

الالتزام بالمحافظة على الأسرار التجارية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا

الباحث أمير عبد الرضا خضير
قسم القانون الخاص/ كلية الحقوق/ الجامعة الإسلامية في لبنان
الاستاذ الدكتور محمد عبده
قسم القانون الخاص/ كلية الحقوق/ الجامعة الإسلامية في لبنان

المقدمة

يمر عقد نقل التكنولوجيا قبل إبرامه بمراحل عدة أهمها مرحلة التفاوض وهي المرحلة التي يتم خلالها التقريب بين وجهتي نظر الطرفين حول جميع المسائل الفنية والقانونية والمالية^(١). ومرحلة المفاوضات تعتبر من أصعب المراحل التي يمر بها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، لتمتع هذه العقود بسمات وخصائص تميزها عن غيرها من العقود، فهذا العقد يبرم بناء على قرارات ودراسات متعاقبة بين أطرافه تأخذ وقتاً طويلاً يبدي كل طرف خلالها آراءه وأهدافه وأسباب اختياره لهذه التكنولوجيا^(٢)، فهي مرحلة مشاورات واقتراحات ومصارحات^(٣) يتم من خلالها تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، وأيضاً الاستشارات القانونية التي يتم تبادلها بين الأطراف والتي تحقق مصلحة الأطراف والتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات أطرافه.

والمفاوضات عملية شاقة وطويلة تتطلب جهداً كبيراً ونفقات باهظة تتمثل في: إعداد دراسات العقد، وتشكيل فريق المفاوضين^(٤).

والعقد الدولي ليس بالعقد البسيط، لأنه من العقود المركبة والمعقدة فنياً مما يقتضي في الكثير من الأحيان الاستعانة بخبير لدراستها سواء من الناحية الفنية أو المالية والقانونية، فهذه المرحلة تلعب دوراً بارزاً ومحورياً في مستقبل العقد المزمع إبرامه^(٥).

(١) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ٥٢.
(٢) سميحة الفيلوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٢٠.
(٣) محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، ١٩٩٥، ص ٩٠.
(٤) محمد إبراهيم دسوقي، المصدر نفسه، ص ٩١.
(٥) محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص ٥٣.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة للمفاوضات من الناحية القانونية وما تقوم به من دور فاعل في الإعداد للعقد، إلا أن النظم القانونية المختلفة - ومنها التقنين المصري - لم تتضمن نصاً خاصاً ينظم هذه المرحلة^(١) أو يعطي المؤلفين القداماء فيها أي أهمية، وبذلك خلت التشريعات من تنظيم مرحلة التفاوض مكتفية بالأنظمة العقدية في القانون المدني التي لا تفي باحتياجات التجارة الدولية وما تثيره من مشكلات وخاصة مشكلة الالتزام بالسرية نظراً لتمسك هذه التشريعات بمبدأ حرية التعامل وسلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين، فيتم التراضي على محل معين بقصد تحقيق هدف معين وهو ما يطلق عليه السبب. فيتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما في صورة إيجاب من أحد الطرفين واقتترانه بالقبول من الطرف الآخر.

ويثير هذا الموضوع الإشكالية الآتية:

كيف يمكن المحافظة على أسرار نقل التكنولوجيا في مرحلة المفاوضات؟

أهمية الدراسة

تتداخل مسألة اختيار هذا الموضوع مع أهميته فنجد أنّ أهمية الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام عقود نقل التكنولوجيا تنبع من مسألتين مهمتين أولهم تكمن في أهمية عقود نقل التكنولوجيا فيما يخص العراق الذي يقف على أعتاب فترة الانفتاح الاقتصادي على العالم الخارجي في محاولة لمواكبة ما وصل إليه العالم من تكنولوجيا متقدمة وهذا لا يتم إلا عن طريق عقود نقل التكنولوجيا، إلا إننا نجد في مقابل ذلك عدم تنظيم هذه العقود بتشريعات خاص بها. أما المسألة الثانية فتتمثل في كون مرحلة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا تُعدّ العامل الأساسي في الوصول إلى إبرام تلك العقود وهذا ليس بالأمر اليسير، إذ يفرض مالك التكنولوجيا بكل أو ببعض الأسرار التجارية في تلك المرحلة إلى طالب التكنولوجيا مما يقتضي تحديد القواعد القانونية التي تحكم مرحلة المفاوضات بما يشمل حماية الجهة المانحة.

ولأجل الاجابة عما تقدم اعتمدنا المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية ومقارنتها بغيرها من النصوص.

(١) محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص ٥٧.

المطلب الأول

كان ظهور عقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود الحديثة نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي وانفتاح العالم بعضه على بعض وحلول عصر العولمة، وقد انتشر عقد نقل التكنولوجيا في أغلبية الدول لاسيما الدول النامية، نظرا للفوائد الجمة التي يؤديها وللانعكاسات الإيجابية على أسواقها المحلية، وزيادة قوة حقوق الملكية الفكرية على المستوى المحلي، حيث أثرت بشكل كبير في الشركات الدولية في قراراتها لنقل التكنولوجيا فتدفق المعلومات في الاقتصاد العالمي عملية معقدة، وحقوق الملكية الفكرية تساعد وتزيد من مثل هذا التدفق عن طريق تأمين العلاقة ما بين المتلقي والمناح بسبب توفير حماية كبرى للتكنولوجيا التي يتم طرحها في الأسواق المحلية.

عليه، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول: تعريف الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا ، وفي الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض .

الفرع الأول

تعريف الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا

سوف نتناول في هذا الفرع كل من المفهوم الاصطلاحي والمفهوم القانوني.

الفقرة الأولى: المفهوم الاصطلاحي

يعرف السر اصطلاحاً بأنه: "صفة تخلع على مركز أو موقف أو خبر أو عمل ، وتؤدي إلى إيجاد رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر أو العمل بالنسبة لمن له حق العلم به ، ولمن يلزم بكتمانه من الغير"^(١).

أمّا الالتزام بالسرية اصطلاحاً فيذهب البعض^(٢) إلى أنّ المقصود به على وجه العموم بأنه التزام يقع على عاتق شخص (الأمين) بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات (الأسرار) التي تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها (صاحب السر) ، أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته ، ويلاحظ أن تعريف الالتزام بالسرية بهذه الواقعية هو من الشمول والسعة اللتان تشملمان أشكال هذا الالتزام كافة، بغض النظر عن مصدره سواءً أكان ناشئاً عن العقد أو عن أي مصدر آخر، كما أنه لم يُحدّد فعل

(١) اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائي للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤.

