مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني

(دراسة مقارنة)

Civil liability of the lawyer arising out of disclosure of the professional secret

(comparative study)

إعداد الطالب

فائق سليم هوير خميس الجنابي

إشراف الدكتور

مأمون أحمد راشد الحنيطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

آب – 2020

تفويض

أنا الطالب **فائق سليم هوير الجنابي** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: فائق سليم هوير الجنابي

التاريخ: 2020/8/15

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)** ".

وأجيزت بتاريخ: 2020/8/15.

للباحث: **فائق سليم هوير الجنابي**.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. مأمون راشد احمد الحنيطي	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ. د محمد إبراهيم أبو الهيجاء	رئيساً وعضواً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أُسيد حسن الذنيبات	عضواً خارجياً	جامعة مؤتة	.....

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذه الرسالة والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي القدير ومشرفي الدكتور مأمون أحمد راشد الحنيطي لإشرافه على رسالتي وما بذلهُ معي من جهد وإرشاد ولما منحني من علمهِ ووقتهِ طوال إعداد هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة لِما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الرسالة لتصويبها والإرتقاء بها.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط وكادر المكتبة. وأساتذتي الأفاضل في كلية السلام الجامعة _ قسم القانون.

ولا يسعني إلا أن أتوجه بشكري وتقديري لكافة أساتذتي بجميع المراحل الدراسية.

الباحث

الإهداء

الى روح والدي الحبيب رحمه الله والى نبع الحنان والعطاء أمي

الغالية أطال الله في عمرها

وألى من تضيق الكلمات وتعجز عبارات التقدير لمن كانت لي خير سند بعطائها إللا محدود

زوجتي المهندسة رغد موسى النعيمي

والى زوجتي سحر بدر.....وأولادي وبناتي

والى الأخ الدكتور حسن موسى النعيمي وعائلته الكريمة

والى أخي المهندس طارق سليم هوير الجنابي وعائلته الكريمة

والأنسة روند العاني وكل من سهل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.

لهم جميعاً أهدي عملي

مع المحبة والإحترام والعرفان

الباحث

فائق سليم الجنابي

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
تفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الإنكليزية	ل
الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها	
مقدمة	1
مشكلة الدراسة	3
أهداف الدراسة	3
أهمية الدراسة	3
أسئلة الدراسة	4
مصطلحات الدراسة	4
محددات الدراسة	6
حدود الدراسة	6

الأدب النظري والدراسات السابقة 8

منهجية الدراسة 11

الفصل الثاني: مفهوم المحاماة والسر المهني وشروطهما

المبحث الأول: مفهوم المحاماة وشروطها..... 12

المطلب الأول: تعريف المحاماة..... 13

المطلب الثاني: شروط ممارسة المحاماة..... 16

الفرع الاول: شروط ممارسة المحاماة حسب القانون الأردني 16

الفرع الثاني: شروط ممارسة المحاماة حسب القانون العراقي..... 20

المبحث الثاني: مفهوم السر المهني وشروطه والغاية من المحافظة عليه..... 24

المطلب الأول: مفهوم السر المهني 24

المطلب الثاني: شروط السر المهني 28

المطلب الثالث: صور إفشاء السر المهني والغاية من المحافظة عليه..... 31

الفرع الأول: صور إفشاء المحامي السر المهني 31

الفرع الثاني: الغاية من المحافظة على السر المهني 33

الفصل الثالث: الطبيعة والأساس القانوني لإلتزام المحامي بعدم الإفشاء

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لإلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني 37

المطلب الأول: طبيعة إلتزام المحامي 37

الفرع الأول: إلتزام المحامي ببذل عناية..... 38

الفرع الثاني: إلتزام المحامي بتحقيق نتيجة..... 40

المطلب الثاني: نظريات إلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني..... 43

الفرع الأول: النظرية الأولى الأساس العقدي للإلتزام بعدم إفشاء السر المهني..... 44

الفرع الثاني: النظرية الثانية النظام العام كأساس للإلتزام بعدم إفشاء السر المهني..... 49

الفرع الثالث: النظرية الثالثة مختلطة بين علاقة المحامي بالعميل وعلاقته بالغير 51

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائه للسر..... 53

المطلب الأول: مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن إفشائه السر المهني..... 56

الفرع الأول: مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن خطئه الشخصي 56

الفرع الثاني: مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن خطأ مساعديه 60

المطلب الثاني: مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن إفشاء السر المهني 63

الفرع الأول: مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن فعله الضار..... 64

الفرع الثاني: مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار لمساعديه 68

الفصل الرابع: إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشائه للسر والتعويض عنه

المبحث الأول: إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشائه السر المهني 73

المطلب الأول: إثبات خطأ المحامي بإفشائه السر المهني..... 73

المطلب الثاني: الضرر الناشئ عن إفشاء المحامي السر المهني 77

المبحث الثاني: التعويض عن إفشاء المحامي السر المهني 83

المطلب الأول: دعوى التعويض وتقادمها 85

المطلب الثاني: أنواع التعويض 92

الفرع الأول: أنواع التعويض من حيث مصدره 92

الفرع الثاني: أنواع التعويض من حيث طبيعته 95

المطلب الثالث: تقدير التعويض 100

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة 104

النتائج 105

التوصيات 106

قائمة المراجع 107

مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

اعداد الطالب

فائق سليم هو ير الجنابي

إشراف الدكتور

مأمون أحمد راشد الحنيطي

الملخص

تناولت هذه الدراسة مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن أفشاء السر المهني في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) وكذلك قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردنيين رقم (51) لسنة (1985) مقارنةً مع القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) وقانون نقابة المحاميين العراقي رقم (173) لسنة (1965).

وتكمن مشكلة الدراسة في بيان مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني وما هي طبيعة هذه المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية؟

وكان من أبرز النتائج التي توصلت اليها الدراسة هي أنه على الرغم من أن إلتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني واجب مهني وأخلاقي إلا أن هذا الإلتزام لا يكون إلتزاماً مطلقاً وإنما هنالك بعض الإستثناءات والتي نصت عليها القوانين منها الإبلاغ عن الجرائم أو الشروع في إرتكابها وكذلك عند رضا المعني بالسر بالافشاء.

وكذلك إن إلتزام المحامي بعدم الإفشاء يختلف بحسب وجود علاقة تربط بين المحامي وموكله من عدمها. فعند وجود العقد بينهما تكون مسؤولية المحامي عند الإفشاء مسؤولية عقدية، أما عند عدم وجود العقد فتكون مسؤولية المحامي غير عقدية أو مسؤولية تقصيرية.

ومن أهم التوصيات التي نتمنى من المشرعين الأردني والعراقي الأخذ بها هي تشديد حماية الأسرار المهنية بما يتناسب مع أهميتها وخطورة إفشائها.

كما ونقترح على المشرع العراقي بتوسيع الأشخاص المشمولين بالمادة (1/46) من قانون المحاماة العراقي ليشمل مساعدي المحامي من محاميين والمحاميين المتدربين وكل من يعمل في مكتبه من سكرتارية وكتبة وغيرهم.

