

عنوان البحث

ضمانات لحماية صاحب الأسرار التجارية وعناصر المؤسسة التجارية الأخرى

ايهاب علي حسين<sup>1</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الجامعة الإسلامية في لبنان.

اشراف الأستاذة الدكتور/ اودين سلوم

HNSJ, 2024, 5(12); <https://doi.org/10.53796/hnsj512/33>

تاريخ القبول: 2024/11/15م

تاريخ النشر: 2024/12/01م

المستخلص

هدف هذا البحث الى دراسة ضمانات حماية صاحب الاسرار التجارية وعناصر المؤسسة التجارية الأخرى وقد انتهجت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، توصلت الدراسة الى عدة نتائج أهمها 1- ان عنصر الزبائن ليس ملكا حصريا للفرانشايزر الذي لا يمكنه أن يزيد عدده إلا من خلال تقديمات الفرانشايزر، كما إنه لا يسع هذا الأخير أن يوجد دون الفرانشايزر. 2- يتبين لنا إنَّ المشرع العراقي سار على النهج الذي سارت عليه اتفاقية تريبس، إذ إنه ربط بين قيمة السر التجاري وعنصر السرية. اوصت الدراسة المشرعين اللبناني والعراقي أن يعالجا موضوع السرية في نص يلزم فيه مستورد المعرفة الفنية المحافظة على سرية المعلومات الخاصة التي أطلع عليها في اثناء مرحلة المفاوضات، وأن يبين الجزاء المترتب على مخالفة البوح بهذه المعلومات الخاصة بشكل واضح فعند إخلال أحد طرفي العقد بهذا الإلتزام يؤدي ذلك إلى جعل المعلومات محل العقد علنية ومتاحة للجميع فيؤدي ذلك إلى الاضرار بالطرف الآخر.

الكلمات المفتاحية: الضمانات القانونية، المؤسسة التجارية، صاحب الاسرار التجارية.

## مقدمة:

إنّ المعرفة الفنية ترقى حتما الى مصاف الاختراعات وإنّ لم تصدر في شأنها براءة اختراع، سواء باعتبارها اختراعات لا تتوافر فيها الشروط الموضوعية لصدور براءات الاختراع لها، أو اختراعات ينتفي فيها الشرط الشكلي لصدور البراءة، وذلك لرغبة المبتكر في الاحتفاظ بها سرا وعدم رغبته في التقدم بطلب الحصول على براءة اختراع له<sup>(1)</sup>.

الابتكار والمنافسة المشروعة قرينان للتقدم الاقتصادي ولا بدّ من وجود نظام قانوني قوي ومتكامل يكفل الحماية للمبتكرين على اختراعاتهم وللمؤلفين على مصنفاتهم، من المخاطر الجسيمة. ولعلّ أشدّ هذه المخاطر الاعتداء على عناصر الملكية الفكرية التي بذل في انجازها الكثير من الوقت والجهد، ومثال على ذلك ما يتعرض له مالكي المعارف الفنية في عقود الفانشايز، حيث تتمتع المعرفة الفنية بقيمة اقتصادية مهمة، تدفع بمالكها الى محاولة حمايتها بطريقة فعالة عبر اللجوء الى القوانين والأنظمة التي تمنحه حق حصري عليها يمنع الغير من استغلالها وهذه الأنظمة تعتمد على قواعد الملكية الفكرية، سواء الصناعية منها أم الادبية والفنية.

ان الهدف من البحث هو حماية مالك المعارف الفنية والتقنية (الفرانشايزر) في عقد الامتياز التجاري (عقد الفرانشايزر)، معتمدا المنهج المقارن بين القانونين العراقي واللبناني.

ان سبب اختيار هذا الموضوع لعدم معالجة حماية المعرفة الفنية للفرانشايزر في عقد الفرانشايزر على المستوى التشريعي إلا في بعض التشريعات، ولا سيما تشريعات الدول المتقدمة، وحتى تلك التشريعات قد عالجت هذا الموضوع في عهد حديث نسبيا. أما في العراق وفي لبنان هناك غياب لتشريع خاص بعقد الفرانشايزر بشكل عام إلا إننا نجد قوانين متفرقة يمكن تطبيق قواعدها على عقد الفرانشايزر وخير مثال على ذلك قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم (81) لسنة 2014، وكذلك القانون اللبناني رقم 240 الصادر بتاريخ 7 آب 2000 المتعلق ببراءات الاختراع.

تكمن إشكالية دراسة البحث في كيفية حماية مالك المعرفة الفنية والتقنية في عقد الفرانشايزر خاصة في انعدام النظام التشريعي الخاص بعقد الفرانشايزر في أغلب الدول العربية وخاصة في دول محل المقارنة لبنان والعراق.

ولحل الاشكالية اعلاه يستدعي ذلك توفر ضمانات مقدمة بواسطة براءة الاختراع (المطلب الاول). وكذلك الحماية من خلال حماية عناصر المؤسسة التجارية الاخرى (المطلب الثاني).

## المطلب الاول: الضمانات لحماية براءات الاختراع

أصدر المشرع العراقي قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (81) لسنة 2004 حيث أشار الى الإلتزام بالسرية، وضرورة المحافظة على المعلومات المتبادلة بين أطراف العقد وعدم إفشائها للغير.

