

الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية Commitment to confidentiality in contract negotiations

تاريخ القبول: 2022/10/24

تاريخ الإرسال: 2022/07/14

طبي الكتمان ولا يستغلها لمصلحته الشخصية دون إذن من صاحبها، حيث يسعى هذا الأخير لتحقيق مقابل لها من جراء ما تحوزه من قيمة اقتصادية، فهو التزام قانوني قبل تعاقد يقع على عاتق المتلقي له يجب عليه أن يبذل ما بوسع له للوفاء به وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية، كما حاولنا تسليط الضوء على أهم تطبيقات السرية فتطرقنا لها في مفاوضات عقود التجارة الدولية، التي تتطلب شروط خاصة لتجسيدها وتحقيق الغاية منها، وكذلك مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا التي تعتبر بدورها من العقود الكبرى ترد على تقنيات حديثة تتسم بالتعقيد، ويرتب الإخلال بالأسرار في هذه المرحلة نشوء المسؤولية المدنية، سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، تستوجب التعويض كجزاء عن خرق مبدأ الالتزام بالسرية.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات العقدية؛ السر المهني؛ المسؤولية التقصيرية؛ المعلومات.

حساني لامية*
HASSANI Lamia
المخبر المتوسطي للدراسات القانونية
جامعة تلمسان
University of Tlemcen
Lamia.hassani@univ-tlemcen.dz
زكري إيمان
ZEKRI Imene
مخبر القانون الخاص الأساسي
جامعة تلمسان
University of Tlemcen
Imene.zekri@univ-tlemcen.dz

ملخص:

تعتبر مرحلة المفاوضات من أهم المراحل التي يمر بها العقد وأشدّها خطورة خاصة أنها تتضمن مجموعة من الالتزامات التي على المتفاوضين التقيد بها خلال هذه المرحلة واحترامها، بهدف التوصل إلى اتفاق عقد نهائي ولتحقيق أقصى مصلحة لأطرافها وضمن حماية حقوقهم، نذكر منها الالتزام بالسرية، الذي أولت له معظم التشريعات الحديثة أهمية بالغة، تطرقنا في مقالنا هذا إلى دراسة هذا المبدأ الذي يسعى إليه أطراف المفاوضات في العقود، بحيث يمتنع الطرف المتفاوض الذي اطلع على المعلومات والبيانات أثناء هذه المرحلة عن إفشائها للغير، فيبقيها

* - المؤلف المُراسل.

Abstract:

The negotiation stage is one of the most important and dangerous stages in the contract, consists of several obligations which are respected by negotiators for the aim of reaching the final version of the contract and satisfying both parties alongside reserving their interests and rights, including the obligation of confidentiality. The latter is a matter of concern to the majority of modern legislations. On this basis, the present research paper addresses the confidentiality principle which is followed by the negotiating parties, where the negotiator refrains from disclosing the information s/he possesses, keeps it confidential and does not use it for his/her own benefit without the permission of its owner who seeks compensation due to the contract s

economic value. Moreover, it is pre-contractual legal obligation that the recipient must fulfill in accordance with good faith. The research also sheds light on the applications of confidentiality in international trade contracts that require special conditions in the process of application and achievement of their goal, in addition to technology transfer contracts, which are among the major contracts, whose techniques are characterized by modernity and complexity. The breach of secrets at this stage results in the emergence of civil liability in contract or tort that requires compensation as a penalty for non-compliance with confidentiality.

Keywords: Contractual negotiations; confidentiality; Tort-information.

مقدمة:

كان التعاقد فيما سبق يتم بطريقة تقليدية مما يتناسب مع طبيعة المعاملات آنذاك، فما إن يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول حتى ينعقد العقد وينتهي الأمر، إلا أن النزعة التكنولوجية والتطور الحاصل لاسيما في الميدان الاقتصادي أضحى لا يتلاءم مع القواعد الكلاسيكية فأصبحت العديد من العقود تتسم بالتركيب والتعقيد ومنها ما يرد على مشاريع عملاقة كما قد تتجر عنها مخاطر كبرى مما يحتم مرورها بمرحلة المفاوضات، ولكن قد تكون هذه المفاوضات غير جادة، تتسبب في إضاعة الوقت والمال والجهد، ما لم يلتزم أطرافها بمجموعة من المبادئ والالتزامات أبرزها التفاوض بحسن نية، الذي استقرت عليه معظم التشريعات والآراء الفقهية وأكدت على وجوبه في مرحلة ما قبل التعاقد وفي مرحلة إبرام العقد، وهو يقتضي أن يتسم سلوك المتفاوض بالشرف والنزاهة والأمانة وأن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يعيق تقدم المفاوضات أو



