستمد المعلومات الفنية السرية قيمتها الاقتصادية من خلال اتخاذ إجراءات وتدابير جدية من حائز المعرفة للحفاظ على سريتها وتجعلها صالحة للتعامل، حيث أن وجود المعرفة الفنية من الناحية القانونية يحقق مصلحة مشتركة بين المانح للتكنولوجيا ومتلقيها، بحيث يتخذ كل طرف من أطراف العقد كل ما يلزم للحفاظ على هذه السرية، وقد ورد هذا الشرط في اتفاقية تربس حيث اشترطت المادة (2/39/ج) منها وجوب اتخاذ إجراءات وتدابير جدية من حائز المعلومة للحفاظ على سريتها كشرط أساسي لشمول هذه المعرفة بالحماية القانونية حيث نصت هذه المادة على أنه: "يشترط في المعلومة أن تكون قد أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها"[2].

يلاحظ أن الاتفاقية لم تذكر أي من الإجراءات والتدابير تاركة المجال أمام القضاء للتحقق من معقولية هذه الإجراءات والخطوات المتبعة من أجل الإبقاء على المعلومات سرية، وهنا يتوجب على حائز المعلومة السرية المدعى بإفشائها أن يثبت بكافة طرق الإثبات بأن المعلومة سرية وغير شائعة وأنه اتخذ كافة التدابير المعقولة للحفاظ على سريتها، وأن الجهة المدعى عليها قد حصلت عليها بطريقة غير مشروعة، وفي حالة عدم اتخاذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات، يسقط حقه في التمتع بالحماية التي يقرها القانون للأسرار التجارية[3].

---

[1] الصغير، حسام، **حماية المعلومات غير المفصح عنها**. مرجع سابق، ص 118.

[2] لطفي، محمد، **آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على تشريعات البلدان العربية**. القاهرة، 1999، ص. 67.

[3] تطبيقاً لهذه المادة فقد قرر القضاء الأمريكي في قضية(Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd) عندما رفعت شركة (Glaxo) ضد شركة (Novopharm) بأن" قيام الشركة المدعى عليها باستغلال المعلومات التي أتيحت للكافة بعد قيام الشركة المدعية بإفشاء سريتها لا يعد سرقة للمعلومات، وأن عدم اتخاذ الشركة المدعية للإجراءات اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات يسقط حقها في الحماية القانونية لها؛ لأنها لم تعد أسراراً تجارية"، مشار إليه لدى: قنديل، مهند، **السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص.20.

إضافة للشروط العامة للأسرار التجارية هناك شروط خاصة بحماية بيانات الاختبارات والمعلومات السرية التي تقدم للجهات الحكومية للحصول على ترخيص الأدوية والمنتجات الزراعية الكيميائية، حيث تشترط الجهات الحكومية على شركات الأدوية قبل منح تراخيص لبيع أدويتها، أن تقدم إليها كافة بيانات الاختبارات المتعلقة بنتائج التجارب التي أجريت على تلك الأدوية للتأكد من درجة أمانها وفعاليتها، كون أن التوصل لهذه البيانات يأتي نتيجة تجارب تأخذ وقتاً طويلاً وجهوداً وأموالاً كبيراً[1]، وفي هذا السياق ألزمت اتفاقية (تربس) الدول الأعضاء من خلال نص المادة (3/39) بتضمين تشريعاتها نصوصاً بمنع أي شخص من الحصول عليها بطريقة غير مشروعة خشية تسربها إلى الشركات المنافسة الأخرى[2].

تجد الإشارة هنا أنه يتوفر في تلك البيانات الشروط العامة للأسرار التجارية من حيث السرية والقيمة التجارية والتدابير المعقولة للحفاظ على سريتها، بالإضافة إلى أن تكون تلك البيانات لازمة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية، كما يجب إن تحتوي تلك البيانات على كيانات كيميائية جديدة[3].

تأخذ صور الاعتداء على الأسرار التجارية بشكل عام من خلال الآتي:

أولاً: إفشاء الأسرار التجارية من قبل الأشخاص المخولين بالإطلاع عليها لأشخاص آخرين غير مخولين بالإطلاع عليها

المقصود بإفشاء للأسرار التجارية ذيوعها وانتشارها بين المنشغلين بالمعلومات السرية، أما الإفشاء الفردي لجهة معينة أو لجهات محدودة، فلا يفقد المعلومات سريتها طالما بقيت غير معلومة لكافة المنشغلين بذات النشاط وغير داخلة في الحالة الفنية السائدة لديهم[4]. وفي هذا السياق رتب المشرع الفلسطيني في حالة قيام أحد طرفي العقد بإفشاء المعلومات السرية التي حصل عليها أثناء مرحلة

---

[1] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 66 .

[2] تنص المادة (3/39) من إتفاقية تربس على أنه: "تلتزم الدول الأعضاء حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيماوية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها على بذل جهود كبيرة، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف، كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا للضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المنصف"، مرجع سابق.

[3] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 67.

[4] المرجع السابق نفسه، ص 101.

التفاوض، المسؤولية على الطرف الذي يفشي أيا كانت المرحلة التي تم فيها هذا الإفشاء، سواء وقع ذلك في مرحلة المفاوضة على إبرام العقد أو بعد إبرامه[1].

ثانياً: ممارسة الغير لسلطات صاحب السر التجاري من خلال الحصول على الأسرار التجارية من أماكن حفظها والقيام باستغلالها دون إذن من صاحبها وبصورة غير مشروعة.

تتعلق هذه الصورة بالشخص الذي يقوم باستخدام المعلومات السرية بالرغم من علمه أنه ليس من حقه استغلالها كونها سرية ومن حق صاحبها فقط، وفي هذا السياق اعتبر المشرع الأردني من خلال المادة (3/6) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني أن حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها مخالفة للممارسات التجارية الشريفة[2].

الجدير بالذكر بأن المشرع الفلسطيني قام بتحديد صور الاعتداء على الأسرار التجارية في مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2000 وذكرها في المادة في الفقرة (ب) من المادة (116)، "أنه يعتبر مخالفا للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي: 1. الإخلال بالعقود. 2. السرقة. 3. الرشوة. 4. التحريف. 5. الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها. 6. التجسس من خلال الأجهزة الالكترونية أو غيرها"[3].

يرى الباحث هنا بأن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في مشروع قانون الملكية الصناعية من خلال تحديده صور الاعتداءات على الأسرار التجارية مخالفاً بذلك ما ورد في اتفاقية تربس التي اعتبرت أن كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، وكذلك المشرع الأردني من خلال إيراد نص عام.

---

[1] نصت المادة (4/84) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على "أن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشا عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

[2] انظر: نص المادة (3/6) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، مرجع سابق.

[3] مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2000،

المطلب الثاني: صور الحماية القانونية للأسرار التجارية

تعددت أشكال ومصادر الحماية القانونية للأسرار التجارية فهنالك الحماية الدولية التي كرستها الاتفاقيات الدولية على مستوى العالم (الفرع الأول)، وهناك الحماية الداخلية التي وفرتها التشريعات الوطنية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحماية الدولية للأسرار التجارية:

نظمت الاتفاقيات الدولية الآليات القانونية لضمان حماية الأسرار التجارية وقد تبنت منظمة التجارة العالمية هذا الجهد في صياغة أهم الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق الملكية الفكرية كأحد ملاحقها، وتحتوي اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)، على القواعد الموضوعية المتعلقة بالأسرار التجارية على المستوى الدولي وكان لهما الأثر على القواعد الناظمة للأسرار التجارية في الدول.

أولاً: الحماية الدولة للأسرار التجارية في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية

رسخّت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[1] مفهوم حماية الملكية الفكرية عموماً والصناعية منها على وجه الخصوص من خلال ما نصت عليه من حماية فعّالة ضد المنافسة غير المشروعة، وتجسدت تلك الحماية بإحالة اتفاقية (تربس) حماية المعلومات غير المفصح عنها إلى قواعد المنافسة غير المشروعة التي نصت عليها اتفاقية باريس، فقد ظهر ذلك من خلال إلزام اتفاقية باريس الدول الأعضاء فيها كفالة حماية فعّالة ضد المنافسة غير المشروعة، وتضمن النص على قواعد محددة

[1] تم صياغة اتفاقية باريس بتاريخ 21 مارس/ آذار 1883 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 7 تموز/ يوليو 1883 تكونت بداية على 15 مادة ثم عدلت عدة مرات أولها بتاريخ 14 كانون أول/ ديسمبر 1900 في بروكسل وأخر تحديث وتعديل لها كان بتاريخ 2 تشرين الأول/ أكتوبر من العام 1979 يوليو عام 1979 وأصبحت هذه الاتفاقية بعد التعديلات تتكون من 31 مادة اشتملت على قواعد تنظيمية وقواعد عامة تسري على جميع أنواع حقوق الملكية الصناعية والتي تشمل براءة الاختراع، والنماذج والتصاميم الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات لمصدر وقمع المنافسة غير المشروعة. انظر: نص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية: الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للمكية الفكرية: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_201.pdf، تاريخ الزيارة: 2022/6/28

تتعلق بتلك المنافسة، حيث اعتبرت أن كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة[1].

جعلت اتفاقية باريس العادات والتقاليد التي تتبع لكل دولة هي المرجع في تمييز الأفعال التي تعد غير مشروعة أو مشروعة في إطار الأعمال التجارية، وبالتالي فإنه يحق لكل دولة من الدول الأعضاء حرية اختيار تفسيرها الخاص فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة، وذلك بالنص ضمن تشريعاتها الوطنية على الأفعال التي تتنافى مع الأعمال الشريفة في هذا المجال في إطار تقديم الحماية الفعالة للملكية الصناعية، وتطبيقاً لذلك فقد حدد المشرع الأردني وقد في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني لسنة 2000 أعمال المنافسة غير المشروعة التي تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية بالنص عليها في المادة (2) منه حيث اعتبر أي عمل من الأعمال التي تسبب لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، وكذلك الادعاءات المغايرة التي تسبب نزع الثقة منه وكذلك البيانات أو الادعاءات التي تسبب في تضليل الجمهور وأي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه[2].

---

[1] تنص المادة (10) مكرر (ثانيا) من الاتفاقية على أنه: "تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة. 10- يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية. ويكون محظوراً بصفة خاصة ما يلي:1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. 2- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. 3- البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها"، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

[2] تنص المادة (2/أ) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني لسنة 2000 على أنه: " "يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي: 1. الأعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. 2. الادعاءات المغايرة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي قد تسبب نزع الثقة من منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. 3. البيانات أو الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحيتها للاستعمال. 4. أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه". مرجع سابق.

وضعت اتفاقية باريس للدول الأعضاء معايير تلبي الحد الأدنى للحماية القانونية للملكية الصناعية، وهذا لا يعني إلزام تلك الدول باستخدام ذات المعايير التي وردت في الاتفاقية فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة فيما بين مواطنيها ومواطني الدول الأعضاء، ومن وضع حماية أعلى من الحماية التي نصت عليها الاتفاقية، وبالتالي يمكن أن يكون للدول معايير مختلفة لمنع المنافسة غير المشروعة في ممارسة الأعمال التجارية، ولكن هذه المعايير يجب أن تلبي الحد الأدنى للحماية المنصوص عليها في الاتفاقية[1].

وبالنتيجة نرى أن اتفاقية باريس قدمت الحماية للأسرار التجارية من خلال النص على المبادئ والقواعد الأساسية لتحقيق هذه الحماية، من خلال قواعد المنافسة غير المشروعة التي كانت مرجعاً رئيساً لاتفاقية (تربس) لإقرار الحماية لهذا الحق، ولكون هذه الاتفاقية من الاتفاقيات الدولية الملزمة؛ يجب أن تتحقق هذه القواعد ضمن النصوص التشريعية للدول لضمان الحماية للأسرار التجارية.

ثانياً: الحماية الدولة للأسرار التجارية في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس).

مارست الشركات الكبرى متعددة الجنسيات كثير من الضغوط على الدول الصناعية من أجل إبرام اتفاقية شاملة لحماية حقوق الملكية الفكرية، لأجل ضمان حماية فعالة لمنتجاتهم من لحظة التصميم والتخطيط مروراً بمراحل التصنيع والتسويق بالرغم من وجود اتفاقيات دولية لحماية حقوق الملكية الفكرية، ووجود المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (WIPO) وهي منظمة دولية تعنى بشؤون الملكية الفكرية[2]. وذلك بحجة تكبدهم خسائر كبيرة نتيجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية التي لم يتأسس لها نظام حماية، وأن الاتفاقيات السابقة المنظمة لحقوق الملكية الفكرية لا تفي بالغرض المطلوب، لذا فقد عملت الدول الصناعية على إدراج موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية ضمن مفاوضات منظمة التجارة العالمية (GATT) حتى تم إبرام اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكية (تربس)[3].

---

[1] عبيدات، إبراهيم، **الأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 234.

[2] إحدى المنظمات التابعة للأمم المتحدة تأسست سنة 1967 بموجب اتفاقية (WIPO) وتفويض من الدول الأعضاء فيها لتعزيز حماية الملكية الفكرية بالتعاون مع المنظمات الدولية، تضم 184 دولة، يقع مقرها في مدينة جنيف السويسرية، عبيدات، إبراهيم، **الأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 236.

[3] تم إقرار اتفاقية (تربس) في الملحق (ج) من اتفاقيات (GATT) في مدينة مراكش بالمملكة المغربية في 14 نيسان/ابريل 1994 ودخلت حيز التنفيذ في 1 كانون الثاني/ يناير 1996 في الدول الصناعية، وفي العام 2000 في

قدمت اتفاقية تربس الحماية القانونية للأسرار التجارية ضمن نظام حماية تم إدراجه تحت بند حماية المعلومات غير المفصح عنها، حيث أحالت القواعد والأحكام المتعلقة بحماية الأسرار التجارية إلى المادة (10) مكرر من اتفاقية باريس التي ترتبط بالمنافسة غير المشروعة التي تم ذكرها سابقاً؛ إلا أن اتفاقية (تربس) تعتبر أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف تتطرق إلى الأسرار التجارية بشكل صريح بمفهومها الشامل لترسيخ الحماية الدولية لهذا الحق، فقد ألزمت الدول الأعضاء بتوحيد تشريعاتها لتتوافق والأحكام التي جاءت بها[1]. ونصت الاتفاقية على حماية الأسرار التجارية في المادة (39) التي ألزمت الدول الأعضاء بحمايتها لضمان المنع الفعّال للمنافسة غير المشروعة في الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة (10) مكرر من اتفاقية باريس[2].

تقوم آلية حماية الأسرار التجارية التي قدمتها اتفاقية تربس وفق نظرية إساءة الاستعمال، وهذا ما يؤكد اعتبار الأسرار التجارية من أصول وموجودات الأعمال، وبالتالي اعتبارها من الحقوق التي ترتبط بحقوق بالملكية؛ إلا أنه ثار خلاف بين الدول حول استبعاد الأسرار التجارية من نطاق الحماية كحق من حقوق الملكية الفكرية، حيث اعتبرت الدول النامية أن الأسرار التجارية ترتبط بالمنافسة غير المشروعة فقط ولا ترتبط بالملكية الفكرية، ولا يجب إدراجها ضمن الحقوق التي تتضمنها اتفاقية (تربس) بالحماية، إلا أن الدول المتقدمة تمكنت من إدراج الأحكام والقواعد المتعلقة بحماية الأسرار التجارية تحت غطاء هذه الاتفاقية لشمول الأسرار التجارية بالحماية كحق مستقل من حقوق الملكية الفكرية، مستندة إلى حقها في حماية المعلومات التي تعتبر أساس عمليات التقنية والتطوير منعاً لانتهاك تلك الحقوق خلال انتقال التقنية من الدول المتقدمة إلى الدول النامية[3].

الدول النامية، وفي العام 2006 في الدول الأقل نمواً، وتكونت من سبعة أجزاء رئيسة تعرف بحقوق الملكية الفكرية وتحدد أحكامها وشروط حمايتها وآليات تنفيذ تلك الحماية من قبل الدول الأعضاء، وتضمنت عدد من المبادئ المهمة لتحقيق الحماية لحقوق الملكية الفكرية، حيث وضعت قواعد تتعلق بضرورة توافق التشريعات المحلية للدول الأعضاء لحماية حقوق الملكية الفكرية، كما نصت على حماية الأسرار التجارية تحت مسمى المعلومات غير المفصح عنها من خلال منع المنافسة غير المشروعة التي تناولتها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية. انظر: عبيدات، إبراهيم، **الأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 236.

[1] الصغير، حسام، **حماية المعلومات غير المفصح عنها**. مرجع سابق، ص.7.

[2] انظر: نص المادة (39) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لعام 1994، مرجع سابق، ونص المادة (10) مكرر من اتفاقية باريس، مرجع سابق.

[3] عبيدات، إبراهيم، **الأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 240.

ألزمت المادة (1/41) من اتفاقية (التربس) الدول الأعضاء بضمان اشتمال قوانينها لإجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء من الاتفاقية لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعدٍ على حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية، بما في ذلك الجزاءات السريعة لمنع التعديات والجزاءات التي تشكل رادعاً لأي تعديات أخرى، بأن يتم تنفيذ هذا الالتزام على عاتق الدول الأعضاء من نطاق الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذا الاتفاق في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية وفقاً لما جاء في نص المادة (1/1) من الاتفاقية، وإن كانت الدول عليها مراعاة الإجراءات المنصوص عليها لوضع الأحكام الموضوعية التي يتضمنها الاتفاق موضوع التنفيذ، إلا أن لكل دولة حرية إتباع الأسلوب المحقق لذلك بما يتفق وظروفها الخاصة وقوانينها المرعية في هذا الشأن[1].

أدت عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية بما فيها الأسرار التجارية المتمثلة في اتفاقية (تربس) إلى التزام الدول المختلفة بالامتثال للقواعد العالمية لحق الملكية الفكرية لصاحب الحق، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي في حماية حقه تحت مظلة القواعد الجديدة والتي تتفق مع قواعد (التربس) ويحق لصاحب هذا الحق أن يطلب توقيع الجزاء على المعتدي لخروجه عن الأحكام القانونية المنظمة له، حيث فرضت جزاءات وعقوبات على منتهكي عدد من أنواع حقوق الملكية الفكرية كبراءة الاختراع وحق المؤلف بصريح النص، والأسرار التجارية على المستوى الفردي، كما قد يصل الأمر إلى توقيع عقوبات على الدولة المعتدية ذاتها في صورة عقوبات تجارية واتخاذ إجراءات خاصة لتفعيل الحماية في ذاتها[2].

تشتمل اتفاقية (تربس) على آليات إنفاذ الجزاءات والعقوبات التي فرضتها على منتهكي حقوق الملكية؛ مما يظهر قوة هذه الاتفاقية. حيث احتوت في نصوصها على العديد من الجزاءات الإدارية، والمدنية والجنائية، ووردت هذه الآليات كجزء من الاتفاقية، مما يكفل لها القوة ويمكن للدول الأعضاء اللجوء إلى آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية والتي قد ينتهي بها الأمر إلى فرض عقوبات تجارية دولية لمواجهة مخالفات حقوق الملكية الفكرية، حيث يوجد آلية لمنظمة التجارة العالمية تستطيع أن تنفذ منها إلى داخل الاقتصادات المختلفة والمعروفة باليات مراقبة تنفيذ الدول لالتزاماتها الواردة في الاتفاقية ومراجعة سياسات الدول في هذا الشأن[3]

---

[1] انظر: نصوص المواد (1/1) و(1/41) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لعام 1994، مرجع سابق.

[2] القضاة، يعرب، **الحماية الجزائية للأسرار التجارية**، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2016، ص.34.

[3] عبد الخالق، **الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق (التربس)**، دار النهضة العربية، 1995، القاهرة، ص.41

الفرع الثاني: الحماية الداخلية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية

الفقرة الأولى: حق الملكية كأداة لحماية الأسرار التجارية في التشريعات الداخلية

وضع المشرع الفلسطيني من جانب آخر شروطاً يجب توافرها في الاختراعات والابتكارات حتى يدخل في نطاق الحماية القانونية له وأورد تلك الشروط في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم(22) لسنة 1953المطبق في الأراضي الفلسطينية، وكذلك في قانون حماية الملكية الفلسطيني وتتمثل تلك الشروط في الآتي:

أولاً: الجدة

ورد شرط الجدة وفق قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم(22) لسنة 1953 المطبق في الأراضي الفلسطينية بذكر أن الاختراع يجب أن يكون جديداً، فقد نصت المادة(2) منه على أنه: "وتعني لفظة(اختراع) نتاجاً جديداً". وبقي هذا الشرط مبهماً حتى بينه صراحةً نص المادة (3/أ/1) من القانون الأردني لعام 1999 فقد نصت على: "أن الاختراع يكون قابلاً للحماية **إذا** كان جديداً من حية التقنية الصناعية غير مسبوق بالكشف عنه للجمهور"[1].

اعتمد المشرع الفلسطيني لتحقيق هذا الشرط على براءة الاختراع على معيارين هما:

أ- **معيار التقنية الصناعية:**

تبني المشرع الفلسطيني هذا المعيار لتحديد الجدة في الرسم أو النموذج الصناعي في نص المادة (5/أ/1) حيث اعتبر أن معيار التقنية الصناعية هي كل ما يمكن للعامة اكتسابه قبل تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي موضوع الطلب. وقد جاء تبني المشرع لهذا المعيار تماشياً مع الاتفاقيات الدولية مثل نص المادة(27) من اتفاقية (تربس) التي نصت على أنه "تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة"[2]، ومع ذلك يجب عدم الخلط بين جدة الرسم والنموذج الصناعي نفسه والفكرة الابتكارية أو النشاط الابتكاري، فالفكرة الابتكارية تعبر عن أصالة الرسم والنموذج الصناعي ودرجة الابتكار الذي

[1] انظر: نص المادة (5) من مشروع قانون حماية الملكية الفلسطيني، وكذلك نص المادة (3) من القانون الأردني لعام 1999، وكذلك نص المادة (1 / 27) من اتفاقية تريبس.

[2] المادة(27) من اتفاقية (تربس)، مرجع سابق.

يمثلها ومن ثم فان الجدة لا تتطلب بالضرورة فحص الفكرة الابتكارية فقد تكون بسيطة ومع ذلك تعتبر جديدة[1].

وقد أقرت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم(1990/129) بتاريخ 1999/1/21 بأنه: "بينما الاختراع أو الرسم أو النموذج الصناعي فكرة ابتكارية تجاوز الفن الصناعي القائم" وبذلك أقرت المحكمة هذا المعيار، واستقرت عليه المحاكم، رغم عدم النص عليه صراحةً في ظل القانون المطبق حالياً في الأراضي الفلسطينية واستقرت عليه المحاكم، لإقرار شرط الجدة في طلب تسجل الرسم أو النموذج الصناعي.

ب-**معيار السرية:**

تميز السرية المعرفة الفنية عن المعارف التقنية الذائعة والتي تدخل في الملك (الدومبين) العام ولا تكون محلاً لحماية خاصة، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محلاً لعقود نقل التكنولوجيا كما يميز الطابع السري للمعرفة الفنية هذه الأخيرة عن المعارف الفنية المبرأة أي تلك التي استصدر لها مبتكرها براءة اختراع وتقرر لها بالتالي حق استئثاري على تلك المعارف، حيث تقاس الجدة بالنسبة للبراءة بمدي ما يحدثه الاختراع من تطور في المعارف التكنولوجية القائمة والمعروفة أما بشكل مطلق أو نسبي في مجال زمني ومحدد[2].

تناول قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم(22) لسنة 1953 المطبق في الأراضي الفلسطينية، معيار السرية في نص المادة(11/د) بشكل ضمني، وتحت بند الاعتراض على منح امتياز الرسم أو النموذج الصناعي، فقد نصت على: "أن الاختراع قد تيسر للجمهور الاطلاع عليه قبل تقديم الطلب". وكذلك نصت المادة(5/أ/1) من مشروع حماية الملكية الصناعية الفلسطيني.

إن إفشاء الغير لسر الرسومات أو النماذج الصناعية بسوء نية لا ينفي حق صاحبها في الحصول على البراءة بشرط أن يكون اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تسرب تصاميمه وقد أخذ بذلك المشرع الفلسطيني في مسودة مشروع قانون حماية الملكية الصناعية، وظهر ذلك من خلال نص المادة(5/أ/1) من المشروع التي نصت على أنه: " ولغايات البند(1) من هذه الفقرة، لا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور مدة خلال الأشهر ألاثني عشر السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله لدل المسجل أو لتاريخ الادعاء بأولوية الطلب، وكان نتيجة تصرف قام به طلب التسجيل"؛ وذلك كله من أجل معالجة حالات السرقة وعدم ضياع إنتاج المخترع. لذا فان أي شخص يكشف هذه السرية بشكل غير مشروع أو سليم فيحرم من

[1] محمدين، جلال وفاء، **فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005، ص. 65-67.

[2] سرى الدين، هاني صلاح.(2002). **عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة**.، مجلة القانون والاقتصاد، عدد (72)، ص 34،35.

تسجيله للتصميم وان هذا الكشف يعتبر باطل، على أن تكون المدة ستة أشهر وليست اثني عشر شهراً لكون ذلك سيعمل على استقرار المعاملات إلي جانب المدة التي سوف يقوم بإثبات ذلك، وبما أن الكشف سوف يجني الكثير من الإرباح للغير فإنه يكون مطلوباً لدفع أي تعويض ناتج عن الكشف غير القانوني.

ثانياً: القابلية للتطبيق الصناعي

الحكمة من توافر هذا الشرط هي تشجيع حركة الإبداع والابتكار من خلال تقرير حق الاستئثار مالياً لمدة معينة مقابل الكشف للمجتمع عن سر الاختراع من خلال الجهات المختصة، والذي يؤدي بدوره إلي دفع حركة التقدم ويعود بالنفع على المجتمع، ويمكن الغير من دراسة الأفكار والنظريات التي يقوم عليها الاختراع لتطويرها والبناء عليها، أو الوصول إلي التنمية الصناعية[1].

يعتبر هذا الشرط من الشروط الرئيسية لمنح شهادة تسجيل براءة الاختراع، وهذا ما أكده قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم(1954/3) الذي نص على: "إن العنصر الرئيسي الواجب توافره في الاختراع ليكون قابلاً للتسجيل هو 1- أن يكون المخترع شيئاً جديداً مبتكراً غير معروف من قبل. 2 - إن مجرد استعمال مادة جديدة في إنتاج سلعة معروفة لا يمكن أن يكون موضوع امتياز إلا إذا كان هذا الاستعمال مقترناً بنوع الابتكار والعبقرية في الإنتاج"[2].

ظهرت في الآونة الأخيرة في الأراضي الفلسطينية حركة إبداع بعض الأشخاص، ربما تدل على بداية حركة تطور واعدة ستحفز الأخذ بشرط الجدة المطلقة مستقبلا، إلي جانب انضمام فلسطين إلي الأمم المتحدة وحصولها على دولة مراقب غير عضو ورغبتها بالالتحاق في الهيئات الدولية، وكل ذلك تحضيراً لاستقلالها من الاحتلال في المستقبل القريب، والي ذلك فإن المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) تبذل جهوداً جبارة في ذلك، فقد أنشأت لجنة حكومية تحت مظلتها للعمل على تطوير نظام الملكية الفكرية، بحيث يوجد مذكرة تفاهم في مجال المساعدة التقنية مع منظمة (الويبو) في فلسطين تساعد على هذه التطوير ، ولذلك فلا بد من الاستفادة من خدمات هذه المنظمة في فلسطين قدر الإمكان.

ثالثاً: الابتكار

تتم حماية الاختراع في حالة نتج عن ابتكار تلازم بين موضوعه وشكله وتعذر فصل الشكل عن الموضوع، لأن الصفة الأصلية للابتكار هو موضوعه لا شكله، وذلك وفقاً للمادة (2) من قانون

---

[1] الصغير، حسام الدين، **التقاضي وقضايا مختارة في محال البراءات والعلامات التجارية**، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، الويبو، مسقط، سلطنة عُمان، 2005، ص. 3.

[2] مجلة نقابة المحامين لسنة 1954 ، ص. 357، وكذالك انظر: القرار الأردني رقم(219/90) لسنة 1991 ، . منشور على موقع مركز عدالة للمعلومات القانونية. www.adaleh.info/http :.

امتيازات الاختراعات والرسوم رقم(22) لسنة 1953 ، حيث نصت على: "وتعني لفظة(اختراع) نتاجاً جديداً أو سلعة تجارية جديدة، أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية".

يلاحظ من نص هذه المادة بأن المشرع قد تبنى شرط الابتكار بشكل ضمني، عندما بين صور شرط الابتكار فقط، إلا أنه بالرجوع إلى القانون الأردني لعام 1999 نجد أنه أخذ بهذا الشرط بشكل صريح في نص المادة(3/ب) التي فيها "يكون الاختراع قابلاً للحماية بالبراءة بتوافر الشروط التالية: إذا كان منطوياً على نشاط ابتكاري، لم يكن التوصل إليه بديهياً لرجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع".

