التزام السرية في العقود المهنية

Commitment to confidentiality in professional contracts

م.د ارشد طه خطاب

Arshad Taha Khattab

dr.arshad.tahe@al-yarmok.edu.iq

كلية اليرموك الجامعة

Yarmouk University College

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.

الكلمات المفتاحية :ا لسر المهني ، صاحب السر ، الملتزم بعدم إفشاء السر ، المسؤولية 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.

Keywords: the professional secret, the owner of the secret, the obligation not .to disclose the secret, contractual responsibility

المقدمة

اولا_ فكرة البحث: أن اغلب التعاملات التي تنشأ بين الافراد تلعب الثقة و الامان الدور الاساسي فيها ، خاصة في الحالات التي يتم فيها تبادل المعلومات السرية بينهما ، سواء كانت تلك المعلومات سرية أم لا ، 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, قد يختلف محتوى ونطاق الالتزام بالسرية اعتمادًا على موضوع ومكان الالتزام نفسه, يمكن أن تتراوح المعلومات السرية من العسكرية إلى السياسية, 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.

ثانيا_ مشكلة الدراسة: إن اختيار موضوعنا (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:

1-ماهو مفهوم التزام السرية.
2-ماهو الاساس لالتزام السرية في القانون العراقي.
3-ماهي خصائص التزام السرية الذي ينفرد بها و يميزه عن غيره من الالتزامات.
4- ما هي طبيعة المسؤولية الناشئة عن خرق السرية المهنية؟ ما هو تأثيره؟

ثالثا_أهمية الدراسة: تتضح أهمية هذا البحث لأنه يوفر اهتمامًا نظريًا وعلميًا لكل من يهتم ويهتم بدراسة التزامات السرية التعاقدية المهنية. لذلك ، تنقسم أهمية هذه الدراسة إلى مستويين. من ناحية أخرى ، نشرح طبيعة المسؤولية المدنية التي تنشأ في حالة خرق السرية. أما بالنسبة للمستوى الثاني من التطبيق العملي ، فإن هذه الدراسة تحاول بشكل أساسي الكشف عن الوعد بالسرية في العقود المهنية واختبارها بمنهجية العلوم القانونية.

رابعا_ منهجية الدراسة : نظرا لطبيعة موضوعنا – التزامات السرية في العقود المهنية – يعتمد بحثنا على نهج وصفي ، من خلال وصف موضوع التزامات السرية في القانون العراقي وتحقيق الفائدة المرجوة من الدراسة ودراسة الأساليب التحليلية للنصوص القانونية وتحليلها. وترجمتها مقارنة مع نصوص أخرى ، إن وجدت.

المبحث الاول

مفهوم التزام السرية

أهمية واجب السرية في المهنة تتطلب تحديد مفهوم هذا الواجب لفهمه ووضع إطار واضح له. قد تختلف التزامات السرية من حيث المحتوى والنطاق [1] بحسب موضوع ومحل الالتزام ذاتهتختلف المعلومات السرية وفقًا للأسرار العسكرية ، والسياسية ، والصناعية ، والطبية ، وما إلى ذلك ، والتي من بينها تختلف التزامات السرية وعدم الكشف في المحتوى والنطاق ، تمامًا كما يختلف الالتزام بالسرية وفقًا لمصدر الالتزام نفسه, وبذلك نعالج مفهوم هذا الالتزام في مطلبين نتناول في الاول الاساس القانوني لالتزام السرية؛ اما المطلب الثاني سنتناول فيه خصائص الالتزام بالسرية.

[1] – فقد أشارت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الى أن الالتزام بالسر المهني الذي تعاقب عليه المادة (378) 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 ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص204.

المطلب الاول

الاساس القانوني لالتزام السرية

الالتزام بالسرية يعتبر 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.

قد يختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لواجب السرية ، حيث ظهرت عدة نظريات مختلفة داخله ، لكننا سنركز على أهم اثنتين ، نظرية العقد كأساس لواجب السرية ، والتي سيتم الرجوع إليها في القسم الأول. للتوضيح ، القسم الثاني هو نظرية مبدأ الفائدة. [2].

الفرع 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[3] .

الطريقة التي يرتبط بها العرض المقدم من أحد الطرفين بقبول الطرف الآخر لإثبات تأثيره على اتفاق تعاقدي, 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 [4].

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[5], 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[6] .

---

[2] – اكرم محمد حسين التميمي , التنظيم القانوني للمهني , منشورات الحلبي الحقوقية , لسنة 2010,ص130

[3] – عصام عبدالله جاب الله, الالتزام بالسرية في قانون العمل ,منشورات الحلبي الحقوقية ، 2019, ص51

[4] – ينظر, المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ

[5] –عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004، تنقيح المستشار احمد مدحت ، 29 وما بعدها

[6]– وسام كاظم زغير ,افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية, رسالة ماجستير ,جامعة المستنصرية _كلية القانون ,سنة 2013 ,ص 50

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[7] .

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[8] .

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 التي يلتزم 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]

---

7 – احمد سلمان شهيب السعدي ,الالتزام التعاقدي بالسرية , رسالة ماجستير , جامعة النهرين سنة 2005 ,ص6

8 – محمد عويز حسوني الموسوي , مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية , رسالة ماجستير, جامعة بغداد_ كلية القانون, سنة 2018 ,ص134

9 _للمزيد ينظر الموقع الالكتروني .www.iasj.net

10 –للمزيد ينظر تفاصيل تلك القضية فوكسيلي ضد المملكة المتحدة رقم 25 في 2001/10/31 منشور على الموقع الالكتروني www.europarl.europa.eu

11 –أسامة عمر محمد ، الحماية المدنية لسر المهنة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة ماجستير ، 2004 ، جامعة نايف ، سعودية ، ص107

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 ماكدت 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 تتصرف 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[13]. 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 المصلحة هذه هي مصلحة المجتمع بأسره[14] .

