



Civil liability resulting from breach of confidentiality obligation

¹ **Lecturer. D.r. Arab Shafi Art**

¹ **Al-Qasim Green University - University Presidency – Iraq**

Abstract:

Undisclosed information, also known as trade secrets, is information that may be legally protected from being obtained or used by others without the consent of its owner and in a manner that violates sound commercial practices. Undisclosed information provides protection for its owners, whether they are natural or legal persons, and its protection may be through a contractual method. Or not contractual.

1: Email:

Zaidramose@gmail.com

2: Email:

DOI

<https://doi.org/10.37651/aujlp.2024.152711.1333>

Submitted: 5/8/2024

Accepted: 10/8/2024

Published: 2/9/2024

Keywords:

Liability

Civil

Information

Undisclosed

confidentiality.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بالتزام السرية

م.د. عروبة شافي عرط

جامعة القاسم الخضراء- رئاسة الجامعة – العراق

المستخلص

المعلومات غير المفصح عنها والتي تعرف أيضا باصطلاح أسرار التجارة هي المعلومات التي يجوز حمايتها قانونا من حصول الغير عليها أو استخدامها بدون موافقة مالكيها وبطريقة تخالف الممارسات التجارية السليمة ، وتضفي المعلومات غير المفصح عنها حماية لأصحابها سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين ام معنويين ، وحمايتها قد تكون بطريق عقدي أو غير عقدي.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية، مدنية، معلومات، غير المفصح عنها، السرية.

المقدمة

يعد السر الذي يمس مصلحة المتعاقد الأساس الذي انبثقت منه فكرة الالتزام بالسرية، فيعتبر الالتزام بالسرية وسيلة لحماية الأسرار المتناقلة بين طرفي العقد إذ يتبادلان بمناسبة العقد معلومات ذات صفة سرية لها تأثير على مصلحة أحدهما معا يستوجب عدم البوح بهذه المعلومات والعمل على إفائها طي الكتمان مما يولد الأمر انشاء التزام عقدي بالسرية على عاتق المتعاقد الذي اطلع على هذه المعلومات.

إذ أن بقاء هذه المعلومات المتداولة بين طرفي العقد دون حماية يهدد مصلحة المتعاقد مما يؤثر بالنهاية على مصلحة المجتمع وزعزعة الثقة بين أفراد في التعامل فيما بينهم لاسيما أن المجتمعات المعاصرة تتجه صوب ابرام العقود المهمة ذات القيمة المالية العالية والدخول في المشاريع الاقتصادية الكبرى التي لها بالغ الأثر والأهمية على ديمومة الحياة الاجتماعية والاقتصادية والأمر الذي دفعنا لبحث هذا الموضوع أن المشرع العراقي لم يعالج المسؤولية التي تنشأ عن الإفشاء بالسر بشكل مفصل، ولم يتطرق إلى اشخاص الالتزام بالسرية وكذلك المدة الزمنية للاحتفاظ بالمعلومة السرية وغير ذلك، مما أدى الأمر إلى اختلاف الفقه في التعريف والتكييف والتحليل واضطراب الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص.

وتبرز الصعوبة الموضوع من زاوية قلة القواعد القانونية التي تحكم الإفشاء بالسر في القانون المدني العراقي الذي أشار في بعض نصوصه إلى بعض تطبيقات المحافظة على السر الأمر الذي استوجب منا تطويع القواعد العامة في المسؤولية المدنية للخطية الموضوع والوصول لحلول مشاكل السرية. ان موضوع الرسالة يصالح المسؤولية المدنية التي تنشأ من جراء الإخلال بالالتزام بالسرية وذلك بالتساؤل عن المقصود من الإخلال بالالتزام بالسرية وهذا الإخلال هل يتخذ صورة واحدة أم عدة صوراً .

أولاً - فكرة البحث و إشكاليته:

إن انتشار ظاهرة الاعتداء على المعلومات السرية التجارية والصناعية في عدد كبير من البلدان وهو ما يطلق عليه "القرصنة الفكرية" أدى إلى فقدان الأصحاب الشرعيين للأسرار التجارية والصناعية في البلدان المتقدمة للعوائد المالية التي كان يمكن أن تعود عليهم من تسويق السلع والخدمات الناتجة عن استثمار الأسرار التجارية والصناعية، مما أدى إلى عزوف العديد من المبتكرين والمخترعين عن استثمار ابتكاراتهم واختراعاتهم، مما كان له أثراً كبيراً في الدعوة لزيادة الحماية للمعلومات غير المفصح عنها التجارية والصناعية سواء على الصعيد المحلي أم الدولي، وهذه المعلومات هي معلومات سرية تكون نتاج جهود كبيرة توصل إليها صاحبها واحتفظ بسريتها وتكون لها قيمة تجارية تنشأ عن هذه السرية من ذلك أي تصميم أو أسلوب أو طريقة أو مجموعة من المعلومات الفنية أو برنامج معين يتضمن معارف فنية لها قيمة تجارية بذاتها.

كما أن أهمية المعلومات غير المفصح عنها والتوسع الحاصل في مضمونها نتيجة ظهور التكنولوجيا المتطورة في المجالات الصناعية والتجارية كلها أمور جعلت مسألة تحديد الوسائل الكافية واللازمة لحمايتها مسألة في غاية الأهمية، كما أن غياب وجود قوانين خاصة بالمعلومات السرية التجارية والصناعية في الكثير من الدول يجعل مسألة تحديد الآلية الفعالة لحمايتها أمر في غاية الصعوبة رغم إن القضاء في بعض الدول الصناعية قد أسعف في إيجاد مفاهيم ومعايير فاعلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها، لذا فإن إشكالية البحث في (الحماية المدنية للمعلومات غير المفصح عنها- دراسة مقارنة) تتعلق بالإجابة عن التساؤل الآتي: هل إن حماية المعلومات غير المفصح عنها تتحقق عن طريق القواعد العقدية أم غير العقدية ؟

ثانياً - أهمية الموضوع ونطاقه:

بعد صدور التعديل رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ المعدل لقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ أصبحت مسألة تحديد مفهوم المعلومات غير المفصح عنها ومعايير حمايتها والتعرف على النظام القانوني لها والنواقص التشريعية مسألة ملحة وفي غاية الأهمية وأن الدعوى لحماية المعلومات غير المفصح عنها بصفة خاصة وحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة لها أهمية كبيرة تتمثل بالآتي :

١. أن الحماية القانونية الفعالة والكافية للمعلومات غير المفصح عنها تؤدي إلى زيادة معدلات الابتكار وهذا يؤدي بدوره إلى زيادة العائد الاقتصادي على المجتمع بأكمله وليس الفرد المبتكر فحسب.

٢. أن الحماية القانونية الفعالة للمعلومات غير المفصح عنها تشجع القدرة على الخلق والإبداع في مجالات التكنولوجيا المتقدمة كما تعمل على زيادة معدلات نقل التكنولوجيا حيث أن موردي التكنولوجيا من الدول المتقدمة يخشون نقلها للدول ذات الحماية الضعيفة لنظام المعلومات غير المفصح عنها خشية الاعتداء عليها وهتك سرية المعلومات التجارية والصناعية.

٣. أن الحماية القانونية الكافية للمعلومات غير المفصح عنها تؤدي إلى ازدهار التجارة الدولية وزيادة الرفاهية وزيادة تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر إلى البلدان النامية على وجه الخصوص .

ثالثاً - خطة البحث:

في هذا المجال سيكون موضوع البحث في القانون العراقي مع القوانين الأخرى المقارنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك مع استعراض كلما هو متاح من آراء وأفكار حول الموضوع وتحليلها والوصول إلى النتائج القانونية الملائمة لموضوع البحث بالاستشهاد بالإحكام القضائية المتعلقة بالموضوع بوصفها المرآة التي تعكس حقيقة الدراسة وفي ظل وجود تشريعات وطنية واتفاقيات دولية عالجت موضوع المعلومات غير المفصح عنها، فإننا فضلنا إتباع الأسلوب المقارن لدراستنا لأجل المقارنة بين مختلف القوانين التي تعالج النظام القانوني للمعلومات غير المفصح عنها والتعرف على الثغرات التشريعية التي قد تظهر في بعض القوانين ولهذا السبب قسمنا هذا البحث إلى مبحثين خصصنا الأول منه للحماية العقدية والمبحث الثاني للحماية غير العقدية.

I. المبحث الأول

الحماية العقدية للمعلومات غير المفصح عنها

تصلح المعلومات غير المفصح عنها أن تكون محلاً للتعاقد، إذ يمكن اللجوء إلى القواعد العقدية لتحقيق الحماية القانونية لها، إذا توافرت لها الشروط القانونية، إذ تكتسب الأسرار التجارية والصناعية قيمتها القانونية من احتفاظ صاحبها بسريتها لاستخدامه الخاص أو لنقلها إلى الغير مع الزامه بالمحافظة على سريتها، فضلاً عن أنه بإمكان المتعاقدين أن يدرجا في العقد من الشروط ما يمنع إفشاء المعلومات غير المفصح عنها، وهذا ما نجده في الكثير من العقود مثل عقد العمل وعقد الترخيص وعقد الشركة والمقولة والوكالة وغيرها من العقود، ولتوضيح هذه الوسيلة من وسائل حماية المعلومات غير المفصح عنها سنقسم هذا المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول: ماهية الحماية العقدية للمعلومات غير المفصح عنها.

المطلب الثاني: نطاق الحماية العقدية للمعلومات غير المفصح عنها.

I.أ. المطلب الأول

ماهية الحماية العقدية للمعلومات غير المفصح عنها

إن حماية المعلومات غير المفصح عنها يمكن أن يتحقق في مختلف الأنظمة القانونية عن طريق العقد، فالمعلومات غير المفصح عنها إما أن تكون محلاً لعقد معين كعقد المعرفة الفنية أو الترخيص الصناعي وبالتالي يستطيع المتعاقدان أن يطلعا على المعلومات ويستعملانها، وقد لا تكون محلاً للعقد ولكن يستطيع المتعاقد بحكم مركزه أن يطلع عليها، كما في عقود العمل والشركة وعقود التوزيع والتسويق، فتتحقق الحماية بوضع شروط تلزم الأطراف بعدم الإفشاء عن المعلومات السرية التي يطلعون عليها، فإذا تضمن العقد شرطاً بعدم الإفشاء صار ذلك ملزماً لمن تعهد به لأن مثل هذا الشرط يلائم مقتضى العقد ومن

الشروط التي جرى العرف على ادراجها في العقود^(١) ، فأطراف العقد احرار في أن يضمنوا عقودهم ما يشاؤون من شروط مادامت هذه الشروط لا تتناقض مع العقد بل تؤكد مقتضاه أو تلائمه أو تكون من الشروط التي جرى بها العرف أو العادة^(٢).

وهذا الاتجاه ينسجم مع الأحكام العامة لعموم القوانين العربية ، وبموجبه يعد مبدأ استقلال الإرادة أساس الحماية إذ تستند اليه القوة الملزمة للعقد ، لأن العقد قانون بين أطرافه ، ومن ثم فأى شرط يدرج في العقد هو ملزم بموجب هذا القانون ، فإذا اشتمل العقد على شرط بعدم إفشاء المعلومات غير المفصح عنها صار ذلك ملزماً لمن تعهد به^(٣).

