جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص القانون الخاص

الحماية القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

من إعداد الطالبة:

بوغنجة شهرة

تحت إشراف الأستاذ **الدكتور:**

فرحات حمو

لجنة المناقشة			
الأستاذ(ة)	**الرتبة**	**جامعة الانتماء**	**الصفة**
سلايم عبد الله	أستاذ	جامعة مستغانم	رئيسا
فرحات حمو	أستاذ	جامعة مستغانم	مشرفا و مقررا
بن قو أمال	أستاذة	جامعة مستغانم	عضوا ممتحنا
بن سالم كمال	أستاذ	جامعة مستغانم	عضوا ممتحنا
بن زحاف فيصل	أستاذ	جامعة وهران 2	عضوا ممتحنا
مكي خالدية	أستاذة	جامعة تيارت	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية : 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالَ يَا بُنَيَّ لاَ تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُواْ لَكَ كَيْدًا إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلإِنسَانِ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾
سورة يوسف الآية 5.

" استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان، فإن كل ذي نعمة محسود "

وفي رواية

" استعينوا على إنجاح الحوائج بالكتمان، فإن كل

ذي نعمة محسود "

حديث مروي
عن معاذ بن جبل، وعلي بن أبي طالب وابن عباس وأبي هريرة وأبي بردة

إهـــــــــــداء

إلى الفجر الذي يشرق علي كل يوم يملأ حياتي أملا وقوة فكانت دعواته لي أنشودة حب وأمنية غد .....أبي أطال الله في عمره وألبسه ثوب الصحة والعافية.

إلى من جعل الله جنان الخلد تحت قدميها ....أمي نبض الروح أطال الله في عمرها

إلى بركة العائلة ومنبع الحنان..... جدتي بارك الله في عمرها، وإلى الروح الطاهرة التي فقدتها في دنياي..... جدتي الثانية أم هاني رحمها الله.

إلى من من أحاطوني بالحب والحنان وعلموني معنى العطاء بسخاء..... الحبيبتان الغاليتان أم هاني ونفيسة دمتن في رعاية الله وحفظه.

إلى النور الذي أضاء حياتي وبدد منها عتمة الطريق..... أخواتي إخوتي أشقاء الروح والقلب دمتم لي ذخرا وسندا.

إلى من تقاسمت معهن أسعد الأيام وأمتع الأوقات..... صديقات العمر والعلم والعمل دامت صداقتنا ومحبتنا.

إلى كل من يكرهني ويمقت وجودي..... أعدائي كفاني الله شرهم.

شكـــــر وتقديـــــر

إن رحمة الله وسعت كل شيء ولولا فضله عليّ ماكان لهذا العمل أن يتم فالله الحمد والشكر بكرة وأصيلا

لا أكتم سرًا إذا قلت أنني مدينة بنصحه وإرشاده وأن إتمام هذا العمل ماكان ليكون لولا أنه أخذ بيدي وأرشدني إلى طريق التألق، والتميز فكان لي خير مثال أقتدي به هو ذلك الشخص الذي يجبرك على احترامه بتواضعه الذي يخفي في طياته الكثير من الشموخ والعزة هو المعلم الدكتور المشرف الناصح **فرحات حمو** لك مني أسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على جهودهم في قراءة وفحص وتقييم هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى طاقم كلية الحقوق جامعة مستغانم من أساتذة وإداريين وعمال المكتبة لما قدموه لي من الدعم والإرشاد المتواصل.

إليهم جميعا مني كل الشكر والتقدير

قائمة المختصرات:

أولا: قائمة المختصرات باللغة العربية

ج: الجزء

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

ف: الفقرة

ط: طبعة

ب ط: بدون طبعة

ع: عدد

ق.ت. ج: القانون التجاري الجزائري

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري

الويبو: التسمية الانجليزية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية

ثانيا: قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

Art: Article
CPI: code de propriété intellectuelle (France
P: page
Ed: Edition
Nº: Numéro
PP: De page a page
OMPI: Organisation Mondiale de la propriété Intellectuelle
OMC: Organisation Mondiale de Commerce
GATT : accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
IED : investissement étranger direct

ثالثا: قائمة المختصرات باللغة الانجليزية

TRIPS: Treaty on Related Aspects of Intellectual Property Rights
WIPO: World Intellectual Property Oreganisation
WTO: World Trande Organization
UTSA: Uniform Trade Secrets
GATT: General Agreement on Tariffs Trade

مقدمة

لعل أبرز ما يميز عالمنا اليوم هو سيطرة وهيمنة القوة الاقتصادية على أغلب جوانب الحياة ومظاهر النشاط الإنساني فأصبحت المفاهيم المتعلقة بالمردودية والإنتاجية والتنافسية والتفوق الاقتصادي، في ظل عولمة اقتصاد السوق هي المعايير المحددة والمتحكمة في حركية التطور والتنمية بأبعادها المختلفة، الاجتماعية والثقافية والتكنولوجية..

ورغم أن هذه الظاهرة ليست بالجديدة كليا إلا أنه، وبتضافر العديد من العوامل والأحداث التي شهدها العالم خلال العقدين الأخيرين من القرن الماضي، اشتد عودها واستحكمت حلقاتها واتسعت دائرة نفوذها، وكان لها بالغ الأثر فيما حدث من تغيرات جذرية خطيرة، سواء على الصعيد الدولي أو المحلي، مست على وجه الخصوص الجوانب السياسية والتكنولوجية والاقتصادية.

فعلى المستوى السياسي، شهد العالم في هذه الفترة، حدثا تاريخيا بارزا، ترتب عليه تغير جذري في هيكل وتنظيم المجتمع الدولي، تمثل في تفكك الاتحاد السوفييتي الذي كان يتزعم تكتل المعسكر الشرقي، وما استتبع ذلك من إعلان نهاية الحرب الباردة، وزوال القطبية الثنائية، ليحل محلها قطب أوحد تتزعمه الولايات المتحدة الأمريكية وتتحكم في إدارته وتوجيهه بصفة مطلقة..

وعلى المستوى التكنولوجي، شهدت هذه الفترة أيضا، بروز ما أصبح يعرف بالثورة التكنولوجية الحديثة، والتي أنتجتها الطفرة العلمية في علم المعلوماتية وعلوم الحاسوب، وعكستها النقلة النوعية العملاقة في مجال شبكة الانترنت، والوسائط الحديثة للإعلام والاتصال..

وعلى المستوى الاقتصادي، وهو الجانب الذي يهمنا أكثر في هذه الدراسة، فقد شهدت هذه الفترة أيضا، تحرير أغلب دول العالم لاقتصادياتها، وتخليها عن السياسات المقيدة للمنافسة الحرة، وسنِّها للتشريعات واتخاذها للإجراءات اللازمة لإزالة العوائق التي كانت تكبِّل وتعرقل، التجارة والصناعة والاستثمار الأجنبي والتعاون التقني الدولي.

وكانت آخر جولة من مفاوضات الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة "GATT "، المعروفة بجولة الأوروغواي بمثابة الإعلان عن ميلاد نظام اقتصادي عالمي جديد، حيث توجت في 15 أفريل1994 بمدينة مراكش بالتوقيع على اتفاق تجاري عالمي (يعتبر الأهم في كل تاريخ البشرية) عرف باتفاق مراكش، وتمخض عنه، زيادة على توسيع نطاق قواعد التجارة ، لتشمل بعض المجالات التي كان من الصعب للغاية تحريرها (الزراعة ، والمنسوجات) بالإضافة إلى إدخال (لأول مرة) المجالات الجديدة ذات الأهمية المتزايدة التي لم تكن مدرجة من قبل(قطاع الخدمات، وتحرير انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى، وحماية الملكية الفكرية)، كما تم الإعلان عن إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO – OMC) التي بدأت أعمالها في الأول من كانون الأول عام 1995، لتحل محل اتفاقية الجات التي أُبقي عليها كجزء لا يتجزأ من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، وبهذا تكون حلقات النظام الاقتصادي العالمي الجديد قد اكتملت، وتأكد على وجه اليقين سيادة النظام الرأسمالي ولكن بوجه مختلف وآليات وأساليب جديدة، والاعتراف على نطاق واسع بالدور الحيوي الذي تلعبه البحوث العلمية والابتكارات التكنولوجية في التقدم الصناعي والتنمية الاقتصادية بوجه عام.

وأصبحت السمة البارزة في هذا الطور من أطوار التحولات الاقتصادية، هي تراجع أهمية العناصر المادية في العملية الإنتاجية، فقد أظهرت الكثير من الدراسات العلمية الحديثة والعديد من التجارب العملية بأن النصيب الأكبر الذي كانت العناصر المادية تمثله في التكاليف الإجمالية في العملية الإنتاجية قد انخفض وتراجعت أهميتها في السوق، ولم يعد الأداء الاقتصادي للعديد من البلدان يعتمد على مواردها الطبيعية.

ففي حين كانت الأصول المادية الممثلة في الأرض والمواد الأولية، والعمالة ورأس المال، هي العوامل الأساسية للإنتاج في الاقتصاد القديم، أصبحت الأصول المهمة في الاقتصاديات الحديثة هي الإبداع والذكاء والمعارف الفنية و الاختراعات والابتكارات، وهو ما يعبر عنه بالاقتصاد اللامادي أو اقتصاد المعرفة.

إن التحول نحو اقتصاد المعرفة يتطلب وجود بيئة ملائمة يتم من خلالها إنتاج، اكتساب، ونشر، وتوظيف المعلومات والمعارف بكفاءة في جميع الأنشطة الاقتصادية، حيث تحتل الابتكارات التكنولوجية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات مكانة مركزية فيها، إضافة إلى تشجيع عمليات الإبداع والابتكار و دعم مجالات البحث العلمي والتطوير التكنولوجي والتي تشكل في مجموعها المقومات الأساسية للاندماج في اقتصاد المعرفة، ويمثل هذا التوجه في الاقتصاد الحديث اتجاها جديدا في الرؤية الاقتصادية العالمية، ينظر من خلاله إلى المعرفة بوصفها محركا للعملية الإنتاجية والسلعة الرئيسية فيها، وتعتمد كليا على رأس المال الفكري ومقدار المعلومات المتوفرة، وكيفية تحويل هذه المعلومات إلى معرفة ثم كيفية توظيف المعرفة للاستفادة منها بما يخدم العملية الإنتاجية، وأصبحت بذلك، هذه المصادر غير الملموسة (الابتكارات و الاختراعات والمعلومات والمعارف الفنية) مجالا رحبا للتنافس العالمي، وميدانا خصبا لمهن مستقبلية و موردا فعليا للثروة.

على أن هذا الاقتصاد الحديث (اللامادي) لا يستقيم له وجود ولا تتحقق له استمرارية إلا بمراعاة جانبين :

– **جانب اقتصادي:** باعتبار أن التقدم الاقتصادي أصبح رهنا بالتدفق المستمر للمعلومات الدقيقة و الأفكار الجديدة والطرق والأساليب المستحدثة، يتم توظيفها كمعرفة وتكنولوجيا لتقديم مُنتجات أو خدمات متميزة ومبتكرة، يُمكن تسويقها وتحقيق الانتعاش الاقتصادي، وتحسين مستوى ونوعية المعيشة من خلالها، لذا فإن الاقتصاد اللامادي (المعرفي) يقوم بتحويل المعرفة إلى ثروة تفوق قيمتها في معظم الأحيان قيمة الثروات الطبيعية، وأصبح الأمر بديهيا أن يكون لرأس المال اللامادي (الإبداع والابتكار والمعرفة) الصدارة في خطط ومشاريع الحكومات والشركات والمؤسسات، وبفضله أصبحت تتمتع بمردودية عالية ودائمة، وتحتل مراكز متقدمة في الأسواق، ومن ثم كان هذا الرأسمال اللامادي هو المؤشر على مستوى نموها الاقتصادي، وقدرتها التنافسية وتفوقها الاستراتيجي، ذلك أن موازين القوة في الاقتصاديات الحديثة قد تغيرت جذريا، فلم يعد

مصدر الثروة ماديا بحتا، بل إن القدرة على الإبداع والابتكار وإنتاج الأفكار والطرق والأساليب الجديدة هي الميزة التنافسية الأساسية.

ويضاف إلى هذه المعطيات شكل آخر لا يقل أهمية وتأثيرا في التحول الاقتصادي الحاصل حاليا، وهو العولمة، وما رافقها من اتساع في الفضاء الاقتصادي الذي تنشط فيه مختلف الشركات والمؤسسات، فازدادت حدة المنافسة بينها من أجل المحافظة على مواقعها في أسواقها التقليدية واقتحام الأسواق الجديدة، وبالتالي أصبحت مجبرة على الأخذ بعين الاعتبار كل هذه المتغيرات والتعاطي مع هذا المناخ الجديد والمعقد والمتحرك باستمرار.

– **جانب قانوني:** إذ بالنظر إلى أن الإنتاج الفكري للشركات والمؤسسات أصبح هو العامل الرئيسي في ضبط إيقاع المنافسة بينها، فإن قواعد المنافسة النزيهة في ظل مثل هذا الاقتصاد اللامادي، تستوجب إحاطته بنظام وآليات قانونية تكفل توفير مستوى من الحماية القانونية يكون قادرا على تمكينها من استرداد استثماراتها وجني الأرباح المشروعة لها وأيضا– وهذا هو الأهم – الدفاع عن حقوقها المادية والمعنوية في حال تعرضها لأي اعتداء أو تجاوز من قبل المنافسين غير النزيهين، لأنه بدون حماية لثروتها الفكرية، فإنها ستتكشف أمام منافسيها، وتستباح مخرجات أبحاثها وثمرات مجهوداتها، ويتم الاستيلاء على نتائجها، وتفقد بذلك عوائد استثماراتها لصالح المنافسين..

لذلك يتعين عليها في مثل هذا الموقف أن تتبع أسلوبا مزدوجا، أسلوبا هجوميا بالتسلح بإمكانياتها الابتكارية لاكتساح السوق وطرد المنافسين أو التقليص من نصيبهم فيها، وأسلوبا دفاعيا للحيلولة دون وقوعها ضحية للتقليد أو الاستيلاء غير المشروع على ملكيتها الفكرية أو المساس والاعتداء على الحقوق الاحتكارية التي يخولها القانون..

وفي هذا الصدد تكفل جميع التشريعات المعاصرة، سواء الدولية أو الوطنية، حماية قانونية للملكية الفكرية، عن طريق سنَ قواعد قانونية خاصة، بكل نوع من أنواع الحقوق الفكرية المترتبة للشركات والمؤسسات والأشخاص المبدعة والمبتكرة، ويكون ذلك لدى أغلبية التشريعات بتخصيص قانون خاص بها يعرف بقانون الملكية الفكرية.

و قانون الملكية الفكرية في الوقت الحالي يتسع ليشمل كافة الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري للإنسان، من أفكار تتجلى وتتجسد في أشكال ملموسة، وتعطي لصاحبها الحق في نسبتها إليه، وتخوله سلطة استغلال ما أفرزه عقله وقريحته، والحصول على ثماره وعائداته، بمنحه حق احتكار استئثاري مؤقت، يمكنه من منع أي شخص من استغلاله بدون موافقة أو إذن أو ترخيص منه.

ومن الناحية القانونية، تتمثل الحقوق المعترف بها على الإنتاج الفكري، في إبداعات أدبية وفنية، وابتكارات صناعية وتكنولوجية وتجارية، الأمر الذي حذا بالفقه إلى توزيعها على فرعين أساسين، فرع أول يختص بالملكية الأدبية والفنية ويشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مثل الكتب والروايات والقصص والأشعار و المسرح والموسيقى والرسم والغناء والإنتاج السمعي والبصري، وفرع ثاني يختص بالملكية الصناعية والتجارية، ويشمل الاختراعات والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والابتكارات النباتية، والشارات المميزة.

وتتميز حقوق الملكية الصناعية في مجموعها بتطبيقاتها الصناعية و التجارية، وتؤخذ الصناعة في هذا الشأن بمفهومها الواسع أي كل ما يتصل بالنشاط الاقتصادي بوجه عام، وهذا على خلاف حقوق الملكية الأدبية والفنية التي يتميز التعبير فيها عن المشاعر والأحاسيس بالإبداع والأصالة.

كما تجدر الملاحظة هنا، أن الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية، تتوقف على ضرورة الحصول على سندات (براءات اختراع، شهادات تسجيل وشهادات إبداع) تمنحها السلطات العامة في الدولة المراد التمتع بمزايا الحماية على إقليمها وهذا طبعا، بعد استيفاء جملة من الشروط والضوابط الموضوعية والشكلية.

ولكن رغم المزايا العديدة التي تمنحها أنظمة حماية الاختراعات والابتكارات التكنولوجية، إلا أن هذه الحماية تكون مؤقتة بمدة (تكون في الغالب ليست كافية لاسترداد تكاليف استثمارات البحث والتطوير، وتحقيق الأرباح)، زيادة على إلزامية الكشف عنها للمنافسين، فقد تتعمد الشركات والمؤسسات المبتكرة، عدم المغامرة بتقديم طلب الحصول

على سند الحماية، وتفضل بدلا من ذلك الاحتفاظ بها كأسرار تمكنها من استغلالها لفترة غير محدودة.

ولطالما كانت الأسرار ومنذ القدم، الوسيلة الفعالة لتحقيق التفوق على المنافسين، والسلاح الخفي للمحافظة على الأرصدة المعرفية المتحصل عليها بعيدا عن أعين الأعداء، فقد انفردت حضارة مصر الفرعونية بالكثير من الأسرار التي لم يتم الكشف عنها إلى غاية اليوم، كالأسرار المتعلقة بالتحنيط، وبناء الأهرامات، كما احتفظ الصينيون القدامى بأسرار صناعة الحرير، فكانوا يقيدون أرجل العمال بالسلاسل لمنعهم من الفرار، وخشية إفشائهم أسرار صناعة الحرير من دودة القز، وعلى نفس المنوال سارت باقي الحضارات القديمة، بل إن القانون الروماني كان يقر بأهمية الأسرار بالنسبة للمجتمع الروماني، من خلال معاقبة العبيد الذين يفشون أسرار خاصة بصناعة أسيادهم الملاك، مما يعني أن السرية كانت موجودة في الحضارات القديمة، كفكرة بديهية متوافقة آنذاك مع مستوى تفكير الشعوب البدائية التي كانت تستخدم الإخفاء كوسيلة حماية، وامتدت نفس الفكرة تقريبا خلال القرون الوسطى إلى أوروبا، وأصبحت أكثر تنظيما حيث ظهر هناك ما عرف ب" أعمال العائلة " أو " Family Business " إذ كانت الأسرار المتعلقة بمجال أعمالها؛ تنتقل عبر أجيال العائلة الواحدة، من جيل إلى آخر مع المحافظة والحرص على عدم انتقاله إلى عائلة أخرى للإبقاء على هذا النوع من الحرفة أو الصناعة أو التجارة ضمن نفس العائلة فقط، ثم تطور الأمر أكثر ليصبح من أولويات النقابات المهنية و الحرفية، فكانت تحرص على المحافظة على أسرار الحرفة بين أعضائها وتستعمل وسائلها الخاصة لحمايتها، إلى أن بدأت تظهر القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الناظمة للأسرار التجارية، حيث أبرمت اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية(1883)،

و لكنها لم تتطرق صراحة إلى حماية الأسرار التجارية كحق من حقوق الملكية الصناعية، بل أشارت إليها ضمنيا، عند تعرضها لصور أعمال المنافسة غير المشروعة، ليتم اعتبارها في العصر الحديث كواحدة من موضوعات الملكية الفكرية، ومن المسائل الهامة التي يمكن الاعتماد عليها في تكريس التميز الاجتماعي والثقافي، والتفوق

الصناعي والتجاري، فكانت بداية هذا الاهتمام الدولي بإبرام اتفاقية GATT (1947) و تعتبر أول اتفاقية دولية تعنى بالأسرار التجارية، والتي أقيم في ظلها عدة جولات من المفاوضات ذات الصلة، ولتختتم في جولتها الأخيرة (الثامنة) التي امتدت ما بين 1987 و1994، وهو تاريخ إبرام اتفاقية تريبس والتي جاءت بنظام خاص لحماية الأسرار التجارية له آلياته الخاصة المختلفة عما هو مقرر بالنسبة لجميع حقوق الملكية الصناعية الأخرى، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذا الحق وقد استعملت اتفاقية " تريبس" مصطلح " المعلومات غير المفصح عنها" وأدخلته في عداد الحقوق الفكرية، وهذا بالرغم من أن مستوى الحماية الذي أقرته الاتفاقية جاء أقل مما كان يمكن تبنيه عند تقرير الحماية، حيث اكتفت بالإرشادات العامة التي يمكن للدول السير عليها عند وضع قوانينها الوطنية..

وللإشارة فقط وعلى ذكر فكرة الأسرار، فإن التشريعات الوطنية المعاصرة ومنذ مدة طويلة، أولت اهتمامها بها أيضا، في العديد من مجالات النشاط الإنساني، وخصصت لها قواعد قانونية متنوعة بحسب كل نوع من أنواعها، وعلى النحو الذي يراه المشرع جديرا بالأخذ بعين الاعتبار وبالحاجة لاستحقاق الحماية، نذكر من قبيل هذه الأسرار(أسرار الدفاع الوطني، والأسرار الإدارية، والأسرار العائلية، وأسرار المراسلات وأسرار التحقيق، والأسرار المهنية و الطبية والبنكية)، وما يهمنا في هذه الدراسة طبعا الأسرار التجارية.

ونظرا لما تكتسيه الأسرار التجارية من أهمية اقتصادية، خاصة بالنسبة للشركات والمؤسسات المبتكرة، باعتبارها من الأصول غير المادية التي يعول عليها في مجال المنافسة والتفوق الاقتصادي، بات ضروريا إحاطتها بنظام قانوني فعّال وعادل يكفل حسن تنظيمها وحماية الحقوق المترتبة لأصحابها و حائزيها، وهذا رغم عدم الاتفاق، على تسمية موحدة لها سواء في التشريعات المقارنة أو على المستوى الفقهي، فيعبر عنها خاصة في التشريع الفرنسي ولدى البعض من الفقهاء الفرنسيين بالأسرار التجارية أو أسرار التجارة " secrets commerciaux ou secrets de commerce " ويستعمل البعض الآخر

مصطلح "الأسرار الصناعية أو أسرار الصناعة " secrets industriels ou secrets de fabrique" و يعبَر عنها أيضا ب " أسرار الأعمال " secrets d'affaires "، و بـ" المعلومات السرية أو المعلومات غير المفصح عنها informations confidentielles " ou informations non divulguées" وهي التسمية التي اعتمدتها اتفاقية "التريبس " وأخيرا يعبر عنها بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية " savoir faire et secrets commerciaux " وهي التسمية التي نفضلها واخترناها عنوانا لهذه الأطروحة، كونها تجمع بين طياتها كل أصناف المعلومات التي تكون محلا للسرية و التي بفضلها تتحقق الأهداف الاقتصادية، وعلى كل ليس مهما نوع وطبيعة المعلومة التي تجسدها المعارف الفنية و الأسرار التجارية فقد تكون عبارة عن معلومات تقنية أو علمية أو مالية أو تجارية، وكل ما يهم هو أن تكون سرية وذات قيمة اقتصادية بالنسبة لحائزها..

وباعتبار أن المعرفة الفنية والأسرار التجارية تتجسد في المعلومة والقدرة على المحافظة عليها سرا، فقد ازداد في الوقت الحالي، الاهتمام بها وتضاعفت أهميتها كقيمة اقتصادية أكسبتها الاهتمام الدولي والوطني وجعلتها متميزة عن باقي عناصر الملكية الفكرية، ولكن بالنظر لكونها ليس لها كيان مادي ملموس، فإن الفقه لم يستقر على رأي موحد بشأن تحديد أساسها وطبيعتها القانونية، وهو ما انجر عنه اختلاف آخر حول إسناد فكرة حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية فهناك من يعتبرها ضمن المصنفات التي تشملها الحماية المقررة لحق المؤلف في حين أن البعض الآخر من الفقه يعتبرها براءة اختراع مصغرة.

وأصبح من المسلم به لدى معظم الفقه، أن نظام الأسرار التجارية لها كيانها الخاص، ومقوماتها الخاصة التي تجعلها تختلف عن باقي عناصر الملكية الصناعية الأخرى، وتبقى لها طبيعتها الخاصة المتميزة، بارتكازها على السرية بالدرجة الأولى وهو الأمر الذي لا نجده في باقي حقوق الملكية الفكرية الأخرى، وهو ما يبرر اختلاف الجزاءات المترتبة على المساس بأيَ منها.

فالجزاءات المترتبة على الاعتداء على الأسرار التجارية أو إساءة استخدامها هي عبارة عن جزاءات مدنية أساسها الدعوى المدنية، وهدفها الحصول على التعويض المناسب، وأخرى جزائية أساسها الدعوى العمومية وغايتها العقوبة والردع.. والغاية النهائية من حماية الأسرار التجارية سواء بواسطة الجزاء المدني أو الجزائي، هي المحافظة على حركية النشاط الاقتصادي وتنشيط التبادل التجاري وتشجيع الاستثمار ، وبالنتيجة ينعكس ذلك إيجابيا على الشركات والمؤسسات والأفراد، باطمئنانهم على مصالحهم المادية والمعنوية وزيادة مداخيلهم وحجم مشاريعهم التجارية، في ظل مناخ تنافسي نزيه ومتوازن، وبالمقابل مواجهة كل من تسول له نفسه بالاعتداء على الأسرار التجارية والنيل منها بطريقة غير مشروعة تتعارض والممارسات التجارية النزيهة، سواء بالكشف عنها تعسفا وظلما أو باستعمالها غير المشروع.

إن إعطاء مثل هكذا خصوصية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية، يجب أن يكون نابعا من ثقافة المجتمع، بأن الحفاظ على الأسرار التجارية فيه مصلحة للفرد والمجتمع على حد سواء، مما ينعكس إيجابا على جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية التي تشكل بمجموعها مرتكزات أساسية تقوم عليها الدولة الحديثة.

وعلى صعيد آخر فإن ارتفاع مستوى الحماية من شأنه تسهيل عملية نقل التكنولوجيا خاصة بالنسبة للدول النامية التي تفتقر إلى التكنولوجيا وتسعى دائما إلى تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال البحث على أنجع أسلوب لنقلها، خاصة في عصر العولمة الذي يتميز – كما أشرنا إلى ذلك سابقا– بتطور رهيب في وسائل الاتصال والإعلام ونقل المعلومات، مما يحتم على أصحاب المعرفة الفنية والأسرار التجارية بذل أقصى درجات الحيطة واتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بحمايتها، ومن جهة أخرى يتعين على السلطات العامة في الدولة مراعاة ما للمعرفة الفنية والأسرار التجارية من أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، ومن ثم العمل على وضع نظام قانوني خاص بها يكون موازيا، وعلى غرار ماهو مقرر بالنسبة لمختلف حقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق الملكية الصناعية خصوصا من معاينة الواقع الاقتصادي الجزائري، يبدو أنه من المنطق

والضرورة أن يسارع المشرع الجزائري بوضع نظام قانوني خاص بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية، على غرار ما تضمنته اتفاقية "التريبس" وما أخذت به العديد من الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ومصر والأردن.

والحقيقة التي لا يمكن تجاهلها أو القفز عليها، هي أن المشرع الجزائري ولحد الآن لم يتبنَ أي نظام قانوني محدد لحماية المعارف الفنية والأسرار التجارية، ولذلك وفي هذا السياق حاولنا من خلال هذه الدراسة، استظهار بعض القواعد القانونية المتفرقة والموزعة على بعض الفروع من القانون الجزائري (كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقوانين حقوق الملكية الصناعية)، التي يمكن على أساسها ومن خلالها أن تعطي صورة عما يمكن اعتباره نظاما قانونيا يختص بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية، الأمر الذي يدفعنا لطرح إشكالية رئيسية تتمثل في البحث عن الإطار القانوني للمعرفة الفنية والأسرار التجارية وما مدى فعالية القواعد القانونية القائمة في تكريس الحماية المناسبة لها، وما تأثير ذلك على تحقيق التنمية الاقتصادية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية :

ما المقصود بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية وما طبيعتها القانونية؟ وما هي العلاقة بينها وبين باقي حقوق الملكية الفكرية الأخرى؟ وما مدى مسايرة وانسجام التشريعات الوطنية المقارنة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتنظيم و حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية؟ وما هي وسائل الحماية الممكن اعتمادها في ظل التشريع الجزائري القائم وهل وفق المشرع الجزائري في ذلك؟ وما انعكاسات ذلك على قضايا التنمية، والاستثمار الأجنبي و نقل التكنولوجيا؟

ولمعالجة الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع والإجابة على ما يرتبط بها من تساؤلات، استخدمنا منهجا مركبا، جمعنا فيه بين المنهج التحليلي و الوصفي والمقارن، وهو ما يتناسب مع طبيعة الموضوع باعتباره من الموضوعات الآنية التي تنطوي على الكثير من التعقيد في أسسه الفلسفية و أهدافه الاقتصادية والاجتماعية ، والاعتبارات القانونية التي يجب الاحتكام إليها، فكان المنهج التحليلي هو الأساس انطلاقا من ضرورة

تتبع النصوص القانونية ذات الصلة بالتحليل والتمحيص، وأما المنهج الوصفي فاقتضته ضرورة الرجوع إلى المبادئ القانونية الراسخة والمراجع الفقهية المسلَم بنظرياتها، وأما المنهج المقارن فكان من باب الاعتماد عليه كوسيلة لرصد النقائص والثغرات في القانون الجزائري مقارنة بالقوانين الأجنبية ، والكشف عن مواطن الاختلاف والاتفاق بينها، وكان التركيز خاصة على القانون الأمريكي باعتباره السباق في توفير حماية قانونية خاصة للمعرفة الفنية و الأسرار التجارية، و القانون الفرنسي باعتباره مصدرا تاريخيا للتشريع الجزائري، بالإضافة إلى بعض قوانين الدول العربية كالقانون المصري والأردني من أجل إبراز التجربة العربية واتبعنا في معالجة الموضوع خطة ثنائية، تضمنت بابين، مهدنا لهما بمقدمة وختمنا بخاتمة...

فأما الباب الأول فخصصناه لدراسة" المعرفة الفنية والأسرار التجارية في نطاق حقوق الملكية الفكرية " وقسمناه إلى فصلين، بحيث تطرقنا في الفصل الأول منه إلى الإطار القانوني للمعرفة الفنية والأسرار التجارية ثم تطرقنا في الفصل الثاني إلى مدى الارتباط بين المعرفة الفنية والأسرار التجارية وأنظمة حقوق الملكية الفكرية.

أما الباب الثاني فخصصناه لدراسة "الآثار القانونية المترتبة على حماية المعرفة الفنية و الأسرار التجارية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية"، وقسمناه أيضا إلى فصلين، فعالجنا في الفصل الأول منه الآليات القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية، وفي الفصل الثاني تطرقنا لدور المعرفة الفنية والأسرار التجارية في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تبيان علاقتها بتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر و بنقل التكنولوجيا والشركات متعددة الجنسيات .

الباب الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية في نطاق حقوق الملكية الفكرية

تعددت طرق ووسائل حماية حقوق المبدعين والمبتكرين مع تطور الحياة البشرية لكن الاهتمام الدولي بحقوق الملكية الفكرية بوجه عام، والأسرار التجارية بشكل خاص جاء متأخرا حيث أن الاستخدام المبكر الذي عرفته الحضارات القديمة للسر التجاري لم ينتج عنه نشوء نزاعات حقيقية بخصوص الأسرار التجارية إلا أنه مع نهاية القرون الوسطى، وبداية العصر الحديث ظهرت منازعات جدية، ومعقدة تتعلق بالأسرار التجارية للمنشآت والمؤسسات المختلفة وكان لابد من استحداث وتقرير نظام قانوني محدد وواضح المعالم مما جعل دول العالم المتقدم وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية القيام بابرام العديد من الاتفاقيات حيث توجت جهودهم بالتوقيع على اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية (wto) وأهم ما تمخض عنها ملحقها رقم (1-ج) والمعروف باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصارا باتفاقية (Trips) وقد كرست هذه الاتفاقية نظام الحماية الدولية للمعلومات غير المفصح عنها في مجال التجارة استنادا لقواعد المنافسة الشريفة والمشروعة في التجارة باعتبارها إحدى الاتفاقيات المنبثقة عن منظمة التجارة العالمية.

وتعد الأسرار التجارية فرعا من فروع حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، وتعتبر هذه الاتفاقية أول اتفاقية دولية توفر الحماية لهذا النوع من الحقوق في مسعى لتدعيم حمايته، وخلق نوع من التوافق والمواءمة بين القواعد الناظمة له على مستوى العالم وبناءً على ما تقدم يمكن تقسيم هذا الباب إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار القانوني للمعرفة الفنية والأسرار التجارية، خصصنا المبحث الأول منه لدراسة ماهية المعرفة الفنية والأسرار التجارية، ومن ثمة تطرقنا في المبحث الثاني إلى التأصيل القانوني لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية، أما الفصل الثاني المعنون بمدى الارتباط بين المعرفة الفنية والأسرار التجارية وأنظمة حقوق الملكية الفكرية فقسمناه هو الآخر إلى مبحثين تحدثنا في المبحث الأول عن علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق الملكية الأدبية والفنية، ثم علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق الملكية الصناعية والتجارية كمبحث ثاني.

الفصل الأول:

الإطار القانوني للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن التطورات المتسارعة في كافة المجالات الصناعية والتجارية والتكنولوجية دفع بالدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية لإقرار نظام خاص يعنى بحماية الأسرار التجارية وكان ذلك عن طريق السوابق القضائية، وبعض القوانين المتفرقة التي تصدرها الولايات في حدود اختصاصها لتقوم بعد ذلك مدونة الفعل الضار التي أعدها معهد القانون الأمريكي بتقنين تلك المبادئ القضائية التي أرساها القضاء في مجال حماية أسرار التجارة ثم جاءت اتفاقية تريبس لتدخل الأسرار التجارية في عداد فروع حقوق الملكية الفكرية إذ تضمنت المادة 39 منها حكما خاصا للمعلومات غير المفصح عنها من خلال آليات خاصة بها تتضمن الإحالة إلى المادة 10 مكررة من اتفاقية باريس وعلى الرغم من ذلك فإنه يجدر بنا الإشارة إلى أن التنظيم القانوني لحماية الأسرار التجارية، والمعارف الفنية مختلف ومتميز عن باقي فروع حقوق الملكية الصناعية الأخرى حيث أن اتفاقية تريبس لم تعترف بملكية صاحب الأسرار التجارية، وإنما نظمت حمايتها من منطلق عدم القيام بأعمال تنافسية غير مشروعة وفقا لقواعد المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي اعتمدتها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بالمادة (10 مكرر) منها تعديل استكهولم1967.[1]

وعليه فإن تحديد الإطار القانوني للمعرفة الفنية والأسرار التجارية يقتضي منا التطرق إلى ماهية المعرفة الفنية والأسرار التجارية، وذلك بالإحاطة بمفهوم الأسرار التجارية بصفتها نظاما قانونيا له ذاتيته الخاصة المستقلة، ومن ثم نتطرق إلى التأصيل القانوني لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.

[1] سميحة القليوبي، الملكية الصناعية براءات الاختراع، نماذج المنفعة، التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة، المعلومات غير المفصح عنها، العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية، التصميمات والنماذج الصناعية، الأصناف النباتية، الاسم التجاري وفقا لأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية واتفاقية تريبس، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص432.

المبحث الأول: ماهية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

يصعب تحديد ماهية المعرفة الفنية، والأسرار التجارية وذلك لاختلاف النظم القانونية في كيفية الحماية، وفي إيجاد مصطلح موحد في التشريعات المقارنة فمن المعلوم أنه لا يوجد نظام قانوني موحد لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية وهو ما يبرر لجوء كل دولة إلى إقرار حمايتها وفق تشريعاتها الخاصة مع الاستناد طبعا إلى أحكام اتفاقية تريبس التي تعتبر الاتفاقية الوحيدة التي عالجت موضوع حماية الأسرار التجارية وما يتعلق بها، وأدخلته ضمن منظومة الملكية الفكرية مستخدمة مصطلح المعلومات غير المفصح عنها تفاديا للمصطلحات الأخرى التي تستعملها الأنظمة القانونية الأخرى حيث أن الولايات المتحدة الأمريكية تستعمل مصطلح الأسرار التجارية بينما مصطلح المعرفة الفنية فتستعمله معظم الدول الأروبية، وتستخدم كل من بريطانيا، وأستراليا مصطلح المعلومات السرية[1]، أما المنظمة العالمية للتجارة فقد استعملت مصطلح المعلومات غير المفصح عنها، وذلك في الإتفاقيات الدولية التي أقرتها، والمتعلقة بالملكية الخاصة كما أن الكثير من الدول العربية قد تبنت هذا المصطلح وفقا للترجمة الحرفية، ونجد أن جميع هذه المصطلحات تشترك حول الطبيعة السرية للمعلومات محل الحماية.

وعليه سأعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أبحث في المطلب الأول مفهوم المعرفة الفنية والأسرار التجارية، وفي المطلب الثاني أتناول بالدراسة ضوابط استحقاق المعرفة الفنية والأسرار التجارية للحماية القانونية.

[1] محمد حسام محمود لطفي، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على تشريعات البلدان العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ، القاهرة، 2002، ص67.

المطلب الأول: مفهوم المعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن معاجم اللغة العربية تظهر أن كلمة (السر) عربية فالسر من الأسرار التي تكتم والسر ما أخفيت والجمع أسرار وسرار، ورجل سري، وتأتي السريرة بنفس المعنى وجمعها سرائر[1]، أي عمل السر خيرا أو شرا، وعكس السر العلانية.

وبحسب المتعارف عليه فإن السر هو ما لا يجب إذاعته، أو نقله لشخص آخر، وعليه فالسر يعد أمرا سلبيا يرتب التزاما بحفظه[2]

والسر في الغالب هو ماكان بين اثنين(كل سر عدا الاثنين منشر) وهو يختلف عن الإخفاء الذي يكمن في أعماق النفس البشرية[3]، ولا يطلع عليه إلا الله تبارك وتعالى لقوله عزوجل ﴿ **وَإِنْ تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى** ﴾ السورة ورقم الآية :طه 7 ويقال سر المهنة على الإلتزام القانوني، والشرعي الواجب التقيد به من قبل كل من يمارس عملا فيحافظ على أسرار عمله ولا يعرضها للإفشاء.[4]

وقال سبحانه وتعالى في كتابه الكريم ﴿**قُلْ لِعِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُوا يُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خِلَالٌ**﴾ السورة ورقم الآية :إبراهيم 31 وكذلك قوله تعالى ﴿ **وَهُوَ اللَّهُ فِي السَّمَاوَاتِ وَفِي الْأَرْضِ ۖ يَعْلَمُ سِرَّكُمْ وَجَهْرَكُمْ وَيَعْلَمُ مَا تَكْسِبُونَ** ﴾ سورة الأنعام الآية 3

وكذلك قوله سبحانه وتعالى ﴿ **وَلَوْ أَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ ظَلَمَتْ مَا فِي الْأَرْضِ لَافْتَدَتْ بِهِ ۗ وَأَسَرُّوا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوُا الْعَذَابَ ۚ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ**﴾ سورة يونس الآية 54، بمعنى أخفوها ولم يظهروها.

---

[1] المعجم الوسيط، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا، الجزء الأول، ص 426 ومايليها.

[2] سيف هادي عبد الله الزويني، الالتزام بالسرية، دنيا الوطن، ص01 موجود في الموقع الالكتروني https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2019/06/24/495383.html

[3] مروة محمد العيسوي، مدى توافق الافصاح في العقود التجارية مع مبدأ السرية، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص39.

[4] المنجد في اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، ص328.

مع الإشارة إلى أن كلمة سر وردت في القرآن الكريم أربعة وعشرون مرة في مواضع مختلفة.

يقول علي كرم الله وجهه "**سرك أسرك فاذا تكلمت به صرت أسيره واعلم أن أمناء الأسرار أقل جودا من أمناء الأموال فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار**"

وقد عرفت موسوعة دالوز السر بأنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته[1].

وفي الإصطلاح كلمة **Secret** والتي تعني السر مشتقة من كلمة **Sacred** والتي تعني مقدس حيث اقترن السر في بداية الأمر بصفة التقديس[2].

وقد اتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في أن السر لا يشترط فيه طلب كتمانه صراحة بل يكتفي بالقرائن في أن السر وصل إلى الأمين بحكم ممارسة مهنته أوصناعته، ولو لم يطلب صاحبه صراحة كتمانه، أو حتى لو كان هو نفسه لا يدري به كطبيب يكتشف عند التشخيص مرضا دفينا لمريضه لم يكن يعلم به هو أصلا [3]، كما أن التباين في النظم القانونية جعل التعاريف مختلفة لذلك سنتطرق إلى التعريف الفقهي، ثم التعريف التشريعي.

الفرع الأول: تعريف المعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن مسمى المعلومات غير المفصح عنها الذي أطلقته اتفاقية تريبس يختلف عن المسميات الأخرى التي تستخدمها التشريعات المختلفة، وسبب اختيار اتفاقية تريبس لهذه التسمية يرجع الى رغبتها في عدم ربط المسمى الذي تستعمله مع المعنى المعروف للنظام القانوني الداخلي لدولة معينة لكن اختلاف المسميات لا يعني أن المعنى أو المضمون

---

[1] موسوعة دالوز تحت عبارة (إفشاء الأسرار) فقرة 16 المشار إليها لدى سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص18.

[2] عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، عمان 2010، ص07 .

[3] عمر بن عبد العزيز القبيسي، تجريم افشاء الأسرار التجارية وعقوبتها دراسة تأصيلية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2010، ص22.

مختلف ولعل مجمل التشريعات تستند إلى التبرير العام في عدم إيراد تعريف تشريعي لأي مفهوم قانوني تاركين بذلك المجال للفقه والقضاء لكن ذلك لا يحول دون الإشارة إلى الجهود المبذولة لوضع تعريف للأسرار التجارية على المستويين التشريعي والفقهي، وهذا ماسنورده في الآتي:

أولا: التعريف الفقهي للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن إنعدام وجود تعريف تشريعي للأسرار التجارية دفع الفقه الوطني للتدخل في وضع تعريف كل حسب وجهة نظره مستعينا في ذلك بالأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الوطنية في محاولة منهم لسد العجز التشريعي حيث اختلف الفقهاء في تعريف الأسرار التجارية متأثرين بالتشريعات، والاتفاقيات الدولية إذ أنه لا يوجد أي تعريف فقهي، أو قضائي، أو قانوني شامل وموحد للأسرار التجارية والمعرفة الفنية لا في الولايات المتحدة الأمريكية، ولا في غيرها من الدول لذلك سنقسمها إلى طوائف، أو اتجاهات:

هناك طائفة فقهية تكيف الأسرار التجارية على أنها معارف فنية، وفقط وربطتها بالصناعة، والإنتاج وعرفتها بأنها « خطة، أو عملية، أدوات، آلية، مركب معروفة من قبل مالكها، والموظفين العاملين لديه الذين تقتضي الضرورة إطلاعهم عليها »[1]

كما جاء هذا التعريف مساندا للتعريف الأول إذ ورد تعريف في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة إستئناف ديو Douai الفرنسية بأنها عبارة عن تلك الوسائل، والأساليب الفنية التي تستخدم في صياغة منتج صناعي معين، والتي يطلق عليها في الوسط الصناعي تسمية سر الصنعة أو الأسرار الصناعية التي لا يمكن الحصول عنها على براءة اختراع، وأن هذه الأساليب الصناعية ذات الصفة التطبيقية تتعلق بوسائل صناعية يمكن أن تكون معروفة في الوسط الصناعي إلا أنها تستخدم بطريقة تعطي

[1] إبراهيم محمد عبيدات، الأسرار التجارية المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015 ، ص66.

حائزها قدرة تنافسية في الفن الصناعي من حيث خفض تكاليف المنتج أو تحسين نوعيته[1].

وهناك طائفة أخرى توسعت في تعريف الأسرار التجارية بحيث عرفتها بأنها «مجموعة من المعارف التكنولوجية النظرية، والعملية، الصناعية والإدارية الجديدة، والقابلة للانتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وغير مشمولة بحماية براءة الاختراع»[2] إن هذا التعريف أشمل من التعريف الأول الذي قصرها على الصناعة، والإنتاج، فهو يشمل المعارف النظرية، والإدارية.

وعرفها البعض الآخر بأنها «أية معلومات سرية، أو غير معروفة بشكل عام، والتي تعطي لصاحبها ميزة مقابل منافسيه بما في ذلك طرق الإنتاج، أو البرامج، أو التقنيات، أو أسلوب معين، أو الإحصائيات، أو الدراسات، وغيرها من المعلومات التي تكون لها قيمة اقتصادية، واتخذ صاحبها الاحتياطات للمحافظة عليها»[3] يؤخذ بهذا التعريف لأنه أشمل، وأعم من التعاريف السابقة.

وعرفت موسوعة الويكيبيديا الأسرار التجارية على أنها أي سر عملي تجاري أو صيغة أو عملية أو ممارسة، أو تصميم، أو أداة أو نمط، أو تجميع للمعلومات غير معروف من السابق قابل للتطبيق عموما أو إلى حد مقبول يمكن من خلاله الحصول على ميزة إقتصادية أو جدوى بمواجهة المنافسين، أو الزبائن أو العملاء[4].

---

[1] ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية KNOW-HOW في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة مصر، 2007، ص23 وما يليها.

[2] حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا(دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية)، ب ط، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987، ص130.

[3] منصور داوود، حماية المعلومات السرية (غير المفصح عنها) بين اتفاقية تريبس والغياب التشريعي الجزائري ، مجلة دراسات وأبحاث، الجلفة، المجلد 08، العدد 22،ص57-74، 2016.

[4] الموسوعة الويكيبيدية، www.wikipedia.com/ency

ويعرفها الفقيهP.Roubier على أساس مضمونها بأنها" ابتكار جديد في المجال النفعي لحقوق الملكية الصناعية وإن كان لا يعطي صاحبه حقا كما هو الشأن بالنسبة للحق الناشئ عن براءات الاختراع"[1].

هناك من يعرفها على أنها «إختراعات لا تتوافر على شروط الحصول على البراءة، أو أن أصحابها لا يرغبون في حمايتها عن طريق قانون البراءات بسبب قصر مدة حماية البراءة، أو بسبب رغبتهم في الإحتفاظ بسريتها»[2].

إن هذا التعريف ركز على الاختلافات الموجودة بينها، وبين براءة الإختراع، والتي تتمثل أساسا في مدة الحماية، والسرية فبعكس براءة الإختراع نجد أن حماية الأسرار التجارية ليست مشروطة بمدة معينة، وإنما هي قائمة إلى حين فقدان السرية، كما أن براءة الاختراع تقوم على مبدأ النشر.

ويعرفها البعض الآخر بأنها «مجموعة المعارف العلمية، والخبرات، والمهارات المكتسبة في مشروع ما، والتي طبقت في العملية الإنتاجية، ويحتفظ بها المشروع سرا لزيادة قدرته التنافسية لما لها من أثر في تحسين منتجاته، أو تقليل نفقاتها».

ثانيا: التعريف التشريعي للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

لقد سبق لنا الإشارة إلى أن معظم التشريعات اتفقت على عدم إعطاء تعريف محدد للأسرار التجارية مكتفية بالإشارة إلى الشروط الواجب توافرها لتحقق السرية باعتبارها مؤيدا ومتمما من شأنه المساهمة في توضيح أي تصور مرتبط بتعريف الأسرار التجارية.

إن أول تعريف وضع للأسرار التجارية كان سنة 1890 بموجب قانون شيرمان لمنع الاحتكار، وذلك بالولايات المتحدة الأمريكية، فهي السباقة في إيجاد نظام قانوني

---

[1] Paul Roubier,Droit de la propriété intellectuelle,Dalloz,France,1952,Tome2,p368.

[2] الجيلالي عجة ، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ، سنة 2015 ، ص353.

خاص للأسرار التجارية حيث عرفها بأنها «معلومات يمكن استخدامها في العمل التجاري، أو في مشروع آخر تكون ذات قيمة اقتصادية واقعية، أو محتملة للمنافسين الآخرين».[1]

وفي سنة 1939 عرفته مدونة الفعل الضار the restatement first of (torts) التي اعتمدت عليها الولايات المتحدة الأمريكية في تأسيس نظام قانوني للأسرار التجارية حيث نصت على ذلك في القسم 757 وعرفته بأنه «أي وصف أو تصميم، أو أسلوب، أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل، فتعطي لصاحبها فرصة للحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلونها، أو لم يسبق لهم استعمالها».[2]

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المدونة قد عددت ما يعتبر من قبل الأسرار التجارية ويستعمل كسلاح في مواجهة المنافسة غير المشروعة.[3]

إن مدونة الفعل الضار لم يكتب لها النجاح في توحيد القواعد الناظمة للأسرار التجارية على مستوى الولايات المختلفة بسبب أن الأخذ بها كان اختياريا، وليس ملزما فللمحاكم الحرية في الاختيار إما تأخذ بها أو لا، كما أن تعدد الولايات نشأ عنه اختلاف في التفسيرات على مستوى المحاكم لنصوص المدونة مما أدى إلى نشوء قواعد مختلفة للأسرار التجارية مستمدة من السوابق القضائية في كل ولاية.[4]

ثم صدر القانون الموحد للأسرار التجارية سنة 1979[5] uniform trade (secrets act) ويعرف بقانون (UTSA) والذي تبنته أربعون ولاية أمريكية في بادئ الأمر لكنه بتاريخ أكتوبر 2012 أصبح العدد 47 ولاية، ولم يبق من الولايات المتحدة

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص42.

[2] حسام عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص18.

[3] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص43.

[4] زياد بن أحمد القرشي، الحماية القانونية للأسرار التجارية دراسة تحليلية مقارنة بين النظام السعودي، والقانون الأمريكي في ضوء أحكام اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد60، أكتوبر2014، ص 429 وما يليها.

[5] تم تعديل هذا القانون سنة 1985.

التي لم تتبن هذا القانون سوى ولاية نيويورك، ونورث كارولاينا، وتكساس وميزة هذا القانون أنه جاء ملزما للقاضي في الولايات التي تبنته بعكس مدونة الفعل الضار كما أنه استبعد فكرة الخطأ المدني لحماية الأسرار التجارية ليطبق قواعد قانون الملكية[1].

كما تم توحيد التشريع المتعلق بالأسرار التجارية، ويطبق على جميع الولايات الأمريكية وعرّف هذا القانون الأسرار التجارية بأنها «المعلومات بما تشمله من تركيبات، ونماذج توليفة، وبرامج وآلات، وأساليب وتقنيات، ووسائل ولا تعد هذه المعلومات سرية إلا إذا توافرت على شرطين:

أولا: شرط القيمة الاقتصادية سواءا أكانت هذه القيمة حالة، أو ممكنة وأن لا تكون معروفة لدى الجمهور، ومحتكرة فقط من قبل أصحابها، وغير ممكنة الاكتشاف بالوسائل المشروعة.

ثانيا: شرط الحفاظ على السرية وذلك بوسائل معقولة تضمن عدم إذاعتها، وتسريبها للجمهور»[2].

نلاحظ أن هذا التعريف جاء أشمل من تعريف مدونة الفعل الضار، وذلك من خلال أنه لم يقصر الحماية على الاستعمال بل شملت حماية السر التجاري، لو لم يستعمل من قبل.[3]

كما لم يشترط هذا القانون أن تكون القيمة الاقتصادية حالة إذ نص على أن تكون حالة أو ممكنة بعكس مدونة الفعل الضار التي اشترطت القيمة الاقتصادية القائمة، والحالة لكي يستخدمها في مواجهة منافسيه، وهذا التوجه يضفي حماية بعيدة المدى[4].

---

[1] زياد بن أحمد القرشي، نفس المرجع السابق، ص431.

[2] الجيلالي عجة ، مرجع سابق، ص349.

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص19.

[4] عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص36، 37.

يتضح من السياق التاريخي أن القانون الموحد الأمريكي لسنة 1979 قد أثبت نجاعته إذ أن اتفاقية تريبس لم تعط تعريفا مباشرا للسر التجاري، وإنما حددت لنا الشروط الواجب توافرها في السر التجاري لكي يحظى بالحماية، وهو نفس التوجه المعمول به في قانون 1979 وهو ما جاء في نص المادة 39 ف 02[1]، من اتفاقية تريبس « للأشخاص الطبيعيين، والإعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين، أو حصولهم عليها، أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات: أ)سرية من حيث أنها ليست بمجموعها، أو في الشكل والتجميع الدقيق لمكوناتها معروفة عادة، أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات، ب) ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية، ج) أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها».

وفي سنة 1995 تم إصدار المدونة الثالثة للمنافسة غير المشروعة[2] Restatement (Third) of Unfair Competition من طرف معهد القانون الأمريكي، وعرفت قانون الأسرار التجارية بأنه « أي معلومات يمكن استخدامها في مشروع تجاري، أو غيره من المشاريع، وتكون ذات قيمة كافية، وسرية لتعطي ميزة اقتصادية فعلية، أو محتملة في مواجهة الغير»[3].

---

[1] أنظر نص المادة 39 ف02 ملحق من كتاب عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص 204 و205.

[2] تعد هذه المدونة من أحدث الوثائق التي تناولت موضوع القواعد الناظمة لحماية الأسرار التجارية في الولايات المتحدة اذ تناولت موضوع الأسرار التجارية بشكل شامل كما تضمنت هذه المدونة مجموعة القواعد التي أسسها القضاء، والمدعمة بآراء الفقهاء فيما يتعلق بموضوع حماية أسرار التجارة.

[3] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص45.

نلاحظ أن هذه المدونة قد أخذت بالإتجاه الموسع في تعريفها للأسرار التجارية إذ ربطت بين تعريف مدونة الفعل الضار، وتعريف قانون UTSA.

وفي 1996 تم إصدار القانون الفيدرالي الخاص بالتجسس الاقتصادي The Federal Economic Espionage Act من قبل الكونغرس الأمريكي الذي يهدف إلى مواجهة سرقة الأسرار التجارية، والصناعية على المستويين المحلي، والدولي[1].

كما أن هذا القانون قد وفر الحماية الجنائية للأسرار التجارية إلى جانب الحماية المدنية التي كان يوفرها القانون الأمريكي للأسرار التجارية[2].

وعرف قانون التجسس الإقتصادي الأسرار التجارية بأنها كل أشكال، وأنواع المعلومات التجارية، المالية، التقنية، العلمية، الإقتصادية، أو المعلومات المتعلقة بالهندسة، والتي تشمل الأنماط، الخطط، المصنفات، برامج الأجهزة، الصيغ، التصاميم، النماذج، الأساليب، التقنيات،العمليات، الإجراءات، البرامج، أو الرموز سواءا أكانت مادية أم غير مادية، وكيفما كان تخزينها وتبويبها سواءا كان ماديا، إلكترونيا، بيانيا، تصويرا، أو كتابة إذا كان صاحبها قد اتخذ تدابير معقولة للحفاظ على سريتها، وأن تستمد قيمتها الإقتصادية المستقلة، الفعلية، أو المحتملة من عدم معرفتها عموما، وعدم إمكانية الحصول عليها بسهولة من خلال الوسائل المناسبة من قبل الغير[3].

أما بالنسبة للدول الأوروبية فلم يكن هناك اعتراف بالسر التجاري كنظرية ذاتية مستقلة لها خصائص، ولعل خير دليل على ذلك هو التعريف الذي جاءت به التنظيمة رقم 2004/772 في المادة الأولى إذ نصت على أنه «مجموعة من المعلومات العملية المحددة غير المبرأة الناتجة عن التجربة، والخبرة والتي تكون سرية، وذات فائدة عملية»[4].

---

[1] حسام عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 17.

[2] زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 432.

[3] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص45، و46.

[4] Article1(i),Reglement(CE) n°772/2004 de la commission du 07 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe03, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie.

وكان هذا التعريف المرجع القانوني الوحيد لتعريف السر التجاري في فرنسا ولأغلب الدول الأوروبية الأخرى إلى أن تم إقرار النائب الفرنسي CARAYON بالإشكالية الموجودة على مستوى التشريعات الأوروبية المتمثلة في انعدام نظرية مستقلة تعنى بالسر التجاري بمفهومه الحديث، ولقد صادقت على المشروع الجمعية الفرنسية في 23 جانفي 2012 كما أن البرلمان الأوروبي أقر سنة 2013 توجيها يتضمن حماية المعرفة الفنية، والمعلومات السرية من الحصول والاستخدام والكشف غير المشروع، وهو ما أعتبر تبني من طرف المشرع الأوروبي للمفهوم الحديث الواسع للسر التجاري.[1]

كما قام القضاء وعلى رأسه المحكمة العليا الفرنسية بتعريف الأسرار التجارية بأنها" أي وسيلة تصنيع، أو آلة أو معلومات ذات قيمة اقتصادية، أو عملية، وتستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها"[2].

وتعتبر المكسيك أول دولة تصدر تشريعا خاصا حول المعلومات غير المفصح عنها وذلك خلال عام 1991 وقد استمدت منه مجموعة الأنديز في إصدار قرارها 344 إذ أن هذا القرار أخذ بالمواد الموجودة في اتفاقية تريبس "المادة 39 ف 02،و04" إلى جانب الإستعانة بتشريع المكسيك بشأن العناصر التي لا توجد في اتفاقية تريبس، ومن هذه العناصر يجب أن لا تكون معروفة لشخص يتمتع بالمعرفة، والمهارة في هذا الوسط، ويجب أن تكون هذه المعلومات مثبتة بدعامة، ونلاحظ أن هذين الشرطين يضعفان الحماية بالنظر إلى الشروط الموضوعة في اتفاقية تريبس إلا أن هناك متطلبات أخرى، وضعها قرار مجموعة الأنديز يرفع من مستوى الحماية، والمتعلق بالمعلومات التي تقدم

---

[1] حسين بن الشيخ، الحماية القانونية للمعلومات والمعارف السرية في ضوء التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص 16، 17.

[2] خديجة عبد اللاوي، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، وأثرها على الصناعة الدوائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد10، العدد02، سبتمبر2019، ص929.

للسلطات الوطنية لتسجيل المستحضرات الصيدلانية، والكيماويات الزراعية التي تحتوي على كيماويات جديدة المادة (78) من القرار.[1]

أما بالنسبة للدول العربية، نجد أن نشأة النظام القانوني للأسرار التجارية جاء متأخرا ففي مصر جاء مع صدور القانون المدني المصري سنة 1948 إلا أنه لم يعط أي تعريف كما لم يقصر المعلومات على الأسرار الصناعية، والتجارية، بل توسع في ذلك من خلال إضافته لكافة المعلومات السرية المتعلقة بالعمل متبعا في ذلك النهج الأمريكي.[2]

وفي سنة 2002 صدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، والذي أطلق عليها تسمية المعلومات غير المفصح عنها، ونظمها بموجب المواد من 55 الى 62، والتي بيّن فيها الشروط التي يجب توافرها لمنح الحماية.[3]

أما الأردن فتعتبر أول دولة عربية تضع قانونا مستقلا للأسرار التجارية، وهو القانون رقم15 الصادر سنة 2000 المتعلق بالأسرار التجارية، والمنافسة غير المشروعة حيث نصت المادة الرابعة على العناصر التي تكون السر التجاري دون إعطاء تعريف خاص، وإنما تركت المجال مفتوحا.[4]

حيث أن المادة الرابعة من التشريع الأردني قد اتفقت مع المادة 39 من اتفاقية تريبس بقولها «إذا كانت تلك المعلومات غير معروفة في صورتها النهائية، أو في تفاصيلها الدقيقة، وذات قيمة تجارية، وأنها خضعت لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها».[5]

---

[1] كارلوس كوريا، حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية اتفاق التريبس وخيارات السياسة، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ للنشر الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 132، 133.

[2] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص49، 50.

[3] الجيلالي عجة ، مرجع سابق، ص347.

[4] عمر كامل السواعدة ،مرجع سابق، ص34.

[5] عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص235.

وفي العراق أشار أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم(81) قانون براءات الاختراع، والنماذج الصناعية، والمعلومات غير المفصح عنها، والدوائر المتكاملة، والأصناف النباتية لسنة 2004 المعدل لقانون براءات الاختراع، والنماذج الصناعية رقم(65) لسنة 1970 للأسرار التجارية، ونظم أحكامها في الفصل الثالث مكرر01 منه، فذكر في المادة الأولى إلى أن (للأشخاص الطبيعية، والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها، أو الحصول عليها، أو استعمالها من قبل الآخرين بدون موافقة بطريقة لا تتعارض مع الأعراف التجارية الثابتة، طالما أن هذه المعلومات(أ) سرية....(ب)لها قيمة تجارية...(ج) خاضعة لمراحل رصينة...لحفظها سرا)[1]، فهو من خلال هذا التعريف أشار إلى الأسرار التجارية دون أن يورد أي تعريف يذكر.

أما المشرع القطري فقد عرف الأسرار التجارية بأنها «المعلومات التي في مجموعها، أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها غير معروفة عادة، أو ليس من السهل الحصول عليها من قبل أي شخص في أوساط المتعاملين عادة في هذا النوع من المعلومات»[2].

المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للسر التجاري، ولم يضع قانون خاص يحمي الأسرار التجارية، وإنما نظم ذلك في القواعد العامة، حيث أشار إلى الأسرار التجارية لأول مرة في القانون 90-11[3] بموجب المادة 07 الفقرة 08 المتعلقة بواجبات العمال فتنص

---

[1] أنظر المادة 01 من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي منشور بواسطة الرابط التالي
http://www.tag-legal.com/Uploadfiles/Iraq_Patent_Industrial_Designs_Plant_Varieties_No_65_1970.pdf

[2] خديجة عبد اللاوي، مرجع سابق، ص929.

[3] قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1990، والمعدل بالقانون 29/91، ثم عدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/94، ومن ثمة الأمر 96/ 21 ليليه مباشرة الأمر02/97، والأمر 03/97، ، وأخيرا عدل بالقانون 11/17 المؤرخ في 17 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج عدد 76 الصادرة في 28 ديسمبر 2017.

على ما يلي « أن لا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات، والتكنولوجيا أساليب الصنع، وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفو مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة» ففي تحديده لتلك المجالات قد ضم المعرفة الفنية والأسرار التجارية كما أن المادة 73 من نفس القانون ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ تعتبر أن إفشاء معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا، وطرق الصناعة، والتنظيم، أو وثائق داخلية للمهنة المستخدمة هي خطأ جسيم يمكن أن يعاقب عليه العمال بالتسريح.[1]

بعد ذلك تم ذكر السر التجاري بخواصه بطريقة غير مباشرة في نص المادة 627 من القانون التجاري المتعلقة بمجلس إدارة شركة المساهمة إذ تنص على أنه «يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك».[2]

ثم جاء قرار وزير المالية ليذكر السر التجاري بصريح العبارة في المادة العاشرة كما يلي «تعلم المصلحة التي تدرس الطلب طبقا للتشريع المعمول به والمتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي والسر التجاري، والصناعي، وكذا السر المهني والإداري مالك الحق بناء على طلبه باسمي وعنواني المصرح والمرسل إليه إذا كان معروفا حتى يتسنى له إخطار الهيئة القضائية المختصة للبث في المضمون....».[3]

وأخيرا تم ذكر الأسرار التجارية في نص المادة (59) الفقرة الأخيرة من الأمر 03_07 والتي جاء نصها كالآتي: «فعلى الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها، وذلك بعدم الفصح عن أسراره الصناعية والتجارية».[4]

---

[1] أنظر المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الصادر بتاريخ 21 أفريل 1990.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

[3] قرار مؤرخ في 15 يوليو سنة 2002، يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة.

[4] أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر العدد 44 المؤرخ في 2003/07/23.

باستقرائنا لنصوص هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري يقر ويعترف بالأسرار التجارية حيث توسع في تحديد نطاق الأسرار، ولم يقصرها على المعلومات الصناعية فقط وإنما يتعدى ذلك إلى المعلومات الإدارية، والتجارية، والمالية إلا أنه بالرغم من استعمال المشرع مصطلح الأسرار التجارية في عدة نصوص قانونية إلا أن الواقع يشير إلى أنه مجرد مصطلح لفظي فقط خال من أي تنظيم قانوني خاص يمكن الاعتماد عليه في توفير الحماية القانونية للأسرار التجارية.

الفرع الثاني: تمييز المعرفة الفنية والأسرار التجارية عن غيرها من المفاهيم المشابهة

يرى فقهاء الملكية الصناعية في الولايات المتحدة الأمريكية أن الأسرار التجارية، والمعرفة الفنية متطابقان، ومتماثلان من حيث المفهوم، والمضمون حتى أن الأحكام القضائية تستخدم هذين المصطلحين للدلالة على نفس المضمون الواحد، بالرغم من أن مصطلح المعرفة الفنية حديث إذا ما قارناه بمصطلح الأسرار التجارية، ويترتب على ذلك تماثل النظام القانوني لكل من المعرفة الفنية والسر التجاري[1]، وتظهر الأسرار التجارية على عدة أشكال، فمنها ما يكون على شكل خبرة تقنية، أو طرق صناعية، أو معارف تكنولوجية، أو أسرار صناعية كل هذه الأشكال مرتبطة، ومتداخلة بحيث تجد صعوبة في تفريقها، وتميزها عن بعضها[2]، إلا أن الأمر المتفق عليه أنها أموال معنوية، ولأنها ذات قيمة اقتصادية مهمة، فهي تشكل مالا بالمفهوم القانوني، بل ويعدها البعض من أهم الحقوق قيمة في العالم الأمر الذي جعلها تتجسد في صور عديدة.

---

[1] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها(دراسة في القانون الأمريكي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص26، 27.

[2] ويتضح ذلك من خلال المبادئ القضائية التي أقرتها المحاكم الأمريكية بحيث أنها كانت تطلق كلمة أسرار تجارية في مضمون قرار يختص بالتقنية، ففي قرار أصدرته المحكمة العليا في ولاية نيويورك لصالح مجموعة Fairchild Engine & airplane ضد شركة Cox اعتبرت العمليات الصناعية، والحلول التقنية، والمعرفة الفنية بمجموعها أسرارا تجارية، بالإضافة إلى أن الكثير من الأحكام القضائية كانت تعتبر كل المعارف الفنية، والتقنية أسرار تجارية.

أولا: تمييزها عن المعرفة التكنولوجية والأسرار الصناعية

بالرغم من التقارب والتشابه الكبير بين المعرفة الفنية والمعرفة التكنولوجية والأسرار الصناعية إلا أن ذلك لا يمنع من إبراز نقاط التمييز والاختلاف بينهم، ويمكننا إبراز ذلك من خلال التطرق إلى التعاريف المتعلقة بكل عنصر على حدى:

أ. المعرفة التكنولوجية

إن التكنولوجيا تشمل كافة الأموال المعنوية التي تتمثل في حق المعرفة، وبراءات الإختراع والعلامات التجارية، والنماذج، والرسوم وكذلك ما يحتويه من الأموال المادية كالآلات والمعدات، والأجهزة، والعمال كالفنيين، والخبراء متى كان ذلك يؤدي إلى تخفيض نفقات الإنتاج، أو تحسين الطرق العملية، أو الإنتاجية لسلع، وخدمات جديدة.[1]

يعرفها حسام عيسى بأنها مجموعة المعارف المستخدمة في إنتاج السلع، والخدمات.[2]

وتعرفها الدكتورة سميحة القليوبي بأنها التطبيق العملي للأبحاث العلمية، والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات للأبحاث العلمية.[3]

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن التكنولوجيا ليست معارف نظرية مجردة، بل هي معارف إنتاجية ترتبط بشكل، أو بآخر بالإنتاج مما تستهدف زيادة العائد الإنتاجي، وبالتالي الرفع من القيمة الإقتصادية.

---

[1] مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص24.

[2] هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 1996، ص23.

[3] عماد حمد محمود الابراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2012، ص27، عن الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 69.

ب-**الأسرار الصناعية**

هناك اتجاه يرى بأنه ليس للسر الصناعي مفهوم خاص به بل هو جزء من المعرفة الفنية فالسر الصناعي هو كل الطرق الفنية المستعملة سرا في الصناعة، وهذه الطرق ليست سوى عنصرا من عناصر المعرفة الفنية بمفهومها الواسع، وقد تبنى هذا الإتجاه كل من الفقه والقضاء الأمريكي، وكذلك الفقه الفرنسي إذ يذهب أغلبية الفقه الأمريكي إلى المماثلة بين مفهوم المعرفة الفنية والأسرار الصناعية حتى أن الكثير من الأحكام القضائية الأمريكية تستخدم هذين الاصطلاحين للدلالة على نفس المضمون[1]، لكن وبالمقابل هناك اتجاهات فقهية أخرى تؤكد على وجود اختلاف من حيث المضمون في كون المعرفة الفنية ذات قيمة اقتصادية قابلة للتصرف عكس السر الصناعي الذي غالبا ما يقتصر على المالك، ونادرا ما يمكن التصرف فيه، وإن تم التصرف فلا بد من اجتماع المعرفة الفنية معه لأنه يشكل عنصرا من عناصرها، ويتم نقله من خلال عقود التدريب أو البحث أو الاستشارة التي تعتبر محلا للمعرفة الفنية[2].

- أما الفقه الفرنسي فيمكن لنا إستنتاج موقفه من خلال التعاريف التالية:

عرفها الفقيه Bertin بأنها «جميع المعارف الفنية التي تتسم بالجدة، والمطبقة في الصناعة بواسطة مالكها الذي يحرص على الاحتفاظ بسريتها».