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية المركزية العراقية أذ نجدها اصدرت عقوبة الحبس لمدة عام على موظف كان يعمل اعلامي 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

---

[12] – القضية رقم 05/30181 في تاريخ 2015/2/3 ، و الى نفس التوجه ذهبت نفس المحكمة في قضية -Versini Campinchi and Crasnianski v. France

[13] – محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص :سنة 1988 ,ص715

[14] – معتز نزيه محمد الصادق المهدي, الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية, مصدر سابق ,ص33

[15] –للمزيد ينظر قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية المرقم 271 في 2011/7/17

افشائها على الاطلاق, لذلك ، فإن مصالح المجتمع ككل هي أساس التزامات السرية ، وليس المصالح الشخصية الناشئة عن العقود[16].

يتغير مفهوم النظام العام مع التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والأخلاقي ، وكذلك في الزمان والمكان. في مجتمع فردي قائم على الحرية الفردية وسلطة الإرادة ، تتقلص دائرة النظام العام ، وتتقلص دائرة الجمهور النظام يتقلص من خلال تدخل الدولة المجتمع الاشتراكي في جميع نواحي 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[17].

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 [18].

تبنى المشرعون العراقيون عقيدة النظام العام في مجال المسؤولية الجنائية ، مع السماح لأصحاب السرية بالكشف عن أسرارهم في ظروف معينة. فقد اجازت المادة 437 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 ارتكابها" .

فهذه 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[19] .

---

[16] – 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 2016 ,ص48 .

[17] – جابر مهنا شبل , رسالة ماجستير ,الالتزام بالحفاظ على سر المهنة , جامعة بغداد كلية القانون , سنة 1984 ,ص75 .

[18] – جابر مهنا شبل, لالتزام بالحفاظ على سر المهنة ,مرجع سابق ,ص76

[19] – وسام كاظم ازغير, افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية , مرجع سابق ,ص54 .

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[20] .

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[21].

من خلال ما تقدم لابد من التوفيق بين النظريتين تفادين للانتقادات التي وجهت اليهما سواء عن طريق الجمع او المزج بين النظريتين السابقتين, أي أن الالتزام بالسرية له طبيعة مزدوجة ، من ناحية ، هو حماية المصالح الخاصة للمالك السري ، ومن ناحية أخرى ، لحماية المصالح الاجتماعية والعامة ، يمكن القول أن الالتزام بالسرية قد وجد أساسًا في العقد ، لكن هذا العقد مرتبط بالنظام العام ، وبمجرد انتهاكه ، يكون هناك سبب للعقوبة الجنائية [22] .

يجب أن نسعى جاهدين لتحقيق مصالح الطرفين والمصالح الخاصة لأصحاب الأسرار والمصالح 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 الوقت ذاته قد يضطر امين السر الى الاخلال بالالتزام بالسرية وافشاء السر مهدراً بذلك المصلحة الخاصة لصاحب السر, لكن هذا من أجل مصلحة أخرى أهم من المصلحة الخاصة ، وهي المصلحة العامة التي تتطلب إفشاء السر ضد إرادة المالك السري نفسه [23] . وهذا ماكدت احد المحاكم الالمانية في 1978/9/6 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)]

---

[20] – عصام عبدالله , الالتزام بالسرية في قانون العمل ,مرجع سابق ,ص45

[21] – لمراجعة ابرز الانتقادات للنظريرية راجع ‘معتز نزيه محمد الصادق , الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية , مصدر سابق ,ص 35 كذلك اكرم محمد حسين التميمي , التنظيم القانوني للمهني, مرجع سابق, ص132 و سعد علي رمضان , المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالسرية , دار النهضة العربية , سنة 2007 ,ص100.

[22] – شوقي محمد فرج عفيفي , الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا , رسالة دكتورا ,كلية الحقوق _ جامعة حلوان , 2012 ص78

[23] – عادل جبري محمد حبيب , مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني او الوظيفي , دار الفكر العربي , 2005 ,ص30

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

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[25] .

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 الاولوهو أيضًا التزام مستمر حيث لا يمكن تنفيذه إلا لفترة من الوقت يحافظ المدين على سريتها 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, يتعهد أحد الطرفين بالحفاظ على المعلومات السرية التي يفصح عنها الطرف الآخر, 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[27] .

فيما يتعلق بواجب السرية ، أشير إلى أنه لا يمكن أن يكون واجبًا أصليًا منفصلاً ، لأنه من الصعب تخيل عقد يضطلع فيه أحد الطرفين بواجب السرية المستخرج من جميع الأطراف الأخرى ، لأنه يجب أن

---

[25] – معتز نزيه محمد الصادق, الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية , مرجع سابق, ص38

[26] – حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام و احكام الالتزام و اثبات الالتزام ، العاتك لصناعة الكتب ، مصر ، دون سنة طبع، ص18.

[27] – عصام عبدالله جاب الله, الالتزام بالسرية في قانون العمل ,مرجع سابق, ص51

يكون مرتبطًا لموضوع العقد, عقد الوكالة هو المكان الذي يقوم فيه المحامي بشيء ما ، ترتبط السرية أيضًا بعمل المحامين ، ويمكن القول إن الالتزام بالسرية لا ينشأ بشكل مستقل ، ولكنه يخضع لالتزام أساسي للممثل. جوهر العقد ، الالتزام بالسرية هو الالتزام التكميلي للعقد [28] .

لقد رأينا أن الالتزام بالسرية لا ينشأ بشكل مستقل ولكن بعد التزام أساسي يمثل جوهر العقد وبالتالي يعتبر التزامًا تكميليًا [29] .