مما سبق يتضح إن القانون المطبق في الأراضي الفلسطينية بشأن حماية الاختراع لم يبين أو يوضح المعيار القائم في تحديد مفهوم الابتكار وصفته وذكر بعض التطبيقات التي تصدر بشأنها البراءة.

رابعاً: المشروعية (عدم مخالفة النظام والآداب العامة)

أوجب المشرع الفلسطيني في مشروع قانون حماية الملكية الصناعية في المادة(6/أ/1،2) على أن تكون البراءة قائمة على فكرة المشروعية، وأتاح للموظف المختص رفض تسجيل براءة الاختراع إذا كانت غير مشروعة من حيث مخالفته للقانون أو المصلحة العامة، حيث نصت المادة المذكورة من المشروع على:"لا تمنح البراءة عما يلي :أ .1 - الاختراعات التي يترتب على استخدامها إخلال بالنظام العام أو الآداب". وكذلك فعل المشرع الأردني في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم(22) لسنة 1953 المطبق في الأراضي الفلسطينية حالياً حيث نصت المادة (8/5) من القانون على أنه: "يرفض المسجل قبول الطلب والمواصفات المتعلقة بأي اختراع إذا رأى أن استعمال ذلك الاختراع يخالف القانون ... أو لا يتفق مع المصلحة العامة".

يبدو من ذلك أن المشرع في القانون المطبق في الأراضي الفلسطينية قد سها عن إي إيراد مصطلح النظام العام واستبدل به مصطلح المصلحة العامة الذي تعتبر من معايير النظام العام إلا أنه لا يمثل مفهوم النظام العام بشكل أساسي، ويمكن التعويل على ذلك أن قصد المشرع من ذلك اتجه نحو إيراد فكرة حماية الاختراعات بناءً على النظام العام أيضاً مع الآداب العامة لكونها تعتبر من المسلمات–القانونية . وهذا ما يقوم به المسجل لدى وزارة الاقتصاد الوطني، إذ يتم فحص الطلب من ناحية مخالفته للنظام العام والآداب العامة فإذا تبين له ذلك يقوم برفض تسجيل الطلب إلا وقد جانب الصواب المشرع الفلسطيني

في مشروع قانون حماية الملكية الصناعية عندما نص عليه بشكل جلي وذكر هذين المصطلحين بشكل صريح، كما رأينا سابقاً من خلال نص المادة (6/أ/1) منه.

يمكن القول إن المشرع الفلسطيني لم يوضح المقصود بشرط المشروعية أو يضع تعريفاً له أو يذكر على سبيل المثال أو حتى الحصر الحالات التي تعتبر مخالفة للقانون أو تمس المصلحة العامة، ونظراً لكون مصطلح المصلحة العامة واسعاً، فإن ذلك يضع المسجل أمام حيرة من أمره، وقد يخطأ في تقدير ذلك، وكان الأجدر بالمشرع أن يوضح فكرة المشروعية بشكل أكثر دقة، ولا يدع مجالاً للشك في تقدير هذا المفهوم، أو على الأقل أن يذكر الحالات التي تلحق بهذا الشرط.

من جانب آخر تطرق المشرع الفلسطيني للسر التجاري من خلال تأكيده على الحفاظ على الأسرار وعدم إفشائها في المادة (6/40) من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 والتي أكدت على حق صاحب العمل بإنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه بمطالبة العامل بكافة حقوقه الأخرى عند إفشاؤه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم، كذلك أكدت المادة (33) من ذات القانون على التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل وأدواته[1]. في ذات السياق ورد في تعليمات رقم (1) لسنة 2008 بشأن المحافظة على سرية المعلومات على أنه يحظر على الأشخاص الخاضعين لهذه التعليمات إفشاء أية معلومات أو بيانات سرية وصلت إليهم بحكم مناصبهم واستغلالها لتحقيق مكاسب مادية أو معنوية لمصلحتهم الخاصة أو لمصلحة الغير بشكل مباشر أو غير مباشر.[2]

من جانب آخر نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني على المحافظة على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويُسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية"[3]. كذلك نص على الأسرار في قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 في المادة (174) منه بأنه لا يجوز للمدققين أن إفشاء الأسرار التي اطّلعوا عليها أثناء قيامهم بوظيفتهم إلى المساهمين أو إلى الغير وفي حال مخالفة ذلك وجب عزلهم وقيامهم بالتعويض نتيجة الضرر الذي قد يلحق بالشركة نتيجة إفشائهم للأسرار التي حصلوا عليها[4].

---

[1] انظر: نص المادة (30) والمادة (6/40) من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000، موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu/.

[2] انظر المواد (2،3، 22) من تعليمات رقم (1) لسنة 2008م بشأن المحافظة على سرية المعلومات: موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu/.

[3] انظر نصوص المادة (84) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003، مرجع سابق.

[4] انظر نص المادة (174) من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964، موسوعة مقام:

أورد المشرع الفلسطيني في ذات السياق معايير المعلومات التي تعتبر أسراراً للشركة ونص عليها في المادة (28) من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات وتتمثل بالآتي:

1. إذا لم تكن المعلومات بمجموعها أو بالتصور والجمع الدقيق لمكوناتها معروفة، أو يسهل الحصول عليها من قبل الأشخاص المتعاملين عادة مع هذا النوع من المعلومات.
2. أن تكون المعلومات ذات قيمة تجارية لطبيعتها السرية
3. أن تخضع لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص عنها بصورة مشروعة بغية الحفاظ على سريتها[1].

كما وضع المشرع الفلسطيني آلية لحماية أسرار الشركات ونص على حق الإدارة التنفيذية فيها باتخاذ إجراءات عقابية لمن يقوم بالإفصاح عنها إما بالعزل أو بمطالبتهم بالتعويض للمحافظة على طبيعة سرية المعلومات والبيانات التي تم ذكر شروطها في المادة (28) في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات سالفة الذكر وقد نص على تلك الإجراءات في المادة (195) منه[2]. كما حظر في الفقرة الثانية من المادة (223) منه أيضاً على مدققي الحسابات في الشركات المساهمة العامة إفشاء أي سراً من أسرار الشركة التي علم بها من خلال قيامه بمهامهم لديها واعتبر مخالفة ذلك سبباً لعزل المدقق وكذلك مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالشركة نتيجة قيامه بهذا العمل[3].

بناءً على ما تقدم يمكن القول أن المشرع الفلسطيني أكد على الحفاظ على الأسرار التجارية، وجاء متوافقاً مع ما نصت عليه اتفاقية (تربس) من خلال نص المادة 39 منها، بالنص عليها في أكثر من قانون وموضع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وتشمل هذه الأسرار المعلومات والبيانات الصناعية والإدارية، ومعلومات الشركات التي تعتبر سرية، ووضع عقوبات على إفشائها.

./https://maqam.najah.edu

[1] القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 2021/12/30، رام الله، ص 2

[2] تنص المادة (195) من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على أنه:"1- يحظر على كل من أعضاء إدارة الشركة وموظفيها وأي طرف آخر متعاقد مع الشركة الإفصاح لأي من مساهمي الشركة أو غيرهم عن أي معلومات أو بيانات متعلقة بالشركة وتعتبر أسراراً للشركة والتي أطلعوا عليها بحكم مركزهم في الشركة أو نتيجة ممارسة مهامهم فيها، وذلك تحت طائلة عزلهم أو مطالبتهم بالتعويض عن أي أضرار قد تلحق بالشركة"، مرجع سابق.

[3] انظر: نص المادة (2/223) من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، مرجع سابق.

تتحقق حماية الأسرار التجارية في أي مكان بالعالم دون التقيد بمبدأ إقليمية القوانين وفقاً للشروط الواردة في قوانينها الخاصة المتعلقة بحقوق الملكية، كونها لا تخضع للتسجيل كما في براءات الاختراع فإن حمايتها استنادا للقواعد العامة تكون مقبولة، أما فيما يتعلق بحماية براءة الاختراع، فإنها تخضع للشروط الواردة في قوانينها الخاصة، كما يجب أن تخضع للتسجيل، ولا بد أن يشكل الفعل اعتداء عليها بموجب قوانين البراءات وحقوق الملكية حتى يعتبر اعتداء يوجب المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة[1]، وسنتطرق في الفقرة الثانية لوسائل الحماية المدنية للأسرار التجارية.

الفقرة الثانية: الحماية المدنية للأسرار التجارية

تعد الحماية المدنية بمثابة المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق مهما اختلفت أنواعها ويدخل حق حماية السر التجاري تحت هذه المظلة، فيحق لكل من وقع عليه تعدي يسبب له ضرراً أن يرفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض جراء هذا التعدي وبهذا يتمتع صاحب السر التجاري بحماية مدنية، استنادا لدعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى الإثراء بلا سبب بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة، والتي سنوضحها كالآتي:

أولاً: حماية الأسرار التجارية من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية

تظهر أهمية حماية السر التجاري وفق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون الفلسطيني والأردني عند عدم وجود أي علاقة تعاقدية بين صاحب السر والجهة المعتدية، أو عندما يكون التعدي على السر من غير المنافسين وبشكل يتعذر فيه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة[2]. لذلك فإن المشرع يوفر لصاحبه الحق في هذه البراءة الحماية القانونية اللازمة إذا حدث تعد على الاختراع موضوع البراءة وتكون هذه ولا شك أن الحماية المدنية مقررة لكافة الحقوق وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، ويحق لصاحب البراءة أن يرفع دعوى مدنية على من يتعدى على حقه في الاختراع موضوع البراءة ويطالبه بالتعويض

[1] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 131.

[2] تنص المادة 261 من القانون المدني الأردني (إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك)

عما لحق من ضرر نتيجة ذلك التعدي، وان هذا التعدي قد يأخذ صورة تقليد الاختراع موضوع البراءة أو بيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو غيرها، وقد يأخذ صورة المنافسة الغير مشروعة[1].

تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان وهي، الأول: الفعل الضار ويكون بالإضرار بالمباشرة وفقاً للمادة (92) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد وقد يكون بالتسبب، وفقاً للمادة (93) من مجلة الأحكام العدلية لا يضمن المتسبب إلا بالتعمد كما لو كان الفعل مخالفاً للقانون"[2]. الثاني: الضرر، ويكون محققاً وناشئاً عن إخلال بمصلحة مشروعة، إذا وقع بالحال أو تأكد وقوعه في المستقبل، الثالث: العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر بأن يكون هناك علاقة سببية بين الفعل الضار الذي قام به المدعى عليه والضرر الذي أصاب المتضرر[3].

بتطبيق ذلك على الأسرار التجارية يتحقق الضرر لصاحب السر التجاري بعد ذيوع وانتشار السر، وعليه يجب أن يثبت المدعي أن فعل استغلال السر بشكل غير مشروع ودون علم صاحبه، أو الإفشاء به أو من قبل المدعى عليه هو السبب في خسارته وفي ضياع فرصة حصوله على البراءة أو في انحسار مبيعاته وحرمانه من الميزة التنافسية، ولا شك بان ذلك صعب الإثبات من الناحية العملية، لذلك فإن الحاجة للجوء إلى المسؤولية التقصيرية لحماية الأسرار التجارية لا تكون إلا في الدول التي لم تسن قوانين لحماية الأسرار التجارية.

تضمنت قوانين بعض الدول حماية خاصة للأسرار التجارية والصناعية، ومثال ذلك فقد أقر القضاء الفرنسي بوجود الالتزام بسرية المعلومات، ويحمي المتفاوض الذي يدلي بمعلومات سرية للمتفاوض الآخر في مرحلة التفاوض، كون أن المتفاوض يستولي على هذه المعلومات ويستفيد منها بصفة شخصية ومن الممكن أن يقوم بالإباحة عنها للغير، ويكون ذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المتفاوض من جراء خطأ المتفاوض الآخر المتمثل في إفشاء المعلومات المتبادلة في مرحلة التفاوض

---

[1] حددت المادة (10/أ) من قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية لسنة 2000 الأردني بأنه: "يكتسب مالك الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي بعد تسجيله الحق في حمايته وذلك بمنع الغير إذا لم يحصل على موافقته من القيام لأغراض تجارية بصنع منتجات تم نسخ الرسم الذي تحمله أو النموذج الذي تحويه أو جزء أساسي منه أو استيراد هذه المنتجات أو بيعها"، منشورات معهد الأبحاث والسياسات الاقتصادية (ماس)، رام الله، فلسطين.

[2] أنظر: دواس، أمين، **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية– 2–**، ط 1، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012، ص. 40.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، دار النهضة العربية، 1964، ص. 882.

بالرغم من عدم وجود أي التزام تعاقدي بالسرية، ولا شك أن المسؤولية في هذه المرحلة تعد مسؤولية تقصيرية نظراً لأن المسؤولية العقدية لا توجد بدون عقد[1].

من جانب آخر فقد فرضت الولايات المتحدة الأمريكية قيوداً صارمة على نقل التكنولوجيا إلى الدول، وأوجبت على الشركات الأمريكية الالتزام بهذه القوانين بغية حماية سرية التكنولوجيا ومنع انتقالها وانتشارها، وإذا لم يتخذ الحائز هذه الإجراءات والتدابير سقط حقه في التمتع بالحماية القانونية، وفي هذا الصدد فقد أسقط القضاء الأمريكي دعوى رفعتها شركة (Glaxo) ضد شركة (Novo Pharm) ورفضت ادعاء الشركة المدعية بتقليد احد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة فضلاً عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية الخاصة بخطوات وطريقة تحضير الدواء (Zantac) مستندة في ذلك إلى أن الشركة المدعية لم تقم باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بصناعة هذا الدواء لأنها قدمت هذه الوثائق الخاصة بهذه الطرق والوسائل في دعوى قضائية سابقة مما أتاح لبقية الشركات القدرة من الاطلاع عليها[2].

ثانياً: حماية الأسرار التجارية من خلال دعوى الإثراء بلا سبب

تقوم دعوى الإثراء بلا سبب على انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون أن يستند هذا الانتقال إلى سبب قانوني وتقوم على ثلاثة أركان وهي، الأول: يتمثل في إثراء المدين، والإثراء هو كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقديرها بالنقود تحدث زيادة في صافي الذمة المالية للمدين، الثاني: العلاقة السببية بين الإثراء والافتقار، ويكون الافتقار بنقصان عنصر إيجابي من ذمة المفتقر المالية (الدائن) كحدوث نقص في أمواله، أو بفوات منفعة عليه تقدر بمال، الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء (المدين)، بالاحتفاظ بالمنفعة التي حصل عليها[3].

بتطبيق تلك الأركان على الأسرار التجارية فإنه بما أن المعلومات السرية ذات قيمة مالية بسبب طبيعتها وإمكانية استغلالها في التجارة، فالإثراء المتمثل بالركن الأول يتحقق في حالة إفشاء سر الاختراع أو السر التجاري للغير، وحصول المتسبب على مقابل مالي من جهة أخرى، أو استغلال الأسرار التجارية من الغير للحصول على منفعة أو الحصول على براءة عنه، أما الحصول على السر

[1] أشار إليه: أبو النمر، أبو العلا، **الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مجلد (48)، عدد (1)، القاهرة، 2006، ص 48-49.

[2] للمزيد انظر: الصغير، حسام، **حماية المعلومات غير المفصح عنها**، مرجع سابق، ص32-33.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص. 949.

التجاري دون استغلاله فلا يحقق واقعة الإثراء، مما يسبب ذلك افتقار صاحب السر التجاري من خلال اطلاع الغير على السر التجاري بسبب الإفشاء به أو استغلاله، وبالتالي يتحقق الركن الثاني، ويتحقق الركن الثالث بتوافر العلاقة السببية بين إثراء المدين وافتقار الدائن فإنه يتحقق عند يتوافر سبب قانوني لإثراء المدين نتيجة المقابل المالي الذي حصل عليه مقابل إفشاءه للسر التجاري، وافتقار صاحب السر التجاري من خلال فوات المنفعة من السر التجاري أو نقصانها، وكذلك في حالة استغلال الأسرار التجارية من قبل الغير فلا يوجد سببا قانوني يخول الغير استغلال السر مثل وجود عقد أو اتفاق يجيز للآخرين استغلال السر التجاري للحصول على المنفعة من وراء السر التجاري ويكون سبباً في إثرائهم[1]. أما في حالة كان هناك سبباً قانونياً للإثراء كوجود عقد ترخيص بين الغير وصاحب الحق في السر، أو كان هناك اتفاق بين صاحب العمل والعامل بأن يكون للأخير الحق فيما يتوصل له من اختراعات، أو تم التوصل إليه من خلال البحث والتطوير، وفي هذه الحالة يكون استغلال السر التجاري استغلالا مشروعاً، وتنعدم إقامة دعوى الإثراء بلا سبب[2].

ثالثاً: حماية الأسرار التجارية من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة الثالثة من وسائل حماية الأسرار التجارية، وقد نص المشرع الفلسطيني على بعض صور المنافسة غير المشروعة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني وحددها في كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، خاصة الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع، أو على الأسرار الصناعية التي يملك حق استثمارها[3]. كما نص المشرع لبق على بعض صور المنافسة غير المشروعة، في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية في المادة (2/أ) وهي ذاتها التي وردت في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي ذكرنها سابقاً.

---

[1] تنص المادة (6/ج) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على أنه: "لا يعتبر مخالفا للممارسات الشريفة على وجه الخصوص التوصل إلى السر التجاري بصورة مستقلة أو عن طريق الهندسة العكسية..."، مرجع سابق.

[2] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 134-135.

[3] تنص المادة (1/71) من مشروع قانون الجارة الفلسطيني على أنه: "1- يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدلل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع، أو على الأسرار الصناعية التي يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجر على إذاعة أسرار أو ترك العمل عنده ، والإغراق، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في ماله أو القائمين على إدارته أو في منتجاته"، مرجع سابق.

تؤدي الدعوى المدنية المتمثلة بدعوى المنافسة غير المشروعة دوراً مهماً في حماية براءات الاختراع والأسرار التجارية، فهي من ضمن حالات الخطأ ألتقصيري التي توجب المسؤولية عنه لتعويض الضرر المترتب عليه، وعليه يستطيع أن يسلك صاحب السر التجاري أو صاحب براءة الاختراع في حاله الاعتداء على حقه في البراءة وكان الاعتداء يشكل أحد الصور التي نصت عليها قوانين البراءات، ولا يشترط في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر مادياً فقط، وإنما يكفي أن يكون أدبياً، للمطالبة بالتعويض ومنع الاستمرار في الاعتداء على البراءة، فلا يشترط في هذه الدعوى أن يكون الحق مكتملاً بجميع عناصره، فهي تحمي جميع المراكز القانونية سواء ارتفع إلى مستوى الحق الكامل أو لم يرتفع، لذلك فإن الدعوى المدنية هي أوسع من الدعوى الجزائية، التي لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق اكتمل بجميع عناصره، فصاحب الاختراع الذي تقدم بطلب الحصول على البراءة في حين تم الاعتداء على اختراعه الذي لم تصدر براءة عنه، يستطيع رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لوقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الاعتداء[1].

يستطيع صاحب السر التجاري أو المرخص له باستعماله إقامة دعوى منافسة غير مشروعة، بحيث يكون أطرافها المدعي والمدعى عليه، ويكون المدعى هو كل شخص لحقه ضرر من عمل المنافسة غير المشروعة، والمتضرر قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتباريا كالشركة التجارية، فيمكن إقامة الدعوى من كل من لحقه ضرر من جراء الاعتداء على البراءة سواء كان المالك أو المرخص له، أما المدعى عليه فهو ثانيا: المدعى عليه هو التاجر المنافس الذي ارتكب فعل المنافسة غير المشروعة، وكذلك ضد كل من اشترك معه في الفعل شريطة علم الأخير بعدم مشروعية الفعل أو أنه كان بإمكانه أن يعلم وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وإذا تعددوا يكونوا مسؤولين بالتضامن عن التعويض في مواجهة المتضرر، كما يسأل التاجر أو المنافس عن الضرر الذي يسببه تابعيه الذين يستعين بهم في ممارسة نشاطه الصناعي أو التجاري طالما وقع فعلهم غير المشروع حال تأديتهم وظيفتهم أو بسببها وفقاً لنص المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد وقد يكون بالتسبب"[2]، وكذلك المادة (288/ب) من القانون المدني الأردني.

يعتبر الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية، لأن فعل المنافسة غير المشروعة يعتبر كما ذكرنا سابقاً هو خطأ يرتب على من ارتكبه تعويض من لحقه ضرر

[1] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 140.

[2] أنظر: دواس، أمين، **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية– 2–**، مرجع سابق، ص. 40.

(المدعي)، مع مراعاة طبيعتها الخاصة بسبب طبيعة الحق الذي تحميه المتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء وباقي الحقوق المعنوية للمحل التجاري ذات القيمة المالية، ولها ذات أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، في حين لم يشترط التشريع الفلسطيني خاصة في مجلة الأحكام العدلية المطبقة في الأراضي الفلسطينية الخطأ لقيام المسؤولية المدنية وإنما يقيمها على أساس موضوعي وبمجرد وقوع الضرر دون اشتراط خطأ نجم عنه هذا الضرر وفقا لقاعدة "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، فإذا ما أخذ بهذا النص منفردا سيؤدي إلى اعتبار أي منافسة تقع بين تاجرين وتؤدي إلى إلحاق ضرر بأحدهما توجب على التاجر أن يقوم بتعويض التاجر الذي لحقه ضرر، بالإضافة لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) و(المباشر ضامن وإن لم يتعمد)، و(الضرر يزال)، (والضرر يدفع بقدر الإمكان)، وعليه فإن ممارسة التاجر لحقه في المنافسة المشروعة تعتبر حقاً يحميه القانون ولا تقوم عليه مسؤولية الضرر بالآخرين طالما بقي ضمن إطاره المشروع، فالضرر موجود بالمنافسة والناس من خلالها يوقعون ببعضهم ضرر[1].

يشترط لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة عدة شروط تتمثل في الآتي:

1- وجود حالة تنافسية بين المضرور ومرتكب الفعل الضار، وأن يكونان يزاولان تجارة من نوع واحد أو تجارتين متماثلتين، ولا يشترط التماثل التام أو المطلق وإنما يكفي أن تكون هناك صلة أو ارتباط ما، أو أن التجارتين تعتمد على الأخرى بحيث يكون هناك تأثير للفعل التنافسي غير المشروع على نشاط الجهة المدعية وخاصة عنصر الزبائن.
2- أنْ يكون هناك فعل منافسة غير مشروعة، وأن يكون هناك ضرر لحق بالمدعي.
3- وجود علاقة سببية بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي، ويعتبر شرط العلاقة السببية مستقلا عن شرط فعل المنافسة غير المشروعة، وعن شرط الضرر.
4- إثبات العلاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر، وقد ذهب اتجاه قضائي[2] للتخفيف من عبء إثبات الرابطة السببية وإظهار مرونة في إثباته، وليس التخلص من عبء الإثبات، ولكن وجود تشابه أو تماثل بين نشاط كل من مرتكب الفعل غير المشروع والشخص المتضرر منه وتصريفه لمنتجات أو خدمات ذات نماذج متماثلة هو من مقتضيات وجود الرابطة السببية[3].

---

[1] دواس، أمين، **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية- 2-**، مرجع سابق، ص. 30-50.

[2] للمزيد حول هذا الاتجاه القضائي انظر: الصفار، زينة غانم، **المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية**، دراسة مقارنة. ط.1، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. 28.

[3] الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 148-155.

استقر المشرع الفلسطيني والأردني على أن دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن تحقق جبر الضرر الحاصل نتيجة المنافسة غير المشروعة والتعويض عن الضرر الذي وقع فعلاً[1]، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر المحتمل الذي يخشى وقوعه والذي لم يقع بعد ولو لم يكن هناك ما يقطع بحصوله بالمستقبل، ودون إلزام المدعي بإثبات الضرر، وكذلك إجراءات مدنية أخرى يمكن توقيعها على مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة تتمثل بالحجز التحفظي ووقف المنافسة والمصادرة[2].

نلاحظ من التشريعات سالفة الذكر أنها تشترط لاتخاذ الإجراءات المتمثلة بالحجز التحفظي ووقف المنافسة شرطين: الأول تقديم كفالة مصرفية أو نقدية لضمان جدية المدعي، أما الثاني فهو إقامة الدعوى الأصلية خلال ثمانية أيام وإلا اعتبرت جميع الإجراءات المتخذة ملغاة، مع ضمان حق المدعى عليه في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به في حال لم يثبت أن المدعي كان محقا في دعواه، وأن تلك الطلبات أصلية أو عارضة تقدم إلى المحكمة المختصة.

---

[1] تنص المادة (150) من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2000 (أ. للمحكمة أن تأمر المتعدي بدفع تعويضات مناسبة لمالك الحق في أي من حقوق الملكية الصناعية الواردة في هذا القانون وذلك للتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التعدي على حقه عندما يكون المتعدي يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم بأنه قام بذلك التعدي، ب. للمحكمة أن تأمر المتعدي أيضا بان تدفع لمالك الحق المصاريف التي تكبدها والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة وفي الحالات الملائمة يجوز للمحكمة أيضا أن تأمر باسترداد الأرباح حتى عندما يكون المتعدي لا يعلم أو كان هناك أسباباً معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي"، كما نص على صلاحية المحكمة بأن تأمر بدفع تعويضات مناسبة لمالك البراءة وصاحب السر التجاري بسبب التعدي عليها في المادة (74/ب)، والمادة (116/هـ)، وفقاً لما ورد في أحكام النفاذ المشار إليها في المادة 150، مرجع سابق، وتنص المادة (3/أ) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على أن"لكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أي منافسة غير مشروعة"، مرجع سابق.

[2] تنص المادة (149/ أ، ب) من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني "أن لمالك الحق عند إقامة دعواه المدنية أو الجزائية أو خلال النظر فيها الطلب من المحكمة المختصة طلب اتخاذ تلك الاجراءات الحفاظ على الأدلة ووقف التعدي والحجز التحفظي على المنتجات ذات الصلة"، مرجع سابق.، يقابلها المادة (33/ب) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على أنه: "لصاحب المصلحة عند إقامة دعواه المدنية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو أثناء النظر في هذه الدعوى أن يقدم طلبا إلى المحكمة المختصة مشفوعا بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها لاتخاذ أي من الإجراءات التالية: 1- وقف ممارسة تلك المنافسة. 2-الحجز التحفظي على المواد والمنتجات ذات العلاقة أينما وجدت. 3- المحافظة على الأدلة ذات الصلة"، مرجع سابق.

الفقرة الثالثة: الحماية الجنائية للأسرار التجارية

تعد الحماية الجزائية وسيلة ناجعة لتحقيق العدل ومكافحة الجريمة من خلال ما تشكله من ردع عن ما يدور في خلد الفاعل بأن فعله الجرمي سيعرضه للعقاب وبالنتيجة ثنيه عن تكرار الفعل مستقبلاً، وكذلك تحقيق الردع لدى العامة عن تفكيرهم بارتكاب الجريمة التي يشكل تحققها اعتداءً على الحقوق المملوكة للآخرين والمساس بمصالحهم أو انتقاصها، طالما وإن صاحبها يمارس حقه عليها بعناية قانونية وضمن الأصول، فالمشرع عندما يرى بضرورة تجريم فعل معين فإنه يحدد بدقه وصراحة جميع الأفعال التي تشكل الجريمة، ويعلم بها الجميع ليتحقق الهدف من فرضها والذي يشكل معالجة لمشاكل اجتماعية عن طريق تحقيق الردع العام المؤدي لانتفاع الجميع منه من خلال المعاقبة على ارتكاب تلك الأفعال[1].

تهدف الحماية الجزائية للأسرار التجارية إلى تحصينها واستقرارها وإتاحة المجال أمام صاحب الحق في تلك الأسرار للتمتع بالمطالبة بحقه وإيقاع العقاب الجزائي على المعتدي تحت مظلة سيادة القانون[2] الذي بموجبه تحدد الأفعال الجرمية والعقوبة اللازمة لها من خلال نصوص قانونية واضحة إعمالاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ورد في قانون العقوبات المطبق في الأراضي الفلسطينية نصوصاً يمكن تطبيقها لحماية الأسرار التجارية من الإفشاء أو ذيوعها أو وقوعها بيد غير صاحبها حيث نص على تجريم رشوة الموظفين أو العمال بغرض الحصول على المعلومات السرية وفقاً لنص المادة (355) منه، تعرضت تلك المادة لحالات إفشاء المعلومات والأسرار الرسمية الخاصة بالجهات العامة، وحالات إفشاء أسرار المهنة التي يحظر إفشاؤها بموجب أخلاقيات المهن الخاصة مثل الأطباء والمحامين دون سبب مشروع[3].

---

[1] الكساسبة، فهد، **وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل**، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص. 117 – 124.

[2] عبد الستار، فوزية، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص. 70– 74.

[3] تنص المادة (355) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على أنه:" عاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: 1– حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة. 2– كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوماً أو مخططات أو نماذج أو نسخاً منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقضي ذلك طبيعة وظيفته.3– كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع"، مرجع سابق.

من نص المادة سالفة الذكر يرى الباحث بأنها تتعلق بفئات محددة ومحصورة بالموظفين الرسميين وأصحاب المهن؛ لذا فإنه لا يمكن تطبيق أحكام تلك المادة على حالات التعدي على الأسرار التجارية بشكل عام.