يتسبب في إفشالها، وتتبع عن هذا المبدأ مجموعة من المبادئ الأخرى التي لا تقل أهمية عنه لعل أبرزها الالتزام بالسرية في المفاوضات، فالتطور الصناعي والتكنولوجي الحديث أفرز نوع جديد من العقود تنطوي على فنيات تتطلب السير في مفاوضات طويلة وشاقة، يتم من خلالها الكشف عن العديد من الأسرار من أحد الطرفين المتفاوضين للطرف الآخر سواء تعلق الأمر بمسائل فنية أو تكنولوجية أو حتى مسائل شخصية، كما قد تمس بعملية التفاوض بذاتها إذ يجب أن تتم في سرية تامة لإبعادها عن المؤثرات الخارجية التي قد تعيق سيرها أو تتسبب في إفشالها، ومن هذا المنطلق تثار الإشكالية التالية فيم يتجلى مضمون الالتزام بالسرية؟ وما جزاء الإخلال به في مرحلة المفاوضات؟ وهو ما نسعى للإجابة عنه في مقالنا هذا عبر إتباع المنهج التحليلي بالوقوف على النصوص القانونية الناظمة للموضوع وتحليلها والمنهج المقارن من خلال التعرّيج على التشريعات المقارنة ومدى معالجتها لمبدأ السرية وذلك بتقسيم موضوعنا إلى محورين: نتطرق في المحور الأول لمفهوم الالتزام بالسرية.

أما المحور الثاني فنعالج فيه تطبيقات مبدأ الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به.

المحور الأول: مفهوم الالتزام بالسرية

يعتبر الالتزام بالمحافظة على الأسرار من أهم الالتزامات التي تحرص عليها الأطراف المتفاوضة سواء أتم التعاقد أم لا⁽¹⁾، وسنحاول تعريف الالتزام بالسرية وتحديد مضمونه مع التعرّيج على مكانته بين القوانين المقارنة، وموقف المشرع الجزائري منه.

أولاً- تعريف الالتزام بالسرية

تتعدد تعاريف السرية وحرري بنا التطرق إلى تعريف السر المهني، دون أن نغفل عن تحديد معنى الأسرار التجارية وصولاً إلى توضيح المقصود بالسرية في مرحلة المفاوضات العقدية.

1- تعريف السر المهني:

يعرف على أنه كل واقعة أو معلومة أو أمر يعلم به الشخص أفضى إليه به، أو علم به نتيجة تجربة أو ملاحظة أو سماع أو رؤية، بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها،

وكان لصاحب السر أو الغير من الوسط المهني مصلحة مشروعة في كتمانها، إذ يرتب إفشاؤه أو الإفصاح عنه ضررا لصاحبه.⁽²⁾

ويمكن تعريف السر المهني في قانون الأعمال بأنه: "كافة المعلومات التي تكون سرية أو غير معروفة في صورتها النهائية، أو في مكوناتها الدقيقة، وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين بهذا النوع من المعلومات إلا بسبب الوظيفة أو الحرفة أو الصنعة أو التجربة أو المهمة المؤقتة، ويتخذ السر المهني في قانون الأعمال عدة صور أو أشكال: فيكون إما وصف أو تصميم أو أسلوب أو برنامج أو فن صناعي أو طريقة أو مجموعة معلومات، تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه، الذين يجهلون هذا السر أو لم يسبق لهم استخدامه".⁽³⁾

ويعرف بعض الفقه السر المهني أنه: "كل معلومة يتوصل إليها العامل من خلال عمله وبمناسبته، والتي أوجب القانون أو جرى العرف بكتمانها حفاظا على مصلحة العمل وحسن سيره، أيا كان نوع السر بحيث يترتب على إذاعته الإضرار بالمؤسسة أو زعزعة الثقة، ويشترط أن لا يكون هذا الكتمان ساترا لجريمة جنائية، أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة شروع".

أما الفقه الفرنسي فيعرفه بأنه: "كل المعلومات والبيانات التي يتوصل إليها العامل من خلال عمله وبمناسبته، ويتكتم عليها بحكم القانون أو بناء على طلب صاحب العمل، أو طبقا لما جرى عليه العرف المهني، بحيث يترتب على معرفتها الإضرار بالمنشأة أو عمالها أو بمصالح صاحب العمل سواء جاء هذا الضرر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".⁽⁴⁾

2- تعريف الأسرار التجارية:

تعددت تعريفات الأسرار التجارية على حسب اختلاف التشريعات، فقد عرفت المادة 39 فقرة 2 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارية من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994 الأسرار التجارية بأنها: "المعلومات السرية التي ليست بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص أو أوساط المتعاملين عادة في النوع المخفي من هذه المعلومات فضلا عن كونها ذات قيمة



تجارية، والتي تكون خاضعة لإجراءات معقولة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها".
وقد عرفها قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنة 1995 في المادة 39 من المدونة الثالثة بأنها: " أي معلومات يمكن استخدامها في العملية التجارية وتكون ذات قيمة كافية، وأن يوفر السر قيمة اقتصادية فعلية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره".⁽⁵⁾