كذلك تعديل المادة (1/219) من القانون المدني العراقي لتوسيع نطاق مسؤولية المتبوع ليشمل المؤسسات الصغيرة والأفراد وبالتالي ينشمل المحامي الأستاذ. كذلك بالنسبة للمادة (37) من قانون نقابة المحاميين العراقي بتنظيم العلاقة التبعية بين المحاميين ليكون المحامي الأستاذ مسؤولاً عن أخطاء مساعديه طالما أنه مسؤولاً عنهم ويقوم بمراقبتهم وتوجيههم.

الكلمات الإفتتاحية: المسؤولية المدنية، إفشاء السر المهني.

Civil liability of the lawyer arising out of disclosure of the professional secret

student preparation

Faeq Salim Hoyer Al-Janabi

The supervision of Dr

Mamoun Ahmed Rashid Al-Hunaity

Abstract:

This study examined the responsibility of the civil lawyer arising from the disclosure of the professional secret in the Jordanian Civil Law No. (43) for the year (1976), and the Jordanian Lawyers Syndicate Law No. (51) for the year (1985) compared to the Iraqi Civil Law No. (40) for the year (1951) and Syndicate Law Iraqi Lawyers No. (173) for the year (1965).

The problem of the study lies in explaining the civil lawyer's responsibility arising out of disclosing the professional secret and what is the nature of this responsibility, is it contractual or default?

One of the most prominent findings of the study was that although the lawyer's commitment to maintain the professional secret is a professional and ethical duty, this commitment is not an absolute obligation, but there are some exceptions that are stipulated by the laws, including reporting of crimes or attempting to commit them, as well as upon consent Concerned with confidential disclosure.

م

Likewise, the lawyer's obligation not to disclose varies depending on whether there is a relationship between the lawyer. When the contract exists between them, the lawyer's responsibility at the time of disclosure is contractual responsibility, but when the contract does not exist, the lawyer's responsibility is not contractual or tort.

Among the most important recommendations that we hope the Jordanian and Iraqi legislators to take is to tighten the protection of professional secrets in a manner commensurate with their importance and the seriousness of their disclosure.

We also propose to the Iraqi legislator to extend the persons covered by Article (46/1) of the Iraqi Lawyers Law to include lawyer assistants, attorneys, trained lawyers, and everyone who works in his office from the secretariat, clerks, and others.

Also amending Article (219/1) of the Iraqi Civil Code to extend the responsibility of the following to include small institutions and individuals, and thus include the lawyer, the professor. Likewise, in relation to Article (37) of the Iraqi Bar Association Law regulating the subordinate relationship between the lawyers, so that the professor will be responsible for the mistakes of his assistants as long as he is responsible for them and he will monitor them and direct them.

Key words: civil liability, disclosure of professional sec

الفصل الأول

مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

المقدمة:

تُعد مهنةُ المحاماة من أجل وأسمى المهن الحرة وأعلاها مكانةً. حيثُ إنها تُوجب الأمانة فيمن يُمارسها. فالمحامي هوَ لسان الأصيل في التقاضي والخصومة لذلك فعليهِ إن يكون أميناً في نفسهِ مؤتمناً على حقوقِ موكلهِ.

وتَتمثل هذهِ الأمانة بالتزام المحامي في الحفاظ على الأسرارِ المهنية لموكلهِ فالمحامي وكيل عن الأصيل في تصرفِ محدد وعليهِ أن لا يتعدَ حدود وكالته فإذا تجاوزها أصبحَ محلاً للمسألة القانونية.

حيث إن لإفشاء الأسرار المهنية خطورةٌ كبيرة قد تؤدي إلى ضياع حق موكله أو تؤثر سلباً على سمعتهِ وكرامتهِ. إن الإلتزام بحفظِ الأسرار وكتمانها واجباً أخلاقياً تقتضيهِ مبادئ الشرف والمهنة وأن إفشائها هوَ خَرق للقوانين المُنظِمة لهذه المهنة وتجاوز لأعرافها وتقاليدها. وعلى المحامي أن يأخذَ بنظرِ الإعتبار تحقيق المصلحة العامة التي تترتب على كتمانِ أسرارَ الناس وخصوصياتهم حيثُ إنَ إفشاء الأسرار المهنية لا يقتصر على المضرورِ صاحب السر وإنما يتعدى ذلك إلى المجتمعِ لما في إفشاءِ الأسرار من أذى لشعور العامة من الناسِ ومخالفة النظام العام والآداب وزعزعت ثقتهم بذاتِ المهنة ومن يمارسها والتي ما قامت هذه المهنة إلا لتكون رسالة سامية جوهرها الأخلاق والآداب الرفيعة مالم تكن هُنالك مصلحة عُليا تحتم إفشاء المحامي للأسرار المهنية كما في حالةِ أداء الشهادة أو حدوث جريمة أو الشروع فيها.

ولابد أن نشير إلى أن هُنالك قواعد قانونية تُحدد نوع المسؤولية المدنية والأساس القانوني لها فتنقسم المسؤولية المدنية الى قسمينِ أولهما مسؤولية عقدية وهي تقوم حينما يكون هُنالك إخلال بإلتزام عقدي والذي يفترض بهذهِ الحالة وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وتوافر جميع أركان المسؤولية من (خطأ, ضرر, علاقة سببية)[1].

وثانيهما المسؤولية التقصيرية وهي الإخلال بواجبِ قانوني, والتي تعني بالضررِ الذي يُلحق بالغير (بأي وسيلة كانت) [2]. وأركانها (الفعل الضار _الضرر _العلاقة السببية). وهي خلاف المسؤولية العقدية حيث لا يوجد عقد بين أطرافها وإنما تقوم على أساسِ الضرر الذي يلحق بالغير نتيجة الفعل الضار.

والهدف من المسؤوليةِ المدنية هو تعويض المتضرر من الأخلالِ بإلتزامِ مصدرهُ القانون أو الأرادة، فهي تعمل على الحد من الأضرار التي تقع على الغير نتيجة لمخالفة قاعدة قانونية ومفادها جبر المضرور نتيجة لذلك الضرر.

---

[1]. الاحمد، اشرف جهاد، (2011). **المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأِ المهني**, رسالة ماجستير, جامعة الشرق الاوسط, الاردن, ص1.

[2]. منصور، احمد محمد، (2008), **النظرية العامة للالتزام**, ط1, عمان, دار الثقافة للطباعة والنشر, ص247.