فقد نصت المادة الاولى القسم اولا على إنّه: ( للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية وفي حدود سيطرتهم على كشفها والحصول عليها أو استعمالها من قبل الآخرين من دون موافقة بطريقة لا تتعارض مع الاعراف التجارية الثابتة طالما إنّ هذه المعلومات:

1- سرية بمعنى إنّها غير معروفة عموما او متاحة صورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادة مع هذا النوع من المعلومات في مسألة ما كهيئة او جمعية تشكل معظم العناصر.

2- لها قيمة تجارية لأنها سرية.

## 3- خاضعة لمراحل رصينة حسب اوضاع الحائز للمعلومات بصورة قانونية لحفظها سرا).

يتضح من ذلك إنّ المشرع العراقي اشارة الى الشروط اعلاه الواجب توفرها لحماية المعلومات الغير مفصح عنها، فاذا تحققت فإنّ المعلومة تعد سرا تجاريا، وبالتالي فإنّ افشائها يترتب المسؤولية على عاتق المتلقي.

ووفقا لأحكام هذا القانون كانت المادة الاولى فقرة 4 تنص على إنّ: (الاختراع - كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطريق ووسائل مستحدثة أو بهما معا).

خطى المشرع العراقي خطوة متقدمة حينما جاء بقاعدة عامة بين فيها شروط منح براءة الاختراع.

أما المشرع اللبناني فقد اشترط في قانون رقم 240/2000 الخاص ببراءات الاختراع، منح براءة الاختراع شروط موضوعية واخرى شكلية لتقرير حماية الابتكار، نكتفي بعرض الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع المسجلة نظرا لأهميتها (الفرع الاول) والشروط الموضوعية لحماية الأسرار التجارية (الفرع الثاني).

## الفرع الاول: الشروط الموضوعية لحماية براءة الاختراع المسجلة

إنّ الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع وفقا للمادة 2 من القانون رقم 2000/240 للقانون اللبناني هي: (أن يكون الاختراع جديدا ومنطويا على نشاط ابتكاري وقابلا للتطبيق الصناعي).

تهدف الشروط الموضوعية للبراءة إلى التحقق من وجود اختراع يستوجب الحماية تمهيدا لمنح البراءة عنه.

## الفقرة الاولى: شرط الجودة

يعتبر شرط الجودة أساس موضوع الاختراع، وبدونه لا يكون هناك اختراع يمكن حمايته بموجب القانون الخاص، ومن خلاله تتحدد قيمة الاختراع بكونه جديدا وسرياً لم يسبق المخترع أحد من قبله لهذا الاختراع، لذلك يطلق عليه البعض شرط السرية<sup>(2)</sup>. ويكون الاختراع جديدا إذا لم يسبق أحد استعماله، أو تقدم بطلب الحصول على براءة بشأنه، أو حصل على براءة اختراع عنه، ولم يعلم أحدا بسر الاختراع من قبل. فلن يتمكن صاحب الاختراع الذي لم يكتم سره من الحصول على البراءة عنه لإنقضاء شرط الجودة فيه<sup>(3)</sup>.

ويهدف شرط الجودة -بالدرجة الاولى- الى تشجيع حركة الإبداع والابتكار والحرص على التقدم الصناعي والتكنولوجي، إذ إنّه يمنح المخترع براءة عن الاختراع الجديد واستثنائه باستغلاله لمدة معينة بعد كشفه عن سر فائدته للمجتمع وتمكين للآخرين من دراسة فكرة الاختراع<sup>(4)</sup>.

## الفقرة الثانية: شرط الصناعية

يشترط في الاختراع القابل للحصول على براءة عنه أن تتوفر فيه الصفة الصناعية، ويكفي امكانية استخدام الاختراع في المجال الصناعي استغلالا او استثمارا، إلا إنّه لا يشترط لذلك حتمية التطبيق الصناعي، فالعبرة بالقيمة الصناعية للاختراع وليس القيمة التجارية، لأن ذلك يتوقف على الفرص السانحة وتكلفة الصنع. وعند وجود خلاف حول مدى صناعية الاختراع فإنّ القضاء يبت بالمسألة مستعينا بأهل الخبرة<sup>(5)</sup>، والصناعة المقصودة بمفهومها الواسع بإنّها كل عمل او جهد إنساني يبذل في سبيل تشكيل الطبيعة والمادة والاستفادة منها، ويترتب على هذا الشرط استبعاد مناهج البحث والنظريات المجردة والاكتشافات العلمية أو المتعلقة بالطبيعة وقوانينها والمعادلات الحسابية والرياضية مهما كانت قيمتها العلمية.

### الفقرة الثالثة: شرط الابتكارية

يجب أن ينطوي الاختراع على خطوة إبداعية أو فكرة مبتكرة، تتجاوز الفن الصناعي المألوف، وقد يتساءل البعض حول أهمية اشتراط ابتكارية الاختراع في ظل وجود شرط الجودة، كما قد يختلط على البعض مسألة التفرقة بين الاختراع من جهة والتحسينات أو المهارات المكتسبة من جهة أخرى، يختلف شرط الجودة عن شرط الابتكارية، فالجدة يتم تحديدها بالرجوع إلى وثائق محددة أو معلومات منشورة، أما الابتكارية فيتم تحديدها إما وفقا لمعيار رجل المهنة العادي المطلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع.

وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الصفة الابتكارية للاختراع، فمنهم من ذهب إلى عدم اشتراط أن يؤدي الاختراع إلى طفرة صناعية، أو حدث ضخم في مجال الصناعة، بينما يرى جانب آخر من الفقه إن الابتكار المقصود هو الذي يرقى لدرجة الاصلية، ويجب أن يؤدي إلى تقدما ملموسا في الفن الصناعي.

