

السرية في عقود نقل التكنولوجيا

عبد الدايم سميرة

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري- تيزي وزو

مقدمة

بدأت فكرة نقل التكنولوجيا بالظهور خلال السبعينيات من القرن الماضي عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات ، و ذلك محاولة منها تكريس مبدأ تبعية الدول النامية لها ، حيث حاولت ترسيخ هذا المفهوم من خلال الترويج له في المحافل الدولية و بالفعل نجحت تلك الشركات في تحقيق هدفها المتمثل في جعل نقل التكنولوجيا حلا فعالا لمشاكل التخلف الاقتصادي و الاجتماعي للدول النامية و من هنا بدأت الدول النامية تسعى إلى نقل التكنولوجيا بغية التقليل من الفجوة الموجودة بينها و بين الدول الصناعية المتقدمة ، وفي هذا الصدد لاحظنا ظهور مفاهيم مختلفة لفكرة نقل التكنولوجيا ، فهناك مفهوم مادي أو جغرافي لعملية النقل ، بمعنى انتقال المعارف التكنولوجية بين المشروعات عبر الحدود الجغرافية للدول ، وفي هذه الحالة تقتصر عملية النقل على مجرد تنظيم لحق استخدام هذه المعارف خلال مدة زمنية معينة ترجع بعدها تلك المعارف إلى الذمة التكنولوجية للطرف المورد. وهذا المفهوم هو الذي تبنته و روجت له الدول الصناعية المتقدمة و المشروعات المتعددة الجنسية المالكة للتكنولوجيا. وفي المقابل نجد أن الفقه والتشريع في الدول النامية يكرس لمفهومين آخرين لعملية نقل التكنولوجيا : الأول يضيفي على عملية النقل معنى الاكتساب أي القدرة

على استعمال و استغلال مجموع عناصر التكنولوجيا الموردة في عملية الإنتاج على نحو مستقل و بالاعتماد على قدرات المتلقي و إمكانياته الذاتية .

أما المفهوم الثاني فيعطي عملية النقل معنى السيطرة و التمكن من التكنولوجيا المنقولة إذ يتعين أن تقضي هذه العملية في نهايتها إلى تمكين المتلقي من استيعاب التكنولوجيا الموردة استيعاباً كاملاً.

والجدير بالذكر أن هذا النقل يتم بموجب عقد دولي يسمى العقد الدولي لنقل التكنولوجيا هذا العقد الذي يضمن انتقال الحق من شخص إلى شخص آخر بالمعنى الواسع لعملية نقل التكنولوجيا و التي تشمل التدفقات الدولية الواردة على التكنولوجيا من براءات اختراع و التراخيص و البحوث و المساعدات الفنية و كذا تجارة السلع المحمية بموجب عناصر الملكية الصناعية كل ذلك يعبر عنه قانوناً بعملية انتقال الأموال أو الحقوق من أشخاص قانونية سواء كانت طبيعية أو معنوية ،لذلك فإن هذا العقد ينطوي على النقل الكلي أو الجزئي أو النهائي أو المؤقت للانتقال الفعلي بالأموال أو الحقوق أو كلاهما كما أن نقل التكنولوجيا لايعني بالضرورة نقل ملكيتها بل نقل الحق في استخدامها.

إذ أن مضمون هذه العقود يتمثل في نقل التكنولوجيا المحمية بموجب معلومات سرية تحرص الدول المتقدمة على عدم الإفشاء عنها حتى للطرف الثاني في العقد ومن هنا تثار بعض الإشكاليات التي تمس جوهر الموضوع أهمها:

ماهي الشروط الأساسية لحماية التكنولوجيا المحمية بموجب المعلومات السرية؟ وعلى أي أساس قانوني تستند الدول المتقدمة من أجل ضمان حماية فعالة لأسرارها التجارية والصناعية التي تكون ملزمة بإفشاء سريتها عند

إبرامها لمثل هذه العقود ؟.

أولاً: السرية في عقود نقل التكنولوجيا و شروط حمايتها :

يقتضي الأمر منا و قبل التطرق إلى مفهوم السرية في عقود نقل التكنولوجيا التطرق إلى تعريف عقد نقل التكنولوجيا

وحسب رأينا فان البحث في المفهوم القانوني لهذا النوع من العقود يقتضي منا تحديده بحثاً في النظرية القانونية للتكنولوجيا كأموال، و البحث كذلك في طبيعة الحقوق الواردة عليها قانوناً حتى يكون ذلك منطلقاً لدينا لتصور النظام القانوني الخاص بهذا النوع من العقود .

إذ يعد العقد الأداة الأساسية والأكثر شيوعاً في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية لكونه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين وكذلك كون أن العقد يتمتع بقوة إلزامية سواء في مواجهة أطرافه أو في مواجهة الغير .

و يعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك التكنولوجيا بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل محدد⁽¹⁾، وطبقاً للقواعد العامة فان محل العقد (التكنولوجيا) يجب أن يكون معين أو قابلاً للتعين ، موجوداً أو قابلاً للوجود ، و أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام و الآداب العامة.

كما عرف هذا العقد على انه اتفاق بين طرفين بمقتضاه يتعهد الطرف الأول (المورد) بان ينقل معلومات فنية إلى الطرف الثاني (المستورد) لاستخدامها

¹ حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي بدون سنة بدون طبعة ، ص 20

خاصة في طريقة إنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو تركيب أو لتشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات نظير مقابل يقدمه الطرف الثاني⁽¹⁾.

وبذلك فلا يعتبر من ضمن عقود نقل التكنولوجيا عقود بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها إلا إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جزءا من عملية نقل المعرفة و كان مرتبط به سواء تم ذلك بعقد واحد أو بعقد منفصلة⁽²⁾.

2/ تعريف المعلومات السرية :

تحضي فكرة المعلومات السرية أو فكرة المعرفة الفنية - أو المعلومات غير المفصح عنها - بدراسات متزايدة في العقود الأخيرة بقدر ما تطورت كظاهرة اقتصادية و قانونية، فللمعرفة الفنية أهمية قصوى و دور كبير بالنسبة للمشروعات الكبرى ، حيث تفضل هذه الأخيرة الاحتفاظ باختراعاتها سرا حتى ولو توفرت الشروط القانونية للحصول على البراءة ، غير انه لا يجب الخلط بين مفهوم المعرفة الفنية أو المعلومات السرية و بين مفهوم السر الصناعي والأسرار التجارية.

أ - المعرفة الفنية و السر الصناعي:

تعرف المعرفة الفنية على أنها كافة البيانات و المعلومات و الطرق الفنية

¹ علي سيد قاسم : حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون طبعة ، 2009 ، ص 185.
مصطفى كمال طه : العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، بدون طبعة ، 2005 ، ص 225.²

التي تؤدي للإنتاج الصناعي الفعال لسلعة محددة ، على أن يتصف هذا النظام الفني بالجدية و خاصة السرية .

أما فيما يخص السر الصناعي فقد تعددت تعاريفه أهمها تلك التي جاء بها حكم محكمة النقض الفرنسية الذي عرف السر الصناعي بأنه كل طريقة صناعية تحقق مصلحة عملية أو تجارية تطبقها صناعة ما أو تخفيها عن منافسيها الذين لا يعرفونها إلا إذا تفشت للعيان ⁽¹⁾، و من هنا يتضح أن مفهوم السر الصناعي أضيق بكثير من مفهوم المعرفة الفنية أو المعلومات السرية ، فالأسرار الصناعية لا تشمل إلا الطرق أو الأساليب الصناعية و هذه الطرق ليست سوى عنصر من عناصر المعرفة الفنية التي تشتمل بالإضافة إلى السر الصناعي على المهارات و المعارف التنظيمية و الإدارية و أساليب التسويق ، فهي عبارة عن منظومة من المعارف العملية في حين أن السر الصناعي يتألف من معرفة واحدة.

ب - المعرفة الفنية والسر التجاري:

أغلب التشريعات الوضعية مثل التشريع الأمريكي و البريطاني و الفرنسي يستخدمون اصطلاح المعرفة الفنية باعتبارها شاملة للأسرار التجارية ، هذه الأخيرة التي عرفت حسب القانون البريطاني بأنها عبارة عن تركيبة بعض المواد الكيماوية و الصيغ و الأساليب الميكانيكية أو السجلات التجارية للعملاء من قوائم و أرقام المبيعات التسويقية و الفنية و الإدارية ، حيث اثبت القانون

¹ إبراهيم احمد إبراهيم : حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، الإسكندرية ، العدد الأول ، 2002 ، ص 49.

الانجليزي لهذه المعلومات الحماية القانونية و ذلك دون التفرقة بين الأسرار التكنولوجية و الأسرار التجارية ، إلا أن القضاء الانجليزي يميل أحيانا لتفسير اصطلاح السر التجاري على انه الأسلوب الذي ينجز به شخص ما عمل تجاري من خلال ما يتمتع به من كفاءة و خبرة⁽¹⁾.

أما في فرنسا فان الأسرار التجارية هي تلك الأسرار التي لا تتمتع ببراءة الاختراع كما أنها ذات طبيعة تجارية بحتة مثل المعلومات التي تتعلق بالتنظيم التجاري لشبكة الموزعين⁽²⁾.

و خلاصة القول أن المعرفة الفنية لا تقتصر على المعرفة أو الأسرار الصناعية و لكنها تشمل أيضا المعلومات و المعارف التجارية ، فالمعرفة الفنية لا تنحصر في التقنيات التي تؤدي إلى إخراج منتج معين ، و إنما تمتد لتشمل المعلومات التجارية التي تساعد على إدارة و تنظيم العملية الإنتاجية ، غير أن المعرفة الفنية ((المعلومات السرية)) سواء تجسدت في شكل أسرار صناعية أو أسرار تجارية ، فانه يتعين أن تتوافر لها خصائص و شروط معينة حتى تصلح موضوعا للحماية القانونية.