ولا يشترط أن يتضمن العقد بنداً صريحاً يفرض التزاماً بعدم إفشاء الأسرار التجارية والصناعية من أجل حماية المعلومات غير المفصح عنها ، إذ يجوز أن يستخلص من الظروف بأن الإرادة الضمنية لطرفي العقد قد اتجهت إلى إنشاء هذا الالتزام رغم عدم وجود نص صريحاً يقتضي بذلك ، كما يجوز أن يستمد من اتفاق مستقل يلحق بالعقد الأصلي^(٤) ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تأتي حماية الأسرار التجارية أحياناً عن طريق قواعد الإخلال بالعقد أو الإخلال الأمانة أو الثقة ، وأحياناً أخرى تأتي الحماية عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة أو بقانون خاص ، ويجب إن ندرك أن الأسرار التجارية في حد ذاتها لا يمكن حمايتها قانوناً لأنها أسرار وما يكون قابلاً للتنفيذ قانوناً هو ما يتعلق بالنتائج اللاحقة للإخلال بالثقة أو بالعقود الصحيحة ، وهناك بعض المنازعات في الوقت الحاضر بشأن هذه المسألة ، ففي قضية حديثة جداً حصلت شركة في سنغافورة على قرار قضائي ضد ثلاثة من موظفيها السابقين يمنحهم من العمل لمدة ١٨ شهراً في أي مجال تستعمل فيه الأسرار التجارية المتعلقة بعملهم ، وقد قررت المحكمة إن اتفاقات عدم الكشف الموقعة من قبل الموظفين مشروعة وملزمة وواجبة التنفيذ ولكن إذا قام المنافس وبدون أن يدخل إلى السر بكسر الشفرة بهندسة عكسية من خلال منتج حصل عليه بصورة مشروعة ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك خرق للأسرار التجارية لأنه قد اكتشف السر بشكل مستقل ، وإن تطبيق اتفاق عدم الكشف على أي موظف وقت ارتباطه بالشركة يعطي إمكانية اللجوء إلى مقاضاته عن طريق قواعد الإخلال بالعقد عند ارتكابه لأي خرق للاتفاق ، وتمنع بعض العقود الموظفين السابقين من العمل لدى المنافسين لمدة معينة^(٥).

(١) فقد نصت المادة (١٣١)، من القانون المدني العراقي التي عالجت نظرية الشروط المقترنة بالعقد على انه (يجوز أن يقرن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف أو العادة).

(٢) د. طارق كاظم عجيل ، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث)، ط١ ، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١)، ص ٩٠، ٩١.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر ود. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، (بغداد: ٢٠٠١)، ص ٢٣٩.

(٤) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية ، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥)، ص ٦٩ ود عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي، ط١ ، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٩)، ص ٢٢٤.

(٥) MD Nair, Protection of Trade secrets/Undisclosed Information, Journal of Intellectual Property Rights Vol 7 , Novembr 2002 ,P528.

ومن العقود التي قد تتضمن شروطا تتعلق بالمحافظة على السرية عقد الترخيص وعقد العمل وعقود الانترنت وعقد الوكالة وعقود خدمات المعلومات الصوتية وسنتناول بشيء من الإيجاز شرط الالتزام بالسرية في هذه العقود في الفروع الآتية:

I. أ. ١. الفرع الأول

عقد الترخيص

الترخيص عبارة عن "عقد رضائي يتم بين طرفين يمنح بمقتضاه الطرف الأول ويسمى "المرخص" اذنا إلى الطرف الثاني "المرخص له" بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يمتلكها الطرف الأول اهلية حق منح هذا الأذن بشأنها بشكل غير قصري يقصد النطاق الزمني والمكاني إذ يقوم المرخص بتحويل حقوقه إلى المرخص له بالدرجة التي لاتصل إلى حد التنازل، مع احتفاظه بحق رفع دعاوى التعدي يقصد التعدي على حقوق المرخص باستغلالها وعلى المرخص تمكين المرخص له من استخدام هذه الحقوق بذات الدرجة كما لو كان هو الذي يستخدمها، وقد يكون التحويل بمقابل، بحيث لو لم يوجد عقد الترخيص لأصبحت أعمال المرخص له موجبة للمسائلة القضائية من قبل المرخص^(١) ويقع الالتزام بالسرية في عقود الترخيص أو عقود نقل التكنولوجيا أو نقل المعلومات أو الاسرار التجارية على اطراف عديدة وهم مالك التكنولوجيا أو المعلومات "المرخص" ومتلقي التكنولوجيا "المرخص له" إذ يلتزم مالك التكنولوجيا بنقلها والمحافظة على سريتها تحقيقا لمصلحته الشخصية، ويلتزم بذلك اذا ما قام بالترخيص للغير باستغلاله بمقابل أو دون مقابل، إذ قد يتضمن العقد شرطا يقصر استعمال التكنولوجيا على مستوردها وهو ما يعرف "الالتزام بالاستعمال القاصر"^(٢)

اما متلقي التكنولوجيا فإن التزامه بالمحافظة على الاسرار التجارية يقع على مرحلتين^(٣)

(١) د.صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي)، ص ٩٦ ود.علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإمارات، دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩)، ص ١٥٨، اما الفقيه العراقي الدكتور صلاح الدين الناهي عرف عقد الترخيص بأنه "عقد التمكين من الانتفاع من الصيغ والطرق يحتفظ المرخص بسرهما لا من الانتفاع بها" انظر فرهاد سعيد سعدي، "الحماية القانونية للاسرار التجارية (دراسة مقارنة للجوانب المدنية لحماية المعرفة الفنية Know-how"، (رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، ٢٠٠٣)، ص ١٣٥.

(٢) قد يقع الاتفاق بين التاجر والصانع على ألا يبيع منتجاته إلا لهذا التاجر أو لا يشتري التاجر من الغير السلعة التي ينتجها الصانع المذكور، وهذا الاتفاق هو الذي يطلق عليه "شرط القصر" وهو اتفاق صحيح شرط إن يكون محدد من حيث الزمان. د.عز الدين الدناصوري ود.عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج ٢، (الاسكندرية: منشأة المعارف، بدون سنة نشر)، ص ٢١٨٣.

(٣) منى السيد عادل عمار، "الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها في عقود نقل التكنولوجيا في النظام السعودي"، مجلة المحامين العرب، العدد الثاني، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع:

المرحلة الأولى : مرحلة المفاوضات.

وهي مرحلة سابقة على ابرام العقد، من خلالها يتم اطلاع المتلقي على بعض أسرار التقنية من المعلومات التي يقدمها المورد للمتلقي لكي يوازن الأخير بين حاجاته الاقتصادية والفنية ومدى تناسب تكاليف نقل المعارف المتعاقد عليها مع قيمتها الاقتصادية.

ففي هذه المرحلة قد تتعرض المعلومات غير المفصح عنها إلى التسرب خاصة أن المتلقي قد يطلب لإتمام الصفقة الاستعانة بخبراء وهو ما يؤثر في مستوى سرية المعلومات التي قد تتعرض للتسرب، فهنا لا يقع على المتلقي إلا التزام اخلاقي بعدم إفشاء الأسرار، فقد نص تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا على أنه "يجب أن يراعي أطراف اتفاق نقل التكنولوجيا عند التفاوض بشأنه، وعند ابرامه أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في دولهم، لاسيما اذا كانت الدولة المستوردة من الدول النامية، كما يجب أن يراعوا في المفاوضات وفي ابرام الاتفاق وفي تنفيذه، أصول الأمانة التجارية والشرف"^(١) لكن من الممكن تقرير مسؤولية المتلقي على اساس المسؤولية التقصيرية المستندة إلى الوعد بالتعاقد ومنع الغش^(٢) فقد يتم

اللجوء إلى طريقة أكثر ضمانا وهي ابرام عقد تمهيدي (ابتدائي) *contract preparatoire* يلتزم بمقتضاه المتلقي في مواجهة الحائز المجهز باحترام ما اطلع عليه من معلومات سرية والتي تم الكشف عنها لضرورات تفرضها المفاوضات الجارية بينهما، فاذا افشئت تلك المفاوضات كان التزام المتلقي بالمحافظة على كتمان ما اطلع عليه عدم استغلاله له أو التصرف به إلى الغير هو التزاما عقديا يرتب المسؤولية العقدية في حالة قيام الخطأ العقدي^(٣). ويختلف الحال في مصر، فقد نص قانون التجارة المصري الجديد لسنة ١٩٩٩^(٤)

على الالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات سواء في مرحلة التفاوض السابقة على إبرام العقد أو بعد التعاقد، فقد نظم المشرع المصري كيفية المحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات، من حيث الاهتمام بمعالجتها وكفالة الحفاظ عليها وحمايتها بعدم إفشاءها، واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سريتها، وتكمن الحكمة من ذلك، بما تقرضه طبيعة عقد نقل التكنولوجيا باعتبار أن المحافظة على السرية من مستلزمات العقد، وان

(١) د.وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا (الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية دراسة مقارنة)، ط١، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩)، ص ٢٠٩.

(٢) اذ قد يتمكن مالك المعلومات السرية إن يلزم المتعاقدين معه بغية نقل التكنولوجيا بموجب شروط عقدية، قد ترد في مرحلة المفاوضات احيانا بالالتزام بالمحافظة على السرية وبالتالي الوقوع تحت طائلة المسؤولية. وفاء مزيد فلحوط، "المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية"، (رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة دمشق كلية القانون، ٢٠٠٥)، ص ٢٦٨.

(٣) نداء كاظم محمد المولى، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، ط١، (عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣)، ص ١٦٩.

(٤) نصت المادة (٨٣)، من قانون التجارة المصري الجديد لسنة ١٩٩٩ على أن) ١. يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، وبسؤال 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 اليه بموجب شروط في العقد، وبسؤال المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية).

الاخلال بالالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة التفاوض أو بعد ابرام العقد، يرتب المسؤولية العقدية سواء للمستورد أو المورد^(١).

ويبدو أن توجه المشرع المصري اقرب للصواب، فالالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا يوصف بأنه التزاماً رئيساً في عقد نقل التكنولوجيا، إذ يعتبر من مستلزماته، فضلاً عن كونه التزاماً اخلاقياً ترعاه قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، لذا يتوجب المحافظة على سرية المعلومات غير المفصح عنها سواء في مرحلة التفاوض أو ما بعدها.

المرحلة الثانية: مرحلة ابرام العقد.

الالتزام بحفظ المعلومات غير المفصح عنها في هذه المرحلة يكون من خلال شروط تدرج في العقد المبرم بين المتلقي والمورد تلزم المتلقي بالمحافظة على سرية هذه المعلومات ومنع تسربها للمشروعات المنافسة وينتقل هذا الالتزام بالتبعية إلى العاملين في المشروعات التابعة للمتلقي^(٢).

ففي هذه المرحلة يتم تحديد طبيعة التزامات كل من الطرفين تحديداً دقيقاً وواضحاً، ويقع على عاتق المجهز هنا تسليم التكنولوجيا بكل عناصرها وتلقينها لتابعي المتلقي، ولا يعد المجهز هنا قد أدى التزامه بموجب العقد إلا بعد تحقق النتيجة واستيعاب المتلقي عن طريق تابعيه بطبيعة الحال لها، إذ تتباين الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في عقود التكنولوجيا لأطراف العلاقة العقدية المباشرين _ المجهز والمتلقي _ عن طبيعة التزام تابعيهم، فيذهب رأي في الفقه إلى أن التزام التابع (قد يكون عاملاً) هو التزام بنتيجة بحيث يفترض الخطأ بمجرد عدم تنفيذ التزامه، وعليه فإن كل تسرب للمعلومات يخص التقنية المتعاقد عليها وأياً كانت صورة التسرب والإفشاء يعد عاملاً لقيام مسؤولية التابع، بينما يعد التزام أطراف العقد بالسرية من قبيل الالتزام ببذل عناية، وفي هذا الخصوص قضت محكمة استئناف باريس بقرار لها سنة ١٩٧٣ بصحة الشروط التي وضعها أحد المجهزين للتقنية الخاصة بوضع قيود على زيارة الأماكن الخاصة بالعمل حفاظاً على السرية، وتبرير ذلك يكمن في ضرورة اتخاذ كل من المجهز أو المتلقي الاحتياطات اللازمة les moyens nécessaires لعدم تسرب المعرفة ولكي تبقى هذه المعرفة طي الكتمان، لذا فإن تنظيم المحافظة على السرية يكون على شكل شروط ترد في عقد نقل التكنولوجيا^(٣).

