مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بالتزام السرية
اسم الكاتب: م.د. عروبة شافي عرط
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/9640
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 13:20 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- December 2024 | كانون الاول ٢٠٢٤ ـ العدد ٢ـ المجلد ١٤

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/aujlps.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

[١] 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 مالكها 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 إيفائها 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 أفراده 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 الإفضاء 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 .

أولا – فكرة البحث و إشكاليَّته:

إنَّ 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 اليها صاحبها واحتفظ بسريتها وتكون لها قيمة تجارية تنشأ عن هذه السرية من ذلك أي تصميم او اسلوب او طريقة او مجموعة من المعلومات الفنية او برنامج معين يتضمن معارف فنية لها قيمة تجارية بذاتها.

كما أن أهمية المعلومات غير المفصح عنها والتوسع الحاصل في مضمونها نتيجة ظهور التكنولوجية المتطورة في المجالات الصناعية والتجارية كلها أمور جعلت مسألة تحديد الوسائل الكافية واللازمة لحمايتها مسالة في غاية الاهمية، 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 أيجاد مفاهيم ومعايير فاعلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها، لذا فأن إشكالية البحث في (الحماية المدنية للمعلومات غير المفصح عنها- دراسة مقارنة) تتعلق بالإجابة عن التساؤل الآتي: هل ان حماية المعلومات غير المفصح عنها تتحقق عن طريق القواعد العقدية ام غير العقدية ؟

ثانيا - 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 .

ثالثا - 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 أراء 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 الاول منه للحماية العقدية والمبحث الثاني للحماية غير العقدية.

I. المبحث الأول

الحماية العقدية للمعلومات غير المفصح عنها

تصلح المعلومات غير المفصح عنها أن تكون محلا للتعاقد ،اذ يمكن اللجوء إلى القواعد العقدية لتحقيق الحماية القانونية لها، إذا توافرت لها الشروط القانونية، اذ تكتسب الاسرار التجارية والصناعية قيمتها القانونية من احتفاظ صاحبها بسريتها لاستخدامه الخاص أو لنقلها إلى الغير مع الزامه بالمحافظة على سريتها ،فضلا عن انه 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 والمقاولة 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

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

الشروط التي جرى العرف على ادراجه 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 الإحكام العامة لعموم القوانين العربية ،وبموجبه يعد مبدأ استقلال الارادة اساس الحماية إذ تستند اليه القوة الملزمة للعقد ،لأن العقد قانون بين اطرافه ،ومن ثم فأي شرط يدرج في العقد هو ملزم بموجب هذا القانون ،فإذا اشتمل العقد على شرط بعدم افشاء المعلومات غير المفصح عنها صار ذلك ملزما لمن تعهد به[٣].

ولا يشترط أن يتضمن العقد بندا صريحا يفرض التزاما بعدم إفشاء الاسرار التجارية والصناعية من اجل حماية المعلومات غير المفصح عنها ،إذ يجوز أن يستخلص من الظروف بأن الارادة 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 الاصلي[٤]، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تأتي حماية الاسرار التجارية احيانا عن طريق قواعد الاخلال بالعقد أو الاخلال الامانة أو الثقة ، واحيانا اخرى تأتي الحماية عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة أو بقانون خاص ، ويجب إن ندرك أن الاسرار التجارية في حد ذاتها لا يمكن حمايتها قانونا لأنها أسرار وما يكون قابلا للتنفيذ قانونا هو ما يتعلق بالنتائج اللاحقة للإخلال بالثقة أو بالعقود الصحيحة ، وهناك بعض المنازعات في الوقت الحاضر بشان هذه المسالة ، ففي قضية حديثة جدا حصلت شركة في سنغافورة على قرار قضائي ضد ثلاثة من موظفيها السابقين يمنعهم من العمل لمدة ١٨ شهرا في أي مجال تستعمل فيه الاسرار التجارية المتعلقة بعملهم ، وقد قررت المحكمة إن اتفاقات عدم الكشف الموقعة من قبل الموظفين مشروعه وملزمة وواجبة التنفيذ ولكن اذا قام المنافس وبدون أن يدخل إلى السر بكسر الشفرة بهندسة عكسية من خلال منتوج حصل عليه بصورة مشروعة ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك خرق للأسرار التجارية لأنه قد اكتشف السر بشكل مستقل ، وان تطبيق اتفاق عدم الكشف على أي موظف وقت ارتباطه بالشركة يعطي إمكانية اللجوء إلى مقاضاته عن طريق قواعد الاخلال 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 يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف أو العادة).