(٢) معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢١.

الإفشاء بطريقة معينة ، فربما يكون ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، إلا أنّ هذا التعريف جعل نطاق الالتزام بالسرية مقتصرًا على فعل الإفشاء فقط دون الإشارة إلى استغلال تلك الأسرار. أمّا بشأن تعريف الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا فيعرفه أحدهم^(١) بأنه: "التزام المفضي إليه بضمن سرية ما تم الكشف عنه من معلومات وبيانات بغض النظر عن طبيعتها أو مقدارها"^(٢).

ويلاحظ على هذا التعريف أنّه أوجب على متلقي المعلومات (طالب التكنولوجيا) الالتزام بعدم إفشاء جميع ما يفضي به مالك التكنولوجيا من معلومات أثناء المفاوضات بين الطرفين، أي أنه جعل التزام طالب التكنولوجيا التزاماً مطلقاً من حيث محل السرية دون أن يُميز بين ما إذا كانت تلك المعلومات سرية بطبيعتها أم لا، وبغض النظر عن أهمية أو مقدار تلك المعلومات. وهناك من عرّفه بأنه: "التزام المستورد المحتمل أو من يضمنهم بعدم إفشاء الأسرار التكنولوجية التي تصل إلى علمه أو باستغلاله لمصلحته أو نقلها إلى الغير بمقابل أو دون مقابل أو يسهل استخدامها من قبل الغير"^(٣).

ويتضح لنا أنّ هذا التعريف، قد حدد بشكل واضح على من يقع هذا الالتزام بتحديد المستورد المحتمل ومن يضمن أفعالهم وكذلك بتحديد محل هذا الالتزام إذ لم يقصره على الإفشاء، بل أضاف إليه الالتزام بعدم استغلال الأسرار لمصلحته، أو بنقلها إلى الغير سواءً أكان ذلك المقابل يحصل عليه، أو كان على أساس التبرع.

لا يوجد تعريف على المستوى العالمي للسر التجاري، لأن التعريف يختلف باختلاف التشريعات الخاصة في هذا المجال، وهناك عديد من التعريفات للسر التجاري على المستوى المحلي والدولي، فأما الدولي فمثل البند التاسع والثلاثين لاتفاقية (TRIPS)، والسر التجاري هو شكل من أشكال الملكية الفكرية، وهو الصورة الوحيدة من الملكية الفكرية التي يساعد فيها القانون المالك على إخفائها عن الآخرين.

ومما سبق يتضح لنا، أنّ السر التجاري هو مجموعة المعارف التطبيقية التي تسمح بتحقيق أفضل النتائج الصناعية وغالباً ما تأخذ هذه المعارف طابعاً إيجابياً وأحياناً سلبياً، حيث يمكن أن ينشأ من فشل الشركة في السابق مثل راسات البحث والتطوير التي أدت إلى نهايات فاشلة، وكذلك قد تنشأ

(١) هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانكليزي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص١٠.

(٢) مراد محمود المواعدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص١١٨.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، بحث مقد للمؤتمر العلمي السنوي الخامس بكلية الحقوق، جامعة حلوان، ٥-٦ مارس، ٢٠٠٦، ص٦٩.

من الجهود غير الحاسمة للشركة مثل الأبحاث غير المنتهية^(١) أو قد تنشأ من الشيء الذي لم يحدث بعد كالخطط المستقبلية لإنتاج وتقديم منتج، فالأسرار التجارية قد لا تنشأ في كل الأحوال من نجاحات الشركة التجارية فقط، فهذا القانون مد الحماية للمبدعين الذين لم تسعفهم الفرصة في الاستخدام والاستفادة من السر التجاري، فلم يعد يتطلب الاستخدام المستمر في العمل التجاري من صاحب السر التجاري وهذا يسمح بحماية المعرفة الفنية السالبة وتجنب خسارتها.^(٢)

والسرية في عقود نقل التكنولوجيا لها وجهان، فهي من جهة تعني سرية المفاوضات والمناقشات التي تجرى بين الطرفين للتوصل إلى صيغة توافقية لإبرام العقد، كما إنها تعني من جهة أخرى سرية التكنولوجيا التي تُعدّ محلاً في عقود نقل التكنولوجيا باعتبار الأهمية القصوى لهذه التكنولوجيا التي يحاول المستورد دائماً الاطلاع والتعرف عليها قبل إبرام عقود نقل التكنولوجيا؛ للاطمئنان إلى ما سيحصل عليه مقابل ما يدفعه مقابل الحصول على تلك التكنولوجيا^(٣).

وعلى الرغم من كون الالتزام بسرية المفاوضات والمناقشات من الالتزامات المشتركة بين الطرفين، إلا أنّ الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية التي تُعدّ محل لهذا العقد تكون على عاتق طرف واحد، وهو متلقي التكنولوجيا.

ويبدو مما تقدم أنّ معظم التعاريف السابقة قد ركزت على تحديد الطرف الذي يجب عليه الوفاء بهذا الالتزام، ولم تُحدّد محل هذا الالتزام بمحل معين، أو بمعنى أدق فإنّها جاءت بصيغة عامة؛ لتشمل كل المعلومات التي يتم الكشف عنها في مرحلة مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، كما إنها لم تبين المدة التي يجب عليه الالتزام بها، وهنا يمكننا وضع تعريف للالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا بأنه: التزام المتفاوض طالب التكنولوجيا ومن ضمنهم بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء الأسرار التجارية التي يطلع عليها إلى الغير سواء أكان ذلك بمقابل أم بدون مقابل ولفترة احتفاظ تلك الأسرار بصفقتها السرية.

الفقرة الثانية: المفهوم القانوني

من خلال تفحص القوانين الوضعية ومعالجتها لمسألة الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية نجد أنّ المُشرّع العراقي على الرغم من معالجته للمعلومات السرية غير المفصح عنها في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ إلا أنّه لم يضع تعريفاً لهذا الالتزام، وكذلك فإنّ غياب التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في التشريعات

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ٧٢.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ٦٥.