ونحن نرى إن وجهة النظر الأخيرة هي الأولى بالاعتبار، حيث إن الاختراع يجب أن يتجاوز حالة الفن الصناعي القائم، وإن ذلك ما يميزه عن التطور الطبيعي للصناعة، أو التحسينات العادية أو المهارات الحرفية أو الخبرات المكتسبة.

### الفقرة الرابعة: شرط مشروعية الاختراع

يجب أن يكون الاختراع المطلوب حمايته مشروعاً، بحيث لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، ولا مخالفاً للقوانين والاتفاقيات التي تكون الدولة طرف فيها.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لحماية الأسرار التجارية

وضعت اتفاقية تريبس<sup>(6)</sup> في المادة (39) الإطار العام لحماية الأسرار التجارية من ناحيتين، فقد نصت على الشروط الموضوعية العامة لحماية الأسرار التجارية، كما وفرت حماية خاصة لنوع جديد من الأسرار التجارية، وهو البيانات المقدمة للجهات الحكومية من أجل الحصول على ترخيص لتسويق الادوية.

وهذه الشروط تتمثل في: السرية، وأن يكون للمعلومات قيمة تجارية، وأن يتخذ حائزها تدابير معقولة للمحافظة على سريتها، وهذه الشروط كالاتي:

### الفقرة الأولى: شرط السرية

تعتبر السرية من أهم شروط الأسرار التجارية.

يقصد بالسرية عدم الإفصاح عن المعلومات التجارية أو الصناعية أو الفنية للغير، والتي يحرض حائزها على اعتبارها أسراراً له. أن تقدير درجة السرية يعود لقاضي الموضوع مستندا إلى ظروف ووقائع الدعوى ويمكنه الاعتماد على عوامل كثيرة لتحديد مدى توافر السرية في المعلومات، ومن بينها مدى معرفة المعلومات خارج المنشأة، ومدى دراية العاملين بالمنشأة وعدددهم، والتدابير التي أتخذها حائزها للحفاظ عليها، وقيمتها الاقتصادية، ومقدار المبالغ التي انفقت للوصول إليها، كذلك مدى مقدرة المشروعات المنافسة للوصول إليها بطريقة مشروع<sup>(7)</sup>.

لا يشترط في الأسرار أن تكون مبتكرة بصفة مطلقة إنما يكفي أن تكون غير مألوفة بالنسبة للمحل التجاري الذي يستخدمها<sup>(8)</sup>.

فالمعيار الذي تقوم عليه السرية في كل الأحوال هو بقائها قائمة، ومحققة للغاية من الحفاظ عليها لاحتوائها على قيم مادية ومعنوية<sup>(9)</sup>.

خلاصة القول إنّ جوهر حماية الأسرار التجارية، هو شرط السرية ويعني عدم شيوع المعلومات، ويقابل شرطي الجودة والابتكارية في براءة الاختراع، لكن الجودة والابتكارية المطلوبة هي نسبية.

### الفقرة الثانية: شرط القيمة التجارية

تستمد المعلومات قيمتها التجارية من سرّيتها. لذلك أعتبر هذا الشرط مكملاً لشرط السرية، إذا تجردت المعلومات السرية من أي قيمة تجارية، فقدت قيمتها، وسقطت عنها الحماية القانونية. ولكي تكون المعرفة الفنية ذات قيمة اقتصادية فإنّه يتعين أن تكون قابلة للاستغلال الصناعي حتى يمكن تقييمها بالمال، وإلا بقيت فكرة معنوية. فيجب أن يكون حق المعرفة الفنية قابلاً للتداول بين المشروعات بالوسائل العقدية المختلفة<sup>(10)</sup>.

إنّ موقف المشرع العراقي أشار بوضوح الى القيمة التجارية، بوصفها من العناصر المهمة المكونة للسر التجاري وشرط أساسي من شروطه، فقد نصت المادة الأولى من الفصل الثالث مكرر من قانون براءة الاختراع لسنة 2004 على إنّ: (للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات.... ب- لها قيمة تجارية لأنها أسرار).

ومن خلال ذلك يتبين لنا إنّ المشرع العراقي سار على النهج الذي سارت عليه اتفاقية تريبس، إذ إنّ ربط بين قيمة السر التجاري وعنصر السرية.

### الفقرة الثالثة: شرط اتخاذ تدابير معقولة

تبين من خلال تناول شرطي السرية والقيمة التجارية في الأسرار التجارية، إنّ السر عبارة عن أفكار ومعلومات معينة تعطي حائزها ميزة تنافسية في مواجهة المشروعات الأخرى.

وتختلف تلك التدابير باختلاف طبيعة الأسرار التجارية وقيمتها الاقتصادية، ودرجة المخاطر التي تترتب على كشف تلك الأسرار، فقد تكون إجراءات أمنية كوضع الحواجز والقيود على أماكن وجود معلومات من خلال حظر دخولها أو لعدد محدود قد يكون من العاملين في تلك المنشأة، أو الذين يشغلون مناصب عليا فيها، أو استخدام الرموز والشيفرة، أو برامج الكمبيوتر التي يستحيل نسخها، أو وضع تحذيرات معينة أو حراسة تلك المعلومات<sup>(11)</sup>. أو إدخال بند في عقد الفرانشايز المبرم مع الغير يفرض حماية الأسرار.