يتضح هذا في عقود نقل التكنولوجيا ، حيث الالتزام الأساسي في هذه العقود هو أن ينقل المانح المعرفة التكنولوجية وأن يتلقى المتلقي المعرفة التكنولوجية مقابل النظر فيها, ومع ذلك ، من أجل ضمان صحة المعرفة التقنية المنقولة ، يجب أن تظل سرية ، ومن ثم ينشأ التزام السرية كالتزام إضافي يتعلق بموضوع العقد ، أي (المعرفة الفنية)[30] .

لذلك ، لا يكفي للطرف المستلم أن يحتفظ بالمعلومات والمعرفة التقنية التي تعلمها أثناء التفاوض بالجهود والحذر اللازمين فقط للوفاء بالتزام السرية ، ولكن يجب أن يتجنب تمامًا إفشاء مثل هذه المعلومات والمعرفة السرية ، وإلا فسيكون الأمر كذلك. تمت مقاضاتهم بتهمة المسؤولية المدنية والجنائية .

نجد دعمًا لهذه الفكرة في كل من النصوص القانونية التي تتناول التزامات السرية وفي التطبيقات العملية. المهنيين المطلوبين بموجب القانون والعقد الالتزام بواجب السرية ، الذين لا يعني التزامهم التزامًا بذلك ما لم يتعاقدوا مع صاحب السر (مثل الطبيب) المُلزم بالحفاظ على سر المريض الذي يعلمه حول أثناء العلاج ، وعقد الحالة مع الوكالة, يتعهد المحامي بالحفاظ على المعلومات السرية التي حصل عليها نتيجة لعقد تمثيله مع العميل ، وقد يتمكن العامل أيضًا من الوصول إلى المعلومات أثناء عقد العمل ، وإذا حصل على معلومات ، فإنه ملزم بالحفاظ عليها. سريتها[31] .

في هذا الصدد ، يتطلب حسن النية في أداء عقد العمل ، على سبيل المثال ، التزام الموظف بعدم الكشف عن الأسرار المهنية والشخصية لأصحاب العمل الذين يلتقي بهم أثناء العمل لديه, في هذا الصدد ، لا ينص قانون العمل اللبناني على أداء واجب تعاقدي بحسن نية ، بل يتناول جريمة إفشاء أسرار العمل مقابل مزايا العمل والضرر ، على النحو المنصوص عليه في المادة 354 من قانون العقوبات اللبناني ، العمال ، سواء كانوا موظفين أو متخصصين أو استشاريين ، والأشخاص المرتبطين بصاحب العمل بموجب عقد عمل مقابل أجور مطلوبة أو مقبولة لأنفسهم أو للآخرين ، يفشون أسرارًا أو معلومات

---

[28] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي , الالتزام التعاقدي بالسرية ,رسالة ماجستير ,جامعة الاسكندرية كلية الحقوق, سنة 2018 ص31

[29] – ينظر الموقع الالكتروني universitylifestyle.net

[30] – احمد سلمان شهيب السعدي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص43

[31] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص33

ضارة بالعمل أو الهدايا أو الوعود أو المزايا الأخرى ، أو يعاقب على الفعل أو الإغفال بقصد إلحاق ضرر مادي أو معنوي بصاحب العمل أو بمصالح العمل ، بالسجن من سنة إلى سنتين وبغرامة[32] .

ونجد ذات المضمون في نص المادة 437 من قانون العقوبات العراقي اذ نصت على انه " من كان بحكم حرفته او وظيفته او مهنته او فنه على علم بسر فأفشاه "[33] .

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[34] .

وخلاصة القول ، الالتزام بالسرية هو التزام فرعي خاص يتبع الالتزام الأساسي عند ظهوره ، ولكنه لن ينتهي بانتهاء الالتزام الأساسي. بمعنى آخر ، يعتبر الالتزام بالسرية التزامًا ثانويًا مع التمييز أن طبيعة الالتزام تختلف عن تلك الخاصة بالمكان الذي يتعلق به ، أي أنه لا ينتهي بنهاية الالتزام الأصلي ، وبسبب التعهد بالسرية هو تعهد مستمر ، وسوف يسهل تنفيذه لفترة من الزمن ، وبينما قد يكون الالتزام الأساسي التزامًا فوريًا ، يظل الالتزام بالسرية التزامًا ثانويًا[35] .

---

[32] – ربى الحيدري , التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل , المؤسسة الحديثة للكتاب , سنة2015 ,ص236 .

[33] – ينظر , قانون العقوبات العراقي , رقم 111 لسنة 1969

[34] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق , ص35

[35] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق , ص36

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 إذا كان موضوع الأداء شيئًا يمتد بشكل حتمي بمرور الوقت ، يكون الالتزام مستمرًا ، بحيث يقتصر التمييز الأساسي بين الالتزام المستمر والالتزامات الأخرى على حقيقة أن مرور الوقت يؤثر على ذلك الالتزام بطريقة لا رجعة فيها[37] . وباختصار ، يعد الالتزام بالسرية التزامًا مستمرًا حيث ينطبق وصف الالتزام عليه ، باستثناء فترة زمنية معينة يحافظ خلالها المدين على سريتها.

