Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences Volume (6), Issue (1) November (2024)

ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://www.iasj.net/iasj/journal/419/issues
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها كلية الفارابي الجامعة

التزام السرية في عقود المهنة

م.م. رائد غالب حسن الشمري

مدرس مساعد القانون المدني - بكلية القانون / جامعة المصطفى

Commitment to confidentiality in professional contracts

M.M. Thaer Ghaleb Hassan Al-Shammari
Assistant Lecturer of Civil Law – college of Law / University of Al-Mustafa.
Safe.raaed.8787@gmail.com

الملخص:

تعد الاسرار المهنية و المحافظة عليها من الموضوعات التي تحفى بإهمية الكبيرة في علاقات المهنيين مع غيرهم من أفراد المجتمع ، كون ان الالتزام بالسرية من الامور المهمة في عقود المهنة ، لان الالتزام بحفظ الاسرار المهنية و كتمانها يعد واجباً أخلاقياً تقتضية مبادىء الشرف و الامانة و أن أفشائها يؤثر سلباً على سمعة و كرامة المتضرر ومن هذا المنطلق لابد من بحث الاساس القانوني لهذا الالتزام هذا من جانب، ومن جانب أخر أن هذه الاسرار تحتاج الى حماية قانونية تمنع المهني من أفشاءها و الحفاظ عليها ، في حال قيامه بأفشاء او إفشاء أي معلومة خاصة بها سواء كان هناك عقد بينهم ام لم يكن الامر الذي يرتب المسؤولية القانونية عليه و بالتالي يكون ملزماً بتعويض المتضرر منها

كلمات مفتاحيةالسر المهني ، صاحب السر ، الملتزم بعدم إفشاء السر ، مسؤولية عقدية

Abstract:

Professional secrets and their preservation, the fields that you write, are of great importance in the confidentiality relations of professionals from the important matters in the profession, because partnership with professional secrets, concealing them, his works, his works, my land, the honor of honor and honesty, and that their disclosure leads to the establishment of Social protection prevents protect, maintain, legal prohibition prevents you from securing insurance protection, disclosure, security, security, security, maintain, there was a communication contract attached to its attachments and installed.

المقدمة:

أن اغلب التعاملات التي تنشأ بين الافراد تلعب الثقة و الامان الدور الاساسي فيها ، لاسيما في حالة تبادل المعلومات بينهم سريه كانت تلك المعلومات ام عكس ذلك ، و المثير للأهتمام أن هذا المعيار (معيار الثقة) قد يخرق من قبل احد اطرافه سواء كان متعاقدن ام لم يكن كذلك و بالتالي يخرق التزاماً معرفاً وفق القواعد العامة الا وهو الالتزام بالسرية فما بالك اذا كان هذا الخرق من شخص مهني يحترف مهنة معينة كالطبيب او الصيدلي الامر الذي يؤدي الى اخلال الثقة بينهم و بالتالي تثار مسؤوليته كمهني و تتطلب اهمية التزام السرية في المهنة تحديد مفهوم هذا الالتزام لغرض معرفة هذه الالتزام وو ضع لأطار واضح له, وقد يختلف الالتزام بالسرية ويتنوع في المضمون والنطاق بحسب موضوع ومحل الالتزام ذاته, فالمعلومة السرية تتنوع ما بين العسكرية, والسياسية, والصناعية والطبية الى غير ذلك من الاسرار الاخرى التي يختلف فيها الالتزام بالكتمان وعدم الافشاء من حيث المضمون والنطاق كما يختلف ويتنوع الالتزام بالسرية بحسب مصدر الالتزام ذاته.

مشكلة الدراسة:

إن اختيارنا لموضوع (الالتزام بالسرية في عقود المهنة) يرجع لعدة اسباب اهمها عدم إسهاب الفقهاء و الشراح بالتفصيل هذا الموضوع ، و قلة الابحاث المكتوبة بشأنه ، كما ان هناك عدة تساؤلات حاولنا الاجابة عليها من اجل الوصول الى نتائج من الممكن الاخذ بها. ومن اهم تلك التساولات هي:

١-ماهو مفهوم التزام السرية.

٢-ماهو الاساس لالتزام السرية في القانون العراقي.

٣-ماهي خصائص التزام السرية الذي ينفرد بها و يميزه عن غيره من الالتزامات.

٤-ماهي طبيعة المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالسرية المهنية و ماهي الاثار التي تترتب عليها.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة نظراً لما تقدمة من فائدة نظرية و علمية لكل المعنيين و المهتميين لدراسة التزام السرية في عقود المهنة و بالتالي فإن أهمية الدراسة تبرز وفق مستويين الاول ذو طابع علمي نظري حيث سنوضح في هذه الدراسة مفهوم التزام السرية من حيث اساسه القانوني و خصائصه و من جانب أخر نوضح طبيعة المسؤولية المدنية التي تنشئ عند الاخلال بالسرية. اما المستوى الثاني ذو طابع العملي (تطبيقي)فإن هذه الدراسة تحاول بالاساس الكشف عن الالتزام بالسرية في عقود المهنة ومن ثم أخضاع ذلك للمنهجية العلمية القانونية .

منهجية الدراسة:

نظراً لطبيعة موضوعنا-الالتزام السرية في عقود المهنة- فإن دراستنا اعتمدت على المنهج الوصفي من خلال وصف مشكلة التزام السرية في القانون العراقي و الوصول الى الفائدة المرجوة من البحث و المنهج التحليلي للبحث في النصوص القانونية و تحليلها و مقارنتها مع غيرها من النصوص إن وجدت.

المبحث الأول مفهوم التزام السرية

تتطلب اهمية التزام السرية في المهنة تحديد مفهوم هذا الالتزام لغرض معرفة هذه الالتزام وو ضع لأطار واضح له, وقد يختلف الالتزام بالسرية ويتنوع في المضمون والنطاق [1] بحسب موضوع ومحل الالتزام ذاته, فالمعلومة السرية تتنوع ما بين العسكرية, والسياسية, والصناعية والطبية الى غير ذلك من الاسرار الاخرى التي يختلف فيها الالتزام بالكتمان وعدم الافشاء من حيث المضمون والنطاق كما يختلف ويتنوع الالتزام بالسرية بحسب مصدر الالتزام ذاته, وبذلك نعالج مفهوم هذا الالتزام في مطلبين نتناول في الاول الاساس القانوني لالتزام السرية؛ اما المطلب الثاني سنتناول فيه خصائص الالتزام بالسرية

المطلب الأول الاساس القانوني لالتزام السرية

يعتبر الالتزام بالسرية واجباً اخلاقياً وادبياً ويمكن ان يتحول الى التزام قانوني بحفظ الاسرار وعدم افشائها وينظمه القانون ويوفر حمايته اذ وضع له نصاً جزائياً ومنها افشاء الاسرار الوظيفية.وقد يختلف الفقه في تحديد الاساس القانوني لالتزام السرية , أذ ظهرت في ذلك عدة نظريات مختلفة الا اننا سوف نركز على اهم اثنين منها وهي نظرية العقد كأساس لالتزام السرية التي سيتم ايضاحها في الفرع الاول , اما الثانية فهي نظرية مبدا المصلحة[٢].

لفرع الاول نظرية العقد كأساس قانوني لالتزام السرية

صورة بند داخل العقد الاصلي المنظم لعلاقاتهم, ويكثر استخدام هذا الاتفاق في عقود نقل التكنولوجيا وعقود المعرفة الفنية وعقود العمل, وغيرها من العقود التي يترتب على ابرامها تداول معلومات سرية[٣]ان ارتباط الايجاب الصادر من احد الاطراف بقبول الاخر على النحو الذي يثبت اثره في المعقود عليه, فان الالتزامات الناشئة عن العقد تكون متولدة عن حالة توافق ارادتي طرفي العقد فالمتعاقدان يتفقان على تحديد مضمون العقد بما في ذلك ما يعد سراً وما لا يعد كذلك [٤]ومن هنا انبثقت نظرية العقد التي ذهب انصارها الى القول بإن المعلومات المتداولة بين اطراف العقد تكون سرية متى ما اتفق الطرفان على اعتبارها سرية, أي توافق ارادتا المتعاقدين على كون المعلومة المتداولة في العقد سراً، فلابد من تبادل التراضي بين صاحب السر والمؤتمن عليه وبعد اتفاق هاتين الارادتين يصار الى احداث العقد بين الطرفين [٥] سواء اكان صريحاً كما هو الحال للموظف عند ايداع السر اليه ويطلب منه كتمانه, أم ضمنياً عندما يكون الافصاح بطريقة غير مباشرة من خلال اكتشاف الموظف وغيره بخبرته او بالفحص هذه الاسرار[٦] ومع هذا التوافق بين الارادتين فان هناك بعض التفضيل لإرادة مقدم المعلومة اكثر من ارادة الطرف الاخر (المتلقي) لكونه مالكاً لها وهو الذي عهد بها الى الغير, وعليه فالمعيار في تحديد سرية المعلومة هو اتجاه ارادة المتعاقد مقدم المعلومة في حصر العلم بهذه المعلومة بأشخاص محددين دون غيرهم[٧]و نجد ان هذه النظرية اعتمدت على مبدأ الثقة والائتمان الذي تقوم عليه العلاقة العقدية بين الطرفين التي من خلالها قدم المتعاقد الاول صاحب المعلومة للمتعاقد الثاني معلومته , وبذلك يعتبر اساس الالتزام الطرف الثاني في العقد بالسرية مبني على الثقة والائتمان, أي

مبدأ حسن النية لدى المتعاقد الثاني وان افشاء المعلومة من قبله يعد اخلالاً بالثقة المشروعة بين الطرفين وهو ما يعد اخلالاً بهذ المبدأ المهيمن على العلاقة العقدية[٨]وتجد هذه النظرية تطبيقاتها في بعض العقود كما في عقد المشورة المهنية وفي هذا العقد لا تكون المعلومة سرية الا اذا اتفق الطرفين على اعتبار ذلك, حيث ان المستشار يكون ملزماً بالحفاظ على سرية هذه المعلومة سواء كان افشاؤها يودي الى الاضرار بالمستفيد ام لا طالما ان الاتفاق ينصب على ابقاء المعلومة سرية , اما المعلومات التي لا تعتبر سراً وفق الاتفاق فلا يكون المستشار ملزماً بالمحافظة عليها[9]وهذا ما أكد عليه مجلس اللوردات في قضية مورغان غرينفيل أذ ذهبت الى انه (يجب أن يكون هناك اتفاق بشأن المعلومات السرية الملزم بالمحافظة عليها سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أم ضمنياً فان حدث العكس فلا يمكن مسألة المهني بشأن أفشائها) [10]ويمكن ان تنطبق هذه النظرية على عقد العلاج الطبي, إذ ان علاقة الطبيب المعالج لمريضه علاقة عقدية يقبل بموجبها الطبيب ان يعالج المريض الذي تقدم منه طالباً المعالجة, فأساس الالتزام بالسر الطبي يكمن في اتفاق المريض والطبيب لان المريض حين اتجه الى الطبيب كاشفاً له اسراره ملتمساً منه العلاج، إذ يكون التراضي متوفر والاتفاق قد عقد [11]كذلك يمكن تطبيقها في العلاقة العقدية بين المحامي و موكله فأذا افشاء المحامي سر لموكله يكون قد أخل بشرف المهنة الامر الذي يرتب المسؤولية العقدية عليه والذي نجد اساسه في عقد اتعاب المحاماة و هذا ماأكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قضية Pruteanu v. Romania (فقد قضت بمسؤولية المحامي العقدية بسبب أفشائه اسرار مهنية متعلقة بموكله عن طريق المكامات الهاتفية) [12]ان الطبيب في هذا العقد لا يكون مسؤولاً عقدياً عن افشاء معلومة لم تنصرف ارادة المريض الى كتمها, بخلاف ما اذا اراد المريض كتمها اذ يكون الطبيب حينها ملزماً بالحفاظ على سريتها, كما ان التحرر من الالتزام بين الطرفين جائز برضائهما وذلك بإعلانهما عن ارادة مخالفة للإرادة السابقة[١٣]. الا انه وجهت عدة انتقادات لنظرية العقد بناء على طبيعة العقد الذي يربط صاحب السر بالمؤتمن عليه يرمي كل منها الى هدم الاساس الذي قامت عليه النظرية.