مشكلة الدراسة:

تكمن مُشكلة الدراسة في بيان المسؤولية المدنية للمحامي الناشئة عن إفشاءِ السرر المهني وما هي طبيعة هذه المسؤولية هل هي عقديةٌ أم تقصيرية؟

أهداف الدراسة:

تَهدف الدراسة إلى بيان ما يلي:

1. مفهوم السر المهني للمحامي وضرورة الالتزام بالمحافظةِ عليه.
2. طبيعة ونوع الالتزام ما بينَ المحامي وموكله.
3. الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن إفشاءِ السر المهني.
4. التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المدنية.
5. أثار المسؤولية المدنية عن إفشاءِ السر المهني.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في أن إفشاء المحامي للسر المهني لهُ نتائج جسيمة قد تصل لضياع حق موكلهِ. وقد لا تتم محاسبة المحامي، ويرجع السبب في ذلك إما لجهل معظم الموكلين بالقانون أو إن بعضهم لايزال غير مقتنع بفكرةِ مسائلة المحامي عن أخطائهِ المهنية. أو قد يعود السبب إلى ضئالة ما تحكم به المحاكم من مبالغ عند تعويض المتضرر. كُل هذه الأسباب تُؤدي إلى عدمِ مقاضاة المحامي عند إفشائهِ السر المهني وبالتاليِ عدم وجود رادع قوي يجعل المحامي يلتزم بالحفاظ على أسرارِ موكلهِ.

أسئلة الدراسة:

1. ما معنى السر المهني؟ وما معنى إفشاء السر المهني؟
2. هل إن إلتزام المحامي بالمحافظةِ على أسرارِ المهنةِ مطلقاً؟ أم إنَ هُنالكَ إستثناءات يَجوز فيها إفشاء السر المهني؟ وماهي؟
3. ماهي الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية عن إفشاءِ السر المهني؟
4. ما هو التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمحامي عن إفشاءِ السر المهني؟
5. هل يلزم المحامي التعويض عن افشائه للسر المهني؟ وما هو هذا التعويض؟

مصطلحات الدراسة:

المسؤولية المدنية: هي إلتزام شخص بتعويضِ الضرر الذي سببهُ لشخصٍ أخَر[1].

وعرفها آخرون على إنها محاسبة شخص على فعلِ أو إمتناع غير جائز, وهي تختلف باختلافِ أسبابها ونتائجها, فقد تكون مسؤولية أدبية أو جنائية أو مدنية [2].

المحامي لغةً: حامى محاماة أي مَنع عنهُ ودافع عنهُ, والمدافع كلمة دافعَ مدافع ودفاعاً أي حامى عنهُ وإنتصرَ لهُ [3]. وقالَ إبنَ منظور هو المدافع عن أحدِ الخصمين [4].

---

[1] . السلطان، أنور (1998) , **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**, مطبعة الجامعة الأردنية, ط1,ص282.

[2] . الزغبي، محمد، (1997), بحث **مسؤولية المباشر المتسبب في القانون المدني الأردني**, بحث منشور في مجلة نقابة المحامين النظاميين الاردنيين, العدد3, ص872.

[3] . **المنجد في الفقه والآداب والعلوم**، ط5, بيروت، لبنان، ص130.

[4] . ابن منظور، **لسان العرب**، ج14, ص198.

المحامي فقهاً: هُم طائفة خاصة تشترط في أفرادها العلم والكفاءة والخبرة وحُسن السمعة ووظيفتها الوكالة عن الخصومِ أمام المحاكم للدفاع عن موكليهم وتقديم المشورةَ لهم وتولي شؤونهم القضائية[1] .

التعريف القانوني للمحامي: إنَ معظمَ قوانين المحاماة العربية ومنها العراقي والأُردني والسوري والمصري واللبناني والسعودي لمْ تُعرف المحامي وإنما جاء بتعدادِ الشروط وبيان المؤهلات التي يُلزم توافرها في المحامي.

الإ فشاء لغةً يعني " أظهار الشئ أو إنتشاره, لذا قيلَ أفشى السر أي أبانهُ وأظهرهُ "[2].

أما إصطلاحاً: فقد عرفهُ الفقه القانوني بعدة تعريفات منها إنهُ " إفضاء من إؤتمن على سر بحكم وظيفته أو مهنته عمداً بغير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بدون رضا صاحب السر "[3].

وكذلك عرف بأنهُ " أي سلوك ينجم عنه إعلام الغير شيئاً كان مستوراً أو مجهولاً مثل الأسرار أو المعلومات "[4].

-**المُوكل:** هو المُفوض الذي يفوض أمورهُ لشخصٍ أخر يكلفهُ بها، ومعنى(التوكل) إظهارَ العجز والأعتماد على غيرك والأسم (التكلان) و(أتكل) على فلانٍ في أمرهِ إذا إعتمده (وكلهُ) الى نفسهِ من بابِ وعدَ [5].

---

[1] . ابو الوفا، احمد، (1965) , **المرافعات المدنية والتجارية**, مطبعة دار المعارف, بيروت, لبنان, ص130.

[2] . إبن منظور، **لسان العرب**، ج9 , المجلد15, القاهرة، (ب ن), ص115.

[3] . أحمد، علي محمد، (2007), **إفشاء السر الطبي**, جامعة الأسكندرية/ القسم الخاص, ط1 ,دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, ص5.

[4] . العادلي، محمود صالح, (2005). **الحماية الجنائية لألتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله**، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ص115.

[5] . **معجم مختار الصحاح**, 306.

السِر المهني: هو صفةٌ تُطلق على كلِ ما يتعلق أو يتصل بعلمِ الإنسان بحُكمِ وظيفتهِ أو مهنته ويقع عليه الألتزام بعدم إفشائهِ والمحافظة على سِرِ المهنة, وعلى كلِ محامي قبل ممارسته لمهنة المحاماة إداء القسم بالمحافظةِ على إسرارِ المهنةِ [1].

محددات الدراسة:

لا توجد أي محددات تمنع من تعميمِ نتائج الدراسة داخل المملكة وخارجها أو داخل العراق وخارجهُ (المجتمع الأكاديمي بشكل خاص والمجتمع القانوني بشكل عام).

حدود الدراسة:

تَناولت هذه الدراسة الحدود الموضوعية والحدود الزمانية والحدود المكانية للمسؤولية المدنية للمحامي الناشئة عن إفشائهِ الأسرار المهنية.

الحدود الموضوعية:

تختص الدراسة موضوع البحث بمسؤوليةِ المحامي المدنية الناشئة عن إفشائهِ السر المهني ما بين القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976 وقانون نقابة المحامين النظاميين الأردني المرقم 51 لسنة 1985 والعراقي 40 لسنة 1951 وقانون نقابة المحامين العراقي 173 لسنة 1965 (دراسة مقارنة).

[1] . الحمدان، حسين عبد المطلب، (2004), **محاضرة العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية**, منشورات الحلبي الحقوقية, ط2, بيروت, لبنان, ص47.

الحدود الزمانية:

الحد الزمني للدراسة محدد بالقانون المدني الأردني المرقم 43لسنة 1976وقانون نقابة المحاميين الأردنيين المرقم51 لسنة 1985 والقانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 وقانون نقابة المحامين العراقي المرقم 173 لسنة 1965.

الحدود المكانية:

الحدود المكانية للدراسة محددة بتشريعاتِ المملكة الأردنية الهاشمية بقانونها المدني 43 لسنة 1976 وقانون نقابة المحامين النظامين الأردني المرقم 51 لسنة 1985 مع المقارنة بتشريعاتِ جمهورية العراق وقانونهُ المدني المرقم 40 لسنة 1951 وقانون نقابة المحامين العراقي المرقم 173 لسنة 1965.