وبقدر تعلق الأمر بموضوعنا يبدو أن مثل هذا التوجه لا يحقق العدالة فطرفي العقد _ المجهز والمتلقي _ وهما الأساس في نشوء العقد التزامهم مجرد التزام ببذل عناية في حين أن التابعين لهم كالعامل وغيرهم التزامهم هو التزام بتحقيق نتيجة حيث تترتب عليهم المسؤولية بمجرد عدم تنفيذ الالتزام، وكان الأجدر أن يصبح التزام طرفي العقد والتابعين التزام بتحقيق نتيجة لتحقيق العدالة وللحفاظ على سرية المعلومات غير المفصح عنها.

(١) ابراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، ط١، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢)، ص ٢٠٦ ود. علي سيد قاسم، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(٢) منى السيد عادل عمار، "الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها في عقود نقل التكنولوجيا في النظام السعودي"، مجلة المحامين العرب، العدد الثاني، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع، ص ٥

www.mohamoon.com/montada/default.

(٣) نقلاً عن نداء كاظم محمد المولى، مصدر سابق، ص ١٦٩، ١٧٢.

ويظهر الخطأ العقدي في إطار عقود الترخيص في العلاقة بين صاحب المعلومات غير المفصح عنها والمتنازل اليهم عن حقوق الاستغلال وذلك في حالة عدم قيامهم بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن عقد الاستغلال، مثال ذلك عدم قيام المرخص له باستغلال المعلومات غير المفصح عنها بما يؤثر سلباً على قيمتها الاقتصادية.^(١)

يتضح مما تقدم أن الالتزام بالسرية هو من الالتزامات المشتركة لمورد ومتلقي التكنولوجيا، باعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين التي ترتب التزامات مشتركة على الطرفين المتعاقدين، تحدد وفق بنود العقد المبرم بينهما يستقل كل طرف بتنفيذها والتي تشكل حقوقاً للطرف الآخر، نتيجة لذلك يحرص الطرفان على الحفاظ على سرية هذه المعلومات بهدف منع وصول التكنولوجيا أو احد عناصرها إلى الغير.

I.٢. الفرع الثاني

عقد العمل

يتوجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل، فقد جرت العادة على تضمين عقود العمل شرطاً على عاتق العامل يتعهد فيه بالمحافظة على السرية حتى بعد انتهاء العقد الذي بينه وبين رب العمل^(٢)، ويعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية التي تفرضها تشريعات العمل، فهو التزام عام يسري على جميع أنواع العمل^(٣).

فقد نصت المادة (٩٠٩/هـ) من القانون المدني العراقي (يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار رب العمل الصناعية والتجارية، حتى بعد انقضاء العقد) كما نصت المادة (٦٨٥/د) من القانون المدني المصري بأنه (يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية، حتى بعد انقضاء العقد).

يلاحظ على المادتين (٩٠٩) مدني عراقي والمادة (٦٨٥) مدني مصري أنهما ذكرتا الأسرار التجارية والصناعية، ولم تذكر أسرار العمل الزراعية أو الإدارية، لكن الظاهر من النصين المذكورين أن ذكر أسرار العمل الصناعية والتجارية كان على سبيل المثال وليس الحصر، إذ لا مجال للتفرقة بينهما طالما كانت الأسرار لها قيمة تجارية كونها سرية واتخذ صاحبها تدابير للمحافظة على سريتها.

كما يلاحظ على نص المادتين العراقي والمصري أن التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل لا يقتصر على مدة تنفيذ العقد بل يستمر حتى بعد انقضاء العقد، والا كان في إمكان العامل بعد انتهاء عقد العمل إفشاء الأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله إلى الغير، كما عاد المشرع العراقي النص على التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل مرة أخرى في قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ في المادة (٣٥ أولاً) فقد نصت: (يحظر على العامل أن يفشي

(١) د.ناصر محمد عبد الله السلطان، حقوق الملكية الفكرية، حق المؤلف والحقوق المجاورة وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية (دراسة في ضوء القانون الإماراتي الجديد والمصري واتفاقية التبريس) ط ١، (الأردن: أثراء للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩)، ص ٢٦٥.

(٢) د.احمد السمدان، "النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر"، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الرابع، (١٩٨٧): ص ١٦.

(٣) د.عز الدين الدناصوري ود.عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٣٢٠٢ ود.وفاء مزيد فلحوط، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

الأسرار التي يطلع عليها بحكم عمله حتى بعد تركه العمل) وذلك تأكيدا على أهمية هذا الالتزام .

وفي هذا الخصوص نصت المادة (٥/٨١٤) من القانون المدني الأردني على (الالتزام العامل بأن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقا لما يقتضيه الاتفاق أو العرف) كما نصت المادة (١٩/ب) من قانون العمل الأردني الجديد رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ على التزام العامل بالمحافظة على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية وأن لا يفشيها بأي صورة من الصور ولو بعد انقضاء عقد العمل وفقا لما يقتضيه الاتفاق أو العرف ، إذ أعطت المادة (٢٨/و) من ذات القانون لصاحب العمل الحق في فصل العامل دون إشعار إذا أفشى الأسرار الخاصة بالعمل.

يتضح مما تقدم أن المشرع الأردني اقترب من المشرع العراقي والمصري في الزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء عقد العمل كما انه الدارج عليه لدى القضاء هو أن الأسرار التجارية والصناعية تعتبر من المعلومات الخاصة جدا ويلتزم العامل بحمايتها أثناء وبعد انتهاء عقد العمل ، وهذه المسألة صيغت بشكل جيد في قضية *Fowler v. faccend chickens* والتي تلخص في أن احد الأشخاص بعد أن كان مديرا للمبيعات في الشركة وبعد تركه العمل قام بإعداد عملية منافسة ، وتم الادعاء عليه بأنه أستغل معلومات سرية أعطيت له خلال فترة عمله ، والشئ المهم في هذه القضية هو أنه ميز بين ثلاثة أنواع من المعلومات:

النوع الأول/ المعلومات غير السرية ويكون الجميع على علم بها وتكون متوفرة ويكون العامل حرا في الإفصاح عن هذه المعلومات أثناء عقد العمل وبعدها.

أما النوع الثاني /فهو المعلومات التي تعتبر اسراراً تجارية وهذه المعلومات تبقى سرية والعامل لا يكون حرا في الإفصاح عنها في أثناء فترة العمل وحتى بعد تركه العمل ومثالها أسرار عمليات الإنتاج ، ولتحديد فيما إذا كانت هذه المعلومات المحددة تعتبر أسراراً تجارية أم لا يؤخذ بنظر الاعتبار ما يلي:

١. طبيعة العمل الذي يستخدم عادة وبشكل مألوف المعلومات السرية فإنها تعطي أشاره إلى العبء أو التكاليف الكبير الذي يقع على العامل بسبب كون المعلومات مهمة ، وعلى الأرجح يجب أن يكون هذا معروفاً ومفهوماً.

٢. طبيعة المعلومات نفسها أو نطاق السرية أو ما يدور حولها فيما إذا كان رب العمل أكد على الطبيعة السرية للمعلومات ، وفيما إذا كانت المعلومات منفصلة أو تكون بشكل محتوم جزء من برامج مهارات العامل والذي هو مخول أو مستحق بأن يتخذها في عمله أو مركز لاحق. أما النوع الثالث / من المعلومات هو النوع المتوسط وهذه المعلومات تعتبر سرية أثناء فترة العمل ولكنها تفقد طبيعتها السرية في حال ما إذا انتهت فترة العمل ، ومحتوى هذا النوع الثالث يكون بكل العناصر المكونة لجزء من برامج المهارات التي يجلبها العامل الذي ترك العمل إلى مكان العمل ، والمثال الواضح لها يتضمن المعلومات المتعلقة بوسيلة أو طريقة عمل الآلات في العمليات أو التكتيكات أو معلومات الزبائن التي حفظت في ذاكرة العامل بعد أن تنتهي فترة عمله ، ويبدو واضحاً من وصف هذه الأنواع الثلاثة بأن نوع الأسرار التجارية

أكثر تقييدا للعامل ، وفي كل الحالات يفترض أن العامل الذي ترك العمل يجب أن لا يمنع أو يعاقب في حريته بالعمل بشرط الالتزام بالسرية^(١).

ولغرض تحديد المقصود بأسرار العمل لابد من القول أنه ليس كل ما يصل إلى العامل من معلومات أثناء عمله يعتبر واحدا من أسرار العمل ، وإنما يجب أن تكون هذه المعلومات غير معروفة لدى الآخرين ، ويترتب على ذلك أن أذاعه المعلومات بأية طريقة من الطرق ينفي عنها صفة الأسرار .

ومقتضى الإفشاء أن تكون إذاعة الأسرار للغير ، لذا فإنه إذا استخدم العامل الأسرار التي أطلع عليها لحسابه الخاص فإنه لا يكون مخلا بالتزامه بسرية المعلومات ، ما لم تكن هذه الأسرار اختراعا سجلت براءته ، وما لم يكن العامل قد التزم بشرط عدم المناقشة ، كما أنه لا يعتبر إفشاء لأسرار العمل ، ادلاء العامل بمعلومات إلى جهات رسمية يتوجب عليه قانونا اطلاعها على هذه المعلومات ، وبخلاف ما تقدم فإن إخلال العامل بالتزامه بعدم إفشاء أسرار العمل ، يترتب حق لصاحب العمل في التعويض عن الضرر الذي لحقه ، كما يحق له أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة متى نشأت عن هذا الإفشاء أضرار معنوية أو مادية واضحة^(٢).

ويشترط أن تكون هذه الأسرار مشروعة ، فلا يسأل العامل بالتالي إذا أباح أسرار صاحب العمل غير المشروعة كما لو كانت جرائم معاقبا عليها ، مثال ذلك إبلاغ العامل عن المخالفات التي يرتكبها صاحب العمل فيما يتعلق بمكونات السلعة المنتجة كإضافة مادة ملونة يمنع القانون إضافتها أو التلاعب في مكونات السلعة بالانتقاص^(٣) ، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير ما يعتبر من أسرار العمل^(٤).

I.٣. الفرع الثالث

عقد المعلوماتية

يعد اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية من أهم الوسائل القانونية والأكثر شيوعا وانتشارا لحماية المعلومات السرية الإلكترونية ، إذ يجري العمل على تضمين عقود استغلال البرامج واستعمالها وكذلك عقود تراخيص إعادة انتاجها بندا يسمى بند "السرية التعاقدية" يلتزم بمقتضاه المتعاقد الآخر ، سواء كان مشتريا أم مستأجرا ، بعدم الكشف عن البرامج أو

(1) Faccend chickens.v.fowler.1987,ch117,1986 ALL,ER617.6IPR.155.James j.Fawcett and Paul torremans .op.cit.PP428-42.