(٢) د.طارق كاظم عجيل ، *ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث)*،ط١ ، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١)، ص٩٠,٩١.

(٣) د.عصمت عبد المجيد بكر ود.صبري حمد خاطر ، *الحماية القانونية للملكية الفكرية* ، (بغداد: ٢٠٠١)، ص٢٣٩.

(٤) د.حسام الدين عبد الغني الصغير، *حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية* ، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥)، ص٦٩ ود عبد الرحيم عنتر عبدالرحمن ،*حقوق الملكية الفكرية واثرها الاقتصادي*،ط١ ، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٩)،ص٢٢٤.

(5) MD Nair,Protection of Trade secrets/Undisclosed Information ,Journal of Intellecual 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 الاتية:

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 اكثر من حقوق الملكية الصناعية التي يمتلك الطرف الأول اهلية حق منح هذا الأذن بشأنها بشكل غير قصري _يقصد النطاق الزماني 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 اعمال المرخص له موجبة للمسائلة القضائية من قبل المرخص[١] ويقع الالتزام بالسرية في عقود الترخيص او عقود نقل التكنلوجيا أو نقل المعلومات أو الاسرار التجارية على اطراف عديدة وهم مالك التكنولوجيا أو المعلومات "المرخص " ومتلقي التكنولوجيا "المرخص له" اذ يلتزم مالك التكنولوجيا بنقلها والمحافظة على سريتها تحقيقا لمصلحته الشخصية ، ويلتزم بذلك اذا ما قام بالترخيص للغير باستغلاله بمقابل أو دون مقابل، اذ 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)، ص٩٦ ود.علي سيد قاسم ،*حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الأمارات ،دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩)، ص١٥٨ ،اما الفقيه العراقي الدكتور صلاح الدين الناهي عرف عقد الترخيص بأنه "عقد التمكين من الانتفاع من الصيغ والطرق يحتفظ المرخص بسرها 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)، ص١٣٥.

(٢) قد يقع الأتفاق بين التاجر والصانع على إلا يبيع منتجاته إلا لهذا التاجر أو إلا 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 ،*المسؤلية المدنية في ضوء الفقه والقضاء* ،ج٢ ، (الاسكندرية: منشأة المعارف، بدون سنة نشر)،ص٢١٨٣ .

(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:
.www.mohamoon.com/montada/default

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 أفشاء 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 preparataive يلتزم بمقتضاه المتلقي في مواجهة الحائز المجهز باحترام ما اطلع عليه من معلومات سرية والتي تم الكشف عنها لضرورات تفرضها المفاوضات الجارية بينهما ،فاذا افشت 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 تفرضه 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)، ص٢٠٩.

(٢) اذ قد يتمكن مالك المعلومات السرية إن يلزم المتعاقدين معه بغية نقل التكنولوجيا بموجب شروط عقدية ،قد ترد في مرحلة المفاوضات احيانا بالألتزام 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)، ص٢٦٨ .

(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 ،ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفشاء 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 ،ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفشاء 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 التزاما رئيسا في عقد نقل التكنولوجيا ،إذ يعتبر من مستلزماته ،فضلا عن كونه التزاما اخلاقيا 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 تحديدا دقيقا وواضحا ،ويقع على عاتق المجهز هنا تسليم التكنولوجيا بكل عناصرها وتلقينها لتابعي المتلقي ،ولا يعد المجهز هنا قد ادى 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 عاملا) هو التزام بنتيجة بحيث يفترض الخطأ بمجرد عدم تنفيذ التزامه ،وعليه فإن كل تسرب للمعلومات يخص التقنية المتعاقد عليها وأيا كانت صورة التسرب والإفشاء يعد عاملا لقيام مسؤولية التابع ،بينما يعد التزام اطراف العقد بالسرية من قبيل الالتزام ببذل عناية ،وفي هذا الخصوص قضت محكمة استئناف باريس بقرار لها سنة ١٩٧٣ بصحة الشروط التي وضعها احد المجهزين للتقنية الخاصة بوضع قيود على زيارة الأماكن الخاصة بالعمل حفاظا على السرية ،وتبرير ذلك يكمن في ضرورة اتخاذ كل من المجهز أو المتلقي الاحتياطات اللازمة les mayens necessaries 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 كالعمال 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)، ص٢٠٦ 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 ،ص٥ www.mohamoon.com/montada/default.