الفرع الثاني نظرية النظام العام كأساس قانوني لالتزام السرية

ظهرت هذه النظرية من خلال البحث عن اساس قانوني جديد لهذا الالتزام, يكون بعيداً عن اوجه النقد والثغرات القانونية التي احيطت بنظرية العقد، قامت هذه النظرية على فكرة مهمة مؤداها ان المشرع الجنائي حينما تدخل وقام بتجريم بعض صور افشاء الاسرار قد فعل ذل حمايةً لمصلحة اسمى واعلى من مجرد مصلحة صاحب الاسرار الفردية, إذ تكون هذه المصلحة هي مصلحة المجتمع ككل[١٤] و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية المركزية العراقية أذ نجدها اصدرت عقوبة الحبس لمدة سنة على موظف كان يعمل اعلامين في جهاز المخابرات الوطنية العراقي لافشائه معلومات تخص الدائرة خارج الاحوال المصرح بها قانونا و استندت في ذلك الى المصلحة الاجتماعية [15] التي تهدف الى وجود نوع من الثقة في بعض طوائف المهنيين الذين يتعامل الافراد معهم يومياً, كالطبيب والمحامي والصيدلي والمصرفي وغيرهم وهؤلاء لا يمكن للافراد التعامل معهم دون وجود سياج متين من الثقة والامان يحيط بهذه العلاقة, ويكون جوهر هذا السياج هو احترام الاسرار الخاصة بالأفراد وحفظها وعدم افشائها على الاطلاق, ومن هنا كانت مصلحة المجتمع ككل هي اساس الالتزام بالسرية وليس المصلحة الفردية الناشئة عن العقد[١٦] ان مفهوم النظام العام يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاخلاقية كما يختلف باختلاف الزمان والمكان, وحيث تضيق دائرة النظام العام في المجتمعات التي تتبنى النزعة الفردية المستندة الى حرية الفرد وسلطان الارادة وتتسع في المجتمعات الاشتراكية من خلال تدخل الدولة في كافة مجالات الحياة, إذ ان المعيار الذي يستند إليه لتحديد النظام العام هو المصلحة العامة ، فسر المهنة يهدف الى حماية الفرد ضد كل افشاء ضار لان الافراد بحاجة الى الحماية وانما كون الافشاء يضر بالصالح العام[١٧]فالمصلحة العامة تقتضي ان يجد المريض طبيباً اميناً يمكن ان يودعه اسراره الشخصية, وان يجد المتهم محامياً يطمئن الى سكوته فيبوح اليه بالحقيقة في القضية التي وكله بها, وان كان الاطباء والمحامون في حل من افشاء الاسرار لأمتنع المرضى من طلب العلاج خوفاً من افتضاح امراضهم والاضرار بسمعتهم والحط من كرامتهم [١٨] وقد اخذ المشرع العراقي بنظرية النظام العام في دائرة المسؤولية الجنائية مع اعطاء الرخصة لصاحب السر بإفشائه في حالات معينة فقد اجازت المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات حيث جاء فيها انه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صنعته او فنه او طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً او ستعمله لمنفعته او منفعة شخص اخر. ومع ذلك فلا عقاب اذا اذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه او كان افشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جناية او جنحة او منع ارتكابهافهذه المادة نصت على جواز الافشاء في حالات معينة, وبما ان نصوص قانون العقوبات تعد من النظام العام فلا يجوز بالتالي الاتفاق على القيام بمخالفتها, أي لا يجوز اضافة او ادخال أي حالة جديد للإفشاء لم يتناولها النص القانوني بالتجريم[١٩]وعليه يمكن السماح بسقوط الالتزام اذا اقتضت مصلحة صاحب السر افشائه او اذا كانت هناك مصلحة اجتماعية او فردية اولى بالرعاية , ودون الحاجة لأخذ موافقة صاحبه ولا يمكن فهم ذلك الا في ضوء تعدد تطبيقات الالتزام بالسرية واتساع

نطاقه[٢٠] ان القول بان نظرية النظام العام قد وضعت تفسيراً لبعض صور الالتزام بالسرية التي عجزت نظرية العقد عن تفسيرها, الا ان ذلك لم يمنع من وجود بعض الانتقادات التي وجهت لها[٢١]من خلال ما تقدم لابد من التوفيق بين النظريتين تفادين للانتقادات التي وجهت اليهما سواء عن طريق الجمع او المزج بين النظريتين السابقتين, وذلك بالقول بان الالتزام بالسرية له طابع مزدوج فهو من ناحية يهدف الى حماية المصلحة الخاصة لصاحب السر, ومن ناحية اخرى يهدف الى حماية المصلحة العامة للمجتمع ككل, ويمكن القول بان الالتزام بالسرية يجد اساسه في العقد ولكن هذا العقد مرتبط بالنظام العام وهو ما يبرر من وجود عقوبة جنائية في حال الاخلال به[٢٢] لابد من العمل في تحقيق المصلحتين معاً, المصلحة الخاصة لصاحب السر والمصلحة العامة للمجتمع, ويكون ذلك من خلال قيام صاحب السر بإعفاء الامين من الالتزام بالسرية والتصريح له بالإفشاء, حيث لا يمنع هذا الاخير من البقاء ملتزماً بحفظ السر فصاحب السر قد تنازل عن مصلحته الخاصة ولكن مصلحة المجتمع تضل قائمة وفي نفس الوقت قد يضطر امين السر الى الاخلال بالالتزام بالسرية وافشاء السر مهدراً بذلك المصلحة الخاصة لصاحب السر, ولكن ذلك يكون في سبيل مصلحة اخرى اهم من المصلحة الخاصة وهي المصلحة العامة التي تقتضي افشاء السر رغماً عن ارادة صاحب السر نفسه[٢٣] . وهذا ماكدت احد المحاكم الالمانية في ١٩٧٨/٩/٦ في قضية اشتكى فيها مجموعة من المحامين الالمان على الحكومة الالمانية بحجة مراقبة اسرارهم المهنية فقد ردة المكحمة طلبهم ولم تعد ذلك افشاء للاسرار المهنية بحجة ان مراقبة الحكومه لتلك الاسرار و المراسلات كان لتحقيق مصلحة اسمى و هي المصلحة العامة) [24] ومن خلال ماذكر سابقة يتبين لنا ان هناك استثناءات تتعلق بالمصلحة العامة تجبر المهني على البوح بتلك الاسرار دون ان يكون سبباً لترتيب المسؤولية عليه ونرى ان تحقيق المصلحتين معاً مصلحة صاحب السر ومصلحة المجتمع من خلال الجمع بين النظريتين نظرية العقد ونظرية النظام العام يعتبر هذا الجمع كأساس قانوني للالتزام بالسرية وذلك لاتفاقه مع الواقع القانوني والاعتبارات العلمية[٢٥] .

المطلب الثاني خصائص الالتزام بالسرية

يتمتع الالتزام بالسرية بعدة خصائص تجعله ينفرد ويتميز عن باقي الالتزامات القانونية, فهو التزام تابع لان ابرامه يفترض وجود علاقة عقدية يتبع لها ويرتبط وجوداً وعدماً بها وهذا ما سيتم ايضاحه في الفرع الاول, وهو ايضاً التزام مستمر حيث لا يمكن تنفيذه الا من خلال مدة زمنية يكتم خلالها المدين بالسرية وهذا ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني, كما ان اثر سريانه لا يقتصر على فترة تنفيذ تلك العلاقة بل يمتد الى ما بعد انقضائها وهذا ما يتناوله الفرع الثالث:

الفرع الاول التزام السرية التزام تبعي

يبرم اطراف الالتزام بالسرية اتفاقاً يسمى اتفاق حفظ السرية, يلتزم فيه احد الاطراف بالمحافظة على الملومات السرية التي يكشفها له الطرف الاخر, ويأخذ الاتفاق صورة عقد مستقل يبرمه الاطراف استقلالاً عن العقد الاصلي او يأخذ صورة بند داخل العقد الاصلي المنظم لعلاقاتهم)[26], ويكثر استخدام هذا الاتفاق في عقود نقل التكنولوجيا وعقود المعرفة الفنية وعقود العمل, وغيرها من العقود التي يترتب على ابرامها تداول معلومات سرية[٢٧] ويلاحظ على الالتزام بالسرية استحالة ان يكون التزام اصلياً قائماً بذاته اذ من غير المتصور ان يبرم عقد يكون فيه التزام احد طرفيه بالسرية ينشأ مجرداً عما سواه اذ لابد من ان يكون مرتبطاً بمحل العقد, فمحل عقد الوكالة ان يقوم المحامي بعمل والسر مرتبط بعمل المحامي وبالتالي يمكن القول ان الالتزام بالسرية لا ينشا منفرداً بل تابعاً لالتزام اساسي يمثل جوهر العقد, وما الالتزام بالسرية الالتزام مكمل له[٢٨] ونرى ان الالتزام بالسرية لا ينشأ منفرداً بل تابع لالتزام اساسي يمثل جوهر العقد وهو بذلك يعتبر التزاماً مكمل له)[29] ويتضح ذلك في عقود نقل التكنولوجيا اذ ان الالتزام الاساسي في هذه العقود هو نقل المعرفة الفنية من قبل المانح وتسلمها من قبل المتلقي لقاء مقابل, بيد انه لضمان فاعلية المعرفة الفنية المنقولة لابد من بقائها سرية وعندئذ ينشأ الالتزام بالسرية كالتزام تبعي مرتبط بمحل العقد الذي هو(المعرفة الفنية)[٣٠] وبالتالي لا يكفي ان يقوم المتلقي بالجهد والعناية اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجيا التي اطلع عليها اثناء المفاوضات ليكون قد نفذ التزامه بالحفاظ على السرية, وانما ينبغي عليه ان يمتنع تماماً عن افشاء تلك المعلومات والمعارف السرية والا فستثار مسؤوليته المدنية والجنائية ونجد في نصوص القانون التي تناولت الالتزام بالسرية وكذلك في التطبيق العملي ما يؤيد هذه الفكرة فذوي المهن ممن يرتب عليهم القانون والعقد التزاماً بالسرية لا يترتب التزامهم هذا الا بمناسبة العقد المبرم بينهم وبين صاحب السر كالطبيب اذ يلتزم بالحفاظ على اسرار مريضه التي اطلع عليها بمناسبة علاجه وكذلك الحال بالنسبة لعقد الوكالة, فالمحامي يلتزم بالسرية على المعلومات التي حصل عليها جراء عقد الوكالة مع موكله, والعامل ايضاً قد يطلع على معلومات بمناسبة عقد العمل, فان حصل عليها يلتزم بالحفاظ على سريتها[٣١]وفي هذا المجال يقتضي حسن النية في تنفيذ عقد العمل مثلاً التزام الاجير بعدم افشاء اسرار صاحب العمل المهنية والشخصية التي اطلع عليها بمناسبة العمل لديه, لم يتطرق قانون العمل اللبناني في هذه النقطة لهذا الالتزام الذي يفرضه حسن النية في تنفيذ العقد, انما تطرق قانون العقوبات اللبناني الى جرم افشاء اسرار العمل مقابل منفعة والحاق الضرر بالعمل حيث