نقلًا عن: فرهاد سعيد سعدي، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٢) د. مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، ط١، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص ٢٢٦ وما بعده، وانظر كذلك: د. يوسف الياس ، قانون العمل العراقي ، شرح مفصل لأحكام قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ المعدل ، ج١، علاقات العمل الفردية ، بلا سنة نشر ، ص ١٤٨، ١٤٩ .

(٣) د. عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسرية المهني او الوظيفي ، دار (الاسكندرية: الفكر الجامعي، ٢٠٠٥)، ص ٩٣ .

(٤) فقد قضت محكمة القاهرة ، في القضية رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ "يقصد بالأسرار كل معلومات تتصل بالتجارة أو الصناعة ولو من بعيد ، ويكون من أثرها لو ذاع خبرها زعزعة الثقة بالتاجر ، أو الصانع ، فالسعر مثلا يعتبر من الأسرار التجارية ، فلا يجوز لعامل في محل تجاري إن يفهم حقيقة الأسعار ، ولا إن يخبره إن عميلا آخر أشتري بسعر أدنى من السعر المفروض عليه ، فإن فعل هذا كان مقشبا للسعر ، إذ بعمله هذا تنعدم الثقة في المحل ويقل الأقبال عليه "نقلًا عن د. عادل جبري محمد حبيب ، مصدر سابق ، ص ٩٥.

عن الصورة الأولية للبرامج إلى الغير والمحافظة على سريتها، وحظر نشرها أو استنساخها أو ترويجها بغير إذن صاحبها، فإذا حدث إخلال في هذا البند ثارت مسؤوليته العقدية، وبالتالي يلتزم بتعويض صاحب البرامج وفقاً للقواعد العامة عن الأضرار التي تكبدها بسبب إفشاءه للبرامج والمعلومات السرية غير المفصح عنها^(١).

I. أ. ٤. الفرع الرابع

عقد الوكالة التجارية

عرفت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية العراقي رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٠ الوكالة التجارية بأنها (كل عمل تجاري يقوم به في العراق شخص بصفة وكيل عن شخص طبيعي أو معنوي من خارج العراق سواء أكانت وكالة تجارية أم وكالة بالعمولة أم أية وكالة تجارية أخرى منصوص عليها في القوانين الخاصة بالتجارة والشركات والنقل) ويعتبر الوكيل التجاري نائباً عن الأصل، لذا تنصرف آثار الوكالة إلى الموكل مباشرة فتقرب بذلك من الوكالة المدنية التي عرفتها المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) وتجدر الملاحظة أن التمثيل التجاري هو نوع من الوكالة التجارية وهو كل اتفاق يتم بين طرفين يتعهد بمقتضاه طرف يسمى بالتمثيل التجاري بأبرام الصفقات باسم وحساب الطرف الآخر وهو الموكل بصفة مستديمة في منطقة معينة، بيد أنه يختلف عن الوكالة بالعمولة من حيث أن الممثل التجاري يحتفظ بتنظيم واستقلال خاصين بينما يخضع الوكيل بالعمولة لنوع من التوجيه وبضرورة الالتزام بتعليمات الأصل الموكل، أي أن هناك رابطة تبعية بين الوكيل والموكل^(٢) إذ لا يجوز لوكيل العقود التجارية أن يذيع أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية^(٣) إذ يلتزم وكيل العقود التجارية بالمحافظة على أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ويبقى هذا الالتزام قائماً حتى بعد انتهاء الوكالة، ويشمل أسرار الموكل التجارية والمعرفة الفنية والتقنية التي يستخدمها الموكل في إنتاج سلعة أو خدمات أو غيرها من المعلومات التي يعمل الموكل على إبقائها بعيداً عن متناول منافسيه أو التي يترتب على إفشائها الإضرار بمصالحه^(٤).

I. أ. ٥. الفرع الخامس

عقود خدمات المعلومات الصوتية

يقصد بعقد خدمات المعلومات الصوتية "ذلك العقد الذي يبرم عبر الهاتف بين طرفين أحدهما متخصص في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات (مقدم الخدمة الصوتية) والآخر مستخدم الخدمة الصوتية (المستخدم النهائي)، يلتزم الطرف الأول بمقتضى العقد في

(١) د. فايز عبد الله الكندري، "حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية TRIPS"، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون، مارس، (٢٠٠٤): ص ٢٣.

(٢) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري ١، النظرية العامة للتاجر العقود التجارية - العمليات المصرفية، (مطبعة جامعة بغداد: منشورات دار الحكمة، ١٩٨٧)، ص ٨٠، ٨٣.

(٣) أنظر: المادة (١٨٧)، من قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧)، لسنة ١٩٩٩.

(٤) منير قزمان، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥)، ص ١٧٢.

مواجهة الطرف الآخر بتقديم خدمة معلوماتية مميزة في مجال أو أكثر من مجالات المعرفة، سواء من خلال بث رسائل صوتية مسجلة ومثبتة على أجهزته الخاصة أو عن طريق توفير إمكانية التحوار المباشر أو غير المباشر بين مستخدم الخدمة وأحد الاستشاريين المتخصصين في الرد على استفسارات تتصل بإشباع حاجات معرفية، نظير مقابل مالي يدفع عن كل دقيقة استخدام لهذه الخدمة، ووفقا لتعريفه نقدية محددة سلفا^(١).

وفي ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣، فإن مقدم الخدمة وكافة العاملين لديه، سواء أكانوا رؤساء أم ممرضين، يقع عليهم التزام جوهري بعدم إفشاء أي بيانات أو معلومات عن المستخدمين تكون قد قدمت أو أمكن الحصول عليها أثناء تنفيذ الخدمة، لذا يتعين على مقدم الخدمة اتخاذ ما يلزم من تدابير أو إجراءات يكون الغرض منها الحفاظ على سرية الاتصالات التي يتلقاها طبقا للقوانين واللوائح، مثال ذلك أنه منذ اللحظة الأولى التي يقوم فيها المستخدم النهائي بإجراء الاتصال بالخدمة الصوتية للحصول على ما يحتاج إليه من بيانات أو معلومات تظهر على شاشة الحاسب الآلي المتصلة بأجهزة مقدم الخدمة رقم الهاتف الذي يقوم المستخدم بالاتصال منه، ومن ثم يستطيع مقدم الخدمة أو العاملون لديه تحديد عنوان المتصل وهويته، وتحديد المعلومات التي يحصل عليها، لذلك لا بد من وضع الضوابط التي تكفل سرية هذه البيانات والمعلومات^(٢).

أما عن موقف المشرع العراقي فقد نصت المادة السادسة من مشروع قانون الأعلام والاتصالات العراقي الذي تم قراءته قراءة أولى في جلسة مجلس النواب المنعقدة في ٢٠ ايلول ٢٠٠٧ على "تعتبر المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة من الأمور السرية التي لا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي" كما نص في المادة (٣٥) من الفصل السادس من المشروع اعلاه على العقوبة المترتبة في حال كشف سرية المكالمات اذ نصت على "كل من نشر أو اشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو خاصة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة مع غرامة مالية لا تقل عن خمسمائة ألف دينار عراقي وللمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي الذي تقررره المحكمة".

(١) د.محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص ٤١.

(٢) د.محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص ١١٦، و د.عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية)، ص ١٧٤، فقد نصت المادة (٧٣)، من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين، كل من قام أثناء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية: ١. اذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانوني في ذلك. ٢. اخفاء أو تغيير أو اعاقاة أو تحويل رسالة أو لجزء منها تكون قد وصلت اليه. ٣. الامتناع عمدا عن إرسال رسالة اتصالات بعد تكليفه بأرسالها. ٤. إفشاء اية معلومات خاصة لمستخدمي شبكة الاتصال أو عما يجرونه أو ما يتلقونه من اتصالات، وذلك دون وجه حق "

وتجدر الملاحظة أن التطرق لهذه العقود كان على سبيل المثال وليس الحصر ، حاولنا من خلاله توضيح شرط عدم افشاء المعلومات غير المفصح عنها عندما يتضمن العقد مثل هذا الشرط.

I.ب. المطلب الثاني

نطاق الحماية العقدية

إن الحماية العقدية وإن اقر بوجودها إلا أنها ليست مطلقة ، وإنما ترد عليها بعض القيود التي تحد من نطاقها ، فالحماية العقدية تقتصر على العلاقات الناشئة عن العقد فلا يمكن أن تلزم الغير بموجب العقد بأن لا يفشي الأسرار التجارية والصناعية ، ومن ثم فإن أي شخص ليس طرفاً في العقد يعتبر اجنبياً عنه ، تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد^(١).

لذا فإن النظرية العقدية لا تصلح لحماية المعلومات غير المفصح عنها خارج إطار العلاقات العقدية ، ولا تغني عن النظريات الأخرى التي تحمي الأسرار التجارية عن طريق منع الاعتداء عليها من الأشخاص الذين لا تربطهم علاقات عقدية بصاحبها وتحظر عليهم ارتكاب أفعال تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة ، ومثاله قيام شركة منافسة لشركة أخرى بتحريض العمال على إفشاء أسرار العمل ، إذ لا يمكن أن تتحقق حماية المعلومات السرية في هذه الحالة عن طريق العقد^(٢).

لكن إذا كان العقد لا ينشئ التزاماً على عاتق الغير فهذا لا يعني أن الغير لا يلتزم باحترام العقد ، فمبدأ نسبية أثر العقد يمنع من إلزام الغير بالتزام عقدي ولكن حجية العقد تلزم الغير باحترامه ، فلو حصلت شركة (أ) على معلومات تقنية بالتواطئ مع شركة (ب) التي أفشت لها هذه المعلومات رغم التزامها بعدم إفشائها بموجب عقد ترخيص أبرم مع شركة (ج) فإن شركة (ج) لا تستطيع أن تقيم الدعوى على شركة (أ) تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد ، ولكن على شركة (أ) أن تحترم وجود عقد الترخيص الذي أبرم بين شركتي (ج) و(ب)^(٣).

إذا مبدأ حجية أثر العقد يلزم الغير باحترام العقد ولكن ليس على أساس أن العقد تصرف قانوني وإنما على أساس أنه واقعة مادية ، الأمر الذي يترتب عليه بقاء الفرق قائماً بين (المتعاقد والغير) إزاء الإخلال بالعقد إذ تقام على المتعاقد دعوى مسؤولية عقدية استناداً لمبدأ نسبية أثر العقد ، أما (الغير) فتقام عليه دعوى مسؤولية تقصيرية على أساس مبدأ حجية أثر العقد ، وهذا يعني أن العقد لا يوفر إلا حماية محدودة ، فهو يستعين بقواعد المسؤولية التقصيرية لمنع الغير من الإخلال بالعقد^(٤).

ونعتقد أن العقد يستعين بقواعد المسؤولية التقصيرية لمنع الغير ليس من الإخلال بالعقد لأن الغير ليس طرفاً فيه وإنما لمنع الغير من التعدي على حق شخص مصدره العقد.

كما أن الحماية العقدية في إطار المعلوماتية تبقى قاصرة من حيث مداها ومن حيث أثبات الأخلال فهي لا تطال إلا من كان مرتبطاً مع صاحب البرنامج بعقد ، أما من لم تكن بينه وبين صاحب البرنامج أي رابطة عقدية فيبقى غير ملزم بالسرية طالما أستطاع الوصول إليها

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٤١.

(٢) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، مصدر سابق ، ص ٧١ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢.

(٤) د. طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ص ٩٤، ٩٣.

بحسن نية، كما أنها قاصرة من حيث إثبات الإخلال، فيجب إثبات كشف السرية قد تم بتسريب من قبل الطرف الآخر في العقد، وهي مسألة يصعب في كثير من الأحيان إثباتها أو حصر مصدر كشف السرية، خاصة إذا كان الكشف العقدي قد تم لعدة أطراف^(١).