وقد أشار المشرع اللبناني، الى هذا الشرط بصورة غير مباشرة، فقد نصت المادة(81) من قانون حماية الملكية الفكرية اللبناني رقم (75) في 1999/4/3. على أنّه: (في الحالات التي يخشى فيها من اعتداء وشيك على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، يجوز لصاحب هذه الحقوق أو خلفائه العموميين أو الخصوصيين ولا سيما جمعيات أو شركات إدارة الحقوق الجماعية اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الاعتداء على مالك الحقوق).

وبالتالي نستنتج إنّ المشرع اللبناني أعطى لمالكي الأسرار التجارية اتخاذ جملة من التدابير والاجراءات كشرط للتمتع بالحماية القانونية التي يمكن أن تؤمن حقوقهم من الاعتداء عليها من قبل الغير، متعاقداً كان أم غير متعاقداً.

أمّا عن موقف المشرع العراقي، فقد نصت المادة (30/ج) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها رقم (81) لسنة 2004 المعدل على أنّه:

(للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها، أو

الحصول عليها أو استعمالها من قبل الآخرين من دون موافقة، بطريقة لا تتعارض مع الاعراف التجارية الثابتة. طالما إن هذه المعلومات ج-خاضعة لمرحلة رصينة حسب أوضاع الشخص الذي يحوز المعلومات بصورة قانونية لحفظها سرا).

يلاحظ إنَّ المشرع العراقي كان أكثر حذرا وتشددا في مسألة الإجراءات الواجب اتباعها للحفاظ على المعلومات بصورة عامة، والسر التجاري بصورة أكثر خصوصية، إذ نجده يشير بقوله (لمراحل رصينة)، فالمنطق عليه إنَّ معيار الرصانة هو معيار شديد الوطأة لحماية السر التجاري<sup>(12)</sup>.

### المطلب الثاني: الحماية من خلال حماية عناصر المؤسسة التجارية الأخرى

يشكل عقد الفرائشاييز ميدانا واسعا لتطبيق مختلف فروع قانون الاعمال، كقانون التجارة البرية، قانون حماية الملكية الأدبية والفنية والفكرية والتجارية والصناعية. وغيرها، مما لم يوضع أصلا ليطبق على علاقة الفرائشاييز. ولكن طبيعة هذه العلاقة وتشعبها وانطوائها على أكثر من جانب قانوني، جعل هذه القوانين مستوجبة التطبيق على قطاع الفرائشاييز.

وسنبحث عن كيفية حماية الفرائشاييز من خلال تكريس مكتسبات له (الفرع الأول) الحماية عن طريق نظرية السلطة (الفرع الثاني) وكالاتي:

#### الفرع الأول: حماية الفرائشاييز من خلال تكريس مكتسبات له

إنَّ المكتسبات التي يحققها الفرائشاييز نتيجة دور الفرائشاييز في توسيع أعماله تتوزع بين أرباح مباشرة متأتية عن تنفيذ العقد ذاته، وأرباح غير مباشرة تتمثل فيما ينجزه من انتشار إعلاني. وإزاء هذه المكتسبات التي يحصل عليها الفرائشاييز، يصح التساؤل عن مدى وجود مكتسبات مقابلة مقررة لمصلحة الفرائشاييز تضمن له الاستمرار في نشاطه التجاري، وكذلك مدى حق الفرائشاييز في الترخيص التجاري الممنوح له والذي يعد ركنا جوهريا في علاقة الفرائشاييز وهو اتفاق يعطي بموجبه مشروعاً (الفرائشاييز) مشروعاً آخر (الفرائشاييز) نتيجة تبادل ومقاصة مالية مباشرة أو غير مباشرة.

تختلف الحماية القانونية للفرائشاييز في معرض استعماله للترخيص التجاري، باختلاف القانون الواجب التطبيق وآليات الحماية التي يتضمنها، تبعا لاختلاف طبيعة الترخيص. وإنَّ كان هناك تشابه فيما بينها بعض الأحيان، كما سيتبين فيما يلي:

#### الفقرة الأولى: حماية الفرائشاييز من خلال حماية العلامة التجارية

تعد العلامة التجارية من العناصر المساعدة على اكتساب الزبائن في ميدان الفرائشاييز، فكيف يمكن حماية الفرائشاييز من خلال حماية العلامة التجارية؟ هنا لا بدّ من التطرق لمفهوم العلامة التجارية والقوانين المنطبقة على هذا النوع من الحماية.

تتفق معظم القوانين على تعريف العلامة التجارية بإنّها تلك المستعملة لتمييز بضاعة معينة، سواء كانت مصنعة، صياغة، معروضة للإيجار، مؤجرة، أو مقدمة من قبل الشخص صاحب العلامة أو من ينوب عنه. فالحماية المقررة قانونا للعلامة التجارية يستفيد منها أولا صاحبها (الفرائشاييز) وثانيا الشخص المرخص له (الفرائشاييز) باستعمالها من قبله.

ومن أجل حماية الفرائشاييز كمرخص له باستعمال العلامة التجارية، تقرر القوانين عادة جملة من الإجراءات الشكلية.

ففي القانون اللبناني تركز هذه الإجراءات على قاعدة الإعلان عن وجود علامة تجارية، وبالتالي جعلها معروفة للكافة، ما يوفر حصانة قانونية ضد أي تعرض من الغير.