الأدب النظري والدراسات السابقة:

اولاً: الأدب النظري

يتضمن الأدب النظري عدة فصول:

الفصل الأول: حول خلفية الدراسة ومقدمتها ومشكلتها وأهدافها وأهميتها وأسئلتها ومصطلحاتها وحدودها ومحدداتِها والدراسات السابقة والمنهجية المتبعة في الدراسةِ.

والفصل الثاني: يتضمن مفهوم المحاماة والسر المهني وشروطهما مبحثين، المبحث الأول مفهوم المحاماة وشروطها، وأما المبحث الثاني يكون مفهوم السر المهني وشروطه والغاية من المحافظة عليه.

أما الفصل الثالث: الطبيعة والأساس القانوني لإلتزام المحامي بعدم الإفشاء. يتضمن مبحثين أولهما الطبيعة القانونية لإلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني، وأما المبحث الثاني التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائهِ السر المهني.

وأما الفصل الرابع: يكون حول إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشائهِ السر المهني والتعويض عنه من خلالِ مبحثين يتناول المبحث الأول إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشائهِ السر المهني، أما المبحث الثاني يكون حول التعويض عن إفشاء المحامي السر المهني عن دعوى التعويض وتقادمها وأنواعهُ وتقدير قيمة التعويض. وأخيراً الفصل الخامس يتضمن الخاتمة والنتائج والتوصيات.

ثانياً: الدراسات السابقة:

1- سوادي، عبد الباقي محمود، (2010). **مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائهِ المهنية.** تناول الكاتب في كتابهِ والذي جاء في ثلاثةِ أبواب: الباب الأول الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية وأساسها القانوني. والباب الثاني فقد تناول تحديد مسؤولية المحامي وعن إلتزاماتهِ ومسؤوليتهِ ومسؤولية أعوانهُ. أما الباب الثالث فقد تطرق الى أحكام مسؤولية المحامي المدنية من دعوى وجزاء، وقد توصل الباحث الى كشفِ العيوب الموجودة بالأنظمةِ القانونية المعاصرة بمجالِ مسؤولية المحامي المدنية.

أما دراستنا فهي دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والعراقي حول مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائهِ السر المهني، وتناولت أيضا هذه الدراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية وبيان المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وأركان كل منهما.

-مهند زايد ابراهيم **(مسؤولية المحامي المدنية)** رسالة ماجستير في القانونِ الخاص ٢٠١١ جامعة جرش الأردن. تناول الباحث في دراستهِ المسؤولية المدنية عن خطأ المحامي (في نطاقين الأول علاقة المحامي بعملائهِ. والثاني علاقة المحامي بالغير) وقد كانت دراستهِ تختص بالنطاق الأول. وقد إستعرض بعض الأخطاء التي قد تصدر من المحاميِ والتي يمكن وصفها بالجسيمة. كما وإنهُ مر وبشكل سريع وبدون الوقوف على خطأ المحامي في إفشائهِ للسر المهني والذي يعتبر من أهمِ واجبات المحامي، وقد توصل الباحث إلى انهُ إذا إتفق المحامي مع عميلهُ على إعفائهِ عن المسؤوليةِ العقدية فإن هذا الإتفاق لا يشمل ما يأتيه المحامي عن أخطاءِ جسيمة أو غش، كما أن تأمين المحامي من المسؤوليةِ لا يعفيه من أخطائهِ العمدية إذ يحق لشركة التأمين الرجوع بما أدتهُ على المحامي في مثلِ هذه الحالة.

أما بالنسبة لهذه الدراسة فقد تناولت **مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائهِ السر المهني (دراسة مقارنه)** , ما بين القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976 والقانون المدني العراقي الرقم40 لسنة 1951 والضرر الناتج عن هذا الإفشاءِ وإمكانية تعويض المضرور عن الفعل الضار.

3- محمد مشعل الذيابي، (2014). **المسؤولية المدنية للمحامي**، رسالة ماجستير في القانون الخاص. جامعة اليرموك _ الأردن. تناولَ الباحث في دراستهِ موضوع المسؤولية المدنية للمحامي من خلالِ ثلاثة فصول، تناول الفصل الأول منها المفهوم العام لمهنة المحاماة، والفصل الثاني بيان الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية، إما الفصل الثالث فقد تناولَ أركان المسؤولية المدنية.

وقد توصل الباحث إلى إن مسؤولية المحامي تجاه موكله لم تحط بدراسةِ وافية وإنما تركت للقواعد العامة لذلك فإن المحاكم قد لجأت إلى تطبيقِ قواعد المسؤولية المدنية. وإن إلتزام المحامي هو إلتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة إلا في حالات إستثنائية, كما توصل إلى إن عبء إثبات خطأ المحامي يقع على الموكلِ إما عبء نفي المسؤولية المدنية فيقع على المحامي بإثباتِ السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوثِ الخطأ.

أما في هذه الدراسة فقد تناولت مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاءِ السر المهني مقارنةً بين القانونين المدني الأردني والعراقي. كما بينت ان التزام المحامي يكون في بعض الحالات التزام ببذل عناية حيث أن اخلاقيات مهنة المحاماة ومبادئها تفرض على المحامي الحفاظ على أسرار موكله وعدم إفشائها لما لها من تأثير على سمعتهِ ومكانتهِ الإجتماعية, كما بينت أن إلتزام المحامي بالمحافظة على الأسرار المهنية ليس مطلقاً بل توجد إستثناءات من ذلك كالشروع بارتكاب جرائم والإبلاغ عنها وكذلك رضا صاحب السر بإفشائهِ .

منهجية البحث:

إعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج المقارن بين القانون المدني الأردني والعراقي مركزاً إهتمامهُ على التنظيم القانوني لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني في قوانين المحاماة مع الإشارة الى القوانين العامة التي نظمت موضوع المحافظة على السر المهني كقانون الإثبات والمرافعات والأحوال الشخصية والإستعانة بها كلما دعت الحاجة لذلك.

بالإضافة الى أنه إستعرض الموقف في القانوني المدني الأردني والعراقي كون خطأ المحامي بالإفشاء هو خطأ مدني وكذلك ما جاء حول مسؤولية المحامي بالمحافظة على السر المهني في قانوني نقابة المحاميين الأردنيين النظاميين ونقابة المحامين العراقي.

الفصل الثاني

مفهوم المحاماة والسر المهني وشروطهما

المحاماة هي الدعامة الأساسية لتحقيق العدالة وهي مهنة مستقلة تشكل مع القضاء سلطة العدل، وهي تشارك القضاء في تأكيد سيادة القانون وتحقيق العدالة، ولا يخفى على أحد إن مفهوم المحاماة هو من المصطلحات القديمة، لذا سنتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل الى بيان مفهوم مهنة المحاماة وشروط ممارستها.

ولا بد فيمن يمارس هذه المهنة أن يلتزم بقوانينها ومبادئها السامية ويحافظ على شرف هذه الهنة وعليه أن يكون أميناً على ما أؤتمن عليه من معلومات وأن يحافظ على أسرار موكله، وسنوضح مفهوم السر المهني وشروطه والغاية من المحافظة عليه في المبحث الثاني لهذا الفصل.