(٣) نقلاً عن نداء كاظم محمد المولى ، مصدر سابق ،ص١٦٩,١٧٢ .

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 سلبا 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 حقوقا للطرف الآخر ،نتيجة لذلك يحرص الطرفان على الحفاظ على سرية هذه المعلومات بهدف منع وصول التكنولوجيا أو احد عناصرها إلى الغير.

I.أ.٢. الفرع الثاني

عقد العمل

يتوجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل ،فقد جرت العادة على تضمين عقود العمل شرطا 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 انواع 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 تذكرا 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 أولا) فقد نصت: (يحظر على العامل أن يفشي

---

(١) د.ناصر محمد عبد الله السلطان ،*حقوق الملكية الفكرية ،حق المؤلف والحقوق المجاورة وبراءات الأختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية (دراسة في ضوء القانون الأماراتي الجديد والمصري وأتفاقية التربس)* ط١، (الأردن: أثراء للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩)،ص٢٦٥.

(٢) د.احمد السمدان ،"النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر"، *مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت* ،السنة الحادية عشر، العدد الرابع ، (١٩٨٧):ص١٦ .

(٣) د.عز الدين الدناصوري ود.عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ،ص٣٢٠٢ ود.وفاء مزيد فلحوط ،مصدر سابق ،ص٢٦٧.

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

وفي هذا الخصوص نصت المادة (٨١٤/ه) من القانون المدني الأردني على (التزام العامل بأن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقا لما يقتضينه 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 يقتضينه 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 إسرار 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 faccend chickens v .Fowler والتي تتلخص 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، والشيء 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 /فهي المعلومات التي تعتبر اسرارا 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 أذا كانت هذه المعلومات المحددة تعتبر أسرارا تجارية أم لا يؤخذ بنظر الاعتبار ما يلي:

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

٢.طبيعة المعلومات نفسها أو نطاق السرية أو ما يدور حولها فيما أذا كان رب العمل أكد على الطبيعة السرية للمعلومات ، وفيما اذا 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 واضحا 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 يعاق 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 إسرار العمل ،وانما 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 فانه إذا أستخدم العامل الأسرار التي أطلع عليها لحسابه الخاص فإنه لا يكون مخلا بالتزامه بسرية المعلومات ،مالم تكن هذه الأسرار اختراعا سجلت براءته ،ومالم يكن العامل قد التزم بشرط عدم المنافسة ،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 افشاء أسرار العمل ،يرتب 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 اذا 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.أ.٣. الفرع الثالث

عقد المعلوماتية

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

---

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

نقلاً عن: فرهاد سعيد سعدي، مصدر سابق، ص١٥١.

(٢) د٠ مرتضى جمعة عاشور، *عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)*،ط١، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)،ص٢٢٦ وما بعده، وانظر كذلك: د، يوسف الياس ، ق*انون العمل العراقي ،شرح مفصل لاحكام قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ المعدل* ،ج١،علاقات العمل الفردية ،بلا سنة نشر، ص١٤٨,١٤٩ .

(٣) د.عادل جبري محمد حبيب ، *مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني او الوظيفي* ،دار (الاسكندرية: الفكر الجامعي، ٢٠٠٥)، ص٩٣ .

(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 أشترى بسعر أدنى من السعر المفروض عليه ،فأن فعل هذا كان مفشيا للسر ،اذ بعمله هذا تنعدم الثقة في المحل ويقل الأقبال عليه "نقلاً عن د.عادل جبري محمد حبيب ،مصدر سابق ،ص٩٥.

