

أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية: دراسة مقارنة

ضحى حامد عليوي سلمان الجبوري ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري

كلية القانون/ جامعة بابل

Dhuhah345@gmail.com

تاريخ نشر البحث: ٢٠٢٣ / ١٢ / ٢٧

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣ / ٨ / ٣

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٣ / ٧ / ١٨

المستخلص

الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية يعد قيدا مهماً في مفاوضات عقود التجارة الدولية، التي يحرص عليها أطراف التفاوض سواء أدت المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي أم لا، ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طبي الكتمان، بل السرية في المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيميائية التي أتاحت المفاوضات للمفاوض الاطلاع عليها، لا سيما في وقتنا الحاضر تكون مفاوضات العقود الدولية على مسائل ذات طابع فني تكنولوجي، ويستلزم للسير في مفاوضات العقود الدولية واستمرارها والوصول إلى اتفاق نهائي الكشف عن العديد من الأسرار من أحد طرفي التفاوض إلى الطرف الآخر، بشأن المسائل ذات الطبيعة الفنية والتكنولوجية أو الأسرار المتعلقة بالموقف المالي وحجم المعاملات الاقتصادية والتجارية لأحد الطرفين، وأن هذا الالتزام يوفر ضماناً فعالة وحماية لحقوق الأطراف المتفاوضة، خاصة إذا ما فشلت المفاوضات، لا سيما في الحالات التي يرد فيها التفاوض على أفكار سرية لا يكفل القانون حماية خاصة بحسب طبيعتها، مثل براءة الاختراع أو العلامات والأسماء التجارية.

الكلمات الدالة: مفاوضات عقود التجارة الدولية، الأسرار التجارية، المعلومات غير المفصح عنها

The Principle of Maintaining Confidentiality in the Negotiations of International Trade Contracts: A Comparative Study

Dhuha Hamid Olaiwi Salman Al-Jebori Mithaq Talib Abid Hummadi Al-Jebori
College of Law /University of Babylon

Abstract

The obligation to maintain the confidentiality of information and technical knowledge is an important restriction in the negotiations of international trade contracts, which the negotiation parties are keen on, whether the negotiations lead to the conclusion of the final contract or not .

Confidentiality does not mean that the negotiations are not public and are kept secret, but rather the confidentiality of the technical, engineering or chemical information which is accessible to the negotiator.

Nowadays, the negotiations of international contracts are about matters of technical and technological nature, and therefore, in order to initiate, continue and reach to a final agreement in the negotiations of international contracts, many secrets must be revealed by one of the parties to the other, on matters of a technical and technological nature or secrets related to the financial position and the volume of commercial and economic transactions of one of the parties. And this obligation provides an effective guarantee and protects the rights of the negotiating parties, especially if the negotiations fail. in cases where secret ideas are negotiated, the law does not guarantee a special protection by their nature, such as patents or trademarks and trade names

Keywords: Negotiations of International Trade Contract , Trade secrets

1- المقدمة

نحاول من هذه المقدمة تقديم صورة أولية لموضوع أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية من عرض التعريف بموضوع البحث وأهميته، وأسباب اختياره، وإشكالية البحث والمنهج المتبع في كتابته وأخيرا خطة البحث.

2- أهمية موضوع البحث

تعتبر عقود التجارة الدولية من طائفة العقود غير المسماة وهي في الغالب تكون عقودا مركبة وطويلة الأجل ولا توجد في أغلب الدول تشريعات تلزم خصوصيتها، لذا تنثير العديد من الإشكاليات أثناء التفاوض على إبرامها، وهذه المشكلات متعلقة بالنواحي القانونية في مرحلة ما قبل التعاقد وفي مرحلة التعاقد والتنفيذ وتعد مرحلة التعاقد من أخطر المراحل وأكثرها أهمية، حيث يستحيل إغفال أمرها قانونا، لأن مجرد قبول التفاوض يضع الأطراف على نطاق القانون، وهذه المرحلة هي أهم مرحلة وأخطرها؛ لأن فيها تحديد الحقوق والالتزامات وعرض الأطراف ما لديهم من معلومات وأساليب تنصب على محل العقود التجارية الدولية ولا سيما مشكلة تسريب المعلومات والأسرار التجارية؛ لأن القاعدة العامة في مبادئ عقود التجارة الدولية هو خضوع التفاوض لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ونظرا لأهمية مرحلة المفاوضات في العقود التجارية الدولية فقد اتجه الفكر القانوني حديثا إلى تأمين هذه المرحلة عن طريق الاتفاقيات الممهدة لتنظيم عملية التفاوض بغية الوصول إلى اتفاق نهائي وملزم للأطراف، وغالبا إن المبادلات في مجالات التجارة الدولية تحصل وفقا لنماذج عقدية وضعتها التجمعات المهنية المتعددة على الصعيد العالمي والادوات الاتفاقية التي تضعها غرفة التجارة الدولية (ICC) حيث تأخذ بهذا المنظار مظهر العقود النموذجية التي يجري احترامها في العمل، وعليه ففي مثل هذه العقود لا يثار موضوع التفاوض فيمكن أن يقال: إنها عقود بسيطة تحصل بسرعة، حتى لو هناك مفاوضات فإنها لم ترق إلى مستوى المفاوضات أما بقية عقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا في مقدمتها أن للمفاوضات أثرا بارزا في إبرامها، ولا يعني بالسرية أن المفاوضات تحصل بغير علانية، وإنما المراد بها هو معرفة ما يكمن في المعرفة الحديثة ذاتها، وتعد من أهم الالتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض سواء أدت المفاوضات إلى إبرام العقد النهائي أم لا، إضافة إلى أن لها أثرا هاما في مجالات متعددة منها المجال التنافسي والإستراتيجيات الاقتصادية.

3- إشكالية البحث

من المعروف أن العقد هو تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين باقتران القبول والإيجاب، فهناك عقود تبرم فوراً ولا تحتاج إلى المفاوضات لسهولة البت والتعامل فيها، إلا أن عقود التجارة الدولية هي عقود معقدة ومركبة وتتطوي على العديد من المسائل الفنية التي لا يمكن إنهاؤها في جلسة أو جلستين، بل يستلزم المرور بمراحل متعاقبة للوصول إلى إبرام العقد النهائي، وللمفاوضات أثر رئيس في إبرام عقود التجارة الدولية، فهي تمثل الأساس في تحديد الإطار العام للعقد المزمع إبرامه، واستنادا لهذه المفاوضات يتحدد أساس الالتزام بالحفاظ على السرية، حيث تكمن إشكالية البحث في أن موضوع الالتزام بالسرية في مرحلة مفاوضات عقود التجارة

الدولية بمتاز بعدم وجود تنظيم قانوني دقيق لهذه المرحلة المهمة، لذا سنغنى ببيان الأساس لهذه الحماية هل هو أساس فلسفي وفقاً لمبدأ حسن النية أو أساس تشريعي وفقاً للاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية؟ أو هو أساس اتفاقي بين الأطراف؟

منهجية البحث

نتناول بالبحث موضوع الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية باتباع منهج تحليلي مقارنة، حيث نقوم بتحليل كل جزئية من جزئيات البحث والوقوف على موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والتشريعات التي ستكون المقارنة معها هي القانون العراقي والمصري ممثلاً للنظام اللاتيني، والقانون الأمريكي ممثلاً عن النظام الأنكلوسكسوني، فضلاً عن موقف الاتفاقيات الدولية التي تعنى بعقود التجارة الدولية ممثلة بمبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠ الطبعة الثالثة ومبادئ العقود الأوروبية لسنة ٢٠٠٢ وتقرير غرفة التجارة الدولية واتفاقية ترييس لسنة ١٩٩٤، لما لهذه المقارنة من أثر في إيضاح ماهية الأسرار الذي يلزم حمايتها والصعوبات التي تواجه هذا التنظيم موضوع البحث.

4- خطة البحث

نتناول بالبحث موضوع أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية عبر مبحثين: نتناول في المبحث الأول الأساس القانوني للالتزام بالسرية، في حين نؤسس الالتزام بالسرية عن طريق الاتفاق بين الأطراف في المبحث الثاني، ونعقب ذلك بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

كما عرفنا أن الطريقة التقليدية في التعاقد أصبحت لا تتلاءم مع ما تنسم به عقود التجارة الدولية من تركيب وتعقيد لكونها ترد على عمليات مركبة معقدة فنياً وقانونياً، لذا أصبح من غير الممكن أن تبرم بإيجاب وقبول فوريين، وبات من الضروري أن يسبقها مرحلة طويلة من المفاوضات لمناقشة العقد ومتطلباته ووصولاً إلى اتفاق، ويستلزم السير في المفاوضات الكشف عن العديد من المعلومات والأسرار التجارية، وليس هناك ثمة صعوبة في حماية المتفاوض من إفشاء أو استغلال أسرارهِ حينما يكون التفاوض وارداً على أفكار يحميها القانون بشكل خاص كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامة التجارية والاسم التجاري، وإنما تكمن الصعوبة الحقيقية في التفاوض على أفكار سرية لا يكفل لها القانون حماية خاصة، لهذا أصبح من الضروري البحث عن أساس قانوني يحمي الأسرار التجارية في هذه المرحلة المهمة وهي مرحلة المفاوضات ونظراً لأهمية الأسرار ونظراً للظروف المحيطة بالمتعاقدين ولما كان العقد لم ينتج أثره بعد، فإن الأشخاص يبرمون عقداً يسمى عقد المفاوضات يسبق العقد النهائي وبمهد الطريق لإبرامه ويعمل على تحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين في مدة المفاوضات، خاصة مع عدم وجود تنظيم تشريعي لمثل تلك المرحلة التي تسبق العقد في أغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي، باستثناء المشرع الفرنسي الذي نظمها تنظيمًا دقيقاً بقانون ٢٠١٦، ونبحث ذلك بمبحثين:

المبحث الأول/ الأساس القانوني للالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

يتوجب علينا بالبحث عن مصدر الالتزام بالحفاظ على الأسرار التجارية في مرحلة المفاوضات هل أساسه فلسفي تابع لمبدأ حسن النية أو إنه راجع إلى مبدأ حرية التعاقد أو هو مصدر تشريعي أساس نصوص القوانين أو هو مصدر اتفاقي له صبغة عقدية تقوم بين الأطراف؟ وتكون الإجابة: أنه وفقا للقواعد العامة لا يلتزم متلقي الأسرار التجارية بالحفاظ عليها إلا في حالة وجود اتفاق بين الأطراف يلزم المتفاوض بالحفاظة على السرية الذي اطلع عليها في المفاوضات وفي هذه الحالة يعد التزاما عقديا أو نصا قانونيا يلزم المتفاوض بعد إفشاء السرية والحفاظ على المعلومات إلا في حالات نص عليها القانون كتعلق الأمر بحدوث جريمة.