العراقية ينفي وجود تعريف لمثل هذا الالتزام ، إذ لم يضع قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ أي أحكام تخص تلك العقود من جهة، ولم يتناول موضوع الأسرار التجارية من ضمن أحكامه من جهة أخرى، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن ما أورده المُشَرِّع العراقي من نصوص قانونية في مواضع مختلفة بخصوص الالتزام بعدم إفشاء الأسرار بوجه عام لا نجد فيها أي تعريف لهذا الالتزام.

أما في القانون المصري فنجد أن المُشَرِّع المصري قد سبق العديد من التشريعات العربية بتنظيمه لأول مرة لعقود نقل التكنولوجيا، إذ أدرج ضمن قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ قواعد خاصة تنظم هذه العقود وتضع الأحكام الخاصة بها، إذ نصّت المادة (٨٣/١) من القانون أعلاه 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 أو بعد ذلك" ، وعلى الرغم من صراحة نص هذه المادة التي تلزم المستورد بالالتزام بسرية التكنولوجيا التي يحصل عليها من المورد، وكذلك سرية التحسينات التي يقدمها إليه، وتُحمل من يقوم بإفشاء تلك الأسرار المسؤولية؛ لعدم إيفاءه بالتزامه إلا أن المُشَرِّع المصري لم يضع تعريفاً لهذا الالتزام^(١).

ولكن ما يُحسب للمُشَرِّع المصري في هذا المجال أنه قام بتحديد من يقع على عاتقه الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية بقوله (يلتزم المستورد)، وكذلك لم يقتصر هذا الالتزام على مرحلة تنفيذ العقد أو بعد انتهاءه، بل جعل هذا الالتزام مفروضاً بموجب القانون ابتداءً من لحظة دخوله المفاوضات مع المورد لإبرام عقد نقل التكنولوجيا، ويبقى هذا الالتزام قائماً على عاتقه حتى في حالة فشل المفاوضات وعدم التوصل إلى إبرام العقد.^(٢)

إن خلو القوانين الخاصة أو العامة من وجود تعريف لهذا الالتزام لا يعني أن هناك نقصاً تشريعياً من جانب المُشَرِّع في الدول التي نظمت تشريعاتها الأسرار التجارية ، أو عقود نقل التكنولوجيا، بل أن ذلك يعود لكون المُشَرِّع غير مختص بوضع التعاريف في متون القوانين ، وإنما يتولى وضع القواعد العامة التي تحكم هذا الالتزام، ويترك الباب مفتوحاً أمام الفقه والقضاء؛ من أجل وضع التعاريف الملائمة لمثل هذا الالتزام، ولهذا السبب نجد أن بعض الفقهاء قد تبينوا وضع تعريف للالتزام بالسرية بشكل عام من جهة والالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا من جهة

(١) محمد حسين ظاهر، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٢) أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، ط ١، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة اسيوط، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٣٥.

أخرى، وبما أنّ الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية يُعد أحد شقي الالتزام بالسرية إلى جانب الالتزام بعدم استخدامها فإنّ تعريف الالتزام بالسرية يُعدّ مفهوماً عاماً ينطبق على أي واحد من هذين الالتزامين ولذلك يمكن اعتباره تعريفاً للالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض

تدور مفاوضات العقود الدولية المعاصرة حول مسائل ذات طابع فني أو تكنولوجي كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا ويستلزم السير في المفاوضات وصولاً إلى اتفاق الكشف عن العديد من الأسرار من طرف للطرف الآخر، وليست ثمة صعوبة في حماية المتفاوض من إفشاء أو استغلال أسرارهِ حينما يكون التفاوض وارداً على أفكار يحميها القانون بشكل خاص وإنّما الصعوبة الحقيقية تكمن في الحالات التي يرد فيها التفاوض على أفكار سرية لا يكفل لها القانون حماية خاصة مثل الأسرار التجارية^(١)، لذا بات البحث عن أساس قانوني لحماية الأسرار التجارية في هذه المرحلة المهمة وهي مرحلة المفاوضات أمراً مهماً نظراً لأهمية هذه الأسرار ونظراً للظروف المحيطة بالمتعاقدين أثناء هذه المرحلة ولما كان العقد لم ينتج أثره بعد فقد اقترح الفقه المقارن مجموعة من الحلول لحماية هذه الأسرار في تلك المرحلة وإن كان معظمها غير كاف^(٢).

إن المقصود بالالتزام بالمحافظة على السرية ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان وغير علانية، وإنما المقصود هو المحافظة على سرية المعلومات الفنية أو غيرها من صور المعلومات المختلفة التي يمكن أن تكون محل أو موضوع لعقد نقل التكنولوجيا والتي يتم الكشف عنها بحكم الضرورة - وعلى وجه الخصوص - أثناء مرحلة المفاوضات حتى يتمكن الطرف الراغب في الحصول على هذه التكنولوجيا من معرفة ما لها من مزايا وخصائص وتحديد مدى ملائمة هذه التقنية لاحتياجاته وبالتالي تحديد موقفه من إبرام أو عدم إبرام العقد.^(٣)

وفي الواقع أن الالتزام بسرية المعلومات إنما هو أمر تابع وضروري للالتزام بالإعلام والنصيحة الذي يتحمل به أحد أطراف العقد. ونعتقد أنه يجب ضمان وحماية المعلومات السرية على نحو متميز ومستقل وهذا المقتضى يعبر عنه بضرورة حماية الأسرار بصفة مستقلة في أثناء المفاوضات^(٤).

(١) سميحة القيلوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٣٢.

(٢) سميحة القيلوبي، المصدر نفسه، ص٣٣٢.

(٣) أبو العلا النمري، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٩٦.

(٤) أبو العلا النمري، المصدر نفسه، ص٢٩٧.

ولقد فرض المشرع المصري على مستورد التكنولوجيا التزاماً قانونياً لصالح موردها بالمحافظة على سريتها وسرية التحسينات المدخلة عليها - لكي يحقق التوازن بين مصلحة طرفي العقد - ورتب على ذلك جزاءً مدنياً وهو التعويض عن الإفشاء الذي يقع من المورد وسواء حدث ذلك عن طريق العمد أو الإهمال، وسواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض أو بعد إبرام العقد.