عن الصورة الأولية للبرامج إلى الغير والمحافظة على سريتها ،وحظر نشرها أو استنساخها أو ترويجها بغير اذن صاحبها ،فأذا حدث إخلال في هذا البند ثارت مسؤوليته العقدية ،وبالتالي يلتزم بتعويض صاحب البرامج وفقا 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 نائبا عن الأصيل ،لذا تنصرف آثار الوكالة إلى الموكل مباشرة فتقترب 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 بالممثل التجاري بابرام الصفقات باسم وحساب الطرف الآخر وهو الموكل بصفة مستديمة في منطقة معينة ،بيد انه يختلف عن الوكالة بالعمولة من حيث أن الممثل التجاري يحتفظ بتنظيم واستقلال خاصين بينما يخضع الوكيل بالعمولة لنوع من التوجيه وبضرورة الالتزام بتعليمات الاصيل الموكل ، أي أن هناك رابطة تبعية بين الوكيل والموكل[٢] أذ لا يجوز لوكيل العقود التجارية أن يذيع أسرار الموكل التي تصل الى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية [٣] إذ يلتزم وكيل العقود التجارية بالمحافظة على أسرار الموكل التي تصل الى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ويبقى هذا الالتزام قائما حتى بعد انتهاء الوكالة ،ويشمل أسرار الموكل التجارية والمعرفة الفنية والتقنية التي يستخدمها الموكل في إنتاج سلعة او خدمات او غيرها من المعلومات التي يعمل الموكل على إبقاءها بعيدا عن متناول منافسيه او 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 احكام القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء أتفاقية,TRIPS "، *مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت*، العدد الأول ،السنة الثامنة والعشرون ،مارس، (٢٠٠٤): ص٢٣.

(٢) د. باسم محمد صالح ، *القانون التجاري ق١، النظرية العامة _التاجر_العقود التجارية _العمليات المصرفية* ، (مطبعة جامعة بغداد: منشورات دار الحكمة ، ١٩٨٧)، ص٨٠ ، 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)، ص١٧٢.

مواجهة الطرف الآخر بتقديم خدمة معلوماتية مميزة في مجال او أكثر من مجالات المعرفة ،سواء من خلال بث رسائل صوتية مسجلة ومثبتة على أجهزته الخاصة أو عن طريق توفير إمكانية التحاور 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 ،وفقا لتعريفة نقدية محددة سلفا" [١].

وفي ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ ، فإن مقدم الخدمة وكافة العاملين لديه ،سواء أكانوا رؤساء أم مرؤوسين، يقع عليهم التزام جوهري بعدم إفشاء إي 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 لابد من وضع الضوابط التي تكفل سرية هذه البيانات والمعلومات[٢].

اما عن موقف المشرع العراقي فقد نصت المادة السادسة من مشروع قانون الأعلام والاتصالات العراقي الذي تم قراءته قراءة اولى في جلسة مجلس النواب المنعقدة في ٢٠ ايلول ٢٠٠٧ على "تعتبر المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة من الأمور السرية التي لا يجوز مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها الا 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 او اشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة او خاصة او رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته او قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة مع غرامة مالية لا تقل عن خمسمائة الف دينار عراقي وللمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي الذي تقرره المحكمة ".

---

(١) د.محمد سامي عبد الصادق ،*خدمة المعلومات الصوتية والألتزامات الناشئة عنها*، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥)، ص٤١ .

(٢) د.محمد سامي عبد الصادق ، *خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها* ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)،ص١١٦،و د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،*الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الأتصالات الحديثة* ،ط١، (القاهرة : دار النهضة العربية)، ص١٧٤،فقد نصت المادة (٧٣)، من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣: (يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة اشهر ،وبغرامة لاتقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين ،كل من قام أثناء تأدية وظيفته في مجال الأتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية :١.اذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالةاتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانوني في ذلك.٢.اخفاء أو تغيير أو اعاقة أو تحوير رسالة أو لجزء منها تكون قد وصلت اليه ٣.الأمتناع عمدا عن أرسال رسالة اتصالات بعد تكليفه بأرسالها٤.افشاء اية معلومات خاصة لمستخدمي شبكة الأتصال 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 وان اقر بوجودها إلا أنها ليست مطلقة ،وانما ترد عليها بعض القيود التي تحد من نطاقها ،فالحماية العقدية تقتصر على العلاقات الناشئة عن العقد فلا يمكن أن نلزم الغير بموجب العقد بان لا يفشي الأسرار التجارية والصناعية ،ومن ثم فان أي شخص ليس طرفا في العقد يعتبر اجنبيا عنه ،تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد[١].

لذا فإن النظرية العقدية لا تصلح لحماية المعلومات غير المفصح عنها خارج أطار 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 افعال تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة ، ومثاله قيام شركة منافسة لشركة أخرى بتحريض العمال على إفشاء إسرار العمل ،اذ لا يمكن أن تتحقق حماية المعلومات السرية في هذه الحالة عن طريق العقد[٢].