3/ شروط حماية المعلومات السرية :

تجمع اغلب الاتفاقيات الدولية و كذا التشريعات المقارنة⁽¹⁾ الناطمة لحماية المعلومات السرية فيما يخص الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في

¹ جلال وفاء محمدين. المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مجلة الحقوق للبحوث والدراسات

القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد الثالث، 1996، ص 51.

² Gilles Y – Bertin et Sally Wye ATT / Multinationales et propriété industrielle ; le contrôle de la technologie Mondiale 1 er édition avril 1986 p : 34

المعلومة السرية لتكون جديرة بالحماية ، فبالرجوع إلى المادة 39 من اتفاقية ترينس فإننا نجد أنها قد ألزمت الدول الأعضاء بحماية المعلومات السرية⁽²⁾ و منع الآخرين بكافة الوسائل الحصول عليها بأي طريقة كانت ، و هذا أسوء ما تواجهه الدول النامية والأقل نموا فهي بطبيعة تكوينها لا تستطيع تطبيق هذه المادة بشكل تام و ذلك لعدة أسباب:

- غياب المؤسسات المختصة و انعدام تأثيرها في حماية المعلومات السرية.
- قلة الاهتمام بحماية المعلومات السرية لعدم وضوح هذا المفهوم لمعظم قيادات تلك الدول.

¹ فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فان المشرع لم يتطرق إلى تنظيم مثل هذه العقود بموجب قانون خاص و لكننا نجد بعض المواد المتفرقة في قانون المنافسة تتحدث عن مبدأ السرية في العقود

² تنص المادة 2/1/39 من اتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية المبرمة في 01 جانفي 1994 (Trips) على ما يلي : 1 - أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة 10 مكرر من معاهدة باريس تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية و فق الفقرة 2 و البيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة 3.

2 - للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية للآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات :

أ - سرية من حيث أنها ليست بمجموعها أو الشكل و الجمع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة

ب - ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية.

ج - أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.

- تغلب طابع إفشاء المعلومات السرية في تلك الدول وعدم حمايتها من قبل المؤتمنين عليها.

إذ تعتبر الأسرار التجارية معلومات تكنولوجية أو ابتكارات محاطة بالسرية و غير مشمولة ببراءة الاختراع ، و هذه الصورة من صور التكنولوجيا أصبحت شائعة في عقود نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية و تشمل حوالي 95 % بينما تمثل نسبة التكنولوجيا المنقولة للدول النامية و المشمولة بحماية براءة الاختراع حوالي 5 % ، وعموما و حسب اتفاقية تريس (Trips) فقد حددت 3 شروط أساسية لتمتع المعلومة السرية بالحماية.

أ - سرية المعرفة:

وهو أهم شرط يجب توفره لتقرير الحماية القانونية للمعرفة الفنية، ويقصد به سرية المعرفة عن الكافة و عدم الإعلان عنها للغير ، و لا يقصد بشرط السرية هنا السرية المطلقة عن الجميع ، إذ لا بد من إفشاء مثل هذه المعلومات لأشخاص معينة مثل العاملين مع حائزها و ذلك لاستخدامها و العمل بها في مراحل الإنتاج و البيع و التسويق و التصدير غير انه لا يجب أن يكون الإفصاح في هذه الحالة بطريقة توحى عن عدم حرص حائزها على اعتبارها أسرار لديه تجعل له مركزا تنافسيا متميزا عن غيره إذ انه وفي بعض الحالات قد يتوصل أصحاب المشروعات المماثلة إلى نفس المعرفة فهل يمكن اعتبار مثل هذه المعرفة سرية.

الواقع انه في هذه الحالة تظل هذه المعرفة سرية ما لم يعلن عنها في

مواجهة الكافة ، وكذلك ما لم يعلن أي من حائزيها عنها كل منهم للأخر⁽¹⁾ وأساس ذلك أن هذه المعرفة يتوصل إليها أصحابها نتيجة الممارسة و إجراءات البحث و التطوير للوصول إلى ما هو أكثر جدة و فائدة ، ذلك أن جميع الشركات العملاقة تلحق بها مراكز أبحاث دائمة للوصول إلى الأسرار التجارية والصناعية التي تحقق لها ميزات تنافسية على الدوام.