من جانب آخر يمكن تطبيق فعل إفشاء الأسرار التجارية والحصول عليها بطريقة غير مشروعة من خلال نصوص عدد من المواد في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الأراضي الفلسطينية على اعتبار أن هذه الأفعال تقع تحت جريمة إساءة الأمانة وفقاً لنص المادة (422) منه[1]. أو جريمة الاحتيال وفقاً لنص المادة (417) منه[2] أو عقوبات جرائم السرقة، حيث تم تعريف السرقة وفقاً للمادة (399) منه على أنها: أخذ مال الغير المنقول دون رضاه، وتعني عبارة (أخذ المال) إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله وإذا كان متصلاً بغير منقول فبفصله عنه فصلاً تاماً ونقله، وتشمل لفظة (مال) القوى المحرزة[3] على اعتبار أن تلك المعلومات والسندات السرية هي أموالاً معنوية.

اختلف الفقهاء بتطبيق تعريف السرقة الوارد في نص المادة (399) سالفة الذكر على الأسرار التجارية باعتبارها أموالاً منقولة معنوية، من ناحية إمكانية مساءلة من يعتدي على السر التجاري الخاص بالغير بالاستيلاء عليه والانتفاع به واستعماله دون إذن صاحبه، وبالتالي مطالبته بالتعويض عن الضرر الناتج عن تلك الجريمة فقد رأى البعض[4] أنه من الممكن أنْ تكون الأسرار التجارية محلاً

---

[1] تنص المادة (422) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على أنه: " كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صور معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل بأجر أو دون أجر ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار، موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي): http://muqtafi.birzeit.edu/.

[2] تنص المادة (2/417) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على أنه: " كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليها احتيالاً:....2- بالتصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أن ليس له صفة للتصرف به، أو 3- باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة: عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً" مرجع سابق.

[3] انظر نصوص المواد (399- 407) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، مرجع سابق.

[4] محافظة، قيس، **الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية**، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، 6- 8 ابريل/ نيسان 2004، الجامعة الأردنية، عمان، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، تاريخ الزيارة: 2022/7/1.

لجريمة السرقة بالمعنى القانوني المقصود في المادة (399) سالفة الذكر، حيث نصت على أن الأموال غير المنقولة هي محل جريمة السرقة، بمعنى إذا كان المال ذو طبيعة مادية قابل للنقل من مكان لآخر، وبشكل يتحقق فيه فعل الأخذ الذي يكون الركن المادي لجريمة السرقة، ولا يتصور ذلك بالنسبة للأفكار والآراء ذات الصفة المعنوية، وبالتالي لا يمكن أنْ تكون محلا لجريمة السرقة بالمعنى الوارد في المادة 399 من قانون العقوبات إلا إذا تعلق الأمر بمستندات أو شرائط تسجيلية أو مخططات أو رسومات مادية مكتوبة تحوي أسراراً تجارية، والتي من المتصور مباشرة سلطات الحيازة المادية عليها مما يجعلها صالحة لتكون محلاً لجريمة السرقة.

يرى الباحث بأن المعنى الوارد في المادة (422) المتعلقة بإساءة الأمانة التي نصت صراحة على التصرف بالسندات التي تتضمن تعهداً أو إبراء كتصرف المالك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون يمكن تطبيقها على السندات المتعلقة بالمعلومات السرية المتعلقة بالأسرار التجارية.

نلخص مما سبق بأن الحماية الجزائية للأسرار التجارية تتجسد في القواعد العامة على اعتبار أن هذا السر من حقوق الملكية الفكرية، وفي حالة غياب النص الخاص يمكن تكييف أي فعل يكون فيه اعتداء على السر التجاري بالاستناد إلى نوع وطبيعة الجرم الذي تم ارتكابه[1]، فإذا كان الفعل يشكل عناصر وأركان السرقة نكون أمام جريمة سرقة، وهكذا الأمر بالنسبة لكافة الجرائم التي نصت عليها القواعد العامة، وانطلاقا من هذا التوجه الفقهي يشترط أن يقع الفعل على سر تجاري بالمفهوم التشريعي له، فيكون لمالك السر التجاري الحق في إقامة دعوى جزائية على الفاعل حسب طبيعة ذلك الجرم.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا ونطاقها

عند البحث في الالتزام بالمحافظة على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا لا بد من معرفة الطبيعة القانونية لهذا الالتزام هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية، حيث يعتبر الالتزام بالسرية من أهم الالتزامات في عقود نقل التكنولوجيا، لذلك يشمل هذا المبحث الطبيعة القانونية للالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا (مطلب أول) ونطاق هذه السرية (مطلب ثاني)، على النحو الآتي:

[1] عبيدات، إبراهيم، **الأسرار التجارية**، مرجع سابق، ص. 319-330

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

يتم الاستناد في تحديد طبيعة التزام طالب التكنولوجيا على معيار الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية من حيث كونه التزاماً بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، ويعتمد على مدى اتصال الأداء الذي التزم به طالب التكنولوجيا مع الغاية المرجوة من أنشاء هذا الالتزام[1]؛ ولأن التزام طالب التكنولوجيا بالحفاظ على المعلومات والمعارف السرية يجب عليه أن ينفذه عيناً، وبالتالي لا يطلب منه بذل العناية اللازمة، وإنما يكون ملزماً فقط بتحقيق نتيجة معينة متمثلة بالحفاظ على سرية المعلومات التي حصل عليها عن طريق المفاوضات[2].

مما سبق ترى الباحثة بأن طالب التكنولوجيا يكون ملزماً بالحفاظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها أو يطلع عليها سواء أكانت هذه المعلومات سرية بطبيعتها أم بوصف المالك أو الحائز لها بهذه الصفة، ولا يعد منفذاً لالتزامه هذا إلا إذا تحققت النتيجة بحفاظه على سرية هذه المعلومات والمعارف التي اطلع عليها، وعدم البوح بها للغير أو استثمارها لتحقيق منافع خاصة قبل أبرام العقد.

من جانب آخر فإن التزام طالب التكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية السرية التي يطلع عليها يترتب عليها آثار بذمته حتى في حالة عدم وجود نص أو أتفاق يقضي بذلك[3]، لهذا فإن طبيعة هذا الالتزام هي التي تقضي بأن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، سواء اشترط ذلك أم لم يشترط؛ كون أن هدف التزام طالب التكنولوجيا يتمثل في الحفاظ على السرية ويكون هذا الالتزام محدد برغبة مالك التكنولوجيا أو حائزها بالحفاظ على سرية هذه المعلومات والمعارف، وبالتالي عدم إفشاءها وانتشارها واستثمارها من قبل الغير دون الحصول على ترخيص من قبله بذلك، وفي هذه الحالة تكون طبيعة هذا الالتزام بذل عناية لا تنشأ إلا إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بها، وهنا تنتفي الحكمة والهدف من هذا الالتزام لإمكانية إفشاء هذه المعلومات ووصولها لعلم الغير على الرغم من أن طالب التكنولوجيا قد بذل العناية المطلوبة للحفاظ على سريتها وتنفيذ هذا الالتزام، أو أنه لم يتقيد بهذا الالتزام لعدم وجود نص أو اتفاق يلزمه بذلك.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام– مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العرب، بيروت، (د.ت)، ص 656. وكذلك: سعد، نبيل، **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 16.

[2] زيدان، آمال، **الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 60.

[3] شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مرجع سابق، ص. 86.

مما سبق يعد الالتزام بالحفاظ على السرية في عقود نقل التكنولوجيا التزاماً بتحقيق نتيجة بطبيعته، خاصة انه التزام سلبي مفاده الامتناع عن عمل، وبالتالي تكون طبيعة ومضمون وهدف هذا الالتزام هو تحقيق غاية لا بذل عناية. فلا يكفي لطالب التكنولوجيا أو متلقيها بأن يقوم بالجهد والعناية اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية التي اطلع عليها ليكون قد نفذ التزامه بالحفاظ على السرية، وإنما يجب عليه أن يمتنع تماماً عن إفشاء تلك المعلومات والمعارف السرية وإلا فستثار مسؤوليته المدنية والجزائية، ولا يعفيه من ترتب هذه المسؤولية بذله للجهد والعناية اللازمة للحفاظ على تلك الأسرار التجارية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي[1].

أكد المشرع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة الفلسطيني من خلال نصوص المادتين (4/82) و(4/83) على أن يحافظ مورد التكنولوجيا على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويُسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة المفاوضات أو بعد إبرام العقد.

من جانب آخر ذهب المشرع الأردني في المادة (202) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 إلى أن اتفاق طرفي العقد على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات لا يلزم طرفي العقد في حال عدم وجود بند يقضي بالالتزام بالسرية به، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فهذا الالتزام ينبثق من القاعدة العامة الواجبة الإتباع في كافة العقود وهي وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بما يتفق مع طبيعته وبحسن النية.[2]

إن الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، سواء في مرحلة التفاوض قبل إبرام العقد أو بعده يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، حيث تنشأ منذ لحظة إبرامه التزامات متقابلة بين مورد التكنولوجيا ومستوردها؛ فالتزامات كل منهما تعتبر سبباً لالتزامات أحدهما، وبالتالي إذا بطل التزام أحدهما بإفشاء السر التجاري، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو

---

[1] للتفصيل أكثر انظر: الصادق، معتز، **الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص. 70-80 . والمولى، نداء، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص. 170. وكذلك: سري الدين، هاني، **المفاوضات في العقود التجارية الدولية**، مرجع سابق، ص. 112.

[2] تنص المادة (202) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه: " تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية- 2 . ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف"، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد (2645)، 1976/8/1، ص .2 .

يطلب فسخ العقد، وهذا تطبيقاً للنظرية العامة في الالتزام، حيث تكون التزامات المورد هو تمكين المستورد من الانتفاع بعناصر التكنولوجيا محل العقد، بينما تكون التزامات المستورد هو أداء المقابل المتفق عليه بالعقد وهو الحفاظ على السر التجاري الذي اطلع عليه أثناء التفاوض قبل العقد أو بعد العقد، ويؤدي الإخلال بأي التزام متولد عن هذا العقد إلى قيام دعوى المسؤولية عن العقد، وتعتبر نتيجة طبيعية لهذه الخاصية.

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

يعتبر الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا التزام نسبي من حيث الموضوع والأشخاص والمدة، فمن حيث الموضوع ليس كل المعلومات والمعارف الفنية تتمتع بصفة السرية (فرع أول)، وكذلك من حيث الأشخاص الذين يقع عليهم هذا الالتزام، فلا يقتصر على شخص المتلقي إنما يشمل أيضاً عماله وخبراءه ومستشاريه الذين استعان بهم لفحص التكنولوجيا محل العقد (فرع ثاني)، كما أن الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات يكون محدداً بنطاق زماني (فرع ثالث).

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الموضوع

اختلفت اتجاهات الفقه بشأن الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات حسب موضوعها إلى ثلاثة اتجاهات كالآتي:

الاتجاه الأول[1]: اقتصر هذا الاتجاه على المعلومات التي يتم كشفها لذوي الشأن حصراً ويترتب على نشرها ضرر للغير، واستندوا في ذلك إلى الثقة المتبادلة بين طرفي العقد، ومن الأمثلة على هذه المعلومات الحالة المالية والفنية للمشروع والرسوم والبحوث والتصميمات والدراسات التي أعدت بمناسبة العقد المتفاوض بشأنه، فهذه المعلومات تأخذ طابع السرية على أنها لم تُعد لاطلاع الآخرين.

[1] انظر: لطفي، محمد، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانون المصري والفرنسي**، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 31، وكذلك: القليوبي، سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: في الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، ج2، ط 5، دار النهضة العربية، 2007، ص 81-83، وشفيق، محسن، نقل **التكنولوجيا من الناحية القانونية** ، مرجع سابق، ص 61، و الجمال، مصطفى، **السعي إلى التعاقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 415.

الاتجاه الثاني[1]: ذهبوا إلى أن كل معلومة فنية أو تكنولوجية تصل إلى علم المتلقي عن طريق الصدفة أو عن طريق التدقيق والفحص وتكون غير معدة للنشر والاطلاع، وفي هذه الحالة فإن الذي يعلم بتلك المعلومات لا يجوز له الإفصاح عنها في حالة حصوله عليها من خلال المفاوضات أو بسببها إلا بموافقة حائز التكنولوجيا محل التعاقد.

الاتجاه الثالث[2]: توسعوا في المعلومات والبيانات التي تشملها الالتزام بالسرية حيث أشاروا إلى إنها تشمل المعلومات والبيانات الأخرى والتي تحمل الصفة السرية المتسمة بالجدية بغض النظر عن طريقة وصولها إلى المتلقي سواء من خلال الكشف الإرادي أو بطريق الصدفة والتحري والفحص، بمعنى أن الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات يشمل جميع المعلومات التي تم الكشف عنها أو تم توفيرها من قبل أحد الأطراف للطرف الآخر شفهية أو مكتوبة أو تم الاطلاع عليها بالصدفة فإنه على المتلقي أن يلتزم بالحفاظ على سريتها بذات الدرجة التي يحافظ بها على حقوقه السرية الخاصة[3].

مما سبق يرى الباحث بأنه يجب على مانح التكنولوجيا أن يُلزم الأطراف المتفاوضة معه عند نقل هذه التكنولوجيا بعدم إفشاء أي معلومات أو معارف أو خطط أو وسائل أو أساليب تشغيل أو توزيع أو إدارة يتم اطلاعهم عليها في مرحلة المفاوضات، سواء أكانت هذه المعلومات سرية بطبيعتها أو اقترنت بهذه الصفة من قبل الحائز لعدم وصولها إلى منافسيه، سواء اشترط المانح ذلك أم لم يشترط وسواء نجحت المفاوضات أو فشلت.

---

[1] انظر: أبو زيد، محمد، **المفاوضات في الإطار التعاقدي: صورها وأحكامها**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد(1)، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص. 167. والصادق، معتز، **الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص. 70 – 75. وسري الدين، هاني، **المفاوضات في العقود التجارية الدولية: دراسة مقارنة**، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد (4)، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996، ص 112. والمولى، نداء، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 15 – 20.

[2] انظر في ذلك: زيدان، آمال، **الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 60. والصغير، حسام، **حماية المعلومات غير المفصح عنها**، مرجع سابق. ص. 23، وأبو النمر، أبو العلا، **مفاوضات عقود التجارة الدولية** مرجع سابق، ص. 80.

[3] انظر في ذلك: زيدان، آمال، **الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 60. والصغير، حسام، **حماية المعلومات غير المفصح عنها**، مرجع سابق. ص. 23، وأبو النمر، أبو العلا، **مفاوضات عقود التجارة الدولية** مرجع سابق، ص. 80.

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الأشخاص

يشارك في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا عدد من الأشخاص وبالتالي يمكن أن تصل إلى أي منهم المعلومات السرية محل العقد، لذا فأن الالتزام بالحفاظ على سرية هذه المعلومات يجب أن يشكل كل من يشارك في هذه المفاوضات بشكل أو بآخر، مثل العمال والفنيين والخبراء والمستشارين، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يرتبط معهم بعقد عمل كالأشخاص الذين قام باختيارهم لمساعدته وإبداء المشورة له في عملية التفاوض[1].

يتمثل التزام الأشخاص بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات عدم استخدام هذه المعلومات لغير الغرض الذي أبيحت من أجله، والمتمثل باطلاعهم على مضمون التكنولوجيا التي يجري التفاوض على نقلها أو الترخيص باستعمالها، وعليه فإن أي استخدام أو استعمال لها يجاوز هذا الغرض يعد استخداماً غير مشروع، ويكون ذلك بالحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها والامتناع عن إفشاءها واستعمالها قبل إبرام العقد النهائي وحتى بعد إبرامه[2].

اعتبر المشرع الفلسطيني في مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطينية في هذا السياق أن من حق صاحب السر التجاري كمالك له أن يمنع أي شخص من إساءة استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذا القانون[3].

يتضح مما سبق إن نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الأشخاص لا يقتصر على المتلقي فقط، وإنما يمتد ليشمل كل من اطلع على هذه المعلومات والمعارف السرية من خلال المفاوضات أو بسببها وكانت له علاقة مباشرة أو غير مباشرة به، بالإضافة إلى التزامه بعدم البوح بأسرار هذه التكنولوجيا، بعدم البوح بأي معلومة سرية أطلع أو حصل عليها أثناء المفاوضات، أو استغلاله وانتفاعه بهذه المعلومات سواء بنفسه أو عن طريق الغير.

---

[1] أبو النمر، أبو العلا، **مفاوضات عقود التجارة الدولية**، مرجع سابق، ص. 105.

[2] الكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**. مجلد(1)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 146.

[3] تنص المادة (115) من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني على أنه: " يعتبر صاحب حق في السر التجاري كل شخص له حق الإفصاح عنه واستعماله والاحتفاظ به . ب. ولصاحب الحق أن يمنع أي شخص من إساءة استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذا القانون"، مرجع سابق.

من جانب آخر اعتبر أن المشرع الفلسطيني أنه في حالة التوصل إلى السر التجاري بصورة مستقلة أو عن طريق الهندسة العكسية[1] لا يعتبر إفشاءً للسر التجاري[2].

الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث المدة

تقتضي طبيعة عقد نقل التكنولوجيا من طرفيه تحديد مدة في ضوء سرعة التطورات التي تطرأ على التكنولوجيا محل العقد ومواكبتها للتطور التكنولوجي في مجال استخدامها، إذ قد يترتب خلال فترة التعاقد انخفاض القيمة الفنية للتكنولوجيا في مجال استخدامها، أو انعدام قيمتها كلية نتيجة ظهور تكنولوجيا جديدة في ذات المجال بأقل تكلفة وأكثر فاعلية لتصبح عبئاً على مستورد التكنولوجيا سواء من الناحية المالية أو العائد الفني من محل العقد[3].

راعى المشرع الفلسطيني طبيعة هذا العقد وأهمية المدة فيه فنص على أنه لا يجوز لصاحب السر التجاري النزول عن المعلومات السرية المدة المتفق عليها للغير، وفي حال مخالفته لالتزامه خلال هذه المدة تترتب مسؤوليته بالتعويض عن الضرر الذي ترتب على إفشائه للأسرار[4].

في هذا الصدد أجمع أغلب الفقهاء مثل الفقهاء الفرنسيين (***Gerer, Forbin***)[5] إلى أن الالتزام بالحفاظ على الأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا لا بد أن يحدد بفترة زمنية من قبل صاحب السر التجاري، كون أن التطور التكنولوجي سريع جداً وبالتالي فأنه يكفي تحديد عمر هذا الالتزام بفترة

---

[1] تعرف الهندسة العكسية تحليل السر التجاري لمنتج معين مطروح في الأسواق ومعرفة مكوناته من دون الاعتداء على السر ذاته، ومن التطبيقات القضائية المشهورة للهندسة العكسية حيث قام (كوكو) برفع دعوى ضد (آن كلارك) بسبب تطويره محركات شبيهة بالتي كان (كوكو) صنعها على أساس انه استخدم نفس التصميم العائد له إلا أن المحكمة ردت الدعوى لان (كوكو) لم يثبت أن (آن كلارك) استخدم نفس التصميم العائد له وان ما كان مجرد تشابه لم يثبت أنه حصل عليه بصورة غير مشروعة بالإضافة أن منتجات (كوكو) موجودة في الأسواق وبإمكان الجميع الإطلاع عليها ومعرفة مكوناتها. نقلاً عن: الفاعوري، محمد، **الحماية القانونية للأسرار التجارية في التشريع الأردني**. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 2008، ص 52.

[2] تنص المادة (116/ج) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: "لا يعتبر مخالفاً للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص التوصل إلى السر التجاري بصورة مستقلة أو عن طريق الهندسة العكسية"، مرجع سابق.

[3] القليوبي، سميحة، **عقد نقل التكنولوجيا**، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مجلد (3)، عدد (2)، 2022، جامعة القاهرة، مصر، ص.234-235

[4] انظر: نص المادة (4/84) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مرجع سابق.

[5] أشار إليه: د. أبو النمر، أبو العلا، **مفاوضات عقود التجارة الدولية**، مرجع سابق، ص113

زمنية تتراوح من5– 10 سنوات، وذلك لضمان حماية سرية هذه المعلومات، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية إذا لم يحدد له سقفاً زمنياً فأنه يكون مرهوناً بسرية المعلومات والمعارف التكنولوجية محل الالتزام بالسرية، فأن فقدت صفتها السرية وانتشرت وفقدت قيمتها وأصبحت معروفة للغير فلا مبرر لبقاء المتلقي ملتزماً بالحفاظ على سريتها[1].

خلاصة القول: إن تحديد النطاق الزمني للالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا يمكن أن يكون على حالتين، الأولى: وجود اتفاق مبدئي ينظم مدة هذا الالتزام، وفي هذه الحالة يتم الرجوع للعقد ويتم التقيد بمضمونه في تحديد مدة هذا الالتزام، أما الحالة الثانية تتمثل في عدم تحديد مدة زمنية في العقد، وفي هذه الحالة يتم الالتزام بالسرية طالما بقيت هذه المعلومات تتمتع بطابع السرية، أما إذا زالت الصفة السرية عنها زال الالتزام بالحفاظ على سريتها ولم يعد له أي مبرر.

[1] من أنصار هذا الرأي: عبد العال، محمد حسين، **التنظيم ألاتفاقي للمفاوضات العقدية: مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008، ص119 . والكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، مرجع سابق، ص. 116 . وعلي، وائل، **حسن النية في البيوع الدولية: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة**، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010، ص. 366.

الفصل الأول

الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا وضمانات الوفاء بها

من المعروف بأن العقد هو تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين باقتران القبول بالإيجاب، فهناك العقود التي لا تتم دون مفاوضات ويقتضي ذلك السرعة في البت والتعامل، إلا أن العقود الدولية المعاصرة كعقود إنشاء البنية التحتية وإقامة المطارات وإنشاء المصانع وعقود نقل التكنولوجيا تنطوي على العديد من المسائل الفنية الدقيقة لا يمكن إنهائها في جلسة أو جلستين بل يستلزم ذلك المرور بمراحل متعاقبة ومستمرة للوصول لصياغة العقد النهائي.

تأتي عقود نقل التكنولوجيا في صدارة عقود التجارة الدولية، وتلعب المفاوضات فيها دوراً كبيراً فلا مجال للإسراع في إبرامها لما تحتاج إليه من مفاوضات تمثل الأساس في تحديد الإطار العام للعقد المنوي إبرامه، وعلى ضوء هذه المفاوضات يتحدد مصير العقد بالنجاح أو الفشل للوصول إلى الغاية التي أرادها المتعاقدين، (المبحث الأول)، لذلك يلجأ مقدم التكنولوجيا إلى عدة وسائل ليضمن بها المحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها الطرف الآخر كالتعهد الكتابي، أو تقديم كفالة مالية وغيرها من الوسائل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

تتميز عقود التجارة الدولية بالسرية التي يحرص عليها الطرف الحائز للمعرفة الفنية أو ما يُطلق عليه بالتكنولوجيا، سواء تم إبرام العقد أو لم يتم، فالمعرفة الفنية محل هذه العقود غير معروفة للعامة، لذلك وجد الالتزام بالسرية على أساس مبدأ حسن النية، أو أساس العقد الضمني (مطلب أول)، وذهب القضاء كما ورد في حكم لمحكمة النقض المصرية[1] إلى أن المفاوضات بين طرفي عقد نقل

[1] نقض مصري رقم 167، محكمة النقض المصرية، جلسة 1967/2/9. سنة 33 قضائية، الموقع الإلكتروني: www.cc.gov.eg، تاريخ الزيارة: 2022/2/3.

التكنولوجيا ليس له أي أثر قانوني، يحق لكل متفاوض قطعه دون مسؤولية ما لم يقترن بعدوله خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية نتج عنه ضرراً للطرف الآخر، ويكون عبء إثبات الخطأ والضرر على عاتق ذلك الطرف، فلا يعتبر العدول عن إتمام التفاوض ذاته هو المكون لعنصر الخطأ بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أساس مبدأ حسن النية ومبدأ العقد الضمني

يتمثل الأساس القانوني بالالتزام بالمحافظة على سريعة المعلومات محل العقد أثناء التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا في وجود اتفاق صريح بين الأطراف المتفاوضة على هذا الالتزام، سواء أنجحت المفاوضات أم فشلت، أما في حالة عدم وجود اتفاق بالحفاظ على سرية المعلومات محل العقد، ذهب الفقه أن الأساس القانوني للالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات للتكنولوجيا محل العقد يستند إلى مبدأ حسن النية أو على مبدأ العقد الضمني (فرع أول)، أو على أساس المسؤولية التقصيرية (فرع ثاني).

الفرع الأول: أساس مبدأ حسن النية

ذهب جانب من الفقه خاصة الفقه الفرنسي[1] إلى أن مبدأ حسن النية هو التزام قانوني يتم تطبيقه في مرحلة التفاوض حتى في حالة عدم وجود اتفاق على تنظيمها خلال عقد بين الطرفين، استناداً لما جاء في القواعد العامة في المسؤولية التي تُلزم مرتكب الفعل الضار الذي أدى بخطئه أو إهماله أو تقصيره إلى الإضرار بالغير بضمان هذا الضرر، في ذات السياق فقد ألزمت التشريعات الدولية طرفي التفاوض بمراعاة مبدأ حسن النية في التفاوض منها اتفاقية فينا للبيوع الدولية لسنة 1980 حيث أشارت المادة (1/7) إلى ضرورة مراعاة احترام حسن النية في التجارة الدولية[2]، كما جاء في المبادئ

---

[1] اعتنق هذا الاتجاه المدرسة الفرنسية، أشار إليه: فياض، محمود، **مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد**، مجلة الشريعة والقانون، السنة (27)، عدد (54)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص.263-248.

[2] تنص المادة (1/7) من اتفاقية فينا للبيوع الدولية لسنة 1980 على أنه:" يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية" انظر: الصغير، حسام، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، ألقاهرة، 2002، ملحق الاتفاقية.

العامة للعقود التجارية الدولية بأن يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ولا يجوز لهم استبعاده أو تضيّق نطاقه[1]

وبذلك نجد إن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية على سواء كان ذلك على مستوى القانون العام أو الخاص، حيث أن اللجوء إلى هذا المبدأ قد يخفف الكثير من صرامة بعض النصوص القانونية والتي قد يؤدي التقييد بها إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها.

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه[2] إلى أن الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية والثقة في التعامل لا يقتصر إعماله في مرحلة تنفيذ العقد فقط، بل يبدأ من تطبيق العقد ومراعاته منذ مرحلة التفاوض أي قبل انعقاد العقد؛ كونه يعتبر أحد المبادئ العامة للقانون، ويهدف إلى تأمين عملية التفاوض من خلال منع الخداع والتضليل، حيث اعتبر جانب من الفقه[3] إلى أن مبدأ حسن النية يمثل أساس الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، ووفقاً لها المبدأ يلتزم كل طرف من الأطراف المتفاوضة باحترام ما يقدمه الطرف الآخر من معارف فنية وتكنولوجية وأسرار تجارية وعدم إفشاءها وعدم استخدامها في أغراض لا تتوافق والهدف الذي عرضت من أجله سواء أكانت هذه الأغراض لحسابه الخاص أو لحساب غيره.

يتوجب في عقود نقل التكنولوجيا على طرفي العقد احترام مبدأ حسن النية أثناء مرحلة التفاوض والالتزام بمقتضياته، ووفقاً لتأكيد الاتفاقيات الدولية السابقة على هذا المبدأ فإنه يلتزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم المترتبة على ذلك العقد، بالطريقة التي تحتمها الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل، وأن يتم تنفيذ هذا الاتفاق بحسن نية من قبل طرفي العقد، وتكمن أهمية التأكيد على هذا الالتزام في مجال عقود نقل التكنولوجيا، كونه يجري التعاقد بشأنها وفق استراتيجيات تقوم على المناورات والتكتيكات، خاصة أن مستورد التكنولوجيا غالباً ما يتعاقد مع مورد محترف من الشركات العملاقة متعددة

---

[1] مبادئ اليونيدروا مجموعة قواعد تنظيم عقود التجارة الدولية التي اعتمدها المعهد الدولي للقانون الخاص بروما عام 1994، وشد شددت على الحفاظ على الأسرار التجارية وعدته استناداً قانونياً عاماً دون الحاجة إلى النص عليه أو الاتفاق بشأنه، حيث نصت في المواد (1–7) والتي جاءت بعنوان "حسن النية وأمانة التعامل على أن: "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا انه:1 – لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية.2 – لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده،.." نقلاً عن: أبو النمر، أبو العلا، **القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما (اليونيدروا) المتعلقة بعقود التجارة الدولية**، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 196– 200.

[2] الدسوقي، محمد، **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود**، (د.ن)، 1995، ص. 98. وعبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة**، دار النهضة العربية، 2000، ص.471.

[3] عبد العال، محمد، **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية**، مرجع سابق، ص.119. والكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، مرجع سابق، ص. 116. وعلي، وائل، **حسن النية في البيوع الدولية**، مرجع سابق، ص. 366.