ويعرفه MATHELY بأنه كل وسيلة، أو طريقة يترتب عليها تحقيق فائدة لمشروع معين يحتفظ بها سرا لاستعماله الشخصي.[3]

---

[1] سعد حسين عبد ملحم، ابراهيم علي حمادي، الحماية القانونية المدنية للأسرار الصناعية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد18، العدد01، شباط 2016، ص 06.

[2] وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص39.

[3] جلال أحمد خليل، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الطبعة الأولى1983،ص 522.عن Mathely,

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن نطاق الأسرار الصناعية أضيق من نطاق الأسرار التجارية فالأسرار الصناعية تكون نتيجة للتجارب التي تقوم بها الشركات المصنعة عن طريق المحاولة، والخطأ فتتوصل إلى منتوج معين بحيث تكون الكميات، والمقادير التي تستخدم في تصنيع ذلك المنتج مضبوطة، ودقيقة جدا كالصناعات الدوائية، والمعادلات التركيبية للمشروبات الغازية كوكاكولا، وبيبسي.

من كل ما سبق يمكن لنا إستنتاج أبرز الفروقات بين المعرفة الفنية والسر الصناعي:

1. الأسرار الصناعية تقتصر على الطرق، والأساليب الصناعية لذلك نستطيع القول بأن الأسرار الصناعية هي جزء من المعرفة الفنية.
2. تتصف المعرفة الفنية بالعمومية وهي غاية للكثير من الدول النامية في حين يقتصر السر الصناعي على شركة أو فروعها.[1]

ثانيا: تمييزها عن الخبرة التقنية والمساعدة الفنية

إن تقارب المصطلحات بين المعرفة الفنية والخبرة الفنية والمساعدة التقنية لا يعني أنها تعبر على نفس العنصر وإنما لكل عنصر من العناصر السابقة وظيفة، ونشاط يختص به ويتميز به عن بقية العناصر المشابهة له وهو ما سنعرضه في الآتي:

أ. الخبرة التقنية

هي تلك الدروس التي تستخلصها المشروعات من واقع مزاولتها نشاطها الإنتاجي، وتُعين الخبرة التقنية المشروعات على مواجهة المشكلات الفنية التي تعترضها حال مزاولة النشاط الإنتاجي.[2]

وتعرف كذلك بأنها مجموعة المهارات التي يكتسبها العامل خلال فترة زمنية من خلال عمله في مشروع صناعي، وقد تكون على شكل تدريب المساعدين الفنيين في

---

[1] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص39.

[2] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 27.

تخطيط، وتنظيم المصنع، والأبنية ووضع الأجهزة في مكانها المخصص، وتشمل الخدمات الهندسية وهذه المهارات تكون عادة لصيقة بشخص العمال، والفنيين.[1]

ب-المساعدة الفنية

إن المساعدة الفنية تعتبر عنصرا من العناصر التي تحويها المعرفة الفنية بل هي تمثل أحد الأداءات التي يتوجب على المورد الإلتزام بتقديمها طبعا إذا كانت تابعة لعقد المعرفة الفنية، أو للترخيص ببراءة الإختراع من خلال البدء بتدريب الطاقم المحلي خلال مدة محددة زمنيا على هذه المعارف الفنية التي تمثلها التكنولوجيا المنقولة والتي تنقل المعارف الفنية عن طريق وثائق وتصميمات ورسوم أو خلط بينهما[2]، ونجد أن الدكتور حسام عيسى يستخدم مصطلح المعرفة الفنية، ويعرفها بأنها مجموع المعارف التكنولوجية النظرية، والعملية الصناعية، والإدارية الجديدة، والقابلة للانتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وغير المشمولة بحماية براءة اختراع.[3]

المطلب الثاني : ضوابط استحقاق المعرفة الفنية والأسرار التجارية للحماية القانونية

بالرغم من اختلافات النظم القانونية حول كل ما يتعلق بالأسرار التجارية والمعرفة الفنية، من التسمية إلى التعريف، إلا أن معظمها متفقة، ومتحدة حول شروط حمايتها، والتي تتمثل أساسا في شروط عامة تسري على كافة المعلومات السرية، وشروط خاصة بحماية بيانات الإختبارات، والمعلومات المقدمة للجهات الحكومية المختصة.

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن اتفاقية تريبس تشترط في المعلومات غير المفصح عنها حتى تتمتع بالحماية القانونية شروطا عامة تسري على كافة المعلومات السرية، ونجد هذه الشروط في الفقرة

---

[1] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص25.

[2] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص98.

[3] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص89.

الثانية من المادة (39) والتي تتمثل أساسا في شرط السرية، وشرط القيمة الاقتصادية، وأخيرا شرط المعقولية (الحيطة في اتخاذ إجراءات المحافظة على سريتها)، وهي تقريبا ذات الشروط التي ينص عليها القانون الأمريكي مع إضافة شرط عدم المساس بالنظام العام، والآداب العامة.

أولا: الطابع السري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

تعتبر السرية، وصفا للمعلومات غير المفصح عنها، وفي نفس الوقت هي شرط لإصباغ الحماية القانونية على هذه المعلومات، والأسرار التجارية.[1]

إن السرية هي مادة الحماية في الأسرار التجارية، والمعارف الفنية فلا مجال لحماية المعلومات غير السرية مهما كانت الجهود المبذولة، والأموال التي أُنفقت في سبيل التوصل إليها حتى إن اتفاقية تريبس في المادة (39) منها نصت على أن المعلومات تفقد حمايتها بمجرد الكشف عنها للجمهور، أو إذا أمكن الحصول عليها بسهولة من الأشخاص المعنيين بنوع المعلومات.[2]

أ- ضرورة أن تكون المعرفة الفنية والأسرار التجارية مشمولة بطابع السرية

نجد أن القضاء الأمريكي قد تناول عنصر السرية إذ قضت محكمة الاستئناف بولاية فرجينيا سنة 2003 في شأن قضية أقامتها الشركة المدعية المسماة penalty kick (management) ITD ضد شركة (coca cola company) وهي الشركة المدعى عليها في هذه القضية إذ قامت هذه الأخيرة بالدخول في مفاوضات مع الشركة المدعية من أجل الترخيص لها باستعمال الأسرار التجارية المتعلقة بتقنية (النوافذ السحرية) و تسمح هذه التقنية بكتابة رسالة بشكل عكسي داخل قنينة مشروباتها الغازية بحيث تكون مخفية، ولا يمكن قراءتها إلا بعدما تفرغ القنينة وبالتالي يستطيع الزبون الاطلاع على

---

[1] حميد محمد علي اللهيبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011، ص390.

[2] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 195، 196.

قنينته إن كانت تحتوي على جائزة أم لا، ولكن الشركة المدعى عليها أنهت المفاوضات وقامت باستغلال هذه الطريقة في فرع من الفروع التابعة لها دون الترخيص محتجة بأن هذه الطريقة تعد معلومات عامة، ويمكن لأي شخص استغلالها إلا أن المحكمة قضت بأنه (إن كانت بعض أو كل مكونات السر التجاري معروفة فهذا لا يمنع من حمايته كسر إذا كانت طريقة تجميع عناصره غير معروفة).[1]

كانت الأحكام القضائية الأمريكية تأخذ بالسرية المطلقة، أو الكاملة للسر التجاري لأن المشروع الرأسمالي كان بسيطا كما أن عدد العاملين فيه كان صغيرا جدا، بالإضافة إلى أن التقنيات، والمعارف كانت غير معقدة مما يستوجب السرية المطلقة للمعلومات، بل إنه في بعض الأحيان كانت المعلومات الفنية مقتصرة على مالك المشروع دون غيره، وتتوارث بين الأجيال في إطار العائلة الواحدة.[2]

أما الآن فلا يشترط السرية المطلقة؛ وذلك لزيادة حجم المشروعات، وكثرة العاملين مما يصعب التحكم في أن تكون السرية كاملة، بل تكفي السرية النسبية، فالمعلومات لا تفقد طابع السرية لمجرد علم عدد قليل من الأشخاص، فقد يفصح صاحب الأسرار التجارية عن تلك الأسرار لبعض العمال، أو التقنيين أو الخبراء أو المحامين بحكم طبيعة العمل، ولأنهم ملتزمين بكتمان هذه الأسرار، وعدم الافصاح عنها.[3]

ففي ظل الأوضاع الاقتصادية، والقانونية الحديثة أصبح اشتراط السرية المطلقة أمرا مستبعدا، فقد يقوم مالك المعرفة الفنية بالترخيص باستعمالها للغير مما يتيح المجال للآخرين بمعرفة تفاصيل هذه الأسرار التجارية بحكم العلاقات التعاقدية، كما أنه قد ينتقل أحد العاملين للعمل في المشروعات المنافسة، وينقل إليهم ما علمه من أسرار تجارية

---

[1] https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9/

[2] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها(دراسة في القانون الأمريكي)، مرجع سابق، ص 45، 46.

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص 23.

بقصد أو عن غير قصد، أبعد من ذلك قد يتآمر أحد العمال مع مشروع منافس آخر، ويكون هنا سيئ النية بالضرورة لأنه يقوم بتسريب تلك الأسرار عن قصد.[1]

فالسرية لا تنتفي إذا تم التوصل إليها باستعمال طرق مشروعة، إذ إنه في بعض الأحيان يقوم مالك السر التجاري ببيع منتج له صلة بصناعة تشتهر بالبحث العلمي، والهندسة العكسية فإن البيع هنا يؤثر على سرية تلك المعلومات لأن غير العامل في نفس المجال قد يتوصل إلى ذلك السر عن طريق الهندسة العكسية.[2]

كما لا يشترط أن تقتصر المعلومات السرية على مشروع واحد بحيث يستحوذ على تلك المعلومات، فتوافر المعلومات السرية لبعض المشروعات المنافسة لا يفقدها صفتها السرية بما أنها غير منتشرة على نطاق واسع في مجال التخصص المتصل بالنشاط كما أن المشروعات المنافسة، قد تتوصل إلى نفس المعلومات في نفس الوقت، وذلك عن طريق البحث والتطوير دون اللجوء للمسالك المعيبة طبعا، فتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على المشروعات المنافسة التوصل إليها.[3]

والفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية يستقران على أن المعلومة تظل سرية ما دام عدد المتنافسين الذين يعلمون بها محدود، ولم تنتشر على نطاق واسع في السوق.[4]

---

[1] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها(دراسة في القانون الأمريكي)، مرجع سابق، ص 46، 47.

[2] نيفين حسن كرارة، التزام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع، ب. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2014، ص94.

[3] حسام عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية، مرجع سابق، ص23، 24.

[4] زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 449.

فتبقى المعلومة سرا تجاريا حتى ولو توصل إليها أكثر من شخص، أو شركة مادام كل منهم قد حصل على هذه المعلومة السرية بصورة مستقلة. [1]

كما أن البعض من الفقه حدد رأيه بشأن بقاء المعلومات محتفظة بسريتها في مواجهة الكافة حتى، وإن توصل أصحاب الشركات الدوائية إلى ذات المعلومات بحيث لم يعلن أي من أصحاب هذه المعلومات عنها للغير، وبالتالي تظل السرية غير مفصح عنها، ومرد ذلك أن المعلومات الفنية الدوائية يتم التوصل إليها نتيجة الممارسة، وإجراء التجارب، وملاحقة الجديد في المجال الدوائي إذ توجد على مستوى كل شركة دواء وحدة خاصة للبحث والتطوير تسعى للوصول إلى المعلومات، والبيانات التي من شأنها التوصل للأدوية الجديدة التي تحقق لها ميزات تنافسية في مواجهة الشركات الأخرى.[2]

كما أن الإتفاقية تنص في الفقرة الثانية (أ) على أن المعلومات تكون سرية من حيث أنها ليست بمجموعها، أو في الشكل، والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة، أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات.[3]

يفهم من نص هذه الفقرة بأن مسألة السرية هي نسبية من حيث الموضوع حتى، ولو كانت جميع مكوناتها معروفة، وذائعة من قبل إلا أن هذه العناصر في مجموعها تشكل توليفة أو طريقة جديدة غير ذائعة لمعالجة مسألة ما.

---

[1] ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية (الويبو)لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمان من 06 الى 08 أبريل/ نيسان 2004 ، ص02 وما يليها منشورة
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_8.pdf

[2] مرتضى عبد الله خيري، ومحمد وائل عبد الله، القواعد الخاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2020 ص 99، ومايليها.

[3] أنظر نص المادة 39 من اتفاقية تريبس.

ونجد أن نفس الحكم الذي تطرقت إليه اتفاقية تريبس أخذ به المشرعين المصري والعراقي فالمشرع المصري نص في المادة (55) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على أنه «أن تتصف بالسرية وذلك بأن تكون المعلومات بمجموعها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقها»، أما المشرع العراقي فقد أخذ هو الآخر بالسرية النسبية وذلك في المادة الأولى من الفصل الثالث مكرر من قانون براءة الاختراع لسنة 2004 إذ نصت على أنه «للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات .....طالما أن هذه المعلومات سرية بمعنى أنها غير معروفة عموما أو متاحة بصورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادة مع هذا النوع من المعلومات في مسألة ما كهيئة أو جمعية أو تشكيل منظم العناصر».[1]

كما أن مدونة الفعل الضار لسنة 1939 في القسم 757 قد وضعت مجموعة من العوامل التي يجب أن تؤخذ في الإعتبار لتحديد مدى توافر شروط السرية:

- مدى معرفة المعلومات خارج المنشأة.
- مدى دراية العاملين بالمنشأة بالمعلومات وعددهم.
- الإجراءات أو التدابير التي يتخذها صاحب المعلومات للمحافظة على سريتها.
- القيمة الاقتصادية للمعلومات بالنسبة للحائز، والمشروعات المنافسة له.
- مقدار المبالغ التي أنفقها حائز المعلومات، أو الجهود التي بذلها في سبيل التوصل اليها.
- مدى سهولة أو صعوبة أن يتوصل الغير لذات المعلومات، أو يحصل عليها بوسائل مشروعة.

[1] أنظر المادة 58 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، والمادة الأولى من الفصل الثالث من القانون رقم 81 لسنة 2004.

إلى جانب هذه الشروط هناك جانب من الفقه يشترط الجدة في الأسرار التجارية، والجدة هنا مغايرة عن الجدة المتطلبة في براءة الاختراع التي تعتبر شرط أساسي للحماية، فالأسرار التجارية تأخذ بالجدة النسبية فقط[1]؛ إذ إن السر التجاري قد يكون معروفا لدى عدد من الأشخاص ومع ذلك يبقى سرا تجاريا في حين أن الاختراع مجرد العلم به من الغير قبل أخذ البراءة ينفي عنه صفة الجدة.[2]

ب- ضرورة أن يكون حائز المعلومات المشمولة بطابع السرية قادرا على المحافظة عليها

إن اتفاقية تريبس لم تحدد ماهي الإجراءات التي يجب على مالك الأسرار التجارية أن يتخذها للمحافظة عليها، وإنما وضعت معيارا يمكن الاسترشاد به لتحديد مدى كفاية الخطوات التي يتخذها مالك المعلومات للمحافظة على سريتها، وهي المعقولية حسب الظروف بحيث اشترطت المادة(39) ف 02 من اتفاقية تريبس لحماية المعلومات غير المفصح عنها أن يتخذ حائزها خطوات معقولة بحسب الظروف للمحافظة على سريتها تاركة بذلك المجال واسعا للقضاء لتقدير مدى معقولية هذه الخطوات المتخذة بحسب ظروف وملابسات كل قضية على حدى.[3]

كما أن القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي قد اعتمد على معيار المعقولية للدلالة على التدابير اللازم اتخاذها للمحافظة على الأسرار التجارية بحيث أشار على ذلك في المادة الرابعة على أنه «تحاط بوسائل معقولة طبقا للظروف للحفاظ على سريتها»[4] ونجد أن المشرع الأردني قد سار على نفس النهج مع اتفاقية تريبس والقانون الموحد لأسرار التجارة وذلك باعتماد معيار المعقولية إذ جاء في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من

---

[1] محمد أمين الرومي، الملكية الفكرية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 186، 187.

[2] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص58.

[3] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 198 وما يليها.

[4] أنظر القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي لسنه 1985 المعدل (uniform trade secret Act)

قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني أنه «على صاحب الحق في الأسرار التجارية أن يتخذ من التدابير ما يكفل للمعلومة سرية ترتفع بها إلى مستوى السر التجاري، وأن صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة».[1]

ويتضح مما سبق أن اتفاقية تريبس والقانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي والقانون الأردني عند اعتمادهم لمعيار المعقولية فهم بذلك يتركون السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد صرامة أو ضعف الإجراءات المتخذة.

إلا أن المشرعين العراقي والمصري ذهبا إلى أبعد من ذلك حيث أن المشرع العراقي اشترط أن تكون الأسرار التجارية خاضعة لإجراءات رصينة، وقوية للمحافظة عليها ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري الذي اشترط أن تكون الاجراءات التي يتخذها مالك الأسرار التجارية فعالة لمنع تسرب أسراره للغير.[2]

فالإجراءات، والتدابير التي يجب على حائز المعلومات اتخاذها للمحافظة على سريتها تتنوع وتختلف بحسب طبيعة المعلومات، وقيمتها ونوع النشاط الذي تستخدم فيه، ودرجة المخاطرة التي ينطوي عليها كشف المعلومات خاصة، وأن التدابير التي تقوم بها المنشآت الصغيرة تعد بسيطة مقارنة بما هو معمول في المنشآت والمشاريع الكبرى[3]، ثم إن طبيعة التدابير المتخذة من قبل مالك الأسرار التجارية تتحدد بطريقتين هما تدابير مادية وتدابير عقدية أو إتفاقية وهناك فرق بينهما سنورده في الآتي:

1-التدابير المادية للمحافظة على الأسرار التجارية:

وتتمثل أساسا في الإجراءات، والأساليب التي يقوم بها المالك من أجل المحافظة على أسراره[4]، ومن هذه الإجراءات حظر دخول أماكن معينة في المنشأة إلا لعدد محدود

---

[1] أنظر قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000

[2] https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9 /

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص30.

[4] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص190.

من الأشخاص الذين يشغلون مستويات الإدارة العليا، أو من قبل موظفين مناسبين مختصين يكونون معروفين بأسمائهم وصفاتهم الوظيفية، وكذا استخدام رموز، أو كلمات سرية لفتح الأبواب المغلقة الخاصة بأماكن تخزين المعلومات، مع تغيير كلمة السر بين الحين، والآخر وتعيين حراسة دائمة على أماكن وجود المعلومات، ومراقبتها عن طريق الكاميرات الخفية، والإحتفاظ بالمعلومات بعد تشفيرها باستخدام شفرة معقدة، حيث لا يمكن قراءتها من قبل الغرباء واستخدام أجهزة الإنذار للتنبيه بمحاولات اختراق أنظمة الحماية، ووضع تحذيرات على الملفات، أو الأوراق التي تحتوي على المعلومات تفيد سريتها، ووضع إخطارات في أماكن العمل تلفت انتباه العاملين وتذكرهم بالإلتزام بالحفاظ على سرية المعلومات.[1]

2-التدابير العقدية أو الاتفاقية للمحافظة على الأسرار التجارية:

تتمثل التدابير العقدية في الإتفاقيات المكتوبة بمختلف أنواعها، وتكون على شكل عقود تتضمن الأحكام المتعلقة بالتوظيف بالإضافة إلى التدابير المتعلقة بسرية المعلومات التي تكون أثناء ممارسة الوظيفة، أو بعد الإنتهاء منها، وتكتسي هذه العقود الصبغة القانونية الملزمة بحيث يحق لمالك الأسرار التجارية أن يحتج بها للمطالبة بحقوقه[2]، وترد هذه الإتفاقيات على نوعين تتمثل الأولى في الإتفاقية التي تتم بين صاحب العمل، والعاملين بالمشروع التجاري بحيث أن الشركات التجارية تقوم بإعلام الموظف عند التعاقد معه بأهمية الحفاظ على سرية المعلومات فلا يحق له استخدامها لأغراضه الخاصة، أو الإفصاح عنها للغير وقد تقوم بعض الشركات بعقد مقابلات مع موظفيها قبل إنهاء عملهم لديها بغرض تذكير، وتنبيه الموظف بعدم الكشف وألا تخضعه للمسائلة القضائية، وتكون الإتفاقية الثانية بين صاحب الأسرار التجارية، والآخرين كالمرخص لهم والموردين والعملاء والزائرين للمشروع، وكل شخص يرتبط معه مالك الأسرار التجارية بأعماله بحيث يتم

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 30.

[2] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ص،194، 195.

الإتفاق بموجب هذه الإتفاقية على أن أي إفصاح بأية معلومات سرية للعاملين أو الزبائن، أو الزبائن المحتملين، أو الزوار يوجب عليهم المحافظة على السرية أثناء قيامهم وبعد تركهم للعمل بالنسبة للعاملين، وبشكل مستمر للزبائن والزوار.[1]

وعليه فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات يسقط حقه في التمتع بالحماية التي يقررها القانون وقد طبق هذا المبدأ في القضاء الأمريكي في قضية Glaxo Inc.V.Norapharmltd وتتلخص وقائع القضية التي رفعتها شركة Glaxo ضد شركة Noropharm مدعية الشركة الأولى أن الشركة الثانية قد قامت بتقليد أحد إختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق براءة الاختراع بالإضافة لسرقتها الأسرار التجارية المتعلقة بالوصفة السرية، وطريقة تحضير دواء zantece ومشتقاته إلا أن المحكمة قضت برفض هذا الإدعاء مؤسسة حكمها على أن الشركة المدعية لم تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أسرارها التجارية المتعلقة بالعناصر الداخلة في تركيب الدواء وطريقة تحضيره، وقرار المحكمة جاء بناءً على قيام الشركة المدعية بتقديم مستندات تتضمن تلك المعلومات السرية ضمن قائمة بياناتها الخطية إلى المحكمة في دعوى سابقة دون اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تكفل سريتها أي أنها قصرت في اتخاذ الإجراءات اللازمة، وبالتالي أهملت سرية المعلومات مما أتاح لشركات إنتاج الأدوية الأخرى فرصة الإطلاع على هذه الوثائق، والحصول على نسخ منها مما جعل المعلومات تفقد طابع السرية، وعللت المحكمة قرارها بأنه من المفترض أن تقوم الشركة باتخاذ تدابير جدية للمحافظة على تلك المعلومات كأن تقوم بتقديم هذه البيانات في أظرفة مغلقة، ومختومة وتطلب من المحكمة اتخاذ ما يلزم من إجراءات للمحافظة على سريتها ولكنها لم تفعل، وأهملت كل هذه الأمور مما أدى لسقوط حقها في

[1] قيس علي مفلح محافظة، محمد طه ابراهيم الفليح، الشروط الموضوعية لمفهوم الأسرار التجارية هل تفي بالغرض"دراسة مقارنة"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 08، العدد01 كانون الثاني2016، ص138 وما يليها.

الحماية لزوال صفة السرية واعتبرت المحكمة أنه ما قامت به الشركة المنافسة لا يعتبر سرقة للمعلومات.[1]

وبإستقراء الآراء الفقهية، والنصوص التشريعية نلاحظ أن الفقه قد تصدى لتبرير أهمية تلك التدابير، وضرورة إثباتها على أنها دليل للغير بأن مالك الأسرار التجارية قد اجتهد بتوفير الحماية اللازمة لمعلوماته، ومنع الكشف عن سريتها، فالجهود المعقولة المبذولة لحماية المعلومات السرية هي مؤشر لتحديد مدى قوة، أو ضآلة قيمتها الاقتصادية أمام المحكمة، فمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية اعتبرت أن القضاء لا يمكنه حماية المعلومات التي لا يستطيع مالكها حمايتها أصلا، أو أنه غير قادر على توفير الحماية اللازمة لأسراره التجارية.[2]

ثانيا: الطابع الاقتصادي للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

يشترط لتحقق السرية في معلومة ما بما يشملها بالحماية المنصوص عليها في المادة(39) فقرة 02 ب من اتفاقية تريبس وجوب كونها ذات قيمة اقتصادية، أو ذات قيمة تجارية إذ يرى البعض من الفقه أن قيمة المعلومات السرية تتناسب عكسا مع عدد العارفين بها أو المطلعين عليها، فتزداد القيمة التجارية للمعلومات إذا قل عدد العارفين بها، والعكس صحيح أي أن قيمتها التجارية تنقص إذا زاد عدد العارفين بها، أو المطلعين عليها كذلك نجد أنهم يربطون بين قيمة المعلومات، وبين صعوبة، أو سهولة التوصل إليها، فكلما صعب على الغير التوصل إلى هذه المعلومات بالطرق الخاصة المشروعة كلما زادت قيمتها الاقتصادية، وكلما كان توصل الغير إلى المعلومة سهلا كلما قلت أهميتها.[3]

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص 32 ومايليها، وكذلك وليد عودة الهمشري، ص207.

[2] إبراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ص 225 الى227.

[3] أحمد علي الخصاونة، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان (الأردن)، 2015، ص135.

أ. ضرورة أن تكون معلومات المعرفة الفنية والأسرار التجارية ذات قيمة اقتصادية

القانون الأمريكي يشترط لحماية أسرار التجارة وجود قيمة اقتصادية للمعلومات السرية محل الحماية، ونجد هذا واضحا في قضية نظرتها الدائرة الثامنة لمحكمة الإستئناف الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي قضية Pate v.National Fund Raising Consultants,Inc.,

حيث أنه ثار نزاع بين طرفي هذه القضية بشأن تنفيذ عقد فرنشايز الذي يعتبر من العقود المسماة، والتي تعتمد على الإسم، والعلامة التجارية مع التزام المرخص بموجب العقد بتزويد المرخص له بالمعارف، والخبرات الفنية اللازمة للإنتاج أو التوزيع، والاشكالية التي طرحت على محكمة الاستئناف الفدرالية في هذه القضية هو مدى اعتبار المعلومات التي قدمت من الشركة المرخصة (شركة NFRC) إلى المرخص له بمناسبة عقد الفرنشيز أسرارا تجارية عندها رجعت المحكمة إلى المدونة القانونية للمسؤولية عن الفعل الضار لسنة 1939 في القسم 759 حيث تضمنت العناصر التي يجب توافرها في السر التجاري، وبناءً على الوقائع، والمعطيات المعروضة أمامها تبين لها بأن الشركة المرخصة بذلت جهدا، وأنفقت مالا في تجميع المعارف التي قدمتها للمرخص له، وقد استفاد المرخص له من تلك المعارف مما أدى إلى زيادة دخله خلال فترة زمنية قصيرة كما استخلصت المحكمة من شهادة الشهود أن المعلومات، وبرامج التدريب التي قدمتها الشركة المرخصة متميزة، ومن الصعب الحصول عليها من مصادر أخرى، وبناءً على ما تقدم أيدت محكمة الاستئناف قرار المحلفين الذي انتهى إلى وقوع اعتداء على الأسرار التجارية الخاصة بالشركة المرخصة.[1]

كما أن المحكمة المحلية لولاية نيو جيرسي قد قضت سنة 2011 بشأن قضية أقامتها الشركة المدعية (syncsort inc) على الشركة المدعى عليها (Lnnovative

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 19 وما يليها.

Routionesintl Inc) على أن "إرسال المعلومات السرية بواسطة الأنترنت تفقد قيمتها كأسرار لانتفاء عنصر السرية في هذه المعلومات"[1]

أما بالنسبة لتشريعات الدول العربية فنجد أن أغلبها ربطت بين قيمة الأسرار التجارية وعنصر السرية والمشرع الأردني قد نص على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المنافسة غير المشروعة، والأسرار التجارية الأردني رقم 15 الصادر سنة 2000 على مايلي« وأنها ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية » أي أن السرية هي مصدر القيمة الإقتصادية[2]، أما المشرع المصري هو الآخر أكد ذلك مستعملا عبارة «أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية» ونفس الشيء بالنسبة للمشرع العراقي في المادة الأولى من الفصل الثالث مكرر منه « للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات.....طالما أن هذه المعلومات....(ب) لها قيمة تجارية لأنها أسرار».[3]

ب. ضرورة أن يكون حائز المعلومات ذات القيمة الاقتصادية قادرا على استغلالها

وبمعنى آخر يجب أن تكون المعلومات السرية حصيلة جهود بذلت، أو مبالغ مالية أُنفقت للتوصل إليها، فالقيمة الاقتصادية للمعلومات تقيم عن طريق المكاسب التي تحققها تلك المعلومات بالفعل إلى صاحبها، أو مالكها في مجال الصناعة التي ينتمي إليها في مواجهة منافسيه كما أن سرية المعلومات تعطي لصاحبها ميزة تجارية لا يتمتع بها منافسوه.[4]

إذ يتعين على مالك المعرفة الفنية أو حائزها القانوني إثبات قيمة المعلومات الاقتصادية، وذلك من خلال اتخاذه للإجراءات المانعة والاحتياطات الضرورية التي تجعل

---

[1] https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9/

[2] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص60.

[3] أنظر المادة 58 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، والمادة الأولى من الفصل الثالث من القانون رقم 81 لسنة 2004.

[4] نيفين حسين كرارة، مرجع سابق، ص 102.

منها بعيدة عن متناول المتنافسين الذين يعلمون بأهمية وقيمة تلك المعلومات التي لو حصلوا عليها لحققت لهم منافع اقتصادية.[1]

ثالثا: المشروعية (ألاَّ تمس الأسرار التجارية بالنظام العام والآداب العامة)

إن فكرة النظام العام داخل أي دولة تضيق، وتتسع تبعا للنظام السائد في تلك الدولة فإن تغلبت الفكرة الفردية تضيق فكرة النظام العام، والعكس صحيح أي أن فكرة النظام العام تزداد إذا تغلبت الأفكار الاشتراكية، ومذاهب التضامن الإجتماعي وتعتبر فكرة النظام العام نسبية لأنها تختلف باختلاف الزمان والمكان فما يعد مخالفا للنزام العام في دولة هو ليس كذلك في دولة أخرى، وماكان في السابق مخالفا للنظام العام لم يعد اليوم كذلك[2]، ويقصد بالآداب العامة مجموعة الأسس الخلقية التي يقوم عليها بنيان المجتمع، وكيانه المعنوي ومن أمثلة القواعد التي تهم الآداب العامة قواعد منع القمار[3]، إن شرط عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة موجود في قانون براءات الاختراع ونظرا لأهميته نجد أن البعض من تشريعات الدول العربية تدرجه ضمن شروط حماية الأسرار التجارية من ذلك المشرع الأردني الذي يخرج المعلومات المخلة بالنظام العام، والآداب العامة من دائرة المعلومات المشمولة بالحماية، ومن أمثلة المعلومات المخالفة بالنظام العام توصل أحد الأشخاص لجهاز يساعد على إجهاض الحوامل وأَطلع عليها شخص آخر، وقام بكشف سريتها في هذه الحالة لا يتعرض الشخص للمسائلة القانونية لأن الإجهاض غير جائز في القانون الأردني، وبالتالي لا يعتبر معتديا؛ لأن طبيعة المعلومات التي تم كشفها ليست جديرة بالحماية أصلا، مثال آخر متعلق بالآداب العامة أغلب التشريعات لا تجيز القمار فإن توصل شخص إلى صنع آلة للعب القمار ثم توصل إليها

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص183.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص81.

[3] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص27.

شخص آخر باستعمال طرق احتيالية فإن القانون لا يرتب مسؤولية؛ لأن الآلة التي توصل إليها غير جديرة بالحماية لاستعمالها فيما ينافي الآداب العامة[1].

الفرع الثاني: الضوابط الاجرائية لاستحقاق المعرفة الفنية والأسرار التجارية للحماية

بالإضافة إلى الشروط العامة لحماية الأسرار التجارية نجد أن اتفاقية تريبس قد وفرت حماية خاصة لنوع جديد من الأسرار التجارية، وهو البيانات المقدمة للجهات الحكومية من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية، والمنتجات الزراعية الكيميائية[2]، إذ تعتبر المعرفة الفنية أداة مثلى لحماية طرق إنتاج الدواء من وجهة نظر المنتجين، أمّا من وجهة نظر المستهلكين فتعتبر أسوأ وسائل الحماية، إذ أنها توفر احتكار زمني غير محدد المدة بالنسبة للمنتج إلا إذا انكشف سر صناعة ذلك الدواء[3]؛ لذلك سنتطرق إلى الشروط الخاصة بالمعلومات السرية المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة، ثم التزامات هذه الجهات المختصة اتجاه المعلومات السرية التي تقدم اليها.

أولا: ضرورة تقديم معلومات المعرفة الفنية والأسرار التجارية للجهة العمومية الرسمية المختصة

إن إتفاقية تريبس في المادة 03/39 قد خصت بيانات الإختبارات، والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة بشروط خاصة للحماية سندرجها في الآتي:

1- أن يكون تقديم البيانات إلى الجهة الحكومية المختصة لازما للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية، أو المنتجات الكيميائية الزراعية.

---

[1] مؤيد أحمد عبيدات، النظام القانوني للأسرار التجارية في الأردن مؤتة للبحوث والدراسات المملكة الأردنية، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد الثالث والعشرون، العدد الخامس، 2008، ص100، 101.

[2] أنظر ف 03 من المادة 39 من اتفاقية تريبس.

[3] محمد محسن ابراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التربس وقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ براءات الاختراع- الرسوم والنماذج الصناعية- العلامات التجارية- المؤشرات الجغرافية- نماذج المنفعة- برامج الحاسب الآلي- المعرفة الفنية(Knowhow)، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2015، ص217.

إن هذا الشرط يقصر الحماية على البيانات المقدمة للجهات الحكومية للحصول على ترخيص بالتسويق سواء للأدوية، أو للمنتجات الكيميائية الزراعية فقط، وبمفهوم المخالفة لا تمنح الحماية للبيانات، أو المعلومات المقدمة إلى الجهات المختصة لكنها غير لازمة للحصول على ترخيص بالتسويق، بالإضافة إلى أن الحماية لا تمتد إلى البيانات، والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق المنتجات غير الدوائية، والمنتجات غير الكيميائية الزراعية كالمنتجات الغذائية مثلا، فلا تقبل البيانات التي تقدم للحصول على ترخيص بتسويق منتجات غذائية، أو غيرها من المنتجات الخارجة عن نطاق المنتجات الدوائية، أو المنتجات الكيميائية الزراعية[1].

كما أن هذا الشرط يقصر الحماية القانونية المقررة للبيانات، والمعلومات السرية على تلك البيانات، والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة، فقط بمعنى أن الحماية لا تشمل الجهات الأخرى غير الحكومية بالإضافة إلى أن الغرض من تقديم هذه البيانات والمعلومات السرية إلى الجهات الحكومية المختصة هو من أجل ترخيص بتسويقها، إلا أنه في بعض الأحيان قد يتم تقديم طلب الحصول على ترخيص التسويق مرفق بالبيانات والمعلومات السرية اللازمة، ولكن الجهات الحكومية المختصة ترفض منح الترخيص بالتسويق لذلك الطلب المقدم إليها لأسباب خاصة كعدم استيفاء الشروط اللازمة، أو عدم تقديم نتائج الإختبارات التي أجريت على المنتج، أو أن المنتج المراد تسويقه لا يتوفر فيه القدر اللازم من الأمان، أو الفاعلية، ومثال ذلك شركات الدواء لا تقوم بتسويق دواء جديد مباشرة بعدما توصلت إليه، وإنما تخضعه لمجموعة من التجارب، والأبحاث فتطبق التجربة على الحيوان أولا، فإذا تبين أن النتائج إيجابية تطبق على الإنسان، وبعد تحققها من صحة، وفاعلية هذا الدواء على المرضى الذين يستخدمونه تقوم بالتسويق حتى إن البعض من التشريعات الوطنية كالتشريع الأمريكي تشترط لإصدار

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 122، 123.

ترخيص لتسويق الأدوية أن يقدم طالب الترخيص كافة البيانات، والمعلومات، والنتائج الاختبارية التي أجريت على هذا الدواء من أمانه، وفاعليته.[1]

مع الإشارة إلى أن الولايات المتحدة أصدرت قانونا يسمى بقانون هاتش وكس مان سنة 1984 Hatch-Waxman Act ميزة هذا القانون أنه منح حقا استئثاريا لمدة خمس سنوات للشركات المتقدمة لتسجيل أدوية جديدة عن نتائج الإختبارات، والتجارب التي أجريت على الأدوية بحيث يحظر هذا القانون على إدارة الأغذية، والأدوية الأمريكية استعمال نتائج الاختبارات، والتجارب في فحص طلبات الترخيص بتسويق ذات الأدوية التي يتقدم إليها من أي شركة ولمدة خمس سنوات إلا أن القانون حظر على إدارة الأغذية، والأدوية الأمريكية أن تطلب أي بيانات، أو معلومات تتعلق بالأمان، والفاعلية عند الترخيص بالأدوية المماثلة للأدوية غير المحمية حتى نهاية فترة الخمس سنوات.[2]

كما أنه على الدول الأعضاء المقدم إليها هذه البيانات، والمعلومات السرية الالتزام بحمايتها سواء وافقت على منح الترخيص بالتسويق، أو رفضته بناء على سبب من الأسباب.[3]

2-أن تحتوي المنتجات الدوائية، أو المنتجات الكيميائية الزراعية المطلوب الترخيص بتسويقها على كيانات كيميائية جديدة

لإصباغ الحماية القانونية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها يشترط أن تحتوي البيانات المتعلقة بالمنتجات الدوائية المطلوب الترخيص بتسويقها على كيانات كيميائية

---

[1] حميد محمد علي اللهبي، مرجع سابق، ص 395، 396.

[2] زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 472، 473 .

[3] حفيظة أيت تفاني ، حماية المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية تريبس، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10،العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ص11.

جديدة، ومن ثم فإن البيانات التي تقدم إلى الجهات الحكومية من أجل الترخيص بتسويق الأدوية، ولا تحتوي على كيانات كيميائة جديدة تخرج من نطاق الحماية.[1]

إن مصطلح الكيانات الكيميائية الجديدة فيه نوع من الغموض؛ لأن اتفاقية تريبس لم تعط توضيحا عنه حيث أنها لم توضح لنا ماذا يقصد بالكائن الكيميائي الجديد[2]، مما يجعلنا أمام إشكالية تحديد نوع الجدة المتطلبة هل هي الجدة المطلقة أم الجدة النسبية، فهناك جانب من الفقه يرجح الجدة المطلقة على الجدة النسبية مما يعني أنه يجوز للدول المنضمة إلى منظمة التجارة العالمية أن تشترط في تشريعاتها الوطنية لحماية البيانات، والمعلومات المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق أن تكون المنتجات الدوائية المراد الترخيص بتسويقها محتوية على كيانات كيميائية لم يسبق استعمالها، أو طرحها في سوق أي دولة من دول العالم من قبل.[3]

- **يتنازع مفهوم الجدة في هذا الخصوص اتجاهان أساسيان:**

اتجاه الدول النامية التي تفسر الجدة على أنها الجدة المطلقة بمعنى الأخذ بمفهوم الجدة على النحو المعمول به في البراءات، وفي ذلك ما يتفق مع مصالحها، واتجاه الدول الكبرى التي تقصر الجدة على الجدة النسبية بمعنى ألّا يكون الكيان الكيميائي قد سبق طرحه في البلد المطلوب الحصول على ترخيص بتسويقه فيها [4].

نلاحظ من كل ماسبق أن ترجيح الجدة المطلقة على الجدة النسبية هو مفيد للدول النامية، ومضر بالدول المتقدمة لأن الابتكارات الجديدة تقتصر على الدول المتقدمة لذلك نجد أن اشتراط الجدة المطلقة، وإعماله في الدول النامية هو التوجه الصحيح لأنه يخدم

---

[1] نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء (في ظل اتفاقية تريبس والقانون المصري رقم82 لسنة2002) كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص 276 .

[2] حفيظة أيت تفاني ، مرجع سابق، ص12.

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق،ص 124.

[4] أيمن عبد الله فكري حسن، إشكالية الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها والمنتجات الدوائية، الفكر الشرطي، المجلد الثالث والعشرون، العدد(91) أكتوبر 2014، ص185.

مصالحها بعكس معيار الجدة النسبية الذي يقضي على الدول النامية أو يزيحها بحيث يجعلها تخسر الكثير من الأموال في سبيل الحصول على كيانات جديدة، بالإضافة الى التبعية، وإعاقة الباحثين على البحث، والتطوير في مقابل ذلك نجد أن معيار الجدة المطلقة يتنافى مع مصالح الدول المتقدمة لأنه يضيق نطاق البيانات، والمعلومات التي تنصب عليها الحماية لذلك نجد أنها تفضل الجدة النسبية.[1]

وتعتبر الدول الصناعية الكبرى، وشركاتها الصناعية العملاقة المحتكرة لإنتاج الأدوية المبتكرة الكيانات الكيميائية جديدة طالما وأنها لم تحال إلى الجهة الحكومية المختصة بالترخيص بالتسويق لإختبارها يعني غير معروفة لديهم، وبالتالي يجب حمايتها على هذا الأساس، بالإضافة إلى أن الكيانات الكيميائية لا تفقد شرط الجدة إذا سبق لها، وإن عرضت في سوق دولة أخرى غير الدولة التي يراد الحصول على الترخيص بالتسويق فيها إلا أن المادة 39 فـ(03) لم تتفق مع هذا التفسير، وبالتالي فإن الدول النامية غير ملزمة بهذا التفسير للجدة لأنه لا يتناسب مع مصالحها.[2]

3-بذل جهود معتبرة في سبيل التوصل الى البيانات والمعلومات

إن إصباغ الحماية القانونية على المعلومات الدوائية غير المفصح عنها يتطلب بذل جهود ومحاولات معتبرة في سبيل التوصل إلى تلك البيانات، والمعلومات حتى أن اتفاقية تريبس استعملت عبارة جهود كبيرة للدلالة على أهمية، وقيمة المعلومات، فالبحوث الدوائية لم تكن وليدة الصدفة، وإنما تمر برحلة بحث طويلة، وعميقة، ومكلفة كثيرا[3]، وهذه الجهود المعقولة تتمثل عادة في إجراء الاختبارات اللازمة على الأدوية، والتي تحتاج إلى

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص من 227 إلى 229.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص125، 126.

[3] نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق، ص 278 ، 279.

جهد، ومال لإثبات كفاءة وفعالية تلك الأدوية أين يتم اختبارها على البشر، أو على الحيوانات وهو الأمر الغالب.[1]

ثانيا: الآثار القانونية المترتبة على تقديم المعلومات السرية للجهة العمومية الرسمية المختصة

يعبر عن هذه الالتزامات أيضا بالنطاق الموضوعي لحماية بيانات الاختبار، فحماية تلك البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف ومن الإفصاح عنها للغير يتطلب التزامين هما:

الالتزام الأول: يتمثل في حماية تلك المعلومات مما يمكن أن يشكل استخداما تجاريا غير منصف مما يستوجب على الجهة الإدارية المختصة منع الغير من استخدام تلك البيانات التي قدمها صاحب الطلب الأول إذا كان قد حصل عليها بطرق غير منصفة تجاريا، أو بطرق غير مشروعة، وهذا الحق لا يعطي لصاحبه حقوقا استئثارية إنما يخوله الحق في رفع دعوى ضد الغير السيء النية لحصوله على المعلومات بطرق غير مشروعة، واتفاقية تريبس لم تحدد ماهية الممارسات غير المنصفة تجاريا تاركة بذلك المجال للتشريعات الوطنية.[2]

وهنا ينبغي لنا التفرقة بين الغير حسن النية والغير سيء النية في الآتي:

- **الغير حسن النية:** وهو العامل الذي يلتزم بمقتضى علاقة ثقة معينة بألّا يفشي ما وصل إلى علمه من معلومات أثناء العمل أو بعد ترك العمل في تلك الشركة المالكة للمعرفة الفنية، وهذا ماقضى به القضاء الأنجلوسكسوني إذ جرى الحكم على منع الغير حسن النية من استخدام المعرفة الفنية بأي حال من الأحوال.

---

[1] رماء خالد جودة، تأثير قوانين الملكية الفكرية على الصناعات الدوائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2017، ص 56، 57.

[2] بريهان أبو زيد، المعلومات غير المفصح عنها وبيانات الاختبار الموقع الالكتروني
https://www.bibalex.org/a2k/attachments/speaker,s/Dr,Perihan%20Presentation.ppt

- **الغير سيء النية:** وهو الشخص الذي أخل بالتزامه المتمثل بالحفاظ على السرية في نطاق علاقة الثقة التي منحه إياها المالك الأصلي للمعلومات السرية، كما يمتد سوء النية كذلك إلى الشركة المنافسة التي قامت بتوظيف العامل الذي حصل على أسرار المعرفة الفنية في الشركة التي كان يعمل فيها مستغلة بذلك خبراته ومعارفه السابقة.[1]

إن هذا الالتزام مفاده أنه يجب على الجهة الإدراية المختصة أن تمنع الغير، أو شركات الأدوية المنافسة لمقدم البيانات من استخدام المعلومات، والبيانات التي كانوا قد حصلوا عليها بطرق غير مشروعة، أو منافية للممارسات التجارية النزيهة من أمثلة ذلك إثبات صاحب البيانات أن حصول الغير لتلك المعلومات، أو البيانات كان نتيجة للتجسس، أو إثباته أن الغير قد دفع مبلغ مالي (رشوة) إلى أحد الموظفين المؤتمنين على البيانات.

الالتزام الثاني: يتطلب عدم الإفصاح عن تلك البيانات بحيث يتوجب على الجهة الإدارية المختصة ألّا تفصح عن تلك البيانات، والمعلومات لمن ليس لهم الحق في الإطلاع عليها ويفرض هذا الالتزام على الجهة الإدارية المختصة تأمين تلك المعلومات، وحفظها في أماكن آمنة لا يسهل الحصول عليها من قبل الغير لكنه على الرغم من أن القانون أوجب حماية المعلومات غير المفصح عنها، وجعل من واجب الجهات الحكومية الإلتزام بضمان تلك الحماية إلا أن الحماية ليست مطلقة، فلا تقوم تلك الحماية في حال كان الافصاح ضروريا لحماية الصحة العامة فقد يتضح للجهات الحكومية أن تلك البيانات تسبب ضررا لصحة الإنسان، ولم تستطع درء ذلك الضرر دون إفصاح يجوز لها الإفصاح عن تلك المخاطر حتى و لو تطلب منها الأمر الإفصاح عن المعلومات المقدمة إليها.[2]

---

[1] عبد العزيز راجي ، الأسس النظرية والفنية لحماية المعرفة الفنية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، المجلد13/العدد01-2016، ص116، 117.

[2] رماء خالد جودة، مرجع سابق، ص58.

وهنا يجب التفرقة بين الإفشاء المباشر، والإفشاء غير المباشر فيكون الإفشاء مباشرا إذا كشف المدين بالسرية عن الأسرار التي أطلع عليها للغير ومثال ذلك قضية United states v.lester التي تتلخص وقائعها في أن أحد العاملين لدى شركة Gulf oil ompany قام بتسليم الخرائط الجيولوجية التي تحدد مواقع اكتشاف البترول إلى شركة منافسة بقصد حصوله على مقابل مادي، أما الإفشاء غير المباشر فيتمثل في إرشاد المدين بالسرية إلى الغير دون أن يكشف له عن السر بشكل مباشر.[1]

ملاحظة: يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هذين الالتزامين لا يطبقان في الحالة التي تصبح فيها البيانات غير سرية ومتاحة للجميع، أو الحالة التي يستطيع فيها الغير أن يتوصل بمجهوده، أو أبحاثه الخاصة إلى تلك البيانات والمعلومات، وبمفهوم أدق هذين الإلتزامين يطبقان في حالة السرية، أو في حالة بقائها طي الكتمان.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

لم يستقر الفقه بشأن تحديد الأساس القانوني، والطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية ونجد أن الخلاف لا يطرح بنفس الحدة مع عناصر حقوق الملكية الفكرية الأخرى إذ ثار جدل حول الطبيعة القانونية للحق الوارد على المعرفة الفنية والأسرار التجارية أكثر من غيرها فالأمر المتفق عليه أن حقوق الملكية الفكرية الأخرى ترد على أشياء غير مادية وهو ما يصعب تأكيده في نظام الأسرار التجارية، وسبب إنقسام الفقهاء بشأن تحديد الأساس القانوني والطبيعة القانونية للمعرفة الفنية، والأسرار التجارية يرجع لصعوبة تحديد الحق في مراحله المتقدمة.

ثم إن التطور الطبيعي للأسرار التجارية نتج عنه تطور أكبر على مستوى الفقه القانوني بما تناوله من تحليلات، وتفسيرات حول طبيعة هذا المفهوم القانوني، ولأن تحديد طبيعتها يعني توافق القواعد القانونية لإصباغ المعرفة الفنية والأسرار التجارية بتلك

[1] سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 35.

الطبيعة القانونية وتقديم الحماية لها على هذا الأساس، وهو ما سنبرزه من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين يعنى المطلب الأول بمبررات، وأسس حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية، والمطلب الثاني تمحور حول الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية .

المطلب الأول: مبررات وأسس حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

من المسلم به أن الأسرار التجارية ليس لها كيان مادي ملموس؛ لأنها معلومات وليدة فكر الإنسان وإبداعاته وخبراته؛ لما تحتويه من عناصر معنوية ذات فاعلية عالية للمشاريع الصناعية والتجارية، بحيث أصبحت هذه المعارف تشكل جوهر التكنولوجيا المتطورة، ومحلا لعقود نقلها من أجل ذلك استأثر بها مالكوها واحتفظو بسريتها عن طريق إبقائها طي الكتمان، ونظرا لأهمية هذه المعارف الفنية وخوفا من كشفها يصعب تحديد الأساس القانوني لحمايتها.

الفرع الأول: مبررات ونطاق حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن خصوصية المعارف الفنية والأسرار التجارية جعلتها تتميز عن باقي حقوق الملكية الفكرية الأخرى، فتلك الخصوصية تقع على مضمون السر التجاري، وصاحب الحق في السر التجاري بالإضافة إلى الخصوصية الزمانية، والمكانية المقررة للسر التجاري باعتباره حقا قابلا للديمومة والاستمرار باستمرار صاحبه في اتباع موجبات القانون في الحفاظ على السرية لذلك سنتطرق إلى مبررات الحماية القانونية للأسرار التجارية ثم نطاق الحماية القانونية للأسرار التجارية.

أولا: مبررات الحماية القانونية للأسرار التجارية

إن مبررات الحماية القانونية للأسرار التجارية وردت على سبيل التخصيص في اتفاقية تريبس[1]، بحيث جاءت متعلقة بالبيانات والمعلومات السرية المرتبطة بإنتاج، وتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية، أو الصيدلية إلا أنه لا مانع من الأخذ بها،

[1] أنظر نص المادة 39 من اتفاقية تريبس.

وتعميمها على حماية الأسرار التجارية ككل، فتلك المبررات لا تخرج عن غاية المشرع في منع ذيوع الأسرار التجارية وانتشارها بما يؤثر في قيمتها، وتشريعات الدول العربية لم تخرج عما تضمنته اتفاقية تريبس في نص المادة 39 ف 03 وذلك بالنص على مبررات الحماية والتي تتمثل أساسا بالتزامين رئيسيين يتمثلان في الآتي:

أ. حماية البيانات السرية من الاستعمال التجاري غير المنصف

يعتبر هذا المبرر من قبيل الإلتزام بالقيام بعمل الذي يقع على عاتق الجهة المختصة بتلقي البيانات السرية، ولقد حدد المشرعين الأردني والمصري الإجراءات الواجب إتباعها لضمان هذا المبرر للحماية، وذلك بمنع الغير من الإعتماد على تلك البيانات لتسويق الأدوية، أو المنتجات الخاصة إلا بموافقة صاحبها أو بعد مرور خمس سنوات على تاريخ حصول مقدم تلك البيانات على موافقة لتسويق منتجاته.[1]

كما أن نص المادة 39 من اتفاقية تريبس تضمنت عبارة"حماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف" التي يتضح من نصها أن الغرض من الحماية يتمثل في منع الاستخدام التجاري غير العادل، وعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات للغير، كما يفهم من نص المادة أن هذا الالتزام لا يعطيها حقا استئثاريا في مواجهة الشركات التي توصلت إلى ذات البيانات والاختبارت بإستخدام طرق شريفة.[2]

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى إنكار الحق الاستئثاري لمقدم تلك المعلومات السرية اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق الذي يمنحه صلاحية منع الغير الذي

---

[1] للاطلاع أكثر أنظر نص الفقرة أ من المادة 08 من القانون الأردني، والمادة 56 من قانون الملكية الفكرية المصري

[2] مرتضى عبد الله خيري، ومحمد وائل عبد الله، القواعد الخاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو الجزائر، المجلد02، العدد01، جانفي2020، 107.

توصل إلى نفس المعلومات، وباستعمال طرق مشروعة غير مخالفة لأحكام القانون، ومبادئ العدالة والممارسات التجارية الشريفة.[1]

ب. حماية البايانات السرية من الإفصاح عنها للغير

إن مبرر الحماية في هذا الالتزام يهدف إلى الحفاظ على السرية، وعدم فقدانها كميزة تمنح المعلومات المتصفة بهذه الصفة قيمة، وأهمية تميزها عن غيرها ولا يختلف هذا الالتزام في البيانات والمعلومات السرية المتعلقة بالأدوية، أو المنتجات الكيميائية الزراعية أو الصيدلية عنه في مجال البيانات، والمعلومات السرية على وجه العموم.[2]

ويعتبر هذا الالتزام التزام سلبي بالامتناع عن عمل المتمثل في عدم الكشف عن سرية البيانات والمعلومات للشركات الأخرى المنافسة بعكس الالتزام الأول الذي يتمثل في الالتزام الإيجابي بتقديم عمل المتمثل في حفظ المعلومات، ومنع الغير من الوصول إليها.[3]

وبالرغم من أن هذا الالتزام يتمثل في إمتناع الجهة الحكومية المختصة عن نشر أو إفشاء البيانات السرية التي توصل إليها في نطاق سلطتها بترخيص الأدوية الخاصة بإحدى الشركات دون موافقة منها، فإن ذلك لايعفيها من المسؤولية في حالة ما إذا ثبت قيامها بكافة الإجراءات والتدابير اللازمة لحمايتها والمحافظة عليها.[4]

ثانيا: نطاق الحماية القانونية للأسرار التجارية

إن حماية الأسرار التجارية لا تتحقق إلا إذا قمنا بتحديد النطاق الموضوعي والشكلي للحماية والنطاق الشخصي الذي يعتمد على الصفات الواجب توافرها في الشخص

---

[1] يسار فواز الحنيطي، أطر الحماية القانونية للأسرار التجارية "دراسة تأصيلية تحليلية للأسس والمبررات في القانونين الأردني والمصري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، عدد 02 ، 2019، ص261.

[2] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص203

[3] مرتضى عبد الله خيري، ومحمد وائل عبد الله، مرجع سابق، ص108.

[4] يسار فواز الحنيطي، نفس المرجع السابق، ص 261.

ليحظى بالحماية القانونية بالإضافة طبعا إلى النطاق الزماني، والمكاني وهو ماسندرجه في الآتي:

أ. النطاق الموضوعي للحماية

إن النطاق الموضوعي للأسرار التجارية يتحدد بناءا على أنها تشمل كافة المعلومات السرية المتعلقة بسلعة ما، أو منتجات معينة بما تشمله من ابتكارات، أو تركيبات أو مكونات أو عناصر أو أساليب أو طرق أو وسائل صناعية[1].

نلاحظ أنه لا يمكن حصر الأسرار التجارية، والمعلومات السرية بنطاق محدد كنطاق الصناعة مثلا، بل إنها تتوسع لتشمل أي معلومة تتعلق بالنشاط التجاري بمفهومه الواسع مثل أسرار التعامل مع العملاء، وطرق معاملتهم ماليا والتسهيلات المتميزة لهؤلاء العملاء كذلك الخطط المستقبلية للمشروعات[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعلومات ليست في متناول الكافة، ولا يسهل الحصول عليها من غير طريق حائزها، ويكون من شأن هذه المعلومات تحقيق فوائد اقتصادية لأصحابها دون غيرهم أي تحقيق ميزة تنافسية لأصحابها في مجال التجارة أو الصناعة المعنية.

كما سبق لنا التأكيد على أن السرية هي مناط الحماية، ولا يشترط السرية المطلقة بل إن السرية النسبية تعتبر كافية؛ وذلك لأن طبيعة المعلومة السرية، وظروف العمل تحتم عليهم اطلاع بعض الأشخاص عليها كالمديرين، والمحامين والمستشارين، وكل من له علاقة بتلك المعلومات، وذلك بترخيص من صاحبها مع إلزامهم بالمحافظة عليها، وعدم كشفها للغير وإلا يتم مساءلتهم قانونيا وفق أحكام الحماية المقررة لها[3].

---

[1] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 204.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 435.

[3] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 204.

ب. النطاق الشخصي للحماية

يعد الحق في السر التجاري حقا مطلقا لصاحبه بمعنى أن الحماية التي أقرها القانون للسر التجاري ترتبط وجودا وعدما بصاحب ذلك السر باعتباره المسؤول عن المحافظة عليه[1]، وأوضحت الفقرة 02 من المادة 39 من اتفاقية تريبس من هو صاحب الحق في السر التجاري بقولها « للأشخاص الطبيعين والاعتبارين حق منع الافصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة».[2]

نلاحظ من خلال نص المادة أن هذا الحق ممنوح للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء، ولقد سار على هذا النهج الفقه المصري بالرغم من أن المشرع لم يحدد المقصود بالحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها، ولكن هناك بعض المحاولات الفقهية التي اعتبرت « كل شخص طبيعي أو اعتباري كوزارة من الوزارات له حق الإطلاع على المعلومة أو حيازة المستندات الورقية أو الإلكترونية التي تحتوي على هذه المعلومات أو من آلت إليه هذه المعلومات سواءا أكان خلف صاحب المعلومة أو من تم التنازل إليه عن هذه المعلومات بعوض أو بغير عوض».[3]

ويقصد بالحائز القانوني للأسرار التجارية كل من له حق التعامل عليها قانونا وبطريق مشروع كمن حصل على ترخيص باستغلالها من صاحبها، وكل من له حق قانوني في التعامل عليها وتقوم مسؤولية الحائز القانوني للمعلومات السرية عند إفشاء هذه الأخيرة ، أو بمعنى أصح عند تهاون مالكها في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها.[4]

---

[1] يسار فواز الحنيطي، مرجع سابق، ص262.

[2] راجع نص المادة 02 من اتفاقية تربس

[3] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، 193.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 446.

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن صاحب السر يختلف عن الملتزم بالسرية فصاحب السر هو من تنتسب إليه المعلومات، والوقائع ذات صفة السرية، ويتساوى في ذلك الأشخاص الطبيعية والاعتبارية دون تفرقة أما الملتزم بالسرية، فهو الشخص الذي تؤول إليه المعلومات السرية وهو الأمين عليها بحيث أن السرية تنتقل إليه بناءً على عقد، أو اتفاق صريح يسمى باتفاق السرية، أو أنها انتقلت إليه بطريقة غير مباشرة، وذلك أثناء ممارسته وظيفته[1].

أكثر من ذلك إذا كان المطلع هو المرخص له بإستغلال الأسرار التجارية وقد استعان بخبير من خارج المشروع، فيجب على الخبير أن يتعهد بالمحافظة على هذه الأسرار التي اطلع عليها في مواجهة مالكها، وإلا يتسبب في وقوع الالتزام على عاتق المرخص له بإستغلالها وفي حالة ما إذا كان المرخص له شخص معنوي، وله كيانات أخرى تابعة له هنا يقع الإلتزام بالسرية على الشركة الأم، ويمتد ليشمل جميع الفروع التابعة لها بالإضافة إلى ذلك فإن الخلف العام والخاص كذلك ملزمون بالمحافظة على الأسرار التجارية، وعدم إذاعتها بحيث يحل محل سلفه المطلع على الأسرار التجارية في حقوقه والتزاماته. [2]

فاتفاقيات السرية الخاصة بعقود نقل التكنولوجيا، أو عقود الخدمات غالبا ما يكون أطرافها أشخاص معنوية كالشركات، والكيانات الاقتصادية الأخرى لذلك وجب المساواة في منح الحماية للشخص الاعتباري والشخص الطبيعي.[3]

ولقد وضع القانون الأردني تعريفًا لصاحب الحق في السر التجاري في المادة الخامسة من قانون المنافسة غير المشروعة، والأسرار التجارية إذ جاء فيها «يعتبر صاحب الحق في السر التجاري كل شخص له حق الإفصاح عنه وإستعماله والإحتفاظ

---

[1] مروة محمد العيسوي، مرجع سابق، ص ص 48...50.

[2] https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9 /

[3] مروة محمد العيسوي، مرجع سابق، ص49.

به، ولصاحب الحق أن يمنع أي شخص من إساءة إستعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذا القانون»[1].

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الأردني وضع عبارة كل شخص التي تحتمل رأيين إما أن المشرع وضع العبارة للدلالة على الأشخاص الطبيعية، والاعتبارية أو أنه إستثنى الشخص الاعتباري، وفي ذلك قصور منه خاصة، وأن العصر الحالي يعتمد على مفهوم التشارك في أي ابتكارات، ومعلومات واختراعات[2].

ت. النطاق المكاني للحماية

يقصد بالنطاق المكاني للحماية تمتع السر التجاري، وصاحبه بالحماية القانونية ضمن إقليم معين، وهو الإقليم الذي ينسب إليه وجود السر التجاري، وممارسة الأنشطة المتعلقة به[3]، فالسر التجاري محمي في إقليم أي دولة يتواجد فيها طالما أن المالك القانوني له لا زال يحتفظ بسريته، ولأن السر التجاري يمكن أن يتجاوز حدود الإقليم الواحد لتوسع دائرة المشروعات والشركات والأشخاص المعنوية الحائزة للسر التجاري، والتي تهدف إلى سيطرة استثماراتها على أكبر مساحة أي أن السر التجاري أصبح يتصف بالطابع الدولي دون المساس باستمراريته، وحمايته كمثال عن ذلك نجد سلسلة مطاعم الوجبات الخفيفة العالمية المنتشرة بشكل رهيب في كافة دول العالم مثل(كنتاكي، مكدونلز، برغر كينج....وغيرها)[4]، فنلاحظ أن الإشكالية لا تثور في حالة ممارسة النشاط داخل حدود الدولة الواحدة، أو الإقليم الواحد وإنما تثور حينما تتعداها إلى أقاليم أخرى عبر الشركات التي تعد مالكة للأسرار التجارية، وعليه هل الإعتداء على السر التجاري الذي يتم خارج إقليم الدولة يخضع لأحكام الحماية المقررة للسر التجاري؟[5].

---

[1] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص71.

[2] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص207.

[3] يسار فواز الحنيطي، مرجع سابق، ص263

[4] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص ص، 208، 209.

[5] يسار فواز الحنيطي، مرجع سابق، ص263.و

ونجد أن الفقرة (01) من المادة(39) من اتفاقية تريبس قد كرست الحماية الدولية للأسرار التجارية إذ تضمنت نصا تلتزم بموجبه الدول الأعضاء في الاتفاقية كما أحالت في ذلك الى المادة (10مكرر)من معاهدة باريس، وذلك فيما يتعلق بحالات المنافسة غير المشروعة حيث تنص الفقرة (01) من المادة (39) من اتفاقية تريبس على أنه «أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسبما تنص عليه المادة (10) مكرر من اتفاقية باريس 1967 تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة (02) والبيانات المقدمة للحكومات، أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة(03)، كما تضمنت الفقرة (01) من المادة (10 ثانيا) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية نصا مفاده "تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة»[1]، مما يعني أن نطاق حماية السر التجاري يمكن أن يتجاوز حدود الإقليم بحيث يحظى بالحماية القانونية طبقا للقواعد السابقة تبعا لمبدأ المعاملة بالمثل[2]، الذي تقر به كل من معاهدة تريبس وباريس.

ث. النطاق الزماني للحماية

كقاعدة عامة لا تقتصر الحماية المقررة للأسرار التجارية على مدة محددة بل تظل الحماية قائمة مهما طالت مدتها، طالما بقية المعلومات طي الكتمان ولم يتم الإفصاح عنها أو التوصل إليها والأمثلة على الأسرار التجارية، والصناعية التي تحتكرها الشركات الكبرى إلى يومنا هذا متعددة من ذلك مشروب كوكاكولا، مشروب بيبسي.... إلى غير ذلك[3].

---

[1] أنظر نص المادة (39) من اتفاقية تريبس 1994، ونص المادة (10)من اتفاقية باريس 1883.

[2] يعد مبدأ المعاملة بالمثل أداة توازن بين أطراف العلاقات القانونية الدولية باعتباره يهدف الى اقامة علاقة بين الحقوق والالتزامات أي المحافظة على التوازن الواجب تقريره بين أشخاص القانون الدولي ويشير المفهوم العام للمعاملة بالمثل في اطار القانون الدولي الى التصرف الذي يستجيب به الشخص الدولي بحسب ما يلقاه مما يحمل في طياته معنى مقابلة الخير بالخير، والشر بالشر الذي يعد قانونا قديما منذ الأزل.

[3] نيفين حسين كرارة، مرجع سابق، ص106.

ويترتب على ذلك أن الحماية تبقى مستمرة ما بقيت الأسرار التجارية طي الكتمان ولم ترفع عنها صفة السرية على نحو يخالف ما نص عليه القانون من الحالات التي أجاز فيها الإفصاح عن تلك المعلومات والأسرار التجارية أو تم التوصل إليها باستعمال الطرق المشروعة.[1]

ويثور التساؤل عن المدى الذي يستمر فيه نطاق الحماية الزمني للمعلومات السرية في حال تمكن الغير من الحصول عليها وإفشائها بما يخالف الممارسات التجارية الشريفة.

هناك رأي يعتبر أن نطاق الحماية يبقى قائما حتى ولو تم إفشاء المعلومات السرية من الغير الذي اطلع عليها بوسائل غير مشروعة، ويرتكز في ذلك على التعويض الذي يمنحه القانون للمتضرر بالإضافة إلى إمكانية إصدار قرارات قضائية بوقف الاعتداء ومنع الإفشاء للسر التجاري بصورة تفقده قيمته وهو الرأي الراجح.[2]

إلا أن الرأي الآخر يعتبر أن المحافظة على السرية في الوقت الحالي أمر صعب لكثرة التقنيات الحديثة التي تمكن المنافس من التجسس الصناعي بالإضافة إلى أنه حتى ولو كانت المنافسة شريفة قد يستطيع المنافس التوصل إلى ذات المنتج، ويسجله كبراءة اختراع، وبالتالي يحرم المبتكر الأصلي في الاستمرار في التمتع بملكيته على السر الصناعي.[3]

الفرع الثاني: الأسس القانونية والفلسفية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

يمكن للأساس القانوني أن يكون رافدا من روافد تقرير تأصيل الحماية القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية، والإلتزام بالسر التجاري قد يجد مصدره في الدين أو القيم الأخلاقية أو العادات أو العقد، وذلك لأن التعدي على السر التجاري يتعارض مع مقاصد

---

[1] يسار فواز الحنيطي، مرجع سابق، ص 62.

[2] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق ص 207، 208.

[3] نيفين حسين كرارة، مرجع سابق، ص 117، 118.

الشريعة الإسلامية في مجال تحمل الأمانة التي حثنا الإسلام على التحلي بها كما أن السر التجاري يعتبر من الدراسات الحيوية في نطاق التشريعات التجارية وقوانين الملكية الفكرية المتصلة بأحكام القانون المدني لذلك سنتطرق إلى التأسيس القانوني، وما يتبعه من أسس ومبررات، وتعتبر اتفاقية تريبس الإطار العام لحماية الأسرار التجارية إذ ورد القسم 07 من اتفاقية تريبس لسنة 1994 تحت عنوان حماية المعلومات السرية من خلال نص المادة 39 من الاتفاقية مع الإحالة إلى نص المادة 10 مكرر من معاهدة باريس 1967 ولكي تدخل المعلومات باب الأسرار التجارية يجب أن تخضع لمبدأ السرية، والكتمان وللحفاظ عليها من التعدي يجب الرجوع لقواعد القانون العام أي الشريعة العامة، وذلك لعدم تمتعها بحماية خاصة بخلاف باقي فروع حقوق الملكية الفكرية الأخرى ولأن السرية هي مناط الحماية فيمكن إدراجها ضمن:

أولا: الأسس القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

وتتمثل الأسس القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية في الأسرار المهنية كأساس لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية و في العقد الذي يعد أساسا لا يقل أهمية عن سابقه في حماية الأسرار التجارية.