المبحث الأول

مفهوم المحاماة وشروطها

لدراسة مفهوم مهنة المحاماة نُقسِم هذا المبحث لمطلبين: أولهما تعريف المحاماة، وثانيهما شروط ممارسة المحاماة.

المطلب الأول

تعريف المحاماة

إنَ مهنة المحاماة من المهنِ الحرة السامية التي تنوعت وتعددت تعاريفها. فهي مهنةٌ رفيعةُ القدر تؤدي خدمة عامة للفرد وبصورةٍ خاصة والمجتمع بصورة عامة, تعيش في ظلِ الحرية, وتنمو في رحابِ العدل, وتحت راية سيادة الشريعة والقانون[1].

فهي تسعى لنشِر العدلِ والحريةَ وسيادة القانون بين المواطنين من أجلِ مجتمعٍ متقدم ينعم أفرادهُ بالأمنِ والأمان.

وتعريف المحاماة لغةً: على وزنِ " مفاعلة " وهي مشتقة من حامى عنهُ من الحمايةِ، والحماية هي الدفاع عن شخص [2]. والحامية رجل يحمي أصحابه والجماعة أيضاً[3].

وللفعل (حامى) عدة معاني:

قال الإمام الترمذي: حمى الرجل يحميه, حماية إذا أمنعَ عنهُ[4].

وقالَ إبن منظور: حمى الشيء حمياً وحمى ومحمية وحماية : منعهُ ودافعِ عنهُ[5].

قد يراد بهِ المكان والموضع, ويقال الحمى, مقصور, وهو الذي يكون فيهِ الكلأ يحمى[6].

---

[1] . الثقيل، مشعل ابن عبد الله، **مصدر سابق**، ص34.

[2] . الفراهيدي، أبوعبد الرحمن الخليل إبن أحمد، **كتاب العين**، ج3 , منشورات دار الهجرة، ط1, ب ن , ص312.

[3] . الرازي، محمد إبن أبي بكر، **مختار الصحاح**، دار الكتب العربية، بيروت، ب ن, ص157.

[4] . الز يدي، محمد ابن عبد الرزاق، عالم باللغة والحديث والأنساب والرجال، وأشهر **كتبه العروس**، الموسوعة الإسلامية الميسرة، (ب ن) ج6, ص1210.

[5] . ابن منظور، **لسان العرب**، مج 10, ص99, فصل الحاء، باب الياء.

[6] . الثقيل، مشعل ابن عبد الله، **مصدر سابق**، ص29.

تطلق على الشخصِ القريب للزوج. كما جاء في الحديثِ النبوي الشريف (الحمو الموت.....)[1].

أما عن تعريفها فقهاً فعرفها البعض بأنها رسالة سامية تُنير الحق وتوضح سُبل العدل أمامَ القضاء فتُجنب مَواطن الخطأ وتحيد بهِ عن مهاوي الزلل[2].

كما وعرفها أخرون على إنها نيابة عن الغيرِ في الدفاعِ عنهُ وعن حقوقهِ. أساسها الحُجة والبيان والإقناع لدى متلقٍ ما أو مجموعة متلقين في دائرةٍ ما في زمانٍ ما ومكانٍ ما[3]. وَذهبَ بعض الفقهاء في تعريفِ المحاماة على إنها مهنة حُرة تشارك السلطة القضائية في تحقيقِ العدالة وفي تأكيدِ سيادة القانون وفي كفالةِ حق الدفاع عن حقوقِ المواطنين وحرياتهم[4].

وَنلاحظ إنَ المشرع الأردني كأغلب التشريعات العربية لم يتطرق الى تعريفِ مهنة المحاماة، وإنما إكتفى بذكرِ شروط ومهام المحامي. وقد نظم مهنة المحاماة حسب المادة (6) من قانونِ نقابة المحامين الأردني على إن المحامون هم من أعوان القضاء الذين إتخذوا مهنة تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر للإدعاء بالحقوقِ والدفاع عنها[5].

---

[1] . اخرجه البخاري في **كتاب النكاح باب لا يخلون رجل بامرأة الا ذو محرم** (1682/3). ومسلم في **كتاب المساقاة باب أخذ تحريم الخلو بالأجنبية والدخول عليها** (378/14).

[2] . الإ نطاكي، رزق الله و أبو الوفا احمد، (1987), **اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**, ط2, منشورات جامعة دمشق للطباعة والنشر, ص134, **المرافعات المدنية والتجارية** , مطبعة دار المعارف, بيروت, بند69 , ص128.

[3] . رجائي، عطية، (2008), **رسالة المحاماة** ,ط1, القاهرة, دار الشروق, ص17.

[4] . شبلي، محمد توفيق, (1988) , **مسؤولية المحامي المهنية مدنياً وجزائياً** , ط2, الاسكندرية , المكتب المصري الحديث للطباعة, ص11.

[5] . **المادة (6)** " **المحاميين هم أعوان القضاء اللذين اتخذوا مهنة المحاماة لهم بتقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر.....**" **من قانون نقابة المحامين النظامين الاردني** رقم (51) لسنة 1985 المنشور على ص 1327. عدد الجريدة الرسمية رقم 3340.

وكذلك لهم الحق بالترافع أمام كافة المحاكم على إختلافِ أنواعها ودرجاتها على المحاكمِ الشرعية ودوائر النيابة العامة والجهات الإدارية والمؤسسات العامة والخاصة وتنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك وتقديم الإستشارات القانونية [1].

أما المشرع العراقي فإنهُ لم يُعرِف المحاماة وإكتفى ببيانِ أن ممارسة هذه المهنة هو تصرف إختياري يكون من خلالِ الأنتماء الى النقابةِ بالتسجيلِ في جدولِ المحامين[2].

وموقف المشرع العراقي جدير بالتأييد وذلك لأن إيراد التعاريف ليسَ من إختصاصِ المشرع, ومن الجديرِ بالذكرِ إن مهنةِ المحاماة هي أحد الأركان الرئيسية لتقوم عليها العدالة .

فالمحامي هو مشاركٌ للقضاء والنيابة العامة في تحقيقِ العدالة ويقوم بمهامٍ كبيرة للمجتمع بما يُحقق ويَحفظ سيادة القانون ويعمل لأجل تسهيل سُبل التقاضي للمواطنين، لذا فإن أهمية هذه المهنة لا تقتصر على علاقةِ المحامي بموكلهِ وإنما تتعداها. وهي من أبرز المهن التي لها تأثير كبي وواضح على المجتمعِ ولتنمية الفكر القانوني لهم, وتوعيتهم بحقوقهمِ وَحثهُم على أداءِ الواجبات المناطة بهم [3].

---

[1] . اخرس، نشأة محمد، (1989) , **مسؤولية المحامي الجزائية في نظام القانون الأردني** , رسالة ماجستير غير منشورة, الجامعة الأردنية, عمان, الأردن, ص18.