ب - شرط وجود القيمة الاقتصادية للمعرفة :

يقصد بهذا الشرط أن يكون للمعرفة قيمة تجارية و صناعية أو فوائد اقتصادية للمشروع الذي يملكها ، بمعنى أن استخدام المشروع لهذه المعلومات من شأنه أن يحقق عائدا له سواء تمثل هذا العائد في زيادة أرباح المشروع أو أن يقلل من الخسائر أو من شأنه أن يجذب العملاء و ذلك حسب طبيعة النشاط. وترتبط القيمة الاقتصادية لمعرفة الفنية بسريتها، ذلك أن قيمة هذه المعلومات تنخفض كلما زاد عدد المطلعين عليها ، كما ترتبط بمدى صعوبة التوصل إليها ، حيث كلما كان من الصعب على الغير الحصول على هذه المعلومات بوسائله الخاصة مثل التجارب و الأبحاث المستقلة كلما زادت قيمة المعرفة ، و بوجه عام فإن القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية تتمثل في الفائدة التنافسية التي تقدمها ، فمن الممكن أن تساهم هذه المعرفة بتحسين جودة المنتج أو في زيادة ربح الشركة و تعظيم مكانتها ، و كل ذلك متى بقيت هذه المعرفة سرية ، هذه الأخيرة التي تعتبر رأس مالها الذي تقوم عليه ، بحيث تختفي القيمة

¹ سميحة القليوبي : الملكية الصناعية - دار النهضة العربية ، الطبعة العاشرة ، سنة 2016 ، ص 438.

الاقتصادية للمعرفة و تتلاشى تماما متى علمت بها بقية المشروعات المنافسة ، ذلك أن ذبوعها و انتشارها على نطاق واسع يعرض صاحب الحق فيها إلى منافسة كبيرة قد يخسر نتيجتها الكثير من العملاء ، بل قد يترتب عليه أن تصبح هذه المعرفة متاحة و معروفة للكافة مما يفقدها الصلاحية لحماية القانون⁽¹⁾.

ج - شرط اتخاذ إجراءات و تدابير جدية من حائز المعرفة للحفاظ على سريتها:

يجد هذا الالتزام أساسه أيضا في أن الحماية المقررة للمعرفة الفنية تتوقف على بقائها حيز السرية ، باعتبار أن هذه الصفة هي التي تعطى للمعرفة قيمتها الاقتصادية و تجعلها صالحة للتعامل و ذلك أن بوجود المعرفة الفنية من الناحية القانونية هو هدف يحقق مصلحة مشتركة بين المانح للتكنولوجيا و متلقيها فيلتزم أطراف العقد باتخاذ كل ما يلزم للحفاظ على هذه السرية ، و لقد تبنت اتفاقية تريس هذا المبدأ في المادة 2/39 ج منها التي اشترطت وجوب اتخاذ إجراءات و تدابير جدية من حائز المعلومة للحفاظ على سريتها و ذلك كشرط أساسي لشمول هذه المعرفة بالحماية القانونية حيث نصت هذه المادة انه 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.

أما فيما يخص طبيعة الإجراءات الواجب اتخاذها للمحافظة على السرية فإن أغلب التشريعات و الاتفاقيات الدولية تركت ذلك للاجتهاد القضائي والفقهية

¹ ذكرى عبد الرزاق محمد: حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، 2007 ، ص 105.

الذي يستند في تحديدها إلى الأوضاع الراهنة بحيث يتم تحديد هذه الإجراءات استناداً إلى نوع المعلومة و نوع النشاط و حجم المنشأة و درجة المخاطر التي تنطوي على الكشف عن المعلومة و الظروف المحيطة بها⁽¹⁾.

فإذا لم يتخذ حائز المعلومات السرية الإجراءات أو التدابير اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات ، سقط حقه في التمتع بالحماية التي يقرها القانون للأسرار التجارية ، ولنا في قضية شركة الدواء الشهيرة GLAXO عبرة في ذلك و تتلخص وقائع القضية التي رفعها GLAXO ضد NOVORHARM في أن شركة GLAXO ادعت قيام الشركة الثانية بتقليد احد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة فضلاً عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات و طريقة تحضير الدواء ZANTAC و مشتقاته ، و قد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استناداً إلى أن شركة GLAXO لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلية في تركيب الدواء و خطوات تحضيره ، و ذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق التي تحتوي على معلومات سرية في مظاريف مغلقة و مختومة ، و تطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سريتها و لكنها لم تفعل⁽²⁾.

ثانياً- الالتزام بالمحافظة على السرية في عقود نقل التكنولوجيا :

نظراً لأهمية هذه المعارف الفنية و ما تمنحه من قوة احتكارية و تنافسية

¹ حسام الدين الصغير : حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجه الصناعات الدوائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 22.