نصت المادة ٣٥٤ عقوبات لبناني ان كل من عامل في القطاع الخاص سواء كان مستخدماً ام خبيراً ام مستشاراً وكل من ارتبط مع صاحب العمل بعقد استخدام لقاء اجر التمس او قبل لنفسه او لغيره هدية او وعداً او منفعة اخرى لكشف اسرار او معلومات تسئ للعمل او للقيام بعمل او الامتناع عنه بقصد الحاق ضرر المادي او المعنوي بصاحب العمل او بمصالح العمل يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين وبالغرامة[٣٢]ونجد ذات المضمون في نص المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات العراقي اذ نصت على انه " من كان بحكم حرفته او وظيفته او مهنته او فنه على علم بسر فأفشاه "[٣٣] وبذلك فان حصول الطبيب او المحامي او العامل للسر الذي يلتزم بالمحافظة عليه لا يكون الا بمناسبة عقد يبرمه للقيام بعمل ما مختلف كعقد العلاج الطبي او الوكالة او العمل, اذ ان اساس ابرام عقد العمل هو قيام العامل بعمل ما لقاء اجر ويتفرع عن التزام العامل بالقيام بالعمل التزام بالسرية, فيتضح بان العامل التزم بالسرية بعد حصوله على السر المتمثل في المعلومات المتعلقة بالعمل, وهذه الاخيرة لم يكن ليحصل عليها الا من خلال ادائه للعمل محل العقد, وبالتالي فان التزام العامل بالسرية نشأ بمناسبة التزامه بالقيام بالعمل الذي هو الالتزام الاساسي في عقد العمل[٣٤] ولكل ما تقدم فان الالتزام بالسرية هو التزام تبعي ذو طبيعة خاصة فهو يتبع الالتزام الرئيسي من حيث النشوء غير انه لا ينقضي بانقضاء الالتزام الاساسي بمعنى اخر يعتبر الالتزام بالسرية التزاماً تبعياً مع فارق تطلبه طبيعة هذا الالتزام مع طبيعة المحل الذي يرد عليه هذا الالتزام وهو عدم انتهائه بانتهاء الالتزام الاصلي ولكون الالتزام بالسرية التزاماً مستمر يتراخى تنفيذه لمدة من الزمن رغم ان الالتزام الاساسي قد يكون التزاماً فوري التنفيذ ومع ذلك يظل الالتزام بالسرية التزاماً تبعياً[٣٥] .

الفرع الثاني التزام السرية التزام مستمر

تقسم الالتزامات من خلال اعتبار عنصر الزمن فيها كعنصر جوهري الى التزامات فورية واخرى مستمرة, فالالتزام يكون فورياً اذا لم يكن للزمن دور في تحديد التزامات الطرفين وعلى العكس من ذلك يكون الالتزام مستمراً اذا حدد مضمون الايفاء فيه على اساس الزمن[36], أي ان الالتزام يكون مستمراً اذا كان محل الايفاء فيه مما يمتد حتماً في الزمن, فينحصر الفارق الجوهري بين الالتزام المستمر وغيره من الالتزامات في ان مرور الزمن من شأنه التأثير في هذا الالتزام تأثيرا لا رجعة فيه فالزمن اذا مضى لا يعود[٣٧]ومن خلال ما تقدم فان الالتزام بالسرية هو التزام مستمر اذ ينطبق عليه وصف هذا الالتزام فلا يمكن تنفيذه الا خلال مدة زمنية معينة يكتم خلالها المدين بالسرية للسر فعند عدم افشاء السر لمدة من الزمن عندها فقط يمكن ملاحظة تنفيذ هذا الالتزام بمعنى ان اثر تنفيذ هذا الالتزام يتضح بعد مرور مدة معينة من الزمن على خلاف ما عليه الحال بالنسبة لالتزامات اخرى فورية كالتزام البائع بتسليم المبيع واثر تنفيذه هذا الالتزام هو انتقال حيازة المبيع الى المشتري, اذ ان فور تنفيذ الالتزام يتضح ما يترتب عليه بينما الامر مختلف في الالتزام بالسرية[٣٨]كما ان طبيعة الالتزام بالسرية هو التزام بالامتناع عن عمل أي ان المدين بالسرية ملزم بكتمان السر وعدم اذاعته او افشائه ومن الغالب في هذا النوع من الالتزامات ان الزمن عنصر جوهري فيها فهي مستمرة التنفيذ [39], هذا ويعتبر لمحل الالتزام اثر على نوع هذا الالتزام فالمحافظة على السر وهو الاداء الذي يمثل محل الالتزام بالسرية ليس بالشيء الذي يقاس اداؤه بالمقياس الكمي ولا بالعمل الذي يؤديه فوراً ولمرة واحدة[٤٠]ونرى ان الحق في السرية وجهاً لازماً للحياة الخاصة لا ينفصل عنها, وهذا يعني حق الفرد في اضفاء طابع السرية على الاخبار والمعلومات التي تتولد عن حريته في اختيار حياته الخاصة بالفعل, ان محل الالتزام بالسرية لا يقتصر بالضرورة على اسرار الحياة الخاصة فحسب, وانما تعدد اوجه محل هذا الالتزام فهناك الاسرار السياسية المرتبطة بالدولة وامنها كأسرار الدفاع والاسرار الحربية والاسرار الاقتصادية, والاسرار المتعلقة بالوثائق والمذكرات, والمخططات السياسية, وكأسرار السلطة القضائية مثل تلك المتعلقة بالتحقيقات وجميع الاستدلالات وسرية المداولات, وكلها امور من الواضح انها تخرج عن نطاق حرمت الحياة الخاصة[٤١]ونذكر هنا نص من النصوص القانونية التي اعتبرت عنصر الزمن كعنصر جوهري في الالتزام بالسرية وكما واضح في نص المادة ٩٠٩ من قانون المدني العراقي بان العامل ملزم "ان يحتفظ بأسرار رب العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد "[٤٢]. حيث يعتبر عنصر الزمن في هذا الالتزام بالصورة التي يجعله فيها ممتداً الى ما بعد انتهاء عقد العمل, وهذا يدل بطبيعة الحال على كون عنصر الزمن جوهرياً في هذا الالتزام والالتزام بالسرية التزام مستمر ومن خلال ما تقدم, نجد ان المدين بالالتزام بالسرية يظل ملزماً بكتمان السر لمدة زمنية ويظهر ذلك من التزام الطبيب بالسرية والمحامي والعامل وغيرهم, حيث ان كلاً منهم مدين بالسرية في مواجهة الطرف الاخر ويسعى الى تنفيذ التزامه بالسرية من خلال كتمانه للسر اثناء ابرام العقد وبعد انتهاء العقد وربما لمدد غير محددة احياً فطبيعة محل الالتزام بالسر تحتم ان يكون الالتزام متراخي التنفيذ يمتد لمدة زمنية وليس فورياً[٤٣] .

الفرع الثالث التزام السرية التزام يمتد ولا ينتقل

تقسم الالتزامات بصورة عامة من حيث قابلية انتقالها الى الغير الى التزامات قابلة للانتقال الى الغير واخرى غير قابلة الى الانتقال للغير وذلك لكونها ذات اعتبار شخصي تراعي فيها شخصية الملتزم, اما بالنسبة للالتزام بالسرية فالأمر مختلف عن كلا النوعين من الالتزامات فهو لا ينتقل