الجنسيات؛ الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بهذا المبدأ الذي يجب أن يتم الالتزام به طوال مراحل العقد[1].

سار المشرع الفلسطيني على التأكيد على مبدأ حسن النية في عقود نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة المفاوضات وفقاً لنهج الاتفاقيات الدولية السابقة حيث أشار في مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى أن عقد نقل التكنولوجيا لا يقتصر على إلزام طرفي العقد بما ورد فيه فقط بل يشمل كل ما يعد من مستلزماته وذلك وفقاً لنص المادة (165) منه[2]، كما نصت المادة (2/202) من القانون المدني الأردني رقم (131) لسنة 1948 على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[3].

يعتبر مبدأ حسن النية مبدأ غامض من حيث ترتيب آثار مباشرة في دائرة القانون الوضعي وعلى هذا الأساس تم صياغة مقتضيات حسن النية في مرحلة التفاوض على شكل التزامات قانونية محددة ترتب مسؤولية مدنية على الطرف الذي يخل بهذه الالتزامات في مرحلة التفاوض.

يرتب عقد نقل التكنولوجيا التزامات على طرفيه، وتنفيذ هذه الالتزامات يجب أن يتم وفقاً لمقتضيات حسن النية، وتنشأ عن الالتزام بمبدأ حسن النية التزامات أخرى حتى ولو لم ينص العقد عليها صراحة، ومن أهم الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض ضرورة التزام طرفي العقد بالمحافظة على سرية المعاملات، الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية، والالتزام بإزالة المراكز القلقة والالتزام بالإعلام سنوضحها كالآتي:

---

[1] دواس، أمين، **المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد (5)، عدد (1)، جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 168. وكذلك: سري الدين، هاني، **المفاوضات على العقود التجارية الدولية**، مرجع سابق، ص. 3، وعبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص. 199.

[2] تنص المادة (165) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003 على أنه: " إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات". أبو ملوح، موسى، **المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003**، جامعة الأزهر، غزة، 2003.

[3] تقابلها المادة (1/148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق.

أولاً: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يتمثل مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أو البيانات بامتناع المتفاوض عن إفشاء هذه السرية أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد فشلها، واستغلال تلك المعلومات التي حصل عليها أثناء مرحلة التفاوض لحسابه بدون إذن صاحبها، ويعني الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات والمعلومات باعتبار أن ما حصل عليه من معلومات خلال مرحلة التفاوض كأنها لم تكن[1].

تنحصر السرية في المعلومات التي يحتويها كل جزء من المعرفة الحديثة، فكل جزء من أجزائها يحتوي على سر، فالمراد بالسرية هنا ما يكمن في المعرفة الحديثة ذاتها. وتعد المعلومات الفنية سرية محلا للالتزام بالمحافظة على سريتها، وعدم جواز إفشائها، فقد رتب المشرع الفلسطيني في حالة قيام أحد طرفي العقد بإفشاء المعلومات السرية التي حصل عليها أثناء مرحلة التفاوض، المسؤولية على الطرف الذي يفشي السر حيث أقر عدم جواز ذلك، كما ورد ذلك في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، حيث رتب مسؤولية الطالب في حالة إفشاءه السرية، أيا كانت المرحلة التي تم فيها هذا الإفشاء، سواء وقع ذلك في مرحلة المفاوضة على إبرام العقد أو بعد إبرامه[2].

مما سبق يرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني أحسن عندما ساوى في المسؤولية بين مرحلة التفاوض ومرحلة التعاقد، إلا أنه يؤخذ عليه بأنه اقتصر الالتزام بالمحافظة على السرية على عاتق طالب التكنولوجيا دون حائزها في مرحلة المفاوضات، على الرغم من أنه التزاماً متقابلاً في مرحلة التعاقد.

بذات السياق ألزم المشرع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة الفلسطيني المورد في الفقرة الرابعة من المادة (83) بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية[3].

---

[1] لطفي، محمد، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانون المصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص.31.

[2] نصت المادة (4/84) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على "أن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشا عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

[3] انظر: نص المادة (83) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

من جانب آخر اعتبر بعض الفقه[1] أن الأصل في الالتزام بالمحافظة على السرية التزام بتحقيق نتيجة، وعليه فلا يكفي أن يبذل المورد أو المستورد قصارى جهده في الامتناع عن إفشاء الأسرار أو استغلالها، وإنما يجب عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل، وإلا قامت مسؤوليته، كما ولا يتقيد نفاذ الالتزام بالمحافظة على السرية بمدة محددة، بل يظل قائماً حتى بعد انتهاء العقد، إلا إذا فقدت المعلومات المفضى بها أحد شروط سريتها، أو إذا لم يتفق الأطراف على مدة محددة يظل خلالها الالتزام بالمحافظة على السرية قائما، وهو الفرض الغالب في التجارة الدولي.

في حين ذهب جانب فقهي آخر[2] إلى أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يشمل فقط المعلومات التي تعد بطبيعتها أسراراً وهي المسائل التي يترتب بإعلانها ضرر للمتعاقد المقابل، في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه[3] بأن مضمون الالتزام بالسرية يتمثل في تلك المعلومات التي يسبغ عليها صاحبها طابع السرية فيلزم المحافظة على سريتها، والمعيار في ذلك الثقة المتبادلة التي قامت بين الطرفين في مرحلة التفاوض؛ إذ أن هذه المعلومات تأخذ طابع السرية؛ لأن الشخص لا يعلنها إلا لشخص آخر يثق بأنه لن يستغلها ضده. كما اعتبر جانب فقهي آخر[4] أن التزام السرية ليس مطلقاً، فقد يأذن من يحوز السر التكنولوجي بالبوح به، كأن يفضي به إلى وسائل الإعلام، كما يصرح القانون في بعض الأحوال بوجوب البوح بالمعلومات السرية للسلطات العامة عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها.

أكد قانون العقود الأوروبي الموحد لعام 2002 على أهمية هذا الالتزام بشكل كبير في عقود نقل التكنولوجيا؛ لأنه ينتج عنها في مرحلة التفاوض إفضاء معلومات سرية حول التكنولوجيا المراد توريدها، مما يرتب مسؤولية قانونية على البوح بها سواء تم التعاقد أم لم يتم التعاقد، وهذا ما أكدت عليه القواعد الأوروبية الموحدة بشكل صريح ورتبت على المسؤولية المدنية على البوح بها أو استغلالها بشكل غير مشروع[5].

---

[1] أشار إليه: سري الدين، هاني، **المفاوضات في العقود التجارية الدولية**، مرجع سابق، ص. 85.

[2] أشار إليه: إبراهيم، عبد المنعم، **حسن النية في العقود: دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 51.

[3] أشار إليه: إبراهيم، عبد المنعم، **حسن النية في العقود**، مرجع سابق، ص. 171.

[4] المرجع السابق نفسه، ص. 53.

[5] نصت المادة (2/302) من قانون العقود الأوروبي الموحد لعام 2002 على أن:"في حالة تقديم معلومات سرية من طرف واحد أُناء المفاوضات يكون الطرف الآخر مسؤولاً عن عدم الكشف عن تلك المعلومات أو استخدامها لأغراضه الخاصة سواء أبرم العقد فيما بعد أم لا، ويمكن أن يشمل الانتصاف المتعلق بانهاك هذا الواجب التعويض عن الخسارة

اعتبر جانب الفقه والقضاء الفرنسي[1] إن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة؛ لأن مبدأ حسن النية يقضي بأن يحافظ طرفي العقد في مرحلة التفاوض على الأسرار التي تكتشف لأحدهما أثناء المفاوضات؛ فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام بأن يبذل المتفاوض كل ما في وسعه للمحافظة على الأسرار التجارية أو استغلالها، ولكن يجب أن يمتنع عن ذلك بالفعل؛ وإلا انعقدت مسؤوليته المدنية، استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية، لعدم تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالالتزام في سرية البيانات والمعلومات لعدم وجود اتفاق صريح عليه.

يعتبر التعويض جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الأسرار التكنولوجية؛ كون أن الطرف الذي يخل بهذا الالتزام يتعذر عليه تنفيذه عيناً، كما يعد الالتزام في هذه الحالة التزاماً بالامتناع عن عمل، كما يتعذر عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه؛ لأن ما وقع من إضرار نتيجة إفشائه للسر التكنولوجي لا يمكن تداركه، ولا يبقى أمام حائز السر سوى الالتجاء إلى التعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا علاقة له فيه[2].

ثانياً: التزام الجدية والاعتدال والتعاون في التفاوض

يترتب على عقد نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة التفاوض التزام الجدية والاعتدال والتعاون في التفاوض لإزالة المراكز القلقة، فيلتزم كل طرف بالاعتدال والجدية في تقديم المقترحات خلال المفاوضات، فالثقة المتبادلة بين أطراف العقد، خاصة في مرحلة التفاوض، والطمأنينة تؤدي إلي قدرة كل طرف منهما على تنفيذ التزاماته في المستقبل، ولهذين العنصرين أهمية وحساسية بالغة في عقد نقل التكنولوجيا، حيث أن كل طرف يعتمد على حسن نية الطرف الآخر ومتانة مركزه الاقتصادي، فإذا حدث خلال فترة التفاوض ما يقوض هذه الثقة، أو ما يثير الشكوك في أعمال أحدهما نتيجة ظروف عامة أو خاصة ينتج عنها عجزه وعدم مقدرته على مواصلة تنفيذ التزاماته، يترك كل طرف للآخر مهملة كافة للتأمل والدراسة والتفكير، ويكون من الأفضل وقف التفاوض أو تأجيله أو طلب ضمانات إضافية[3].

المتكبدة واسترداد الاستحقاقات التي يتلقاها الطرف الآخر: الموقع الإلكتروني: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl، تاريخ الزيارة: 2022/2/6.

[1] أشار إليه: بلحاج، العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص. 126-127.

[2] شيرزاد، عزيز، **حسن النية في إبرام العقود**، ط.1، دار دجلة للمنشورات، العراق، 2008، ص. 212.

[3] شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مرجع سابق، ص. 33.

بذات الوقت لا يجوز التفاوض بصورة صورية لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد، أو إتيان أي سلوك من شأنه إعطاء آمال غير صادقة للطرف الآخر تبث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مدة التفاوض دون جدية، يكون هدف أحدهم المراوغة لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين أو التعرف على الأسرار الفنية والمالية[1].

في ذات السياق أكد تقنين السلوك في نقل التكنولوجيا على مبدأ حسن النية حيث أكد على وجوب قطع المفاوضة عندما يتيقن أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا أن الاستمرار فيه لن يؤدي إلى اتفاق مرض بين الطرفين، كما أكد على أن يأخذ كل طرف من طرفي الاتفاق اعتبار مصالح الطرف الآخر، فلا يبخس المستورد الجهود والنفقات الإضافية المطلوبة من مورد الشيء محل العقد، ولا يسقط المورد من حسابه متطلبات التنمية في دولة المستورد[2]. وجزاء الإخلال بالتزام الجدية في التفاوض التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المقابل أثناء التفاوض لعدم الجدية[3].

ثالثاً: الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم مظاهر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وينبثق منه، ويشمل التزام طرفي العقد أثناء مرحلة التفاوض بإرشاد وإعلام الطرف الآخر بالمعلومات الحقيقية كافة المتعلقة بالعقد، وعن مدى ملاءمة مضمون العقد فنياً وتقنياً ومالياً، فلا يستغل عدم تخصص الطرف الآخر في مسائل فنية أو مالية ليزج به في عقد لا يناسبه، وأن لا يخفي شيئاً عنه ويجعله مخدوعاً في أمر يعلم بحقيقته، ويجب على المتفاوض في مرحلة إبرام العقد أن يطلع الطرف الآخر عن حقيقة كل واقعة أو ملابسة بكل صدق ومصارحة، وإلا كان مخلاً بالتزامه بالإعلام وجعل العقد النهائي قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المتضرر[4].

يقرر الالتزام بالإعلام التزاماً على عاتق كل طرف بالإدلاء للطرف الآخر، بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه بالنسبة لهذا العقد الذي تجري المفاوضة بشأنه، كون أن هذا العقد قد يتم إبرامه من قبل

---

[1] لطفي، محمد، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض**، مرجع سابق، ص. 29. وبلحاج، العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد**، مرجع سابق، ص.68.

[2] الطيار، صالح، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مركز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، 1999، ص. 9.

[3] شيرزاد، عزيز، **حسن النية في إبرام العقود**، مرجع سابق، ص. 347.

[4] دسوقي، محمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، مطبعة دار إيهاب، القاهرة، 1985، ص.142.

أحد أطرافه الذي يكون قد يجهل بعض المعلومات مقارنة بالطرف الآخر بخصوص العقد إما بسبب عدم درايته أو خبرته بالشيء محل هذا العقد، إما بسبب طبيعته، أو صفة الطرف الآخر التي تجعله متفوقاً عليه كونه محترفاً أو محتكراً لتكنولوجيا معينة تفرض إذعان الطرف الآخر، لا برام العقد دون استعلام أو مناقشة[1].

أكد قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا التأكيد الالتزام بالإعلام، حيث ورد في الباب الخامس منه عدة تعهدات على حائز التكنولوجيا التي يجب عليه إعلامه لمستوردها في مرحلة التفاوض، تتمثل بتزويد مستورد التكنولوجيا بالمعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا وتقدير قيمتها بالتفصيل، والتصريح بما أبرمه طرفي العقد من اتفاقات سابقة تؤثر في اتفاق نقل التكنولوجيا التي تجري المفاوضة بشأنها، بشكل لا يحدث ضرراً لكلا طرفي العقد، والتزام حائز التكنولوجيا بتزويد المورد بالمعلومات المتاحة له الخاصة بالظروف الفنية في دولته وأهدافها في التنمية وتشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا لتمكين المورد من تنفيذ التزاماته، وتعهد حائز التكنولوجيا أيضاً باطلاع المستورد على ما لديه من معلومات تمكنه من كيفية استعمال التكنولوجيا أو استعمال السلع الناتجة عن تطبيقاتها يجنبه عدم استخدامها بشكل لا يناسب البيئة بدولته أو تمثل خطراً على الصحة العامة، وأخيراً تعهد حائز التكنولوجيا باطلاع المستورد على ما يعلمه من قيود أو منازعات تتعلق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا محل العقد[2].

وردت عدة تطبيقات في التشريع الفلسطيني لفكرة الالتزام بالإعلام في نصوص مجلة الأحكام العدلية، حيث أكدت المجلة على أن توصيف الشيء محل العقد بغير صفاته يعتبر كأن يقول أن مالي يساوي كذا فخذه، وهو لا يساوي، أو يقول المشتري للبائع مالك لا يساوي أكثر من ذلك فبعه[3].

يرى الباحث تشدد أحكام المجلة في ضرورة الإفصاح عن المعلومات اللازمة لعملية التعاقد مهما بلغت، فمجرد عدم الإفصاح عن كون الشيء محل التعاقد يعطي الخيار للمشتري تحت ما أطلق عليه شرح المجلة خيار "الخيانة".

---

[1] المهدي، نزيه، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 58.

[2] نقلاً عن: الطيار، صالح، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 256.

[3] حيدر، علي، **درر الحكام: شرح مجلة الأحكام، البيوع الجارة الكفالة**، مجلد (1)، تعريب فهمي حسيني، دار الجيل، بيروت، 2003، ص. 131.

كما ورد عدة أمثلة عملية في قانون التجارة المصري على الالتزام بالإعلام، منها ما يجب على حائز التكنولوجيا أن يعلم به المستورد فيما يتعلق بمخاطر التكنولوجيا محل التعاقد، خاصة أثناء استخدامها، من خلال إعلامه بالتحذيرات التي يجب عليها إتباعها بالتفصيل عند استخدام التكنولوجيا محل التعاقد، أو مرفقاته، وكذلك إعلامه بضرورة الاستعانة بفنيين أو مدربين أثناء تشغيل التكنولوجيا محل التعاقد لتفادي المخاطر الناشئة عن ذلك، وكذلك على حائز التكنولوجيا إعلام المستورد بمخاطر المنتج في مكان ظاهر بتعليمات الاستخدام لإعلام المستخدمين لها[1].

تتعدد الجزاءات المدنية للإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض تبعاً لما يشكله من حالات، فقد يكون عدم الإعلام سبباً في وقوع أحد أطراف العقد في الغلط، أو قد يكون تدليساً، أو يكون إخلال بالقواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية أو الاستحقاق، وقد يكون خطأ تقصيري يترتب عليه أحكام المسؤولية التقصيرية[2].

توضيحاً لذلك فإنه من منطلق فرض الواجب العام بالتزام حسن النية أثناء مرحلة التفاوض يخرج من نطاق المسؤولية العقدية ليدخل ضمن المسؤولية التقصيرية. وقد يكون جزاء مخالفة الالتزام بالإعلان من خلال نظرية الغلط؛ بمعنى أن إبطال العقد للغلط يمثل جزاءاً وعقاباً في الوقت ذاته على مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وذلك في حالة امتناع حائز التكنولوجيا عن إعلام الآخر بالمعلومات والبيانات المتصلة بالأمور الجوهرية في العقد رغم علمه بها وبمدى أهميتها بمستورد التكنولوجيا الذي تعاقد معه، أو حينما يخل بالتزامه الناشئ في مرحلة التفاوض لجهله بها جهلاً ناتجاً عن تقصيره في البحث عنها أو أداء واجب الاستعلام بشأنها حتى يتمكن إعلام مزود التكنولوجيا بها، وفي هذه الحالة فإن مخالفة الالتزام بالإعلام تمكن العاقد المغالط من المطالبة بالتعويض إلى جانب طلبة إبطال العقد للغلط نتيجة عدم تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد. كما قد يكون جزاء مخالفة الالتزام بالإعلام من خلال نظرية التدليس، فقد جرت أحكام القضاء الفرنسي على أن إخلال أحد المتعاقدين بالتزام بإفشاء ببيانات معينة يعتبر من أهم الحالات الأساسية للكتمان التدليسي المؤدي إلى بطلان العقد[3].

---

[1] القليوبي، سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، مرجع سابق، ص. 331.

[2] غستان، جاك، **المطول في القانون المدني: تكوين العقد**، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص. 730. وشيرزاد، عزيز، **حسن النية في إبرام العقود**، مرجع سابق، ص. 391، وبلحاج، العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد** مرجع سابق، ص. 86.

[3] إبراهيم، عبد المنعم، **حسن النية في العقود**، مرجع سابق، ص. 381.

الفرع الثاني: أساس العقد الضمني

يستند هذا الاتجاه الفقهي[1] مثل الفقيه الفرنسي (***Viney***) الفقيه الألماني هرنج (***hring***) إلى أن التفاوض ذو طبيعة عقدية ولست مادية، على أساس أن هنالك عقداً ضمنياً بين طرفي عقود نقل التكنولوجيا يلتزم بمقتضاه مستورد التكنولوجيا محل العقد بالحفاظ على سرية المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية التي تطرح أثناء عملية التفاوض، كون أن هذا التفاوض يحدث بناءً على اتفاق سابق بين طرفي العقد، سواء أكان بشكل صريح أو ضمني، يقررا فيه الدخول إلى التفاوض من اجل إبرام عقد معين قد اتفقا على قواعده الجوهرية من حيث المبدأ، وعند مباشرة إجراءات التفاوض فأنهما يكونا قد وثق كل منهما للآخر وتوصلا إلى وجهات نظر متقابلة قبل الدخول الفعلي في موضوع المفاوضات وعرض المسائل والنقاط التي تمتاز بطابع السرية، وقيام مورد التكنولوجيا موضوع العقد الضمانات على مستوردها بعدم البوح بها أو استثمارها لحسابه الخاص أو لحساب غيره في حالة فشل المفاوضات.

يشير أنصار هذا الاتجاه إلى تأسيس الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات على أساس العقد الضمني في حالة عدم وجود الاتفاق الصريح، يتم لضمان حماية الأسرار التجارية من خلال افتراض وجود اتفاق ضمني بالحفاظ عليها، ينشأ هذا العقد تلقائياً بمجرد بدء عملية المفاوضات بين الطرفين ويتحمل المتسبب بإفشاء الأسرار التجارية مسؤولية عقدية، والعقد وفقاً لهذا الرأي يكون مبني على علاقة الثقة التي نشأت بين الأطراف المتفاوضة أثناء فترة التفاوض، واستندوا في ذلك إلى أن المفاوضات يكون نتيجة اتفاقات تمهيدية مدروسة وليس محض صدفة، وأن هدف طرفي المفاوضات يكون إحداث أثر قانوني إذ بمجرد قبولهما الدخول في المفاوضات فأنهما يكونا قد رضيا في الوقت ذاته بالتعاقد من حيث المبدأ وأن مجرد الدخول في المفاوضات تنشأ بين طرفيها علاقة خاصة ترتب على عاتقهما التزامات معينة وبذلك تكون بينهما علاقة تعاقدية حقيقية، ووفقاً لهذا الاتجاه فأن هنالك التزامات حقيقية نشأة بين طرفي التفاوض، مصدرها الاتفاق التمهيدي الذي تم بينهما من اجل الدخول في التفاوض وهو ما يطلق عليه (باتفاق التفاوض)[2].

---

[1] Viney , laresponsabilitie civile du fabricant en droit francais, R.F.D.C.1976, P.229., Haring L.J.and Siegel; Trade Secrets in the Context af poeitiveCompetition, 10. IDE 297 (1966) reprinted in Norturing New Ideas(183.691) pp 82- 105 "

أشار إليهما كلاً من: زكي، محمود جمال الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية**، ج.1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص. 17. وعاشور، مرتضى، **عقد الاستثمار التكنولوجي**، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 399. وعبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص. 288–290.

[2] Romon .Aklitze, " Trade Secrets … Previous . reference" p.555-570 .

في ذات السياق اتجهت جانب من الفقه المصري إلى أن أساس التزام مستورد التكنولوجيا بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام عقود نقل التكنولوجيا هو العقد المزمع إبرامه وليس العقد الضمني مستندين في ذلك إلى نظرية تكملة العقد وفقاً للنص القانوني الذي يقضي بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة[1].

يستطيع القاضي طبقاً لهذا النص فرض بعض الالتزامات التي تقتضيها طبيعة العقد، فلم تعد إرادة طرفي العقد المصدر الوحيد لالتزاماتهما بل يضاف إليها القانون والعرف والعدالة، وعليه إذ تجري المفاوضات في إطار عقدي، فأن الالتزام بالحفاظ على السرية يعد أحد مستلزمات هذا العقد والحفاظ على سرية الحالة المالية للمشروع والمشكلات الفنية التي تواجهه وهنا المتلقي إذا أخل بهذا الالتزام يعرض نفسه للمسؤولية العقدية[2].

تأييداً لهذا الاتجاه ورد في حكم لمحكمة استئناف فرساي في فرنسا في 21 كانون الأول/ ديسمبر 1995أن الأطراف قد نظموا تعاقدياً تفاوضهم بتبادلهم مشروعات العقد وهذا هو عقد التفاوض الذي تنشأ عنه التزامات تعاقدية حقيقة، حيث جاء في حكمها:" أنه عندما قامت شركة "ساندوز"، بقطع مفاوضات استمرت ما يقرب من أربع سنوات بدون سبب حقيقي تكون بذلك خالفت التزاماتها الناتجة عن عقد التفاوض، وخاصة لمقتضيات الشرف وحسن النية، قد سببت ضرر لشركة بوليفال مما يوجب عليها التعويض"، وحكمت بالتعويض أربعة ملايين فرنك فرنسي[3].

أما فيما يتعلق بالأخذ بفكرة استقلال الخطأ عن العدول يحد كثيراً من دور المسئولية التقصيرية في مرحلة التفاوض، إذ لن تقوم هذه المسئولية ولن تتحقق للمتفاوض المضرور الحماية القانونية اللازمة إلا إذا وجد خطأ مستقل تماماً عن قطع التفاوض[4]، وتأييداً لذلك قضت محكمة استئناف (RIOM)

أشار إليه: الخفاجي، محمد جعفر، **الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنلوجيا**، مرجع سابق، ص. 390.

[1] تنص المادة (2/148) من القانون المدني المصري على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعداله بحسب طبيعة الالتزام "، مشار إليها لدى: الخفاجي، محمد جعفر، **الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنلوجيا**، مرجع سابق، ص. 392

[2] سلامة، أحمد، **قانون العقد الدولي**، مرجع سابق، ص. 116.

[3] أشار إليه: عبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص. 117-119

[4] عبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص. 300-301

في فرنسا عام 1992 بخصوص عقد توكيل توزيع وبيع سيارات تم إبرامه بين شركة (Auto) وشركة (Rover France)، حيث قامت شركة (Rover France) بقطع المفاوضات بطريقة تعسفية، قضت بأن الطرفين كانا لسنوات طويلة على علاقات عمل وثيقة، وكان للشركة الأولى أمل كبير وعريض في نجاح المفاوضات التي كانت طويلة ومكثفة في حين أن شركة "روفر فرانس" قطعت تلك المفاوضات دون سبب مبرر، مما يعد خطأً تقصيرياً يستوجب التعويض عن الضرر المالي المترتب على عدم إبرام العقد، وكذلك عن المساس بسمعتها التجارية في المنطقة التي تعمل بها"[1].

أما فيما يتعلق بكون الالتزام بالتفاوض هو الموضوع الوحيد لاتفاق مستقل، فالغالب أن يتم هذا الاتفاق شفاهة أو حتى كتابة يجعل من الصعب إثبات وجوده والتحقق من مضمونه ومعاودة التفاوض في المستقبل، وليس ضرورياً أن يعبر عن إرادة حقيقية في التفاوض، بل يعتبر أسلوباً لإنهاء المفاوضات وصرف الطرف الآخر عنها، وفي الواقع أن هذا الفرض يعد مثالاً للتعارض بين الإرادة المعلنة والإرادة الحقيقية، ورغم وجوب الأخذ بالأخيرة بصفة أساسية، غير أن القضاء يجيز في بعض الأحوال خاصة عند وضوح عبارات العقد بمعنى أنها لا تثير في الذهن إلى معنى واحد، إمكان قيام التزام اتفاقي بالتفاوض كأثر لهذا الاتفاق، رغم عدم وجود نية حقيقية في الالتزام، وذلك اعتداداً منه بالمركز الموضوعي الناشئ عن التعبير عن الإرادة، وتنصرف إرادة العقد في هذه الحالة بشكل صريح وبات، إضافةً إلى أن المتعاقد عندما يعلن عن إرادته فهو يستهدف إبرام العقد الذي يجري التفاوض بشأنه، كذلك فإن المتفاوض حر في قطع المفاوضات قبل توجيه الإيجاب، كما أن قبول الدعوى إلى التفاوض لا يعتبر اتفاقاً يكون مصدراً للالتزام، لأن الإرادة لم تتصرف إلى إحداث مثل هذا الأثر القانوني[2].

خلاصة القول: بأن التفاوض بشأن التكنولوجيا موضوع العقد ذا طبيعة عقدية وشبه عقدية كون لأن طرف طرفي التفاوض يوثقا اتفاقهما في مستند مكتوب لتحديد الالتزامات الواقعة عليهما لزيادة الضمان، بالإضافة إلى أن مرحلة المفاوضات ذات طبيعة مادية وليست عقدية على الدوام، فلو كانت كذلك لتم اعتبار خطابات النوايا ذات طبيعة عقدية على الدوام، وهذا لا يمنع قيام الأطراف بتنظيم المفاوضات فيما بينهم عبر عقود التفاوض تحقيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وأن الإخلال بها يرتب على طرفي التفاوض المسؤولية التقصيرية التي سنشرحها في المطلب الثاني.

---

[1] أشار إليه: قنديل، مهند، **السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 59.

[2] راوي، لطيفة، **المسئولية السابقة على التعاقد**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد (خاص)، المغرب، 2017، ص. 25-26.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية

ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن أساس الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا هو قواعد المسؤولية التقصيرية على اعتبار عدم وجود عقد ينظم هذه المسألة، كون أن إفشاء السر التجاري المتمثل بالمعلومات والمعارف التكنولوجية السرية أثناء مرحلة المفاوضات وقبلها يشكل إخلالاً بالتزام عام يفرضه القانون مفاده عدم إلحاق الضرر بالغير المتمثل بالخسارة التجارية لصاحب السر التجاري، خاصة في التكنولوجيا موضوع العقد حيث أن إفشاء المعلومات الفنية والمعارف التكنولوجية يؤثر مادياً بشكل سلبي عليه نتيجة ذيوعها وانتشارها بين المنافسين له، ويستند هذا الرأي إلى نص القانون ليجعل منه أساساً قانونياً لالتزام مستورد التكنولوجيا بعدم إفشاء الأسرار التجارية والصناعية التي يطلع عليها أثناء المفاوضات وبذلك ووفقاً لهذا الرأي فأن أي إفشاء لأي معلومات أو بيانات أو تصاميم ونماذج صناعية أو تجارية تتسم بالسرية يشكل سبباً لتحقق المسؤولية استناداً إلى النص القانوني الذي أوجب ذلك سواء وجد اتفاق أو لم يوجد.