أ. الأسرار المهنية كأساس لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

لطالما ارتبطت حماية السرية بالأسرار المهنية على وجه الخصوص إذ تحرص أغلبية التشريعات الصناعية، والعمالية الحديثة على إلزام العمال بالمحافظة على الأسرار المهنية في إطار علاقة الثقة، وعدم إطلاع الغير عليها إلا إذا سمح له صاحب العمل بذلك وهو ما نجده في المادة 07 فقرة 08 من قانون علاقات العمل الجزائري رقم 90-11 بحيث تلزم العمال «بألّا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات، والتكنولوجيا، وأساليب الصنع، وطرق التنظيم، وبصفة عامة ألّا يكشفو مضمون الوثائق الداخلية

الخاصة بالهيئة المستخدمة»[1]، فعقد العمل بطبيعته التي تقوم على الثقة تفرض على العامل الالتزام بالأمانة وحسن النية أثناء أدائه عمله، فهي لا تقتصر على أداءات ذات طابع مالي فقط، بل إنها تدخل الأجير كعنصر في مجموعة العمل.[2]

ب. العقد كأساس لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

وفي تطبيق لا يقل أهمية وأثرا يعد عقد العمل أساسا رئيسيا في حماية الأسرار التجارية وفق ما تنص عليه وتتضمنه شروط العقد، ويعد التزام العامل بالحفاظ على أسرار رب العمل وعدم إفشائها من الإلتزامات الجوهرية التي تفرضها تشريعات العمل وموجباته[3]، والرابطة التعاقدية التي تقوم بين طرفي العقد هي الأساس، والمصدر الأصيل للالتزام بحفظ السر فالتزام المهنيين بكتمان الأسرار الخاصة بعملائهم وعدم الإفصاح عنها للغير يعني أن هناك تبادل للرضا قد حصل وأن عقدا قد انعقد، ولأن العقد يعد مصدرا لالتزامات متقابلة نجد أن المحامي ملتزم أمام موكله بعدم الكشف عن أسراره والطبيب ملزم بعدم الكشف عن الأسرار الخاصة بالمرضى[4]، والالتزام بحفظ المعرفة الفنية والأسرار التجارية يكون من خلال شروط تضمن في العقد المبرم بين المرخص (مالك الأسرار التجارية) وبين المرخص له يلتزم فيه الأخير بالمحافظة على هذه المعلومات ومنع تسربها إلى المشروعات المنافسة، ويمتد التزام المرخص له بالحفاظ على سرية هذه المعلومات إلى العاملين لديه الذين تربطهم به رابطة التبعية أكانو مستخدمين أو مستشارين.[5]

---

[1] قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، ج ر ج ج، عدد 17، المؤرخ في 25 أبريل 1990 المتعلقة بعلاقات العمل، ج. ر.ع17، المؤرخة في 1990/04/25، والمعدل بالقانون 29/91، ثم عدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/94، ومن ثمة الأمر 21/96 ليليه مباشرة الأمر02/97، والأمر 03/97، وأخيرا عدل بالقانون 11/17 المؤرخ في 17 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج عدد 76 الصادرة في 28 ديسمبر 2017.

[2] عبد العزيز راجي ، الأسس النظرية والفنية لحماية المعرفة الفنية، مرجع سابق ص 110، 111.

[3] يسار فواز الحنيطي، مرجع سابق، ص258.

[4] مروة محمد العيسوي، مرجع سابق، ص 42، 43.

[5] معتز صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص139.

وترى الباحثة أن الأسرار التجارية تتشابه إلى حد كبير مع الأسرار المهنية خاصة وأن السرية هي مناط الحماية لكليهما والعمال في المنشآت التجارية ملزمون بالمحافظة على الأسرار التجارية التي تلقوها بمناسبة عملهم، وعدم إفشائها إلا أن نظرية العقد أُنتقدت من حيث أنها تغلب المصلحة الفردية الناشئة عن العقد لذلك جاءت نظرية الأساس الإجتماعي.

ثانيا: الأسس الفلسفية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

تعتمد الأسس الفلسفية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية على نظريتين مهمتين وهما نظرية الأساس الاجتماعي ونظرية الأساس الأخلاقي أو المختلط وسنتطرق لكلا النظريتين باختصار فيما يلي:

أ. الأساس الاجتماعي

نظرية الأساس الاجتماعي(النظام العام) ومفاد هذه النظرية يعتمد على تجريم المشرع الجنائي للبعض من صور إفشاء الأسرار كحماية منه لمصلحة المجتمع ككل دون تغليب المصلحة الفردية لصاحب السر مما يعني عدم جواز إعفاء الأمين من الإلتزام بالسرية أو عدم التصريح له بالإفصاح، وذلك لأن حفظ السر أصبح إلتزاما يتعلق بمصلحة المجتمع، فلا يمكن لصاحب السر التنازل عن هذا الحق لوحده متى شاء وإنما يجب عليه مراعاة المصلحة العامة التي تتطلب وجود نوع من الثقة المطلقة لبعض طوائف المهنيين الذين يرتبط ويتعامل معهم الأشخاص بكثرة، وبشكل يومي كالسمسار، والمصرفي، والتاجر، والطبيب، والمحامي والصيدلي وغيرهم.[1]

فالمصلحة التي يتحقق عليها العدوان نتيجة الإفشاء في هذه الأحوال لا تنصب على الفرد بذاته وإنما تمس بشكل مباشر المجتمع، ويتمثل الضرر في الأذى الذي يلحق بالمصلحة العليا المتمثلة أساسا في إحترام شرف، المهنة وكرامتها، أو في التأثير على المصلحة الإقتصادية العليا للبلاد[2].

[1] مروة محمد العيسوي، نفس المرجع السابق، ص 44، 45.

[2] عبد الرحمن عبيد الله عطا لله الوليدات، مرجع سابق، ص15.

ب. الأساس الأخلاقي (المختلط)

نظرية الأساس المختلط أو الأساس الأخلاقي ظهرت بعد نظرية العقد ونظرية الأساس الإجتماعي وميزة هذه النظرية أنها جاءت شاملة جامعة لما جاءت به النظريات السابقة، معتبرة أنّ الإلتزام بالسرية ذو طابع مزدوج، بحيث يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة لصاحب السر إلى جانب حمايته للمصلحة العامة للمجتمع ككل فهذه النظرية تعتبر أن الإلتزام بالسرية يجد مصدره في العقد، ولأن العقد متعلق بالنظام العام فإن الإخلال به يرتب عقوبة جنائية، وصاحب السر –حتى وإن تنازل عن مصلحته الخاصة– فإن مصلحة المجتمع تظل قائمة بل إنه في بعض الأحيان قد تقتضي المصلحة العامة من أمين السر إفضاء السر رغما عن إرادة صاحب السر نفسه.[1]

كما عددت المادة 78 من القانون التجاري العناصر التي يمكن أن تساهم في تكوين المحل التجاري، فالبعض منها يتمثل في عناصر ذات طبيعة مادية، وبعضها الآخر ذات طبيعة معنوية، وتتمثل العناصر المادية في المعدات والبضائع والآلات، وتتمثل العناصر المعنوية في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والتجارية. [2]

وتعد حقوق الملكية الصناعية والتجارية من الأموال التجارية لصلتها الوثيقة بالنشاط التجاري، فالحق الذي يرد للتاجر على محله التجاري، أو حقه على اسمه التجاري أو علامته التجارية يتصل دائما بنشاطه التجاري[3]؛ إذ إن التاجر قد يستخدم فنونا إنتاجية مبتكرة عند صناعة السلعة، وحقوق الملكية الصناعية كما هو معلوم هي تلك الحقوق التي

---

[1] مروة محمد العيسوي، مرجع سابق، ص46، 47.

[2] تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على أنه" تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري الزاميا عملاءه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص05.

تتقرر للتاجر على عناصر تميز منتجاته من هذا المنطلق، ولأن الأسرار التجارية تندرج ضمن حقوق الملكية الصناعية يمكننا اعتبار المحل التجاري أساسا لحماية الأسرار التجارية نظرا لأهميتها في تحديد قيمة هذا المحل من جهة، ولأجل شمولها بحماية المحل التجاري عبر نظام المنافسة غير المشروعة من جهة أخرى[1]، فينجذب العملاء إلى المحل التجاري من أجل إشباع حاجاتهم خاصة إذا كان المحل التجاري يعتبر مصنعا؛ إذ أن الكثير من العملاء يرتبطون بمصنع معين نظرا لما يمثله الاختراع، أو السر التجاري المستغل في ذلك المصنع بالنسبة لهم من ثقة وجودة للمنتوج[2]؛ وأبرز مثال على ذلك مشروبات كوكا كولا التي نجدها في كل دول العالم لذلك كان لزاما حماية الوصفة السرية للمشروب، وحماية مالكها عن طريق حماية حقهم في الاتصال بالعملاء.

من كل ماسبق نرى بأنه يصعب تحديد الأساس القانوني للأسرار التجارية كما أنه يصعب الجزم بشأن الأخذ بإحدى النظريات والإتجاهات الفقهية التي تناولت الأساس القانوني.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

نقصد بالطبيعة القانونية تكييف هذا النوع من الحقوق وأين يمكن إدراجه إذ يتحدد الأساس القانوني للأسرار التجارية بناءا على العلاقة التي تربط المالك بالمتلقي فتعتبر الملكية أساسا لحماية المعرفة الفنية إذا لم تقم أي علاقة بين مالك المعرفة الفنية ومغتصبها أما في حالة وجود رابطة معينة من روابط الثقة بين مالك المعرفة الفنية، والمتلقي فهنا الأمر يختلف والأساس القانوني يبنى على علاقة الثقة التي توفر حماية أكبر للمضرور وهو ما سنتطرق له في الفرعين المواليين.

---

[1] هاني الدويدار، مرجع سابق، ص275.

[2] فريد كركادن ، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01-2018، ص ص 154.....179.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية وفق نظرية حق الملكية

إن حق الملكية يعتبر من أهم الحقوق العينية لما يوفره لصاحبه من مكنات في مواجهة الكافة (إن حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جماع هذه الحقوق العينية وعنه تتفرع جميعا فمن له حق ملكية على شيء كان له حق استعماله jus (utendi) وحق استغلاله (jus fruendi) وحق التصرف فيه (jus abutendi)، وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء، فاذا اقتصر حقه على استعمال الشيء لحاجاته الشخصية وحدها، أو اقتصر حقه على السكنى دون أي وجه آخر من وجوه الاستعمال كان هذا حق استعمال أو حق سكن، وكلا الحقين متفرع عن حق الملكية، وإذا اقتصر حقه على استعمال الشيء على وجه معين أو الحصول منه على منافع معينة كان هذا حق ارتفاق هو أيضا متفرع عن حق الملكية، وإذا اقتصر حق الشخص على التصرف في الشيء جبرا على المالك لاستيفاء حقه متقدمًا على غيره من الدائنين كان هذا حق رهن أو حق اختصاص، أو حق امتياز وكلها حقوق تبعية إذ أنها تكفل الدين فهي تابعة له، وهي أيضا متفرعة عن حق الملكية فالمالك يستطيع أن يفعل في ملكه مايشاء إلا ما ينهى عنه القانون أما صاحب أي حق عيني آخر فلا يستطيع أن يفعل في الشيء إلا ما نص عليه القانون، ولا يستطيع أن يفعل أي شيء آخر)[1]، إلا أن مواقف الفقهاء حول مسألة اعتبار الملكية كأداة للأسرار التجارية بالذات جاءت متباينة لذلك سنتطرق إلى الموقف الأمريكي، ثم الموقف الفرنسي، وفي الأخير موقف التشريعات العربية وبعد ذلك نتطرق إلى آثار الحق في ملكية الأسرار التجارية.

أولا: اعتبار المعرفة الفنية والأسرار التجارية انعكاس لحق الملكية

من المعلوم أن الأسرار التجارية لا تنصب على كيان مادي ملموس باعتبارها فرعا من حقوق الملكية الفكرية التي ترد على كل عمل يبدعه الإنسان، وينتجه بفكره

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد (8) حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 479.

وعبقريته. **فهل من الممكن حماية الأسرار التجارية من خلال الاعتراف بحق صاحبها في ملكيتها؟**

للإجابة على هذا السؤال يجب عرض الآراء والمواقف الفقهية المتباينة حول مسألة اعتبار الملكية أداة للأسرار التجارية لذلك سنتطرق لكل رأي على حدى:

أ. الموقف الأمريكي:

يكاد يجمع القضاء، والفقه الأمريكي على تأسيس حماية المعرفة الفنية بالاستناد إلى حق الملكية وحجتهم في ذلك تكمن في أن حماية المعرفة الفنية في القانون الأمريكي تخضع لمبادئ الشريعة العامة؛ أي أنها تخرج عن النطاق الفديرالي مما يخول لقضاة المحاكم الحرية في الاعتراف بأنواع جديدة من الملكية طبقا لقواعد العدالة.[1]

تعتبر قضية Peabody vs.Norfolk المنازعة الأولى المتعلقة بالسر التجاري والتي عرضت على القضاء الأمريكي سنة 1868 وتتلخص حيثيات القضية في أن السيد Francis Peabody ابتكر طريقة صناعية سرية لصناعة القماش، وأعد لها مصنعا من أجل ذلك، ووظف فيه السيد Norflok بناءا على عقد عمل بين الموظف، وصاحب المصنع بحيث يتضمن بندا أو شرطا يفرض على العامل عدم الكشف، والاستخدام لهذه الطريقة السرية، إلا أن العامل عند تركه لذلك المصنع واشتغاله في مصنع آخر مشابه للأول، عند السيد James Cook أخل بذلك البند، واستغل الطريقة الصناعية السرية التي اكتشفها في عمله السابق، فلما علم السيد Peabody قام برفع دعوى قضائية ضده وضد مستخدمه لإخلاله بالالتزام، ولاعتدائهما على أسراره التجارية.

إلا أن السيد James Cook صاحب المصنع الثاني اعترض مقدما حجة منطقية مفادها أنه طرف ثالث في العلاقة، ولا يربطه أي التزام بالسرية مع صاحب

[1] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها(دراسة في القانون الأمريكي)، مرجع سابق، ص 68، 69.

المشروع الأول، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته غير أن المحكمة رفضت هذه الحجج واعتبرت أنه:

«بموجب القانون، وخضوعا للمصلحة الاجتماعية في تشجيع حماية الإختراعات والشركات التجارية، إذا قام شخص بإكتشاف معلومات، ومعارف ذات قيمة وأحاطها بالاهتمام والعناية الكافيين فإنه لصالح هذه التجارة يجب اعتبار هذه المعلومات، والمعارف محلا لحق الملكية».[1]

كما جاء في نفس الحكم:

«إذا قام شخص باختراع أو اكتشاف وحافظ على سريته سواء كان هذا الإختراع قابل للتبرئة أم لا فعلى الرغم من أن المخترع لا حق استئثاري له على هذه المعلومات في مواجهة المجتمع، أو في مواجهة الغير الذي حصل على هذه المعلومات بطريقة مشروعة غير أنه يعد في وضع المالك بالنسبة لهذه المعارف– ويجب على المحكمة حمايته تأسيسا على ذلك– في مواجهة الغير الذي يحصل على هذه المعارف بطرق غير مشروعة كالإخلال بالعقد سواء لاستخدامه الشخصي، أو كشفه لطرف ثالث».[2]

إن فكرة الملكية التي أسس لها هذا الحكم التاريخي غير دقيقة، وضعيفة إلا أن ذلك لم يمنع المحكمة العليا من الأخذ بها في الكثير من القرارات التي جاءت بعدها حيث أنه في سنة 1984 جاءت قضية Ruckelshaus v.Monsanto co لتكرس حق الملكية على الأسرار التجارية إذ قررت المحكمة العليا في ذلك أن الأسرار التجارية، وإن كانت ليست ذات كيان مادي ملموس إلا أن ذلك لا ينفي اعتبارها محلا لحق الملكية المحمي دستورا، فالتعديل الخامس منه يحظر نزع الملكية للصالح العام إلا مقابل تعويض عادل مؤسسة بذلك المحكمة حكمها على اعتبار الأسرار التجارية من المسائل القابلة للتداول شأنها في ذلك شأن باقي الأشياء المادية التي تدخل في مفهوم الثقة التجارية كما

---

[1] حسين بن الشيخ، نفس المرجع السابق، ص27.

[2] حسين بن الشيخ، نفس المرجع السابق، ص28.

أنها تعتبر من موجودات التفليسة؛ أي تدخل ضمن الأشياء التي تنتقل إلى وكيل التفليسة في حالة الإفلاس.[1]

حيث أقرت المحكمة للمخترع حق الملكية على المعلومات، والبيانات التي توصل إليها، معتبرة أنها تشكل حق ملكية بالمعنى الفني، ولا يجوز للإدارة إلزامه بإفشاء سرية هته البيانات فهي تخول صاحبها (المخترع) استعمال واستغلال اكتشافه، وتعطيه الحق في منع المنافسين من الإستفادة منها.[2]

على أن المحاكم الأمريكية لا تستند إلى حق الملكية كأساس للحماية إلا إذا كان هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه الدعوى، فيكون حق الملكية أساسًا لدعوى المضرور عندما لا تقوم أي علاقة أو رابطة بين مالك المعرفة الفنية، ومغتصبها مما يعني أن اللجوء إلى نظرية الملكية هو آخر الاحتمالات وأضعفها.[3]

ب. الموقف الفرنسي:

يختلف الأمر في فرنسا عن الولايات المتحدة الأمريكية، فالفقه الفرنسي يستبعد إسباغ حق الملكية على الأسرار التجارية، ويرى أن السر التجاري من الأشياء القابلة لتكون محلا لمختلف الحقوق المالية، وليس حق الملكية فقط، ويرجعون سبب رفضهم لكون الأسرار التجارية محلا لحق الملكية أنها تعتبر معلومات، والمعلومات غير قابلة للحيازة.[4]

كما أن القضاء قد أيد هو الآخر فكرة تطبيق نظرية الملكية على الأسرار التجارية وهو ما يؤكده حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1962 الذي

---

[1] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص78.

[2] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مرجع سابق، ص 74، 75.

[3] جلال وفاء محمدين، نفس المرجع السابق، ص101.

[4] حسين بن الشيخ، مرجع سابق، ص 25.

يقضي بأن حماية المعارف الفنية في مواجهة الكافة تكون فقط من خلال نظام براءات الاختراع[1].

فالقانون الفرنسي لا يعترف بملكية الأسرار التجارية، ولا يخول لصاحبها حقا استئثاريا عليها في مواجهة الكافة مؤسسين رفض فكرة الملكية على عدم اعتراف القانون بالمعرفة الفنية، وأنه لا يمكن حمايتها إلا على شكل اختراع، وبالتالي فإن القانون الفرنسي أعدم الفكرة ليفرض عليها فكرة الاختراع جبرا[2]، لكن بالرغم من عدم تأييد الفقه الفرنسي بإقرار حق الملكية كأساس لحماية الأسرار التجارية إلا أنه يرى أن حماية الصفة التجارية للمعرفة الفنية كسلعة يجري عليها التعامل يمكن أن تتم بمقتضى تطبيق قواعد حق الملكية ولكن بوسائل وطرق غير مباشرة كحماية السند المادي للمعرفة الفنية المتمثل في حماية أجهزة الحاسوب وأقسام الحسابات ...الخ؛ إذ إن حماية هذه الوسائل بالضرورة ستشمل بطريقة غير مباشرة المعرفة الفنية التي تتضمنها[3].

ت. موقف الدول الأنجلوسكسونية

يتجه أغلبية الفقه الأنجلوسكسوني إلى رفض الاعتراف بالحق في ملكية المعرفة الفنية ففي انجلترا ينكر اللورد Upjohn في قضية Boardan v.Phipps إمكانية اتخاذ المعلومات السرية محلا للملكية؛ بسبب أن قواعد العدالة تمنع كل من أؤتمن على أسرار تجارية بمقتضى علاقة من علاقات الثقة أن يفشي بها، أو يعطيها لشخص آخر وهو الإتجاه السائد في القضاء الإنجليزي وهو يهدف إلى تبيان الحقوق، والالتزامات المتعلقة بالأسرار التجارية، وحمايتها عن طريق حظر الأعمال، والتصرفات المناقضة للسلوك القويم[4].

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 104.

[2] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص ص 78....81.

[3] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص138.

[4] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 66، 67.

ونظرة القضاء للمعلومات السرية قد بنيت على العلاقات الخاصة التي تحكمها قواعد الثقة وحسن النوايا كذلك نجد أن الفقه البريطاني قد سار على نفس النهج معتبرا أن أهمية السمات المميزة للمعلومات السرية، وطبيعتها تكمن في العلاقة التي تسود بين الأطراف المعنية.[1]

القضاء الأسترالي سار على نفس النهج، وذلك في الحكم الصادر في قضية (Smith Kline & Frinch v department of Health) حيث أقرت حماية المعلومات مع عدم تسليمها بحق الملكية[2].

حيث أن القضاء الفدرالي رفض اعتبار حائز المعلومات السرية مالكا للبيانات، ونتائج الاختبارات المقدمة إلى الجهة الحكومية المختصة بغرض استصدار ترخيص لتسويق دواء Cimetidine وبناءً على ذلك قضى بأنه يجوز لجهة الإدارة المختصة استعمال تلك المعلومات المقدمة من شركة Smith Kline & French لفحص طلبات مقدمة من شركة Alphapharm من أجل الحصول على ترخيص بتسويق دواء مماثل، استنادا إلى أن البيانات ونتائج الإختبارات السرية التي قدمتها شركة SK & F للحصول على تسويق بترخيص الدواء ليست محلا لحق الملكية، وبالرغم من أن المحكمة أقرت حق الشركة في حماية المعلومات السرية المتعلقة بالبيانات ونتائج، الاختبارات التي قدمتها للجهة الإدارية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الدواء موضوع الطلب المقدم إلا أنها لم تقر بحق الملكية للشركة، وبالتالي لم تعط للشركة حقا استئثاريا على البيانات، ونتائج الاختبارات التي قدمتها للجهة الإدارية[3].

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 105.

[2] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص 80.

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، ص 67، 68.

ث. موقف الدول العربية

إن تشريعات الدول العربية أخذت بما أقرته اتفاقية تريبس، والتي اعتبرت المعلومات غير المفصح عنها حقا من حقوق الملكية ، فالمشرع الأردني نص صراحة على اعتبار الأسرار التجارية حقا من حقوق الملكية، ويتضح ذلك من خلال إدراجها ضمن حقوق الملكية الفكرية في المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، أما المشرع المصري فلم ينص صراحة على اعتبار الأسرار التجارية حق ملكية، وإنما يفهم ذلك من خلال بعض النصوص حيث نص على حيازة المعلومات غير المفصح عنها، ولأن الحيازة تعتبر من أسباب كسب الملكية، فهي إشارة إلى اعتبار المعلومات غير المفصح عنها حق ملكية بالإضافة إلى أن المشرع نص صراحة على انتقال المعلومات غير المفصح عنها إلى الخلف وإمكانية التنازل عنها بعوض، أو بغير عوض وفي هذا إشارة واضحة إلى أن المشرع المصري قد أضفى على الأسرار التجارية صفة الملكية[1].

- **موقف المشرع الجزائري:**

أما المشرع الجزائري فنجد أنه يقر بأن كل من المصنفات الفكرية، والعلامات التجارية والاختراعات تعتبر أشياء غير مادية، وبالتالي محلا للحقوق المالية المختلفة وينظمها بنصوص خاصة[2]، ولأن الجزائر لم تقم بتنظيم قانون يختص بالأسرار التجارية رغم اعترافها به من حيث المبدأ من خلال النصوص المتفرقة التي جاءت به، والتي تعتبر مجرد تعبير لفظي والقاضي الجزائري لا يملك أصلا النصوص القانونية التي تنظم الأسرار التجارية لذلك وعلى اعتبار الجزائر عضو مراقب في منظمة التجارة العالمية، فيمكن للقضاء الوطني الأخذ بنص المادة (39) من اتفاقية تريبس لسد هذا الفراغ القانوني، ولكن حتى وإن تبنى المشرع الجزائري نص المادة (39) فإنه يقف عاجزا أمام

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 116، 117.

[2] حسين بن الشيخ، ص ص،24، 25.

الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تشير إلى ضمانات حماية السر التجاري للمؤسسات الوطنية، والأجنبية الأمر الذي لم يشر إليه المشرع الجزائري لا في المرسوم التنفيذي رقم93-140 المتعلق بتسجيل الأدوية، ولا في المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بشروط تسجيل المنتجات الصيدلانية التي تستعمل في الطب البشري في الجزائر مما سبب تخوفا من طرف شركات الأدوية عند كشفها للأسرار التجارة المعتمدة في تركيبة ذلك الدواء للإدارة دون وجود ضمانات تكفل حمايتها مما يستدعي ترخيص أدوية ومنتجات غير معروفة، وبالتالي الإضرار بالصحة العامة للمواطنين الجزائريين، أو إلزام هذه المؤسسات الأخذ بنظام براءات الاختراع من أجل الإستئثار، والتمتع بالحقوق الإحتكارية في مواجهة الكافة.[1]

ثانيا: الآثار المترتبة على اعتبار المعرفة الفنية والأسرار التجارية انعكاس لحق الملكية

فرضا لو أننا سلمنا بأن الأسرار التجارية تعتبر حقا من حقوق الملكية فإن حق ملكية السر التجاري، والمعرفة الفنية يخول صاحبه السلطات الثلاث المتمثلة أساسا في الاستعمال والاستغلال والتصرف كما أن ممارسة الحق ترتب آثارًا قانونية على مالكها وتمتد إلى الغير **فما هي التصرفات الواردة على ملكية الأسرار التجارية؟ وماهي القيود المترتبة على ممارسة هذا الحق؟**

أ. التصرفات الواردة على ملكية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

لقد منح القانون لمالك السر التجاري حقا حصريا بالتصرف فيه بكافة أشكال التصرفات مع مراعاة الطبيعة المزدوجة لهذا الحق، فهو من جهة حق معنوي ومن جهة أخرى ينشئ حقوقا لها قيمة مالية لذلك يرد على الحق في ملكية المعرفة الفنية والأسرار التجارية تصرفان رئيسيان يتمثلان في تصرف ناقل للملكية (التنازل) وتصرف ناقل للمنفعة (الترخيص في استغلال واستعمال الحق).

[1] file:///E:/DS_DP_MEBARKI_Miloud.pdf

1. التصرف الناقل للملكية (التنازل)

يعتبر حق التنازل من بين الحقوق التي ينشؤها حق الملكية، وتمارس من قبل المالك ويكون التنازل بمقابل كعقد البيع أو بدون مقابل كعقد الهبة ويتطلب عقد التنازل توافر أركان وشروط العقد من رضا، ومحل، وسبب والحق في نقل ملكية الأسرار التجارية يشمل التنازل الكامل عن الحقوق الأصلية، والتبعية فيها والتنازل عن ملكية الأسرار التجارية لا يتطلب الإجراءات الشكلية كالتسجيل المتطلب في براءة الاختراع والعلامات التجارية، ويترتب عن التنازل على ملكية الأسرار التجارية مجموعة من الحقوق والإلتزامات لكلا الطرفين.

– **التزامات مالك الأسرار التجارية:** يتمثل الإلتزام الأول في تسليم الأسرار التجارية بحيث أنه يتوجب على مالك الأسرار التجارية تسليم كافة المعلومات السرية بكل محتوياتها وبكل ماتتضمنه من تفصيلات عن المعلومات المراد نقلها مع الأخذ بعين الإعتبار تسليم الأسرار التجارية خالية من العيوب الموجودة أو المحتملة الوقوع في المستقبل، أما الالتزام الثاني المتمثل في الالتزام بالضمان وهو التزام يقع على عاتق مالك الأسرار التجارية بضمان عدم التعرض والاستحقاق قبل المتنازل له كما يلتزم كذلك بضمان أي عيوب تشوب تلك الأسرار سواءا قبل أو بعد التعاقد[1].

– **التزامات المتنازل له:** تتحقق من خلال النص عليها في العقد أو من خلال القواعد العامة والأعراف التجارية، ويعتبر دفع الثمن المتفق عليه من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المتنازل له باعتباره شرطا من الشروط الموضوعية لصحة عقد التنازل بل إن عدم تحديد الثمن يترتب عنه بطلان العقد، أو يكيف على أنه عقد هبة وليس عقد بيع[2]، بالإضافة إلى الإلتزام الأول المتمثل في دفع الثمن هناك إلتزام آخر يقع على عاتق المتنازل له، والمتمثل في التنازل عن ملكية المشروع أو التنازل عن الأسرار التجارية،

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ص120...125.

[2] J.M. Mousseron, Encycloipdie, Dalloz, Dr.com.2éd.Brevt d'inevtion,no 415.

ويكون على صورتين تنازل عن ملكية المشروع كاملا وهو عبارة عن تنازل، أو بيع بالتنازل للمشروع التجاري، أو الشركة بكافة حقوقها والتزاماتها المادية والمعنوية، فالمتنازل له هنا يعتبر خلفا للمالك، وترتب عليه جميع الإلتزامات المترتبة على المالك من ذلك قوانين العمل المتعلقة بالعمال، والموظفين في المشروع التجاري ويكون ملزما بعقود التوظيف الحصرية، أو الانتقالية التي ترتبها اتفاقيات العمل فإذا كان المتنازل ملزم بأداء استحقاقات هذه العقود فإن ذلك ينتقل للمتنازل له، والصورة الثانية من صور التنازل عن ملكية المشروع تتمثل في التنازل عن ملكية الأصول دون الكيان أي لا يتم التنازل على كل المشروع، وإنما ينصب التنازل على بعض الأصول، والأعمال على أن الالتزامات هنا تكون في العقود التي تتضمن أسرار تجارية، وتكون محددة بشروط العقد الذي قام بإبرامه.[1]

2. التصرف الناقل للمنفعة (الترخيص بحق استغلال الأسرار التجارية)

إضافة إلى عقد التنازل المتاح لمالك الأسرار التجارية يمكن له الترخيص فيها للغير، ويعد عقد الترخيص من أكثر العقود استعمالًا؛ لأنه يعطي للمالك فرصة استغلال ملكيته مع احتفاظه باحتكار الأسرار من خلال تحديد شروط التنازل، وينشئ عقد الترخيص التزامات على المالك كما ينشئ التزامات على المرخص له.

– **التزامات المالك(المرخص):** تتمثل الالتزامات في تسليم المعقود عليه موضوع العقد خاليا من العيوب، بالإضافة إلى التزام المالك بعدم منافسة المرخص له فيما قام بترخيصه من معلومات، ولأن عقد الترخيص يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، فيجب أن تتحقق فيه شروط العقد من رضا ومحل وسبب لذلك، فعقد الترخيص يجب أن يتضمن تحديدا دقيقا للمعلومات التي يتم الترخيص فيها من قبل المالك للمرخص له الإفادة القصوى من آثار

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سايق، ص129 ومايليها.

هذا العقد[1]، بالإضافة إلى الضمانات التي يلتزم المالك تقديمها والمتمثلة في ضمان عدم المنافسة وضمان إستمرار السرية، وضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية، وضمان التعويض عن الضرر في حالة إساءة استعمال الأسرار التجارية.

- **التزامات المرخص له:** يعتبر دفع بدل الترخيص من الإلتزامات المترتبة على المرخص له وتختلف طرق الدفع فهي إما تكون مقدمة وكاملة، أو مؤجلة على أن يتم تحديد الطريقة في الاتفاقية كذلك المرخص له ملزم باعادة جميع المعلومات التي رخصت له إلى المرخص عند انتهاء مدة الترخيص، ولا يجوز للمرخص له بأي حال من الأحوال الكشف عن الأسرار التجارية حتى ولو انتهت مدة عقد الترخيص بل هو ملزم بالمحافظة على السرية[2].

ب. القيود الواردة على ملكية الأسرار التجارية

الأصل أن حق الملكية يمنح لصاحبه حقوقا استئثارية تكفل له حق التصرف والاستغلال والاستعمال إلا أن هناك قيود ناشئة عن قواعد قانونية تحد المالك الأصلي من ممارسة حقه الإستئثاري على الأسرار التجارية التي يملكها، واعتبرت كاستثناءات للحق الحصري لمالك الأسرار التجارية، وفي نفس الوقت هي أفعال مشروعة تحد من ملكية الأسرار التجارية، وتقيد المالك بقواعد قانونية تمنعه من ممارسة حقه الحصري على أسراره وتتمثل هذه الاستثناءات في الآتي:

- **الاستثناء الأول: الاكتشاف المستقل**

ويعتبر الإكتشاف الذاتي للأسرار التجارية من القيود التي تحد من سلطات المالك على السر التجاري لأن الكشف يؤدي إلى نزع السرية، ويكون التوصل إلى نفس الأسرار بالإجتهاد الذاتي، وبالاكتشاف المستقل من خلال الخبرة، والتجربة والمحاولة دون استعمال

---

[1] Peter A. Alces, David Frisch, Jay P. Kesan, Harold F See, The Commercial Law Of intellectual, Supra, p105-106.

[2] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص141.

طرق ووسائل غير مشروعة، والشخص الذي وصل إلى السر التجاري عن طريق الإكتشاف المستقل يصبح لديه حقا، ومصلحة في ملكية الأسرار التجارية توازي حق المالك الأصلي عليه دون أن تربطهم أي رابطة قانونية لذا فإنه لا يتحمل أي منهما مسؤولية اتجاه الآخر، وإذا ماحصل تعدي فهنا من حق الشخص الذي وقع عليه الإعتداء ممارسة الإجراءات القانونية دون المالك الآخر؛ لاستقلالية كل منهما عن الآخر[1].

- الاستثناء الثاني: الهندسة العكسية

الهندسة العكسية[2] كما وصفها الفقهاء هي طريقة ملائمة للحصول على المعلومات حتى لو كانت النية تتمثل في صنع منتج يبعد المستهلكين عن صانع المنتج الأصلي الذي تم تطبيق الهندسة العكسية عليه، وتهدف إلى معرفة طريقة عمل المنتج الأصلي فهي أشبه إلى النسخة المكررة من المنتج الأصلي دون إجراء أي تعديلات، أو إضافات والتجربة اليابانية في مجال الهندسة العكسية جعلتها ثاني أقوى اقتصاد في العالم، وتعتبر من الطرق المشروعة لامتلاك الأسرار التجارية والمعارف الفنية[3]، لكن هذا الإمتلاك ليس على إطلاقه إنما يجب توافر شروط، ويتمثل الشرط الأول في وجوب الحصول على المنتج بطريق مشروع كشرائه من السوق مثلا حتى تتحقق مشروعية الهندسة العكسية، وكي لا تشكل إعتداءً على الأسرار التجارية أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم وجود شروط عقدية تمنع الهندسة العكسية فتعتبر ملزمة إذا ما تمت باتفاق الطرفين، وأي إخلال بتلك الشروط يعتبر خرقًا للسرية.

- الاستثناء الثالث: الحصول على الأسرار التجارية من المصادر العامة

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق ص 141-148.

[2] (هي آلية التي تقوم باكتشاف المبادئ التقنية لآلة أو نظام من خلال تحليل بنيته ووظيفته وطريقة عمله وغالبا ما تتم هذه العملية بتحليل نظام ما" آلة ميكانيكية، برنامج حاسوب، قطعة الكترونية) الى أجزاء، ومحاولة اعادة تصنيع نظام مشابه له يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها النظام الأصلي) أنظر الموسوعة الوكيبيدية https://ar.wikipedia.org/wiki

[3] نيفين حسين كرارة، مرجع سابق، ص421، 422.

ويقصد بذلك الحصول على المعلومات التي تؤدي إلى التوصل لتلك الأسرار التجارية عن طريق المصادر العامة المتاحة سواءً المطبوعة، أو المرئية فتملك تلك المعلومات يعد قيدا على المالك الأصلي لها، فهو لا يستطيع اتخاذ أي إجراءات من شأنها منع الغير من تملكها، والكثير من التشريعات تعتبر الحصول على الأسرار التجارية من المصادر المنشورة يعد من الأفعال المشروعة، ولا تشكل أي اعتداء على الأسرار التجارية المملوكة للغير[1]، فالإكتشاف كان بشكل مشروع، ومتاح للعموم فلا تقوم عليه أي مسؤولية.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية وفق نظرية علاقة الثقة المفترضة في الروابط القانونية

تعد نظرية علاقة الثقة أسبق من حيث النشأة من أي نظرية أخرى إذ إن الفقه الأنجلوسكسوني اتجه إلى تبني نظرية علاقة الثقة في أوساط القرن التاسع عشر، وذلك في الكثير من المبادئ القضائية التي أرستها المحاكم الأمريكية معتبرة الحق في الأسرار التجارية ناشئ عن علاقة الثقة حيث أن معظم الخلافات التي تتعلق بالأسرار التجارية ناشئة عن علاقات العمل، والعلاقات التجارية والصناعية كانت مبنية على علاقات خاصة تربط بين الأطراف، وتوجب عليهم المحافظة على تلك الأسرار التجارية من الكشف، والاستغلال دون الحاجة إلى عقود مكتوبة، أو حتى ضمنية؛ أي أن العلاقة تحكمها قواعد حسن النية وأخلاق المهنة الواردة في قواعد العدالة [3].

وتقوم هذه النظرية في جوهرها على فكرة أنه حيثما توجد علاقات الثقة يوجد إئتمان يجب حمايته وتتجسد هذه النظرية في حكم قديم صدر عن القضاء الأمريكي سنة1917 تحت مسمى E.I.de Pont de Nemours Powder Co,v.Masland

---

[1] إبراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق ص154.

[2] National conference of commissioners on uniform state laws, op.cit, p05.

[3] إبراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 92، 93 .

ويرجع هذا الرأي إلى الحكم القضائي الشهير الذي سمي باسم صاحبه، وهو حكم ماسلاند، وتتلخص وقائع هذه القضية في الآتي:" هناك عامل يسمى مسلاند اكتسب خلال عمله لدى شركة ديبونت مهارة، ومعارف فنية لتصنيع الجلود، وبعد انتهاء مدة عقد العمل الذي يربطه بالشركة بادر إلى فتح محل لتصنيع الجلود مما أدى بالشركة إلى مقاضاته على أساس أنه يستخدم في محله المعارف التقنية التي اكتسبها أثناء عمله لديها، ونتج عن ذلك صدور حكم يقضي بمنعه من منح ترخيص للغير مع عدم حرمانه من الإستغلال الشخصي لهذه المعارف"[1].

إلا أن المدعى عليه رد على الشركة المدعية بأن نيته كانت حسنة، وأن المعارف التي تدعي الشركة ملكيتها كسر من أسرارها هي مسائل معروفة، ويستطيع أي شخص في نفس المجال التوصل إليها، وبالتالي لا يحق للشركة الإدعاء بملكية طريقة تصنيع الجلود[2]، وبعد دعوى النقض أصدرت المحكمة العليا قرارًا يقضي بمنعه من استغلال المعارف التقنية التي تحصل عليها جراء اشتغاله لدى الشركة الطاعنة.[3]

وما يهمنا في هذه القضية أن المحكمة العليا أصدرت حكمها في صالح الشركة المدعية مستندة على نظرية علاقة الثقة بحيث اعتبرت أن المدعى عليه قد استغل ماؤتمن عليه من معلومات أثناء علاقة العمل، وفي إطار علاقة من علاقات الثقة، وهو ما أُعتبر إساءة استغلال للثقة التي وضعت فيه إذ أن القاضي Holmes قال "**إذا كان من الممكن إنكار حق الشركة المدعية في ملكية أسرار التجارة إلا أنه لا يمكن إنكار وجود علاقة من علاقات الثقة**"[4].

---

[1] جيلالي عجة ، مرجع سابق، ص366 .

[2] حسام عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص80

[3] الجيلالي عجة ، مرجع سابق، ص 366.

[4] حسام عبد الغني الصغير، نفس المرجع السابق، ص80.

أولا: تحديد الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد المسؤولية

إن قيام المسؤولية القانونية يقترن بمسلك خارجي مخالف لقاعدة قانونية يسلكه الشخص ويترتب عليه ضررا بالمجتمع، أو بأحد الأشخاص أو أن يكون من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر[1]، والمسؤولية القانونية قد تكون جزائية أومدنية وما يهمنا هنا هو المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية.

أ. تحديد الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد المسؤولية العقدية

نظرًا لكون العقد شريعة المتعاقدين، ومرجع أطرافه ونظرًا لتميز العقد، وإمكانية إيجاده تحت مظلة أي قانون في العالم ما لم يكن مخالفا للنظام العام، والآداب العامة فإن ذلك يوجد بيئة مواتية لحماية الأسرار التجارية والمعارف الفنية[2].

يعتبر الحق في الأسرار التجارية حق ناشئ عن قواعد عقدية منبثقة من علاقة الثقة التي تكون في علاقات العمل، والعلاقات التجارية والصناعية بحيث أن الافتراض القانوني (لعلاقة العمل أو أي علاقة أخرى تتضمن الحفاظ على الأسرار التجارية) ما هو إلا عقد يتضمن تعهد ضمني مقترن بحسن نية بين الأطراف من أجل المحافظة على سرية المعلومات[3].

إن العقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية تعتمد على العقود التي تبرمها المنشأة مع العاملين بحيث تلزم المتعاقد بعدم الإفصاح عن تلك الأسرار التجارية أو استعمالها، أو الكشف عنها للغير وتعتبر هذه العقود من العقود الملزمة لجانب واحد (العامل)، والإلتزام

---

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، ط05، المجلد01، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، د. س. ط، ص 01.

[2] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص82

[3] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص94.

هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية[1]، وهذه العقود قد تكون عقودا مكتوبة، وقد تكون عقود ضمنية.

1. **شبه العقد:**

يستند شبه العقد إلى ظواهر موضوعية ترتبط بتلك العلاقة أهمها الإرادة الضمنية للأطراف لإنشاء هذه الرابطة، فيفترض موافقة الأطراف ضمنيا، وشبه العقد يقدم قواعد نظرية لافتراض التزام الأطراف بالسرية بالإضافة إلى القواعد القانونية التي يقدمها لهم من أجل الاستناد عليها أثناء المطالبة بحقوقهم، وكمثال عن شروط عدم إفشاء الأسرار التجارية ما قد يرد في عقود الترخيص الصناعي حيث يضع صاحب الحق شروطا تلزم المرخص له بالمحافظة على سرية تلك المعلومات، والمعارف وعدم الكشف عنها للغير.[2]

2. **العقد الضمني:**

يختلف العقد الضمني عن شبه العقد من حيث أنه ليس عقدا أو وعدا بالتعاقد، إنما هو واجب قانوني ينبثق من مجموع تصرفات، وأفعال الأطراف ونواياهم أي أن القضاء يستخلص هذا الواجب القانوني من وجود علاقة ثقة بين الأطراف مبنية على حسن النية ونجد أن القضاء الأمريكي قد تبنى هذه الفكرة على الكثير من القضايا المعروضة أمامه ومن ذلك قضية By Buck الصادرة عن محكمة استئناف كاليفورنيا حيث أن طالبا من بين الطلبة الذين كانو يتلقون تمرينا على أحد البرامج التقنية في مصنع قام بنقل ما تعلمه من معارف فنية، وأسرار تجارية خلال وجوده بالمصنع إلى بعض المنافسين من المصانع الأخرى، ولما قام صاحب المصنع برفع الدعوى ضد الطالب دفع هذا الطالب بأنه لا تربطه أي رابطة عمل بصاحب المصنع، وبالتالي له الحرية الكاملة في التصرف بتلك الأسرار التجارية التي وصلت إلى علمه إلّا أن المحكمة رفضت هذا الدفع، وقالت

[1] زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص462.

[2] عمر كامل السواعدة، مرجع سابق، ص 83.

أن علاقة الثقة التي تولدت بين الطرفين خلقت التزاما قانونيا على عاتق الطالب بعدم إفشاء الأسرار التجارية خارج نطاق المصنع حتى ولو لم يوجد عقد يربط بينهم.[1]

إلا أن نظرية العقد تقتصر على أطرافه دون امتدادها للغير مما يعني أن العقد لا يوفر حماية قانونية كاملة للأسرار التجارية.[2]

فالملاحظ أن النظرية العقدية لا توفر حماية للعقد خارج نطاق العلاقات العقدية كمثال توضيحي عن ذلك قيام شركة منافسة لشركة أخرى بتحريض العمال على إفشاء أسرار العمل ففي هذه الحالة لا يمكن توفير الحماية لأنها تعدت نطاق العلاقات العقدية.[3]

ب. تحديد الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد المسؤولية غير العقدية

يعتمد القضاء الأمريكي على فكرة خيانة علاقة الثقة لتأسيس المسؤولية عن الإستخدام، أو الإفشاء غير المشروع للأسرار التجارية، بإعتبار ذلك في حد ذاته يشكل خطئ موجب للمسؤولية حيث أن الفصل 757(ب) من المدونة الأولى للمسؤولية جاء فيها «الاستخدام أو الإفشاء غير المرخص به للسر التجاري يرتب المسؤولية لو كان في هذا خرق للثقة التي وضعها المدعي في شخص المدعى عليه عند حصول الإفشاء بالسرية لهذا الأخير».[4]

ووفقا لهذه النظرية فإن أي إخلال أو خرق للتعهد الضمني، أو الالتزام بضمان السرية يوجب المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فالضرر الذي وقع على صاحب الأسرار التجارية نتيجة للخطئ أو الإخلال يوجب التعويض، فهو يشكل خرقا للسرية التي أؤتمن عليها.[5]

إن وجود علاقة الثقة التي تؤسس عليها فكرة المسؤولية اللاعقدية تقوم على فرضيتين:

---

[1] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مرجع سابق، ص ص،129.....132.

[2] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 198.

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص71.

[4] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص ص، 132 و133.

[5] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص95.

1-الفرضية الأولى:

تعتمد على وجود علاقة ثقة سابقة عن العقد إلا أن الأطراف لم يتوصلوا إلى أي اتفاق يمكنهم من إبرام عقد فهنا القاضي يؤسس المسؤولية عن إفشاء سر تجاري؛ بسبب خيانة الثقة لأفكار غير عقدية، أو في حالة وجود عقد بين الأطراف إلا أن قواعد العدالة قد تملي تأسيس الحماية بحسب ملابسات كل قضية فللقاضي حرية الإختيار بين الأساسين إما يختار الأساس العقدي، أو الأساس اللاعقدي، أو الجمع بين الأساسين في نفس الوقت وهو أمر جائز في الشريعة العامة؛ لأن الغاية الأساسية هي تحقيق العدالة.[1]

ومن أمثلة اختيار الأساس اللاعقدي كأساس لعلاقة الثقة بالرغم من وجود عقد ما جاء به القانون الأمريكي حيث أنه يعرف صورة من صور تنازع القوانين وهي التنازع الداخلي للشرائع أي لقوانين الولايات المختلفة بحيث يختار فيه الأساس اللاعقدي بدلا من الأساس العقدي؛ لكي يثبت الإختصاص لقانون ولايته ومن ذلك ما حكم به في قضية FMC Corp.v.Varco International,Inc. إذ تضمنت هذه القضية عقد عمل يلزم العامل بعدم إفشاء الأسرار التجارية، إلا أن هذا العامل قد أخل بالإلتزام، وأفشى ذلك السر وطبقا للمسؤولية العقد، فإن هذا العقد يحكمه قانون ولاية نيويورك لو تم اختيار العقد كأساس للمسؤولية إلا أن الدعوى تم إقامتها على أساس المسؤولية اللاعقدية في ولاية تكساس أين تم الإفشاء بالأسرار التجارية، وبالتالي كان الأساس اللاعقدي هو القانون الواجب التطبيق في هذه القضية[2].

---

[1] والواقع أن ظاهرة الجمع بين الأساسين العقدي واللاعقدي هي ظاهرة خاصة بالقانون الأمريكي ولا يعرفها حتى القانون الانجليزي أنظر كتاب، جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها(دراسة في القانون الأمريكي) ص 134.

[2] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها(دراسة في القانون الأمريكي)، نفس المرجع السابق، مرجع سابق، ص 134،135 .

2- الفرضية الثانية:

وهي الحالة التي يقوم فيها المتلقي باستخدام طرق وأساليب غير مشروعة للحصول على المعرفة الفنية منها المنافسة غير المشروعة التي تتخذ صورا متعددة من أهمها الغش والخداع، والتضليل كمحاولة إحداث اضطراب في السوق مثل استخدام أساليب دعاية خادعة يترتب عليها تضليل الجمهور في شأن طبيعة المنتجات وخصائصها[1]، ودعوى التضليل نجدها في أغلبية الولايات الأمريكية، وفي هذه الحالة يكون للمتضرر الحق في مطالبة الشخص المضلل بتعويضه عن الأضرار أو آداء الحساب عن أعماله كما يستطيع منعه من الإستمرار في هذه الأعمال التمويهية عن طريق استصدار أمر قضائي، ويمكن اللجوء إلى دعوى التضليل إذا ثبت التضليل فعلا بحيث يتصور في أذهان الناس أن المضلل هو المالك الأصلي للمعرفة الفنية[2].

ثانيا: تحديد الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب مقتضيات علاقة الثقة

تقوم نظرية علاقة الثقة على فكرة مفادها أنه يحق لمالك المعرفة الفنية منع شخص المتلقي الذي تربطه به علاقة خاصة من القيام باستعمال، أو استغلال هذه المعرفة خارج نطاق هذه العلاقة، وقواعد الشريعة العامة تسمح للمضرور بناءا على العديد من الأسس والأفكار سواءا العقدية منها، أو غير العقدية أو حتى الإثراء بلا سبب كلما توافرت شروط إعماله.

أ. تحديد الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب الإخلال بالثقة والإثراء بلا سبب

يمكن للمضرور اللجوء إلى قواعد الإثراء بلا سبب في حالة عدم وجود الأساسين العقدي، واللاعقدي فمبادئ الشريعة الإسلامية تتوسع في قبول فكرة الإثراء بلا سبب

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص ص، 90..91.

[2] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 137.

للحصول على الحماية اللازمة للإخلال بعلاقة الثقة، ولا تقيدها مثل القوانين اللاتينية خاصة أن القضاء الأمريكي يبدي تجاوبا أكثر من القانون الإنجليزي[1].

ووفقا لهذا الرأي فإن صاحب المعرفة الفنية لا يقتصر حقه على استغلال تلك المعرفة الفنية، بل يكون من حقه أيضًا اقتضاء تعويض من كل من يستغل، ويستعمل تلك المعرفة الفنية دون موافقته، طالما أنه يحقق كسبا من وراء هذا الإستعمال، وتحسب قيمة التعويض بمقدار افتقاره[2].

بالإضافة إلى أن قواعد العدالة لا تربط تقدير المبلغ الذي يتعين رده بالإفتقار الذي أصابه ومقدار الإثراء الذي استفاد منه المثري، بل إن المحكمة أيضا تأمر المثري برد ما فات المفتقر من فائدة أو ربح معين، وبالتالي فالمضرور يستفيد دائما من مبالغ تفوق مقدار افتقاره وهذه الفكرة تشكل خطوة كبيرة في قضايا المعرفة الفنية، وذلك لأن المثري باستعماله لتلك المعارف الفنية يكون قد أفقدها السرية، وبالتالي قد ضيع على مالك المعرفة الفنية(المضرور) أي فرصة لاستغلال معارفه مرة أخرى[3]، ولعل ارتباط شرط الإثراء للمعتدي على المعلومات غير المفصح عنها بشرط الإفتقار في ذمة حائزها يرجع إلى أن الافتقار هو السبب المباشر للإثراء، وبالتالي تنتفي المسؤولية بإنتفاء العلاقة بينهم ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات كالبينة، والقرائن والسلطة التقديرية ترجع إلى قاضي الموضوع.[4]

---

[1] جلال وفاء محمدين، نفس المرجع السابق، ص138.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص93.

[3] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 139، 140.

[4] منى السيد عادل عبد الشافي عمار، المعلومات غير المفصح عنها كنظام بديل للبراءات وفقا لاتفاقية التريبس والقانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، المجلد 05، العدد 01، ص 58.

ب. الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بالثقة والإثراء بلا سبب

إن التزام العاملين والموظفين بعدم الإفصاح عن الأسرار التجارية يرتب التزامات قانونية عليهم وفي هذه الأحوال يمكن التمييز بين العلاقات المتعددة التي ترتب آثارها حسب طبيعة العمل، ومدى إمكانية الحصول على المعلومة من قبل العاملين.

– الحصول على المعلومات في إطار علاقة العمل، وفي حدوده وتم التوصل إليها من قبل صاحب العمل، أو بإذنه من أجل تسيير العمل، وتحسين الأداء الوظيفي في هذه الحالة نكون أمام علاقة ثقة تربط العامل برب العمل بحيث يلتزم العامل بعدم الكشف عن تلك الأسرار التجارية دون إذن أو ترخيص من مالكها، وأن أي معلومات مهمة قد توصل إليها ومن شأنها إحداث منافسة لصاحب العمل تكون الأحقية لصاحب العمل دون غيره في استغلالها وحمايتها من التعدي[1]، أما في حالة توصل العامل إلى تلك المعلومات باجتهاد ومجهود منه دون استخدام الإمكانات، والمعدات التي وضعها صاحب العمل تحت تصرفه، فهنا يحق له استغلالها استغلالًا مباشرا أو الترخيص بها طالما أنه توصل إليها بطرق مشروعة[2].

– في حالة وجود علاقة ثقة بين مالك المشروع التجاري، و الشخص الذي أفضى له بالأسرار التجارية يترتب على هذا الشخص الكثير من الالتزامات منها عدم الكشف عن سرية هذه المعلومات، والمحافظة عليها بعدم استعمالها، وأن أي تصرف من شأنه الإخلال بعلاقة الثقة التي ربطته بصاحب المشروع يكون مسؤولا أمامه، وملزما بتعويضه نتيجة للضرر الذي لحقه من جراء الكشف، والمشرع الجزائري نص على الإلتزام بعدم الكشف من خلال المادة السابعة من قانون (90–11) المتعلق بعلاقات العمل «..... ألّا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا أساليب للصنع، وطرق التنظيم وبصفة عامة ألّا يكشفو مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المتخصصة ».

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص100

[2] Deborah E.Bouchoux,Intellectual property For Paralegals, supra, p15.

– الإلتزام بالمحافظة على الأسرار التجارية بعد إنتهاء العمل وهو التزام ناشئ عن علاقة الثقة بحيث أن الشخص حتى وإن ترك العمل، فهو ملزم بالحفاظ على سرية المعلومات التي وصلت إلى علمه دون استعمالها استعمالًا شخصيًا، أو الكشف عنها للغير لأن في ذلك إضرار لصاحب المشروع يرتب مسؤولية على من سبب الضرر لتعويض المضرور عما لحقه من خسائر.

– الإلتزام بعدم المنافسة حيث لا يجوز لمن حصل على الأسرار التجارية منافسة صاحب تلك الأسرار التجارية باستعمالها بأنشطة تجارية تنافس مالك الأسرار التجارية، ولا يجوز له الاحتجاج بعدم وجود عقد مكتوب يربط بينهم لأن علاقة الثقة تغني عن أي عقد وتنتج آثارها القانونية التي ينتجها العقد[1].

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص102.

الفصل الثاني :

مدى الارتباط بين المعرفة والأسرار التجارية وأنظمة حقوق الملكية الفكرية

إن قيمة وأهمية الأسرار التجارية جعلتها جزءا لا يتجزأ من نظام الملكية الفكرية، ولأن المعرفة الفنية تتجسد في المعلومة اتسع مفهومها لمدى أكثر شمولية عن ذي قبل فامتد ليشمل المعارف، والمهارات المتعلقة بالحواسيب كما تشمل المعارف الإدارية، والتكنولوجية والتنظيمية، وقد تطور هذا المفهوم ليشمل المعارف الموضوعية التي تتعلق بالطرق الصناعية كالتركيبات الكيميائية والنماذج الصناعي، وقد ازدادت قيمة الأسرار التجارية، وأهميتها ليس لأنها مجرد معلومة فحسب بل بما تعنيه هذه المعلومة من قيمة اقتصادية مهمة، ومؤثرة فقد أصبحت جزءا لا يتجزأ من نظام الملكية الفكرية بما ترتبه من حقوق ناهيك عن العلاقة التي تربط الأسرار التجارية والمعارف الفنية بباقي حقوق الملكية الفكرية كقانون براءة الاختراع، وقانون حق المؤلف وقانون العلامات التجارية خاصة إذا اجتمع تطبيق أكثر من قانون على الأسرار التجارية لذلك سنتطرق إلى علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق الملكية الأدبية والفنية (مبحث أول) ومن ثمة علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق الملكية الصناعية والتجارية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: علاقة المعرفة الفنية و الأسرار التجارية بحقوق الملكية الأدبية والفنية

حقوق الملكية الأدبية والفنية هي تلك الحقوق التي تعنى بالأدب والفن وتشمل الجوانب المعنوية للإنسان (الإحساس، الشعور، العاطفة، الذوق) فهي حقوق أدبية لأنها ترقى بنا إلى مراتب الكمال، والجمال وترد هذه الحقوق الأدبية والفنية على نوعين من الحقوق (حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة)، وعلى الرغم من أن الأسرار التجارية فرع من الحقوق الصناعية والتجارية إلا أننا نجد أن البعض من الفقه يرجع فكرة حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية إلى النصوص المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية، وذلك بهدف توفير حماية دولية لهذه المعرفة الفنية عن طريق الإتفاقيات الدولية وبالتحديد اتفاقية برن[1]، ولأن الملكية الأدبية والفنية تتجسد في حق المؤلف والحقوق المجاورة له نجد أن الفقيه Magnin F اتجه إلى إضافة المعرفة الفنية إلى تعداد المصنفات التي تشملها الحماية المقررة لحق المؤلف.[2]

ومما سبق ذكره ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج من خلال المطلب الأول علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق المؤلف أما المطلب الثاني فخصصناه للحديث عن علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية ببرامج الحاسب الآلي المحمي بواسطة السرية.

المطلب الأول: علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق المؤلف

إن المفهوم الواسع للمصنفات المشمولة بالحماية أدى إلى إحداث جدل فقهي في فرنسا بشأن إخضاع المعرفة الفنية للقانون 298/57 المنظم لحقوق المؤلف المعدل بموجب القانون 660/85 حيث أن هذا الرأي يعتبر النظام القانوني لحماية حقوق المؤلف

[1] اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1886 المعدلة في 28 أيلول 1979.

[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 546، 547.

هو الشرعية العامة لحماية الحقوق الذهنية بوجه عام[1]، وما يؤكد ذلك خصائص حق المؤلف حيث تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف، ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه، ووجهته بمجرد إيداع المصنف سواءا أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور[2]، وقد تدخل الأسرار التجارية ضمن نطاق حماية الحقوق الفكرية، والذهنية التي يحميها حق المؤلف باعتبارها نوعا من أنواعه[3].

لكن الإشكالية التي تثور حول تعارض شروط الحماية لحق المؤلف وبين بقاء المعرفة الفنية طي الكتمان مع استغلالها ماليا خاصة، وأن الحماية المقررة لحق المؤلف مبنية على شرط موضوعي جوهري وهو شرط الأصالة هذا الشرط الذي أثار التساؤل حول إمكانية توافره في المعرفة الفنية بالإضافة إلى شرط السرية الذي يعتبر أساسيا في المعرفة الفنية ويتعارض مع حق المؤلف.

الفرع الأول: مفهوم حقوق المؤلف

لم يكن حق المؤلف محميًا من طرف القانون فكانت تعطى امتيازات من طرف الحكام للمؤلفين سواءً في ميدان المصنفات الموسيقية، أو التشكيلية أو الأدبية، وكان يغلب على هذه الإمتيازات الطابع الحاكمي، فالملك إن شاء أعطى، وإن لم يشأ منع، ولم تكن لهذه الامتيازات معايير تحكمها (لم تكن مقيدة بمدة)[4]، ومع تزايد مكانة حق المؤلف وجب حمايته من كل أشكال الإعتداءات حيث أصدرت فرنسا سنة 1957 أول قانون يعنى

---

[1] عبد العزيز راجي، حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد 08 ج 02/ جوان2017، ص 673.

[2] المادة 03 من الأمر 05/03 والمادة الأولى من الأمر السابق 14/73.

[3] أنظر في ذلك تشريعات الدول العربية ومنها القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 والقانون الاماراتي رقم 17 لسنة 2002.

[4] محي الدين عكاشة ، محاضرات في الملكية الفكرية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص11، 12.

بحماية الملكية الفنية والأدبية لتليها إنجلترا التي أصدرت أول قانون رسمي لحقوق المؤلف سمي بقانون آن نسبة إلى الملكة آن[1].

أولا: تعريف حقوق المؤلف

يعد حق المؤلف من الحقوق الفكرية التي ترد على شيء غير مادي لا يدرك بالحس لذلك نجد أن له طبيعة خاصة يصعب معها تعريفه، وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية حق المؤلف « بأنه مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين فيما يخص مصنفاتهم الأدبية والفنية، ويغطي حق المؤلف طائفة مصنفات واسعة من الكتب، والموسيقى واللوحات الزيتية والمنحوتات والأفلام بالإضافة إلى البرامج الحاسوبية وقواعد البيانات والإعلانات والخرائط الجغرافية والرسوم التقنية».[2]

أ- تعريف المؤلف

هو ذلك الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يضع اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفًا له مالم يقم الدليل على غير ذلك[3]، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف، والحقوق المجاورة « يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه، يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر»[4]، وعناصر حق المؤلف تتمثل في عنصرين رئيسيين:

1. الحق الأدبي للمؤلف: وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ لأن الإنسان من خلال مؤلفه يعبر عن شخصيته من خلال طرحه لآرائه، وأفكاره وتنجر عن هذا الحق عدة

---

[1] إدريس فاضلي ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ب.د، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص12.

[2] https://www.wipo.org/

[3] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص328.

[4] أمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 (ج ر44 المؤرخة 2003/07/23).

حقوق للمؤلف على مصنفه من ذلك أنه حق دائم لا يقبل التقادم، وحقه في نسبة مصنفه إليه وسحبه من التداول وهو ما يعرف بحق الأبوة، وحقه في سحبه من التداول، وحقه في دفع الاعتداء عليه... الخ[1].

2. الحق المالي للمؤلف: وهو حق المؤلف في استغلال إنتاجه الذهني بما يعود عليه بالنفع والربح المالي، وذلك خلال مدة معينة ينقضي هذا الحق بفواتها وهي طول حياته، وخمسون عاما بعد وفاته.[2]

ب- تعريف المصنف

لم تتطرق القوانين إلى تعريف كلمة مصنف وإنما اكتفت بالإشارة إلى أنه جميع صور الإبداع والإبتكار الفكري[3]، ويعرف البعض المصنف بأنه « تعبير الشخص عن الذكاء الذي يقوم بتنمية فكرة تتبدى في صورة ملموسة، وتتسم بدرجة كافية من الأصالة والتفرد وتكون قابلة للاستنساخ أو التوصيل إلى الجمهور»[4].

ثانيا: شروط حماية حقوق المؤلف

لقد نصت المادة 03 من الأمر 05/03 على أنه« يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر، تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره، ودرجة استحقاقه، ووجهته بمجرد إيداع المصنف سواءا

---

[1] منير محمد الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حقوق الملكية الفكرية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص16.

[2] محمد يوسف عبد الجليل الفاعوري، الحماية القانونية للأسرار التجارية في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2008، ص 26.

[3] محاضرة منشورة بواسطة الرابط التالي

https://courdetebessa.mjustice.dz/document/conf_kade_tarek.pdf

[4] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص333، عن دليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي.

أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور» نلاحظ أن نص المادة قد اختصر الشروط في شرطين أولهما شرط الأصالة، وثانيهما شرط الإيداع.[1]

أ. شرط الأصالة

وهناك من يعبر عنه بالإبتكار، أو التفرد ويعتبر الشرط الموضوعي الوحيد الواجب توافره لكي يحظى المصنف بالحماية القانونية، ويعرف الفقه الأصالة بأنها ذلك المجهود الذهني الذي يبذله المؤلف، والذي يسفر عن خلق فكرة تتميز بطابع شخص خاص تبدو فيه بصمة شخصيته واضحة وبارزة على المصنف[2]، وأهمية هذا الشرط تكمن في كونه يصبغ الحماية بشكل تلقائي على المصنف، وينفي عنه وصمة النسخ في حالة ما إذا تشابه مع مصنف آخر، وهي المقياس والضابط الوحيد الذي لا غنى عنه في حقوق المؤلف.[3]

ب. شرط الإيداع

إن المبدأ العام يكرس أن فكرة حماية حقوق المؤلف تقتضي أن تكون تلقائية أي لمجرد الإبداع، وألّا تكون محاطة بسياج تكرسه إجراءات إدارية معينة أي أن إجراءات الإيداع هي إجراءات شكلية، ولقد كرست المادة الثانية من إتفاقية برن مبدأ الحماية التلقائية ونصت « ألّا يخضع التمتع، أو ممارسة الحقوق المدنية على الإنتاج الذهني لأي إجراء شكلي بما في ذلك التسجيل أو الإيداع، أو التصريح بالمصنف، أو وضع بيانات خاصة على المصنفات»[4]، ولكن ذلك لم يمنع بعض الدول من اتخاذ إجراءات تتعلق

---

[1] أنظر نص المادة 03 من الأمر 05/03.

[2] محمد أمين الرومي، نفس المرجع السابق، ص334.

[3] سهيلة دكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2014-2015، ص14.

[4] أنظر نص المادة 03 من اتفاقية بيرن.

بإيداع المصنفات الخاضعة للحماية، والتسجيل من أجل تحديد عناوين المصنفات، والتمييز بين المتشابهة منها.[1]

الفرع الثاني: شرط الأصالة ومدى وجوب اشتراطه في مجال المعرفة الفنية والأسرار التجارية

تعتبر الأصالة حسب مجمع الفقه المحور الأساسي للحماية على أساس حقوق المؤلف، حيث أنه لن يحظى المصنف الأدبي الفكري بالحماية إلا بتوافر شرط الأصالة، ويعد هذا الشرط من الموضوعات المتشعبة التي لا يسهل تحديد معالمها لذلك سنحاول إعطاء تعريف مختصر لشرط الأصالة، ومدى وجوب اشتراط الأصالة في المعرفة الفنية والأسرار التجارية.

أولا: تعريف شرط الأصالة كأساس لحماية حقوق المؤلف

هناك من يطلق عليها الإبتكار وهو الشرط الموضوعي الواجب توافره في المصنف لكي يحظى بالحماية القانونية، ويرى البعض أن الأصالة تعني الحداثة في الأسلوب والعرض لفكرة معينة ولو كان هناك من سبق بحثها.[2]

وعن الركن الموضوعي يقول عبد الرزاق السنهوري " فهو أن يكون المصنف قد انطوى على شيء من الإبتكار بحيث يستبين أن المؤلف قد خلع عليه شيئا من شخصيته فالابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون وهو الثمن الذي تشترى به هذه

---

[1] محاضرة منشورة بواسطة الرابط التالي

https://courdetebessa.mjustice.dz/document/conf_kade_tarek.pdf

[2] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص334، عن عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002 ، الكتاب الأول حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، ص91.

الحماية، والمصنف الذي يكون مجرد ترديد لمصنف سابق دون أن يكون فيه أثر للابتكار ودون أن يحمل طابع شخصية المؤلف لا يدخل في حماية القانون".[1]

والإبتكار لا يعني أن يكون المصنف ذا قيمة جدية بل يكفي أن يكون للمصنف طابعه الخاص في الخطة، أو في التنفيذ بما يبرز شخصية مؤلفه، دون الحاجة إلى الإتيان بأفكار لم يسبقه إليها أحد.[2]

ثانيا: مدى وجوب اشتراط الأصالة في المعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن شرط الإبتكار أو شرط الأصالة هو الضابط الأوحد لحماية المصنفات طبقا لأحكام قانون حماية حق المؤلف، هذا الشرط الموضوعي يكتنفه الكثير من الغموض؛ وذلك لكونه معيارا ذاتيا، أو شخصيا يجب معه بحث مدى توافره في المعرفة الفنية وبالرجوع إلى نص المادة 04 من الأمر03-05 نجد أنها قد عددت المصنفات الأدبية والفنية التي تعتبر إبداعا أصليا محميا بموجب قانون حق المؤلف دون ذكر المعرفة الفنية.[3]

على أنه يمكن إدراج المعرفة الفنية ضمن نص المادة 03 الفقرة 02 من نفس الأمر(03-05) إذ نصت على أنه « تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور».[4]

من خلال هذه المادة يمكننا إدراج المعرفة الفنية ضمن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، وهو اجتهاد فقهي خاصة، وأن المعرفة الفنية لم تكن منظمة بقانون خاص ومن أجل ذلك اتجه بعض الفقهاء للقول بأنه حتى تحظى المعرفة الفنية بالحماية

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج 8 حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص292.

[2] محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص30.

[3] أنظر نص المادة 04 من الأمر(03-05).

[4] المادة 03 من نفس الأمر السابق(03-05).

يجب أن تتوفر فيها قدر من الأصالة أي تمثل نوع من الإكتشاف، ولا يقصد بذلك الإبتكار والجدة المتطلبة في براءة الاختراع إلا أن الفقه الراجح استبعد وجود ما يسمى بالإكتشاف في المعرفة الفنية كما أن الأصالة ليست مطلوبة في المعرفة الفنية لأن حق مالكها ضئيل مقارنة ببراءة الإختراع كما أن الهدف من براءة الاختراع الذيوع والنشر، والحصول على مكافأة مادية نتيجة لما توصل إليه ذلك المخترع في حين أن حماية المعرفة الفنية تهدف إلى تحقيق غايات اقتصادية لمالكها وحمايته في مواجهة المنافسيين دون اشتراط الأصالة.[1]

إلا أن هذا الرأي منتقد وذلك لأن الأصالة موجودة في كل فروع الملكية الفكرية مع اختلاف في الدرجات، فالأصالة في حقوق المؤلف تعني أن يكون التعبير عن الأفكار منسوبا لشخص المؤلف، والأصالة في براءة الاختراع تعني النشاط الإبتكاري أما في مجال المعرفة الفنية، فالأصالة تعني اكتشاف مختلف عن الفن الصناعي المألوف بحيث أن طريقة الاستعمال، أو أسلوب الاستفادة منه تكون مغايرة، ومختلفة عن المنافسين في نفس المجال، وبهذا نكون قد رجحنا الإتجاه الأول الذي يتطلب قدرا من الأصالة .

إلا أنه بالرغم من نقاط التشابه بين حق المؤلف، والأسرار التجارية نجد أنهما يختلفان من حيث أن حق المؤلف يتطلب الإفصاح والنشر بعكس الأسرار التجارية التي تتطلب السرية بالإضافة إلى أن مدة حماية حق المؤلف محددة إذ تمتد الحماية طيلة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته ثم تصبح حقًا للجميع ، في حين أن الأسرار التجارية لا ترتبط بمدة معينة، فهي تبقى محمية مادامت محافظة على سريتها علاوة على أن حق المؤلف قد يحتوي على القيمة الأدبية لصاحبه دون القيمة المالية بعكس الأسرار التجارية التي تتخذ القيمة الاقتصادية شرطا من شروطها.[2]

[1] عبد العزيز راجي، حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف، مرجع سابق، ص674، 675.