وتماشيا مع قاعدة الإعلان تنص المادة 72 من قانون الملكية الصناعية والتجارية اللبنانية على ما يلي: (لا يمكن المداعة بالملكية الشخصية لماركة ما، ما لم تكن تلك الماركة قد أودعت مسبقا في مكتب الحماية وفقا لأحكام المادة 79 وما يليها). ويعتبر هذا الإيداع بمقتضى هذه المادة شرطا شكليا لازما للإعلان، وتاليا لتحقيق حماية العلامة التجارية. ويترتب على الإيداع مجموعة من الحقوق تجسد الحماية المطلوبة للفرانشايزي كاستعمل للعلامة التجارية وأهمها ضمان حق الأولوية لصاحب العلامة، وتبعيا للمستعمل أزاء غيره ممن يمكن أن يتزعم بملكية العلامة ذاتها<sup>(13)</sup>. كما يعتبر الإيداع منطلقا لسريان عدة مهل من شأن انقضائها تكريس ملكية المودع بصورة نهائية<sup>(14)</sup>.

### الفقرة الثانية: حماية الفرانشايزي عند التغيير في الوضع القانوني لشبكة الفرانشايز

قد تحدث سلسلة تغييرات في شبكة الفرانشايز سواء على المستويين الكلي أو الجزئي، فمن المعروف إن الفرانشايزر غالبا ما يكون شركة مغلقة متعددة الجنسيات، قد يرغب أصحابها ببيعها بأكملها، أو قد يعمدون الى دمجها أو إدماجها بشبكة أخرى منافسة لها، الأمر الذي يطرح مسائل قانونية عديدة، لجهة كيفية حماية حقوق الفرانشايزي والمتعاقدين مع الشركة المباعة أو المندمجة، والذين لم تنته مدة عقودهم بعد.

ومن جهة أخرى، قد يرغب الفرانشايزي نفسه بإحداث التغيير كرهبته في تحقيق ربح عبر بيع المؤسسة التي يشغلها، أو دون إرادة منه، كإصابته بحادث لا دخل لإرادته به يمنعه من متابعة نشاطه، وإحداث التغيير في وضعه القانوني.

ومما تقدم يمكن معالجة المسألة المطروحة من زاويتين أثنتين:

الحالة الأولى تتعلق بقواعد حماية الفرانشايزي عندما يكون هو نفسه مصدر التغيير في الشبكة. تختلف العوامل التي تدفع الفرانشايزي الى احداث تغيير في الوضع القانوني لشبكة الفرانشايز، ففي بعض الأحوال قد يرغب الفرانشايزي بالتنازل عن العقد ببيعه ببديل أو تقديمه كهبة، وقد يرغب بالتقاعد عن العمل، في جميع هذه الفرضيات ينشأ نوع من تضارب المصالح بين طرفي علاقة الفرانشايز، فالفرانشايزي يريد الاستقادة من الربح الناجم عن نقله لملكية العقد إلى شخص آخر، فيما يريد الفرانشايزر تجنب التعامل مع فرانشايزي جديد لم يكن له إرادة في اختياره، ما قد يؤثر على مخططاته المالية والاقتصادية المستقبلية.

إن فكرة التنازل عن العقد من الأفكار القانونية المستجدة نسبيا والناجمة عن التعقيدات العملية للعلاقات الاقتصادية الحديثة، ولما كان العقد بمعناه القانوني العام ليس سوى تعبيراً عن إرادة فريقه، فإن موافقة المتنازل له تعد تعبيراً عن إرادته في انشاء عقد جديد، وهنا يتولد لدينا سؤال حول مفهوم التنازل هل هو انتقال لعقد قائم أم إنشاء لعقد جديد؟ وللإجابة يمكن اتباع سياقات قانونية منها:

أما إن نركز على اعتبار التنازل تاماً على أساس انتقال الحقوق والواجبات الناشئة عن العقد محل التنازل، وبالتالي لا نكون في صدد تنازل عن عقد إنما عن آثاره فحسب، وهذا ما يسمى بالمعيار الذاتي للتنازل.

وأما أن نعتبر إن دور المتنازل له ليس إلا موافقة أو ترخيص لعقد قائم، من غير إنشاء عقد جديد، وهذا ما يطلق عليه المعيار الموضوعي للتنازل.

ومما تقدم نرى إن إرادة الفرقاء هي الأساس في رسم طبيعة عملية التنازل عن العقد تبعاً لمدى تضمينهم العقد المبرم فيما بينهم بندا يقضي بتحديد حالات التنازل المختلفة.

وبسبب طبيعة عقد الفرنشايز كعقد يرتكز على الإعتبار الشخصي فلا يمكن إرغام الفرنشايزر بقبول شخص غير ذلك الذي تعاقده معه.

فمبدأ عدم قابلية العقد للتنازل هو السائد في ميدان الفرنشايز، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف، أو بندا خاضع لإرادة المتعاقدين عملاً بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) (المادة 166 موجبات وعقود لبناني). ما يسمح بإمكانية تنوعه بين بند يجيز للفرنشايزي التنازل عن العقد شرط ضمان الأداء السليم للمتنازل له، تحت طائلة فسخ العقد من قبل الفرنشايزر، وبند يعلق إنجاز التنازل على موافقة الفرنشايزر المسبقة، حيث يمارس هذا الأخير رقابته على شخص المتنازل له.

أما إذا كان الفرنشايزر هو مصدر التغيير في الوضع القانوني للشبكة فيرتب ذلك آثاراً قانونية أكثر خطورة على مصالح الفرنشايزي، وذلك لسبب قوة المركز الاقتصادي للفرنشايزر مقارنة بالمركز الاقتصادي الضعيف نسبياً.