² أهمية اتفاقية تريس و دورها في تشجيع و حماية التجارة الدولية، مقال موجود على الموقع التالي:

<https://albaitalkuwaiti.wordpress.com>

في الأسواق الدولية استأثر مالكوها بالحفاظ على سريتها عن طريق الكتمان، غير أن هذا الكتمان أصبح غير كافٍ لتوفير الحماية لها الأمر الذي استلزم تنظيمها بموجب التشريعات الوطنية حتى تكفل منع الاعتداء عليها خاصة ونحن في زمن الاختراعات الحديثة التي تنفذ إلى هذه المعلومات فتسجلها و تطورها دون علم صاحبها ، و إزاء هذه المخاوف بات البحث عن أساس قانوني لحماية هذه الأسرار امرا مهما.

1 / الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة التفاوض

تدور مفاوضات العقود الدولية حول مسائل ذات طابع فني و تكنولوجي كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا ، حيث يستلزم السير فيها إلى ضرورة الكشف عن العديد من الأسرار من طرف المالك للتكنولوجيا إلى متلقيها، فالإشكال لا يطرح عندما يكون التفاوض واردا على أفكار سرية يحميها القانون و لكن الإشكال يثار عندما يرد هذا التفاوض على أفكار سرية لا يكفل لها القانون الحماية الخاصة مثل الأسرار التجارية.

أ - الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض التزام قانوني:

الأصل في التفاوض هو حرية المتعاقدين في الاستمرار فيه أو إنهائه دون الوصول إلى إبرام العقد ، فكل متفاوض الحق في أن يقطع سير المفاوضات و ينهيها في أي وقت أعمالا لمبدأ حرية التعاقد ، و هذا العدول لا يترتب أي مسؤولية عقدية ، لأن المفاوضات في هذه الحالة تعتبر مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني و من ثم فإن المشكلة تكمن في حالة

عدم التوصل إلى إبرام اتفاق يقضي بالالتزام بالمحافظة على السرية التي علمها المتفاوض أثناء المفاوضات، فهل يلتزم المتفاوض دائماً بالمحافظة على الأسرار حتى ولو لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني على ذلك؟.

يجيب معظم الفقه على هذا التساؤل بالإيجاب انطلاقاً من أن الالتزام بالمحافظة على السرية في عقود نقل التكنولوجيا ، إنما هو أمر تفرضه قواعد حسن النية في التفاوض ⁽¹⁾ خاصة مع خلو التقنيات المدنية الحديثة من نصوص تنظيم مرحلة التفاوض ، لذلك ترك الأمر لاجتهاد الفقه و القضاء للبحث عن حلول و مبادئ تحكم هذه المرحلة و لقد لجأ هذا الأخير إلى مبدأ حسن النية و مفاد هذا المبدأ أن يحافظ المتفاوض على الأسرار التي اطلع عليها أثناء المفاوضات و أن لا يخون الثقة التي أولاها إياه صاحب المعرفة الفنية ، لذا يحرص كل نظام قانوني على تقنين هذه الفكرة و تجسيدها في إطار تطبيقات عديدة و متنوعة لها ، فالمعتاد في نطاق العقود بين الأفراد هو الإخلاص في التعامل بين الطرفين و ذلك وفقاً لمبدأ حسن النية ، وعليه فإن الاتفاق بين المورد و المستورد على سرية بعض المسائل لا يعتبر خروجاً عن المعايير العادية لمبدأ حسن النية و التي تشكل حماية قانونية لهذه المعلومات.

فمبدأ حسن النية يلعب دوراً مهماً في مرحلة التفاوض ، ذلك أن هذه المرحلة تعتبر عملية رئيسية تحدد اتجاه الإرادات لإحداث الأثر القانوني ، فهي وسيلة لتحقيق التوافق الإرادي والغرض منه توضيح الأعمال محل التعاقد لإيجاد

¹ عبد العزيز مرسي حمودة : الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو طابع عقدي ، دراسة مقارنة ، بدون طبعة ، 2005 ، ص 70.

أرضية مشتركة للتفاهم ، ففي هذه المرحلة يتم عرض الرغبات و مزايا محل العقد و شروط الأطراف كل ذلك يتم وفق مبدأ حسن النية الذي يعتبر المفتاح الرئيسي في العلاقات التعاقدية حيث لا يمكن إبرام ما لم يعرف مضمونه ، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالعقود الدولية ذات الأهمية الكبرى كعقود نقل التكنولوجيا ، شرط أن يلتزم الأطراف في هذه المرحلة بالمحافظة على سرية المعلومات التي يمكن أن يطلعوا عليها خلال هذه المرحلة و بذلك فإن مبدأ حسن النية يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بثقة و أمانة ، فأبي إخلال بهذا المبدأ أثناء مرحلة التفاوض يعتبر خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية.

