

## الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ودوره في تحقيق أمن مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية - دراسة مقارنة -

*The obligation to maintain the confidentiality of information and its role in achieving the security of the negotiation phase in contracts concluded through electronic means-comparative study-*

د. أحمد داود رقية

ط.د بوكريريس سهام\*

مخبر القانون الخاص الأساسي

مخبر القانون الخاص الأساسي

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان

جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان

[orkeia.ahmeddaoud@univ-tlemcen.dz](mailto:orkeia.ahmeddaoud@univ-tlemcen.dz)

[sihem.boukririsse@univ-tlemcen.dz](mailto:sihem.boukririsse@univ-tlemcen.dz)

### ملخص:

إنَّ للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض على العقود التقليدية عامة والمبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة دور حيوي في تحقيق أمن هذه المرحلة المصيرية، ذلك لأن تنفيذ الالتزام بالإعلام الذي يفرضه مبدأ حسن النية بمناسبة التفاوض قد يؤدي إلى توصّل الأطراف المتفاوضة إلى معلومات ما كانوا ليعلموها لولا التفاوض، فأمام هذا الوضع تدخل المشرع الفرنسي بعد تعديله للقانون المدني سنة 2016 إلى تقنين هذا الالتزام مع تسليط جزاء مخالفته وهو أمر لم يُسأله المشرع الجزائري، فالهدف من بحثنا هو تبيان أهمية هذا الالتزام في بناء العقد، وبالتالي نستنتج أنَّ لهذا الالتزام دور إيجابي في تعزيز أمن التفاوض. كلمات مفتاحية: سرية المعلومات، التفاوض، الوسائل الإلكترونية، الأمن القانوني، المسؤولية.

### Abstract:

*The obligation to preserve the confidentiality of information in the negotiation phase of contracts in general and concluded through electronic means has a vital role to play in achieving the security of this fateful phase, the implementation of the obligation to inform imposed by the principle of good faith on the negotiation may lead the negotiating parties to arrive at information that they would not have learned the negotiation, the French legislator intervened after amending the civil code in 2016 to codify this obligation with a penalty, which the Algerian legislator did not agree with, the aim of our research is to demonstrate the important of this commitment in building the contract and enhancing the security of the negotiation.*

### Keywords:

*Confidentiality of information, Negotiation, Electronic means, security law, responsibility.*

## . مقدمة:

إن التطور التكنولوجي وثورة المعلوماتية التي يشدها العصر الحديث جعل التفاوض على إبرام العقد يتم بوسائل إلكترونية فظهر ما يسمى بالتفاوض الإلكتروني، حيث يتم تبادل المعلومات بين أطراف التفاوض عبر مختلف الوسائل الإلكترونية يتم من خلالها الكشف عن العديد من الأسرار من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر سواء كانت تلك الأسرار تتعلق بمحل التفاوض أي العقد المراد إبرامه أو أسرار شخصية تتعلق بالذمة المالية لصاحب هذه المعلومات.<sup>1</sup>

تعتبر مرحلة التفاوض في شكلها التقليدي عامة والإلكتروني خاصة مرحلة حساسة، قد ينجح أطرافها في التوصل إلى إبرام العقد كما قد يفشلون في ذلك، كما أن تنفيذ الالتزام بالإعلام والإدلاء بالبيانات في تلك الفترة من شأنه أن يؤدي إلى توصل الطرف الآخر إلى معلومات ما كان ليعلمها لولا دخوله مع صاحب هذه المعلومات في مرحلة التفاوض، لذلك كان منطقيا وقانونيا على الطرف الذي اطلع على هذه المعلومات أن يلتزم بالمحافظة على سريتها من أجل تحقيق أمن التفاوض على العقود التقليدية عامة والتفاوض على العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة نظرا لخصوصية هذا الأخير وهي الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في عملية التفاوض.<sup>2</sup>

ذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى تعريف الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات على أنه: "ذلك الالتزام الذي يفرض على المتفاوض التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه أثناء سير المفاوضات أو من خلال ما يتبادل مع المتفاوض الآخر من مستندات أو من خلال ما يدور بينهما من مناقشات أو من خلال الصدفة أو من خلال الأبحاث والدراسات التي يستلزمها العقد المزمع إبرامه".<sup>3</sup>

