جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

الالتزام بالسرية بين الأطرف المتعاقدة فى عقد نقل التكنولوجيا وتأثيره على توازن العقد

بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

مهند عليان عودة الخضري

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

أحمد السيد لبيب

أستاذ القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٣م

المقدمة

أولًا: موضوع البحث:

للتكنولوجيا لها أهمية خاصة في العمليات الإنتاجية، ولها انعكاساتها الإيجابية على مسيرة التنمية بوجه عام، بل وقد تعود مزاياها على القوة العسكرية للدولة، وتعبر ظاهرة نقل المعرفة عن واقع قديم قدم الإنسانية يتمثل في القدرة على اكتساب المعلومات والمعارف ونقلها إلى الغير، ومع مجئ عصر الثورة الصناعية في أوربا اكتسبت التكنولوجية أهمية خاصة بالنظر إلى قدرتها على التاثير في وسائل و ظروف العملية الإنتاجية.

وقد تزايدت في تلك الفترة حركة التطور التكنولوجي بشكل ملحوظ في الدول الأوروبية الغربية وأمريكا الشمالية وفي هذا الوقت أصبحت للتكنولوجيا قيمة تجارية كبيرة، مما كان لها تأثير على التنمية الإنتاجية والصناعية، لذلك كان السبب المباشر لسعي الدول من أجل الحصول عليها بكافة الوسائل الممكنة وغير الممكنة ومن أهم هذه الوسائل التعاقد مع مالكيها، ذلك أن الحصول على التكنولوجيا من قبل المتلقي يكون أقل تكلفة في كثير من الأحيان مما لو قام هو بعمل الأبحاث والتجارب من أجل الحصول عليها وتطويرها، بحيث تكون ذات تأثير إيجابي على التنمية الصناعية والإنتاجية، لذلك كان معتقداً أن الحصول على التكنولوجيا يوفر عليه الجهد والمال الكثير.

يعد أن الحاجة للسيطرة على التكنولوجيا قد دفع موردي التكنولوجيا إلى فرض شروط تجعل متلقيها أشبه بالمستفيد والمنتفع ولا تمكنه منها، كون أن مورد التكنولوجيا هو الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، وكونه هو المالك الوحيد لهذه المعرفة، الأمر الذي يؤدي إلى فرض سياسة عدم التوازن بين االلتزامات مع الطرف المتلقي، وهي التي تتم بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا المورد والمتلقي، ولكن عندما يكون المورد هو المحتكر لهذه التكنولوجيا فإنه يكون في موضع القوة والتي تمكنه من فرض

الشروط المقيدة على المتلقي مما يؤثر سلباً على التوازن بين الاداءات التي قد تعمل على نوع من عدم التوازن غير المطلوب في عقود نقل التكنولوجيا.

لذلك و سرعان ما استدعت التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي صاحبت الدولة الحديثة بأن يبذل رجال الفقه جهداً أكبر من أجل كبح جماح مالك التكنولوجيا لإحداث نوعاً من التوازن في العلاقات القانونية تنشا بين أفراد ينتمون إلى مجتمعات دول مختلفة ذات اختلافات واسعة في القوى الاقتصادية والتكنولوجية والمعرفية الأمر الذي يرتب عدم توازن في القوى بين الأطراف المتعاقدة مما يؤثر سلباً على التوازن في الالتزامات، ولهذا كان البحث عن ألية معينة لتقليل من حدة عدم التوازن في عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص وفي عقود التجارة الدولية بشكل عام وقد يحيلون أحياناً إلى مبدأ العدالة حين يدركون أن مقتضى الاستقرار قد تجاوز حدوده الى حد الإجحاف بحقوق أحد أطراف العقد، وخاصة حينما يدرك أن التفاوت بين الأداءات تتضمن تفاوتاً بين هذه الالتزامات والحقوق بين أطراف العقد، وخاصة مع عدم وجود تشريع وطني يحكم مثل هذه العقود الأمر الذي جعل من مبدأ سلطان الإرادة هو المتصرف والمتحكم في مثل هذه العقود في نطاق العقود الدولية في الوقت الحاضر سواء في مرحلة تكوينها أم تنفيذها أم إنتاجها لأثارها، وبالتالي نجد أن المتعاقدين لا رقيب عليهم في ابرام مثل هذه العقود سوى ارادتهم ولهم في هذا الشأن أن يشترطون ما يشاؤون من شروط لتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقودهم.

والعقد يكون بمثابة تنظيم قانوني لأطراف العقد و هو الذي يحدد الحقوق والالتزامات لأطرافه ويفترض في مبدأ سلطان الإرادة أن يقوم بالمحافظة واستقرار العلاقات التعاقدية، لكن فكرة سلطان الإرادة وحدها لا تكفي لوجود توازن بين الالتزامات، لابد من وجود قيود قانونية تحد من هذا المبدأ في عقود نقل التكنولوجيا خصوصاً بعد أن أصبحت فكرة الحرية والمساوة في أغلب الأحيان من الأفكار الخيالية التي يصعب تحقيقها من الناحية الواقعية بفعل التغيير في العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تحيط بإبرام العقد ومدى تأثيرها الإنتاجي على جميع الأصعدة الاقتصادية أم المعرفية العائدة على الأطراف والمجتمع ككل نتيجة إبرام هذه العقود، لذلك كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية في عقود نقل التكنولوجيا يسعى إلى تحقيق أقصى فائدة من إبرام هذا العقد، إلا أن الطرف القوي والمسيطر عادة ما يكون له نصيب الأسد في فرض شروطه التعسفية، مما يعمل على نوع من عدم التوازن بين التزامات وحقوق الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا.

ولقد نظم المشرع الفلسطيني عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ في المادة ٨٢ الفقرة الرابعة قد نصت" يلتزم المورد بأن يحافظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد، وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

وقد نصت المادة ٨٣ الفقرة الرابعة "يلتزم المستورد بأن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألّا يتنازل عنها للغير، ويسال عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أم بعد ذلك".

وقد نص المشرع المصري في المادة ٨٣ من قانون التجارة الجديد سنة ١٩٩٩ " ١- 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 ابرام العقد أو بعد ذلك.٢- وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد ويسأل المورد عن التعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

ثانيًا: أهداف البحث:

يكمن الهدف من دراسة االلتزام بالسرية بين كلا من المورد والمتلقي ومدى التوازن بينهما في تنفيذ االلتزام المشترك.

هي مدى حاجة المشرع الفلسطيني لمثل هذه الدراسة لتحديد المركز القانوني لكل من طرفي العقد ومدى قدرة النصوص القانونية على معالجة التوازن في االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا وحماية الطرف الأضعف في هذه العلاقة.

ثالثًا: أهمية البحث:

تؤثر السرية في عقود نقل التكنولوجيا سلباً على موضوع عقد نقل التكنولوجيا وخاصة عندما يتحفظ مالك هذه التكنولوجيا على كشف سريتها من خلال وضع شروط مقيدة في عقد نقل التكنولوجيا مثل فرض حظر إدخال التحسينات التي تعمل على عدم التوازن في الأداءات بين الطرفين خاصة أنه لا يمكن للمتلقي إدخال تحسينات طالما أنه غير متمكن من هذه التكنولوجيا، مما يؤثر سلباً على المتلقي من خلال عدم تمكينه من التكنولوجيا المنقولة إليه، ولكن لا يمنع أن تكون هناك صياغة لبنود السرية في العقد كي تحافظ على سرية التكنولوجيا دون وجود الشروط المقيدة، وحماية سرية التكنولوجيا زادت في

العقد الأخير نتيجة لزيادة التطور والتنافس التكنولوجي، ونتيجة للتطور والتقدم المستمر في ازدهار التكنولوجيا يجب العمل على حمايتها وإن لم يتم تسجيلها كبراءة اختراع وذلك حرصاً على السرعة في المعاملات التجارية، خاصة وأن السرية في عقود نقل التكنولوجيا موضوع معقد ولا يمكن الكشف عنه حتى وإن كان المقابل توفير حماية قانونية من خلال منحها براءة الاختراع وذلك لإنه لا منحه براءة الاختراع من دون الكشف عن سريتها لدى مسجل البراءة، ولهذا فإن الاسرار التجارية تشكل ما بين ٧٠% إلى ٨٠% من الشركات القائمة التي تعتمد فكرة الأسرار التجارية دون اللجوء تسجيلها كبراءة اختراع، وهناك دراسة أخرى تؤكد أيضاً على أهمية الاسرار التجارية ومنها دراسة الاتحاد الأوربي عن الاسرار التجارية والمعلومات التجارية وتشير هذه الدراسة إلى أن أهمية السرية تعادل أهمية براءة الاختراع وإن لم تكن تتجاوز أهمية براءة الاختراع لاسيما في ظل التطور والتنافس التكنولوجي في العقد الأخير، ولأهمية الأسرار التجارية وتأثيرها على توازن العقد يجب معاملتها معاملة براءة الاختراع من أجل تشجيع أصحاب الأسرار التجارية من الكشف النسبي لهذه السرية لطرف المتلقي من أجل الوصل الى تمكين تكنولوجي لصالح المتلقي مما يعمل على وجود توازن حقيقي بين االلتزامات والحقوق.

ولهذا فإن من أهمية دراسة هذا الموضوع التطرق إلى ماهية السرية ونطاقها ودراسة مدى التوازن في االلتزام بالسرية بين المورد والمتلقي.

لهذا الموضوع أهمية بالغة في عصرنا الحالي لذلك كان لابد من البحث والتعمق في هذا الموضوع من الناحية القانونية ولا سيما بالنسبة للدول النامية والمشروعات التابعة لها وهذا ما سوف نتعرض له في هذا البحث.

رابعًا: إشكالية البحث:

تكمن الاشكالية الرئيسة لهذا البحث في الآتي:

تكمن الاشكالية الحقيقية لهذا البحث في إمتلاك مورد التكنولوجيا سرية المعرفة الفنية والتي تؤثر على االلتزامات والحقوق بحق المتلقي، ولهذا كان يجب أن نحدد ما مدى تأثير سيطرة مورد التكنولوجيا للمعرفة الفنية على توازن العقد، وهل للشروط المقيدة دور في التأثير على توازن العقد في عقود نقل التكنولجيا.

خامسًا: منهجية البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن وذلك بدراسة النصوص القانونية المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الفلسطيني المطبق في غزة رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ مقارنة مع قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

سادساً: خطة البحث:

سوف نقسم هذا البحث إلى مطلبين وهما كالتالي:

المبحث الأول : ماهية السرية في عقود نقل التكنولوجيا

المطلب الأول : تعريف السرية ومعيارها

المطلب الثاني : مصادر االلتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني : نطاق الإلتزام بالسرية ومدى تأثيره على توازن عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول : نطاق الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني: مدى تأثير الشروط المقيدة على توازن االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثالث : الحفاظ على السرية بموجب شرط في العقد وتأثيره على توازن العقد.

المبحث الأول

ماهية السرية في عقود نقل التكنولوجيا

تعتبر الأسرار التجارية من الموضوعات الهامة للمشروعات التجارية سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني، حيث تعتبر الركيزة الأساسية في عقود نقل التكنولوجيا، وقد تزايد الإهتمام بهذا الموضوع في العقد الأخير بعد إنشاء منظمة التجارة العالمية (wot) حيث تفضل الكثير من الشركات الإحتفاظ بالأسرار التجارية لنفسها ولاتحتاج لتسجيلها كبراءة إختراع من أجل حمايتها في سبيل الحفاظ على سريتها وعدم نشرها لإن من المعلوم حتى يتم تسجيلها لدى مسجل الإختراعات وحمايتها يجب إفشاء سريتها وهذا ما لا تريدة الشركات الكبرى، ولكن بعد التطور المستمر والتنافس التكنولوجي أصبح حماية الاسرار التجارية لا يقتصر فقط على تسجيلها لدى مسجل الإخترعات من أجل حمايتها والسبب في ذلك رغبة من أجل عدم الكشف ع ن سريتها، بل هناك من يطالب بحماية الاسرار التجارية حتى دون أن تكون مسجلة كبراءة إختراع[١] والسبب في ذلك يعود إلى التطور المستمر لدى المشاريع الدولية خاصة في أمريكا الشمالية ودول أوروبا والصين واليابان وإرتفاع قيمة تكاليف تسجيل براءة

[١] Wot وهي إختصار (world tride organization) أو ما تسمى بالجات راجع عبدالله بن مبارك الدوسري، حماية الاسرار التجارية في النظام السعودي، كلية الحقوق، جامعة شقراء، المملكة العربية السعودية، ص١٧٣-١٧٦.

الإختراع وإجراءات تسجيلها وبالإضافة إلى العامل المهم الذي من أجله معظم المشاريع تتجنب تسجيل لبراءة الإختراع وهو الكشف عن سرية التكنولوجيا لد مسجل البراءة ولاسيما وأن مدة الحماية القانونية لبراءة الاختراع لدى التشريع المصري هى ١٥ عام تبدا من تاريخ طلب البراءة وتجدد مرة واحدة لمدة خمس سنوات فهي مدة قصيرة نسبية من أجل حمايتها لا تتساوى مع الكشف عن السرية من أجل هذه الحماية القصيرة.[٢]

وبهذا يجب الموازنة بين الحماية القانونية للأسرار التجارية المحمية ببراءة الإختراع والأسرار التجارية الأخرى الغير محمية ببراءة إختراع ومنها المعرفة الفنية، وكان من الأفضل الإعتراف القانوني بصلاحية بنود السرية وإنفاذها في عقود نقل التكنولوجيا، بالإضافة إلى وجود عامل أخير لحماية السرية بدون ضرورة تسجيلها في شكل براءة اختراع وهو تجنب الكشف عن سريتها والتي يحاول المالك الحفاظ على سريتها وليس الكشف عن تفاصيلها ويكون حمايتها عن طريق البراءة خلال مدة قصيرة.[٣]

والسرية تلعب دوراً مهماً وبارزاً في إحاطة عقود نقل التكنولوجيا بالضمانات اللازمة للحفاظ على سرية المعرفة الفنية، وذلك لعدم إقتصار أهميتها فقط على كونها تشكل سياجاً ضرورياً لإسباغ الحماية القانونية على المعرفة الفنية ووصفها محلاً لهذه الحماية والسرية هي أهم عنصر في محل نقل التكنولوجيا التي تحافظ على كينونيتها وبقاءها سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة بعد ابرام العقد بل تعتبر السرية في مرحلة المفاوضات أهم خطوة يتم إتخاذ التدابير اللازمة في هذه المرحلة الحساسة [٤]. سنتناول في المطلب الأول تعريف السرية ومعيارها وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية ، وذلك في مطلبين رئيسين على النحو الآتي:

المطلب الأول : تعريف السرية ومعيارها

المطلب الثاني : مصادر الالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا

المطلب الأول

تعريف السرية ومعيارها

---

[٢] قانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ خاص ببراءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية في التشريعالمصري المادة رقم١٢.