[2] . المادة (1) من **قانون المحاماة العراقي** رقم (173) لسنة 1965 المعدل.

[3] . العاني، شاكر، (1984)، **نشوء المحاماة وتطورها في الحضارات الإنسانية**، مجلة القضاء، مجلة فصلية تصدرها نقابة المحاميين العراقيين، بغداد، العددين 1 ,2, ص 134.

المطلب الثاني

شروط ممارسة المحاماة

لكي يتمكن الشخص من ممارسةِ مهنة المحاماة يجب عليه الحصول على لقبِ " المحامي ". وذلك يتم من خلالِ الإنتماء الى نقابةِ المحاميين.

ونوضح فيما يلي الشروط الواجب توفرها بموجبِ القانونين الأردني في الفرع الأول، اما بموجب القانون العراقي سيكون في الفرع الثاني:

الفرع الأول

شروط ممارسة المحاماة حسب القانون الأردني

وضعَ المشرع الأردني عدة شروط يجب أن تتوفر فيمن يَرغب بممارسةِ مهنة المحاماة. حيثُ إشترط القانون الأردني بمن يمارس هذه المهنة أن يكون مسجلاً في سجلِ المحاميين الأساتذة لدى نقابةَ المحاميين النظاميين الأردنية[1].

أما شروط المحاميين الأساتذة فقد بينها المُشرع في نص المادة (8) من قانونِ نقابة المحاميين الأردني وهي:

---

[1]. تنص المادة (7) من **قانون نقابة المحاميين الاردنيين** رقم (51) لسنة 1985."على انه يشترط فيمن يمارس مهنة المحاماة ان يكون اسمه مسجلاً في سجل المحاميين الأساتذة " جاءت هذه المادة للتفرقة بين المحاميين المتدربين والمحاميين الأساتذة وهذا ما أكده قرار محكمة العدل العليا حيث نص على " ان شروط التسجيل في نقابة المحاميين الواردة في المادة الثامنة في جميع فقراتها , إنما تصرف الى المحامي الأستاذ ولا تصرف الى المحامي تحت التدريب " قرار محكمة العدل العليا الأردنية المرقم (43) لسنة 1978, هيئة خماسية, المنشور على الصفحة 1383 من عدد مجلة المحاميين بتاريخ 1978/1/1.

1_ يُشترط في من يطلب تسجيله في سجلِ المحاميين إن يكون:

ا_ من حاملي الجنسية الأردنية: منذ ما لا يقل عن 10 سنوات مالم يكن متمتعاً بجنسية إحدى الدول العربية قبل حصولهِ على الجنسية الأردنية فعندها لا يجوز أن تقل مدة تَمتُعهِ بالجنسيتين معاً 10سنوات.

فالأصل فيمن يرغب بممارسة هذه المهنة إن يكون متمتعاً بالجنسيةِ الأردنية, أما فيما يَخُص الحاصلين عليها بالتجنسِ فإن السبب في تقيد المشرع بهذه المدة هو إن ممارسة المحاماة لا تتطلب معرفة القوانين فحسب وأنما تتطلب معرفة طبيعة الحياة في المملكةِ[1].

أما عن تمتعهِ بجنسيتين مدة لا تقل عن 10سنوات فهو يدل على حِرص المشرع على وحدة الصِف العربي الذي تتشابه عاداته وأعرافه في كثير منها بالجنسيةِ العربية, على أن تكون الدولة التي يَحملُ جنسيتها تُعامِل المحامي الأردني بالمثل[2].

ب_ أكمل الثالثة والعشرين من عمره: يجب أن تجدر الإشارة الى إن المشرع الأردني استثنى المتدرب من هذا النص عندما حددَ الإنتساب الى سجلِ المحاميين المتدربين الأردني ب 21 سنة شمسية[3].

وقد إستثنى المشرع الأردني المتدرب من هذا الشرط وذلك لأنهُ لو إشترط عليهِ هذا الشرط فإنهُ يجب على الطالب الجامعي الذي أنهى دراستهُ وفق المعدل الطبيعي أي إنهُ أنهى دراستهُ الثانوية

---

[1] . الكوراني، اسعد (1964). **شروط مزاولة مهنة المحاماة**، مجلة نقابة المحاميين السورية العدد ,4, ص 379.

[2] . نصت المادة (9) من **قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني** الرقم 51 لسنة 1985على انه (1 _ للمحامي الأستاذ الذي يحمل جنسية إحدى الدول العربية ان يطلب تسجيله بسجل المحاميين الأساتذة على ان يكون حاملاً لتلك الجنسية منذ10 سنوات على الأقل التي سبقت تاريخ تقديم الطلب, بشرط وجود نص مماثل في تشريع الدولة التي يحمل جنسيتها, وان يخضع للأحكام الواردة في الفقرة (ب _ و) من المادة السابقة.

[3]. تنص المادة 4 من النظام الداخلي **لقانون المحاميين النظاميين الاردني** الرقم 51 لسنة 1985 على انه "يقدم المستدعي الى مجلس النقابة طلباً خطياً يطلب فيه تسجيله في سجل المحامين المتدربين مرفقا بالوثائق انه :1..... 2 اتم ال21 من عمره " رقم 56 لسنة 2000 تم نشر هذا القانون في صفحة4687 من العدد 4468 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2000/11/30.

بعمرِ الثامنة عشر وأنهى دراسته الجامعية بمدةِ أربع سنوات عليهِ إن ينتظر حتى يتم سن الثالثة والعشرين من عمره [1]. لكي يتمكن من التسجيل في التدريب.

ج_ متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة: ويعني بالأهليةِ الكاملة صلاحية الشخص لصدورِ جميع الأعمال القانونية منهُ. وحددها المشرع الأردني في الشخصِ الذي يَبلُغ سنَ الرشد ويتمتع بقواهِ العقلية ولم يتم الحجر عليه، أي أن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقهِ المدنية. وحددَ المشرع سن الرشد ب 18 سنة شمسية كاملة[2].

د_ مقيماً في المملكةِ الأردنية الهاشمية إقامة دائمة فعلية: يُقَصد بالإقامة الفعلية أو الدائمة " بأنها رابطة مادية واقعية تعني تواجد المقيم تواجداً فعلياً في محِل إقامتهُ الدائمة " [3].

وقد تنقطع هذه الرابطة في الحالات التي تستجوبها الظروف العادية مثل مغادرةِ المملكة الأردنية الهاشمية للمرافعة في قضيةٍ أو أكثر في محاكمِ الدول الأخرى دون حصولهُ على إذن إقامة ولو مؤقتاً في ذلك البلد الذي تكون فيه الدعوى، وهذا يعني إنهُ في حالةِ السفر ولو لمدةٍ قصيرةٍ فعليهِ الحصول على إذن للإقامة وإلا أصبحت اقامتهُ بالمملكةِ الأردنية الهاشمية إقامة عرفية. وهذه الإقامة يترتب عليها عدم إمكانية ممارسة مهنة المحاماة ولا تنقض شرطاً صحيحاً لبقائهِ مسجلاً في سجلِ المحاميين.