أ₁ - ضمانات المحافظة على السرية في مرحلة التفاوض :

لقد اوجد الواقع العملي العديد من الحلول القانونية التي من شأنها إيجاد ضمانات يقدمها أطراف التعاقد و التي يطلق عليها ضمانات بدا المفاوضات⁽¹⁾ و التي يكون الهدف منها تأمين عملية التفاوض و المحافظة على سرية المعلومات و من أهم هذه الضمانات نجد :

*الالتزام الكتابي بضمان السرية :

ويقصد بذلك أن يتعهد المتلقي كتابة بكتمان ما يكشفه له المورد من معلومات سرية متعلقة بالتقنية محل عقد نقل التكنولوجيا، و ألا يفشيها أو يسمح بتسريبها و أن يمتنع عن استخدامها قبل نجاح المفاوضات و إبرام العقد. ويلعب هذا التعهد الكتابي دورا هاما في مرحلة المفاوضات ، حيث يبيث الثقة و الاطمئنان في نفوس المتفاوضين و يؤكد مبدأ حسن النية ، إذ يترتب عن

¹سميحة القليوبي : الملكية الصناعية ، مرجع سابق ، ص 338.

هذا التعهد نشأة الالتزام بالإرادة المنفردة للمتلقي يؤدي الإخلال به إلى توقيع الجزاءات التي يتضمنها الاتفاق المبدئي عند بداية التفاوض.

*** دفع ضمان مالي :**

تتبع هذه الوسيلة عندما يكون التعامل لأول مرة بين الطرفين نظرا لعدم رسوخ الثقة بينهما ، و فيها يطلب حائز التكنولوجيا من المتلقي تقديم كفالة مالية كمبلغ مالي أو شيك قابل للدفع وفقا لما يراه أطراف المفاوضات مناسبا لهم ، و مصير هذه المبالغ هو إما ان تخصص من مقابل منح 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 ⁽¹⁾ و في هذه الحالة يجب أن يحتاط طالب التكنولوجيا ، إذا قد تفشل المفاوضات بسبب غير إذاعة السر ثم يتمتع حائز التكنولوجيا عن رد مبالغ الكفالة أو يساوم فيها ، لذلك فيجب أن يشمل شرط الضمان المالي تفاصيل بشأن رده لاسيما فيما يتعلق بالمدة التي يتعين خلالها رد مبلغ الكفالة بعد فشل المفاوضات.

بالإضافة لذلك يمكن لمالك التكنولوجيا و قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا و للمحافظة على سرية المعرفة التي يملكها أن يقوم ببعض الإجراءات الأخرى الاحتياطية من اجل ضمان هذه السرية من ذلك :

1 - أن لا يخرج من الأسرار إلا بقدر اللازم و الضروري لتمكين طالب التكنولوجيا من تقدير قيمتها الحقيقية .

¹ سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، مرجع سابق ، ص 38.

2 - القيام بتحريات عن طالب التكنولوجيا ، و عن نشاطه التجاري وعن مركزه المالي.

ب_ الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض التزام عقدي :

إن عملية التفاوض كمبدأ عام تخضع لحرية التفاوض ، و يترتب على ذلك حرية العدول و لا يترتب ذلك أية مسؤولية عقدية إلا إذا اقترن هذا العدول بضرر لحق الطرف الآخر نتيجة الخروج عن مبدأ حسن النية ، أين يتم تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية و هي مسؤولية قد يفشل الطرف المتضرر إثبات توافر عناصرها من خطأ و ضرر و علاقة سببية و هي أيضا مسؤولية لا تقدم ضمانا كافيا و حماية فعالة لعملية التفاوض خاصة بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا. غير إن الأمر يختلف في حالة وجود عقد التفاوض الذي يمثل وجود ارتباط بين الطرفين المتفاوضين يحدد التزاماتهم و يحكم العلاقة بينهما فإذا أخل أي طرف بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق فانه يكون مسئولا مسؤولية عقدية و بهذا الاتفاق ينتقل أطراف التفاوض من مرحلة الحرية إلى مرحلة التنفيذ ، كما أن هذا الاتفاق من شأنه أن يكون كوسيلة إثبات التفاوض عند الإنكار ويعرف عقد التفاوض على انه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص اتجاه شخص آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه.

وقد عرفت محكمة باريس عقد التفاوض في حكمها الصادر في 23 ماي 1992 بقولها أن عقد التفاوض هو اتفاق بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل ⁽¹⁾ ويتضح من ذلك أن

¹ عبد العزيز المرسى حمودة ، مرجع سابق ، ص 32.

الأمر لا يتعلق بمجرد اتفاق على مطلق التفاوض ، و إنما هو تنظيم اتفاقي لمسار المفاوضات من الناحية الموضوعية و الإجرائية بما يتضمنه ذلك من التزامات محددة يتحملها أطراف التفاوض أو احدهما ضمانا لبلوغ المفاوضات أهدافها ⁽¹⁾.