نظرا لأهمية هذا الالتزام اتجه المشرع الفرنسي نحو تكريس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ضمن المادة 1112-02 من الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10-02-2016 والذي دخل حيز التنفيذ في 01-10-2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي، مسائرا بذلك الاتجاه الفقهي المعاصر وتطبيقات اجتهادية قضائية الذين اعتبروا إفشاء المعلومات السرية في مرحلة التفاوض من قبيل المنافسة غير المشروعة<sup>4</sup>، وهي مسألة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري بالرغم من إصداره للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث اكتفى بالنص على ضمان أمن المعلومات وسرية البيانات بمناسبة إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية، الأمر الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع والتركيز في دراستنا هذه على اتجاه الفقه والتشريع الفرنسي نحو تكريس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات باعتباره ضرورة ملحة لتحقيق أمن التفاوض خاصة في غياب اتفاق على ذلك في هذه المرحلة.

في مرحلة التفاوض الإلكتروني غالبا ما يقوم الأطراف بتحديد المعلومات السرية الواجب الالتزام بها من خلال إبرام عقد التفاوض يتضمن شرطا بذلك أو بناء على اتفاق مستقل، فهنا اتفق الفقه على أن أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو ذلك العقد أو الاتفاق، إلا أنهم اختلفوا حول أساس هذا الالتزام في حالة غياب العقد أو الاتفاق، إضافة إلى ذلك إن مضمون هذا الالتزام هو الامتناع عن إفشاء المعلومات السرية والامتناع عن استخدام هذه المعلومات، وفي حالة عدم التزام الطرف الذي اطلع على هذه المعلومات بمناسبة عملية التفاوض بالشكل الذي يلحق ضررا بالمتفاوض الآخر صاحب المعلومات السرية تقوم إما المسؤولية العقدية على أساس وجود عقد أو اتفاق يتضمن هذا الالتزام، أو المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود عقد أو اتفاق، وباكتمال أركان المسؤولية

## الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ودوره في تحقيق أمن مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية-دراسة مقارنة-

يترتب عن ذلك الجزاء المدني الذي يجعل للمتفاوض المضور صاحب المعلومات السرية الحق في إقامة دعوى المسؤولية كوسيلة للحصول على التعويض.

تظهر أهمية هذا الموضوع في أن للإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات دور حيوي في تحقيق أمن التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة، فهو موضوع مهم يمتد تأثيره ليشمل جميع مراحل العقد المراد إبرامه فنسبة نجاح إبرام العقد محل التفاوض تتوقف على مدى الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

إن الأهداف المرجوة من هذا البحث هي إبراز ضرورة الإلتزام بسرية المعلومات خاصة في مرحلة التفاوض الإلكتروني نظرا لخصوصيتها، بالإضافة إلى رصد الاتجاه الفقهي والتشريع الفرنسي نحو تكريس هذا الإلتزام في مرحلة التفاوض من أجل تعزيز أمن المعلومات في هذه المرحلة بالنظر إلى اهتمامهم بدراسة هذا الموضوع، الأمر الذي يجب على المشرع الجزائري تداركه نظرا لأهمية هذا الإلتزام في إنجاح عملية التفاوض، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يساهم الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في تحقيق أمن مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية قسّمنا موضوع دراستنا كالتالي:

**المبحث الأول: أساس الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض الإلكتروني.**

**المبحث الثاني: المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالإلتزام بسرية المعلومات والجزاء المترتب.**

وفي هذا السياق اتبعنا المنهج الوصفي وكذا التحليلي المقارن، حيث قمنا بعرض مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري للإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض على العقود التقليدية عامة والعقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة، مع تحليل بعض الآراء الفقهية والنصوص القانونية المقارنة مع استعراض بعض الإجتهاادات القضائية.