يتبين مما تقدم أن الحماية العقدية غير كافية لحماية المعلومات غير المفصح عنها، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة البحث عن حماية أكثر فاعلية، وهو ما سوف نتناوله في المبحث التالي.

II. المبحث الثاني

الحماية غير العقدية للمعلومات غير المفصح عنها

نظرا لكون الحماية العقدية قاصرة عن توفير الحماية الكافية للمعلومات غير المفصح عنها، لجأت العديد من الأنظمة القانونية إلى حمايتها عن طريق قواعد القانون المدني من خلال المسؤولية التقصيرية والمنافسة غير المشروعة وأيضاً عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب، فقد حاول الفقه أن يتوصل إلى بعض النظريات العامة لبلورة قواعد خاصة بحماية المعلومات غير المفصح عنها في مواجهة إفشاء المعلومات غير المفصح عنها.

لذا سنتناول توضيح قواعد هذه النظريات في هذا المبحث وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: دور قواعد الإثراء بلا سبب في حماية المعلومات غير المفصح عنها.

المطلب الثاني: دور قواعد المنافسة غير المشروعة في حماية المعلومات غير المفصح عنها.

II. أ. المطلب الأول

دور قواعد الإثراء بلا سبب في حماية المعلومات غير المفصح عنها

ذهب اتجاه فقهي إلى تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب على حساب الغير لحماية المعلومات غير المفصح عنها، لذا يثور التساؤل عن الشروط اللازم توافرها لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب، كما يثور التساؤل عن حظ النظرية من التطبيق وهل طبقها القضاء وعن مدى كفايتها لحماية المعلومات غير المفصح عنها، كل هذه الأمور سيتم توضيحها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول. مفهوم قواعد الإثراء بلا سبب كوسيلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

الفرع الثاني. نطاق تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب كوسيلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

II. أ. ١. الفرع الأول

مفهوم قواعد الإثراء بلا سبب كوسيلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها

إن دعوى الإثراء بلا سبب على حساب الغير يمكن أن تحقق لصاحب المعلومات غير المفصح عنها الحماية المنشودة، فوفقاً لمنطق هذه النظرية فإن صاحب المعلومات غير المفصح عنها لا يقتصر حقه على استغلال تلك المعلومات، بل يكون من حقه أيضاً اقتضاء تعويض من كل من يستعمل تلك المعلومات بدون موافقته^(٢).

(١) د. احمد السمدان، "النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر"، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الرابع، (١٩٨٧)، ص ١٧.

(٢) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص ٩٥.

فقد أشارت المادة (٦٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على حق صاحب المعلومات غير المفصح عنها باستعمالها واستغلالها بقولها (يحق لصاحب المعلومات غير المفصح عنها أو لخلفه أن يتنازل عنها للغير بعوض أو بغير عوض) في حين أشارت المادة (٥/٥٧) من القانون ذاته على حقوق الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها بقولها (وتقتصر حقوق الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها على منع الغير من التعدي عليها بأي من الأفعال التي تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة) وبذلك تختلف حقوق الحائز القانوني للمعلومات السرية عن حقوق صاحبها أو ورثته الذي له حق التصرف في هذه المعلومات بعوض أو بدون عوض كما يكون له رفع الدعوى الجنائية ضد المعتدي^(١).

أما الحائز القانوني للمعلومات فيلتزم باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على هذه المعلومات لمنع تعرض تداولها بمعرفة غير المختصين، كما يلتزم بتنظيم تداول هذه المعلومات داخل المنشأة، وقصره على الملتزمين قانوناً، بالحفاظ عليها ومنع تسريبها للغير، ولا تنتفي مسؤوليته بتعدي الغير على هذه المعلومات إلا إذا أثبت أنه بذل في الحفاظ عليها جهداً كافياً ومعقولاً، والا فيلتزم بتعويض صاحب المعلومات عن الأضرار المادية والادبية الناجمة عن تعدي الغير على المعلومات اضافة إلى الجزاء الجنائي^(٢).

وقد عرف المشرع العراقي نظرية الكسب دون سبب في المادة (٢٤٣) من القانون المدني على أنه (كل شخص ولو كان غير مميز يحصل على كسب غير مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد).

ولكي يتمكن صاحب المعلومات غير المفصح عنها من إقامة هذه الدعوى لابد من تحقق الإثراء إذ لابد لمن يغتصب المعلومات غير المفصح عنها أو يفشيها إن يثري، والإثراء هو كل منفعة مادية أو ادبية متى أمكن تقويمها مالياً، سواء في صورة مال يكسبه أو خسارة يتجنبها بطريق مباشر أو غير مباشر نتيجة تدخل اجنبي^(٣)، والأصل في الإثراء أن يكون ايجابياً، وهوان يدخل ذمة المدين شيء أوقية تزيد عناصرها الموجبة مثاله أن ينتفع شخص بسكنى منزل دون عقد ايجار أو أن يستفيد من تصميم وضعه مهندس دون عقد أو أن يكسب المدين عن طريق الالتصاق ملكية بناء اقيم على ارضه، والإثراء السلبي هو عبارة عن انتقاص العناصر السالبة في ذمة المدين مثاله أن يقوم المستأجر بإجراء ترميمات في العين المؤجرة وهو من واجبات المؤجر، والإثراء قد يكون مباشراً وهو الذي يحصل مباشرة بفعل المفتقر كالبناء على ارض الغير أو زراعتها، والإثراء قد يكون غير مباشر والذي يحصل بتدخل شخص اجنبي سواء كان فعل الاجنبي عملاً مادياً كأن يبني شخص بأدوات الغير على

(١) د. سميحة القليوبي /الملكية الصناعية، ط٥، (دار النهضة العربية: ٢٠٠٥)، ص ٤٤٠.

(٢) د.محمد حسين منصور /المسؤولية الإلكترونية، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٦)، ص ٣١٤.

(٣) فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ك، ١، ط ٣، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١)، ص ٥٨٣.

ارض الغير أم عملا قانونيا كما لو عهد المشتري الارض إلى مقاول لبناء منزل عليها ثم فسخ بعد ذلك عقد البيع^(١).

وكذلك لا بد من تحقق الافتقار أي أن يفتقر صاحب المعلومات غير المفصح عنها، حيث ينبغي أن يتحقق في مقابل الإثراء الذي تحقق لمغتصب المعلومات غير المفصح عنها أو الذي إفشاؤها افتقار صاحب المعلومات، كما يجب أن يكون الإثراء نتيجة الافتقار، أي قيام العلاقة السببية بين الإثراء والافتقار، فينبغي أن يكون الافتقار هو السبب المباشر للإثراء الذي تحقق، وهذا الأمر مرده إلى قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة التمييز باعتبار أن ذلك من مسائل الواقع التي يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية بشأنها، ويمكن إعمال فكرة السبب المنتج، حينما تتعدد الأسباب، بحيث إذا تبين أن هذا السبب المنتج يرجع إلى الافتقار، قام الإثراء بلا سبب^(٢).

كما يجب أن يكون الإثراء بلا سبب، والسبب هو المبرر القانوني فلو أذيعت المعلومات غير المفصح عنها على نحو أصبحت به ملكا عاما أتم التنازل عنها فإن السبب القانوني يتحقق بحيث يمنع إقامة دعوى الإثراء بلا سبب^(٣).

ويشترط القضاء الفرنسي لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب، الصفة الاحتياطية، بمعنى أنه لا يجوز الالتجاء إليها إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى امام المفتقر (صاحب المعلومات غير المفصح عنها)^(٤)، أما في القانون المدني العراقي والمصري وكذلك عموم قوانين الدول العربية تعتبر دعوى أصلية لا تحتاج لمثل هذا الشرط، فالقانون المصري لم يشترط أن تكون دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية ولا يجوز اللجوء إليها إلا إذا انعدمت كل وسيلة قانونية أخرى كدعوى العقد أو دعوى المسؤولية التقصيرية، بل أصبحت دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية، وان القانون العراقي هو الآخر قد اتجه أيضا إلى اعتبارها دعوى أصلية، حيث وضع الكسب دون سبب في فصل مستقل وحدده بالمواد ٢٣٣-٢٤٤ واعتبره مصدرا مستقلا من مصادر الالتزام ولم يشترط عدم توفر شروط دعوى أخرى قبل إقامة دعوى الكسب دون سبب^(٥).

II. أ. ٢. الفرع الثاني

نطاق تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب كوسيلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها

لقد طبقت هذه النظرية فعلا لحماية المعلومات غير المفصح عنها من قبل القضاء الأمريكي في أكثر من قضية، ففي قضية كالاني ضد بروكتر أفشت عاملة غسيل رسالة

(١) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر أحكام إثبات)، (بغداد: دار الحرية للطباعة، ١٩٧٦)، ص ١٢٢.

(٢) د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ١، (عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣)، ص ٣٦٦.

(٣) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١)، ص ٥٢٣ وما بعدها.

(٤) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١، ٣، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١)، ص ٥٩٣.

(٥) فزهاد سعيد سعدي، المصدر السابق، ص ١٨٤.

لشركة وتتضمن الرسالة صناعة مسحوق صابون لماكنة غسيل، بيد أن الشركة أفادت بأن هذه الأسرار معروفة لديها مع أنها استفادت من هذه المعرفة لإنتاج مسحوق الصابون، وقد بينت المحكمة في حيثيات حكمها "أنه وإن كان لا يوجد للمدعي حق خاص له على الفكرة مادام ليس طرفاً في علاقة عقدية، فإن المدعى عليه قد يكون مع ذلك مسؤولاً على أساس الإثراء بلا سبب إذا أستخدم فكرة جديدة وملموسة نقلت إليه بواسطة المدعي"^(١) وايضاً في الدعوى المقامة بين ماتاريز /مور_ماك كورماك لا يزانك عرفت المحكمة الأمريكية، الكسب غير المشروع على أنه المطبق على "الأوضاع التي ليس لها عقد قانوني، ولكن حيث الفريق الملاحق يحوز نقوداً وأموالاً، لا يجب عليه أن يحتفظ بها إنما عليه أن يعيدها إلى الفريق الآخر"

يتبين من خلال القضيتين السابقتين أن القضاء الأمريكي طبق نظرية الإثراء بلا سبب لحماية المعلومات غير المفصح عنها .

أما في فرنسا فإن اللجوء إلى فكرة الإثراء بلا سبب وأن كان نادر، فإن هذه النظرية طبقت في إحدى قرارات القضاء على حماية إسرار الإنتاج حيث ذهبت محكمة استئناف باريس في القرار الصادر في ٨ نوفمبر ١٩٦٣ إلى أن "من العدل أن يستفيد المخترع مقابل افتقاره من جزء من الإثراء الذي زود به رب العمل"^(٢).