[3] Arnold vahrenwald and kretschmer lamontstr. Seminar organized by the wipo ; the international association of the academies of sciences and the national academy;Ukraine kyiv–17–19–may2000.

[٤] وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٩، الأردن، ص١٩٧.

تمهيد وتقسيم:،

تعتبر السرية هي الركيزة الاساسية لأشكال المعارف الفنية والتقنية والتي تستد اليها التكنولوجيا المنقولة كونها تتضمن نظام عمل هذه المعرفة أو التقنية ومن دونها لايمكن السيطرة على هذه المعرفة أو حتى فهمها وتطويرها لهذا يجب التطرق لتعريفها ومعرفة المعيار التي تستند اليه

أولاً : تعريف السرية

لقد أثار مفهوم السرية جدلاً كبيراً حول ماهية الأسرار التجارية والسبب في ذلك يعود إلى عدم وضع تعريف مفهوم ومحدد يوضح ماهية الأسرار التجارية وتعريفها ورغم حداثة هذا الموضوع إلا أنه لاقى الكثير من الإختلافات والإنتقادات الموجهة لهذا الموضوع، وبذلك تعددت الأراء والنظريات ووجهات النظر في تعريف مفهوم السر التجاري، وسوف نعالج في هذه النقطة المعرفة الفنية والأسرار الصناعية ومن ثم الأسرار التجارية والمعرفة الفنية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المعرفة الفنية والأسرار الصناعية.

إن لفظ السرية هو لفظ عام يشتمل على أكثر من مصطلح في التجارة الدولية والمحلية حيث إن المعارف الفنية تحتوي على السرية، والأسرار الصناعية لفظ يختلف عن المعرفة الفنية ومع ذلك يحتوي على أسرار وكذلك مصطلح براءة الاختراع يحتوي أيضاً على سر تجاري كل ذلك من قبيل المعارف الفنية والتقنية، وهي تشكل العمود الفقري للتكنولوجيا المنقولة لاحتواءها على ألية عمل وتشغيل هذه التكنولوجيا المنقولة.[٥]

وبدأ مصطلح المعرفة الفنية تدواله لأول مره في عام ١٩١٦ وهذا ما يفسر عدم استقرار هذا المفهوم واختلاطه بالمفاهيم الأخرى في الفقه والقضاء مثل الأسرار الصناعية والاسرار التجارية وبجانب حداثة هذا التعبير لا يوجد نظام قانوني مستقل للمعرفة الفنية، يوضح المعنى الحقيقي للسرية أو " المعرفة الفنية" نتيجة لعدم وجود تقنين موحد أو ثابت ينظم فيه المعرفة الفنية في أي نظام قانوني سواء دولي ناتج عن اتفاقية دولية أو نظام قانوني داخلي لاي من الانظمة المقارنة" المصري والفلسطيني "، ولهذا ما كان أمام رجال الفقه والقانون سوى تعريف الأسرار التجارية بناءاً على المفهوم الوطني السائد لديهم ولذلك خرجت فكرة المعرفة الفنية بأكثر من وجهة نظر وتعددت الاراء حول ماهية السرية، وذهب بعض الفقه الامريكي إلى أن المعرفة الفنية أعم وأشمل من التكنولوجيا ومن الأسرار الصناعية حيث

---

[٥] وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص١٩٨.

أنها تغطي كل الطرق الصناعية سواء كانت حاصة على براءة إختراع أم لا لكن البراءاة لها نظام قانوني ينظمها بعكس المعرفة الفنية حيث لا يوجد نظام قانوني معين ينظمها ولا حتى يبين مفهومها.[٦]

وهناك عدة تعاريف للمعرفة الفنية حيث عرفها البعض " بأنها مجموعة من معارف تقنية قابلة للتدوال لا تكون متاحة للكافة" وهناك من عرفها " بأنها كل وسيلة صناعية ذات طابع تطبيقي يحٌرص على بقائها مخفية عن المشروعات المنافسة" وهناك من عرفها " كل معرفة تقنية ذات تطبيق صناعي تكون في نظر صاحبها فكرة جديدة ويجب إبقاءها سراً إما لإستعمالها الشخصي وإما بنقلها للغير في إطار من الكتمان أو بالجمع بين الإستعمال والنقل.[٧]

وهناك من عرفها " بأنها مجموعة من المعارف التكنولوجية والنرية والعملية والصناعية والإدارية الجديدة القابلة للإنتقال والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري وغير مشمولة ببراءة الإختراع" ونحن نؤيد ما جاء به هذا التعريف كونه أقرب من غيره من التعريفات السابقة في توضيح تفاصيل وخصائص المعرفة الفنية في تعريفه.[٨]

أما فيما يتعلق بتعريف الأسرار الصناعية حيث عرفتها محكمة إستئناف إكس أن بروفاني الفرنسية " بأنه كل وسيلة تقنية صناعية أياً كانت درجة أهميتها التطبيقية وتتم بالابتكار سواء كانت قابلة للحصول على براءة إختراع لها أم لا وتكون لها قيمة إقتصادية بالنظر إلى جهل الصناع أو أغلبهم بها، بحيث يترتب على الإفشاء بسريتها كتعبير عن خيانة الثقة والتجسس والإضرار بصاحبها.[٩]

ونرى أنا ماجاءت به محكمة إستناف إكس أن في تعريف السر الصناعي غير دقيق فهو أقرب لتعريف المعرفةالفنية وليس الصناعي، وذلك بسبب أن السر الصناعي غالباً ما يكون محصور بالأساليب الذي يتبعها رجل الحرفة وليس إبتكار فكرة جديدة، ولذلك عرفت محكمة النقض الفرنسية السر الصناعي " بأنه كل وسيلة صناعية ذات أهمية تطبيقية أو تجارية تخفى عن المشروعات المنافسة، ونرى أن في هذا التعريف تصويب لتعريف السر الصناعي عن التعريف الذي عرفته محكمة الإستئناف وأن محكمة النقض في تعريفها لم تشترط الإبتكار ولكن فقط إشترطت أن يكون ذات أهمية تطبيقية وإبتكارية.

---

[٦] حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الاليات القانونية، دار المستقبل العربي، ١٩٨٧، ص١١٤.

[٧] هاني دويدار، نطاق إحتكار المعرفة التكنولوجيا بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، مصر، ص٦٧-٦٨.

[٨] حسام عيسى، مرجع سابق، ص ١٣٠-١٣٢.

[٩] هاني دويدار، مرجع سابق، ص٧٦-٧٧

وبعد تعريفنا السابق لكل من المعرفة الفنية والأسرار الصناعية، ما يهمنا أن نتعرف عليه هو الفرق بين المعرفة الفنية والأسرار الصناعية هو معرفة وتحديد مفهوم كلاً منهما ومدى الارتباط بينهما، وحقيقة أن مصطلح الأسرار الصناعية أضيق بكثير من مفهوم المعرفة الفنية كون أن الأسرار الصناعية إنما تكون محصورة فقط في الاسلوب المتبع في ألية التصنيع والطرق والمقادير وهي تختلف من شخص إلى شخص أخر ومن مصنع إلى مصنع كل واحدة منهم له طريقة وسر صناعي يختلف عن الآخر وهذه الطرق والألية ليست سوى جزء من أسرار المعرفة الفنية، ويعتبر السر الصناعي خاص بمصنع معين يتناسب مع حجم إنتاجه والآلات المستخدمة في التصنيع بمعنى أنه لا يتوافق مع حجم مصنع أخر ولا يتطابق معه، أما المعرفة الفنية فانها تتميز بقابليتها للتدوال لجميع الفئات وهي ما تتميز به المعرفة الفنية عن الأسرار الصناعية، وأيضاً المعرفة الفنية أعم وأشمل من الأسرار الصناعية كما ذكرنا كون أن المعرفة الفنية تشمل على العديد من الاشياء ومنها التدريب والتسويق ونقل التكنولوجيا والتنظيم الإداري فهي تحتوي على العديد من العناصر التي يعتبر كل عنصر منها عقداً مستقلاً بحد ذاته،[١٠] ويرى البعض أن ما يميز ويفرق بين المعرفة الفنية والأسرار الصناعية أن في الأسرار الصناعية هو حكر لمشروع معين خاص به أو شركة معينه دون غيرها حتى لا يكون هناك منافسة ويكون غير قابل للتدوال بعكس المعرفة الفنية بانها قابلة للتدوال، ويختلف السر الصناعي عن المعرفة الفنية بأن المعرفة الفنية " عبارة عن مجموعة من المعارف التطبيقية من مناهج ومعطيات تكون لازمة للإستغلال الفعلي للتقنيات الصناعية ووضعها موضع التنفيذ من أجل الحصول على أفضل النتائج الممكنة بينما السر الصناعي فهي عبارة عن وحدة معرفية وليست مجموعة من المعارف.[١١]

وما يهمنا من التعريفات السابقة أن نتعرف على خصائص المعرفة الفنية وهي:،

أولاً: سرية المعرفة الفنية:

تعتبر السرية هي أهم الخصائص التي تتميز بها المعرفة الفنية، وبالتالي فإن أي حق خلافاً للاختراع والذي لم يتم حمايتها ببراءة الاختراع فهو غير مشمول بحماية قانونية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وبذلك تعتبر السرية في المعرفة الفنية محل هذه الحماية مهمة كونها لا يشترط لحمايتها وجود صيغة قانونية خاصة مثل براءة الاختراع لأن براءة الاختراع تشترط عدة شروط من

---

(١٠) أمال عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية للنشر، مصر، ٢٠٠٩، ص٤٠؛ هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، دار الجامعة للنشر، ١٩٩٦، ص٧٧.

١١ هاني دويدار ، مرجع سابق، ص٧٨.

أجل تسجيلها للحصول على براءة إختراع من الناحية القانونية وهي أن تكون جديده ومبتكرة وأنها قابلة للتدوال في حين أنه قد يكون هناك عنصر السرية والتي يجب الإفصاح عنه للجهات المختصة من أجل أن تمنح براءة الاختراع اللإ إذا مالكها لايريد الإفصاح عن تفاصيلها الأمر الذي يؤدي إلى عدم منحها البراءة ولكن تكون تحت حماية قانونية حتى لو لم ينص المشرع على حمايتها طالما بينت وقائع القضية وعلى ما سوف نذكره الأن أن مالكها قام بكافة أشكال الضمانات لحمايتها في حال عرضت على القضاء يجب على القضاء النظر فيها.(١٢)

كما أن المعرفة الفنية متكونة من مجموعة عناصر سرية لا يعلمها سوى صاحب هذه المعرفة سواء في مجملها أو في جزء منها فأنها تعطي عندئذ لهذه التكنولوجيا قيمتها الاقتصادية، وبالتالي من يملك هذه المعرفة يكون له حق الاستئثار بها لوحده بمقدار ما يمتنع على الاخرين الإطلاع عليها ولهذه السرية تكون إما مطلقة أو نسبية(١٣)

وبذلك لا يتطلب لإسباغ الحماية على المعرفة الفنية بأن تكون السرية مطلقة وأنه يمكن أن تكون هناك جزء من المعلومات لا يتم الحصول عليها بسهولة.(١٤)

ثانياً: الحداثة:

إن خاصية الحداثة أو الجدة التي تحتاجها المعرفة الفنية قائمة على عناصر موجودة مع إضافة تحسينات عملية أو تفصيلية تدخل في صناعة محددة، كما أنها ترتبط بفكرة السرية وتلحق بها ويقصد

---

(١٢) ضرغام كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، منشورات الحلبي، الطبعة الاولى ، ٢٠١٧، ص٥٨.

(١٣)نداء كاظم المولي، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص٥٢.

ويتفق القضاء الامريكي على أنه لا يمكن إعتبار المعلومات المعروضة للجمهور أو التي يسهل الوصول اليها من قبل الجمهور سراً تجارياً ومع ذلك فإن معظم المحاكم لا تتطلب سوى السرية النسبية أو المؤهلة وليس السرية المطلقة، وعلاوة على ذلك لا يلزم أن يكون كل جزء من المعلومات سرياً تماماً لتكون تحت الحماية باعتبارها سراً تجارياً، يمكن أن يشتمل السر التجاري على مجموعة من العناصر الموجودة في المجال العام اذا كان السر التجاري يشكل تكاملاً فريداً وفعالاً وقيماً للملك العام، ومن أهم القضايا التي مثلت أم القضاء الامريكي وإعترف القضاء الامريكي بالسرية النسبية.

(14) K–2 ski co.v. head ski.co inc,506f2d 47, c9th cir.1974– and – stephans v. avery, 1988 2 all er 477.

Also :Rivendell forest prods .ltd. v. ecrgia.pacific eorpm 28 f 3d 1042–1046 10 th cir 1994.

راجع تلك القضيتين في كتاب:

Vandan pqi ramya septharamah: legal protection of trade secrets eastern pook company lncknow . 2004 p98.

بعنصر الجدة الذي يجب أن تمتاز به المعرفة الفنية أنها غير معروفة في المجال الصناعي بشكل عام وهذا لا يعني أنها مستحدثه، ونجد أن القيمية الحقيقة للمعرفة الفنية تكمن في السرية والجدة[١٥]

ومعيار التجديد في المعرفة الفنية نجده معيار شخصي بحيث يقاس بمستوى التكنولوجيا الموجودة في المشروعات الأخرى وخاصية الجدة إما أن تكون نسبية بمعنى أنها لا تكون جديده سبق وإن كانت بمشروعات أخرى وإما أن تكون مطلقة وهذه لا تكون الا بالاختراعات وغالباً ما يتم حمايتها ببراءة إختراع.[١٦]

ثالثاً: الطابع المعنوي للمعرفة الفنية:

المعرفة الفنية أياً كانت مكوناتها فهي أشياء غير مادية عبارة عن مجموعة معارف معلوماتية فهي فكرة تكونت من معلومات ومعارف، ولكن تجسدت فيما بعد بشي مادي ولكن فكرتها كمعرفة فنية فهي تعتبر شي غير مادي، ولكن يجب أن لا نخلط ما بين المعرفة الفنية وبين العناصر المادية التي تتجسد فيها المعرفة الفنية خاصة في مجال براءة الاختراع المحمية بواسطة القانون فالمعارف التكنولوجية النظرية التي تشكل أحد مكونات المعرفة الفنية تتجسد في وثائق متنوعة وهي عبارة عن رسومات وتصميمات وخرائط وقوائم التشغيل وغيرها من الوثائق متصلة بالمعرفة الفنية وهذه أشياء مادية ومع ذلك تتمتع بحماية قانونية كونها أجزاء مرتبطة بفكرة المعرفة الفنية.[١٧]

رابعاً: قابلية المعرفة الفنية للتدوال:

تتميز المعرفة الفنية بأنها قابلة للتدوال بالطرق التعاقدية المختلفة كونها تمثل قيمة اقتصادية تقدر بمال واستخداماتها في التعاملات التجارية فهي تعد إحدى العقود التجارة الدولية في الغالب، والمعرفة الفنية غير مرتبطة بحامل المعرفة فاذا كانت مرتبطة بحامل المعرفة فانها لا تعتبر قابلة للتدوال لان الشخص لا يقبل للتدوال ولا يمكن أن ينتقل بمقابل لا طبيعة الانسان لا مقابل مادي له فهو ليس بسلعة.[١٨]

وكون أن المعرفة الفنية مال منقول ولا يمكن أن يتصور أن يكون عقاراً، وغير ذلك لها قيمة إقتصادية تجارية وقابليتها للتدوال مثلها مثل أي مال منقول مع الاحتفاظ بهذا التشبيه لا تختلف عن باقي

---

[١٥] نداء المولي، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٥٣.