[2] محمد يوسف عبد الجليل الفاعوري،مرجع سابق، ص26، 27.

المطلب الثاني: علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية ببرنامج الحاسب الآلي المحمي بواسطة السرية

إن الطابع التقني البحت لموضوع برامج الحاسب الآلي هو الذي جعله متميزًا ومختلفًا عن باقي حقوق الملكية الفكرية الأخرى، فكما هو معلوم أن جهاز الحاسب الآلي هو ذلك الجهاز الإلكتروني الذي يعمل طبقا لتعليمات، وأوامر محددة سلفا، ويمكنه استقبال البيانات والبرامج وتخزينها، والقيام بمعالجتها ثم استخراج النتائج المطلوبة معتمدا في ذلك على مكوناته الأساسية، والمتمثلة في المستلزمات المادية Hardwares والمستلزمات الفكرية الداخلية، ويجد محله بداخل هذه المعدات وهو عبارة عن برنامج أو عدة برامج تسمى باللغة الانجليزية Softwares وما يهمنا نحن كقانونين المستلزمات الفكرية الداخلية المتمثلة في برامج الحاسب الآلي التي اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعتها القانونية.[1]

الفرع الأول: تعريف برامج الحاسب الآلي

ونجد التعريف الذي أخذ به أغلب الفقه والذي جاء به الدكتور خالد مصطفى فهمي إذ عرف برامج الحاسب الآلي بأنها «مجموعة الأفكار المبتكرة والتي تأخذ شكل بيانات وتعليمات موجهة في أي شكل يؤدي إلى نتائج محددة تساعد العميل على تطبيق البرنامج»[2]، كما عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنه «مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها بيان أو أداء أو إنجاز، وظيفة، أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات»[3]، وبرامج الحاسب الآلي على اختلاف أنواعها تمر في تصميمها بثلاث مراحل وهي في الآتي:

---

[1] نيفين حسين كرارة، مرجع سابق، ص300.

[2] أسامة بن يطو، خصوصية حماية برامج الحاسب الآلي ضمن مواضيع الملكية الفكرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد العاشر جانفي 2017، ص 473.

[3] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص373.

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التحضيرية لبناء البرنامج ويتم فيها طرح المشكلة التقنية مع الحل الذي يناسبها، ويتم ذلك عن طريق الاستعانة بأكواد تسمى بأكواد المصدر Code Source ويمكن للإنسان قراءتها وفهمها.

المرحلة الثانية: وفي هذه المرحلة يتم الإستعانة ببرنامج الترجمة Translation Software من أجل ترجمة الأكواد إلى لغة يقرؤها جهاز الحاسب الآلي تسمى بلغة الآلة.

المرحلة الثالثة: وهي آخر مرحلة وتسمى بمرحلة الهدف "Objet Software" حيث يكون فيها البرنامج جاهزا للإشتغال وتأدية وظيفته التقنية التي صمم لأجلها.[1]

الفرع الثاني: المقاربة بين حماية برامج الحاسب الآلي بواسطة السرية والمعرفة الفنية والأسرار التجارية

وقد ثار جدل واسع بين رجال القانون حول إضفاء الحماية على برامج الحاسب الآلي أي **هل السوفت وار يحمى عن طريق قانون حق المؤلف؟ أو عن طريق براءة الاختراع؟** هناك اتجاه يرى بأن برامج الحاسب الآلي هي عبارة عن تعابير أدبية لذلك ينبغي حمايتها عن طريق نظام حق المؤلف؛ لامتيازه ببساطة الإجراءات، والحماية فيه تلقائية لمجرد إيداع المصنف فهي لا تتطلب أي إجراءات شكلية بالإضافة إلى طول مدة الاحتكار والحماية، وفي مقابل ذلك يرى الاتجاه الثاني أن برامج الحاسب الآلي عبارة عن مبتكرات وأفكار، وبالتالي يجب حمايتها عن طريق براءة الاختراع، وذلك بتوافر الشروط القانونية الواجب توافرها في الاختراع طبعا[2]؛ إذ يعتبر هذا الاتجاه أن الحاسبات الإلكترونية ماهي إلا أدوات لاستغلال إمكانات الحاسبة الإلكترونية في آداء خدمات

[1] أسامة بن يطو، نفس المرجع السابق، ص 473.

[2] نيفين حسين كرارة، مرجع سابق، ص 302 وما يليها.

متنوعة لآداء مهمة معينة، مما يجعلها أقرب إلى الابتكار أكثر من كونها مجرد وسيلة للتعبير عن الأفكار ونقل المعرفة[1].

وقد حسمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية هذا الجدل بحيث أنها ضمت برامج الحاسب الآلي إلى حقوق المؤلف مستبعدة بذلك حمايتها عن طريق نظام براءة الاختراع؛ أي الحماية عن طريق نظام الملكية الأدبية والفنية وليس الملكية الصناعية، وهو ما أخذ به الفقه الغالب وجل التشريعات العربية ففي قضية Cottschalk V.Benson ادعى فيها المدعي قيامه بابتكار طريقة لتحويل نظام عددي مشترك بشأن الكسور العشرية إلى نظام عددي جديد يستخدم داخل الحاسب الآلي ملتمسا تسجيله طبقا لقانون براءة الاختراع، إلا أن المحكمة رفضت طلبه مسببة حكمها بعدم توافر شروط البراءة، وأن الطريقة المبتكرة لا تطبق صناعيا إلا بواسطة جهاز الحاسب الآلي، وبالتالي فهي مصنف فني وسلسلة العمليات التي يقوم بها الجهاز Proesses ليست ابتكارا لبراءة[2].

وبالرغم من أن الجدل كان حول أحقية أحد هذين النظامين لحماية برامج الحاسب الآلي إلا أن ذلك لم يمنع رجال الصناعة من اختيار طريق مغاير، والمتمثل في حماية برامج الحاسب الآلي عن طريق الأسرار التجارية، فهي من الظواهر الحديثة التي لم تكن معروفة في وقت سابق.[3]

فمن بين عناصر المعرفة الفنية التي لا تستعصي طبيعتها على الإحتفاظ بها سرا تحظى برامج الحاسب الآلي بمكنة احتكارها احتكارا قانونيا، وذلك بواسطة حق المؤلف إذ أن هناك من رجال الصناعة من يميل إلى حماية البرامج التي يحوزونها عن طريق حفظها في طي الكتمان أي حفظها بواسطة السرية، ويعتبرون أن البرامج تدخل في مفهوم المعرفة الفنية للمشروعات التي تحوزها، ويترتب على ذلك إمكانية حماية برامج الحاسب

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 141.

[2] سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص142.

[3] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص22.

الآلي بذات الآليات الخاصة بحماية المعرفة الفنية كدعوى المنافسة غير المشروعة، أو عن طريق الحماية القانونية المقررة للأسرار الصناعية[1].

إذ نجد أن الأفكار التي يقوم عليها البرنامج الحاسوبي لها قيمة تجارية كبرى، وهو ما يجعلنا نرجح كفة الأسرار التجارية لأن شرط القيمة التجارية هو أحد شروط حماية الأسرار التجارية، ثم إن الكود الأصلي لبرامج الحاسب الآلي يمكن حمايته باستخدام الأسرار التجارية، لتلاؤمها مع منتجات الوسائط المتعددة طبعا بالإضافة إلى حمايتها عن طريق حق المؤلف، ويعد إنتاج الوسائط المتعددة إحدى الفرص التي يجب على الدول النامية استغلالها والعمل على تطويرها[2].

يسري نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية على برامج الحاسب الآلي التي تعتبر من العناصر التي تتمتع باحتكار قانوني، ويتصور احتكارها بواسطة السرية حالة تخلف الحماية القانونية، ويتحقق احتكارها قانونيا بواسطة حق المؤلف، ولأن برامج الحاسب الآلي عبارة عن تعليمات توجه إلى الحاسب الآلي في شكل معين من أجل الوصول إلى نتيجة معينة بواسطة هذا الحاسب، فالتعليمات تمثل الفكرة في مجال البرامج ولا تشملها الحماية القانونية المقررة لحق المؤلف، فتتقرر الحماية بحق المؤلف للشكل الذي تصاغ فيه الخوارزميات لحل الإشكالية المطروحة في البرنامج[3].

نستنتج من ذلك أن برامج الحاسب الآلي لا تقتصر حمايتها على حق المؤلف فقط، وإنما البرامج الأصلية يمكن أن تحمى كأسرار تجارية، ونعني بالبرامج الأصلية تلك البرامج التي تحتوي على معلومات الأكثر قيمة وفائدة لمنتجي البرامج، والتي لا تتاح

---

[1] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 90.

[2] كوريا كارلوس، حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية اتفاق التريبس وخيارات السياسة، دار المريخ، الرياض المملكة العربية السعودية، ص 155، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، مراجعة أحمد يوسف الشحات.

[3] هاني محمد دويدار ، مرجع سابق، ص ص،240، 241.

للجمهور من خلال توزيع النسخ في شكلها الممغنط[1]، كما أن إنتاج برامج الحاسب الآلي في إطار المشروعات المتخصصة يتحقق سرا نظرا للمنافسة القائمة بينهم، وإنتاج برامج الحاسب الآلي يُظهر أهمية السرية في الاحتكار التكنولوجي[2].

إلى جانب ذلك أرى بأن إفشاء معلومات إلكترونية سرية لا تعتبر من قبيل الأسرار المهنية، وبالتالي لا تطبق عليها نص المادة(394 مكرر حتى المادة394 مكرر07) من قانون العقوبات؛ وذلك لارتباطها بوسائل تقنية صناعية معلوماتية فهي تقترب إلى نظام المعارف الفنية أكثر من الأسرار المهنية فقد تستخدم الهندسة العكسية لمنتجات البرامج، وذلك عن طريق تفكيك المنتج ذاته لاكتساب المعرفة حول التنظيم الداخلي وهيكل البرامج للوصول إلى برنامج جديد يعبر عنه بشكل مختلف، وتعتبر الهندسة العكسية مشروعة بالنسبة للأسرار التجارية إلا إذا أستخدمت لأغراض غير مشروعة باستعمال ممارسات غير عادلة في الحصول على المعرفة ذات الصلة[3].

المبحث الثاني: علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق الملكية الصناعية والتجارية

إن نظام الأسرار التجارية يختلف عن باقي أنظمة حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى، ومرد هذا الإختلاف يرجع إلى طبيعة السر التجاري الذي يرتكز على السرية كشرط جوهري للحماية حتى أنه لا تكون لها أية أهمية، وقيمة إلا بالمحافظة على سريتها، وعدم الكشف عنها، أو اطلاع الغير عليها في حين، وبالمقابل ترتكز باقي عناصر الملكية الصناعية والتجارية على الكشف والذيوع.

المطلب الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية الصناعية

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية، بعناصر الملكية الصناعية التي تتقسم في الأساس إلى قسمين يعنى القسم الأول بعلاقة المعرفة

---

[1] كوريا كارلوس، مرجع سابق، ص 146.

[2] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص245.

[3] كوريا كارلوس، مرجع سابق، ص 147 ومايليها.

الفنية والأسرار التجارية بعناصر حقوق الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية، أما القسم الثاني فيتعلق بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية، وعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية.

الفرع الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية

تعتبر حقوق الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية بالنسبة لمالكها حقوقا لاستئثار ملكيته الصناعية والتجارية، وذلك في مواجهة كل التجار، والأعوان الاقتصاديين المتواجدين في السوق وطنيين كانوا، أو أجانب تمنحهم حقا مطلقا في استغلال كل الحقوق المعنوية الواردة على ملكيتهم، والحق في الاستفادة منها ماليا وتضم المبتكرات الموضوعية والتي تشمل براءة الاختراع، وبيانات الاختبار والأصناف النباتية والمبتكرات الشكلية التي تشمل الرسوم والنماذج الصناعية، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ولهذه العناصر علاقة وطيدة بالمعرفة الفنية.

أولا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية ونظام براءة الاختراع

إن الإنسان في بدايته الأولى مع الاختراع عمل على حمايته (حتى يحافظ على تفوقه في مواجهة منافسيه) بوسائله الخاصة، وذلك عن طريق الاحتفاظ به سرًا وعدم الكشف عنه مطلقا حتى أن الصينيون القدامى احتفظو لمدة طويلة بأسرار صناعة الحرير والحرف والكتابة ونفس الشيء بالنسبة لقدامى المصريين فيما يخص صناعة ورق البردي وأساليب الحفظ والتحنيط[1]، تقتضي الحاجة إلى إيضاح التفرقة بين الأسرار التجارية وبراءة الاختراع نظرا لأوجه التقارب بينهما في كثير من الأحيان، إلّا أن أساس الاختلاف يرتبط بالالتزام بالافصاح من عدمه فحماية الأسرار التجارية تقوم على كتمانها وحرص حائزها على اتخاذ الإجراءات الكفيلة بسلامة السرية، ودوام المحافظة عليها في حين أن براءة

[1] أحمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع والتجربة المصرية، مطبعة الحلمية، الاسكندرية 1993، ص22 وص40، وكذلك جلال أحمدخليل، مرجع سابق، ص11، 12.

الاختراع تزداد أهميتها، وقيمتها بالنشر والإفصاح عن محتواها، والكشف عن سريتها في حين، وبالمقابل يحدث العكس بالنسبة للأسرار التجارية، والنتيجة – ولا جدال في ذلك – هو وجود إختلافات، وفروقات جوهرية بين النظامين سواء من حيث طبيعة، ونطاق الحق الإستئثاري ، أو من حيث شروط، ومدة الحماية ووسائلها أو من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما.

أ. الاختلاف من حيث القواعد القانونية الموضوعية والشكلية المنظمة لكل منهما

كثيرا ما تثور مسألة المقارنة بين الأسرار التجارية، وبراءة الاختراع، وسبب ذلك يعود إلى أن كليهما يقوم على حل مشكلة في مجال الفن الصناعي، و يسعى أصحابها للمحافظة عليها، والاستئثار بها إلا أن نقاط الاختلاف بينهما كثيرة، والتفرقة يمكن أخذها من عدة جوانب، مع التركيز على أبرز عنصر والمتمثل في السرية ذلك أن نظام براءة الاختراع يتطلب الكشف، و الإفصاح عن الاختراع لكي يحصل صاحبه على البراءة التي تكفل له الحماية القانونية في حين أن الأسرار التجارية تقوم على الكتمان، والمحافظة على السرية.

1. الاختلاف من حيث القواعد القانونية الموضوعية

حيث تظهر جوانب الإختلاف بين نظامي حماية الأسرار التجارية، وبراءة الاختراع من عدة جوانب تبدأ من التسمية، و التعريف، وتمتد إلى الطبيعة القانونية.

- **المفهوم القانوني لبراءة الاختراع**

يعتبر تحديد مفهوم دقيق لبراءة الاختراع أيضا أمرا صعبا، ومحل خلاف بين الفقهاء، والمشرعين على حد سواء؛ وذلك لما يتميز به الوضع القانوني للاختراعات في كل نظام قانوني، ومن ثم سوف نستعرض بعض التعريفات لبراءة الاختراع، ونتبع ذلك بتحديد طبيعتها القانونية.

- **تعريف براءة الاختراع**

بداية يجب الإشارة إلى أن كلا من اتفاقية تريبس، واتفاقية باريس لم تعرفا براءة الاختراع، وتركتا المجال للتشريعات الداخلية في حين قامت المنظمة العالمية للملكية

الفكرية (الويبو) بتعريفها على أنها « حق استئثاري يمنح للاختراع الذي يكون منتجا، أو طريقة جديدة تعطى حلا عمليا لمشكلة فنية قائمة ».[1]

- **التعريف التشريعي لبراءة الإختراع:**

عرف المشرع الفرنسي براءة الاختراع بموجب المادة L611-1 من قانون الملكية الفكرية لسنة 1992 بقولها « كل اختراع يمكن أن يكون موضوعا لسند ملكية صناعية تمنح من طرف الهيئة الرسمية يخول لصاحبه حق الاستئثار باستغلال الاختراع كما حددت الاختراعات الجديدة المستحقة للبراءة من تلك التي تتضمن نشاطا اختراعيا، وقابلا للتطبيق الصناعي»، كما جاء في المادة L611-10 من نفس القانون أن « براءة الاختراع سند لملكية صناعية ممنوحة من طرف مصلحة عمومية تسمح لمالكها احتكار الاستغلال المؤقت، وهي سلاح هجومي، ودفاعي تحت تصرف المبدعين، والمؤسسات يمكن بيعها، أو تمنح كترخيص استثنائي، أو تعطى كرهن حيازة التنازل عنها بدون مقابل تنقل إلى الورثة».[2]

أما التشريعات العربية، فقد اختلفت فيما بينها بشأن إعطاء تعريف لبراءة الاختراع، فالبعض منها لم يعرفها إطلاقا مثل المشرعين المصري، والمغربي بينما تناولها البعض الآخر، و تصدى لها بالتعريف مثل المشرع السعودي في المادة" 02" من نظام براءات الاختراع السعودي حيث نص على أنها: « مستند أو وثيقة حكومية يصدره مكتب براءات الاختراع لصاحب الاختراع، أو من يؤول إليه الحق في الاختراع ليتمتع اختراعه بالحماية المقررة».

---

[1] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص26.

[2] نبيل ونوغي ، النظام القانوني لبراءة الاختراع وفق التشريع الجزائري، بحوث العدد 10، الجزء الثاني، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، ص 202. رابط النشر

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74283

أما المشرع الجزائري فتعريفه كان ضيقا لبراءة الاختراع فقد عرفها بمقتضى المادة الثانية من الأمر 03- 07 بأنها «وثيقة تسلم لحماية اختراع" و عرف الاختراع بأنه "فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية».[1]

- **التعريف الفقهي لبراءة الاختراع :**

هناك البعض من المحاولات الفقهية في تعريف براءة الاختراع نستعرضها في الآتي:

عرفها البعض بأنها "الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، ويكون له بمقتضاها حق احتكار، واستغلال اختراعه ماليا لمدة محددة، وبأوضاع معينة".[2]

وعرفها صلاح زين الدين : "شهادة رسمية تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع، أو الاكتشاف يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه، أو اكتشافه زراعيا، أو تجاريا، أو صناعيا لمدة محدودة، وبقيود معينة"[3].

•الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع

إن الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع كانت دائما محل خلاف بين الفقهاء، فمن ناحية أولى هناك من يكيفها على أنها عقد، وآخر يعتبرها قرارا إداريا، ومن ناحية ثانية هناك من يعتبرها عملا منشئا، وهناك من يعتبرها عملا كاشفا (مقررا) فحسب، وعليه سنتطرق إلى هذه الآراء بالاجابة على السؤالين التاليين :

س1. براءة الاختراع هل هي عقد أم قرار ؟

---

[1] أنظر المادة الثانية من الأمر03-07 المؤرخ في 19 يوليو سنة2003 المتعلق ببراءات الاختراع جريدة رسمية العدد 44 المؤرخ في 2003/07/23.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 55.

[3] نوارة حسين، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ب. ط، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو الجزائر، 2015، ص24، عن صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2000، ص24.

- **براءة الاختراع عقد بين المخترع والسلطة العامة:**

إذ يرى مؤيدو هذا الطرح بأن براءة الإختراع هي بمثاية عقد يتم بين المخترع، والسلطة العامة ممثلة في إدارة البراءات بحيث يكشف المخترع عن سر اختراعه إلى الجمهور، وفي مقابل ذلك يستفيد، و يحصل على حقوق استئثارية، أو احتكارية طوال فترة الحماية القانونية.[1]

ولكن تعرض هذا الإتجاه إلى النقد؛ لأن العقد ينتج عن توافق إرادتين، وتطابقهما على قدم المساواة في حين أنه لا يمكن تصور المساواة بين المخترع، والدولة نظرا لطبيعة مراكزهما، فالدولة شخص عام ممثلة بالسلطة العامة أما المخترع، فهو شخص عادي خاضع لإرادة الدولة، فإن شاءت منحت، وإن لم تشأ منعت[2].

- **البراءة قرار إداري :**

هناك من يرى بأن البراءة هي عمل قانوني من جانب واحد يظهر في صورة قرار إداري بمنح البراءة يصدر من الوزير المختص، ولكي تصدر براءة الاختراع يجب توافر الإجراءات الشكلية، والموضوعية.[3]

انتقد هذا الرأي من ناحية أن القرينة التي اعتمد عليها هي قرينة بسيطة، وليست قاطعة، فيجوز لكل ذي مصلحة، أو إدارات براءة الاختراع الطعن ببطلان براءة الاختراع متى تبين أن البراءة تفتقد لأي شرط من الشروط اللازمة لمنح البراءة.[4]

س2. براءة الإختراع عمل منشئ أم عمل كاشف (مقرر) ؟

---

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، الطبعة الأولى 2009، ص 29، وكذلك محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص29، و أيضا محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص202.

[2] الجيلالي عجة ، مرجع سابق، ص24.

[3] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 29، 30.

[4] محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص203.

للإجابة على هذا السؤال يجب توضيح القصد من وراء عبارة براءة الاختراع عمل منشئ، وكذا عبارة براءة الاختراع عمل مقرر.

- **براءة الاختراع عمل منشئ :**

يكاد يجمع الفقهاء على أن براءة الاختراع عمل منشئ لا مقرر لحق المخترع في احتكار اختراعه، واستغلاله في مواجهة الكافة، وأن هذا الحق لا يقوم إلا بعد الحصول على البراءة، فالمخترع وإن كان يتمتع بحماية مؤقتة عند تقديمه لطلب الحصول على البراءة إلا أن حقه المانع الحاجز لا يكتمل إلا بحصوله على البراءة، فقوانين الاختراعات تحمي البراءات، ولا تحمي المخترعين ويعبر الدكتور محسن شفيق عن كون البراءة منشئة للحق بقوله" البراءة هي الوثيقة التي تثبت أن المخترع أو من آلت إليه حقوقه قد أعلن رغبته في الاحتفاظ بحقوقه القانونية على الإبتكار الذي يذيعه، ولما كانت هذه الحقوق لاتقرر للمخترع إلا بالحصول على البراءة فكأنها هي التي تنشئ هذه الحقوق، وتجعلها محلا للحماية التشريعية، وبدونها يصير الابتكار من الأموال العامة، ولا يستطيع المخترع أن يدعي عليه بأي حق خاص.[1]

- **براءة الاختراع عمل كاشف (مقرر) :**

إذ أن مكتب البراءات لا يملك فحص الاختراع موضوعيا، وإنما ينحصر دورها في فحص مدى توفر الشروط الشكلية كما أن البراءة تعتبر كاشفة لأن صاحب البراءة يتمتع بحماية مؤقتة تبدأ من لحظة تقديم طلب الحصول على البراءة[2].

ويتضح مما تقدم أن البراءة ليست عملا مقررا، وكاشفا لحق سابق إذ إن البراءة هي المنشئة للحق، وبدونها لا يصبح الابتكار حقا مطلقا لصاحبه وحده، وإنما يكون للمجتمع ككل حق استغلاله[3].

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص59 عن الدكتور محسن شفيق.

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص19، 20.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص59.

2. الاختلاف من حيث القواعد القانونية الشكلية

إن الاختلاف بين الأسرار التجارية وبراءة الاختراع من حيث القواعد القانونية الشكلية يدعونا إلى التركيز في التمييز بينهما على شروط الحماية سواء ما تعلق منها بالشروط الموضوعية التي تتطلب في كليهما، أو الشروط الشكلية التي تنفرد بها براءة الاختراع دون الأسرار التجارية.

- **التفرقة من حيث شروط الحماية**

تختلف شروط الحماية في الأسرار التجارية عن براءة الاختراع في كثير من الأوجه، فبراءة الاختراع تتطلب شروطا أصعب مما تتطلبه الأسرار التجارية، التي يكفي فيها أن تكون المعلومات محل الحماية مشمولة بطابع السرية، وأن تكون لها قيمة اقتصادية بالإضافة إلى اتخاذ صاحبها إجراءات معقولة للمحافظة على سريتها، أما الحصول على براءة الاختراع، و في مختلف النظم القانونية يتطلب عددا من الشروط الموضوعية تتمثل في الجدة، والخطوة الإبداعية، والقابلية للتطبيق الصناعي، بالإضافة إلى جملة من الشروط الشكلية[1]، وسوف نتناول هذه الشروط وفق هذا الترتيب على النحو التالي :

- **شروط حماية براءة الإختراع**

نجد أن المادة السابعة من اتفاقية تريبس قد نصت على شروط منح براءة الاختراع والتي تتمثل أساسا في ثلاث شروط موضوعية، وهي أن يكون الاختراع جديدا، وأن ينطوي على خطوة إبداعية، وأن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، وقد سارت معظم الدول العربية التي انضمت إلى هذه الإتفاقية على هذا النهج، بل وحتى تلك التي لم تنضم بعد كالجزائر، وتبنت هذه الشروط الموضوعية، ولكن فوق ذلك، وبحكم أن براءة الإختراع تعبر عن سند، أو محرر استلزم الأمر ضرورة استيفاء جملة من الشروط الشكلية إثباتا لاستحقاق البراءة، و سنقوم بتحليل كل هذه الشروط على النحو التالي:

---

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص213.

أ. الشروط الموضوعية :

وهذه الشروط تتعلق بالإختراع الذي على أساسه سوف تمنح البراءة تتمثل في ثلاث شروط أساسية وهي أن يكون الاختراع جديدا، وأن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، وأن ينطوي على خطوة ابداعية ورابع شرط أن يكون مشروعا(غير مخالف للنظام العام والآداب العامة).

1. أن يكون الاختراع جديدا :

يقصد بالجدة في الاختراع ألا يكون قد سبقه أحد في التوصل لهذا الاختراع، وأن لا يكون سره قد ذاع من قبل الحصول على براءة عنه، والجدة قد تكون مطلقة بمعنى لم يسبق لأي أحد الإفصاح عن هذا الاختراع من قبل في أي مكان، أو في أي زمان، كما قد تكون نسبية بحيث أن لا يسبقه أحد في الإفصاح عن الاختراع في الدولة المقدم إليها طلب البراءة، والجدير بالذكر أن غالبية التشريعات تأخذ بالجدة المطلقة.[1]

أما المشرع الجزائري، فنجده قد نص على هذا الشرط في المادة 04 ف 01 من الأمر 03 – 07[2] بقوله "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالته التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها".

---

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص32..34.

[2] الأمر رقم03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع (ج ر العدد 44 المؤرخ في 03/07/23).

2. أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي :

إن اتفاقية تريبس لم تعرف هذا الشرط لذلك نجد بعض التعريفات المتفرقة، حيث أن اتفاقية التعاون في مجال براءات الاختراع في المادة 04/33 "اعتبرت الاختراع قابل للتطبيق الصناعي إذا كان من الممكن إنتاجه، أو استخدامه طبقا للأساليب التقنية، أو التكنولوجية في أية صناعة من الصناعات، كما لم تشترط الإتفاقية في الصناعة أن تتعلق بطريقة استخدام آلة معينة، أو تصنيع سلعة ما، فيجوز أن تتضمن الصناعة وسيلة تحول الطاقة من صورة لأخرى، كأن يتم تحويل الطاقة الضوئية مثلا لطاقة كهربائية عن طريق الخلايا الضوئية".[1]

أما المشرع الجزائري فقد نص على ضرورة وجود علاقة بين الاختراع، و الصناعة لإمكانية منحه الحماية بموجب البراءة، فقابلية الاختراع للتطبيق الصناعي، وتحقيقه للآثار التقنية المناسبة كافية للحصول على البراءة بغض النظر عن جدواه الإقتصادية و قيمته التجارية.[2]

3. أن ينطوي الاختراع على خطوة ابداعية :

فيشترط لمنح البراءة ألا يكون الإختراع بديهيا لرجل الصناعة المتخصص في المجال التكنولوجي للاختراع، بل يجب أن ينطوي على خطوة إبداعية تتجاوز المستوى المألوف في التطور الصناعي[3].

ويقصد بذلك أنه لا يؤخذ بمعيار الرجل العادي، وإنما يجب أن يشكل هذا الاختراع حدثا غير متوقع لرجل الفن، أو رجل الصناعة المتخصص يصعب أن يتنبأ به مع الإشارة إلى أن المستوى العلمي، والفني، والتقني لرجل الصناعة في الدول المتقدمة غالبا ما يكون أعلى من مستوى رجل الصناعة في الدول النامية[4].

---

[1] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص34.

[2] نوارة حسين، مرجع سابق، ص29، 30.

[3] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص44.

[4] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص48.

بالإضافة إلى هذه الشروط هناك شرط رابع كثير من التشريعات تهمله، والذي يتمثل في المشروعية أو عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة.

4. يجب أن يكون الإختراع مشروعا :

ويقصد بالمشروعية ألّا يمس الاختراع بالنظام العام، والآداب العامة، فلا تمنح البراءة لأي اختراع غير مشروع يسبب من خلال نشره، أو استعماله إخلالا بالآداب، والنظام العام، أو الاختراعات التي تكون بحكم طبيعتها مستعملة لأغراض غير مشروعة، وذلك مراعاة للمصلحة العامة، والإعتبارات الإجتماعية، مثل الاختراعات التي تستغل في تقليد النقود، أو في صناعة المخدرات[1].

ب. الشروط الشكلية :

بالإضافة للشروط الموضوعية لبراءة الاختراع لا بد من توافر الشروط الشكلية والتي لا نجدها في الأسرار التجارية فهي تحظى بالحماية تلقائيا دون نظام لتسجيلها، أو نشرها[2]، والتي تتمثل أساسا في الإجراءات الإدارية لاستصدار براءة اختراع، وتمر هذه الشروط بمراحل سوف ندرجها باختصار فيما يلي:

1. إيداع طلب :

يتم الإيداع بتقديم المخترع لطلب الإبراء إلى مصلحة الإبراءات المنتمية إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية، ويكون الطلب مكتوبا، ويشترط أن يوقع من طرف المودع والمشرع الجزائري أخذ بالكتابة الإلكترونية، كما أخذ بالتوقيع الإلكتروني، ويكون الطلب باللغة الوطنية كما يمكن للمصلحة المختصة أن تطلب ترجمتها إلى أي لغة أخرى، أما عن مضمون الطلب، فنجده يختلف هو الآخر من تشريع إلى آخر[3]، ونجد مضمون الطلب في نص المادة 20 فـ02 من القانون الجزائري لبراءة الإختراع، كما اتخذت

---

[1] نوارة حسين، مرجع سابق، ص 30.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص41.

[3] الجيلالي عجة ، مرجع سابق، ص ص، 125...127.

كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 02 غشت سنة 2005 الذي يحدد كيفياتّ إيداع براءات الإختراع، وإصدارها المعدل، والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-344 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008.

2. فحص الطلب :

تأتي مرحلة الفحص بعد تقديم طلب البراءة، وتعتبر مصلحة براءة الاختراع هي المسؤولة عن فحص الطلب إلا أن المهمة تختلف من تشريع إلى آخر، وفي هذا الإطار يمكن التذكير بوجود ثلاثة أنظمة رئيسية للفحص تتمثل فيما يلي:

- **نظام الفحص السابق:** أو نظام الفحص الجامع، ويأخذ به القانون الألماني، وفي هذا النظام لا تمنح البراءة إلا بعد الفحص الدقيق، والسابق للاختراع للتحقق من توافر الشروط الموضوعية لصحة البراءة إلى جانب الشروط الشكلية طبعا، وللإدارة الحق في رفض الطلب إذا ثبت أن هناك نقص في أحد العناصر الموضوعية للاختراع.[1]

- **نظام الفحص المشروط:** في هذا النظام تقوم الإدارة بفحص طلب البراءة من الناحية الشكلية فقط، فإذا ما تأكدت من إستيفاء الطلب للشروط الشكلية المطلوبة عندها تقوم بإعلان قبولها لذلك الاختراع بنشره في مجلة، أو جريدة رسمية للبراءات مع منح حق المعارضة من قبل الغير قبل منح البراءة[2].

- **نظام عدم الفحص أو نظام الفحص الشكلي :** وسمي كذلك لأن دوره يقتصر على فحص الإجراءات الشكلية أي التأكد من وجودها دون الإجراءات الموضوعية للطلب، وتعنى الإدارة في هذا النظام بالتحقق من أن استمارة الطلب مستوفية لكافة البيانات الخاصة بوصف الاختراع تفصيليا، ولبساطة هذا النظام، وسرعته في فصل طلب الإبراء،

[1] علي محمد، فتاحي محمد، مفهوم براءة الاختراع وآليات حمايتها في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 38(أيلول 2016)، ص07.

[2] الجيلالي عجة ، مرجع سابق، ص143.

وقلة تكلفته المالية نجد أن معظم تشريعات الدول النامية قد أخذت به على غرار المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون براءات الإختراع[1].

3. إصدار براءة الإختراع ونشرها :

بعد الانتهاء من المراحل السابقة تقوم الجهة الإدارية بإصدار سند البراءة، والذي يحمل كافة المعلومات المتعلقة بصاحب البراءة، ورقم البراءة، والمجال الذي ينتمي إليه هذا الاختراع بالإضافة إلى المعلومات الأخرى الإدارية، والتقنية التي تتطلبها إجراءات البراءة عندها يتم منح البراءة لطالبها، وبعد ذلك تقوم الجهات المختصة بشهر قرار منح البراءة بقيده في سجل منح براءات الاختراع، ومن ثمة ينشر في نشرة براءات الاختراع، أو كل صحيفة مخصصة لهذا الغرض[2].

ت. الإختلاف من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما

تختلف الأسرار التجارية عن براءة الاختراع في الحق الإستئثاري لصاحبها، لذلك فإن الولايات المتحدة الأمريكية مثلا تعتبر بأن الاختلاف الرئيسي بين البراءة، وسر التجارة يكمن في هذا الحق الإستئثاري، و يظهر الاختلاف بينهما أيضا بشكل واضح في مدة الحماية وهي آثار مترتبة على توفر شروط الحماية.

1. من حيث الحق الإستئثاري

إن الحماية المقررة للأسرار التجارية لا تعطي لصاحبها حقا إستئثاريا في منع الغير من استغلال تلك الأسرار، إذ يجوز لكل من توصل إليها بمجهوده الشخصي كشف سريتها باستعمال الطرق المشروعة واستغلال تلك المعلومات، فهي ليست حكرا على صاحبها، فلا يتمتع صاحب السر التجاري بأي حق إلا في مواجهة الأشخاص الذين يلتزمون بعدم الإفصاح عن السر صراحة، وضمنا بموجب العلاقة التي تربطهم به، أو الأشخاص الذين توصلوا إلى السر التجاري بوسائل غير مشروعة بعكس نظام براءة

[1] نبيل ونوغي، مرجع سابق، ص211، الجيلالي عجة ، مرجع سابق، ص141، 142.

[2] نبيل ونوغي ، مرجع سابق، ص212.

الاختراع التي تعطي لصاحبها حقا استئثاريا في مواجهة الكافة، فلصاحب البراءة منع الغير من استغلال الاختراع، حتى وإن توصل الغير إلى نفس الاختراع بمجهوده، وبالأبحاث والتجارب التي أجراها دون أن يستعين بذلك الاختراع المحمي عن طريق البراءة[1].

2. من حيث مدة الحماية

إن الحماية المقررة لبراءة الإختراع مؤقتة والمدة يحددها القانون الداخلي لكل دولة وقد نصت المادة 33 من إتفاقية تريبس على أن مدة الحماية لا تقل عن (عشرين سنة) يبدأ سريانها من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة كما أن إتفاقية تريبس فرضت على جميع الدول المنضمين إليها أن لا تقل مدة البراءة الممنوحة عن عشرين سنة، فإطالة أمد المدة هو إطالة لأمد الاحتكار مما يؤدي إلى زيادة أرباح الشركات التي تحصل عليها سواءا في أسواقها الوطنية، أو الخارجية الخاصة بدول العالم الثالث[2].

والجزائر على غرار الدول المنضمة لاتفاقية تريبس قد حددت المدة الممنوحة لبراءة الاختراع بعشرين سنة (20) تحتسب من يوم الإيداع (تاريخ تقديم الطلب بالحصول على البراءة)[3]، وبانتهاء هذه المدة تزول جميع الحقوق المترتبة عن البراءة، والمقررة لصاحبها فيجوز لمن يشاء استغلال الاختراع بأي طريق من الطرق بدون أن يدفع للمخترع أي مقابل مالي، لذلك نجد أن أغلب المشروعات لا تلجأ إلى حماية اختراعاتها عن طريق الحصول على براءات اختراع إلا بالنسبة للاختراعات التي تخشى أن يتوصل منافسوها إلى كشف سريتها في زمن قصير نسبيا[4].

---

[1] حسام عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص42.

[2] محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص ص200، 201.

[3] المادة 09 من الأمر 03- 07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءة الاختراع ج ر 44 مؤرخة في 2003/07/23.

[4] حسام عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 43.

أما الأسرار التجارية، فتتميز بأنها غير مرتبطة بمدة محددة، فهي محمية مابقي السر طي الكتمان لذلك نجد أن معظم الشركات الكبرى تفضل الحماية عن طريق الأسرار التجارية لطول مدة الحماية التي تصل إلى قرون من الزمن، وهو ما لا نجده في نظام براءة الاختراع، ولا حتى في فروع حقوق الملكية الصناعية الأخرى[1].

ثانيا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وبيانات الاختبار والأصناف النباتية الجديدة (المبتكرة)

في البداية سنتطرق إلى علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية ببيانات الإختبار لاعتبارها صورة منها حيث أن المادة 39 ف 03 من اتفاقية تريبس أقرت بأن الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها تنصب على البيانات، والمعلومات الأخرى التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية، ثم سنعرج على علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بالأصناف النباتية الجديدة.

أ. المعرفة الفنية والأسرار التجارية وبيانات الإختبار

سبق لنا القول بأن بيانات الإختبار هي أساسًا صورة من صور المعلومات غير المفصح عنها وبناءً على ذلك لابد من توافر شروط خاصة بحماية بيانات الاختبار المتمثلة أساسا في أربع شروط وهي شرط سرية البيانات، والشرط الثاني أن يكون تقديم البيانات لازما للحصول على ترخيص بتسويق الدواء، والشرط الثالث احتواء البيانات على كيان كيميائي جديد، والشرط الرابع والأخير هو بذل جهود كبيرة للتوصل إلى تلك البيانات[2].

بيانات الإختبار هي بيانات الأمان والفاعلية الخاصة بالأدوية التي تنتجها الشركات المصنعة للأدوية لإثبات مدى أمان، وفاعلية وسلامة هذه الأدوية وتقديمها إلى

[1] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، مرجع سابق، ص 212.

[2] لقد تم ذكر هذه الشروط بالتفصيل في الشروط الخاصة لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.

الجهات الإدارية المختصة لكي يتم طرحها في الأسواق[1]، والجدير بالذكر أن الشركات الدوائية الراغبة في الحصول على ترخيص بتسويق الدواء في الولايات المتحدة الأمريكية كان يطلب منها تقديم نتائج الاختبارات التي أجرتها على الدواء إلى إدارة الأغذية، والأدوية الأمريكية لاختبار الأمان فقط إلا أنه في سنة 1962 تغير الأمر بسبب الأزمة التي أحدثها دواء Thalidomide حيث ترتب على استخدامه بمعرفة النساء أثناء حملهن حدوث تشوهات خلقية في المواليد لذلك تم تعديل قانون الغذاء والدواء، ومستحضرات التجميل الفيديرالي بإضافة اختبار فاعلية الدواء إلى جانب اختبار الأمان[2].

1. النطاق الموضوعي لحماية بيانات الاختبار

يتضح من نص المادة 39 ف 03 أن الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها تنصب على البيانات، والمعلومات الأخرى التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية[3]، من خلال نص المادة نلاحظ أن الاتفاقية توسعت في تحديد نطاق المعلومات التي تشملها الحماية حيث أدخلت في عدادها البيانات، والمعلومات السرية الأخرى التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية، أو المنتجات الكيميائية الزراعية، ومن المتفق عليه أن نصوص الاتفاقية لا تفرض بذاتها أي التزامات على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية لذلك فالإلتزامات التي تقع على عاتق الجهات الحكومية المختصة بحماية بيانات الاختبارات السرية أو المعلومات الأخرى

---

[1] بريهان أبو زيد، المعلومات غير المفصح عنها وبيانات الإختبار، منشور في الموقع التالي
https://www.bibalex.org/a2k/attachments/speakers/Dr,Perihan%20Presentation.ppt

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص123، عن Gerald J.Mossinghoff,Overview of the Hatch-Waxman Act and its impact on the Drug Development Process,I

[3] المادة 39 ف03 من اتفاقية تريبس.

التي تقدم إليها مصدرها وطني تصدره الدول المنضمة إلى منظمة التجارة العالمية لتتوائم مع نصوص الاتفاقية وليس من نصوص الاتفاقية ذاتها[1].

– **الالتزام الأول:** منع الإستخدام التجاري غير العادل لتلك البيانات أو المعلومات إذ يجب حماية تلك البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف، ومن الإفصاح عنها للغير بمعنى أنه يتطلب حماية تلك المعلومات مما يمكن أن يشكل استخداما تجاريا غير منصف مما يعني أن الجهة الإدارية المختصة عليها أن تمنع استخدام الغير لتلك البيانات التي قدمها صاحب الطلب الأول إذا كان قد حصل عليها بطرق غير منصفة تجاريا[2]، ويقصد بالغير شركات تصنيع الأدوية المنافسة فيمنع عليهم الحصول على البيانات، والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة بطرق غير شريفة واستخدامها تجاريا، والاستخدام غير المشروع يتضمن عدة صور مثال ذلك حصول شركة تصنيع دواء على نتائج التجارب، والاختبارات التي قدمت إلى الجهة الحكومية المختصة من شركة أخرى باستخدام طرق غير مشروعة واستغلالها في نتائج هذه التجارب والاختبارات لتقديم طلبات إلى الجهات الحكومية غير المختصة للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية مماثلة تقوم بتصنيعها[3]، ومثال ذلك اكتشاف صاحب البيانات أن حصول الغير على تلك البيانات كان لقاء مبلغ مالي دفعه المنافس إلى أحد الموظفين المؤتمنين لديه على البيانات ويقيم الدليل على ذلك، وحيث أن اتفاقية تريبس لم تحدد ماهية الممارسات غير المنصفة تجاريا، بل تركت ذلك للتشريعات الداخلية إذ يجب على الإدارات المختصة منع الغير، أو شركات الأدوية المنافسة لمقدم البيانات من استخدام المعلومات التي حصلو عليها بطرق غير مشروعة وهذا الحق لا يعط، أو ينشئ حقوق استئثارية إلى صاحب تلك

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص129.

[2] بريهان أبو زيد، المعلومات غير المفصح عنها وبيانات الاختبار، منشور بواسطة الرابط التالي:
https://www.bibalex.org/a2k/attachments/speakers/Dr,Perihan%20Presentation.ppt

[3] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص128.

المعلومات بل يعطيه الحق في رفع دعوى ضد الغير عند حصوله على المعلومات بطرق غير منصفة تجاريا.[1]

- الالتزام الثاني: إلتزام بعدم الإفصاح عن تلك البيانات والمعلومات للغير

وهو التزام فرضته اتفاقية تريبس على عاتق الجهة الحكومية المختصة التي تقدم إليها بيانات الإختبارات السرية، أو المعلومات الأخرى اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق، وهذا الالتزام هو التزام بالإمتناع عن عمل ومحله عدم كشف سرية البيانات والمعلومات للغير[2]، ومبرر الحماية يرتبط بهدف الحفاظ على السرية، وعدم فقدانها كميزة تمنح المعلومات المتصفة بهذه الصفة قيمة وأهمية تميزها عن غيرها، والالتزام بعدم الافصاح عن تلك البيانات يقتضي من الجهة الإدارية المختصة ألا تفصح عن تلك البيانات، والمعلومات لمن ليس لهم الحق في الاطلاع عليها، ويفرض هذا الالتزام على الجهة الادارية تأمين تلك المعلومات وحفظها في أماكن آمنة لا يسهل الحصول أو الاطلاع عليها من قبل الغير[3].

2. النطاق الزمني لحماية بيانات الاختبار

لم تحدد اتفاقية تريبس مدة زمنية محددة تلتزم خلالها الجهات الادارية المختصة بعدم الإفصاح عن المعلومات والبيانات المقدمة إليها، ونتيجة لذلك فإن الدول الأعضاء تتمتع بالحرية الكاملة في تقدير تلك المدة الزمنية في تشريعاتها الوطنية لكن مع الأخذ بالحسبان أن بيانات الإختبار صورة من صور الأسرار التجارية فإن الحماية التي تتمتع بها لابد، وأن تنتهي بمجرد زوال صفة السرية عنها، وبناءً على ذلك فإن التزام تلك الجهات الإدارية لابد وأن يتوقف إذا أصبحت هذه المعلومات متاحة ومعروفة للجميع[4]؛ لذلك كان لزاما على الجهات الحكومية المحافظة على سرية المعلومات إذ نجد نصا

---

[1] بريهان أبو زيد، المعلومات غير المفصح عنها وبيانات الإختبار، نفس المرجع السابق.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، نفس المرجع السابق، ص129.

[3] بريهان أبو زيد، نفس المرجع السابق.

[4] https://www.bibalex.org/a2k/attachments/speakers/Dr,Perihan%20Presentation.ppt

للمشرع العراقي في المادة(31)من القانون رقم 81 الصادر سنة2004 المعدل لقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1980على أنه "إذا طلب الوزير تقديم معلومات تتعلق باختبارات سرية أو أي بيانات متحصلة نتيجة للجهود الكبيرة للموافقة على منتجات حقلية صيدلانية أو كيميائية جديدة فان الوزير يلتزم بما يلي:

أ- **حماية هذه المعلومات من الاستعمال التجاري غير السري :**

من خلال منع أي شخص آخر غير حاصل على موافقة مقدم الطلب من الركون إليها في تسويق المنتجات الصيدلية لذلك الشخص إلا بعد مرور خمس سنوات اعتبارا من تاريخ حصول مقدم هذه المعلومات على الموافقة لتسويق هذه المنتجات"[1].

ب- **المعرفة الفنية والأسرار التجارية والأصناف النباتية الجديدة (المبتكرة)**

لقد أقرت المادة الثالثة من اتفاقية التنوع البيولوجي[2] حق الدول في استغلال ثرواتها الطبيعية باعتباره من حقوقها السيادية، وهذه الاتفاقية قد أقرت حماية الأصناف النباتية تاركة الحرية للدول في اختيار النظام الأنسب لحمايتها لكن الأمر المؤكد هو أن الاتفاقية قد وضعت شروطا يجب توافرها في الصنف النباتي المبتكر، وقد سايرتها في ذلك أغلب التشريعات العربية ومن بينها المشرع الجزائري.

1. تعريف الصنف النباتي الجديد (المبتكر)

في السابق كان التوصل إلى منتجات نباتية جديدة عن طريق الإستنبات أي ابتكار فصائل نباتية جديدة في مجال الزراعات الكبرى، أو الأعلاف أو السماد الطبيعي أو زراعة البساتين أي أن الحاصلات الزراعية هي كل منتجات جديدة تنشأ عن تدخل الإنسان، وتأثيره بعمله في ظواهر طبيعية بمعنى أكثر أنه لايستقيم ظهور تلك الحاصلات بفعل قوى الطبيعة وحدها دون تدخل من الإنسان، أما الآن ومع التطور الكبير في علم

---

[1] طارق كاظم عجيل، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول، 2012، ص 99، 100.

[2] أنظر نص المادة 03 من اتفاقية يوبوف (UPOV) .

الوراثة إنقضى عصر اكتشاف الانسان لفصائل وراثية جديدة عن طريق الصدفة، بل أصبح الابتكار يتحقق بطريقة منهجية مدروسة، ومتى تم اكتشاف صنف نباتي جديد فإنه يمكنه التكاثر، إما باتباع طرق التكاثر الطبيعية، وإما باتباع أنماط التكاثر الاصطناعية[1].

كما عرفت المادة الأولى الفقرة السادسة من اتفاقية اليوبوف الصنف النباتي بأنه " مجموعة نباتية تندرج في تأكسون نباتي واحد من أدنى المرتبات المعروفة، وتستوفي أو لاتستوف تماما شروط منح حق مسؤولية النباتات"[2].

2. الشروط الواجب توافرها في الصنف النباتي الجديد (المبتكر)

بالرجوع إلى القانون 05-03 المتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحيازة النباتية نجد أن المشرع الجزائري ساير اتفاقية تريبس، ونص على الشروط الواجب توافرها في الصنف النباتي المبتكر.

- **الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الصنف النباتي المبتكر**

بناءً على توافر الشروط الموضوعية، والمتمثلة أساسا في شرط الجدة والتميز والتجانس والثبات يقر القانون بحماية حقوق مبتكر هذا الصنف، ويمنحه سلطة الاستئثار بابتكاره ومنع الغير من استغلاله دون ترخيص منه.

1. شرط الجدة:

ولقد نصت على هذا الشرط معاهدة اليوبوف ويقصد به" الوصول إلى صنف نباتي جديد لم يكن معروفا، بل لم يكن موجودا من قبل تم الحصول عليه بطرق بيولوجية أو طرق غير بيولوجية" وتعني الجدة وفق هذا التعريف وصول المبتكر إلى صنف نباتي جديد له من المواصفات، والميزات التي لم تكن في الأصناف النباتية الموجودة كما أن

---

[1] هاني دويدار، مرجع سابق، ص328.

[2] وهي اتفاقية حماية الأصناف النباتية الجديدة والتي يرمز لها بالحروفUPOV اختصار للكلمات التالية Union pour la protection des obtetions internatiol convention végétales for the protection of new varieties of plants أبرمت في 02 ديسمبر عام 1961 والمعدلة بجينيف 10 نوفمبر 1972 و23 أكتوبر 1978 و19 مارس 1991 والتي دخلت حيز التنفيذ في24 أفريل 1998 وهذا الاتحاد يعتبر منظمة دولية مستقلة تتخذ مقرا رئيسيا بمدينة جنيف سويسرا.

الجدة تنتفي بوصول طريقة الحصول على ذلك الصنف النباتي إلى الجمهور وقد فسر الفقه، والقضاء الفرنسي عبارة الجمهور تعني أهل الاختصاص دون غيرهم من عامة الناس[1]، والجدة في التشريع المصري تعني عدم إجراء تداول بغرض استغلال مواد إكثار أو مواد حصاد الصنف المراد طلب حمايته سواءً عن طريق المربي أو بموافقته، أما المشرع التونسي فلم ينص على شرط الجدة لاضفاء الحماية القانونية على الصنف النباتي[2].

والجدة التي اعتمدتها اتفاقية يوبوف هي الجدة النسبية، وذلك حسب نص المادة (06 ف01)[3]، ولقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج متبعا الجدة النسبية دون الجدة المطلقة.

2. شرط التميز:

لقد اعتمدت اتفاقية اليوبوف شرط التميز في المادة السابعة إذ نصت على أن "الصنف النباتي يعتبر متميزا إذا اختلف اختلافا واضحا عن أي صنف نباتي آخر موجود وقت تقديم طلب الحماية"[4]، أما المشرع الجزائري فقد نص على شرط التميز في المادة الثالثة من القانون05-03 على أنه" يجب أن يتميز الصنف عن باقي الأصناف المسجلة في الفهرس الرسمي بصفات مختلفة يمكن أن تكون ذات طبيعة مورفولوجية، أو فيزيولوجية" ويقصد بالطبيعة المورفولوجية البنية الخارجية للصنف النباتي أما الطبيعة الفيزيولوجية فيقصد بها المكونات الداخلية التي تعمل بطريقة مخالفة للأصناف الأخرى كمثال عن ذلك نباتات تعطي ثمارها في فصل الخريف، فإن استطاع المبتكر تغيير

---

[1] أبو بكر الصديق مزيان ، حقوق الملكية الفكرية على الأصناف النباتية المبتكرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 05 ، العدد 01، 2019 ص62، 63.

[2] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص487.

[3] أنظر المادة 06 من إتفاقية يوبوف حسب تعديل1991.

[4] المادة 07 من إتفاقية يوبوف حسب تعديل1991.

وظيفة هذا النبات بحيث يعطي ثماره في فصل آخر، أو يثمر في كافة الفصول هنا يصبح الصنف النباتي ذو طبيعة فيزيولوجية تختلف عن الأصناف الأخرى[1].

3. شرط التجانس:

لقد نصت على هذا الشرط المادة 08 من اتفاقية يوبوف حيث يعتبر الصنف متجانسا إذا كانت خصائصه الأساسية متوافقة بدرجة كافية، وغير متباينة مع مراعاة الاختلافات المتوقعة في الخصائص الأساسية جراء عملية تكاثر الصنف، ولقد تبنى المشرع المصري نفس التعريف في المادة 192 ف 03[2]، أما المشرع الجزائري فقد استعمل كلمة التناسق بدلا من كلمة التجانس، والتناسق يعني الانسجام وعدم التعارض ونفس الشيء بالنسبة لكلمة التجانس التي تعني التماثل والتشابه[3].

4. شرط الثبات:

لقد نصت اتفاقية يوبوف على هذا الشرط حيث اعتبرت الصنف النباتي ثابتا إذا لم تتغير خصائصه الأساسية إثر تكاثره المتتابع أو في نهاية كل دورة زراعية[4]، كما أن الإتفاقية أوجبت على طالب الحماية تسمية الصنف النباتي تسمية مختلفة عن أي تسمية لأي صنف آخر من ذات نوعه، أو قريب منه أو كان موجودا من قبل في إقليم أي دولة متعاقدة ليسهل التعرف عليه بالإضافة إلى استيفاء الإجراءات الشكلية للدولة التي تم الإيداع فيها[5].

---

[1] أبو بكر الصديق مزيان ، مرجع سابق، ص64.

[2] أنظر المادة 192 من قانون الملكية الفكرية المصري 2002/82

[3] أبو بكر الصديق مزيان ، نفس المرجع السابق، ص 65، 66.

[4] راجع المادة 09 من اتفاقية يوبوف.

[5] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، مرجع سابق، ص345.

- الشروط الشكلية لحماية الأصناف النباتية

حيث اشترطت اتفاقية يوبوف إلى جانب الشروط الموضوعية وجوب تسمية الصنف النباتي واستيفاء الاجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون الوطني للدولة التي يتم فيها طلب الحماية ودفع االرسوم المستحقة[1].

من خلال ما سبق نلاحظ أن خصوصية الأصناف النباتية ساهمت في استبعاد حمايتها عن طريق نظام الأسرار التجارية، فهي تهدف إلى حماية المصلحة العامة لذلك تشترط الإفصاح الكامل عن المبتكرات والأصناف النباتية المتوصل إليها في حين أن نظام الأسرار التجارية يقوم على السرية لذلك يجب حماية الأصناف النباتية إما ببراءة الاختراع، أو بحقوق الأصناف النباتية، أو بكليهما معا وهو ما أقرته اتفاقية يوبوف 1991.

الفرع الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية

تعتبر عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية تلك المبتكرات التي تشمل الشكل الخارجي وتسمى بالمبتكرات الجمالية، وتتمثل في الرسوم والنماذج الصناعية والرسوم التخطيطية للدوائر المتكاملة لذلك سنتطرق إلى علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بكل نوع على حدى.

أولا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية والرسوم والنماذج الصناعية

تعد الرسوم والنماذج الصناعية من الابتكارات الشكلية، إذ من شأنها إضفاء مظهر متميز على السلع، والمنتجات والهدف منها إضفاء لمحة جمالية ومسحة من الذوق على المنتجات الصناعية، وذلك من أجل جذب أكبر عدد من العملاء إلى هذه المنتجات ومن شأن الرسوم والنماذج الصناعية أيضا تمييز السلع، والمنتجات عن غيرها من السلع والمنتجات المماثلة.

[1] أنظر المادة 05 ف02 من اتفاقية يوبوف1991.

أ- تعريف الرسوم والنماذج الصناعية

الرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلع طابعا مميزا مثل النقش على المنسوجات والرسم بالشمع، والرسم على الأواني الفخارية، أو الزجاج ولا أهمية للوسيلة التي تستخدم في تطبيق الرسم على السلعة سواءً بطريقة آلية أو يدوية أو بإتباع وسيلة كيميائية كذلك لا أهمية لإستخدام الألوان في ترتيب الخطوط، وإن كان توافق الألوان على نحو يجعل لكل لون حيزا محددا من المنتج يعد رسما صناعيا، ولو لم تكن هناك خطوط بالمعنى الفني الدقيق تفصل بين مختلف الألوان، أما النماذج الصناعية فهي الأشكال التي تجسم السلع والمنتجات كهياكل السيارات وقنينات العطور، والتي من شأنها تمييزها عن غيرها من السلع والمنتجات المماثلة [1].

ويختلف النموذج عن الرسم من حيث أن الرسم يكون على مساحات مسطحة أما النموذج فيتضمن بصفة إلزامية حجما، ويشغل حيزا وهو القالب المستعمل لصنع السلعة[2].

ب- مدى اعتبار الرسوم والنماذج الصناعية من عناصر المعرفة الفنية

يثور التساؤل حول مدى جواز اعتبار الرسوم والنماذج الصناعية من عناصر المعرفة التكنولوجية أسوة بالاختراعات، ولئن كانت جميعا نتاجا للعمل الذهني الخلاق وذات طابع صناعي فإن للإختراع طابعا نفعيا بمعنى أنه يفضي إلى نتائج صناعية محددة سواءا من حيث خصائص المنتج الجوهرية، أو من حيث أوجه استعمالاته المختلفة بينما تكون الرسوم والنماذج الصناعية ذات طابع فني، أو زخرفي ولذلك يطلق على الرسوم والنماذج الصناعية الفن التطبيقي أو الفن الصناعي، وتقترب الرسوم والنماذج من الإنتاج الفني بمفهومه العام، وهو ما جعل الحماية التي قررها القانون الفرنسي لها في أول الأمر تندرج في إطار حماية الملكية الأدبية والفنية، ومع ذلك كان القضاء الفرنسي يتردد

---

[1] هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، ب. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 52، 53.

[2] نوارة حسين، مرجع سابق، ص34.

في التسوية بين الفنون المطبقة في الصناعة أي بتكرار نماذجها بتكرار وحدات السلعة المنتجة، وبين الفن الخالص المقصود لذاته، والذي لا تعظم قيمته إلا بتفرد نموذجه إلا أنه في الوقت الراهن، وبالرغم من وجود نظام قانوني خاص بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، فإنه يمكن الجمع بين تلك الحماية الخاصة والحماية المقررة لحق المؤلف وذلك سواءً في فرنسا أو في مصر[1]، فالرسوم والنماذج الصناعية التي تكون فنية بحتة والغرض منها يكون تزينيا أو زخرفيا بحتا هي مصنفات غير نفعية مثل: (اللوحات الفنية والزخارف والتماثيل الفنية ...) أماالرسوم والنماذج الصناعية التي يكون الغرض منها تحقيق فائدة صناعية، أو نفعية فهي بذلك تؤدي مهمة عملية تجمع ما بين ما هو نافع وما هو جميل مثل:(قارورات المشروبات والعطور وهياكل السيارات وغيرها)[2].

ومن الملاحظ أن المراجع القانونية في شأن التكنولوجيا لا تشير إلى الرسوم والنماذج الصناعية بوصفها من عناصر المعرفة التكنولوجية فيما يبدو تعبيرا عن التناقض بين المعرفة والفن فالمعارف التطبيقية ذات الطابع الصناعي هي وحدها التي تتشكل منها المعرفة التكنولوجية، ولا ريب في اعتبار الاختراعات في مفهوم قانون براءات الاختراع من عناصر تلك المعرفة كذلك مع التباين في تعريفها وما يلحق بها من أسرار صناعية كما يلاحظ التردد فيما يتعلق بتقنية استنبات الحاصلات الزراعية، وبرامج الحاسبات الآلية وهو تردد يتوازى مع التردد في قصر مفهوم التكنولوجيا على المجال الصناعي، أو على العكس مده إلى كافة قطاعات النشاط الإقتصادي، أما الفن التطبيقي أو الفن ذو الطابع الصناعي، فهو الذي تتولد عنه الرسوم والنماذج الصناعية، ولا تعد بالتالي من عناصر التكنولوجيا.

ويفهم من ذلك أن الإختراع يعد عنصرا من عناصر المعرفة التكنولوجية بوصفه نتاجا للبحث التطبيقي أو للخبرة التقنية، في حين أن الوصف المتقدم ينتفي عن الرسم أو

---

[1] هاني محمد الدويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، مرجع سابق، ص55.

[2] أنظر في هذا الصدد

Denis Cohen. La protection internationale des dessins et modéles,Economica,Paris,1999, p07 et110.

النموذج رغم اعتباره نتاجا للعمل الذهني، وبعبارة أخرى ينقسم العمل الذهني الإبداعي إلى طائفتين (طائفة تعنى بالنشاط الإبتكاري وطائفة النشاط الفني) وفي مجال الصناعة يعد النشاط الإبتكاري مصدرا للاختراعات بينما النشاط الفني هو مصدر الرسوم والنماذج الصناعية، ولا صعوبة في تحديد نمط القيام بالنشاط الإبتكاري حيث أنه إذا كان ممنهج فنكون بصدد نشاط البحث، والتطوير أو أنه يتحقق نتيجة التراكم المعرفي دون استهداف الاختراع فنكون بصدد الخبرة التقنية [1].

إذا اعتبرنا الاختراع عنصرا مهما من عناصر الوسط التكنولوجي للمشروع، فهذا يعني أن كل عنصر يؤثر في الوسط التكنولوجي الذي تعمل فيه القوة العاملة من قبيل عناصر المعرفة التكنولوجية، وإذا كان كذلك فإن الرسوم والنماذج الصناعية أيضا من عناصر المعرفة التكنولوجية لما لها من دور، وأهمية في عملية التحويل الصناعي ولحسم هذا الجدل يعترضنا حكمان، هما:

الحكم القانوني الأول: ويشترك في هذا الحكم كل من المشرعين الفرنسي، والمصري ومفاد هذا الحكم أن كل رسم أو نموذج صناعي يقتضي تحقيقا حسيا له أي تطبيقا ماديا في شكل منتج محدد[2]؛ أي أن الحماية القانونية لا تتقرر للعمل الذهني في ذاته أي في تصويره المجرد للرسم أو النموذج وإنما يجب أن يتضمن التصميم الجانب التطبيقي للرسم أو النموذج أي تحديد المنتجات الصناعية المعنية بالرسم أو النموذج صحيح أن الجانب التطبيقي في كيفية تطبيقه غير ذي أهمية لتوفير الحماية القانونية وإنما يجب في كل الأحوال توافره، وهو ما يتطلبه التسجيل فقابلية الرسوم والنماذج الصناعية للاستغلال الصناعي ترتبط بمنتج، أو بمنتجات يجب تحديدها كي تتقرر الحماية القانونية، فالقول بضرورة صياغة الرسم، أو النموذج ماديا في منتج محدد أو في عدد من المنتجات يضفي

---

[1] هاني محمد الدويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، مرجع سابق، ص55.

[2] المادة 37 من القانون رقم132 لسنة 1949 المصري وتقابلها في القانون الفرنسي Article L513 Alinéa1 du code de la prooriété intellectuelle

عليه طابعا تطبيقيا، ولكل تطبيق محتوى معرفي، وحيث أن التطبيق المعني ذو طابع صناعي يصبح ذلك المحتوى المعرفي ذا طابع تقني ومثال ذلك قنينات العطور[1].

الحكم القانوني الثاني: لقد تبنى القانون الفرنسي هذا الحكم ومفاده أنه إذا كان للرسم أو النموذج الصناعي طابع زخرفي صرف، فلا يجوز حمايته إلا بموجب نظام تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية دون نظام براءة الإختراع أما إذا كان استعمال المنتج يحتم صناعته في شكل محدد بمعنى أنه يستحيل الحصول على النتيجة الصناعية إلا بتوافر هذا الشكل فهنا نكون بصدد اختراع، ويترتب على ذلك امتناع اللجوء إلى نظام تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية، ويلاحظ أن ما واجهه القانون الفرنسي هو الطابع النفعي للشكل من منظور إيجابي أي أن يكون للشكل دور إيجابي في تحقيق النتيجة الصناعية، وحيث أن للشكل طابعا نفعيا دائما سواءا إيجابا أو سلبا.

وخلاصة القول أن ما يميز المعرفة الفنية عن غيرها من المعارف لا يكمن في نشأتها عن نشاط ابتكاري يختلف في طبيعته عن النشاط الفني، وإنما الذي يميزها هو طابعها التطبيقي بلغة الواقع، أو طابعها الصناعي بلغة القانون، وبعبارة أخرى تعد المعرفة التطبيقية المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات معرفة تكنولوجية تولدت عن نشاط ابتكاري، أوكانت لصيقة بنشاط فني ذي تطبيق صناعي[2]، بالإضافة إلى أن الرسوم والنماذج الصناعية تشترط التسجيل كإجراء شكلي لإصباغ الحماية القانونية مع ضرورة الإشهار ومدة الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية محددة، وهو مايخالف الإطار التنظيمي للأسرار التجارية.[3]

---

[1] هاني محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، مرجع سابق، ص 57، 58.

[2] هاني محمد الدويدار، نفس المرجع السابق، ص ص، 59....61.

[3] محمد يوسف عبد المجيد الفاعوري، مرجع سابق، ص25.

ثانيا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

إن صناعة الدوائر المتكاملة (طبوغرافيا الدوائر المتكاملة) تعتمد على خطط وتصميمات في غاية التفصيل والدقة بالإضافة إلى أن ابتكارها يتطلب جهدا، وكفاءة عالية وإمكانات مالية كبيرة، وكلما صغر حجم الدائرة المتكاملة كلما تضاعف الجهد في إخراجها وعادة ما تستخدم هذه الدوائر في صناعة الساعات، والأجهزة الإلكترونية وغيرها إلا أنه بالرغم من كل التعقيدات يبقى استنساخها سهلا للغاية، وهذا ما دفع المجتمع الدولي إلى حماية هذه الدوائر المتكاملة بنصوص معاهدة دولية خاصة هي معاهدة واشنطن 1989 وبمقتضى هذه المعاهدة يجوز للدولة الطرف اختيار الأسلوب الأنسب للحماية[1]، وفي كثير من الحالات يفضل صاحب الإبداع عدم تسجيل إبداعه والتصرف به عن طريق إبرام عقود مختلفة بحسب العرض المطروح عليه من ذلك عقد نقل التقنية، أو عقد نقل المعرفة الفنية وغيرها من العقود.

أ. تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

حتى وإن كانت التصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة هي مسألة تقنية، إلا أن هذا لم يمنع التشريعات من الإهتمام بها، ووضع تعريف لها إذ أن أول قانون صدر لحماية التصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة هو القانون الأمريكي حيث أعطى تعريفا للدائرة المتكاملة في المادةa-1-901 «الشكل النهائي أو الوسطي لأي منتج يتضمن طبقتين أو أكثر من العناصر المعدنية أو العازلة أو شبه الموصلة مثبتة، أو موضوعة، أو منحوتة في قطعة، من مادة شبه موصلة وذلك وفقا لنموذج موضوع مسبقا، ويراد منها تأدية وظيفة إلكترونية محددة» وعرفت المادةb-1-901 من نفس القانون التصاميم بأنها« سلسلة من الصور المعلقة ببعضها، مثبتة، أومشفرة تتضمن، أو تمثل تصميما ثلاثي الأبعاد معد مسبقا لمواد معدنية، أو عازلة، أو شبه موصلة، وهذه الصور مأخوذة

[1] جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)، مرجع سابق، ص 93، 94.

من الطبقات المكونة لدائرة متكاملة والعلاقة بين هذه السلسلة من الصور هي أن كل صورة تتضمن شكل السطح الخارجي لرقاقة إلكترونية شبه موصلة»[1]، ولقد عرف المشرع الجزائري طبوغرافيا الدوائر المتكاملة في الأمر 03-08 بموجب مادته الثانية حيث أدرج تعريفا لكل من الدائرة المتكاملة من جهة، والتصميم الشكلي من جهة ثانية بقوله يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

الدائرة المتكاملة: منتوج في شكله النهائي أو في شكله الإنتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الإرتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية.

التصميم الشكلي: كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع[2]

من كل ما سبق يمكننا طرح سؤال مفاده **ماهو دور التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في إطار المعرفة الفنية؟**

تشمل المعلومات السرية المعلومات ذات الطابع التقني والصناعي باعتبارها من جهة يمكنها أن تكون ذات طابع تقني، وذلك باعتبارها مجموعة وصلات لمواد شبه موصلة أو استعمال مجموعة مواد إلكترونية للإبداع مواد نصف ناقلة ومن جهة أخرى يمكن أن تكون ذات طابع صناعي باعتبار أن الدوائر المتكاملة ماهي إلا تجسيد لطبوغرافيا الدوائر المتكاملة، وذلك بصناعة المنتوج، وتجسيده على أرض الواقع خاصة إذا تعلق الأمر بالنشاط المادي لتجسيد طبوغرافيا في شكل منتوج الدوائر المتكاملة النصف الناقلة أي إنتاج سلعة، فيمكن أن يكون تجسيد طبوغرافيا الدوائر المتكاملة في

---

[1] برادعي قوسم، حماية التصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة بين النظرية التقليدية والحديثة للملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.

[2] أنظر أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (ج ر العدد 44 المؤرخ 2003/07/23).

