ضمانات الحماية المدنية للمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

أ.م. د. نصير صبار لفته الجبوري

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة القادسية.

روز قاسم شريف

نبذة عن الباحث :
طالبة ماجستير في كلية القانون جامعة القادسية.

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٨/٠٦/٢٠
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٨/٠٧/٠٤

Safeguards of civil protection of traditional knowledge related to biodiversity

Abstract

The issue of recourse to legal applications for the protection of traditional biodiversity-related knowledge is essential to protecting the rights of the investor of traditional biodiversity-related knowledge, as they ensure legal security for them, in order to provide the work and guarantee their results. Applications that can be applied to the holder of traditional knowledge are expressions of legislative will and expression of a specific legal system. The use of these applications is aimed at the ability to eliminate the application of its provisions in order to protect the rights or holders of traditional knowledge, To contribute to sustainable local development and to expand and develop the local production and service base.

الملخص

تعد مسألة الرجوع الى التطبيقات القانونية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي ضرورة اساسية لحماية حقوق مستثمر المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، لأنها تكفل تحقيق ألأمان قانوني له، لكي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه. فالتطبيقات التي يمكن ان تطبق على صاحب المعرفة التقليدية، تعد تعبيراً عن ارادة تشريعية وتعبيراً عن نظام قانوني محدد، وتهدف الاستعانة بهذه التطبيقات الى قدرة القضاء على تطبيق احكامها من اجل حماية حقوق صاحب المعرفة التقليدية أو حائزها وتشجيع استثمار المعرفة ونقل التقنيات الحديثة فيما يتعلق بالتنوع البيولوجي للإسهام في التنمية المحلية المستدامة وتوسيع القاعدة الانتاجية والخدمية المحلية وتطويرها.

المقدمة :

تهدف الاستعانة بالضمانات الى قدرة المحكمة على تطبيق احكامها من اجل حماية حقوق صاحب المعرفة التقليدية أو حائزها وتشجيع استثمار المعرفة ونقل التقنيات الحديثة في ما يتعلق بالتنوع البيولوجي للإسهام في التنمية المحلية المستدامة وتوسيع القاعدة الانتاجية والخدمية المحلية وتطويرها، كما انها تساعد على الحفاظ على التنوع البيولوجي، وتجدر الاشارة الى ان عدم توفير الضمانات الكافية، من خلال الرجوع الى هذه الحماية للقواعد العامة التعاقدية وغير التعاقدية، لأصحاب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي يؤدي الى تراجع استثمار المعرفة التقليدية، ومن ثم فأن عدم الاحاطة بالتقنيات الحديثة للمحافظة على التنوع البيولوجي وهذا بدوره يؤدي الى زيادة الأضرار البيولوجية التي تهدد البيئة والتي تعد من أخطر المشكلات في عالمنا الحاضر، فهي تهدد وجودها حيث أصبحت واقعاً ملموساً تعاني منه الدول والافراد، يضاف الى ذلك الغازات التي تحدثها الصناعات المتقدمة الى المحيط الخارجي والتي تؤدي الى إصابات ليس للإنسان فحسب بل لكل الكائنات الحية بل وتهدد وجودها فناءَ العديد من الكائنات الحية، إضافة إلى الخسار مساحات واسعة من الأراضي الخضراء، بدرجة أكبر من قدرتها على البقاء كما هو الحال في بعض الدول الصناعية بسبب الاستخدام المفرط في إزالة الغابات.

وقد دفعت الحاجة الى وجود ضمانات او تطبيقات لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي الى البحث عن وسائل تسهم في الحفاظ على مستثمر المعرفة التقليدية، ويمكن ان نرسم الطريق لنوعين من الضمانات القانونية لكفالة حقوق المستثمر في مجال المعرفة التقليدية، اولها ضمانات تعاقدية، والأخرى ضمانات غير تعاقدية، ولدراسة هذه الضمانات فقد قسمنا هذا البحث على المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول: الضمانات التعاقدية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

المبحث الثاني: الضمانات غير التعاقدية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

المبحث الاول: الضمانات التعاقدية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

تقتضي مواجهة المخاطر التي تتعرض لها المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي في أطار العلاقة التعاقدية توفير الضمانات التعاقدية اللازمة لحماية صاحب المعرفة التقليدية او حائزها من خلال الرجوع وتطبيق احكام العقود التي تتلاءم مع طبيعة مفهوم حماية المعرفة التقليدية، فالتطبيقات او الضمانات التعاقدية تمثل مجموعة من الشروط التعاقدية التي نص عليها في العقد، والتي بمقتضاها يتم تجنب المخاطر التي تحيط بالعقد من أجل تأمين تنفيذه بصورة سليمة.[1]

فأن المتعاقد مع صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي كطرف في عقد الترخيص باستثمار المعرفة أو عقد العمل قد يكون شخصاً طبيعياً ، وقد يكون

شخصاً معنوياً الا انه في الحقيقة هو ليس بالشخص الضعيف في العلاقة مع المستفيد صاحب المعرفة التقليدية على الاقل من الناحية الفنية لذا يفرض عليه المستفيد شروطاً تنصب لمصلحته أو تقيد نشاطه ولما كان العقد هو الأداة الرئيسة في التعامل وانتقال الأموال بين الافراد، فضلا عما توفره الآثار المترتبة عليه من التزامات بذمة المتعاقدين بشأن عقد من العقود، فأنه يفهم من ذلك عدم امكانية تصور وجود ضمانات تعاقدية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي ما لم يتم تداول هذ المعرفة بأبرام العقود التي تسهل هذا التداول، وهذا يعني ان لأحكام العقود دور هام في تداول المعرفة التقليدية، فالعقود التي ترد على المعرفة التقليدية هي عقود صحيحة وان ادراج بعض الشروط لا يغير من صحتها مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب الذي يعد المعيار الاساسي لسلامة هذه العقود.[٢]

وعليه سنتولى بيان الضمانات التعاقدية للمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي من خلال بيان دور عقد العمل وعقد الترخيص في توفير هذه الضمانات باعتبار ان هذين العقدين يمثلان المثالين البارزين للعقود التي يتم تداول المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي فيها، وسنعرض الى ذلك في المطلبين، ومن ثم بيان احكام توافر اركان المسؤولية التعاقدية عنهما في مطلب ثالث: -

المطلب الاول :- دور عقد العمل في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

المطلب الثاني :- دور عقد الترخيص في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

المطلب الثالث: احكام توافر اركان المسؤولية التعاقدية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي.

المطلب الاول: دور عقد العمل في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

ساهم عقد العمل بشكل اساسي في تداول المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، فقد يقرر صاحب المعرفة التقليدية استخدام بعض العمال بموجب عقد العمل الذي يبرمه معهم، فيكشف لهؤلاء العمال على طريقة استخدام وعمل المعرفة التقليدية التي تتسم طبيعتها بالسرية، ومن ثم فأن اطلاع العمال على هذه المعارف يسهم في كشف اسرار هذه المعرفة من قبلهم، ومن هنا يكون معنى التداول قد تحقق في هذه الحالة اذ لم تعد المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي حصرية، تقتصر فقط على شخص صاحبها وحده، وانما كشف عنها الى هؤلاء العاملين لديه لكي يتمكنوا من اداء عملهم بالوجه الصحيح، لذلك بات أمر المحافظة على سرية المعرفة التقليدية من جانب العمال أمراً لا مجال للتهرب منه، ومن ثم فأنه قد يتم الاتفاق بين صاحب العمل والعامل للمحافظة على هذه الاسرار التي يطلعه اياها، وأن ادراج هذا الشرط في عقد العمل يمثل ضمانة اساسية لصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي[٣]، بل اكثر من ذلك فأن صاحب العمل قد لا يكتفي بمثل هذا الشرط للمحافظة على السرية فيشترط على العامل عدم منافسته في ما اتصل علمه من اسرار المعرفة التقليدية، فأدراج شرط السرية وشرط عدم المنافسة يمثلان ضمانان

اساسيان لصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي في عقد العمل، لذا سنتناول بحثهما بالتفصيل في النقاط الآتية:-

اولا//إلزام العامل بالمحافظة على سرية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي: -