[١٦] دليل الاعمال التجارية في اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أمانة الكومنولث، مركز التجارة الدولي، الاونكتاد ، م، ت، ع ٣٢٤.

[١٧] حسام عيسى، مرجع سابق، ص١٣٠.

[١٨] يوسف الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، ١٩٨٩ص ١٣٨-١٣٩.

العقود، برى البعض أن قابلية المعرفة الفنية للتدوال هي التي تميزها عن السر الصناعي كما سبق وذكرنا حيث أن السر الصناعي لا يتدوال بل يبقى خاص بالمنشأة الصناعية.[١٩]

وبالتالي يجب التفرقة بين المهارات والمعلومات وبين المعرفة الفنية القابلة للانتقال، لأنه في بعض الحالات يصعب فصل المعرفة الفنية عن الأشخاص أنفسهم، لأن بنظر القائلين بهذا الرأي أن بعض العاملين لديهم القدرة بالتعامل مع هذه المعرفة الفنية بشكل متجانس لا يمكن الفصل عنهم.[٢٠] ولكن هذا لا يتعارض مع ما سبق أن ذكرناه وهو أن المعرفة غير مرتبطة بالشخص ولكن ما يقصد به القائلين أن هولاء المستخدمين إكتسبا الخبرة اللازمة لاداراة هذه المعرفة الفنية مع مرور الوقت فاصبح لا غنى عنهم وليسا مرتبطين بالمعرفة منذ ابتكارها.

ثانياً: الأسرار التجارية والمعرفة الفنية

ذكرنا في هذا المطلب من الصفحة رقم ٧ المعرفة الفنية والأسرار الصناعية وبينا ماهي الأسرار الصناعية ومدى إختلافها عن المعرفة الفنية وسوف نتطرق في هذه النقطة عن الفرق بين الأسرار التجارية والمعرفة الفنية حيث أنه ثار خلاف لدى معظم الفقه الغربي بين المعرفة الفنية والأسرار التجارية، ومعظم الفقهاء الذين قارنا بين المعرفة الفنية والسر التجاري تنحصر في ثلاث وجهات:

أولاً: المعرفة الفنية ذكرنا في الصفحة رقم ٨ أنها أعم وأشمل من مصطلح الأسرار التجارية بشكل عام ولكن هنا أصحاب هذه الوجهة يرو بأن المعرفة الفنية أعم وأشمل من السر التجاري، كون أن السر التجاري يتعلق فقط بالطريقة أو الوسيلة المتبعة وقد إعتمدتها في تعريف السر التجاري مدونة المسئولية الأولى للسر التجاري والذي تم وضعه عام ١٩٣٩ ولكن هذا التعريف لا يصلح في الوقت الراهن خاصة بعد التوسع في مفهوم الأسرار التجارية.

ثانياً: هناك من فرق بين المعرفة الفنية والسر التجاري معتبرين أن المعرفة الفنية ذات مكونات أقل من السر التجاري وتعتبر جزء منه.

---

[١٩] ياسر القضاة، التزمات المورد في عقد نقل التكنولوجيا، جامعة الدول العربية، معهد البحوث للدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ ، ص ٤٤.

[20] P.hilip English.aditya mattoand Bernard.perelepment.trade previons reference p1428.

أشارت اليه: أمال عبد اللاه، الحماية القانونية للاسرار التجارية، مرجع سابق، ص٤٠؛ هاني دويدار، نطاق إحتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، مرجع سابق، ص ٤٦.

ثالثاً: أصحاب هذه الوجهة من النظر يعتبرون بأن المعرفة الفنية مطابقة للسر التجاري فالمعرفة ليست أكثر من سر تجاري ولكن غير محمي ببراءة إختراع.[٢١]

إذاً يتبين من تلك وجهات النظر الثلاثة سابقة الذكر وجود إختلاط وخلاف بين المعرفة الفنية والسر التجاري ولهذا سوف نبين ما هو السر التجاري:؛

أولاً: ماهية السر التجاري:

لايوجد تعريف مقنن في التشريعات الوطنية للسر التجاري سواء وفقاً للقوانين المصرية أو الفلسطينية ولا حتى على المستوى العالمي لا يوجد تعريف ثابت للسر التجاري لا التعريف يختلف باختلاف التشريعات الخاصة بهذا المجال وهناك عديد من التعريفات للسر التجاري، ولكن قبل الخوض في تعريف السر التجاري يجب أن نرى موقف تربس من السر التجاري.

١- موقف تربس " trip " من الاسرار التجارية:

تم إدراج الأسرار التجارية في إطار إتفاق تربس بإعتباره نقلة نوعيه في بداية جولة أرغواي وتم ذكر الأسرار التجارية في إقتراح الولايات المتحدة الامريكية في ٢٨ أكتوبر ١٩٨٧، ثم في المقترحات الأوربية إلا أن هناك من رفض فكرة إدراج الأسرار التجارية على جدول الأعمال في عام ١٩٨٩ ومنها البرازيل والهند، وكشفت على ذلك الحكومة الهندية باستخدام مثال وهو أن الأسرار التجارية ليست شكلاً من أشكال الملكية الفكرية وأن ترخيص المعلومات المسجلة ليست اتفاقية ترخيص، علاوة على ذلك فإن الحماية من المنافسة غير المشروعة بموجب المادة ١٠ من اتفاقية باريس ستكون كافية.[٢٢] وكان من الافضل تقرير حماية بموجب العقد والقانون المبني على قواعد الملكية الفكرية ولكن لم يتم قبول مثل هذا الاعتراض من قبل مجتمع الأمم وعلى عكس الهند الذي إعترضت على المادة ٣٩ من اتفاقية تربس

---

[٢١]ونجد أن الفقه الامريكي أو أغلب الفقه الامريكي يميل للوجهة النظر الثالثة حيث يعتبرون أن المعرفة الفنية ما هي الا عبارة عن أسرار تجارية ويعتبرون أن كلا المصطلحين يستخدمان للدلالة على نفس المضمون راجع : أمال عبد اللاه، الحماية القانونية للاسرار التجارية، مرجع سابق، ص٤٧-٤٩.

[٢٢] المادة ١٠ مكرر من اتفاقية باريس تنص ١-على أن تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الاخرى بحماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

٢- يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشئون الصناعية أو التجارية.

٣- يكون محظوراً بصفة خاصة أ- كافة الاعمال التي من طبيعتها أن توجد بأي وسيلة كانت بها مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ب- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزوالة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري. ج- البيانات أو الادعاءات التي يكون إستعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال.

وهي إدراج السرار التجارية في اتفاقية تربس نجد دول أخرى رحبت به مثل المكسيك حيث عملت على تحويل من حماية محدودة في الاسرار التجارية في عام ١٩٩١ ولكن في القانون الجديد الصادر في ٢٥ يونيو من عام ١٩٩١ مثل إنعكاساً حاداً في الوضع القانوني في هذا المجال وهي حماية الاسرار التجارية بشكل أكثر من القانون السابق، وبشكل عام تعتبر المادة ٣٩ من اتفاقية تربس أو إعتراف متعدد الاطراف بالدور الاساسي الذي تلعبه الأسرار التجارية في الصناعة وأنه تجسيد في القانون العالمي للمفهوم الأمريكي والأوروبي لحماية المعلومات السرية كوسيلة لحماية حقوق الملكية الفكرية بشكل كامل.[٢٣]

وبالرجوع إلى مفهوم السر التجاري هناك عدة تعريفات تم تعريف بها السر التجاري حيث عرفها البعض ومنها قانون أسرار التجارة الموحد في المادة الرابعة من الفصل الأول " بأنها عبارة عن معلومات أو صيغ أو نماذج أو توليفة أو برامج أو ألة أو إسلوباً أو تقنية أو وسيلة بحيث تكون لكل ذلك قيمة إقتصادية مستقلة أو فعلية أو محتملة وأن تحاط بوسائل معقولة للحفاظ على سريتها وأن لا تكون متوفرة للعامة.

٢- عرفتها المدونة الثالثة للمنافسة الغير مشروعة عام ١٩٩٥ بقوله أن السر التجاري " هي أي معلومات يمكن إستخدامها في العملية التجارية وتكون ذات قيمة كافية وأن يوفر السر ميزةً تصادية فعلية أو محتملة على الأخرين.[٢٤]

وبالإشارة إلى التعريف الأول والثاني نجدهم قد إشتراكا في تعريفهما على الأهمية الإقتصادية والتكلفة في تعريفهما للسر التجاري ونحن نؤيد ما جاء به هذين التعريفين من ضرورة وجود قيمة إقتصادية لهذا السر التجاري والذي غالباً ما يكون ذات تكلفة عالية تجدر الأهمية للحفاظ على سريتها.

أما بالنسبة للتعريف الثاني فإنه جاء مطابق لمفهوم المعرفة الفنية الذي تحدثنا عنه وهو تأكيد للوجة النظر الثالثة المذكورة في الصفحة رقم ١٤ من هذا المطلب لدى بعض الفقهاء والذي إعتبرا أن السر التجاري مطابق للمعرفة الفنية وأن المعرفة الفنية ليست سوى سر تجاري ونحن ندعم وجهة النظر الثالثة، والسبب في ذلك هو أن المعرفة الفنية وإن كانت مجموعة من المعارف التطبيقية والعلمية إلا أنها تحتوي بحد ذاتها على سر تجاري، وبما أن المعرفة الفنية مطابقة لمفهوم السر التجاري فهي بذالك قابلة للتطبيق الصناعي لانو من تعريف المعرفة الفنية أنها مجموعة من المعارف قابلة للتطبيق.

---

[23] Dr. francois dessmontet.protetion of trade secrets and confidential information professor at the universities of lansanne and Fribourg.switzerland.p1-2.

[٢٤] أمال عبداللا، مرجع سابق، ص ٥٣-٥٤.

أما في فرنسا وعلى عكس التشريع الأمريكي ففي فرنسا لا توجد تشريعات تعرف السر التجاري للبلاد لذلك فإن الشركات والأفراد لديهم الحرية في إيجاد تعريف خاص بهم للسر التجاري والفضل في ذلك يعود للمحكمة العليا الفرنسية التي وضعت تعريفاً للسر التجاري حيث عرفته بأن " أي وسيلة تصنيع أو توليفة أو ألة أو معلومات ذات قيمة اقتصادية أو عملية وتستخدم في الاعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هولاء الذين لا يعرفونها.

نجد أن تعريف المحكمة الفرنسية العليا قد جمعت بين التعريف الامريكي وتعريف المدونة وذلك لا يوجد أي اجتهاد من تعريف القضاء الفرنسي للسر التجاري.

أما في انجلترا أي شي قد يكون سراً تجارياً والتعريف الحالي للسر التجاري في انجلترا تم صياغته عن طريق محكمة الاستئناف الانجليزية التي وجدت في قضية kerr. Vs. lansing linde ltd السر التجاري له ثلاث خصائص وهي:

١- أن تستخدم معلومات في التجارة والاعمال.

٢- أن يقوم صاحب السر التجاري بمنع كشفها ولا يسمح بالنشر عنها.

٣- أنه اذا تم الكشف لمنافس فإنه قد يتسبب بضرر حقيقي لصاحب السر.[٢٥]

نعتقد بأن هذه شروط تحقق عملية كشف السر التجاري وليست خصائص فهي أقرب لشروط لاعتبار أن هذا الكشف كان لسر تجاري.

---

[٢٥] محمد جعفر وميثاق طالب عابد، االلتزام بالسرية في المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد (٢)، المجلد (٦)، ٢٠١٤م، ص٣٦٨.

. تعريف السر التجاري في الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا والقانون الانجليزي:

في الولايات المتحدة الامريكية بعد صدور قانون أسرار التجارة الموحد هو عبارة عن " معلومات بما في ذلك الصيغة أو النمط أو التجميع أو البرنامج أو الجهاز أو الطريقة أو الاسلوب أو العملية التي تستمد قيمية إقتصادية مستقلة فعلية أو محتملة، من عدم معرفتها عموماً وعدم إمكانية التحقق منها بسهولة بالوسائل المناسبة من قبل الاشخاص الاخرين الذين يمكنهم الحصول على قيمة إقتصادية من الكشف عنها أو إستخدامها ويكون موضوع الجهود المعقولة بموجب الظروف للحفاظ على سريتها.

وجاء في البند التاسع والثلاثون من المدونة الثالثة لعام ١٩٩٥ بقوله" إن السر التجاري هو عبارة عن معلومات التي تضمن قيميتها لمالكها فقط على عدم معرفتها بشكل عام وتكون ذات ميزة إقتصادية فعلية ومحتملة على الاخرين. راجع David. Fried man. Laws order . what ecnomies has to do with law and why lt matters . Princeton university press. New jersey .p139: look add : keith e. maskus and jerom h. Reichmann. International public goods and transfer of technology under a globalized intellectual propery regime Cambridge university press.2005 p350

أما في التشريع المصري والفلسطيني لا يوجد أي تعريف للسر التجاري وذلك مثلهم مثل أي تشريع أخر فهو لا يعتبر قصور تشريعي والسبب في ذلك أنه لا يوجد اتفاق على تعريف معين للسر التجاري، ولكن هذا لا يمنع الاجتهادات من قبل القضاء أو الفقه على تعريف السر التجاري.