إلا أن هناك إشكالا يثور عند تخلف النص القانوني، وأيضا عند عدم التوصل إلى إبرام اتفاق يقضي الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي علمها المتفاوض في مدة التفاوض، فهل يلتزم المتفاوض دوما بالحفاظ على السرية حتى وإن لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني؟ هذا ما سنبحثه بعدة مطالب، الأول نبحث فيه عن حسن النية أساسا للالتزام بالسرية، وفي المطلب الثاني الاتفاقيات الدولية، والمطلب الثالث نتناول التشريعات الوطنية وما تتضمنه من نصوص لتكون أساسا للالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات.

المبحث الاول

المطلب الأول/ مبدأ حسن النية أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

يعد الالتزام بالتفاوض بحسن النية التزاما جوهريا في مفاوضات عقود التجارة الدولية، لذا لا بد أن تنتم المفاوضات في عقود التجارة الدولية بالصدق والأمانة عند التعامل بالبيانات والمعلومات المتبادلة بين الأطراف [١، ص ٥٢]، وهو ما يطلق عليه الفقه مبدأ حسن النية قبل التعاقد وهو مبدأ تأخذ به غالبية النظم القانونية.

ويعرف مبدأ حسن النية بأنه: (الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش والاخلال في تنفيذ ما التزم به الشخص) [٢، ص ٥].

أما التشريع الأمريكي فقد حاول تعريف حسن النية تعريفا محددا حسب المجال الذي يستخدم فيه كما جاء في القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأمريكية بأنه: (الأمانة بالفعل واتباع المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل بالتجارة) (٥).

و يعرف أيضا بأنه "كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم تكوين العقد أو تنفيذه" [٣، ص ٣٨٦]، حيث يأتي مبدأ حسن النية وسطا بين القانون والأخلاق، فهو يشكل نقطة الوصل بينهما بحيث أن

(٥) المادة (١٠٣/ ب) من الفصل الثاني من القانون التجاري الموحد للولايات الأمريكية.

الاعتداد به يكفل موافقة القانون لقواعد الأخلاق على نحو أفضل، فمن شأن إلزام الأطراف بتنظيم التزاماتهم وتعهدهم بحسن النية تنظيم المعاملات التجارية بينهم، ويعد وسيلة لتقوية تطبيق القواعد القانونية وله أثر مهم في مرحلة التفاوض لأن هذه المرحلة تعد مرحلة اختبار حيث يختبر فيها كل من المتفاوضين الآخر وتستلزم هذه المرحلة أن يكشف كل طرف للآخر عن بعض الأسرار حتى يمكن التوصل إلى التفاهم والاتفاق، فمبدأ حسن النية يفرض على المتفاوض ضرورة المصارحة حتى يتمكن كل طرف من تقدير موقفه وتحديد تحديده نهائياً فالدخول بحسن نية أمر مهم فقد يتفاوض شخص لا بهدف إبرام العقد وإنما لمعرفة بعض أسرار الطرف الآخر التي يصرح بها أثناء التفاوض وفي مثل هذه الحالة يعد هذا المتفاوض سيء النية ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تسبب فيها وهي مسؤولية تفصيلية ويكون الإثبات على من يدعيه [٤، ص ١١١].

وبالرغم من صعوبة التعرف على النية وتحديد في ما إذا كانت سيئة أم حسنة، لكونها أمراً كامناً في النفس البشرية ليس للقانون صلة به، فأى شخص يمكن أن يكون حسن النية أو سيئها بخصوص أمر ما، إلا أن ذلك لا يحول دون الأخذ به في عقود التجارة الدولية سواء قبل إبرام هذه العقد أم عند تنفيذه، إذ يلزم المتعاقدين في مرحلة التفاوض، ويلزمهم أيضاً وهم يبرمون العقد وينفذونه وكذلك يلزم القضاة والمحكمين وهم يفسرون شروط هذا العقد [٥، ص ٢٨٧].

لذا فإنه لا يقصد بمبدأ حسن النية في مفاوضات عقود التجارة الدولية معناه العادي، الذي ينصرف إلى إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، لأن تنفيذ العقد التجاري الدولي بحسن النية هو مبدأ عام يحكم كافة العقود ويتعلق بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، وليس هناك ما يمنع من إعمال مبدأ حسن النية في المدة السابقة على التعاقد الذي يفرض على المتفاوض في العقد التجاري الدولي المتلقي التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة تجاه المتفاوض الآخر الذي يرغب في التعاقد معه، فحسن النية يؤدي وظيفة ملطفة للآثار التي قد تنجم عن حرية التعاقد، لذا تقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بالنزاهة والشرف والأمانة والنقة والامتناع عن المراوغات واساليب الحيلة والامتناع عن كل ما من شأنه يعكر صفو المفاوضات لأنها ليس ساحة لتنافر المصالح وتعارضها [٦، ص ٣١٩]، وهنا يثار تساؤلاً حول مدى انطباق الأساس القانوني للالتزام بالسرية استناداً لمبدأ حسن النية؟

حيث يعد الالتزام بالسرية في التفاوض بحسن نية التزاماً بالمعنى الضيق وليس واجباً عاماً^(٥) فهو يعد التزام حقيقي له دائن ومدين ومحل وسبب، فمن الطبيعي أن الشخص لا يلتزم بالتفاوض بحسن نية إلا عندما يدخل مع شخص آخر في التفاوض، إلا أنه يتقيد بالواجب العام في كل مكان وزمان لذلك لا بد أن يكون لهذا الالتزام مصدر ينشأ عنه [٧، ص ٨٥٣].

* (نود أن نبين أن هنالك فرقاً بين الالتزام والواجب، كما يأتي:

- الالتزام هو واجب يفرض على الفرد بسبب بعض الأطر كالقوانين والقواعد والأنظمة والاتفاق، بينما الواجب هو مصطلح يحمل معنى الالتزام الأخلاقي والتعهد وهو الشعور بالأخلاق الذي يوجه الفرد لأداء مهامه أو نشاط معين، وأنه مسؤولية تأتي إلى الفرد الذي لا يجبره الآخرون.

والواقع أنه الالتزام بحسن نية هو التزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين، حيث يكون كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت ويكون كل متفاوض حريصا على مصالح المتفاوض الآخر كحرصه على مصالحه الشخصية، فالمانح يكون دائما عند إدلائه للمعلومات والأسرار التجارية للمتلقي الذي يكون مدينا بحفظ تلك المعلومات والامتناع عن إفشائها وفي الوقت نفسه يكون المانح مدينا للمتلقي إذا أجرى المتلقي بعض التحسينات على محل العقد (الأسرار التجارية) أن يقوم بالحفاظ عليها يتمتع عن إفشائها وعدم استغلالها لصالحه الخاص، حيث يعد الالتزام بالسرية أيضا التزاما تبادليا يقع على عاتق الطرفين [٨، ص ٤٥].

وحسن النية مبدأ معمول به في الكثير من النظم القانونية ومن ثم لا مانع من إقراره في مجال التجارة الدولية فمن البحث في نصوص الاتفاقيات الدولية نجد قد ضمه مشروع اتفاقية تكوين عقد البيع الدولي للبضائع في المادة الخامسة وقد عرض المشروع اتفاقية تكوين العقد البيع الدولي للبضائع على لجنة اليونسترال لمناقشته واعتماده سنة ١٩٨٠ في نيويورك وانقسم المناقشون بين اتجاه مؤيد واتجاه معارض إلا أن المؤيدين لبقاء نص المادة الخامسة قد دافعوا عن مبدأ حسن النية بالقول: إن الغاء النص قد يدعو للاعتقاد على خلاف حقيقة أن لجنة اليونسترال تعارض إقرار مبادئ الاستقامة والنزاهة وخصوصا حسن النية في العلاقات التجارية الدولية. ولقد شدد على هذا الالتزام معهد توحيد القانون الخاص بروما في مجموعة المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي وضعها Unidroit في ١٩٩٤ إذ جاء في المادة ٧- منه أن "يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية ولا يستطيعون استبعاد هذا الالتزام أو ان يضيّقوا منه جعل هذا النص مبدأ حسن النية مبدأ عاما في كافة عقود التجارة الدولية والأن لا يستبعدون هذا الالتزام أو يقصدون التضييق منه (٥)."

إلا أننا نرى أن القانون الأمريكي يعترف بمبدأ حسن النية وتنص المادة ٢٠٣ من القانون التجاري الأمريكي الموحد على "كل عقد أو واجب في إطار هذا القانون يفرض التزاما بحسن النية في تنفيذه أو إنفاذه" [٩، ص ٢٦٧] وقد ورد في تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا "يجب أن يراعي أطراف اتفاق نقل التكنولوجيا عند التفاوض بشأنه وعند إبرامه أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في دولهم، لا سيما إذا كانت الدولة المستوردة من الدول النامية، ويجب أن يراعى في المفاوضات وفي إبرام الاتفاق وفي تنفيذه أصول الأمانة التجارية والشرف" [١٠، ص ٣٧].

يتبين من هذا النص أن الالتزام بالسرية هو التزام أخلاقي بالدرجة الأولى ويظهر حسن نية المتلقي المتفاوض وبعكس ثقة المانح.

أما على صعيد التشريعات المقارنة والتشريع العراقي فنجد أن أغلب هذه التشريعات لم تنص على الالتزام بالتفاوض بحسن النية في العلاقات بين الأطراف عند التفاوض على العقد التجاري الدولي، بل أخذت

• (١-٧) (١-٧) يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية ٢ - لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده).

بمبدأ عام يقتضي بحسن النية في تنفيذ العقود، وقد أشار القانون المدني العراقي إلى ذلك في نص المادة ١٥٠ الفقرة الأولى "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وأما في التشريع المصري فقد نص على مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، وبالرغم من أن نص(*) المادة (١٤٨) يصرح بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقد لا في تكوينه، إلا أن معظم الفقه المصري يرى على امتداد آثار مبدأ حسن النية يعود بحكمه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، بحيث يهيمن على مرحلة التفاوض وإبرام للعقد التجاري الدولي [١١، ص ٨٤].

وينتهي جانب من الفقه إلى أن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض يشمل مرحلة المفاوضات التي تنتهي بالتعاقد وأيضاً مرحلة المفاوضات التي تنتهي بالعدول، فإن المرحلتين تدخلان في إطار مرحلة واحدة وهي مرحلة المفاوضات وأن الفارق بينهما يتمثل في نوع الجزاء.