يعد الالتزام بعد افشاء اسرار العمل من الالتزامات التي يرتبها القانون بذمة العامل[٤]، فلكي يقوم الاخير بالقيام بالعمل الملتزم بالقيام به فأن ذلك الامر يقتضي بضرورة اطلاعه على سرية المعرفة التقليدية، اي عن الطريقة التي بموجبها يتم تنفيذ عقد العمل او قد تصل اليه اثناء تأديته للعمل بعض او كل اسرار الاختراع الذي توصل اليه صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي عليه فان العامل ينبغي ان يكون امينا ومحافظاً على الاسرار التي يطلع عليها بسبب عمله والالتزام بالأمانة هنا هو التزام اخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والمهنية في اداء العمل وهو ايضاً التزام قانوني مقرر بقاعدة قانونية تفرض الجزاء على من يخالفها، ولذلك يمتنع على العامل افشاؤها الى الغير لأن ذلك من شأنه الاضرار بمصلحة صاحب العمل، ومن الامور الجديرة بالملاحظة في هذا المجال ان المشرع لم ينص صراحة على وجوب ان يلحق الاخلال بهذا الالتزام ضرر بصاحب العمل، وانما اكتفى بمنع العامل من افشاء اسرار العمل، وهذا معناه ان المشرع قد افترض وجود الضرر، وهو افتراض غير قابل لأثبات العكس كون ان التزام العامل هنا التزام بتحقيق غاية، فلا تبرأ ذمته ببذله عناية الشخص المعتاد وإنما يلزم لبراءة ذمته، ان تتحقق الغاية وهي عدم إفشاءه بأسرار اصاحب العمل، وان مجرد الاخلال بهذا الالتزام يؤدي الى قيام المسؤولية ضد العامل، والمعيار المتبع لتحديد خطأ العامل هنا هو معيار خطأ الرجل الاكثر حرصاً، وتقرير هذا المعيار يرجع الى طبيعة المركز القانوني الذي يتمتع به العامل بموجب عقد العمل، ولا تقتصر اسرار العمل التي يلتزم العامل بالمحافظة عليها على المعلومات التي تصل للعامل اثناء عمله، وانما ينبغي فوق ذلك ان تكون هذه المعلومات غير معروفة لدى الكافة، اي غير معروفة على وجه الخصوص لدى منافسي رب العمل صاحب المعرفة التقليدية لأن هؤلاء المنافسين هم الوحيدون الذين يمكن ان يحققوا المنافع اذا توصلوا اليها على حساب صاحب العمل، فهذه المعلومات التي تصل الى علم العامل اثناء عمله هي التي ينبغي الا تكون معلومة لدى الغير لكي تعد سراً من اسرار العمل، لذلك فأن ايراد صاحب العمل شرطاً في عقد العمل يلزم العامل بالمحافظة على السرية يشكل ضمانة تعاقدية فعالة للحفاظ على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي.[٥]

ثانيا// ألزام العامل بعدم منافسة صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي:-

لا شك ان منع العامل من منافسة صاحب العمل (صاحب المعرفة التقليدية) بعد انقضاء عقد العمل وسواء اكانت هذه المنافسة اتخذت صورة انشاء العامل مشروعا لحسابه الخاص ام صورة مشاركته او العمل لدى الغير في مشروع منافس لصاحب المعرفة التقليدية قضية جديرة بالحماية.[١]

فالعامل يطلع بحكم عمله على اسرار العمل الصناعية والتجارية ومعرفة زبائن صاحب العمل، لذا يلتزم بعدم منافسة صاحب العمل، خاصة وان شرط اتفاق عدم المنافسة يعد احد اشكال المحافظة على سرية المعرفة التقليدية، ولذلك منافسة صاحب العمل بالمعلومات او المعارف التي تصل الى علم العامل اثناء تنفيذ العقد حيث تستلزم حالات معينة الافصاح عن الاسلوب او الطريقة التي يعمل بمقتضاها الاختراع او المعرفة الى هذا العامل.[٧]

وبذلك نص المشرع العراقي في المادة (١/٩١٠) من القانون المدني على انه (إذا كان العمل الموكل الى العامل يمكنه من معرفة عملاء رب العمل او الاطلاع على سر اعماله، كان للطرفين ان يتفقا على الا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد ان ينافس رب العمل، ولا ان يشترك في اي مشروع يقوم بمنافسته).

يتضح من هذا النص ان شرط عدم المنافسة يخضع لاتفاق الطرفين ومحدد بعدم المنافسة او العمل بمشروع يعمل بنشاط ماثل للعمل الذي ارتبط به سابقا نفس العمل واطلع من خلاله على سرية عمل صاحب العمل السابق، وهذا يختلف اختلافاً جوهرياً عن الالتزام بالمحافظة على اسرار المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي.[٨]

المطلب الثاني: دور عقد الترخيص في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

يلعب عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي دوراً مهماً في تداول المعرفة التقليدية، وتوفير الضمانات التعاقدية لحماية هذه المعرفة، فصاحب المعرفة التقليدية يملك الحق الحصري في الحصول على منافع هذه المعارف بأية طريقة كانت، فله ان يتصرف بها بجميع التصرفات القانونية، فله ان يبيعها الى شخص آخر او يرهنها او يتلفها، كما ان له ان يمكن الغير من استغلال المعرفة التقليدية بواسطة عقد الترخيص.[٩]

ان عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي هو عقد ملزم لجانبين، اذ انه يوفر التزامات متقابلة على عاتق طرفي العقد، ويمثل الالتزام الملقى على عاتق أحد اطرافه الضمان للمتعاقد الاخر، وسنتناول بيان هذه الضمانات في النقاط الآتية: -

اولا// ضمانات صاحب المعرفة التقليدية (المرخص) :-

تتحدد ضمانات صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، بموجب نوع عقد الترخيص المبرم الطرفين حيث يلاحظ ان الاصل في الترخيص انه لا يترتب عليه حرمان المعرفة التقليدية من منح تراخيص أخرى للغير ومن استغلال المعرفة التقليدية بنفسه ما لم ينص عقد الترخيص على خلاف ذلك صراحة أو ضمناً في عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي [١٠]، وتنقسم عقود الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي الى ثلاثة انواع تشمل الترخيص الوحيد والترخيص العادي والترخيص الاستئثاري، ومما يشار اليه في هذا الصدد أن اكثر انواع التراخيص التي يمكن ان تحقق ضماناً فعالاً لصاحب المعرفة التقليدية

وتساعده في الحفاظ سرية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي هو الترخيص الوحيد باستغلال هذه المعرفة، اذ ان هذا النوع من الترخيص يمكن صاحب المعرفة التقليدية من الزام المنتفع باستعمال المعرفة التقليدية بنفسه فقط على الرغم من أن صاحب المعرفة التقليدية هو الاخر ملزم بالامتناع عن منح ترخيص آخر لغير المرخص له، ومع ذلك فأن يستطيع ان يستعمل المعرفة التقليدية، لذلك فأن هذا النوع من الترخيص هو الذي يمكن ان يحقق لصاحب المعرفة التقليدية الحماية المناسبة للمعرفة ، فهو من جانب يحصل على المقابل الذي يدفعه المرخص له، الذي لا يجوز له منح ترخيص من الباطن للغير، وهو من جانب آخر يحصل على المزايا المالية التي يمكن ان تدرها عليه المعرفة عن طريق استغلالها بنفسه، وبعبارة اخرى فأن هذا النوع من انواع عقد الترخيص يحقق مصلحة مزدوجة، مصلحة صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي عن طريق حصوله على مقابل الترخيص، فضلاً عن امكانية استغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع من جهة، ومصلحة المرخص له المتعاقد مع المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي المتمثلة باستثماره وحده بالمعرفة والزام صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بالامتناع عن منح تراخيص أخرى لأشخاص آخرين[١١] ، اما بشأن استغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بواسطة النوعين الآخرين للترخيص وهما الترخيص العادي والترخيص الاستئثاري، فأن القول بهما ما يمكن ان يضر بمصلحة صاحب المعرفة التقليدية، ذلك أن الترخيص العادي يجيز لصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي ان يمنح اكثر من ترخيص لأكثر من شخص، وهو ما قد يعرض سرية المعرفة التقليدية للخطر الى جانب تعريض مصالح المنتفع من الترخيص (المرخص له) الاول للخطر ايضاً، اما الترخيص الاستئثاري فهو يمنع صاحب المعرفة التقليدية من استغلالها بنفسه ليعطي مثل هذا الحق الى المتعاقد مع صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي (المرخص له) وحده الذي يحتكره لنفسه فقط، كما ان منع المرخص من منح ترخيص آخر للغير وقصر هذا الأمر بالمرخص له أمر مضر بالمرخص، ومن ثم فأن امكانية التنازل عن المعرفة التقليدية للغير أو الترخيص بها من الباطن ستبقى رهن ارادة المرخص له، وهو أمر قد يهدر سرية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، ويلحق الضرر بصاحبها، ذلك ان المرخص له يريد الحصول على المقابل الكبير الذي دفعه لصاحب المعرفة التقليدية، ومن ثم تصبح امكانية الترخيص من الباطن أمر غير بعيد الوقوع وعلى الرغم من عدم تنظيم المشرع العراقي احكام عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، الا انه ليس هناك ما يمنع من العمل اعمالاً للقواعد العامة.