وفي هذا السياق فقد حرصت معظم التشريعات تنظيم الالتزام بالسرية أثناء التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا لأهميته وخطورته في العلاقات التجارية بنص قانوني صريح، حيث اعتبر المشرع المصري الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا يترتب عليه مسؤولية تقصيرية حيث أشارت المادة (1/83) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 إلى ضرورة الالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها المستورد من حائز المعرفة الفنية سواء أثناء التفاوض أو بعده[2].

ذهب المشرع الفلسطيني بنفس اتجاه المشرع المصري بالتأكيد على ضرورة الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات أو بعد إبرام العقد، ويقوم نتيجة الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية يترتب عليها

---

[1] انظر: الدسوقي، محمد، **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود**، مرجع سابق، ص.98. وعبد الرحمن، فايز، **عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010، ص.44، وعاشور، مرتضى، **عقد الاستثمار التكنولوجي**، مرجع سابق، ص.331.و القليوبي سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، مرجع سابق، ص 86.

[2] تنص المادة (1/83) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 على أنه:" يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أم بعد ذلك"، انظر: القليوبي، سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، مرجع سابق، ص. 350.

تعويض الضرر الناشئ لأحد أطراف التفاوض نتيجة إفشاء سر المعلومات الفنية التي حصل عليها، حيث ورد في المادة (4/83) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني بأنه إذا أفشى أحد الأطراف المعلومات الفنية التي حصل عليها أثناء مرحلة التفاوض أو بعدها يُسال عن تعوض الضرر الذي نشأ نتيجة إفشاء هذه السرية[1].

خلاصة القول: أن المشرع الفلسطيني نظم الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة التفاوض بنص قانوني صريح لمعالجة أي إشكالية قد تحصل نتيجة إفشاء السر التجاري وذيوعه وحفاظاً على الحقوق الملكية لصاحب السر التجاري، خصوصاً في الأحوال التي لا ينظم الأطراف المتفاوضة اتفاقاً على الالتزام بالسرية أو على تنظيم المفاوضات، وتؤسس هذه الحماية القانونية وجود التزام قانوني على عاتق المدين بالحفاظ على السرية سواء وجد اتفاق بين الأطراف المتفاوضة أم لم يوجد، مما يشجع حائز التكنولوجيا على الدخول في المفاوضات وهو مطمئن إلى وجود حماية قانونية تضمن له الحفاظ على السرية التي تطرح وتعرض أثناء المفاوضات.

من جانب آخر حدد قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين طبيعة الالتزام في المسؤولية التقصيرية عن الإهمال الناتج عن التقصير بالقيام بفعل يفرضه واجب قانوني أو بإتيان فعل ينهي عنه واجب قانوني على نحو يشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد، حيث ذهب المشرع الفلسطيني في قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947 إلى تسمية الخطأ في المسؤولية التقصيرية بمصطلح التقصير، حيث جاء في نص المادة الثانية من هذا القانون أن "لفظة (تقصير) تعني أي فعل قام به شخص، أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحق، أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى. إذا تسبب عنه ضرر، وقد اشترط المشرع الفلسطيني في المادتين (50، 55 مكرر أ) من ذات القانون أن يكون الفعل المولد للمسؤولية من قبيل الخطأ أو الإهمال بمعنى أي فعل نتج عنه ضرر[2].

---

[1] تنص المادة (4/83) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003 على أنه:" أن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعوض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

[2] تنص المادة (50) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أن: الإهمال (1) كل من سبب، بإهماله، ضرراً لشخص آخر هو مدين له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملاً تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية، ..... (2) إذا ثبت في دعوى الإهمال أن الضرر اللاحق بالمدعي قد تسبب: أ- عن مجرد إهمال المدعى عليه، فيحق للمدعي أن يستحصل على تعويض تام من المدعى عليه. ب- عن إهمال: 1- المدعي والمدعى عليه معاً، أو 2-

نتيجة لذلك لعدم وجود مثل هذا الواجب القانوني في مرحلة التفاوض في القوانين السارية في فلسطين فلا يمكن إقامة مسؤولية المفاوض على أساس المسؤولية التقصيرية، إنما بالإمكان إقامتها على أساس التعسف في استعمال الحق، حيث يحق للجميع التفاوض على إنشاء العقود، ولكن دور الإضرار بالغير، ودون تجاوز العرف والعادات، فإن عدل المفاوض عن التعاقد دون مبرر مشروع أو كان يتفاوض لتحقيق مصلحة غير مشروعة كسرقة المعرفة الفنية فقط من حائز التكنولوجيا أو كانت مصلحته المرجوة من العدول عن التفاوض لا يتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، وبالتالي تتحقق مسؤوليته بجبر الضرر والتعويض على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق[1].

من التطبيقات القضائية التي رتبت نتيجة الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا قيام المسؤولية التقصيرية والتعويض عما لحق الطرف المتضرر اعتبار القضاء الأمريكي في حكم المحكمة الفدرالية الأمريكية العليا رقم (2010) صادر بتاريخ 20 نوفمبر/ تشرين الثاني 1992 في قضية رفعتها سيدة أمريكية تدعى (***Calanis***) ضد شركة (***Proeter***)، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن السيدة أرسلت إلى الشركة تخبرهم عن فكرة تطوير مسحوق تنظيف الملابس وتتمثل الفكرة بتركيبة من المسحوق العادي مضافاً لها مسحوق (***Blue***) وهي عبارة عن تكنولوجيا لجعل اللون الأبيض ناصعاً ويمنعه من الميل إلى اللون الأصفر، ولكن الشركة ردت بالاعتذار للسيدة بحجة استخدام تركيبات مشابهة ولكنها باءت بالفشل، وعند انتهاء المفاوضات بين الشركة والسيدة، وبعد فترة من الزمن لوحظ في الأسواق منتج من مسحوق تنظيف الجديد يحمل اسم (***Blue- Chear***) كان مصمم بناءً على التركيبة التي قدمتها السيدة، وأن المنتج كان ذا فاعلية نتيجة تركيبته الجديدة وعلى إثر ذلك حقق نجاحاً وشهراً كبيرة. واستندت السيدة في دعواها إلى المفاوضات التي نشأت بينهما والتي طرحت خلالها سر التركيبة الجديدة للمنتج الجديد الذي تم طرحه في الأسواق من قبل الشركة دون علم السيدة، واعتبرت المحكمة إلى أن الشركة أخلت بالتزامها بالمحافظة على السرية أثناء مرحلة التفاوض لأن السيدة كشفت للشركة سر التركيبة لغرض تحصيل نفع مادي من خلال التعاقد، فأسست المحكمة التزام الشركة على أساس مسئولية الشركة التقصيرية لعدم وجود اتفاق صريح

المدعى عليه وشخص آخر، خلاف المدعي، أو 3- المدعى عليه والمدعي وشخص آخر. ... موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu/legislation/116.

[1] للمزيد انظر: التكروري، عثمان، وسويطي، أحمد، **مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفة المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني**، ط.1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2016، ص.453- 460.

بين الأطراف المتفاوضة على الالتزام بالسرية، فإن المسئولية هنا تستند إلى أساس أحكام الفعل الضار[1].

إن حائز التكنولوجيا رغم هذه الضمانات القانونية بحمايته وتعويضه عن الأضرار التي قد تلحق به إذا تم الإخلال بالالتزام بالسرية وعدم إفشاء أو استغلال المعلومات التي كشفها للطرف المستورد "الناقل للمعرفة الفنية" فهناك ضمانات تكميلية كالتعهد الكتابي المسبق، أو الكفالة المالية، أو غير ذلك من الإجراءات التي توفر جانباً من الحماية القانونية للأسرار التجارية المعلن عنها في المفاوضات العقدية وهذا ما سنشير إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

إن حائز التكنولوجيا رغم هذه الضمانات القانونية بحمايته وتعويضه عن الأضرار التي قد تلحق به إذا تم الإخلال بالالتزام بالسرية وعدم إفشاء أو استغلال المعلومات التي كشفها للطرف المستورد "الناقل للمعرفة الفنية" ونظراً للتنافس الشديد الحاصل بين شركات التكنولوجيا جعل حائز التكنولوجيا أكثر حرصاً على المعرفة الفنية التي يحوزها، ونتيجة لذلك يسعى حائز التكنولوجيا إلى توفير ضمانات كافية لضمان وفاء المستورد بالتزاماته من هنا تظهر أهمية وجود ضمانات لحائز التكنولوجيا للالتزام بالسرية في فترة التفاوض (مطلب أول)، كما أن هناك ضمانات تكميلية كالتعهد الكتابي المسبق، أو الكفالة المالية، أو غير ذلك من الإجراءات التي توفر جانباً من الحماية القانونية للأسرار التجارية المعلن عنها في المفاوضات العقدية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أهمية ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات.

تكمن أهمية ضمان الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات لكلا طرفي التفاوض سواء حائز المعرفة الفنية، أو متلقيها (الطرف الذي سيحصل عليها من حائزها) فبالنسبة لحائز للمعرفة الفنية فإنه يكون شديد الحرص على الحفاظ على سرية المعرف الفنية التي يحوزها ويملكها، أما بالنسبة لملتقي المعرفة الفنية فإنه سيدفع ثمناً باهظاً في سبيل الحصول عليها، وهو لا

[1] أشار إليه: قنديل، مهند، **السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 63.

يرغب بدفع هذا المبلغ إلا بعد ضمان أسرار هذه المعرفة حتى يتمكن له الموازنة بين ما سيدفعه من مقابل ومدى ما سيعود عليه من منافع جراء استثمار هذه المعرفة في مجال معين[1].

من جانب آخر تكمن أهمية ضمانة كلاً الطرف للالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا خوف كلا الطرفين بأن يكون هدف أحدهم من المفاوضات مغرضاً، للدعاية أو استطلاع السوق أو التعرف على حجم نشاط الطرف الآخر وكشف أسراره، بما يسبب ضرراً للطرفين كإضاعة الوقت الطويل والجهد الشاق والنفقات المرتفعة؛ لذلك يحرص أطراف التفاوض على ابرام عقد التفاوض قبل البدء بالمفاوضات وذلك لتأمين المفاوضات وتفادي مخاطرها، ولزيادة الثقة والاستقرار في العلاقات بينهم[2].

أعدت بعض منظمات التجارة الدولية تحقيقاً لضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات عقود نموذجية متعددة ومختلفة باختلاف الموضوعات التي تتناولها، تتضمن شرط الالتزام بالسرية على نحو نموذجي، إلا أنه في الواقع العملي تواجه الأطراف عند محاولة الاتفاق على شروط الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض عدة عقبات:

- الأولى: صعوبة تحديد ماهية المعلومات السرية وحدود هذه السرية، وللتغلب على هذه العقبة أعتبر الفقهاء أن جميع المعلومات الفنية المتبادلة أثناء مرحلة المفاوضات سرية، كما فرقوا بين المعلومات المتبادلة بحيث يتم تحديد المعلومات التي تحتاج إلى حماية من بين المعلومات المتبادلة وتبع ذلك التفرقة بين بعض شروط المعلومات المتبادلة بالكتابة والمعلومات التي يتم إفشاؤها شفاهة، كما قاموا بتعداد المعلومات التي لها طابع السرية على سبيل الحصر.
- الثانية: صعوبة تحديد الأشخاص الذين يقع على عاتقهم هذا الالتزام، فإن الالتزام بالسرية لا يقتصر على مستخدم المعلومة وإنما يمتد إلى مساعديه، وكل من يتصل به بصفة عرضية، ومن الممكن اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية لحماية مقدم المعلومات وذلك عن طريق النص صراحة في الاتفاق على أنو لا يجوز للمتلقي حق المعرفة إفشاؤها للغير قبل الحصول على تصريح كتابي مسبق من صاحب الشأن، لكن تثور الإشكالية بشأن الخبير الذي غالباً ما يرفض إعطاء تعيد لحائز التكنولوجيا لكي لا يتورط في المعاملة التي تجري بين الطرفين، وحينها لا مخرج من هذا المأزق إلا بأن يقيم طالب التكنولوجيا نفسه ضامناً للخبير.

---

[1] محمد، ذكرى، **حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية**، مرجع سابق، ص. 316.

[2] عبد العال، محمد حسين، **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية**، مرجع سابق، ص.92.

- الثالثة: صعوبة تحديد المجال الزمني لسريان الالتزام بالسرية، فمن الممكن إنهاء المفاوضات قبل التوصل إلى إبرام العقد، وللتغلب على هذه الصعوبة رأى بعض الفقه ضرورة أن يقيد هذا الالتزام زمنياً؛ نظراً لعدم قبول الالتزامات المؤبدة ولأن التطور التكنولوجي سريع جداً[1].

سار المشرع الفلسطيني على ذات النهج، حيث حدد من خلال نص المادة (87) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني مدة العقد، حيث راعى وفقاً لذلك طبيعة عقد نقل التكنولوجيا التي تقتضي تحديد مدة التكنولوجيا محل العقد ومدى مواكبتها للتطورات التكنولوجية في مجال استخدامها، وما قد يطرأ عليها من انخفاض قيمتها أو انعدامها فتصبح مدة العقد الطويلة عبئاً على المستورد، فقد بينت المادة بأن المتعاقدين يلتزمان بمدة العقد إذا كانت لا تزيد على خمس سنوات، أما إذا كانت تزيد على ذلك فإنه يجوز لكل من الطرفين عند مرور خمس سنوات على العقد أن يطلب إنهاء العقد أو إعادة النظر في شروطه وتعديلها بما يتناسب مع الظروف الاقتصادية العامة والقيمة الفنية للتكنولوجيا محل التعاقد، كما أجاز المشرع تكرار تقديم الطلب كلما انقضت خمس سنوات أخرى، ما لم يتفق على مدة أخرى، واقتصر حق الطرفين في تعديل مدة العقد على المدد المتجددة دون المدة الأصلية للعقد[2].

من الوسائل المقترحة للحفاظ على السرية خلال مرحلة التفاوض أيضاً بأن لا يبوح حائز التكنولوجيا من الأسرار إلا بالقدر الضروري والكافي لتمكين الطالب من تقدير قيمة التكنولوجيا الحقيقية ليقارن بينيا وبين الثمن المطلوب فيها، ومن المستحسن ألا يطمع الطالب في هذه المرحلة إلا على نتائج استعمال التكنولوجيا دون أن يتطرق إلى عناصرها ومن الأمور المستحسنة أن يجري حائز التكنولوجيا تحريات عن الطالب وعن نشاط منشأته وعن مركزه المالي والتجاري قبل الدخول معه في المفاوضات[3]. بالإضافة إلى عدم كشف حائز المعرفة الفنية عن جوهر المعلومات والطرق وما إلى ذلك مما يتعلق بمحل الاتفاق. كذلك يمكن إبرام تعهد كتابي قبل التوجه نحو العقد النهائي من طالب التكنولوجيا يلتزم به بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها أثناء المفاوضات، أو تقديم كفالة مالية لضمان المحافظة على السرية، لضمان عدم إفشاء سرية المعلومات أو استخدامها، ويتم

---

[1] أبو النمر، أبو العلا، **الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 60- 68.

[2] تنص المادة (87) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه:" يجوز لكل من طرفي العقد بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد، أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلاءم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى"، مرجع سابق.

[3] شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مرجع سابق، ص 61.

خصم مبلغ هذه الكفالة من مقابل التكنولوجيا في حالة إبرام العقد، أما في حالة عدم الاتفاق فإن هذه المبالغ تعاد إلى طالب التكنولوجيا[1].

من جانب فقد رأى بعض الفقهاء ضرورة تضمين التزام السرية في اتفاق مؤقت، بحيث يهدف منه ضمان الخطر الذي قد يترتب على ذلك، فيلاحظ في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا أن التفاوض بشأن هذه العقود يقتضي بالضرورة إفشاء جزء من المعرفة الفنية للطرف الآخر الذي يريد التزود بها لحثه على إبرام العقد[2]، كما أنه من الأفضل تضمين مثل هذا الاتفاق شرط جزائي، لضمان عدم الإخلال به، لما لهذا الشرط من صفة عقدية لا يمكن جحدها، كما يمكن إضافة شرط يقضي بتحديد مسئولية كل طرف من أطراف العقد بما ورد في العقد ذاته، لتجنب أي مخاطرة من الممكن أن يثيرها قبل أي اتفاق تعاقدي في المستقبل[3].

المطلب الثاني: أشكال ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

اوجد الواقع العملي أثناء مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا العديد من الحلول القانونية التي من شأنها إيجاد ضمانات قانونية يقدمها أطراف التعاقد يطلق عليها ضمانات بدأ المفاوضات بهدف تأمين عملية التفاوض والحفاظ على سرية المعلومات لحائز التكنولوجيا ومن أهم هذه الضمانات:

أولاً: التعهد الكتابي المسبق بضمان السرية:

المقصود بالتعهد الكتابي المسبق تعهد من جانب واحد يصدر من الطرف طالب التكنولوجيا، يتعهد فيه للطرف الآخر حائز التكنولوجيا بالحفاظ على أسرار المعلومات الفنية التي يكشف عنها أثناء مرحلة التفاوض، مثل المعلومات التي تخص تصميم الآلة أو جهاز أو طريقة استعماله أو تركيبه أو غير ذلك من الأسرار التي ترتبط بالمعرفة الفنية محل التعاقد، وإذا ما استعان طالب التكنولوجيا بأحد المكاتب الاستثمارية أو غيره فإنه بتعهده يصبح ضامناً لمن يستعين بهم. في الوقت ذاته يشمل التعهد الكتابي التزام الطرف طالب التكنولوجيا بعدم استخدامه لأي من المعلومات التي توصل إليها أو

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 64.

[2] عبد العال، محمد حسين، **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية**، مرجع سابق، ص.167.

[3] مصطفى، أحمد، **العقود التجارية وعمليات البنوك: دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999**، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.34.

الحائز للتكنولوجيا واطمئنانه إلى عدم استخدام الطرف الآخر لأي من المعلومات الفنية سواء بنفسه أو بواسطة الغير دون إبرام العقد[1]

يعتبر التعهد الكتابي ضماناً لسرية المعلومات أثناء مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا يصدر من الطرف مستورد التكنولوجيا يتعهد فيه للطرف الآخر حائز التكنولوجيا بالمحافظة على الأسرار التجارية والصناعية التي اطلع عليها أثناء المفاوضات، حيث يقوم مستورد التكنولوجيا بالتوقيع على هذا التعهد ضمن الأوراق التي يرسلها المانح في المراحل التمهيدية للمفاوضات، وقد يؤدي امتناع مستورد التكنولوجيا عن التوقيع إلى فشل المفاوضات قبل أن تبدأ [2]. وهذا التعهد الكتابي بالحفاظ على السرية يلعب في الواقع دوراً هاماً في مرحلة المفاوضات حيث يبث الثقة والاطمئنان في نفوس المتفاوضين ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب اتباعه.

يمثل التعهد الكتابي أيضاً اختباراَ موجهاً إلى مستورد التكنولوجيا؛ حيث يكون مخيراً بين أمرين، الأول أن يوقع على هذا التعهد فتبدأ المفاوضات وتستمر في ثقة في جو من الاطمئنان، أما الأمر الثاني أن لا يوقع التعهد وبالتالي فشل المفاوضات قبل أن تبدأ، إذ يترتب عن هذا التعهد نشأة الالتزام بالإرادة المنفردة للمتلقي يؤدي الإخلال به إلى توقيع الجزاءات التي يتضمنها الاتفاق المبدئي عند بداية التفاوض[3]. في ذات الوقت يمكن هذا التعهد مستورد التكنولوجيا بالاستعانة بالخبراء دون أي حساسية في هذا الخصوص من جانب حائز التكنولوجيا مادام ضامناً لخبرائه تجاههم[4].

يترتب على التعهد الكتابي أثراً قانونياً يكون دائماً في مصلحة حائز التكنولوجيا، لأنه في حالة إخلال مستورد التكنولوجيا بهذا التعهد يتعرض للمسائلة القانونية وتثار مسؤوليته العقدية التي ينتج عنها التعويض عن جميع الأضرار التي تصيب حائز التكنولوجيا، حيث يلتزم الطرف المتعهد باحترام تعهده وإلا تعرض للمساءلة وتعويض كامل الأضرار التي تصيب للطرف الآخر من جراء إفشاء سرية المعلومات التي تعهد بحفظها. كما يترتب عليه وصول أطراف التفاوض إلى غايتهم، حيث يستطيع

---

[1] القليوبي، سميحة، **عقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص.243.

[2] القليوبي، سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، مرجع سابق، ص.84، وجابر، عبد الرؤوف، **الوجيز في عقود التنمية التقنية**، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.75 .

[3] القليوبي، سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، مرجع سابق، ص. 331.

[4] المرجع السابق نفسه، ص. 85.

طالب التكنولوجيا الوقوف على الفائدة الحقيقية دون مبالغات للمعرفة الفنية محل التعاقد كما يمكنه الاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسية في هذا الخصوص[1].

ثانياً: دفع ضمان مالي:

يشترط حائز التكنولوجيا قبل الدخول في المفاوضات أن يقوم مستورد التكنولوجيا بإيداع مبلغ معين من المال لحسابه لضمان التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية التي سيطلع عليها أثناء التفاوض، كما قد يشترط تقديم خطاب ضمان وفقاً لما يراه المانح مناسباً، ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة من وسائل الضمان عند حصول التعامل لأول مرة بين طرفي التفاوض، حيث يحرص حائز التكنولوجيا على عدم قيام مستورد التكنولوجيا بتسريب المعلومات الفنية والمعارف التكنولوجية بدون مقابل[2].

يكون مصير هذه المبالغ إما أن تخصم من مانح التكنولوجيا للطرف المستورد أو حصول طرف مورد التكنولوجيا عليه في حالة عدم احترام الالتزام بحفظ السرية بعد انتهاء المفاوضات بحيث تعتبر هذه المبالغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء السرية، وفي هذه الحالة يجب أن يحتاط مستورد التكنولوجيا، في حالة فشل المفاوضات بسبب غير شيوع السر، ثم يمتنع حائز التكنولوجيا عن رد مبالغ الكفالة أو يساوم فيها، لذلك فيجب أن يشمل شرط الضمان المالي تفصيلات بشأن رده، خاصة فيما يتعلق بالمدة التي يتعين خلالها رد مبلغ الكفالة بعد فشل المفاوضات. وفي هذه الحالة لا يعد مبلغ الكفالة مقابلاً لاطلاع مستورد التكنولوجيا أو الخبير على المعلومات السرية أثناء فترة التفاوض وإنما يشكل ضماناً ووسيلة ضغط على مستورد التكنولوجيا لتنفيذ التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها، وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام من قبله أو أحد أتباعه ولم يتم بعد ذلك إبرام العقد استحق هذا المبلغ لحائز التكنولوجيا تعويضاً له عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال مستورد التكنولوجيا بالتزامه بالحفاظ على السرية[3].

تتحقق المسئولية العقدية على طالب التكنولوجيا في هذا الخصوص في حالة وجود اتفاق كتابي عند مخالفة هذا الالتزام بالسرية بالإضافة إلى الجزاءات التي قد يتضمنها القانون الواجب التطبيق، أما في حالة عدم وجود تعهد كتابي مسبق فتنحصر المسئولية وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية كما

---

[1] الكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، مرجع سابق، ص. 46.

[2] القليوبي، سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، مرجع سابق، ص. 87.

[3] شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مرجع سابق، ص 61.

يتعرض المخالف للجزاء الجنائي وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الجنائية. وقد يتفق بين أطراف المفاوضات على ما يخالف هذه الأحكام في شأن مصير الضمانات المالية ومدة الضمان، ونفضل في هذه الحالات تحديد رد مبالغ الضمان تفصيلاً باتفاق الطرفين في حالة فشل المفاوضات[1].

من جانب آخر يرى بعض الفقه[2] أن الكفالة المالية المقرر قد يكون لها تأثير سلبي على مستورد التكنولوجيا تتمثل في نفوره عن الدخول في المفاوضات قبل أن تبدأ أو في إتمام إبرام العقد خاصة في حالة شكوكه في سلوك حائز التكنولوجيا، أو إذا كان مبلغ الكفالة عالياً.

ثالثاً: ضمان محدودية المعلومات المباح بها

يمكن لحائز التكنولوجيا قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا للمحافظة على سرية المعرفة التي يملكها أن يقوم ببعض الإجراءات الأخرى الاحتياطية لضمان هذه السرية بأن لا يخرج من الأسرار إلا بالقدر اللازم والضروري لتمكين مستورد التكنولوجيا أو الخبراء الذين يستعين بهم من طرفه من تقدير قيمتها الحقيقية للمقارنة بين قيمة تلك المعلومات وبين المقابل المطلوب فيها، حيث يحرص حائز التكنولوجيا في فترة المفاوضات على عدم اطلاع المستورد إلا على نتائج استعمال التكنولوجيا دون الخوض في تفاصيل 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[3].

تلجأ الشركات المانحة للتكنولوجيا للمحافظة على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية على إجراء مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا في مكاتبها بحضور عدد قليل جداً من الخبراء الفنيين لدى كل طرف، بغية عدم تسريب المعلومات الفنية كون أن ترغيب المستورد في التكنولوجيا محل التفاوض وبيان جدواها وأهميتها يتطلب عرض بعض التفاصيل التي قد تتسم بطابع السرية لذلك فأن هذه الشركات ترفض في أغلب الأحيان عرض هذه التفاصيل في مكان أخر غير مكاتبها وتحت إشرافها خوفاً من تعرض هذه التفاصيل السرية للسرقة والتسريب[4].

خلاصة القول: أن التعهد الكتابي يعتبر من أفضل الضمانات التي يجب على مزودي التكنولوجيا العمل بها لأنها أنسب وسيلة ضمان الفاعلية للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية التي يتم الإفصاح عنها خلال المفاوضات، لأن من خلال يُلزم المستورد نفسه وبإرادته بعدم الإخلال في تعهده

---

[1] القليوبي، سميحة، **عقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص.244-245.

[2] الكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، مرجع سابق، ص. 147.

[3] شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مرجع سابق، ص. 63.

[4] محمدين، جلال، **الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 20.

بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية التي يطلع عليها أثناء التفاوض أو لحسابه الخاص، كما أن التعهد الكتابي يتضمن شرط جزائي يترتب على الطرف الذي يخل بهذا التعهد بصورة صريحة وواضحة فتكون ضماناً إلى جانب الضمانات الأساسية الأخرى المتمثلة بالالتزام القانوني الذي يفرضه القانون على كل شخص اطلع على معلومات ذات طابع سري بعدم إفشاءها وإلا تعرض للمسؤولية وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الأضرار بالغير.

الفصل الثاني

المسئولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا

تقوم المسؤولية المدنية نتيجة الإخلال بالالتزام بالسرية بإفشاء الأسرار التي يطلع عليها مستورد التكنولوجيا أثناء مرحلة التفاوض، وبذلك فإن قيام المتفاوض بعد فشل المفاوضات بإفشاء الأسرار المتعلقة بالتكنولوجيا محل التعاقد، أو باستخدامها لحساب الخاص دون ترخيص من حائز هذه التكنولوجيا، وان كان فشل التفاوض لا يعزو إليه، وتستند حماية السرية في عقود نقل التكنولوجيا من الممكن إلى عقد نقل التكنولوجيا ذاته، وأساس هذه الحماية قد يكون التعهد الكتابي.

إلا أنه قد يحدث بأن لا يوجد عقد أو اتفاق بين الأطراف على حماية السرية، قبل الدخول في مرحلة المفاوضات، مما يجعل هذه الحماية تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية، واختلف الفقهاء في بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية التي تنشأ عن المرحلة السابقة على التعاقد، عن الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات لإبرام العقد، فإنهم وان اتفقوا على كونها مسؤولية مدنية لكنهم اختلفوا فيما إذا كانت هذه المسؤولية، مسؤولية عقدية (مبحث أول) أم أنها مسؤولية تقصيرية (مبحث ثاني)

المبحث الأول: المسؤولية العقدية المترتبة على الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا

يترتب على الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، المسئولية العقدية المترتبة في مرحلة المفاوضات حال قيام طرفي العقد على تنظيم المفاوضات من خلال عقد تفاوض التي تتحقق في حالة إخلال أحد أطرافه بالتزام السرية وقد اعتمد الفقه أساس قانوني لهذه المسؤولية العقدية (مطلب أول) ورتب عليها آثاراً نتيجة قيامها على أحد أطراف العقد (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أساس وشروط المسؤولية العقدية

تتحقق المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام السرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا في حال اتفق الأطراف على تنظيم عملية التفاوض من خلال اتفاقات تسمى بالاتفاقات الأولية أو الاتفاقات الممهدة لعملية التفاوض (فرع أول) ولهذه الاتفاقيات شروطاً لتحققها (فرع ثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني لتحقق المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا

انقسم فقهاء القانون الخاص على أن المسؤولية السابقة لإبرام عقد نقل التكنولوجيا بأنها هي مسؤولية عقدية من حيث الأساس إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يعد الفقيه الألماني (ايرنج وترتكز) من أبرز أنصار هذا الاتجاه الذي اعتبر أن هذه المسؤولية وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة تقوم على مبادئ تطبق في حالة قيام العقد، أو عند إفشال العقد بعد إبرامه[1]، وتنشأ هذه المسؤولية نتيجة قطع المفاوضات بالنسبة لوجود خطأ عقدي، مما يشكل إخلالاً بما يتولد عن هذه الاتفاقية الضمنية من الالتزامات، حيث أنه بمجرد الدخول في المفاوضات ينشأ وجود التزام ضمني بالتوصل إلى إبرام العقد على أساس الالتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من اضطراب المعاملات القانونية، فالالتزام باليقظة، ينشأ ضمنياً من إقدام طرفي العقد على التعاقد، ويتجلى مضمون ذلك من خلال التزام المتعاقد بضمان صحة إعلان إرادته من أسباب البطلان حتى ولو كانت راجعة إلى سبب أجنبي عنه[2].