لان انتقال الالتزام يتطلب خروجه من ذمه تبرأ منه ودخوله في ذمة يتعلق بها, على خلاف الالتزام بالسرية حيث انه لا يخرج من ذمة الشخص الى غيره طالما انه علم بالسر فهو ملتزم بالحفاظ عليه ولا يخرج من ذمته الى شخص اخر[٤٤] ، وهذا ماذهبت اليه محكمة استئناف بروكسل في قرارها المؤرخ ٧٤/٦/١٨ و التي قضت بإنه (المهني ملزم و بشكل صارم بالاحتفاظ بالسر المفضي اليه و لا يمكن له بإي حال من الاحوال و في اي سبب كان افضاء هذا السر)يمكن ان يدخل الالتزام بالسرية في ذمة شخص اخر فيصبح ملتزماً بالسرية بالإضافة الى المدين الاصلي بالسرية وفي هذا نوع من الانتقال الا انه مختلف بعض الشيء من حيث ان المدين الاصلي يبقى ملتزماً بالسرية, ولا ينبغي تصور الاعتبار الشخصي هو سبب في عدم الانتقال الالتزام بالسرية, حيث ان الالتزام بالسرية في بعض الاحيان قد لا يقوم على اعتبار شخصي بحكم طبيعة العقد, كعقد المقاولة من العقود التي لا تقوم على اعتبار الشخصي, وقد يحصل المتعاقد على سر ما نتيجة عمله ويكون ملتزماً بالسرية والالتزام بالسرية في هذه الحالة لا يقوم على اعتبار الشخصي[٤٥]وان عدم انتقال الالتزام بالسرية نرى انه راجع الى طبيعة هذا الالتزام وانه يمتد ليشمل اشخاص اخرين ملتزمين بالسرية بالإضافة الى المدين الاصلي ان انتقال الالتزام يتطلب خروجه من ذمه شخص ودخوله في ذمة اخرى , وهذا الوصف في الانتقال لا ينطبق على الالتزام بالسرية نظراً لطبيعة هذا الالتزام المتأتية من محله, والمقصود بانتقال الالتزام هو تحويل الرابطة القانونية التي تربط بين الدائن والمدين, والانتقال قد يكون ايجابياً اذا تحول الحق من ذمة الدائن الى شخص اخر يحل محله حيث يخلف الدائن الجديد محل الدائن الاصلي في الحق ذاته, وقد يكون الانتقال سلبياً اذا تم من ذمة المدين الى شخص اخر غيره بحيث يحل هذا الشخص محل المدين الاصلي في التزامه بالدين ذاته مع اخلاء ذمة الاخير منه[٤٦]ويتضح من ما تقدم بان جوهر الانتقال هو خروج الالتزام من ذمة الى اخرى وهذا ما لا ينطبق على الالتزام بالسرية, حيث يعتبر محل الالتزام بالسرية هو السر بوصفه معلومة,لا يمكن ان ينتقل من شخص الى اخر كما ينتقل الشيء المادي الملموس الظاهر للعيان, بمعنى انه لا ينتقل من حيازة الى اخرى بحيث يتركه الحائز الاول بشكل كامل, وانما الحائز الاول للمعلومة ما ان تدخل المعلومة الى نطاق علمه حتى تعمر فيه وتستقر وليس بالإمكان انتزاعها من ذاكرته على خلاف الشيء المادي الملموس الذي يمكن اخذه من الحائز فيخرج من نطاق حيازته, ونتيجة لذلك ان اطلاع الغير على المعلومة سوفة يحقق علم الغير بها ولا يمكن خروجها من حيازة الحائز فيصبح بذلك السر موزعاً بين شخصين الحائز الاول والغير الذي اطلع عليه[٤٧]ومن الواضح ان الالتزام بالسرية لا يرتبط ارتباطاً حتمياً بمرحلة تنفيذ العقد بل يمتد قانوناً او اتفاقاً الى ما بعد انقضائه وسواء نص القانون او اتفق الاطراف على امتداده فان الهدف المرجو منه واحد وهو الحفاظ على مصالح اصحاب الاسرار, الذين يتعرضون لتهديد افشاء اسرارهم بعد انتهاء العلاقة اكثر مما يتعرضون اليه اثناء قيامها, فالواقع العملي اثبت ان حالات الاعتداء على الاسرار اما بإفشائها او استغلالها تتم في الاعم الاغلب بعد انتهاء العلاقة العقدية.ويمكن القول بان الالتزام بالسرية يمتد ولا ينتقل او انه ينتقل لكن بصورة خاصة مختلفة عما سواه من الالتزامات كنوع من مشاركة الغير بتحمل عبء الالتزام أي المشاركة في معرفة السر وبالتالي الاشتراك بتحمل عب المحافظة عليه, ويكون ذلك في حالة انتقال السر من المتعاقد المدين بالسرية الى الغير بصورة مشروعة أي لضرورات عملية او برضا المتعاقد الدائن بالسرية بمعنى ان المتعاقد صاحب السر قد لا يمانع في انتقاله الى الغير, وبعد ان بينا خصائص الالتزام بالسرية لابد ان نبين المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بهذا الالتزام.

المبحث الثاني المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام السرية

ان الالتزام بالسرية شانه شان أي التزام من الالتزامات يحرك الاخلال به المسؤولية المدنية باعتبار ان الاخلال خطأ يوجب المسؤولية المدنية متى ما اكمله ضرر وعلاقة سببية بينهما.لذا لابد من معرفة طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام السرية وهذا ما سنبينه في المطلب الاول؛ كذلك لابد من معرفة الاثار المترتبة على تحقيق المسؤولية المدنية وهذا ما سنتكلم عنه في المطلب الثاني.

المطلب الأول طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام السرية

يعتبر عدم تنفيذ الالتزام عملاً مخالف للقانون ويمكن للدائن ان يلجأ الى جبر المدين على التنفيذ العيني فيحصل قهراً على عين ما التزم به المدين فاذا تعذر الحصول على التنفيذ العيني كان للدائن ان يلجأ الى التنفيذ المقابل بطريقة التعويض, وهذه القواعد تنطبق على الالتزامات جميعاً اياً كان مصدرها وان اخلال المتعاقد بالتزام عقدي يشكل خطأً عقدياً الامر الذي يمهد الى قيام مسؤولية المتعاقد العقدية بيد ان العقد الذي ينشأ عنه الالتزام قد يمثل العقد النهائي الذي تنصرف اليه غاية الطرفين وربما يكون عقداً تمهيدياً يبتغي من خلاله المتعاقدان الوصول الى ابرام عقد اخر وهذا لا يمنع من قيام مسؤولية المهني التقصيرية في حال انعدام الرابطة العقدية و بالتالي من الممكن ان يسأل مفشي السر المهني تقصيرياً في حال اخلاله بالتزام قانوني كان سبباً بالحاق الضرر بالغير و لا داعي لذكر تفاصيل هذا الموضوع أذ سيتم بحثه في اركان المسؤولية المدنية فالخطأ قد يكون عقدي و تقصيرياً و الضرر قد يكون اذى يصيب المتعاقد بالرابطة العقدية و قد لا يكون من تلك الرابطة و نفس الحكم بشأن العلاقة السببية كل

ذلك دفعنا الى الدخول في أركان المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالتزام السرية ولتوضيح طبيعة المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام السرية لابد لنا من معرفة اركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بهذا الالتزام عليه يمكن تقسيم المبحث الى ثلاث فروع الفرع الاول الخطأ اما الفرع الثاني فخصص للضرر و ثالثهما للعلاقة السببية.**الفرع الأول الخطأ المهني** يعرف الخطأ بانه " اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وادراك "[٤٨]، أي أنه خطأ قائم على الاخلال بالتزام تعاقدي [49]ويتضح من هذا التعريف بان الخطأ التقصير انه يتكون من ركنين هما اولاً الركن المادي وثانياً الركن المعنوي . ،الركن المادي, وهو الاخلال او التعدي ويعتبر الاخلال كركن من اركان الخطأ قد يقع عمداً لا لحاق الضرر بالغير او يقع بإهمال دون قصد او تعمد[٥٠], فاذا ترك الطبيب المعلومات التي دونها عن المريض مما ادى الى اطلاع الغير عليها فالإهمال هنا يرتب مسؤولية الطبيب المدنية في حال لحق المريض ضرر من جراء ذلك ، إماالركن المعنوي, وهو الادراك او التمييز [51]من المعروف ان الخطأ العقدي يكون بعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد او تنفيذه الجزئي او التأخر بالتنفيذ ويتمثل الخطأ العقدي في نطاق اتفاقات السرية في قيام الطرف الملتزم بحفظ السرية بالأخلال بهذا الالتزام وذلك بالقيام بإفشاء المعلومات والوقائع والاسرار التي تم الافصاح اليه بها وذلك بصرف النظر عن طريقة الافشاء سواء تم شفاهه او كتابة او عن طريق النشر او باي وسيلة اخرى من وسائل الافشاء. فالعامل يلتزم بعدم افشاء سر العمل وهذا الالتزام ناشئ عن عقد العمل المبرم بينه وبين صاحب العمل فاذا اخل العامل بهذا الالتزام يكون حينئذ قد ارتكب خطأ عقدياً وكذلك يلتزم المصرف بالمحافظة على اسرار العميل والاساس في ذلك هو العقد المبرم بين الطرفين والالتزام هنا مفترض بحيث لا تستوجب الحاجة الى النص عليه, وبطبيعة الحال هو التزام بالامتناع عن عمل اذ ان مخالفته تقع بمجرد كشف المصرف عن بيانات تعتبر سراً, فكشف المصرف لرصيد العميل يعد خطأ عقدياً يجب مسائلته والزامه بتعويض الضرر الناجم عن الافشاء[٥٢].ولنا ان نتساءل عن كيفية مسائلة الشخص المعنوي عن افشاء الاسرار وهو يفتقد الى الادراك كما لوكان الافشاء صادر عن مجلس الادارة للمصرف او احد اعضاء المجلس او من هيئات الادارة فقد ذهب اغلب الفقه[٥٣] الى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي مدنياً, وهذه المسؤولية تقوم على العنصر المادي في الخطأ دون العنصر المعنوي الذي يجب الاستغناء عنه في هذه الحالة, هذا اذا ما وقع الافشاء من الشخص المعنوي ذاته حيث تكون مسؤوليته مسؤولية قائمة على عمل شخصي, اما اذا وقع فعل الافشاء من قبل ممثلي الشخص المعنوي عند مباشرة اعمالهم لديه فان الشخص المعنوي يسأل مدنياً عن تعويض الضرر الذي اصاب الغير على اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ولا ينحصر افشاء السر المهني بالخطأ العقدي الذي يكون سبباً في ترتيب المسؤولية العقدية فقد يصدر خطأ تقصيرياً يرتب المسؤولية التقصيرية على مفشي السر المهني وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء معتمدين [54] في رأيهم على أساس الالتزام بواجب عدم الاضرار بالغير استناداً للقواعد العامة وهذا ما أشار اليه المشرع العراقي التي تقتضي عدم الاضرار بالغير [55]تقام المسؤولية بالأصل على خطأ واجب الاثبات كون ان الخطأ الركن الاول والاساسي لقيام المسؤولية يثبت من طرف الشخص المتضرر على ان الشخص المخطئ قام بإفشاء سره دون رضاه وفي غير الحالات التي رخص القانون بها, وانه لم يتوخ الحيطة والحذر في المحافظة عليه)[56](وتطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بان البينة على من ادعى واليمين على من انكر, فان عبء الاثبات لا يبرهن حسب نوع المسؤولية فان كان بذل عناية فيكون عبء اثبات الخطأ على عاتق صاحب السر اما اذا كان التزامه هو تحقيق نتيجة فيقع على المؤتمن عليه نفي الخطأ, فان اثبات الخطأ العقدي يقع على الدائن, وذلك ان الدائن هو الذي يدعي ان المدين لم ينفذ التزامه ومن اجل ذلك يطالب بالتعويض, واذا اثبت ذلك كان هذا اثباتاً للخطأ العقدي وهذه هي الحالة في عقود نقل التكنولوجيا اذا ادعى المورد بان المستورد اخل بشرط العقد الذي يفرض عليه الالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا فان على الاول ان يثبت ان الخطأ في جانب المستورد وعلى العكس اذا ادعى المستورد بان المورد لم يحافظ على سرية التحسينات التي نقلها المستورد الى المورد بموجب العقد فان على المستورد ان يثبت ذلك ايضاً[٥٧] ويمكن القول ان استخلاص قيام الخطأ او نفيه ثبوته هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً .

الفرع الثاني الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني يقصد بالضرر الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة ذات قيمة مالية او لم تكن, ويراد بالحق هنا معناه الواسع فلا يقتصر على الحقوق المالية كحق الملكية وحق الانتفاع بل يشمل كل حق يحميه القانون وقد يصيب الضرر مصلحة مشروعة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى ويكفي ان تكون المصلحة غير مخالفة للقانون والنظام العام والآداب العامة[٥٨] ويعد الضرر في المسؤولية المدنية كل ما من شانه ان ينقص من حقوق ذلك الشخص على النحو الذي تتأثر معه ذمته المالية, فوقوع الضرر شرط لقيام المسؤولية وما يترتب عليها من تعويض لأنه لا يكون للدائن مطالبة المدين بتعويض عن ضرر تسبب له فيه. وممكن ان يكون الضرر ناتج عن غش او خطأ جسيم ينبغي ان تتوافر في الضرر المراد تعويضه شروط معينة ويمكن ان يكون الضرر محققاً [59] وان يكون مباشراَ ثانياً, وثالثاً الا يكون الضرر قد سبق تعويضه)[60](, فالضرراً محقق الوقوع، اي يجب في الضرر حتى

يسأل الشخص عن تعويضه ان يكون وقع بالفعل او سيقع في المستقبل, وان لا يكون الضرر افتراضياً ولا يكون احتمالياً وهذا الوصف من الوقوع الفعلي يشمل ذلك الضرر الحال وايضاً الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه فعند افشاء السر يمكن ان يكون الضرر ناتج باثر فوري كوفاة المؤتمن له جراء البوح بسره, كما قد يكون ناتج باثر رجعي أي ان الضرر يتوقف تقديره على امر مستقبلي كأن يصاب المضرور بعجز او بأخلال في مصلحته المالية[٦١].اما الضرر المحتمل فهو لم يتحقق سببه او تحقق سببه لكن لم يقع شيء منه واحتمال وقوعه غير مؤكد بحسب المجرى العادي للأمور, ونرى انه لا يمكن لهذا النوع من الضرر التعويض عنه الا اذا تحقق فعلاً حيث هو افتراضي ولم يتحول بعد الى يقين وان الاحكام لا يمكن ان تبنى على افتراض وانما يجب الانتظار حتى يتحول هذا الافتراض الى يقين ، وهذا ماجاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاردنية(..... لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى حسب الوقائع و البيانات المقدمة فيها ، فأذا وجدت أن الضرر المدعى به ليس محققاً و انما ضرر أحتمالي فأن ردها للدعوى يتفق مع القانون) [62]إما ضرر المباشر ويقصد به انه يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي احدثه مفشي السر المهني [63] وهذا جاء في نص المادة ١٦٩ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي على انه " يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني اخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به"[٦٤] ويعود اصطلاح الضرر المباشر على ذلك الضرر الذي لا يكون بستطاعت الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول, وهذا ما نصت عليه المادة ١٢١ من القانون المدني المصري على انه "هو ما يكون نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوخاه ببذل جهد معقول"[٦٥]وضرر لم يسبق التعويض عنه، ان الغاية من التعويض هي جبر الضرر وليس اثراء المتضرر على حساب الفاعل او انزال العقاب عليه لان التعويض هو بدل لمحو الاذى او التخفيف منه حيث لا يجوز ان يحصل المتضرر على اكثر من تعويض من اجل اصلاح ذات الضرر وكذلك لا يجوز ان يتحمل المدين الجزاء مرتين عن ذات الضرر الذي حصل للدائن كنتيجة لعدم تنفيذه التزامه الملقى على عاتقه في العقد[٦٦] ان الضرر الذي يطالب به الدائن اما ان يكون ضرراً مالياً أي يصيب حقاً من حقوقه المالية او يكون ضرراً معنوياً يصيب شعوره واحاسيسه وهذا ما سنوضحه اولاً ونبين اثبات الضرر ثانياً وذلك على النحو التالي .

اولاً: الضرر المادي والضرر المعنوي:

١-الضرر المادي, ان المقصود من الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الاموال او الذمة المالية أي الخسارة التي تصيب صاحب السر في امواله نتيجة افشائه من قبل المؤتمن عليه, كما لو كان افشاء رصيد العميل والمعلومات المتعلقة بوضعه المالي من قبل المصرف الذي يتعامل معه سبباً في عدم تجديد الشركة التي يعمل فيها لعقد عمله معها [67] والضرر المادي يتكون من عنصرين هما ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب, ويتضح هذين العنصرين ويكونا اكثر وضوحاً في المنافسة غير المشروعة, فالعامل في حكم عمله لدى رب العمل يستطيع التعرف على عملاء رب العمل ويمكنه ايضاً الاطلاع على كل تفاصيل العمل واسراره ويخضع العامل في علاقته برب العمل الى التزام المحافظة على اسرار العمل فلا يجوز له منافسته سواء بالعمل لحسابه الخاص او في مشروع منافس اثناء فترة نفاذ عقد العمل [68]وهذا ما يوجبه مبدا حسن النية في تنفيذ العقود وهذا ما اشارت اليه المادة ١٥٠ الفقرة الاولى من قانون المدني العراقي على انه "يجب تنفيذ عقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[٦٩] وينتج عن المنافسة غير المشروعة اضراراً مادية تتمثل بالخسارة المالية التي تلحق رب العمل نتيجة انتقال اسرار عمله الى رب عمل اخر ويقوم بمنافسة العمل الذي يقوم به رب العمل الاصلي مما يؤدي الى انحسار عملائه عنه بسبب هذا المشروع الذي ممكن ان يقدم تسهيلات لهم او لكون اسعار التي يتعامل بها اوطأ من اسعار رب العمل الاصلي وكذلك تتمثل الاضرار المادية بالكسب الفائت ويقصد منه الارباح التي كان من الممكن ان يحصل عليها رب العمل من عملائه لولا المنافسة غير المشروعة[٧٠] .

٢_ الضرر المعنوي, قد يكون الضرر غير مالي الذي يصيب الانسان فهو لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية كان تكون في شرفه او عاطفته او اعتباره أي ان الضرر المعنوي يصيب الجانب المعنوي للدائن كالوكيل الذي يفشي عن موكله ما يؤذيه في اعتباره وسمعته [71], فالمؤتمن على السر ملزم بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي اصاب صاحب السر من جراء الافشاء, الا ان الاشكال يكمن في صعوبة تقييمه بالمال وذلك كونه يمس مصلحة غير مالية.كما اصدرت محكمة التمييز العراقية القرار التالي حيث ورد فيه "يجب ان يقدر التعويض الادبي بحدود معقولة وان لا يغالي فيه لكي لا يكون وسيلة للأثراء والاستغلال وان الحزن والالم لا يقومان بالمال والغاية من التعويض عنهما هي منح المتضرر ترضية مناسبة تكافئ بقدر الامكان ما اصابه من الم وحزن"[٧٢] .

الفرع الثالث العلاقة السببية بين الخطأ المهني و الضرر الناتج عن إفشاء السر المهني

ان توافر ركني الخطأ والضرر لا يكفي وحدهما لقيام المسؤولية المدنية بل لابد من توفر الركن الثالث وهو العلاقة السببية والمراد بها ان يكون الضرر ناجماً عن الخطأ فاذا ما انقطعت الرابطة السببية بين الخطأ والضرر لا تقوم المسؤولية المدنية بعد ان يفشي المدين بالسرية ويلحق الدائن من جراء ذلك ضرراً ليس بسبب الافشاء وانما لعامل اخر غير الافشاء, كما لو قام عامل بإفشاء سراً صناعياً للشركة التي يعمل فيها فلحقت في هذه الاثناء خسارة بالشركة راجعاً الى طرح شركة منافسة لمنتج جديد دون علمها بالسر الصناعي للشركة الاولى فعدم العلم هنا قطع العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل بالإفشاء والضرر المتمثل بالخسارة كما ان المدين بالسرية قد لا ينفذ التزامه بالمحافظة على السر لا لتقصير من جانبه وانما لسبب خارج عن ارادة المدين وهو السبب الاجنبي[٧٣]كما جاء في نص المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي على انه "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه"[٧٤], ويتضح من نص المادة ان المدين اذا لم ينفذ التزامه يلزم بالتعويض الا اذا كان عدم التنفيذ راجعاً لسبب اجنبي وقد يكون السبب الاجنبي حادثاً فجائياً او قوة قاهرة, لكن متى يعتبر المؤثر الخارج عن ارادة المدين سبباً اجنبياً ؟ ينبغي ان يتوفر شرطان لقيام السبب الاجنبي وهما**الشرط الاول:** السببية وهو ان يكون الحادث الذي يمكن اعتباره سبباً اجنبياً قد جعل حدوث الاخلال بالالتزام امراً محتماً أي انه يجعل المدين في وضع يصعب عليه الوفاء بالتزامه الذي ينسب اليه الاخلال ويسمى هذا الشرط في المسؤولية العقدية بشرط استحالة تنفيذ الوفاء ويدعى في المسؤولية التقصيرية بركن السببية، وبذلك فان أي شخص محل المدين بالسرية اذا ما تعرض لحادث او سبب اجنبي فانه لن يتمكن من الوفاء بالتزامه لعلة موضوعية مرتبطة بالواقعة وليست متعلقة بشخص المدين بالسرية[٧٥] **الشرط الثاني:** ان يكون الحادث المعتبر سبباً اجنبياً خارج عن ارادة المدين بالسرية ولا يمكن نسبته اليه باي شكل من الاشكال ولا يمكن اعتباره ناجم عن فعل المدين وانما ناجم عن سبب اجنبي لا علاقة له بالمدين بالسرية, وينبغي ايضاً ان يكون من غير الممكن تفادي حصول الحادث او السبب الاجنبي وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي مفاده موقف الرجل المعتاد في ذات الظروف المدين بالسرية وهل بإمكانه تجنب وقوع الحادث ام ليس باستطاعته ذلك[٧٦] وبذلك يتضح ان انقطاع الرابطة السببية نتيجة مؤثر خارجي والذي يحول دون تنفيذ المدين بالسرية من تنفيذ التزامه حيث يؤدي الى عدم قيام مسؤولية المدين بالسرية ولا يجعله ضامناً للضرر الناجم عن تسرب السر الملزم بكتمانه .

المطلب الثاني الاثار المترتبة على تحقق المسؤولية العقدية

لابد من ان يترتب عند تحقق اركان المسؤولية اثر معين ينتج من ذلك يتمثل بالتعويض وان الالتزام بالسرية لا يمكن تنفيذه بطريقة التنفيذ الجبري حيث ان الوسيلة التي يلجأ اليها الدائن بالسرية لحماية حقه هي الدعوى التي يطالب فيها بالتعويض نتيجة الضرر الذي اصابه من جراء الاخلال بالسرية وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين .

الفرع الاول التـعويض عن الضرريتولد عن الاخطاء التي يرتكبها المدين بالسرية الى الحاق الضرر بالدائن وقد تكون هذه خسارة مادية او معنوية وبذلك يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض وهذا ما سنبينه اولاً كما يحق له اختيار طريقة استيفاء الضرر الذي سنوضحه ثانياً .