لا يمكن ملاحظة أداء الالتزام إلا عندما لا يتم الإعلان عن السر لفترة من الوقت ، أي أن تأثير أداء الالتزام لا يظهر إلا بعد فترة زمنية معينة ، على عكس الالتزامات المباشرة الأخرى مثل البائع يسلم التزامات السلعة المباعة وتأثير أدائها. الالتزام هو نقل ملكية العنصر المباع إلى المشتري. المعنى الضمني واضح بمجرد الوفاء بالوعد ، فإنه يختلف عندما يتعلق الأمر بالوعد بالسرية [38] .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن طبيعة الالتزام بالسرية هي التعهد بعدم القيام بأي عمل ، أي أن الملتزم بالسرية ملزم بالحفاظ على الأسرار ، وليس البث ، وعدم الكشف عنها. في مثل هذه الواجبات ، غالبًا ما يكون الوقت عنصرًا أساسيًا فيها ، حيث يتم تنفيذها بشكل مستمر[(39)],يعتبر موضوع الالتزام مؤثرًا على نوع الالتزام ، والسرية ، أي التي تمثل أداء موضوع الالتزام بالسرية ، ليست شيئًا يقاس أداؤه على نطاق كمي ، ولا إنها وظيفة تؤديها على الفور مرة واحدة [40] .

نعتقد أن الحق في السرية هو جزء لا يتجزأ من الحياة الخاصة ، مما يعني أن للأفراد ، من الناحية العملية ، الحق في سرية الأخبار والمعلومات الناشئة عن حياتهم الخاصة التي يختارونها بحرية. الالتزامات هي أسرار سياسية تتعلق بالدولة وأمنها ، مثل أسرار الدفاع الوطني ، وأسرار الحرب ، والأسرار الاقتصادية ، والأسرار المتعلقة بالوثائق والمذكرات والخطط السياسية ، وكذلك أسرار القضاء المتعلقة بالتحقيقات وكافة الاستنتاجات وسرية المعلومات. المداولات ، والتي من الواضح أنها كلها خارج نطاق الحظر المفروض على الحياة الخاصة[41] .

---

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

[37] – توفيق حسن فرج , النظرية العامة للالتزام , منشورات الحلبي الحقوقية ,طبعة 2002 , ص 16

[38] – رمضان ابو السعود , مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني , بيروت الدار الجامعية سنة 1986, ص35

[39] – علي جاسم محمد، الالتزام بعدم افشاء الاسرار التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2019 ، ص15.

[40] – احمد سلمان شهيب السعدي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص40

[41] – احمد فتحي سرور , حماية الحق في الحياة الخاصة , دار النهضة العربية , القاهرة ،1976 , ص29

ونذكر هنا نص من النصوص القانونية التي اعتبرت عنصر الزمن كعنصر جوهري في الالتزام بالسرية وكما واضح في نص المادة 909 من قانون المدني العراقي بان العامل ملزم "ان يحتفظ بأسرار رب العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد "[42]. إذا تم النظر في عنصر الوقت في هذا الالتزام بطريقة تتجاوز نهاية عقد العمل ، فإنه يظهر بالتأكيد أن عنصر الوقت ضروري في هذا الالتزام وأن الالتزام بالسرية هو التزام مستمر.

باختصار ، نجد أن الملتزمين بالحفاظ على السرية لا يزالون ملزمين بواجب السرية لفترة من الوقت ، كما يتضح من الالتزام بسرية الأطباء والمحامين والعاملين وغيرهم ، حيث أن كل منهم مدين بواجب السرية تجاه الآخر. ، والوفاء بواجب السرية من خلال الحفاظ على السرية أثناء وبعد إبرام العقد. الالتزامات هي تراخي في التنفيذ ، على مدى فترة طويلة من الزمن ، وليس على الفور[43] .

الفرع الثالث

التزام السرية التزام يمتد ولا ينتقل

تنقسم الالتزامات عمومًا إلى التزامات يمكن التنازل عنها للآخرين والتزامات أخرى لا يمكن التنازل عنها للآخرين وفقًا لإمكانية التنازل عنها للآخرين ، حيث إنها اعتبارات شخصية تأخذ في الاعتبار طبيعة المدين, أما الوعد بالسرية ، فهذا الأمر يختلف عن التزام النوعين ، فهو غير قابل للتحويل ، لأن نقل الواجب يحتاج إلى إعفائه من المسؤولية ، وإعفائه هو وإياه من المسؤولية المرتبطة به ، على عكس ذلك. إلى الوعد بالسرية ، طالما أنه يعرف السر ، فلن يترك مسؤولية هذا الشخص للآخرين ، فهو يعد بالحفاظ على السر الذي لن يتجاوز مسؤوليته تجاه شخص آخر[44] ، وهذا ماذهبت اليه محكمة استئناف بروكسل في قرارها المؤرخ 74/6/18 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 نقل الالتزام بالسرية إلى شخص آخر ، يكون ملزمًا بالسرية تجاه الملتزم الأصلي بالسرية. ولا ينبغي النظر إلى الاعتبارات الشخصية على أنها سبب لعدم نقل الالتزام بالسرية ، لأن الوعد بالسرية قد لا يكون أحيانًا مبنيًا على اعتبارات شخصية ذات طبيعة تعاقدية ، على سبيل المثال ، العقد هو عقد لا يقوم على

---

[42] – ينظر , المادة 909 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

[43] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق :ص42

[44] – توفيق حسن فرج, النظرية العامة للالتزام , مرجع سابق, ص39

أساس شخصي الاعتبارات, يجوز لطرف أن يكتسب السرية ويلتزم بها نتيجة لعمله ، والالتزام بالسرية في هذه الحالة لا يستند إلى اعتبارات شخصية [45] .

ونرى أن عدم التنازل عن واجب السرية يرجع إلى طبيعة ذلك الواجب ويمتد ليشمل الأشخاص الآخرين الملتزمين بالسرية غير المدين الأصلي.

يتطلب نقل المهام منه الانسحاب من مسؤولية أحد ودخول مسؤولية أخرى ، ولا ينطبق وصف هذا النقل على واجب السرية ، لأن طبيعة هذا الواجب تنبع من موقعه. دين الملتزم به لشخص آخر يحل محله ، إذا ورث الملتزم الجديد نفس حقوق الملتزم به الأصلي ، وإذا انتقل دين المدين إلى شخص آخر ، فقد يكون التحويل التزامًا على نفسه ، بحيث يحل هذا الشخص مكانه. الوعد الأصلي للمدين عن نفس الدين والمدين الأصلي يلغي مسؤوليته[46].