لكن إذا كان العقد لا ينشئ التزاما 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 بالتواطئي مع شركة (ب) التي أفشت لها هذه المعلومات رغم التزامها بعدم إفشائها بموجب عقد ترخيص ابرم مع شركة (ج) فإن شركة (ج) لا تستطيع أن تقيم الدعوى على شركة (أ) تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد ،ولكن على شركة (أ) أن تحترم وجود عقد الترخيص الذي أبرم بين شركتي (ج) و(ب) [٣].

اذا مبدأ حجية أثر العقد يلزم الغير باحترام العقد ولكن ليس على أساس أن العقد تصرف قانوني وانما على أساس انه واقعة مادية ،الأمر الذي يترتب عليه بقاء الفرق قائما بين (المتعاقد والغير) ازاء الإخلال بالعقد اذ تقام على المتعاقد دعوى مسؤولية عقدية استنادا لمبدأ نسبية أثر العقد ،أما (الغير) فتقام عليه دعوى مسؤولية تقصيرية على أساس مبدأ حجية أثر العقد ،وهذا يعني أن العقد لايوفر إلا حماية محدودة ،فهو يستعين بقواعد المسؤولية التقصيرية لمنع الغير من الإخلال بالعقد[٤].

ونعتقد ان العقد يستعين بقواعد المسؤولية التقصيرية لمنع الغير ليس من الأخلال 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 مرتبطا 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 ،ص٢٤١.
(٢) د.حسام الدين عبد الغني الصغير ،مصدر سابق ،ص٧١ .
(٣) د.عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر ،مصدر سابق ،ص٢٤٢.
(٤) د. طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ،ص٩٣,٩٤.

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 اذا 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 وأيضا 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 الفرعيين 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 ،فوفقا لمنطق هذه النظرية فإن صاحب المعلومات غير المفصح عنها لا يقتصر حقه على استغلال تلك المعلومات ،بل يكون من حقه أيضا 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)، ص١٧.

(٢) د.طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ،ص٩٥ .

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 (٥٧/ه) 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 قانونا ،بالحفاظ عليها ومنع تسربها للغير ،ولا تنتفي مسؤوليته بتعدي الغير على هذه المعلومات إلا اذا اثبت انه بذل في الحفاظ عليها جهدا كافيا ومعقولا، والا فيلتزم بتعويض صاحب المعلومات عن الاضرار 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 انه (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 قائما 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 ماليا ،سواء في صورة مال يكسبه أو خسارة يتجنبها بطريق مباشر أو غير مباشر نتيجة تدخل اجنبي[٣]، والأصل في الإثراء أن يكون ايجابيا ، وهو ان 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 مباشرا وهو الذي يحصل مباشرة بفعل المفتقر كالبناء على ارض الغير أو زراعتها ،والاثراء قد يكون غير مباشر والذي يحصل بتدخل شخص اجنبي سواء كان فعل الاجنبي عملا ماديا كأن يبني شخص بأدوات الغير على

(١) د. سميحة القليوبي ،*الملكية الصناعية* ،ط٥ ، (دار النهضة العربية: ٢٠٠٥)، ص٤٤٠.
(٢) د.محمد حسين منصور ،*المسؤولية الألكترونية* ، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٦)، ص٣١٤.
(٣) فتحي عبد الرحيم عبد الله ، *شرح النظرية العامة للالتزام* ،*مصادر الالتزام* ،ك١،ط٣، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١)، ص٥٨٣.

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

وكذلك لابد 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 أذا 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 أوتم 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 اذا 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 اصلية لا تحتاج لمثل هذا الشرط ،فالقانون المصري لم يشترط أن تكون دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية ولا يجوز اللجوء إليها الأ اذا انعدمت كل وسيلة قانونية أخرى كدعوى العقد أو دعوى المسؤولية التقصيرية ،بل أصبحت دعوى الإثراء بلا سبب دعوى اصلية ، وان القانون العراقي هو الآخر قد اتجه ايضا 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 الاثراء 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 _احكام _اثبات)* ، (بغداد: دار الحرية للطباعة ، ١٩٧٦)، ص١٢٢.

(٢) د. امجد محمد منصور، *النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام* ،ط١، (عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣)، ص٣٦٦.

(٣) د.غني حسون طه ،*الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام* ،ك١، (بغداد: مطبعة المعارف ، ١٩٧١)،ص٥٢٣ وما بعدها .