اولاً:طرق التعويض ان توفر اركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الافشاء بالسرية تعين على المحكمة الزام المفشى (المخل بالالتزام) للسرية بالتعويض للضرر الذي اصاب صاحب السر وبذلك يعتبر التعويض جزاء المسؤولية المدنية او وسيلة لمحو الضرر او تخفيف وطأته وقد يعرف التعويض على انه مبلغ من النقود او أي ترضية من جنس الضرر تعادل مال لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار[٧٧] يتكون التعويض من عنصرين هما ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب فهو ليس مصدر ربح للمتضرر وانما يعتبر جبر للضرر أي بمعنى ان يتكافأ التعويض مع الضرر فهو يدور معه وجوداً وعدماً فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه وبذلك يختلف التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية عن العقوبة في المسؤولية الجنائية التي تعتمد على جسامة الخطأ في تقديرها كما ان الغاية من الجزاء في المسؤوليتين ليس واحدة ان الغاية من التعويض هي كما قلنا جبر الضرر بينما تهدف العقوبة الجنائية الى زجر وردع المخطئ وانه ليس هنالك من شك ان افضل وسيلة لتعويض المتضرر هي ازالة الضرر او محوه اذا كان ذلك ممكناً الا ان في كثير من الاحوال يتعذر ذلك مما يتعين على القضاء تعويض المتضرر بما يخفف عليه وطأة الضرر الذي اصابه لقد اشارد المواد المذكورة الى التعويض صراحتاً والى طرق التعويض وهي التعويض العيني الذي سنوضحه اولاً والتعويض بمقابل وهذا ما سنبينه ثانياً وعلى النحو التالي .

١ـ التعويض العيني ان المقصود بالتعويض العيني هو اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر[٧٨] وما من شك ان التعويض العيني هو افضل طرق التعويض لإزالة الضرر ومحوه حيث يعتبر افضل من التعويض بمقابل وذلك لكون الاخير يبقى الضرر على حالته بمقابل مبلغ من المال يكون كعوض عنه كما يشترط في التعويض العيني ان يكون ممكناً وحيث ان الالتزام بالسرية

يعد التزاماً بالامتناع عن عمل وان المؤتمن على السر يعتبر منفذ لالتزامه ما دام ممتنع عن افشاء السر وان افشاه يعتبر بذلك مخلاً بالتزامه ويتعذر عليه اعادة الحال الى ما كان عليه وذلك لان ما وقع من اخلال لا يمكن تداركه كما هو الحال لو افشى طبيب سر مريضه او افشى المحامي سر موكله, وفي مثل هذه الاحوال لا يبقى امام المتضرر وهو صاحب السر الا الالتجاء الى التعويض النقدي[٧٩]وغالباً ما نرى التعويض العيني يكون شائعاً في مجال المسؤولية العقدية اما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض العيني فيها محدداً, فاذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة اجبارية ان امتنع عن ذلك, كما نرى من العسير اللجوء الى التعويض العيني في دعوى افشاء السرالمهني و يرجع السبب في ذلك لان ما تم افشائه من المستحيل الرجوع عنه فالضرر وقع و لا جبر له.

٢_ التعويض بمقابل يؤخذ بالتعويض بمقابل حينما يتعذر التعويض العيني وهذا النوع من التعويض قد يكون تعويضاً (أ) نقدياً او (ب)غير نقدي وسنبين كل منهما على النحو التالي .

أ_ التعويض النقدي يكون التعويض بمقابل كأصل تعويضاً نقدياً سواء في المسؤولية العقدية او التقصيرية وتعد النقود وسيلة لإصلاح الضرر الذي تسبب به المؤتمن من جراء افشائه للسر والتعويض النقدي [80]اما ان يكون مبلغاً من المال يدفع للمتضرر دفعة واحدة وهو هذا الاصل في التعويض النقدي او يدفع على شكل اقساط او ايراد مرتب مدى الحياة في حالة العجز الكلي او الجزئي الذي يصيب المضرور وان المحكمة هي التي تعين طريقة التعويض التي ترى انها اصلح لجبر الضرر ومحوه تبعاً للظروف, وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي سابقة الذكر[٨١].

ب_ التعويض الغير نقدي والمقصود منه هو ان تأمر المحكمة بأداء امر معين يعتبر كتعويض, وذلك كما اشارت الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من قانون المدني العراقي على انه "يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناً على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم بأمر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض ومثال ذلك في دعاوي السب والقذف كما يجوز للقاضي ان يأمر على سبيل التعويض نشر الحكم القضائي بإدانة المدعي عليه في الصحف وهذا النشر يعتبر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الادبي الذي اصاب المدعي عليه. وبذلك ان النشر للحكم في الصحف قد يعد تعويضاً عينياً اذا كان من شأنه ازالة ما وقع من اخلال او يكون ازالة الغموض والالتباس الذي علق بأذهان الناس[٨٢]الا ان السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو معرفة ما اذا كان التعويض الغير نقدي يعتبر وسيلة للتعويض عن الضرر الناشئ عن افشاء السروقد نصت المادة ٢٥٢ من القانون المدني العراقي على انه " اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن ان يطلب ازالة ما وقع مخالف للالتزام مع التعويض ان كان له محل"[٨٣]وكذلك ميز الفقه بين حالتين لمخالفة الالتزام حالة مخالفة الالتزام التي تقبل الازالة وحالة المخالفة التي لا تقبل الازالة[٨٤].ففي الحالة الاولى, باستطاعة الدائن ان يطلب التعويض العيني وذلك بمطالبة مدينه بازلة المخالفة وهذا يصعب تطبيقه في التعويض الناشئ عن افشاء السراما الحالة الثانية, فهي مخالفة الالتزام التي لا تقبل الازالة وان هذه المخالفة اما ان تتكرر او لا تتكرر, أي ان العمل الممنوع اما ان يتكرر او يعد عملاً واحد لا يتكرر, كما هو الحال في المنافسة الغير مشروعة التي يقوم بها العامل الذي اطلع على اسرار رب العمل ومنافسته في ذات العمل الذي يمارسه رب العمل الاصلي وتعتبر مخالفة متكررة حيث يعتبر العامل مخلاً بالتزامه طالما مستمر بالمنافسة ويمكن للقاضي ان يأمر باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تكرار الاخلال بالالتزام وفي هذه الحالة يكون التعويض عينياً للالتزام عن المستقبل[٨٥] كما يمكن للمحكمة على سبيل التعويض ان تأمر بنشر الحكم الذي يقضي بإدانة المفشي للسر في الصحف تعويضاً غير نقدياً عن الضرر الادبي الذي اصاب رب العمل وعلى نفقته, كما لا يكفي لنشر الحكم كتعويض عن الضرر ولابد من تعويض نقدي حيث ان في اغلب الاحوال لا يكفي التعويض غير النقدي لجبر الضرر بصورة كاملة بحيث يضاف اليه تعويض نقدي الا ان في حالة افشاء المحامي لأسرار موكله او افشاء الطبيب لسر مريضه يلاحظ ان كل من العملين عملاً واحداً لا يتكرر وفي مثل هذه الحالة لا يكون امام الدائن الا ان يطالب بتعويض نقدي لجبر الضرر الذي اصابه وان نشر الحكم في الصحف لا يكون بمستوى الضرر الذي لحق به باي حال من الاحوال .

ثانياً: تقدير التعويض يقدر التعويض على اساس الضرر الذي لحق بصاحب السر جراء افشاء المدين للسر ويكون تقدير التعويض المستحق له او لذويه وان تلك القيمة يمكن ان تحدد مسبقاً من قبل الطرفين من خلال العقد المبرم بينهما وهذا ما سنوضحه في النقطة الاولى اما في حالة عدم التحديد يكون ذلك من قبل قاضي الموضوع الذي سنبينه في النقطة الثانية وعلى ذلك النحو التالي .

١_ التقدير المسبق لقيمة التعويض: والمقصود منه التقدير المسبق لقيمة الضرر الناتج عن افشاء السر بالاتفاق بين الدائن والمدين على سر معين بحيث يكون مسبقاً أي قبل وقوع الضرر او بوجود نص قانوني يحدد قيمته[٨٦] كما اذا كانت المسؤولية ذي طبيعة عقدية عن افشاء السر فانه يجوز

لكلا الطرفين الاتفاق مسبقاً على تحديد قيمة التعويض في حالة الاخلال بكتمان السر من قبل المؤتمن عليه كما يمكن للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض اذا ثبت ان التقدير كان تعسفي وان الالتزام قد نفذ في جزء منه اما في حالة تجاوز الضرر القيمة المحددة للتعويض فلا يجوز للمتضرر ان يطلب برفع قيمة التعويض الا اذا ثبت ان الدائن قد ارتكب غشاً او خطأ جسيماً .[٨٧]

٢_ سلطة القاضي في تقدير التعويض: يكون تقدير التعويض لقاضي الموضوع الذي له سلطة واسعة من حيث تكييف الواقعة المادية وتقدير مقدار الضرر الذي لحق بالدائن وهذا يتحقق في حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الاطراف او بعدم وجود نص قانوني صريح يقضي بقيمة التعويض, ويراعى في ذلك الظروف الشخصية المتعلقة بالحالة الصحية والعائلية والاجتماعية والمالية للشخص المضرور[٨٨]كما يتعين على القاضي حينما ترفع الدعوى المدنية امامه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن افشاء السر ان يقوم بدراسة واستيعاب الواقعة المطروحة عليه ومن ثم تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها والتأكد من قيام اركان المسؤولية المدنية عن افشاء السر ومن ثم يلجأ الى تقييم وتقدير التعويض حسب جسامة الضرر وعواقبه على صاحب السر او على ذويه وان اصلاح الضرر يختلف حسب جسامة ظروفه وبما يقدمه المضرور من طلبات كما يختلف التقدير في نوع المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية, حيث اذا كان هنالك اتفاق في العقد على التنفيذ العيني فحينها يأخذ بذلك الا في الحالات الاستثنائية كالخطأ الجسيم والغش, اما في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض عن الضرر المتوقع والغير متوقع, وان القاضي يكتفي بتقدير التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالمضرور او ذويه من جراء الافشاء ونرى ان على المدعي ان يضع في عريضة الدعوى طلب في حالة تفاقم الضرر بان يعود المتضرر للقضاء بدون اعادة رفع دعوى جديدة كان تكون دعوى منظمة للدعوى الاولى لاستكمال نسبة التعويض الذي لحقه الضرر شرط ان تكون ليس في توقعات القاضي او المدعي وقت الحكم بالتعويض للمرة الاولى, كما هو الحال لو عاد المتضرر بعد الحكم بالتعويض عن افشاء سراً ما لمزاولة مهنته فوجد انه قد فصل عن وظيفته لسبب وصول ذلك السر الى علم مدير الشركة .

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم(الالتزام بالسرية في عقود المهنة) لابد لنا من بيان ما توصلنا اليه من نتائج و توصيات و على النحو الاتي:

اولاً: النتائج:

١_ ان الالتزام بالسرية في عقود المهنة ما هو الا وسيلة لحماية السر الذي هو عبارة عن معلومات ذات صفة سرية لها اثر على مصلحة المتعاقد.