وعلى هذا الأساس فإن الالتزام بالتفاوض بحسن النية يعد التزاماً رئيساً يقع على عاتق طرفي المفاوضة في العقد التجاري الدولي، بحيث لا يستطيع المفاوض في هذا العقد دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه ليكون حسن النية في التفاوض إلا أنه لم يستطع، ولا يجوز التفاوض بشكل صوري أو لغرض الحصول على معلومات أو تفويت فرصة على المتعاقد الآخر أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد أو الانسحاب من المفاوضات من دون مسوغ مشروع، فهي تعد من التصرفات التي تمثل إخلالاً واضحاً بالثقة المشروعة التي تولدت لدى الطرف الآخر، وخاصة إذا ظهرت من جانب مفاوض محترف أو مهني مما يترتب عليه ضياع فرصة إتمام العقد محل التفاوض أو التعاقد مع الآخرين في وقت مناسب [١٢، ص ٦٩].

وأخيراً الالتزام بالسرية يفرضه مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود مرحلة المفاوضات وهذا المبدأ يفرض على كل متفاوض عدم إفشاء ما يصل إلى علمه من معلومات للغير أو استغلالها لمصلحته الشخصية من دون أخذ رخصة من صاحبها.

من أهم تطبيقات مبدأ حسن النية (علاقات الثقة بالتعامل)

فلما كانت السرية هي مناط حماية الأسرار التجارية، فإن صاحب السر يوليها من الاهتمام ما يكفل عدم وصول أحد إلى سره التجاري، فقيام أحد الأشخاص الذين تربطهم بصاحب السر علاقة من علاقات الثقة بنشر السر وإفشاءه، يعد إخلالاً بعلاقة الثقة مما يوجب المسؤولية.

فقد صاغ الفقه والقضاء الأمريكي هذه النظرية (نظرية علاقة الثقة) وجعلها الأساس القانوني للالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض، فمتى ما توجد علاقات ثقة كان هناك محل للحماية. وأن وجود علاقات الثقة ليس مستنداً إلى وجود العقد وإنما يمكن أن يفهم ضمناً حسب طبيعة العلاقة وهذا ما عليه في تطبيق الالتزامات

(*) المادة ١٤٨ الفقرة الأولى من القانون المدني المصري "ضرورة تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبأسلوب يتفق مع ما يوجبه حسن النية".

السويسري الذي يسوغ سرية إجراءات التحكيم بوجوب احترام علاقات الثقة والائتمان التي هي مصدرها القانون وليس اتفاق الأطراف.

وقد يتأتى واجب الثقة بسبب المفاوضات التي يُكشَف عبرها عن المعلومات والأسرار التجارية بهدف التعاقد بين المانح والمتلقي.

ومثال ذلك ما جاء في قضية *Smith v. Dravo* التي تتلخص وقائعها بأن المدعو *Smith Leathem* استحدث طريقة جديدة لنقل البضائع في حاويات قام بتصميمها بطريقة مبتكرة وأقام مصنعا لإنتاجها، وبدأت شركته في تصنيع الحاويات في سنة ١٩٤٥، واتفق مع شركة أخرى هي شركة *Safeway Containers* على شراء الحاويات لتتولى تأجيرها لشركات النقل المختلفة، وفي عام ١٩٤٦ ترايد استخدام شركات النقل للحاويات في نقل البضائع، وبلغ عدد الحاويات المتداولة في الموانئ البحرية ١٠٠ حاوية، وفي تشرين الأول ١٩٤٦ أبدت إحدى الشركات المتخصصة في هذا المجال وهي شركة *Dravo* استعدادا لشراء عدد من الحاويات وأجرى المسؤولون بالشركة اتصالا بشركة *smith* فأحالته إلى ممثل الشركة في المنطقة الشرقية *Cowan* للتفاوض معه وبدأت المفاوضات بين الجانبين لشراء كمية محدودة من الحاويات غير أنها سرعان ما تطورت بعدما أبدت شركة *Dravo* جدية في عرضها لشراء كامل النشاط، فقد أفصح *Cowan* عن معلومات تفصيلية عن النشاط تتضمن الوصف التفصيلي والتصميمات والنماذج المتعلقة بالحوايات بالإضافة إلى ذلك قام مندوبو شركة *Dravo* بزيارة لمصنع الحاويات وتفقدوا أقسامه المختلفة وشاهدوا عمليات التصنيع.

واستمرت المفاوضات مع ورثة *Smith* بعد وفاته ولكنها انتهت، من دون الوصول إلى اتفاق بين الطرفين وعقب فشل المفاوضات افسحت شركة *Dravo* المدعى عليها عن نيتها في تصميم حاويات لنقل البضائع وإنتاجها وشرعت بعد ذلك في تصنيع حاويات تماثل في جوهرها الحاويات التي تنتجها شركة *Smith* مع إدخال بعض التحسينات عليها.

وقد وصل عدد الحاويات التي سوقتها الشركة المدعى عليها حتى آذار ١٩٨٤ ٥٠٠ حاوية تقريبا بيعت معظمها لعملاء شركة *Smith*، مما أدى إلى توقف شركة *Smith* عن إنتاج الحاويات وتعرضها لخسائر فادحة، فأقام ورثة *Smith* دعوى ضد شركة *Dravo* تضمنت المطالبة باستصدار أمر قضائي لمنعها من استغلال الأسرار التجارية التي حصلت عليها على أساس أن الشركة المدعى عليها كانت موضع ثقة أثناء المفاوضات، وحصلت على المعلومات والتصميمات السرية التي يستخدمها مصنع *Smith* في تصميم الحاويات فضلا عن خطط المصنع وأسماء العملاء في إطار علاقة الثقة ثم أساءت استغلال المعلومات والمعارف التي انتمت عليها مما الحق اضرارا جسيمة بشركة *Smith*.

ودافعت شركة *Dravo* بأن المعلومات والمعارف الفنية المستخدمة في إنتاج الحاويات ليس لها طابع السرية، حيث أنتج مصنع *Smith* عددا كبيرا من هذه الحاويات وطرحها في الأسواق فأصبح من السهل التعرف على مكوناتها وطريقة صنعها، أما فيما يتعلق بقوائم العملاء فقد أنكرت الشركة المدعى عليها وجود هذه القوائم من أساسه.

وقد نظرت محكمة الدرجة الأولى الدعوى واقتنعت بأن المعلومات والمعارف المستخدمة فقدت طابع السرية بسبب نشرها في المجلات، وقد استخلصت من ذلك أن الشركة المدعى عليها لم تكن مؤمنة على المعلومات التي حصلت عليها أثناء المفاوضات على اعتبار أنها ليست سرية. إلا أن الدائرة السابعة لمحكمة الاستئناف الأمريكية، رفضت دفع شركة درافو على أساس أن التصميمات الهندسية للحاويات لم يكشف عنها، وأن كشف سر صناعة الحاويات التي طرحت في السوق يحتاج إلى جهد كبير للتعرف على مكوناتها ورسوماتها، وهو ما لم تفعله شركة درافو إذ إنها حصلت على المعارف المستخدمة في إنتاج الحاويات فضلا عن قوائم العملاء أثناء المفاوضات في إطار علاقة الثقة، وبذلك تكون محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت في النتيجة التي توصلت إليها.

والجدير بالذكر أن أهم المبادئ التي اكدتها المحكمة في هذه القضية، أن من يحصل على سر من أسرار التجارة في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد مؤتمن عليه وهذا يعني أنه لا يجوز له استعمال أو الإفصاح عنه، وأن من حق صاحب السر استصدار أمر قضائي من المحكمة المختصة بمنعه من استغلال ما حصل عليه من معلومات سرية في المفاوضات، غير أن هذا لا يعني أن صاحب السر يتمتع بحق استثنائي في منع الغير من استعمال المعلومات السرية أو استغلالها، وأكدت المحكمة أن من حق الغير أن يتوصل إلى المعلومات بجهوده الذاتية بتحليل المكونات للتعرف على التكنولوجيا المستخدمة في تصنيعها واستخدامها، ويمكن تصنيع منتجات مماثلة ما لم تكن المنتجات مشمولة بالحماية عن طريق براءة الاختراع.

نفهم مما تقدم عجز مبدأ حسن النية وعلاقات الثقة في التعامل عن توفير الحماية الكافية لمالك الأسرار التجارية في تلك المرحلة المهمة، مما أدى إلى تبني دول عديدة قوانين خاصة ضمن تشريعاتها ودخولها الاتفاقيات الدولية العالمية لسن قوانين خاصة لحماية الأسرار التجارية من الاستيلاء عليها أو سرقتها وامتدت هذه الحماية إلى مرحلة المفاوضات، نتناول ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الثاني/ الاتفاقيات الدولية أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

التطورات التي شهدتها العالم بأسره في التقدم التكنولوجي على خطوات متسارعة وكبيرة في الدول المتقدمة، أدت إلى تغيير جذري في الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، في الدول النامية التي كانت خطوات التكنولوجيا فيها متباطئة، وهذا أدى إلى تحول الطاقة الإبداعية وابتكار المعارف والمعلومات إلى ثروات اقتصادية ثمينة يقوم على أساسها اقتصاد جديد قائم على المعرفة، وهي اليوم ما تعرف بالملكية الفكرية، ففي الوقت الذي يكون هذا التأثير إيجابيا على فئة فإنه يكون سلبيا على فئة أخرى، لذلك سعت الجماعات والمنظمات الدولية بكل مكوناتها وقدراتها إلى محاولات لإيجاد توازن بين المصالح المتضاربة بين الدول، وذلك بجولات من المناقشات والمفاوضات والمسااعي بغية التوصل إلى إبرام اتفاقيات تتسجم مع هذه التطورات وأخذت الدول

تنظم إلى مثل هذه الاتفاقيات والالتزام بها ومن أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية تريبس الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية^(٥).

وبضغط الولايات الأمريكية والاتحاد الأوروبي ورغم معارضة الدول النامية توصل إلى اتفاق متعدد الأطراف إلى حماية حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالجوانب التجارية وهي اتفاقية تريبس، على الرغم من مراجعة البند (١٠) من اتفاقية باريس للملكية الصناعية عام ١٨٨٣ الخاص بالمنافسة غير المشروعة يتبادر إلى الأذهان أنه شكل من أشكال حماية السر التجاري فقد منعت هذه الاتفاقية ممارسات التجارة غير المشروعة ما بين أعضائها، إلا أن هذا البند لا يتضمن اختلاس السر التجاري، لذلك فإنه لم يكن من الواضح ما إذا كان التجسس الصناعي أو أي وسيلة غير قانونية في معاملات الأسرار التجارية للشركات منافسة غير مشروعة أم لا، ورغم ذلك ذهب البعض بالقول إلى اختلاس السر التجاري هو منافسة غير مشروعة باتفاقية باريس وقولهم هذا أقرب إلى الصواب، إذ نص البند (٢١) من اتفاقية باريس على أن الملكية الصناعية لا بد أن تفهم بمعناها الواسع وقد شملت حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة^(٥).

وأخيراً، لم تكن النتائج القانونية لهذه الاتفاقية مرغوبة وغير واضحة بسبب نقص تطبيق بنودها على المستوى الدولي كله، ونقص التنظيم القانوني الذي يوفر الحماية الكاملة للملكية الفكرية.