ثانيا// ضمانات المتعاقد مع صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي (المرخص له) :-

ان الهدف الاساسي من ابرام المتعاقد مع صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي عقد الترخيص هو الحصول على المنافع المالية التي يتوقع ان تدرها عليه هذه المعرفة مقابل ما يلتزم بدفعه الى صاحب المعرفة التقليدية من اجل تمكين صاحب

المعرفة التقليدية من استغلال هذه المعرفة لذلك فأن المرخص له ينبغي ان يحاط هو الاخر بضمانات كافية تتيح له امكانية القيام بمثل هذه الاعمال هذا من جهة، كما أن تقريب عقد الترخيص من عقد الايجار يفهم منه أن القواعد العامة في عقد الايجار هي التي يمكن ان تسري في هذا المجال مع الآخذ بنظر الاعتبار خصوصية المعرفة التقليدية من حيث انها ترد على شيء معنوي، ومن هذا المنطلق فأن قواعد عقد الايجار تقرر ان على المؤجر التزاما يتمثل بضمان التعرض للمستأجر أي أن عليه الامتناع عما قد يؤدي الى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ومن ثم فأنه أي المؤجر يضمن ما قد يصدر عنه من تعرض مادي او قانوني لا يستند فيه المؤجر الى أي حق من شأنه ان يحول من دون انتفاع المستأجر بالمنافع التي يمكن كان يعول عليها، فضلا عما تقدم فأن قواعد عقد الايجار الخاصة بالضمان هي قواعد مفسرة وليست آمرة لذلك فأنه توجد امكانية الاتفاق على تعديلها سواء بالتخفيف او التشديد من المسؤولية التي تقع على عاتق المؤجر والخاصة بعدم التعرض للمستأجر[١٢]. وقياساً على هذه القواعد فأن صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي يضمن التعرض المادي والقانوني للمرخص له في المعرفة التقليدية محل عقد الترخيص.[١٣]

المطلب الثالث: احكام توافر اركان المسؤولية المدنية للمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

إذا ثبتت تحققت المسؤولية المدنية نتيجة اخلال المتعاقد مع صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بالتزامه التعاقدي، ترتب عليها منح الحق لصاحب المعرفة التقليدية في طلب فسخ عقد العمل أو عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، وله بعد ذلك أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الاخلال بتنفيذ هذا العقد ان كان له مقتضى، وسنتناول هذين الاثرين تباعاً في النقطتين الآتيين: -

اولا: فسخ عقد العمل وعقد الترخيص.

يشترك عقد العمل وعقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بكونهما عقدين ملزمين للجانبين ، يرتبان منذ لحظة انعقادهما اثار قانونية متقابلة ومتبادلة على ذمة صاحب العمل والعامل في عقد العمل، وفي ذمة المرخص والمرخص له في عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، اذ ينشئ هذين العقدين ارتباطاً في تنفيذ هذه الالتزامات التعاقدية المتقابلة [١٤]. تجدر الاشارة الى ان ثبوت مسؤولية المتعاقد مع صاحب المعرفة التقليدية عدم تنفيذ التزاماته يؤدي الى تحريك هذا الارتباط سواء في عقد الترخيص أو في عقد العمل، وذلك من خلال منح صاحب المعرفة التقليدية الحق في عدم تنفيذ التزاماته، ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يمتد ليشمل إمكانية قيام صاحب المعرفة التقليدية، في حال رغبته طلب التنفيذ العيني أو تعذر هذا التنفيذ بالمطالبة بفسخ عقد العمل وعقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، وهذه الاحكام ماهي الا تطبيق لما هو مقرر في القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الاخلال بالتزام تعاقدي[١٥].

ومن ثم فأن الاثر المترتب على عدم قيام احد اطراف عقد العمل او عقد الترخيص بتنفيذ التزامه مع استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه هو فسخ العقد، والفسخ كثير الوقوع في الحياة العملية وبالتحديد فيما يتعلق بالعقود التي تنصب على نقل المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، ويلزم لفسخ عقد العمل وعقد الترخيص توفر عدة شروط اهمها ان يكون العقد ملزماً للجانبين، وان لا يقوم احد الطرفين بتنفيذ التزامه، فإذا نفذ المرخص له أو العامل التزامه بما يتفق وعقد العمل او عقد الترخيص، عندئذ لا يكون هناك مبرر من فسخ العقد، مع ضرورة ان يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعاً الى خطأ المدين، وليس لسبب اجنبي لا يد للعامل او المرخص له فيه.[١٦]

كما يشترط ايضاً لفسخ عقد العمل وعقد الترخيص، استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه وقدرته على اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، فأن لم يكن المرخص أو صاحب العمل مستعداً لأن ينفذ التزامه، فلا يمكن للمحكمة في هذه الحالة ان تستجيب لطلبه ذلك لأن العامل أو المرخص له يمكن ان يتمسك في هذه الحالة بالدفع بعدم التنفيذ اتجاه المرخص او صاحب العمل[١٧]. والاصل في الفسخ ان يكون فسخاً قضائياً يتم بموجب حكم قضائي، وينبغي فيه ان يقوم طالب الفسخ بأعذار الطرف الاخر بضرورة قيامه بتنفيذ التزامه قبل رفع الدعوى في مواجهته، ومع ذلك فأنه يمكن ان يكون الفسخ اتفاقياً، كأن يتفق المرخص والمرخص له على اعتبار عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي مفسوخاً في حال عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، كما يتحقق فسخ العقد ايضاً بحكم القانون في حالة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب اجنبي[١٨] ، يترتب على فسخ عقد العمل أو عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي زوال العلاقة التعاقدية بين اطراف العقد، ومن ثم رجوع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام عقد العمل وعقد الترخيص.[١٩]

ثانيا: التعويض.

تنشئ المسؤولية التعاقدية الالتزام بالتعويض بذمة العامل في عقد العمل أو المرخص له في عقد الترخيص باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي [٢٠]، والقاعدة في تقدير التعويض تقضي بأن يتم تقدير هذا التعويض من قبل المحكمة، ومع ذلك فأنه يجوز للمتعاقدين ابتداءاً تقدير التعويض من خلال شرط اتفاقي يدرجه المتعاقدان عند ابرام عقد العمل او عقد الترخيص في اتفاق لاحق، ويخضع التعويض الاتفاقي عموماً الى الاحكام المقررة بشأنه في القواعد العامة في العقود[٢١]. فإذا لم يتفق المتعاقدان على تقدير التعويض فأن المحكمة المختصة تقوم بتقدير التعويض [٢٢]، ولا يتحقق التعويض عموماً الا بعد اعذار المرخص له او العامل[٢٣]، اما مدى التعويض بالرجوع الى القواعد العامة نجد أن القانون المدني العراقي بين أن مدى التعويض يتحدد بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره في تنفيذه [٢٤] ، ويتخذ التعويض بوصفه كجزاء للمسؤولية المدنية صورتين مختلفتين وهما :-

اولاً- التعويض العيني[٢٥]: اذا لحق المستفيد من المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي ضرر نتيجة تداوله المعرفة التقليدية، فلا يكتف فقط بفسخ العقد بل بإمكانه المطالبة بالتعويض العيني عن الضرر ويتمثل التعويض العيني بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل وقوع الاعتداء، وهو من أفضل أنواع التعويض، وهو الأصل الذي تلجأ إليه المحاكم عند الحكم بالتعويض على من تسبب بالضرر، كما قد يكون التعويض العيني في صورة إعادة الأموال الناتجة عن بيع النسخ الزائدة من المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، كما لو ابرم صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي عقد ترخيص لاستغلال المعرفة التقليدية واشترط المحافظة على سرية ثم قام المرخص له بإفشاء هذه الاسرار المعرفة من دون إذن المرخص صاحب المعرفة التقليدية فإذا لم يكن الحكم بالتعويض العيني ممكنا أمكن للمتضرر الرجوع إلى النوع الآخر من التعويض وهو التعويض بمقابل.[٢٦]

٢- التعويض بمقابل: اذا تعذر لصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي الحصول على تعويض عيني عن الضرر الذي لحقه بسبب اخلال الطرف الاخر بالتزام التعاقدي، جاز له المطالبة بالتعويض بمقابل، ويعرف الاخير بأنه ذلك التعويض الذي يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر إصلاح الضرر الناجم عن الاعتداء على المعرفة التقليدية بطريق التعويض العيني، وتجدر الاشارة الى أن التعويض بمقابل أما أن يكون نقدياً يتمثل بمبلغ من النقود يدفع إلى صاحب المعرفة التقليدية الذي أصابه فعل المخطئ لغرض اصلاح الضرر الذي أصابه، أو غير نقدي وهو ما يتخذ أشكالا مختلفة كالحكم بإعادة المال إلى صاحبه، أو رد المثل في المثليات، أو نشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في الصحف المحلية، متى ما كان فعله يشكل جريمة معينة.[٢٧]

اما في مجال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي فيتمثل التعويض بالمقابل الذي يحصل عليه حائز صاحب الحق في المعرفة التقليدية أو حائزها لما فاته من كسب ولما لحقه من خسارة سببها خطأ المعتدي، كما يشمل كذلك التعويض عن الأضرار معنوية ومادية لما فاتهم من فرص محققة في استغلال المعرفة التقليدية، فلا يمكن تصور التعويض العيني في هذه الحالات، ومن ثم يصار إلى التعويض بمقابل، وتجدر الاشارة الى ان التعويض سواء أكان عينياً ام تعويض بمقابل فأنه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع إلا إن هذه المسألة تثير إشكالية معينة بالنسبة للمعرفة التقليدية هذه الاشكالية يرجع الى الصعوبات التي تواجه القاضي في تحديد مقدار الضرر المستقبل الذي يمكن ان يؤدي الى المساس بسمعة صاحب المعرفة التقليدية في المستقبل، فهذا الضرر قد لا يكون متوقعا بالنسبة للقاضي ، فلا يقوم الاخير بإدخاله ضمن عناصر التعويض عند الحكم به مما يؤدي إلى تفاقم الضرر مستقبلا فهل يحق للمتضرر أن يقيم دعوى ثانية يطلب فيها التعويض عن هذا الضرر ؟ [٢٨] وقد ذهب الرأي الراجح من الفقه الى جواز إقامة الدعوى الثانية، والمطالبة فيها بالتعويض عن الضرر المتفاقم الذي لم يدخله القاضي في حسابه عند حكمه بالتعويض، وهذا الأمر لا يتعارض مع مبدأ حجية الأمر المقضي فيه، وذلك لاختلاف محل الدعويين، فمحل الدعوى