ثانياً : معيار السرية

يعتبر الإلتزام بالمحافظة على السرية من أهم الإلتزامات التي تواجه كلآ الطرفين كما بينا مسبقاً بل يعتبر هو أساس نقل التكنولوجيا كون أن التكنولوجيا بحد ذاتها عبارة عن سر لا يعلمه إلا صاحبها، وبينا أن من يفشي بالسرية يتوجب عليه التعويض، وذكرنا أن معظم عقود نقل التكنولوجيا قبل ابرامها تدخل في مرحلة المفاوضات للمناقشة في تحديد النقاط الجوهرية التي سوف يتم مناقشتها وأهمها الكشف عن معلومات المنتج أو موضوع التكنولوجيا المراد نقلها لطالبها، وبذلك يكون طالب التكنولوجيا على إطلاع على المعلومات التي كشف عنها حائزها في سبيل الوصول إلى عقد نهائي ولكن ما يخشاه أيضاً الحائز هي أن المعلومات التي حصل عليها طالب التكنولوجيا والتي من الممكن أن يقوم بتوصيلها إلى الغير من هنا يبدأ موضوعنا في معيار السرية وتحديها للمعلومات الخاصة المتعلقة بالتكنولوجيا المتعاقد عليها[٢٦]، ولكن ما هو المعيار التي يمكن تحديد السرية لهذه المعلومات الخاصة بالتكنولوجيا المنقولة؟ وكيف يمكن أن تبين أن هذه المعلومات التي أفشيت سرية أم لا وقبل الإجابة عن هذا الموضوع يجب أن نبين ما هي إفشاء السرية، وحسب بعض الفقهاء يعتبر إفشاء السر" هو علم الغير بالمعرفة الفنية بأية وسيلة كانت سواء عن طريق الوصف أو النشر في أحد المجلات أو الروايات أو غير ذلك"[٢٧]

ولكن ما نرى في مفهوم إفشاء السر أنه لم يكن دقيق ولم يبين معيار ممكن على أساسه أن تحدد إن كانت تلك المعلومات التي صرح بها الطالب سراً أم لا، ولذلك تم اللجوء إلى أراء القضاء ليحدد من خلال ذلك النسبة الذي في حال تم بلوغه يعتبر إفشاء للسرية وذهب أحد الفقهاء إلى معيار بسيط وهو إذا كان النشر تلك المعلومات كفيلة لفقد المعرفة الفنية لجدتها يعتبر كفيلة بالحكم عليه بأنه أفشى سراً كان يجب عليه أن يفشيه ويحكم عليه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية في حال لا يوجد تعهد كتابي لانه في حال وجود مستند كتابي يسال على أساس المسئولية العقدية كونه أن مرحلة المفاوضات لا يوجد عقد نهائي بعد، ولقد توصل القضاء بعد ذلك إلى تطبيق معيار هذا الإتجاه إلى أن المعيار لدرجة

---

[٢٦] نداء المولي، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص١٧٨-١٧٩.

[٢٧] وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٢١٣-٢١٤.

الكفاية لفقد المعرفة لجدتها بأنها كافية لاي رجل حرفة بتطبيق تلك المعرفة " بمعنى أنه إذا تم إفشاء المعلومات بأي وسيلة وقام رجل الحرفة بتطبيقها فهنا يحكم عليه بأنه أفشى معلومات وأنها كفيلة لإي رجل حرفة بأن يقوم بتطبيقها، وبهذا اتجه القضاء الفرنسي بأن مجرد النشر يعد كافيا في حال تم توزيع النشرات على العملاء يتم فيه شرح داخلي للمعرفة الفنية يحيث أن هذا الشرح يعد كافياً لرجل الحرفة بأن يعرف كيفية صنعه، إلان أن القضاء نفسه لا يعتبر مجرد عرض السلعة للبيع إفشاء للسرية ويبقى للقاضي السلطة التقديرية الواسعة ولا رقابة عليه من المحكمة العليا بشرط أن تكون الاسباب التي سأغها منطقية وتؤدي إلى نتيجة التى وصل اليها من خلال تلك الاسباب.[٢٨]

وهناك جانب أخر من القضاء أخذ بمعيار أخر لدرجة الحفاظ على السرية، استخلصت من مجموعة أحكام القضاء الدولي الذي ركز في تقديره لطابع السرية على مراعاة أهمية المعرفة الفنية، من تقديمها حلاً لمشكلة صناعية أو مقدرتها على مواصلة الإنتاج بأقل التكاليف، مع الأخذ بعين الإعتبار الجهد الذي بذل والأموال التي أنفقت في سبيل الوصول إليها لذا يجب على المحكمة التي يثار أمامها النزاع حول الإخلال بإالتزام بإلسرية أن تأخذ بعين الإعتبار القيمة الإقتصادية والوقت والجهد الذي بذل للوصول إلى هذه التكنولوجيا.[٢٩]

ويتبين لنا أن هناك معيارين أخذ بهم لكشف مدى الإخلال بالتزام السرية الأولى موضوعي ويستند على فكرة درجة الكفاية لهذه المعرفة الفنية لجدتها بحيث تكون درجة الافشاء إذا وصلت الى حد قدرة معرفة رجل الحرفة لكيفية وصوله إلى مثل هذه التكنولوجيا فنكون أمام كشف للسرية، والمعيار الثاني الذي توصل اليه القضاء الدولي يقوم على أساس الأهمية الإقتصادية والتكلفة والنظر إلى جميع العوامل التي ساعدت للوصول إلى مثل هذه التكنولوجيا وهو معيار عام وواسع[٣٠]

ويجب الأخذ بعين الإعتبار أن كلا المعيارين لا يتسما بالدقة والوضوح وبالتعليل على المعيار الثاني ببعض الملاحظات حول درجة إعتبار نشر المعلومات الداخلية على المنتج وقدرة رجل الحرفة الوصول إلى مثلها لا يعتبر كشف للسرية لأن من الطبيعي أن على المنتج أن يبين تفاصيلها ومكوناتها لمعرفة إذا كانت مضرة للمستخدم من عدمه وفي حال قدرة رجل الحرفة الوصول إلى مثلها لا يعتبر

---

[٢٨] ضرغام كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص١٣٥.

[٢٩] محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص٨٦؛ ضرغام كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص١٨٦.

[٣٠] وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٢١٥.

كشف للسرية فمنتج الكوكلا منتج وعليه نشرة المواد المضافة وقيام رجل حرفة بإنتاج الكولا لا يعتبر كشف للسرية لإن السرية تكمن بالتفاصيل وليس بالمواد المستخدمة وهناك الكثير من الشركات تنتج الكولا، أما بالنسبة للمعيار الثاني القائم على معيار عام وواسع وبإلتالي يجب عدم الأخذ به،وكذلك بالنسبة إلى المعيار الأول يجب عدم الأخذ به منفردا كونه غير دقيق، وبهذا فإن المعيار الأول لابد من أن يستند إلى عوامل النشر والوصف للمنتج بأية صيغة كانت ولابد من معرفة أن معيار السرية معيار دقيق لا يتناسب مع المعيار الأول إلا اذا وجد من الغير من يعلمه بأي طريقة كانت سواء مباشرة أو غير مباشرة " بمعنى متى نكون أم حالة كشف للسرية إذا وجد شخص أخر قام بنفس المنتج ".[١]

ونجد أن كلاً من المشرع المصري والفلسطيني لم يتناولأ معيار السرية رغم تعرضه لموضوع السرية في المادة ٨٣ تجاري مصري والمادة ٨٣ تجاري فلسطيني رغم أن إلتزاماً بهذه الحساسية والأهمية والخطورة، ولكن حسن ما فهلاه كلا المشرعين المصري والفلسطيني لإن معيار السرية يعتبر معيار مرن ودقيق ولا يمكن تحديده إلا عن طريق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع مع وجود رقابة قضأئية على قرار القاضي، وبهذا فإمعيار السرية لتحديد ما إن كان إفشاء بعض المعلومات من ضمن الأسرار أم لا فإن صاحب السلطة التقديرية هو قاضي الموضوع مع ما يستند إلية مبررات سائغة للحكم إن كان هذا الإفشاء يتعلق بسر تجاري أم لا من خلال وقائع القضية.[٢]

أما في اتفاقية تربس نجد أن نص المادة ٣٩ الفقرة الثانية نصت على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الافصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لأخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بإسلوب يخالف الممارسات التجارية طالما كانت تلك المعلومات تتمتع بما يلي:

أ- سرية من حيث أنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة أو سهلة الحصول عليها من قبل الأشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعين من هذه المعلومات.

ب-ذات قيمة تجارية لكونها سرية.

---

[١] نداء المولي، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص١٨٠.

[٢] وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٢١٤.

ت–أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بنية الحفاظ على سريتها.[1]

وبذلك نجد أن المشرع المصري قد نظم هذه الشروط وعالجها في المادة ٥٥ من قانون الملكية الفكرية المصري الفقرة الاولى، في حين لم يعالجها المشرع الفلسطين وبذلك نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة سن تشريعي ينظم الملكية الفكرية.

المطلب الثاني

مصادر الالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:،

يمر عقد نقل التكنولوجيا بمرحلتين أساسيتين خلال دورة إنعقادة ونفاذه وهي مرحلة المفاوضات وهي المرحلة السابقة لإبرام العقد النهائي والمرحلة التالية عن مرحلة المفاوضات وهي مرحلة إبرام العقد النهائي وكلا المرحلتين يعتبران مكملين لبعضها البعض ولا يستطيع الفصل بينهما بل تعتبر مرحلة ابرام العقد التالية بعد مرحلة المفاوضات مبنية بالأساس على مرحلة المفاوضات وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها في هذه المرحلة والتي على أساسه توصلا لمرحلة إبرام العقد وهذا ما سوف نتحث به في هذا المطلب عن مصدر الإلتزام القانوني في هذين المرحلتين وهما كالتالي:،

أولاً: مصدر الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

ثانياُ: مصادر الالتزام بالسرية أثناء سريان العقد

أولاً: مصدر الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات:

تمر عقود نقل التكنولوجيا في مرحلتين بالغالب الأولى مرحلة المفاوضات وهي المرحلة التي تسبق إبرام عقد نقل التكنولوجيا، والمرحلة الثانية هي مرحلة التعاقد وهي مرحلة تأتي لاحقا لمرحلة المفاوضات ولهذا سوف نميز في هذا العنوان الطبيعة القانونية للإلتزام بالسرية في نقطتين وهما كالتالي:،

---

[1] نداء المولي، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٢٨١؛ السيد حسن البداري، حلقة الويبو الوطنية التدريبية، حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة، من ١٣ إلى ١٦ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٤، القاهرة، ص٨.

١-: السرية في مرحلة المفاوضات إلتزام قانوني:

اختلف أغلبية الفقه في بيان الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية للمتفاوض هناك من يرى أن المسئولية في مرحلة المفاوضات عقدية وهذل هو الرأي السائد في بعض الدول الأوربية والأمريكية خاصة بالنسبة للعلاقات التي تكون الأسرار التجارية محلاً لها سواء كانت هذه العلاقة متمثلة في علاقة عمل أو الترخيص بإستعمال الأسرار التجارية، حيث تعتبر طبيعة المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا هي الإفصاح عن الأسرار الشي المتفاوض عليه، ولهذا يستوجب على المفصح له الحفاظ على هذه الأسرار التي علم بها بمناسبة التفاوض وفي حال أخل بمهمة الحفاظ على المعلومات التي كشفت له بمناسبة التفاوض وفقاً لهذه الدول فإنة تستوجب المسئولية العقدية بحق المخل بهذا الإلتزام، وهناك من يرى أن المسئولية في مرحلة المفاوضات هي مسئولية تقصيرية وهو الرأي السائد في مصر وفرنسا، وفي حين أن المشرع الفلسطيني نهجا نهج المشرع المصري وإعتبر أن المسئولية التقصيرية هي التي تستوجب على المتفاوض المخل بإالتزام وعلى هذا سوف نتطرق إلى هذين الرأيين.[١]

الرأي الأول: المسئولية التقصيرية للمتفاوض في مرحلة المفاوضات

يرى جمهور الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا أن المسئولية في مرحلة المفاوضات لايمكن أن تندرج ضمن المسئولية العقدية لإن العقد لم يبرم بعد[٢] وبالتالي فالمسئولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق في حالة إخلال المتفاوض بواجب المحافظة على سرية المعلومات التي علم بها بمناسبة التفاوض، وقد تبنت محكمة النقض المصرية المسئولية التقصيرية لمسئولية المتفاوض وقضت بأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لايترتب عليه بذاته أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأي مسئولية أو يطالب ببيان المبرر للعدول، ولايترتب على هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترف به خطأ نتج عنه ضرر بالطرف الأخر المتفاوض فعندئذ تتحقق معه المسئولية التقصيرية.[٣]

---

[١] أمال عبداللاه، مرجع سابق، ص١٨٠.

[٢] عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول ج ١، العقد، الطبعة الثالثة، تنقيح عبدالباسط جميعي والمستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية، ١٩٨١، أشارت اليه أمال عبداللاه ، مرجع سابق، ص١٨١.

[٣] نقض مدنيفي ١٩٦٦/١/٢٧ محموعة أحكام النقض س ١٧ أشارت اليه أمال عبداللاه، مرجع سابق، ١٨١.

ولكن رغم أن معظم الفقه المصري قد أيدت وجهة النظر القائلة بالمسئولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات إلا أن هناك من إنتقد من الجانب المصري بهذه الوجهة بإعتبار أن المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا تخضع للمسئولية التقصيرية وذلك عائد لصعوبة إثبات خطأ المتفاوض، حيث أنهم إعتبرو أن قطع المفاوضات لا يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب المسئولية التقصيرية للمتفاوض، لهذا يجب أن يقترن هذا القطع في المفاوضات بخطأ مستقل عنه مثل إستخدام الطرق الإحتيالية، وبهذا إعتبر المنتقدين أن مجرد قطع المفاوضات لا يشكل خطأ يستوجب المسئولية التقصيرية بحق المنقطع عن المفاوضات بل يجب أن يصدر منه خطأ مستقل يبرر المسئولية التقصيرية بحقه، مستندين بهذه المرونة في أن مجرد قطع المفاوضات لا تستوجب المسئولية التقصيرية لما في ذلك تهديد للحريات الفردية والعبث بالثقة في المعاملات المالية، فحرية التعاقد هي بالأصل وقطع المفاوضات هي الأستثناء والاستثناء لايجوز التوسع في تفسيره.[1]

ونحن نؤيد ما إستند إليه معظم الفقه المصري بإعتباره أن من قطع المفاوضات فإنه يدل على عدم الجدية في التعامل ومن الممكن أن يلحق الضرر بالطرف الأخر وعلى أثر ذلك يكون قاطع المفاوضات قد إرتكب خطأ يستوجب المسئولية التقصيرية في حقه خاصة عندما يكون بغير عذر مقبول، كون أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود المبنية على المعارف والمعلومات وأن أساس مرحلة المفاوضات هي مرحلة الكشف عن معلومات المعرفة الفنية وأن قطع عملية التفاوض من شأنه التسبب بضرر لصالح المورد، وهذا ما أكده قانون التجارة المصري حيث نص " 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 المفاوضات على ابرام العقد أو بعد ذلك" وأيضاً ما نص عليه قانون التجارة الفلسطيني حيث نص" يلتزم المستورد أن يحافظ على سرية المعرفة الحديثة التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها وألايتنازل عنها للغير، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على ابرام العقد أو بعد ذلك"[2]

٢-: السرية في مرحلة المفاوضات إلتزام عقدي

---

[1] محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري ج الاول ، مصادر الإلتزام ، ط الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٦، ص١٤٠.