وكل ما سبق هو جهود متضافرة ومبذولة لإيجاد حل دولي يعالج حقوق الملكية الفكرية وصولاً إلى اتفاقية تريبس "TRIPS" التي تعد جوهر الأساس والآلية الوحيدة لحقوق الملكية الفكرية المطبقة في التجارة الدولية والنظم الاقتصادية والمدعمة بعقوبات تجارية مشتركة، لذا عدت أساساً بناءً في تقويم وتصميم القوانين المحلية والإقليمية والدولية لتعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية.

وشملت هذه الاتفاقية شروطاً مأخوذة من عدد كبير من الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية كاتفاقيتي باريس ١٨٨٣ وبرن ١٨٨٦ اللتين تديرهما منظمة "WIPO" وأضافت هي عدد من الالتزامات الجديدة وخاصة ما

(٥) تعود حماية حقوق الملكية الفكرية إلى اتفاقية باريس ١٨٨٣ الخاصة بحقوق الملكية الصناعية واتفاقية بيرن ١٨٨٦ التي تناولتا حقوق المؤلف وليس إلى منظمة التجارة العالمية التي تأسست ١٩٩٥ وترعى هاتين الاتفاقيتين منظمة "WIPO" التي أنشأت ١٩٦٧ في مدينة ستوكهولم وهي منظمة دولية تابعة للأمم المتحدة تعمل لتعزيز حماية الملكية الفكرية والويبو اختصاراً (World Intellectual Property Organization) وتأسست عام ١٩٧٠ مهمتها فرض الاحترام للخصوصية للعالم بأسره، وحماية حقوق الفرد الملكية، إلا أن هذه المنظمة لم تنجح في تفعيل حماية حقوق الملكية الفكرية بالصورة التي تراها الدولة المتطورة ويعود ذلك لعدة أسباب:

١- إن "WIPO" تنقصها الإلزامية التي تفرضها على الدول الأعضاء لتطبيق القواعد المتفق عليها.
٢- إن "WIPO" مركزها ضعيف وذلك لأن عدداً كبيراً من الدول لم ينظم إلى الاتفاقيات الدولية التي كانت محل رعايتها.
٣- وأخيراً، إن نظامها يركز بالدرجة الأساس على الجوانب الفنية البحتة وعلى الحقوق القانونية ولا يشمل علاقة هذه الحقوق بالتجارة العالمية.

(٥) المادة (١/٢) اتفاقية باريس (تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة).

يتعلق بالمؤشرات الجغرافية وبراءات الاختراع والأسرار التجارية والتدابير المترتبة على كيفية تطبيق حقوق الملكية الفكرية، فهي تعد منظومة كاملة لمواضيع الملكية الفكرية وتفرض حماية للأسرار والمعلومات التجارية، وكانت للمرة الأولى اتفاقية تعترف بالسر التجاري كحق من حقوق الملكية الفكرية إذ جاءت اتفاقية اتريس (Trips) لحماية الجوانب المختلفة لحماية حقوق الملكية الفكرية عام ١٩٩٤، بالمادة (٣٩) بفقراتها الثلاث معالجة موضوع المعلومات السرية غير المفصح عنها وعبرت عن الدور الفعال الذي يلعبه السر التجاري في السوق العالمية. (*)

1- تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات غير المفصح عنها والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقاً للأحكام التالية للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تقع تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامها لها دون الحصول على موافقة منهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة.

أ- إذا كانت المعلومات غير المعروفة عامة لدى الأوساط التي تتعامل مع النوع المعني من المعلومات.

ب- تكون المعلومات ذات قيمة تجارية نظراً إلى كونها سرية.

ت- تخضع المعلومات لإجراءات معقولة بغية الحفاظ على سريتها.

2- تلتزم الأعضاء بحماية الاختبارات السرية أو بيانات أخرى تم تقديمها للحصول على الموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيماوية جديدة، وتحمي هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المصنف والكشف عنها، في حالات محددة.

وفقاً للفقرة الأولى فالدول الأعضاء تلتزم بحماية المعلومات غير المفصح عنها عن طريق الأحكام الواردة في البند ١٠ من اتفاقية باريس بشأن المنافسة غير المشروعة كما عرفنا.

أما الفقرتان الثانية والثالثة فقد تبنتا نطاق حماية المعلومات السرية، فقد أوجبت الفقرة الثانية على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين في حوزتهم معلومات سرية حماية هذه المعلومات وعدم استغلالها بطرق تتنافى مع الأصول التجارية الشريفة، ونصت على أن تكون تلك المعلومات لها قيمة اقتصادية وتجارية

(*) Protection of Undisclosed Information (Section 7) .

The TRIPS Agreement stipulates that while ensuring effective protection against unfair competition as stipulated in Article (10) (Second) of the Paris Agreement, member countries are obligated to protect undisclosed information and data provided to governments or government agencies in accordance with the following provisions (Article 39- 1).

Natural and legal persons have the right to prevent information that is under their legal control from being disclosed, obtained, or used by others without obtaining their consent, in a manner that contravenes honest commercial practices (Article 39-2).

Such protection is provided for confidential information (that is, information that is not generally known to the circles that deal with the relevant type of information) and is of commercial value due to its being confidential, and it has been subject to reasonable procedures in order to maintain its confidentiality (Article 39-2).

Members are obligated to protect confidential tests or other data submitted to obtain marketing approval for drugs or agricultural chemical products that use new chemicals. These data are protected from unfair commercial use and disclosure, in specific cases (Article 39-3).

وَألا تكون معروفة من الأوساط العامة أي تكون غير متاحة للجميع. وأخيراً، إن الشخص المتحكم بها يخضعها لإجراءات حيثية للحفاظ عليها من الإفشاء.

أما الفقرة الثالثة فقد أوضحت البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص أو موافقات تسويقية للمنتجات الكيماوية والدوائية والزراعية، ونلاحظ ازدياد أهمية هذه الاتفاقية بنمو وتطور التجارة الدولية والخطوات المتسارعة للتقدم التكنولوجي والعولمة خاصة وانها مدعمة بجزءات تجارية أحادية الجانب خاصة من جانب الولايات المتحدة الأمريكية بالبند ٣١٠ من قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية [١٣، ص ٨].

المطلب الثالث/ التشريعات الوطنية أساس للالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

بعد ظهور اتفاقية تريبس Trips التي اعتبرت المعلومات السرية شكلاً من أشكال الملكية الفكرية وجاءت بالمادة (٣٩) التي وفرت الحماية القانونية للأسرار التجارية كوسيلة للحماية الكاملة للمعلومات السرية وبدأت العديد من الدول ومنها الدول النامية في تبني الحماية القانونية فقامت بتعديل تشريعاتها الداخلية بغرض إضفاء الحماية القانونية على المعلومات ذات الطابع السري، إذ نصت المادة (٤١) من هذه من هذه الاتفاقية (٥) إلزام الدول الاعضاء بالنص في قوانينها على الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، وعلى هذا الأساس فقد ضمنت تشريعات أغلب الدول قوانينها الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية حماية المعلومات والأفكار والمهارات المكتسبة، حيث يعود الفضل لاتفاقية تريبس وأولى هذه التشريعات هو التشريع المصري فقد جاء في المادة (٨٣) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد استخدم لأول مرة تعظيماً لعقود نقل التكنولوجيا نظراً لما للتكنولوجيا من أهمية في العمليات الإنتاجية، ولما يعتري عقود نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي من مشاكل قانونية بسبب تضارب مصالح الأطراف واختلاف موازين القوى بينها، وقد ألزمت المادة (٨٣) المتلقي على الحفاظ على السرية وعدم إفشاءها وأيضاً نصت على التزام متقابل يقع على عاتق المانح هو أن يقوم بحفظ السرية الخاصة بالتحسينات المدخلة على الأفكار والمهارات والتكنولوجيا، ويسأل عن الضرر الذي ينشأ عن هذا الإفشاء سواء في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك.

إلا أن تنظيم قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لهذه الأسرار جاء في نطاق أحكام قواعد المنافسة غير المشروعة، فقد نصت المادة (٦٦) على اعتبار كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية كالمنافسة غير المشروعة، ومن ذلك الاعتداء على الأسرار التجارية [١٤، ص ٣٩١]. وأيضاً نجد قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المواد من (٥٥-٦١) موافقاً لأحكام اتفاقية تريبس فقد حرص على ظهور بعض من صور التكنولوجيا والمعلومات السرية بالحماية القانونية كالحاسب الآلي.

(٥) المادة ٤١ الفقرة الأولى " تلتزم البلدان الاعضاء بضمان اشتغال قوانينها، لإجراءات الانفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد اي تعدي على حقوق الملكية الفكرية التي تعطيها هذه الاتفاقية".

أما في القانون الأمريكي فالأمر مختلف فقد كان المصدر التشريعي للسر التجاري هو القانون العام ومدونة المسؤولية والقانون الفيدرالي، فقد كان السر التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية محكوماً بالقانون العام وقانون الولايات حتى عام ١٩٣٩، وفي ذلك العام قامت الجهات الأمريكية بعرض مدونة المسؤولية الأولى والتي كانت محاولة لخلق قانون السر التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي عام ١٩٧٨ صدرت مدونة المسؤولية الثانية التي لم تناقش موضوع حماية السر التجاري لغاية عام ١٩٨٠، لذا كانت المدونة الأولى هي الأساس الذي اعتمد عليه في قوانين حماية السر التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية.

إلا أن قانون السر التجاري اختلف من ولاية إلى أخرى وبعد ذلك بدأت محاولات تنسيقية بين تلك القوانين، وفي عام ١٩٦٨ كانت مناقشة قانون أسرار التجارة الموحد " UTSA " في فبراير عن طريق مؤتمر اللجنة التنفيذية في شيكاغو، وفي عام ١٩٧٢ وصلوا إلى صيغة أولية لقانون حماية السر التجاري من ضمن ثلاث صيغ لقوانين أخرى (قانون البنوك، والأعمال التجارية وقانون عدم الثقة)، إلا أن اللجنة تضاعف دورها إلى أن تعطل نشاطها عام ١٩٧٤، وفي عام ١٩٧٩ اقترح مشروع القانون في الجلسة السنوية للمؤتمر الإقليمي للمفاوضين لمناقشة قانون السر التجاري الموحد، وتمت الموافقة عليه في أغسطس ١٩٧٩ والتوصية على السير عليه وتطبيقه في جميع ولايات أمريكا، وقانون أسرار التجارة الموحد المعدل في عام ١٩٨٥ يحمي خمسة مجموعات من المعلومات السرية وهي: (المعلومات العلمية مثل العمليات الكيميائية وطرق التصنيع والآلات) و(المعلومات التجارية كخطط التسويق والمعلومات المالية والسياسيات المالية والائتمان) و(برامج الكمبيوتر) و(المعرفة الفنية للمستخدمين والتي تشمل المهارات الخاصة بهم).