الثانية هو التعويض عن الضرر المستجد لا يشمل الضرر الأصلي الذي كان محلاً للدعوى الاصلية، وعلى العكس من ذلك بالنسبة لتناقص الضرر عما قدره القاضي من تعويض عنه في حكمه الأول حيث لا يجوز للقاضي أعادة النظر في تقديره لقيمة التعويض لتعارض الاخير مع مبدأ حجية الأمر المقضي به.[٢٩]

المبحث الثاني: الضمانات غير التعاقدية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

إذا كانت الضمانات التعاقدية للمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي ، لا توفر الضمان اللازم لصاحب المعرفة التقليدية فأنه يمكن اللجوء إلى احكام القواعد العامة غير تعاقدية الاخرى لتطويعها من اجل الحماية اللازمة والحكم بالتعويض المناسب لصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي وتحقق الغرض من الإسراع في حسم النزاع وتسهيل طرق الإثبات بمنأى عن أركان المسؤولية التعاقدية، لذلك فأن من يحقق منافع على حساب شخص أخر من دون وجه حق سوف يكون ملزماً بتعويض هذا الشخص، حيث ينبغي ان تكون ممارستهم لمثل هذه النشاطات وفقا لما يفرضه القانون من التزامات بعدم الاعتداء على حقوق الغير، واذا كان الأمر كذلك، فأن أكثر من تساؤل يمكن أن يطرح ويتعلق بمدى أمكانية تطبيق الأحكام المتقدمة على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي وصولا الى توفير الضمان المناسب إلى لها، فهل يمكن ان يعتمد صاحب المعرفة التقليدية، عندما تتعرض حقوقه للاعتداء من قبل الغير، على نظرية الكسب دون سبب، وما دور الاخيرة في توفير الضمانة المناسبة لمعرفته، وعليه سنتناول دراسة الضمانات غير التعاقدية للمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي على النحو الآتي :-

المطلب الاول: - دور نظرية العمل غير المشروع في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

المطلب الثاني: - دور نظرية الكسب دون سبب في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

المطلب الاول: دور نظرية العمل غير المشروع في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

تتعرض المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، الى الكثير من حالات الاعتداء، منها ما تنصب على مخالفة شروط الاستغلال المالي لهذه المعارف، ومنها تتجسد في الاستغلال غير المشروع لها، والذي يسبب في تشويهها والإخلال بسمعة صاحبها، فضلا عن تعرضها لكثير من الاعتداءات التي تمثل جرائم معينة وأبرزها سرقة المعارف وتقليدها، وقد استدعت هذه الاسباب، ضرورة حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي وحماية حقوق أصحابها عن طريق تحديد الافعال الغير مشروعة التي تقع عليها، وفرض جزاءات معينة على من يرتكبها [٣٠]. وتجدر الاشارة الى أن المشرع العراقي لم يوفر حماية خاصة للمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، وبناءً على ذلك فإذا قام شخص بالاعتداء على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، انعقدت

مسؤولية ذلك المعتدي وكان للمتضرر الحق في إقامة دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية للمطالبة بالتعويض، واعمالاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي فأن الأساس القانوني لإقامة دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية يرجع الى ما تضمنه نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت على إن : (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة فإنه يستوجب التعويض)، بصفة عامة إذا تم انتهاك حقوق اصحاب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي فأن هذا الامر يستدعي المطالبة باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية الواردة في المواد (٤٨/٤٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، من قبل الجهة المختصة، ورفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض، إذ إن كل اعتداء يقع على حقوق المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، لابد وان يقابله جزاء معين وذلك بغرض جبر الضرر وردع أي محاولة أخرى لانتهاك تلك الحقوق، إضافة إلى المحافظة على المعارف التقليدية وتحسينها وتطويرها [٣١]. ويشترط لتحقق دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي تتوافر ثلاثة اركان اساسية لا غنى عنها وهي : الخطأ والضرر والرابطة السببية، وسنتناول بيانها في النقاط الآتية :-

أولا : خطأ المعتدي على الحق في المعرفة التقليدية

ادى غياب النص التشريعي المقرر للخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي الى اختلاف الفقه في تعريف الخطأ الموجب لهذه المسؤولية منقسمين الى اتجاهات مختلفة، إلا إن أبرز تعريف للخطأ في هذا المجال يحدد مفهومه هو الذي يذهب الى ان الخطأ هو : (انحراف عن السلوك المألوف المتعارف عليه اجتماعياً والذي من شأنه إلحاق الضرر بالآخرين عند حصوله) ويتمثل الخطأ التقصيري في مجال المسؤولية المتعلقة بالمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي في الاعتداءات الواقعة على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، من قبل الغير الذين لا يرتبطون مع صاحب المعرفة التقليدية او حائزها بأي رابطة تعاقدية، وتتمثل ابرز صور الخطأ التقصيري في هذا المجال بتشويه تلك المعرفة التقليدية أو وتحريفها أو نسبتها إلى غير السكان المحليين) وما إلى ذلك من الأفعال الضارة، إضافة إلى ((القرصنة البيولوجية)) [٣٢] . اذ ينبغي اعطاء الحق الحصري للمالك المعرفة التقليدية او حائزها باستغلالها استغلالا ماليا، ومن ثم لا يجوز لغيرهم إطلاقا مباشرة استغلال تلك المعارف من دون إذنهم أو الحصول على موافقة مسبقة منهم، وإلا كان تصرفهم ذلك يشكل عملا غير مشروع، وخطأ مدني يستوجب مسؤولية فاعله عن الضرر الذي نشأ عن تصرفه مسؤولية تقصيرية، وتجدر الاشارة الى ان رأي من الفقه قد ذهب إلى إن ابرز صور الخطأ التقصيري في مجال الاعتداء على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، يتمثل في ((المنافسة غير المشروعة)) [٣٣]. اذ إنَّ للمتضرر الحق في اللجوء إلى إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، متى ما توفرت أركانها وهي (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) وذلك باعتبارها نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية وتستند إلى نفس أساسها وأركانها، كما ان حقه لا يقتصر على المطالبة بالتعويض عن الضرر فحسب، بل يمتد ليشمل منع

استمرار استغلاله لهذه المعرفة، لذلك فالحائز غير الشرعي : لا يستطيع استثمار او استغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي او نقلها الى الغير، حيث تمثل تلك الدعوى وسيلة لحماية المعارف التقليدية ذاتها أو بعدها مصدرا لحق من حقوق الملكية الفكرية، إذ إن مجرد حيازة هذه المعارف أو استخدامها بطريقة غير مشروعة فإنه يمثل منافسة غير مشروعة، كما إن مجرد تسويق تلك الإبداعات من دون الحصول على موافقة مسبقة [٣٤]، أو الادعاء المضلل بأن منتجا معينا يرجع إلى مورد وراثي لمجتمع معين أو كان محل إقرار ذلك المجتمع، فإنه يمثل أيضا عملا غير مشروع ويعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، والسبب في أهمية المنافسة غير المشروعة في حماية المعارف التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، هو دورها الكبير في حماية الأفكار المجردة، إذ أنه وحسب ما ذهب إليه بعض من الفقه، وهو ما نتفق معه، إن عدم حماية نظام حق المؤلف لمجرد الأفكار لا يعني إنها لا تخضع لأية حماية، إذ إنه يمكن اللجوء إلى حماية تلك الأفكار بطريقين أحدهما يرجع إلى ((المسؤولية التعاقدية))، كما هو الحال بالنسبة للإخلال بالتعاقد بتزويد الآخرين بأفكار معينة من ناحية، أو في حالة الالتزام بالمحافظة على تلك الأفكار إذا ما أخرجت إلى العالم المادي من ناحية أخرى، والطريقة الأخرى هي الحماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة بعدها دعوى مسؤولية تقصيرية يتم اللجوء إليها في كل الحالات التي تستخدم فيها الأفكار بطريقة تؤدي إلى الخلط واللبس بالنسبة للجمهور على حد وصف الفقه والقضاء الفرنسي حيث يمكن ملاحظة مدى التوافق بين الأفكار التي تحميها هذه الدعوى وشفوية المعارف التقليدية وكون أغلبها مجرد أفكار غير مثبتة مما يجعل هذه الدعوى الوسيلة المناسبة لحمايتها، فبمجرد وقوع احد الأفعال غير المشروعة السابقة، جاز لمالك تلك المعارف او حائزها، رفع تلك الدعوى والمطالبة بالتعويض، حتى وإن لم يتوفر لدى الفاعل قصد الإضرار بالغير، أو كان حسن النية عند ارتكابه لذلك الخطأ، مادام قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد فقد تقضي المحاكم الجزائية بالبراءة عند انعدم القصد الجرمي، ولكن ذلك لا يعني عدم وجود الإهمال لدى المخطئ، والذي ينبغي إثباته من قبل المدعي طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.[٣٥]