غير أن هناك كثير من الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الإثراء بلا سبب إذ أنه في حالة حصول الغير على الأسرار التجارية بواسطة الغش فإنه يرتكب بذلك خطأ يمكن أن تطبق بصده احكام المسؤولية التقصيرية دون الحاجة لرفع دعوى إثراء بلا سبب، كما أنه قد يحصل الغير على الأسرار دون غش وذلك عندما تذاغ فكرة تصبح ملكاً عاماً يستطيع جميع الناس الإفادتها منها، كما أن مالك المعلومات لا يحصل على تعويض كافٍ لأن التعويض في نطاق الإثراء بلا سبب هو أقل القيمتين قيمة الإثراء وقيمة الافتقار فضلاً عن الصعوبة الفنية في التقدير.^(٣)

يتضح مما تقدم أن نظرية الإثراء بلا سبب لم يكن لها حظ وافر من التطبيق وذلك بسبب كثرة الانتقادات التي وجهت لها كونها قاصرة عن توفير الحماية الكافية للمعلومات غير المفصح عنها، مما يستوجب البحث عن وسيلة أخرى لحماية الأسرار التجارية والصناعية من الغصب أو الإفشاء وغيرها من أفعال التعدي غير المشروعة، لذا فإن المشرع العراقي لم يأخذ بهذه النظرية لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

II. ب. المطلب الثاني

قواعد المنافسة غير المشروعة

تلعب قواعد المنافسة غير المشروعة دوراً كبيراً في إسباغ الحماية على المعلومات غير المفصح عنها، غير أن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة يستوجب توفر مجموعة من

(١) نقلاً عن د. سيسيل سمير جلول، المعرفة العلمية دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية، ط١، (منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠٠٩)، ص ٨٧.

(2) (Paris, 8 Nov. ann.1964. P. 245. Notp. Mathely. De l'évaluation de l'indemnité. De contrefaçon, ann, 1963, P 223.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

الشروط التي حددها القانون التي في حال تخلفها لا يتمكن صاحب المعلومات غير المفصح عنها عند التعدي على سرية معلوماته رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، كما يتطلب الأمر التعرف على حظ هذه القواعد من التطبيق وهل طبقها القانون العراقي والقوانين المقارنة، وهل طبقها المشرع العراقي، كل ذلك سيتم توضيحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم قواعد المنافسة غير المشروعة .

الفرع الثاني: شروط تطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة .

II. ب. ١. الفرع الأول

مفهوم قواعد المنافسة غير المشروعة

عرف الفقه المنافسة غير المشروعة بأنها "الجزاء الذي يقرره القانون على ما قد صدر من الغير من سلوك يصب في ميدان المنافسة"^(١) ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد سبب الدعوى وتجاهل موضوعها وأخطأ في وصفها فالدعوى لا يمكن أن تكون جزاء وإنما رخصة قانونية يقررها القانون لشخص في أن يلتجئ إلى القضاء ليحصل منه على إقرار واستخلاص للنتائج القانونية المترتبة على الإقرار .

وقد عالج قانون التجارة العراقي السابق رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ دعوى المنافسة غير المشروعة، فوضع لها قاعدة عامة حدد من خلالها مفهوم المنافسة غير المشروعة وبعض صورها والجزاءات المترتبة عليها، إذ نصت المادة (٢/٩٨) على أنه (يعتبر مزاحمة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص، تحريض عمال متجر على إذاعة أسرارهم.....) غير أن قانون التجارة الحالي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ألغى باب الالتزامات التجارية، وترك كما يبدو موضوع هذه المنافسة للقواعد العامة وللأحكام الخاصة التي وردت بشأنها في بعض القوانين كقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية وقانون البيانات التجارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٥٧ وبعض القواعد الخاصة بالاسم التجاري التي يتضمنها قانون التجارة^(٢).

وقد عرفت المادة ١/٦٦ من قانون التجارة المصري ١٩٩٩ المنافسة غير المشروعة كما يلي (يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسرار الصناعة التي يملك حق استثمارها وتحريض العاملين في متجره على أذاعه أسرارهم أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في المنتجات أو إضعاف الثقة في ماله أو القائمين على إدارته أو في منتجاته).

وبمقارنة المادتين (٩٨، ٦٦) من التشريعين العراقي والمصري نجد أن أعمال المنافسة غير المشروعة تنحصر في خلق نوع من الخلط أو اللبس أو إشاعة الاضطراب في السوق أو

(١) د. نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية الملكية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص ٤٧٦.

(٢) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، (مطبعة جامعة بغداد: منشورات دار الحكمة، ١٩٨٧)، ص ١٦٧.

داخل المشروع المنافس أو إفشاء أسرار المشروع وعلى الرغم من أن المشرع المصري ذكر الأسرار الصناعية فقط لكن ليس هناك ما يمنع تطبيقها على الأسرار التجارية لأن أعمال المنافسة غير المشروعة وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر .

كما تفرد المشرع الأردني بإصداره قانوناً مستقلاً للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠ ، وقد حددت المادة الثانية من هذا القانون انسجاماً مع المادة (٤٠) من اتفاقية التريبس ، الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة^(١).

II. ب. ٢. الفرع الثاني

شروط تطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة

يشترط لتحقيق دعوى المنافسة غير المشروعة توفر الشروط الآتية وهي قيام حالة المنافسة والخطأ والضرر والعلاقة السببية ، ونتولى توضيحها فيما يلي :

أولاً : قيام حالة منافسة .

لا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة إلا اذا وجد تنافس بين تجاريتين متمثلتين ، ذلك أن هذا التماثل هو الذي يفسر أفعال المنافسة غير المشروعة التي تقع من احد التجارين وهي التي تؤدي إلى انصراف عملاء التاجر الآخر عنه ، أما اذا لم يوجد تماثل بين التجاريتين فليس هناك منافسة غير مشروعة ، فلا تتحقق المنافسة بين محل لبيع الملابس وآخر لبيع الأدوات الكهربائية ، لكن لا يشترط التماثل التام بين التجاريتين ، وإنما يكفي التشابه بينهما ، فالمحل المخصص لبيع الملابس الجاهزة يمكنه إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد محل مخصص لبيع الأقمشة اذا كان المحل الأول يتاجر في هذه الأقمشة^(٢).

يتبين مما تقدم أن العمل لا يكون من أعمال المنافسة غير المشروعة إلا اذا كان حاصلًا لمصلحة نشاط على حساب نشاط آخر مشابه له وقت القيام بالعمل .

ثانياً : عنصر الخطأ .

يتوافر عنصر الخطأ كلما قام المدعى عليه بخلق نوع من الخلط ، كإنتاج سلعة مماثلة طبق الأصل ، أو قام بعمل أدى إلى إحداث اضطراب داخلي في المشروع الحائز على المعلومات غير المفصح عنها _ كتحريض عمال ذلك المشروع على ترك عملهم والالتحاق بالمشروع المنافس للتعرف من خلالها على الأسرار التجارية أو الصناعية أو القيام بأي عمل من أعمال التجسس الصناعي _ إذ تعد جميعها من أعمال المنافسة غير المشروعة^(٣).

وهذه الأفعال تتخذ صوراً عديدة لا يمكن حصرها ، لذلك قامت بعض التشريعات بتعداد أعمال المنافسة غير المشروعة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، فقد نصت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة ١٨٨٣ على ما يلي "يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الأمور الصناعية والتجارية

(١) عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، ط١ ، (عمان: دار وائل للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥) ، ص ٢٣٤ .

(٢) محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤) ، ص ٢٩٧ ود. نعيم أحمد نعيم شنيار ، مصدر سابق ، ص ٤٨٤ .

(٣) وفاء مزيد فلحوط ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ .

"وتكفلت الفقرة الثالثة من الاتفاقية بذكر بعض الأمثلة تكون فيها أعمال المنافسة غير مشروعة، حيث نصت "يكون محظورا بصفة خاصة ما يلي :

١. كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

٢. الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

٣. البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.^(١)

كما أشارت اتفاقية التريس إلى عدم وجود قيم خلقية عامة أو مفهوم موحد لما يعد سلوكا تجاريا شريفا، لأن تعريف ما يعد مشروعا أو شريفاً من الممارسات يختلف باختلاف المجتمعات، وبصورة عامة، فإن الممارسات غير الشريفة وفقاً لمنهج الاتفاقية يشمل التدليس الذي يقوم به المتنافسون، والتهديد بطرق الاحتيال، والتشهير، والغش، واستمالة العاملين، وخيانة المعلومات السرية مقابل الرشوة التجارية^(٢).

كما نظمت المادة (٥٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري قائمة بالأفعال التي تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة، وينطوي على ارتكابها منافسة غير مشروعة وهي ١. رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها ٢. التحريض على إفشاء المعلومات من جانب العاملين اذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إلى علمهم بحكم وظيفتهم .

٣. قيام أحد المتعاقدين في "عقود سرية المعلومات " بإفشاء ما وصل إلى علمه منها. ٤. الحصول على المعلومات من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها .

٥. الحصول على المعلومات باستعمال طرق احتيالية . ٦. استخدام الغير للمعلومات التي وردت اليه نتيجة الحصول عليها من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن أي من هذه الأفعال .

كما حددت المادة (٤٧) من قانون حماية براءة الاختراع اللبناني (٢٠٠٠/٢٤) الأشخاص المعنيين بموجب حفظ السرية وهم كل من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته على علم بمعلومات سرية، والذين يمكنهم الاطلاع على معلومات سرية، فلا يجوز كشفها والا وقع تحت طائلة المسؤولية، إذ قد يتم تحريض العاملين على إفشاء هذه المعلومات السرية^(٣).

كما ان سرقة المعلومات غير المفصح عنها من المكاتب التي تحفظ بها داخل المشروع أو الجهة المختصة أو استعمال طرق احتيالية للحصول على هذه المعلومات أو استخدام هذه

(١) سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري، حقوق الملكية الصناعية، دراسة فقهية مقارنة في ظل ماخذ به التشريع العماني، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص ٤٠.

(2) Sanjay Pandey, Legal regime of undisclosed information :Indian perspective ,this search available at: <http://ssrn.com/abstract=965049>, p.p10 .

(٣) د. نعيم مغيب، حماية برامج الكمبيوتر، الاساليب والثغرات (دراسة في القانون المقارن)، ط ١، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦)، ص ٦٥.

المعلومات مع العلم بأنها متحصلة من أي من الأفعال السابق ذكرها ،تعتبر جميعها من الأفعال التي يتحقق بها الاعتداء على المعلومات غير المفصح عنها^(١).

أما لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية رقم ٣٢١٨ في ٢-٣-١٤٢٦ هـ المعدلة الصادرة من مجلس الوزراء السعودي ،فقد أقامت حماية المعلومات غير المفصح عنها أيضا على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من خلال تعداد الأفعال التي تعتبر مخالفة للممارسات التجارية النزيهة إذ نصت على أنه (يعد مخالفة للممارسات التجارية النزيهة بوجه خاص ما يلي :

أ. الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية .
ب. الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها .
ج. حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر اذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية النزيهة .
في حين لاتعد من قبيل الأعمال المتعارضة مع الممارسات التجارية الشريفة الأفعال الآتية^(٢).

١. الحصول على المعلومات من المصادر العامة المتاحة كالمكتبات ومنها مكتبات براءة الاختراع والسجلات الحكومية المفتوحة والبحوث والدراسات والتقارير المنشورة^(٣) وهذا الاستخدام يفترض بطبيعة الحال ،إما انقضاء مدة الحماية التي يقرها القانون لحماية هذه المعلومات أي فوات خمس سنوات من تاريخ تقديم المعلومات إلى الجهة المختصة أو زوال صفة السرية عنها ، ويكون ذلك في حالة لو تنازل صاحب الحق أو خلفه للغير عن حقه في حماية المعلومات بعوض أو بغير عوض^(٤).

٢. الحصول على المعلومات نتيجة بذل الجهود الذاتية والمستقلة التي تستهدف استخراج المعلومات من خلال الفحص والاختبار والتحليل للسلعة المتداولة في السوق والتي تتجسد فيها المعلومات غير المفصح عنها ،فالأفعال المباحة تنصرف إلى بذل الجهود والأبحاث والتجارب للتعرف على العناصر التي يتكون منها المنتج غير المفصح عنه ونسبة كل مكون منها ،فإذا تمكن الباحث من ذلك فإن المنتج لا ينطوي على اعتداء على معلومات غير مفصح عنها ،ويكون العمل مباحا حتى لو تم التوصل إلى مكونات المنتج غير المفصح عنه خلال الفترة المقررة للحماية^(٥).