[2] المادة ٨٣ الفقرة الأولى من قانون التجارة المصري الجديد والمادة ٨٣ الفقرة الرابعة من قانون التجارة الفلسطيني.

في هذه النقطة لا تثور أدنى مشكلة في تحديد المسئولية في جانب المتفاوض في حال وجد إتفاق أو إلتزام عقدي بالتفاوض ينظم العلاقة بين أطرافه أثناء عملية التفاوض، ولا يعني وجود إتفاق أو عقد على التفاوض أن المتفاوض يلتزم بإبرام عقد نهائي والسبب في ذلك بإعتبار أن هذه المرحلة هي مرحلة الكشف والمعرفة عن محل عقد نقل التكنولوجيا المتفاوض عليها من مدى حاجة المتلقي المتفاوض عليها من عدمه ويجري الأطراف غالباً على إبرام إتفاق عقدي في العقود التي تحتاج إبرامعا إلى دراسة مستفيضة وتحتاج إلى دراسة عميقة وهذا إن دل يدل على أهمية محل العقد المتفاوض عليه وبالتالي وجود مثل هذا الإتفاق في مرحلة المفاوضات تتحول المسئولية من مسئولية تقصيرية إلى مسئولية عقدية وعلى أثرها تحدد طبيعة العلاقة بين الأطراف.[1]

ثانياُ: مصادر الالتزام بالسرية أثناء سريان العقد

يعتبر الالتزام بالمحافظة على السرية أثناء سريان العقد إلتزام عقدي حيث تعتبر الشروط التعاقدية أساس إلتزام كل طرف فيما تعهد به إعمالاً لمبدا العقد شريعة المتعاقدين حيث يعتبر هذا المبدا هو الأساس المنظم لعلاقة الأطراف بعضهما ببعض وتنفيذ شروط العقد وفق ما تم الإتفاق عليه، ومبدا العقد شريعة المتعاقدين مبني على أساس الحرية التعاقدية وحرية الأطراف في تكوين إلتزماتهم دون اللجوء إلى الاكراه والضغط في تنفيذ الإلتزام وهنا يكون العقد إستمد قوته من إرادة الأطراف وفقاً لمصالحهم دون التعرض لمصالح الطرف الأخر[2] وبالتالي نجد أن للعقد القدرة على خلق قواعد قانونية تعمل على تنظيم ذاتي دون اللجوء إلى أي قاعدة قانونية من أجل تنظيم إرادتنا ولكن بشرط أن لا تتعارض إرادتنا مع نصوص القانون وهذا هوا مبدا العقد شريعة المتعاقدين والذي على أساسه يتم تحديد المسئولية القانونية لعقود نقل التكنولوجيا أثناء سريان العقد، ويكون دور القانون في هذه الحالة هو دور حماية لحرية غرادة المتعاقدين وإنشاء الأثر القانوني لهذه الإرادة وليس على المشرع أن يتدخل بفرض إلتزامات أو شروط على الأطراف لم تتجه إرادتهم إلى إحداثها ولا يجوز للقاضي التعديل في شروط العقد، ولكن يجب على الأطراف تنفيذ شروط العقد، ولكن يجب على الأطراف تنفيذ شروط العقد وفق ما تم الإتفاق عليه وفي حال أخل أحد الأطراف في تنفيذ الإلتزام المفروض عليه في بنود العقد هنا فقط يتدخل القاضي

---

[1] حسام الاهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقد ومراحل إعداد العقد الدولي ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية العدد الثاني ، س٣٨ كلية الحقوق، جامعة عين شمس يوليو ١٩٩٦، أشارت اليه أمال عبدالله ، مرجع سابق، ص١٩٨.

[2] سمير تناغو، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، أشارت اليه أمال عبدالله، مرجع سابق، ص١٩٧.

بإجبار الطرف المخل بتنفيذ إلتزامه، وللقاضي دور اخر في تفسير العقد في حال كانت غير واضحة، وأيضاً وفقاً لمتطلبات العقد وأكبر مثال على ذلك هو الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، هنا نجد أن القاضي قد يلزم الأطراف بشروط لم ينص عليها العقد صراحة، ولكن عند قيام القاضي بالتدخل فإنه قد إفترض أن الأطراف قد نصو عليها ضمناً، وتستند فكرة الشرط الضمني إلى إستنتاج مواداه أن نية الطرفين قد إتجهت إلى إعتبار الشرط الضمني جزء من العقد، ويفهم من هذه التدخلات من قبل القاضي هو تراجع مبدا أن العقد شريعة المتعاقدين على إثر إبرام عقد نقل التكنولوجيا، وبهذا لم تعد حرية المتعاقدين مطلقة وإنما أصبحت مقيدة بنصوص القانون الأمرة، فقد خول القانون القاضي في أن يتدخل لتعديل بعض الشروط وأن ينقص من إلتزامات طرف فيه لإسباب قدرها المشرع وأوردها إستثناء من مبدا القوة الملزمة للعقد ومن هذه الإستثناءات.

١- إنهاء العقد بإرادة واحدة عندما يكون هناك نص في العقد أو القانون حيث يحق عندها لأحد المتعاقدين أو كليهما من إنهاء العقد قبل إنقضاء مدته.[١]

٢- إنهاء العقد وتعديله بقوة القانون: ويكون هذا الإستثناء عندما يتدخل المشرع لينهي عقداً أو يعدل فيه رغم إرادة أحد أطرافه أو جميع أطرافه حيث نصت المادة ٧ الفقرة الأولى من القانون المدني المصري على أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الإ بإتفاق الطرفين أو لإسباب التي يقررها القانون" ويقابله بالفلسطيني نص المادة ٤٧ " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الإ بإتفاق الطرفين أو لإسباب التي يقررها القانون"

٣- سلطة القاضي في تفسير العقد فللقاضي سلطة في تفسير العقود وتحديد نطاقها والكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ومن المعلوم أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمنياً، ويرتب التعبير الضمني أثره القانوني، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون التعبير صريحاً.[٢]

وللتعبير الضمني ثلاث أنواع قد تتواجد في عقود نقل التكنولوجيا وفي معظم العقود الأخرى ومنها

أولاً: الشرط الضمني في الواقع

ويقصد بالشرط الضمني في الواقع هو إفتراض أن نية الطرفين قد إتجهت إلى إدخال الشرط الضمني لعقدهم وإعتباره جزءاً منه وبهذا الشرط يستند على فرضية أن وجود الشروط الصريحة في

---

[١] أمال عبدالله، مرجع سابق، ص١٩٥-١٩٧.

[٢] أمال عبدالله، مرجع سابق، ص١٩٧-١٩٨

العقد أيضاً تكون هناك شروط ضمنية حتى لو لم يتم التعبير عنها صراحة وللقاضي دور مميز في إدخال سلطته عند ممارستها في تفسير العقد وللبحث عن نية الطرفين، وللقاضي عند ممارسة سلطته في تفسير العقد يستند إلى عدة عوامل لتفسير العقد ومنها طبيعة التعامل ونوع العقد ومبدا حسن النية.[١]

ثانياً: الشرطالضمني بمقتضى العرف

يعتبر العرف من المصادر الأساسية للإلتزام في عقود التجارة الدولية فهو يلعب دوراً في تفسير العقد[٢] وفي كثير من الأحيان يلعب العرف دوراً مؤثراً في تكملة العقد ويعتبر العرف من قبيل الشروط المألوفة في التعاقد[٣]

ويشترط في الشروط الضمنية بمقتض العرف أن تكون معقولة ومناسبة للطرفين وغير متعسفة، وعادة ما تكون الأعراف التي إعتاد الأشخاص التعامل فيها في الأوساط التجارية مناسبة، ويعتبر العرف مكمل للعقد، ولذلك هناك بعض العقود أصبح من المألوف فيها أن تشتمل على عبارات معينة حتى صار تكرار هذه العبارات غير ذي فائدة، وبالتالي تلزم الأطراف بها حتى لو لم تذكر في العقد لأنها أصبحت عرفاً خاصة بهذا العقد، ومن أمثلة على ذلك المستخدم إذا إطلع على أسرار رب عمله بحكم عمله فيكون ملتزماً بالمحافظة عليها وعدم إفشائها لمنافس رب عمله ولو لم يشترط عليه ذلك في عقد العمل.

ثالثاً: الشرط الضمني بمقتضى القانون

ويقصد بالشروط الضمنية بمقتضى القانون هي تلك الشروط التي تعتبر من مكملات العقد وموجباته، وهي التي إستندت إلى القواعد العامة أو السوابق القضائية وهذه الشروط لا تظهر صراحة في العقد ومع ذلك تعتبر جزء منه ومكمل له وقد تم تقنين الكثير من الشروط والالتزامات الضمنية وأصبحت نصوصاً ضمن تشريعات مختلفة.[٤]

ويتضح مماسبق أن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا أنه ينظم وفقاً للمسئولية العقدية النابعة من إرادة الأطراف في حال تم الاتفاق وتنظيم المسئولية وفقاً لبنود العقد خاصة في مرحلة إبرام العقد النهائي، وليس هناك ما يمنع الأطراف من اللجوء إلى التحكيم للفصل في العقد من أجل الفصل في

---

[١] أحمد أبوستيت، نظرية االلتزام، في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، ط ٢ ، مطبعة مصر ، ١٩٥٤، ص٣٠٧.

[٢] عبدالرازق السنهوري، ص٨٣٩ أشارت اليه أمال عبداللاه ، مرجع سابق، ص ٩٩.

[٣] سمير تناغو، ص١٣٩، أشارت اليه أمال عبداللاه، مرجع سابق، ص٩٩.

[٤] أمال عبداللاه، مرجع سابق، ص٢٠٧.

النزاع وقد أكد قانون التجارة المصري والفلسطيني في قانون التجارة حيث نص القانون المصري " تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا ويجوز الإتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق التحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون".[١]

المبحث الثاني

نطاق الإلتزام بالسرية ومدى تأثيره على توازن عقود نقل التكنولوجيا

يعتبرمحور العلاقة التعاقدية في عقود نقل التكنولوجيا بين المورد والمتلقي كأساس للعلاقة التعاقدية حيث يحرص كلا الطرفين على تفادي تسرب أسرار المعرفة الفنية إلى الغير في سبيل الحفاظ على سرية المعرفة الفنية، ولكن ما يخرجنا من الحفاظ على سرية المعرفة الفنية على نطاق الأشخاص " المورد والمتلقي" هو إستخدام شروط مقيدة بحجة الحفاظ على سرية هذه المعرفة الفنية الأمر الذي يخرجنا من حرية التعاقد وفقاً لمبدا العقد شريعة المتعاقدين إلى التعسف في إستخدام حقوقنا الأمر الذي يرتب عدم توازن حقيقي في الإلتزام بالسرية،[٢] وفي هذا السياق أكد وجهة نظر الكاتب بأن الشروط المقيدة تعتبر مصدر من مصادر عدم التوازن في االلتزامان في عقود نقل التكنولوجيا[٣] حيث نجد أن في كلا النصين المصري أو الفلسطيني بعض القصور في تلك النصوص المنظمة للسرية في عقود نقل التكنولوجيا، خاصة وأن كلا المشرعين قد إفترضا تحقيق توازن بين مصلحة طرفي العقد، وهذا بقول الكاتب، حيث ذكر أن من الأمور التي تؤخذ على المشرع المصري أنه فرض إلتزاماً قانونياً بالمحافظة على سرية المعلومات الفنية المتعلقة بنقل التكنولوجيا على نحو يحقق التوازن بين مصلحة طرفي العقد[٤] ولكن بتعليقنا على ما جاء به الكاتب نجد هناك تناقض بين النصوص المنظمة لنقل التكنولوجيا سواء في التشريع المصري أو الفلسطيني وهما على نقطتين:

١- ما جاءت به في نص المادة ٧٥ تجاري مصري الفقرة ب السابق شرحها وهي" حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة

---

[١] أنظر المادة ٨٧ تجاري مصري الفقرة الاولى والثانية والمادة ٨٧ تجاري فلسطيني.

[٢] غادة أبو بكر، االلتزام التعاقدي بالسرية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٨، ص٤٨-٤٩.

[٣] علاء التميمي عبده، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية بين الممارسات الإحتكارية ومتطلبات المنافسة المشروعة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، الجزء الثاني، العدد٧، ٢٠٢٠، ص٦٥٢.

[٤]أبو العلا النمر، االلتزام بالمحافظة على الاسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص٤٥.

المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد." وكذلك نص المادة ٨٠ الفقرة ٢ تجاري فلسطيني حيث نصت " حظر إدخال التحسينات أو التعديلات على المعرفة الفنية..."وهو نفس الص المصري .

٢- في نفس المادة المنظمة للسرية في عقود نقل التكنولوجيا من المادة ٨٣ الفقرة الثانية تجاري مصري" يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخله المستورد وينقلها اليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأعن إفشاء هذه السرية ." وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في المادة ٨٢ فقرة ٤" يلتزم المورد بأن يحافظ على سرية التحسينات ... بموجب شرط في العقد" وهى نفس النص المصري.

وأياً كان النظام القانوني الذي ينص على محل عقد نقل التكنولوجيا فإن ما يهمنا هى العناصر التي تؤثر على توازن العقد وعلى هذا سوف نتطرق في هذا الفرع على نقطتين تؤثر على توازن االلتزام بالسرية بين المورد والمتلقي وهما شرط حظر إدخال التحسينات وتأثيرة على عنصر السرية والثانية الحفاظ على السرية بموجب شرط في العقد وكلا هاتين النقطتين تؤثران بالسلب على موضوع العقد.