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي في هذا المجال، فيلاحظ غياب النصوص التشريعية الخاصة بفكرة المنافسة غير المشروعة بوصفها صورة من صورة الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية التقصيرية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، ومع ذلك فأن غياب التنظيم التشريعي المنظم لفكرة المنافسة غير المشروعة في هذا المجال والاثار التي تترتب عليها لا يمنع من اعمال احكام دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة في مجال المسؤولية عن العمل غير المشروع، وذلك بالزام من لحقه العلم بطريقة استثمار المعرفة التقليدية عن طريقة المنافسة غير المشروعة بالامتناع عن استغلالها بشكل ممكن ان يترتب عليه الحاق ضرر بمن يقوم باستغلال هذه المعرفة، الا ان التصرفات التي تخالف العرف التجاري وتدخل في مجال المنافسة غير المشروعة، يصعب تحديدها على وجه دقيق، ومن ثم فأنها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ان

عدم تحديد التصرفات التي تمثل منافسة غير مشروعة في اطار المسؤولية التقصيرية المقررة لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، يمثل قصوراً تشريعيا في توفير الضمان الكافي لاستغلال المتصلة بالتنوع البيولوجي، لذلك يمكننا القول بأن دعوى المنافسة غير المشروعة في هذا المجال تأخذ طابع دعوى عدم التعرض، وذلك لمنع مقترف فعل المنافسة غير المشروعة الموجبة للمسؤولية التقصيرية من الاستمرار بممارسة افعاله التي تتضاد مع حقوق من يقوم باستغلال حق المعرفة التقليدية، فحق الأخير يقترب من حق الحائز، فدعوى منع التعرض تهدف الى حماية الحائز من اي نوع من انواع التعرض الذي من شأنه ان يعطل حيازته، ويشار ايضاً الى انه في حال وقوع اعمال يمكن ان تهدد بشكل او بآخر الحقوق المقررة لمن يقوم باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، فأن الاخير يمكن له رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة، ذلك لأن تمام هذه الاعمال من شأنه ان يجعل المعرفة التقليدية في خطر الافشاء وانتهاك السرية، ومن ثم ضياع حقوق من يقوم باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي.[٣٦]

ثانيا : ضرر لحق بصاحب المعرفة التقليدية

لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية التقصيرية المقررة لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي[٣٧] ، وانما ينبغي ان يسبب هذا الخطأ ضرراً بصاحب المعرفة التقليدية سواء شكل هذا الضرر تعدياً أو استعمالاً غير مشروعاً للمعرفة التقليدية أو سواء تمثل التعدي بالحصول عليها بالحصول عليها بطريقة غير مشروعة فالضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية فأن انتفى فلا مجال للحديث عن المسؤولية التقصيرية المقررة المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي حيث لا ضرر لا مسؤولية [٣٨]. كما تنتفي عندها مصلحة المدعي في إقامة الدعوى، ولا يبقى مجال للحكم بالتعويض ويعرف الضرر بأنه ((الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة)) [٣٩]. وينقسم الضرر الذي يلحق بصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي أو حائزه الى قسمين ضرر (مادي وأدبي)، أما المادي فهو عبارة عن الخسارة التي تلحق بالمتضرر صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي او حائزها، والذي يترتب عليها، ويتمثل الضرر المادي في الخسارة اللاحقة التي تصيب صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي او حائزها والتي يترتب عليها عدم إمكانية هؤلاء من استغلال حقوقهم المالية بالشكل المعتاد، وكذلك يتمثل في الخسارة الضائعة على مالك المعرفة التقليدية او حائزها بسبب فوات الفرصة في استغلال المعرفة التي ضاعت عليه بسبب تعرض حقه بسبب الاعتداء من قبل مرتكب الفعل الضار[٤٠]، بينما الضرر المعنوي فهو ألم يصيب المتضرر أو مساس بشعوره أو كرامته وما شاكل ذلك، ويتمثل الضرر المعنوي في مجال الاعتداء المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي في الأذى النفسي الذي يصيب حائزي تلك المصنفات أو أصحاب حق الملكية المستمدة منها، وذلك كنتيجة للعمل غير المشروع الذي قام به المعتدي، وبذلك فإن كل فعل من شأنه ان يفضي مساسا بحقوق الملكية الفكرية أو بسمعة أصحاب المصنفات الشعبية يُعدُّ

ضررا معنويا، كما يمكن أن يشكل استغلال المصنفات موضوع الحماية من دون إذن أصحابها ضررا أدبيا، وإن كان قد وقع على الحقوق المالية، كما لو نتج عن ذلك الاستغلال إجراء تعديلات أو تحويرات على الإبداعات الفكرية الشعبية، ان الضرر بوصفه ركن من اركان المسؤولية التقصيرية المقررة لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، لا يختلف عن الضرر المقرر في القواعد العامة للمسؤولية من حيث وجوده ونشأته وقيام حق الغير بالمطالبة بالتعويض عنه وفي كل الأحوال، سواء أكان الضرر ماديا أم معنويا، فإن المتضرر له الحق في الحصول على التعويض العادل من دون التفرقة بين نوعي الضرر في ذلك، سواء اكان مادياً أم ادبياً [٤١] . وهناك شروط ينبغي توفرها في الضرر الذي لحق صاحب المعرفة التقليدية او حائزها حتى يمكن تعويضه وسنقوم ببيانها على النحو الآتي :- :-

١ – أن يكون الضرر محقق الوقوع

يشترط في الضرر الذي لحق صاحب المعرفة التقليدية او حائزها ان يكون ضرراً محققاً فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي أو الضر المفترض، فلا يكفي مجرد وقوع الضرر للقول بتحقق المسؤولية، وإنما ينبغي أن يكون هذا الضرر مؤكد الوقوع، وألا يكون احتماليا أو مفترضاً والضرر المحقق هو الأذى الذي وقع في الحال أو الذي سيقع في المستقبل، والضرر الواقع في الحال هو الضرر الذي وقع فعلاً واكتملت عناصره نهائياً، ويتمثل في مجال الاعتداء على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بالمصاريف والنفقات التي ينفقها صاحب المعرفة التقليدية بسبب الاعتداء الذي وقع على حقه فيها، أما الضرر المستقبل فهو ذلك الضرر الذي قد تحقق سببه ولكن آثاره كلها أو بعضها قد تراخت في وقوعها إلى المستقبل [٤٢]، والذي يجوز المطالبة بالتعويض عنه متى كان وقوعه مؤكدا وكان تقديره ممكنا، كالضرر الذي من الممكن أن يلحق بسمعة صاحب المعرفة التقليدية جراء انتهاك حقه، وقد اختلف الفقه في مدى جواز التعويض عن الضرر المستقبل [٤٣]، ويذهب الرأي الراجح إلى إن الاصل في هذا الضرر انه، ضرر لا يوجب التعويض لأنه ضرر افتراضي غير متيقن الوقوع، ومع ذلك فأنه يمكن في فرض معين تصور امكانية التعويض عنه متى ما أصبح يقينا ومثال الضرر المستقبل في إطار الاعتداء على المصنفات موضوع البحث الأرباح التي كان حائز هذه المصنفات أو صاحب الحق عليها، يأمل في الحصول عليها في المستقبل عن طريق استغلال تلك المصنفات لولا اعتداء الغير على حقه وحرصا على المحافظة على حقوق صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي وتجنبا للمساس بها، لاسيما إن كانت تلك المعارف فيها نوع من التأكيد بوقوعها وإن الضرر على وشك الوقوع، ولما لدعوى المسؤولية التقصيرية المقررة لحماية حقوق صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي من فوائد وقائية، اذ انها لا تهدف الى الحصول على التعويض فقط وإنما تهدف إلى تمكين صاحب الحق من تفادي الأخطار التي من الممكن أن تهدد حقه الأدبي قبل وقوعها، مثلها كمثل دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يقيمها الحائز لغرض حماية حيازته من الاعتداء المحتمل، لكل ما تقدم فقد ذهب رأي من الفقه إلى أنَّ امكانية لجوء صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي الى

القضاء وإقامة دعوى المسؤولية، متى ما شَعَرَ بوجود خطر يهدد حقوقهم، كما لو حصلوا على معلومات بهدف الغير أو مستغل تلك المعارف في الإساءة إلى حقهم المعنوي مما يعني ذلك جواز اللجوء إلى طلب التعويض حتى وإن كان الضرر محتملا .[٤٤]

ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا : لا يكفي ان يكون الضرر محققاً للتحقق مسؤولية المتعدي على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، اذ يلزم كذلك ان يكون الضرر مباشراً، ويقصد بالضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي يكون كنتيجة طبيعية لوقوع الخطأ الذي ارتكبه المعتدي، أو أن يكون نتيجة حالة مباشرة، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بوسع الدائن أن يتلافى وقوعه ببذل جهود معقولة [٤٥] ، ويشار الى ان الرأي الفقهي الراجح في نطاق المسؤولية عن الاعتداء على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي يذهب الى إن الضرر المباشر وحدة ما ينبغي التعويض عنه للتعويض، سواء أكان متوقعا أم غير متوقع في المسؤولية التقصيرية، فلا مجال للتعويض عن الضرر غير المباشر، مهما كانت جسامة الخطأ المرتكب من المعتدي على المعارف التقليدية، وبذلك يلتزم من اعتدى على المعرفة التقليدية بتعويض صاحب المعرفة أو حائزها عن الضرر الذي لحقه، مادام الضرر الواقع هو نتيجة طبيعية لعدم قيام المخطئ بتنفيذ التزاماته، وهو يكون كذلك إذا لم يكن باستطاعته ان يتوقى حدوثه ببذل جهد معقول[٤٦]، اما بشأن إثبات الضرر الذي لحق صاحب المعرفة التقليدية او حائزها فإنه يقع على عاتق المدعي المتضرر، وإن وقوع الضرر من عدمه هي مسألة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، ومع ذلك فأنه قد ذهب رأي من الفقه إلى أن الضرر الذي تحقق نتيجة الاعتداء على الحق الأدبي لأصحاب المعارف التقليدية أو حائزيها هو ضرر مفترض تقديره متروك لصاحب الحق، وذلك كون الحق الأدبي نتيجة طبيعية للرابطة بين حق المعرفة وصاحبها، إذ إنه من غير الممكن لصاحب المعرفة او حائزها عليه إثبات الضرر الذي قد وقع على الحق الأدبي، فالمالك وحده من يستطيع تقدير وقوع الاعتداء من عدمه، أما بخصوص دور القضاء في هذا المجال، فهو يتركز في تحديد مقدار الضرر الذي أصاب أصحاب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي من دون أن يتدخل في إثبات هذا الضرر[٤٧]. عليه فأن إثبات الضرر الواقع على حق المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي يقع على عاتق صاحب المعرفة او حائزها، بوصفهما المدعين في الدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء على حقوقهم فيها.

ثالثا : الرابطة السببية بين الخطأ والضرر :

ان تحقق المسؤولية التقصيرية الناجمة على الاعتداء على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، والحكم بالتعويض عنها لا يقتصر على صدور خطأ من قبل شخص وحدوث ضرر لشخص آخر، ولابد أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في حدوث هذا الضرر، وهو ما يعرف بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[٤٨]، وتمثل رابطة السببية ركناً مستقلاً عن ركني الخطأ الذي يقترفه المعتدي على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي والضرر الناتج عنه، فمن الممكن أن يقع الضرر فقط وتنهض العلاقة السببية، وقد ينتفي وصف الخطأ عن الفعل الضار، كما يمكن أن يتوفر كل من الخطأ والضرر ومع ذلك

لا تتحقق علاقة السببية. وبذلك فإنه على صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي او حائزها فضلا عن إثبات خطأ المعتدي، ان يقوم بإثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصابه، تجدر الاشارة الى ان الضرر الذي يلحق صاحب المعرفة التقليدية او حائزها اما يوجه الى المتعاقد معه او الى الغير ولذلك فان المسئولية التقصيرية في هذا المجال تحكمها حالتين الاولى تتمثل في تحقق مسؤولية صاحب المعرفة التقليدية التقصيرية قبل المستفيد اذا ارتكب غش او خطأ جسيم في تنفيذ التزامه التعاقدي، اذ ان الاخير يرجع عليه بعد ثبوت صدور الغش او الخطأ الجسيم منه فالتعويض عن الضرر غير المتوقع يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية.[٤٩]

أما الحالة الثانية فتتمثل في تحقق مسؤولية صاحب المعرف التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي عن الضرر الذي لحق الغير بسبب المعرفة التقليدية التي قدمها للمستفيد، فالضرر الذي يلحق بالغير وان كان يعد خطأ تعاقدياً موجباً للمسؤولية التعاقدية الا انه من الممكن ان يعد خطأ تقصيريا متى ما الحق ضررا بالغير وسيكون الخطأ التعاقدي عندئذ الاخلال بواجب الحرص والعناية المفروض على الكافة [٥٠].عليه فإن المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي تتمتع بأهمية خاصة تتمثل بكونها صور من صور التراث الفكري المحلي، لذا فإن ترك تحديد المسؤولية عن انتهاكها للقواعد العامة أمر جدير بالملاحظة، اذ ينبغي أن يكون أساس المسؤولية عن انتهاكها فيه نوع من الخصوصية.

المطلب الثاني: دور نظرية الكسب دون سبب في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

ان تطبيق القواعد العامة للمسؤولية عن الكسب دون سبب، لا يكون كافياً في توفير الحماية المدنية لصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، وبالتحديد عندما يثري المعتدي على حساب صاحب المعرفة التقليدية من دون سبب مشروع ، ومن هذا المنطق، نجد أن نظرية الكسب دون سبب تلعب دوراً اساسياً في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، وقد عرف القانون المدني العراقي، الكسب دون سبب بوصفه مصدراً من مصادر الالتزام، حيث تولى تنظيم احكامه بالتفصيل في المواد (٢٣٣ – ٢٤٤). وقد اشارت المادة(٢٤٣) الى القاعدة الرئيسية التي تحكم نظرية الكسب دون سبب، بنصها على أن (كل شخص ولو كان غير مميز، يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص أخر، يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال كسبه فيما بعد)[٥١] . يفهم من نص المادة أن الكسب دون سبب هو اغتناء ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص أخر من دون سبب مشروع، إذ نكون هنا أمام شخص يثري على حساب أخر من دون وجه حق، فيرتب القانون لمن افتقر حقا يستطيع بمقتضاه أن يرجع على من أثرى على حسابه، ويلزم هذا الأخير بتعويض ما لحق بالطرف الأخر من خسارة وفي الحدود التي حصل فيها الإثراء، فلو قام شخص بالحصول على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي من دون ترخيص منه وحقق مردوداً مادياً، فيظهر امانا في هذا الفرض شخصين الأول المثري

وهو المعتدي على حق المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي والأخر المفتقر وهو صاحب المعرفة التقليدية، وطبقاً للقواعد العامة ،فأن المثري يلتزم بتعويض المفتقر على اساس الاغتناء غير المشروع والذي حصل بسبب افتقاره. [٥٢]

وتستند نظرية الكسب دون سبب الى المصادر اللاإرادية فهي واقعة قانونية، ولا يمكن بأي حال من الاحوال اسنادها الى فكرة العدالة، فليس من العدالة أن يحتفظ الشخص بالإثراء الذي حصل عليه من دون مسوغ مشروع، لذلك ينبغي عليه رده إلى صاحب الحق فيه ولكي يتمكن صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي من الحصول على حقه، ينبغي عليه أقامه دعوى الكسب دون سبب، والتي يلزم لأجل رفعها توفر الشروط الأتية[٥٣] :-

أ - اثراء المعتدي على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي: إذ لابد ممن يغتصب المعرفة التقليدية أن يثري أو يفشي أسرارها.

ب - افتقار صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي

ج - أن يكون اثراء المعتدي نتيجة لافتقار صاحب المعرفة التقليدية.

د - أن يكون الاثراء دون سبب، والسبب هو المبرر القانوني فلو نشرت المعرفة على نحو تصبح فيه متاحة للكافة، أصبحت به ملكاً عاماً أو تم التنازل عنها يتحقق السبب القانوني الذي يمنع أقامه دعوى الاثراء، ذلك لأن الاثراء هنا له سبب مشروع.[٥٤]

وقد اختلف الرأي بشأن تحديد نطاق نظرية الكسب دون سبب في مجال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بوصفها ضمانه غير تعاقدية هذه المعرفة، فنجده في حالات يقصر تطبيقها في دائرة ضيقة، في حين نجده يوسع تطبيقهاً في حالات اخرى عليه سنتناول ايضاح ذلك في النقاط الآتية: -

اولاً : النطاق الضيق للكسب دون سبب في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي:

لاقى هذا الاتجاه تأييداً واسعاً لدى جانب من الفقه الفرنسي، اذ يدعو هذا الاتجاه الى ضورة قيام المدعي بتقديم دليل ليثبت أن المدعى عليه قد أثرى بسبب المدعي ذاته- أي بسبب ما استثمره المدعي من معرفة تقليدية في هذا المجال - وان ذلك أدى إلى افتقار المدعي (صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي)، ولما كان كل من الاثراء و الافتقار يشكلان في حقيقتهما وقائع قانونية، يمكن ان يتم أثباتها بكافة طرق الاثبات، إلا انه ينبغي الالتفات في هذا المجال الى ان وجود العلاقة السببية بين هاتين الواقعتين، هي مسألة يصعب اثباتها دائماً هذا من جهة، فضلاً عن أن على صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي أن يثبت الصفة الاحتياطية لدعوى الكسب دون سبب ، اذ لا يمكن اعتبار هذه الدعوى دعوى أصلية كما هو الحال مع القانون المدني العراقي الذي يعد الكسب دون سبب مصدراً أصلياً مستقلاً من مصادر الالتزام فدعوى الكسب دون سبب في القانون الفرنسي في حقيقتها ليست متاحة، لا يمكن التمسك بها، أمام المدعي إلا اذا توفر شرط عدم أمكانية إقامة دعوى أخرى وذلك لغرض إعادة التوازن والعدالة بين اطراف دعوى الكسب دون سبب [٥٥]، يفهم من ذلك أن الاحتياطية هي صفة صارمة وشديدة من