يتضح مما سبق أن جوهر النقل هو نقل الالتزامات من نوع واحد من المسؤولية إلى نوع آخر. وهذا لا ينطبق على الالتزام بالسرية ، لأن موضوع الالتزام بالسرية هو الأسرار مثل المعلومات ، والتي لا يمكن نقلها من شخص إلى آخر ، تمامًا مثل نقل الأشياء الملموسة المرئية ، مما يعني أنها لا تنتقل من ملكية إلى أخرى بحيث يتركها المالك الأول تمامًا ، بل تصبح المالك الأول للمعلومات في أقرب وقت لأنها تدخل مجال معرفته حتى تتواجد وتستقر فيه ، ويستحيل استعادتها من ذاكرته ، على عكس المادة الملموسة التي يمكن أن تؤخذ من الحائز ، فتخرج من مجال حيازته ، وباعتبارها ونتيجة لذلك ، فإن وصول الآخرين إلى المعلومات سيكتسب معرفة بها من قبل الآخرين ، ولا يمكن إزالتها من حيازة المالك ، لذلك ينقسم السر بين شخصين ، يراها المالك الأول والمالك الثالث[47] .

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.

يمكن القول أن واجب السرية يمتد دون نقله أو نقله ، ولكن بطريقة خاصة تختلف عن الالتزامات الأخرى ، كعبء لتقاسم الالتزام مع الآخرين ، أي مشاركة المعرفة بالسر وبالتالي المشاركة في تحمل مسؤولية الحفاظ عليها. بطريقة قانونية ، أي للضرورة العملية أو بموافقة دائن السرية التعاقدي ، بمعنى أن المقاول

---

[45] – احمد سلمان شهيب السعدي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق, ص47

[46] – رمضان ابو السعود , مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني, مرجع سابق ,ص37

[47] – غادة ابو بكر صالح عبد العاطي, الالتزام التعاقدي بالسرية , مرجع سابق :44

الذي يمتلك السر ليس لديه اعتراض على التنازل عنه إلى شخص آخر ، وبعد أن أثبتنا طبيعة واجب السرية يجب أن نثبت المسؤولية المدنية عن خرق هذا الالتزام.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام السرية

الوعد بالسرية يشبه أي وعد بالتزام ، ويمكن أن يؤدي خرق واجب السرية إلى مسؤولية مدنية ، نظرًا لأن الخرق خطأ ، طالما أنه يحدث مع ضرر وسببية بينهما.

لذلك ، من الضروري فهم طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن خرق التزامات السرية ، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول ؛ ومن الضروري أيضًا معرفة ما يعنيه تحقيق المسؤولية المدنية ، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الاول

طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام السرية

يعتبر عدم أداء الالتزامات غير قانوني ، ويمكن للدائن أن يلجأ إلى إجبار المدين على الحصول على الالتزامات المستحقة على المدين بالقوة بالحصول على الالتزام العيني, تنطبق هذه القواعد على جميع الالتزامات ، بغض النظر عن مصدرها.

يشكل خرق الطرف المتعاقد للالتزامات التعاقدية خطأ تعاقديًا ، مما يمهد الطريق للطرف المتعاقد لتحمل المسؤولية التعاقدية. ومع ذلك ، فإن العقد الذي نشأ عنه الالتزام قد يمثل عقدًا نهائيًا يبرمه الأطراف ، وقد يكون عقدًا أوليًا يسعى الطرفان بموجبه إلى إبرام عقد آخر.

هذا لا يمنع المسؤولية التقصيرية المهنية في حالة عدم وجود روابط العقدة لذلك ، إذا خالف مفتشو السرية المهنية الالتزامات القانونية وتسببوا في إلحاق الضرر بالآخرين ، فقد يتم محاسبتهم على الاخلال ، ولا يلزم توضيح التفاصيل المحددة ، وسنناقشها لاحقًا. في عناصر المسؤولية المدنية ، حيث قد يكون الخطأ في العقد والضرر ، وقد يكون الضرر ضررًا للمقاول من خلال ضمان العقد ، وقد لا يكون من ذلك الارتباط ونفس الحكم في السببية ، وكل ذلك يقودنا لتولي ركيزة المسؤولية عن خرق 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 الاول

الخطأ المهني

يعرف الخطأ بانه " اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وادراك "[48]، 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[50], 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

---

[48] – حسن علي الذنون, المبسوط في المسؤولية المدنية, جـ1 بغداد, شركة التايمس للطباعة والنشر, سنة 1991 ص233.

[49] – وهذا ماجاء في قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم 88/390 لسنة 1993.

[50] – مانع سعد عجمي, حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والاثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامع الشرق الاوسط, سنة 2010, ص87 .

[51] – د. محمد صريق محمد و ساره احمد حمد ، قواعد المسؤولية التقصيرية بين القوانين العراقية و المعاصرة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15 ، 2007 ، ص134.

بمجرد كشف المصرف عن بيانات تعتبر سراً, فكشف المصرف لرصيد العميل يعد خطأ عقدياً يجب مسائلته والزامه بتعويض الضرر الناجم عن الافشاء[52].

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[53] 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(

---

[52] – علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الواجهة القانونية , دار النهضة العربية, سنة 1969, ص728 . ويؤيد هذا الاتجاه قرار المحكمة التمييز الجزائي اللبنانية المرقم 79 في 1973/2/22 .

[53] – عبد الرزاق السنهوري, الوجيز في شرح القانون المدني , نظرية الالتزام , ج 1, مرجع سابق ص806 .