٢_ يمكن القول بصفة عامة ان الالتزام بالسرية في العقود المهنية يقوم على عناصر ثلاث اولها: الوقائع و ثانيها المعلومات ذات الصفة السرية, اما أخرها فتتمثل بالشخص الطبيعي او المعنوي صاحب المصلحة في اضفاء الصفة السرية على المعلومات والوقائع.

٣_ ان ارادة المتعاقد صاحب السر تكون مطلقة في نفي صفة السرية عن المعلومة أذ إن المبدأ العام ان للمعلومة صفة السر والالتزام بسريتها موجود مالم يرغب صاحب السر بنفي صفة السرية بإرادته المنفردة.

٤- ان الاساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود المهنة قد يجد وعائه في العقد لاسيما في العقود المهنية المعروفة و قد يكون اساسه مستندة للمصلحة العامة التي تفرض على المهني كتمان تلك المعلومة و عدم افشائها للغير.

٥-الالتزام بالسرية التزاماً تبعياً و مستمراً و التزام غير قابل للانتقال فهو يمتد ولا ينتقل.

٦_ قد تثار مسؤولية مفشي السر العقدية وهذا هو الاساس لكن هذا لا يمنع من مسألة تقصيرياً متى مانعدمت علاقة العقدية.

٧_ ان مجرد علم البعض بالمعلومة او الواقعة السرية لا يجردها من هذه الصفة وبالتالي فان الامين الملتزم بحفظ سرية هذه المعلومة او الواقعة يظل ملتزماً بحفظها وعدم افشائها حتى ولو كان هنالك اشخاص اخرين على علم بها .

٨-تقوم المسؤولية المدنية لمفشي السر المهني بتوافر ركن الخطأ الذي أدى لحصول ضرر لا يمكن ادراكه سواء كان عن قصد او عن اهمال متى ما نشأ علاقة سببية بينهما.

٩-يلتزم المهني بالمحافظة على اسرار المهنة طول مدة العقد و بعد أنتهاء العقد كذلك.

١٠-ان المصلحة العامة (المصلحة العليا) قد تعفي مفشي السر المهني من المسؤولية برغم من أفشائه لتلك الاسرار متى توافرت شروطها.

ثانياً: التوصيات:

١_ تحديد نطاق الالتزام بالسرية في العقود بانه التزام يترتب على عقد بين طرفين يقوم بمقتضاه احد الطرفين بكتمان ما يحصل عليه بمناسبة العقد من معلومات ذات صفة سرية وان يظل نطاق العلم بها محدوداً .

٢_ التوسع في نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات من حيث الموضوع والاشخاص والمدة فمن حيث الموضوع نقترح ان يشمل هذا الالتزام جميع المعلومات والمعارف السرية سواء كانت سرية بطبيعتها او باتفاق الاطراف ومن حيث الاشخاص نقترح ان يشمل هذا الالتزام كل شخص يمكن ان تصل اليه المعلومات السرية ونكون بذلك لم نقتصر هذا الالتزام على الشخص المتلقي فقط وانما يمتد ليشمل مساعديه وتابعيه وخبرائه .

٣_ ان يتم ربط مدة الالتزام بالسرية في العقود بطبيعة المعلومات ذاتها لا بمدة تحكيمية حيث متى تكون المعلومة تمتاز بالسرية بقي الالتزام بعدم افشائها قائماً حتى لو طالت مدة سريتها بعكس المعلومات التي تكتشف للعامة من خلال فترة قصيرة عندئذ لا معنى لإضفاء السرية عليها قانوناً بمدة اطول لاسيما الاسرار المتحصلة بسبب المهنة.

٤_ تحديد الاخلال بالالتزام بالسرية بانه كل ما من شانه ان يدخل المعلومات ذات الصفة السرية المتداولة بين طرفين العقد في علم الغير عن العقد دون رضى صاحب المعلومة السرية.

٥_ تحديد حالات انقضاء التزام السرية في العقود بانتهاء مدته المحددة بالقانون او التي يحددها اطراف العقد او بانتفاء الصفة السرية عن المعلومات المتداولة بين طرفي العقد بحسب تقدير قاضي الموضوع .

٦_ نوصي بضرورة وضع نصوص تشريعية خاصة في العقود التي تحتوي بطبيعتها على معلومات ذات طابع سري وان يتضمن هذا التشريع نصوصاً تكفل الحماية اللازمة للمعلومات السرية محل العقد .

٧-ان يولي شراح و فقهاء القانون في العراق لموضوع الالتزام بالسرية في عقود المهنة اهتمام اكثر لاسيما بشأإن الاثار القانونية المتعلقة بأفشاء هذا السر من قبل المهني شأنها شأن فقهاء القانون في التشريعات المقارنة.

المصـــــــادر

اولا:الكتب القانونية

١-احمد فتحي سرور , حماية الحق في الحياة الخاصة , دار النهضة العربية , القاهرة ،١٩٧٦.

٢-اكرم محمد حسين التميمي , التنظيم القانوني للمهني , منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠١٠.

٣- د.انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، دار المعارف ، بغداد.

٤-بلحاج بالعربي, احكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية, دار الثقافة للنشر, الاردن, ٢٠١٢.

٥-بلال عدنان بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧

٦-توفيق حسن فرج , النظرية العامة للالتزام , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٢ .

٧-ربى الحيدري , التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل , المؤسسة الحديثة للكتاب , سنة٢٠١٥.

٨-رمضان ابو السعود , مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني , بيروت الدار الجامعية سنة ١٩٨٦.

٩-سعد علي رمضان , المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالسرية , دار النهضة العربية , سنة ٢٠٠٧.

١٠-عادل جبري محمد حبيب , مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني او الوظيفي , دار الفكر العربي , ٢٠٠٥.

١١-عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، تنقيح المستشار احمد مدحت.

١٢-علي جاسم محمد، الالتزام بعدم افشاء الاسرار التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٩.

١٣-علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الواجهة القانونية , دار النهضة العربية, سنة ١٩٦٩

١٤- عصام عبد الله جاب الله , الالتزام بالسرية في قانون العمل ,منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠١٩ .

١٥-سليمان مرقص ، الوافي في شراح القانون المدني :ج١، مصادر الالتزام ، دون سنة طبع،

١٦- فؤاد عبد الحكيم, التعويض المدني- المسؤولية التعاقدية والتقصيرية , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ،١٩٩٨ .

١٧-سامان فوزي عمر ، المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، ط١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٧

١٨-محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٨٨ .

١٩- معتز نزيه محمد الصادق , الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ,دار النهضة العربية ,القاهرة، ٢٠٠٧ .

٢٠- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج١ ، ط١ ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٩١

ثانياً:الرسائل و الاطاريح و البحوث:

١-احمد سلمان شهيب السعدي ,الالتزام التعاقدي بالسرية , رسالة ماجستير , جامعة النهرين سنة ٢٠٠٥ .

٢-أسامة عمر محمد ، الحماية المدنية لسر المهنة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة ماجستير ، ٢٠٠٤ ، جامعة نايف ، السعودية.

٣-جابر مهنا شبل , رسالة ماجستير ,الالتزام بالحفاظ على سر المهنة , جامعة بغداد كلية القانون , سنة ١٩٨٤.

٤-شوقي محمد فرج عفيفي , الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا , رسالة دكتورا ,كلية الحقوق _ جامعة حلوان , ٢٠١٢.

٥-ضرار عبد الحكيم عمار نابي ,رسالة ماجستير, الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الاخلال به, جامعة المنصورة , كلية الحقوق , ٢٠١٦ .

٦-غادة ابو بكر صالح عبد العاطي , الالتزام التعاقدي بالسرية ,رسالة ماجستير ,جامعة الاسكندرية كلية الحقوق, سنة ٢٠١٨.

٧-محمد عويز حسوني الموسوي , مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية , رسالة ماجستير, جامعة بغداد_ كلية القانون, سنة ٢٠١٨ .

٨-محمد حسين القضات ، التزام العامل بالمحافظة على السر المهني في القانون الاردني، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ، العددالتاسع عشر ، في ٢،٥،٢٠٢٢ عمان ، الاردن

٩-وسام كاظم زغير ,افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية, رسالة ماجستير ,جامعة المستنصرية _كلية القانون ,سنة ٢٠١٣ .

القرارات القضائية:

١-قرارمحكمة استئناف بروكسل المرقم ١٢٧ في ٧٤/٦/١٨

٢-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية (٧٩/م٢/ ١٩٧٥) في ١٩٧٥/٣/٨ , مجموعة الاحكام العدلية, العدد الاول,س٦.

٣-القضيةKlass and Others v. Germany المنشورة على الموقع الالكتروني www.europarl.europa.eu

٤-قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم ٨٤/٧٢ لسنة ١٩٨٤.

٥-قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم ٨٨/٣٩٠ لسنة ١٩٩٣.

٦- القضية فوكسيلي ضد المملكة المتحدة رقم ٢٥ في ٢٠٠١/١٠/٣١ منشور على الموقع الالكتروني www.europarl.europa.eu

٧- قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية المرقم ٢٧١ في ٢٠١١/٧/١٧.

٨- محكمة النقض الفرنسية في قضيةPruteanu v. Romania رقم ٠٥/٣٠١٨١ في تاريخ ٢٠١٥/٢/٣.

المواقع الالكترونية:

١-www.iasj.net.

٢- law.uobabylon.edu.iq .

٣-universitylifestyle.net

٤-meu.edu.jo

٥- www.asjp.cerist.dz/en/article/163 .

٦-www.europarl.europa.eu

هوامش البحث

[1] – فقد أشارت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الى أن الالتزام بالسر المهني الذي تعاقب عليه المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي لكي يكفل الثقة الضرورية لممارسة مهنة معينة يقع ألتزاماً عاماً و مطلقاً و لا يحق لاي شخص ان يخالف هذا الالتزام أشار الى هذا القرار بالتفصيل بلال عدنان بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص٢٠٤.

[2] – اكرم محمد حسين التميمي , التنظيم القانوني للمهني , منشورات الحلبي الحقوقية , لسنة ٢٠١٠,ص١٣٠

[3] – عصام عبدالله جاب الله, الالتزام بالسرية في قانون العمل ,منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٩, ص٥١

[4] – ينظر, المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ

[٥] – عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، تنقيح المستشار احمد مدحت ، ٢٩ وما بعدها.