وهذا يعني أنّ الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات أو بعد إبرام العقد^(١) أصبح يجد أساسه في القانون نفسه وتلاحظ أنّ السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا لها وجهان، فهي تعني من ناحية أولى سرية المفاوضات والمناقشات التي تجرى بين الطرفين من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفاصيل الأخرى.

كما تعني السرية من ناحية أخرى سرية التكنولوجيا موضوع العقد - وهو الأهم - ذلك أنّ (التكنولوجيا) التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون في شكل معرفة فنية أي تكنولوجيا غير مغطاة ببراءة اختراع. وسرية الابتكار قد تكون في المنتج ذاته أو في الآلة أو في الجهاز أو في طريقة التركيب أو طريقة التصنيع.

ويتنازع المفاوضات بين المورد والمستورد اتجاهان متعارضان، فبينما يحاول المورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يمتلكها إلى أقصى الدرجات وإلا تسربت وأصبحت مشاعاً فيفقد السيطرة على استغلالها بأسلوب استثنائي، يحاول (المستورد) في نفس الوقت الاطلاع والتعرف على الجوانب المختلفة لتلك التكنولوجيا حتى يتأكد من جدواها والاطمئنان إلى أن المقابل أو الثمن المدفوع يعد ثمناً عادلاً لما سيحصل عليه.

ومن هنا ينشب الصراع في مرحلة التفاوض فالمورد يميل إلى المحافظة على السرية إلى أقصى الدرجات، بينما يسعى المستورد إلى كشف تلك السرية^(٢) وننوه في هذا الصدد بأنه نتيجة لعدم وجود قواعد موضوعية خاصة بتنظيم عملية التفاوض ذاتها في معظم القوانين المعاصرة ومنها القانون المصري، فإنه قد يفاجأ أطراف التفاوض بأنفسهم بصدد علاقة تعاقدية ملزمة على خلاف توقعاتهم، ومن هنا يلزم دائماً اتخاذ الحيطة والحذر عند صياغة وإعداد المستندات قبل التعاقدية على نحو يعبر به الأطراف عن إرادتهم القاطعة في عدم الدخول في عقد نافذ ما لم يتم الاتفاق على كافة التفاصيل وإبرام عقد نهائي.^(٣)

(١) محي الدين علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد، ١٩٩٩، ص ٣٣٧.

(٢) سميحة القيلوبي، بحث عن التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، إصدار مركز البحوث البرلمانية، مجلس الامانة، الفصل التشريعي السابق، دور الانعقاد العادي الثالث، ١٩٩٨، ص ١١.

(٣) هاني صلاح سرى الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٠.

وقد سار القضاء الفرنسي على نفس النهج في المرحلة السابقة على التعاقد التي قد يكشف فيها أحد المشاريع أسرار تجارته أو بعضها لمشروع آخر، فقد استندت "محكمة استئناف باريس للالتزام الضمني الملقى على عاتق المشروع الآخر في الحفاظ على ما تم نقله إليه من أسرار"^(١).

وقد قضت إحدى المحاكم الأمريكية في قضية (Smith V. dravo) بقولها إن المدعى أتاح للمدعى عليه الاطلاع على عربات نقل البضائع ذات التصميم الداخل الجديد، وذلك عند مفاوضاتهم عقد بين شركة المدعى إلى الشركة المدعى عليها، وبعد فشل المفاوضات فوجئ المدعى بأن المدعى عليها بدأت بتصنيع شكل عربات نقل البضائع المشار إليها نفسه، ولقد قالت المحكمة بأن هذا التصميم الداخلي لعربات النقل كان يعد في الحقيقة سرّاً تجارياً، وأن المدعي قد أفصح عنه للشركة المدعى عليها في ظل علاقة ثقة، ذلك أنّ الهدف الوحيد من قيام المدعي باطلاع الشركة المدعى عليها على هذا التصميم الفريد هو تمكينها من فحص الشيء محل البيع، من ثم فإن العلاقة التي نشأت خلال فترة المفاوضات على البيع هي علاقة ثقة تفرض على المتلقي الالتزام بالكتمان.^(٢)

ولقد نص البند (١٦) من المادة الثانية من مجموعة مبادئ عقود التجارة الدولية التي اعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (بروما) عام (١٩٩٤م) مبادئ اليونيدروا) والمعدلة في عام (٢٠٠٤م) على أن: "يلتزم الطرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات، معلومة معينة ذات طابع سرى من الطرف الآخر، وسواء أبرم العقد أم لم يبرم، بعدم إفشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية. ويترتب على الإخلال بهذا الواجب تعويضاً يشمل، في هذه الحالة، المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر" ويستفاد من هذا النص ضرورة ضمان الالتزام بالسرية - في إطار المفاوضات العقدية - أيّاً كانت نتيجة المفاوضات، سواء أدت إلى إبرام العقد أم لم تؤد.

فالأصل أنه يترتب على مخالفة واجب السرية، الالتزام بالتعويض وتختلف قيمة التعويضات الواجب الوفاء بها وفقاً لما إذا كان الطرفان في مرحلة المفاوضات قد عقدا فيما بينهما أو لم يعقدا اتفاقاً خاصاً بعدم إفشاء المعلومات ولكن البادي من النصّ سالف الذكر أنه يجعل الحفاظ على سرية المعلومات مبدأ عاماً وواجب عام يلتزم به الأطراف في مواجهة بعضهم البعض، دون حاجة إلى نص صريح عليه.

(١) مشار إلى هذه القضية في: هاني صلاح سرى الدين، المصدر السابق، ص ٣٩.

(٢) مشار إلى هذه القضية في، جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية، المصدر السابق، ص ١٢٦.

بحيث أنّ الإخلال به يترتب الحق في التعويض لصاحب تلك الأسرار، وهو تعويض يشمل المنافع التي حصل عليها الطرف الآخر من استخدام أو إفشاء تلك الأسرار، كل ذلك حسب أحكام القانون واجب التطبيق على عقد المفاوضة^(١).

ومن كل ما تقدم نلاحظ أنّ النص القانوني يُعدُّ وأحدًا من الأسس التي يستند عليها في حماية الأسرار التجارية في مرحلة مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا سواء على مستوى التشريعات الوطنية، أو على مستوى الحماية الدولية جنباً إلى جنب مع الحماية العقدية لهذه الأسرار، ولكن ما هو الحل عند غياب الاتفاق وعدم وجود نص قانوني يحمي الأسرار التجارية في مرحلة المفاوضات؟ هذا الأمر يحتم علينا البحث عن أسس أخرى لهذا الالتزام.