[54] – للمزيد ينظر د.بلملياني يوسف ،مبدأ الالتزام بالسر المهني ، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، 2017 ، ص406

[55] – ينظر نص المادة 202 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 163 من القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي في المادة 1382كذلك المادة 1383.

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

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[57].

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[58] .

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

---

[57] – ضرار عبد الحكيم عمار نابي, الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الاخلال به, مرجع سابق ص109

[58] – جابر مهنا شبل, الالتزام بالحفاظ على سر المهنة, مرجع سابق ص113

[59] –د.انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، ج1، مصادر الالتزام ، دار المعارف ، بغداد ، ص522 و مابعدها

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

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[61].

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 169 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"[64].

ويعود اصطلا الضرر المباشر على ذلك الضرر الذي لا يكون بستطاعت الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول, وهذا ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني المصري على انه "هو ما يكون نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوخاه ببذل جهد معقول"[65]

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

---

[61] – ضرار عبد الحكيم عمار نابي, , الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الاخلال به, مرجع سابق ص 118 .

[62] –قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم 84/72 لسنة 1984.

[63] –سليمان مرقص ، الوافي في شراح القانون المدني :ج1، مصادر الالتزام ، دون سنة طبع، ص313.

[64] – ينظر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

[65] – ينظر القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

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[66].

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 .

الضرر المادي والضرر المعنوي

1- 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 150 الفقرة الاولى من قانون المدني العراقي على انه "يجب تنفيذ عقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[69] .

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

---

[66] – رمضان محمد ابو سعود, مرجع سابق ص 483 . ويؤيد هذا الاتجاه قرار الحكم المرقم 115 في 1967الصادر عن مجلس العمل التحكيم اللبناني .

[67] –د. عزيزالله فهمي ، حوراء هادي خضير ، المسؤولية المدنية عن افشاء الخطأ الطبي ، مصدر سابق ، ص386.

[68] –محمد حسين القضات ، التزام العامل بالمحافظة على السر المهني في القانون الاردني، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ، العددالتاسع عشر ، في 2022،5،2 عمان ، الاردن ، ص193 ومابعدها.

[69] – ينظر المادة 150 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951

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[70] .

2-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"[72] .

الفرع الثالث

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

ولا يكفي أن تعتمد المسؤولية المدنية فقط على توافر ركيزتي الخطأ والضرر ، بل يجب أن يكون لها ركن ثالث ، وهو السببية ، أي أن الضرر ناتج عن خطأ. ليس بسبب الإفصاح ، ولكن بسبب عوامل أخرى غير الإفصاح, يبدو الأمر كما لو أن العامل أفشى سرًا صناعيًا للشركة التي كان يعمل بها ، وفي نفس الوقت تكبدت الشركة خسارة لأن شركة منافسة عرضت منتجًا جديدًا دون معرفة السر الصناعي الأول للشركة. هنا يتم قطع الصلة السببية بين الخطأ الذي يمثله الإفصاح والضرر المتمثل في الخسارة ، تمامًا كما قد يفشل الملتزم بالسرية في الوفاء بواجب السرية ، ليس بسبب إهماله ولكن بسبب إرادة المدين لأسباب أخرى وهو سبب أجنبي[73] .

---

[70] – جابر مهنا شبل, الالتزام بالحفاظ على سر المهنة, مرجع سابق ص116 .

[71] –د.عبدالمجيد الحكيم ، عبدالباقي البكري ، محمد طه البشر ، مصدر سابق ، ص167.

[72] – قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية (79/م2/ 1975) في 1975/3/8 , مجموعة الاحكام العدلية, العدد الاول,س6,ص40.

[73] – حسين علي عبيد عودة, استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بالسبب الاجنبي, رسالة ماجستير, جامعة بغداد_ كلية القانون, 2001, ص54

كما هو منصوص عليه في المادة 168 من القانون المدني العراقي ، "إذا كان من المستحيل على الملتزم أداء الالتزام العيني ، فيحكم عليه بالتعويض عن عدم الأداء ، ما لم يكن من الممكن إثبات أن عدم التنفيذ كان بسبب أجنبي" خارجة عن إرادته ، ويتضح من نص المادة أنه إذا فشل المدين في الوفاء بالتزاماته ، فإنه ملزم بدفع تعويضات ، ما لم يكن التقصير لأسباب خارجية..

قد يكون السبب الخارجي حالة طارئة أو قوة قاهرة ، ولكن تحت أي ظروف يعتبر التأثير خارج إرادة المدين سببًا خارجيًا؟ يجب أن يستوفي وجود الأسباب الخارجية شرطين ، وهما :

الشرط الاول: السببية ، أي عندما يكون حدث يمكن اعتباره أسبابًا خارجية يجعل حدوث التقصير أمرًا لا مفر منه ، حتى لو كان المدين في وضع يسمح له بأداء التزاماته الافتراضية. لن يتمكن أي شخص يحل محل المدين السري ، في حالة وقوع حادث أو لأسباب خارجية ، من أداء التزاماته لأسباب موضوعية تتعلق بالحدث ولا تتعلق بالمدين السري نفسه [74] .

الشرط الثاني: يعتبر الحادث سببًا خارجيًا لإحجام المدين عن التكتم ولا يمكن نسبته إليه بأي شكل من الأشكال ، ولا يمكن اعتباره نتيجة تصرفات المدين ، ولكن نتيجة سبب خارجي لا يقدم أي شيء. من المنطقي التعامل مع المدين بطريقة سرية ، كما يجب أن يكون من المستحيل تجنب وقوع الحادث أو حدوث أسباب خارجية وفقًا لمعايير موضوعية وغير شخصية ، وهو الموقف المعتاد لنفس الشخص الذي عليه واجب السرية لتجنب الحادث[75].