(٤) د.فتحي عبد الرحيم عبد الله ،*شرح النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام* ،ك١ ،ط٣ ، (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠١)، ص٥٩٣.

(٥) فرهاد سعيد سعدي ،المصدر السابق ،ص١٨٤.

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 طرفا في علاقة عقدية ،فإن المدعى عليه قد يكون مع ذلك مسؤولا على أساس الإثراء بلا سبب إذا أستخدم فكرة جديدة وملموسة نقلت اليه بواسطة المدعي"[١]

وايضا 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 نقودا واموالا ،لا يجب عليه أن يحتفظ بها انما 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 أحدى 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 فأنه يرتكب بذلك خطأ يمكن أن تطبق بصدده احكام المسؤولية التقصيرية دون الحاجة لرفع دعوى إثراء بلا سبب ،كما أنه قد يحصل الغير على الأسرار دون غش وذلك عندما تذاع فكرة تصبح ملكا عاما يستطيع جميع الناس الإفادة منها ،كما أن مالك المعلومات لا يحصل على تعويض كافٍ لأن التعويض في نطاق الإثراء بلا سبب هو اقل القيمتين قيمة الإثراء وقيمة الافتقار فضلا 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 دورا كبيرا 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)، ص٨٧.

(2) (Paris, 8 Nov. ann.1964. P. 245. Notp. Mathely. De I evalution de I Indemnite. De contrefacon, ann, 1963, P 223.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٥٠.

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 أسراره.....) 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 أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها وتحريض العاملين في متجره على أذاعه أسراره أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه احداث اللبس في المتجر أو في المنتجات أو إضعاف الثقة في مالكه أو القائمين على إدارته أو في منتجاته).

وبمقارنة المادتين (٩٨، ٦٦) من التشريعين العراقي والمصري نجد أن اعمال 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 الاسلامي* ، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٠)، ص٤٧٦.

(٢) د. باسم محمد صالح، *القانون التجاري* ، (مطبعة جامعة بغداد: منشورات دار الحكمة ، ١٩٨٧)، ص١٦٧.

داخل المشروع المنافس أو إفشاء إسرار 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 قانونا مستقلا للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٠ ،وقد حددت المادة الثانية من هذا القانون انسجاما مع المادة (٤٠) من اتفاقية التربس ،الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة[١].

II.ب.٢. الفرع الثاني

شروط تطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة

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

أولا :قيام حالة منافسة .

لا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة إلا اذا وجد تنافس بين تجارتين متماثلتين ،ذلك أن هذا التماثل هو الذي يفسر أفعال المنافسة غير المشروعة التي تقع من احد التاجرين وهي التي تؤدي إلى انصراف عملاء التاجر الآخر عنه ،أما اذا لم يوجد تماثل بين التجارتين فليس هناك منافسة غير مشروعة ،فلا تتحقق المنافسة بين محل لبيع الملابس وآخر لبيع الأدوات الكهربائية ،لكن لا يشترط التماثل التام بين التجارتين ،وانما يكفي التشابه بينهما ،فالمحل المخصص لبيع الملابس الجاهزة يمكنه اقامة 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 اعمال المنافسة غير المشروعة إلا اذا كان حاصلا لمصلحة نشاط على حساب نشاط آخر مشابه له وقت القيام بالعمل .

ثانيا :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 خلالهم 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 صورا 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)، ص٢٣٤.

(٢) محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ،*الأحتكار والمنافسة غير المشروعة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٢٩٧ ود.نعيم أحمد نعيم شنيار ،مصدر سابق ،ص٤٨٤.

(٣) وفاء مزيد فلحوط ،مصدر سابق ،ص٢٦٥.

"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 مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشاة 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 صلاحياتها للاستعمال أو كميتها.[١]

كما أشارت اتفاقية التربس إلى عدم وجود قيم خلقية عامة أو مفهوم موحد لما يعد سلوكا تجاريا شريفا ،لأن تعريف ما يعد مشروعاً 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.إستخدام 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 مااخذ به التشريع العماني* ، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص٤٠ .

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

(٣) د. نعيم مغبغب ،*حماية برامج الكمبيوتر ،الاساليب والثغرات (دراسة في القانون المقارن)* ،ط١ ، (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 ه 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 يقررها 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 ومابعدها .