يترتب على الخطأ وفقاً للفقيه (ايرنج) في مرحلة المفاوضات سواء تم انعقاد العقد أم فشل وهو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه؛ مما يجعل مرتكب الخطأ ملزماً بالتعويض، وفقاً للقانون الروماني الذي يفرض التعويض بشروط معينة وردت في قانون (اكيليا)، لعدم اعتباره العقد

[1] العاني، محمد. **الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص.164.

[2] بلحاج، العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد**، مرجع سابق، ص.165.

الباطل بوصفه واقعة مادية، وأن بطلانه ينشئ التزاماً بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، وبذلك فان دعوى التعويض تستند إلى دعوى العقد بذاتها[1].

اعتبر الفقيه (شورل) إلى أنه يقترن العقد بتوكيل ضمني للطرف الأخر بمجرد الدعوة إلى إبرامه عند قيام طرفي العقود باتخاذ الإجراءات اللازمة لإبرام هذا العقد، ومن ثم يلتزم الطرف المسؤول عن الإخلال بالتزام السرية في حال لم يتم العقد بتعويض الطرف الأخر عن المصروفات التي أنفقها ومن ثم فأن مسؤوليته في هذا الصدد مسؤولية عقدية[2].

الاتجاه الثاني: يعد الفقيه (سالي) من أبرز أنصار هذا الاتجاه، الذي يرى أنه يوجد جانب العقد الأصلي عقد تمهيدي والذي يتمثل بوعد بالتعاقد، يتضمن تعهداً جدياً من جانب الواعد، يترتب عليه مسؤولية عقدية إذا قبله الطرف الآخر، وبالتالي تتحقق المسؤولية العقدية في حالة فشل العقد الأصلي[3].

فكما ذكرنا سابقاً بأن من الوسائل الضامنة لحق حائز التكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات التي سيفصح عنها لمستوردها هو التعهد الكتابي قبل البدء بإجراء المفاوضات على انتقال حيازة الشيء محل العقد، وعليه يرى الفقيه (سالي) بأن هذا التعهد هو عبارة عن عقد تمهيدي يمهد للعقد النهائي المقصود الذي يساهم في تحقيق أهم وسائل الحماية اللازمة للتعاقد، فالعقد التمهيدي هو ذلك العقد الذي يسبق أبرام العقد النهائي المنشود والذي يكون بدوره ممهداً للعقد النهائي ويترتب على مخالفته المسؤولية العقدية وأن لم يبرم العقد النهائي، ويجب ضرورة تمييزه عن غيره من العقود مثل العقد المعلق على شرط، فهذا العقد هو عقد نهائي، وهو مقصود لذاته فلا يمهد لعقد أخر وكل ما في الأمر أن وجوده أو استمراره معلقان على تحقق شرط معين[4] .

يترتب على تلك المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالتزام السرية في العقد التمهيدي في حالة تم أثبات الخطأ والضرر وفي مدى التعويض، فمن الناحية العملية فأن تقسيم التصرفات القانونية السابقة على العقد إلى عقود واتفاقيات يتناسب مع متطلبات عقود نقل التكنولوجيا كونها من العقود الحديثة

---

[1] أشار إليه: الشبلاق، نبيل، **الطبيعة القانونية للأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دارسة العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد (19)، عدد(2)، 2013 ، جامعة دمشق، سوريا، ص. 323.

[2] زكي، محمود جمال الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص.132.

[3] المهدي، نزيه، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد**، مرجع سابق، ص.302.

[1] النكاس، جمال فاخر، **العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد**، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، الكويت، 1996، ص. 14،15.

هدفه تدوين أو تأكيد ما تم التوصل إليه في مراحل التفاوض ليكون أساساً ينطلق منه إلى مراحل أخرى في سبيل الوصول إلى العقد النهائي، فلا تتوافر عناصر العقد النهائي إلا من خلال هذه الاتفاقيات[1].

يؤيد الباحث الاتجاه الأول الذي يجعل المسؤولية السابقة على التعاقد مسؤولية عقدية في حال وجدت عقود أولية ممهدة للعقد النهائي أم لم توج ، لأن أي أخلال أو خرق يقع في هذه المرحلة تحتضنه قواعد المسؤولية العقدية وأن لم يبرم العقد الأصلي، كون أن عقود نقل التكنولوجيا وما يتخللها من عرض أسرار تكنولوجية ومعارف فنية خلال مرحلة المفاوضات تجعل حائزها يأخذ احتياطاته جداً للحفاظ على سريتها، حيث أن استغلالها من قبل الطرف الآخر بمعرفتها أو نشرها واستخدامها دون إذن حائزها يعرض صاحبها للخسارة؛ فالتعويض هنا الحل القانوني لحائزها الذي يجعله يستطيع ترتيب مسؤولية عقدية نتيجة الإخلال بالتزام السرية خلال مرحلة المفاوضات على الاتجاه الثاني الذي ينادي بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض في العقد التمهيدي.

ذكرنا سابقاً بأن المشرع الفلسطيني توجه إلى التأكيد على التزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا وتحمل مسؤولية مستورد التكنولوجيا في حال قيامه بإفشاء هذه السرية سواء في مرحلة المفاوضات أو مرحلة إبرام العقد، ويظهر ذلك بوضوح من خلال نص المادة (83) من مشروع قانون التجارة أشار إلى الحفاظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها مستوردها وعلى سرية التحسينات التي تدلل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعوض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك[2].

أصاب المشرع الفلسطيني حين أكد على المسئولية في مرحلة المفاوضات ومرحلة التعاقد، كما أن المشرع الفلسطيني اقتصر بالتأكيد على الالتزام بالمحافظة على السرية على عاتق المستورد دون حائز التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات، والتي ظهرت من خلال نص المادة (82) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني حيث بينت الفقرة الرابعة منها على أنه من ضمن التزامات المورد أن يحافظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد. ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، على الرغم من أنو اعتبره التزاماً متقابلاً في مرحلة التعاقد وفقاً لنص المادة (83) السالف ذكرها.

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**،ج.2، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة ،1987، ص. 540 – 550.

[2] انظر نص المادة (4/83) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني المشار لها سابقاً، مرجع سابق.

يمكن تفسير إلزام المشرع الفلسطيني المورد بالحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ولم يلزمه بهذا الالتزام في مرحلة التفاوض فذلك بسبب صعوبة تصور قيام المستورد بإدخال أي تحسينات على المعرفة الفنية في مرحلة التفاوض، خصوصاً أن المورد لا يزال حائزاً للمعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية للتكنولوجيا موضوع العقد، بينما من الممكن تصور ذلك في مرحلة التعاقد كون أن المستورد يكون قد حصل على المعرفة الفنية، وبذلك يكون المورد ملزماً بالحفاظ على سرية هذه التحسينات.

تكمن أهمية التزام المستورد بالسرية في مرحلة المفاوضات؛ لأن حائز المعرفة الفنية يكشف عن المعلومات حول المعرفة الفنية ليتمكن من تقدير قيمة التكنولوجيا ومدى مناسبتها له، ويعتبر في ذلك مخاطرة كبيرة من المورد، لذلك غالباً ما تترافق هذه الخطوة ضمانات لحماية المعلومات السرية والتي ذكرناها سابقاً. فالمورد لا يكشف عادةً في مرحلة التفاوض إلا عن جانب ضئيل من التكنولوجيا، بينما بعد إبرام العقد النهائي تنتقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية بكافة عناصرها قد إلى المستورد، فهو يكون ملتزم بالحفاظ على سريتها، ذلك أن السرية تمثل الأساس الواقعي لاحتكار المورد للتكنولوجيا، ويفرض الالتزام على عاتق المستورد بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية بتوفير حماية واقعية لاحتكار المورد لهذه المعرفة، إضافةً إلى أن هذا الالتزام يمثل وسيلة لمنع المستورد من نقل المعرفة الفنية للغير، لأن المعرفة تنتقل إلى الغير في حالة اطلاعه عليها إلا إذا كان بعلم مورد التكنولوجيا[1].

يختلف الوضع في حالة وجود عقد بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا مورد التكنولوجيا (حائز المعرفة الفنية) ومستورد التكنولوجيا محل العقد، بأن يكون هناك شرط يقضي بالاتفاق على أن يكون الالتزام بالسرية على كلا الطرفين سواء في مرحلة التفاوض أو المرحلة التي تليها، انطلاقاً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلهما الحرية على الاتفاق بما يروه مناسباً بما لا يخالف القانون، حيث ألزم المشرع الفلسطيني كما ذكرنا سابقاً في الفقرة الرابعة من المادة (83) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني المستورد بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألا يتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. وذلك في حالة قيام المورد حائز التكنولوجيا محل العقد بإجراء التحسينات على المعرفة الفنية سواء في مرحلة التفاوض أو بعد ذلك، وبذات الوقت على

[1] العريني، محمد، ودويدار، هاني، **قانون الأعمال**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 127.

المستورد الحفاظ على تلك التحسينات، كما أنه على المورد الالتزام بسرية التحسينات المدخلة على حق المعرفة من قبل المستورد في حال تم الاتفاق على ذلك.

خلاصة القول: أن المشرع الفلسطيني والتشريع المقارن يرى بأن أساس المسئولية على من يقوم بإفشاء السر التجاري أو استغلاله سواء في مرحلة التفاوض من خلال عقد التفاوض أو التعهد الكتابي المسبق– أو المرحلة التي تليها هو الخطأ العقدي، أي الإخلال بالتزام عقدي، وتتحقق المسؤولية العقدية، ولتحقق هذه المسؤولية شروطاً سنبينها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: شروط تحقق المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا

تتمثل شروط تحقق المسئولية العقدية التي تترتب على الإخلال بالتزام السرية بالآتي:

أولاً: الخطأ العقدي

يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، أو التأخير في تنفيذه ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو إهمال من المدين[1]، ويتمثل الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات في عدم تنفيذ أحد طرفي التفاوض لالتزامه الذي ينشأ عن اتفاق التفاوض، فوفقاً للقواعد العامة يكون عدم التنفيذ نتيجة تعمد أو إهمال أو أن يكون سببه أجنبياً أو مجهولاً، ويشترط أن يكون واضح مثل قطع التفاوض دون مبرر مقبول قانوناً بعد وصوله إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المنشود، أو بشكل يكون مخالفاً لمبدأ حسن النية[2].

يظهر الخطأ العقدي أيضا في حالة إخلال طرفي التفاوض بالدخول فيه في الموعد المحدد أو خلال المدة المعقولة، فإنه مجرد الامتناع عن البدء في التفاوض يعد خطأً عقدياً؛ لأن الالتزام بالدخول في التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة[3]. وما يؤكد ذلك قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 28 مارس/ آذار 1968 حيث بينت "أن قطع المفاوضات دون مبرر مشروع أو إفشاء الأسرار التجارية أو

---

[1] السعدي، محمد صبري، **النظرية العامة للالتزامات: القانون المدني الجزائري**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص. 337.

[2] بلحاج، العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد**، مرجع سابق، ص.191.

[3] مجاجي، سعاد، **خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، الجزائر، 2011، ص. 156.

استغلالها بدون موافقة مالك التكنولوجيا، أو الإخلال بقواعد حسن النية والأمانة هي سلوكيات خاطئة في مرحلة التفاوض"، كما بينت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 12 ديسمبر/ كانون الأول 1989 بأن استخلاص الخطأ الواجب للمسؤولية يكون من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغاً عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي[1].

نخلص مما سبق بأن للخطأ العقدي في مرحلة التفاوض عدة صور منها رفض الدخول في التفاوض سواء في المدة المحددة أو تجاوزها، أو قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع، كما أسلفنا واستفزاز الطرف الأخر لدفعه إلى ترك المفاوضات، والإخلال بالالتزام بالإعلام الذي يؤدي إلى فشل التفاوض، وإفشاء الأسرار واستغلالها بدون ترخيص من حائز التكنولوجيا محل التعاقد.

ثانياً: الضرر

بالنظر إلى للقوانين المدنية فإننا نجد أن المشرعين لم يقوموا بتعريف الضرر تعريفاً صريحاً وبشكل محدد من خلال نصوص تلك القوانين، بل اكتفوا بالنص على اعتبار الضرر ركناً هاماً من أركان المسؤولية المدنية. وبالبحث في تعريف فقهاء وشُراح القانون للضرر بشكل عام، نرى بأنهم اختلفوا في تعريفه واستخدموا مصطلحات تختلف عن بعضهم، فبعض الفقهاء[2] عرّف الضرر على أنه: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه، إلى غير ذلك مما يلزم تعويضه"، في حين عرفه آخرين[3] بأنه: "إخلال بحق أو بمصلحة ذات قيمة للمضرور"، كما عرف بعض الفقه[4] أن الضرر هو انتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر شرعي".

مما سبق يخلص الباحث بأن الضرر وبحسب تعريفات فقهاء وشُراح القانون هو إلحاق الضرر بالشخص الطبيعي من خلال التعدي على حق من حقوقه المكفولة له في القوانين والاتفاقيات الدولية

---

[1] نقلاً عن: العاني، محمد. **الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص.82.

[2] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، **شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 408.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 882.

[4] النشار، محمد فتح الله، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 ، ص 110.

بدون مبرر ودون وجه حق، وعلى المضرور إثبات ذلك الضرر الذي لحق به بطرق الإثبات المعروفة سواء بالقرائن، أو البيّنات، حتى تقوم المسؤولية على المتسبب بالضرر ليتمكن المضرور من الحصول على تعويض مقابل ذلك الضرر الذي لحق به؛ فلا يمكن قيام مسؤولية بلا ضرر، إذ يعد إثبات الضرر شرطاً أساسياً لوجوب الضمان ومن ثم حصول المتضرر على تعويض يناسب ذلك الضرر الذي لحق به.

يضيف السنهوري في هذا الشأن بأن الضرر أنواع منها ما يكون معنوياً عن طريق إلحاق ضرر نفسي من خلال التحقير أو السب أو الشتم أو التهديد الذي يلحق الرعب والخوف في نفسية المضرور، وقد يكون مادياً بأن يقع الضرر على أموال المضرور المادية كالعقارات مثل المركبات أو البنايات أو أي شيء مادي شخصي يملكه المضرور[1].

بذات السياق تطرقت مجلة الأحكام العدلية السارية النفاذ في الأراضي الفلسطينية إلى مفهوم الضرر حيث نصت في المادة (887) منها على أن الضرر هو: "إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر"، كما نصت في المادة (888) على أن: "الإتلاف تسببا هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله متسبب، فعليه أن قطع حبل قنديل معلق هو سبب لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرةً وكسر القنديل تسبب"، في حين أُلغيت المادة (71) من قانون المخالفات المدنية العمل بهذه النصوص من المجلة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكامه بخصوص المخالفات المدنية التي نظمها، ولأن القانون لم يشير إلى المباشرة والتسبب تظل هذه القواعد العامة من المجلة للمسؤولية عن الفعل الضار سارية في فلسطين، وما يؤكد ذلك فقد قضمت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم (2010/235) الصادر بتاريخ 2010/12/27 أنه: "وفقاً للمادة (93) من مجلة الأحكام العدلية لا يضمن المتسبب إلا بالتعمد كما لو كان الفعل مخالفاً للقانون"[2]. يخلص الباحث مما من النصوص سالفة الذكر، أن مجلة الأحكام العدلية النافذة في فلسطين، لم تحدد تعريف الضرر، بل اكتفت في توضيح صوره، وتحديد المقصود بكل صورة.

يعتبر الضرر أهم ركن في أركان المسؤولية العقدية في عقود نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة التفاوض؛ فلا تقوم المسؤولية العقدية بدون فعل الضرر الذي ترتب عن الخطأ حتى تقع هذه المسؤولية؛ ففي حال لم يقع الضرر فلا تعويض، كأن يتم الإفصاح عن المعرفة الفنية بعد نشرها من قبل الطرف

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدن الجديد**، مرجع سابق، ص.855.

[2] أنظر: دواس، أمين، **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية– 2–**، مرجع سابق، ص. 40.

الآخر؛ ففي هذه الحالة لا يقع الضرر، كونه قد تم الإفصاح عن المعرفة الفنية مسبقاً وبالتالي لم تعد سراً.

يعتبر الضرر المادي هو الضرر الأكثر شيوعاً الذي يلحق بحائز التكنولوجيا أثناء مرحلة التفاوض عن الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا؛ حيث يعتبر أحد شروط المعلومات السرية بأن تكون ذات قيمة تجارية بمعنى أنه من الممكن تقييمها بالنقود، كما يمكن أن يكون ضرراً أدبياً، كأن يلحق بحائز التكنولوجيا نتيجة عدم الالتزام بالسرية للمعرفة الفنية في مرحلة التفاوض عند وجود عقد ينظمها ضرراً نتيجة فشل المفاوضات إلى الإساءة إلى السمعة التجارية له[1].

يعتبر تحقق الضرر شرطاً أساسياً لوجوب الضمان للحصول على التعويض؛ لذا يرى بعض الفقهاء أنه يجب إثبات الضرر قبل البدء بإثبات الفعل المولد للمسؤولية أو رابطة السببية، كما يرتبط الضرر بشرط المصلحة، فلا وجود للمصلحة إذا لم يكن هناك ضرر لحق بالمضرور، ولا دعوى بغير مصلحة، ويقع على عاتق المضرور إثبات وقوع الضرر به، وله الحق في استخدام جميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لإثبات الضرر، فوقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وبالتالي فالمرجع في هذه الحالة المطالبة بالتعويض وبذلك يجب على الطرف المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه المتمثل بالحفاظ على السرية[2].

يشترط في الضرر سواء كان مادياً أم أدبياً ناشئاً عن الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا بأن يكون حالاً أو محقق الوقوع أو يكون مباشراً إضافة إلى أن يكون الضرر متوقعاً، وقد ثار جدل فقهي حول هذه الشروط فمن الفقهاء[3] من اعتبرها شرطاً واحداً فقط وهو أن يكون الضرر محققاً، في حين اشترط اتجاه آخر من الفقهاء[4] بوجوب توافر ثلاثة شروط للضرر بالإضافة إلى أن يكون الضرر محققاً اشترطوا أيضاً بأن يكون الضرر شخصياً للمتضرر، وأن يصيب حقاً مكتسباً له، فلا يمكن أن يعوض الضرر إلا إذا تحقق الفعل.

بتطبيق هذه الشروط على المسؤولية العقدية التي تترتب نتيجة الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة المفاوضات، فإن المتضرر من قطع المفاوضات يستطيع أن يحصل على

---

[1] عبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص. 612.

[2] اللصاصمة، عبد العزيز، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ط1، جامعة العلوم التطبيقية، الأردن، 2011، ص. 71.

[3] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات**، مرجع سابق، ص. 362.

[4] حنتوش، حسن، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، (د. ن)، الأردن، 1999، ص. 106.

تعويض عما فاته من كسب يتمثل في الربح الذي كان سيعود عليه من تنفيذ العقد لو تم إبرامه؛ كون أن إبرام العقد أمر احتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق نظراً لما يتمتع به الطرفان من حرية التعاقد من عدمه،[1] كما يتحقق الضرر عندما يتم إفشاء المعرفة الفنية؛ فهنا يتحقق فرض تفويت الفرصة على حائز التكنولوجيا في القيام بالاستفادة منها؛ مما يؤدي إلى حرمانه من فرصة الكسب[2]. كما يجب أن يكون الضرر مباشراً، ويتحقق ذلك بأن يكون نتيجة الإخلال بالالتزام بالسرية أثناء مرحلة المفاوضات حيث تختص المسئولية العقدية بشرط أن يكون الضرر متوقعاً وقت الاتفاق سواء على الدخول في التفاوض أو بعد ذلك[3].

في هذا الصدد حكمت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها:" ومن الأصول المقررة أن يكون التعويض جابراً للضرر المحقق أي الضرر الذي تحققت نتائجه فعلاً، أو كان وقوعها في المستقبل متى أمكن تقديرها وتحديد الضرر الناشئ عنها" [4]. كما أكدت المادة (60 /أ) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م النافذ في الأراضي الفلسطينية، فجاء فيها: "... أ. إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرةً عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه"[5]. كذلك نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"[6].

في حالة إخلال الملتزم في العقد بالوفاء بالتزامه بحيث إذا تراخى فيه أو امتنع عن الالتزام به فهو مخطئ، وعليه إذا أراد أن يتخلص من تبعة هذا التقصير أن يقيم الدليل عل عذره بإثبات أن عدم تنفيذه للالتزام يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه أو قوة قاهرة أو خطأ الغير؛ مما يؤدي ذلك إلى نفي العلاقة بين الخطأ والضرر، وبالتالي لا تقوم المسؤولية على محدث الضرر وعدم إلزامه بتعويض المتضرر، وهذا ما أخذ به المشرع المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن "يحسب المحكمة أن تكون قد أقامت حكمها برفض دعوي التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على ما ثبت لها من أن الضرر الذي أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبي لم يكن

---

[1] عبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص. 613.

[2] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، **شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية**، مرجع سابق، ص. 313.

[3] عابدين، محمد، **التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص.5

[4] انظر: طعن تمييز رقم 3433 لسنة 2002، محكمة التمييز الأردنية، أشار إليه: دواس، مرجع سابق، ص. 86.

[5] قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م، موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu/legislation/116/.

[6] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، مرجع سابق، ص .2 .

للمدعى عليه يد فيه، وليس على المحكمة بعد ذلك أن تتحرى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير"[1].

هذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني الذي أخذ بالنظرية الموضوعية التي بموجبها لا يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى عدم قيام مسؤولية مسبب الضرر، بل تقوم مسؤوليته ويلتزم بتعويض المتضرر رغم وجود السبب الأجنبي[2].

ثالثاً: العلاقة السببية

اعتبر الفقه علاقة السببية ركناً مستقلاً عن ركن الخطأ وركن الضرر، من منطلق بأنه قد تنشأ علاقة سببية بدون خطأ، مثال ذلك إذا كان الفعل الذي أحدث الضرر مشروعاً، فالذي يمنع تقرير المسؤولية في هذه الحالة ليس انعدام العلاقة السببية بل انعدام الخطأ، ويمكن أن يوجد الخطأ ولا توجد السببية[3].

وعليه لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يكون هناك فعل أو ضرر، بل لا بد أن يكون هذا الفعل السبب المباشر في حدوث الضرر. بمعنى أنه حتى يسأل الشخص عن الضرر الذي أحدثه للغير، يجب أن تقوم رابطة سببية بين فعله والضرر الحاصل، فإذا انعدمت هذه الرابطة انعدمت تبعاً لذلك المسؤولية، فليس من المنطق أن تتم مطالبة إنسان بتعويض عن ضرر لم يكن هو السبب في حدوثه، والمتسبب بالضرر لا يستطيع أن ينفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، بأن يثبت أن الضرر حدث نتيجة قوة قاهرة أو أن الضرر يرجع إلى فعل الغير[4].

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني والمصري حيث استقرت أحكام القضاء الفلسطيني والمصري على ضرورة توافر علاقة السببية كركن من أركان المسؤولية، فقد قضت محكمة استئناف رام الله: "إلغاء القرار المستأنف لعدم توافر الخصومة ما بين المدعي والمدعى عليه لان الحدث تسبب فيه

---

[1] طعن رقم 203، محكمة النقض المصرية، جلسة 1958/5/15، سنة 23 قضائية، الموقع الإلكتروني: www.cc.gov.eg، تاريخ الزيارة: 2022/3/15

[2] أشار إلى ذلك: جاد الحق، إياد، **مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة تحليلية**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مجلد (20)، عدد (1)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2012، ص. 220.

[3] أنظر: السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص 990.

[4] الفتلاوي، صاحب، **دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني**، مجلة البلقاء للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 2، جامعة البلقاء، الأردن، 2001، ص. 22.

شخص آخر، الأمر الذي يجعل من إقامة الدعوى على المدعى عليه غير متوفرة مما يتعين رد دعوى عنه"[1]. بذات السياق جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه: "يقع على عاتق المتفاوض عبء نفي علاقة السببية إذا ادعى عدم قيامها ولا يجوز له هذا إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وبالتالي فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المتضرر"[2].

يخلص الباحث مما سبق أنه في حالة الإخلال بأي التزام عقدي في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا أو الإخلال بالعقود التمهيدية في مرحلة المفاوضات لإبرام العقد الأصلي فأن المسؤولية التي تحقق هنا على عاتق الطرف المخل بشرط توافر أركانها (الضرر والخطأ والعلاقة السببية) هي مسؤولية عقدية يترتب عليها آثاراً (مطلب ثاني).

وفي حالة عدم وجود أي أتفاق خلال مرحلة المفاوضات فأن المسؤولية الناشئة عن مخالفة الالتزام بالسرية أثناء مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا نكون هنا أمام مسؤولية تقصيرية وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية العقدية

ذكرنا سابقاً بأن المسئولية العقدية تتحقق عند الإخلال بالسرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا عند وجود عقد ينظم تلك المفاوضات، أو في حالة إبرام العقد النهائي، ويترتب على قيام المسئولية العقدية بسبب الإخلال بهذا الالتزام التعويض، وذلك نتيجة الضرر الذي تحقق بسبب إخلال المدين بهذا الالتزام به، ويكون الالتزام في هذه الحالة عقدياً تحكمه بنود العقد، ويوقع الجزاءات المنصوص عليها في هذا العقد، والجزاء المقرر في القانون المدني هو التعويض أو المطالبة بفسخ العقد أو كليهما حسب الحالة، فحسب القاعدة الفقهية أنه في حالة توافر أركان المسؤولية العقدية

[1] استئناف مدني رقم (2017/314)، محكمة استئناف رام الله، صدر بتاريخ 2017/6/20، وانظر كذلك: نقض مدني رقم (2010/551)، محكمة النقض، صدر بتاريخ 2012/1/18، واستئناف مدني رقم (2010/48)، محكمة استئناف رام الله، صدر بتاريخ 2010/9/28، موقع مقام: https://maqam.najah.edu/.

[2] نقض رقم 483، محكمة النقض المصرية، جلسة 1968/11/28، سنة 34 قضائية، الموقع الإلكتروني: www.cc.gov.eg، تاريخ الزيارة: 2022/4/1

الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ترتب حكمها بالتعويض، كوسيلة القضاء لجبر الضرر، سواء كان ذلك بإزالته أو تخفيفه[1].

يتحقق التعويض عند إخلال طرفي عقد نقل التكنولوجيا بتنفيذ التزامه بالتفاوض بداية، ويتحدد الإخلال بهذا الالتزام بمقارنة السلوك الفعلي للمفاوض بالسلوك الذي يفرضه مضمون التزامه بالعقد سواء كان العقد تمهيدياً أم نهائياً وفقاً لمعيار الشخص العادي، ويعتبر الالتزام السرية التزاماً بتحقيق نتيجة كما بينا سابقاً، وعليه تترتب المسئولية بمجرد الإخلال بالسرية ما لم يثبت المدين أن الإفشاء كان بسبب أجنبي لا يد لو فيه أو قوة قاهرة[2].

يحدد التعويض قانوناً بقدر الضرر، وخروجاً على هذا الأصل فإن التعويض في المسئولية العقدية لا يشمل إلا الضرر المتوقع؛ أي أن الدائن لا يعوض عن الضرر غير المتوقع، إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، أما فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حال ارتكاب المدين غشاً أو خطأً جسيماً يعتبر من نوع من الجزاء الذي يقرره القانون على المدين، فيزيد من مقدار التعويض نتيجةً لغشه أو لخطئه الجسيم[3].

سار المشرع الفلسطيني على القاعدة القانونية السابقة فقد اشترط في التعويض أن يكون بقدر الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه[4]، وأن يكون الحكم بالتعويض بقدر الأضرار المطالب بالتعويض عنها[5]،

---

[1] الملافخ، فهد، **تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا: دراسة في القانون المصري ونظام التحكيم السعودي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص.83.

[2] عبد العال، محمد، **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية**، مرجع سابق، ص. 134.

[3] الأهواني، حسام الدين، **النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية للالتزام**، مجلد (1)، جزء (1)، ط.3، (د.ن)، 2000، ص.632.