**المبحث الأول: أساس الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ومضمونه.**

إن مسألة تحديد أساس الإلتزام بالمحافظة على سري المعلومات في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة أثارت جدلا فقهيًا واسعًا في حالة غياب عقد أو اتفاق صريح يتضمن هذا الإلتزام، فمنهم من جعلوا أساس الإلتزام بسرية المعلومات مبدأ حسن النية، بينما اعتبر جانب فقهي آخر أن أساس هذا الإلتزام هو قواعد المسؤولية التقصيرية، إلا أنهم اتفقوا حول مضمون هذا الإلتزام وهو الامتناع عن إفشاء المعلومات السرية والامتناع عن استخدامها.

**المطلب الأول: أساس الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:**

إن غياب عقد أو اتفاق يتضمن الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض جعل من الفقه الفرنسي يختلف حول أساس هذا الإلتزام فمنهم من اعتبر مبدأ حسن النية هو الأساس الذي يقوم عليه هذا الإلتزام بينما اعتبر جانب فقهي آخر أن المسؤولية التقصيرية هي أساس الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

## الفرع الأول: الأساس المستند إلى مبدأ حسن النية:

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة هو مبدأ حسن النية الذي يقوم على الثقة المتبادلة بين طرفي التفاوض والتي على أساسها يتم تبادل المعلومات ذات الطابع السري بينهما.<sup>5</sup>

هذا الجانب الفقهي يرى أن الثقة عنصر جوهري لتحقيق الغرض من التفاوض وهو الوصول إلى إبرام العقد محل التفاوض، فهذه الثقة تقتضي عدم إفشاء الأسرار والمعلومات التي أمنتها أحد طرفي التفاوض للآخر بغض النظر عن وجود اتفاق صريح على ذلك أم لا<sup>6</sup> فعدم اتفاق أطراف التفاوض على الالتزام بعدم إفشاء المعلومات في مرحلة التفاوض لا يؤثر على وجود الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات الذي يجد أساسه في مبدأ حسن النية.<sup>7</sup>

إن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض الإلكتروني يوجب على الطرف المتفاوض المحافظة على الأسرار الهامة التي قد يكشف عنها في هذه المرحلة الحساسة، حيث تنتقل المعلومات عبر مختلف الوسائل الإلكترونية كإرسال البيانات المتضمنة عروض التفاوض وهي معطيا تقنية تتطلب ضرورة المحافظة على سريتها لأنها تتضمن جميع المعلومات المتعلقة بعرض التفاوض والمعلومات الخاصة بشخص العارض.<sup>8</sup> يتضح لنا أن هذا الجانب الفقهي استند إلى مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض سواء اتفق عليه الأطراف المتفاوضة صراحة أم ضمنا لأن وجود هذا الالتزام يفرضه قواعد حسن النية باعتباره المبدأ الأساسي والجوهري الذي تقوم عليه المفاوضات الممهدة لإبرام العقد مستقبلا الذي يستوجب على المتفاوض أن يحافظ على الأسرار التي يطلع عليها أثناء سير المفاوضات وألا يخون الثقة التي أولاه إياها المتفاوض الآخر كون السرية ترتبط بعنصر الثقة والأمانة وبالتالي يعتبر مخالفا لمبدأ حسن النية إفشاء أحد أطراف التفاوض لهذه المعلومات أو إستغلالها على نحو غير مشروع، إلا أن جانب فقهي فرنسي آخر يعارض هذا الرأي ويجعل أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض هي قواعد المسؤولية التقصيرية.

## الفرع الثاني: الأساس المستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية:

استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على جعل أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض يقوم على المسؤولية التقصيرية<sup>9</sup>، حيث يبرر هذا الجانب الفقهي رأيه على اعتبار عدم وجود اتفاق صريح ينظم هذه المسألة خاصة إذا تعلق الأمر بالتفاوض الإلكتروني الذي يتطلب وجوب السرية للمعلومات التي تنتقل عبر مختلف الوسائل الإلكترونية، وأن إفشاء هذه المعلومات السرية أثناء سير عملية التفاوض يشكل إخلالا بالالتزام عام يفرضه القانون مفاده عدم الإضرار بالطرف الآخر في أي معاملة، فهنا ينعدم وجود عقد أو اتفاق يتضمن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض وبالتالي فإن هذا الأخير يكون مبني على القانون<sup>10</sup>، ذلك أن إفشاء الأسرار واستغلالها دون دراية صاحبها يشكل انحراف عن سلوك الرجل العادي ويقع عباً الإثبات على الطرف المضرور بإقامة الدليل على توافر الخطأ في جانب المتفاوض المخل بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، أكثر من ذلك نجد أن أغلب الفقهاء اتفقوا على إسناد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات إلى المسؤولية التقصيرية على أساس المنافسة غير المشروعة.<sup>11</sup>

## الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ودوره في تحقيق أمن مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية-دراسة مقارنة-

هذا الرأي الفقهي يدعم اتجاهه لخطورة هذا الإلتزام في علاقة التفاوض، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يتجه حذو ما اتجه إليه الفقه الفرنسي الذي استقر على أنه في حالة غياب عقد أو اتفاق صريح يضمن الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات فإن أساس هذا الأخير هو المسؤولية التقصيرية، وذلك بموجب نص المادة 1112-02 من الأمر رقم 131-2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: "من يستخدم أو يفشي دون ترخيص معلومات سرية تم الحصول عليها بمناسبة المفاوضات كان مسؤولاً عن ذلك وفقاً لشروط القانون العام"<sup>12</sup>، فهذا النص الجديد جاء مُسايِراً للاجتهاد القضائي والفقه الفرنسيين، وتجدد الإشارة أن عبارة "وفقاً لشروط القانون العام" تشير بلا شك إلى المسؤولية التقصيرية بموجب القانون التي تعتبر الأساس الوحيد لهذا الإلتزام عندما لا يبرم أطراف التفاوض اتفاق على الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

يتضح لنا مما سبق أن نص المادة 1112-02 وضعت حدّاً للاختلاف الفقهي حول أساس الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض في حالة غياب اتفاق صريح على هذا الإلتزام حفاظاً على توفير الحماية للطرف المضرور من إفشاء معلوماته السرية، وبهذا يكون المشرع الفرنسي أغلق الباب أمام الاختلاف الفقهي حول إرساء أساس الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يخصص مادة أو مواد قانونية تنص صراحة على الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات سواء في مرحلة التفاوض على العقود التقليدية عامة أو في مرحلة التفاوض على العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية وإنما قصر هذا الإلتزام على مرحلة إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية وهذا ما نلمسه من خلال نص المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10-05-2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يؤكد على ضمان أمن المعلومات وسرية البيانات عن طريق نظام التشفير الإلكتروني أي استعمال طريقة علمية وتقنية لمنع الغير من الإطلاع على المعلومات التي تعدّ سرية لأصحابها وذلك من خلال إلزام المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ألاّ يجمع إلاّ البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية.

نستنتج من خلال استقراء نص المادة 26 فقرة 03 المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري اهتم بضمان أمن نظام المعلومات وسرية البيانات كمبدأ عام لم يخصه في مرحلة التفاوض وإنما بمناسبة إبرام أي معاملة تجارية إلكترونية هذا إن دلّ على شيء فإنه يدل على استبعاد المشرع الجزائري للتفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية.

### المطلب الثاني: مضمون الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:

يتمثل التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض في مضمونه بالإمتناع عن إفشاء المعلومات السرية و كذا الامتناع عن استخدام لتلك المعلومات دون ترخيص من صاحبها إضراراً به.

### الفرع الأول: الامتناع عن إفشاء المعلومات السرية:

يلتزم المتفاوض الذي اطلع على أسرار الطرف الآخر بأن يمتنع عن إفشاءها سواء كانت هذه المعلومات تتعلق بشخص المتفاوض أو

محل التفاوض.<sup>13</sup>

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذه الزاوية يقول هل أن جميع المعلومات التي عرفها المتفاوض في مرحلة التفاوض محل لهذا الالتزام أم أن هذا الأخير يقتصر على معلومات معينة بذاتها؟<sup>14</sup>