[٦]– وسام كاظم زغير ,افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية, رسالة ماجستير ,جامعة المستنصرية _كلية القانون ,سنة ٢٠١٣ ,ص ٥٠

[٧] – احمد سلمان شهيب السعدي ,الالتزام التعاقدي بالسرية , رسالة ماجستير , جامعة النهرين سنة ٢٠٠٥ ,ص٦

[٨] – محمد عويز حسوني الموسوي , مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية , رسالة ماجستير, جامعة بغداد_ كلية القانون, سنة ٢٠١٨ ,ص١٣٤

[9] _للمزيد ينظر الموقع الالكتروني .www.iasj.net

[10] –للمزيد ينظر تفاصيل تلك القضية فوكسيلي ضد المملكة المتحدة رقم ٢٥ في ٢٠٠١/١٠/٣١ منشور على الموقع الالكتروني www.europarl.europa.eu

[11] –أسامة عمر محمد ، الحماية المدنية لسر المهنة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة ماجستير ، ٢٠٠٤ ، جامعة نايف ، سعودية ، ص١٠٧

[12] – القضية رقم ٠٥/٣٠١٨١ في تاريخ ٢٠١٥/٢/٣ ، و الى نفس التوجه ذهبت نفس المحكمة في قضية Versini-Campinchi and Crasnianski v. France

[١٣] – محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص :سنة ١٩٨٨ ,ص٧١٥

[١٤] – معتز نزيه محمد الصادق المهدي, الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية, مصدر سابق ,ص٣٣

[15] –للمزيد ينظر قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية المرقم ٢٧١ في ٢٠١١/٧/١٧

[١٦] – للمزيد ينظر: الموقع الالكتروني meu.edu.jo كذلك :ضرار عبد الحكيم عمار نابي ,رسالة ماجستير, الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الاخلال به, جامعة المنصورة , كلية الحقوق ,سنة ٢٠١٦ ,ص٤٨ .

[١٧] – جابر مهنا شبل , رسالة ماجستير ,الالتزام بالحفاظ على سر المهنة , جامعة بغداد كلية القانون , سنة ١٩٨٤ ,ص٧٥ .

[١٨] – جابر مهنا شبل, لالتزام بالحفاظ على سر المهنة ,مرجع سابق ,ص٧٦

[١٩] – وسام كاظم ازغير, افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية , مرجع سابق ,ص٥٤ .

[٢٠] – عصام عبدالله , الالتزام بالسرية في قانون العمل ,مرجع سابق ,ص٤٥

[٢١] – لمراجعة ابرز الانتقادات للنظريرية راجع ‘معتز نزيه محمد الصادق , الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية , مصدر سابق ,ص ٣٥ كذلك اكرم محمد حسين التميمي , التنظيم القانوني للمهني, مرجع سابق, ص١٣٢ و سعد علي رمضان , المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالسرية , دار النهضة العربية , سنة ٢٠٠٧ ,ص١٠٠.

[٢٢] – شوقي محمد فرج عفيفي , الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا , رسالة دكتورا ,كلية الحقوق _ جامعة حلوان , ٢٠١٢ ص٧٨

[٢٣] – عادل جبري محمد حبيب , مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني او الوظيفي , دار الفكر العربي , ٢٠٠٥ ,ص٣٠

[24] –القضيةKlass and Others v. Germany المنشورة على الموقع الالكتروني www.europarl.europa.eu

[٢٥] – معتز نزيه محمد الصادق, الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية , مرجع سابق, ص٣٨

[26] – حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام و احكام الالتزام و اثبات الالتزام ، العاتك لصناعة الكتب ، مصر ، دون سنة طبع، ص١٨.

[٢٧] – عصام عبدالله جاب الله, الالتزام بالسرية في قانون العمل ,مرجع سابق, ص٥١

[٢٨] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي , الالتزام التعاقدي بالسرية ,رسالة ماجستير ,جامعة الاسكندرية كلية الحقوق, سنة ٢٠١٨ ص٣١

[29] – ينظر الموقع الالكتروني universitylifestyle.net

[٣٠] – احمد سلمان شهيب السعدي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص٤٣

[٣١] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص٣٣

[٣٢] – ربى الحيدري , التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل , المؤسسة الحديثة للكتاب , سنة٢٠١٥ ,ص٢٣٦ .

[٣٣] – ينظر , قانون العقوبات العراقي , رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٣٤] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق , ص٣٥

[٣٥] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق , ص٣٦

[36] –ينظر الموقع الالكتروني law.uobabylon.edu.iq.

[٣٧] – توفيق حسن فرج , النظرية العامة للالتزام , منشورات الحلبي الحقوقية ,طبعة ٢٠٠٢ , ص ١٦

[٣٨] – رمضان ابو السعود , مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني , بيروت الدار الجامعية سنة ١٩٨٦, ص٣٥

[39] – علي جاسم محمد، الالتزام بعدم افشاء الاسرار التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص١٥.

[٤٠] – احمد سلمان شهيب السعدي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص٤٠

[٤١] – احمد فتحي سرور , حماية الحق في الحياة الخاصة , دار النهضة العربية , القاهرة ،١٩٧٦ , ص٢٩

[٤٢] – ينظر , المادة ٩٠٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٤٣] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق :ص٤٢

[٤٤] – توفيق حسن فرج, النظرية العامة للالتزام , مرجع سابق, ص٣٩

[٤٥] – احمد سلمان شهيب السعدي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص٤٧

[٤٦] – رمضان ابو السعود , مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني, مرجع سابق ,ص٣٧

[٤٧] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق :٤٤

[٤٨] – حسن علي الذنون, المبسوط في المسؤولية المدنية, جـ١ بغداد, شركة التايمس للطباعة والنشر, سنة ١٩٩١ ص٢٣٣.

[49] – وهذا ماجاء في قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم ٨٨/٣٩٠ لسنة ١٩٩٣.

[٥٠] – مانع سعد عجمي, حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامع الشرق الاوسط, سنة ٢٠١٠, ص٨٧ .

[51] – د. محمد صريق محمد و ساره احمد حمد ، قواعد المسؤولية التقصيرية بين القوانين العراقية و المعاصرة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥ ، ٢٠٠٧ ، ص١٣٤.

[٥٢] – علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الواجهة القانونية , دار النهضة العربية, سنة ١٩٦٩, ص٧٢٨ . ويؤيد هذا الاتجاه قرار المحكمة التمييز الجزائي اللبنانية المرقم ٧٩ في ١٩٧٣/٢/٢٢ .

[٥٣] – عبد الرزاق السنهوري, الوجيز في شرح القانون المدني , نظرية الالتزام , ج ١, مرجع سابق ص٨٠٦ .

[54] – للمزيد ينظر د.بلملياني يوسف ،مبدأ الالتزام بالسر المهني ، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، ٢٠١٧ ، ص٤٠٦

[55] – ينظر نص المادة ٢٠٢ من القانون المدني و التي نصت على انه(كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر.) قابلها نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٢كذلك المادة ١٣٨٣.

[56] – ينظر الموقع الالكترونيwww.asjp.cerist.dz/en/article/1634

[٥٧] – ضرار عبد الحكيم عمار نابي, الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الاخلال به, مرجع سابق ص١٠٩

[٥٨] – جابر مهنا شبل, الالتزام بالحفاظ على سر المهنة, مرجع سابق ص١١٣

[59] –د.انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، دار المعارف ، بغداد ، ص٥٢٢ و مابعدها

[60] –Rafidain Of Law Journal, Vol. (15), No. (52), Year (17

[٦١] – ضرار عبد الحكيم عمار نابي, , الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الاخلال به, مرجع سابق ص ١١٨

.

[62] –قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم ٨٤/٧٢ لسنة ١٩٨٤.

[63] –سليمان مرقص ، الوافي في شراح القانون المدني :ج١، مصادر الالتزام ، دون سنة طبع، ص٣١٣.

[٦٤] – ينظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٦٥] – ينظر القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

[٦٦] – رمضان محمد ابو سعود, مرجع سابق ص ٤٨٣ . ويؤيد هذا الاتجاه قرار الحكم المرقم ١١٥ في ١٩٦٧الصادر عن مجلس العمل التحكيم اللبناني .

[67] –د. عزيزالله فهمي ، حوراء هادي خضير ، المسؤولية المدنية عن افشاء الخطأ الطبي ، مصدر سابق ، ص٣٨٦.

[68] –محمد حسين القضات ، التزام العامل بالمحافظة على السر المهني في القانون الاردني، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ، العددالتاسع عشر ، في ٢٠٢٢،٥،٢ عمان ، الاردن ، ص١٩٣ ومابعدها.

[٦٩] – ينظر المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٧٠] – جابر مهنا شبل, الالتزام بالحفاظ على سر المهنة, مرجع سابق ص١١٦ .

[71] –د.عبدالمجيد الحكيم ، عبدالباقي البكري ، محمد طه البشر ، مصدر سابق ، ص١٦٧.

[٧٢] – قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية (٧٩/م٢/ ١٩٧٥) في ١٩٧٥/٣/٨ , مجموعة الاحكام العدلية, العدد الاول,س٦,ص٤٠.

[٧٣] – حسين علي عبيد عودة, استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بالسبب الاجنبي, رسالة ماجستير, جامعة بغداد_ كلية القانون, ٢٠٠١, ص٥٤

[٧٤] – ينظر المادة (١٦٨) قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٧٥] – احمد سلمان شهيب, الالتزام التعاقدي بالسرية, مرجع سابق ص١٥٤ .

[٧٦] – حسين علي عبيد عودة, استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بالسبب الاجنبي, مرجع سابق ص٥٦

[٧٧] – سعدون العامري, , تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, مرجع سابق ص١٤٣ .

[٧٨] – ربى الحيدري , التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل , المؤسسة الحديثة للكتاب , سنة٢٠١٥،ص١٤٩. كذلك د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج١ ، ط١ ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص٣٧٢.

[٧٩] – عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني جـ ١ مصدر سابق, ص ١٠٩٥

[80] _د.عزيز الله فهمي ، حوراء هادي خضير ، مصدر سابق ، ٣٩٤.

[٨١] – جابر مهنا شبل, الالتزام بالحفاظ على سر المهنة, مرجع سابق, ص٢٢٣ كذلك د.منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص٣٧٤.

[٨٢] – عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني جـ ١, مصدر سابق, ص١٠٩٣ ، كذلك سامان فوزي عمر ، المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، ط١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص٢٠٢.

[٨٣] – ينظر المادة ٢٥٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٨٤] – سعدون العامري, تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, مرجع سابق, ص١٥٢

[٨٥] – عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني جـ ١, مصدر سابق, ص ٣٩١ .و ينظر كذلك عصام عبد الله جاب الله , الالتزام بالسرية في قانون العمل ,منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠١٩ ،ص٥٦.

[٨٦] – بومدين سامية, الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها, رسالة ماجستير, كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, سنة ٢٠١١ ص١٦٣ .

[٨٧] – بلحاج بالعربي, احكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية, دار الثقافة للنشر, الاردن, ٢٠١٢ ص١٢٦ .

[٨٨] – فؤاد عبد الحكيم, التعويض المدني– المسؤولية التعاقدية والتقصيرية , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ،١٩٩٨ ،ص١٦٤ .