(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 الوقتية 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 أستقر العمل على أنها من قبيل المنافسة غير المشروعة هي الأعمال التي تنطوي على مخالفة للقوانين واللوائح أو تتضمن الأخلال 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 غالبا ما يبتكرون صورا وافعالا 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 اعمال المنافسة غير المشروعة ولو لم تكن لديه نية الأضرار بمنافسه ،فالمسؤولية تترتب على وقوع الخطأ بصرف النظر عما اذا كان الخطأ متعمدا يكشف نية فاعله أو مجرد اهمال ،لذا لا يمكن قصر دعوى المنافسة غير المشروعة على الحالة التي يتعمد فيها المنافس الأضرار بمنافسه [٢]، وهذا ما ذهب اليه فقه القانون التجاري الذي يكتفي 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 فعلا ضارا يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة(١٦٣) من القانون المدني ،ويعد تجاوزا لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات اذا قصد بها احداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو صرف عملاء المنشأة عنها"

ثالثا :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 احتماليا ،فيكفي لرفعها مجرد احتمال وقوع الضرر وان لم يلحق المدعي ضررا بالفعل من جراء اساليب المنافسة غير المشروعة التي يتبعها المنافس[٣] وهنا تأخذ دعوى المنافسة غير

(١) د.احمد صدقي محمود ، *الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية وفقا لاحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢* ،ط١ ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤)،ص٥٤.

(٢) د.عز الدين الدناصوري و د.عبد الحميد الشواربي ،مصدر سابق ،ص٢٩٩.

(٣) نقلا عن محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ،*الاحتكار والمنافسة غير المشروعة* ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤)،ص٢٩٩ .

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 ،تحوير 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 اجل اتخاذ الإجراءات الاحتياطية الكفيلة بمنع وقوع الضرر في المستقبل وليس

---

(١) د.مصطفى كمال طه ،*الوجيز في القانون التجاري* ، (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ١٩٧٤)، ص٥٣٥.

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

د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي ،ج١،مصادر الألتزام ،مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل ،١٩٨٠،ص٢٣٥ ،٢٣٦

أذ إن الفقه والقضاء لايلتزمان بالمبادئ العامة المتعلقة بالضرر بل انهما يدخلان عليها مسائل جوهرية أهمها (أ)انه يكتفى بالضرر الأحتمالي خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط إن يكون الضرر محققا سواء كان حالا ام مستقبلا (ب) انه لايجب 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 البينة 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 ،ص٤٨٧.

(٢) د.احمد ابراهيم البسام ،*مبادئ القانون التجاري* ،ج١، (بغداد:١٩٦١)،ص١٨٥.

(٣) نقلا عن د. محمد حسنين ، *الوجيز في الملكية الفكرية* ،(الجزائر: ١٩٨٥)،ص٢٦٨.

(٤) المحكمة الكلية الكويتية قرار رقم ١٩٦٨/٥٢٢ مستعجلة جلسة ١٩٦٨/١٠/٣٠ نقلاً عن د.طعمة صعفك الشمري ،"احكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي"، *مجلة الحقوق الكويتية*،ع١،س١٩، (١٩٩٥): ص٦٥.

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

رابعا :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 ضررا 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 اعتداءه 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 جزاء حيال المعتدي على المعلومات غير المفصح عنها، وغالبا ما يصار الى التعويض النقدي الذي يتمثل بمبلغ من المال يلتزم بدفعه المعتدي على المعلومات غير المفصح عنها الى مالكها ،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 قانونا مستقلا للمنافسة غير المشروعة والأسرار 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 سابقا فقد أسسها البعض على أساس دعوى الإثراء بلا سبب والبعض الآخر على أساس المنافسة غير المشروعة ،بخلاف المشرع العراقي الذي لم يفرد قانونا مستقلا 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 ،ص٦٥.

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 التربس والتي تقرر حماية المعلومات السرية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ينص على آلية لتحديد ماهية المعلومات غير المصفح عنها ،كما يضع جزاءات على خرق الحقوق المتصلة بهذه الجزاءات[١]

الخاتمة

من خلال تسليط الضوء على مفردات البحث سالفة 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 مالكها 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 فالطرف طالب التكنولوجيا (المتلقي) يكون ملزما دائماً بالحفاظ على المعلومات والمعارف التكنولوجيا السرية التي يطلع عليها أثناء المفاوضات ، سيما وأن هذا الالتزام يعد التزاماً سلبياً غير قابل للتجزئة وبالتالي فأن 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 الإ بحضور عدد محدود من الأشخاص وكذلك بأجراء المفاوضات بمكاتب الشركات المانحة وتحت إجراءات مشددة وبحضور عدد محدود جداً من خبراء وفني الشركات المتلقية.