ولهذا سوف نبين في هذا المطلب نطاق االلتزام بالسرية من حيث الموضوع وعلاقته بعقود الإذعان وتأثيره على على توازن االلتزام ونطاق االلتزام بالسرية من حيث المدة وفي المطلب الثاني سوف نخصصه في مدى تأثير الشروط المقيدة على الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

نطاق الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:-

يتوجب على أطراف العلاقة العقدية بين المورد والمتلقي تحديد نطاق االلتزام بالسرية سواء من حيث الموضوع أو المدة ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى نقطتين وهما:،

أولاً: نطاق االلتزام بالسرية من حيث الموضوع

ثانياً: نطاق االلتزام بالسرية من حيث المدة

أولاً: نطاق االلتزام بالسرية من حيث الموضوع

يعتبر موضوع العقد هو الأداء الذي يتفق الأطراف بشأنه والذي من أجله تم التعاقد فهو الباعث الحقيقي لإبرام العقد والذي تدور حوله اقتصاديات العقد وهي التي تحتوي على الفائدة الإقتصادية للعقد و يعتبر أساس فكرة الإذعان في العقود من الناحية القانونية كما نص عليه القانون المدني المصري حيث نص "يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل مناقشة فيها" ويقابلها بالقانون الفلسطيني حيث نص " يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولايقبل مناقشة فيها" ونجد من هذين النصين المصري والفلسطيني أنها وضعت شرطين لإعتبار العقد من عقود الإذعان وهما:،

الأولى: قيام أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد " الموجب " وعرضها على المتعاقد الأخر" الموجب إليه"

الثانية: عدم قبول الموجب المناقشة لهذه الشروط من الموجب إليه الذي يقتصر دوره فقط إما أن يقبل فيها كما هي أو يرفضها، وإذا قبل بها فتعتبر تلك العقود من عقود الإذعان."[١]

إلا أن الفقه وما درج عليه لم يكتفي بالشروط الواردة في نص المادة سابقة الذكر، حيث إستقر الرأي في هذا الشأن على وجوب توافر شروط أخرى في العقد حتى يعتبر عقد إذعان وهي كالتالي:

١- ضرورة تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين.[٢]

٢- ضرورة إحتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق إحتكاراً قانونياً أو فعلياً.

٣- ضرورة صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محدودة.

ونجد في هذه الشروط أنها مغايرة لما أتى به نص المادة ١٠٠ والمادة ٨٩ المشار اليه بالهامش مع أن هذه الشروط نجدها قد إستقر عليها الفقه والقضاء قبل نفاذ وصدور القانون المصري لعام ١٩٤٨، ولكن ما يهمنا هو مدى توافر شروط الإذعان في عقود نقل التكنولوجيا.[٣]

***هل يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من عقو الإذعان**

---

[١] راجع نص المادة ١٠ من القانون المدني المصري والمادة ٨٩ من القانون المدني الفلسطيني"

[٢] يمنية بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٣٠ العدد ٢ ديسمبر، ٢٠١٩، ص١٠٤.

[٣] عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري دراسة فقهية وقضائية، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول ١٩٤٦، ص٣٣أشارت إليه أمال عبداللاه، مرجع سابق، ص١٠٤.

وفقاً لما إستقر عليه الفقه والقضاء في مصر فإن العقد لا ينشأ إلا بتوافر ما يلي:،

أولاً: أن يكون أحد طرفي العقد " الموجب" في موقع إقتصادي قوي يعطيه الأفضلية في وضع شروطه. ويعتبر هذا الشرط متفق عليه من قبل الفقهاء، حيث تعتبر هذه الأفضلية هي التي تمكن الطرف القوي" الموجب" من أن يضع شروطه دون تحفظ وإعتراض من قبل الموجب له وما عليه سوى القبول كونه لايستطيع أن يجد بديلاً لهذا العرض من طرف أخر.[٤]

وهذا ما نجده في عقود نقل التكنولوجيا حيث يمارس المورد أسوا أشكال الإحتكار على المتلقي المحتاج لهذه التكنولوجيا وغالباً ما يستخدمها كوسيلة للضغط على المتلقي يجعله في موقف لايستطيع الرفض وإن ما قرر الرفض فإنه يجعله يعتقد بأنه خسر ولايستطيع النهوض مرة أخرى، وأكثر من يستخدم هذه الضغوطات في غالبية عقود نقل التكنولوجيا هي الشركات متعددة الجنسيات والذي تفرض عليه هذه الشروط رغم عن إرادة المتلقي وذلك بسبب مركزه الإقتصادي والتفاوضي الضعيف.[٥]

وكانت سياسية هذه الشركات " متعددة الجنسيات " وما تفرضه من شروط موضع للدراسة والمناقشة من طرف الفقهاء والمنظمات الدولية وعلى رأسهم مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية C.N.U.C.E.Dأثناء محاولة وضع وإقرار مدونة السلوك المتقدمة على الدول النامية وإعتبرتها أنها شروط تعسفية وغير مشروعة " الشروط المقيدة" وأن النص على هذه الشروط يهدف إلى المحافظة على الأسرار التجارية[٦]ولكن ما نجده في هذه الشروط عكس ذلك حيث قررت نص المادة ٤ من اتفاقية تربس جملة مبادي من أجل مواجهة الشروط التعسفية التي تفرضها تلك الدول بزعم المحافظة على الأسرار التجارية والتي كانت من أهم الأسباب والمصادر التي تعمل على الأخلال بالتوازن المفروض في الألتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا ومن هذه المبادي التي فرضتها إتفاقية تربس.

١- توافق البلدان والأعضاء على أنه قد يكون لبعض الممارسات أو الشروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة أثار سلبية على التجارة وتعرقل نقل التكنولوجيا.

---

[٤] حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص١٠٤.

[٥] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص١٥٢

[٦] محسن شفيق، مرجع سابق، ص٨.

٢- لا تمنع أي من أحكام هذا الإتفاق البلدان والأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لإستخدام حقوق الملكية الفكرية والتي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق.

وبالرجوع إلى إستكمال باقي الشروط لمدى إعتبار عقد نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان وهي كالتالي:،

ثانياً: أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات الأولية والتي لا يمكن للمتعاقد الأخر " المذعن " الإستغناء عنها.

فقد نصت محكمة النقض المصرية على أنه يجب لكي يعتبر العقد إذعان أن يتضمن إحتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرة على السلعة ويجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وهذا ما نجده في عقود نقل التكنولوجيا حيث يسيطر المورد على التكنولوجيا ويجعلها محدود النطاق بيد المتلقي.[٧]

ونجد أن في هذا الشرط أنا يتلائم مع موضوع عقد نقل التكنولوجيا حيث نجد أن للإسرار التجارية كمحل لعقد نقل التكنولوجيا بالنسبة للمتلقي تعد من الأساسيات والتي لا يمكن الإستغناء عنها في ظل الحاجة المستمرة للتكنولوجيا وخاصة أنه لايستطيع إنتاج مثل هذه التكنولوجيا، الأمر الذي يؤكد علينا أن عقد نقل التكنولوجيا في الدول النامية هو أشبه بعقد إذعان وهذا ما يؤثر فعلياً على توازن العقد حيث نجد أن تقدم المورد وإحتكاره للتكنولوجيا وفرضه للسروط المقيدة وضعف الطرف المتلقي إقتصادياً ومعرفياً كلها معايير توضح وتؤكد عدم التوازن في االلتزام بالسرية خاصة في ظل وجود بعض الشروط المقيدة المؤثرة على الألتزام بالسرية وهذا ما سوف نتحدث عنه لاحقاً في هذا المطلب.[٨]

ثالثاً: أن يصدر إيجاب عام ونموذجي

ويقصد بالإيجاب العام أو العقود النموذجية مسبقة التحضير أن المتلقي لا يستطيع مناقشة هذا العقد وهذا هو موقف المتلقي في الدول النامية الناتج عن ضعف من مركزه الإقتصادي وإحتكار المانح لهذه الإسرار، بحيث يصبح المتلقي مجرد قابل لهذه التكنولوجيا دون أن يشارك في تطويرها.[٩]

---

[٧] محي الدين اسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد ، مرجع سابق، ص٢٣٧.

[٨] أبراهيم قادم، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجيا على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢.

[٩] حسن عبد الباسط الجميعي، مرجع سابق، ١٠٦.

عدم كفاية القواعد الخاصة بعقود الإذعان في تحقيق التوازن في الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.

إن اللجوء إلى عقود الإذعان لحل مشكلة إختلال التوازن في العقد بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا ليس إلا محاولة غير تامة لمواجهة إختلال التوازن، حيث إن القول بوجود الإذعان ووصفه لهذه العقود يعني في حد ذاته توفير الحماية لأطراف هذه العقود حيث يترتب على معرفة ما إذا كان العقد إذعان أم لا نتيجتان مهمتان وهما:،

أولاً: سلطة المحكمة في التدخل في عقود الإذعان

يجب على المحكمة كقاعدة عامة تطبيق أحكام العقد وما أراده المتعاقدين دون أن تتدخل في إرادتهم التعاقدية وتطبق لهذا المبدا وليس للمحكمة أن تلغي أي شرط ولا أن تعدله حتى لوكان تعسفياً أو مجافياً لأبسط قواعد العدالة من وجهة نظرها، ويعتبر هذا المبدا تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن المشرع المصري خرج على هذه القاعدة في عقود الإذعان إذا كانت شروطاً تعسفياً، وذلك بإالغاء أو التعديل وفق ما تقضي به العدالة وهذا يتحقق عندما نكون أمام عقد إذعان، ولكن إذا تبين للمحكمة أن العقد ليس من عقود الإذعان فلا تستطيع ممارسة تلك الصلاحية حتى لو كان الشرط تعسفياً أو مجافياً لقواعد العدالة والذي يتبين معنا أن هذا النص يظل الطرف المذعن " المتلقي" بحماية كبرى إذ تبقى إرادة المانح مقيدة في حدود التي تكون الشروط التعاقدية فيها وفقاً لوجهة نظر المحكمة متعسفة[١٠]، وإن الإختلال في التوازن بين المورد والمتلقي لا تتوقف فقط على إرادة المتعاقدين إنما تمارس عليها ضغوط إقتصادية وسياسية تؤثر على توازن العقد كون أن إرادة المتلقي في الدول النامية في مركز ضعيف، ولهذا إن رجعنا إلى شروط عقود الإذعان في نص المادة ١٠٠ من قانون المدني المصري والمادة ٨٩ من قانون المدني الفلسطيني فإن عقد نقل التكنولوجيا تخرج من نصوص قواعد عقود الإذعان والسبب في ذلك وجود ما يسمى بالمفاوضات الواهمة التي يدخل فيها المتلقي بالتفاوض في عقود نقل التكنولوجيا والكشف عن معلومات محل المعرفة الفنية كل هذه تجعل عقد نقل التكنولوجيا بعيدة من أن يطبق عليها قواعد عقد الإذعان وبذلك جميع الشروط المقيدة التي يفرضها المورد على المتلقي لا يحق للمحكمة التدخل في تعديلها، وبالتالي حرمان المتلقي من سلطة المحكمة في إعادة التوازن لعقد نقل التكنولوجيا.

---

[١٠] مقتبس من كتاب أمال عبداللاه، مرجع سابق،ص٢٢٢

ثانياً: تفسير العقد

نصت المادة ١٥١ من قانون التجارة المصري حيث نصت"١- يفسر الشك في مصلحة المدين.

٢-ومع ذلك لايجوز أن تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن."

ويقابلها بالنص الفلسطيني نص المادة ١٦٦ من القانون المدني الفلسطيني.

صلاحية المحكمة في تفسير بنود العقد لا يتحقق إلا عند وجود غموض في بنود العقد ويفسر غالباً لمصلحة المتلقي ولكن هذا لا يعد مشكلة للمورد حيث يمكن له يتنجنبه من خلال توضيح بنود العقد طالما يستطيع أن يفرض الشروط المقيدة دون أن يبطل العقد فلا داعي لغموض العقد.[١١]

ويتضح معنا في هذه النتيجتان وإن كانت في صالح المذعن إلا أنها لا تسعف المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا، مع أنها في الواقع تبدو كوجهة نظر في إعادة التوازن، ومن ثم يبدو أن عقد نقل التكنولوجيا سواء في تسلسله الموضوعي من حيث الحقوق والإلتزامات التي يتفق عليها الأطراف أو حتى الإمتداد الزمني من لحظة الشروع في إبرامه أوتنفيذه وانقضائه خاضعة لإختلال واقعي فرضته الظروف الإقتصادية، لذلك أصبح هذا الإختلال جزء من قانون العقد في ظل غياب التشريعات التي تحد من الشروط المقيدة المؤثر على توازن االلتزامات والحقوق ومنها االلتزام بالسرية موضحين في الفرع القادم تأثير الشرط المقيد على االلتزام بالسرية من وجهة نظرنا.

ثانياً: نطاق الإلتزام بالسرية من حيث المدة

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود المؤقتة وينقضي العقد بإنقضاء المدة ويحدد مدة العقد من خلال الإتفاق بين المورد والمتلقي على مدة العقد والذي يحدد مدة العقد هي إرادة أطراف العقد وفقاً لمبدا العقد شريعة المتعاقدين،ولكن لايمكن لعقد نقل التكنولوجيا أن يكون غير محدد المدة وذلك وفقاً لنص القانون التجاري المصري والفلسطيني حيث نصت" يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الإقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما إنقضت خمس سنوات مالم يتفق

---

[١١] محمد محسن النجار، عقد الإمتياز التجاري، دراسة في نقل المعرفة الفنية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية،٢٠٠٠، ص٣٨.

على مدة أخرى"[١٢] ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا مؤقت أم مطلق وفي حال إنتهت مدة العقد هل يحق للمتلقي إفشاء سرية التكنولوجيا؟

كما تبين معنا وفقاً لنص المادة المذكور في هامش الصفحة أن عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة والتي تنقضي بإنقضاء هذه المدة، ولكن السرية هنا لا تتقيد بمدة معينة فالعقد يبدأ بتاريخ معين وينقضي بتاريخ معين مالم يتم تجديده لكن الإلتزام بالسرية يبقى ولا يحق للمتلقي إفشاء السرية، لأنه بمجرد إنتهاء العقد يفقد حقه في إستغلال الأسرار التجارية محل عقد نقل التكنولوجيا وتذهب معظم العقود إلى حد النص على عدم أحقية المتلقي في مواصلة إستخدام الاختراعات التي قام بها بنفسه والمستمدة من التكنولوجيا الأصلية التي حصل عليها من المورد " بعد إدخال التحسينات من قبل المتلقي"، وبالتالي يلتزم المتلقي بالحفاظ على سرية المعلومات وعدم نقلها إلى الغير وعليه رد كل الوثائق والنسخ والملاحات والبيانات وحتى ذاكرة الكمبيوتر أو أي مواد أخرى تحتوي على معلومات تخص المانح.[١٣]ولكن هناك مجموعة من العوامل التي تحدد مدة العقد وبناءً عليها تحدد مدد العقود ومن هذه العوامل التطور التكنولوجي الهائل في هذا القرن من الزمن وخاصة لوجود نوع من التنافس التكنولوجي الحاصل بين الشركات العملاقة وهذا التنافس يؤثر على مدة العقد كونه من الممكن أن تنخفض قيمة التكنولوجيا المتعاقد عليها في المستقبل ولهذا يفضل في عقود نقل التكنولوجيا أن تكون قصيرة ولهذا يعتبر كلا المشرعين قد وفقا بجعل عقد نقل التكنولوجيا من العقود القصيرة[١٤]

اذا يتبين معنا أن الإلتزام بالسرية مطلق وإن كان العقد الذي يحتوي على السرية مؤقت كون أن المتلقي يبقى ملتزم بالسرية حتى بعد إنتهاء العقد.