٣. الحصول على المعلومات نتيجة جهود البحث العلمي والابتكار والاختراع والتطوير والتعديل والتحسين التي يبذلها المجتهدون مستقلين عن صاحب المعلومات غير المفصح عنها ،ويعكس الترخيص بالحصول على هذه المعلومات في هذه الحالة رغبة المشرع في تشجيع البحث العلمي والذي من خلاله يتم ابتكار أشياء جديدة أو تطوير وتحسين وسائل قائمة ،وهذا أو ذاك يصب في نهاية المطاف في مصلحة العالم أجمع .

(١) د. سميحة القليوبي ،المصدر السابق ،ص٤٤١ ومابعدھا .

(٢) أنظر : المادة (٥٩) ، من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ .

(٣) د.محمد حسين منصور ،المسؤولية الالكترونية ، (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٦) ، ص٣١٥ .

(٤) د.احمد صدقي محمود ،الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية ، ط١ ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤) ، ص٥٠ . و د.علي سيد قاسم ،مصدر سابق ، ص١٨٣ .

(٥) د.محمد حسين منصور ،مصدر سابق ، ص٣١٦ .

٤. حيازة واستعمال المعلومات المعروفة والمتاحة والتي يجري تداولها فيما بين المشتغلين التي تقع المعلومات في نطاقه، وهذا يدخل في نطاق الاستخدام العادل أو المشروع للمعلومات غير المفصح عنها، خاصة لو كانت هذه المعلومات تعد من المعارف البدائية أو الأولية التي يكون اهل التخصص على علم بها دون عناء^(١).

وعليه يتضح لنا مما تقدم أن الأعمال التي أُنشئت على أنها من قبيل المنافسة غير المشروعة هي الأعمال التي تنطوي على مخالفة للقوانين واللوائح أو تتضمن الأخلاق بالنزاهة والشرف، ويلاحظ أن أعمال المنافسة غير المشروعة قد وردت في أغلب التشريعات على سبيل المثال فهي لا تدخل في الحصر فلا يمكن التنبؤ بما سيستجد منها في المستقبل، بل يجب أن يترك ذلك للظروف، إذ أن التجار غالباً ما يبتكرون صوراً وفعالاً جديدة للمنافسة غير المشروعة ولا يشترط أن يكون المدعى عليه أو المعتدي على المعلومات غير المفصح عنها سيء النية بل يكفي أن يكون قد قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ولو لم تكن لديه نية الأضرار بالمنافسة، فالمسؤولية تترتب على وقوع الخطأ بصرف النظر عما إذا كان الخطأ متعمداً يكشف نية فاعله أو مجرد إهمال، لذا لا يمكن قصر دعوى المنافسة غير المشروعة على الحالة التي يعتمد فيها المنافس الأضرار بالمنافسة^(٢)، وهذا ما ذهب إليه فقه القانون التجاري الذي يكفي أن يكون التاجر قد ارتكب فعل غير مشروع عن رعونة أو عدم اكتراث بحدوث الضرر للتاجر المنافس، بخلاف القضاء المصري الذي تطلب لتوافر الخطأ أن يتوفر قصد النية السيئة لدى من بدرت عنه أعمال المنافسة غير المشروعة فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأن "المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلاً ضاراً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة (٦٣) من القانون المدني، ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو صرف عملاء المنشأة عنها".

ثالثاً: الضرر.

يذهب الفقه في غالبه إلى ضرورة اشتراط الضرر لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة مادام الغرض من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو إزالة المخالفة بوصفها ضرر واجب التعويض، ولكنه لا يستلزم أن تتحقق فيه شروط الضرر بل يكفي أن يكون هذا الضرر احتمالياً، فيكفي لرفعها مجرد احتمال وقوع الضرر وإن لم يلحق المدعي ضرراً بالفعل من جراء أساليب المنافسة غير المشروعة التي يتبعها المنافس^(٣) وهنا تأخذ دعوى المنافسة غير

(١) د. أحمد صدقي محمود، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص ٥٤.

(٢) د. عز الدين الدناصري و د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٣) نقلاً عن محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص ٢٩٩.

المشروعة خصائص دعوى منع التعرض^(١) وفي هذا الصدد تقرر محكمة استئناف القاهرة انه "لا يشترط أن يكون الضرر محققا بل يكفي في مجال المنافسة غير المشروعة إن يكون الضرر احتماليا"^(٢).

ولذلك يجوز للمحكمة قبول دعوى المنافسة غير المشروعة في مثل هذه الحالة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع ضرر مستقبل يتهدد مصالح المدعي (المتضرر)، والمحكمة إذ تقضي بالتعويض فأنها لا تقضي به إلا اذا كان الضرر محققا، أما اذا كان احتماليا فإنها تكتفي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوعه، ولها أن تحكم بالتعويض واتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلا، وقضت المحكمة الكلية الكويتية^(٣) بأن "للقاضي ان يحكم بالإجراءات الوقائية فيقضي بالكف عن الاستمرار في اعمال المنافسة أو يأمر بغرامة تهديدية، وللتاجر صاحب المصلحة ايضا أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لاتخاذ اجراء وقتي غايته وقف اعمال المنافسة بالنسبة للمستقبل، الأمر الذي ترى معه المحكمة بصفتها محكمة امور مستعجلة، بمالها من سلطة الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها، تحويل طلبات المدعي إلى طلب الحكم بوقف طرح تلك البضاعة مشترى المدعى عليها من الشركة البائعة بمنطقة وكالة المدعي"^(٤).

يتبين مما تقدم أن الاكتفاء بالضرر المحتمل لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة يهدف إلى تمكين صاحب المعلومات غير المفصح عنها المعتدى على سرية معلوماته من اللجوء إلى القضاء من أجل اتخاذ الإجراءات الاحتياطية الكفيلة بمنع وقوع الضرر في المستقبل وليس

(١) د. مصطفى كمال طه، «الوجيز في القانون التجاري»، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤)، ص ٥٣٥.

فالقواعد العامة للمسؤولية المدنية تشترط في الضرر لكي يكون قابلا للتعويض عنه إن يكون محققا، والضرر المحقق هو الضرر المؤكد الوقوع وان تراخى وقوعه مستقبلا أي سواء كان حالا وقع بالفعل أو كان مستقبلا اذا كان مؤكدا الوقوع، وهو بخلاف الضرر المحتمل وهو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، ويعد القضاء الفرنسي والمصري تفويت الفرصة للكسب ضررا محققا وليس محتملا، لأن تفويت الفرصة لا ينطوي على المساس بالأمل في الفوز وانما يمس الحق في فرصة المحاولة ويعتبر ضررا محققا وان كان الفوز بالفرصة نتيجة محتملة ويقدر الضرر بقدر ما يحتمل معه تحقق الكسب في الفرصة.

د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص ٢٣٥، ٢٣٦. أذ إن الفقه والقضاء لا يلتزمان بالمبادئ العامة المتعلقة بالضرر بل انهما يدخلان عليها مسائل جوهرية أهمها (أ) انه يكفي بالضرر الاحتمالي خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط إن يكون الضرر محققا سواء كان حالا ام مستقبلا (ب) انه لا يجب إن يثبت الضرر بل إن المحكمة تستخلص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها الحاق الضرر وهذا ايضا خلافا للقواعد العامة التي تقضي على المضرور = اقامة البيئة على الضرر الذي أصابه (ج) إن تحديد حالة الضرر في حالة المنافسة غير المشروعة يكاد يكون مستحيلا لذلك فقد جرت المحاكم على إن تقدر تعويضا جزافيا وهذا المسلك ايضا مخالف للقواعد العامة في التعويض ورغم ذلك فأن المحاكم اقرته. د. نعيم احمد نعيم شنيار، المصدر السابق، ص ٤٨٧.

(٢) د. احمد ابراهيم البسام، مبادئ القانون التجاري، ج ١، (بغداد: ١٩٦١)، ص ١٨٥.

(٣) نقلا عن د. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، (الجزائر: ١٩٨٥)، ص ٢٦٨.

(٤) المحكمة الكلية الكويتية قرار رقم ١٩٦٨/٥٢٢ مستعجلة جلسة ١٩٦٨/١٠/٣٠ نقلاً عن د. طعمة صغفك الشمري، "احكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي"، مجلة الحقوق الكويتية، ع ١٩، ص ٦٥ (١٩٩٥).

فقط تعويض صاحب المعلومات غير المفصح عنها لتضرره ،ويهدف ايضا إلى التشديد على مرتكبي المنافسة غير المشروعة .

رابعاً: العلاقة السببية.

تعني السببية ضرورة وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المعتدي على المعلومات غير المفصح عنها والضرر الذي أصاب صاحب المعلومات ،ومثاله قيام المعتدي على الاسرار التجارية أو الصناعية بعمل يرتب ضرراً على حق المالك من خلال التسبب في تدني أو خسارة المردود المالي الذي كان سيحصل عليه المالك من جراء استغلاله أو استعماله للمعلومات السرية وبهذا تتحقق العلاقة السببية بين خطأ المعتدي نتيجة اعتدائه والضرر الذي وقع على المالك وهو خسارته لجزء أو كل المردود المالي الناتج من استغلاله للمعلومات غير المفصح عنها^(١).

ويتضح مما تقدم انه بتحقق الشروط السالفة الذكر ينشأ جزء حيال المعتدي على المعلومات غير المفصح عنها، وغالباً ما يصار الى التعويض النقدي الذي يتمثل بمبلغ من المال يلتزم بدفعه المعتدي على المعلومات غير المفصح عنها الى مالكةا ،اما التعويض العيني فلا يمكن اللجوء اليه اذ لا يمكن اعادة الحال الى ما ما كان عليه ،فاذا تم افشاء سرية المعلومات فقدت هذه المعلومات قيمتها لأنها اصبحت مشاعة وأقتصر حق صاحبها على التعويض.

وبعد هذا العرض لنظرية المنافسة غير المشروعة يتضح لنا أن غالبية القوانين المقارنة نصت صراحة على حماية المعلومات غير المفصح عنها بدعوى المنافسة غير المشروعة ،كالمشرع المصري وذلك في المادة (٥٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٠ ،وهناك بعض التشريعات أصدرت قوانين مستقلة نظمت فيها حماية المعلومات غير المفصح عنها على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة كالمشرع الأردني الذي أصدر قانوناً مستقلاً للمنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٢ ،والمشرع السعودي في لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ،فقد أقامت حماية المعلومات غير المفصح عنها ايضا على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ،وبالتالي لا يمكن أن يحدث خلاف حول الأساس القانوني للحماية ،كما رأينا سابقاً فقد أسسها البعض على أساس دعوى الإثراء بلا سبب والبعض الآخر على أساس المنافسة غير المشروعة ،بخلاف المشرع العراقي الذي لم يفرد قانوناً مستقلاً بهذا الخصوص رغم انه اعتبر الاعتداء على الاسرار التجارية من قبيل المنافسة غير المشروعة في المادة (٩٨ / ١) من قانون التجارة السابق ،أما القانون الحالي فلم يتطرق إلى ذلك ،لذا نرى انه من الافضل أن يتم النص على حماية المعلومات غير المفصح عنها بدعوى المنافسة غير المشروعة في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٤ وكذلك تعداد الأفعال التي تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة .