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 اجله.

---

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

Sanjay pandey.o.p.cit.p 3

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 فأن هذا الالتزام لا يقتصر على المتلقي وإنما يشمل مساعديه وخبراءه وفنيّه 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، ويشكل إفشاء لاسراره التجارية تطبيقاً حقيقياً لهذا الالتزام ، لذلك يترتب على الاخلال بهذا الالتزام المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد فضلاً عن المسؤولية الجزائية في بعض الحالات .

ثانيا :- 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 ، تماشيا مع مبادى اتفاقية تربس 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 فضلا عن اتباع بعض الاجراءات الوقائية للحفاظ على عنصر السرية في مرحلة المفاوضات والمتمثلة بعدم الافصاح عن المعلومات والمعارف التكنولوجية السرية الا بالقدر الضروري وبنطاق ضيق فضلا 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 التكنولوجية الى العقود التجارية المنظمة في هذا القانون ، وافراد مادة قانونية تنظم مسالة 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 وخبراءه 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 تحكمية ، فمتى ما كانت المعلومات تمتاز بالسرية بقى الالتزام بعدم افشائها قائما حتى لو طالت مدة سريتها ، بعكس المعلومات التي تتكشف 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، الأسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٢.

٢. د.احمد صدقي محمود ،*الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية وفقا لإحكام 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* ، الأسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥.

٦.د.حسن علي ذنون ،*النظرية العامة للالتزامات ١ مصادر الألتزام _أحكام الألتزام_اثبات الألتزام*، 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.سيبيل 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 أطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي* ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، بدون سنة نشر.

١١.د.طارق كاظم عجيل ،*ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث)* ،ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

١٢. د.عادل جبري محمد حبيب ،*مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي* ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥.
١٣.د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،*الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة* ،ط١ ، القاهرة: دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
١٤. د. عبد الله حسين الخشروم ،*الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية*،ط١، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥.
١٥.د.عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ،*المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء*،ج٢، الإسكندرية: منشأة المعارف ، بدون سنة نشر.
١٦. د.عصمت عبد المجيد بكر ود.صبري حمد خاطر ،*الحماية القانونية للملكية الفكرية* ،بغداد:٢٠٠١.
١٧. د.علي سيد قاسم ،*حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الأمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة* ،*دار النهضة العربية* ،القاهرة: ٢٠٠٩.
١٨.د.غني حسون طه ،*الوجيز في النظرية العامة للالتزام* ،*مصادر الالتزام* ،ك١، بغداد: مطبعة المعارف ، ١٩٧١.
١٩. فتحي عبد الرحيم عبد الله ،*شرح النظرية العامة للالتزام* ،*مصادر الالتزام* ،ك١،ط٣، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠١.
٢٠. د.محمد حسين منصور ،*المسؤولية الالكترونية*، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٦.
٢١. د.محمد سامي عبد الصادق ،*خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها* ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥.
٢٢. محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب ،*الاحتكار والمنافسة غير المشروعة*، القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.
٢٢. منير قزمان ،*الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء* ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
٢٣.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 التربس* ،ط١، الأردن: أثراء للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩.
٢٤. د.نداء كاظم محمد المولى ، *الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا* ،ط١، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣.
٢٥. د.نعيم أحمد نعيم شنيار ،*الحماية القانونية لبراءة الأختراع في ظل قانون حماية الملكية*،*دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي* ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٠.
٢٦. د.نعيم مغبغب ،*حماية برامج الكمبيوتر* ،*الأساليب والثغرات (دراسة في القانون المقارن)*،ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦.

٢٧.د.وليد عودة الهمشري ،*عقود نقل التكنولوجيا (الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية 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 ألشمري ، "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 إحكام 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 السيدعادل 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 الأختراع 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 الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠.
٨. قانون التجارة المصري 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 (التربس) لسنة ١٩٩٤ .
المَرَاجِع الأَجنَبِيَّة:
اولا: الكتب والبحوث القانونية.

1. MD Nair ,protection of Trade secrets /Undisclosed Information ,Journal of Intellecual 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 evealaution de Indemenite,de contrefacon,ann,1964.