2 / الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا أثناء مرحلة العقد:

أ- الالتزام بالمحافظة على السرية أثناء سريان العقد التزام عقدي:

يشكل العقد مصدرا مهما لحق الالتزام بالسرية و المتمثل في كتمان هذه المعلومات السرية ، و نظرا لتعدد صور عقود نقل التكنولوجيا ، فإن أمر كتمان أسرارها من شأنه تحديد قيمتها تبعا ، فمتى استمرت المعلومات سرية استمر الحصول على مقابلها ، إذ يشترك المورد و المتلقي في معرفة هذه السرية إذا وردت كمحل العقد المبرم بينهما ، وهذا يعني أنهما يشتركان في مصلحة واحدة . من جهة أخرى فإن الشروط التعاقدية تعتبر أساس للالتزام كل طرف فيما تعهد الالتزام به، فالمتلقي يلتزم بضمان المحافظة على سرية المعلومات التي أطلع عليها شأنه في ذلك شأن المورد و لذلك يمكن تحديد هذا الالتزام باتفاق طرفي العقد وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أ1/ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا:

¹ إبراهيم السيد أحمد ، عقد نقل التكنولوجيا فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 42.

يكاد يكون هناك إجماع على أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يعد من أهم المبادئ العامة للقانون بل و أهمها على الصعيد التجارة الدولية ، حيث أن العلاقات الإنسانية سواء في المجال الداخلي أو الدولي لا بد أن تستند على هذا المبدأ ، فالعلاقات التجارية و الدولية لا يمكن أن تنشأ إذا لم يكن مبدأ احترام كل طرف لالتزاماته هو أساس العلاقة بينهم وعلى ذلك فهذا المبدأ يشكل حجر الزاوية في قانون التجارة الدولية و اغلب التشريعات الوطنية.

فمبدأ العقد شريعة المتعاقدين في جوهره يعني إن الأطراف لهم حرية الاتفاق على ما يشاءون و أن ينظموا حقوقهم و التزاماتهم على النحو الذي يروق لهم ، و هم في ذلك ملزمون بما اتفقوا عليه ، و عليهم تنفيذ التزاماتهم و احترامها و مقتضى ذلك أن ما تم الاتفاق عليه يدخل في نطاق العقد و يكون ملزما لأطرافه كما لو كان القانون قد نص عليه ، فلا يستطيعان الخروج عن أي شرط من شروطه و لا حيلة لهم سوى الانصياع لأحكامه و احترامها كاحترام أحكام القانون.

وبناء على ما سبق نجد أن الالتزام بالمحافظة على السرية أساسه الشروط التعاقدية التي اتفق عليها طرفي العقد، حيث يلتزم الطرف المتلقي بحفظ سرية المعلومات التي حصل عليها تنفيذا للقوة الملزمة للعقد ، فضلا عن طبيعة المعرفة الفنية ذاتها و التي تتصف بالسرية باعتبارها السمة التي تتميز بها و تحدد قيمتها المالية فشرط المحافظة على سرية المعرفة أثناء سريان العقد يمكن أن يكون شرطا صريحا كما يمكن أن يكون شرطا ضمنيا يستخلصه القاضي من طبيعة العقد.

-*الشرط الصريح الملزم بالحفاظ على السرية :

يتخذ في بعض الأحيان إلزام الحائز القانوني بالحفاظ على سرية المعلومات التي سلمت إليه بمقتضى العلاقة العقدية ، و ذلك بإيراد شرط صريح في العقد يلزم الطرف المتلقي للتكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات ، و يعرف هذا الشرط بشرط السرية و هو شرط يرد على كافة العقود التي ترد على هذه المعرفة كالبيع ، أو التراخيص بالاستغلال⁽¹⁾ و من ثم فان مثل هذا الشرط يكسب العقد أهمية كبيرة ، فالعقد هو الأداة الأساسية لحماية سرية المعرفة الفنية ، و كفالة احتكار استعمالها من قبل مالكها في مواجهة الغير و يشمل هذا الشرط كذلك العاملين في المشروع لكون أن استغلال المشروع المتلقي للمعلومات السرية لا يكون إلا عن طريق تدخل هؤلاء العاملين من خلال إحاطتهم بهذه المعرفة ، و لذا فان شرط السرية التي تتضمنه مثل هذه العقود لن تكون له فاعلية إلا إذا اشتمل الفنيين و المستخدمين في المشروع المتلقي على نحو يفرض عليهم عدم إذاعته للغير و يقع التزام هؤلاء المستخدمين بحفظ السرية بالأساس على عاتق صاحب العمل الذي يستخدمهم⁽²⁾ وهذا استنادا إلى القواعد

¹ إن ترخيص الملكية الصناعية أصبحت حاليا من أهم الوسائل نقل التكنولوجيا لتصنيع المتوجات في أسواق غير سوق الأم لهذه التكنولوجيا و من قبل أشخاص آخرين غير صاحب التكنولوجيا إذ لا يختلف احد في أهمية عقد الترخيص كوسيلة فعالة لخروج الدول النامية من دائرة التخلف انظر : ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من اجل ريادة الأعمال و التجارة و البحث و التطوير تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) دمشق 11 و 12 ماي 2004 موجودة على الموقع

www.wipo.com

² ذكرى عبد الرزاق محمد: مرجع سابق، ص 127.