وخلاصة القول، إنّ المسؤولية المدنية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية أما أن تكون مسؤولية عقدية أساسها العقد المبرم في فترة المفاوضات أو مسؤولية تقصيرية أساسها أما نص القانون، أو مبدأ حسن النية، ولكن ومع ذلك يذهب البعض^(٢) إلى إنّ المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات تكون مسؤولية خاصة لكون هذه المرحلة ذات طبيعة خاصة تختلف عن المسؤولية العقدية والتقصيرية، وإذا كان أساس الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية يجد أساسه في الطبيعة الخاصة للمفاوضات التي تسبق إبرام عقود نقل التكنولوجيا فإنّ المسؤولية التي تترتب على عدم التقيد بهذا الالتزام تكون مسؤولية خاصة، وهذا الرأي لم يخل من النقد؛ لأنّ القانون المدني العراقي لم يعرف في مجال المسؤولية المدنية سوى المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ولا يوجد أساس لمثل هذه المسؤولية في تقنيننا المدني وهذا ما عرفته معظم التشريعات المدنية، وكذلك فإنّ عدم وجود قواعد قانونية خاصة تحكم مرحلة المفاوضات العقدية تنفي وجود نظام قانوني خاص يحكمها، وهذا يدل على عدم صحة القول بوجود المسؤولية الخاصة التي تحكم المفاوضات التي تسبق إبرام العقود؛ لكون القوانين المدنية ومنها القانون العراقي قد حصرت المسؤولية المدنية بالمسؤوليتين العقدية والتقصيرية فقط^(٣)، وبدورنا نتفق مع الرأي الأخير؛ لعدم امكانية افتراض مسؤولية خاصة دون وجود أساس قانوني يحكمها، ومن ثم نكون ملزمين بالرجوع إلى القواعد العامة لتحديد مسؤولية من يخل بالالتزام في هذه المرحلة عموماً، ومن يخل بالتزامه بالمحافظة على الأسرار التجارية خصوصاً، ولا يمكن القول بوجود مسؤولية خاصة تخرج عن نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية تترتب على الإخلال بالالتزامات التي تنشأ في فترة المفاوضات العقدية.

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٢) يونس صلاح الدين محمد علي، المصدر السابق، ص ١٨٩.

(٣) أحمد سلمان شهاب السعدي، المصدر السابق، ص ١٤٢.

المطلب الثاني

المسؤولية عند مخالفة الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

إذا ما أحل متلقي الأسرار بالتزامه كان مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت بمالك الأسرار التجارية وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية تبعاً للمرحلة التي تم خلالها الإخلال بالمسؤولية، ولا شك أن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ واحد فكلاهما جزاء للإخلال بالتزام سابق، إلا أن هذا الالتزام الذي يقع الإخلال به في نطاق المسؤولية العقدية ينشأ عن علاقة نظمها إرادة الأطراف، أما في المسؤولية التقصيرية فقد كان الدائن والمدين أجنيين قبل أن تتحقق المسؤولية فالإخلال بها إنما هو إخلال بالالتزام عام يفرضه القانون الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير.

وطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية في القانون العراقي والمصري فإنه يلزم توافر شروط ثلاثة لقيام المسؤولية سواء في مرحلة التفاوض أو عند تنفيذ العقد وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية. عليه، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول: شروط المسؤولية للمتفاوض عند الإخلال بالسرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا، وفي الثاني: الآثار الناتجة عند تحقق شروط المسؤولية عن إفشاء الأسرار في مرحلة المفاوضات.

الفرع الأول

شروط المسؤولية للمتفاوض عند الإخلال بالسرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا

مهما كان أساس الالتزام فإن المسؤولية المدنية التي تترتب على الإخلال به لا بُدَّ لقيامها من توافر ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر و الرابطة السببية بينهما وعليه سنبحث أركان المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية وما يترتب عليهما من جزاء يفرضه القانون نتيجة للإخلال بالالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية، إذ يترتب على إفشائها نهوض المسؤولية المدنية العقدية أو تقصيرية، وعلى الرغم من وجود الفروقات بين كلا المسؤوليتين بسبب اختلاف طبيعة كل منهما^(١)، إلا أن كلاً منهما يشترط توافر هذه الأركان.

يجب توافر شروط ثلاثة لانعقاد مسؤولية المتفاوض وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وسوف أقصر في دراستي في هذا المطلب على تناول شرطي الخطأ والضرر في فرعين حيث إن علاقة السببية لا تثير أي إشكال خاص في هذا المجال.

(١) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١، الضرر، دون دار نشر، دون سنة، ص ٩٤.

أولاً: الخطأ

عرف بعض الفقه المصري الخطأ بأنه: "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عاقل متبصر وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول".

وبفهم من ذلك التعريف أن خطأ المتفاوض ما هو إلا تقصير في مسلك المتفاوض لا يقع من متفاوض وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالمتفاوض المسؤول إذا فمؤولية المتفاوض عن خطئه الشخصي تتعقد في حالة إخلاله بالتزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه أو إخلاله بتنفيذها سواء وقع هذا الخطأ عند بدء المفاوضات كما لو أقدم على التفاوض بدون نية حقيقية وجادة في التعاقد^(١)، أو بإقدامه على التفاوض بغرض الحصول من الطرف الآخر على تفصيلات بشأن التعاقد المزمع إبرامه^(٢)، أو بقصد الاطلاع على أسرار الجهة التي يبدأ في التفاوض معها ولا يشترط لانعقاد مسؤولية المتفاوض أن يكون الخطأ جسيماً فيسأل عن كل خطأ في الوفاء بالتزاماته أو في تنفيذها يستوى في ذلك الخطأ اليسير والخطأ الجسيم دون اشتراط درجة معينة من الجسامة في الخطأ فإذا كان الأصل هو الحرية العقدية التي تخول المتفاوض حق العدول عن المفاوضات فإن ذلك مشروط بالأ يخالف المتفاوض مبدأ حسن النية في التفاوض.