وبعد الجهود المتواترة صدر عام ١٩٩٣ قانون حديث للسر التجاري في التشريع الثالث لقانون المنافسة غير المشروع والذي يشمل عدد من المواد تنطبق على الأسرار التجارية مشابهاً إلى حد مع المادة ٣٩. وفي عام ١٩٩٦ حصل التوصل إلى قانون التجسس الاقتصادي وتحركت الحكومة الفيدرالية لحماية حقوق الملكية الخاصة في الأسرار التجارية وكانت إحدى أسباب تشريع هذا القانون هو محاولة الحكومات الأجنبية الوصول إلى الأسرار التجارية للشركات الأمريكية والقانون كان يمنع المستخدمين الحكوميين من كشف المعلومات السرية، وقبل إصدار قانون التجسس الاقتصادي حاولت الجهات الحكومية تطبيق قانون نقل البضائع المسروقة عبر الولايات وقانون الاحتيال اللاسلكي والاحتيال عبر الإلكترونيات وقانون حرية المعلومات [١٥، ص ١٤٨].

ولم يقتصر الأمر بخصوص حماية السر التجاري على تلك القوانين وإنما كان للقوانين الجنائية دوراً مهماً في حماية المعلومات من الاختلاس والممارسات غير المشروعة، فقد تبنت الولايات قوانين تجرم الاستيلاء على الأسرار التجارية أو إفشاءها، مثل ولاية ميشيغان بالرغم من عدم تبنيها قانون أسرار التجارة الموحد إلا أنها توفر الحماية للسر التجاري عن طريق القانون الجنائي الذي يمنع من سوء استخدام السر التجاري واستغلاله وانتهاكه وإفشاءه والعقوبة المقررة لهذا الفعل غرامة لا تزيد عن ١٠٠ ألف دولار أو الحبس مدة سنة واحدة أو سنتين.

وتبنت ولاية تكساس قانوناً جنائياً يمنع الكشف والاستخدام غير المرخص به للسر التجاري^(*) ومن الولايات الأمريكية التي شرعت قوانين جنائية تجرم سرقة السر التجاري ولاية كاليفورنيا وواهايو ونيوهامشير وبنسلفانيا ونيويورك وكولورادو، والجزاءات التي تنص عليها قوانين هذه الولايات هي السجن والغرامة وكما قلنا سابقاً كانت النقلة المهمة لتطوير السر التجاري هي بظهور قانون التجسس الاقتصادي (EEA) الذي بمقتضاه أصبحت سرقة السر التجاري جريمة إذ نصت المادة ١٨٣٢ منه على أن الجزاءات نتيجة سرقة السر التجاري محلياً للأشخاص هي الحكم بالسجن بحد أقصى عشر سنوات، وغرامة تصل إلى ٢٥٠ ألف دولار للفرد الواحد، أما بالنسبة للشركات فلا يوجد في النص عليها بالسجن ولكن غرامة تصل إلى خمسة ملايين دولار^(**).

وأيضاً عالجت المادة ١٨٣١ التجسس بواسطة الشركات الأجنبية ووضعت جزاءً للأشخاص السجن مدة ١٥ عام وغرامة لا تزيد عن ٥٠٠ ألف دولار للفرد الواحد، أما عن الشركات خارج الولايات المتحدة الأمريكية فلا يوجد سجن وإنما غرامة تصل إلى حدود عشرة ملايين دولار، وتم إصدار هذا القانون تحسباً لوصول وتجسس بعض الدول الأجنبية للأسرار التجارية للشركات الأمريكية، لتتقدم اقتصادياً^(***).

ولم يشرع قانون التجسس الاقتصادي ضد الحكومات الأجنبية فكان الأساس ليطبق على أي نزاعات قضائية تتضمن سرا تجارياً داخلياً في الولايات، لذا فإن هذا القانون بنى أساساً قوياً وجديداً لحماية الملكية الفكرية تمتد إلى أبعد الحدود من الولايات المتحدة وأنه يمنح حماية شاملة ومتكاملة للملكية الفكرية.

وأما التشريع العراقي فكما عرفنا سابقاً في الضمانات القانونية أن هناك نصوص قانونية متفرقة توفر الحماية المدنية والجزائية لحفظ الأسرار الصناعية والتجارية والالتزام بالامتناع عن إفشائها، إلا أننا نجد التشريع العراقي لم ينظم مرحلة التفاوض وما يطرأ أثناء هذه المدة من أمور تعرقل سيرها بالوجهة الصحيحة، ومن هنا تكمن الصعوبة، حيث لم يجد المتفاوض حماية من الإفشاء أو الاستغلال في الحالات التي لم يرد لها القانون حماية خاصة لكون هذه المعلومات والمعارف تنصب على أفكار لا تتمتع من حيث الأصل بالحماية القانونية كالتكنولوجيا التي تستخدم في إنتاج السلع والخدمات الذي تعتبر مالا من الناحية الاقتصادية، ومن أهم مكونات الرأسمالية للمشروعات الكبرى ومن ثم يجوز أن تكون محلاً للتصرفات القانونية، ففي حالات أسرار

(*) قانون الجنائي لولاية تكساس منع الكشف غير المصرح به للسر التجاري فقد نص على أن الشخص يرتكب مخالفة إذا.

-قام بدون موافقة صاحب السر التجاري بإفشاءه أو استخدامه.

-سرقة السر التجاري.

-نشر سرا تجارياً.

(**) Article 1833 (4) " Shall , except as provided in subsection (b) , be fined under this title or imprisoned not more than 10 Years , or both. (b) Any organization that commits any offense described in \$5,000,000. Article 1831 (5) " 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 that commits any offense described in \$10,000,000.

(***) Article 1831 (5) " 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 that commits any offense described in \$10,000,000.

الاعمال والأسرار المالية للمشاريع واسماء قوائم العملاء وحجم الاعمال فجميعها لا تتمتع بحماية قانونية، لا سيما في مجال المفاوضة فيجدر أن يحرص صاحب الأفكار أو المعلومات السرية عادة على الاتفاق مع من يتفاوض معه صراحة أو ضمنا على المحافظة على سرية هذه الأفكار والمعلومات وعدم استغلالها من دون رضاه وهذه الصعوبة تظل قائمة إذا لم يكن هناك ثمة اتفاق صريح أو ضمني على ذلك وخاصة عند غياب التشريع القانوني لهذا الالتزام [١٦، ص ٤٦٦].

فلا يمكن التعويل على الحماية الجنائية التي توفرها المادة (٤٣٧) في قانون العقوبات العراقي (*) لأن هذه المادة غير قابلة للانطباق في هذا الخصوص، فهي لا تنطبق الا بخصوص الأسرار الشخصية للأفراد ومن ثم تخرج من نطاقها الأسرار الصناعية والتجارية والمالية للمشاريع، وأن هذه الحماية تقتصر على الشخص الطبيعي ولا تمتد إلى الشخص المعنوي.

ولا يمكن التأسيس على الحماية المدنية للأسرار الصناعية لان مفهوم السر الصناعي أضيق بكثير من مفهوم المعارف الفنية، فالأسرار الصناعية تشمل فحسب الطرق أو الأساليب الصناعية، في حين إن المعرفة الفنية تشمل -فضلا عن ذلك- المهارات والخبرات المكتسبة وتشمل أيضا المعارف التنظيمية والإدارية وأساليب التسويق.

وتفترض الحماية القانونية للسر الصناعي حدوث إفشاء السر من شخص مرتبط أو كان مرتبط من قبل بعقد عمل مع صاحب المشروع ويبدو ذلك واضحا من نص المادة (٩٠٩) من القانون المدني العراقي ونص المادة (٣٥) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ونص المادة (٦٨٤) من القانون المدني المصري (*).

إلا أن قانون حماية المؤلف العراقي قد جاء بدور لا بأس به في حماية بعض صور التكنولوجيا وحمايتها من القرصنة والإفشاء وكذا الحال في القانون حق حماية المؤلف المصري قد عرض بعض الصور التكنولوجية التي أدخل عليها الحماية كالحاسب الآلي وذلك طبقا للمادة الثانية من هذا القانون (*).

وكذلك قانون رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ المعدل لقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ إلا أنه لم يشر إلى حماية المعلومات السرية بشكل صريح على الرغم من أنه نظم بعض أحكامها وأشار إليها ضمنا دون أن يشرع نصوصا واضحة بشأن المعلومات السرية وغير المفصح عنها، بل ترك أمر تنظيمها

(*) نصت المادة (٤٣٧) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر إفشاءه في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر).

(*) المادة ٦٨٤ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (يجب على العامل: - د- (أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد).

(*) قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المادة ٢(١)- تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون مؤلفي: مصنعات الحاسب الآلي من برنامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنعات تحدد بقرار من وزير الثقافة. (وتعد هذه المصنفات من المصنفات الأدبية).

وحمايتها والجزاء المترتب عند الإخلال بها إلى القواعد العامة في القانون المدني وفق المادة (٢٠٤) والخاصة بالمسؤولية التقصيرية خاصة حتى وإن لم يعالج قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ مسألة الأسرار والمعلومات التجارية ولم يشر إلى وسائل حمايتها، مما جعلنا أمام قصورا وعجزا تشريعي أصبح من الضروري الالتفات إليه بإصدار نصوص قانونية توفر الحماية للمعلومات غير المفصح عنها والأفكار والمهارات والمعارف الفنية وجعلها في حقوق الملكية الفكرية ولتكون مصدرا قانونيا تشريعيا يؤسس عليه الالتزام بالحفاظ على المعلومات والأسرار التجارية.

المبحث الثاني/ الأساس الاتفاقي للالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

ثمة اختلافات بين العقود التجارية الدولية وبين العقود المدنية التي تبرم بصورة يومية في الإطار الداخلي، فالأولى -كما بينا سابقا في الفصل الأول- تتطوي على العديد من المسائل الفنية التي يتعذر حسمها في جلسة أو جلستين، إنما يحصل ذلك في مراحل متعاقبة ومتسلسلة وعبر اتفاقات متتابعة، إذ لا شك في أن هذه المراحل التأسيسية تهبيئ الأرضية المناسبة لإبرام العقد المنشود، ومن هذه المرحلة يمكن للأطراف أن يحيط كل منهم بحاجات الطرف الآخر، وهذا يعني أن الأطراف فيها يبقون خارج دائرة الإلزام حيث يحتكمون إلى مبدأ حرية التعاقد، فإذا ما حدث وقام من يريد إبرام عقد من العقود لبدأ مسعاه بدعوة إلى التفاوض وتقدم الطرف الآخر قابلا الدعوة فإن ذلك يكون منطلقا للعملية التفاوضية، ويصبح من الممكن القول بوجود الاتفاق بينهما على التفاوض إذا ما سلمنا بفكرة الاتفاق الضمني التي نادى بها العلامة أهرنج، غير أن الأطراف قد لا تركز لهذا الموقف السلبي وما ينطوي عليه من اتفاق ضمني، فقد ترقى الأطراف لموقف أكثر وضوحا وإيجابية وهو الاتفاق الصريح على مسار موضوعي أو إجرائي لاستمرار المفاوضات، هذا بالإضافة إلى أن الأطراف قد يتفقوا بمناسبة بدء التفاوض على تنظيم معين لعملية التفاوض وإجراءاتها وما يتعلق بشأنها ويسمى هذا التنظيم بالعقد المستقل أو عقد التفاوض، وعليه سيقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول أولا العقد المستقل ومن ثم العقد الضمني وأخيرا نقوم ببيان العقد الصريح.