شكلها المادي سرا صناعيا يحتفظ به ذوي الاختصاص، ويصبح بالتالي سرا صناعيا واجب حمايته[1]، خاصة وأن العناصر المكونة للتصاميم معروفة من قبل لكن الوظيفة الإلكترونية هي التي تكون جديدة بحيث تحقق تقدما ملموسا في المجال الصناعي يتجاوز المألوف في الطرق الصناعية الموجودة[2]، لذلك نجد أن التصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة تتوائم مع نظام الأسرار التجارية أكثر من نظام براءة الاختراع.

ومختلف التعريفات تحصر المعرفة الفنية في المعارف المكتسبة من خلال ممارسة النشاط المادي في الإنتاج الصناعي، والخبرة الفنية التي تتيح انجاز الأعمال بكفاءة إذ يأتي تعريف بعض الفقهاء للمعرفة الفنية بأنها تشمل كافة المعارف الفنية التي يحتفظ بها صاحبها سرا لكونها تتصف بالجدة، والقابلية للتطبيق الصناعي سواءً للاستخدام الشخصي لمالكها أو لاستغلالها عن طريق نقلها للغير[3].

فما مدى توافر عنصر الجدة في المعرفة الفنية خاصة في حالة حماية طبوغرافيا الدوائر المتكاملة على أساس نظام المعرفة الفنية؟، وما مضمون نظرية الثقة التي جاء بها الفقه الأمريكي وعلاقتها بالمعرفة الفنية في حماية طبوغرافيا الدوائر المتكاملة على أساس هذا النظام؟

إن مفهوم الجدة يقترب إلى حد بعيد من مفهوم السرية فتظل التقنيات تتسم بمفهوم المعرفة الفنية المتوفرة على خاصية الجدة طالما كانت المجالات الصناعية الأخرى المستقاة منها التقنية تحتفظ بسرية معلوماته، فكثيرا ما يسعى صاحب الإبداع لنظام المعرفة الفنية، وذلك من أجل استثمار إبداعه باعتباره عنصرا هاما من عناصر المشروع الرأسمالي وعادة ما يدخل في علاقات متعددة قد تتعرض فيها السرية التي تتميز بها المعرفة الفنية للإفشاء ومن ثمة فغالبا ما يتم تضمين العقود التي يكون محورها المعرفة

---

[1] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص23.

[2] برادعي قويسم، مرجع سابق، ص 221.

[3] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص23.

الفنية شروطا صريحة تلزم متلقي التكنولوجيا، أو من يتصل علمه بها للحفاظ على سريتها وبهذا الأسلوب تتمكن هذه المشروعات من ممارسة نوع من الاستثمار الفعلي على ما تحوزه من عناصر ومعارف تكنولوجية طالما استطاعت الحفاظ على سريتها[1].

بالإضافة إلى أن شرط الجدة المتطلب في المعرفة الفنية الذي لا يعد شرطا لحمايتها أي لا يشترط أن تشكل المعرفة الفنية تقدما ملحوظا عن السائد في الفن الصناعي، إلا أنه في بعض الأحيان قد تتطابق فكرة الجدة في المعرفة الفنية مع فكرة الجدة المتطلبة في براءة الاختراع، والتي تعتبر إحدى الشروط الجوهرية الواجب توافرها ليحظى الاختراع باستصدار براءة اختراع ففي بعض الأحيان يفضل صاحب الاختراع أن يبقيه طي الكتمان، ويدرجه تحت مظلة الأسرار التجارية، والمعارف الفنية بالرغم من توافر اختراعه على شروط الحصول على براءة اختراع عندئذ يكون للمعرفة الفنية نفس طابع الجدة الموجودة في الاختراع ماعدا ذلك لا يشترط ضرورة توافر الجدة بمعناها الموضوعي بالنسبة للمعارف الفنية، والأسرار التجارية فالجدة التي تشترط في المعرفة الفنية هي جدة نسبية؛ إذ أنه قد يتوصل شخص آخر لنفس المعارف بطريقة مستقلة تماما بالإضافة الى أن التطبيق الجديد لوسائل معروفة من قبل يعتبر من قبيل المعرفة الفنية ويتمتع بالحماية القانونية طالما أن المعرفة الفنية مازالت محتفظة بسريتها[2].

ب. حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في إطار المعرفة الفنية والأسرار التجارية

نجد بأن تصاميم الدوائر المتكاملة قد أدمج حمايتها ضمن القوانين الخاصة بالملكية الصناعية كما يمكن حمايتها على أساس المعرفة الفنية؛ لأن اتفاقية واشنطن تركت المجال للدول في اختيار الأساس القانوني للحماية، وإذا تصورنا أن تصاميم الدوائر المتكاملة تحمى على أساس المعرفة الفنية فإنه يتوجب على مبدعها وكل من يتعامل معها

[1] سهيلة دكاري، مرجع سابق، ص280، 281.

[2] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مرجع سابق، ص40 ، 41.

أن يحتفظ بسريتها ويبقيها طي الكتمان قدر الإمكان فإذا كان المبدع صاحب ورشة صناعة الدوائر المتكاملة، ويشتغل معه عمال مبدعين، أو صانعين للدوائر المتكاملة فإنه يتوجب على هؤلاء الحفاظ على سرية الإبداع، وإلا يمكن متابعتهم قضائيا على أساس الرشوة إن توفرت شروطها أو على أساس خيانة الأمانة أو على أساس مخالفة الإلتزام بمحافظة على السر المهني خاصة، وأن عقود العمل في مجملها تؤكد على هذا الشرط وتعتمده كأساس لحماية ما توصل إليه من ابداع[1]، **ففيما تكمن أهمية نظرية علاقة الثقة في المعرفة الفنية في حالة حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على هذا الأساس؟**

لقد سبق لنا القول أن المشرع الأمريكي يوفر حماية قانونية للأسرار التجارية عن طريق العقد بل ويوفر حماية خارج نطاق العقد كل هذا تحت إطار علاقة الثقة، فالثقة مستنبطة من واقع التعامل، فإذا كان موضوع عقد المعرفة الفنية طبوغرافيا الدوائر المتكاملة، وقام صاحب الإبداع بعرض شروط يتوجب احترامها من قبل متلقي طبوغرافيا الدوائر المتكاملة من بينها عدم الإفشاء، وكان هناك قبول وإيجاب في هذا العقد من قبل الطرفين، ففي حالة عدم احترام سرية الإبداع وإفشائه للعامة في المدة التي حددها له صاحب الإبداع بعدم إفشاء السر فهنا متلقي المعرفة الفنية خان الثقة الممنوحة له في العقد، وبالتالي خرق بنود العقد أين تتوجب المسؤولية العقدية التي قد تصل إلى فسخ العقد مع التعويض العادل[2]، فشرط الإبقاء على السرية هو أيضا شرط للمحافظة على الثقة والإئتمان [3] .

نستخلص مما سبق أن حماية طبوغرافيا الدوائر المتكاملة على أساس المعرفة الفنية يتطلب توافر سرية الإبداع الذي يتلخص في عدم علم أصحاب الميدان بمثل هذا

---

[1] سهيلة دكاري ، مرجع سابق، ص 290.

[2] سهيلة دكاري ، مرجع سابق، ص ص 283...285.

[3] جيلالي عجة ، مرجع سابق، ص374.

الإبداع، ولم يسبق تداول هذا الإبداع بهذه الصفة بحيث يكفي فقط توافر الجدة النسبية في طبوغرافيا الدوائر المتكاملة لكي تكون موضوع عقود سرية أين تزيد من القيمة الإقتصادية عند التعاقد والبحث عن المستفيدين الذين يدفعون أكثر، وذلك بشرط عدم إفشاء هذه المعرفة الفنية خاصة وأن الحماية القانونية للدوائر المتكاملة تتطلب التسجيل لدى الجهات المختصة وفي ذلك ماينا قض النظام القانوني للأسرار التجارية بالإضافة إلى الإختلاف في مدة الحماية.

المطلب الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية التجارية (الشارات المميزة)

تستعمل الشارات المميزة في التعريف بالمؤسسات الاقتصادية، والتمييز بين مختلف المنتوجات والخدمات المعروضة على الجمهور لذلك، فهي تتعدد وتتنوع وتختلف بحسب الدور الذي يلعبه كل نوع، وبشكل عام «هي عبارة عن أدوات أو وسائل منطوقة phonitique أو مرئية visuel تتجسد في شكل كلمات، أو صور أو رموز وتستخدم للدلالة على المؤسسات les établissements أو المنتجات produits أو الخدمات services المعروضة في السوق، وعن طريقها يتمكن الجمهور من التمييز بين مختلف الأنواع المماثلة أو المشابهة والمفاضلة بينها»[1]، من خلال ذلك يمكننا التمييز بين نوعين من الشارات أحدهما يرتبط بالمؤسسات الاقتصادية(الاسم التجاري، العنوان التجاري الشعار التجاري) والآخر يعنى بالمنتوجات والخدمات (العلامات وتسمية المنشأ) والذي سنلط الضوء عليه في الآتي:

[1] Albert Chavanne, Jean Jacaues Burst, Droit de propriété industrielle, 5éme edition, Dalloz 1998, p.471.

الفرع الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية والعلامات

لقد أستعملت العلامة منذ زمن بعيد حيث عرفها الإنسان القديم في تمييز حيواناته عن حيوانات غيره فالعلامة جاءت بالأساس لتمييز المنتج سلعة كان أو خدمة أو غيرها[1]، إلا أن التعدي على هذه العلامة قد يمثل بالتبعية اعتداء على التكنولوجيا أو المعرفة الفنية المستخدمة في تصنيعها، فيعتبر تقليدا للمنتجات مما يوقع في الخلط وإحداث الإضطراب للمشروع المالك لهذه المعرفة الفنية خاصة في ظل، ماهو متعارف عليه من أن الجمهور يقبل على السلعة التي تحمل علامة تجارية، أو صناعية معينة من أجل قيمة وأهمية هذه العلامة وما توفره من جودة للمنتج الذي يحملها بغض النظر عن معرفة أهمية التكنولوجيا المستخدمة في إنتاجه[2].

أولا: تعريف العلامات (الصناعية والتجارية والخدمية)

لقد عرفت المادة 15 ف01 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) العلامة التجارية «أنها أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وتكون هذه العلامات لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاما، وأشكالا ومجموعة ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية»[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل لفظ العلامة التجارية للدلالة على جميع الأنواع دون تمييز، أو تفرقة حيث عرفها بأنها " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص، والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور

---

[1] فتحي بن زيد ، علاقة العلامة التجارية ونظام الفرنشيز بالاستثمار(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017، ص13.

[2] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص 141، 142.

[3] نعيم جميل صالح سلامة، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، ب. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص27.

والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"[1].

كما واتفقت معاهدة باريس للملكية الصناعية لسنة 1883 وتعديلاتها المتلاحقة وكذا معاهدة قانون العلامات المبرمة بجنيف سنة 1994، ومعاهدة سنغفاورة لسنة 2006 بشأن العلامات التجارية معتبرين بأن هذه المعاهدات تطبق على العلامات المتعلقة بالسلع (علامات تجارية) أو متعلقة بالإنتاج والصناعة (علامات صناعية) وقد ترتبط بالخدمات (علامات الخدمة)[2] وسنتطرق إلى هذه الأنواع باختصار فيما يلي:

1. **العلامة الصناعية:** Marque de Fabrique وهي التي يضعها الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم بصنعها عن مثيلاتها من المنتجات الأخرى، وتجدر الإشارة إلى أن كلمة صنع، أو صناعة تؤخذ بمعناها الواسع الذي يشمل الصناعات الاستخراجية والتحويلية والصناعات الزراعية[3].
2. **العلامة التجارية:** Marque de commere وهي التي يستخدمها التجار في تمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواءا من تاجر الجملة أو من المنتج مباشرة بصرف النظر عن مصدر الإنتاج[4]، وقد ظهرت أنواع جديدة للعلامات التجارية مثل العلامات التجارية ذات الطعم وعلامات ذات روائح وعلامات ذات الألوان، والعلامات ذات الصوت[5].
3. **علامة الخدمة:** Marque de service وهي التي تخصص لتمييز خدمة كما هو الشأن بالنسبة لخدمات النقل والسياحة والبريد السريع المميز، والإعلانات وخدمة

---

[1] المادة 02 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات مؤرخ في 2003/07/19، جريدة رسمية عدد44، سنة2003، ص22.

[2] أنظر المادة(2/1) من معاهدة باريس، المادة(2/2/أ) من معاهدة قانون العلامات، المادة(2/2/أ) من معاهدة سنغافورة.

[3] محمد حسنين، مرجع سابق، ص198.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص470.

[5] حميد محمد علي اللهبي، مرجع سابق، ص188.

التنظيف الجاف للملابس والسجاد والفنادق[1]، مع الإشارة إلى أنه بالرغم من الاختلاف بين الأنواع الثلاث من العلامات إلا أنه لا مجال للتفرقة بينهم من ناحية الحماية القانونية.

والعلامة التجارية تخضع لإجراءات محددة من أجل إصباغ الحماية القانونية والتي تتمثل أساسا في التسجيل والإشهار[2]، وهو الأمر غير الموجود في الأسرار التجارية التي لا تشترط أي إجراء شكلي.

ثانيا: الحماية التبعية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية من خلال حماية العلامات

ولأن الهدف من العلامة التجارية هو حماية المنتج فهي تحمي بالضرورة صاحب الحق فيه والمستهلك معا من المنافسين الذين يسعون إلى الإعتداء عليه فالعلامة التجارية تمثل رمزا للثقة في المنتوج والبضاعة، وهي دافع للمستهلكين لتمييز، وتفضيل منتج عن غيره فعند إقبال المستهلكين على علامة مميزة لمنتج معين فإنهم يسعون إلى الوصول لذلك المنتج بالذات وإذا استولى الغير على تلك التكنولوجيا المستعملة في إنتاج معين والتي تعد أسرارا تجارية، وقام بتصنيع نفس السلعة فإنه سيجد نفسه غير قادر على استخدام ذات العلامة لتسويق المنتج النهائي ومن ثم جذب العملاء؛ لأن القانون يكفل حماية العلامة المسجلة مما يجعل الإستيلاء عليها عديم الجدوى[3].

وبالتالي يصبح الطلب الإجتماعي على منتجات صناعية تحمل علامة صناعية أو علامة تجارية طلبا على المنتج ذاته بما يحمله من مواصفات، ومعارف فنية مستخدمة في تصنيعه، ويمثل قيام مالك هذه العلامة بحمايتها في حالة التعدي عليها حماية غير

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص470، علي نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص284.

[2] مع الإشارة إلى أن هناك حالات أو استثناءات لا يجوز فيها تسجيل العلامة التجارية من ذلك العلامات المخلة بالنظام العام والآداب العامة، وكذلك العلامات التي تخطت شهرتها حدود بلد المنشأ مثل علامة كوكاكولا.

[3] https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9 /

مباشرة للمعرفة الفنية خاصة مع ازدياد العناصر التي توضع العلامة لتمييزها كالدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها[1].

ويرتبط الترخيص باستغلال المعرفة الفنية بالترخيص باستغلال علامة تجارية فيما يعرف باللغة الفرنسية franchise.[2]

فعقد الإمتياز التجاري يقوم عندما يتحقق للممنوح إليه حق استخدام طرق مانح الترخيص (المانح)، ووسائلها في البيع أو تقديم الخدمة حيث يكون للممنوح إليه الحق في استخدام نظام تجاري متكامل بواسطة علامة تجارية، أو سمة تجارية معروفة كذلك في استعمال طرق ووسائل تكنولوجية أو سر صناعي، وهذا النوع من العقود منتشر في مجال الخدمات الفندقية والمطاعم، ويعد الممنوح إليه مأجورا في هذا العقد، ولكنه يتمتع باستقلال في عمله وهناك من يعرف الإمتياز بأنه وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية، وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية، والصناعية والمساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية للأخير بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري[3]، وقالت محكمة العدل الأوروبية في عقد الإمتياز التجاري أن قوام هذا العقد هو نقل المعارف فإذا لم يتضمن أي إشارة إلى نقل المعارف فإنه لا يتعدى كونه عقد ترخيص باستعمال العلامة[4] .

من خلال ما سبق تتجلى الفروقات الجوهرية بين العلامة والأسرار التجارية فيما سيأتي بيانه:

1. العلامة التجارية هي عبارة عن شارة مميزة معروفة لدى العامة تستخدم للتمييز بين السلع و البضائع، في حين أن الأسرار التجارية تقتصر على صاحب الحق نظرا لسريتها.

---

[1] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص ص،141، 142.

[2] هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص257.

[3] نعيم جميل، مرجع سابق، ص143، 144.

[4] نعيم جميل سلامة، نفس المرجع السابق، ص145.

2. الإشهار هو السمة المميزة للعلامة التجارية، فكلما اشتهرت العلامة التجارية بين المستهلكين انتشرت أكثر، وبذلك تعزيز لمركز مالك العلامة التجارية.

3. الحماية القانونية للعلامة التجارية تتطلب التسجيل الذي يعتبر إجراءً شكليا لا تتطلبه الأسرار التجارية بالإضافة إلى أن الحماية القانونية للعلامة التجارية محددة بعشر سنوات من تاريخ تقديم طلب التسجيل قابلة للتجديد[1].

الفرع الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وتسميات المنشأ

تعتبر تسمية المنشأ نوعا من الشارات المميزة التي تندرج ضمن حقوق الملكية الصناعية وهي وسيلة لتمييز مصدر، ونشأة السلع وبالرجوع إلى السياق التاريخي نجد أن الصين اشتهرت بصناعة الحرير، واشتهرت الهند بعطورها وروما بخمورها المعتقة كما اشتهرت هولندا بأجبانها.

أولا: تعريف تسمية المنشأ

وهي أسماء جغرافية لبلد، أو منطقة أو جزء من منطقة أو مكان ارتبط به إنتاج منتوج ما(سلعة أو بضاعة)، واكتسبت منه خصائص النوعية، والجودة التي تميزه عن غيره ويجعله محل طلب وتفضيل الجمهور، وعلى هذا الأساس فإن تسمية المنشأ تقتضي أن يكون هناك علاقة متينة بين المنتوج ومكان إنتاجه، فيستمد المنتوج سمعته، وخصائصه من ارتباطه بذلك المكان الجغرافي، وما يشتمل عليه من عوامل طبيعية (كالتربة والمناخ) أو بشرية (كاليد العاملة الماهرة والمعرفة الفنية الخاصة)[2].

وعرفتها اتفاقية لشبونة بما يلي"تعني تسمية المنشأ التسمية الجغرافية لأي بلد أو إقليم أو وجهة تستخدم للدلالة على أحد المنتجات الناشئة في هذا البلد أو الإقليم أو الجهة والتي تعود جودته وخصائصه كلية، أو أساسا إلى البيئة الجغرافية بما في ذلك العوامل الطبيعية والبشرية"[3].

---

[1] محمد يوسف عبد الجليل الفاعوري، مرجع سابق، ص23، 24.

[2] Jerome Passa:Traité de droit de la propriété industrielle,L.G.D.J,Edition Alpha,2009,N°663,p 525.

[3] اتفاقية لشبونة تم ابرامها بتاريخ 31 أكتوبر 1958 من 18 دولة، وتم تعديلها باستكهولم بتاريخ 14 يوليو1967 والنظام التنفيذي المؤرخ في 05 أكتوبر1976.

ثانيا: أهمية تسمية المنشأ وعلاقتها بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية

تستعمل تسميات المنشأ كإشارة للمكان الذي تم فيه صناعة المنتج فهي تتيح للمشتري معرفة أصل صناعة المنتج، ونوعيته، وتاريخ صنعه، وفي هذا ضمان لجودة ونوعية البضاعة المعروضة للبيع، وهي تلعب دور مهم في حماية المستهلك؛ إذ تضمن له أن المنتج مهيأ وفق طرق الإنتاج الأصلية من أجل اجتذاب الزبائن، وتظهر أهمية تسمية المنشأ على المستوى الإقتصادي باعتبارها آداة لمنح قيمة مضافة للمنتجات المعنية بها من حيث أنها تضمن تسويقا أفضل مقارنة مع ما يشابهها من منتجات في السوق مما تدر على منتجها مداخل أفضل كما تلعب دورا في تحقيق التنمية الإجتماعية للمناطق المعنية بها، ففي بعض الأحيان قد تبرز مناطق نائية ومهمشة، وتساعد على استقرار سكان تلك المنطقة من خلال توظيفهم، ومن أمثلة تسمية المنشأ نجد تسمية "شمبانيا" للنبيذ المنتج في إقليم شمبانيا موجود شمال شرق فرنسا، وقد أنتج هذا النبيذ في عهد الإمبراطورية الرومانية، ولا يزال يشكل أحسن مشروب معتق في العالم[1]، وفي الدول العربية نجد اسم منطقة الصفا السورية للدلالة على زيت الزيتون، كما ويعبر اسم ديشنا عن أجود أنواع القطن الموجودة في مصر نسبة إلى منطقة موجودة في جنوب مصر[2].

كما واشتهرت الجزائر بتمورها حيث عرفت بدقلة نور، ومعروف أن هذا النوع من التمور جزائري خالص لا تنتجه إلا واحات طولقة، وكذا الماء المعدني سعيدة نسبة إلى منبع طبيعي موجود بولاية سعيدة.

---

[1] الكاهنة زواوي ، أعمال المنافسة غير المشروعة الماسة بتسميات المنشأ، مجلة المفكر، جامعة بسكرة (الجزائر)، العدد 12، ص 429، 430.

[2] أمير حاتم خوري، أساسيات الملكية الفكرية: الكتاب الأساسي للجميع، منشورات مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية للولايات المتحدة، 2005، ص24 رابط النشر

http://www.amchambahrain.org/wp/wp-content/uploads/2016/02/Essentials-of-IP-A-Basic-Primer-for-Everyone-Arabic-1.pdf

الباب الثاني:

الآثار القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية

نظرًا للأهمية البالغة لحقوق الملكية الفكرية تضافرت الجهود الدولية على إضفاء الحماية القانونية لها وكان أهمها؛ اتفاقيتي باريس، وتريبس واللتان تهدفان إلى توفير أقصى قدر ممكن من حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدّولي ويكون لهذه لإتفاقيات قوة القانون الداخلي، ثم توالت الدول في سنّ القوانين والتشريعات اللازمة، والتي تحدد ضوابط الحماية لهذه الحقوق مما يوفر لأصحابها المناخ الملائم للإبتكار والإبداع فينعكس ذلك إيجابا على المجتمع، ويتفاوت مستوى الحماية بين فروع حقوق الملكية الفكرية فبالنسبة للأسرار التجارية فإن الحماية الممنوحة تتفاوت تفاوتا كبيرا من بلد لآخر، وهي حماية تُعدّ ضعيفة إذا ماقرناها بالحماية الممنوحة لبراءة الاختراع، ولكن لطالما ظلت الضمانات الداخلية لحماية حقوق الملكية الفكرية قاصرة على لعب الدّور الكافي لطمأنة أصحاب هذه الحقوق كي يستمروا في إبداعهم واختراعاتهم والتخوف من عدم كفاية تلك الضمانات، والهلع من عدم وجود قواعد رادعة تمنع من التعرض لحقوق الملكية الفكرية بالتعدي كان سببا في البحث عن أطر دولية تحمي حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها كما وأنّ قدرة الدول على بناء قاعدة قانونية مسايرة للتشريعات الدولية تعد محفزا للإستثمارات الأجنبية، وتكون هذه القاعدة في شكل توفير إطار تشريعي، وتنظيمي للإستثمار الأجنبي المباشر، فوجود نظم قانونية لحماية الملكية الفكرية من شأنه تعزيز الاستثمار، ونقل التكنولوجيا ولأّن الأسرار التجارية جزء من نظام الملكية الفكرية وفي نفس الوقت هي محل لعقود نقل التكنولوجيا، فإنّنا سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين؛ بحيث نتطرق في الفصل الأول إلى الآليات القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية ونتطرق في الفصل الثاني إلى دور المعرفة الفنية والأسرار التجارية في تحقيق التنمية الإقتصادية.

الفصل الأول:

الأليات القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

من جوانب الخصوصية التي تَمَيّز بها نظام الحماية الذي أقرته اتفاقية تريبس فيما يتعلق بهذا الحق الاعتماد على آلية خاصة للحماية تختلف عما هو مقرر بالنسبة لجميع حقوق الملكية الصناعية الأخرى، وهذا ما يتفق مع طبيعة الحق الذي لا يمكن أن يخول صاحبه حق ملكية بل مجرد حيازة إلى جانب أن التطور التكنولوجي الهائل الذي صاحب بداية الألفية الثالثة أدى إلى تطور آليات الحماية الوطنية الداخلية لحماية الأسرار التجارية والمعارف الفنية لأن مستوى الحماية الذي جاءت به اتفاقية تريبس هو أقل مستوى يمكن تبنيه عند تقرير الحماية، حيث أنها جاءت بالإرشادات العامة التي يمكن للدول الإسترشاد بها عند وضع قوانينها الوطنية الأمر الذي سمح للدول تبني مستوى حماية أكثر تشددا فتتم الحماية ضمن إقليم دولة معينة ومن قبل قانون هذه الدولة، فعندما يقرر القانون حقا فإنه يتكفل بإيجاد الوسائل الناجعة للذود عنه، وقد تتنوع هذه الإجراءات أو التدابير التي يجب على حائز هذه المعلومات أن يتبعها لحماية حقه فالجزاءات المترتبة على الإعتداء على السر التجاري وإساءة استخدامه هي عبارة عن جزاءات مدنية أساسها الدعوى، وهدفها التعويض وأخرى جنائية فحواها العقاب وغايتها الردع والإصلاح، لذلك سنتطرق إلى أنواع الحماية التي وفّرتها التشريعات الوضعية للمعارف الفنية والأسرار التجارية طبعا بالإستناد إلى ما تضمنته اتفاقيتي باريس وتريبس وذلك في مبحثين مستقلين؛ بحيث خصصنا المبحث الأول للحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية والآثار القانونية المترتبة على ذلك، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الحماية الجزائية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

المبحث الأول: الحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية والآثار القانونية المترتبة على ذلك

تُعدّ الحماية المدنية المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق أيا كان نوعها سواءا كانت شخصية أو عينية أو فكرية[1]، ولأن الأسرار التجارية فرع من فروع حقوق الملكية الفكرية نجد أنّ الحماية المدنية تمثل أحد أهم وجوه حماية السر التجاري من التعدي أو إساءة الاستعمال، فلطالما كان التعدي على الأسرار التجارية يعامل على أنه منافسة غير مشروعة، أو إخلال بالتزام تعاقدي لذلك كان لزاما على الدول وضع قانون مستقل يكفل حماية الأسرار التجارية، وهو مادعت إليه اتفاقية تريبس في نص المادة 39 منها خاصة، وأنها تعتبر الاتفاقية الأولى التي وضعت نظامًا لحماية الأسرار التجارية له آليته الخاصة[2] لذلك سنتطرق إلى آليات الحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية كنقطة أولى ثم نستتبعها بالآثار القانونية المترتبة على الحماية المدنية للمعرفة والأسرار التجارية.

المطلب الأول: آليات الحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

تتقرر الحماية المدنية لكافة الحقوق استنادًا للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني بحيث يحق لكل من وقع عليه اعتداء المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي، والمعنوي الذي أصابه لكن فعل الإعتداء يشكل المفارقة، إذ أن التعدي قد يكون بالإخلال بالتزام تعاقدي في حالة وجود علاقة عقدية بين صاحب السر التجاري والمعتدي عليه، وبالتالي يرفع دعوى المسؤولية العقدية، أو عن طريق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية لأن قواعدها هي أساس العلاقة بين صاحب السر التجاري والغير(أي شخص من غير المنافسين) أو بموجب دعوى الإثراء بلا سبب كما، وتتقرر حماية المعرفة والأسرار

[1] صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص90.

[2] راجع المادة 39 من اتفاقية تريبس

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm

التجارية بموجب القواعد الخاصة بالمنافسة، والنزاهة التجارية إذا كان التعدي من أحد منافسيه، وفي هذه الحالة يستطيع المالك رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض، أو بموجب دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية.

الفرع الأول: حماية المعرفة الفنية والأسرارالتجارية بموجب القواعد العامة في المسؤولية

تمثل الحماية المدنية أكثر الصور فعالية، ونجاعة من الناحية العملية فهي تكفل التعويض للمتضرر، وصاحب الحق في السر التجاري له مطالبة من اعتدى على حقه بضمان الضرر الناشئ عن فعل الإعتداء وتعويضه[1]، ولا شك أن الإعتداء على الحقوق الفكرية بوجه عام يعتبر من قبيل الفعل الضار لذلك يمكننا القول بأن كل فعل يقوم به شخص يلحق ضررا بصاحب البراءة، أو السر التجاري يلزم مرتكب الفعل بالتعويض وفقا للمسؤولية المدنية[2]، وتقوم المسؤولية المدنية عند مخالفة القواعد المدنية لذلك وضعت جميع التشريعات قواعد عامة تكفل الحماية المدنية لأصحاب الحقوق بشكل عام وذلك عن طريق دعوى المسؤولية المدنية (سواءً العقدية منها أو التقصيرية) وذلك تبعا لطبيعة العلاقة أو الإلتزام الذي يربط المدعي بالمدعى عليه، بحيث يستطيع المتضرر تأسيس دعواه على نظرية العقد، ونظرية المسؤولية التقصيرية معا؛ تطبيقا لقواعد الشريعة العامة ولا يجبر على الإختيار بين المسؤوليتين[3]، كما ويستطيع رفع دعوى الإثراء بلا سبب.

أولا: حماية المعرفة والأسرار التجارية بموجب دعوى المسؤولية العقدية

من منطلق أن كل فعل سبب ضررا للغير يستلزم التعويض خاصة إذا كان الإلتزام بموجب عقد إذ يعتبر العقد أحد أهم الآليات القانونية لحماية الأسرار التجارية على المستوى الداخلي والدولي فعقد العمل المبرم بين الأجير، والهيئة المستخدمة يحتوي على

---

[1] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص43.

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، نفس المرجع السابق،ص 130.

[3] عبد العزيز راجي ، الأسس النظرية والفنية لحماية المعرفة الفنية، مرجع سابق، ص112.

بند أو شرط يلزم العامل بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية التي تلقاها من الهيئة المستخدمة[1]، كذلك عقد الترخيص الصناعي إذ يحرص المرخص دائما على بقاء المعارف والمعلومات الفنية التي يزود بها المرخص له طي الكتمان وذلك من خلال إضافة شروط عقدية تلزم المرخص له بالحفاظ على سريتها[2]، وتتسع دائرة التعاملات العقدية في نطاق الأسرار التجارية بما يحول دون تقييدها بمسمى معين حيث يحق للمتعاملين إبرام عقود بمسميات مختلفة تبعا لطبيعة النشاط، أو العمل أو المجال الذي يراد العقد بشأنه والشائع أن تتضمن تلك العقود شروطا خاصة بالمحافظة على السرية[3]، عن طريق مايسمى بإتفاقيات السرية[4]، أو عدم المنافسة التي تتم في إطار عقد العمل بحيث يشكل عقد العمل وسيلة اتفاقية تهدف إلى حماية المعلومات السرية من خلال الكشف عنها، ويلتزم العامل بالمحافظة على سرية المعلومات كما يجب أن يتضمن الإتفاق تحديدا دقيقا للمعلومات التي تدخل في نطاق السرية عن غيرها من المعلومات العامة[5]، والمشرع الجزائري رغم أنه لم ينص صراحة على حماية الأسرار التجارية إلا أننا نستطيع الرجوع إلى بعض النصوص المتفرقة من ذلك نص المادة 07 فقرة 08 من قانون العمل التي تحظر إفشاء أي معلومة مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع، وطرق التنظيم، وبصفة عامة ألّا يكشفو مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة، وتعتبر المادة 73

---

[1] Pierr Merle, Secrets de fabrication puf 2007,p142.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص69.

[3] يسار فواز الحنيطي، مرجع سابق، ص258.

[4] اتفاقيات السرية أو عقد المحافظة على سرية المعلومات والمعارف الفنية هو عبارة عن اتفاق يتم بين صاحب الحق في السر والجهة التي يتم الكشف عن الأسرار أمامها أو من الممكن الكشف عنها أمامها وتلتزم بمقتضاه المحافظة على السرية عن محمود رياض عبيدات، رمزي أحمد ماضى، الحماية العقدية للأسرار التجارية(دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 55، أفريل2014.

[5] فتيحة حواس ، النظام القانوني للأسرار التجارية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، (الأغواط) الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني2020، ص80، 81.

من نفس القانون أن أي إفشاء للمعلومات المهنية يعتبر خطأ جسيم يمكن أن يعاقب عليه العمال بالتسريح[1]، والأصل في المسؤولية العقدية افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين إذا لم يقم بتنفيذ الإلتزام كاملا أو في جزء منه، أو تأخر في تنفيذه كما يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ إذا كان التنفيذ راجعا لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين، لذلك فالمسؤولية العقدية يجب أن يتوافر فيها أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية[2].

والجدير بالذكر أن شرط السرية لا يتطلب شكلا معينا للقول به في عقد العمل إذ يمكن أن يكون شرطا صريحا يوضع ضمن بنود العقد كما يمكن أن يستخلص من إرادة الأطراف الضمنية بحيث تتجه إرادتهم إلى إنشاء هذا الإلتزام، كما يمكن إضافته فيما بعد عن طريق اتفاق مستقل عن العقد، ويلحق به خاصة وأن الحماية العقدية لاتقتصر على مرحلة التعاقد إنما تتعداه لضمان الحماية لمرحلة ما بعد التعاقد بموجب اتفاقيات لاحقة[3] وفي الغالب يتم إدماج شرط السرية ضمن عقد العمل، ويعتبر كشرط مكمل لشرط الإمتناع عن المنافسة.

بالإضافة إلى شرط السرية يستطيع صاحب العمل إدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل، وهو شرط يلتزم فيه العامل بعدم منافسة رب العمل من خلال إنشاء مشروع خاص أو تجارة مستقلة به واستغلال تلك الأسرار التجارية، ولأن اتفاق عدم المنافسة يشكل قيدا على حرية التجارة اشترط كل من المشرع المصري والأردني شرطين رئيسسن[4]، يتعلق الشرط الأول بوجود سبب جوهري يتحتم معه اشتراط عدم المنافسة كأن تكون طبيعة عمل العامل تسمح له بالإطلاع على الأسرار التجارية، أما الشرط الثاني ألّا يكون المنع مطلقا

---

[1] أنظر القانون 90-11، مرجع سابق.

[2] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص265.

[3] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص197.

[4] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص 123، 124.

بحيث يكون العمل الممنوع القيام به محددا من حيث الزمان، والمكان أي يمنع منافسته ضمن منطقة جغرافية معينة وفي زمن محدد[1].

والحماية العقدية لا تقتصر على اتفاقات الحماية في إطار علاقات العمل بل إنها تصح لأن تكون محلا لعقود نقل التكنولوجيا بما في ذلك عقد الترخيص أي حماية الأسرار التجارية عند الترخيص للغير باستغلالها، وذلك من خلال إضافة شروط عقدية تلزم المرخص، والمستخدم بالحفاظ على سريتها عن طريق اتفاقيات السرية وعدم المنافسة[2]، كذلك يعتبر عقد الوكالة، وعقود الأنترنت وعقود خدمات المعلومات الصوتية من العقود التي تتضمن شروطا تتعلق بالمحافظة على السرية[3].

من كل ما سبق يمكننا اعتبار العقد وسيلة يمكن الإعتماد عليها لحماية السر التجاري غير أنه لا يعتبر نظرية عامة، وأساسا لجميع صور الحماية إذ أن الحماية تنقضي بمجرد انقضاء العلاقة العقدية، فهي تقترن به وبالأطراف تطبيقا لنسبية آثار العقد لا يمكن حماية حائز السر التجاري من الإعتداء من طرف ثالث غير مرتبط بعلاقة تعاقدية معه[4].

ثانيا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية

تلعب قواعد المسؤولية التقصيرية دورا هاما في حماية الأسرار التجارية وخاصة في الدول التي لا توجد فيها تشريعات خاصة توفر حمايتها؛ إذ أجاز الفقه الفرنسي لصاحب السر التجاري رفع دعوى المسؤولية التقصيرية في حالة الإعتداء على أسراره من

---

[1] أنظر المادة 818 فـ01 و02 من القانون المدني الأردني، وكذا المادة 686 من القانون المدني المصري رقم 1948/131، العدد 108.

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق ص127.

[3] غني ريسان جادر الساعدي، اخلاص لطيف محمد، الحماية المدنية للمعلومات غير المفصح عنها دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث السنة السابعة 2015.

[4] حسين بن الشيخ، مرجع سابق، ص32.

غير منافسيه[1]، كما سبق لنا القول بأن المسؤولية تتحدد بحسب طبيعة الإلتزام، فنكون أمام مسؤولية عقدية إذا كان الإلتزام عقديا، ونكون أمام مسؤولية تقصيرية إذا كان الالتزام قانونيا إذ أن العلاقة العقدية تنتفي، وتقوم مقامها المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يخل فيها المهني بالواجب القانوني العام المتمثل في عدم الإضرار بالغير والذي يتطلب الحيطة، والحذر في التعامل مع الآخرين، ومن ثم يصبح الفعل الضار مصدر الضرر لأنه ناشئ عن قانون وليس عقد[2]، والمسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني وهو ما أقرته المادة 124، وما يليها من القانون المدني الجزائري بعنوان العمل المستحق للتعويض، والمسؤولية التقصيرية ثلاث صور (المسؤولية عن العمل الشخصي والمسؤولية بين فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء)، وما يهمنا اليوم المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تمثل جزاء الإخلال بالواجب القانوني العام وتنص المادة 124 على أن «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض»، واستنادا إلى نص المادة 124 حددت أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

المشرع المصري تبنى نفس التوجه مع المشرع الجزائري حيث أنه اشترط وجود الخطأ لقيام المسؤولية بحيث اعتبر أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض في حين أن المشرع الأردني لم يشترط الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية بل يكفي أن يكون الفعل ضارا بالغير، وهو ما جاء في نص المادة 256 من القانون المدني الأردني «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»[3]، أما المشرع الأمريكي، فقد أسس دعوى المسؤولية التقصيرية على الضرر الناشئ عن الإخلال بعلاقة

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص89.

[2] سليمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص47، 48.

[3] أنظر المادة 256 من القانون المدني الأردني، وتقابلها المادة163 من القانون المدني المصري.

الثقة بين المدعي والمدعى عليه، حتى ولو لم يوجد عقد ينظم هذه العلاقة وفي الحقيقة أن إسناد دعوى المسؤولية التقصيرية يجب أن يتحدد بناءً على التزام قانوني مفروض على الطرف المتلقي المكشوف له عن السر التجاري بمقتضى علاقة ثقة تربط بين حائز السر التجاري والطرف المتلقي[1]، والمسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بقيام أركانها بالرغم من اختلاف التشريعات فيما بينها بشأن النظريات التي تُبنى على أساسها المسؤولية التقصيرية لكننا نجد أنها أسست دعوى الفعل الضار على أفعال التعدي التي ينشأ عنها ضرر للمدعي، وتطبيق قواعد الإضرار المرتبطة بالأسرار التجارية مرهون بتوافر شروط، وأركان المسؤولية لتحقيق أسباب الدعوى، وتتمثل في ثلاث أركان وهي خطأ، وضرر، وعلاقة السببية[2].

أ. **ركن الخطأ**

ويعتبر الخطأ انحراف عن السلوك القويم للرجل العادي، وقد يكون ناتجا عن الإهمال العادي أي عدم القيام بالعناية المهنية المطلوبة من الشخص العادي، والإهمال قد يصدر من أحد العمال، أو الموظفين أو من طرف أرباب العمل، وقد يكون نتيجة عدم أخذ العناية اللازمة، أو المفترضة في المهنة خاصة في حالة الأسرار التجارية والصناعية التي تكون على شكل مخططات، أو معلومات مخزنة في أجهزة آلية، وقد يكون الإهمال إجمالي أي عدم قيام المؤتمن على السر بالحد الأدنى من العناية المطلوبة[3].

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص257، 258.

[2] ليث عمر سالم السواخنة، حماية الأسرار التجارية(دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير، جامعة البيت، كلية القانون، 2016، ص34.

[3] حفيظة قايد ، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال، مقالات في المصارف الإسلامية، ص52، 53.

1-عناصر الخطأ

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للخطأ وإنما اعتبره إخلال بالإلتزام القانوني الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير مع مراعاة الحيطة، والتبصير في سلوكه حتى لا يضر بغيره فالالتزام هنا هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة وأي انحراف عن السلوك القويم يعتبر صاحبه مخطئا، ويترتب عنه قيام المسؤولية، وبالرجوع إلى نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري نجد أن الخطأ الموجب للمسؤولية لا بد أن يتوفر على عنصران متمثلان في العنصر المادي، والعنصر المعنوي.

- **العنصر المادي: (فعل التعدي)**

ويتمثل في إرتكاب الخطأ فعلا عن طريق القيام بفعل يخالف القانون، أو امتناعه عن فعل أوجبه القانون كما يكون المخطئ مسؤولا حتى في حالة الإهمال، أو عدم الحيطة والحذر، والمعيار في تقدير جسامة الخطأ ليس معيار الرجل العادي الحريص على مصلحة أولاده إنما هو معيار رجل الفن.

- **العنصر المعنوي: (الادراك والتمييز)**

حيث إن المادة 125 من القانون المدني الجزائري قد جاءت بعبارة صريحة مفادها«لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله، أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا» فلا مسؤولية لعديم التمييز هذا في التشريع الجزائري[1]، أما المشرع الأردني فلم يشترط وجود الخطأ لتأسيس المسؤولية التقصيرية مكتفيا بالعنصر المادي فقط، وهذا مانصت عليه المادة 256 من القانون المدني الأردني «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»[2]، لكننا عندما نطرح مسألة التمييز يتبادر إلى أذهاننا سؤال حول مسائلة الشخص المعنوي وهو يفتقد إلى التمييز والإدراك،

[1] أنظر نص المادة 125 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005.

[2] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص257

حيث اتجه غالبية الفقهاء إلى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي مدنيا، وتقوم المسؤولية في هذه الحالة على العنصر المادي دون المعنوي، وتكون المسؤولية قائمة على العمل الشخصي إذا وقع الإفشاء من الشخص المعنوي ذاته، أما إذا وقع الإفشاء من قبل ممثلي الشخص المعنوي عند مباشرة أعمالهم لديه، فهنا يُسأل الشخص المعنوي على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[1].

2.صور الخطأ

يتخذ الخطأ في نطاق الأسرار التجارية صورتين إما باستغلال الأسرار التجارية أو بإفشاء تلك الأسرار التجارية.

- **استغلال الأسرار التجارية:** حيث يقوم المدين بالسرية باستغلال تلك الأسرار التجارية دون موافقة مالكها استغلالا مخالفا لما تم الإتفاق عليه، أو عن طريق تجاوز حدود الإتفاق سواءً لاستغلالها بنفسه تعسفيا، أو عن طريق نقلها للغير.

- **إفشاء الأسرار التجارية:** ويقصد بفعل الإفشاء الإفضاء بالسر لأشخاص لا يعلمون بهذا السر، ولا يشترط إعلام الجميع حتى نكون أمام إفشاء، بل إنه يكفي إعلام شخص واحد حتى يتحقق فعل الإفشاء بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط بين المفشي ومالك السر التجاري[2].

ب. ركن الضرر

لا يعد وجود الخطأ كافيا لقيام مسؤولية تقصيرية، بل يجب أن يحدث ذلك الخطأ ضررا للمضرور حتى يتسنى له مطالبة المتسبب في الضرر بالتعويض عما لحقه من ضرر وهذا ما أكدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فإذا انتفى ركن الضرر لا تقوم

---

[1] سليمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص64.

[2] file:///E:/messege9%20%D8%A8%D8%AD%D8%AB%20%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9%20-%20-%20%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%83%D8%B1%D8%A8%D9%84%D8%A7%D8%A1%20-%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%20(1).pdf

المسؤولية لأن الهدف من دعوى المسؤولية التقصيرية إزالة الضرر فلا تقوم الدعوى بغير مصلحة تمس بحق من حقوقه[1]، واشتراط دعوى المسؤولية وقوع الضرر فعلا هو شيء يصعب إثباته غالبا نفس القاعدة أشارت إليها المادة (01/03) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تنص «لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون»[2]، وعبء إثبات الضرر يقع على المتضرر، وإن كان التعويض يشترط أن يكون الضرر حالا، إلا أن القضاء الأمريكي وسع هذا المفهوم في الأسرار التجارية ليمتد التعويض عن الضرر الإحتمالي نظرا لخصوصية الأسرار التجارية[3]، ولا شك أن الفعل الضار من خلال إفشاء أسرار الغير أو استغلالها يسبب ضررا لصاحب السر بسبب حرمان صاحب السر منه كما لو تسبب في ذيوع السر وفقدان شرط الجدة اللازم توفره للحصول على البراءة، أو إذا ما دخلت المعلومات السرية في الحالة الفنية السائدة، أو كأن يتطلع عليها المنافس مما يؤثر بشكل سلبي على المركز التنافسي لصاحب السر وتؤدي إلى تراجع مبيعاته في السوق[4]، والضرر قد يكون ماديا وقد يكون معنويا.

1. الضرر المادي

ويتمثل في الأذى الذي يلحق بالشخص المضرور في جسمه أو في ماله فالضرر المادي يترتب عند المساس بالذمة المالية للمضرور كإتلاف محصول زراعي أوحرق عقار(منزل) أو منقول(كحرق سيارة مثلا) أو منافسة غير مشروعة، وقد يتحقق بالاعتداء على الشخص في جسده كالضرب والجرح، ويتمثل الضرر المادي في هذه الحالة في

---

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص75.

[2] أنظر المادة (01/03) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988.

[3] ليث عمر سالم السواخنة، مرجع سابق، ص 36.

[4] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص132.

المصاريف التي يتكبدها من أجل العلاج، ومصاريف الأدوية وتكاليف المستشفى بالإضافة إلى الضرر الناتج عن العجز الكلي، أو الجزئي عن العمل وما ينجر عنه[1]، وقد يكون الضرر المادي ناتجا عن المساس بسمعة شخص، وكرامته ومن جراء ذلك يفقد التاجر زبائنه، وبالتالي نقص في مداخيله بسبب إشاعات مست سمعته التجارية والأمر الملاحظ هنا على أنه بالرغم من الحق المعتدى عليه هو حق معنوي لكن ترتب عنه ضرر مادي[2]، ويشترط فيه شرطان.

الشرط الأول: أن يخل بحق مالي للمضرور

أصلا الضرر المادي هو الضرر الذي يمس بمصالح مالية تدخل في الذمة المالية للمتضرر فينقص منها، أو يعدمها وقد يكون المساس بالقيمة المالية ناتج عن المساس بالسلامة الجسدية كما يتحقق الضرر المادي نتيجة الإعتداء على حق من الحقوق المالية كحق الملكية[3].

الشرط الثاني: أن يكون الضرر محققا

فلا يتحقق ركن الضرر إلا إذا وقع الضرر فعلا أو أنه يكون محقق الوقوع في المستقبل فلا تعويض على الضرر المحتمل إلا إذا تحقق فعلا.

2. الضرر الأدبي (المعنوي)

هو كل أذى يصيب الشخص في قيمة غير مالية كالمساس بسمعته أو شرفه أوكرامته فهي أعمال تحدث ضررا أدبيا يمس بالعاطفة، والشعور لا علاقة لها بالمال أو

---

[1] حمزة قتال، مصادر الالتزام (المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص49. عن عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

[2] علي فلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص289.

[3] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص246، 247.

دون أن يسبب له خسارة مالية، أو اقتصادية ويظهر الضرر المعنوي على عدة صور منها ما ينتج عن المساس بالحقوق الشخصية كالحق في الإسم مثلا، أو الإخلال بالإلتزامات الزوجية كالإخلال بواجب الإخلاص والإحترام المتبادل بين الزوجين، وقد يكون ماسا بحق معنوي للمؤلف كأن ينسب المصنف لغير صاحبه[1]، والضرر الأدبي يجب أن يكون محققا وليس احتماليا إلا أن تقدير التعويض يصعب في الضرر الأدبي، ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعويض في الضرر المعنوي[2].

ت. علاقة السببية

نقول علاقة السببية أو رابطة السببية فهي تربط بين الفعل والخطأ أي أن الضرر الذي حصل كان نتيجة الخطأ المرتكب من المدعى عليه، وتتجلى أهميتها في إجراءات الإثبات فعلى المتضرر إقامة الدليل وعبء الإثبات يقع على مالك الأسرار التجارية[3]، إذ يجب على المدعي إثبات أن فعل إغتصاب السر أو الإفشاء من قبل المدعى عليه كان السبب في انحسار مبيعاته، وحرمانه من الميزة التنافسية، وهذا الأمر يصعب إثباته من الناحية العملية[4]، لذلك فإن الحاجة للّجوء إلى المسؤولية التقصيرية لحماية الأسرار التجارية تنعدم وجودا وعدما بوجود قوانين خاصة بحماية الأسرار التجارية.

ثالثا: حماية المعرفة والأسرار التجارية بموجب دعوى الإثراء بلا سبب

يعتبر الإثراء بلا سبب واقعة قانونية بمقتضاها يثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع، وأن يفتقر شخص آخر دون مسوغ مشروع، وقاعدة الإثراء بلا سبب هي قاعدة أصلية لا تتفرع عن غيرها، فهي مصدر مستقل من مصادر الإلتزام وهي تتصل اتصالا مباشرا بقواعد العدالة المصدر الأول لكل القواعد القانونية والعدل يقضي

---

[1] علي فلالي، مرجع سابق، ص290.

[2] راجع نص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري

[3] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص264.

[4] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص133.

بأن كل شخص أثرى على حساب غيره دون حق يجب أن يعوض هذا الغير عما لحقه من خسارة (افتقار)[1]، والمشرع الجزائري قد نص على هذه القاعدة في المادة 141" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير، أو من شيء له منفعة ليس لها مايبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"[2] إذ يمكن لدعوى الإثراء بلا سبب أن تحقق لصاحب الأسرار التجارية الحماية المنشودة، وبتطبيق هذه النظرية يمكن لصاحب السر التجاري اقتضاء تعويض من كل من يستعمل تلك المعلومات بدون موافقته طبعا بالإضافة إلى حقه الطبيعي المتمثل في استغلال تلك المعلومات[3]، غير أن هذا الرأي قوبل بالرفض من قبل الفقه الفرنسي معتبرا أن الأسرار التجارية، والمعارف الفنية المعروفة على نطاق واسع تفقد سريتها لا محال، وتصبح متاحة للجميع مما يعطيهم الحق في استخدامها، واستغلالها لصالح مشروعاتهم دون دفع أي مقابل لذلك لا يجوز القول بأن إثراء الغير من استعمال تلك المعارف الفنية يعد إثراء غير مشروع[4].

أ. نطاق تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب كوسيلة لحماية الأسرار التجارية

تم تطبيق هذه النظرية من قبل القضاء الأمريكي في قضية كالاني ضد بروكتر وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عاملة غسيل أرسلت رسالة لشركة منافسة تتضمن الوصفة السرية لمسحوق ماكنة الغسيل لكن هذه الشركة إدعت أن هذه الأسرار معروفة لديها بالرغم من أنها استفادت من تلك المعرفة في إنتاج 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 المدعي عليه قد يكون مع ذلك مسؤولا على أساس

---

[1] سعد حسين عبد ملحم، ابراهيم حمادي، مرجع سابق، ص31.

[2] أنظر المادة 141 من القانون05-10

[3] غني ريسان جادر الساعدي، اخلاص لطيف محمد، مرجع سابق، ص418.

[4] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص93.

الإثراء بلا سبب إذا استخدم فكرة جديدة، وملموسة نقلت إليه بواسطة المدعي"[1]، ولدراسة إمكانية حماية الأسرار التجارية استنادا إلى دعوى الإثراء بلا سبب فلا بد من التعريج على أركان هذه الدعوى، وتطبيقها على الأسرار التجارية، والمتمثلة أساسا في ثلاث أركان وهي إثراء المدين، افتقار الدائن، وعلاقة السببية بين الإفتقار والإثراء وانعدام السبب القانوني للإثراء.

1. إثراء المدين

إثراء المدين هو كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقديرها بالنقود تحدث زيادة في صافي الذمة المالية للمدين، ولأن المعلومات السرية ذات قيمة مالية بحسب طبيعتها ولاستغلالها في التجارة، فالإثراء لا يتحقق بمجرد إفشاء السر التجاري للغير إلا إذا حصل مفشي السري على منفعة مالية كذلك إذا كان الإعتداء يتمثل في استغلال الأسرار التجارية من الغير للحصول على منفعة مالية لأن مجرد الحصول على السر التجاري دون استغلاله لا يحقق واقعة الإثراء[2].

2. افتقار الدائن

يكون الإفتقار بنقصان عنصر إيجابي من ذمة المفتقر المالية كحدوث نقص في أمواله أو بفوات منفعة عليه تقدر بمال[3]، أما عن صاحب السر التجاري فيكون الإنتقاص باطلاع الغير على السر التجاري بسبب إفشائه أو استغلاله مما يفوت على صاحب السر المكاسب التي كان سيحصل عليها، لو بقي السر طي الكتمان لأن القيمة المالية للسر التجاري تزداد لو بقي محجوبا عن الآخرين، وتنقص بذيوعه وانتشاره بين أوساط المتعاملين مما يضعف المركز التنافسي لصاحب السر، فيكون إثراء المثري سببه افتقار

---

[1] غني ريسان جادر الساعدي، اخلاص لطيف محمد، مرجع سابق، ص 420.

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص133، 134.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص956.

صاحب السر فالافتقار ماكان ليحدث لو لم يقم الغير بإفشاء السر، والحصول على مبلغ مالي أو استغلاله[1].

3. علاقة السببية بين الافتقار والإثراء

إن عدم وجود سبب مشروع (مصدره العقد أو القانون) يجيز للمثري الاحتفاظ بالمنفعة التي حصل عليها لكي تتحقق واقعة الإثراء فبانعدام السبب يمكن للمفتقر أن يرجع على المثري استنادا لدعوى الإثراء بلا سبب[2]، وإذا أردنا تطبيق ذلك على الأسرار التجارية فلا وجود لسبب قانوني لإثراء المدين المتمثل في المقابل المالي الذي تلقاه مقابل كشفه للسر التجاري، ولا سبب لافتقار صاحب السر التجاري من خلال فوات المنفعة، أو نقصانها من السر التجاري نفس الشيء في حالة استغلال الغير للأسرار التجارية، فلا وجود لأي سبب قانوني يخول الغير استغلال تلك الأسرار أما في حالة وجود السبب القانوني، فإنه يكون مانعا من إقامة دعوى الإثراء بلا سبب[3].

4. عدم وجود سبب قانوني للإثراء

يمثل هذا الركن الركن الشرعي لنظرية الكسب دون سبب وهو يقابل الركن المادي المتمثل بالإثراء، والافتقار فلا محل لاسترداد الإثراء إذا كان له سبب، ولكي تقوم دعوى الإثراء يجب أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره، ولقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى السبب الذي يبرر الإثراء إذ يعتبر عقد الترخيص سبب قانوني يبرر استفادة المرخص له كذلك

---

[1] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص 134.

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، نفس المرجع السابق، ص134، 135.

[3] كمثال عن وجود السبب القانوني المشروع نجد عقد الترخيص حيث يكون فيها السبب مشروعا مبنيا على العقد الذي أبرم بين صاحب السر والمرخص له أو عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل بأن يلتزم العامل بعدم الكشف وقد يستند السر على واقعة مادية كأن يتوصل للسر بالبحث والتطوير أو باستعمال الهندسة العكسية بحيث يكون استغلال الغير للسر التجاري استغلالا مباشرا يستند لحكم القانون كلها أسباب تمنع من اقامة دعوى الاثراء بلا سبب

في حالة إفشاء سرية الأسرار التجارية، ودخولها ضمن الملك العام كلها أسباب تمنع من إقامة دعوى الإثراء بلا سبب[1].

مع الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يشترط الصفة الإحتياطية لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب أي لا يمكن اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المفتقر (صاحب المعلومات غير المفصح عنها) أما تشريعات الدول العربية فلم تشترط هذا الشرط معتبرة أن دعوى الإثراء بلا سبب هي دعوى أصلية[2].

ب. الإنتقادات الموجهة لدعوى الإثراء بلا سبب

إن مسألة تطبيق نظرية الإثراء بلاسبب على الأسرار التجارية صعبة وقد قوبلت بالعديد من الإنتقادات وذلك لأسباب عدة ومنها:

1) في حالة حصول الغير على الأسرار التجارية بواسطة الغش، فهو بذلك يرتكب خطأ، وبالتالي تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية دون الحاجة لرفع دعوى الإثراء بلا سبب[3].
2) الحماية طبقا لنظرية الإثراء بلا سبب تتحقق بعد وقوع الضرر أي بعد فقدان الأسرار التجارية لسريتها، وتصبح متاحة للجميع وليس في المرحلة التي تسبق وقوعه.
3) في حالة الإثراء قد يخفي المتعدي على الأسرار التجارية إثراءه غير المشروع أو ربما يقوم بنشر السر التجاري نكاية بصاحبه أو مالكه[4].

---

[1] سعد حسين عبد ملحم، ابراهيم علي حمادي، الحماية القانونية المدنية للأسرار الصناعية، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد18 ، العدد 01، شباط2016، ص33.

[2] غني ريسان، مرجع سابق، ص 420.

[3] عصمت عبد المجيد بكر، صبري محمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، منشورات بيت الحكمة، بغداد، 2001، ص250.

[4] file:///E:/messege9%20%D8%A8%D8%AD%D8%AB%20%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D

الفرع الثاني: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب القواعد الخاصة بالمنافسة والنزاهة التجارية

بعد صدور اتفاقية تريبس أصبح للمنافسة مفهوم عالمي خاص، وديباجة الإتفاقية أوضحت أن الهدف منها تخفيض التشوهات، والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية مع ضمان ألا تصبح التدابير، والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في حد ذاتها حواجز أمام التجارة المشروعة، ولأن اتفاقية تريبس لم تعترف بحق صاحب الأسرار التجارية في ملكيتها، فقد جعلت أساس المسؤولية هو ارتكاب أعمال تتعارض مع المنافسة المشروعة وفقا لقواعد قمع المنافسة غير المشروعة من أجل ذلك سنتطرق إلى حماية الأسرار التجارية بموجب القواعد الخاصة (دعوى المنافسة غير المشروعة ، ودعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية).

أولا: حماية الأسرار التجارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة

إن معهد القانون الأمريكي الذي أعد المدونة وجد أن المبادئ المقررة لحماية أسرار التجارة ترتبط ارتباطا وثيقا بفرع آخر من فروع القانون أكثر من ارتباطها بقواعد المسؤولية عن الفعل الضار، وهو المنافسة غير المشروعة وأنه من الأفضل معالجة أسرار التجارة وتنظيمها في إطار قواعد قمع المنافسة غير المشروعة[1]، وقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي حتى باتت مبدأ أساسيا في علم الإقتصاد حيث تأكد أن حرية المنافسة وحرية التجارة صنوان لا ينفصمان[2].

8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9%20-%20-%20%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%83%D8%B1%D8%A8%D9%84%D8%A7%D8%A1%20-%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%20(1).pdf

[1] حسام عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص16 عن
William H . Franic and Robert C. Collins, Cases and Materials on Patent Law including Trade Secrets –Copyrights- Trademarks, Fourth edition, West Publishing Co, 1995, p.08.

[2] سعد حسين عبد ملحم، ابراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص26.

وقد تم تنظيم أحكام حماية الأسرار التجارية على الصعيد الدولي بموجب اتفاقية تريبس إذ أشارت بنص صريح على تلك الحماية في المادة(01/39) والتي تنص على أنه أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المشروعة حسب ماتنص عليه المادة (10) مكررة من معاهدة باريس لسنة 1967[1]، وتلتزم الدول الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة(02) والبيانات المقدمة للحكومات، أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة (03).

نلاحظ أن اتفاقية تريبس جاءت أكثر وضوحا من اتفاقية باريس إذ اعتبرت الإعتداء على الأسرار التجارية من قبيل الأعمال التي تتعارض مع العادات التجارية الشريفة بما يوجب حماية هذه الأسرار عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة.

هذا ولقد ذهبت التشريعات المقارنة المتأثرة بالإتفاقيات الدولية إلى اعتماد فكرة المنافسة غير المشروعة أساسا للمسؤولية في حالة الاعتداء على صاحب السر التجاري وذلك لأنها من أكثر الأفكار ملائمة خاصة أنها توفر الحماية له سواء أكان هذا الاعتداء وقع بصورة معارضة قد تواجهه في استعمال حقه أو بصورة إفشاء، أو اغتصاب الغير لسره التجاري[2]، والجزائر باعتبارها دولة متعاقدة في اتفاقية باريس فمن المنطقي أن تصطبغ قواعد التشريع الجزائري بطابع الحماية المنصوص عليه في اتفاقية باريس لا سيما الشق المتعلق بالمنافسة غير المشروعة.

---

[1] مع الإشارة إلى أن اتفاقية باريس تمخض عنها مجموعة من المؤتمرات إذ أن مؤتمر بروكسل لسنة 1900 هو أول نص يتضمن الاعتراف بالمنافسة غير المشروعة كوسيلة من وسائل حماية الملكية الصناعية، ثم جاء تعديل لاهاي 1925 باعتماد تعريف للمنافسة غير المشروعة مع تعداد لبعض صورها، إلى مجيء مؤتمر لشبونة 1955 لتصبح المادة 10 ف 02 بالشكل المعروف حاليا.

[2] سماح حسين، مرجع سابق، ص884.

أ. صور المنافسة غير المشروعة

لقد قامت أغلب الدول إن لم نقل كلها بتنظيم قوانين صارمة تتعلق بالمنافسة لكنها لم تتطرق إلى صور المنافسة غير المشروعة لذلك نجد أن الكثير من التشريعات تستند على المادة 10 من اتفاقية باريس المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، والتي عددت الأفعال التي من شأنها إحداث الخطأ، أو اللبس مع منتجات المنافس في حين أن البعض الآخر من التشريعات قد تطرق إلى الصور الماسة بالأسرار التجارية.

1-الصور العامة للمنافسة غير المشروعة

حيث أن المادة 10 مكرر من معاهدة باريس الدولية للملكية الصناعية المبرمة سنة 1883 قد نصت صراحة على المنافسة غير المشروعة وعددت لنا صور المنافسة غير المشروعة وجاء نصها كالآتي:

أ. تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة في مواجهة المنافسة غير المشروعة .

ب. يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل من أعمال المنافسة يتعارض مع العادات الشريفة في المعاملات التجارية أو الصناعية.

ج. ويكون محضورا بصفة خاصة ما يلي:

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

2. الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة، والتي من طبيعتها زعزعة الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3. البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع، أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.[1]

ولا شك أن النص المشار إليه جاء بذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يشمل صور الإعتداء على الأسرار التجارية في مفهوم المنافسة غير المشروعة، ولقد تبنت معظم التشريعات العربية أحكام اتفاقية باريس كالمشرع الجزائري الذي اعتمد على ما استقر عليه العمل في القانون الفرنسي، واجتهاد الفقه والقضاء هناك ولقد جاءت المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بما يلي:

تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون لا سيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يلي:

1. تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه، أو بمنتوجاته أو خدماته.

2. تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس، أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك، وأوهام في ذهن المستهلك.[2]

باستقرائنا لنص المادة نلاحظ أنها لم تعط تعريفا للمنافسة غير المشروعة إنما اقتصرت على صور المنافسة غير المشروعة حيث أن الفقرة الأولى اعتبرت أن المساس بسمعة العون الإقتصادي في شخصه أو منتجاته أو خدماته من قبيل المنافسة غير المشروعة

[1] أنظر نص المادة 10 من اتفاقية باريس.

[2] المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

والفقرة الثانية من نفس المادة تطرقت للتقليد، واعتبرته من الممارسات التجارية غير النزيهة التي من شأنها تظليل المستهلك عن المنتج الأصلي.

المشرع المصري نص في المادة 66 من قانون التجارة المصري على صور لأفعال المنافسة غير المشروعة إذ نصت على أن" كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها ..."[1] طبقا لنص هذه المادة نستطيع القول أن المشرع المصري يعتبر الأسرار التجارية من قبيل المنافسة غير المشروعة لأن نص المادة لم يأت على سبيل التخصيص.

ونجد أن المشرع الأردني اتبع نفس النهج تقريبا مع المشرع المصري حيث أورد صورا لأفعال المنافسة غير المشروعة أيضا على سبيل المثال لا الحصر ضمن المادة 02 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية بفقراتها الثلاث (أ، ب،ج) منها أربع صور في الفقرة (أ) والبعض من هذه الصور يتسع للآخر[2].

2- صور الخاصة للمنافسة غير المشروعة الماسة بالأسرار التجارية

هنالك من التشريعات من لم تتطرق إلى الصور الماسة بالأسرار التجارية إذ أشارت إلى أن أي ممارسة غير نزيهة في مجال التعاملات التجارية، وتتعلق بالأسرار التجارية تشكل اعتداءا بالضرورة على الأسرار التجارية إلا أن البعض الآخر من التشريعات المقارنة عمدت إلى ذكر بعض صور المنافسة غير المشروعة الماسة بشكل مباشر بالأسرار التجارية كالمشرع المصري الذي أورد تعدادا لها على سبيل المثال وليس الحصر، وذلك بموجب نص المادة 58 من قانون الملكية الفكرية المصري ويمكن إجمالها فيما يلي[3]:

---

[1] أنظر نص المادة 66 من قانون التجارة المصري

[2] أنظر نص المادة 02 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.

[3] أنظر نص م(58) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

1. رشوة العاملين في المشروع الحائز على السر التجاري بغية الحصول عليه:

إذ يسعى المنافس للحصول على تلك الأسرار التجارية دون بذل جهد وذلك بمحاولة التأثير على العاملين باستخدام الرشوة مما يدفعهم إلى قبول طلبه[1].

2. تحريض بعض العاملين على ذلك المشروع لإفشاء تلك الأسرار التجارية:

يختلف التحريض عن الرشوة، والمحرض يعتبر من المساهمين في الجريمة وهذا ماجاء به الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري المعنون بمرتكبو الجريمة إذ نصت المادة 41 على أنه «يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد، أو التهديد أو اساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي»[2]، فتحريض العاملين على إفشاء الأسرار التجارية يكون باستعمال طرق من شأنها التأثير على إرادتهم.

3. قيام أحد المتعاقدين في عقود ترخيص استغلال سرية المعلومات بإفشاء ماوصل إلى علمه منها:

وتكون في حالة الترخيص بعقود استغلال المعلومات السرية مع تضمن العقد شرط يلزم المرخص له بالمحافظة على السرية باتخاذ كافة التدابير من أجل تحقيق ذلك إلا أن المرخص له يخل بهذا الالتزام، ويقوم بإفشاء ماوصل إلى علمه للغير، وتعتبر هذه الصورة من صور المنافسة غير المشروعة، وفي نفس الوقت هي إخلال بالتزام تعاقدي من أجل ذلك فإن صاحب المعلومات يستطيع الرجوع على المرخص له طبقا للمسؤولية العقدية بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية عند توافر شروطها[3].

---

[1] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص145، 146

[2] أنظر نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص451.

4. الحصول على المعلومات من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها:

حيث يقوم الفاعل باستعمال كافة الطرق غير المشروعة من أجل الحصول على المعلومات من أماكن حفظها، فيتحقق فعل السرقة إذا قام بحيازة المعلومات ماديا من مصادرها، وذلك بأخذ نسخ عنها أو تصويرها أو نقلها أو تسجيلها... الخ، ويتحقق فعل التجسس إذا قام بمحاولة معرفة المكونات، والخصائص والصفات الداخلة في تركيب هذه المعلومات السرية[1].

5. الحصول على المعلومات بالطرق الاحتيالية:

لقد جاءت المادة 58 ف5[2] بنص عام مفاده أن كل وسيلة يترتب عليها الحصول على المعلومات دون وجه حق تعد من قبيل الطرق الإحتيالية كمن ينتحل صفة رسمية لها حق الرقابة، والتفتيش على المشروع ويحصل على المعلومات السرية إلى غير ذلك من الطرق الإحتيالية، والمهم ألا تكون بسيطة يسهل كشفها من الموكلين بحفظ السرية وإلا أُعتبر الحصول عليها ناتج عن عدم حيطة مالك الأسرار التجارية[3].

6. استخدام الغير للمعلومات التي وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها، وبأنها متحصلة عن أي من هذه الأفعال.

ينصرف معنى هذه الصورة إلى الشخص سيء النية الذي يستخدم معلومات سرية حصل عليها من آخر بالرغم من علمه بأنها سرية، وأن الشخص الآخر قد حصل عليها نتيجة ارتكابه فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة[4].

---

[1] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص147.

[2] أنظر نص المادة 58 من قانون الملكية الفكرية المصري.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص453.

[4] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص148، وكذلك سميحة القليوبي، ص 454.

غير أنه إذا أثبت ذلك الشخص انتفاء هذين العنصرين فإن استخدامه لهذه المعلومات لا يعد تعديا، ولا إساءة لاستعمال السر التجاري.

المشرع الأردني حدد لنا صور إفشاء الأسرار التجارية بموجب المادة 06 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني والتي جاء نصها كالآتي" يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله، أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة دون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري"[1].