### الفرع الثاني: الحماية عن طريق نظرية السلطة

يمكن توفير الحماية للأسرار التجارية محل عقد الفرنشايز وذلك بالإستناد الى فكرة السيطرة والسلطة على الأسرار التجارية، حيث الحماية عن طريق الحيابة الشخصية.

### الفقرة الأولى: الحماية عن طريق الحيابة الشخصية

لقد طرحت فكرة اللجوء الى الحيابة الشخصية كوسيلة لحماية الأسرار التجارية محل عقد الفرنشايز. الأمر الذي يقتضي منا بيان مضمون هذه الفكرة وشروط الحماية والآثار التي تترتب على التمسك بها، وهذا ما سنبحثه على التفصيل الآتي:

إنّ مضمون فكرة الحيابة الشخصية تعتبر وسيلة قانونية متميزة تمكن صاحبها من الإستناد إليها في ممارسة حقه فضلاً عن تمكنه من حماية هذا الحق قبل الغير الذي حصل على براءة اختراع محله الأسرار ذاتها.

وبالرغم من إنّ بعض الفقه قد أتجه إلى إنّ الحيابة لا ترد إلاً على الأشياء المادية، إنّ الحقوق المعنوية لا تصلح أن تكون محلاً للحيابة، فإنّ البعض الآخر قد أتجه إلى إنّ حيابة الأسرار التجارية هي ليست ذات الحيابة التقليدية التي تتمثل بالسيطرة المادية على محل مادي، وإنّما هي حيابة من طراز خاص ترد على محل معنوي.

ونحن نرى بإمكانية اعتبار الأسرار التجارية محل عقد الفرنشايز محلاً للحيابة، كون صاحبها له سيطرة فعلياً عليها.

يشترط وفقاً للقواعد العامة في الحيابة ضرورة توفر شروط معينة لكي تنتج آثارها القانونية وتصلح لأن تكون محلاً لحماية القانون.

وقد تتم الحيابة بوضع اليد على الأسرار التجارية وهو وضع معنوي من نوع خاص. وهو ليس وضعاً مادياً كما في الحيابة التقليدية، مما أدى إلى اختلاف الفقهاء بهذا الشأن، منهم من أتجه إلى إنّ وضع اليد يتحقق عن طريق علم الحائز علماً دقيقاً وكاملاً بالأسرار التجارية، في حين اشترط البعض الآخر إضافة إلى تحقق العلم استغلال الأسرار التجارية بصورة فعلياً. ويستند هذا الاتجاه إلى إنّ النية وحدها لا تكفي بل يجب أن تقترن بالاستثمار أو الاستغلال على

أساس إنّه بذل الجهود وصرف النفقات ولتحقيق ما تقدم يستحق الحماية.

ونحن نتفق مع الاتجاه القائل من يكون على علم بالأسرار التجارية بطرق مشروعة يكون جديراً بالحماية على أساس إنّه حائز لها دون اشتراط استغلالها بالفعل.

يترتب على الحياة القانونية للأسرار التجارية محل عقد الفرانشايز آثاراً قانونية تمكن الحائز بحق التصرف بها بجميع التصرفات القانونية من بيع وترخيص الى الغير من أجل الحصول على منافعها.

ومن آثار الحياة القانونية للأسرار التجارية أمكانية الحائز بالدفع بواسطة الحياة في مواجهة الغير الذي حصل على اسراره بطريقة غير مشروعة، فيرفع دعوى الاسترداد في مواجهته حتى لو حصل هذا الشخص على براءة اختراع عنها أو استغلها لمصلحته، وله أيضاً أن يدفع في مواجهة مالك البراءة بحيازته الشخصية للأسرار التجارية إذا كانت حيازته قبل الحصول على البراءة.

### الفقرة الثانية: حماية الفرانشايزي من خلال إعتباره مالكا لمؤسسة تجارية

يمكن تكريس حق الملكية لحماية الفرانشايزي وذلك باعتبار الفرانشايزي مالكا لمؤسسة تجارية، حيث يترتب هذا الاعتبار آثاراً قانونية من نتائج وفوائد لمصلحته، إنّ هذه الفوائد تتنوع بين تكريس حق الفرانشايزي في التنازل عن المؤسسة التي يشغلها، أو يرهنها لشخص آخر للحصول على الأموال الضرورية التي يحتاجها، وبين ملكيته لعنصر الزبائن، الأمر الذي يمنحه للاستمرار في نشاطه التجاري وإن كانت بعناصر مختلفة عن تلك العائدة للفرانشايزر.

أعطى المشرع مالك المؤسسة التجارية الحق بأن يحتفظ بعناصر مؤسسته بعيداً عن أي اعتداء، ويطالب بمنع التعرض والتعدي وبالتعويض إذا كان التعرض لأي من العناصر منفرداً قد تسبب بضرر معين<sup>(15)</sup>.

يثور لدينا تساؤل حول مدى اعتبار الفرانشايزي مالكا لمؤسسة تجارية، بالنظر الى ما يستتبعه ذلك من الآثار القانونية المذكورة أعلاه.

إنّ التحديد القانوني التقليدي لمفهوم المؤسسة التجارية، قد لا يتألف مع الوضع القانوني للفرانشايزي، ويعود ذلك الى ما يفرضه هذا المفهوم من شروط أهمها ملكية عنصر الزبائن، إنّ إيجاد تحديد حديث لهذا المفهوم أمر لا بدّ منه. فمالك المؤسسة التجارية بالمعنى التقليدي المقرر في القانونين<sup>(16)</sup> اللبناني والفرنسي هو مالك عنصر الزبائن من خلال ملكيته لعناصر غير المادية الجاذبة لهؤلاء الزبائن كحق الايجار، الاسم التجاري، العلامة التجارية.....).