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 .

[74] – احمد سلمان شهيب, الالتزام التعاقدي بالسرية, مرجع سابق ص154 .

[75] – حسين علي عبيد عودة, استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بالسبب الاجنبي, مرجع سابق ص56

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

التــعويض عن الضرر

يتولد 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

إن وجود عنصر المسؤولية المدنية عن إفشاء السر يساعد المحاكم على إلزام المتسرب (المخل بالالتزام) بتعويض صاحب السر عن الأضرار التي لحقت به. وهكذا يُنظر إلى التعويض على أنه عقوبة المسؤولية المدنية أو كوسيلة لإزالة الضرر أو تخفيفه. يمكن تعريف التعويض على أنه مبلغ معين من المال أو أي إرضاء. نوع الضرر يعادل المال مقابل حقوق الشخص المتضرر من الخسارة ومكاسبه المفقودة كنتيجة طبيعية لأفعال ضارة [76] .

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.

---

[76] – سعدون العامري, , تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, مرجع سابق ص143 .

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 .

1_ التعويض العيني

ان المقصود بالتعويض العيني هو اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر[77] 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.

من الممكن أيضًا المطالبة بتعويض عيني ، وبما أن الوعد بالسرية وعد بالتخلي عن العمل ، وطالما لم يكشف السر ، يعتبر الشخص المكلف بالسر منفذًا لواجبه ، و إذا كشف ذلك ، اعتبر مخالفة لواجبه ، يستحيل عليه إعادة الوضع إلى ما كان عليه لأن ما حدث كان مخالفة. لا يمكن علاجه ، كطبيب يخون مريضه ، أو محام يخون موكله, وفي مثل هذه الاحوال لا يبقى امام المتضرر وهو صاحب السر الا الالتجاء الى التعويض النقدي[78] .

غالبًا ما نرى التعويض العيني وهو أمر شائع في مجال المسؤولية التعاقدية ، ولكن في المسؤولية التقصيرية ، يكون التعويض العيني محددًا, 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.

2_ 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 [79]

---

[77] – ربى الحيدري , التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل , المؤسسة الحديثة للكتاب , سنة2015،ص149. كذلك د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج1 ، ط1 ، مصادر الالتزام ، بغداد ، 1991 ، ص372.

[78] – عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني جـ 1 مصدر سابق, ص 1095

[79] _د.عزيز الله فهمي ، حوراء هادي خضير ، مصدر سابق ، 394.

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 الطرف المتضرر ، تقرر المحكمة شكل التعويض الذي تراه الأنسب في ظل الظروف لإصلاح الضرر وإزالة الضرر, وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 209 من القانون المدني العراقي سابقة الذكر[80].

ب_ التعويض غير النقدي:

والمقصود منه هو ان تأمر المحكمة بأداء امر معين يعتبر كتعويض, وذلك كما اشارت الفقرة الثانية من المادة (209) 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[81] .

الا ان السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو معرفة ما اذا كان التعويض الغير نقدي يعتبر وسيلة للتعويض عن الضرر الناشئ عن افشاء السر .

وقد نصت المادة 252 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"[82] .

وكذلك ميز الفقه بين حالتين لمخالفة الالتزام حالة مخالفة الالتزام التي تقبل الازالة وحالة المخالفة التي لا تقبل الازالة[83].

ففي الحالة الاولى, باستطاعة الدائن ان يطلب التعويض العيني وذلك بمطالبة مدينه بازلة المخالفة وهذا يصعب تطبيقه في التعويض الناشئ عن افشاء السر .

---

[80] – جابر مهنا شبل, الالتزام بالحفاظ على سر المهنة, مرجع سابق, ص223 كذلك د.منذر الفضل ، المصدر السابق ، ص374.

[81] – عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني جـ 1, مصدر سابق, ص1093 ، كذلك سامان فوزي عمر ، المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، ط1 ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2007 ، ص202.

[82] – ينظر المادة 252 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

[83] – سعدون العامري, تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, مرجع سابق, ص152

اما 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[84] .

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 .

1_ 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[85] .

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 .

---

[84] – عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني جـ 1, مصدر سابق, ص 391 .و ينظر كذلك عصام عبد الله جاب الله , الالتزام بالسرية في قانون العمل ,منشورات الحلبي الحقوقية , 2019 ،ص56.

[85] – بومدين سامية, الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها, رسالة ماجستير, كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, سنة 2011 ص163 .

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 .[86]

2_ 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[87] .

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 .

---

[86] – بلحاج بالعربي, احكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية, دار الثقافة للنشر, الاردن, 2012 ص126 .

[87] – فؤاد عبد الحكيم, التعويض المدني– المسؤولية التعاقدية والتقصيرية , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ،1998 ،ص164 .

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

1ـ 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.

2_ 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.

3_ 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.

4- 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.

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

6_ قد تثار مسؤولية مفشي السر العقدية وهذا هو الاساس لكن هذا لا يمنع من مسألة تقصيرياً متى مانعدمت علاقة العقدية.

7_ 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 .

8-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.

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

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

ثانياً: التوصيات

1_ تحديد نطاق الالتزام التعاقدي بالسرية كالتزام ناشئ عن عقد بين طرفين يخفي فيه أحد الطرفين معلومات ذات طبيعة سرية يكتسبها في العقد ويظل نطاق المعرفة بهذه المعلومات محدودًا.