وبالرجوع للتشريع الجزائري، نجده قد تطرق للسر المهني التجاري من خلال أشخاص معينين ألزمهم المحافظة عليه، وكتّم معلومات يمكن اعتبارها أسراراً تجارية بحيث نص على ضرورة احترام سر المهنة من طرف القائمين بإدارة الشركة، وكل المشاركين في اجتماعات مجلس الإدارة مثل مندوبي الحسابات ومساعدتهم فيما يتعلق بالأعمال، فلا يندرج ضمن نطاق السرية تلك الوقائع والمعلومات التي لم يطلعوا عليها بمناسبة ممارسة مهنتهم، فتعتبر المعلومة سرا إذا كانت غير معروفة أو ليس من السهل الحصول عليها من طرف المتعاملين، وكانت تحوز على قيمة تجارية، إضافة إلى ذلك فقد وسع المشرع الجزائري مجال السرية في الشركات، بحيث يعتبر سرا كل معلومة من شأنها أن تؤثر على النشاط العادي للشركة، فيفرض إفشاؤها إلى اختلال توازن هذه الأخيرة، أو المساس بمصداقيتها وسمعتها، وفي مقابل ذلك ضيق المشرع مصدر تلك المعلومات إذ لا تتسم بالسرية إلا إذا صدرت من قبل أشخاص معينين، ومن طرف خبراء في مجال الأعمال وذلك في إطار ممارستهم لمهنتهم، منهم: المهنيين والموظفين والخبراء والمحاسبين المعتمدين، ومحافظي الحسابات، والمحاسبون المتربصون، زيادة على الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتجمعات وحتى الشركات المدنية، فأخضعهم لواجب كتمان السر المهني تحت طائلة إخضاعهم لعقوبات جزائية⁽⁶⁾.

وبذلك يتضح لنا أن الأسرار التجارية واجبة الحماية، لا تصب فقط على المعلومات الفنية أو التقنية التي يحوزها مانح التكنولوجيا، وإنما تشمل كذلك أي معلومات تكون لها قيمة اقتصادية، ومن ثم تمتد لتشمل المعلومات المتعلقة بالجوانب المالية والتجارية والإدارية كالدراسات المالية والخطط التسويقية⁽⁷⁾.



3- المقصود بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات العقدية:

يعتبر الالتزام بالسرية من أهم الالتزامات التي تستوجبها مرحلة المفاوضات، ويقصد به أن يتمتع المتفاوض الذي اطلع على المعلومات في عملية التفاوض من إفشائها للغير أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحبها.

ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان، إنما تتجسد في المعلومات التي حصل عليها المتفاوض في مرحلة المفاوضات أيا كانت طبيعة هذه المعلومات سواء فنية أو مهنية أو تكنولوجية أو هندسية⁽⁸⁾، إضافة إلى كون السرية تمس ما يكمن في كل المعلومات المتعلقة بعملية الاتفاق⁽⁹⁾.

ويقصد بالسرية في مرحلة التفاوض أن يلتزم كل متفاوض بالمحافظة على الأسرار أو المعطيات التي وصلت إلى علمه أثناء فترة المفاوضات على العقد، والتي مقتضاها أن لكل طرف متفاوض أن يطلع الطرف الآخر على معلومات أو بيانات ذات أهمية كبيرة بالنسبة لصاحبها، فينبغي للحاصل على المعلومات إبقاؤها في طي الكتمان، فلا يعتمد إلى إفشائها أو استغلالها لحسابه الخاص دون موافقة صاحبها، فليس من العدل دخول طرف في مفاوضات بحوزته معلومات أو بيانات ذات خصوصية معينة تتسم بالسرية، يأمل صاحبها في الحصول على مقابل لها من خلال دخوله في تلك المفاوضات ويخرج منها خال الوفاض⁽¹⁰⁾.

يبدو جليا من خلال التعريفات التي سبق عرضها أعلاه أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض على العقد، يتعلق أساسا بالامتناع عن إفشاء أو استخدام المعلومات التي تصل لعلم المتلقي، والتي يستخدمها في عمله مهما كانت طبيعتها، لها قيمة اقتصادية حالية أو محتملة ويصعب تحصيلها من قبل الغير⁽¹¹⁾.

ثانيا- مضمون الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية ومكانته:

نسعى لتحديد مضمون الالتزام بالسرية، ثم التعرّيج على مكانته بين القوانين لاسيما القانون الفرنسي، الذي أولى له مكانة خاصة وكذا القانون الإنجليزي، والاتفاقيات الدولية، وصولا إلى المشرع الجزائري وموقفه من مبدأ حسن النية في التفاوض.



1- مضمون الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية:

عادة ما تبدأ المفاوضات باقتراح يتقدم به أحد الطرفين، كالتقدم بعرض أو برغبة في الشراء أو توريد منتجات...

وعلى اعتبار أن أحد الأطراف يسعى لإقناع الطرف الآخر بالتعاقد، فهو يقدم على إثر ذلك تفاصيل ومعلومات دقيقة عن الموضوع، قد تكون معلومات عامة متداولة كما تكون خاصة كدراسات وبحوث أو تصاميم قام بها هذا الطرف الذي ينوي إبرام العقد، ويتضمن كذلك العرض الوسائل الفنية للتنفيذ، كتقديم نصائح لأجل التعديل في الإنتاج وذكر السعر والتكلفة وطرق حسابها، عادة لا يثور الإشكال إذا توصل الطرفان لإبرام العقد مع التوضيح في العقد الشخص الذي يملك المعلومات أو يستفيد منها ومدى حصرها على المتفاوض وموضوع المفاوضات، أم إذا كان بالإمكان الاستفادة منها في أعمال أخرى.