ومبدأ حسن النية هو المعيار الذي على أساسه يتم تقدير سلوك أطراف التفاوض خارج النطاق العقدي والذي يمكن أن يحكم مرحلة المفاوضات، بحيث يعتبر سلوك الطرف العادل عن المفاوضات أو الذي أفشى معلومات سرية اطلع عليها أثناء تلك الفترة موصوفاً بالخطأ الذي يوجب المسؤولية التقصيرية إذا خالف مبدأ حسن النية، فحسن النية يستوجب أن يحافظ المتفاوض على الأسرار التي يطلع عليها أثناء سير المفاوضات^(٣).

إذاً فمسلك أطراف التفاوض يبقى مقيداً بالأخلاقيات التي يفرضها الواجب العام الملقى على عاتق كل متفاوض بمراعاة حسن النية، وما يقتضيه من عدم الإخلال بالثقة في التعامل^(٤).

إما عن إثبات خطأ المتفاوض، فالالتزامات نوعان، فالأول هو الالتزام بتحقيق نتيجة، وأما الآخر فهو الالتزام ببذل عناية، وفي الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكفي المدين بذل ما في وسعه بل يلزمه تحقيق النتيجة، بينما في الالتزام ببذل عناية لا يرجى من المدين سوى بذل ما في وسعه من عناية لتحقيق

(١) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٣٠.

(٢) حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط ٢، دار الفكر الحديث، للطبع والنشر، ١٩٧٠، ص ٢٨.

(٣) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٧.

(٤) نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد، المصدر السابق، ص ٦٧.

هدف الدائن بحيث لا يعد مخلأً بالتزامه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة طالما أن بذل في تحقيقها عناية الرجل المعتاد.^(١)

وترجع أهمية التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في تحديد طريقة إثبات الخطأ ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكون الخطأ مفترضاً بمجرد عدم تحقق النتيجة حيث يكفي الدائن عدم تحقق هذه النتيجة حتى تتعدد مسؤولية المدين الذي لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، في حين أنه في الالتزام ببذل عناية يلتزم بإثبات خطأ المدين أي إثبات تقصيره في بذل العناية ويتضح مما تقدم أن الإثبات في الحالة الأولى أيسر منه في الأخرى.^(٢)

ولما كان التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات التي يعلمها بمناسبة التفاوض التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن خطأ المتفاوض يكون مفترضاً بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة وتتعقد مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وهذا يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات بالنسبة للمتفاوض ويكفل له حماية فاعلة.^(٣)

والخطأ التقصيري أما أن يكون خطأ إيجابياً يتمثل بالقيام بعمل يحضره القانون أو يكون خطأً سلبياً متمثلاً بالامتناع عن عملاً يفرضه القانون، وفي حالة المفاوضات العقدية فإن غياب الاتفاق العقدي الذي يلزم المتلقي بعدم إفشاء الأسرار فإن أساس التزامه أما أن يكون بنصوص القانون كما في المادة (٨٣/١) في قانون التجارة المصري، وفي حالة غياب التنظيم القانوني فيكون ذلك استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية التي تتضمن قواعد عامة تقضي بعدم الإضرار بالغير كما في نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي التي تلزم كل من يصيب الغير بضرر بالتعويض لكون عمله يُعدُّ خطأً تقصيرياً، وإنَّ الخطأ بشقيه السلبي والإيجابي يُعدُّ إفشاءً للأسرار التجارية و يؤدي إلى نهوض المسؤولية التقصيرية على من قام بهذا الفعل؛ وذلك لأن معظم التعاريف السابقة للإفشاء قد ركزت على بعض العبارات مثل كل ما يؤدي أو كل ما من شأنه أو كل عمل وهذه العبارات لها دلالات واسعة تشمل الفعل الإيجابي والسلبي وتؤدي إلى نتيجة واحدة وهي كشف الأسرار سواء أكانت الوسيلة بالفعل أو بالامتناع.

ثانياً: الضرر

وقوع الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية ولا بد من وجوده للحديث عن المسؤولية المدنية بنوعها التقصيرية والعقدية، والضرر إما أن يكون مادياً أو معنوياً، فأما الضرر المادي الذي

(١) حمدي عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٥٥.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٥٠.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، المصدر السابق، ص ٦٥.

يلحق المضرور في مرحلة التفاوض فمن أمثلته ما تكبده من نفقات في سبيل الإعداد للعقد، وما ضاع من وقت في المفاوضات، وأما الضرر الأدبي فمن أمثلته انتهاك سرية المعلومات التي علم بها المتفاوض أثناء المفاوضات، وأياً كان نوع الضرر الذي لحق المضرور مادياً أو معنوياً فإن الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا يسويان بين نوعي الضرر من حيث وجوب التعويض عنهما^(١) وهو الاتجاه نفسه في الولايات المتحدة الأمريكية.

ولوقوع الضرر وتحققه يجب توافر شروط فيه وهي:

أولاً: أن يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكداً

لا يكفي مجرد وقوع الضرر، وإنما يجب أن يكون محققاً بما يعني ألا يكون هذا الضرر محتمل الوقوع، ولا أن يكون مفترضاً، بل يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلاً أو مؤكداً وقوعه مستقبلاً.^(٢) وبناءً على ذلك يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبلي طالما كان مؤكداً تحققه في المستقبل.

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً

ويقصد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الناتج عن إخلال المتفاوض بأحد التزاماته^(٣)، ووفقاً لنص المادة ١٢١ من القانون المدني المصري فإن الضرر هو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول وأياً كان الأمر فإن الفقه المصري متفق على أن التعويض لا يكون إلا على الضرر المباشر أي كان نوع المسؤولية عقدية أو تقصيرية، أما بالنسبة للضرر غير المباشر فلا يعرض عنه أصلاً في كل من نوعي المسؤولية^(٤) مهما كانت درجة جسامه الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، ولكن في المسؤولية التقصيرية يعرض عن كل ضرر مباشر متوقفاً كان أو غير متوقع أما في المسؤولية العقدية فلا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.^(٥)

(١) محمد ألييب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٣٥.

(٢) محمد ألييب شنب، المصدر نفسه، ص ٢٣٦.

(٣) حسام الدين كامل الاهوائي، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المصادر غير الارادية، ص ١٤٥.

(٤) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٩٢.