2_ توسيع نطاق الالتزام بالسرية أثناء مرحلة التفاوض من حيث الموضوع والموظفين والمدة. فيما يتعلق بالموضوع ، نوصي بأن يتضمن التعهد جميع المعلومات والمعارف السرية ، سواء كانت سرية بطبيعتها أو بالاتفاق بين الطرفين. من جانب الأشخاص ، نوصي بأن يشمل هذا الالتزام كل شخص قد تتواصل معه المعلومات. السرية فلا نحصر هذا الالتزام على المتلقي بل نمده إلى مساعديه ومرؤوسيه ومختصيه.

3_ ترتبط مدة الالتزام بالسرية في العقد بطبيعة المعلومات نفسها ، وليس بفترة التحكيم ، لذلك عندما تكون المعلومات سرية ، يظل الالتزام بعدم الكشف عنها ساري المفعول حتى لو انتهت فترة سريتها ، على عكس إذا تم اكتشاف المعلومات طويلة المدى من قبل الجمهور في فترة زمنية قصيرة ، فلا معنى قانونيًا لمنحها فترة أطول من السرية ، خاصةً إذا كانت سرًا تم الحصول عليه من خلال الاحتلال.

4_ بدون موافقة صاحب المعلومات السرية ، يعتبر فعل إدخال المعلومات السرية المتداولة بين طرفي العقد عند معرفة الآخرين بمحتوى العقد انتهاكًا لالتزام السرية.

5_ 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 .

6_ 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 .

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

المصـــــــادر

اولا:الكتب القانونية

1-احمد فتحي سرور , حماية الحق في الحياة الخاصة , دار النهضة العربية , القاهرة ،1976.

2-اكرم محمد حسين التميمي , التنظيم القانوني للمهني , منشورات الحلبي الحقوقية ،2010.

3- د.انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، ج1، مصادر الالتزام ، دار المعارف ، بغداد.

4-بلحاج بالعربي, احكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية, دار الثقافة للنشر, الاردن, 2012.

5-بلال عدنان بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007

6-توفيق حسن فرج , النظرية العامة للالتزام , منشورات الحلبي الحقوقية , 2002 .

7-ربى الحيدري , التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل , المؤسسة الحديثة للكتاب , سنة2015.

8-رمضان ابو السعود , مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني , بيروت الدار الجامعية سنة 1986.

9-سعد علي رمضان , المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالسرية , دار النهضة العربية , سنة 2007.

10-عادل جبري محمد حبيب , مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني او الوظيفي , دار الفكر العربي , 2005.

11-عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004، تنقيح المستشار احمد مدحت.

12-علي جاسم محمد، الالتزام بعدم افشاء الاسرار التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2019.

13-علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الواجهة القانونية , دار النهضة العربية, سنة 1969

14- عصام عبد الله جاب الله , الالتزام بالسرية في قانون العمل ,منشورات الحلبي الحقوقية , 2019 .

15-سليمان مرقص ، الوافي في شراح القانون المدني :ج1، مصادر الالتزام ، دون سنة طبع،

16- فؤاد عبد الحكيم, التعويض المدني- المسؤولية التعاقدية والتقصيرية , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ،1998 .

17-سامان فوزي عمر ، المسؤولية المدنية في القانون العراقي ، ط1 ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2007

18-محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، 1988 .

19- معتز نزيه محمد الصادق , الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ,دار النهضة العربية ,القاهرة، 2007

20- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج1 ، ط1 ، مصادر الالتزام ، بغداد ، 1991

ثانياً:الرسائل و الاطاريح و البحوث

1-احمد سلمان شهيب السعدي ,الالتزام التعاقدي بالسرية , رسالة ماجستير , جامعة النهرين سنة 2005

2-أسامة عمر محمد ، الحماية المدنية لسر المهنة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة ماجستير ، 2004 ، جامعة نايف ، السعودية.

3-جابر مهنا شبل , رسالة ماجستير ,الالتزام بالحفاظ على سر المهنة , جامعة بغداد كلية القانون , سنة 1984.

4-شوقي محمد فرج عفيفي , الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا , رسالة دكتورا ,كلية الحقوق _ جامعة حلوان , 2012.

5-ضرار عبد الحكيم عمار نابي ,رسالة ماجستير, الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والمسئولية المدنية الناشئة عن الاخلال به, جامعة المنصورة , كلية الحقوق , 2016 .

6-غادة ابو بكر صالح عبد العاطي , الالتزام التعاقدي بالسرية ,رسالة ماجستير ,جامعة الاسكندرية كلية الحقوق, سنة 2018.

7-محمد عويز حسوني الموسوي , مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية , رسالة ماجستير, جامعة بغداد_ كلية القانون, سنة 2018 .

8-محمد حسين القضات ، التزام العامل بالمحافظة على السر المهني في القانون الاردني، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ، العددالتاسع عشر ، في 2،5،2022 عمان ، الاردن

9-وسام كاظم زغير ,افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية, رسالة ماجستير ,جامعة المستنصرية _كلية القانون ,سنة 2013 .

رابعا: القرارات القضائية

1-قرارمحكمة استئناف بروكسل المرقم 127 في 74/6/18

2-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية (79/م2/ 1975) في 1975/3/8 , مجموعة الاحكام العدلية, العدد الاول,س6.

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

4-قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم 84/72 لسنة 1984.

5-قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، رقم 88/390 لسنة 1993.
6- القضية فوكسيلي ضد المملكة المتحدة رقم 25 في 2001/10/31 منشور على الموقع الالكتروني www.europarl.europa.eu
7- قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية المرقم 271 في 2011/7/17.
8- محكمة النقض الفرنسية في قضيةPruteanu v. Romania رقم 05/30181 في تاريخ 2015/2/3.

خامسا:المواقع الالكترونية

1-www.iasj.net.
2-law.uobabylon.edu.iq .
3-universitylifestyle.net
4-meu.edu.jo
5-www.asjp.cerist.dz/en/article/163 .
6-www.europarl.europa.eu