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الصور الماسة بالأسرار التجارية ولم يحددها بشكل مباشر لذلك يمكن الإعتماد على الصور العامة للمنافسة غير المشروعة.

ب. دعوى المنافسة غير المشروعة كآداة لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

يتفق غالبية الفقه ويكاد يجمع القضاء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة من صميم دعاوى المسؤولية التقصيرية، والمشرع الفرنسي في المادة 1382 من القانون المدني طبق على المنافسة غير المشروعة أحكام المسؤولية التقصيرية التي تستلزم ثلاث شروط مجتمعة خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما[2]، وفي الجزائر مرت فكرة حماية حقوق الملكية الصناعية بدعوى المنافسة غير المشروعة بمرحلتين حيث كانت في السابق مبنية على أساس المادة 124 من القانون المدني لاعتبار الحماية ناتجة عن تحمل الفاعل للمسؤولية التقصيرية التي تقتضي التعويض ليتغير الأمر بصدور القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، والتي تقضي بأن حماية حقوق الملكية الصناعية بدعوى المنافسة غير المشروعة مؤسسة على كون هذه الأفعال مخالفة للممارسات الشريفة مادامت أعمالا تجارية[3]، فالمشرع الجزائري بعد صدور القانون 04-02 المتعلق بالقواعد

---

[1] أنظر نص المادة 06 من القانون رقم 15 لسنة 2000، ج ر العدد 4823 الصادرة في 02 أفريل 2000.

[2] أحمد صادق، نعيمة علواش، الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة في ضوء الممارسات التجارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13 عدد خاص(العدد التسلسلي25) ص829، 830.

[3] نوارة حسين، مرجع سابق، ص133.

المطبقة على الممارسات التجارية أصبح يتجاوز شروط دعوى المنافسة غير المشروعة الملازمة في دعوى المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة السببية لقبول الدعوى وذلك توسيعا لفكرة الخطأ في حد ذاتها وأخذ بفكرة الخطأ المفترض، أو المحتمل وحتى مسؤولية المنافس بدون خطأ[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني يمكننا استخلاص شروط دعوى المنافسة غير المشروعة مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي لا تعتبر من دعاوى المسؤولية التقصيرية لأنها إلى جانب إصلاح الضرر لها وظيفة وقائية، كما أنها تعتبر دعوى عينية حقيقية والمشرع الجزائري لم ينص على المنافسة غير المشروعة بصريح العبارة في القانون 04-02 إنما أعطاها مصطلح الأعمال التجارية غير النزيهة[2]، ولقد أبقى على هذا المصطلح في التعديل الأخير[3].

- **شروط دعوى المنافسة غير المشروعة**

تقوم هذه الدعوى على أساس المسؤولية المدنية قوامها الخطأ المدني أو الفعل الضار ويجوز رفعها ممن أصابه ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة في حق من صدرت منه هذه الأعمال[4]، وتتمثل عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة في العناصر المتعارف عليها في دعوى المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما مع بعض الإختلافات التي تقتضيها تلك الخصوصية في ركن الخطأ، ففي دعوى المنافسة غير المشروعة يكون الخطأ باستخدام وسائل منافية للنزاهة والأعراف التجارية في التجارة.

---

[1] أحمد صادق، نعيمة علواش، مرجع سابق، ص831.

[2] حليمة بن دريس، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مجلة دراسات قانونية، كية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، ص44.

[3] أنظر القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 04-02

[4] محمد حسنين، مرجع سابق، ص179.

1. **الخطأ**

إن توافر شرط الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يعد أمرا ضروريا لقيامها فلا نكون أمام منافسة غير مشروعة إذا لم يصدر خطأ من المنافس مسببا ضررا[1]، وينصرف معنى الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة إلى الإخلال بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل[2]، والخطأ بشكل عام هو إخلال بالإلتزام بواجب قانوني فإذا انحرف المنافس في سلوكه عن الواجب، وكان يدرك ذلك أُعتبر هذا الإنحراف خطأ وعليه فالخطأ يتكون من عنصرين هما (التعدي والإدراك) إلا أن شرط الإدراك يمكن الإستغناء عنه.

فلا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة أن يكون مرتكبه متعمدا، أو سيئ النية بل يكفي أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف للرجل العادي حتى يعتد به كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة[3]، أما الخطأ في المعرفة الفنية فيتمثل في اختراق حاجز السرية رغما عن مالكها من أجل الحصول على تلك المعرفة الفنية والأسرار التجارية، وهذا الانتهاك لا يعتبر خطأ إلا إذا اتخذ صاحبها كافة الإجراءات للمحافظة على هذه السرية، ولا يكون الخطأ موجبا للمسؤولية إلا إذا أثبت أنه السبب المباشر في إحداث الضرر أو احتمال وقوعه[4].

2. **الضرر:**

على خلاف دعوى المسؤولية التقصيرية التي تشترط وقوع الضرر، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تشترط وقوع الضرر فعلا فهي تكتفي بوجود الخطأ إذ يمكن

---

[1] منى السيد عادل عبد الشافي عمار، مرجع سابق، ص45.

[2] نجية بوقميجة ، الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص62.

[3] سعد لقليب، الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2020، ص82.

[4] فيصل أحمد عبد الله الصبري، دور عقد الامتياز التجاري (Franchise) في نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ، 2020، ص170.

أن تكون وقائية، وبالتالي يعد الضرر المحدق أو المحتمل[1]، كافيا أي أنه إن لم توقف هذه الممارسات غير المشروعة سيحدث ضرر لا محالة، ولأن الضرر المحتمل هو الضرر الذي لم يقع بعد، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه فإن التعويض فيه غير ممكن لصعوبة تقدير قيمة التعويض[2].

أما عن الضرر الناجم عن الإعتداء على المعرفة الفنية فيتحقق إذا فقد مالكها أو حائزها المركز التنافسي الذي سيحققه من وراء استئثاره بها، فأي إفشاء لسرية المعرفة الفنية أو الاستيلاء عليها بالطرق غير المشروعة يشكل حرمان لحائزها من ميزة الاستئثار ويلحق به الضرر، وينتج عن الإستغلال غير المشروع للمعرفة الفنية نوعان من الأضرار التي تلحق بصاحب المعرفة الفنية أضرار مادية والمتمثلة في الخسائر التي يتكبدها وكذا أضرار معنوية متمثلة في إضعاف المركز التنافسي لحائز المعرفة الفنية في السوق وبالتالي يلحقه سوء السمعة[3].

3. **علاقة السببية:**

علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومعناها أن توجد علاقة مباشرة مابين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور[4]، إن مسألة الربط بين الخطأ والضرر فيما يعرف بعلاقة السببية ليس بالأمر اليسير خاصة إذا كان الضرر مبنيا على مجرد فقد الزبائن، والتعويل على هذا الأمر في مسائل المنافسة غير المشروعة يصعب التحقق منه

---

[1] لقد استقر الفقه على أن الضرر ثلاثة أنواع فهناك الضرر الحال وهو الضرر الذي وقع فعلا وتحققت أسبابه وآثاره والنوع الثاني يتمثل في الضرر المستقبل وهو الضرر الذي لم يقع فعلا الا أن سببه تحقق وتراخت آثاره كلها أو بعضها الى المستقبل بحيث أصبح وقوعه مؤكدا فيما بعد، وأخيرا يأتي الضرر المحتمل الذي يعتبر وهما أو افتراضا قد يقع وقد لا يقع

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص152

[3] فيصل أحمد عبد الله الصبري، مرجع سابق، ص 171، 172.

[4] فيصل أحمد عبد الله الصبري، نفس المرجع السابق، ص173، عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص872.

وتأكيده خاصة إن كانت نتيجة أفعال المنافسة غير المشروعة، وآثارها الضارة لا تظهر بشكل فوري إذ غالبا ما تظهر على المدى البعيد[1]، لذلك فشرط علاقة السببية تم التخفيف منه وفي بعض الأحيان يتم تجاوزه.

ثانيا: حماية الأسرار التجارية بموجب دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية

البعض من التشريعات المقارنة فضلت النظر إلى هذا الحق بذاته لما فيه من خصوصية مبرزة شرط السرية الذي يعتبر الجزء الأهم في عمل قانون الأسرار التجارية، ومفاعيله الحمائية دون ربطه بالمنافسة غير المشروعة لهذا، فان التشريعات المقارنة ربطت حماية مالك الأسرار التجارية بسرية المعلومات التي يمتلكها، وقامت بتحديد متطلبات تلك السرية، والإجراءات التي يمكن اتخاذها في سبيل المحافظة عليها، ومنع الحصول عليها أو استعمالها، أو الكشف عنها بوسائل غير مشروعة من هذا المنطلق يمكن لمالك الأسرار التجارية اللّجوء إلى دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية من أجل حماية حقه في الأسرار التجارية كحق مستقل.

أ. أركان دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية

قواعد هذه الدعوى تستند في معظمها على قواعد الملكية التي أقرتها التشريعات المقارنة وتتطلب دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية توافر ثلاث أركان لقيام المسؤولية وهي: إثبات وجود الأسرار التجارية، استعمال الوسائل غير المشروعة في التعدي على الأسرار التجارية، الحصول على الأسرار التجارية.

1. وجود الأسرار التجارية

إذ يجب إثبات أن المعلومات التي تم الاعتداء عليها هي فعلا أسرار تجارية وذلك من خلال تحقق كافة الشروط القانونية فيها من سرية، وقيمة اقتصادية، واتخاذ كافة التدابير للمحافظة على السرية بالإضافة إلى إثبات أن هذه المعلومات تشكل قيمة تنافسية

[1] أحمد علي الخصاونة، مرجع سابق، ص 185، 186.

كبيرة حققت للمدعى عليه فوائد تنافسية كبيرة، ولوما حصل الاعتداء عليها لكانت هذه الفوائد من نصيب مالكها[1]، فلا اعتداء على سر تجاري غير موجود أصلا.

2. استعمال الوسائل غير المشروعة للتعدي على الأسرار التجارية

المشرع الأردني نص على هذا الشرط بقوله "يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله له أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية دون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري"[2]، كما وأن هذه المادة لم تكتف بهذا الحد إذ أن الفقرة الثانية منها قد جاءت بصور على وجه الخصوص للمخالفات الواقعة على الممارسات التجارية الشريفة، والتي يؤدي الإخلال بها إلى إساءة استغلال الأسرار التجارية كالإخلال بالعقود، والإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها، ويعتبر مخالفة حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إن كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية الشريفة[3]، والمشرع المصري قد نص هو الآخر على الأفعال التي تعد من الوسائل غير المشروعة في الحصول على الأسرار التجارية من أجل حيازتها، أو استخدامها أو الكشف عنها ومن هذه الأفعال على وجه الخصوص رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها، التحريض على افشاء المعلومات من جانب العاملين إذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إلى علمهم بحكم وظيفتهم، قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات بإفشاء ما وصل إلى علمه منها، الحصول على المعلومات من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها، الحصول على المعلومات باستعمال الطرق الإحتيالية، واستخدام الغير للمعلومات التي

---

[1] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، 284.

[2] أنظر نص المادة 06 ف أ من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

[3] أنظر المادة 06 ف(ب) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن أي من هذه الأعمال[1].

3. الحصول على الأسرار التجارية

حيث يكون الحصول على الأسرار التجارية من خلال ثلاث وسائل تتحدد على أساسها المسؤولية عن إساءة استعمالها، وهي إما الحصول على الأسرار التجارية باتباع وسيلة غير مشروعة، أو بالحصول عليها بحسن نية، وأخيرا عن طريق تعديل أسرار الغير التجارية وهو ماسيأتي معنا:

- **الحصول على الأسرار التجارية باتباع وسيلة غير مشروعة**

ويعتبر هذا الشرط من أهم أركان دعوى إساءة استعمال السر التجاري وعلى مالك الأسرار التجارية إثبات أن الإعتداء على أسراره التجارية ينتج عنه لا محالة استعمال أو كشف لتلك الأسرار من قبل الشخص المعتدي(المدعى عليه) ويمكن إثبات ذلك من خلال التماثل أو التشابه بين المنتجين خاصة إن كان المتعدي قد قام باستعمال مسودات عمليات الإنتاج التي حصل عليها من المدعي بوسائل غير مشروعة بالإضافة إلى أن تخلي الموظف الذي يعلم بالأسرار التجارية عن وظيفته والتحاقه بمشروع منافس هو مؤشر على إمكانية بوحه لما وصل إلى علمه من أسرار[2]، إن الوسائل غير المشروعة لإساءة استعمال السر التجاري لا تقع تحت حصر، وبوجه عام فإن الأفعال التي تتخذ لإساءة استعمال السر التجاري بمخالفة المعايير المتعارف عليها في التجارة والسلوك القويم تعتبر وسائل غير سوية للحصول على الأسرار التجارية كما وتقوم المسؤولية عن إساءة

[1] أنظر المادة 58 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، رقم 82 لسنة 2002.

[2] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص288، 289.

استعمال السر التجاري، إذا كان إفشاء السر أو استعماله يشكل خرقا للمنفعة التي أودعها فيه صاحب السر[1].

- **الحصول على الأسرار التجارية بحسن نية:**

أي أن المدعى عليه قد حصل على الأسرار التجارية بحسن نية دون علمه بأن هته المعلومات هي ملك للغير، وأنه ليس من حقه استعمالها، أو أنه لم يكن يعلم أنها أسرار تجارية في الأصل، وأنه لم يستخدم طرق غير مشروعة للحصول عليها كلها أمور تدل على حسن نية المدعى عليه لكن ذلك لم يمنع التشريعات المقارنة من إقرار الحماية للأسرار التجارية[2].

فالقانون الأمريكي توسع في نطاق الحماية في القسم 758(ب) من مدونة الفعل الضار[3]، وقد خول لصاحب السر التجاري الإحتجاج بحقه في مواجهة الغير الذي حصل على المعلومات دون علمه بأنها سرية، وحسب الحكم الصادر عن القسم 758(ب) فإن الغير يسأل إذا تم إخطاره بأن المعلومات التي وصلت إلى علمه عبارة عن أسرار تجارية تخص غيره، ويسأل إذا كان هناك خطأ أدى إلى وصول تلك المعلومات السرية إليه، غير أنه لا يسأل من كان قد دفع قيمتها بحسن نية، وقبل إخطاره بحيث أنه ليس من العدل مساءلته[4].

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص73.

[2] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص292.

[3] اذ ينص القسم 758(ب) من مدونة الفعل الضار على أنه:

"One who learns another's tred secret from a third person without notice that it is secret and that the third person's disclosure is a breach of his duty to the other, or who learns the secret through a mistake without notice of the secrecy and the mistake,…

(b) is liable to the other for a disclosure or use of the secret after the receipt of such notice unless prior thereto he has in good faith paid value for the secret or has so changed his position that to subject him to liability would be inequitable"

[4] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص84، 85.

- **تعديل أسرار الغير التجارية:**

وفي هذه الحالة يقوم المدعى عليه بالحصول على الأسرار التجارية، أو الاستيلاء عليها باستعمال إحدى الطرق غير المشروعة، ويجري عليها تعديلات لكي يعفي نفسه من مسؤولية إساءة استعمال السر التجاري لكن هذه التعديلات لا تنفي عنه المسؤولية إذا أثبت المدعي أن المعلومات التي يستعملها المدعى عليه، أو تلك التي قام بالكشف عنها هي في جوهرها أسرار تجارية تعود ملكيتها له، والمحكمة تقوم بتقدير قيمة التعويض باحتساب ما وضعه المدعى عليه من أموال لإجراء التعديلات[1].

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

يكمن الهدف من وراء حماية الأسرار التجارية إلى إيجاد بيئة تشريعية مواتية تتحقق فيها جميع مقتضيات العدالة، ومن أهمها منع أفعال التعدي، وإقرار الحقوق من خلال إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل حصول فعل التعدي إن أمكن ذلك، وإلا إقرار الضمان للمتضرر من خلال جبر الضرر.

الفرع الأول: اتخاذ الاجراءات التحفظية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

بالإضافة إلى الدعاوى المدنية التي تهدف إلى المطالبة بالتعويض فإن من حق مالك السر التجاري المطالبة باتخاذ الإجراءات التحفظية، والتي ينص عليها القانون عند إقامة الدعوى المدنية، وتتمثل الإجراءات التحفظية في الدعوى المستعجلة لمنع الاعتداء على أسراره التجارية بحيث يتقدم مالك الأسرار التجارية بدعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة طالبا فيها وقف إساءة استعمال السر التجاري حتى يمنع استمرار إفشاءه، أو استغلاله أو يطلب الحجز التحفظي على المواد التي تحتوي على السر التجاري، أو المحافظة على الأدلة ذات الصلة التي يخشى ضياعها.

[1] إبراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 297.

أولا: وقف أفعال اساءة الاستعمال غير المشروع للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

يحق لمالك الأسرار التجارية اللّجوء إلى المحكمة بهدف الحصول على قرار منها بوقف إساءة استعمال السر التجاري، أو وقف الحصول على السر من قبل هذا الشخص أو وقفه عن القيام بالإفصاح عنه حتى لا يكون معروفا من قبل الآخرين، وعلى وجه الخصوص وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من المعلومات، وهو الهدف من وقف إساءة الاستعمال كما أن الاستمرار في هذه الإساءة من شأنه أن يسبب ضررا لصاحب الحق في السر التجاري، وإلى خسارات مالية كبيرة فإن كان مسيء الاستخدام قد صنع الآلات بعد حصوله على أسرارها، فيتم وقفه عن هذا التصنيع وإن كان قد صنع منتج معين فيتم وقفه عن تصنيع هذا المنتج، وإن حصل على قائمة بالعملاء أو الزبائن للعمل التجاري فيتم وقف الإتصال مع هذه القائمة[1]، ولا يشترط عند طلب القرار المستعجل أن تكون دعوى إساءة استعمال السر التجاري قيد النظر لدى المحكمة إذ يجوز للمدعي تقديم طلب مستعجل يطلب فيه وقف إساءة استعمال السر التجاري قبل رفع الدعوى الأصلية[2]، ولقد أعطى المشرع الأمريكي لمالك الأسرار التجارية حق الطلب من المحكمة إصدار أمر يمنع إساءة استعمال الأسرار التجارية، وينتهي هذا الأمر بانتهاء وجود الأسرار التجارية مع إمكانية أن يمتد هذا الأمر حتى وقف الميزة التنافسية التي يحصل عليها المدعى عليه من خلال إساءة الاستعمال فقد اختلفت المحاكم الأمريكية بشأن المدة إذ أن هناك محاكم اعتبرت أن الأمر المستعجل غير محدد المدة في حين أن البعض الآخر اعتبره محدد

---

[1] مؤيد أحمد عبيدات، النظام القانوني للأسرار التجارية في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد الثالث والعشرون، العدد الخامس، 2008، ص102.

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص328.عن Allied Erecting & Dismantling Co. V .Genesis Equip. & Mfg.,Inc.,2010 WL3370286 at*2(N.D.Ohio2010)("An injunction does not need to be requested in the initial complaint … However, a delay in the request for an injunction weighs against a finding of irreparable harm"), in: Richard F. Dole, Permanent Injunctive Relief For Trade secret Misappropriation Without An Express Limit Upon Its Duration: The Uniform Trad Serets Act Reconisidered, B.U.J.SCI. & Tech. L. Vol.17,(2011), at16;available at:

المدة [1]، هذا الأمر أدى إلى ظهور اتجاهات لدى القضاء الأمريكي بشأن تحديد مدة حظر استعمال الأسرار التجارية، والتي تمثلت على أساس الأمر الدائم، أو المرتبط بالكشف العام أو على أساس قاعدة بدء التمكن من استغلال الأسرار التجارية.

أ. قاعدة الأمر الدائم

تعتمد هذه القاعدة على الثقة في التعامل بين التجار، والتي تعتبر من أساسيات المعاملات التجارية، ولقد ترسخت هذه القاعدة من خلال دعوى أمام محكمة الدائرة المختصة بشأن كل من تعدى على الثقة باستعمال وسيلة غير مشروعة للحصول على الأسرار التجارية إذ يجب عقابه، وحرمانه من استعمال ما وصل إلى علمه بطريقة غير مشروعة كما لا يمكنه الاحتجاج بكون المعلومات لم تعد أسرار، وأصبحت متاحة للجميع متناسيا خرقه للقانون أساسا مما يتنافى مع الأخلاق المفترضة بالتاجر، وبالتالي فإن منعه من استخدامها يكون على وجه الدوام[2].

ب. قاعدة الأمر المرتبط بالكشف العام

من خلال هذه القاعدة يتم وقف إساءة استعمال الأسرار التجارية بقرار قضائي إلى غاية دخول تلك الأسرار ضمن نطاق المعرفة الفنية؛ أي أن كل شخص يعتدي على الأسرار التجارية لا يجب أن يكون ممنوعا من استعمالها أو كشفها للأبد، وينتهي الوقف بزوال السرية وانكشافها للعموم، وقد تبنت بعض الإتجاهات القضائية هذه القاعدة مستندة على أن الوقف ماهو إلا عقوبة تفرض على المدعى عليه بالإضافة إلى أن هذه القاعدة تظهر مزايا التعويض عن الأضرار التي لحقت بمالك الأسرار التجارية[3].

---

[1] إبراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص331، 332.

[2] محمد طه ابراهيم الفليح، الحماية الجزائية للأسرار التجارية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص100.

[3] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص 334، 335.

ت. قاعدة بدء التمكن

تقوم هذه القاعدة على أساس امتداد وقف إساءة استعمال الأسرار التجارية المعتدى عليها إلى أن يتمكن العموم من استعمالها بشكل اعتيادي مع إضافة مدة زمنية تتساوى مع الفترة التي تمكن المنافس من استغلال الأسرار التجارية بالطرق المشروعة بعد تعميمها وإتاحتها للجميع، وهذه القاعدة أقرتها محكمة استئناف الدائرة التاسعة الأمريكية ضمن قرارها في قضية شركة Winnesota Research ضد شركة Minnesota Mining والتي قدرت مدة الوقت الذي يستنفذه المنافس ليتمكن من استغلال الأسرار التجارية ب أربعة عشر شهرا من وقت اعتبار الأسرار التجارية متاحة للجميع[1].

ثانيا: الحجز التحفظي على الأدوات المستعملة والأشياء المتحصل عليها جراء إساءة الاستعمال غير المشروع للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

يقصد بالحجز التحفظي ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمنع صاحبه من التصرف فيه على وجه يضر بصاحب المصلحة في الحجز[2]، وبالنسبة للأسرار التجارية فإن الحجز التحفظي يعتبر من الطلبات التي يلجأ إليها مالك الأسرار التجارية بحيث يتقدم بطلب الحجز إلى المحكمة المختصة، وهي بدورها تأمر بتطبيق الحجز على جميع المواد والأدوات المتعلقة بالأسرار التجارية كما تعنى بالمنتجات التي تم التوصل إليها عن طريق إساءة الاستعمال[3]، إذ يحق لمالك الأسرار التجارية تقديم طلب الحجز إلى المحكمة قبل وقوع الاعتداء بحيث تكون هذه الأفعال على وشك الوقوع لا محالة، وستلحق به ضررا لا يمكن تداركه كما، ويجوز لمالك الأسرار التجارية تقديم طلب الحجز قبل النظر في الدعوى الأصلية بشرط أن يثبت أي فعل من الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى إساءة

---

[1] محمد طه ابراهيم الفليح، مرجع سابق، ص101، وابراهيم محمد عبيدات، ص335، 336.

[2] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص159.

[3] ابراهيم محمد عبيدات، مرجع سابق، ص337.

استعمال السر التجاري، وعليه أن يبين للمحكمة أن الحجز قبل النظر في الدعوى من شأنه حفظ الأدلة من الضياع التي تثبت إساءة استعمال الأسرار التجارية[1]، وحسب ماجاء في نص المادة 03/ج/1و2 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني نجد أن المشرع اشترط تقديم كفالة مالية، أو مصرفية في حال تقديم طلب الحجز التحفظي، وإذا ما قام الشخص المتضرر من تقديم طلب الحجز قبل إقامة الدعوى فعليه تقديم دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية خلال ثمانية أيام، وإلا أُعتبر القرار بالحجز باطلا[2].

الفرع الثاني: تعويض الأضرار الناجمة عن الاخلال بالالتزامات المقررة لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية

إذا قام التزام المدين بالمحافظة على الأسرار التجارية يجب تنفيذه، ولكن إذا أخل في ذلك وقام بإفشاء الأسرار التجارية التي التزم بالمحافظة عليها، أو استغلها دون موافقة مالكها تقوم مسؤوليته، ومن ثم يستطيع المتضرر مالك الأسرار التجارية رفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به، ويتحصل المضرور على التعويض عن طريق دعاوى المسؤولية، أو دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى إساءة استخدام الأسرار التجارية، ويعتبر التعويض كنتيجة عن هذه الدعاوى.

أولا: التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى الاثراء بلا سبب

الأمر المتفق عليه أن مالك الأسرار التجارية يفضل أمر استمرار المنع من استعمال الأسرار التجارية على التعويض لكن هناك حالات استثنائية تجعل من منع استمرار الاستعمال يتنافى مع العدالة لذلك يحق للمالك الحصول على تعويض كإيراد مالي يدفع من قبل المدعى عليه.

---

[1] ليث عمر سالم السواخنة، مرجع سابق، ص60.

[2] أنظر المادة(03/ج/1و2) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.

أ- التعويض في دعوى المسؤولية

التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية يكون بمقدار الضرر الذي لحق المضرور مهما بلغ[1]، لكن قد يثار التساؤل عن نوع التعويض الذي يمكن لمالك الأسرار التجارية الحصول عليه، فقد يكون باتفاق مسبق من الأطراف ويسمى بالتعويض الإتفاقي أو قد تقوم المحكمة بتحديده فيما بعد، ويسمى بالتعويض القضائي لذلك سنتطرق لكل نوع على حدى:

1. التعويض الإتفاقي:

يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي، وهو ذلك الإتفاق الذي يحدد فيه المتعاقدان مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه وقد يتضمن العقد هذا الشرط كما يمكن للأطراف الإتفاق عليه لاحقا، وهناك شروط أساسية يجب توافرها لاستحقاق التعويض الإتفاقي، وهي ذات الشروط التي تقتضيها القواعد العامة لاستحقاق التعويض والمتمثلة أساسا في إخلال المدين بالسرية، وجود الضرر، وقيام علاقة السببية بينهما، إلى جانب تناسب قيمة التعويض الإتفاقي مع مقدار الضرر الفعلي[2].

2. التعويض القضائي:

فإذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو بنص في القانون فإن المحكمة هي التي تقوم بتقدير قيمة التعويض، ويتخذ التعويض القضائي شكلين رئيسيين فهو إما أن يكون

---

[1] عماد حمد محمود الابراهيم، مرجع سابق، ص135.

[2] file:///E:/messege9%20%D8%A8%D8%AD%D8%AB%20%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9%20-%20-%20%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%83%D8%B1%D8%A8%D9%84%D8%A7%D8%A1%20-%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%20(1).pdf

تعويضا عينيا، أو تعويضا بمقابل وهو نص المادة 132 ف 02 من القانون المدني الجزائري[1].

- **التعويض العيني:**

يؤدي التعويض العيني إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر[2]، ولكن لا يمكن الأخذ بالتعويض العيني لجبر الضرر الذي لحق بمالك السر التجاري، لأن المدين إذا قام بإفشاء أو استغلال ذلك السر دون موافقة مالكه فإن ذلك من شأنه أن يفقده قيمته، ويصبح متاحا للعامة مما يتعذر إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر، أما في حالة ما إذا استغل المدين الأسرار التجارية لحسابه مع المحافظة على سريتها، فإن التعويض العيني يكون مجديا طالما لم تفقد سريتها وبالتالي يلزم المدين بالسرية إرجاع الأسرار التجارية لمالكها، والكف عن استغلالها بالإضافة إلى منح تعويض نقدي لمالكها لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[3].

- **التعويض بمقابل:**

يتمثل التعويض بمقابل في أن يضاف إلى ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي فقدها فهو لا يهدف إلى محو الضرر، وإنما يهدف إلى جبره وقد يكون نقديا وهو الصورة الغالبة في المسؤولية التقصيرية إذ يتمثل في إعطاء المضرور مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق به، وقد يكون بمبلغ مجمل يعطى للمضرور دفعة واحدة كما قد

---

[1] وجاء نص المادة كالآتي" ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا عللى طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة الى ماكانت عليه وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع"

[2] حمزة قتال، مرجع سابق، ص83.

[3] file:///E:/messege9%20%D8%A8%D8%AD%D8%AB%20%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9%20-%20-%20%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D9%83%D8%B1%D8%A8%D9%84%D8%A7%D8%A1%20-%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%20(1).pdf

يكون مرتبا مدى الحياة، وتخضع مسألة تقدير التعويض إلى تقدير القاضي[1]، كما قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي كأن يقضي المضرور بسهم، أو سند تنتقل ملكيته إليه فينتفع من ريعه تعويضا عما أصابه من ضرر، وهو نص المادة 132 من القانون المدني[2].

كما وأنه قد يكون التعويض ناتج عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعي غير نقدي كأن يحكم القاضي بنشر الحكم في الصحف[3].

ب- التعويض في دعوى الإثراء بلا سبب

يمكن اللجوء لدعوى الإثراء بلا سبب في حالة إفشاء السر التجاري أو استغلاله من قبل الغير دون سبب مشروع طبعا في حالة توافر أركان الدعوى، والتعويض يكون على أساس التزام المثري برد قيمة ما أثرى على حساب المفتقر أو قيمة ما افتقر الدائن أيهما أقل مما يعني أنه إذا كانت قيمة ما أثراه المعتدي على السر أكبر من قيمة ما افتقر صاحب السر فإنه لا يلتزم إلا برد قيمة ما افتقر به صاحب الحق في السر[4]، بمعنى أكثر أنه لا يجوز أن يزيد التعويض على إثراء المثري حتى لو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الإثراء، لأن المثري لا يحاسب على خطأ ارتكبه حتى يلتزم بتعويض الخسارة كاملة ويشترط القضاء الفرنسي لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب الصفة الاحتياطية، والتي تعني بأنه لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المفتقر (صاحب المعلومات غير المفصح عنها) إلا أن عموم قوانين الدول العربية لا تأخذ بهذا الشرط، وتعتبرها دعوى أصلية من ذلك المشرع المصري الذي لم يشترط أن تكون دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية، بل يعتبر أنها دعوى أصلية نفس الأمر بالنسبة للقانون العراقي

---

[1] حمزة قتال، مرجع سابق، ص84.

[2] أنظر نص المادة 132 من القانون المدني.

[3] حمزة قتال، مرجع سابق، ص84.

[4] عماد حمد محمود الابراهيم ، مرجع سابق، ص135.

إذ خصص فصل مستقل وحده في المواد 233 إلى 244 واعتبر الإثراء بلا سبب مصدر مستقل، ولم يشترط عدم توفر شروط أخرى قبل إقامة دعوى الكسب دون سبب[1].

ثانيا: التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية

إن التعويض عن الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة، أو إساءة استخدام السر التجاري يهدف إلى تعويض مالك الأسرار التجارية ماليا عن الخسائر التي لحقت به أو أنه يهدف إلى تعويضه عن الكسب الفائت، وقد نص قانون الأسرار التجارية الأمريكي على الخسارة اللاحقة دون تعريفها إذ أن مدونة المنافسة غير المشروعة حددت أساليب قياس تلك الخسارة بالإعتماد على الربح الفائت من المبيعات التي حرم منها المالك نتيجة إساءة الاستعمال أو بخسارة العوائد، والأقساط الدائمة أو عن طريق خسارة قيمة الأسرار التجارية إذا أعدمت سريتها بالكشف عنها من قبل المعتدي[2].

أ. التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة

سبق لنا القول أن الحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة أقرب ما يكون إلى الحكم بمبلغ جزافي تراه المحكمة كافيا لجبر الضرر لأن الجزاء الجوهري في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يرتكز على التعويض بالدرجة الأولى إنما يهدف إلى وقف العمل غير المشروع في الحال، وإذا حكم بالتعويض فيكون بمبلغ رمزي فقط بخلاف دعوى المسؤولية التقصيرية التي يكون التعويض فيها بقدر الضرر،[3] وهذا ما قضت به أغلب التشريعات العربية كالمشرعين المصري والأردني والجزائري إذ أنهم لم يضعو قواعد

[1] غني ريسان جادر الساعدي، اخلاص لطيف محمد، مرجع سابق، ص420.

[2] Restatement of law(Third), Unfair Competition, §45 comment d,supra.

[3] نجية بوقميجة ، مرجع سابق، ص70.

خاصة تتعلق بالتعويض، وتقدير الضرر عن أفعال المنافسة غير المشروعة تاركين بذلك المجال إلى القواعد العامة في القانون المدني[1].

أما المشرع الفلسطيني فقد ذهب إلى أبعد من ذلك بتقريره لقواعد جديدة لتقدير التعويض بحيث يشمل التعويض الخسارة الفعلية التي لحقت بصاحب الحق والمنفعة التي حققها المعتدي بسبب اعتدائه[2].

ب. التعويض في دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية

لقد نصت المادة السابعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني على ما يلي:

أ- لصاحب الحق في السر التجاري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة إساءة استعمال هذا السر.

ب- لصاحب الحق في السر التجاري عند إقامة دعواه المدنية بإساءة استعمال السر التجاري أو في أثناء النظر فيها أن يطلب من المحكمة ما يلي :

1. وقف إساءة الاستعمال.
2. الحجز التحفظي على المواد التي تحتوي على الأسرار التجارية التي تم إساءة استعمالها أو المنتجات الناتجة عن إساءة الاستعمال أينما وجدت.
3. المحافظة على الأدلة ذات الصلة.

---

[1] أنظر نص المادة 66 ف 02 من قانون التجارة المصري، والمادة 03 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، وكذا المواد 269،268،266،264 من القانون المدني الأردني

[2] وقد جاء نص المادة 150 من مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني بما يلي" أ. للمحكمة أن تأمر المتعدي بدفع تعويضات مناسبة لمالك الحق في أي من حقوق الملكية الصناعية الواردة في هذا القانون وذلك للتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التعدي على حقه عندما يكون المتعدي يعلم أو كانت هناك أسبابا معقولة تجعله يعلم بأنه قام بذلك التعدي ب. للمحكة أن تأمر المعتدي أيضا بأن تدفع لمالك الحق المصاريف التي تكبدها والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة وفي الحالات الملائمة يجوز للمحكمة أيضا أن تأمر باسترداد الأرباح حتى عندما يكون المتعدي لا يعلم أو كان هناك أسبابا معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي"

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية والآثار القانونية المترتبة على ذلك

إلى جانب الحماية المدنية للأسرار التجارية لا بد من البحث في مدى توافر الحماية الجزائية لتلك الأسرار، ومدى إمكانية إيقاع الجزاء أو العقوبة على المعتدي، وتعتبر الحماية الجنائية للأسرار التجارية محدودة من الناحية العملية حيث أن ثبوت جريمة إفشاء السر يتطلب إثبات أركان الجريمة الأربعة المتمثلة في وجود سر تجاري، وواقعة الاعتداء(الركن المادي) والقصد الجنائي (الركن المعنوي) وكذلك علاقة السببية بينهما وهو أمر يصعب إثباته عمليا بالإضافة إلى أن إثبات أركان الجريمة يتطلب الإفصاح عن السر التجاري للسلطات، والهيئات القضائية كما أنه من حق الدفاع الإطلاع على تلك الأسرار التجارية لضمان حق الدفاع، وهذا يتناقض مع مصلحة مالك الأسرار التجارية الذي يسعى دائما من أجل الحفاظ على أسراره التجارية، وإبقائها طي الكتمان وقد قامت الكثير من التشريعات بتجريم إفشاء الأسرار، وفرض عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة، ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي، والايطالي والبلجيكي والهولندي والسويسري بينما الدول الأنجلوسكسونية فلم تفرض عقوبات جنائية على إفضاء الأسرار واكتفت بحق المضرور في الحصول على تعويض مادي وفي تشريعات الدول العربية نجد المشرع المصري قد نص في المادة 310 من قانون العقوبات على معاقبة من يفشي سرا عرفه بمقتضى صناعته أو وظيفته[1].

[1] عمر بن عبد العزيز القبسي، مرجع سابق.

المطلب الأول: آليات الحماية الجزائية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

لقد جاءت فكرة المطالبة بتوفير حماية جزائية لمالك الأسرار التجارية امتدادا للنظرية القائلة بتأسيس حماية السر التجاري والمعارف الفنية على حق ملكيتها لصاحبها إذ لزم توفير نوع آخر لحماية تلك المعارف، وتكييف عملية الاعتداء على الأسرار التجارية على أنها اغتصاب، أو استيلاء تم على غير إرادة صاحبها[1].

الفرع الأول: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد التجريم التقليدية في قانون العقوبات

إن كثرة وسائل الاعتماد على المعارف الفنية والأسرار التجارية أدى إلى ظهور محاولات لتقرير الحماية الجزائية بالاستناد إلى نصوص القانون العام كقانون العقوبات والقوانين الخاصة من ذلك النصوص المتعلقة بالرشوة، والنصوص المتعلقة بالسرقة أو تلك المتعلقة بخيانة الأمانة من منطلق أن ما تنطوي عليه الأسرار التجارية من معارف وأفكار إبداعية بمثابة أموال معنوية تحقق لصاحبها مصلحة مشروعة بحمايتها جزائيا.

أولا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب أحكام جريمة الرشوة

تعتبر رشوة العامل أو المستخدم بغرض الحصول على المعرفة الفنية التي اكتسبها بحكم العمل لدى مالك المعرفة الفنية، أو من يحوزها من الجرائم الخاصة بالاعتداء على الأسرار التجارية كما يمكن تطبيقها في حالات الاستيلاء غير المشروع على المعرفة الفنية، وقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة 177 على أنه" يعاقب الموظف أو المستخدم والغير الذي قدم الرشوة أو شرع في تقديمها بوصفهما فاعلين أصليين للجريمة"[2]، كما أن جريمة الرشوة قد تدرج ضمن الأساليب غير الشريفة المستعملة في سرقة الأسرار التجارية وهذا ماجاء في قضية United States V.Hsu إذ نُسب

[1] محمد يوسف عبد الجليل الفاعوري، مرجع سابق، ص80، 81.

[2] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص171.

للمتهمين في هذه القضية محاولة سرقة أحد الأسرار التجارية الخاصة بتركيبة وطريقة صنع دواءTaxol عن طريق الرشوة، وهو إحدى أدوية مقاومة السرطان ويصنع بمعرفة Bristol Mayer's Squibb بطريقة سرية، وقد وقع المتهمون في هذه القضية في شرك خداعي نصبته لهم المباحث الفدرالية الأمريكية FBI أثناء تقديم أحد الخبراء العاملين في الشركة مستندات تتضمن معلومات عن الدواء السابق ذكره إلى المتهمين بعد أن عرضو عليه رشوة قدرها 400 ألف دولار أمريكي بالإضافة إلى مزايا مالية أخرى وكانت هذه المستندات قد أعدت بمعرفة شركة Bristol– Mayer's للإيقاع بالمتهمين، وعدلت بياناتها لإخفاء البيانات السرية المتعلقة بتركيب، وتصنيع الدواء كما كان الخبير الذي عرضت عليه الرشوة عميلا للمخابرات الأمريكية.

وأثناء نظر القضية احتدم النزاع بين المتهمين الذين طلبو من محكمة أول درجة إصدار أمر بإلزام شركة Bristol –Mayer's بالإعلان لهم عن المستندات الحقيقية غير الزائفة التي تحتوي على البيانات الخاصة بطريقة تركيب وتصنيع دواء Taxol الذي تزعم الشركة أنها تعد من أسرارها التجارية بينما طلبت الشركة من القضاء اعفاءها من الإفصاح عن تلك المعلومات نظرا لكونها سرية.

ولقد قضت محكمة الاستئناف الأمر الصادر من محكمة أول درجة المتضمن إلزام الشركة بالاعلان عن المستندات الحقيقية غير المعدلة على أساس أن محكمة أول درجة أخطأت حينما اعتقدت أن التهمة المنسوبة إلى المتهمين هي تهمة ارتكاب جريمة سرقة كاملة للمعلومات[1]، وقالت محكمة الاستئناف أن الموافقة لا تشكل سرقة كاملة بل هي شروع في سرقة المعلومات بطريق الحيلة، والتآمر وأن سلطة الاتهام يكفيها لتدل على وقوع تلك الجريمة التي يعاقب عليها القانون أن تثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المتهمين قد شرعو في الحصول على معلومات يعتقدون أنها أسرارا تجارية للغير بطريق الحيلة

[1] United States V.Hsu,Court of Appeals(3d.CIRCUIT).155f3d,189.

والتآمر(الرشوة) بغض النظر عما إذا كانت هذه المعلومات تعد أسرارا تجارية فعلا من عدمه، ومن ثم لا يشترط لإدانة المتهمين إثبات أن المستندات المعدلة التي أُستعملت في الشرك الخداعي للإيقاع بهم كانت تحتوي على المعلومات السرية التي تنصب عليها الحماية المقررة قانونا للأسرار التجارية لأن الواقعة المجرمة في هذه القضية ليست هي السرقة الكاملة للمعلومات، بل هي الشروع في السرقة بطريق الحيلة والتآمر (الرشوة) ومن ثم لا يكون من حق المتهمين الإطلاع على المستندات الأصلية غير المعدلة التي تحتوي على المعلومات المتعلقة بطريقة تصنيع دواء Taxol[1].

ثانيا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد وأحكام جريمة خيانة الأمانة

إن الاخلال بسرية المعلومات المؤتمنة، أو الحث على ذلك يعد صورة من صور المساس بالأسرار التجارية، ففي هذه الحالة يفترض وجود شخص مؤتمن على سرية المعلومات بحكم عمله، أو صلته بصاحب السر التجاري لكنه استغل تلك الصفة أو المنصب في إفشاء المعلومات التي أؤتمن عليها سواءا قام بتسريبها، أو بنشرها أو بتزويد الغير بها بما يزيل عنها صفة السرية[2]، ولقد نصت المادة 458 من قانون العقوبات الفرنسي على أن قيام العامل بإفشاء المعرفة الفنية للغير، أو استخدامها لمصلحته الشخصية دون إذن من صاحب تلك الأسرار يعتبر خيانة للأمانة والتي عدلت بموجب المادة 1/314 الصادرة سنة 2018[3]، المشرع الأردني أعطانا صور إفشاء الأسرار التجارية في المادة السادسة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني حيث نصت على أنه «يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله، أو

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص96، 97.

[2] بن بريح أمال، عسالي عبد الكريم، المنافسة غير المشروعة الماسة بالأسرار التجارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص191.

[3] L'article 314/1: «l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner au préjudice d'autru, des fonds de valeurs ou un bien quelconque qui lui ont étés remis et qu'elle acceptés à l'échange de les rendre, les représenter ou bien faire un usage déterminé», code pénal francais, derniére modification de 16 décember 2017, documents générés le 12 janvier 2018, Copyright Legifrance.

الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة دون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري لغايات تطبيق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة يعتبر مخالفا للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي :

- الإخلال بالعقود.
- الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الاخلال بها.
- حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف الآخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة الممارسات التجارية الشريفة»[1].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على أنه« كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا، أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخلصات، أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة، أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك للإضرار بمالكيها، أو واضعي اليد عليها، أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة»[2].

ثالثا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد وأحكام جريمة السرقة

نجد أن أهم التطبيقات العملية التي تجسد الحماية الجزائية للأسرار التجارية قد ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق سن قوانين تجرم الاستيلاء على الأسرار التجارية وسرقتها؛ إذ حددت هذه القوانين بشكل صريح دخول الأسرار التجارية في مفهوم

---

[1] القانون رقم 15 لسنة 2000، ج ر العدد 4823 الصادرة في 02 أفريل 2000.

[2] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر العدد 37.

الملكية والتي يكون الاستيلاء عليها أو سرقتها موضوعا للتجريم، وبالتالي إضفاء الحماية الجنائية الخاصة بصيانة حق الملكية[1]، ويعتبر قانون التجسس الإقتصادي الفديرالي لعام 1996 أهم هذه القوانين إذ اعتبر جريمة سرقة الأسرار التجارية جريمة فيديرالية وصنفها من الجرائم العمدية، فالمعتدي على تلك الأسرار التجارية كان يتعمد الإضرار بصاحبها إذ أن الأمر يستدعي إثبات واقعة الاعتداء على السر التجاري(الركن المادي) بالإضافة إلى القصد الجنائي[2]، وقد نص هذا القانون على تلك الجرائم العمدية التي يجب فيها إثبات أن المتهم قد تعمد سرقة المعلومات، وأن تلك المعلومات تخص غيره وأن الغرض من ذلك هو تحقيق مصلحة اقتصادية، وأن السرقة ستؤدي لإلحاق الضرر بصاحب السر الأصلي[3] وقد اعتبر قانون التجسس الاقتصادي كل نشاط يتجه مباشرة لكشف الأسرار التجارية الخاصة بالمنشأة، أو لصاحب العمل بأسلوب غير قانوني كسرقة وثائق تتضمن معلومات سرية من خلال الدخول إلى برامج الكمبيوتر، وكمثال واقعي على سرقة الوثائق نجد شركة بيس آيد (Bayside) الأمريكية قامت برفع دعوى جزائية على شركة منافسة لارتكابها جريمة سرقة الأسرار التجارية حيث كانت شركة بيس آيد قد صممت برنامجا طورت فيه فن الطباعة بشكل كبير، وبعد مرور مدة من الزمن، وعلى الرغم من كل الإجراءات الأمنية المتخذة من قبلها للإبقاء على هذا البرنامج سرا فقد تمكنت تلك الشركة المنافسة من سرقة الأسرار التجارية عندما قامت بسرقة نفايات الشركة خلال خمس دقائق من تركها لتلك النفايات دون حراسة، وقد تمت المطالبة بوقف استعمال تلك المعلومات السرية ومصادرة المواد المستعملة في الإنتاج ومطالبتها بدفع غرامات مالية[4]، فإذا لجأ الفاعل إلى

---

[1] جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مرجع سابق، ص 92، 93.

[2] محمد يوسف عبد الجليل الفاعوري، مرجع سابق، ص81.

[3] Mark D.Seltzer and And Angela E.Burns,"criminal consequences Trade secrets From theft and render civil remedies obsolete "intellectual property And technology forum at Bosten college law school,1999, f.052501: http://bciptf.org/wp-content/uploads/2011/07/46-Burns_IPTF11.pdf

[4] محمد يوسف عبد الجليل الفاعوري، نفس المرجع السابق، ص82.

سرقة أسرار تجارية من المشروع التجاري الذي يعمل به، وتحققت جميع أركان فعل السرقة فإنه يكون محلا للمسؤولية الجزائية عن جريمة سرقة السر التجاري، وتتمثل الأركان فيما يلي:

أ. الركن المادي لجريمة الاعتداء على السر التجاري

يشكل الركن المادي لجريمة السرقة محل جريمة السرقة بحيث تنصب السرقة على شيء محسوس يمكن نقله من مكان لآخر أي أنه شيء مادي ملموس يمكن التصرف فيه وموجود على الواقع بطريقة محسوسة حتى يتحقق معه فعل الأخذ الذي ينشىء الركن المادي لجريمة السرقة، وأخذ المال هو نقله من المجني عليه إلى الجاني، ولا يتحقق ذلك إلا بالنسبة للمنقول من الأموال، ولأن الأسرار التجارية تعبر عن المعارف والمعلومات والأفكار فهي تخرج من دائرة السرقة[1]، وإذا أردنا تطبيق ذلك على الأسرار التجارية وانطلاقا من اعتبارها تعتبر مالا مستقلا عن السند المادي الذي يحتوي عليها فإن القضاء الفرنسي لم يتوانى في إدانة كافة حالات السرقة التي ترد على المعرفة الفنية أو الاستيلاء عليها بطريق غير مشروع[2].

ب. الركن المعنوي أو القصد الجنائي

تقوم الجرائم من حيث ركنها المعنوي على صورتين إما جرائم عمدية تقوم على توفر القصد الجنائي بمعنى علم الفاعل التام بعناصر الجريمة، وإرادة ارتكابها وإما جرائم غير عمدية تقوم على مجرد الخطأ بمعنى قيام الجريمة على مجرد إخلال الفاعل بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الإجتماعية[3]، وهاتين الصورتين تتطلبان وجود القصد

[1] ليث عمر سالم السواخنة، مرجع سابق، ص56.

[2] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص173.

[3] حسين بن الشيخ، مرجع سابق، ص111.

الجنائي لمرتكب الفعل بما لايدع أي مجال للشك، وهو أمر يصعب تطبيقه من الناحية العملية بسبب حرص صاحب الأسرار على عدم الإفصاح عنها خشية من تسربها[1].

الفرع الثاني: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد وأحكام جريمة افشاء الأسرار المهنية وأسرار المؤسسة

تحظى الأسرار المهنية وأسرار المؤسسة بحماية جزائية في قانون العقوبات الجزائري لما لهما من أهمية في حفظ خصوصية أفراد المجتمع، واحترام أهل الثقة والإئتمان مهنتهم، ووظائفهم التي مكنتهم من اكتساب الجمهور، ولأن السر المهني يختلف عن سر المؤسسة في كثير من الأوجه لذلك سنتطرق إلى دراسة كل عنصر على حدى مع محاولة ربطهم بحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.

أولا: جريمة إفشاء السر المهني

تعد المادة 301 من قانون العقوبات من أهم المواد التي عالجت حماية السر المهني جنائيا، فهي وسيلة ردعية تمثل حق المجتمع وتتجاوز حق الفرد لكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا مفاده **ما مدى إمكانية حماية السر التجاري بموجب النصوص المجرمة للاعتداء على السر المهني؟** لذلك سنتطرق إلى الركن المادي، والذي يمثله فعل الإفشاء ثم نتطرق إلى الركن المعنوي.

أ. الركن المادي:

إذ يتمثل الإخلال بالإلتزام بالسر المهني بإفشاء هذا السر الذي دخل إلى علم صاحب المهنة بحكم مهنته، أو فنه أو صنعته، والإفشاء هو "كل ما من شأنه إدخال المعلومة السرية إلى مسامع الغير دون رضا صاحب المعلومة السرية"[2]، وتختلف طرق الإفشاء فقد يكون كتابة أو إشارة...الخ كما لايشترط أن يكون الإفشاء كاملا بل يكفي أن

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص95.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص61.

يقع على جزء من السر، ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا للكافة، بل يكفي أن يكون لشخص واحد وبالنسبة للأسرار التجارية فإن الإفشاء هو وسيلة من الوسائل الكثيرة للحصول غير المشروع على السر التجاري، بالإضافة إلى ذلك فإن إفشاء السر المهني يتم من طرف أشخاص تتوافر فيهم صفة الأمين كالطبيب والمحامي مثلا وبدون هذه الصفة لا يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار المهنية[1]، غير أن إفشاء الأسرار التجارية ليست مرتبطة بالأشخاص المؤتمنين فكل من يفشي السر التجاري تقوم مسؤوليته.

ب. الركن المعنوي:

الجرائم من حيث ركنها المعنوي تقوم على صورتين إما جرائم عمدية يكون فيها الفاعل متعمدا إلحاق الضرر بالغير، وإما جرائم غير عمدية تقوم على مجرد الإهمال دون قصد أو تعمد الإضرار بالغير كالطبيب الذي يترك المعلومات التي يدونها عن مريضه ويطلع عليها الغير، فإن هذا الإهمال يترتب عنه المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجزائية[2]، نفس الأمر بالنسبة للأسرار التجارية، فلا تقوم الجريمة لمجرد الخطأ إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء، ومن أمثلة ذلك قيام إحدى شركات صناعة الإنسان الآلي في ولاية نيوجرسي الأمريكية بتنظيم رحلة لزيارة مصنعها لعدد من رجال التجارة، والأعمال وأثناء ذلك ترك أحد مهندسي الشركة رسما بيانيا دون قصد منه لنوع جديد من الإنسان الآلي على مرأى الجميع حيث شاهده أحد المنافسين للشركة كان متواجد معهم، ونتيجة للكشف غير المقصود للأسرار التجارية التي كان يتضمنها المخطط فقدت تلك المعلومات سريتها وصفتها كأسرار تجارية، وقيمتها التنافسية دون معاقبة الفاعل لانعدام قصده الجنائي[3].

ثانيا: جريمة إفشاء أسرار المؤسسة : تقوم على ركنان أحدهما مادي، والآخر معنوي.

---

[1] أنظر نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص63.

[3] مليكة حجاج ، الحماية الجزائية للأسرار التجارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، ص565.

أ. الركن المادي:

حسب نص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري فإن الركن المادي يقوم على فعل الإفشاء الذي سبق وأن تطرقنا إليه في سر المهنة، فهو لا يختلف عنه كثيرا وإن وجدنا اختلاف فيتعلق بشكل أساسي بصفة الشخص الذي يقوم بالإفشاء ونطاق الأسرار المحمية بموجب المادة 302 من قانون العقوبات.

1. أن يمارس الشخص المفشي عملا في المؤسسة:

فنص المادة يطبق على جميع الأشخاص الذين يمارسون عملا في إطار المؤسسة سواءً بشكل دائم أو مؤقت كما أن المشرع لم يميز في تصنيف العمال بين المكلف بالإدارة وبين العامل البسيط كما أن المادة 302 لم تشترط صفة الإئتمان بعكس المادة 301 المتعلقة بالسر المهني التي اشترطت أن يكون الشخص مؤتمننا سواءً بحكم الوظيفة أو الواقع.

2. إفشاء أسرار مرتبطة بالمؤسسة غير مخول بالكشف عنها:

أي أن الإفشاء ينصب على سر مرتبط بالمؤسسة فليس كل معلومة يفشيها العامل تقيم مسؤوليته الجنائية، فمعيار سر المؤسسة يشمل جميع الأسرار المرتبطة بالمؤسسة سواءً كانت صناعية، أو تجارية أو عسكرية أو شخصية، وينفرد القاضي الجنائي بسلطة تقدير مدى ارتباط المعلومات والمعارف السرية المكشوفة بالمؤسسة على حسب الوقائع المعروضة [1].

ب. الركن المعنوي:

أي أنه لا تقوم جرائم إفشاء سر المؤسسة إلا بتوافر القصد الجنائي فلا تقوم الجريمة لمجرد الخطأ، ولا تقوم في حالة إهمال العامل في المؤسسة، أو عدم حيطته لأن ذلك يعتبر خطأ مهني، ويترتب عنه قيام المسؤولية التأديبية، أو المدنية للعامل ولا مجال لقيام المسؤولية الجنائية لانتفاء القصد الإجرامي.

---

[1] حسين بن الشيخ، مرجع سابق، 114.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحماية الجزائية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن تكييف عملية الإعتداء على المعرفة الفنية والأسرار التجارية بأنها اغتصاب تم على غير إرادة صاحبها استوجب إيقاع العقوبة الواجب النص عليها قانونيا لذلك ظهرت عدة محاولات لتقرير هذه الحماية بالاستناد إلى نصوص القانون العام ويلعب القانون الجنائي دورا هاما في بعض النظم القانونية لحماية الأسرار التجارية، وينتج عن إساءة استعمال السر التجاري ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون كالسرقة، أو التجسس أو الاحتيال أو خيانة الأمانة كلها جرائم يؤدي ارتكابها إلى إساءة استعمال السر التجاري.

الفرع الأول: الجزاءات المقررة للاعتداء على المعرفة الفنية والأسرار التجارية بتكييفه إحدى الجرائم التقليدية في العقوبات

في السابق كانت الأفكار والاختراعات التي يتوصل إليها الإنسان تبقى سرا دفينا يورث للأبناء، والأحفاد وتحرص عليه العائلة، والقبيلة وتشتهر به في المجتمع المحيط بها وكانت عقوبة إفشاء هذا السر تصل إلى القتل في بعض الأحيان، فلم تكن هناك خيانة أبلغ من ذلك[1]، أما الآن نجد أن أغلب التشريعات لم تضع عقوبات خاصة تجرم فعل الاعتداء على المعرفة الفنية والأسرار التجارية لذلك التجأت إلى القواعد العامة لتنظيمها لذلك سنتطرق إلى الجزاءات المقررة على جريمة خيانة الأمانة ثم إلى الجزاءات المقررة على جريمة السرقة.

أولا: الجزاءات المقررة على جريمة خيانة الأمانة

لقد أشار المشرع المصري في نص المادة (61) من قانون حماية الملكية الفكرية إلى العقوبات المقررة على إساءة السر التجاري بصفة عامة دون تخصيص حيث جاء في نص المادة «مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب كل من

[1] أحمد علي عمر، مرجع سابق، ص22.

يقوم بوسيلة غير مشروعة بالكشف عن المعلومات المحمية طبقا لأحكام هذا القانون بحيازتها أو باستخدامها مع علمه بسريتها، وبأنها متحصلة عن تلك الوسيلة بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه، ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على مائة ألف جنيه»، أما المشرع الأردني فقد جاء بعقوبة واحدة ووحيدة متمثلة في مصادرة المنتجات موضوع الاعتداء، والمواد والأدوات المستعملة تاركا بذلك المجال للقواعد العامة[1]، هذا بالنسبة للدول العربية التي تتبنى نظام خاص بحماية الأسرار التجارية، فما بالك بالتشريع الجزائري الذي لم يضع نظام خاص بالأسرار التجارية لذلك نتوجه مباشرة إلى القواعد العامة إذ نص المشرع الجزائري في المادة 376 الى العقوبات المقررة في حالة خيانة الأمانة، والتي تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج علاوة على ذلك يجوز أن يحكم الجاني بالحرمان من حق، أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[2].

ثانيا: الجزاءات المقررة على جريمة السرقة

لقد فرض قانون التجسس الاقتصادي على كل من قام بالاعتداء، وكشف الأسرار التجارية باستعمال طرق غير قانونية كالمراقبة الإلكترونية، والرشوة أو السرقة بتسليط عقوبة السجن لمدة 15 سنة، وغرامة مالية تصل إلى خمس ملايين دولار تبعا لطبيعة المعتدي، وما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا[3]، حيث نصت المادة (1831) على: (أ) بشكل عام من ينوي أو يعلم أن الجريمة سوف يستفيد منها أي حكومة أجنبية أو جهاز

---

[1] محمد النسور ويعرب القضاة، التعويض عن الضرر نتيجة اساءة استعمال السر التجاري وفقا لأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة، المجلد 04، العدد 04، ص267-308.

[2] راجع المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري

[3] محمد يوسف الفاعوري، مرجع سابق، ص82.

أجنبي أو عميل أجنبي بدراية: 1. يسرق أو بدون إذن يستولي أو يأخذ أو يحمل بعيدا أو يخفي أو عن طريق الغش أو حيلة أو خداع يحصل على الأسرار التجارية، 2. ينسخ دون إذن، يحرف، بوجه، يرسم، يصور، ينزل، يحمل، يدمر، ينسخ، يعيد، ينقل، يسلم، يرسل، يرسل بالبريد، يتصل، أو ينقل سرا تجاريا، 3. يتلقى، يشتري، أو يملك الأسرار التجارية مع علمه أنها قد سرقت أو تم الاستيلاء عليها ، أو الحصول عليها، أو تحويلها دون إذن، 4.محاولات لارتكاب أي جريمة موصوفة في أي من الفقرتين (1) الى (3)، أو 5. يتآمر مع شخص أو أكثر من شخص على ارتكاب أي جريمة موصوفة في أي من الفقرتين (1) الى(3) ، وشخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص يقوم بأي عمل لإحداث المؤامرة، يجب باستثناء ماهو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، تغريمه ما لا يزيد عن 500.000 دولار أو سجنه لمدة لا تزيد عن 15 عاما أو كليهما (ب) منظمات أي منظمة ترتكب أي جريمة موصوفة في الفقرة الفرعية أ تعاقب بغرامة لا تزيد عن 10.000.000 دولار[1]، أما المشرع الأردني فقد وضع عقوبة جزائية في قانون جرائم أنظمة المعلومات المادة السادسة الفقرة الأولى حيث اعتبر جريمة سرقة الأسرار التجارية جنحة صلحية تبدأ من ثلاث أشهر ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة تبدأ(500) دينار ولا تزيد عن (2000) دينار أو بكلتا العقوبتين[2]، لكن يعاب على المشرع الأردني أنه وفر الحماية الجزائية للأسرار التجارية

[1] Article (1831) provides: "*(a) In General.*—Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly— (1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret; (2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret; (3) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization; (4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or (5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, shall, except as provided in subsection *(b)*, be fined not more than $500,000 or imprisoned not more than 15 years, or both. *(b) Organizations.*—Any organization that commits any offense described in subsection *(a)* shall be fined not more than $10,000,000".

[2] أنظر المادة 06 من قانون جرائم المعلومات الأردني، رقم 30 ، لسنة 2010 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 655، 05 الصفحة 5334 بتاريخ 2010/09/16.

التي تتم سرقتها بالوسائل الإلكترونية في حين أن السرقة قد تتم بغير الطريقة الإلكترونية كأن تتم سرقة السر التجاري من مكان تواجد صاحب السر أو من خلال إفشاء السر عن طريق مقابلة الأشخاص مع بعضهم[1]، من أجل ذلك اتجه المشرع الأردني إلى تطبيق العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة على كل من ينتهك السر التجاري، ويفشيه حيث نصت المادة(355) من قانون العقوبات على أن : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كل من1- حصل بحكم وظيفته، أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية، وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها، أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقا للمصلحة العامة، 2- كان يقوم بوظيفة رسمية، أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوما أو مخططات أو نماذج أو نسخا منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته 3- كان بحكم وظيفته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع)[2] كما أشارت المادة 399 من نفس القانون على أن:

1) السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه.
2) وتعني عبارة (أخذ المال) إزالة تصرف المالك فيه برفعه من مكانه ونقله، وإذا كان متصلا بغير منقول فبفصله عنه فصلا تاما ونقله.
3) وتشمل لفظ(مال) القوى المحرزة[3].

حيث أن البعض يعتبر أن هناك إمكانية في اللّجوء إلى هذه المادة وتطبيقها على إساءة استعمال الأسرار التجارية من خلال حيازتها، أو استعمالها بدون وجه حق إلا أن البعض الآخر لا يعتبر الأسرار التجارية محلا لجريمة السرقة، فهي عبارة عن مجموعة الأفكار والآراء التي تتخذ الصفة المعنوية غير الملموسة، وبالتالي لا يمكن نقلها ولا

[1] ليث عمر سالم السواخنة، مرجع سابق، ص57.
[2] أنظر المادة 355 من قانون العقوبات الأردني، رقم 16 لسنة 1960.
[3] أنظر قانون العقوبات الأردني رقم(16) لسنة 1960.

حيازتها في حين أنه وحسب نص المادة السالفة الذكر، فإن محل جريمة السرقة ينصب على شيء مادي ملموس يمكن التصرف فيه، ويتحقق معه فعل الأخذ الذي يشكل الركن المادي لجريمة السرقة[1].

المشرع المصري لم يتناول جريمة سرقة الأسرار التجارية بالتخصيص إنما عدها صورة من صور إساءة الاستعمال، وهو ما أكدته المادة (61) السالفة الذكر فتكون العقوبة بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه، ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه وفي حالة العود تضاعف العقوبة أي بغرامة لا تزيد عن مائة ألف جنيه.

المشرع الجزائري نص في المادة 350 من قانون العقوبات على أن «كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج»[2]، وتقابلها المادة 311 ف01 من قانون العقوبات الفرنسي[3]، حيث أن القضاء الفرنسي لم يستثن الأشياء غير المادية والتي تدخل المعرفة الفنية في نطاقها من ذلك سرقة المستندات، والأوراق والرسومات التي تتجسد فيها فكرة المعرفة الفنية، ولقد تبناها في الكثير من الأحكام إذ قررت محكمة النقض الفرنسية أن جريمة السرقة تنطبق في الفرض الذي يقوم فيه العامل لأغراض شخصية ودون موافقة رب العمل بنقل رسومات إلى الغير لمواد مصنعة بمعرفة رب العمل[4]، بل إنها ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرت أن المستفيد (سيئ النية) من الإفشاء غير المشروع للمعرفة الفنية الذي ساعد أو حرض، أو سهل مهمة من قام بالإفشاء يمكن ملاحقته كشريك في الجريمة.[5]

---

[1] ليث عمر سالم السواخنة، نفس المرجع السابق، ص56.

[2] أنظر نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] Art. 311-1. - Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

[4] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص174.

[5] أنظر المادة 60 من قانون العقوبات االفرنسي

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للإعتداء على المعرفة الفنية والأسرار التجارية بتكييفه إحدى الجرائم المستحدثة في القوانين الخاصة

تعتبر عقوبات أكثر تخصيصا من سابقتها لأن دور دعوى المنافسة غير المشروعة يبرز بشكل أكبر في حماية حقوق الملكية الفكرية عامة كونها تقررت أصلا لتنظيم المنافسة المشروعة بين التجار، والصناع ونفس الأمر ينطبق مع العقوبات المطبقة على سر المهنة، وسر المؤسسة.

أولا: الجزاءات المقررة على جريمة أعمال المنافسة غير المشروعة

اعتمدت اتفاقية تريبس في حماية الأسرار التجارية على الفقرة (ب) من م 10 من اتفاقية باريس، والتي تضمنت الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة بحيث لا يمكن للغير الحصول عليها، أو استغلالها من دون موافقة مالكها، أو الحائز القانوني لها وبذلك فقد وضعت اتفاقية تريبس التزام دولي صريح مفاده حماية الأسرار التجارية على أساس المنافسة غير المشروعة، ولقد أطلق المشرع الجزائري على أعمال المنافسة غير المشروعة عبارة الممارسات التجارية غير النزيهة، وذلك طبقا للمادة 47 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إذ حددت عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة وغرامة منصوص عليها في المادة 35 من ذات القانون في حالة ممارسات تجارية غير شرعية تمس بحقوق الملكية الصناعية تتراوح بين 100 ألف دج إلى 300 ألف دج وقد تصل من 300 ألف إلى 10 ملايين دج إذا كانت الممارسات تدليسية[1]، أما المادة 10 من القانون 10-06 فقد قامت بتعديل أحكام المادة 47 من القانون السابق وجاء نصها كالأتي" تتخذ إجراءات الغلق الإدارية المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه وفق الشروط نفسها في حالة العود لكل مخالفة لأحكام القانون" .

[1] خيرة ساوس، ربيعة ناصيري، حماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الحادي عشر، جوان 2017، ص ص779....781.

يعد حالة عود في مفهوم هذا القانون قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

في حالة العود تضاعف العقوبة، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عشر(10) سنوات، وتضاف لهذه العقوبات زيادة على ذلك عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس(5) سنوات[1].

من كل ما سبق نخلص إلى أن الجرائم التي تضمنها القانون 02/04 والمتعلقة بالممارسات التجارية هي جرائم سلوك أي أنها لا تتطلب ركنا معنويا بل يكفي لقيامها الركن المادي فقط باعتبارها جرائم اقتصادية[2].

ثانيا: الجزاءات المقررة على جريمة إفشاء السر المهني وأسرار المؤسسة

يمكن تطبيق نص المادة 418 من قانون العقوبات الفرنسي الخاصة بتجريم إفشاء سر الصنعة في حالة إفشاء سرية المعرفة الفنية؛ إذ تنص هذه المادة على أنه يعاقب كل مدير أو مستخدم أو عامل يطلع، أو يحاول اطلاع أجانب أو فرنسيين يقيمون في دول أجنبية على أسرار صناعية بغرض استخدامها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية 1800 فرنك الى12,000 أما الفرنسيين المقيمين فتكون العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وتتراوح الغرامة بين 500 إلى 8000 فرنك[3]، ولقد رأت محكمة باريس في حكمها الصادر في 02 فبراير 1973 أن الطريقة الصناعية تعتبر سرية في حكم المادة 418 من قانون العقوبات مادام صاحبها قد قام باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سريتها كما نصت المادة 01/621 من قانون الملكية الصناعية

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 المادة11.

[2] مليكة حجاج ، مرجع سابق، ص569.

[3] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص172.

الفرنسي(C.P.I) على عقوبة العامل الذي يغش الأسرار الصناعية لرب العمل وقد تم تطبيقه في بعض الأحكام القضائية فقط، وذلك لاقترانه بقيود تحد من نطاق تطبيقه[1]

والجدير بالذكر أن القانون الفرنسي يفرق بين الأسرار الصناعية والمعارف الفنية وهذه المادة قد اقتصرت على الأسرار الصناعية دون سواها ومن المتعارف عليه فقها وقضاءً أن المعرفة الفنية أوسع نطاقا من الأسرار الصناعية.

المشرع الجزائي الجزائري يعتبر جريمة إفشاء الأسرار سواءً السر المهني أو سر المؤسسة بأنها جنحة، ولا تخضع جنحة إفشاء الأسرار لأي إجراء فهي من الجرائم الآنية وتختلف العقوبات المقررة لإفشاء السر المهني بحيث نلاحظ تدرج في العقوبة المقررة حسب فعل الإفشاء.

أ. العقوبات المقررة في حالة إفشاء سر المهنة:

عالج المشرع الجزائري جريمة إفشاء الأسرار التجارية بموجب المادة 301 ف 01 من قانون العقوبات «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 الى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة، والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة، أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك»[2]، إن نص المادة يوحي أن المشرع أخضع جميع المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة لواجب المحافظة على الأسرار التي أدلي بها إليهم دون استثناء لكونه استعمل مصطلح" جميع الأشخاص" الذين تسمح لهم مهنهم ووظائفهم من الاطلاع على الأسرار الصناعية والتجارية والمهنية.

[1] ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص172، 173.