قبل القضاء الفرنسي، بينما تكون مرنة لدى المشرع العراقي، وسبب الصرامة في القانون الفرنسي يرجع الى أن الإمكانية البسيطة لإقامة مثل هذه الدعوى صعبة التحقيق بالنظر إلى صعوبة تحقق شروطها، حيث على المدعي أن يثبت عدم وجود وسيلة أخرى من وسائل الضمان من اجل تطبيق دعوى الكسب دون سبب، بسبب هذه الصفة الاحتياطية لهذه الدعوى [٥٦]، ان الصفة الاحتياطية لدعوى الكسب دون سبب في القانون الفرنسي هي السبب الرئيسي في تضييق تطبيق هذه النظرية، فعندما يختص الامر بإفشاء سرية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بطريقة غير مشروعة، فلا بد من التمييز هنا بين أمرين: الفرض الأول يتعلق بالإفشاء أو كشف سرية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بالغش أو من قبل الغير، والذي يعد جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، أما الفرض الثاني فيمثل خطأً مدنيا تتحقق به المسؤولية المدنية، وهنا تظهر الصفة الثانوية لدعوى الكسب دون سبب، فيترتب على رفع الدعوى التي يعاقب عليها القانون الجنائي أو الدعوى الموجبة للمسؤولية المدنية بصفة عامة، ترك دعوى الكسب دون سبب واللجوء إلى هذه الطرق المباشرة لضمان حق صاحب المعرفة التقليدية في معرفته، لذلك فأن إجراءات دعوى الكسب دون سبب وفقاً لهذا الاتجاه لا تؤدي إلى تقرير مسؤولية الغير الذي حصل على المعرفة التقليدية بطريقة غير مشروعة ومن ثم فأنه لا يمكنها تحقيق ضمانة كافية لحماية حقوق صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي.[٥٧]

ثانياً : النطاق الواسع للكسب دون سبب في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي:

يعترف هذا الاتجاه بأن دعوى الكسب دون سبب هي دعوى مستقلة تستند إلى مبادئ العدالة [٥٨]. فنظرية الكسب دون سبب تمثل ضمانة اساسية لحماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، مضافة الى الضمانة التعاقدية التي يستند إليها الشخص الذي تم الاعتداء على حقه المرتكز على علاقة الثقة [٥٩]، وبما ان نظرية الكسب دون سبب وفقاً لهذا الاتجاه تستند الى قواعد العدالة، فيترتب على ذلك أنه أذا امكن للمحكمة أن تأمر المثري المعتدي على المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، برد ما فات على المفتقر من ربح معين، فأن ذلك يشير الى عدم أمكانية حصول المتضرر على مبالغ تفوق مقدار الافتقار الذي أصابه، وهذا الأمر له أهمية كبيرة بالنسبة لصاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، ذلك أن مطالبته بالاسترداد لمقدار افتقاره فقط قد لا يعوضه التعويض العادل، وبالتحديد اذا ما علمنا ان المثري في هذه الحالة غالبا ما يقوم باستغلال المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، استغلالا يقوم على انتهاك سريتها لذلك فان المحكمة تحكم برد مقدار الافتقار إلى جانب ما فات صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي من كسب، بيد انه أذا كان القانون المدني العراقي قد نص على اعتبار نظرية الكسب دون سبب مصدرا مستقلا وأصليا من مصادر الالتزام وان دعواها هي دعوى أصلية تجيز لمن لحقه ضرر، عن طريق أصابته بافتقار واثراء شخص أخر على حساب هذا الشخص الأول دون سبب مشروع،

الرجوع عليه (أي على المثري) مباشرة بهذه الدعوى. فأنا نرى أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تشكل قاعدة رئيسية في حماية المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي. وهذا يرجع الى اسباب عديده منها: أن التعويض في نطاق الكسب دون سبب لا يتحدد بمقدار ما الخسارة اللاحقة الكسب الفائت بل هو يتحدد بأقل القيمتين. قيمة الإثراء وقيمة الافتقار. وبذلك لا يحصل صاحب المعرفة التقليدية على تعويض كامل بل تعويض عادل. فضلا عن ان هناك صعوبة من الناحية الفنية تظهر في تقدير التعويض هذا من ناحية. كما ويمكن ان يحصل الغير على أسرار المعرفة التقليدية من دون صدور غش منه او اعتداء على حق صاحبها ومن ثم هناك سبب لإثرائه وهو انه يستطيع جميع الناس الاستفادة منه. ويضاف الى الاسباب المتقدمة سبب مهم ويتمثل بوجود وسائل ضمان أخرى تؤدي بصورة حاسمة إلى إعطاء صاحب الحق في المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي قدرة اكبر في الحصول على حماية فعالة بسبب انتهاك حرمة المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي. فالأمر يقتصر على دعوى الكسب دون سبب.[٦٠]

خلاصة القول:

تتمتع المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي بأهمية خاصة. تتمثل بكونها صوره من صور التراث الفكري المحلي. لذا فإن ترك تحديد المسؤولية عن انتهاكها للقواعد العامة أمر جدير بالملاحظة. اذ ينبغي أن يكون أساس المسؤولية عن انتهاكها فيه نوع من الخصوصية. كما أن إثبات الضرر الواقع على حق المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي يقع على عاتق صاحب المعرفة او حائزها. بوصفهما المدعين في الدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء على حقوقهم فيها. كما انه على الرغم من اسهام دعوى الكسب دون سبب في توفير الضمان ضد المخاطر التي يتعرض لها صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي. الا انه مع ذلك فأن هذه الضمانة تظل غير كافية لحماية المعرفة التقليدية. لأن صاحب المعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي لا يحصل من رفع دعوى الاثراء بلاء سبب على تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه نتيجة الاعتداء على حقه. بل يحصل على تعويض عادل وهو اقل القيمتين قيمة الاثراء وقيمة الافتقار. وهذا لا يمنع من مطالبة المتضرر بتعويض تكميلي. يمكن ان تراع فيها المحكمة مبادئ العدالة كأساس للحكم بذلك التعويض. وفي ظل هذه الآراء المختلفة في محاولة وضع ضمانات لحماية هذا النوع من المعارف. حسبنا ان نفتح من خلال البحث الباب واسعاً امام أقلام الباحثين في البحث عن احكام الحماية المدنية للمعرفة التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر

أولاً: باللغة العربية:

١. احمد طارق بكر البشتاوي. عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا الجامعة الوطنية. الاردن. ٢٠١١.

٢. د. السيد احمد عبد الخالق، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التربس والتشريعات الاقتصادية، ط١، مؤسسة رؤية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر،٢٠١٠.

٣. د. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة التقنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٤. د. جمال عبد الرحمن محمد علي، الحماية القانونية للموارد الوراثية والمعارف التراثية المتصلة بها، دراسة مقارنة، مطبعة السعيد، مصر، ٢٠٠٨.

٥. د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٧.

٦. حسام عباس كاظم، الحماية القانونية للمصنفات الجماعية، رسالة ماجستير، كلية القانون / جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

٧. د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الحلو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، الاردن.

٨. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩٠.

٩. د. حسن عكاشة، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط٢، دار الفكر الحديث، ١٩٧٠.

١٠. د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، ط ٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٧٤.

١١. د. حسن محمد كاظم، تأصيل الالتزام بالرد بعد الفسخ القضائي الى قاعدة الكسب دون سبب، مجلة رسالة الحقوق، العدد ١، كربلاء،٢٠١٥.

١٢. د. دانا حمه باقي، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.

١٣. ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٨.

١٤. د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، منشورات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، ١٩٩٩.

١٥. سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

١٦. د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دار الحرير للطباعة ،١٩٧٧.

١٧. د. سيبيل سمير جلول، المعرفة العملية، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٩.

١٨. د. صبري حمد خاطر وعصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.

١٩. ضحى مثنى داود، فسخ العقد في القانون المدني، مجلة الرافدين، العراق، ٢٠٠٩.
٢٠. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١١.
٢١. د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ط٣، ١٩٨٠.
٢٢. د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط١، بغداد،١٩٨٠.
٢٣. علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،١٩٩٩.
٢٤. د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، ط١، دار النهضة العربية ،٢٠٠٧.
٢٥. د. محمد عبد الظاهر، الحماية القانونية للأصناف النباتية (وفقا للقانون المصري والمعاهدات الدولية)، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.
٢٦. د. محمد لبيب شنب، دروس في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
٢٧. د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٩.
٢٨. د. نصير صبار لفته الجبوري، الضمانات غير العقدية لاستثمار المعرفة بحث منشور في مجلة القانون المقارن، بغداد، العدد٥١ ، ٢٠٠٨.
٢٩. د. نصير صبار لفته الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، ط١، دار القنديل للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠.
٣٠. د. نصير صبار لفته الجبوري، دور عقد العمل في حماية المعرفة العلمية، بحث منشور في مجلة اوراك للعلوم الانسانية، جامعة المثنى، العدد ٣ ،٢٠١٧.
٣١. وحيد الدين محمد سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، دار مطبوعات جامعة دمشق، سوريا، ١٩٨٠.
٣٢. د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام، ط٢، دار المسيرة للنشر والطباعة والتوزيع، الاردن، ٢٠٠١.