المطلب الأول/ العقد المستقل أساس اتفاقي للالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

يتحقق عقد التفاوض من الناحية العملية في إطار ما يسمى بالاتفاق المبدئي لبيان إن هذا العقد ينظم انعقادا محتملا لعقد مرتقب، ويرى البعض أن الاتفاق المبدئي لا يقتصر على عده اتفاقا منشأ للالتزام بالتفاوض بل قد يشكل في بعض الأحيان اتفاقا مرحليا يتخلل المفاوضات ويهدف إلى رصد وصياغة المسائل التي توصل الأطراف إلى اتفاق بشأنها ويمكن أن يسبق مناقشة أي عقد ويكون مستقلا بذاته [١٧، ص ٩٥].

حيث يحصل الاتفاق بين الأطراف على تنظيم معين لعملية التفاوض وإجراءاتها، كأن يحصل الاتفاق على إطار زمني للمفاوضات أو المكان الذي تباشر فيه، أو الاتفاق على تشكيل لجان لدراسة الجوانب الاقتصادية والفنية والمالية، وما هي اللغة الرسمية للتفاوض ومصاريف التفاوض، وفي حالة العقود التجارية الدولية ولا سيما عقود التكنولوجيا التي يكون محلها يخشى عليه من استخدام الطرف المتلقي بمجرد الكشف عنه، فيكون الاتفاق على التفاوض من الأدوات القانونية التي يمكن عبرها ضمان أن لا يساء استخدام الأسرار وإشياء التي

يمكن الإفضاء بها حال التفاوض بين الأطراف، وفي ما يتعلق بتعريف عقد التفاوض فقد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية ICC بأنه عقد بمقتضاه يتعهد أطراف التفاوض بالتفاوض ومتابعته للتوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده. وعرفه آخر بأنه اتفاق بين شخصين أو أمر يلتزم بمقتضاه كل منهما تجاه الآخر بالتفاوض على عقد معين بغرض التوصل إلى إبرامه [١٨، ص ٦١٣].

وفي ضوء هذا التعريف يتبادر إلى ذهننا أن هذا العقد هو عقد حقيقي يحصل بتوافق إرادتين على إحداث الأثر القانوني المقصود منه، ويلزم لقيامه أن تتوفر فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة اللازمة لكل عقد بوجه عام، وشروط الانعقاد هي التراضي والمحل والسبب، فلا يثير هذا العقد صعوبة بينما يدق الأمر بتحديد طبيعته القانونية ومدى ما يتمتع به من ذاتية واستقلالية في ظل ارتباطه بإنشاء عقد آخر، ووقوعه في المرحلة التمهيديّة السابقة على إبرام العقد.

فإذا حصل الاتفاق على التفاوض استقلاً، أي بقصد إبرام عقد مستقبل وليس بصدد تنفيذ عقد قائم وهو ما يشير إليه في الفقه والقضاء في فرنسا باستخدام اصطلاح الاتفاق المبدئي وقد جاءت محكمة النقض الفرنسية وفقاً لما جرى عليه قضاؤها منذ حكم ١٩٥٨/٣/٢٤ ترى في هذا الاتفاق رابطة عقدية، كما ينقيد به الأطراف، حيث أنشأوا بمقتضاه، تمهيداً لإبرام العقد النهائي، والتزاماً بالاستمرار في التفاوض ومن خصائصه ليس عقداً نهائياً وإنما هو خطوة مهددة قد تفلح وقد تخفق تبعاً لنجاح أو فشل المفاوضات، ولا يرتب التزاماً بإبرام العقد النهائي، ولكنه ينشأ التزاماً فوراً بالتفاوض، وهو عقد رضائي ينظم مرحلة التفاوض وما تبتغيه من التزامات وتحفظات وصولاً إلى إبرام عقد نهائي فيجب لانعقاد التفاوض أن يحصل التراضي بين الطرفين على التفاوض وبتبادل التعبير عن الإرادتين المتطابقتين. والاتفاق على التفاوض هو محل اعتبار ولا يمكن تجريده من القيمة القانونية، وتجريده من القيمة القانونية يعني إهداراً لإرادة طرفي المفاوضات، لا سيما وإن الاعتداد بقيمتها بما لا يتعارض مع بنود العقد النهائي، ويمكن الرجوع له للوقوف على مقاصد المتعاقدين إذا ما شابه الغموض [١٩، ص ١٠٢١].

ويجب أيضاً لانعقاد التفاوض أن يكون هناك محل يرد عليه ومحل اتفاق على التفاوض هو محل الالتزام الرئيسي فيه، وهذا الالتزام هو الالتزام بالتفاوض بصورة سرية ومحاولة التوصل إلى إبرام عقد نهائي لذا يجب أن يكون هذا العقد ممكناً أي لا يكون إبرامه مستحيلاً في ذاته، ويكون معيناً أو قابلاً للتعين وإلا كان باطلاً لعدم تعيين المحل وألا يكون مخالفاً للأداب العامة، وأخيراً، يجب لانعقاد اتفاق التفاوض أن يكون سببه مشروعاً إذ إن الباعث على التعاقد يكون مشروعاً.

ولا يكتفي بشروط الانعقاد لكي يستقر العقد بصفة نهائية فلا بد من توفر شروط صحته وهي سلامة الأهلية والإرادة من العيوب، وهذا العقد يكون عقداً تمهيداً في حقيقته يرمي إلى التقاء الطرفين للتباحث والتشاور وتبادل وجهات النظر لإعداد والتمهيد لإبرام العقد النهائي ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن اتفاق الطرفين على التفاوض لا يلزمهم بإبرام العقد النهائي بالفعل وإنما يلزمهم بالتفاوض على هذا العقد فحسب بغرض التوصل إلى إبرامه [٢٠، ص ١٩].

وطبيعة هذا الالتزام التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الطرفين يلتزمان ببذل كل ما في وسعهما من جهد بغية التوصل إلى إبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، ولا يلتزمان بإبرام هذا العقد بالفعل، بحيث إذا لم تفلح مساعيهم في التوصل إلى اتفاق نهائي يحظى برضاها ومن ثم لم يحصل إبرام العقد النهائي فلا تثريب عليهما ولا تقوم مسؤولية أي منهما مهما أصاب الطرف الآخر من أضرار جراء عدم إبرام العقد، وذلك ما لم يكن أحدهما قد أدخل بالتزامه بالتفاوض بحسن نية، بأن قطع المفاوضات فجأة ومن دون مسوغ مشروع، أو لم يبد الشفافية اللازمة أو التعاون المطلوب أثناء التفاوض مما يؤدي إلى فشله، حينئذ تقوم المسؤولية التعاقدية، لا عن عدم إبرامه العقد النهائي وإنما عن عدم تفاوضه عليه بحسن نية، فضلا عن ذلك فإن القاضي لا يجوز له عند فشل التفاوض أن يحل محل الطرفين ويقضي بقيام العقد النهائي، ما دام الطرفان لم يتفقا على كافة الشروط الجوهرية في العقد.

وبمناسبة عقود التجارة الدولية فإن الفقه الحديث ينادي بمبدأ السيادة لاتفاقات الأطراف وللقواعد التي تضبط علاقاتهم، وقد اعترف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بمبدأ الحرية التعاقدية الدولية.

والعقد المستقل هو الصورة الأكثر شيوعا في الحياة العملية، حيث يفضل الأطراف عادة التفاوض بشكل مستقل عن أي اتفاق أو عقد آخر، ويحدث ذلك بوجه خاص عندما يتعلق التفاوض بعقد يسعى الطرفان لإبرامه أول مرة، ففي هذه الحالة يتفق الطرفان على التفاوض بشأن هذا العقد في عقد مستقل بذاته وسواء كان هذا الاتفاق مكتوبا أو شفويا، محققا للأمان والعدالة يقتضي من الأطراف تضمينه الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف لا سيما الالتزام بالسرية والامتناع عن إفشاءها أو استغلال المعلومات والمعارف والمهارات المكتسبة التي عرضت للنقاش أثناء فترة التفاوض، وتضمينه أيضا شيئا من الجزاء المترتب على مخالفته لا سيما إدراج الشرط الجزائي وذلك لضمان عدم الإخلال أو لا ولما لهذا الشرط من قوة عقدية لا يمكن إجحادها.

المطلب الثاني/ الشرط الضمني أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

ويقصد به المفاوضات التي تحصل من دون أن يكون هناك اتفاق صريح بشأنها وهي الصورة الغالبة في العمل، حيث لا يوجد تنظيم اتفاقي مكتوب لعملية التفاوض بينهم، وإنما تكون إرادة الطرفين أثناء هذه المرحلة متطابقة ولكن ضمنا أي من دون أن يكون العقد مكتوب، خاصة في حالة وجود اتفاق على التزام معين، فإن هذا الاتفاق يكفي على أنه عقدي حيث يعتبر الرضا ضروري وكاف لوجود العقد [٢١، ص ٩٦٠] وذهب البعض إلى أن أساس التزام المتلقي بالالتزام بالمحافظة على السرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية يجد مصدره بالعقد، فإذا كان المانع قد حصل على ضمان أو تعهد من المتلقي بعدم الإفشاء يمكن القول أن أساس الالتزام بالسرية هو أساس تعاقدية، أي هناك عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه المتلقي بأن يحافظ على سرية المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية الذي تطرح أثناء التفاوض في عقود التجارة الدولية وحجج هذا الرأي أن التفاوض على العقد هو دائما ذو طبيعة عقدية وذلك أن التفاوض يحدث في جميع الأحوال بناءً على اتفاق سابق بين الأطراف سواء كان صريحا أم ضمنيا يقران الدخول إلى التفاوض لإبرام عقد معين قد اتفقا على قواعده الجوهرية، فالمتفاوضين قد يباشران بإجراءات التفاوض ووثق كل منهما ما يريده من الآخر وعرض المسائل والبنود التي تمتاز بعنصر السرية فلا يتصور أن يقوم المانع بعرض تفاصيل وبنود العقود

المزمع إبرامها إلى المتلقي من دون تأكيد الضمانات بعدم إفشاءها أو استغلالها لحسابه الخاص ولحساب غيره في حال قطع المفاوضات وفشلها، وعلى ضوء ذلك فإن المانع كثيرا ما يحتاط لمثل هذه الأمور فلا يوضح أي مسألة تتعلق وتتصل بالتكنولوجيا والمعارف الفنية محل العقد إلا إذا كان مطمئنا إلى الطرف الثاني هو المتلقي.