ولكن السؤال الذي ينبثق من الفرضية السابقة مامدى إلتزام المورد بسرية التحسينات التي يدخلها المتلقي على التكنولوجيا المنقولة وفي حال إنتهت مدة العقد هل المورد يستطيع نقل التكنولوجيا إلى الغير مضافاً إليها التحسنات التي أدخلها المتلقي أم لا؟

وللإجابة على هذا التساؤل واضح كون أن الإلتزام بالسرية من الإلتزامات المشتركة التي تدور بين المورد والمتلقي وبما أن المتلقي يلتزم بالسرية حتى بعد إنتهاء العقد فإنه على المورد إلتزام بسرية

---

[١٢] راجع المادة ٨٦ من قانون التجارة المصري والمادة ٨٦ من قانون التجارة الفلسطيني.

[١٣] أمال عبدالله، مرجع سابق، ص٣١١.

[١٤] سميحة القليوبين مرجع سابق، ص٣١٨.

التحسينات التي يدخلها المتلقي على التكنولوجيا محل عقد نقل التكنولوجيا ولا يحق له نقل التكنولوجيا إلى الغير مضافاً إليها التحسينات التي أدخلها المتلقي.

الإ أنه تذهب معظم العقود إلى حد النص على عدم أحقية المتلقي في مواصلة إستخدام الأختراعات التي قام بها بنفسه والمرتكزة على المعلومات التي حصل عليها من المانح وعلى أساسها أضاف المتلقي التحسينات عليها ،[١٥] وفي حال وجد شرط من هذه الشروط التي تحرم المتلقي من التحسينات التي قام بها على التكنولوجيا المنقولة فإنه يعتبر من قبيل الشروط المقيدة والتي تسمح للمورد من نقل التكنولوجيا إلى الغير مضافاً اليها التحسينات التي أدخلها المتلقي بدون مقابل الأمر الذي يؤثر على التوازن في االلتزام بالسرية بين المورد والمتلقي.

المطلب الثاني

مدى تأثير الشروط المقيدة على توازن االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

تمهيد وتقسيم:،

تعتبر الشروط المقيدة مصدر من مصادر إنعدام التوازن في عقود نقل التكنولوجيا بشكل ولكن ما يهمنا من هذه الشروط في موضوع بحثنا هو تأثير حظر إدخال التحسينات على عنصر السرية ولهذا سوف نتحدث في هذا المطلب عن مدى تأثير حظر إدخال التحسينات على توازن االلتزام بالسرية.

*شرط حظر إدخال التحسينات وتأثيره على عنصر السرية

يعتبر حظر إدخال التحسينات من الشروط المقيدة التي ورد ذكرها في نص المادة ٧٥ الفقرة ب حيث نصت " حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد."هنا كلا المشرعين جعل من هذا الشرط قابلاً للإبطال ولم يجعلاه باطلاً وهذا من أجل الحفاظ على توازن المصلحة بين المورد والمتلقي.

[١٥] أمال عبداللاه، مرجع سابق، ص٣١١.

والتساؤل المفترض هنا ما علاقة حظر إدخال التحسينات بعدم التوازن في االلتزام بالسرية بين المورد والمتلقي؟

وللإجابة على هذا التساؤل كالتالي عندما يقوم المورد بحظر إدخال التحسينات على محل التعاقد من طرف المتلقي ويكون الإلتزام الوحيد للمورد هو الحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المتلقي على التكنولوجيا المنقولة، وبإلتالي نجد أن هناك تناقض واضح في النصوص المنظمة لسرية نقل التكنولوجيا من طرف المورد حيث إنه كيف يعقل أن ينص المشرع قابلية الشرط للإبطال فيما يتعلق بحظر إدخال التحسينات ويفرض إلتزاما على المورد بالحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المتلقي التي بالأساس قد حظرها المورد على المتلقي من إدخالها الأمر الذي يجعله يجنب هذا الألتزام على نفسه، في حين أن الفقرة الأولى من المادة ٨٣ تجاري مصري فرضت إلتزاماً على المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ويسأل عن التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية..." وهنا جعل المشرع المصري والفلسطيني إلتزاماً واسعاً وشاملاً على المتلقي والتشديد عليه بعكس المورد الذي جعل عليه إلتزام بالحفاظ على سرية التحسينات التي يدخلها المتلقي في حال سمح له بالإدخال، ولكن المشكلة لا تكمن هنا لان المتلقي بالاساس يفتقر لهذه التكنولوجيا لهذا تلقاها من المورد وهو لايملك سرية هذه التكنولوجيا، إنما من الممكن أن يكون المتلقي قادر على إدخال تحسينات على هذه التكنولوجيا ، ولكن بموجب الشرط المقيد قد يمنع المتلقي من إدخال أي تحسينات على هذه التكنولوجيا، الأمر الذي يرتب حرمان المتلقي من إدخال تحسينات وهذا بحد ذاته يؤثر على التوازن المفترض بين المورد والمتلقي الأمر الذيي منع من الحفاظ على هذا التوازن هو عدم بطلان هذا الشرط من قبل المشرع ، وهنا نكون أمام حالة خلو المورد من أي التزام في هذه الحالة لانه وبمفهوم المخالفة في حال لم يدخل المتلقي أي تحسينات سواء ناتج عن شرط الحظر أو عدم إستطاعة المتلقي بإدخال التحسينات لضعف إمكانياته المالية والمعرفية فهنا يجعل المورد خالياً من االلتزامات في هذه الحالة لإنه من الأساس سمح له بإدخال هذا الشرط لان بعض الشركات تكون لها القدرة على الابتكار لكن مع وجود هذا الشرط لا يستطيع.[١]

ناهيك على أنه تذهب معظم العقود إلى حد النص على عدم أحقية المتلقي في مواصلة إستخدام الأختراعات التي قام بها بنفسه والمرتكزة على المعلومات التي حصل عليها من المانح،[٢] وفي حال وجد

---

[١] شوقي عفيفي، االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص١٤٦.

[٢] أمال عبداللاه، مرجع سابق، ص٣١١.

وجد شرط من هذه الشروط التي تحرم المتلقي من التحسينات التي قام بها على التكنولوجيا المنقولة فإنه يعتبر من قبيل الشروط المقيدة والتي تسمح للمورد من نقل التكنولوجيا إلى الغير مضافاً اليها التحسينات التي أدخلها المتلقي بدون مقابل الأمر الذي يؤثر على التوازن في االلتزام بالسرية بين المورد والمتلقي وتحرمه من إستخدام التحسينات الذي أدخلها على التكنولوجيا.

وبالتالي نجد أن هناك تميز واضح وفرق كبير في عدم التوازن بين إلتزام المورد والمتلقي بالحفاظ على السرية مما يجعلنا في حالة عدم توازن في الإلتزام بالسرية بين المورد والمتلقي، وهذا الأمر يؤدي إلى نتيجة خطيرة وهي أن المورد يستطيع أن ينقل التكنولوجيا لمستورد أخر كونه لم يسمح المورد من أن يكون عليه الإلتزام بالسرية التي يدخلها المتلقي وتبقى ملكية هذه المعرفة له خالية من أي تحسينات قد تقيد المورد من نقلها إلى طرف أخر، وبالتالي يكون بمنأى عن أي حالة قانونية للمسألة لغياب النص الذي يفرض على المورد بمنعه عن مشاركة هذه السرية مع أي طرف ثالث، وبما أن السرية من االلتزامات المشتركة بين الطرفين يجب أن يكون هناك توازن بين االلتزامات.[1]

المطلب الثالث

الحفاظ على السرية بموجب شرط في العقد وتأثيره على توازن العقد

أما بالنسبة للنقطة الثانية وهي حسب ما نصت عليها المادة ٨٣ تجاري مصري الفقرة الثانية والمادة ٨٢ تجاري فلسطين الفقرة الرابعة والتي مفادها " هو أن يلتزم المورد بأن يحافظ على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد".

نعتقد أن ما وصل إليه كل من المشرع المصري والفلسطيني هو لا يحقق مصلحة للمتلقي من خلال جعل إلتزام المورد بالحفاظ على السرية يجب أن يكون عبارة عن شرط في العقد وهذا قد يؤدي إلى كارثة حقيقية وإلحاق الضرر بمصلحة المتلقي لاسيما وأن عنصر السرية في مثل هذه العقود يجب أن تكون مفترضة وضمنية ولا يحتاج إلى الإشتراط في العقد، كون أن العنصر الأساسي سواء بالتكنولوجيا

---

[1] See: art7.opcit .p9 the protection and enforcement of intellectnal property rights should contribute to the promotion of technological inuoration and to the transfer and dissemination of technology:to the runtnal advantage of prodcers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare: andto balance of rights and obligation. ترجمة## يجب أن تساهم حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها في تعزيز الابتكار التكنولوجي لتحقيق المنفعة المتبادلة لاطراف عقد نقل التكنولوجيا بشكل متوازن، الفقرة الخامسة من اتفاقية تربس المعتمدة في ١٤ تشرين الثاني، نوفمبر٢٠٠١؛ شوقي عفيفي، االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ١٤٦

المنقولة أو بالتحسينات المدخلة هي عنصر السرية، وبإلتالي في حال عدم وجود شرط في العقد يفيد إلتزام المورد بالحفاظ على السرية التي يدخلها المتلقي من تحسينات يجعل المورد خالياً من أي إلتزام لاسيما وأن االلتزام بالسرية هو أهم عنصر، مع العلم أن هناك مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين وهو من أهم المبادي التي تنظم العقود[١] وهذا لا يعتبر ذريعة ممكن أن يتمسك به المورد كون الهدف من هذا المبدا الإبتعاد عن التقييد والجمود في التعاملات والحرية في تنظيم عقودهم لا أن نستغل حرية المبدأ من أجل إلحاق الضرر بمصلحة الطرف الأخر وهو ما لا يقبله القانون لهذا هناك مبدا أخر وهو حرية القاضي في تفسير العقد وخاصة عند عرض نزاع على القضاء وعليه يجب على القاضي أن يحكم بما جاء به العقد وتنفيذ الإلتزامات الواردة في العقد وهذا هو الأصل، ولكن أيضاً يجب عليه أن يقوم بتفسير العقد وشروطه خاصة إذا كنا أما عقد معقد ومركب مثل عقد نقل التكنولوجيا كون أن مثل هذا العقد يعتبر عنصر السرية عنصر أساسي وجب الإنتباه إليه، وبإلتالي يفترض أنه تم الاتفاق عليه ضمناً بين الأطراف وهذا المثل أكثر شيوعاً في حالة عقود نقل التكنولوجيا وهي الإلتزام على محافظة عنصر السرية وخاصة أن مثل هذا العقد قائم بالأساس على الأعراف والعادات التجارية الدولية، وبإلتالي نجد تراجع واضح لمبدأ سلطان الارادة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين خاصة في نهاية القرن التاسع عشر حيث برزت وجهات نظر حديثة جعل للقانون الحرية في تعديل شروط العقد سواء بالتعديل أو بالاضافة وله الحق في تفسير بنود العقد إن كان مبهماً وغير واضح.[٢]

ومفاد النقطة الثانية هو وجود ما يسمى بالشرط الضمني في الواقع تستند هذه الفكرة على إفتراض إتجاه نية الطرفين إلى إعتبار الشرط الضمني هو بالحقيقة جزء من الإلتزامات العقد، والحقيقة أن وجود ما يسمى بالشروط الصريحة لابد وأن يكون هناك شروط ضمنية لاسيما بمثل هذه العقود المبنية بالأساس على الأعراف والعادات التجارية الدولية والمحلية وهي قواعد بالأساس لم تكتب ولم تقنن بل درجت عليها العادة لمدة من الزمن فاصبح الأطراف يعتقدون بالزاماتها فأصبحت ملزمة لهم حتى لو لم يتم ذكرها صراحة في العقد، وهناك أمثلة على ذلك في قضية تم البت فيها بموجب قانون

---

[١] يقصد بهذا المبدا أن الاطراف لهم الحق والحرية في تنظيم عقودهم على النحو الذي يتفقو عليه بشرط أن لا يخالف القانون أو النظام العام والاداب العامة، وكذلك لهم الحق في أن ينظمو إلتزاماتهم وحقوقهم على النحو الذي يتماشى مع مصالحهم بشرط أن لا يضر بمصلحة الطرف الاخر، راجع عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، العقد، دار النهضة العربية، مصر ١٩٨١، ص١٨٠.

[٢] أمال عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية، مرجع سابق، ص ١٩٤-١٩٧.

إلينوي للاسرار التجارية، وكان ملخص القضية أنه لم يكن للمالك اتفاقية للمحافظة على السر التجاري أو أي إجراءات مكتوبة لضمان سرية القوائم لعملائه ولكن بمجريات القضية لاحظت المحكمة أنه إذا كان توزيع معلومات لقائمة العملاء مقصوراً بشكل صارم على الموظفين والأجانب الذين كان وصولهم ضرولياً إلى الأعمال التجارية وجدت المحكمة بذلك وفهمت ضمنياً أن المالك حاول إتخاذ بعض الجهود المعقولة للحفاظ على سرية قائمة عملائه وبهذا إعتبرت المحكمة أن هذا العمل ينطوي على عمل سري بما لها من صلاحية تفسير العقد.(١)

وهناك قضية أخرى كمثال على ذلك " الشرط الضمني" في القضية بين شركة vational tube وبين eastern tubeحيث رفعت القضية عام ١٩٠٢ في القضية رقم ٤٥٠/٤٦٣ وأثناء مجريات القضية لدى هيئة المحكمة تبين لها أن المدعى عليهم من مستخدمي مالك السر التجاري ولان من طبيعة العمل أن يكونو على اطلاع على المعلومات السرية الخاصة بالمالك من أجل إتمام العمل مقابل عدم إفشاءهم للاسرار التجارية، وهذا ما ينص عليه قانون العمل حيث ينص على تجريم أي خيانة في العمل وخاصة خيانة رب العمل التي يتعين الوفاء بها لرب العمل ومنع إفشاء المعلومات السرية، وهذه الفكرة تنطبق على كل عقد عمل سواء نصت عليها أم لا والعاملين والشركاء ملتزمون بهذا النص حتى لو لم ينص عليه العقد طالما مستوجبات العمل تحث على السرية وعلى ذلك حكمت محكمة بنسلفيا من أن علاقة الثقة تفرض إلتزاماً قانونياً على عاتق المستخدم بالحفاظ على الاسرار التجارية للشركة حتى مع غياب أي عقد.(٢)

وبذكرنا لهذه الامثلة لنوضح أن الاسرار التجارية حتى تتم حمايتها لا يشترط وجود عقد أو شرط في العقد من أجل حماية أو الحفاظ على السر التجاري لان هذا السر التجاري فيه خطر حقيقي للمالك

---

(1) Alan.j.tracey: texas intellectnal. Property law jonrnal.v teb.intell.prop.l.j.47.fall 2007.p9

(2)R.mark halligan esa: recent developments in trade secrets law.us .a.1994.1996.