وفقا للقواعد العامة لا يلزم الشخص بالمحافظة على سرية المعلومات إلا إذا ورد نص في القانون أو اتفاق بين طرفي العقد على ذلك، فيتلقى كل أو أحد الطرفين المتفاوضين المعلومات من الطرف الآخر بمناسبة العقد المزمع إبرامه لكن ليست كل هذه المعلومات محلا للسرية، بل يقتصر الالتزام بالمحافظة على الأسرار على نوعين:

- **النوع الأول من المعلومات:** هي تلك المعلومات التي أسبغ عليها صاحبها طابع السرية، والمعيار في ذلك هو الثقة المتبادلة التي قامت بين الطرفين، ومثال ذلك الحالة المالية للمنشأة فقد يطلب أحد الطرفين قرضا أو يعلن أنه يسعى للاندماج في مؤسسة أخرى تقاديا للانهييار المالي، وهو بإعلانه ذلك للطرف الآخر يعني بأنه يثق بكونه لن يستغل ذلك ضده فتأخذ هذه المعلومات طابع السرية.

- **النوع الثاني من المعلومات:** هي المعلومات التي تكون سرية بطبيعتها، وتشمل المسائل التي يسبب إعلانها بغير موافقة صاحب الشأن ضررا ماديا أو أدبيا منها المعلومات ذات الطابع الشخصي، فقد يؤدي الإعلان عنها للإضرار بالشعور وبالمركز المالي والتجاري في السوق، مثل المسائل الصحية كصحة الرئيس أو صاحب الشركة مثلا أو خلاف بين المديرين الأقارب فإفشاؤها من شأنه التأثير في مستقبلها⁽¹²⁾.

إن الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة التفاوض على العقد يلقي على عاتق الأطراف أو أحدهما عادة ما يكون المشتري الحفاظ على سرية المعلومات الفنية، كالأسرار التكنولوجية أو الصناعية والتجارية وأسرار الأعمال إضافة إلى المهارات التقنية والخبرات الفنية المكتسبة والأسرار الإدارية وحجم الأعمال وأسماء العملاء وكل المعلومات التي أصبغ عليها صاحبها طابع السرية، لاسيما تلك التي تكون غير قابلة للنشر والإعلان عنها بطبيعتها، إذ قد ينتج عن إفشائها خسائر فادحة تلحق بالمفاوض الآخر.

فمضمون الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات والمعلومات التجارية والفنية يتضمن شقين أساسيين وهما: أن يمتنع المتفاوض كلية عن إفشاء الأسرار أو نقلها للغير، وأن يمتنع كذلك عن استغلالها لحسابه دون إذن صاحبها وهو ما يتحمل كاهل المتفاوض وأعضاء التفاوض⁽¹³⁾.

2- مكانة الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية:

أقر الفقه والقضاء الفرنسي صراحة بوجود الالتزام بالسرية، وعلى هذا الأساس قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية أحد المشروعات عن استغلاله للمعرفة الفنية لمشروع آخر منافس، يبدو كما اتضح للمحكمة أن المشروع الحائز على المعرفة الفنية، كان قد كشف النقاب عنها للمشروع الآخر في إطار مفاوضات كانت قد جرت بينهما تمهيدا لإبرام عقد من عقود التكنولوجيا، التي انتهت دون إبرام العقد النهائي، فخلصت المحكمة إلى اعتبار قيام المشروع باستغلال المعرفة الفنية، دون إذن حائزها يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة⁽¹⁴⁾، ويتضح لنا كذلك مبدأ التزام السرية من خلال المادة 1112 في فقرتها الثانية من قانون العقود الفرنسي الجديد الساري المفعول منذ تاريخ 2016/10/01⁽¹⁵⁾ des «confidentialité négoiation» التي نصت صراحة على مبدأ السرية في المفاوضات، حيث جاء فيها تكريس حماية خاصة لسرية المعلومات، وأقرت جزاء لخرق ذلك، فمقتضاها أنه كل شخص يستخدم أو يكشف دون إذن المعلومات السرية خلال المفاوضات يعد مسؤولا عن ذلك.⁽¹⁶⁾



وبالرجوع للقانون العام الإنجليزي، نجده قد أعطى حماية واسعة للأسرار التجارية من خلال حلول متاحة ومتنوعة، ولكنها لا تحصر الحماية التي قررها القانون الإنجليزي على الأسرار الصناعية والتجارية، إنما تعدتها إلى الأسرار السياسية والعائلية والشخصية وغيرها، فلا توجد تفرقة في هذا القانون بين أنواع المعلومات السرية من حيث تمتعها بالحماية.⁽¹⁷⁾