وفي مثل هذه الحالة يؤكد أطراف التفاوض أن مفاوضاتهما تحصل بموجب اتفاق سابق بينهما ويستوي هذا الاتفاق قد جاء صريحا أم ضمنيا وفقا للقواعد العامة؛ لأنه بطبيعته اتفاق رضائي أي تلاقي الإرادتين هو قوام العقد، حيث يكفي قانونا لقيام العقد قاعدة عامة أن يتبادل الأطراف التعبير عن إيجاب وقبول متطابقين حتى لو كان هذا التعبير تعبيراً ضمنياً، فمتى ما وجد التفاوض استشف أن هناك اتفاقاً صريحا وإن هذا الاتفاق هو الذي يحكم العلاقة ويكون أساسا في الالتزام الملزمين به وبذلك يكفل هذا الاتفاق الضمني للأطراف الحرية في العدول والأمان في المفاوضات.

والحجج التي استند إليها هي أن المفاوضات نشاط ثنائي يقوم على الاتصال والتفاعل ولا يتحقق ذلك إلا باتفاق سابق فالتفاوض على العقد لا يمكن أن يحدث بالصدفة، بل لابد من وجود اتفاق على التفاوض يبرم بين الطرفين ويتفاوضان على أساسه لإبرام العقد النهائي، كإتجاه إرادة الأطراف إلى تحديد زمان التفاوض ومكانه والمسائل والنقاط والأمور السرية التي ستناقش ويحصل التشاور في شأنها فكل هذه الأمور لا يمكن أن تكون مجرد عمل مادي يحدث فجأة عن طريق الصدفة ومن سابق علم، فالتفاوضان يسعيان إلى إحداث أثر قانوني في المفاوضات؛ لأن الأخيرة ليست وسيلة لإضاعة الوقت بل هي وسيلة لإبرام العقد النهائي [٢٢، ص ٦٥] وفي مجال كيفية إبرام عقد التفاوض بطريقة ضمنية يمكن أن نستند على المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي التي أجازت أن يُعبر عن الإيجاب والقبول بطريقة ضمنية^(*)، وهذا يعني أن المتفاوض يعرض الإيجاب بالتفاوض على الطرف الآخر، والشخص الموجه إليه الإيجاب سيعد قابلاً بصورة ضمنية بمجرد دخوله في تفاصيل التفاوض.

وهناك صورتان للعقد الضمني: إما أن يكون العقد غير متضمن للعناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، أو يكون مقترنا بتحفظ، فالصورة الأولى هي ما تحدث كثيرا في الحياة العملية فقد يوجه الطرف الأول إيجابا إلى المتلقي من دون أن يتضمن هذا العرض العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وفي هذه الحالة يعد إيجابا بالعقد لانتهاء أحد الشروط الواجب توافرها في الإيجاب وهو أن يكون متضمنا العناصر الجوهرية، وإنما يعد دعوة للتفاوض ليست صريحة فنعتبرها إيجابا ضمنيا للتفاوض ونستشف قبول هذا الإيجاب عند البدء والدخول في التفاوض من الطرف الآخر من دون أن صرح بقبوله فذلك يعد قبولاً ضمنياً يحصل به الاتفاق على التفاوض بين الطرفين أو إذا كان سكوتا ملائسا أي إذا صاحب السكوت ظروفًا تخلع عليه دلالة الرضا فإنه يعد قبولاً وأيضا يعد السكوت قبولاً إذا كان تعامل مسبق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ومن

(*) المادة ٧٩ من القانون المدني العراقي: (يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة، يكون بالمكاتبة، وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادأة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلوك آخر لا تدع ظروف الحال مجالاً للشك في دلالة على التراضي).

المعروف أن الدول والشركات طالبة التفاوض عندما توجه الإيجاب إلى الطرف الثاني المانع وقيام المانع بالسكوت يعد اتفاقاً ضمناً بين الطرفين وعليه فهنا المفاوضات ليست عديمة الأثر، بل ينشأ عنها التزامات مختلفة استناداً إلى الاتفاق الضمني وهذا ما ذهب إليه المادة (٨١) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي^(٥). وأما الصورة الثانية المقترنة بتحفظ ضمني يتعلق بعقد التفاوض فيكون الإيجاب بالعقد مقترناً بتحفظ ضمني يخول الموجب إليه بمكنة الموافقة أو عدم الموافقة والتحفظ هو الحفاظ على المعلومات السرية ومنع إفشائها أثناء التفاوض، وعندما يقوم الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب المصحوب بالتحفظ الضمني باتخاذ موقفاً بنى بطريقة غير مباشرة عن قبوله للتفاوض، وخاصة أن عقود التجارة الدولية لا سيما عقود التكنولوجيا في مفاوضاتها يكون الموجب والبادئ بالتعاقد هي الدول والشركات طالبة التكنولوجيا، ومن ثم فإن قيام المانع ببداية التفاوض ومباشرته كافياً لإبرام الاتفاق الضمني.

نخلص مما سبق أن التفاوض على العقد الضمني هو تصرف قانوني وليس مجرد عمل مادي ومن ثم يجب أن تتوفر في المتفاوض أهلية الأداء حتى يكون تفاوضه صحيحاً، وتنطوي إرادته إلى نية الالتزام وهي الالتزام بالتفاوض بحسن نية، وعليه يكون التفاوض باطلاً إذا كان أحد الأطراف المتفاوضة عديم الأهلية ويكون قابلاً للإبطال إذا كان ناقص الأهلية.

أخيراً، إذا اقترن الإيجاب بالقبول المطابق وكان كل طرف أهلاً للتفاوض وإرادته خالية من العيوب انعقد الاتفاق وهو صحيح، وترتبت آثاره القانونية وتقوم مسؤوليته العقدية عند الإخلال بالالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية وبهذا فإن الالتزام بالسرية يؤسس على الاتفاق الضمني على التفاوض الذي يلزم المتلقي على الحفاظ على الأسرار التجارية التي يعلمها ويطلع عليها أثناء التفاوض وإلا ثارت مسؤوليته العقدية.

ونرى أن فكرة العقد الضمني لا يمكن التسليم بها مطلقاً أساساً للالتزام بالسرية؛ لأن الالتزام التعاقدية يكون محصوراً في العقد بالإيجاب والقبول الواضحين وليس على الافتراض، بل لابد أن تكون هناك قرائن وأدلة يمكن الاستناد عليها في وجود العقد الضمني الذي على أساسه يلتزم المتلقي بالحفاظ على السرية.

المطلب الثالث/ الشرط الصريح في العقد أساس الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية

رأينا أن المفاوضات قد تتحقق بين أطراف التفاوض من دون اتفاق مسبق ينظمها، وتكون غير مباشرة أي بصورة ضمنية وهي غالباً ما تكون الصورة الشائعة في التعامل لا سيما في العقود البسيطة وتحدث المفاوضات مباشرة بين أطراف العلاقة العقدية، إلا أن هناك نوعاً آخر من المفاوضات التي تجري بموجب اتفاق صريح على التفاوض، وهذا الاتفاق مضمونه الدخول في مفاوضات لإبرام عقد معين، هذا الاتفاق لا ينشئ التزاماً بإبرام العقد النهائي، وإنما يرتب التزاماً بالتفاوض فقط بشأن هذا العقد، الذي يتعهد طرفاه بالبداية في

(٥) المادة ٨١ من القانون المدني العراقي (١- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً. ٢- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه).

التفاوض أو مواصلة السير فيه وتنظيم سير المفاوضات بهدف إبرامه، ولا تكون المفاوضات ذات طبيعة عقدية إلا إذا انصرفت إرادة المتفاوضين بشكل صريح إلى إنشاء مثل هذا التصرف القانوني [٢٣، ص ٥٠].

ويتطلب التفاوض على العقود التجارية الدولية أن يحصل التعبير عن الرغبة في الدخول فيها بشكل صريح، ليتبين للطرف الآخر أن المقصود بالعرض هو الدعوة والدخول إلى التفاوض، لهذا يحرص الداعي إلى التفاوض بشأن عقد من هذه العقود أن تكون دعوته إلى التفاوض صريحة لا لبس فيها ولا غموض، أي أن يعبر في هذه الدعوة صراحة عن رغبته في الدخول في التفاوض حول هذا العقد لإبرامه، وأيضاً عند القبول تتحقق الموافقة بلفظ صريح لا تحتل التأويل كأن يقول: (نعم أوافق على التفاوض من أجل إبرام عقد نقل التكنولوجيا). ويكون القبول بهذه الصورة الصريحة سواء أكانت مشافهة أم كتابة، إلا أن شكل الكتابة يختلف باختلاف طريقة التفاوض، فإذا كان التفاوض بين حاضرين فإن قبوله كتابة يأتي عادة من تحرير الطرفين اتفاق مستقل على التفاوض أو من إدراج شرط أو بند في عقد أصلي قائم بينهما يفيد اتفاقهما على التفاوض مستقبلاً بشأن هذا العقد أو بشأن عقد آخر.

أما إذا كان التفاوض بين غائبين فإن قبول الكتابة يكون غالباً عن طريق إرسال خطاب بهذا القبول إلى الداعي إلى التفاوض و (يسمى بخطاب النوايا) وقد نشأ خطابات النيات في رحاب القوانين الأنجلو سكسونية بتأثير مقتضيات التجارة الدولية وما تستلزمه من ضرورة توفير الثقة وحسن النية في التعامل، وقد كان من الصعب تقبل فكرة خطاب النوايا في ظل القوانين اللاتينية، ولكن سرعان ما انتشرت الفكرة في البلاد ذات الشرائع اللاتينية وعلى رأسها فرنسا للأسباب نفسها التي اقتضت ظهورها في البلاد ذات الشرائع الأنجلو سكسونية، ويضطلع خطاب النوايا بأثر مهم في المعاملات الاقتصادية والتجارية الدولية وقد تعدد صوره وتتفاوت قوته بحسب الأهداف والمقاصد التي يرمي إليها الأطراف وبهذا أشارت مبادئ اليونيدروا في المادة (٤-٢) في الفقرة الأولى والثانية على أن الخطابات والتصريحات تفسر وفق نية من إصدارها سواء أعلم الطرف الآخر بها أم لم يعلم، وعند الاقتضاء تفسر في الاتجاه الذي يمنحه لها الرجل المعتاد الموجود في الظروف نفسها [٢٤، ص ٢٩] وبذلك يكون العقد في هذه الحالة صريحاً.