أما في الهند ،على سبيل المثال ، يمكن أن يرى أن البيئة الهندية مليئة بالمعلومات غير المفصح عنها ،وهذه المعلومات قد تتمثل بأدوية لأمراض معينة أو بمكونات صناعة الحلويات أو بأشياء أخرى ،وقد تكون المعلومات غير المفصح عنها مقتصرة على فئة معينة أو جيل

(١) د.طعمة صعفك الشمري ،مصدر سابق ،ص ٦٥.

معين ،وقد تكون شاملة لعدة أجيال ،وهذا النطاق الواسع للمعلومات غير المفصح عنها في الهند بحاجة إلى نظام للحماية ،وهو ما قد يكون من خلال تشريع فعال يتبنى نظاماً قانونياً لا يخرج بطبيعته عن ذلك النظام الذي تتبناه اتفاقية التبريس والتي تقرر حماية المعلومات السرية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ينص على آلية لتحديد ماهية المعلومات غير المفصح عنها ،كما يضع جزاءات على خرق الحقوق المتصلة بهذه الجزاءات^(١)

الخاتمة

من خلال تسليط الضوء على مفردات البحث سألغة الذكر توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات هي كما يلي :-

اولا :-النتائج:

١ – ان الأسرار التجارية الواجبة الحماية هي معلومات فنية أو معارف تقنية أو طرق أو وسائل أو أساليب تتعلق باستعمال تكنولوجيا معينة أو أي برامج أو آلات أو تصاميم أو معطيات اقتصادية أو إدارية تخص طرق التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو وسائل جذب العملاء وقوائم أسمائهم والتي يكون من شأنها أن لا تكون مباحة للجميع وغير معلومة من قبل جميع المختصين بهذا المجال ويكون لها قيمة اقتصادية نابعة من قيمتها التنافسية العالية في مواجهة المنافسين والتي يعمل مالكوها أو حائزها جاهداً للحفاظ على سريتها.

٢ – أن الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا يكون التزاماً بتحقيق نتيجة دائماً ، لأن هذا الالتزام ذو طابع عيني أي يجب أن يتم تنفيذه عينياً وبالتالي فالتالي فالتالي طالب التكنولوجيا (المتلقي) يكون ملزماً دائماً بالحفاظ على المعلومات والمعارف التكنولوجيا السرية التي يطلع عليها أثناء المفاوضات ، سيما وأن هذا الالتزام يعد التزاماً سلبياً غير قابل للتجزئة وبالتالي فإن طبيعته لا يمكن ان تكون إلا بتحقيق نتيجة.

٣ – هنالك عدد من الضمانات التي تضمن للحائز (مانح التكنولوجيا) قيام المتلقي بتنفيذ التزامه بالحفاظ على السرية ، يقف بمقدمتها التعهد الكتابي المسبق الذي يتعهد بموجبه الأخير بعدم إفشاء المعلومات السرية التي يطلع عليها وإلا تعرض للمسؤولية العقدية ، وكذلك الكفالة المالية التي تمثل إيداع مبلغ من المال لحساب المانح يستحق عند أخلال المتلقي التزامه بالحفاظ على السرية ، فضلاً عن ذلك فقد أوجد الواقع العملي بعض الضمانات الأخرى المتمثلة بعدم الإفصاح عن المعارف والمعلومات التكنولوجية السرية إلا بحضور عدد محدود من الأشخاص وكذلك بأجراء المفاوضات بمكاتب الشركات المانحة وتحت إجراءات مشددة وبحضور عدد محدود جداً من خبراء وفني الشركات المتلقيّة.

٤ – يتكون محل الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا من شقين : الأول : عدم إفشاء المعلومات والمعارف التكنولوجية السرية التي تم الاطلاع عليها أثناء المفاوضات .

الثاني : عدم استخدام هذه المعلومات خلافاً للغرض الذي كشفت وأعلنت من أجله.

(١) سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري ،مصدر سابق ،ص٢٥٩ .

٥ - أن نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية غير مطلق وإنما مقيد من حيث الموضوع بالمعلومات والمعارف التكنولوجية التي تعد سرية بطبيعتها أو تلك التي يصفها حائزها بهذه الصفة وكذلك من حيث الأشخاص فإن هذا الالتزام لا يقتصر على المتلقي وإنما يشمل مساعديه وخبرائه وفنييه وتابعيه ومن حيث المدة فنلاحظ ان هذا الالتزام يبقى مستمراً مادامت هذه المعلومات والمعارف تتمتع بطابع السرية ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك من خلال تحديد فترة زمنية لهذا الالتزام.

٦ - يكمن الأساس القانوني في الزام المتفاوض المتلقي للتكنولوجيا بحفظ الأسرار التجارية في مرحلة المفاوضات في حالة عدم وجود اتفاق (بنص القانون) بمعناه الواسع لأن هنالك التزاماً قانونياً عاماً مفاده عدم الأضرار بالغير، وبشكل إفساء لاسراره التجارية تطبيقاً حقيقياً لهذا الالتزام ، لذلك يترتب على الاخلال بهذا الالتزام المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد فضلاً عن المسؤولية الجزائية في بعض الحالات .

ثانياً :- التوصيات

١. الاسراع بتشريع قانون ينظم حماية حقوق الملكية الفكرية وافراد فصل مستقل لتنظيم حماية الاسرار التجارية والمعلومات غير المفصح عنها بوصفها من اهم حقوق الملكية الفكرية ، تماشياً مع مبادئ اتفاقية تريبس trips لحماية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة ١٩٩٤ ، ومع ما ذهب اليه المشرع المصري ايضا في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢

٢. توفير اكبر قدر من الضمانات القانونية في مرحلة المفاوضات العقدية سيما التعهد الكتابي الذي يترتب على الاخلال به تحقق المسؤولية العقدية فضلاً عن اتباع بعض الاجراءات الوقائية للحفاظ على عنصر السرية في مرحلة المفاوضات والمتمثلة بعدم الافصاح عن المعلومات والمعارف التكنولوجية السرية الا بالقدر الضروري وب نطاق ضيق فضلاً عن الحرص على اجراء المفاوضات في اماكن خاصة مؤمنة وبحضور عدد محدود من المعنيين .

٣. اعادة النظر بقانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل ليتلاءم والتطورات الحاصلة في الواقع التجاري والاقتصادي العراقي في ظل الانفتاح على دول العالم والتحول نحو اقتصاد السوق وذلك بإضافة عقود نقل التكنولوجيا الى العقود التجارية المنظمة في هذا القانون ، وافراد مادة قانونية تنظم مسألة الالتزام بالحفاظ على السرية ، يتم الرجوع اليها في حالة غياب الاتفاق الصريح على تنظيم ذلك الالتزام من قبل المتفاوضين او المتعاقدين.

٤. التوسع في نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات من حيث الموضوع والاشخاص والمدة فمن حيث الموضوع نقترح ان يشمل هذا الالتزام جميع المعلومات والمعارف السرية سواء اكانت سرية بطبيعتها ام باتفاق الاطراف ، ومن حيث الاشخاص

نقترح ان يشمل الالتزام كل شخص يمكن ان تصل اليه المعلومات السرية ، وبذلك لا نقصر هذا الالتزام على شخص المتلقي فحسب وانما يمتد ليشمل مساعديه وتابعيه وخبرائه ومستشاريه ، فضلا عن الاشخاص الذين يرتبط معهم بعقد عمل . وينبغي ان لا يقتصر التزامهم هذا على عدم الافشاء وانما يمتد ليشمل التزامهم بعد استغلالها ، اما من حيث المدة نقترح ان يتم ربط مدة الالتزام بالسرية بطبيعة المعلومات ذاتها لا بمدد تحكيمية ، فمتى ما كانت المعلومات تمتاز بالسرية بقى الالتزام بعدم افشائها قائما حتى لو طال مدت سريتها ، بعكس المعلومات التي تنكشف للعامة خلال فترة قصيرة عندئذ لامعنى لإسباغ السرية عليها قانونا بمدد اطول .

المصادر

أولا - الكتب:

١. إبراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية ، ط١ ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٢.
٢. د.احمد صدقي محمود ، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية وفقا لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، ط١ ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.
٣. د، امجد محمود منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام، ط١ ، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣.
٤. د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري، بغداد: منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة ١٩٨٧.
٥. حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥.
٦. د.حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزامات ١ مصادر الالتزام _ أحكام الالتزام اثبات الالتزام، بغداد: دار الحرية للطباعة ، ١٩٧٦.
٧. سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري ، حقوق الملكية الصناعية، دراسة فقهية مقارنة في ظل ما أخذ به التشريع العماني ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٠.
٨. د.سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية، ط٥، دار النهضة العربية: ٢٠٠٥.
٩. د.سبيل سمير جلول ، المعرفة العملية (دراسة في المفهوم والعقود وطرق الحماية) ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠٠٩.
١٠. د.صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا ، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، بدون سنة نشر.
١١. د.طارق كاظم عجیل ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث) ، ط١ ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

- (۱۱۵۷)

٢٧. د. وليد عـودة الهمشـري ، عقـود نقـل التـكـنـولـوجـيـا (الالتزامات المتبادلة والشروط التقيدية دراسة مقارنة) ، ط١ ، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ .

٢٨. د. يوسف الياس ، قانون العمل العراقي ، شرح مفصل لأحكام قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ المعدل ، ج١ ، علاقات العمل الفردية ، بلا سنة نشر .

ثانيا. الرسائل والاطاريح الجامعية:

١. فرهاد سعيد سعدي ، "الحماية القانونية للأسرار التجارية (دراسة مقارنة للجوانب المدنية لحماية المعرفة الفنية know _how)" ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٣ .

٢. وفاء مزيد فلحوط ، "المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية" ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة دمشق كلية القانون ، ٢٠٠٥ .

ثالثا. البحوث والمقالات:

١. د. أحمد السمدان ، "النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر" ، مجلة الحقوق ، السنة الحادية عشر ، العدد الرابع ، (١٩٨٧) .

٢. د. طعمه صعفك أشمري ، "أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي" ، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، السنة التاسعة عشر ، الكويت ، (١٩٩٥) .

٣. د. فايز عبد الله الكندري ، "حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية TRIPS" ، العدد الأول ، السنة الثامنة والعشرون ، مارس ، (٢٠٠٤) .

رابعا. مواقع الانترنت:

١. منى السيد عادل عمار ، الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها في عقود نقل التكنولوجيا في النظام السعودي ، مجلة المحامين العرب ، العدد الثاني ، بحث منشور عبر الانترنت على الموقع :

www.mohamoon.com/montada/default

خامسا :القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

٢. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ .

٣. قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية العراقي رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٠ .

٤. قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

٥. القانون الأردني للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ .

٦. قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٦) لسنة ١٩٨٤ .

٧. قانون التجارة العراقي الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ .

٨. قانون التجارة المصنري لسنة ١٩٩٩ .

٩. قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ .

سادسا: الاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية باريس للملكية الصناعية ١٨٨٣ .
 ٢. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريس) لسنة ١٩٩٤ .
- المراجع الأجنبية:
- اولا: الكتب والبحوث القانونية.

1. MD Nair ,protection of Trade secrets /Undisclosed Information ,Journal of Intellectual property Rights vol 7,Novembr 2002.
2. Sanjay pandey ,Legal regime of undisclosed information :Indian perspective ,this search available at :
<http://ssrn.com/abstract=965049>,p.

ثانياً: القرارات القضائية:

1. Paris ,8 nov,ann ,1964 ,P245.notp.Mathely,de I evealauton de Indemenite,de contrefacon,ann,1964.