(٥) محمود جمال الدين زكي، المصدر نفسه، ص ٢٩٤.

وبناء على ما تقدم يلتزم المتفاوض المخطئ بتعويض المتفاوض الآخر إذا كان الضرر الذي لحقه هو نتيجة طبيعية لعدم وفاء المخطئ بالالتزام، أما إذا كان الضرر غير مباشر فلا يكون موجبا للمسؤولية.

والمسؤولية في مرحلة التفاوض قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية، ويختلف التعويض في الحالتين، ففي حالة المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع ما دام الضرر مباشراً في حين أنّ التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المتوقع ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم فيشمل أيضاً الضرر غير المتوقع ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق المضرور الذي يدعى الضرر، لذا كان من الأهمية البحث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمتفاوض.

فإذا كان أساس المسؤوليتين العقدية والتقصيرية موحدًا وتتفقان من ناحية أركانهما وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وتتفقان أيضاً من حيث الأهلية والإثبات والأعذار، إلا أنهما يختلفان من حيث التعويض عن الضرر وتقدم الدعوى والشروط المحددة للمسؤولية، وهذا الاختلاف ترتبت عليه فروق جوهرية.

ثالثاً: رابطة السببية بين الخطأ والضرر

ويقصد بها وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المخل بالتزامه والضرر الذي يصيب المضرور^(١)، فيجب لقيام المسؤولية المدنية توافر هذه الرابطة، ويتمثل ذلك بأن يكون الضرر هو نتيجة طبيعية لإخلال المدين بتنفيذ التزامه في نطاق المسؤولية العقدية، ويكون نتيجة مباشرة للعمل غير المشروع في نطاق المسؤولية التقصيرية.

وهناك اختلاف في العلاقة السببية بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ففي المسؤولية العقدية لا بُدَّ أن يكون الخطأ الصادر من المدين هو السبب في الضرر الذي أصاب الدائن ولا تقرر المسؤولية العقدية بانقطاع هذه العلاقة^(٢)، أما المسؤولية التقصيرية فإنَّ العلاقة السببية قد تكون في بعض الأحيان موجودة مع الخطأ والضرر، وأحياناً أخرى توجد العلاقة السببية دون توافر ركن الخطأ باعتباره ركناً مستقلاً من أركان المسؤولية المدنية التي ترتبط بالخطأ^(٣).

(١) غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

(٢) محمد سعيد الرحو، الرابطة السببية، ج ٣، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٢.

(٣) محمد سعيد الرحو، المصدر نفسه، ص ١٣-١٤.

الفرع الثاني

الاثار الناتجة عند تحقق شروط المسؤولية عن افساء الاسرار في مرحلة المفاوضات

أولاً: الاثار المترتبة عن المسؤولية العقدية

يترتب على قيام المسؤولية العقدية بسبب الإخلال بالتزام السرية التعويض نتيجة الضرر الذي تحقق بسبب إخلال المدين بهذا الالتزام به. فالمسؤولية العقدية تتحقق عند الإخلال بالسرية سواء في حالة التفاوض عند وجود عقد ينظمها، أو في حالة العقد النهائي، فحينها يكون الالتزام عقدياً وتحكمه بنود العقد، ويوقع الجزاءات المنصوص عليها في هذا العقد، وقد يوقع الجزاء المقرر بالقانون المدني وهو التعويض أو المطالبة بفسخ العقد أو كليهما بحسب الحال.^(١)

يفترض تطبيق الجزاء العقدي بداءة إخلال المدين بتنفيذ التزامه بالتفاوض، ويتحدد الإخلال بهذا الالتزام بمقارنة السلوك الفعلي للمفاوض بذلك الذي يفرضه عليه مضمون التزامه وفقاً لمعيار الشخص العادي^(٢).

إلا أن التزام السرية يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة كما بينا سابقاً، وبالتالي تترتب المسؤولية بمجرد الإخلال بالسرية ما لم يثبت المدين أن الإفشاء كان بسبب أجنبي لا يد له فيه. والأصل في التعويض أن يكون بقدر الضرر، وخروجاً على هذا الأصل فإن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل إلا الضرر المتوقع أي أن الدائن لا يعوض عن الضرر غير المتوقع، إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم^(٣).

ولا شك أن التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حال ارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيماً هو نوع من الجزاء الذي يقرره القانون على المدين، فيزيد من مقدار التعويض نتيجة لغشه أو خطئه الجسيم^(٤).

ويرجع السبب في قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع إلى أن المسؤولية العقدية تركز على وجود عقد أنشأته إرادتي الطرفين الدائن والمدين، ويفترض أن إرادتي الطرفين اتجهتا إلى قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع، أي على ما يتوقعه المدين من

(١) عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التصديرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٩٨-٩٩.

(٢) حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، المجلد الأول، المصادر الارادية للالتزام، ج ١، ط ٣، دون ناشر، ٢٠٠٠، ص ٦٣٢.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص ٣٠٢.

(٤) حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص ٦٥.

ضرر، وهذا يعتبر بمثابة اتفاق يعدل في المسؤولية العقدية التي مقتضاها أن يكون التعويض عن كل الضرر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع^(١).

تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالشخص الذي يجوز له مطالبة المستورد بالتعويض بسبب الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالسرية هو صاحب السر، والذي يحتمل أن يكون المورد أو غيره الحائز عليه، وفي تلك الحالة الثانية ترفع الدعوى ضد كل من المستورد والمورد معاً طالما لم يكن لهذا الأخير حق في استغلال هذا السر، ومثال ذلك المورد الذي تحسّل على سر تكنولوجي بدون وجه حق ويبرم عقداً مع مستورد ما^(٢).

وكما بينا سابقاً من خلال هذه الدراسة، فالباحث في طبيعة الالتزام بالسرية، يرى أنه من غير المنطقي عند إفساءها المطالبة بالتنفيذ العيني، وذلك لأن التنفيذ أصبح مستحيلاً. ومن ثم فالأنسب هو المطالبة بالتعويض أي التنفيذ بمقابل، وحينها يجب على الدائن إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه المتمثل بالحفاظ على السرية. وتطبيقاً لذلك لا يمكن تصور القول بإمكان اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية في هذا المجال وذلك لأنه ليس التزام بالقيام بعمل وشخصية المدين محل اعتبار لهذا الالتزام، وبذلك يبقى التنفيذ بمقابل، أي بدفع بدل نقدي أو تعويض هو الجزاء الملائم في هذه الحالة^(٣).