---

[1]. تنص المادة (25) من **قانون نقابة المحاميين النظاميين الاردني** الرقم 51 لسنة 1985على انهُ " على الطالب الذي يرغب في تسجيله في سجل المحامين تحت التدريب ان يقدم طلباً الى مجلس النقابة، مرفقا بالوثائق المؤيدة الى ما أشارت اليه البنود (ا_ و) من الفقرة 1من المادة 8 من القانون، مع باقي الأوراق التي تحددها النقابة.

[2] . نصت المادة 47 من **القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976** على انه " ليس لاحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها ".

[3] . **قرار محكمة العدل العليا الأردنية** رقم 2010/346من العدد 1و3,2 من مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، المبادئ القانونية ص86.

هـ_ حَسنِ السيرةِ والسمعة: أن لا يكون قد أُصدِرَ ضدَهُ حكماً بجريمةٍ إخلاقية أو عقوبة تأديبية لأسباب تَمُس الكرامة والشرف. وإن لا تكون خدمتهُ في أي مهنة أو وظيفة سابقة قد إنقطعت أو إنتهت صلتهُ بها لأسباب تمس الشرف أو الأخلاق أو الأمانة.

و_ أن لا يكون موظفاً في الدولة أو البلديات: بموجب هذا الشرط فيجب على المحامي أن لا يكون مُوظفاً في أي دائرةٍ من دوائر المملكة أو إنهُ يمثل أي وزارة أو بلدية وكذلك الجمعيات والشركات أو أيَ عملٍ خاص , وليس في القطاع العام فحسب [1].

ويقوم المحامي بالتعهدِ بالتفرغِ التام لممارسة هذه المهنة عندَ التسجيل في نقابةِ المحاميين وبمخالفة المحامي لهذا الشرط فإن من حق النقابة إلغاء تسجيلَهُ من سجلات النقابة حتى وإن كان خِلال فترةِ التدريب.

ز_ أن يكون حاصلاً على شهادةِ الحقوق: من إحدى الجامعات أو معاهد الحقوق المعترف بها على أن تكون هذه الشهادة معترف بها لممارسة مهنة المحاماة في البلد الذي مَنحَ الشهادة.

ح_ أن يكون قد أنهى التدريب المنصوص عليه في الفصلِ السابع من هذا القانون: وضع المشرع الأردني شرطاً أخر بالإضافة الى شروط الإنتساب لسجل المحامين النظامين وهذا الشرط يخص

---

[1] . تنص المادة 11 من **قانون نقابة المحامين الأردنيين** على أنهُ " 1_ لا يجوز الجمع بين المحاماة وما يلي– رئاسة السلطة التشريعية. ب_ الوزارة. ج_ الوظائف العامة او الخاصة والمؤقتة براتب أو مكافئة عدا من يتولى من المحامين الأساتذة أعمال المحاماة في مؤسسة رسمية أو شبه رسمية أو شركة. د_ احتراف التجارة وتمثيل الشركات أو المؤسسات في اعمالها التجارية ورئاسة أو نيابة رئاسة مجالس إدارة الشركات أو المؤسسات على إختلاف أنواعها وجنسياتها. هـ_ منصب مدير في أي شركة أو مؤسسة رسمية أو شبه رسمية أو أي وظيفة فيها.

المتدرب وهو أن يرفق بطلبهِ ما يُثبت موافقة محامٍ مزاول بدرجةِ إستاذ لقبول المتدرب لديه في المكتب وأن يكون تحت إشرافهُ [1].

الفرع الثاني

شروط ممارسة المحاماة حسب القانونِ العراقي

إن الإنتماء لنقابةَ المحامين العراقيين لا يُخول المحامي أداء أي عملٍ من أعمالِ مهنة المحاماة إلا بعدَ أداء اليمين أمام محكمة الإستئناف وذلك وفقاً لقانون المحاماة العراقي .

وكذلك نصت المادة (11) من قانون المحاماة العراقي على إنهُ " لا يجوز للمحامي الذي سَجلَ إسمه بالجدول لأول مرة مزاولة أي عمل من أعمال المحاماة إلا بعد إن يحلف أمام محكمة الأستئناف بحضورِ النقيب أو من يَنوبُ عنهُ اليمين التالية" أُقسم باللهِ العظيم أن أؤَدي أعمالي بأمانةٍ وشرفٍ وإن أحترم القانون وأُحافظ على سرِ المهنة وأرعى تقاليدها وآدابها [2].

وإشترطت المادة (2)[3], من قانون المحاماة العراقي عدةَ شروط للراغبين بتسجيلِ أسمائهم في جدول المحاميين ,

وأُضيفَتْ اليها الفقرات تاسعاً وعاشراً والحادي عشر بموجبِ المادة الاولى من القانونِ رقم 12 لسنة 1993 المعدل لقانون المحاماة العراقي.

---

[1] . تنص المادة (2/25) من **قانون نقابة المحامين النظامين الأردني** على إن " يتضمن الطلب اسم المحامي الأستاذ الذي يريد التدرب في مكتبه وان يرفق الطلب بوثيقة تثبت موافقة المحامي على قبول الطالب متدرباً في مكتبهِ وتحت إشرافه".

[2] . نص المادة (11) من **قانون المحاماة العراقي** المرقم 173 لسنة 1965.

[3] . المادة (2) من **قانون المحاماة العراقي** أعلاه.

وهذه الشروط هي:

أ_ الجنسية: إشترطَ المُشرع العراقي على الراغبِ بالتسجيلِ في جدولِ المحاميين العراقي إن يكون حاملاً للجنسية العراقية أو الفلسطينية[1].

وفيما يخص الشخص الفلسطيني فلا يكفي تَمتعهِ بالجنسيةِ الفلسطينية وإنما يجب أن يكون مقيماً بالعراقِ بصفةَ لاجئ فلسطيني.

وبالرغم من إن شرط الجنسية العراقية أو الفلسطينية واجب تَوفرهَ للتسجيل في جدول المحامين العراقيين لكن هذا لا يمنع من ترافع المحامي العربي أمام المحاكم العراقية في قضايا معينة بما يُعادل درجته بعدَ التثبت من إستمرارهِ بممارسةِ مهنة المحاماة شرطَ المعاملةَ بالمثل وموافقة نقيب المحامين، ويُستثنى من ذلك المحامي السوري.

ويجوز للمحامي غير العربي أن يترافع أمام المحاكم العراقية , وذلك بتأكد من إستمرارهِ في ممارسة المهنة وبما يعادل درجته بعد إستحصال موافقة نقيب المحاميين ووزير العدل العراقي[2].