ويهدف الأطراف من إبرام اتفاق التفاوض هذا إلى تأكيد أن مفاوضاتهما تتحقق بموجب اتفاق سابق بينهما، وأن هذا الاتفاق هو الذي يحكم وينظم العلاقة بينهم، ويلزمهم بالتفاوض بحسن نية من دون أن يلزمهم بإبرام العقد النهائي محل المفاوضة ومن ثم يكفل هذا الاتفاق للطرفين الالتزام في حفظ سرية المفاوضات وما ينتج عنها من المعلومات والمعارف السرية وبه يتحقق الأمان في المفاوضات [٢٥، ص ٤٠٩].

ولم يتردد الفقه المصري الحديث والفقه والقضاء الفرنسي في الاعتراف باتفاق التفاوض الصريح، فعدها اتفاقاً حقيقياً يرتب على عاتق طرفيه التزامات يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية طبقاً للمادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي؛ لأن القانون الفرنسي يأخذ بمبدأ الرضائية في العقود، فيعتد بأي اتفاق متى تحقق الرضا به، وقد رضى الطرفان باتفاقهما على التفاوض صراحة، فيعد هذا الاتفاق اتفاقاً صريحاً، وليس فيه ما يخالف النظام العام، ويقدر القاضي الوضعية التي كانت ستنتج في حالة التنفيذ الصحيح للالتزامات، ويأخذ بالخطأ في العقد الأولي للتحضير كإفشاء المعلومات السرية وقطع المفاوضات التي تحول دون إبرام العقد

النهائي التي يترتب عليها قيام المسؤولية العقدية، ولا يجبر القاضي الطرف المخل على التفاوض، ولا يستطيع إجباره على التعاقد بل يبقى أمامه خيار منح التعويض للطرف المضروب، أما القضاء المصري فلا يفرق بين تفاوض مصحوب باتفاق أو مجرد من الاتفاق، فكلاهما سواء، فالمفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني [٢٦، ص ١٣٤].

ويرى البعض أن التفرقة بين العقد الضمني والعقد المتضمن شرط صريح تقتصر إلى الأساس القانوني، ومن أن شأنها تؤدي إلى ازدواجية في المعيار بين الاتفاقين؛ لأن التفاوض على العقد هو دائماً ذو طبيعة عقدية؛ لأنه يقوم بناءً على اتفاق سابق من الطرفين ويستوي في ذلك الاتفاق صريحاً جاء أم ضمنياً [٢٧، ص ٢٠١]. ومن وجهة نظرنا نؤيد بأن يؤسس الالتزام بالسرية على الشرط الصريح إعمالاً للمادة ١٣١ من القانون المدني العراقي التي تنص على (١- يجوز أن يقتصر العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- ويجوز أن يقتصر بشرط منفعة أحد المتعاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلغاء الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). وعليه فإن الالتزام بالسرية يكون شرطاً صريحاً من ضمن الشروط المؤكدة لصحة ومقتضى العقد التجاري الدولي، أولاً: ملائحته لهذه العقود لما تحويه من معلومات ومعارف سرية لها قيمة اقتصادية باهظة ولم تكن في متناول العامة وإلا فقدت قيمتها التجارية إذا ذيعت، وثانياً: إن الالتزام بالسرية يعود بنفع للعاقدين كليهما وللغير لأنه -كما عرفنا سابقاً- التزام متبادل، فلم يقتصر النفع من حفاظ السر على المانع فقط وإنما يعود على المتلقي الذي يدخل عليه التحسينات والتطوير بالأفكار، لا سيما الأفكار المبتكرة الخاصة بالتكنولوجيا. ومن جانب آخر فإن الالتزامات الناتجة عن التفاوض تتفق إلى حد ما مع المنطق والواقع لأن تلك الالتزامات لم تكن موجودة سابقاً في ذمة الأطراف قبل الدخول في عملية التفاوض ولولا هذا الاتفاق والشرط لم ينشأ هذا الالتزام.

الخاتمة

أولاً: - النتائج

يلزم السير في مفاوضات عقود التجارة الدولية والاستمرار فيها من كلا الطرفين للوصول إلى اتفاق الكشف عن العديد من المعلومات والبيانات ذات الطابع السري، سواء كانت متعلقة بالمركز المالي لأحد الطرفين أم المعلومات المتعلقة بالشئ المتفاوض عليه، وتبرز أهمية هذا الالتزام خاصة في عقود نقل التكنولوجيا ذات الطابع الفني، لذلك فإن الالتزام بالسرية هو "الزام يقع على عاتق شخص بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات التي تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها أو بطريق غير مباشر بمناسبة ممارسة مهنته"، والالتزام بالسرية هو التزام بتحقيق نتيجة حيث لا يكفي أن يبذل المتفاوض العناية اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات، وإنما هو ملزم بعدم إفشاء تلك الأسرار والمعلومات ومن ثم يعد مسؤولاً في حالة إفشاء تلك المعلومات ولا يلتزم الشخص بالمحافظة على سرية المعلومات إلا إذا وجد نص قانوني أو بند ضمني في العقد أو شرط صريح يقضي بعدم إفشاء هذه المعلومات، وفي جميع الأحوال يجب على المتفاوض الذي تلقى المعلومات أن يحافظ على السرية

ويمتنع عن إفشاء المعلومات الملقاة على مسامعه وفقاً لمبدأ حسن النية وأصول الأمانة التجارية والنزاهة والشرف، وبالتأكيد فإن الأمر لا يثير صعوبة عندما يتعلق بالمعلومات التي ترد على أفكار يحميها القانون بشكل خاص كالحقوق الفكرية وبراءة الاختراع، وإنما تكمن الصعوبة في الحالات التي يرد فيها التفاوض على أفكار سرية لا يوفر لها القانون حماية خاصة، وذلك إما لأنها من حيث الأصل لا تتمتع بأي حماية قانونية أو لعدم توفر شروط الحماية القانونية مثل الاختراعات التي تمنح عنها كالرسوم والنماذج والعلامات التجارية والأسماء التجارية التي لم تسجل بعد، ولحماية المعلومات والأفكار فإن المتفاوضين المانحين يقومون بالاتفاق أثناء المفاوضات ويتخذ هذا الاتفاق صورة اتفاق مستقل أو بند ضمني أو شرط صريح في اتفاق التفاوض فيكون بذلك الأساس الاتفاقي للالتزام بالسرية.

حيث تقوم مسؤولية المتفاوض الذي يخل بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية بحسب الأحوال، لذلك يكون للطرف المتضرر من إفشاء المعلومات المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وهو الأثر المترتب على الإخلال بالالتزام بالسرية. وجدير بالذكر أن الالتزام بالسرية لا يشمل المسائل غير المشروعة مثل التهرب الضريبي أو الجمركي، فهنا على المتلقي أن يخبر السلطات المختصة إذا كان الامتناع عن الإفشاء يشكل جريمة يعاقب عليها.

ثانياً:- التوصيات

- 1- ضرورة تنظيم المشرع العراقي لمرحلة المفاوضات التي تسبق العقد، عبر النص عليها في القانون المدني العراقي وتنظيم الآثار المترتبة عليها، فضلاً عن ذكر الالتزام بالحفاظ على الأسرار أثناء هذه المرحلة.
- 2- ضرورة انضمام العراق إلى اتفاقية ترانس trips لحماية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة ١٩٩٤، لا سيما بعد ملاءمة التشريعات العراقية مع أحكام هذه الاتفاقية.
- 3- الاسراع بتشريع قانون ينظم حماية حقوق الملكية الفكرية وأفراد فصل مستقل لتنظيم حماية الأسرار التجارية والمعلومات غير المفصح عنها في ظل غياب الاتفاق الصريح بين الطرفين بوصفها من أهم حقوق الملكية الفكرية.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

المصادر

- [١] محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، بحث منشور، مجلة جامعة ماي قالمه، المجلد ١٣، العدد ١، ٢٠١٩.
- [٢] علاء حسين الجوعاني، اثر مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠١.
- [٣] د. ميثاق طالب عبد حمادي ود. محمد الخفاجي، الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التكنولوجيا، بحث، العدد الرابع، السنة السادسة، ٢٠١٥.
- [٤] د. آمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا " دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩.
- [٥] د. ذكرى محمد حسين الياسين واستبرق حمزة، التزام اطراف التفاوض، بحث، مجلة المحقق الحلبي، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠١٤.
- [٦] د. نبيل اسماعيل شبلق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الاطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، بحث منشور، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣.
- [٧] د. حمدي محمود بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض، في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا و مضمون الالتزام بها، بحث، مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد السادس عشر، العدد الاول، ٢٠٠٨.
- [٨] د. ابراهيم السيد احمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢.
- [9] Christopher Rebel. pace, The case for AFEDERAL TRADE SECRTS Act, Nolumc8, number 2, sping 199.
- [١٠] محمد غسان صبحي العاني، الاخلال بالالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٦.
- [١١] د. جلال وفاء محمددين، الاطار القانوني لنقل التكنولوجيا، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- [١٢] د. عقيل فاضل الدهان و منقذ عبد الرضا، التفاوض الالكتروني، جامعة البصرة، ٢٠٠٨.
- [13] BRAIN T. Yeh, Protection of Trade Secerts: overview of Current Law Legislation, April , 2016 p. 8
- [١٤] د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- [15] Christopher T. Zirpoli, AN Introduction to Trade Secrets Law in the United States, 27 January 2023
- [١٦] د. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- [١٧] د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- [١٨] د. جمال ابو الفتوح، النظام القانوني لمرحلة التفاوض على عقد العمل " دراسة مقارنة "، بحث، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٥، ٢٠١٨.
- [١٩] د. احمد السيد الشوبري، التفاوض التعاقدية، اطاره القانوني واثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بدمهور، العدد الرابع، الجزء الاول، ٢٠١٩.

- [٢٠] د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
- [٢١] ميلود حسين، النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد - دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم ١٣١ - ٢٠١٦، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الاول، ٢٠٢٢.
- [٢٢] احمد عبد الرحمن مهدي، التنظيم القانوني للاتفاقات الممهدة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠.
- [٢٣] مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٣.
- [٢٤] عادل إبراغ، خصوصية المفاوضات في عقود التجارة الدولية، بحث، مجلة منازعات الاعمال، العدد ٣٧، المغرب، ٢٠١٨.
- [٢٥] د. غني ريسان جادر واخلاص لطيف، الحماية المدنية للمعلومات غير المفصح عنها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة، ٢٠١٥.
- [٢٦] د. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات واثرها على التوازن العقدي - دراسة مقارنة، بحث، مجلة جامعة بنها، العدد الرابع و الثلاثون، الجزء الثالث، ٢٠١٩.
- [٢٧] د. ابو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.