ثانياً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون المصادقة على اتفاقية التنوع البيولوجي العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٨.
٣. قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

ثالثاً: باللغة الاجنبية:

1- Albert Chavanne et Jean Jacques Burst: Droit de la propriete industrielle. Ed 4. Paris. 1993.

2-Dessemontet: The legal protection of know-how in the united states of America. Ed 2. Geneva. 1976.

3-Drakidis: la subsidiarite caractere specifique de l,action d,enrichissement sans cause. Chro. Rev. Dr. CIF. 1961.

4-Magnin (F): Know-how et propriete industrielle, Paris , 1974.

5-shahidAlikhan, modernizing the industrial property legislation in view of recent international developments, lecture introduced to the wipo Asian regional symposium on industrial property strategy for economic development, new Delhi, April, 1998.

الهوامش:

١:- د. نصير صبار لفته الجبوري، الضمانات غير العقدية لاستثمار المعرفة ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، بغداد، العدد٥١ ، ٢٠٠٨ ، ص ٣.

٢:- هذا ينطبق والمادة (١٣١) من القانون المدني العراقي والتي تنص على : (١. يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يكون جارياً به العرف او العادة)،كما ويستند الى المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه (١- اذا نفذ العقد كان لازما ،ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي) ، وهذا النص يكرس القاعدة القانونية العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم فأن القوة الملزمة للعقد هي الاساس الذي يتم الاستناد اليه في هذا الاتجاه ، ذلك ان العقد يعد بمثابة القانون بالنسبة لأطرافه ، د. صبري حمد خاطر وعصمت عبد المجيد بكر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١ ، ص ٢٣٩.

٣:- د. نصير صبار لفته الجبوري، دور عقد العمل في حماية المعرفة العلمية، بحث منشور في مجلة اوراك للعلوم الانسانية، جامعة المثنى ،العدد ٣ ،٢٠١٧، ص ٥٠٥.

٤:- عرفت المادة (١/ثامناً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ صاحب العمل بأنه (كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم عاملا او اكثر لقاء اجر معين). كما عرفت المادة نفسها في الفقرة (سادساً) العامل بأنه (كل شخص طبيعي سواء كان ذكرا ام انثى يعمل بعقد مكتوب او شفوي صريح او ضمني او على سبيل التدريب او الاختيار او يقوم بعمل فكري او بدني لقاء اجر أيا كان نوعه بموجب هذا القانون).

٥ :- د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط١ ، بغداد ،١٩٨٠، ص٢٥٢.

٦:- د. نصير صبار لفته الجبوري ،دور عقد العمل في حماية المعرفة العلمية، مصدر سابق ، ص ٥١٠.

٧:- ينظر د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ،ط ٥، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٧٤ ،ص ٣٢١

٨:- ينظر قريب من هذا المعنى: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص١٦٩.

٩ :- سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠٠٤، ص٦٨.

١٠:- علاء عزيز الجبوري، عقد الترخيص- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين،١٩٩٩، ص٢٩.

١١:- ينظر قريب من هذا المعنى: احمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا الجامعة الوطنية، الاردن ، ٢٠١١ ، ص١٨.

١٢:- المواد (٧٥٣ و ٧٥٤) من القانون المدني العراقي.

١٣:- ريم سعود سماوي، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، ٢٠٠٨، ص٣٢١.

١٤:- تنص الفقرة الاولى من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي على انه: (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتض. على انه

يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته).

١٥:- د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ط٣، ١٩٨٠، ص٤٢٣.

١٦ :- وحيد الدين محمد سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام ، دار مطبوعات جامعة دمشق ، سوريا ، ١٩٨٠، ص ٤٠٨.

١٧:- احمد طارق البشتاوي ، مصدر سابق ، ص ٩٢.

١٨: - د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص١٧٩-١٨٠

١٩:- ضحى مثنى داود ، فسخ العقد في القانون المدني، مجلة الرافدين، العراق، ٢٠٠٩، ص ٨ .

٢٠:- د. حسن علي الذنون و محمد سعيد الحلو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ص١٧٨.

٢١:- المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي.

٢٢ :- الفقرة الاولى من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

٢٣ :- المادة (٢٥٦) من القانون المدني العراقي.

٢٤ :- د .سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دار الحرير للطباعة ،١٩٧٧، ص٣١٣.

٢٥ :- للتوسع في مفهوم التعويض العيني ينظر، د. نصير صبار لفته الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، ط١،دار القنديل للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠،ص٣

٢٦:- د. السيد احمد عبد الخالق، حماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقية التربس والتشريعات الاقتصادية، ط١، مؤسسة رؤية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر،٢٠١٠، ص ٩٠- ٩١.

٢٧ :- د. نصير صبار لفته ، التعويض العيني، مصدر سابق، ص ١٩٤.

٢٨:- د . جمال عبد الرحمن محمد علي، الحماية القانونية للموارد الوراثية والمعارف التراثية المتصلة بها، دراسة مقارنة، مطبعة السعيد، مصر، ٢٠٠٨، ص٢٣٤.

٢٩ :- د. محمد عبد الظاهر، الحماية القانونية للأصناف النباتية(وفقا للقانون المصري والمعاهدات الدولية)، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ١٧٣.

٣٠ :- د. نصير صبار لفته ، عقد البحث العلمي، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(31):- shahidAlikhan, modernizing the industrial property legislation in view of recent international developments , lecture introduced to the wipo Asian regional symposium on industrial property strategy for economic development , new Delhi, 22 to 29 , April , 1998, P.9.

نقلا عن ، حسام عباس كاظم، الحماية القانونية للمصنفات الجماعية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء، ٢٠١٥ ،ص١٠١ .

٣٢:- د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص٢١٥

٣٣ :- ينظر قريبا من هذا المعنى: د. نصير صبار لفته، الضمانات غير العقدية لاستثمار المعرفة، مصدر سابق ص١٢.

٣٤ :- د . محمد لبيب شنب، دروس في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،١٩٧٦ – ١٩٧٧ ، دار النهضة العربية، ص٣٤٣

٣٥ :- د . حسن عكاشة، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط٢، دار الفكر الحديث، ١٩٧٠، ص٧٠ .

٣٦ :- ينظر قريب من هذا المعنى د. صبري حمد خاطر و د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق، ص٢٥١.

٣٧ :- د. سيبيل سمير جلول، المعرفة العملية، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٧

٣٨ :- د . يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام، ط٢، ٢٠٠١، دار المسيرة للنشر والطباعة والتوزيع، الاردن، ص٣١٩ .

٣٩:- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩٠،ص٢١٤ .

٤٠ :- د. جمال عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢١٩.

٤١ :- د . مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٩ ،ص٤٤١ .

٤٢ :- د. جمال عبد الرحمن، مصدر سابق ، ص٢١٩.

٤٣:- د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١١، ص١٢٧١.

٤٤ :- د. دانا حمه باقي، حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالأصناف النباتية الجديدة والمنتجات الدوائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٤٢٧.

٤٥ :- د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، منشورات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، ١٩٩٩، ص٧١ .

٤٦ :- د . جمال عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٢٨ .

٤٧:- د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ مصادر الالتزام ، ط٣ ، ١٩٨٠، ص ٢١٥.

٤٨:- د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، ط١، دار النهضة العربية ،٢٠٠٧ ، ص٣٩٨.

٤٩ :- وهذا جوهر ما اشارت له المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي ، د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص٤١١.

٥٠:- د. نصير صبار لفته، عقد البحث العلمي، مصدر سابق، ص١٩٧.

٥١:- د. حسن محمد كاظم ، تأصيل الالتزام بالرد بعد الفسخ القضائي الى قاعدة الكسب دون سبب، مجلة رسالة الحقوق، العدد ١، كربلاء،٢٠١٥،ص١٠٦

٥٢ :- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص٥٤٦.

٥٣:- د. صبري حمد خاطر وعصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ،ص ٢٤٨.

(54) Magnin (F): Know-how et propriete industrielle , Paris , 1974 , p175.

(55) Drakidis: la subsidiarite caractere specifique de l,action d,enrichissement sans cause. Chro. Rev. Dr. CIF. 1961. p. 577..

٥٦:- د. نصير صبار لفتة الجبوري ، الضمانات غير العقدية لاستثمار المعرفة ، ص٢٠٢.

(57.) Albert Chavanne et Jean Jacques Burst: Droit de la propriete industrielle. Ed 4. Paris. 1993 . p. 326.

٥٨:- د. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة التقنية والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥ ، ص١٣

(59.) Dessemontet: The legal protection of know-how in the united states of America. Ed 2. Geneva. 1976. p. 348

٦٠:- د. صبري حمد خاطر و د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٢٥٠.