أشارت اليه: أمال عبد اللاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية، مرجع سابق، ص٢٠٠٠، أنظر أيضاً لقضايا مشابهة لمفهوم الشرط الضمني للالتزام بالسرية Vandan ، previous refernce، Oxford v. Moss, (1979) 68 Cri 482 pai and ramya septharamah

See also- Routh v. Jones, (1947) 1 All ER 179, 181

(See also Merchants Syndicate Catalogue Co. v. Retailer's Factory Catalogue Co., 206 Fed 545 (1913

جميع هذه القضاية موجود على الرابط https://www.ebc-india.com/lawyer/articles/2004v1a3.htm تحت مسمى المؤلفين ، Vandan pai and ramya septharamah

وللمستفيد من هذا السر والمجتمع كاملاً، ولهذا لجأت معظم الدساتير الاوربية والتشريع الامريكي على حماية الأسرار التجارية بشكل منفصل عن براءة الاختراع في سبيل حماية السر التجاري.

وهناك مطالبين بإلغاء قانون السر التجاري معللين أنه يجب إلغاءه تماماً لانه غير متوافق مع قانون براءات الاختراع الفيدرالي، وبالتالي لقد تم رفض هذه الحجة لإلغاء قانون السر التجاري من قبل المحكمة العليا الامريكية في قضية Kewanee oil co وشركة bicorn.grop في القضية رقم ٤١٦/٤٧٠ في الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٧٤ وأوضحت المحكمة أنه تم التحقيق مصلحتين مهمتين من خلال الحفاظ على الاسرار التجارية لمعايير الاخلاق التجارية والاختراع التشجيعي بدون وجود السرية المضمونة " ويقصد بمصطلح بدون وجود السرية المضمونة" هي براءة الاختراع وفي هذا مصلحة للمشاريع الصغيرة التي لا يوجد لها براءة إختراع، وفي عام ١٩٧٩ أصدر المؤتمر الوطني الامريكي للحقوقيين المعني بقوانين الدولة الموحدة النسخة الاولى من قانون الاسرار الموحدة(utsa) وتبنته ٤٧ دولة.[١]

وأيضاً مانصت عليه المادة ٣٩ من إتفاقية الجوانب المتصلة trips ومفادها أنه يجب حماية الاسرار التجارية حتى لو لم يتم الإفصاح عن هذه الاسرار للجهات المعينة أو حتى لم يحصل على براءة الإختراع طالما كانت تلك المعلومات:؛

١- سرية من حيث إنها ليست معروفة عادة بمجموعها أوفي الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها أو من السهل الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات.

٢- ذات قيمة تجارية.

٣- أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.[٢]

---

[1] James pooloy.protecting trade secrets: the impact of trade secrets thefton American cometitveness and potential solutions to remedy this harm . united states senate committee on the judicjary . dec.2.2015.p.3.

[٢] www.customs.gov.jo

وما يستنتج من هذه المادة أن اتفاقية trips أعطت أهمية بالغة للحفاظ على سرية الاسرار التجارية حتى لو لم يحصل على براءاة الاختراع وبهذا فإنه إن دل يدل على أهمية الحفاظ على السرية حتى لو تسجل كشرط في العقد للحفاظ على سريتها طالما بذل جهد معقول لحمايتها.

وبهذا فإن الحفاظ على السرية من قبل المورد يجب إشتراطه وذكره صراحة في العقد الأمر الذي ينتج عنه تأثير على توازن العقد بين إلتزام المورد بالحفاظ على السرية وبين حق المتلقي في حماية التحسينات التي قد يدخلها أو حق المتلقي بقصر المعرفة عليه وعدم نقلها إلى طرف ثالث من قبل المورد ، لكن ما ورده المشرع من شرط في العقد من أجل الحفاظ على سرية المتلقي لا تحقق مصلحة المتلقي في عدم تحقيق التوازن بين إلتزامات الأطراف، لاسيما وأن المشرع نص في المادة ٨٣ تجاري مصري لم يجعل إلتزام المستورد بالحفاظ على السرية بموجب شرط في العقد بل جعلها ضمنية حيث نصت المادة ٨٣ الفقرة الثانية " 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 في مرحلة التفاوض على ابرام العقد أو بعد ذلك، وهذا ما نصت أيضاً عليه المادة ٨٣ تجاري فلسطين الفقرة الرابعة وهو نفس النص المصري السابق ذكره في الفقرة السابقة ، وهذا يفسر عدم وجود توازن بين إلتزام المورد والمتلقي في الإلتزام بالسرية.

وبعد التطرق إلى هذه النتائج من القضاية التي حسمت موضوع أن الاسرار التجارية يتم حمايتها بدون وجود ذكر شروط في العقد من أجل حمايتها بل تم سن قوانين لحمايتها مثل ما ذكرنا في القضية الاخيرة، ولهذا كان يجب على كلاً من المشرع المصري والمشرع الفلسطيني حماية مصلحة المتلقي والتشجيع على الابتكار وحمايتها من خلال سن قوانين لحماية مصلحة المتلقي، وأن النقطتين التي تحدثنا بها أكدت عدم وجود توازن حقيقي بين إلتزامات المورد بالحفاظ على سرية التحسينات التي ربما يدخلها المتلقي وبين إلتزام المتلقي الذي يجب عليه الحفاظ على التكنولوجيا والتحسينات التي يدخلها المورد.

الخاتمة

في ختام هذا البحث والذي كان بعنوان "االلتزام بالسرية بين الأطراف المتعاقدة في عقود نقل التكنولوجيا وتأثيره على تواز العقد، وناقشنا في هذا البحث موضوع ماهية السرية ونطاقها في المبحث الاول وميزنا بين المعرفة الفنية وبين كلاً من الاسرار الصناعية والاسرار التجارية وموقف تربس من

الاسرار التجارية وتعريف السر التجاري في الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا والقانون الانجليزي وموقفهم من هذا المصطلح ومن ثم تحدثنا عن نطاق السرية سواء من حيث الزمان والمكان ومحل العقد في المرحلتين المرحلة الاولى التي تسبق ابرام العقد وهي مرحلة المفاوضات والمرحلة الثانية مرحلة ابرام العقد، ومن ثم تحدثنا عن الضمانات المفروضه والتي يتفق عليها الاطراف لحماية السرية، ومن ثم انتقلنا الى المبحث الثاني وتحدثنا عن معيار السرية ومدى التوازن في الالتزام بالسرية بين المورد والمتلقي، وتحدثنا في المطلب الاول عن معيار السرية وفي المطلب الثاني تحدثنا عن مدى التوازن في الالتزام بالسرية بين المورد والمتلقي وهذه مجموعة النقاط الرئيسية في بحثنا والذي تخلله مجموعة من النتائج والتوصيات وهما كالتالي:،

أولاً: النتائج:

١- تبين لنا أن كلاً من المشرع الفلسطيني والمصري قد قدما مصلحة المورد على المتلقي من خلال توفير الحماية اللازمة لصاحب التكنولوجيا في ظل وجود نص المادة ٨٢ من قانون التجارة الفلسطيني والمادة ٨٣ من قانون التجارة المصري، وبهذه المواد منعت من المتلقي تدوال هذه التكنولوجيا للغير من الباطن والاستفادة من حركة التدوال على الصعيد الوطني الامر الذي تبين معنا هو ارهاق لاقتصاد الوطني.

٢- وتبين لنا أيضا في هذه الدراسة ومن خلال نص المادة ٨٣ تجاري مصري الفقرة الثانية والمادة ٨٢ تجاري فلسطين الفقرة الرابعة والتي بينت عن كارثة حقيقة تضر المتلقي، نعتقد أن ما وصل إليه كل من المشرع المصري والفلسطيني هو لا يحقق مصلحة للمتلقي من خلال جعل إلتزام المورد بالسرية يجب أن يكون عبارة عن شرط في العقد وهذا قد يؤدي الى كارثة حقيقية وإلحاق الضرر بمصلحة المتلقي لاسيما وأن عنصر السرية في مثل هذه العقود يجب أن تكون مفترضة وضمنية ولا يحتاج الى الاشتراط في العقد.

٣- تبين معنا في هذا البحث أن المشرع لم يمنع المورد من أن ينقل التكنولوجيا لطرف أخر دون وجود أي حماية قانونية للمتلقي من حق القصور في امتلاك هذه التكنولوجيا بعكس المتلقي الذي منع من تدوال هذه المعرفة حتى على الصعيد الوطني الامر الذي نتج هو وجود حالة من عدم التوازن الفعلي والقانوني بين المورد والمتلقي.

٤- تبين معنا من خلال بحثنا أن عقد نقل التكنولوجيا لايعتبر من قبيل عقود الإذعان وفقاً لوجهة نظر المشرع لعدم إنطباق قواعد وشروط عقد الإذعان على عقد نقل التكنولوجيا مع أنه فعلياً يعتبر من عقود الاذعان حسب ما تبين معنا.

ثانياً: التوصيات:

١- نوصي كلاً من المشرع الفلسطيني والمشرع المصري على توفير الضمانات الكافية للمتلقي التي تمكنه من الاستفادة القصوى من التكنولوجيا المنقولة وهي التمكين التكنولوجي.

٢- نوصي كلاً من المشرع المصري والفلسطيني على وجود الشرط الضمني لحماية سرية التكنولوجيا المنقولة وليس الإتفاق الصريح وضرورة وجود شرط في العقد.

٣- فرض الجزاء الحقيقي والعقوبات الرادعة على كل من يوافق على ابرام عقود تؤثر على الاقتصاد الوطني واعتبار أي عقد باطل يحتوي على شروط مجحفة بحق المتلقي.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المراجع العامة:

١. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصرين ج٢ ، ط الرابعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

٢. عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، العقد، دار النهضة العربية، مصر ١٩٨١.

٣. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، المجلد الأول، في مجال تعديل نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٤.

٤. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظظرية الإلتزام في القانون المدني المصري، ج الأول، ط الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٦.

٥. أحمد أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام،ط ٢، مطبعة مصر، ١٩٥٤.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

١. أمال عبد اللاه، الحماية القانونية للاسرار التجارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الاليات القانونية، دار المستقبل العربي، ١٩٨٧.
٣. حمدي بارود، أحكام قانون التجارة الفلسطيني، العقود التجارية، ط ثانية، ٢٠١٥.
٤. ضرغام كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، منشورات الحلبي، الطبعة الاولى ، ٢٠١٧.
٥. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٤.
٦. نداء كاظم المولي، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
٧. هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، دار الجامعة للنشر، ١٩٩٦.
٨. وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر، الأردن، ٢٠٠٩.
٩. عبدالله بن مبارك الدوسري، حماية الاسرار التجارية في النظام السعودي، كلية الحقوق، جامعة شقراء، المملكة العربية السعودية.
١٠. غادة أبوبكر، الإلتزام التعاقدي بالسرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٨.
١١. ياسر القضاة، التزمات المورد في عقد نقل التكنولوجيا، جامعة الدول العربية، معهد البحوث للدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

١. شوقي عفيفي، االلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر،٢٠١٢.
٢. محمد العاني، رسالة ماجستير بعنوان، الاخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، كلية حقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٦.
٣. محمد محسن النجار، عقد الإمتياز التجاري، دراسة في نقل المعرفة الفنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،٢٠٠٠.
٤. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠١٥.
٥. ابراهيم قادم، الشروط المقيدة، في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريسالتبعية الإقتصادية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢.

رابعًا: المجلات العلمية:

١. أبو العلا النمر، االلتزام بالمحافظة على الاسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد (١)، مجلد(٤٨)، ٢٠٠٦م.

٢. محمد جعفر وميثاق طالب عابد، االلتزام بالسرية في المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد (٢)، المجلد (٦)، ٢٠١٤م.

٣. يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية المجلد ٣٠ العدد ٢ ديسمبر،٢٠١٩.

٤. علاء التميمي عبده، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الدوائية بين الممارسات الإحتكارية ومتطلبات المنافسة المشروعة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، الجزء الثاني، العدد٧، ٢٠٢٠

خامسًا: المراجع الأجنبية:

1. Alan.j.tracey: texas intellectnal. Property law jonrnal.v teb.intell.prop.l.j.47.fall 2007.
2. Arnold vahrenwald and kretschmer lamontstr. Seminar organized by the wipo ; the international association of the academies of sciences and the national academy;Ukraine kyiv-17-19-may2000
3. David. Fried man. Laws order . what ecnomies has to do with law and why lt matters . Princeton university press. New jersey .p139
4. keith e. maskus and jerom h. Reichmann. International public goods and transfer of technology under a globalized intellectual propery regime Cambridge university press.2005
5. Dr. francois dessmontet.protetion of trade secrets and confidential information professor at the universities of lansanne and Fribourg.switzerland.
6. James pooloy.protecting trade secrets: the impact of trade secrets thefton American cometitveness and potential solutions to remedy this harm . united states senate committee on the judicjary . dec.2.2015
7. R.mark halligan esa: recent developments in trade secrets law.us .a.1994.1996.

8. Vandan pai and ramya septharamah: legal protection of trade secrets eastern pook company lncknow . 2004 p98.

سادساً: المواقع الالكترونية

١- www.customs.gov.jo

٢- https://www.ebc-india.com/lawyer/articles/2004v1a3.htm

فهرس المحتويات

المقدمة ٢
المبحث الأول: ماهية السرية في عقود نقل التكنولوجيا..... ٦
المطلب الأول: تعرف السرية ومعيارها..... ٧
المطلب الثاني:مصادر الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا..... ٢٠
المبحث الثاني: نطاق الالتزام بالسرية ومدى تأثيره على توازن عقود نقل التكنولوجيا ٢٦
المطلب الأول: نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا ٢٧
المطلب الثاني: مدى تأثير الشروط المقيدة على توازن الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا..... ٣٤
المطلب الثالث: الحفاظ على السرية بموجب شرط في العقد وتأثيره على توازن العقد..... ٣٦
الخاتمة:..... ٤٠
النتائج:..... ٤١
التوصيات:..... ٤٢

قائمة المراجع:.....٤٦