العامّة في عقود العمل التي تلزم العامل بحفظ سرية كافّة المعلومات التي يكتسبها أثناء عمله في المشروع.

*** الشرط الضمني للمحافظة على السرية :**

إن خلو العقد من شرط صريح يلزم المتلقي بالحفاظ على السرية لا يحرم المحكمة من إمكانية استنباط وجود مثل هذا الشرط ، حيث أن فكرة الشرط الضمني في الواقع تقوم على افتراض أن نية الأطراف قد اتجهت إلى مد هذا الشرط الضمني لعقدهم و اعتباره جزءا منه ، فكما تكون الشروط صريحة تكون أيضا ضمنية فالقاضي وهو يمارس عملية تفسير العقد إنما يحاول البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين و يستهدي في سبيل ذلك بعدة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة التعامل و ما يجب أن يتوفر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين ، و بذلك فإن كانت عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى فسرّها القاضي بحسب المعنى الذي يتفق و طبيعة العقد و الحكمة من الاستعانة بطبيعة التعامل في تفسير العقد ، هو أن لكل عقد أحكامه الخاصة التي تتفق مع طبيعته و إن اختيار المتعاقدين لنوع معين من أنواع العقود ، يعني ذلك ارتضاؤها لأحكامه ، لذا نجد أن الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا يلتزم به المتلقي للتكنولوجيا ، و لو لم يتم النص عليه صراحة ، باعتبار أن هذا الالتزام يكون في العقود التي تقوم على الثقة و الاعتبار الشخصي.

الجدير بالذكر أن أغلب الدول المتقدمة اعتبرت المعلومات السرية ضمن حقوق الملكية الفكرية بقصد تقرير حماية دولية لها على المستوى الدولي، و كانت الولايات المتحدة الأمريكية على رأس هذه الدول المشجعة لإقرار حماية

دولية لتحقيق مصالح شركاتها العملاقة التي تمتلك العديد من المعلومات التكنولوجية و المعارف الفنية السرية و ليس لتحقيق مصالح الدول النامية التي تجد صعوبة في استغلال مثل هذه المعارف التي تبقى دائما محتكرة من قبل الدول المالكة

ضف إلى ذلك فان اتفاقية ترينس و عند إقرارها لمبدأ حماية المعلومات السرية لم تراعي في ذلك مصالح الدول النامية وإنما أقرت هذه الحماية حفاظا على مصالح الدول المتقدمة التي تعتبر المستفيد الوحيد من ذلك ، فحسب ما نصت عليه اتفاقية ترينس في المادة 39، فان الدول النامية كطرف في العقد لا يمكنها الاستفادة من هذه المعلومات بشكل كاف و مستمر و إنما تبقى دائما تابعة للدول المتقدمة التي تحدد كيفية و نسبة الاستغلال ،ضف إلى ذلك فان استغلال الدول النامية لمثل هذه المعلومات يجعلها تدفع تكلفة باهظة قد تمس توازنها الاقتصادي دون أن تحقق أهدافها الاقتصادية و الاجتماعية بشكل كامل مما يجعلها تابعة دائمة للدول المتقدمة و هذا ما تسعى هذه الأخيرة إلى تحقيقه وهذا ما يفسر تفضيلها حماية معارفها التكنولوجية بموجب الأسرار التجارية بدلا من براءة الاختراع التي تمنحها حق الاحتكار لمدة محددة .

خاتمة

و خلاصة القول أن ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرص عليها دائما الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا ، و ذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم و الصعوبة التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات المبدئية تكمن في رغبة الطرف طالب التكنولوجيا في معرفة

الخصائص المميزة للتكنولوجيا محل العقد و قدرتها على تحقيق الأهداف التي يقصدها من نقل هذه التكنولوجيا و أيضا قيمتها الحقيقية دون غبن ، وباختصار معرفة كل ما يجعله يتخذ قرارا في شأن إتمام التعاقد من عدمه و بالمقابل يحرص الطرف المالك للتكنولوجيا أو حائزها على بقاء المعلومات التي أُنشيت أثناء المفاوضات سرا دون تسريبها إلى الطرف الآخر خشية الإفادة منها إذا لم تنته المفاوضات بإبرام العقد.

والذي يتضح مما سبق تحليله أن مرحلة التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا لها طابع خاص و مميز عن باقي العقود الأخرى ، ذلك أن الأطراف المتفاوضة يواجهون صعوبات في شأن الوصول إلى اتفاق ، خاصة فيما يتعلق بعنصر السرية التي تتميز بها هذه العقود الأمر الذي يجعل تحقيق توازن عادل بين الطرفين ليس بالأمر السهل و إن كان غير مستحيل.