في الحقيقة لم يتردد جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ينحصر فقط على المعلومات التي اتفق عليها أطراف التفاوض بشمولها طابع السرية، والمعلومات التي تكون بطبيعتها غير قابلة للإفشاء<sup>15</sup>، بينما اتجه جانب فقهي آخر إلى التسليم على أن المتفاوض يلتزم بالمحافظة على سرية كافة المعلومات بغض النظر عن تحديد المعلومات محل السرية، فالمتفاوض الذي اطلع على معلومات سرية عبر المحادثة أو عن طريق رسائل إلكترونية يُمنع عليه كليا إفشاءها للغير.<sup>16</sup>

ونحن نؤيد الرأي الفقهي الأخير ونستند في تدعيم رأينا هذا على أساس ضرورة توفير الحماية اللازمة للمعلومات المتبدلة عبر الوسائل الإلكترونية والتي تم الإطلاع عليها بمناسبة التفاوض والتي غالبا ما تكون عرضة للغير الأمر الذي يستدعي الإلتزام بسريتها دون تحديد وذلك بهدف تحقيق أمن مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة.

### الفرع الثاني: الإمتناع عن استخدام المعلومات السرية:

إن عملية التفاوض الإلكتروني في بعض الأحيان تحتاج إلى الحصول على وسائل سرية بهدف تسهيل هذه العملية كنماذج عن السلعة محل التعاقد، فيكون لزاما على المتفاوض الذي اطلع عليها أن يمتنع عن استخدامها دون موافقة الطرف الآخر بغرض تحقيق مصالحه الشخصية، ويمتد الأمر حتى في حالة فشل التفاوض.<sup>17</sup>

ومن أبرز التطبيقات القضائية لهذه المسألة الحكم الصادر عن القضاء الأمريكي في قضية Calanis.V.Procter التي تتلخص وقائعها في أن السيدة Calanis دخلت في عملية تفاوض مع شركة Procter من أجل عرض عليها مسحوق Blue الذي يجعل اللون الأبيض ناصعا بعد إضافته على المسحوق العادي، إلا أن الشركة Procter رفضت هذا العرض معتذرة من السيدة Calanis، لكن بعد فترة زمنية ظهر في الأسواق مسحوق تنظيف يحمل اسم Blue Sherar يقوم في تركيبته على أساس الفكرة التي قدمتها السيدة Calanis للشركة Procter، الذي حقق نجاحا كبيرا، على إثر ذلك قامت السيدة Calanis برفع دعوى قضائية ضد الشركة على أساس أن هذه الأخيرة استغلت العلاقة التفاوضية واستخدمت المعلومات السرية دون وجه حق، فكان حكم المحكمة الأمريكية اعتبار شركة Procter مخلة بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات على أساس المسؤولية التقصيرية.<sup>18</sup>

يتضح لنا أن الإجتهد القضائي له دور إيجابي في تفعيل الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض، وهذا كله من أجل تحقيق أمن هذه المرحلة الحساسة وبالتالي نجاح عملية التعاقد وهو الهدف المرجو من التفاوض.

### المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالسرية والجزاء المترتب عن ذلك:

إن الإخلال بالالتزام بسرية المعلومات في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة يولد المسؤولية المدنية في حالة تضرر صاحب هذه المعلومات، فتكون إما مسؤولية عقدية أو تقصيرية يترتب عنها الجزاء وهو الحق في التعويض جبرا للضرر بعد إقامة الدعوى المدنية.

### المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالسرية :

إن الإلتزام بسرية المعلومات في مرحلة التفاوض وسيلة لحماية صاحب هذه المعلومات الذي قد يتضرر من الإخلال بهذا الإلتزام، الأمر الذي يترتب عنه قيام المسؤولية إما عقدية أو تقصيرية.

#### الفرع الأول: المسؤولية العقدية :

يلتزم المتفاوض في مرحلة التفاوض بعدم إفشاء السر منذ لحظة التعامل بينه وبين المتفاوض الآخر الدائن بالسرية وحتى بعد فشل هذه المرحلة على أساس وجود عقد أو اتفاق بينهما، فهنا يسأل الطرف الذي أخل بهذا الإلتزام وفق أحكام المسؤولية العقدية التي يشترط لقيامها أن تتوافر أركانها من خطأ، ضرر وعلاقة سببية بينهما.<sup>19</sup>