[4] نصت المادة (2/64) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: "في الإجراءات التي تتخذ للحصول على قسم من التعويض بمقتضى هذه المادة، يكون المبلغ الذي يمكن تحصيله من أي شخص من أصل التعويض، المبلغ الذي تجده المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف بالنظر إلى مدى تبعة ذلك الشخص عن الضرر، وتكون للمحكمة صلاحية إعفاء أي شخص من تبعة المساهمة في التعويض، أو الإيعاز بجعل المبلغ الذي يحصل من أي شخص معادلاً للتعويض بكامله"، مرجع سابق

[5] نصت المادة (60/ب) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: "يجوز الحكم بالتعويض إما منفرداً أو مضافاً إلى أمر تحذيري أو بديلاً منه، ويشترط في ذلك ما يلي: ... ب. وإذا كان قد لحق بالمدعي ضرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة إدعائه أو أرفقها بها"، مرجع سابق.

وأن يكون تعويض الأضرار المادية عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت[1].

يعود قصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع إلى أن المسئولية العقدية ترتكز على وجود عقد أنشأته إرادتي طرفي العقد، ويفترض أنها اتجهتا إلى قصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع، أي على ما يتوقعه الشخص المتضرر من ضرر، مما يعتبر ذلك بمثابة اتفاق يعدل في المسئولية العقدية التي تقضي إلى أن يكون التعويض عن كل الضرر سواءً كان متوقعاً أو غير متوقع[2]. والمقصود هنا بالشخص المتضرر بصاحب السر التكنولوجي "حائز التكنولوجيا أو المورد له الذي يجوز لو مطالبة المستورد بالتعويض بسبب الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالسرية نتيجة إفشاء سره التكنولوجي محل التعاقد، وفي حالة صاحب السر التكنولوجي الذي لا يحق له حيازته يمكن رفع دعوى ضده وضد المستورد منه لهذا السر معاً طالما لم يكن لمورد التكنولوجيا حق في استغلال هذا السر وبيعه، ومثال ذلك المورد الذي تَحَصَلَ على السرٍ التكنولوجي بدون وجو حق وُيبرم عقداً لبيعه لمستوردٍ آخر[3].

اعتبر القضاء أن التعويض النقدي هو الأصل في حالة الإخلال بالتزام السرية أثناء المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، كون أنه من غير المنطقي عند إفشاء السر التكنولوجي خلال المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا المطالبة بالتنفيذ العيني، وذلك لاستحالة تنفيذه، فالأنسب في هذه الحالة المطالبة بالتعويض بمقابل أي التعويض النقدي، وفي هذه الحالة يجب على الدائن إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزام المتمثل بالحفاظ على السرية[4].

في هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (269) من القانون المدني أن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكون عن طريق التعويض، والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغاً من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراد لمدة معينة أو مدى الحياة، كل ذلك وفق ما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية....".

---

[1] نصت المادة (60 /أ) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 على أنه: "... أ. إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه"، مرجع سابق.

[2] جاد الحق، إياد، **مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص. 307 – 308.

[3] الملافخ، فهد، **تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 81 – 82.

[4] سلامة، أحمد، **قانون العقد الدولي**، مرجع سابق، ص. 120.

يرى الباحث مما سبق بأن التعويض النقدي عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام المسؤولية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا يعتبر الوسيلة الملائمة للتعويض عن الأضرار بالمدين؛ لأنه ليس التزام بالقيام بعمل، وشخصية المدين محل اعتبار هذا الالتزام، وبذلك يبقى التعويض النقدي هو الجزاء الملائم في هذه الحالة.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

سبق وأن بيّنا بأنه في حالة الإخلال بأي التزام عقدي في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا أو الإخلال بالعقود التمهيدية لإبرام العقد النهائي فأن المسؤولية هنا تكون عقدية على عاتق الطرف المخل بشرط توافر أركانها، وفي الحالة التي ينتفي فيها وجود أي أتفاق خلال هذه المرحلة فأن المسؤولية الناشئة عن المخالفة تكون مسؤولية تقصيرية لها أسس وشروط (مطلب أول)، ويترتب عليها آثار (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أساس وشروط المسؤولية التقصيرية

يستند الأساس القانوني المتعلق بحماية السرية في عقود نقل التكنولوجيا خلال مرحلة المفاوضات إلى الأساس إلى المسئولية التقصيرية، وتختلف الأسس التي تقوم عليها تلك المسئولية إلى اتجاهين، الأول: الاتجاه الشخصي، والثاني الاتجاه الموضوعي (مطلب أول) ولتحققها ينبغي توافر شروطها (مطلب ثاني).

الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية

انقسمت التشريعات حول الأسس التي تقوم عليها المسئولية التقصيرية إلى اتجاهين:

الأول: **الاتجاه الشخصي،** ويرى هذا الاتجاه أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ بمعنى وجود سلوك إيجابي أو سلبي أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فلا مسؤولية بدون خطأ، ويعتبر الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا، بأن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات، كما في حالة المسؤولية الناشئة عن العمل

الشخصي، أو يكون خطأً مفترضاً، ويتعين على من لحقه الضرر أن يثبت خطأ الفاعل طبقا للقواعد العامة في الإثبات[1].

وتقوم فكرة الخطأ على ركنين أساسيين هما: **الركن المادي:** يتمثل في الانحراف والتعدي الذي يقتضي انحراف الشخص في سلوكه متجاوزاً به الحدود التي يجب عليه التزامها سواء تم الاستناد في تحديد الانحراف في مسلك الشخص إلى المعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي المجرد. و**الركن المعنوي:** وهو توافر التمييز لدى الشخص إذ لا يمكن أن ينسب إليه الخطأ إذا كان غير مدرك لأعماله[2].

ومن التشريعات التي سارت على هذا الاتجاه المشرع المصري الذي اعتبر أن أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني تقوم على فكرة الخطأ، حيث اعتبر المشرع المصري أن المسؤولية التقصيرية تقوم دائماً على الخطأ ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق طالب التعويض؛ فإن أثبت خطأ خصمه حكم له عليه بتعويض الضرر الناجم عن هذا الخطأ، كما فرّق المشرع المصري بين المسؤولية التقصرية الناتجة عن الفعل الشخصي حيث أقامها على فكرة الخطأ واجب الإثبات، وبين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وعن الحيوان الأشياء حيث أقامها على فكرة الخطأ المفترض[3].

في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "إن الخطأ الموجب للمسؤولية، طبقا للمادة 163 من القانون المدني المصري، هو الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته، يكون قد أخطأ"[4].

الثاني: الاتجاه الموضوعي، الذي يرى أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ركن الضرر فقط، واعتبر هذا الاتجاه أن الضرر يعد من أهم ركن في أركان المسؤولية، فلا تقوم المسؤولية بدون فعل الضرر، إذ أن الضرر شرطا أساسياً لوجوب الضمان للحصول على التعويض؛ لذا يرى بعض الفقهاء أنه يجب

---

[1] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 110

[2] الصدة، عبد المنعم فرج، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص. 461.

[3] تنص المادة (163) من القانون المدني المصري على: "أن الشخص يكون مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"، مشار إليها لدى: عابدين، محمد، **التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية**، مرجع سابق، ص. 5، وانظر كذلك: جاد الحق، إياد، **مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية**، مرجع سابق، ص. 370 – 371.

[4] طعن رقم 582، محكمة النقض المصرية الصادر في 6 /3/ 1978، مجموعة أحكام النقض، لسنة 1979، ص 686.

إثبات الضرر قبل البدء بإثبات الفعل المولد للمسؤولية أو رابطة السببية، كما يرتبط الضرر بشرط المصلحة، فلا وجود للمصلحة إذا لم يكن هناك ضرر لحق بالمضرور، ولا دعوى بغير مصلحة، ويقع على عاتق المضرور إثبات وقوع الضرر به، وله الحق في استخدام جميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لإثبات الضرر، فوقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[1].

ومن التشريعات التي تبنت فكرة الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية المشرع الأردني من خلال نص المادة (256) من القانون المدني قم (43) لسنة 1976[2].

تعرض المشرع الفلسطيني لفكرة الخطأ ويرى بأنه يجب أن يتوافر في ركن الخطأ عنصران هما: العنصر المادي والعنصر الشخصي، من خلال نص المادة (51) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947[3] ونص المواد (179 – 180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث تضمنت المادة (179) منه على العنصر المادي وهو الفعل الخاطئ الذي يسبب الضرر[4]، أما المادة (180) فتقضي بأن المسؤولية تقوم على الخطأ[5] وبإيراده لهذا النص يكون المشرع قد جمع بين فكرتين لا يمكن الجمع بينهما، ففي المادة (179) يتبنى الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية وفي المادة (1/180) يؤسس المسؤولية على الخطأ واشترطت التمييز لدى مرتكب الفعل الضار، لكي يُسأل تقصيرياً في مواجهة المتضرر عند توافر ركني المسئولية الآخرين الضرر وعلاقة

---

[1] اللصاصمة، عبد العزيز، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، مرجع سابق، ص 71.

[2] تنص المادة (256) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 على أنه: ": "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، مرجع سابق.

[3] تنص المادة (51) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته لسنة 1947 على أنه: "في الدعاوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها: أ. على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر، خلاف النار أو الحيوان، أو عن إفلات شيء يحتمل أن ينجم عن إفلاته خطر. ب. وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء أو الشخص المسؤول عنه، أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء..."، مرجع سابق. يقابلها المادة (291) من القانون المدني الأردني على أن: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"، مرجع سابق.

[4] تنص المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"، مرجع سابق.

[5] تنص المادة (1/180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على:" يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"، مرجع سابق.

السببية، وبهذا يتوافر ركن الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي وفقاً للنظرية الشخصية للمسئولية التقصيرية.

يتفق الباحث مع ما ذهب إليه البعض بأن المشرع الفلسطيني قد تبنى الاتجاه الموضوعي كأصل عام، في حين أخذ بالاتجاه الشخصي كاستثناء وذلك ضمن تبنيه لنظرية السبب الأجنبي، ويتبين ذلك من خلال المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي اعتبرت القاعدة العامة التي تتضمن مسئولية الشخص عن سلوكه متى كان هذا السلوك ضاراً بالغير، ولم تشترط هذه المادة التمييز، بينما المادة (1/180) قد خرجت عن القاعدة العامة واشترطت أن الشخص لا يُسأل عن الضرر الذي يقوم به إلا إذا كان مميزاً، ثم ورد في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى الأصل وبينت أن الشخص غير المميز يُسأل عن سلوكه ضمن حالات محددة تتمثل في عدم وجدود شخص مسول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عنه[1]، وبذلك يتضح أن الأصل هو التعويض الوارد في المادة (179)، أي الأخذ بقواعد المسئولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر، فوفقاً للقواعد الأصولية لا يعاد إلى لأصل، والاستثناء هو الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ، حيث إن معظم من يرتكب الأخطاء ويلزمون بالتعويض هم المميزون بالتعويض، بالإضافة إلى أن المشرع الفلسطيني يرى بأن المسؤولية لا تقوم إلا مع التمييز، بينما جبر الضرر فلم يشترط التمييز ، وبهذا يعني بأن المشرع الفلسطيني اعتنق الاتجاه الموضوعي كأصل.

تقوم المسؤولية التقصيرية كما ذكرنا سابقاً في مرحلة المفاوضات لإبرام عقد نقل التكنولوجيا دون وجود أي اتفاقات مسبقة لتنظيم المفاوضات، ففي حالة قيام أحد طرفي العقد بالعدول عن المفاوضات، ففي هذه الحالة يكون عدوله سلوكاً خاطأ، وعلى المتفاوض الأخر أن يثبت بأن فعل العدول لم يكن مشروعاً وعليه أن يثبت انه قد الحق به ضرراً من جراء فعل العدول وتكون العلاقة السببية مفترضة بين الخطأ والضرر[2].

يرى الفقه المصري بأنه ليس فقط فعل العدول عن المفاوضات هو الذي قد يلحق الضرر بالمتفاوض، إنما قد يلحق الضرر أي فعل أخر يقوم به الطرف الأخر ويجعله مسؤولاً عن التعويض، مثل قيام أحد طرفي المفاوضات في العقد بتقديم مقترحات غير جدية، فيكون بذلك قد أخل بضرورة التعاون مع

[1] تنص المادة (2/180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه:"إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم"، مرجع سابق.

[2] الأهواني، حسام الدين، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص.16.

الطرف الأخر دون قيامه بالعدول عن التفاوض. ويترتب على ذلك مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل ولكن بوصفه واقعة مادية وليس بوصفه عقداً، وذلك في حالة كان البطلان يُعزى لخطأ أرتكبه أحد طرفي المفاوضات، ومن ثم يجب أثبات جميع عناصر المسؤولية التقصيرية[1].

بتطبيق الاتجاه الموضوعي على الشخص الذي يخل بالسرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، فإن الباحث يرى أن هذه الإخلال لا يتم إلا من شخص مميز ومدرك لهذه المعلومات السرية لطبيعتها المعقدة والفنية، ويكون مدركاً للآثار التي سيرتبها على التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية للتكنولوجيا محل العقد، وبالتالي تنطبق عليه الاتجاه الموضوعي الذي تبناه المشرع الفلسطيني وتقوم عليه المسؤولية التقصيرية لإخلاله بالتزام السرية خلال مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية التقصيرية

ذكرنا سابقاً بأنه يترتب عن الفعل الضار لأحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات مسؤولية مدنية تقصيرية، ولقيام تلك المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي لا بد من توافر ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، كما بيّنا موقف المشرع الفلسطيني ومواقف التشريعات المقارنة من أساس المسئولية التقصيرية، وقد رجحنا الاتجاه الموضوعي، أي الذي يقيم المسئولية التقصيرية على الضرر.

واعتبر بعض الفقه[2] أن الإخلال بالتزام السرية مناط المسئولية التقصيرية على اعتبار أنه عمل غير مشروع، وهذا الاتجاه الفقهي لا يستند إلى أي عنصر شخصي كامن في إرادة أو إدراك الفاعل وتمييزه. لذلك لا يشترط قصد الإضرار لدى الفاعل كما لا يشترط أن يكون مرتكب الضرر مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها رغم عدم تصور الإخلال بالسرية من قبل شخص غير مميز ومدرك للمعرفة الفنية.

[1] الشرقاوي، جميل، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص477 – 480.

[2] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، **شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية**، مرجع سابق، ص. 366.

من جانب آخر اعتبر بعض الفقه[1] أن المسؤولية التقصيرية تقوم أيضاً في حال تولي الغير نيابة عن المسئول عن التفاوض عملية المفاوضات ثم قطعت المفاوضات، ونتيجة لذلك لحق بالطرف الآخر بالضرر، لأن العقد بين المسئول والمتضرر لم يتم، إذ هو لم يجاوز مرحلة المفاوضات، ويجوز أن تقوم في هذا المثل مسئولية تقصيرية هي مسئولية المتبوع عن تابعه إذا توافرت أركانه، المتمثلة بالآتي:

أولاً: الخطأ

يتمثل بالإخلال بالتزام قانوني، ومن ثم فيجب على كل طرف الحذر بأن لا يضر بالطرف الآخر، فإذا انحرف عن هذا السلوك وكان مميزاً بحيث يدرك هذا الانحراف، فيكون قد أضر بالطرف الآخر مما يستوجب قيام المسئولية، ويسمى هذا الركن ركن الخطأ.

يعتبر الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية التقصيرية وهو الفعل الناتج عن فعل شخصي غير مشروع، فالأصل أن الإنسان له حرية التصرف والاختبار بشرط أن لا يُلحق أذى بغيره من الأشخاص أو ممتلكاتهم أو أموالهم، وفي حال متى تسبب خطأه بضرر للغير فإنه ملزم بالتعويض، وقد اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ، وذلك يعود إلى أن بعض الفقهاء تبني الاتجاه الموضوعي إلى الخطأ وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تبني فكرة الاتجاه الشخصي[2]، فيعرفه السنهوري بأنه: "إخلال بالتزام قانوني[3]، وعرفه سليمان مرقس بأنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"[4].

يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنان هما: الركن الأول: التعدي، وهو عمل مادي يعتبر من مسائل الواقع ووصفه القانوني بانحراف الشخص عن سلوك الشخص العادي، الركن الثاني: الإدراك، ويتحقق بعلم الشخص بأن الفعل الذي وقع منه فيه إضرار بالغير، ويشترط لوقوع ركن الخطأ ارتباط التعدي بالإدراك، ويقع على المتضرر عبء إثبات وقوع الخطأ من المتعدي[5].

---

[1] جمعة، عبد المعين، **موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية**، عالم الكتب، القاهرة، 1979، ص. 98- 99 .

[2] الشامي، محمد، **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المصري واليمني والفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 94.

[3] السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ج.1، ص.634.

[4] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات**، مرجع سابق، ص. 188.

[5] المرجع السابق نفسه، ص 189.

يخلص الباحث مما سبق إلى القول بأن الخطأ عبارة عن إخلال بالتزام أو انحراف في السلوك، ومعياره الشخص المعتاد وقد يكون السبب في حدوث الضرر الإهمال والتقصير أو عدم الإدراك في أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء مباشرة المفاوضات فترتبت عليه أضرار.

بتطبيق مما سبق على الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، فإنه يعتبر الإخلال بالتزام السرية فعلاً غير مشروع ذات طبيعة سلبية، فقيام حائز المعرفة الفنية بإفشائها للمستورد، كان المستورد في هذه الحالة مسئولاً ويخضع لأحكام المسئولية التقصيرية، كونه قصر في المحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات إن لم يكن هناك عقد تمهيدي لها بين المورد والمستورد، حيث يسأل المستورد عن كل إخلال بالتزامه بالحفاظ على السرية، وقد يكون الإخلال من قبل تابعي المستورد الذين يرتبطون معه بعقد عمل كالخبراء والفنيين، مع أنه كلاً من المورد والمستورد يحرصان بالعادة على تضمين عقد العمل شرط صريح تفرض بموجبه على العاملين معهما التزاماً بعدم قيامهم بإفشاء السر التكنولوجي محل العقد الذين اطلعوا عليه بحكم عملهم، وهنا تظهر أهمية تضمين هذه العقود لمدى الالتزام بالسرية ومدته[1].

تعتبر المسؤولية أحد التطبيقات الحديثة التي أفرزها التقدم الصناعي والتكنولوجي، وفي حالة المسؤولية عن الضرر فإنه يتم تحديد المسؤول عن التعويض عن الضرر الذي لحق بالغير والناتج عن فعل غير مشروع للتابع وفقاً للقواعد العامة للتعويض، حيث يفترض هذا النظام التقصير والإهمال من جانب المتبوع افتراضاً ثابتاً لا يقبل إثبات العكس بحيث لا يستطيع المتبوع نفي المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو بإثبات أن إلحاق الضرر التابع ضرراً بالغير لم يكن أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، بالتالي تتمثل هذه المسؤولية في ثلاثة أمور: مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، ومسؤولية حارس الأشياء[2].

تتحقق المسئولية التقصيرية عن الغير وفقاً للتشريع الفلسطيني في حال استخدم المدين بالتزام السرية أشخاصاً غيره في تنفيذ التزامه العقدي، كما الحال فيما يتعلق بفئة الخبراء والفنيين، فهي تقوم في حال وجود عقد تم بين المسئول والغير الذي أحدث الضرر، كالتابع الذي يربطه بمتبوعه عقد، ثم يلحق بالمتضرر أثناء قيامه بواجباته الوظيفية، وقد سار المشرع الفلسطيني على هذا الاتجاه بتحميل خطأ التابع للمتبوع، بمعنى أن كل من استخدم وكيلاً، لم يكن خادمه، لإتيان فعل أو صنف من الأفعال

[1] المولى، نداء، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 171-172.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص.855.

بالنيابة عنه، أو كان للمتبوع رقابة تامة من قبل التابع، حينها يقع عليه الإثبات على أنه لم يكن هناك إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بالحدث الذي أدى إلى الضرر[1].

حرص المشرع الأردني من خلال القانون المدني على حماية أسرار العمل وعالج مسألة الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف من قبل العاملين لدى صاحب العمل[2]، وفي هذا الصدد قضمت محكمة التمييز الأردنية بأنه: وفقاً للمادة (288/ب) من القانون المدني الأردني فإن للمحكمة بناءً على طلب المضرور أن تُلزم بأداء الضمان المحكوم به على محدث الضرر، أو على من كان له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولم لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها[3].

يعتبر الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة المفاوضات التزاماً سلبياً، وبهذه الحالة يكون من الصعب إثبات عدم تنفيذ الالتزام، إذ يجب على الدائن أن يقيم الدليل على أن المدين قد أفشى هذه الأسرار، كما أنه لا يجوز للمدين بهذا الالتزام أن يدفع المسئولية عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في استطاعته من جهد لتنفيذ الالتزام فلم يستطع، لأنه ملزم بتحقيق نتيجة معينة، وليس أمامه لكي يتخلص من المسئولية إلا أن يثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي[4].

---

[1] تنص المادة (54) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 194 على أنه: "في الدعوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها: أ- على أن المدعي لم يكن على علم، أو لم تكن لديه وسيلة تمكنه من العلم، بالظروف الفعلية التي سببت وقوع الحدث الذي أدى إلى الضرر. ب- وعلى أن الضرر تسبب عن مال كان للمدعى عليه رقابة تامة عليه. وظهر للمحكمة أن وقوع الحدث الذي سبب الضرر هو أكثر توافقاً مع افتراض تقصير المدعى عليه في اتخاذ الحيطة المعقولة، من افتراض اتخاذه الحيطة المعقولة، فحينئذ تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على أنه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بالحدث الذي أدى إلى الضرر"، مرجع سابق. كما تنص المادة (10) من ذات القانون على أنه: "أن كل من اشترك في فعل أو ترك ارتكبه أو سيرتكبه أشخاص آخرون، أو ساعد في ارتكاب ذلك الفعل أو الترك أو إجازة، أو أشار به، أو أوعز به، أو دبره، أو أقره، يتحمل تبعة ذلك الفعل أو الترك، وأن كل من استخدم وكيلاً، لم يكن خادمه، لإتيان فعل أو صنف من الأفعال بالنيابة عنه، يتحمل تبعة كل أمر يأتيه ذلك الوكيل في أثناء قيامه بذلك الفعل أو ذلك الصنف من الأفعال، وتبعة الصورة التي يقوم بها الوكيل بذلك الفعل أو ذلك الصنف من الأفعال.

[2] تنص المادة (5/814) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه: "يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية، ولو بعد انقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف"، مرجع سابق.

[3] الطعن رقم (2015/962)، محكمة العليا الأردنية، جلسة: 2015/12/21، أشار إليه: المناصير، محمد عبد الحفيظ، "**مدى كفاية القواعد العامة في جبر الضرر البيئي في القانون الأردني والمقارن**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد (5)، عدد (1)، الجزائر، 2020، ص 40.

[4] عبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص. 611.

يخلص الباحث مما سبق أن على طرفي المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا تنظيم التفاوض من خلال اتفاق صريح يتضمن الحفاظ على سرية المعرفة الفنية التي تتمخض عن هذه المفاوضات فيما بينهما يبين نطاق المعلومات السرية من حيث نوعها والأشخاص الذين يجوز لهم الاطلاع عليها، وتحديد المدة الزمنية لهذه السرية، حتى لا يدخل أي طرف منهما في طريقٍ شائك عند حدوث أي نازع يتعلق بالمعرفة الفنية واثبات عدم الالتزام وغيرها من المسائل المعقدة، فالمعرفة الفنية يحتوي كل جزء من أجزائها على سر، وهو ما يكمن في المعرفة الحديثة.

ثانياً: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسئولية التقصيرية، فلا يكفي لتحقق المسئولية أن يقع الفعل غير المشروع، بل يجب أن يحدث ضرراً، ويجب على المتضرر إثبات وقوع الضرر عليه، فحدوث الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بأي وسيلة من وسائل الإثبات[1].

تتشابه الأحكام الخاصة للضرر في المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية، إلا أن التعويض عن الضرر في المسئولية التقصيرية يختلف عنه في المسئولية العقدية، فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، في حين يشترط للتعويض وفقاً للمسؤولية العقدية أن يكون متوقعاً في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم[2].

ثالثاً: العلاقة السببية

تعتبر علاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية، وهي العلاقة المباشرة التي تقوم بين فعل الإضرار والضرر الذي يلحق الغير[3]، وقد اشترط المشرع الفلسطيني في قانون المخالفات المدنية رقم 5 لسنة 1947 للحكم بالتعويض إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، إلا عن الذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه. وتتشابه أحكامها في المسؤولية التقصيرية مع أحكامها في المسؤولية العقدية التي ذكرناها سابقاً.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص.855.

[2] انظر الفرع الخاص بالضرر المتعلق بالمسؤولية العقدية من هذه الدراسة منعاً للتكرار.

[3] تنص المادة (60) من قانون المخالفات المدنية رقم 5 لسنة 1947 أنه: "كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه"، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية التقصيرية

يترتب على الحكم بالمسئولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا نتيجة الإخلال بالتزام السرية بالتعويض، ويقدر التعويض وفقاً للمسؤولية التقصيرية على الضرر المتوقع أو غير المتوقع، فالمسئولية التقصيرية نتيجة فعل طارئ، في حين لا تنشأ عن اتفاق يمكن أن يكون الضرر ملحوظاً وقت إجرائه، وعلى ذلك يلزم مرتكب الضرر بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه سواء كان هذا الضرر ملحوظاً من المخطئ وقت وقوع الخطأ أو لم يكن ملحوظاً متى كان نتيجة مباشرة لخطئه[1].

يحظر على أحد طرفي العقد أثناء مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا البوح بأي معلومات سرية فنية حصل عليها من الطرف الآخر بالاستناد إلى أحكام المسئولية التقصيرية، فالخطأ التقصيري هنا يتمثل في الإخلال بالواجب العام بعدم الانحراف عن مسلك الشخص العادي عند التعامل مع الغير، والشخص العادي لا يفشي الأسرار التي علمها نتيجة مفاوضات العقد، ولا يصرح فيها إلى الغير، ولا يستخدمها ويستغلها لحسابه الشخصي[2].

استند القضاء الإنجليزي بالتعويض نتيجة الإخلال بالالتزام بالسرية خلال مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا على أساس قواعد العدالة فقد ألزم مجلس اللوردات الطرف المخل بهذا الالتزام بتعويض الطرف الآخر حائز التكنولوجيا في حال أخل بهذا الالتزام، في حين تؤسس المدرسة الألمانية والفرنسية الإخلال بالالتزام بالسرية على مخالفة حسن النية في مرحلة المفاوضات على العقد[3].

اعتبر القانون المدني الأردني التعويض هو الأثر الجوهري المترتب على قيام المسؤولية المدنية، لجبر ما لحق بالمتضرر من أضرار مادية أو معنوية أو كليهما معاً، وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، ففي هذا الصدد اعتبر القانون المدني الأردني إن جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض سواءً أكان الإخلال عقدياً أو تقصيرياً، بأن تقوم المسؤولية قبل التعاقدية من خلال إقامة الطرف المتضرر دعوى اعتيادية يتم تحريكها من قبل الطرف المتضرر على محدث الضرر، أو كان من الممكن التنفيذ ولم يطلبه الدائن فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض، وذلك في حالة

---

[1] عابدين، محمد، **التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية**، مرجع سابق، ص. 5.

[2] الدسوقي، محمد، **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود**، مرجع سابق، ص.98.

[3] فياض، محمود، **مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد**، مرجع سابق، ص.257.

استحالة تنفيذ الملتزم بالتعويض العيني حكم عليه بالتعويض لعدم وفائه بالتزامه، ما لم يثبت بأن هذه الاستحالة نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويحكم بالتعويض أيضاً في حال تأخر الملتزم بتنفيذ التزامه[1].

يقدر التعويض في حالة إفشاء المعلومات السرية أو استخدامها بشكل غير مشروع بمجموع الخسائر التي أصابت حائز هذه التكنولوجيا محل العقد، والكسب الذي حصل عليه الطرف مستورد هذه المعلومات بشكل غير قانوني، وقد يصل التعويض الذي يحكم به في هذه الحالات إلى مبالغ كبيرة، بحيث تراعي المحكمة عند تقديرها قيمة التكنولوجيا محل العقد في السوق والأموال التي أنفقتها في سبيل ابتكارها وتطويرها، وكذلك الكسب الفائت فيما لو كانت تلك السرية ما زالت قائمة وكان بمقدوره الاستمرار في استثمارها[2].

تطرق القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وتعديلاته إلى مفهوم التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض وأثره في ظل الأضرار الناشئة عن الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، حيث أشارت المادتين (360، 363) إلى أنه في حالة استحالة المدين بتنفيذ الالتزام حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، وفي حالة لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي يقوم بتقديره وفقاً لما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، واشتمل التعويض وفق هذه المواد على تعويض الضرر المعنوي وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة وغيرها، فإذا أخل المتفاوض في تنفيذ التزامه بالتفاوض عيناً لم يكن أمام المتفاوض الآخر إلا المطالبة بالتعويض النقدي لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد[3].

ينجم عن الإخلال بالتزام السرية أثناء مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا عدة أضرار، ورتب عليها القانون تعويضاً منها:

---

[1] انظر: نصوص المواد (360– 364) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، مرجع سابق.

[2] محمدين، جلال، **الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا**، مرجع سابق، ص. 71.

[3] تنص المادة (360) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين، مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين"، وتنص المادة (363) من ذات القانون على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"، مرجع سابق.