وكذلك كان لمبدأ السرية نصيب في الاتفاقيات الدولية التي أولت له اهتماما كبيرا، ويتضح ذلك جليا من خلال مبادئ اليونيدروا Unidroit التي شددت على ضرورة المحافظة على المعلومات المقدمة في مرحلة التفاوض على العقد التجاري الدولي، بالامتناع عن إفشائها أو استخدامها عند فشل المفاوضات، وهو ما ورد في المادة 16 منها "عندما تعطى معلومات على أنها سرية من قبل طرف في فترة المفاوضات، يكون الطرف الآخر تحت واجب عدم كشف تلك المعلومات، أو استخدامها بشكل غير مناسب مع غرضه، سواء تم إبرام العقد لاحقا أم لا...".⁽¹⁸⁾

أما بالنسبة لما ورد في القانون المدني الجزائري فبالعودة إلى نص المادة 107 في فقرتها الأولى والثانية من القانون المدني،⁽¹⁹⁾ نجدها قد نصت على مبدأ حسن النية وقت تنفيذ العقد، وأن العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وهو الأمر الذي يسري ضمنا على مرحلة التفاوض على العقد. إضافة إلى حماية المتفاوضين في هذه المرحلة، فغياب الاتفاق على الالتزام بالمحافظة على مبدأ السرية في مرحلة المفاوضات لا يؤثر في وجوده، ومرد ذلك إلى أن مصدر هذا الالتزام هو مبدأ حسن النية ومقتضياته، وهو من الأسرار التجارية والمعرفة الفنية وهو التزام قبل تعاقدى يقع على عاتق المتلقي لها، يجب الوفاء به وفقا لمبدأ حسن النية.

ومن مستلزمات المرحلة السابقة على إبرام العقد ضرورة الامتناع عن إفشاء المعلومات السرية والامتناع عن استغلالها دون إذن صاحبها، فإن لم يوجد اتفاق يحدد ذلك بدقة يتولى القاضي تحديده استنادا إلى سلطته التقديرية⁽²⁰⁾.

فقد أضفى المشرع الجزائري على المعرفة الفنية السرية حماية قانونية مدنية وجزائية بنصوص قانونية خاصة، فهي حقوق تدخل في حيازة مالكها، وهو ما يصطلح عليه

حق الحيازة الصناعية في الملكية الصناعية المحمية بقوانين مستقلة فلا تنتقل إلا مقابل مبالغ مالية.

ونجد ذلك في عقود الترخيص ونقل التكنولوجيا وغيرها من أجل تنظيم كيفية انتقال ملكيتها أو الانتفاع بها للغير.

وقد يكون هذا الالتزام قبل التعاقد وفق لصياغة اتفاق المبادئ على الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض مجرد التزام ببذل عناية، إلا أن الاتفاق قد يتمخض عن الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك حسب ما ورد في صياغة الاتفاق.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري يحمي البيانات التقنية وأسرار المعرفة الفنية والأسرار التجارية والصناعية، إضافة إلى أسرار الأعمال والمهارات الفنية والخبرات التقنية وهي أسرار محمية مدنيا وجزائيا، وفي إطار هذا الالتزام تتمتع براءة الاختراع المنصوص عليها في المادة 56 وما يليها من الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 والعلامات التجارية المنصوص عليها في المادة 26 وما يليها من الأمر رقم 06/03 بتاريخ 2003/07/19 والرسوم والنماذج الصناعية التي ذكرتها المادة 23 وما بعدها من الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/22 زيادة على معطيات أنظمة المعالجة الآلية المذكورة في المادة 394 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات التي أضافها القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10. ومما لا شك فيه ان هذه النصوص القانونية تعزز فرض التزام السرية من خلال تنظيمه بصورة مفصلة، وتقرير جزاءات جنائية تقع على الطرف المخل به وذلك نظرا لجسامة الضرر الذي ألحقه بصاحب المعلومات لاسيما فيما يتعلق بمركزه التجاري، وتأكيدا لما سبق أضفى القانون الجزائري عليها حماية خاصة، فلا يجوز قانونا استغلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية والامتياز التجاري إلا باتفاق صريح على ذلك.

كذلك يعاقب قانون العقوبات الجزائري⁽²¹⁾ بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100.000 دج كل من يعمل بأي صفة كانت في المؤسسة وأفشى أو شرع في إفشاء أسرار المؤسسة الصناعية التي يعمل بها إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية⁽²²⁾.



المحور الثاني: تطبيقات مبدأ الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به

تشكل الأسرار والمعارف والمعلومات التجارية والتكنولوجية المحل الذي يرد عليه التزام المتلقي بالحفاظ على السرية، وتقوم المسؤولية في حالة مخالفة هذا الالتزام ولذلك نسلط الضوء على تطبيقات مبدأ الالتزام بالسرية في المجال التجاري وفي مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا كما نسعى لتوضيح المسؤولية المترتبة عن الإخلال به.

أولاً- تطبيقات مبدأ الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية:

نتطرق لأهم تطبيقات الالتزام بالسرية لاسيما في مفاوضات التجارة الدولية مع ذكر شروطه وكذا في مفاوضات نقل التكنولوجيا.