يتمثل الخطأ العقدي في إفشاء الأسرار التي تم الإطلاع عليها خلال إبرام عقد التفاوض ويقع عباً إثباته على الطرف المضور بإثبات وجود عقد التفاوض المتضمن الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار ثم إثبات عدم الإلتزام بهذا الأخير، ويقصد بإفشاء السر العقدي " كل فعل أو امتناع من شأنه أن يدخل المعلومات ذات الصلة السرية المتداولة بين طرفي العقد في علم الغير عن العقد دون رضا الدائن بالسرية ودون توافر حالة قانونية توجب ذكر هذا السر".<sup>20</sup>

يتبين لنا أن فعل الإفشاء للأسرار يعتبر خطأ عقدي إذا دخلت المعلومة السرية المتداولة بين طرفي التفاوض إلى علم الغير، حيث يكون هذا الإلتزام ناشئ عن عقد أو اتفاق مبرم بينهما فإذا أخل المتفاوض بهذا الإلتزام يكون قد ارتكب خطأ عقدي، والأساس في ذلك هو العقد أو الاتفاق المبرم بينهما، ثم قيام الضرر الناتج عن إفشاء المعلومات السرية الذي يكون إما ضرراً مادياً متوقع وغير المتوقع ومن أمثلة الضرر المادي نفقات التفاوض التي تكبدها المتفاوض المضور من إفشاء أسرارها في سبيل التحضير للعقد المراد إبرامه مستقبلاً، وكذا التعويض عن الضرر المعنوي ، ولا يكفي قيام الخطأ والضرر وإنما يجب قيام العلاقة السببية بينهما وهي أن يكون الضرر ناجماً عن الخطأ وذلك بأن يفشي أحد أطراف التفاوض بالسر ويلحق هذا الأمر ضرراً بصاحب السر.

#### الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في حالة إفشاء هذه المعلومات تخالفاً لإرادة صاحب المعلومة السرية، بناء على المبادئ العامة للقانون التي تقوم على واجب عدم الإضرار بالغير في حالة غياب عقد أو اتفاق يضمن هذا الإلتزام، وذلك بهدف توفير الحماية القانونية لصاحب السر، وهو ما اتجه إليه الفقه المعاصر أن هذا الإلتزام جرى عليه العرف في جميع المعاملات من بداية التفاوض إلى غاية الإبرام والتنفيذ، أكثر من ذلك فإن إفشاء المعلومات السرية يشكل خرقاً واضحاً لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة مبررين ذلك أن العقد محل التفاوض لم ينعقد بعد بحيث لا يوجد اتفاق خاص بين الأطراف المتفاوضة يفيد التقيد بالإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وبالتالي يشكل هذا الأخير في حالة الإخلال به خطأً تقصيري يتمثل في الإخلال بالواجب العام بعدم الانحراف عن المسلك المألوف الذي يفرضه مبدأ حسن النية وهو ما يؤكد المشرع الفرنسي في

المادة 1112-2 السابق ذكرها مبرزا بذلك طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الإلتزام وهو المسؤولية التقصيرية التي أشار إليها عبارة "مسؤولا وفقا لشروط القانون العام".

### المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ، ضرر والعلاقة السببية بينهما قامت المسؤولية العقدية أو التقصيرية نتيجة الإخلال بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، فيترتب عن ذلك الجزاء المدني وهو التعويض دون التنفيذ الجبري لاستحالة تنفيذ هذا الإلتزام وذلك بعد إقامة الطرف المتضرر الدائن بالسرية دعوى المسؤولية كوسيلة لضمان حقه في التعويض.

### الفرع الأول: دعوى المسؤولية :

إن الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ إليها الدائن بالسرية لحماية حقه إذا ما لحقه ضرر من جراء إفشاء أسرار من طرف المتفاوض معه بمناسبة الدخول في مرحلة التفاوض بهدف إبرام عقد معين، وللدعوى شروط معينة ينبغي توافرها وهي: شرط المصلحة في الدعوى سواء كانت مادية أو أدبية، إفشاء المعلومات الشخصية يترتب عنها أثر سلبي من الناحية الأدبية بالنسبة لصاحب السر، أما إفشاء المعلومات المتعلقة بمحل التفاوض غالبا ما تؤثر سلبا على ذمته المالية، ثم شرط الأهلية التي يجب أن تتوفر بشكل أساسي في من يباشر الدعوى، وأخيرا شرط إقامة هذه الدعوى من قبل الدائن بالسرية أو من ينوب عنه قانونا.<sup>21</sup>