إذا كان الفرانشايزي مجرد مستعمل للعناصر الجاذبة للزبائن التي يملكها الفرانشايزر، فإنّ إجراء مقارنة بين المفهوم التقليدي للمؤسسة التجارية الذي يتمحور حول عنصر الزبائن، وبين وضعه القانوني، يفيد بما لا يدع مجالاً للشك بأنّ الفرانشايزي لا يمكن اعتباره مالكا لمؤسسة تجارية. وهذا التوجه في حال اعتماده يحرم الفرانشايزي من فوائد تكريس مثل هذه الملكية، ويعتبر تابع للفرانشايزر ومنفذ لاستراتيجيته التجارية، ما يوجب إيجاد مفهوم حديث للمؤسسة التجارية في ضوء الدور الذي يلعبه الفرانشايزي<sup>(17)</sup>.

ذهبت نظرية حديثة الى محاولة تعديل مفهوم المؤسسة التجارية منتهجة مذهباً لثلاثة مذاهب: الأول: يعتبر ملكية عنصر الزبائن هي ملكية مشتركة بين طرفي علاقة الفرانشايزر.

الثاني: يؤكد على الملكية التجارية الدائمة للفرانشايزي.

الثالث: يركز على تقويم نسبي للعلاقة بين الفرانشايزي وزبائنه حالة بحالة<sup>(18)</sup>.

نتفق جميع هذه المقاربات على مبدأ أساسي هو حتمية البحث عن الملكية التجارية للمؤسسة التجارية، سواء

أكانت ملكية كاملة أم جزئية، انطلاقاً من الدور الذي يلعبه كل طرف في جذب الزبائن كلهم أو البعض منهم. فإذا كان الحق في الزبائن هو العنصر الجوهرى في تكوين المؤسسة التجارية، فإنّ هذا العنصر يحتاج في تعزيزه وتقويته لدعم أحد أو بعض العناصر الأخرى، التي تؤثر بوجود الزبائن والاحتفاظ بهم<sup>(19)</sup>.

حاول بعض الفقهاء الفرنسيين ورغبة منهم بفك القيد المحكم المفروض على الفرانشايزي من خلال التلازم في العلاقة بين ملكية زبائن المؤسسة التجارية، وملكية المؤسسة بعينها، قد قدموا رؤية جديدة للمؤسسة بقولهم إنّ عنصر الزبائن لا يمكن أن يكون عنصراً مستقلاً عن المؤسسة التجارية، كما إنّ العناصر المعنوية للمؤسسة التجارية تعطي الحق بجذب الزبائن والمحافظة على عنصر الزبائن<sup>(20)</sup>.

فعنصر الزبائن ليس ملكاً حصرياً للفرانشايزر الذي لا يمكنه أن يزيد حجمه وعده إلا من خلال تقديمات الفرانشايزي، كما إنّ لا يسع هذا الأخير أن يوجد دون الفرانشايزر.

من هنا يمكن القول بأنّ عنصر الزبائن يعود بمجموعه إلى الشبكة ككل، ما يكون ملكية تجارية مشتركة يكون فيها للفرانشايزي ملكية جزئية للزبائن، ما عدا الحالات التي يكون فيها الزبون زبوناً شخصياً يتبع الفرانشايزي بمعزل عن شعار شركة الفرانشايزر والأسم التجاري<sup>(21)</sup>.

في الخلاصة نستعير ما كتبه أحد الفقهاء الفرنسيين<sup>(22)</sup>، لما فيه من تعبير دقيق عن الموقف القانوني الذي يجب اعتماده، في سبيل تحديد ما للفرانشايزي من حقوق مترتبة على القول بملكته لمؤسسة تجارية، فهناك عدة وجهات نظر فالبعض اعتبر الفرانشايزي الذي لا يمتلك عنصر زبائن فلا يمكن اعتباره مالكاً للمؤسسة التجارية إلا إذا قام بتوزيع بضائع مختلفة عن بضائع الفرانشايزر. أما وفق وجهة نظر أخرى إنّ عنصر الزبائن هو عنصر مشترك بين الفرانشايزر والفرانشايزي، وهذا يعني وجود نوع من الشيوخ بينهما. وبشكل عام من الصعب القول بوجود حل يمكن تعميمه فكل واقعة لها حل خاص بها فتدرس كل مسألة بشكل منفرد فنحدد إذا كان عنصر الزبائن تابعة للفرانشايزر أو الفرانشايزي.

## الخاتمة

أن غياب التنظيم القانوني لعقد الفرانشايز يثير إشكالات حول قدرة النظام القانوني لتوفير حماية لأطراف العقد فيجد الأطراف الحماية في قواعد متفرقة مثل القواعد التي تهدف إلى حماية العلاقة العقدية أو القواعد الخاصة بالكسب دون سبب، ولمليء الشواغر وتحسب الحماية من خلال حماية عناصر المؤسسة التجارية للمشاكل التي يمكن أن يواجهها الأطراف يتم تنظيم كل تفاصيل العقد. وبالاعتماد على المنهج المقارن في دراستنا هذه سنتناول الاستنتاجات والتوصيات: نستنتج:

1- ان عنصر الزبائن ليس ملكاً حصرياً للفرانشايزر الذي لا يمكنه أن يزيد عدده إلا من خلال تقديمات الفرانشايزي، كما إنّ لا يسع هذا الأخير أن يوجد دون الفرانشايزر.