[2] أنظر نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

الملاحظ أن هذه الغرامة تتراوح بين حدين مما يسمح للقاضي استخدام سلطته في تقدير الحبس والغرامة كما أن المشرع لم يجيز للقاضي بموجب نص المادة اختيار إحدى العقوبتين وإنما أوجب كلاهما معا مع تحديد الحد الأدنى والأعلى.

إلا أنه يعاب على المشرع أنه قرر عقوبة بسيطة لجريمة إفشاء الأسرار ولا تتناسب مع المصلحة الجديرة بالحماية، والمتمثلة في حماية خصوصية الأفراد واحترام أسرارهم بالإضافة إلى أن عقوبة الحبس قصيرة المدة مما تتسبب في إفساد المحكوم عليه أكثر مما تصلحه[1].

ب. العقوبات المقررة في حالة إفشاء سر المؤسسة:

توسع المشرع في نص المادة 302 من قانون العقوبات، وأقر نطاقا واسعا يشمل جميع الأسرار المرتبطة بالمؤسسة كما أن العقوبات أشد نسبيا من العقوبات المقررة لإفشاء السر المهني إذ جاء نص المادة كمايلي:« كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج».

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر، فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج"[2] مما يعني أنه يمكننا تطبيق هذه المادة لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية، ومعاقبة كل عامل مهما كانت صفته أفشى أو حاول إفشاء أسرار المؤسسة التي ينتمي إليها بحكم وظيفته كما أن العقوبة تكون أخف إذا كان الإفشاء لمواطنين مقيمين في الجزائر عما إذا كان الإفشاء لأجنبي، أو إلى جزائري مقيم في بلد أجنبي.

---

[1] مليكة حجاج، مرجع سابق، ص 521.

[2] أنظر المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثاني:

دور نظام المعرفة الفنية والأسرار التجارية في تحقيق التنمية الاقتصادية

يعتبر موضوع نقل التكنولوجيا من الموضوعات الحديثة التي حظيت باهتمام دولي كبير وذلك لكونها تعد الوسيلة العصرية للتقدم، وبسط الهيمنة الاقتصادية خاصة على الصعيد المعرفي، والآلية التي بموجبها يتم تقسيم الدول إلى متقدمة أو نامية أو متخلفة، ولقد أخذ موضوع نقل التكنولوجيا منحى تصاعدي من حيث الاهتمام بها ووضع الأطر القانونية المنظمة لها حيث تسعى الدول النامية التي تفتقر إلى قاعدة تكنولوجية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، وهذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال البحث عن أنجع أسلوب لنقلها وأهمية النقل، أو الانتقال في لغة القانون هي التي جعلت للتكنولوجيا دراسات قانونية.

وتعد حقوق الملكية الصناعية من مجالات حقوق الملكية الفكرية التي تأكد كيانها القانوني منتصف القرن 19 م والذي عرف بعصر التكنولوجيا الحديثة إذ تميز بدخول الثورة التكنولوجية رحاب العولمة والتفتح على الاستثمارات الأجنبية، ولأن حقوق الملكية الفكرية تلعب دورا بارزا في مجال تنمية المجتمعات، وتقدمها كان لا بد من الاهتمام بها فتجريد هذه الملكية من الحماية القانونية اللازمة لها يعد سببا للنزاعات بين الدول وعائقا أساسيا لتبادل مصالح الاقتصاد العالمي، ونمو الاستثمار الأجنبي خاصة وأن المستثمر الأجنبي يعتبر حقوق الملكية الصناعية من أهم الضمانات التي يطالب بها قبل دخوله في أي مشروع استثماري.

من كل ما سبق يمكن نقل التكنولوجيا بعدة وسائل إلا أننا سنتطرق إلى نظام المعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا والاستثمار الأجنبي المباشر (مبحث أول) وإلى العقود الخاصة بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا (مبحث ثاني) .

المبحث الأول: نظام المعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا والاستثمار الأجنبي المباشر

إن علاقة حقوق الملكية الفكرية بالاستثمار[1]، هي علاقة طردية إيجابية إذ تساهم الملكية الصناعية عامة، والأسرار التجارية خاصة في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال تشجيع الابتكارات الوطنية وجذب الاستثمار الأجنبي الذي يعد من أكثر الطرق نجاعة في نقل التكنولوجيا، بل ويمثل مصدرا رئيسيا لها ولقد جاءت استعانة الدول النامية بالاستثمار الأجنبي في المراحل الأولى للتنمية الاقتصادية، وتحديدا في الفترة الممتدة مابين الخمسينيات إلى بداية السبعينيات من القرن الماضي نظرا لحالة التخلف الذي عانت منه الدول النامية وسعيا منها إلى تغيير ذلك الوضع استعانت باستيراد رؤوس الأموال من الدول المتطورة معتبرة أنه الحل الأمثل، والأنجع لمواجهة الركود والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية، وتشكل الشركات المتعددة الجنسيات أهم أدوات الاستثمار الأجنبي المباشر بل وتمثل ركيزة من الركائز الأساسية التي يعتمد عليها النظام الرأسمالي الجديد.

المطلب الأول: دور المعرفة الفنية والأسرار التجارية في نقل التكنولوجيا

لقد أضحى نقل التكنولوجيا سمة بارزة من سمات التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة (بالرغم من أن ظاهرة نقل التكنولوجيا عرفت منذ القدم) إذ أصبحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشترى في الأسواق الدولية[2]، وقابلة للتصدير استقلالا عن السلع المادية التقليدية، وتعتبر الأسرار التجارية القناة الرئيسية لتحويل التكنولوجيا حيث أن بعض الدراسات أقرت أن تحويل التكنولوجيا بواسطة الأسرار التجارية من الدول المتقدمة إلى

[1] يختلف القانونيين في تعريف الاستثمار وجل ما ذهب اليه فقهاء القانون هو القول بأن الاستثمار هو تحرك لرؤوس الأموال من أي بلد بغير تنظيم مباشر سواءا أكانت هذه الأموال قصيرة الأجل أم طويلة الأجل ويغلب عليها طابع الاستمرار وتكون عادة مصحوبة بنية اعادة تحويل رأس المال مع عائده الى موطنه الأصلي.

[2] الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية– تحاليل ووثائق– ، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2009، ص11.

الدول النامية يشكل 95٪ من عقود نقل التكنولوجيا فالأسرار التجارية قابلة للانتقال بوصفها تشكل قيمة اقتصادية تستعمل مباشرة من قبل صاحبها، أو تستغل بواسطة تحويلها للغير بموجب تراخيص تعاقدية، ويرد على الحق في ملكية السر التجاري تصرفان أحدهما ناقل للملكية كالتنازل بالبيع أو الهبة والتصرف الآخر ناقل للمنفعة ويتمثل في الترخيص باستغلال واستعمال الحق، وهو الأكثر استعمالا لأنه يتيح لصاحبه فرصة استغلال ملكيته بمقابل مادي مع احتفاظه باحتكار الأسرار التجارية[1].

الفرع الأول: مفهوم نقل التكنولوجيا

لقد شاع مصطلح التكنولوجيا في الآونة الأخيرة، وغدا من الألفاظ والمفاهيم المرتبطة بالعلم والمعرفة، وعالم الاقتصاد والاتصالات وتقنية المعلومات وسباق التسلح والقوة العسكرية..

إن هذا الشيوع أدى إلى خلق تباين في وجهات النظر بشأن مفهومها فكلٌّ ينظر إليها من زاويته، وما يهمنا نحن اليوم هو المدلول القانوني الذي يُعتبر حديث النشأة نسبيا بالرغم من الشيوع الذي حظي به في الآونة الأخيرة في الدول النامية خاصة، وأن التكنولوجيا ليست مفهومة قانونا فقد نفذت في نطاق القانون الدولي لكونها محلا للنقل بواسطة العقد أي ظاهرة نقل التكنولوجيا هي بمثابة الوسيط بين التكنولوجيا والقانون.

[1] لكحل شهرزاد، سلامي ميلود، الأسرار التجارية وأثرها على نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد13، العدد 28، نوفمبر 2021، ص540.

أولا: تعريف التكنولوجيا

كثيرا ما تأثرت التعريفات القانونية لمفهوم التكنولوجيا[1]، بالاتجاهات الاقتصادية بمعنى أكثر هناك علاقة تبعية بحيث أن التأصيل القانوني يرتبط ارتباطا وثيقا بالتأصيل الاقتصادي، وهذا ما نلاحظه من خلال التعريفات القانونية للتكنولوجيا كما أن البعض من التعريفات ركزت على محل التكنولوجيا، والبعض الآخر لم يفرق بينها وبين المعرفة الفنية وهو تعريف الدكتور محسن شفيق الذي عرفها بأنها" مجموعة من المعلومات التي تتعلق بكيفية تطبيقات علمية أو اختراع أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وأنه يطلق عليها في الإصطلاح الدارج حق المعرفة"[2].

وفي إطار الجهود الدولية لتبني تعريفات أكثر شمولية للتكنولوجيا نأخذ بتعريف المنظمة الدولية للملكية الصناعية التي عرفتها بأنها "كافة الطرق الصناعية، والمعرفة المكتسبة اللازمة لتشغيل واستغلال فن صناعي، ووضعه موضع التنفيذ" كما عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بأنها" المعرفة والخبرة المكتسبة ليس فقط للتطبيق العملي لتقنية ما بل أيضا للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما"[3].

ومن كل ماسبق يمكنني تعريف التكنولوجيا بأنها بلوغ درجة عالية من التطور والمهارة في مجال من المجالات العلمية.

---

[1] ان الأصل في كلمة التكنولوجيا أنها كلمة مركبة من شطرين"techne" والتي تعني الفن كما تفيد الصناعة أما "logos" فتعني العلم أو الدراسة، لذلك فان كلمة تكنولوجيا في هذا الاطار تشير الى الدراسة الرشيدة للفنون وعلى وجه الخصوص الفنون الصناعية

[2] محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984، ص05.

[3] فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي، عقود نقل التكنولوجيا(بين النظية والتطبيق) رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية في جامعة آل البيت، الأردن 2008، ص07.

ثانيا: المقصود بعملية نقل التكنولوجيا

إن ظاهرة نقل التكنولوجيا لم تكن وليدة هذا القرن، فالإنسان الأول عندما اكتشف سر النار قام باطلاع الآخرين على هذا الاكتشاف، فهذا من قبيل نقل التكنولوجيا وسلوك الصينيين في تلقين العرب فن الطباعة في سمرقند كان نقلا للتكنولوجيا[1]، غير أن عملية تنظيم نقل التكنولوجيا في إطارها القانوني جاء متأخرا، والقانون نظم عملية نقل التكنولوجيا بعقد يحكم العلاقة بين الطرفين، ويقصد بنقل التكنولوجيا انتقال المعرفة من البلد الأم لها حيث تم التوصل إليها، أو اكتسابها إلى شعب آخر في بلد ثان للاستخدام هناك.

كما يمكن تعريفها بالتطبيق العملي للأفكار والنظريات العلمية ونقلها من مكان حققت فيه نجاحا إلى مكان آخر سواء خارج البلد، أو داخله أو من مواطن لآخر بصرف النظر عن جنسيته، وفي الغالب يكون نقل التكنولوجيا من دولة متقدمة إلى دولة أقل تقدما لكن هذا لا يمنع من أن تنقل التكنولوجيا فيما بين الدول المتقدمة[2].

الفرع الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا

تعد عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة قانونية حديثة، ومعقدة كونها تشكل مطلبا هاما وأساسيا للدول النامية التي أدركت أن هذه الآلية هي بالنسبة لها وسيلة لا غنى عنها من وسائل التنمية، وذلك بانتقال الحقوق الواردة على التكنولوجيا والحصول على المعرفة الفنية[3]، إذ أن العلاقة بين التكنولوجيا والأسرار التجارية تنبع من كون هذه الأخيرة جزء من التكنولوجيا فغالبا ماتكون محلا في عقود نقل التكنولوجيا، لكن الموازنة بين عملية نقل التكنولوجيا مع المحافظة على الأسرار التجارية في نفس الوقت أمر جد صعب خاصة على الدول النامية التي تجد صعوبة في مسألة الحفاظ على السرية حتى أن معظم الدول

---

[1] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص33.

[2] محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي، مرجع سابق، ص234، 235.

[3] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص34.

النامية لم تخص موضوع الأسرار التجارية بقانون خاص مثلما هو معمول به في الدول المتقدمة مما يخلق مشكل يتمثل في عدم ثقة الدول المتقدمة في إمكانيات الدول النامية من حيث الحماية الكافية، واتخاذ التدابير القانونية اللازمة، لذلك سنتطرق إلى قابلية المعرفة الفنية والأسرار التجارية لنقل التكنولوجيا، ثم نتطرق إلى خصوصية المعرفة الفنية والأسرار التجارية كعامل لنقل التكنولوجيا.

أولا: قابلية المعرفة الفنية والأسرار التجارية لنقل التكنولوجيا

إن الأسرار التجارية قابلة للانتقال من حيث أنها تشكل قيمة اقتصادية وعملية النقل بحد ذاتها تضيف على الشيء قيمة اقتصادية كما أن قابلية الأسرار التجارية للنقل تنبع من خاصية السرية إذ كثيرا ما يفضل مالكها الاحتفاظ بها كسر تجاري بدلا من حمايتها عن طريق براءة الاختراع من أجل ذلك يسعى المنافسون لابرام عقود نقل التكنولوجيا بهدف الحصول على تلك الأسرار وتحقيق ذات النجاح الذي توصل إليه صاحب السر التجاري[1]، وقابلية المعرفة الفنية للانتقال يتطلب أن تكون المعرفة الفنية معرفة أو ما يسمى بجوهرية المعرفة الفنية التي يقصد بها تحديدها بشكل دقيق من حيث مضمونها وكيفية استخدامها، والاستفادة منها من قبل متلقي هذه المعرفة من أجل ذلك ووفق هذه الخاصية يقوم المانح بحصر العناصر المكونة للمعرفة الفنية وتحديد ماهيتها وبيان الأساليب الفنية والتطبيقية لتوظيفها[2]، وهذا ما أكدته لائحة اللجنة الأوروبية في المادة الأولى بقولها " الجوهرية في المعرفة الفنية هو أن تكون هذه المعرفة مُعَرَّفَة بطريقة كافية ودقيقة مما يسهل استخدامها من قبل متلقيها"[3].

---

[1] لكحل شهرزاد، سلامي ميلود، مرجع سابق، ص540.

[2] ساسية عروسي ، أثر تقديم المعرفة الفنية كحصة في الشركة على حماية سريتها، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، ص23.

[3] Le règlement communautaire n° 4087-88 de la commission du 30/11/1988, concernant l'application de l'article 85/03 du traité à des catégories d'accord de franchise, op.cit, article 1pragraphe 3.

ثانيا: خصوصية المعرفة الفنية والأسرار التجارية كعامل محفز لنقل التكنولوجيا

إن خصوصية المعرفة الفنية والأسرار التجارية كعامل لنقل التكنولوجيا تشكل سلاحا ذو حدين إذ تعتبر حافز لنقل التكنولوجيا من جهة وفي نفس الوقت هي عائق لنقل التكنولوجيا، وذلك راجع إلى اختلاف المستوى الفني، والعلمي بين الدول الصناعية الكبرى التي تمتلك التكنولوجيا، وتصنعها والدول النامية التي تسعى لاكتساب التكنولوجيا وتطويعها وشتان بين هذا وذاك.

أ. الأسرار التجارية كحافز لنقل التكنولوجيا

إن عجز الدول النامية على مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل لدى الدول المتقدمة، وعدم مقدرتها على انتاج سلع جديدة وابتكار طرق انتاج جديدة كلها أسباب جعلتها تفكر في في نقل التطورات الحديثة لدى الدول الصناعية المتقدمة، والعمل على تطويعها لتجعلها ملائمة لظروفها كدول نامية، وهذا لا يكون إلا بالمعرفة الفنية والطرق والأساليب الفنية والتجارية والتسويقية كونها السبيل للوصول إلى تنمية اقتصادية حقيقية[1].

توصف السرية بأنها جوهر الأسرار التجارية وفي نفس الوقت هي المحرك الذي يُدير شؤون عقد نقل التكنولوجيا لما لها من قيمة اقتصادية سواءً للمورد أو المنتج، فهي التي تمنحه إمكانية استثمارها، واستغلالها واحتكارها منفردا عن غيره في هذا المجال وهي الوسيلة التي لا يمكن للتكنولوجيا المنقولة الازدهار والتطور والتنافس دونها[2]، وتعتبر الدول المتقدمة الأسرار التجارية حافزا لنقل التكنولوجيا من خلال ما يوفره هذا النظام من حماية

[1] فيصل أحمد عبد الله الصبري، دور عقد الامتياز التجاري(Franchise) في نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ، 2020، ص270.

[2] محمد غسان صبحي العاني، الاخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص17.

لصاحب السر التجاري بالإضافة إلى إسهامه في إبرام عقود نقل التكنولوجيا بصورة منظمة مما يساهم في تطوير المشاريع الصناعية والتجارية.[1]

ب. الأسرار التجارية كقيد لنقل التكنولوجيا

سبق لنا القول بأن الأسرار التجارية هي حافز لنقل التكنولوجيا للدول المتقدمة إلا أنها قد تشكل عائقا، أوقيدا على نقل التكنولوجيا للدول النامية فكثيرا ما تقف موقف التابع للدول الصناعية، فهي مستوردة صافية للتكنولوجيا الأمر الذي يرسخ مبدأ التبعية والسيطرة[2] إذ أنها تجد نفسها مجبرة على إبرام عقود نقل التكنولوجيا المتضمنة أسرار تجارية والتي تكون مكلفة، ومرهقة بالإضافة إلى أن الحماية عن طريق نظام الأسرار التجارية يحبس الكثير من المعارف لمدة طويلة، ويحرم المجتمعات من الاستفادة منها على الرغم من أهميتها فاحتكار المعارف في مجال الأدوية، والغذاء من شأنه الإضرار بالصحة العامة والعالم ككل[3].

والأمر الملاحظ أن الدول المتقدمة تنقل إلى البلدان النامية تكنولوجيا قد قررت الاستغناء عنها في الدولة الأم، مقابل حصولها على مبالغ باهضة بالمقارنة مع ما تقدمه من معرفة فنية دون أن تهتم بمدى ملائمة ما تبيعه من تكنولوجيا مع ظرف الاقتصاد الوطني، والمجتمع وقيمه الحضارية، الأمر الذي أدى إلى نتائج سلبية على الدول النامية، والمشكل لا يتوقف على إحداث آثار اقتصادية، وفقط بل يتعداه إلى الآثار السياسية والإجتماعية[4].

---

[1] لكحل شهرزاد، سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 541، 542.

[2] محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص238.

[3] لكحل شهرزاد، سلامي ميلود، مرجع سابق، ص540، 541.

[4] لمزري مفيدة، سالمي وردة، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات الدول النامية، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي اليزي، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 136-158.

المطلب الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية كعامل جذب للاستثمار الأجنبي المباشر و نقل التكنولوجيا من خلال الشركات متعددة الجنسيات

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر الآلية المسيطرة على نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية، فهو يمول حوالي 60٪ من التكنولوجيا المنقولة إلى هذه البلدان[1]؛ حيث يشكل الاستثمار الأجنبي المباشر أهم المصادر الخارجية لتمويل الأنشطة الاقتصادية في الدول النامية، وتميز هذا النوع من الاستثمار عن المصادر التمويلية الخارجية الأخرى كونه لا يحمل الدول المضيفة أعباء المديونية كالقروض الخارجية إضافة إلى أنه لا يقترن بالتزامات سياسية من أجل ذلك اتجهت الدول النامية إلى تهيئة المناخ الاستثماري الملائم لاستقطابه خاصة للعجز الكبير في مواردها المالية الداخلية مقارنة بالتكلفة العالية المقدرة لتنفيذ برامجها التنموية.

الفرع الأول: دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية

يتخذ انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول النامية شكلين رئيسين هما الاستثمار الأجنبي المباشر، والاستثمار الأجنبي غير المباشر، بالإضافة إلى الاستثمار الإلكتروني وما يهمنا في هذه الدراسة هو الاستثمار الأجنبي المباشر الذي يعتبر ظاهرة حديثة بمصطلحاتها قديمة بمفهومها إذ تناول الاقتصاديون الأوائل مصطلح الاستثمار الأجنبي المباشر باسم حركة رأس المال، ولقد وردت العديد من التعاريف للاستثمار الأجنبي المباشر سواءً من طرف الاقتصاديين أو القانونيين لذلك سنورد أهم التعريفات في الآتي:

[1] بلمقدم مصطفى، حليمي وهيبة، الاستثمار الأجنبي المباشر بين لعب دور الوساطة لنقل التكنولوجيا وبين احتكاره لها، مجلة دفاتر اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 03، العدد 01، 2012، ص 84، 85.

أولا: مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر

لقد تعددت التعاريف والنظريات المفسرة لهذا النوع من الاستثمارات الأجنبية نظرا لكونه أصبح أهم المصادر الداعمة للتنمية إذ أن ظهور مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر بمفهومه الحديث كان خلال القرن العشرين.

أ. تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر

يعرف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه حصة ثابتة للمستثمر المقيم في اقتصاد ما في مشروع مقام في اقتصاد آخر، ووفق المعيار الذي وضعه صندوق النقد الدولي يكون الاستثمار مباشرا حين تملك المستثمر 10٪ أو أكثر من أسهم رأس مال إحدى مؤسسات الأعمال ومن عدد الأصوات فيها، وتكون هذه الحصة كافية عادة لإعطاء المستثمر رأيا في إدارة المؤسسة[1]، ويعرف على أنه استثمار طويل الأجل ويتضمن مصلحة دائمة وسيطرة من كيان مقيم في اقتصاد ما (متمثلا بالشركة المقر) على مشروع مقام في اقتصاد آخر[2].

ب. خصائص الاستثمار الأجنبي المباشر

يمتاز الاستثمار الأجنبي المباشر بمجموعة من الخصائص فهو يعتبر أهم مصادر التمويل الخارجي خاصة بالنسبة للدول التي تكون قدرتها المالية الداخلية ضعيفة ويمكننا التطرق إلى هذه الخصائص بايجاز فيما يلي:

1. الاستثمار الأجنبي المباشر استثمار منتج إذ يقوم على الاستغلال الأمثل لما يستعمله من موارد، فالمستثمر الأجنبي لا يقدم على استثمار أمواله وخبراته في الدول المستقطبة إلا بعد دراسات معمقة عن الجدوى الاقتصادية للمشروع وكافة بدائله.

---

[1] أميرة حسب الله محمد، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في الهيئة الاقتصادية العربية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص19.

[2] بلمقدم مصطفى، حليمي وهيبة، مرجع سابق، ص73.

2. يتصف الاستثمار الأجنبي المباشر بالتغير، فهو يسعى وراء الربح والفائدة من أجل ذلك تكثر حركاته بحثا عن الأماكن التي توفر له أعلى الأرباح إلى جانب الاعفاءات والتسهيلات واليد العاملة الرخيصة[1].

ت. أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر

تتصف أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر بالتعدد والتباين من حيث النوع، والأهمية فهو يتعلق بالتملك الجزئي أو المطلق للطرف الأجنبي لمشروع الاستثمار سواءً كان مشروعا للتسويق، أو البيع أو التصنيع، أو الانتاج أو أي نوع آخر من النشاط الإنتاجي أو الخدمي لذلك سنتطرق إلى أهم هذه الأشكال .

1. مشروعات ملكيتها مشتركة (الاستثمار المشترك)

يعرفه كولدي Kolde بأنه أحد مشروعات الأعمال الذي يمتلكه أو يشارك فيه طرفان أو شخصيتان معنويتان أو أكثر من دولتين مختلفتين بصفة دائمة ويقصد بالتشارك في الخبرة، والادارة وبراءة الاختراع أو العلامات التجارية طبعا إلى جانب رأس المال[2]، وتعتبر هذه المشروعات مشتركة بين المستثمر الأجنبي، والمستثمر المحلي بنسب متفاوتة تتحدد وفقا لاتفاق الشركاء، وبالنظر إلى القوانين المنظمة لتملك الأجانب إذ تحرص قوانين الكثير من الدول من ضمنها الجزائر على أن لا تتجاوز نسبة المستثمر الأجنبي 49 ٪ من رأس مال المشروع تفاديا للهيمنة، والسيطرة الأجنبية فالدول المستقطبة للاستثمارات الأجنبية تراعي في اتخاذها للقرارات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المصالح الحيوية والهامة لاقتصادها المضيف[3] .

---

[1] سي هادي كريمة، بن عناية جلول، آليات نقل الخبرات والمعارف من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المجلد 20، العدد01 ديسمبر2020، ص381.

[2] عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص481.

[3] سعد لقليب، مرجع سابق، ص113.

2. الاستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي:

إن هذا النوع يعتبر من أكثر الاستثمارات الأجنبية تفضيلا لدى الشركات متعددة الجنسيات في مقابل ذلك نجد أن الكثير من الدول النامية المضيفة تتردد كثيرا في التصريح لهذه الشركات بالتملك الكامل لمشروعات الاستثمار، وذلك لعدة أسباب منها الخوف من التبعية الاقتصادية، وما ينجر عليها من آثار سياسية على الصعيدين المحلي والدولي وكذلك الحذر من سيطرة، واحتكار الشركات المتعددة الجنسيات لأسواق الدول النامية[1].

ثانيا: علاقة الاستثمار الأجنبي المباشر بعملية نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية

إن أهمية حقوق الملكية الفكرية بالنسبة للاستثمار الأجنبي المباشر تتباين حسب القطاع الذي تشمله إذ تعتمد الأسرار التجارية على الصناعات الكيمياوية بما فيها الأدوية[2]، ويساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في جلب التكنولوجيا الحديثة وتوطينها حيثما استقر بسبب أن مجيء هذا الاستثمار يفرض منافسة بينه وبين المنتجين المحليين إذ يدفع هؤلاء إلى تقليد منتجات المستثمرين الأجانب من حيث الجودة، والنوعية طبعا فيعملون جاهدين من أجل تحسين المستوى التكنولوجي المستخدم، والعمل على تطوير البحث التكنولوجي[3]، ومن الأسباب التي أدت إلى تفضيل الاستثمار الأجنبي المباشر عن غيره من أساليب نقل التكنولوجيا :

- الاستثمار الأجنبي المباشر يتيح فرصة أفضل لخلق أسواق جديدة كما أنه يضمن المحافظة على سرية التكنولوجيا المنقولة.

---

[1] عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص487، 488.

[2] كوريا كارلوس، مرجع سابق، ص45.

[3] لعلمي فاطمة، زعفران منصورية، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية، ص 11. http://e-biblio.univ-mosta.dz/handle/123456789/7668

- الاستثمار الأجنبي المباشر يعطي عائدا ماليا أكبر من عائد الترخيص.
- إن القدرة الإنتاجية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية أدت إلى ارتفاع أسعار المعرفة التكنولوجية من أجل ذلك اتجهت الدول النامية إلى الاستثمار عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات لسيطرتها على التكنولوجيا العالمية[1].

الفرع الثاني: دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية

يمكن القول أن الاستثمار الأجنبي المباشر والشركات المتعددة الجنسيات شيئان متلازمان حيث اعتاد الاقتصاديون على الجمع بينهما بطريقة مترادفة، فالاستثمار الأجنبي المباشر يمارس عادة من قبل الشركات المتعددة الجنسيات بسبب ضخامة احتياجاتها المالية، وتعتبر بمثابة العمود الفقري لشبكات العولمة الاقتصادية، والدافع الرئيسي لتوسيع الإنتاج وتدويل الحياة الاقتصادية من خلال اقتحام العديد من المجالات الاستثمارية التي كانت مغلقة أمامها وهي ممول رئيسي لعمليات البحث والتطوير لذلك تتمسك بحقوق الملكية الفكرية.

أولا: مفهوم الشركات المتعددة الجنسيات

كثرت تعريفات الفقهاء للشركات المتعددة الجنسيات، واختلفت كاختلافهم في تحديد تسمية لها(شركات متعددة الجنسيات، شركات عبر الوطنية، شركات عبر القومية، الشركات العالمية، المشروع المتعدد الجنسيات، المؤسسة المتعددة الجنسيات....الخ)[2] لذلك سنتطرق إلى التعريف ومنه نستنبط أهم الخصائص التي تتميز بها الشركات المتعددة الجنسيات.

[1] محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص251.

[2] لمزري مفيدة، سالمي وردة ، مرجع سابق، ص 04.

أ. تعريف الشركات المتعددة الجنسيات

لقد عرفها الدكتور حسام عيسى بأنها: " مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كل منها نشاطا إنتاجيا في دول مختلفة، تتمتع كل منها بالجنسية المختلفة وتخضع لسيطرة شركة واحدة وهي الشركة الأم، وهي التي تقوم بإدارة الشركات الوليدة كلها في إطار استراتيجية عالمية موحدة"[1].

هناك من عرفها على أنها مجموعة شركات تتوزع بين عدة دول من أجل تحقيق مشروع اقتصادي واحد، أو عدة مشروعات اقتصادية متكاملة بحثا عن تقليل نفقات الإنتاج من أجل تعظيم الربح الناتج عن نشاط مجموعة الشركات[2]، إن هذا التعريف قد أعطانا عناصر الشركات المتعددة الجنسيات، والمتمثلة في عنصرين إثنين أول عنصر أنها مجموعة شركات، وثاني عنصر أنها تتوزع بين عدة دول.

ب. **الشركات المتعددة الجنسيات مجموعة شركات:**

لقد نشأت ظاهرة مجموعة الشركات في الوقت الذي لم يعد فيه المشروع الكبير قادرا على استيعاب العديد من الأنشطة في قطاعات اقتصادية مختلفة لذلك قرر الشركاء تأسيس عدة شركات بحيث تختص كل شركة بالعمل في مجال معين، وبالفعل تم ذلك حيث تعمل إحدى الشركات في الإنتاج الصناعي، وتعمل الأخرى على إنتاج المادة الأولية، وتعتبر الشركة الثالثة مؤسسة مالية مهمتها تدبير وسائل التمويل للأولى والثانية وتعنى الشركة الرابعة بالنشاط التصديري لما أنتجته الشركة الأولى، ثم استدعت الحاجة وجود شركة تقوم على رأس هذه الشركات تحقق الارتباط بينها، وتزودها بالفنون الإنتاجية التي تحتاجها، وسميت مجموعة الشركات في شكل الشركة القابضة، والشركات التابعة لها وأصبحنا بصدد الشركات المتعددة الجنسيات حينما بدأت المشروعات الكبرى تتجاوز

---

[1] حسام الدين عيسى، الشركات المتعددة الجنسيات، ب.ط، مؤسسة العامة للدراسات والنشر المعاصر، بيروت، بدون سنة، ص16.

[2] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص876.

القيود التي تفرضها الدول على حركة رأس المال، واستطاعت توزيع شركاتها بين عدة دول للتقليل من نفقة الانتاج وزيادة الربح[1].

ج. **الشركات المتعددة الجنسيات تتوزع بين عدة دول**

يجب أن يكون توزيع الشركات بين عدة دول بحيث يخرج من مفهوم الشركات المتعددة الجنسيات كل مجموعة شركات يتم تأسيس وحداتها في إطار الدولة الواحدة حتى ولو تجاوز نشاط بعضها الحدود الإقليمية لهذه الدولة كما تختلف الشركات المتعددة الجنسيات عن الشركات الدولية، فالشركة الدولية يتم تأسيسها بين عدة دول تجمع بينها مصالح مشتركة لمزاولة نشاط يتجاوز بطبيعته الحدود الإقليمية للدولة الواحدة كما لا يتعرض مشروع الشركة الدولية لأية تجزئة بين عدة شركات يتم تأسيسها في دول مختلفة، ومن أمثلة الشركات الدولية شركة طيران الدول الاسكندينافية (sas) والبنك العربي الدولي، فهي شركات بسيطة تقوم على وحدة الغرض أما عن الشركات المتعددة الجنسيات فيكون رأس المال في جميع الشركات الداخلة في تكوين المجموعة معبرا عن انتمائها جميعا لذات المجموعة، ويتعرض مشروع الشركة للتجزئة بين عدة شركات يتم تأسيسها في دول مختلفة[2].

ثانيا: علاقة الشركات متعددة الجنسيات بعملية نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية

تعد عملية نقل التكنولوجيا للدول النامية سببا رئيسيا، ومباشرا للتنمية الاقتصادية لذلك تزايد الاهتمام بها في الآونة الأخيرة من خلال البحث عن المؤسسات والقنوات التي توجه وتسيطر على عمليات نقل التكنولوجيا، والتي تقوم في أغلبها على الشركات المتعددة الجنسيات التي تعتبر من أهم القوى الاقتصادية التي تشارك في تشكيل النظام الاقتصادي

[1] BATRHELEMY et Autres: Le Droit des groupes de Sociétés, Dalloz, Paris, (1) 1991, Nº2003.

[2] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص879 ،880.

العالمي في الوقت الحاضر إذ تشكل الجزء الأكبر من الاستثمارات الأجنبية المباشرة[1]، كما تعتبر الشركات المتعددة الجنسيات ورشات عمل ميدانية كبيرة لامتلاكها فروع إنتاجية موزعة على عدة دول، وبالتالي تعمل على إنتاج السلع والخدمات في الدول الأخرى الأمر الذي يسمح بنقل وسائل الإنتاج، والمعرفة الفنية إلى الدول المستضيفة إلى جانب استخدام اليد العاملة في التصنيع كل هذه الأمور تؤدي إلى كسب الخبرة والتحكم في التكنولوجيا مع تطور الوقت[2]، من أجل ذلك ظهرت عقود نقل التكنولوجيا وأصبحت المعارف التي تحتكم عليها الشركات المتعددة الجنسيات من مصادر قوتها التجارية[3]، **فماهو تكييف تقديم المعرفة الفنية كحصة في الشركة وما مدى إمكانية استردادها؟.**

أ. المعرفة الفنية المقدمة للشركة حصة عينية

الحصة العينية هي الحصة التي يكون محلها مالا آخر غير النقود[4]، والمقصود بشيء آخر غير النقود أي يجوز أن ترد على منقول مادي كالأجهزة أو الآلات أو منقول معنوي كبراءة الاختراع أو المعرفة الفنية أو محل تجاري كما يجوز أن ترد على عقار كمبنى أو مصنع[5]، فمحل حق الملكية لا يقتصر على الأشياء المادية فقط بل يتعداه إلى الأشياء غير المادية مثل حقوق الملكية الفكرية، ولأن المعرفة الفنية والأسرار التجارية جزء منها فالقول بأنها تمثل حصة عينية صحيح، ولمالك المعرفة الفنية السلطات الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف، فيحق له التنازل عنها بعوض، أو بدونه كما له أن ينتفع بما توفره من فوائد مالية، وله أن يرد عليها جميع أنواع التعدي وذلك من خلال اللّجوء إلى

---

[1] محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص244.

[2] أحمد علاش ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا، مجلة الابداع، جامعة البليدة 02، المجلد 02، العدد، 02، 2012، ص06.

[3] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص907.

[4] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، ، القاهرة، 2018، ص125.

[5] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص551.

القضاء[1]، والأصل في الحصة العينية أن ترد على ملكية المال أي أن تكون مقدمة للشركة على وجه التمليك، كما يجوز أن تكون الحصة العينية مقدمة على وجه الانتفاع.

1. الحصة العينية على وجه التمليك

في حال ما إذا قدمت الحصة على وجه التمليك فلا بد من التزام الشريك بنقل ملكية المال الذي ترد عليه الشركة فهو يشبه البيع، وبالتالي تطبق الإجراءات والقواعد المتبعة في نقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه[2]، واذا أردنا تطبيق ذلك على المعرفة الفنية فعلى الشريك أن يتنازل نهائيا عن حصته، أو حقه في المعرفة الفنية مع اتخاذ كافة التدابير للحفاظ على قيمة المعرفة الفنية من خلال حماية سريتها، ولا يكون ذلك إلا من خلال بنود الثقة والالتزام بعدم المنافسة التي تدخلها الشركات في العقد التأسيسي وفي عقود العمل[3]، وتؤمن الشركات مقدماتها السرية بطرق مختلفة، ومتنوعة وذلك عن طريق اللّجوء إلى التكنولوجيا الحديثة في الرقابة و إلى الحماية الإلكترونية بالإضافة إلى الوسائل القانونية الأخرى التي تمنع العامل، أو الشريك من نشر المعارف الفنية والأسرار التجارية كالنص على مقابل مادي يمنح للشركة في حال إفشاء تلك الأسرار، وهو بمثابة الشرط الجزائي الذي يضمن فعالية أكبر لبند الثقة[4].

---

[1] ساسية عروسي ، مرجع سابق، ص24.

[2] هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص552.

[3] وتعتبر بنود الثقة من أهم البنود التي تجعل التزامات العامل أو الشريك تستمر الى ما بعد انتهاء العقد الى أن يتم تأمين الشركة من النشاط المستقبلي للعامل السابق أو الشريك بحيث يمنع عليهم ممارسة نفس النشاط في نفس الاقليم الذي كان يزاول فيه نشاطه كما يمنع من العمل لدى شركة منافسة تمارس نفس نشاط الشركة السابقة التي كان يعمل فيها وذلك عقب انقضاء العقد بمدة معينة يتم تحديدها قانونا أو باتفاق مسبق من الأطراف.

[4] ساسية عروسي ، مرجع سابق، ص 26، 27.

2. الحصة العينية على وجه الانتفاع

طبقا لنص المادة 422 من القانون المدني الجزائري فإنه إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك[1]، أي أن حق الانتفاع لا يعدو عن كونه حقا شخصيا كحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

وتظل ملكية الحصة للشريك ولا تنتقل للشركة، ويراعى في تقديم الحصة على وجه الانتفاع أن الشريك لا يحصل في مقابل حصته لا على نصيب في الأرباح ولا على أجرة وبالتالي لا مجال لتطبيق أحكام الإيجار الخاصة بالالتزام بالأجرة[2]، فالشريك هنا لا يعتبر مؤجرا إنما يساهم في الربح عند الربح، ويتحمل الخسارة في حالة الخسارة.

أما تقديم الحصة في المعرفة الفنية على سبيل الانتفاع يتخذ شكل الترخيص لا الإيجار لأن القول بإيجار المعرفة الفنية يترتب عنه التزام بنتيجة في حين أن التزام المانح أو المورد في نقله للمعرفة الفنية يكون ببذل عناية، وبتحقيق نتيجة وهذا الالتزام لا يتوقف عند الالتزام العام بتحقيقها بل بما تقتضيه التطبيقات الخاصة المستمدة من طبيعة النقل التي تفترض وساطة المالك في استعمال، واستغلال المعرفة الفنية حتى ينجح الاستثمار فيها وتتم الاستفادة منها[3].

ب. الحق في استرداد المعرفة الفنية

في هذه الحالة يجب أن نفرق بين ما إذا كانت المعرفة الفنية المقدمة على سبيل التمليك أو كانت المعرفة الفنية المقدمة على سبيل الانتفاع.

الحالة الأولى : إذا كانت المعرفة الفنية المقدمة على سبيل التمليك فلا مشكلة تثار بشأن مسألة الاسترداد والأمر واضح، وبسيط لأن معناه التنازل عن المعرفة الفنية للشركة فهو في حكم البيع، وبالتالي تكون من حق باقي الشركاء بعد انقضاء الشركة.

---

[1] أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري

[2] هاني دويدار مرجع سابق، ص553.

[3] ساسية عروسي ، مرجع سابق، ص26.

الحالة الثانية: والتي تتمثل في تقديم المعرفة الفنية كحصة عينية على سبيل الانتفاع هنا تثار مشكلة الحق في الاسترداد إذ يتوجب على الشركة التوقف عن استعمال كافة العناصر المعنوية التي وفرها له مقدم الحصة بالمعرفة الفنية فور انتهاء مدة الانتفاع كما يجب عليه تسليم كافة الوثائق المادية التي لها علاقة بهذه العناصر المعنوية[1].

لكن هناك المعرفة الفنية التي من الصعب نزعها من ذهن المشتغلين بها في الشركة نتيجة الانتفاع بها لمدة طويلة هنا يجب الرجوع إلى بنود الاتفاق في العقد التأسيسي المبرم بين الشريك مقدم حصة المعرفة الفنية، وبين الشركة بحيث إذا تطرقا إلى هذا الأمر بوضع بند يقضي بأن الاستعمال يكون لفترة محددة من الزمن بعد انتهاء مدة الانتفاع هنا يجب تطبيق ذلك البند، أو الشرط المتفق عليه أما إذا لم يكن هناك أي اتفاق أو شرط فيمكن للشركة استعمال هذه المعرفة الفنية دون إذن الشريك الذي قدمها والمنتهية صفته كشريك بانتهاء مدة الانتفاع [2].

المبحث الثاني: العقود الخاصة بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا

تتعدد وتتنوع عقود نقل التكنولوجيا وتكمن فاعليتها في اعتبارها وسيلة في نقل المعارف التكنولوجية في إطار العلاقة بين مشروعات ذات مستوى تكنولوجي متكافئ مما يتيح لها إقامة علاقات متوازنة في نطاق تبادل المعرفة لحيازة كل طرف ثروة تكنولوجية خاصة به تمكنه من استيعاب، وتطوير التكنولوجيا الأجنبية المنقولة دون أية صعوبات ويعتبر عقد الترخيص من أبرز هذه العقود[3].

---

[1] ساسية عروسي ، نفس المرجع السابق، ص ص27-28.

[2] Alexandra Mendoza –Caminade ,droit de la distribution, éditions lextenso, Paris, 2011, p. 159.

[3] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، 62.

ولقد عرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا بموجب المادة 73 من قانون التجارة[1]، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرفه، ولم ينظمه بقانون خاص لذلك يمكننا إدراجه ضمن العقود غير المسماة.

كما وتطلب العمل في مجال عقود نقل التكنولوجيا ظهور آليات، وصيغ عقدية جديدة فإلى جانب عقود التراخيص هناك عقود المساعدة الفنية، وعقود بيع المجمعات الصناعية التي تأتي في إطار عقود تداول، وتسويق التكنولوجيا، وأهم صيغتين لهذه العقود(عقد المفتاح في اليد، وعقد المنتج في اليد) وكذا عقود التعاون الصناعي التي تجمع في طياتها بين عقود الترخيص وعقود الإنتاج والتسويق، ونظرا لكثرة هذه العقود فإنه لا يمكنني الإلمام بها جميعا لذلك سنسلط الضوء على العقود الشائعة الاستخدام في مجال المعرفة الفنية والأسرار التجارية، والتي سندرسها في مطلبين المطلب الأول يتحدث عن عقود التراخيص التجارية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية كأداة لنقل التكنولوجيا، والمطلب الثاني بعنوان عقد الامتياز التجاري (الفرنشيز) كأداة لنقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: عقود التراخيص التجارية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية كأداة لنقل التكنولوجيا

يعتبر عقد الترخيص من أهم وأبرز العقود انتشارا سواءا بين الدول المتقدمة، أو بين هذه الدول والدول النامية في سبيل نقل تلك التكنولوجيا، والمعرفة الفنية وترد عقود تراخيص الملكية الصناعية على حقوق الملكية الصناعية، وأهمها براءة الاختراع والمعرفة الفنية، فموضوع هذه العقود هو الترخيص باستغلال براءة اختراع، أو معارف فنية يملكها

[1] " اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية الى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها بطريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء أو الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به " عن جلال وفاء محمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2004، ص32.

المرخص، ويمتاز هذا العقد ببساطة الإلتزامات المترتبة على أطراف العقد بالإضافة إلى قدرته على إشباع رغبات كل من المرخص، والمرخص له ويستخدم عقد الترخيص كبديل للاستثمار الأجنبي المباشر.

الفرع الأول: مفهوم عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

يعد عقد الترخيص من الوسائل القانونية التي تعمل على نقل التكنولوجيا مابين الدول المتقدمة أو بين هذه الدول، والدول النامية بغرض الوصول إلى مستوى متطور من التمكن العلمي والتكنولوجي، وتعتبر عقود التراخيص من الطرق التعاقدية التقليدية فبموجبها ينتقل الحق في استغلال التكنولوجيا من منتج لآخر غير مالك للتكنولوجيا مما يترتب عليه اقتسام السوق، والأرباح التي تنتج عن استغلالها لأن مالك التكنولوجيا يفقد ولو جزئيا الميزة الأساسية التي يعطيها له الاحتكار التكنولوجي[1].

أولا: تعريف عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

الترخيص اصطلاحا مشتق من الكلمة اللاتينية (Licentio) أي حرية الفعل والتصرف، وبعبارة أخرى ينصرف إلى شرعية ذلك التصرف إذ يعتبر استعمال الحق محل الترخيص من غير الحصول على ترخيص أمرا غير شرعي فأي حق يعطى من سلطة مختصة لمباشرة أي عمل لا يعتبر قانونيا بدون هذه الرخصة[2].

ويعرف عقد الترخيص التجاري بأنه " أسلوب لممارسة النشاط التجاري يقوم بين مقاولة مرخصة من جهة ومقاولة مرخص لها من جهة أخرى، حيث يقوم المرخص بمنح المرخص له الحق في استغلال المعرفة الفنية والعلامات الفارقة الخاصة به، مع التزامه بتقديم المساعدات التقنية طيلة مدة العقد في مقابل تعويض مالي يتخذ عدة أشكال حسب

[1] فوزية عبد الله ، مرجع سابق، ص125.

[2] فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي، عقود نقل التكنولوجيا(بين النظرية والتطبيق)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية، جامعة آل البيت،2008، ص27، 28.

اتفاق الطرفين بهدف تطوير المقاولات المتعاقدة تحت مراقبة المرخص المستمرة وفي جو من التعاون والاستقلال"[1].

ويعرف عقد الترخيص على أنه " عقد بمقتضاه يمنح صاحب البراءة للغير كليا أو جزئيا حق استغلال اختراعه خلال مدة زمنية معينة نظير مقابل مالي محدد" مما يعني أن عقد الترخيص هو تصرف قانوني يتنازل بموجبه صاحب البراءة، أو من آلت إليه حقوقه عن حقه الاستئثاري في احتكار استغلال اختراعه كليا أوجزئيا، وذلك خلال مدة معينة لقاء مبلغ يحدده القانون ما يعني أن هذا الحق لا يعطي صاحبه الحق في ملكية ذلك الشيء وإنما مجرد الاستغلال، وهو بذلك يشبه عقد الإيجار كون جوهر كلا من العقدين هو التمكين من الانتفاع بالشيء مقابل دفع الأجرة.

وقد عرف أغلب الفقهاء عقد الترخيص بأنه"عقد بمقتضاه يمنح صاحب البراءة للغير كليا، أو جزئيا حق استغلال اختراعه خلال مدة زمنية معينة نظير مقابل مالي محدد"[2] ، نلاحظ من خلال هذا التعريف أن عقد الترخيص يرتكز على استغلال براءة اختراع له باستغلال هذه البراءة في مدة معينة مقابل الالتزام بدفع مبلغ معين دفعة واحدة أو بصفة دورية، أو بحسب الاتفاق أي أن محل عقد الترخيص ينصب على الاستغلال والانتفاع ببراءة الاختراع مستبعدا بذلك المعرفة الفنية كمحل لعقد الترخيص في حين أن ثمة ترخيص في استغلال التكنولوجيا غير المشمولة بحماية براءة الاختراع وهي التي يكون محلها ترخيص باستغلال المعرفة الفنية[3].

في حين أن الاتجاه الفقهي الآخر يرى أن محل عقد الترخيص هو المعرفة الفنية لأن العنصر الرئيسي في هذه العقود ليس المعارف التكنولوجية المشمولة ببراءات الاختراع

---

[1] عبد الله محمد أمين القضاة، آثار عقد الفرنشايز وانقضاؤه، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2015، ص24.

[2] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص62، 63.

[3] فيصل أحمد عبد الله الصبري، مرجع سابق، ص289.

وإنما تلك المعارف النظرية والعلمية التي يحتفظ بها المورد في السرية والتي تشكل في مجموعها المعرفة الفنية[1] .

وترى الباحثة بأن عقد الترخيص مثلما ينصب على براءة الاختراع ينصب على المعرفة الفنية، فظهور فكرة المعرفة الفنية كمحل عقدي جديد تمثل ظاهرة أحدث بكثير من فكرة البراءة ذاتها لذلك، فإن التعريفات التي قصرت عقد الترخيص على البراءة قديمة إذ أنه لم يجر أي تعديل مباشر في الأشكال العقدية.

ومن التعريفات التي تشمل المعرفة الفنية، وتتناسب مع الواقع العملي لعمليات نقل التكنولوجيا نجد هذا التعريف" هو ذلك العقد الذي بمقتضاه يضع أحد الطرفين (المرخص) تحت تصرف الطرف الآخر(المرخص له) براءة اختراع، أو معرفة فنية معينة بهدف استغلالها في مجال إنتاجي معين، وذلك خلال مدة معينة وفقا لشروط محددة لقاء مقابل مالي محدد"[2].

ثانيا: خصائص وأنواع عقود التراخيص التجارية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

يختص عقد الترخيص التجاري بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من عقود نقل التكنولوجيا كما وتتنوع عقود التراخيص حسب رغبة الأطراف، والاتفاق المبرم بين المرخص والمرخص له لذلك سنتطرق إلى خصائص عقود التراخيص، ومن ثمة أنواع عقود التراخيص.

أ. خصائص عقود التراخيص التجارية

لقد سبق لنا القول بأن عقد الترخيص في جوهره أقرب لعقد الإيجار لكن هذا لا ينفي من أن لعقد الترخيص خصائص ينفرد بها عن غيره من العقود والتي ندرجها في الآتي:

---

[1] فوزية عبد الله ، مرجع سابق، ص126.

[2] فيصل أحمد عبد الله الصبري، مرجع سابق، ص290، 291.

1. **إن عقد الترخيص عقد غير مسمى:** العقد غير المسمى، هو ذلك العقد الذي لم يخصه المشرع بتنظيم خاص، ولم يضع له إسما خاصا تاركا تنظيمه للقواعد التي تحكم العقد بشكل عام.

2. **إن عقد الترخيص من العقود الملزمة لجانبين:** حيث نصت المادة 55 من القانون المدني الجزائري على أنه «يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا»[1]، وفي عقد الترخيص تكون الرابطة بين المانح والممنوح له إذ يلتزم الأول بنقل المعرفة الفنية، ويلتزم الثاني بدفع مستحقات نظير استغلاله هاته الحقوق مع المحافظة على سرية المعرفة الفنية[2].

3. **إن عقد الترخيص لا ينقل ملكية السر التجاري:** فهو يخول لمالك السر التجاري في نقل الانتفاع بذلك السر التجاري دون أن يفقده ملكيته إذ يعطي بموجب هذا العقد المرخص للمرخص له رخصة استغلال لتلك المعرفة الفنية لمدة معينة متفق عليها مسبقا دون أن يفقد المرخص حقه باعتباره مالك لذلك السر التجاري[3].

4. **إن عقد الترخيص من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي:** ويقصد بالعقد القائم على الاعتبار الشخصي ذلك العقد الذي تراعى فيه شخصية المتعاقد عند ابرام العقد وأثناء تنفيذه، فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ومدى الثقة في سمعته [4].

5. **إن عقد الترخيص من العقود الرضائية:** أي يلزم فيه توافر رضا كل طرف بل إنه لا يكفي مجرد التراضي لصحة انعقاده، وإنما يجب أن يكون مكتوبا إذ أن هذا الشرط

---

[1] أنظر نص المادة55 من القانون المدني الجزائري.

[2] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص59.

[3] خالد زواتين ، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه تخصص حقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس(مستغانم)، 2020، ص19.

[4] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص60.

يسري على كافة عقود نقل التكنولوجيا، والكتابة ليست مجرد وسيلة لاثباته بل إنها تمثل شرطا شكليا يترتب على مخالفتها بطلان العقد [1].

ب. أنواع عقود التراخيص التجارية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية

يحدد عقد الترخيص عادة حدود الاستعمال وعلى المرخص له بطبيعة الحال أن يلتزم بهذه الحدود، ولا يتجاوزها وقد جرت العادة على التمييز بين ثلاثة أنواع من الترخيص:

1. **الترخيص الاستئثاري:** وبمقتضاه يقتصر الحق في استغلال حق من حقوق الملكية الفكرية على المرخص له دون سواه داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد كما أن هذا النوع من الترخيص يسلب حق المرخص في الاستغلال داخل النطاق الذي يحدده العقد دون أن يفقد حق ملكيته للبراءة أو الأسرار التجارية، أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية كما يمنع على المرخص الترخيص لشخص آخر بالاستغلال داخل الحدود المكانية التي يرسمها عقد الترخيص الاستئثاري[2].

2. **الترخيص غير الاستئثاري:** وهو عبارة عن عقد يبرم بين المرخص والمرخص له وبموجبه يمنح المرخص للمرخص له الحق في استعمال حق من حقوق الملكية الفكرية في نطاق معين دون الاستئثار بذلك الحق، فاستعمال ذلك الحق ليس حصري على المرخص له حتى أنه يجوز للمرخص في حد ذاته منافسة المرخص له على نفس النطاق الجغرافي كما يمكنه أن يرخص للغير على نفس محل العقد لمرخص واحد أو لعدة مرخصين[3].

3. **الترخيص الوحيد:** في هذا النوع من الترخيص لا يمكن للمرخص أن يمنح ترخيصا آخر لغير المرخص له داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها العقد، غير أنه يجوز لصاحب

---

[1] مروة محمد العيسوي، مرجع سابق، ص75.

[2] حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو)، 2004، ص04.

[3] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص38.

الحق الاحتفاظ لنفسه بالحق في الاستغلال داخل هذه الحدود[1]، فالمنافسة تنحصر في هذا العقد بين المالك الأصلي، والمرخص له الوحيد ولقد أشار إلى هذا النوع من التراخيص المشرع الجزائري دون بقية التشريعات العربية الأخرى[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص التجاري

إن ما يترتب على عقد الترخيص أن يصبح للمرخص له حقا شخصيا يمكنه من استغلال الاختراع في نطاق شروط العقد في حين يبقى المرخص محتفظا بحقه العيني وملكيته للبراءة؛ أي أن عقد الترخيص يرد على المنفعة دون الملكية، فهو يعطي للمرخص له المنفعة لمدة معينة، وينقضي بانقضائها و في إطار الطبيعة القانونية لعقد الترخيص نجد أن جانبا من الفقه يرى أنه عقد إيجار أو صورة خاصة منه في حين أن الجانب الآخر من الفقه فيرى بأنه عقد انتفاع .

أولا: تكييف عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية باعتباره عقد ايجار

يذهب غالبية الفقه إلى تشبيه عقد الترخيص بعقد الايجار[3]، أما القضاء الفرنسي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك إذ يعتبر أن عقد الترخيص هو صورة خاصة من عقد الإيجار وذلك يرجع إلى وجه الشبه بين التزامات الطرفين في كل منهما فحق المرخص له شبيه بحق المستأجر في مواجهة المؤجر إذ أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كما يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة [4]، وفي مقابل ذلك يقع على المستأجر الالتزام بدفع المقابل أي بدل الإيجار وهي نفس الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص والمرخص له في عقد الترخيص بالاضافة

---

[1] حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص04.

[2] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص38.

[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ص154

[4] المادة 476 من القانون المدني الجزائري

إلى أنه «لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه، أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر»[1]، كما يضمن المؤجر للمستأجر كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها[2]، وفي حالة وجود عيب في العين المؤجرة مع الضمان فإن للمستأجر الحق في طلب فسخ الإيجار أو انقاص بدل الإيجار وله أن يطلب إصلاح العيب أو يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر[3]، كل هذه الالتزامات تنطبق على عقد الترخيص إذ أن مالك البراءة، أو أي حق من حقوق الملكية الصناعية يضمن للمرخص انتفاعه، وكذا إلتزاماته بالتحسينات المدخلة كما، ويخضع المرخص له لواجب دفع الأجور المتفق عليها في العقد، ويقع على المرخص في عقد الترخيص كذلك ضمان عدم التعرض، وضمان العيوب الخفية كما أن وحدة الشبه تكون في حالة فسخ العقد إذ لا أثر رجعي لكليهما بالإضافة إلى أن كلا العقدين يقومان على الاعتبار الشخصي فلا يمكن للمستأجر التنازل عن الإيجار، ولا التأجير الفرعي إلا بموافقة المؤجر وفي عقد الترخيص لا يجوز للمرخص له منح ترخيص فرعي إلا إذا تضمن العقد شرطا صريحا في هذا الشأن[4].

لكن وبالرغم من تشابه الأحكام بين عقد الترخيص وعقد الإيجار إلا أن ذلك لا ينفي بأن عقد الترخيص ذو طبيعة خاصة، فهو يأخذ من النظام القانوني لعقد الإيجار بتحفظ مع مراعاة طبيعة هذا العقد وما يتفق معه.

---

[1] أنظر ف 02 من المادة 483 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 488 من القانون المدني الجزائري

[3] المادة 489 من القانون المدني الجزائري.

[4] خالد زواتين ، مرجع سابق، ص 17.

ثانيا: تكييف عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية باعتباره عقد إنتفاع

اعتبر جانب من الفقه أن عقد الترخيص هو عقد انتفاع نظرا لتشابهه معه ففي كليهما يتمتع شخص بحق استغلال الشيء على أن تبقى ملكية الرقبة للآخر[1]، فهما يشتركان في أهم نقطة ألا وهي أن كل من العقدين يقرران حق منفعة لشخص واحد وهو المنتفع إذ يتمكن من استغلال حق مملوك للغير، ويبقيه تحت ملكيته أي أن حق الانتفاع يخول صاحبه حق الاستغلال، والاستعمال لشيء مملوك للغير بالمحافظة عليه ورده عند نهاية المدة دون التصرف فيه[2]، فعقد الترخيص كذلك لا يخول للمرخص له سوى حق مؤقت في الانتفاع بتكنولوجيا معينة دون أن يترتب عليه نقل ملكيتها بين طرفي العقد من المرخص إلى المرخص له، وبانتهاء مدة العقد يجد المرخص له مجردا من كل سند قانوني للاستمرار في نشاطه الإنتاجي أو الصناعي باستعمال التكنولوجيا محل عقد الترخيص[3].

على الرغم من صحة هذا التشابه، والتقارب بينهما إلا أن هناك اختلافات واضحة لا يمكن تجاهلها حيث أن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع، والأمر على خلاف ذلك في عقد الترخيص كما أن المنتفع يستطيع أن يتنازل عن حقه في الانتفاع لشخص آخر في حين أن الحق الناشئ عن عقد الترخيص القائم على مباشرة الاستغلال، فلا يجوز للمرخص له أن يتنازل عنه إلا بموافقة المرخص كونه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بالإضافة إلى أن المرخص يستطيع منح عدة تراخيص على ذات الحق، وهو الأصل في عقد الترخيص إذ لا يمنع المرخص من هذا الحق بخلاف حق الانتفاع الذي لا يمكن أن يرد عليه إلا حق انتفاع واحد[4].

---

[1] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص64.

[2] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص34، 35.

[3] فيصل أحمد عبد الله الصبري، مرجع سابق، ص292.

[4] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص64.

المطلب الثاني: عقد الامتياز التجاري (الفرنشيز fernchise) كأداة لنقل التكنولوجيا

يعد المفهوم التجاري لعقد الفرنشيز تقنية جديدة لمفهوم التجارة العالمية واتساعها حيث كان للولايات المتحدة الأمريكية الدور الأكبر في انتشار، وذيوع هذا المفهوم بعد الحرب العالمية الثانية، وتحديدا كان ظهوره خلال تسويق وتوزيع ماكينات الخياطة (سنجر) إذ واجهت المنتجين، والمصنعين مشكلة تسويق هذه الماكنات خاصة لانعدام وسائل الإتصالات في ذلك الوقت مما جعل المنتجين يبحثون عن وسيلة تمكنهم من تسويق منتجاتهم فتم تبني مفهوم الامتياز، وتطور هذا المفهوم بتطور صناعة السيارات حيث كان من الصعب على الصانع فتح مصنع، أو ورشة صيانة وخدمة ومعرض في كل ولاية مما تطلب الأمر من مصنعي السيارات منح امتياز لبعض التجار في الولايات الأخرى من أجل فتح معارض، وورش لعرض المنتجات تحت إشراف المصنع الأصلي[1] وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الرائدة في هذا المجال إذ يتم افتتاح محل يعمل بنشاط الفرنشيز كل ثماني دقائق، ويساهم هذا النظام بما يقارب 900 مليار دولار من الناتج المحلي للولايات المتحدة، أما في فرنسا فقد تم سنة 1971 إنشاء اتحاد لمانحي الفرنشايز من قبل مجموعة من الشركات بهدف وضع نظام أساسي لعقد الفرنشيز، وتحديد أطرافه وتبيان حقوق وواجبات هذه الأطراف، أما بالنسبة للدول العربية فتعتبر لبنان أول دولة عربية تبنت العمل بنظام الفرنشيز، وذلك سنة 1973 ثم انتشر ليصل إلى الأردن في منتصف ثمانينات القرن الماضي حيث كانت البداية مع شركات كوكاكولا، وبيبسي وأديداس، وغيرها والآن يوجد ما يقارب 700 شركة مانحة لعقد الفرنشيز في الأردن[2].

[1] عبد الله محمد أمين القضاة، مرجع سابق، ص11 وما يليها عن ابراهيم محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، دار النشر الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص07، 08.

[2] عبد الله محمد أمين القضاة، نفس المرجع السابق، ص ص، 11 – 14.

الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري(الفرنشيز fernchise)

يشكل عقد الامتياز التجاري الآلية المثلى لاظهار الطابع السلعي للمعرفة الفنية الحديثة باعتبارها محلا للتبادل التجاري، ويتسع هذا العقد ليشمل مجالات اقتصادية متعددة، فمفهوم عقد الترخيص يشمل كافة التصرفات التي تتيح للغير استغلال المعرفة الفنية، إذ يمكن لهذا العقد تحديد نطاق هذه المعرفة، وتبيان الحق الوارد عليها وهي بدورها تكسبه طابعا مميزا بحيث تمثل المعرفة الفنية الباعث أو الدافع لتعاقد المرخص له (المستورد أو المتلقي) وهي في ذات الوقت آلية استغلال المرخص (المورد أو المانح) فتلتقي رغبة الأول مع غاية الثاني لتنشأ رابطة عقدية تكون المعرفة الفنية جوهرها تحكمها وتبلور حدودها.

أولا: تعريف عقد الامتياز التجاري وخصائصه

يعتبر عقد الإمتياز من بين أحدث العقود التي ظهرت في العالم نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي ولقد كان أول ظهور لهذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت مسيطرة على الاقتصاد العالمي الأمر الذي دفع بالجماعات المالية والشركات الكبرى المطالبة بوضع مفهوم لهذا العقد[1].

أ. تعريف عقد الامتياز التجاري:

إن غياب النصوص التشريعية الناظمة لعقد الفرنشيز جعلت التعريفات تتعدد بخصوصه فقد عرف عقد الفرنشيز بأنه" عقد يتم بين شخصين (المانح والممنوح له) بحيث يسمح للممنوح له القيام بعمل محدد لفترة معينة مع استعماله للإسم التجاري للمانح، كما أن المانح تبقى له السيطرة، والرقابة على عمل الممنوح له مع تقديمه كل ما يلزم

[1] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص ص، 54-55.

للممنوح له للقيام بعمله كالمساعدة الفنية والتجارية...الخ نظرا لقيام الممنوح له بدفع المستحقات المالية للمانح"[1].

وتعرفه لجنة الإتحادات الأوروبية بأنه" اتفاق يعقد بين مشروعات مستقلة يقوم أحدهم وهو المانح بالسماح لمشروع، أو أكثر بإعادة استغلال مقومات هذا النجاح والمتمثلة في اسمه التجاري، علامته التجارية، الشعار، الطرق المبتكرة في الإنتاج فضلا عن كافة المعلومات التي أدت إلى بلوغ هذا النجاح في مقابل حق دخول وأقساط دورية"[2].

المشرع الجزائري لم يتناول مفهوم هذا العقد لا في القانون التجاري ولا في قانون المنافسة، وإنما أخضع أحكامه لأحكام القانون المدني الجزائري في القواعد المنظمة للعقود.

إلا أن ذلك لم يمنع الشركات الجزائرية من استخدام عقد الفرنشيز لتطوير نشاطها كالشركة المختصة في صناعة النوافذ من مادة الألمنيوم الحاملة للعلامة BKL كما قامت وزارة التجارة باعداد مشروع متعلق بالفرنشيز مؤرخ في ديسمبر 2009 استجابة لشكوى المستثمرين الأجانب من أن التشريع الجزائري قليل التشجيع للاستثمار في نشاط الفرنشيز [3]

ويمكن لنا أن نعرفه بأنه عقد يرخص فيه المالك لحق من حقوق الملكية الصناعية لطرف آخر باستعمال، واستغلال تلك الحقوق مقابل دفع مستحقات مالية للمرخص طوال مدة الترخيص.

---

[1] عبد الله محمد أمين القضاة، مرجع سابق، ص15.

[2] حمدي محمود بارود، عقد الترخيص التجاري" الفرانتشايز"وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الاسلامية(سلسلة الدراسات الانسانية) المجلد السادس عشر، العدد الثاني، من ص811-ص854 يونيو 2008،ص814.

[3] فتحي بن زيد ، مرجع سابق ص08 .

ب. خصائص عقد الامتياز التجاري

بالرجوع إلى التعاريف السابقة نجد أن لهذا العقد مجموعة من الخصائص يمتاز بها باعتباره عقدا حديث النشأة، وتتراوح هذه الخصائص مابين خصائص عامة وأخرى خاصة لذلك سنحاول قدر الامكان الإلمام بها.

1. الخصائص العامة لعقد الامتياز التجاري

بالإضافة إلى الخصائص العامة التي سبق، وأن تطرقنا إليها في خصائص عقد الترخيص المتمثلة أساسا في أنه يعتبر من العقود غير المسماة، وأنه من العقود الملزمة إلى جانبين، وأنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي يختص عقد الامتياز التجاري بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى، ويمكن لنا إدراج أهمها فيما يلي:

- **عقد الفرنشيز من عقود المعاوضة**

يمكننا اعتباره كذلك لأن كل طرف يتلقى مقابلا عما التزم به في العقد وبالرجوع إلى نص م 58 من ق.م. ج نجد أن " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما" [1]فمانح المعرفة الفنية يتلقى عوضا متمثلا في المقابل المالي المدفوع من قبل الممنوح له الذي بدوره يستفيد من المعرفة الفنية التي آلت إليه.

- **عقد الفرنشيز من عقود الإذعان**

ويكون المرخص له هو الطرف المذعن الضعيف لأن السيطرة والقوة تكون للمرخص الذي يحوز المعرفة الفنية، إذ يقوم بتحديد التزامات المرخص له حتى أنه يتدخل في عمل المرخص له إذ يقوم بتحديد طريقة عرض المنتجات كما أنه يقوم بعمليات تفتيش رقابية.

[1] أنظر نص المادة 58 من القانون المدني الجزائري.

- **عقد الفرنشيز يقوم على المصلحة المشتركة**

إن الثقة المتبادلة بين طرفي عقد جعلتهما يسعيان لتحقيق هدف موحد يشكل المصلحة العليا للطرفين[1]، يعمل عقد الفرنشيز على جذب الزبائن وكسب وفائهم وبتحقق هذا الهدف يعود النفع على طرفي العقد، كما أن توسيع شبكة الفرنشيز تعود بالنفع على المانح إذ تساهم في انتشار علامته التجارية وازدياد شهرتها، وبالتالي زيادة عدد الزبائن الأوفياء لها كما وتحقق في نفس الوقت منفعة للمتلقي الذي بدوره يرتفع رقم أعماله وعدد زبائنه[2].

ب. الخصائص الخاصة

إلى جانب الخصائص العامة هناك خصائص خاصة تميز عقد الفرنشيز وتعطيه طبيعة قانونية خاصة به وتتمثل إجمالا فيما يلي:

- حق الاستفادة من استغلال جميع حقوق الملكية الصناعية المملوكة للمانح مما يساهم في تعزيز الثقة، والاطمئنان المتبادل وبالتالي زيادة الفوائد للطرفين.
- يمثل ميزة للممنوح له من خلال إمكانية الاستفادة من التطورات العالمية عن طريق التكنولوجيا، والمعرفة الفنية المنقولة إليه من طرف المانح بموجب عقد الفرنشيز المبرم بينهما.
- هو وسيلة لتحقيق التنسيق المتبادل بين طرفي العقد من أجل تنفيذه دون أي مشاكل.
- يمتاز باستقلالية طرفي العقد عن بعضهما استقلالا تاما من الناحية القانونية، المالية والإدارية يجتمعان حول مشروع واحد غايتهما نجاحه[3].

---

[1] J.M. LELOUP, la franchise, droit pratique, 4ème édition, delmas, paris, 2004, p 10.

[2] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص 60، 61.

[3] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص61

ثانيا: أنواع عقد الفرنشيز ومحله

تتعدد أنواع عقود الامتياز التجاري بحسب نوع النشاط الاقتصادي الذي يقدمه المورد إلى المتلقي، ويمكن تقسيم عقود الامتياز التجاري بناءً على طبيعة الأعمال التي يمارسها صاحب الامتياز بنجاح، ويسمح للمرخص لهم بممارستها طبقا للنظام المطروح الذي سبق تجربته، كما وأن الهدف الأساسي لعقد الإمتياز التجاري هو تكرار نجاح المورد في مشروع المتلقي ذلك النجاح لا يتحقق إلا من خلال عناصر أساسية تشكل بمجموعها محل عقد الامتياز التجاري، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى أنواع عقد الامتياز التجاري ثم إلى محل عقد الامتياز التجاري.