1- تطبيق مبدأ السرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية:

إن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يعد من أهم ما تقتضيه مفاوضات عقود التجارة الدولية، إذ يتطلب من أحد أطراف التفاوض في هذه العقود أو كليهما أن يبوح للآخر ببعض الأسرار الهامة، إما لتنفيذ التزامه بإعلام الطرف الآخر أو لجذب الآخر للتعاقد معه.

أ- شروط الأسرار التجارية:

- **سرية المعلومات:** حتى تكون المعلومات سرا تجاريا لا بد أن تكون غير معروفة عادة لا بمجموعها ولا بشكائها أو بتكوينها بين الأشخاص وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين، كما أنها تبقى سرا تجاريا ولو كانت معروفة عند غير المتنافسين، وكذلك إن كان أكثر من شخص يدعي أنه صاحب الحق في السر التجاري مادام كل منهم قد ابتكر المعلومة بصورة مستقلة⁽²³⁾.

ولا يشترط في السرية أن تكون مطلقة، فهي لا تفقد طابعها لمجرد أن عدد محدود من الأشخاص يعرفونها مثل: العاملین بالمشروع أو المستشارين أو الخبراء والفنيين فمعرفةهم لا تنفي عنها طابع السرية طالما يقع عليهم الالتزام بكتمتانها.

كما أن المعيار النسبي للسرية لا يقتصر على العاملین والمختصين في مجال المعارف، إنما يمتد لمضمون الابتكار فتد السرية على توليفة جديدة لعناصر معروفة مسبقا.



وبالتالي فالسرية تقوم على معيار بقائها قائمة ومحققة للغاية من الحفاظ عليها ، نظرا لاحتوائها على قيم مادية ومعنوية طالما بقيت هذه المعارف غير متاحة لباقي المشروعات في ذات المجال الإنتاجي.⁽²⁴⁾

- أن تكون القيمة التجارية للمعلومات نتيجة لكونها سرية: يقصد بها أن تحقق المعلومات السرية منافع وفوائد للمشروعات التجارية من خلال تحصيل الأرباح أو تقليل الخسائر أو بوضع حائز المعلومات في مكانة متميزة عن بقية منافسيه ، ويكفي أن تكون المعلومات مفيدة ونافعة للمشروع فمقدار نفعها يكسبها قيمة اقتصادية في مجال نشاطها ، ويتطلب لتحقيق هذا الشرط أن تكون للمعلومات السرية قيمة اقتصادية في المستقبل.

والقيمة الاقتصادية للمعلومات مرتبطة أساسا بالسرية فكلما زاد عدد من يعرفونها انخفضت قيمتها الاقتصادية.

- اتخاذ حائز المعلومات كافة التدابير للمحافظة على سريتها: ويتحقق هذا الشرط من خلال التزام حائز المعلومات بعدم الكشف عنها واتخاذ جميع الأساليب التي تحول دون ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن التشديد في اتخاذ الإجراءات المتبعة للحفاظ على السرية يتوقف على نوع وأهمية المعلومات والمشروع القائم عليها ، فالمشروعات الكبرى تتخذ عدة إجراءات كحضر الدخول لأماكن معينة في المنشآت إلا لعدد محدود من الأشخاص الذين يشغلون مراكز إدارية عليا ، واستخدام رموز وكلمات سرية لفتح الأبواب التي تحتوي على أماكن تخزين المعلومات ووضع مراقبة عليها وتشفيرها.⁽²⁵⁾

2- تطبيق مبدأ السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا

من الغالب في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا أنها ترد على تقنيات حديثة تتميز بالتعقيد ، الأمر الذي يستدعي توضيح المقصود بالسرية فيها وكذا طبيعتها القانونية ، إضافة إلى التطرق لأهم الضمانات التي تكفل هذا الالتزام.

أ- المقصود بالسرية في مفاوضات نقل التكنولوجيا: السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا لها وجهان، فهي تعني من ناحية أولى سرية المفاوضات والمناقشات التي

تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من بقية التفاصيل الأخرى، كما تعني من ناحية أخرى سرية التكنولوجيا موضوع العقد، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية، حيث أن 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 الجهاز أو في طريقة التصنيع والتركييب.

فنجد في هذا النوع من المفاوضات اتجاهان متعرضان فبينما يحاول المورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يمتلكها كي لا تتسرب ويفقد السيطرة عليها، يسعى المستورد في الوقت ذاته الاطلاع والتعرف على جوانب تلك التكنولوجيا للتأكد من جدواها، ومن أن الثمن الذي سيدفعه لقاءها يعد ثمنا عادلا مقابل ما سيحصل عليه، ويحاول كل طرف الاحتياط لنفسه خشية فشل المفاوضات.⁽²⁶⁾

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في مفاوضات نقل التكنولوجيا: يقصد بذلك توضيح نوع هذا الالتزام إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية، ولتوضيح ذلك لا بد من تحديد الهدف الذي يرجو حائز التكنولوجيا أو مالكا تحقيقه، فإذا كان ينبغي تحقيق هدف بعينه كان التزاما بتحقيق نتيجة، وإن كان لا يهدف إلى ذلك كان التزام المحافظة على السرية التزاما ببذل عناية.