أولاً: نفقات التفاوض:

ينجم عن الإخلال بالالتزام السرية أثناء مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا أضراراً تلحق بحائز السرية محل العقد نفقات يكون قد تكبدها المتفاوض المتضرر في سبيل التفاوض والإعداد للعقد محل التفاوض وضياع الوقت في عملية التفاوض، والنيل من ثقة الشخص المتضرر، وفقدان فرص جدية كانت متاحة لو استمرت لقام باستثمارها[1].

تتمثل المصلحة الإيجابية في التعويض عن ضياع فرصة التعاقد متى كانت هذه الفرصة جدية وحقيقية، حيث إن المصلحة الإيجابية يعوض عنها في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين عقداً صحيحاً، وكل ما كان سيربحه المتعاقد من ربح أو كسب نتيجة هذا العقد. وسار على هذا القضاء الفرنسي حيث أقر بأنه يجب التعويض للطرف المتضرر عن كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمتضرر نتيجة عدم المحافظة على المعرفة الفنية والمعلومات والبيانات التكنولوجية موضوع العقد، وتتمثل بالخسارة الواقعة فعلاً والتي يعود تحديد مقدارها لقاضي الموضوع، وتشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المتضرر في سبيل إبرام العقد، بالإضافة إلى الدراسات الفنية وتقارير الخبراء والسفر والإقامة والاتصالات، وكذلك الأضرار الناجمة عن ضياع الوقت الذي استغرقته المفاوضات والمساس بالسمعة التجارية والنيل من مصداقية المتضرر[2].

ثانياً: تكلفة ضياع الوقت

تعتبر ضياع الوقت ضرراً متوقعاً خلال مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، يستحق التعويض عنها، أياً كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات، وما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض المصرية بتعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان قد اتفق على إنشائه مع الطرف الآخر، والمتمثل في إهماله لمتابعة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج، وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى أنه يقتصر التعويض على المصلحة السلبية كالمصاريف التي ينفقها المتفاوض، والخسارة التي تكبدها من جراء إفشاء السرية للتكنولوجيا محل العقد[3].

يجوز للقاضي في بعض الحالات تقدير التعويض ليس فقط في حدود الضرر السلبي بل يشمل أيضاً الضرر الإيجابي فيما فاته من كسب بسبب هذا التعسف في استخدام المعلومات الفنية واستغلالها

---

[1] دواس، أمين، **المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي**، مرجع سابق، ص. 34.

[2] المرجع السابق نفسه، ص.39- 40.

[3] أشار إليه: أبو السعود، رمضان، **مصادر الالتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 70.

أثناء مرحلة المفاوضات، حيث يرى الفقيه الفرنسي لاسال (*Lassalle*) بأنه يصعب تحديد قيمة التعويض بكل دقة، وذلك لصعوبة إشكالات الخطأ التقصيري الناتج خلال الفترة الزمنية الاستكشافية التي سبقت التعاقد، ولا يشمل التعويض في هذه الحالة عن عدم إبرام العقد النهائي، والفوائد التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر، كونها أضراراً احتمالية يصعب تقدير التعويض بشأنها[1].

يخلص الباحث مما سبق بأن الخبير المحترف أو الممتهن الذي يعلم بتقنيات المفاوضات وبإمكانية إفشاء المعلومات السرية الخاصة بالتكنولوجيا محل العقد، ويقبل المخاطر والتفاوض بالرغم من ذلك، فإن الخسائر المادية التي يتكبدها اعتبرها القانون من ضمن المصاريف العامة له، وبالتالي لا يمكنه المطالبة بالتعويض بسببها.

ثالثاً: تفويت الفرصة

يعتبر التعويض أمر احتمالي وبالتالي يكون التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد محل التفاوض، باعتباره ضرراً محققاً أو مؤكداً يجب التعويض عنه، وهو من قبيل خيبة الأمل أو الحظ الذي تسبب فيه المتفاوض المسؤول من جراء تصرفاته غير المحسوبة، وسار على هذا النهج كلاً من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، حيث أكدوا على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر جراء إفشاء السرية محل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات وأدى ذلك إلى فشل إبرام العقد محل التفاوض، شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، وأن فشل وإبرام العقد له أسباب معقولة أو مقبولة، وليس مجرد احتمال، وبالتالي يقوم القاضي بتعويض الضرر المحقق دون الضرر الاحتمالي[2].

يرى الباحث إن السلطة التقديرية للقاضي في تعويض المتفاوض المتضرر عن تفويت فرصة إبرام العقد النهائي نتيجة عدم التزام السرية في مرحلة المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا يعهد بها إلى قاضي الموضوع معتمداً على درجة احتمال إبرام ذلك العقد رغم ذلك، وان كان إبرام هذا العقد أمراً افتراضياً أو احتمالياً يجوز للقاضي رفض التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد محل التفاوض.

---

[1] أشار إليه: دواس، أمين، **المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي**، مرجع سابق، ص.48.

[2] أشار إليه: لطفي، محمد، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض**، مرجع سابق، ص.71.

رابعاً: الفرصة الضائعة

أشار الفقهاء إلى أن المتفاوض المتضرر نتيجة الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا وأدى ذلك إلى قطع المفاوضات بدون سبب مشروع يجوز له أن يطالب بتعويض عن الفرص الضائعة التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير بدلاً من العقد المتفاوض عليه، لذي فشل بإبرامه بسبب المتفاوض الآخر. ويشترط القضاء لحصول المتضرر على هذا التعويض أن تكون هذه الفرص الضائعة جادة وحقيقية، وأن يرجع سبب ضياع فرصة إبرام العقد بديل إلى سذاجة المتفاوض المتضرر بمعنى أن لا يتسبب المتفاوض المضرور كلياً أو جزئياً في ضياع الفرص بخطأ منه[1].

يخلص الباحث مما سبق ذكره، أنه لا يجوز أن يبلغ التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد في مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا إلى حد قيمة الأرباح المتوقعة من العقد في حالة إبرامه، ونفس الحكم ينطبق على التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير، على أن يتضمن الحكم الأسباب الموجبة التي تبين الأخذ بالفرصة الضائعة، لتوضيح فيما إذا كانت هذه الفرصة جادة وحقيقية ولها أسباب معقولة.

[1] الجوفان، ناصر، **التعويض عن تفويت المنفعة**، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد (61)،مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم، الرياض، 2001 ، ص. 13.

الخاتمة

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الأساس القانوني لمفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة المفاوضات، وكيفية الإخلال به والآثار المترتبة على هذا الإخلال، وذلك من خلال البحث في نصوص التشريعات الفلسطينية والأردنية والمصرية التي اهتمت بعقود نقل التكنولوجيا والتزام السرية بالنسبة لطرفي العقد وعدم الإخلال بهذا الالتزام الذي يمثل جوهر عقد نقل التكنولوجيا، لما له من أثر مهم في تعزيز الاقتصاد الوطني والدولي، وعليه توصل الباحث لجملة من النتائج والتوصيات يبرزها من خلال النقاط الآتية .

أولاً: النتائج:

1- تُعد اتفاقية تريبس(TRIPS) اتفاقية دولية تطرقت إلى موضوع حماية الأسرار التجارية على المستوى الدولي، واعتبرتها فرعاً من فروع الملكية الفكرية، التي لم تنضم فلسطين إليها، كون الانضمام لهذه الاتفاقية يتطلب معايير معينة تتحقق من خلال سن تشريع يتعلق بحماية الملكية الفكرية وهذا ما لم يقم به المشرع الفلسطيني.
2- أن التشريعات التي تطرقت لحماية الأسرار التجارية لم تضع تعريفاً محدداً للأسرار التجارية وما زالت مثار خلاف فقهي، لأن حصر السر التجاري في إطار معين قد يقصر الحماية القانونية المقررة في نوع معين من المعلومات دون الأنواع الأخرى، وبالتالي عمدت معظم التشريعات إلى تحديد الشروط العامة الواجب توافرها في المعلومة لتعتبر سراً تجارياً وقد استمدت هذه الشروط من اتفاقية (تريبس) تحديداً من خلال نص المادة 39 وتتمثل تلك الشروط بأن تكون المعلومات سرية، وذات قيمة تجارية لكونها سرية، وأن يتخذ حائزها تدابير جدية للمحافظة على سريتها.
3- تنحصر السرية في عقود نقل التكنولوجيا في المعلومات التي يحتويها كل جزء من المعرفة الحديثة، فكل جزء من أجزائها يحتوي على سر
4- يقر المشرع الفلسطيني بالأسرار التجارية من خلال النص عليها بأكثر من موضع، وقد توسع في تحديد هذه الأسرار لتشمل المعلومات الصناعية والإدارية والتجارية والمالية.
5- يعتبر الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات لعقود نقل التكنولوجيا لإبرام العقد النهائي حالة اتفاق طرفي العقد على تنظيم عملية المفاوضات والتزاماتها من خلال عقد التفاوض التزاماً

بتحقيق نتيجة وهو التزام سلبي يتحقق بالامتناع عن عمل، ولا يكفي بذل العناية، فالمدين بهذا الالتزام يلتزم بعدم إفشاء السر التجاري، والحفاظ على المعلومات السرية من قبله.

6- لا يلزم الاتفاق الصريح بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات في حال عدم وجود بند يتضمن الالتزام بالسرية به، تطبيقاً لقاعدة وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية.

7- يبدأ الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية من تاريخ حصول مستوردها عليها، ويظل سارياً للمدة المتفق عليها، وينتهي بنهاية هذه المدة، أو بفقدان المعلومات طابعها السري، وفي حال عدم الاتفاق على مدة يكون الالتزام مرهوناً بسرية بالمعرفة الفنية.

8- يعتبر التزام مبدأ حسن النية التزام قانوني يتم الأخذ به في مرحلة التفاوض حتى في حالة عدم وجود الاتفاق على تنظيميا من خلال عقد تمهيدي بين الطرفين، استناداً لما جاء في القواعد العامة في المسئولية والتي تلزم مرتكب الفعل الخاطئ نتيجة الإهمال أو التقصير إلى الإضرار بالغير بضمان هذا الضرر.

9- تعتبر المفاوضات عملاً مادياً لا يترتب عليها أثراً قانونياً، ويحق لأحد أطرافها قطعها في أي وقت دون مسئولية ما لم يترتب على ذلك إضراراً بالطرف الآخر ونتيجة ذلك تتحقق المسئولية التقصيرية، وهذا يمنع الأطراف من تنظيمها من خلال عقد تمهيدي تحقيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وحينها تنتقل الطبيعة المادية إلى طبيعة عقدية وترتب المسئولية العقدية حال الإخلال بالالتزامات المترتبة على هذا العقد.

10- وفرت القوانين المدنية الفلسطينية والأردنية والمصرية حماية السرية للمعرفة الفنية للتكنولوجيا موضوع العقد لحائزها أثناء مرحلة التفاوض، وبذلك تكون قد صدت المستورد من استخدام أو استغلال التكنولوجيا محل العقد دون علم حائزها، وبالتالي يكون حائز التكنولوجيا قد ضمن حقه قانونياً في أن يبقى محافظاً على ابتكاراته التكنولوجيا التي يملكها وإن انتقلت لحيازة الغير.

11- أن الخبير أو المحترف حائز التكنولوجيا ويعلم بتقنيات المفاوضات ومراحلها وأن بإمكانية قطع مفاوضات العقد في حالة الإخلال بالتزام السرية قبل إبرام العقد النهائي، ويقبل المخاطر والتفاوض بالرغم من ذلك، فإن الخسائر المادية التي يتكبدها تكون من ضمن المصاريف العامة ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك.

12- لا يجوز أن يبلغ التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد نقل التكنولوجيا محل التفاوض إلى حد قيمة الأرباح المتوقعة من العقد حال إبرامه، ونفس الحكم ينطبق على التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب التي تبرر الأخذ بالفرصة الضائعة، حيث يجب أن يتبين إن هذه الفرصة كانت جادة وحقيقية ولها أسباب معقولة.

13- استند المشرع الفلسطيني في أساس الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات على المسؤولية التقصيرية، ونظمه بنص قانوني قطعي لا يقبل التأويل بإلزام المدين بالحفاظ على السرية سواء وجد الاتفاق أو لم يوجد.

ثانياً: التوصيات

1- ضرورة تشريع قانون خاص يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا، والذي يمكن من خلاله القيام بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا مع الجهة الموردة، والذي من شأنه في هذه الحالة أن يجعل المستورد في موقف محمي لدى استخدامه هذه التكنولوجيا، كون أن هذا التشريع يدعم الاقتصاد الوطني بشكل صحيح ويشجع المستثمرين للاستثمار في التكنولوجيا في فلسطين؛ مما يؤدي إلى عدم اللجوء للدعم من البنك الدولي أو بعض الدول الأخرى.

2- ضرورة تسريع انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية (تريبس) بعد ملائمة التشريعات الفلسطينية مع أحكام هذه الاتفاقية أسوة بالمشرع المصري والأردني.

3- ضرورة قيام كليات القانون تحديث وتطوير مناهجها وخاصة أقسام قانون الأعمال على إقامة المؤتمرات لتوضيح ودراسة مواضيع الملكية الفكرية خصوصاً الأسرار التجارية، بشكل متعمق في هذا المجال، وكذلك لتدريب المحامين بما يتعلق بالعمل في هذا المجال.

4- ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بإيجاد حلول مناسبة لتعزيز الاختراعات والابتكارات، ومعالجة مسألة حماية صاحب السر التكنولوجي بما يتلاءم مع التطورات الحاصلة في مجال التقدم العلمي والتكنولوجي في العالم، للحد من المشاكل التي قد يتعرض لها فيما إذا انكشفت أسراره من قبل المنافسين من خلال مستوردين هذه الاختراعات والابتكارات.

5- ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بسن قانون خاص يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا يتضمن تحديد نطاق السرية وتحديد المعيار لإخلال بالتزام السرية لمساعدة قاضي الموضوع في معرفة واستنتاج حالات ومظاهر وطرق إفشاء المعلومات الفنية، مع وضع التدابير اللازمة للمحافظة على هذا الالتزام، خاصة مع انتشار وتوسع وتطور أدوات التقنيات الحديثة للتجسس الصناعي وغيرها، مما يساهم في قرصنة هذه الأسرار المعرفية.

6- نقترح على المشرع الفلسطيني وأطراف التفاوض بالأخذ بالالتزام بالتعهد الكتابي كونه من أفضل وسائل الحماية للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية وأكثرها فاعلية، ففي هذه الحالة يلزم المتلقي نفسه وبإرادته بهذا الالتزام بعدم إفشاء أي من المعلومات ذات الطابع السري التي اطلع عليها خلال مراحل المفاوضات إضافةً إلى وضع حد لعدم لاستغلال لهذه المعلومات واستثمارها لحسابه الخاص.

7- ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بوضع مواد خاصة كجزاء رادع لمن يقوم بالإخلال بالتزامه السرية في عقود نقل التكنولوجيا، للحفاظ على حائز التكنولوجيا محل التعاقد من جعلها علنية ومتاحة للجميع؛ مما يشجعه على الاستثمار في فلسطين.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع

- **الكتب الفقهية**

1. إبراهيم، عبد المنعم، **حسن النية في العقود: دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
2. أبو السعود، رمضان، **مصادر الالتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
3. أبو النمر، أبو العلا، **القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما (اليونيدروا) المتعلقة بعقود التجارة الدولية**، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
4. أبو النمر، أبو العلا، **مفاوضات عقود التجارة الدولية**. ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
5. الأهواني، حسام الدين، **النظرية العامة للالتزام: المصادر الإرادية للالتزام**، مجلد (1)، ج.1 ط.3، (د.ن)، 2000.
6. التكروري، عثمان، وسويطي، أحمد، **مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفة المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني**، ط.1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2016.
7. جابر، عبد الرؤوف، **الوجيز في عقود التنمية التقنية**، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
8. الجمال، مصطفى، **السعي إلى التعاقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
9. جمعة، عبد المعين، **موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية**، عالم الكتب، القاهرة، 1979.
10. حسني، محمود نجيب، **قانون العقوبات: القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
11. حنتوش، حسن، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، (د. ن)، الأردن، 1999.
12. حيدر، علي، **درر الحكام: شرح مجلة الأحكام، البيوع الجارة الكفالة**، مجلد (1)، تعريب فهمي حسيني، دار الجيل، بيروت، 2003.
13. دسوقي، محمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، مطبعة دار إيهاب، القاهرة ،1985.
14. الدسوقي، محمد، **الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود**، (د.ن)، 1995.

15. دواس، أمين، **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية– 2–**، ط 1، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012.
16. زكي، محمود، **مشكلات المسؤولية المدنية**، ج.1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.
17. زيدان، آمال، **الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
18. السرحان، عدنان وخاطر، نوري، **شرح القانون المدني "مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
19. سعد، نبيل، **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
20. السعدي، محمد صبري، **النظرية العامة للالتزامات: القانون المدني الجزائري**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
21. سلامة، أحمد، **قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية: القانون واجب التطبيق وأزمته**، ط. 1، دار النهضة العربيةٌ، القاهرة، 2000.
22. السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام– مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العرب، بيروت، (د.ت).
23. السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، دار النهضة العربية، 1964.
24. سيد أحمد، إبراهيم، **عقد نقل التكنولوجيا فقهاً وقضاءً**، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
25. الشامي، محمد، **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المصري واليمني والفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
26. الشرقاوي، جميل، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
27. شفيق، محسن، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، مطبعة الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 1984.
28. شيرزاد، عزيز، **حسن النية في إبرام العقود**، ط.1، دار دجلة للمنشورات، العراق، 2008.
29. الصادق، معتز، **الالتزام بالسرية والمسؤولية الميدانية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
30. الصدة، عبد المنعم فرج، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
31. الصغير، حسام، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
32. الصغير، حسام، **حماية المعلومات غير المفصح عنها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

33. الطيار، صالح، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مركز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، 1999.
34. عابدين، محمد، **التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
35. عاشور، مرتضى، **عقد الاستثمار التكنولوجي**، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
36. عبد الإله، رجب، **التفاوض على العقد: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة**، دار النهضة العربية، 2000.
37. عبد الخالق، **الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق (التربس)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
38. عبد الستار، فوزية، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
39. عبد العال، محمد حسين، **التنظيم ألاتفاقي للمفاوضات العقدية: مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008.
40. عبيدات، إبراهيم، **الأسرار التجارية: المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية – دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
41. العريني، محمد، ودويدار، هاني، **قانون الأعمال**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
42. علي، وائل، **حسن النية في البيوع الدولية: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة**، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010.
43. عيسى، حسام، **نقل التكنولوجيا: دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية**، دار المستقبل العربي للنشر، القاهرة، (د.ت).
44. غستان، جاك، **المطول في القانون المدني: تكوين العقد**، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
45. القليوبي، سميحة، **الملكية الصناعية**، ط.5. دار النهضة العربية، القاهرة،2005.
46. القليوبي، سميحة، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: في الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك**، ج2، ط 5، دار النهضة العربية، 2007.
47. الكساسبة، فهد، **وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل**، دار وائل للنشر، عمان، 2010.
48. الكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، مجلد(1)، ط.1. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

49. اللصاصمة، عبد العزيز، **المسؤولية المدنية التقصيرية**، ط1، جامعة العلوم التطبيقية، الأردن، 2011.
50. لطفي، محمد، **آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على تشريعات البلدان العربية**. القاهرة، 1999.
51. لطفي، محمد، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانون المصري والفرنسي**، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
52. محمد، ذكرى، **حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
53. محمدين، جلال وفاء، **فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005.
54. محمدين، جلال، **الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
55. المحيسن، أسامة، **الوجيز في حقوق الملكية الفكرية**، دار الثقافة، عمان، 2011.
56. مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**،ج.2، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة ،1987.
57. مصطفى، أحمد، **العقود التجارية وعمليات البنوك: دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999**، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
58. الملافخ، فهد، **تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا: دراسة في القانون المصري ونظام التحكيم السعودي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
59. المهدي، نزيه، **الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
60. المولى، نداء، **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.
61. النشار، محمد فتح الله، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

- **الرسائل العلمية**

1. الإبراهيم، عماد، **الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.
2. بلهوشات، خديجة، **النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2017.
3. جموعي، زقعار وعبد الجبار، أبو عدي، **الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2017.
4. العاني، محمد، **الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2116.
5. الفاعوري، محمد، الحماية القانونية للأسرار التجارية في التشريع الأردني. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 2008.
6. القضاة، يعرب، **الحماية الجزائية للأسرار التجارية**، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2016.
7. قنديل، مهند، **السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، **2019.0**
8. مجاجي، سعاد، **خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، الجزائر، 2011.
9. مشعل، سلام، **الحماية القانونية للمعرفة الفنية** "**دراسة مقارنة**"، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، العراق، 2003.
10. نوافلة، يزيد، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، 2014.

- **الأبحاث المنشورة**

1. أبو النمر، أبو العلا، **الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد (48)، عدد (1)، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.
2. أبو زيد، محمد، **المفاوضات في الإطار التعاقدي: صورها وأحكامها**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد(1)، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

3. بارود، حمدي، **محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع التجارة الفلسطيني**، مجلة جامعة الأزهر،مجلد (12)، عدد (1)، جامعة الأزهر، غزة، 2010.
4. بلحاج، العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر، عمان، 2010.
5. جاد الحق، إياد، **مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة تحليلية**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مجلد (20)، عدد (1)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2012.
6. الجوفان، ناصر، **التعويض عن تفويت المنفعة**، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد (61)، مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم، الرياض،2001 .
7. الحسيني، هبة، **قراءة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2003**، معهد أبحاث الدراسات الاقتصادية والسياسية (ماس)، رام الله، فلسطين، 2003.
8. الخفاجي، محمد جعفر، **الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنلوجيا: دراسة مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (6)، عدد (2)، جامعة بابل، العراق، 2014.
9. دواس، أمين، **المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد (5)، عدد (1)، جامعة الشارقة، الإمارات، 2008.
10. راوي، لطيفة، **المسئولية السابقة على التعاقد**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد (خاص)، المغرب، 2017.
11. سري الدين، هاني، **المفاوضات في العقود التجارية الدولية: دراسة مقارنة**، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد (4)، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996.
12. الشبلاق، نبيل، **الطبيعة القانونية للأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دارسة العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد (19)، عدد(2)، 2013، جامعة دمشق، سوريا.
13. الصغير، حسام الدين، **التقاضي وقضايا مختارة في محال البراءات والعلامات التجارية**، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، وزارة الخارجية العُمانية، مسقط، سلطنة عُمان، 2005، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، تاريخ الزيارة: 2022/7/1.
14. عبد الدايم، سميرة، **السرية في عقود نقل التكنولوجيا**. المجلة النقدية. مجلد(11)، عدد (11)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2016.

15. الفتلاوي، صاحب، **دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني**، مجلة البلقاء للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 2، جامعة البلقاء، الأردن، 2001.
16. فياض، محمود، **مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد**، مجلة الشريعة والقانون، السنة (27)، عدد (54)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2013.
17. القرشي، زياد، **الحماية القانونية للأسرار التجارية دراسة تحليلية مقارنة بين النظام السعودي والقانون الأمريكي في ضوء أحكام اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)**، مجلة الشريعة والقانون، عدد (60)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، الإمارات العربية المتحدة، 2014.
18. القليوبي، سميحة، **عقد نقل التكنولوجيا**، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مجلد (3)، عدد (2)، جامعة القاهرة، مصر، 2022.
19. محافظة، قيس، **الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية**، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، 6- 8 ابريل/ نيسان 2004، الجامعة الأردنية، عمان، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، تاريخ الزيارة: 2022/7/1.
20. المناصير، محمد عبد الحفيظ، "**مدى كفاية القواعد العامة في جبر الضرر البيئي في القانون الأردني والمقارن**"، المجلة الجزائرية للحقوق، مجلد (5)، عدد (1)، الجزائر، 2020.
21. النكاس، جمال فاخر، **العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد**، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، الكويت، 1996.

ثانياً: المصادر

- **مواثيق واتفاقيات دولية وقرارات الأمم المتحدة**

1. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) لعام 1994، تم إقرارها في 14 نيسان/ابريل 1994 ودخلت حيز التنفيذ في 1 كانون الثاني/ يناير 1996، منشورة على الموقع الإلكتروني، https://www.wipo.int، تاريخ الزيارة: 2021/6/1.
2. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية صدرت بتاريخ 21 مارس/ آذار 1883 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 7 تموز/ يوليو 1883، الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للمكية الفكرية: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_201.pdf، تاريخ الزيارة: 2022/6/28
3. اتفاقية فينا للبيوع الدولية لسنة 1980، المرجع: الصغير، حسام، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، ألقاهرة، 2002، ملحق الاتفاقية.
4. **لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي** (الأونسيترال): https://uncitral.un.org/.
5. قانون العقود الأوروبي الموحد لعام 2002، الموقع الإلكتروني: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl، تاريخ الزيارة: 2022/2/6.

- **القوانين الفلسطينية والعربية**

1. القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، الصادر بتاريخ: 2021/10/2، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 2021/12/30، رام الله، ص 2.

2. تعليمات رقم (1) لسنة 2008م بشأن المحافظة على سرية المعلومات: موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu/.

3. المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، أبو ملوح، موسى، جامعة الأزهر، غزة، 2003.

4. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة لسنة 2003، معهد أبحاث الدراسات الاقتصادية والسياسية (ماس)، رام الله، فلسطين، 2003.

5. مشروع قانون حماية الملكية الصناعية الفلسطيني لسنة 2000، معهد أبحاث الدراسات الاقتصادية والسياسية (ماس)، رام الله، فلسطين، 2000.

6. قانون العمل رقم 7 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2000/4/30، المنشور على مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (39) بتاريخ 2001/11/25، ص.7

7. قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964، الصادر بتاريخ 1964/4/14، والملغى صراحة بتاريخ 2021/10/2. موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu/.

8. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد (2645)، 1976/8/1.

9. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000، موقع قسطاس: https://qistas.com، تاريخ الزيارة: 2021/12/15.

10. قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية لسنة 2000 الأردني، منشورات معهد الأبحاث والسياسات الاقتصادية (ماس)، رام الله، فلسطين.

11. قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي): http://muqtafi.birzeit.edu/.

12. قانون المخالفات المدنية رقم(36) لسنة 1944 الصادر بتاريخ 1944/12/20، منشور على موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu.

13. مجلة الأحكام العدلية، الصادرة سنة 1930م، منشورة على موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu/.

14. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الصادر بتاريخ 1948/7/29، الجريدة الرسمية، القاهرة.

15. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، الصادر بتاريخ 1099/5/17، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد 19، القاهرة.

ثالثاً: قواعد البيانات للتشريعات والقرارات القضائية

1- موقع التشريعات الأردنية. www.adallah.com.

2- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي): www.muqtafi2.birzeit.edu-

3- منشورات مركز عدالة: http://www.adaleh.info

4- موسوعة مقام: https://maqam.najah.edu.

رابعاً: المراجع الأجنبية

1. Haring L.J.and Siegel; Trade Secrets in the Context af poeitiveCompetition, 10. IDE 297 (1966) reprinted in Norturing New Ideas(183.691)
2. Romon,Aklitze, " Trade Secrets … Previous . reference"
3. Viney , laresponsabilitie civile du fabricant en droit francais, R.F.D.C.1976, P.229.

فهرس المحتويات

الإهداء .....
إقرار .....أ
الشكر والعرفان .....ب
الملخص ..... ج
Abstract .....د
المقدمة 1
أهمية الدراسة 4
منهج الدراسة 5
إشكالية الدراسة 6
خطة الدراسة 7
الدراسات سابقة 8
الفصل التمهيدي 11
11 .....
مفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا 11
المبحث الأول: مفهوم الأسرار التجارية والأساس القانوني لحمايتها 12
المطلب الأول: مفهوم الأسرار التجارية وشروطها 12
المطلب الثاني: صور الحماية القانونية للأسرار التجارية 22
أولاً: الجدة 27
ثالثاً: الابتكار 29
رابعاً: المشروعية (عدم مخالفة النظام والآداب العامة) 30
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا ونطاقها 42
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا 43
المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا 45
الفصل الأول 50
50 .....
الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا وضمانات الوفاء بها 50
المبحث الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا 50

المطلب الأول: أساس مبدأ حسن النية ومبدأ العقد الضمني 51
الفرع الثاني: أساس العقد الضمني 60
المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية 63
المبحث الثاني: ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا 66
المطلب الأول: أهمية ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات. 66
المطلب الثاني: أشكال ضمانات الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا 69
الفصل الثاني 74
74.....
المسئولية المدنية المترتبة على الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا 74
المبحث الأول: المسؤولية العقدية المترتبة على الإخلال بالالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا 74
المطلب الأول: أساس وشروط المسؤولية العقدية 75
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية العقدية 85
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا 88
المطلب الأول: أساس وشروط المسؤولية التقصيرية 88
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية التقصيرية 97
الخاتمة 102
أولاً: النتائج: 102
ثانياً: التوصيات 104
المصادر والمراجع 106