2- يتبين لنا إنّ المشرع العراقي سار على النهج الذي سارت عليه اتفاقية تريبس، إذ إنّ ربط بين قيمة السر التجاري وعنصر السرية.

لذا نوصي المشرعين اللبناني والعراقي أن يعالجا موضوع السرية في نص يلزم فيه مستورد المعرفة الفنية المحافظة على سرية المعلومات الخاصة التي أطلع عليها في اثناء مرحلة المفاوضات، وأن يبين الجزاء المترتب على مخالفة البوح بهذه المعلومات الخاصة بشكل واضح فعند إخلال أحد طرفي العقد بهذا الإلتزام يؤدي ذلك إلى جعل المعلومات محل العقد علنية ومتاحة للجميع فيؤدي ذلك إلى الاضرار بالطرف الآخر.

الهوامش

- 1- منال حسن شكر، الحماية القانونية للابتكارات التكنولوجية الحديثة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2010، ص146.
  - 2- الصباحين، خالد يحيى، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص83 وما بعدها.
  - 3- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص103.
  - 4- حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص35.
  - 5- مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1968، ص683 و684.
  - 6- يتضمن اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية Trips، 73 مادة موزعة على 7 اجزاء ويعد الاتفاق الأكثر خطورة والأكثر تقدماً من بين اتفاقيات التجارة الدولية من حيث تأثيره على اقتصاديات الدول النامية ومنها الدول العربية، كون سلبياته على الاقتصاديات العربية أقل من سلبيات الاتفاقيات الأخرى. فهو يعد الإطار الشامل لموضوعات الملكية الفكرية بشكل عام والإطار الأساسي والتشريعي الأول لموضوعات حماية المعلومات السرية بشكل خاص، فهو المصدر المادي للقواعد الوطنية.
  - 7- محمد ذكرى عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص65.
  - 8- محمد محسن النجار، دراسة في نقل المعارف الفنية، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص4.
  - 9- الأسرار التجارية والمعارف الفنية مهما كانت جديدة، وذات قيمة اقتصادية عالية تفقد الأهمية في حال إفشائها والاطلاع عليها من قبل كافة الأشخاص للمزيد حول هذا الموضوع ينظر:
- Francois Desse Montet protection of trade secrets confidential information Sep. 17.  
London.2002. P 8-9.
- 10- السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص162.
  - 11- حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص30.
  - 12- أرشد طه حطاب، الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، 2018، ص58.
  - 13- وما يعزز هذه الأولوية، أن القانون يشترط الدليل الخطي ممن يحتج بأسبقية الاستعمال إثباتاً لصحة زعمه (المادة 73 من قانون الملكية والصناعية والتجارية اللبناني).
  - 14- حددت (المادة 74) من قانون الملكية والصناعية والتجارية اللبناني مهلة الاعتراض على الإيداع بخمس سنوات تسري من تاريخ الإيداع تحت طائلة سقوط الحق بالاعتراض بمضي هذه المدة، ما لم يثبت المعارض بواسطة سندات مكتوبة معرفة المودع بأسبقية استعماله.

- 15- أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، الطبعة الأولى، دار المؤلف الجامعي، لبنان، 2007، ص173.
- 16- في كلا القانونين جاء التفسير ضيقاً سواء كان في المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 67/11 (قانون المؤسسة التجارية اللبناني)، أو للمادتين الأولى والرابعة من المرسوم الصادر بتاريخ 1953/9/30 الفرنسي والذي يتضمن تنظيمًا موجهًا لمالك المؤسسة التجارية فقط، وفق المعنى المحدد فيه.
- 17- حسن حمدان، الحماية القانونية للفرانشايزي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص105.
- 18- حول هذه الاتجاهات يراجع: Louse Rozés, Prec.
- 19- إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، بيروت، 1971، ص270.
20. Michel Jeantin, JCP, fouds de commerce, t.1, 1er ed, 1984, p./407/, n.573.
- 21- سامي منصور، الحماية القانونية للفرانشايزي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد33، ص39.
22. Louis Rozés, incertitude sur la propriété commerciale du franchise.

### المراجع:

- 1- أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، الطبعة الأولى، دار المؤلف الجامعي، لبنان، 2007.
- 2- منال حسن شكر، الحماية القانونية للابتكارات التكنولوجية الحديثة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2010.
- 2- الصباحين، خالد يحيى، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- 3- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 4- حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003.
- 5- مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، ج2، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1968.
- 6- محمد ذكرى عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 7- محمد محسن النجار، دراسة في نقل المعارف الفنية، بدون طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2001.
- 8- الأسرار التجارية والمعارف الفنية مهما كانت جديدة، وذات قيمة اقتصادية عالية تفقد الأهمية في حال إفشائها والاطلاع عليها من قبل كافة الأشخاص للمزيد حول هذا الموضوع ينظر:
- Francois Desse Montet protection of trade secrets confidential information Sep. 17. London.2002.
- 9- السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- 10- حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول

النامية، الطبعة الاولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003.

11- أرشد طه خطاب، الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، 2018.

13- حسن حمدان، الحماية القانونية للفرانشايزي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

14- إدوار عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، بيروت، 1971.

15- Michel Jeantin, JCP, fouds de commerce, t.1, 1er ed, 1984.

16- سامي منصور، الحماية القانونية للفرانشايزي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 33.

17- Louis Rozés, incertitude sur la propriété commerciale du franchise