يتضح لنا مما سبق أن الدعوى هي وسيلة حماية حق المتضرر من إفشاء سرية معلوماته سواء كانت شخصية أو مالية المطلع عليها من قبل الطرف المتفاوض الآخر في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة التي غالبا ما يسهل فيها على المتفاوض الحصول على معلومات الطرف الآخر لتعرضها للقرصنة أو الثقة التي يمنحها المتضرر من إفشاء معلوماته للطرف المتفاوض معه على أساس إبرام العقد محل التفاوض.

### الفرع الثاني: التعويض:

يتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى عدم إمكانية اللجوء إلى التنفيذ العيني كجزء الإخلال بالإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض<sup>22</sup>، إذ لا يمكن في جميع الأحوال تنفيذ هذا الإلتزام عينا لأنه يقوم على الثقة المتبادلة بين أطراف التفاوض، غير أنه يُقابل هذا الإجماع الفقهي رأي آخر يذهب إلى القول أنه يمكن للقاضي إعمالا لسلطته التقديرية إجبار المتفاوض المخل بالتزامه بالمحافظة على سرية المعلومات على تنفيذ التزامه عينا لأن الإلتزام بسرية المعلومات يقبل بطبيعته التنفيذ العيني جبرا، فإذا قام المتفاوض الذي تلقى معلومات سرية باستغلالها أو تصرف فيها لحسابه الشخصي جاز للمضروور اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف هذا العمل غير المشروع المرتكب من قبل الطرف الآخر المخل بالتزامه.

يترتب عن انتهاك الإلتزام بسرية المعلومات في مرحلة التفاوض تعويض الخسارة التي تكبدها المضروور جراء فعل الإفشاء بالسر وما فاتته من كسب نتيجة الكشف عن المعلومات السرية أثناء هذه المرحلة واستخدامها لأغراض أخرى، ومع ذلك تستبعد أي فرضية لإنهاء التفاوض، لأن التعويض يقتصر على آثار هذا الإلتزام وهو جبر الضرر.<sup>23</sup>

## الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ودوره في تحقيق أمن مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية-دراسة مقارنة-

وتجدر الملاحظة أن التعويض على الضرر الناتج عن الخطأ العقدي أو التقصيري يقتصر على الضرر المباشر فقط الذي يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام بالسرية، وكذا التعويض عن الضرر المعنوي، وبالنسبة لمسألة تقدير التعويض فإنها ترجع للقاضي وفقا للقواعد العامة شريطة ألا يكون التعويض مقدرا في عقد أو اتفاق التفاوض.

### الخاتمة:

لقد تناولنا من خلال بحثنا هذا موضوع الاتجاه نحو تكريس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات لتحقيق أمن التفاوض الإلكتروني، حيث ركزنا في دراستنا هذه على اتجاه التشريع الفرنسي نحو فرض الالتزام بسرية المعلومات في مرحلة التفاوض بموجب تعديله للقانون المدني سنة 2016 وهذا مُسايَرة للاجتهاد القضائي والفقه الفرنسيين الأمر الذي كان له انعكاسات إيجابية على فكر المشرع الفرنسي في صياغة مادة قانونية تفرض هذا الالتزام في مرحلة التفاوض وذلك باعتباره الالتزام الأساسي في تحقيق أمن التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة.

وقد توصلت الدراسة إلى:

- أن حالة غياب عقد أو اتفاق يضمن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات أثار جدلا فقهيًا حول أساس هذا الالتزام والذي فصلت فيه المادة 1112-2 من الأمر 131-2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي حيث جعلت الأساس في هذه الحالة قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا للواجب العام للقانون الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير.
- يتمثل الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض في مضمونه بالامتناع عن إفشاء المعلومات السرية، والامتناع عن استخدام تلك المعلومات دون ترخيص من صاحبها وبصورة تلحق به ضررًا ما.
- تترتب المسؤولية العقدية في حال الإخلال بالالتزام بالسرية في حالة وجود عقد أو اتفاق يتضمن هذا الالتزام، أما في حالة غياب ذلك تقوم المسؤولية التقصيرية وفي كلتا الحالتين يترتب للمضروب الحق في إقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض جبرًا للضرر.
- عدم مواكبة المشرع الجزائري للحركة التشريعية الفرنسية بالنص صراحة على امتداد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات إلى مرحلة التفاوض على العقود التقليدية عامة والمبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة مكتفيا بالنص على ضمان سرية المعلومات والبيانات المتداولة بمناسبة إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية.

على ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة نقترح ضرورة مسايَرة المشرع الجزائري للتشريع الفرنسي بصياغة نصوص قانونية تنظم مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة، مع أفراد مادة قانونية تنظم مسألة الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يتم الرجوع إليها عند غياب الاتفاق على ذلك وهذا كله بغاية تحقيق أمن التفاوض سواء في شكله التقليدي أو الإلكتروني بصفة خاصة وبالتالي نجاح هذه المرحلة التي يسفر عنها إبرام العقد محل التفاوض.

## الهوامش:

- <sup>1</sup> بوطالة معمر، "الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 131.
- <sup>2</sup> دلال يزيد، "الأمن القانوني السابق للتعاقد ضرورة ملحة"، مجلة دراسات قانونية، العدد 14، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، سنة 2017، ص 19.
- <sup>3</sup> علي أحمد صالح، "المفاوضات في العقود التجارية الدولية"، دون ذكر الطبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 481.
- <sup>4</sup> حمزة بن خدة، "قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، سنة 2018، ص 431.
- <sup>5</sup> غادة أبو بكر صالح عبد العاطي بوكيله، "الالتزام التعاقدى بالسرية"، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2018، ص 88.
- <sup>6</sup> أبحار حامد حبش علي، "المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية"، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2020، ص 93-94.
- <sup>7</sup> حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المدينة، الجزائر، سنة 2017، ص 171.
- <sup>8</sup> بلجاج العربي، "الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية-دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري"، دون ذكر الطبعة، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2014، ص 66-67.
- <sup>9</sup> هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، "المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي -دراسة مقارنة-"، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 34، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، طنطا، مصر، سنة 2019، ص 128.
- <sup>10</sup> غادة أبو بكر صالح عبد العاطي بوكيله، مرجع سابق، ص 80.
- <sup>11</sup> بن أحمد الحاج، "القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، المركز الجامعي بالنعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، النعامة، الجزائر، سنة 2015، ص 24.
- <sup>12</sup> Article 1112-2, Ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 publié sur <https://www.legifrance.gouv.fr>
- <sup>13</sup> علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 486.
- <sup>14</sup> مصطفى خضير نشمي، "النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، تاريخ المناقشة 2014-01-13، السنة الجامعية 2013-2014.
- <sup>15</sup> مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، "التفاوض الإلكتروني"، مجلة مداد الآداب، العدد 15، الجامعة العراقية، كلية الآداب، بغداد، العراق، سنة 2018، ص 575.
- <sup>16</sup> محمد بوكماش، كمال تكواشت، "الأثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، الأغواط، الجزائر، سنة 2018، ص 168.
- <sup>17</sup> حسام الدين عبد الغني الصغير، "حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية"، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 81.
- <sup>18</sup> بوطالة معمر، مرجع سابق، ص 139.
- <sup>19</sup> غادة أبو بكر صالح عبد العاطي بوكيله، مرجع سابق، ص 146.
- <sup>20</sup> علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 750-749.
- <sup>21</sup> غادة أبو بكر صالح عبد العاطي بوكيله، مرجع سابق، ص 164-165.
- <sup>22</sup> Joanna Schmidt, "La période précontractuelle en droit français", revue internationale de droit comparé, numéro 02, volume 42, persée, paris, France, année 1990, p 554.
- <sup>23</sup> Martinez-Cardenas Betty Mercedes, "La responsabilité précontractuelle-étude comparative des régimes colombien et français", thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris, France, soutenue le 17-04-2013, année universitaire 2012-2013, p 253.