فالمعيار الذي نستند عليه في تحديد طبيعة التزام طالب التكنولوجيا بالمحافظة على السرية يعتمد على مدى اتصال الأداء الذي التزم به المتلقي مع الغاية المرجوة من إنشاء هذا الالتزام.⁽²⁷⁾

ج- ضمانات الوفاء بالالتزام بالسرية في مفاوضات نقل التكنولوجيا: نذكر أهم الضمانات والتي تتمثل في التعهد الكتابي المسبق والكفالة المالية.

- التعهد الكتابي المسبق: يكون ذلك من خلال تعهد يصدر من طالب التكنولوجيا يلتزم بمقتضاه بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتوصل إليها أثناء المفاوضات دون إبرام العقد، وعادة لا يتردد الطالب في التوقيع على هذا التعهد ما دامت رغبته جدية في التعاقد كما يعلم أن رفض التوقيع يعني فشل المفاوضات.

- الكفالة المالية: قد يشترط حائز التكنولوجيا للدخول في المفاوضات إيداع مبلغ معين من المال لحسابه لضمان الحفاظ على السرية، وقد يشترط تقديم خطاب ضمان أو شيك مقبول الدفع فيكون ضمانا لحائز التكنولوجيا في حالة مخالفة حفظ السرية، وغالبا ما تتبع هذه الوسيلة عند التعامل لأول مرة بين طرفي المفاوضات. ونشير إلى أن مبلغ الكفالة ليس مقابلا لإطلاع المتلقي على المعلومات السرية أثناء التفاوض، وإنما يعتبر ضمانا وضغطا على المتلقي لتنفيذ التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات.⁽²⁸⁾

ثانيا- المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بمبدأ السرية في المفاوضات العقدية:

يتضح لنا أن الالتزام بالسرية لا يكون ملزما للأطراف المتفاوضة في القانونين الفرنسي والانجليزي إلا إذا وجد نص قانوني أو اتفاق في مرحلة التفاوض، يتبين من صياغته نوعية البيانات أو المعلومات الفنية المقصودة بالحماية، وكذا مضمون السرية ومداه الذي يقع على عاتق الملتزم⁽²⁹⁾، فقد يكون هذا الالتزام قبل التعاقد مجرد التزام ببذل عناية، وقد يتمخض الاتفاق عن الالتزام بتحقيق نتيجة وفقا للصياغة التي في الاتفاق فتقوم المسؤولية العقدية عن الإخلال بالسرية لوجود اتفاق صريح بين الطرفين في مرحلة المفاوضات العقدية.

وهو ما ورد في المادة 1112 في فقرتها الثانية من القانون المدني الفرنسي لعام 2016 السالف الذكر بأن يلتزم كل طرف بالمحافظة على المعلومات السرية المتعلقة بالعقد المتفاوض بشأنه ومن ثمة يكون مسؤولا وفق القواعد العامة، كل من يستخدم أو يفشي دون إذن معلومة سرية حصل عليها بمناسبة المفاوضات التعاقدية.⁽³⁰⁾

إذ تهدف المادة السالفة الذكر كذلك إلى قيام المسؤولية عن استخدام أو إفشاء المعلومات السرية التي تم الحصول عليها أثناء التفاوض، سواء تم إبرام العقد بشكل نهائي أم لا حتى في حالة عدم وجود اتفاقية سرية موقعة بين الطرفين، فيحمي القانون المدني الفرنسي المعلومات الحساسة التي يتم تبادلها أثناء المفاوضات، والمتعلقة على وجه الخصوص بمعرفة الطرف لذلك لم تعد وسائل عمل الضحية مقتصرة على دعوى

المنافسة غير المشروعة التي يتم رفعها ضد الشريك الذي استخدم المعلومات التي تم الحصول عليها أثناء المفاوضات.⁽³¹⁾

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فبالرجوع للمادة 107 من القانون المدني السالف الذكر نجد أنها قد نصت على مبدأ حسن النية وقت تنفيذ العقد، وأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه، إنما يتناول كذلك ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وهو ما يسري ضمنا على مرحلة التفاوض وبالتالي فغياب الاتفاق الصريح أو الضمني لا يؤثر في وجوده لأن أساسه حسن النية ومقتضياته وهو التزام بتحقيق نتيجة، يترتب على مخالفته بإفشاء الأسرار خطأ تقصيري يستوجب التعويض وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري إضافة إلى ذلك فإن استغلال الأسرار والمعلومات من طرف المفاوض أو الغير بدون إذن مسبق يؤدي إلى تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب، فيحكم على من حقق إثراء من وراء ذلك بالتعويض فيكون التعويض على أساس ما عاد عليه من نفع وهو ما توضحه المادة 141 من نفس القانون.⁽³²⁾

خاتمة:

تعد مرحلة المفاوضات من أهم وأخطر المراحل التي تمر بها العقود المدنية، وبصفة خاصة في العقود الكبرى منها العقود التجارية الدولية، وضمان نجاح هذه المرحلة مرهون بالحفاظ على المبادئ والالتزامات التي تفرضها أبرزها الالتزام بالمحافظة على السرية، ويترتب على ذلك جملة من النتائج نذكرها فيما يأتي:

- الالتزام بالسرية هو التزام سلبي، يتحقق بالامتناع عن عمل وهو التزام بتحقيق نتيجة لا يكفي فيه مجرد بذل العناية.