ثانياً: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية التقصيرية

يترتب على الحكم بالمسؤولية التقصيرية التعويض، يقدر التعويض على الضرر المتوقع أو غير المتوقع، فالمسؤولية التقصيرية لا تنشأ عن اتفاق يمكن أن يكون الضرر ملحوظاً وقت إجرائه، وإنما تنشأ عن فعل طارئ، وعلى ذلك يلزم المخطئ بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه سواء كان هذا الضرر ملحوظاً من المخطئ وقت وقوع الخطأ أو لم يكن ملحوظاً متى كان نتيجة مباشرة لخطئه^(٤). ويمتنع على المتفاوض الإفضاء بالمعلومات التي علمها من الطرف الآخر في أثناء مفاوضات العقد، استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، فالخطأ التقصيري يتمثل في الإخلال بالواجب العام بعدم الانحراف عن مسلك الرجل العادي عند التعامل مع الغير، والرجل العادي لا يفشي الأسرار التي علمها بمناسبة مفاوضات العقد، ولا يفضي بها إلى الغير، ولا يستغلها لحساب نفسه^(٥).

(١) عبد المعين لطفي جمعة، المصدر السابق، ص ٧٦.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص ٣٠٣.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ١٢٠.

(٤) محمد أحمد عابدين، المصدر السابق، ص ٥.

(٥) محمد إبراهيم دسوقي، المصدر السابق، ص ٩٨.

ويقدر التعويض حينما يتم إفشاء المعلومات السرية أو استغلالها على نحو غير مشروع بمجموع الخسائر التي أصابت الطرف صاحب هذه المعلومات والكسب الذي حصل عليه الطرف مستقبل هذه المعلومات على نحو غير قانوني^(١).

وقد يصل التعويض الذي يحكم به في هذه الأحوال إلى مبالغ كبيرة، تراعي المحكمة عند تقديرها قيمة التكنولوجيا محل العقد في السوق والأموال التي أنفقتها في سبيل اكتشافها وتطويرها، وكذلك الكسب الفائت فيما لو كانت تلك السرية ما زالت قائمة وكان بمقدوره الاستمرار استثمارها^(٢).

الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوع الدراسة، توصلنا إلى استنتاجات ومقترحات عدة، هي:

أولاً: الاستنتاجات

١. تُعدّ المفاوضات العقدية أهم مرحلة من المراحل التي تمر فيها العقود وخاصة الدولية منها ؛ لكونها تهدف إلى توصل الأطراف إلى أفضل الصيغ التعاقدية كما أنها تُعدّ من جانب آخر وسيلة لتفسير الغموض في حالة حدوث خلاف بين المتعاقدين.

٢. إنّ الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا محل اتفاق في نظر اهل القانون الوضعي على أنه التزام بتحقيق نتيجة بخلاف ذلك ما هو عليه لدى فقهاء المسلمين الذين اختلفوا على ذلك بين من يقول أنه التزام بتحقيق نتيجة ، ومن يرى أنه التزام ببذل عناية.

٣. إنّ الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مرحلة المفاوضات يُعدّ واحداً من أهم الالتزامات التي يجب أن يلتزم بها من يطلع على تلك الأسرار، وقد وضعنا تعريفاً للالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا بأنه التزام المتفاوض طالب التكنولوجيا ومن يضمنهم بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء الأسرار التجارية التي يطلع عليها إلى الغير سواء أكان ذلك بمقابل أم بدون مقابل ولفترة احتفاظ تلك الأسرار بصفتها السرية.

٤. إنّ الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية يعد الشق الأول من الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا التي يتخللها الكشف عن الاسرار التجارية في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد فضلاً عن الشق الثاني المتمثل بعدم استغلال تلك الاسرار.

(١) محمود فياض، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

(٢) محمود فياض، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

٥. إنَّ الإخلال بالالتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا تنهض بموجبه المسؤولية المدنية سواءً أكانت عقديّة أو تقصيرية، وتختلف أركان المسؤولية المدنية المترتبة على إفشاء الأسرار التجارية بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، إذ أن القانون يُقيم المسؤولية على أساس الخطأ عند توافر ركنيه المادي والمعنوي، بخلاف الفقه الإسلامي الذي يقيم المسؤولية المدنية على ركن التعدي دون اشتراط الإدراك والتمييز.

ثانياً: المقترحات

١. اتخاذ خطوات صحيحة وجادة من أجل وضع تنظيم قانوني خاص بالمفاوضات العقدية بما يتلاءم مع أهميتها.
٢. وضع تنظيم قانوني لعقود نقل التكنولوجيا لكونها من أهم عقود التجارة التي تحتاج إلى الكثير من القواعد القانونية التي تنظمها.
٣. اتخاذ الاجراءات السريعة والجادة من أجل انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس).

المصادر

١. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.
٢. سميحة القيلوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٣. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، ١٩٩٥.
٤. اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائي للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٥. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
٦. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانكليزي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٧. مراد محمود المواجهة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٨. أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، بحث مقد للمؤتمر العلمي السنوي الخامس بكلية الحقوق، جامعة حلوان، ٥-٦ مارس، ٢٠٠٦.
٩. أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، ط١، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة اسبوط، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
١٠. سميحة القيلوبي، شرح قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١١. أبو العلا النمري، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٢. محي الدين علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد، ١٩٩٩.
١٣. سميحة القيلوبي، بحث عن التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، اصدار مركز البحوث البرلمانية، مجلس الامانة، الفصل التشريعي السابق، دور الانعقاد العادي الثالث، ١٩٩٨.
١٤. هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والانكليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٥. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، الضرر، دون دار نشر، دون سنة.
١٦. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
١٧. حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط٢، دار الفكر الحديث، للطبع والنشر، ١٩٧٠.
١٨. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٩. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.



٢٠. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٢١. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المصادر غير الارادية.
٢٢. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٦.
٢٣. محمد سعيد الرحو، الرابطة السببية، ج ٣، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
٢٤. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٥. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، المجلد الأول، المصادر الارادية للالتزام، ج ١، ط ٣، دون ناشر، ٢٠٠٠.