أ. أنواع عقد الامتياز التجاري (الفرنشيز)

هناك جانب من الفقه يقصر عقد الترخيص على مجالي التوزيع والخدمات بينما يذهب الرأي الراجح إلى أن مجالات عقد الفرنشيز تتنوع بتنوع القطاعات الاقتصادية التي يشملها حيث يوضع الفرنشيز موضع التنفيذ وفقا لأشكال متعددة لعل أهمها الفرنشيز الصناعي والفرنشيز التوزيعي والفرنشيز الخدماتي.

1. فرنشيز التصنيع

لقد عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم صادر في 1986/01/08 بأنه" العقد الذي بموجبه يقوم الممنوح له بالتصنيع بنفسه وفقا لتوجيهات المانح وباستخدام علامته التجارية التي يضعها على السلعة المنتجة"[1]، ويعتمد هذا النوع من العقود بصورة أساسية على نقل المعرفة الفنية لتصنيع المنتجات، أو تجميعها من الفرنشيزور إلى الفرونشيزي بحيث يقوم الفرنشيزي بتصنيع، وتوزيع السلعة التي تحمل العلامة مستعينا بالخبرات

[1] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص67.

والمعارف التي تحصل عليها من الفرونشيزور[1]، والاستثمار عن طريق حق الامتياز(الفرنشيز) يكون في صناعات كبيرة مثل صناعة السيارات والبترول والأدوية.

2. فرنشيز التوزيع

يعتمد هذا النوع من الفرنشيز إلى تمكين المرخص من تسويق المنتجات إلى المرخص له خلال مدة العقد كما يقدم له المساعدات الفنية في مجال التسويق لذلك فإن استخدام المرخص له لوسائل التسويق الفنية تكون باتباع تعليمات المرخص وتحت اشرافه ويكثر العمل بفرنشيز التوزيع في مجالات بيع السيارات والدراجات وقطع الغيار[2].

3. فرنشيز الخدمات

يعتمد عقد فرنشيز الخدمات على تقديم خدمات للزبائن والمستهلكين بحيث لا تكون الآلة عنصرا جوهريا، وإنما يرتكز على الأنظمة والأساليب الواجب اتباعها لجلب الزبائن وإرضائهم وأساس عقد فرنشيز التوزيع هو المعرفة الفنية كغيره من العقود السالفة الذكر بل إن نجاح مشروع فرنشيز الخدمات متوقف بصفة تامة، ومطلقة على المعرفة الفنية، وهناك قطاعات خدمية كثيرة (متوسطة وصغيرة) تعمل بنظام الفرنشيز مثل المأكولات والمشروبات والأثاث والأجهزة الكهربائية والإلكترونية بالإضافة إلى خدمات النقل وخدمات الصيانة والنظافة والخدمات التعليمية والسفر والسياحة.....الخ من القطاعات المختلفة[3].

ب. محل عقد الفرنشيز

ينصب محل عقد الفرنشيز على المعرفة الفنية والمساعدة الفنية التي يسعى المرخص له إلى الحصول عليها من المرخص إلى جانب العلامة التجارية والشعار، ولقد

---

[1] جميلة عبدلي، نور الدين بعجي، الآليات التعاقدية الحديثة لنقل التكنولوجيا، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، المجلد07، العدد 01 ، مارس 2020، ص95.

[2] محمد الصغير، مرجع سابق، ص05.

[3] فتحي بن زيد ، مرجع سابق، ص68، و06.

حسمت اتفاقية منظمة التجارة الدولية هذا الجدل بإقرارها لصلاحية المعرفة الفنية بأن تكون محلا للحق، والمفهوم المنضبط لهذه المعرفة لا يتحدد إلا بالنظر إليها حين تداولها مرورا بتكييف الحق الوارد عليها لتكريس حمايتها[1].

1. المعرفة الفنية كمحل لعقد الامتياز التجاري: إذ تعد المعرفة الفنية جوهر محل عقد الامتياز التجاري لذلك، فإنه لا يمكن أن يتصور وجود عقد امتياز تجاري في ظل غياب معرفة فنية حقيقية.

2. العلامة التجارية المميزة كمحل لعقد الامتياز التجاري: إذ تعد العلامة التجارية من عناصر محل عقد الامتياز التجاري، ويناط بها الترويج لشبكة الامتياز التجاري سواء في مواجهة المستهليكن المتعاملين معها، أو فيما بين مشروعات المتلقين المرشحين من خلال جذبهم للانضمام إلى الشبكة، وكذلك الترويج إلى المعرفة الفنية المنقولة، والتي يعتبر نجاحها وانتشارها نجاحا، وزيادة شهرة لمفهوم الامتياز التجاري والعلامة المميزة له.

3. المساعدة الفنية كمحل لعقد الامتياز التجاري: المساعدة الفنية ترتبط بشكل كبير بالمعرفة الفنية لذلك تعتبر عنصر مهم في محل عقد الامتياز التجاري، فمساعي الدول النامية لنقل المعرفة الفنية الحديثة إلى مشروعاتها كان بهدف اكتساب القدرات التكنولوجية، والسيطرة عليها فلا يكفي مجرد نقل المعرفة الفنية، وإنما تبحث عن تطبيق هذه المعارف في العملية الانتاجية، وهو الأمر الذي يتطلب توافر المساعدة الفنية التي تُعين الدول النامية من خلال مشروعاتها في استيعاب التكنولوجيا، ومن ثم استغلالها الاستغلال الأمثل ثم السيطرة عليها[2].

الفرع الثاني: الآثار القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشيز fernchise)

إن اقتراب عقد الإمتياز من عقد الإيجار جعلنا نسقط أحكام هذا الأخير عليه مع مراعاة الخصوصية التي تميز عقد الامتياز التجاري، ولأنه عقد ملزم لجانبين فإن

[1] حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص816.

[2] فيصل أحمد عبد الله الصبري، مرجع سابق، 177.

الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين هي جوهر هذا العقد، والغالب أن يبرم العقد بين مشروعين أحدهما من الدول الصناعية المتقدمة والمتحكمة في التكنولوجيا، والثاني من الدول النامية الطالبة للتكنولوجيا لذلك سنتطرق إلى التزامات المورد ثم المتلقي باعتبارهما طرفي العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وهذا على النحو التالي:

أولا: التزامات الطرف المانح في عقد الامتياز (المرخصfranchiseur)

باعتبار أن عقد الترخيص من العقود الملزمة لجانبين فإن الالتزامات تكون متقابلة على عاتق طرفيه فيلتزم المرخص بمجموعة من الالتزامات اتجاه المرخص له وتتمثل فيما يلي:

أ. الالتزام بنقل عناصر المعرفة الفنية

بحيث يلتزم المرخص بتقديم الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة الفنية الحديثة كما يلتزم بكل ما يطلبه منه المستورد من خدمات فنية لازمة للتشغيل، وبالتحديد الخبرة والتدريب بحيث يمده بالخبراء اللازمين لاستغلال محل العقد، أو القيام بتدريب اليد العاملة التي تستلزمها المعرفة الفنية كما يلتزم اتجاه المرخص له، وبطلب منه بتزويده بكافة قطع الغيار التي ينتجها، وتحتاجها الآلات والأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأته، وإن كان المرخص لا يقوم بالإنتاج على مستوى منشأته وجب عليه إعلام المرخص له بمصدر الحصول عليها[1].

ب. الالتزام بالمحافظة على السرية

والسرية تنحصر في المعلومات التي يحتويها كل جزء من المعرفة الحديثة فكل جزء من أجزائها عبارة عن سر فلا يقصد بالسرية أن تتم المفاوضات بسرية وإنما السرية تكمن في المعرفة الفنية ذاتها، و السرية هي مادة الحماية في الأسرار التجارية لذلك يسعى مالكها من أجل المحافظة عليها وإبقائها طي الكتمان، إلا أنه وفي بعض الأحيان

[1] حمدي بارود ، مرجع سابق، ص822.

لضروروات تجارية وأحيانا قانونية يضطر صاحبها إراديا البوح بها ومن بين الأسباب التي تؤدي بالمالك، أو بالحائز القانوني للكشف عن تلك السرية الضرورات الاقتصادية فكل من يريد التنازل عن تكنولوجيته يضطر إلى الكشف عنها أو عن جزء منها[1].

ت. الالتزام بالتبصير ودرء المخاطر

ويسمى كذلك بالالتزام بالافضاء أو الالتزام بالافصاح وهو من الالتزامات المشتركة بين طرفي عقد الترخيص، والتزام المورد يكون بالافصاح عن المخاطر الناجمة عن استخدام التكنولوجيا محل العقد سواءا تلك التي تحول دون انتفاع المتلقي بها أو التي تلحق ضررا بالبيئة أو الأشخاص، أو الأموال كما يلتزم بتبيان الوسائل الكفيلة بتجنبها ودرئها كما ينبغي على المورد ابلاغ المتلقي بأي نزاع قائم، أو محتمل بشأن تلك التكنولوجيا كما أن هذا الالتزام يتسع ليشمل أي عائق مادي أو قانوني من شأنه التأثير على عملية نقل التكنولوجيا أو استخدامها في مرحلة المفاوضات فهي المرحلة السابقة لابرام العقد لذلك يجب أن يكون المستورد على علم بجميع الأخطار المتعلقة بنقل المعرفة الفنية والتكنولوجيا وطرق تفاديها[2]، ولا شك في أن هناك الكثير من الأمثلة التي قد تلحق ضررا بالانسان أو بالبيئة جراء استعمال التكنولوجيا المتطورة خاصة المنتجات الكيميائية التي تستعمل فيها المعارف الفنية من أجل الحصول على نتائج لحل مشاكل صناعية أو صناعة مواد علاجية أو تستعمل كأسلحة عسكرية تفتك بالانسان والبيئة معا[3].

---

[1] حمدي بارود، مرجع سابق، ص 826.

[2] بن أحمد الحاج، التزامات الأطراف وجزاء الاخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث المجلد 01، كلية الحقوق جامعة عمار ثليجي الأغواط، ص 32، 33.

[3] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص237.

ث. الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

بحيث يلتزم المرخص بمساعدة الطرف الثاني على استيعاب التكنولوجيا محل العقد واستخدامها الاستخدام الأمثل طوال تنفيذ العقد كذلك يلتزم بالتحسينات التي يدخلها على جوهر المعرفة الفنية فالمساعدة الفنية تضم التمكين من استغلال المعرفة الفنية إلى جانب نقل التحسينات، ووسائل تقديم المساعدة الفنية يكون بالنظر إلى نوع النشاط وطبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد، فإما تكون مادية وتتمثل في الكتيبات الارشادية والمجلات الخاصة وأشرطة الفيديو...أو معنوية وتتمثل في حلقات الدروس والتدريب والزيارات[1].

ج. الالتزام بالضمان

ويقصد به ضمان نوعية التكنولوجيا في تحقيق أهداف المتلقي وبالمواصفات المحددة في العقد بالإضافة إلى ضمان إنتاج السلع، أو أداء الخدمات وفقا للمواصفات المتفق عليها[2]، فمن الطبيعي أن يضمن مانح الفرنشايز للممنوح له الإفادة من المعرفة الفنية واستعمالها بشكل هادئ ومستقر، وهذا الامتياز يخول الممنوح له استغلال واستثمار المعرفة الفنية خلال فترة العقد إذ تطبق عليه الأحكام القانونية المتعلقة بضمان المبيع[3] وبالنظر إلى اختلاف المصالح بين الدول النامية، والمشروعات الأجنبية التي تديرها الدول المتقدمة، فإن كل طرف ينظر إلى هذا الالتزام من جهته إذ تعتبر الدول النامية بأن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، والمتمثلة في الوصول إلى النتائج المحددة في العقد وإلا أُعتبر المورد مخلا بالتزامه بنقل المعرفة الفنية إليها في حين أن المشروعات التابعة للدول الصناعية الكبرى تعتبر نفسها غير مسؤولة عن تحقق النتائج المنصوص عليها في العقد

---

[1] حمدي بارود، مرجع سابق، 827.

[2] بن أحمد الحاج، ، ص32. التزامات الأطراف وجزاء الاخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد01، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط.

[3] عبد الله محمد أمين القضاة، مرجع سابق، ص45.

وبالتالي فالتزامه يكون ببذل عناية أو وسيلة لأن النتائج قد ترتبط بظروف أخرى خارجة عن إرادته كاهمال العمال المحليين، أو لرداءة المواد الأولية المحلية، أو لعوامل جوية أو لنقص في الطاقة مثل تواتر انقطاع التيار الكهربائي ونقص الوقود...الخ[1].

ثانيا: التزامات الطرف المستفيد في عقد الامتياز (المرخص له franchise)

تلقى على عاتق الممنوح له أو المستفيد جملة من الالتزامات بل إن التجربة العملية أثبتت أن متلقي التكنولوجيا هو الذي يتحمل العبء الأكبر، فهو الطرف الذي يصرح له باستغلال المعرفة الفنية التي تعتبر نتاج تجارب طويلة لمانح الامتياز وتتمثل هذه الالتزامات في التزامات مالية وأخرى متعلقة بعدم الكشف عن السرية.

أ. الالتزام بدفع المقابل المالي

الكل يعلم أن الغاية أو الفائدة التي ينشدها مورد التكنولوجيا من وراء نقله التكنولوجيا إلى الطرف الثاني هي المقابل المالي، ويحدد هذا المقابل في العقد باتفاق مسبق، وإن تحديد المبلغ المالي يكون بالنظر إلى نوع التكنولوجيا المنقولة وكثافتها ويدرج ضمن المقابل المالي مبلغ التحسينات ومبلغ قطع الغيار....الخ[2]، إذ يلتزم الفرنشيزي بدفع عائدات مالية للدخول بالشبكة، وأخرى دورية للإبقاء على هذا العقد.

1. دفع رسوم الدخول بشبكة الفرنشايز

حيث أن السماح للفرنشيزي باستثمار النشاط يوجب عليه أن يقوم بدفع العائدات والعلاوات[3]، لصالح الفرنشايزر ويكون الدفع سابقا على توقيع العقد، هنا يثار التساؤل

---

[1] جلال وفاء محمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا(في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد)، مرجع سابق، ص 50، 51.

[2] علام بن عودة، الحماية القانونية الدولية لبراءة الاختراع وتحديات نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2015، ص192.

[3] فحق الدخول يشمل الدفعة الأولى الأساسية بالاضافة الى علاوة بنسبة قيمة رقم أعمال البيوعات أي أنها غير ثابتة وقد تكون محدودة بنسبة زيادة سنوية كما يمكن أن يكون الدفع عينا عوض النقود وكيف ما كانت طريقة الدفع المهم أن تكون محددة مسبقا يعني ان كان الدفع نقدا يجب تحديد القيمة والعملة وسعر الصرف المحدد وان

حول عدم اتفاق الأطراف على إتمام العقد **فهل يمكن للفرنشيزي استرجاع رسم الدخول؟** هذا السؤال يحتمل فرضيتين الفرضية الأولى إذا كان التوقف قبل اتمام العقد وتوقيعه فإن الفرنشايزر ملزم باعادة رسم الدخول أما الفرضية الثانية، فتكون في حالة توقف النشاط بعد توقيع العقد فإن الفرنشايزر غير ملزم بدفع بدل رسم الدخول إلا إذا كان التوقف ناتج عن خطئ منه هنا للفرنشايزي الحق في المطالبة برسم الدخل بالإضافة إلى التعويض عن كل مالحقه من أضرار نتيجة التوقف[1].

2.دفع العائدات الدورية

يعتبر دفع المقابل المالي ضروري في إتمام عملية نقل التكنولوجيا لذلك تعددت صور نقل التكنولوجيا إذ أن عملية دفع المقابل المالي يمكن أن تكون على أقساط[2]، إذ يتعين عليه في بادئ الأمر دفع رسم الدخول، ثم يدفع العائدات الدورية التي تعتبر إحدى المداخيل الرئيسية للفرنشايزي، وهي لا تقصر الدفع كمقابل عن الوضع تحت التصرف أو لأجل الأسرار، والمعلومات التي حصل عليها إنما تدفع تلك العائدات عن التحسينات التي وعد بها عند التطوير التقني، وهذه العائدات تحتسب بعد اقتطاع الأجور، والضرائب وغيرها من النفقات والمصاريف الأساسية، ويتم احتساب هذه العائدات بنسب مئوية نسبية يتم تحديدها من قيمة المبيعات وفي حالة التوقف عن دفع العائدات الدورية بموعدها يقوم الفرنشايزي بفرض فوائد بنسبة محددة باتفاق مسبق[3].

كما يجوز أن يكون المقابل عينيا إذ يتعهد المستورد بأن يقوم بتوريد كمية معينة من السلع التي تستخدم التكنولوجيا في انتاجها كنسبة معينة من الانتاج يرى الطرفان أنها

كان الدفع عينا فيجب اعطاء وصف دقيق لتلك العين من حيث الصنف والنوع . عن عبد الله محمد أمين القضاة، مرجع سابق، 56.

[1] عبد الله محمد أمين القضاة، مرجع سابق، ص 55، 56 .

[2] علام بن عودة، مرجع سابق، ص192.

[3] عبد الله محمد الأمين القضاة، مرجع سابق، ص57، 58.

تساوي مقابلا عادلا للتكنولوجيا محل العقد كما يجوز أن يكون المقابل في صورة مادة أولية كالقطن مثلا ينتجه المستورد ويحتاج إليه المورد في المشروع[1].

ب. الالتزام بعدم افشاء الأسرار التجارية

إن الأصل في عقد الفرنشايز أن صاحب المعرفة الفنية لا يفقد حقه في الاحتفاظ بسريتها بالرغم من اطلاع الممنوح له على هذه المعرفة بموجب الامتياز الذي يعطيه له عقد الفرنشايز حيث أن عقد الفرنشايز لا ينقل الملكية، وبالتالي يبقى هو صاحب الحق وحده في استغلال المعرفة الفنية أو الترخيص للغير باستخدامها[2]، ويعد الالتزام بعدم افشاء سرية المعارف الفنية التزاما رئيسيا يقع في عقد نقل التكنولوجيا على عاتق الطرفين إلا أنه يقع بصفة أكبر على المتلقي، أو المرخص له كونه يتعرض للمساءلة في حال ما إذا وقع ضرر عن إفشاء هذه السرية[3]، وتختلف المسؤولية المترتبة على عاتق المتلقي بالنظر إلى المرحلة التي تم فيها الاخلال، فإذا وقع الاخلال في مرحلة ماقبل التعاقد تكون المسؤولية تقصيرية إلا إذا كان هناك عقد تمهيدي، فتصبح المسؤولية بموجبه عقدية حتى ولو لم يؤدي التفاوض إلى العقد النهائي، وتكون كذلك المسؤولية عقدية في حالة ما إذا كان الاخلال بالالتزام بعد ابرام العقد، ويكون المتلقي مسؤولا على أساس الإخلال بالعقد ذاته سواءا تضمن هذا العقد نصا صريحا يلزم المورد بالمحافظة على السرية أو خلا منه لأن عقود نقل التكنولوجيا تقوم على الاعتبار الشخصي الذي يفترض فيه حسن النية[4].

---

[1] جلال وفاء محمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا(في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد)، مرجع سابق، ص69.

[2] عبد الله محمد أمين القضاة، مرجع سابق، ص58.

[3] علام بن عودة، مرجع سابق، ص193.

[4] بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص34.

ج. الالتزام بعدم الترخيص من الباطن

ويعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتلقي، وهو التزام قانوني يتوجب على المتلقي الوفاء به من خلال التزامه بالامتناع عن عمل مفاده عدم الترخيص من الباطن دون موافقة المورد على ذلك[1]، وهذا الالتزام هو شرط نجده في كافة عقود نقل التكنولوجيا أيّا كان شكل التكنولوجيا باعتبار أنها عقود مبنية على الاعتبار الشخصي فيكون للمتلقي اعتبار في نظر المورد الذي يمتلك التكنولوجيا، وله السلطة الكاملة في اختيار الشخص الذي يتنازل له عنها، أو يرخص له باستغلال تلك التكنولوجيا بموجب عقد ويمنع على المتلقي إعادة الترخيص إلا إذا حصل على الموافقة من المورد[2].

من خلال ما سبق يمكن أن نلاحظ أن الالتزام بعدم الترخيص من الباطن هو امتداد لالتزامه بالسرية، وأن شرط عدم الترخيص من الباطن الذي تبنته وقننته أغلب تشريعات الدول النامية يقصر استخدام التكنولوجيا على المتلقي والمستورد وفي ذلك اضرار بالمشروعات الوطنية الأخرى التي يحرمها من استعمال ذات التكنولوجيا اذ يجبرها على استيرادها بأعباء مالية جديدة والتي عادة ما تكون باهضة الثمن[3]، من أجل ذلك عمد البعض الآخر من التشريعات الوطنية إلى النص على حرية المتلقي في الترخيص من الباطن للتكنولوجيا مع اشتراط أن يكون المرخص له مشروعا وطنيا، ووفقا لذات الشروط المتفق عليها في العقد الأصلي لنقل التكنولوجيا بينما يمنع الترخيص للمشروعات الأجنبية إلا بموافقة المورد[4].

بالرغم من أن هذا يهدف إلى تحقيق المصلحة الوطنية إلا أنه تعرض للنقد لأن السماح للمشروع الوطني بالترخيص من الباطن دون إذن المورد قد يجعله يبالغ في تقدير

---

[1] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص179.

[2] بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص34.

[3] وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص 182، 183.

[4] بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص34.

قيمة مقابل التكنولوجيا المفروضة على المستورد لتعويض فرصته في إعادة الترخيص للمشروعات الوطنية، وبالتالي زيادة كلفة نقل التكنولوجيا إلى حد كبير، وتحميل الاقتصاد الوطني هذا العبء[1].

[1] جلال وفاء محمدين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا(في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد)، مرجع سابق، ص78.

خـــاتـــمـــة

في العصر الحالي، تتوقف تنمية أي مجتمع إلي حد كبير، على حجم الاختراعات والابتكارات التي ينتجها أبناؤه، وعلى مدى تشجيعهم وتوفير وتهيئة الوسائل القانونية لحمايتهم من مظاهر الاعتداء على حقوقهم المادية والمعنوية، وفي هذا السياق تشير معظم الدراسات والأبحاث الحديثة، التي تناولت موضوع التنمية الاقتصادية والتطور التكنولوجي إلى التأكيد على اعتبار الانتاج الفكري في الوقت الحالي، هو المحرك الرئيسي للنمو الاقتصادي.

ففي حين كانت الأصول المادية (الأرض والمواد الأولية الطبيعية، و رأس المال المادي)، تشكل أساس الاقتصاديات التقليدية ، فإن الاقتصاديات الحديثة أصبحت تعتمد بدرجة كبيرة على أصول غير ملموسة وغير المادية (الاختراعات والابتكارات التكنولوجية والمعلومات والمعارف الفنية وباقي عناصر حقوق الملكية الفكرية) تمثل الحصة الأكبر في رأسمال المؤسسات الصناعية والشركات التجارية، و تفوق في قيمتها وأهميتها العناصر المادية.

و تعتبر المعرفة الفنية والأسرار التجارية إحدى أنواع تلك الأصول غير المادية، وتشكل محورا هاما من محاور الملكية الصناعية والتجارية، ولا تقتصر أهميتها على اعتبارها مجرد معلومات وحسب، بل إن أهميتها تكمن فيما تحققه هذه المعلومة من قيمة اقتصادية وتجارية بالنسبة للحائزين عليها، الأمر الذي جعلها محلا لتنافس شديد وسببا لنزاعات معقدة، نتيجة الاستيلاء عليها واستعمالها بطرق غير مشروعة.

ونظرا لهذه الأهمية المتزايدة التي يكتسيها هذا الموضوع، على الصعيد الدولي، أُبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية تتعلق بمجال حقوق الملكية الفكرية، وحرصت خلالها الدول، خاصة المتقدمة منها، على تضمينها أحكاما مستقلة عن باقي أنظمة حقوق الملكية الفكرية، تخصص لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية، وردع المنافسة غير المشروعة المترتبة عليها، وينطبق نفس الشيء على المستوى الداخلي، حيث قامت الكثير من الدول بتعديل منظومتها التشريعية الوطنية، إما بوضع تشريع خاص بالمعرفة الفنية

والأسرار التجارية تحديدا أو بإدراجها ضمن قوانين حقوق الملكية الفكرية، وإفرادها بأحكام خاصة به.

وقد أشرنا في مقدمة هذه الأطروحة، إلى أن دراستنا لهذا الموضوع ، تتمحور حول إبراز أهم المسائل التي ترتبط بالنظام القانوني للمعارف الفنية والأسرار التجارية ومحاولة الإجابة على الإشكالات القانونية التي تثار حولها، لذلك وكخاتمة لهذه الدراسة، ارتأينا عرض جملة من الاستنتاجات، بغرض كشف ورصد مواطن الخلل و القصور و بعض النقائص و الثغرات التي تعتري النظام القانوني الجزائري، من خلال المقارنة بينه وبين الأنظمة القانونية الأجنبية ذات السبق في هذا الصدد، ومن ثم تقديم بعض المقترحات والتوصيات التي نرى إمكانية الأخذ بها، انطلاقا من أن موضوع المعارف الفنية والأسرار التجارية، عرف على المستوى الدولي تطورا غير مسبوق منذ إقرار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس).

أهم النتائج المتوصل إليها:

– ليس هناك من جدال أو خلاف حول اعتبار الاقتصاد الحديث، اقتصادا لاماديا، يقوم في الأساس على الإنتاج الفكري والابتكار، ومن ثم فإن حقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق الملكية الصناعية على وجه الخصوص – باعتبارها أصولا غير مادية – أصبحت بالنسبة للكثير من الدول البديل عن افتقارها للأصول والموارد المادية.

– في الوقت الحالي؛ تدرج اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، والكثير من التشريعات الوطنية المقارنة، موضوع المعارف الفنية والأسرار التجارية ضمن دائرة حقوق الملكية الفكرية، وتخصص لها نظاما قانونيا مستقلا موازيا لنظام براءات الاختراع.

– وأيضا ليس هناك من جدل أو خلاف حول اعتبار المعرفة الفنية والأسرار التجارية من ضمن الحقوق الفكرية رغم تعدد التسميات التي تطلق عليها (الأسرار الصناعية والأسرار التجارية، أو أسرار الأعمال و المعارف الفنية، أو المعلومات السرية، أو المعلومات غير المفصح عنها)، وهي لا تختلف عن باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى باعتبارها من

الأصول غير المادية التي لها قيمة مالية معتبرة، غير أن ما يميزها عنها السرية التي تعد جوهرها ووسيلة حمايتها، على خلاف باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، التي يجري تنظيمها وحمايتها الحصول على السند القانوني المقرر لكل نوع منها، مع ضرورة الكشف عنها، ولذلك يقال بأن قيمة المعارف الفنية والأسرار التجارية تتجلى في كتمانها والإبقاء عليها سرا، في حين أن قيمة حقوق الملكية الصناعية الأخرى تزداد بالإفصاح والنشر.

-نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية الوطنية والتشريعات المقارنة حول تسمية موحدة للمعارف الفنية والأسرار التجارية ومعه تعذر إمكانية وضع نظام قانوني واحد لحمايتها، واعتمدت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(التريبس) تسمية لم يسبق استعمالها من قبل هي " المعلومات غير المفصح عنها" مكتفية بتنظيم أحكامها دون الخوض في التعريف وفي بعض المسائل التفصيلية محل الاختلاف.

- الحماية التي يقررها القانون للمعرفة الفنية والأسرار التجارية، لا تتطلب الحصول على أي نوع من السندات، ولا تستوجب اتباع أو القيام بأي إجراء شكلي، كالتسجيل أو القيد بسجلات خاصة، ولا استيفاء أي مقتضى إداري أو قضائي، كدفع رسوم معينة أو إثبات ملكيتها، بل إن حائزها يتمتع بالحماية التلقائية، ولكن مع وجوب مراعاة شروط الحماية المنصوص عليها قانونا(تتفق معظم النظم القانونية حول شروط الحماية، المتمثلة أساسا، في طبيعتها السرية و قيمتها الاقتصادية ومعقولية إجراءات الحيطة المتخذة للمحافظة على سريتها، ولذلك فإن مدة الحماية المقررة لها غير محددة زمنيا، فتبقى ما بقي السر طي الكتمان، لتمتد تلك المدة عبر قرون من الزمن(حالة مشروب كوكاكولا) وهذه ميزة تنفرد بها المعارف الفنية والأسرار التجارية عن سائر حقوق الملكية الفكرية، التي تكون الحماية فيها مؤقتة بمدة معينة تحددها التشريعات الوطنية، و لهذه الأسباب ، قد تبدو حماية المعارف الفنية والأسرار التجارية جذابة، خاصة بالنسبة للشركات والمؤسسات الناشطة، مثلا في بعض المجالات التكنولوجية الحديثة، وبعض الصناعات الكيماوية والعسكرية.

- على عكس براءات الاختراع ، يتم حماية الأسرار التجارية بدون تسجيل ، أي أن الأسرار التجارية لا تتطلب إجراءات شكلية لحمايتها. يمكن حماية الأسرار التجارية لفترة

غير محدودة ، ما لم يتم اكتشافها أو الحصول عليها بشكل قانوني من قبل الآخرين والكشف عنها للجمهور.

– الحماية التي يقرها القانون للمعرفة الفنية والأسرار التجارية، لا ترتب لحائزها أي احتكار أو حق استئثاري مانع كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية الأخرى، إذ يجوز للغير استغلالها، طالما أنه توصل إليها بمجهوده الشخصي أو تم كشفه عن سريتها باستعمال طرق وأساليب مشروعة، ولا تخالف قواعد المنافسة المشروعة.

– يقترب نظام حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية في بعض النواحي من نظام براءات الاختراع، وهو ما جعل البعض يقول باعتبارها مجرد براءة اختراع مصغرة، ولكن هذا التأويل تم دحضه و لم يجاريه أغلب الفقه من منطلق أن الأسرار التجارية ترتكز على السرية كشرط للحماية وفي مقابل ذلك يرتكز نظام براءة الاختراع، وباقي عناصر الملكية الصناعية الأخرى على الذيوع والنشر.

– المشرع الجزائري لم يخصص للمعرفة الفنية والأسرار التجارية نظام حماية خاصا و مستقلا ، إنما أرجع وأسند حمايتها للقواعد العامة للقانون، بعكس تشريعات العديد من الدول، من بينها دول عربية، التي تصدت لهذا النوع من الحقوق بأنظمة خاصة أو بموجب أحكام مختلفة عن تلك التي تقررها القواعد العامة (قانون كل من مصر والأردن).

– تختلف أيضا التشريعات المقارنة في نوع الحماية المقررة للمعرفة الفنية والأسرار التجارية ، حيث اكتفت بعض التشريعات بالحماية المدنية فحسب، بينما تشدد البعض الآخر باقراره فوق ذلك الحماية الجزائية، والتوجه الغالب يميل إلى الإكتفاء بالحماية المدنية باعتبارها أكثر فعالية ونجاعة من الناحية العملية.

– تجمع الدراسات العلمية وتثبت التجارب العملية، من يوم لآخر أهمية حقوق الملكية الصناعية عموما، والمعارف الفنية والأسرار التجارية على وجه الخصوص، في عملية نقل التكنولوجيا واستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وبالتالي دعم قضايا التنمية الاقتصادية على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية، حيث تشير الدراسات التي ركزت على بحث العلاقة بين حماية المعرفة الفنية، والاستثمار الأجنبي المباشر إلى أن الحماية

القوية للملكية الصناعية في دولة ما قد تشجع الشركات متعددة الجنسيات على القيام بالاستثمار الأجنبي المباشر في هذه الدولة، كما أن العلاقة التي يمكن أن تنشأ بين المعارف الفنية والأسرار التجارية، والتكنولوجيا تبدو أكثر ترابطا بحكم اشتراكهما في خاصية التنافسية، حيث غالبا ما تكون المعارف الفنية والأسرار التجارية هي المحل في عقود نقل التكنولوجيا، التي يكون الهدف منها، هو تسهيل انتقال التكنولوجيا بين المؤسسات والدول، وتقوية الروابط بين المؤسسات البحثية والقطاع الصناعي.

أهم المقترحات والتوصيات:

– بداية يجب الاعتراف بالأهمية البالغة والدور الفعال الذي تلعبه المعارف الفنية والأسرار التجارية، بالنسبة للشركات والمؤسسات الحائزة لها، من خلال تمكينها من المنافسة و التفوق واكتساح الأسواق، وبالنسبة للمجتمع ككل، من خلال استفادته من درجة الجودة والنوعية التي تختزنها المنتجات أو الخدمات التي تقدمها المؤسسات الحائزة على تلك المعارف الفنية والأسرار التجارية، ولأطول فترة ممكنة، وهذا الأمر يستوجب إعطاءها المكانة التي تستحقها عن طريق توعية الجمهور بفوائدها، وتكثيف الجهود الرامية إلى ترقيتها، من قبل المؤسسات البحثية والجامعات ومراكز الدراسات والأبحاث، ومختلف الشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين، عن طريق إقامة الندوات والمؤتمرات التي من شأنها توعية وتثقيف مكونات المجتمع بأهمية نظام الأسرار التجارية.

– بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمعارف الفنية والأسرار، وارتباطها بعنصر السرية، وهو ما يؤدي إلى احتمالية نشوب الكثير من النزاعات، فيكون من الأفضل والأنجع ، إسناد مهمة التصدي لمثل هذه النزاعات بفعالية، لقضاة متخصصين من ذوي الخبرة في مجال الملكية الفكرية، سواءً في إطار المحاكم القائمة حاليا (المحكمة المدنية)، أو في إطار المحاكم النوعية المزمع إنشاؤها (المحاكم التجارية المتخصصة)، بما يضمن تحقيق أقصى درجات الحيطة والحفاظ على السرية المقررة لهذا النوع من الحقوق، و منح الأولوية للقضاء الاستعجالي، تماشيا مع ضرورات السرعة المطلوبة في مجال الأعمال.

– ضرورة خلق فضاء لإنتاج وتسويق المعارف الفنية والأسرار التجارية فيما بين الشركات التجارية الكبيرة، والمؤسسات الناشئة الناشطة في هكذا مجال، فيما يشبه البورصة، وهو ما يسهل عمليات الاندماج الاقتصادي والتكنولوجي بالنسبة للجزائر، ومن ثم التمكين من امتلاك القاعدة الصناعية والتكنولوجية، واللحاق بركب التطور على نحو ما هو معمول به في الدول المتقدمة.

– ينبغي على الجزائر إعادة النظر في القواعد والإجراءات المطبقة على عقود نقل التكنولوجيا، بتضمينها بنودا تسمع بالنقل الحقيقي والفعلي للمعارف الفنية والتكنولوجية، وعدم الاكتفاء باستيراد الآلات والمعدات والسلع التي لا تحتوي على رصيد معرفي كثيف و خبرات وتركيبة تكنولوجية عالية.

– لحد الآن مازال التشريع الجزائري يفتقر إلى وجود قواعد خاصة بالمعارف الفنية والأسرار التجارية، ومازال يحتكم إلى القواعد العامة في القانون المدني والقانون التجاري، وهو ما يعتبر تقصيرا كبيرا ونقص لا مبرر له، له آثار سلبية خطيرة على حقوق الكفاءات العلمية والتكنولوجية الوطنية، لذلك نهيب بالمشرع الجزائري الإسراع و المبادرة بمراجعة هذه القضية، وبوضع نظام قانوني خاص بالمعارف الفنية والأسرار التجارية (على غرار المشرعين المصري والأردني)، خاصة أن الجزائر مازالت تسعى للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، الأمر الذي يحتم عليها الالتزام باتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(التريبس)، والتي تتضمن مثل هكذا نظام، تلزم الدول الراغبة في الإنضمام إليها بمواءمة تشريعاتها الوطنية مع أحكام الاتفاقية.

قائمة

المصادر و المراجع:

❖ **باللغة العربية**

أولا: المصادر

1) وثائق ومنشورات دولية

1. المنظمة العالمية للملكية الفكرية(منشورات الويبو) جنيف .2004
2. منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، من اعداد حسام الدين الصغير، عمان، 2004
3. البيان الختامي للتنسيق العربي الثاني المشترك بين الويبو وجامعة الدول العربية بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة بسلطنة عمان بتاريخ 17/15 سبتمبر 2002.

2) اتفاقيات ومعاهدات دولية

1. معاهدة باريس المبرمة بباريس في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، والتي جرى عليها التعديل 06 مرات (1900، 1911، 1925، 1934، 1958، 1967).
2. اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1886 المعدلة في 28 أيلول 1979.
3. اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية المبرمة باستكهولم في 14 جويلية 1967.
4. اتفاق التريبس 1994 المبرم بمراكش في 15 أفريل 1994(سريان النفاذ 01 أفريل1995).

الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة (اتفاقية يوبوف) المبرمة في 02 ديسمبر 1961 ثم عدلت في 10 نوفمبر 1972، ثم 23 أكتوبر 1978، وأخيرا في 19 مارس 1991.

5. اتفاقية لشبونة تم ابرامها بتاريخ 31 أكتوبر 1958، وتم تعديلها باستكهولم، ثم عدلت في 1979، وأخيرا 2015.

3) النصوص القانونية والتنظيمية

أ. **النصوص القانونية**

✓ **القوانين**

- **النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري**

1. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل1990 المتعلق بعلاقات العمل ج. ر.ع17، المؤرخة في 1990/04/25، والمعدل بالقانون 29/91، ثم عدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/94، ومن ثمة الأمر 21/96 ليليه مباشرة الأمر02/97، والأمر 03/97، وأخيرا عدل بالقانون 11/17 المؤرخ في 17 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج عدد 76 الصادرة في 28 ديسمبر 2017.
2. القانون 04-02، المؤرخ في 2004/07/23، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. رقم 41، المؤرخة في 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون 06/10.
3. القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. رقم 46، المؤرخة في 2010/08/18.

- **النصوص القانونية المتعلقة بتشريعات الدول العربية**

1. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970.
2. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
3. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000
4. القانون الإتحادي الإماراتي رقم 17 لسنة 2002 في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.
5. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
6. القانون المدني المصري رقم 1948/131، العدد 108.
7. القانون رقم 132 لسنة 1949 المصري الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.
8. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988.
9. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

10. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
11. مشروع قانون الملكية الصناعية الفلسطيني خلال سنة 2012.
12. قانون جرائم المعلومات الأردني، رقم 30 ، لسنة 2010 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 655، 05 الصفحة 5334 بتاريخ 2010/09/16.
13. قانون العقوبات الأردني، رقم 16 لسنة 1960.

✓ **الأوامر**

1. الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر العدد 37 .
2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13.
3. أمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 (ج ر44 المؤرخة 2003/07/23).
4. الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات مؤرخ في 2003/07/19، (ج رعدد44، سنة2003).
5. أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الاختراع، (ج ر العدد 44 المؤرخ في 2003/07/23).
6. أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة(ج ر العدد 44 المؤرخ 2003/07/23).

ب. النصوص التنظيمية:

✓ **المراسيم التشريعية:**

1. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

✓ **القرارات الوزارية:**

1. قرار مؤرخ في 15 يوليو سنة 2002، يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة.

المعاجم:

1. المعجم الوسيط، دار الدعوة، اسطنبول، تركيا، الجزء الأول.
2. المنجد في اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت.

ثانيا: المراجع

1) المؤلفات

أ. المؤلفات العامة

1. **حمزة قتال**، مصادر الالتزام (المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)، د. ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
2. **حميد محمد علي اللهيبي**، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
3. **حميد محمد علي اللهيبي**، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
4. **سليمان علي حمادي الحلبوسي**، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
5. **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد01، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، د.س.ن.
6. **سمير عبد السيد تناغو**، مصادر الالتزام، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

7. **الطيب زروتي**، القانون الدولي للملكية الفكرية- تحاليل ووثائق- ، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2009.

8. **عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن**، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009 .

9. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد (8) حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

10. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

11. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

12. **عبد المجيد زعلاني**، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

13. **علي فيلالي**، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.

14. **عصمت عبد المجيد بكر، صبري محمد خاطر**، الحماية القانونية للملكية الفكرية، منشورات بيت الحكمة، بغداد، 2001.

15. **فرحة زراوي صالح**، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

16. **كارلوس كوريا**، حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية اتفاق التريبس وخيارات السياسة، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، دار المريخ للنشر الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002.

17. **محمد حسام محمود لطفي**، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على تشريعات البلدان العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

18. **محمد حسنين**، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

19. **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

20. **محي الدين عكاشة**، محاضرات في الملكية الفكرية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

21. **مصطفى كمال طه**، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2018.

22. **معتز صادق المهدي**، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

23. **منير محمد الجنبيهي**، التعاون الدولي في مجال حقوق الملكية الفكرية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004 .

24. **هاني دويدار**، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.

ب.المؤلفات المتخصصة

1. **ابراهيم محمد عبيدات**، الأسرار التجارية المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(الأردن)، 2015.

2. **أحمد علي الخصاونة**، الأحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) ، 2015.

3. **أحمد علي عمر**، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع والتجربة المصرية، مطبعة الحلمية، الاسكندرية، 1993.
4. **إدريس فاضلي** ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
5. **أمير حاتم خوري**، أساسيات الملكية الفكرية: الكتاب الأساسي للجميع، منشورات مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية للولايات المتحدة، 2005.
6. **أميرة حسب الله محمد**، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2005 .
7. **جلال أحمد خليل**، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،الطبعة الأولى، منشورات ذات السلاسل، جامعة الكويت، 1983.
8. **جلال وفاء محمدين**، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
9. **جلال وفاء محمدين**، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها(دراسة في القانون الأمريكي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1995.
10. **الجيلالي عجة** ، براءة الاختراع خصائصها وحمايتها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.
11. **حسام الدين عبد الغني** الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015 .
12. **حسام الدين عيسى**، الشركات المتعددة الجنسيات، دون طبعة، مؤسسة العامة للدراسات والنشر المعاصر، بيروت، بدون سنة.
13. **حسام محمد عيسى**، نقل التكنولوجيا(دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية)، دون طبعة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1987.

14. **ذكرى عبد الرزاق محمد**، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية KNOW-HOW في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة مصر، 2007.

15. **سميحة القليوبي**، الملكية الصناعية براءات الاختراع. نماذج المنفعة. التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة، المعلومات غير المفصح عنها، العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية، التصميمات والنماذج الصناعية، الأصناف النباتية، الاسم التجاري وفقا لأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 ولائحته التنفيذية واتفاقية تريبس، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

16. **سهيلة دكاري** ، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014-2015.

17. **صلاح زين الدين**، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2000.

18. **صلاح زين الدين**، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

19. **عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن**، أثر اتفاقية تريبس على الصناعة الدوائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

20. **عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن**، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009

21. **عبد السلام أبو قحف**، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ، 2002.

22. **عبد الله حسين الخرشوم**، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

23. **علي نديم الحمصي**، الملكية التجارية والصناعية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.

24. **عمر كامل السواعدة**، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.

25. **فيصل أحمد عبد الله الصبري**، دور عقد الامتياز التجاري (Franchise) في نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2020.

26. **محسن شفيق**، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، بدون طبعة، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984.

27. **محمد حسن عبد المجيد الحداد**، الآليات الدولية لحماية براءات الاختراع وأثرها الاقتصادي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.

28. **محمد محسن ابراهيم النجار**، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التربس وقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ براءات الاختراع- الرسوم والنماذج الصناعية- العلامات التجارية- المؤشرات الجغرافية- نماذج المنفعة- برامج الحاسب الآلي- المعرفة الفنية(Knowhow)، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2015.

29. **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

30. **مراد محمود المواجدة**، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

31. **مروة محمد العيسوي**، مدى توافق الافصاح في العقود التجارية مع مبدأ السرية، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

32. **نصر أبو الفتوح فريد حسن**، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء (في ظل اتفاقية تريبس والقانون المصري رقم82 لسنة2002) كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006.

33. **نعيم جميل صالح سلامة**، المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايتها، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

34. **نوارة حسين**، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، بدون طبعة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر، 2015 .

35. **نيفين حسن كرارة**، التزام المخترع بالافصاح عن سر الاختراع، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

36. **هاني محمد دويدار**، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996.

37. **وليد عودة الهمشري**، عقود نقل التكنولوجيا(الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

2) مقالات علمية وأوراق بحثية

أ. المقالات العلمية

1. **أحمد علاش** ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا، مجلة الابداع، جامعة البليدة 02، المجلد 02، العدد 02، 2012.

2. **أسامة بن يطو**، خصوصية حماية برامج الحاسب الآلي ضمن مواضيع الملكية الفكرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد العاشر، جانفي 2017.

3. **حفيظة أيت تفاني** ، حماية المعلومات غير المفصح عنها في اتفاقية تريبس، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017.

4. **أيمن عبد الله فكري حسن**، اشكالية الحماية الجنائية للمعلومات غير المفصح عنها والمنتجات الدوائية، الفكر الشرطي، الشارقة، المجلد 23، العدد(91)، أكتوبر 2014.

5. **بلمقدم مصطفى، حليمي وهيبة**، الاستثمار الأجنبي المباشر بين لعب دور الوساطة لنقل التكنولوجيا وبين احتكاره لها، مجلة دفاتر اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 03، العدد 01، 2012.

6. **بن أحمد الحاج**، التزامات الأطراف وجزاء الاخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد 03، المجلد 01، 2018 .

7. **بن بريح أمال، عسالي عبد الكريم**، المنافسة غير المشروعة الماسة بالأسرار التجارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، المجلد 11، العدد 01، 2020.

8. **بن دريس حليمة**، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 10، العدد 21، 2014.

9. **جميلة عبدلي، نور الدين بعجي**، الآليات التعاقدية الحديثة لنقل التكنولوجيا، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، المجلد07، العدد 01 ، مارس 2020.

10. **حمدي محمود بارود**، عقد الترخيص التجاري" الفرانتشايز"وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الاسلامية(سلسلة الدراسات الانسانية) المجلد السادس عشر، العدد الثاني، من ص811–ص854 يونيو2008.

11. **فتيحة حواس** ، النظام القانوني للأسرار التجارية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2020.

12. **خديجة عبد اللاوي**، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، وأثرها على الصناعة الدوائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر، المجلد10، العدد02، سبتمبر2019.

13. **خيرة ساوس، ربيعة ناصيري**، حماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الحادي عشر، جوان 2017.

14. **رمزي أحمد ماضى**، الحماية العقدية للأسرار التجارية(دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 55، أفريل2014.

15. **زواوي الكاهنة**، أعمال المنافسة غير المشروعة الماسة بتسميات المنشأ، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 12.

16. **زياد بن أحمد القرشي**، الحماية القانونية للأسرار التجارية دراسة تحليلية مقارنة بين النظام السعودي، والقانون الأمريكي في ضوء أحكام اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تريبس)، مجلة الشريعة والقانون، العدد60، أكتوبر2014.

17. **سعد حسين عبد ملحم، ابراهيم حمادي**، الحماية القانونية المدنية للأسرار الصناعية، منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد18، العدد01، شباط2016.

18. **سي هادي كريمة، بن عناية جلول**، آليات نقل الخبرات والمعارف من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف الجزائر، المجلد 20، العدد01 ديسمبر2020.

19. **عبد العزيز راجي** ، الأسس النظرية والفنية لحماية المعرفة الفنية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، المجلد07، العدد01، 2016.

20. **عبد العزيز راجي**، حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور خنشلة، العدد 08 ج 02/ جوان2017.

21. **عروسي ساسية**، أثر تقديم المعرفة الفنية كحصة في الشركة على حماية سريتها، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع.

22. **غني ريسان جادر الساعدي،اخلاص لطيف محمد**، الحماية المدنية للمعلومات غير المفصح عنها مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث السنة السابعة 2015.

23. **قيس علي مفلح محافظة، محمد طه ابراهيم الفليح**، الشروط الموضوعية لمفهوم الأسرار التجارية هل تفي بالغرض"دراسة مقارنة"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 08، العدد01 كانون الثاني2016.

24. **لكحل شهرزاد، سلامي ميلود**، الأسرار التجارية وأثرها على نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد13، العدد 28، نوفمبر 2021.

25. **لمزري مفيدة، سالمي وردة**، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات الدول النامية، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ايليزي الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020.

26. **محمد النسور، ويعرب القضاة**، التعويض عن الضرر نتيجة اساءة استعمال السر التجاري وفقا لأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 04، العدد 04، 2012.

27. **محمود رياض عبيدات، رمزي أحمد ماضى**، الحماية العقدية للأسرار التجارية(دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، المجلد 04، العدد 55، أفريل2014.

28. **مرتضى عبد الله خيري، ومحمد وائل عبد الله**، القواعد الخاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو الجزائر، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2020 .

29. **مزيان أبو بكر الصديق**، حقوق الملكية الفكرية على الأصناف النباتية المبتكرة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد05، العدد01، 2019.

30. **مليكة حجاج**، جريمة إفشاء الأسرار المهنية "قراءة تحليلية للمادة 301 من قانون العقوبات"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 14، العدد 03، 2021.

31. **منصور داوود**، حماية المعلومات السرية (غير المفصح عنها) بين اتفاقية تريبس والغياب التشريعي الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 08، العدد 22، 2016.

32. **منى السيد عادل عبد الشافي عمار**، المعلومات غير المفصح عنها كنظام بديل للبراءات وفقا لاتفاقية التريبس والقانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية

والاقتصادية، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، المجلد 05، العدد 01، 2019.

33. **مؤيد أحمد عبيدات**، النظام القانوني للأسرار التجارية في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المملكة الأردنية، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد الثالث والعشرون، العدد الخامس، 2008.

34. **نبيل ونوغي**، النظام القانوني لبراءة الاختراع وفق التشريع الجزائري، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف المجلد 10، العدد 02، 2016.

35. **يسار فواز الحنيطي**، أطر الحماية القانونية للأسرار التجارية "دراسة تأصيلية تحليلية للأسس والمبررات في القانونين الأردني والمصري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، عدد 02.

ب.أوراق بحثية

1. **حسام الدين الصغير**، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو)، 2004.

2. **طارق كاظم عجيل**، الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول2012.

3. **لعلمي فاطمة، زعفران منصورية**، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية، ص 11 الملتقى الدولي الثاني المقام بكلية العلوم الاقتصادية جامعة مستغانم المنشور بواسطة الرابط التالي.http://e-biblio.univ-mosta.dz/handle/123456789/7668

3)أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير

أ. أطروحات الدكتوراه

1. **برادعي قوسم**، حماية التصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة بين النظرية التقليدية والحديثة للملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015.

2. **بن زيد فتحي**، علاقة العلامة التجارية ونظام الفرنشيز بالاستثمار(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017.

3. **رماء خالد جودة**، تأثير قوانين الملكية الفكرية على الصناعات الدوائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2017.

4. **زواتين خالد**، استغلال براءة الاختراع وحماية الحق في ملكيتها(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه تخصص حقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس(مستغانم)، 2020.

5. **سعد لقليب**، الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر 2020/2019.

6. **علام بن عودة**، الحماية القانونية الدولية لبراءة الاختراع وتحديات نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2015.

7. **عماد حمد محمود الابراهيم**، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2012.

ب. رسائل الماجستير

1. **بوقميجة نجية**، الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.

2. **حسين بن الشيخ**، الحماية القانونية للمعلومات والمعارف السرية في ضوء التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015 .

3. **عبد الرحمن عبيد الله عطا لله الوليدات**، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا. عمان 2010.

4. **عمر بن عبد العزيز القبسي**، تجريم افشاء الأسرار التجارية وعقوبتها دراسة تأصيلية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.

5. **فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي**، عقود نقل التكنولوجيا(بين النظية والتطبيق) رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية في جامعة آل البيت، الأردن 2008.

6. **ليث عمر سالم السواخنة**، حماية الأسرار التجارية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، 2016/2015.

7. **محمد طه ابراهيم الفليح**، الحماية الجزائية للأسرار التجارية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2015.

8. **محمد غسان صبحي العاني**، الاخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2016.

9. **محمد يوسف عبد الجليل الفاعوري**، الحماية القانونية للأسرار التجارية في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الأردن، 2008.

❖ **قائمة المراجع والمصادر باللغة الأجنبية**

<u>أولا: المصادر</u>

أ, النصوص القانونية والتنظيمية:

1) النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الفرنسي:

1. LOI Nº 92-597 du 1 Juillet 1992 relative au code de la prooriété intellectuelle(partie législative).
2. Le code pénal est la codificatin du droit pénal français,il est entré en vigueur le 1er mars 1994.
3. Le règlement communautaire n° 4087-88 de la commission du 30/11/1988, concernant l'application de l'article 85/03 du traité à des catégories d'accord de franchise.

4. Reglement(CE) nº772/2004 de la commission du 07 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe03, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie.
5. National conference of commissioners on uniform state laws

2) النصوص القانونيةالمتعلقة بالتشريع الأمريكي

1. Uniform Trade Secrets Act 1979 With 1985 amendments.
2. Restatement of the law(third), Unfair Competition, 1995.
3. Restatemen (first) of Torts,(1939)

ب. المواقع الالكترونية:

1. https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2019/06/24/495383.html
2. https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9 /
3. https://vb.tafsir.net
4. https://meu.edu.jo/libraryTheses/58bbb32a88498_1.pdf
5. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_8.pdf
6. https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2015/02/19/messege9
7. https://www.bibalex.org/a2k/attachments/speakers/Dr,Perihan%20Presentation.ppt
8. file:///E:/DS_DP_MEBARKI_Miloud.pdf
9. https://ar.wikipedia.org/wiki
10. https://www.wipo.org/
11. https://courdetebessa.mjustice.dz/document/conf_kade_tarek.pdf
12. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74283
13. http://bciptf.org/wp-content/uploads/2011/07/46-Burns_IPTF11.pdf

ثانيا: المراجع

المؤلفات

A. Ouvrages Généraux:

1. **Alexandra Mendoza –Caminade** ,droit de la distribution, éditions lextenso, Paris, 2011.
2. **BATRHELEMY et Autres**: Le Droit des groupes de Sociétés, Dalloz, Paris, (1) 1991, Nº2003.
3. **Deborah E.Bouchoux**,Intellectual property For Paralegals, supra.
4. **J.M. Mousseron**, Encycloipdie, Dalloz, Dr.com.2éd.Brevt d'inevtion,no 415.

5. **Paul Roubier**,Droit de la propriété intellectuelle,Dalloz,France,1952,Tome2.

B.Ouvrages Spéciaux:

1**. Albert Chavanne**, Jean Jacaues Burst, Droit de propriété industrielle, 5éme edition, Dalloz 1998.
2. **Denis Cohen**. La protection internationale des dessins et modéles,Economica,Paris,1999.
3. **Gerald J.Mossinghoff**, Overview of the Hatch-Waxman Act and its impact on the Drug Development Process,I
4. **J.M. LELOUP**, la franchise, droit pratique, 4ème édition, delmas, paris, 2004.
5. **Jerome Passa**:Traité de droit de la propriété industrielle,L.G.D.J,Edition Alpha,2009.
6. **Mark D.Seltzer and Angela E.Burns**,"criminal consequences Trade secrets From theft and render civil remedies obsolete "intellectual property And technology forum at Bosten college law school,1999.
7. **Peter A. Alces, David Frisch, Jay P. Kesan, Harold F See**, The Commercial Law Of intellectual, Supra
8. **Pierr Merle**, Secrets de fabrication puf 2007.
9. **William H . Franic and Robert C. Collins**, Cases and Materials on Patent Law including Trade Secrets –Copyrights- Trademarks, Fourth edition, West Publishing Co, 1995.

فهرس المحتويات

الفهرس

مقدمة **1**

الباب الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية في نطاق حقوق الملكية الفكرية **12**

الفصل الأول: الإطار القانوني للمعرفة الفنية والأسرار التجارية **13**

المبحث الأول: ماهية المعرفة الفنية والأسرار التجارية 14

المطلب الأول: مفهوم المعرفة الفنية والأسرار التجارية 15

الفرع الأول: تعريف المعرفة الفنية والأسرار التجارية 16

أولا: التعريف الفقهي للمعرفة الفنية والأسرار التجارية 17

ثانيا: التعريف التشريعي للمعرفة الفنية والأسرار التجارية 19

الفرع الثاني: تمييز المعرفة الفنية والأسرار التجارية عن غيرها من المفاهيم المشابهة 28

أولا: تمييزها عن المعرفة التكنولوجية والأسرار الصناعية 29

ثانيا: تمييزها عن الخبرة التقنية والمساعدة الفنية 31

المطلب الثاني : ضوابط استحقاق المعرفة الفنية والأسرار التجارية للحماية القانونية 32

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية 32

أولا: الطابع السري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية 33

ثانيا: الطابع الاقتصادي للمعرفة الفنية والأسرار التجارية 42

ثالثا: المشروعية (ألاَّ تمس الأسرار التجارية بالنظام العام والآداب العامة) 45

الفرع الثاني: الضوابط الاجرائية لاستحقاق المعرفة الفنية والأسرار التجارية للحماية 46

أولا: ضرورة تقديم معلومات المعرفة الفنية والأسرار التجارية للجهة العمومية الرسمية المختصة 46

ثانيا: الآثار القانونية المترتبة على تقديم المعلومات السرية للجهة العمومية الرسمية المختصة 51

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية 53

المطلب الأول: مبررات وأسس حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.....54
الفرع الأول: مبررات ونطاق حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.....54
أولا: مبررات الحماية القانونية للأسرار التجارية.....54
ثانيا: نطاق الحماية القانونية للأسرار التجارية.....56
الفرع الثاني: الأسس القانونية والفلسفية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.....62
أولا: الأسس القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.....63
ثانيا: الأسس الفلسفية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية.....65
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية.....67
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية وفق نظرية حق الملكية 68
أولا: اعتبار المعرفة الفنية والأسرار التجارية انعكاس لحق الملكية.....68
ثانيا: الآثار المترتبة على اعتبار المعرفة الفنية والأسرار التجارية انعكاس لحق الملكية.....75
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية وفق نظرية علاقة الثقة
المفترضة في الروابط القانونية.....80
أولا: تحديد الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد المسؤولية.....82
ثانيا: تحديد الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب مقتضيات علاقة الثقة 86
الفصل الثاني: مدى الارتباط بين المعرفة والأسرار التجارية وأنظمة حقوق الملكية الفكرية 90
المبحث الأول: علاقة المعرفة الفنية و الأسرار التجارية بحقوق الملكية الأدبية والفنية.....91
المطلب الأول: علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق المؤلف 91
الفرع الأول: مفهوم حقوق المؤلف.....92
أولا: تعريف حقوق المؤلف.....93
ثانيا: شروط حماية حقوق المؤلف.....94
الفرع الثاني: شرط الأصالة ومدى وجوب اشتراطه في مجال المعرفة الفنية والأسرار التجارية96

أولا: تعريف شرط الأصالة كأساس لحماية حقوق المؤلف.....96
ثانيا: مدى وجوب اشتراط الأصالة في المعرفة الفنية والأسرار التجارية.....97
المطلب الثاني: علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية ببرنامج الحاسب الآلي المحمي بواسطة السرية.....99
الفرع الأول: تعريف برامج الحاسب الآلي.....99
الفرع الثاني: المقاربة بين حماية برامج الحاسب الآلي بواسطة السرية والمعرفة الفنية والأسرار التجارية.....100
المبحث الثاني: علاقة المعرفة الفنية والأسرار التجارية بحقوق الملكية الصناعية والتجارية. 103
المطلب الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية الصناعية 103
الفرع الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية104
أولا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية ونظام براءة الاختراع..... 104
ثانيا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وبيانات الاختبار والأصناف النباتية الجديدة (المبتكرة)117
الفرع الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية 125
أولا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية والرسوم والنماذج الصناعية..... 125
ثانيا: المعرفة الفنية والأسرار التجارية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة..... 130
المطلب الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وعناصر الملكية التجارية (الشارات المميزة)135
الفرع الأول: المعرفة الفنية والأسرار التجارية والعلامات..... 136
أولا: تعريف العلامات (الصناعية والتجارية والخدمية) 136
ثانيا: الحماية التبعية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية من خلال حماية العلامات 138
الفرع الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية وتسميات المنشأ 140
أولا: تعريف تسمية المنشأ 140
ثانيا: أهمية تسمية المنشأ وعلاقتها بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية 141

الباب الثاني: الآثار القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية 747

االفصل الأول: الأليات القانونية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية 148

المبحث الأول: الحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية والآثار القانونية المترتبة على ذلك..... 144

المطلب الأول: آليات الحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 144

الفرع الأول: حماية المعرفة الفنية والأسرارالتجارية بموجب القواعد العامة في المسؤولية.... 145

أولا: حماية المعرفة والأسرار التجارية بموجب دعوى المسؤولية العقدية..... 145

ثانيا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية..... 148

الفرع الثاني: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب القواعد الخاصة بالمنافسة والنزاهة التجارية..... 160

أولا: حماية الأسرار التجارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة..... 160

ثانيا: حماية الأسرار التجارية بموجب دعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية 171

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحماية المدنية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية175

الفرع الأول: اتخاذ الاجراءات التحفظية لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية 175

أولا: وقف أفعال اساءة الاستعمال غير المشروع للمعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 176

ثانيا: الحجز التحفظي على الأدوات المستعملة والأشياء المتحصل عليها جراء إساءة الاستعمال غير المشروع للمعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 178

الفرع الثاني: تعويض الأضرار الناجمة عن الاخلال بالالتزامات المقررة لحماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 179

أولا: التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى الاثراء بلا سبب 179

ثانيا: التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى إساءة استعمال الأسرار التجارية183

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية والآثار القانونية المترتبة على ذلك..... 185
المطلب الأول: آليات الحماية الجزائية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 186
الفرع الأول: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد التجريم التقليدية في قانون العقوبات..... 186
أولا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب أحكام جريمة الرشوة..... 186
ثانيا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد وأحكام جريمة خيانة الأمانة... 188
ثالثا: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد وأحكام جريمة السرقة..... 189
الفرع الثاني: حماية المعرفة الفنية والأسرار التجارية بموجب قواعد وأحكام جريمة افشاء الأسرار المهنية وأسرار المؤسسة..... 192
أولا: جريمة إفشاء السر المهني 192
ثانيا: جريمة إفشاء أسرار المؤسسة 193
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الحماية الجزائية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية 195
الفرع الأول: الجزاءات المقررة للاعتداء على المعرفة الفنية والأسرار التجارية بتكييفه إحدى الجرائم التقليدية في العقوبات 195
أولا: الجزاءات المقررة على جريمة خيانة الأمانة..... 195
ثانيا: الجزاءات المقررة على جريمة السرقة 196
الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للإعتداء على المعرفة الفنية والأسرار التجارية بتكييفه إحدى الجرائم المستحدثة في القوانين الخاصة..... 200
أولا: الجزاءات المقررة على جريمة أعمال المنافسة غير المشروعة..... 200
ثانيا: الجزاءات المقررة على جريمة إفشاء السر المهني وأسرار المؤسسة..... 201
الفصل الثاني: دور نظام المعرفة الفنية والأسرار التجارية في تحقيق التنمية الاقتصادية 200

المبحث الأول: نظام المعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا والاستثمار الأجنبي المباشر 205
المطلب الأول: دور المعرفة الفنية والأسرار التجارية في نقل التكنولوجيا 205
الفرع الأول: مفهوم نقل التكنولوجيا 206
أولا: تعريف التكنولوجيا 207
ثانيا: المقصود بعملية نقل التكنولوجيا 208
الفرع الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا 208
أولا: قابلية المعرفة الفنية والأسرار التجارية لنقل التكنولوجيا 209
ثانيا: خصوصية المعرفة الفنية والأسرار التجارية كعامل محفز لنقل التكنولوجيا 210
المطلب الثاني: المعرفة الفنية والأسرار التجارية كعامل جذب للاستثمار الأجنبي المباشر و نقل التكنولوجيا من خلال الشركات متعددة الجنسيات..... 212
الفرع الأول: دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 212
أولا: مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر 213
ثانيا: علاقة الاستثمار الأجنبي المباشر بعملية نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 215
الفرع الثاني: دور الشركات متعددة الجنسيات في نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 216
أولا: مفهوم الشركات المتعددة الجنسيات..... 216
ثانيا: علاقة الشركات متعددة الجنسيات بعملية نقل التكنولوجيا بواسطة المعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 218
المبحث الثاني: العقود الخاصة بالمعرفة الفنية والأسرار التجارية كآلية لنقل التكنولوجيا 222

المطلب الأول: عقود التراخيص التجارية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية كأداة لنقل التكنولوجيا 223
الفرع الأول: مفهوم عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية 224
أولا: تعريف عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية 224
ثانيا: خصائص وأنواع عقود التراخيص التجارية للمعرفة الفنية والأسرار التجارية..... 226
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص التجاري 229
أولا: تكييف عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية باعتباره عقد ايجار ... 229
ثانيا: تكييف عقد الترخيص التجاري للمعرفة الفنية والأسرار التجارية باعتباره عقد إنتفاع .. 231
المطلب الثاني: عقد الامتياز التجاري (الفرنشيز fernchise) كأداة لنقل التكنولوجيا 232
الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري(الفرنشيز fernchise)..... 233
أولا: تعريف عقد الامتياز التجاري وخصائصه..... 233
ثانيا: أنواع عقد الفرنشيز ومحله..... 237
الفرع الثاني: الآثار القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشيز fernchise) 239
أولا: التزامات الطرف المانح في عقد الامتياز (المرخصfranchiseur)..... 240
ثانيا: التزامات الطرف المستفيد في عقد الامتياز (المرخص له franchise)..... 243
خـاتـمـة..... 248
قائمة المصادر و المراجع:..... 254
فهرس المحتويات 272

ملخص:

حاليا في ظل الاقتصاديات الحديثة ، تعتبر الأصول غير الملموسة هي المحرك الرئيسي للنمو الاقتصادي، ولم تعد مصادر الثروة الحقيقية مادية، بل تعتمد في الأساس على عناصر مجردة وغير مادية، وأصبحت القدرة على إنتاج الأفكار وخلق المفاهيم والابتكار هي العوامل الأساسية لتحقيق التنمية والنمو الاقتصادي، و التميز في مجال المنافسة.

المعرفة الفنية والأسرار التجارية، باعتبارها من ثمرات الإبداع والابتكار والمبادرات التجارية الخلاقة، تمثل أصولا غير مادية ذات قيمة معتبرة، وتلعب دورا مهما وبارزا في تحقيق النمو الاقتصادي، وعاملا حاسما للتنافسية والتفوق التجاري،غير أن المحافظة على سرية هذه الأصول غير المادية(المعرفة الفنية والأسرار التجارية)، تعد تحديا رئيسيا ورهانا معتبرا بالنسبة للشركات والمؤسسات المبتكرة، وهو ما يستوجب توفير نظام حماية فعال، يكون عاملا مشجعا لروح الإبداع وحافزا قويا على الابتكار في ظل المنافسة الاقتصادية الشديدة.

وهذه الدراسة المتواضعة، محاولة لوضع مفهوم محدد للمعارف الفنية والأسرار التجارية، ومن ثم التعرض بالشرح والتحليل لآليات الحماية والإجراءات القانونية المعمول بها في التشريعات المقارنة، بالكيفية التي تمكن من التعرف على موقف التشريع الجزائري، ونظام الحماية الذي اعتمده في هذا الخصوص...

Résumé

Actuellement, dans les économies modernes; les actifs incorporels sont le principal moteur de croissance économique, et la véritable richesse n'est plus matérielle, mais elle dépend essentiellement d'éléments abstraits et immatériels. En effet, c'est désormais la capacité à produire des idées, à créer des concepts et à innover qui sont devenus les facteurs clés du développement, de la croissance économique et du maintien des avantages concurrentiels**…**

Le savoir-faire et les secrets d'affaires - qui sont le fruit de la créativité, de l'innovation et des initiatives commerciales - représentent un actif immatériel de grande valeur et jouent un rôle important dans la croissance économique, et constituent un avantage concurrentiel déterminant dans le monde des affaires.

Cependant, le maintien de la confidentialité de ces actifs immatériels (savoir-faire et secrets commerciaux), constitue un défi majeur et un enjeu stratégique, pour les compagnies et les entreprises innovantes. C'est ainsi qu'une protection juridique efficace s'avère nécessaire et cruciale, afin de continuer à encourager l'esprit de création et d'innovation dans la mesure de l'intensité de la compétition économique.

Cette modeste étude, à pour objectif de définir la notion du savoir faire et des secrets commerciaux**;** et l'analyse des mécanismes et procédures juridiques de protection disponibles en droit comparé; de manière à permettre de savoir si la législation algérienne applicable à cette protection se révèle satisfaisante...

Abstract

Currently, in modern economies, intangible assets are the main driver of economic growth. Real sources of wealth are no longer material but are basically dependent on abstract and immaterial elements. The ability to produce ideas, create concepts, and innovate has become the key to development, economic growth, and competition excellence. Technical knowledge and trade secrets are the fruits of creativity, innovation and creative business initiatives, represent immaterial assets of significant value, play an important and outstanding role in economic growth, and are crucial to competitiveness and commercial distinction. However, maintaining the confidentiality of these intangible assets (technical knowledge and trade secrets) is a major challenge and a significant bet for innovative companies and enterprises, which requires an effective and necessary protection system to be an encouraging factor for creativity and a powerful catalyst for innovation under intense economic competition. This modest study attempts to develop a specific concept of technical knowledge and trade secrets; thus, explaining and analyzing the mechanisms of protection and the legal procedures in force in comparative legislation to learn about the position of Algerian legislation and the system of protection adopted in this regard...