- يحوز مبدأ السرية أهمية بالغة لاسيما في العقود التجارية وعقود نقل التكنولوجيا، لأن ذلك من شأنه أن يحقق أقصى مصلحة لأطرافه عبر المساهمة في نقلهم من مرحلة المفاوضات إلى الإيجاب البات الذي يوصلهم لإبرام العقد النهائي.

- الالتزام بالسرية يحقق التوازن العادل بين مصلحة طرفي المفاوضات، إضافة لكونه يحقق الاستقرار في المعاملات الاقتصادية والتجارية.

- إن مبدأ الالتزام بالسرية يهدف إلى ضمان الجدية في التفاوض، حتى لا تكون المفاوضات مجرد وسيلة يسعى من خلالها المتفاوض لتحقيق أهدافه الشخصية ومصالحه.

- المقترحات:

- السعي لتوفير القدر الكافي من الضمانات القانونية للحفاظ على الالتزام بالسرية في المفاوضات عن طريق تطبيق التعهد الكتابي المسبق، فالإخلال به يرتب المسؤولية العقدية.

- ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لمرحلة المفاوضات والتزاماتها عبر النص عليها في القانون المدني، مع ذكر الالتزام بالمحافظة على الأسرار أثناء هذه المرحلة.

الهوامش والمراجع:

- (1) - نبيل الركيك، الالتزامات التي تتخلل مرحلة المفاوضات في العقد المبرم بطريقة إلكترونية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، الرباط، المغرب، 30 سبتمبر 2018، عدد 24، ص 314.
- (2) - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، سنة 2005، ص 110.
- (3) - قايد حفيظة، السر المهني في قانون الأعمال، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2013، 2012، ص 9.
- (4) - مهدي بخدة، الالتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي تسمسليت، عدد 2، مجلد 6، 31 ديسمبر 2015، ص 87.
- (5) - محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، السنة السادسة، ص 367، 368.
- (6) - إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2019، ص 345، 346.
- (7) - محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 368.
- (8) - هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، طنطا، عدد 34، الجزء 3، ص 126، 127.
- (9) - إبتسام سي علي، حورية سويقي، المسؤولية المدنية عن المرحلة السابقة لإبرام العقد الطيب، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 9، عدد 02، 2022، ص 279.



- (10) - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيديّة دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، 2010، ص 186، 185.
- (11) - بوطباله معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2016، 2017، ص 133.
- (12) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2006، ص 48 وما يليها.
- (13) - بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والنشر، 2019، ص 180.
- (14) - الدائرة الاجتماعية، محكمة النقض الفرنسية، حكم صادر في 3 أكتوبر 1978، منشور في دالوز، 1980، ص 55.
- (15) - L Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 , portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- (16) - Art 1112/2 du code civil français 2016 dispose: «Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle, obtenue à l'occasion des négociation, engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun».
- (17) - عبد المجيد قادري، مراد عمراني، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، عدد 2، سنة 2019، ص 802.
- (18) - هي قواعد صدرت من معهد روما الدولي متعلقة بالتجارة الدولية لتقنين العقود الدولية تهدف للوصول لقانون موحد ومقبول من طرف المجتمع الدولي تتمتع بنطاق تطبيق واسع على جميع العقود التجارية الدولية بشرط اتفاق الأطراف على اختيارها مأخوذ عن: أريج عبد الرحمان حمادة، مقدمة قانونية لمبادئ اليونيدروا القانونية لتنظيم العقود التجارية الدولية، بحث منشور على شبكة الانترنت من موقع أريج حمادة، استشارة قانونية، دولة الكويت، <http://www.reejhamadah.com> (24-06-2022) à 19h13.
- (19) - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، الصادرة في 26 جوان 2005.
- (20) - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 301 وما يليها.
- (21) - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم إلى غاية الأمر رقم 08-21 مؤرخ في 8 يونيو 2021، ج ر، عدد 45، مؤرخة في 9 يونيو 2021.
- (22) - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 178 وما يليها.

- (23) - مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، سنة 2019، ص 14.
- (24) - محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 368.
- (25) - مهند وليد حامد قنديل، مرجع سابق، ص 19، 18.
- (26) - جلال وفاء محمددين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 19، 18.
- (27) - محمد جعفر الخفاجي، ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص 368 وما يليها.
- (28) - مهند وليد حامد قنديل، مرجع سابق، ص 68 وما يليها.
- (29) - غادة صالح، الالتزام التعاقدى بالسرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 121 وما يليها.
- (30) - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 303.
- (31) - Adrien Thomas-Derevoge, Actualités juridiques du village, droit civil, 1ere parution, 26 janvier 2017.
- (32) - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 303 وما يليها.