ب_ التأهيل الأكاديمي: يُشترط فيمن يرغب الإنتماء الى نقابةِ المحاميين العراقية أن يكون حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولية في القانون أو ما يُعادلها من إحدى الجامعات العراقية أو العربية أو

---

1. نصت المادة (1/ب) من **قانون الجنسية العراقية** رقم 26لسنة2006 على (العراقي) الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية. وعدت المادة (3) من ذات القانون عراقياً كل شخص ولد لأب أو أم عراقية كذلك الحال بالنسبة الى مجهول الأبوين الذي ولد بالعراق واللقيط المولود بالعراق مالم يثبت العكس, واجازت المادة(4) لوزير الداخلية إعتبار من ولد خارج العراق لإم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له عراقيا بشرط طلب الجنسية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد مع الإقامة في العراق عند تقديم الطلب مالم تحل الظروف دون تقديم الطلب , كما أجازت المادة(5) لوزير الداخلية ان يعتبر عراقياً لمن ولد في العراق وبلغ سن الرشد فيه من اب غير عراقي مولود فيه ايضاً.
2. مقيم في العراق بصورة معتادة عند ولادة إبنهُ بشرط طلب الولد الجنسية العراقية وأجازت المادة (6) التجنس بالجنسية العراقية وبشروط معينة، كما أجازت ذلك المادتين (7) و(11).

[2]. المادة (3) من **قانون المحاماة العراقي** المرقم (173) لسنة 1965.

الأجنبية المعترف بها في العراق بشرطِ نجاحهِ في إمتحان إضافي في القوانين العراقية، تُحَدَدْ موادهُ ويُجريه مجلس نقابة المحاميين العراقية. وللمجلس في هذه الحالة أن يَستعين بذوي الأختصاص[1].

ج_ سلامة الموقف الوظيفي أو المهني: يشمل هذا الشرط من كان موظفاً أو مهنياً سابقاً تم عزلهُ أو إعتزلَ من وظيفتهِ أو مهنتهِ وإنقطعت صلتهُ بأي منهما لأي سبب يتعلق بالذمةِ والشرفِ, مالم تمضِ مدة سنتين على ذلك [2].

د_ حَسنِ السيرة والسلوك: يجب أن تتوفر شروط تتعلق بالأهلية الأدبية والأخلاقية في الشخصِ الذي يَرغب بالإنتماء الى نقابة المحاميين [3]. فيجب أن يَتصف المحامي بالسلوكِ الحَسنْ والسيرةِ المحمودةِ وحُسن الُسمعة.

هـ_ سلامة الموقف الجنائي: رغبَةً من المشرع العراقي في المحافظةِ على كرامةِ المهنةِ وسمعتها ولأجل الرُقي بها وإبعاد من يُسيء اليها ويُخل بالعدالة فقد استبعد الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبةٍ جنائيةٍ أو جنحةٍ مخلةٍ بالشرف[4], من ممارسة هذه المهنة المقدسة, فحرصَ المشرع العراقي على أن يكون المحامي مِنْ الأشخاص ذوي السجلِ النظيف من الأعمال الجُرمية. وأن لا يكون من مرتكبي جرائم الرشوة والإختلاس والسرقة [5].

---

[1]. المادة (2) الفقرتين الاولى والثانية من **قانون المحاماة العراقي** رقم (173) لسنة 1965 وتعديلاته.

[2]. المادة (7/2) من **قانون المحاماة العراقي**.

[3]. المادة (4/2) من **قانون المحاماة العراقي**.

[4]. حدد المشرع العراقي في **قانون العقوبات** (111) لسنة (1969) المعدل الجرائم المخلة بالشرف على سبيل المثال لا الحصر نصت المادة (6/1/21) على" الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والإختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والإحتيال والرشوة وهتك العرض".

[5] . المادة (10/2) من **قانون المحاماة العراقي** المرقم 173 لسنة 1965.

و_ الكفاءة العقلية: أشترطَ المشرع العراقي فيمن يَرغب بالإنتماء لجدول المحاميين أن لا يكون مصاباً بمرضً عقلي أو نفسي يَمنعهُ من مزاولةَ المهنة[1]. حيثُ إن هذه المهنة تتطلب بذل الجهد وتخصيص العديد من ساعاتِ العمل المضنية.

ز_ غير محال على التقاعدِ بموجب قانون صندوق تقاعد المحاميين: لا يَحِقٌ لمن أُحيلَ على التقاعد بموجب صندوق تقاعد المحاميين إعادة الإنتماء إلى النقابة بعدَ هذهِ الإحالة, وعدّ هذا القانون إن كل محامٍ مشترك في صندوقِ تقاعد المحاميين[2]. وإشترطَ أن تكون المدة التي يستحق عنها التقاعد (30) سنة فأكثر متقطعة أو مستمرة, أو (15) سنة إذا أُصيبَ الشخص بعجزٍ وفقَ تقريرٍ طبي أو بلوغهِ سن التقاعد[3].

وقد حرصَ المشرع العراقي على عدم جعلِ مهنة المحاماة وسيلة للإستغلال لذا فإنهُ إستبعَد قبول من أُحيلَ على التقاعدِ بسببِ الإستغلال الوظيفي لتحقيقِ منفعةٍ أو ربحٍ لهُ أو لغيرهِ .

---

[1] . المادة (8/7/2) من **قانون المحاماة العراقي** رقم (173) لسنة 1965 وتعديلاته.

[2] . المادة (2) من **قانون تقاعد المحاميين العراقي** رقم (56) لسنة 1981.

[3] . المادة (3,2,1/10) من **قانون تقاعد المحامين العراقي في أعلاه.**

المبحث الثاني

مفهوم السر المهني وشروطه والغاية من المحافظة عليه

يتناول هذا المبحث ثلاث مطالب. الأول منها بيان ما هو السر والسر المهني، والفرع الثاني الشروط الواجب تَوفرها ليُطلق عليهِ ب (السر المهني)، أما الفرع الثالث سيكون حول صور إفشائه والغاية من المحافظة عليه.

المطلب الأول

مفهوم السر المهني

نعني بكلمة السر لغةً هو كل ما يُخفيه الإنسان قولاً أو فعلاً أو ما يكتمهُ في نفسهِ[1].

كما وعُرف بأنه كل ما يكتمهُ الإنسان في نفسه , والجمع أسرار وسرائر والسر جوف الشيء ولُبه[2].

وعرفه الفقه على إنه واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصوراً في هذا النطاق [3].

والسر اصطلاحاً هو الأمر النفيس المكتوم في النفس, أو ما يُفضي به الانسان الى أخر مستكتماً إياهُ من قيل أو من بعد صراحةً أو دلالةً [4].

---

[1] . **معجم صحاح المختار، مصدر سابق،** ص 306.

[2] . **المعجم الفيصل،** باب الراء, فصل السين. ص223

[3] . حسني، محمود نجيب،(1978), **شرح قانون العقوبات 'القسم الخاص , جرائم الاعتداء على الأشخاص,** دار النهضة العربية , القاهرة , مصر ,ص144

[4] . **المفردات في غريب القرأن**, ص228, وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 83 , لسنة 1993

إن المحافظة على سِر المهنة هو واجب أخلاقي، فقد إعتادت الطوائف والمهن منذُ القدم على العمل بموجب قواعد يرتبط بها أفراد الطائفة أو المهنة في أعمالهم. وُمعظم هذهِ القواعد هي ذات طبيعة أخلاقية ولذلك فقد إرتبط كل نشاط مهني بما يُسمى بالقانونِ الأخلاقي للمهنة الذي يحكم السلوك المهني لأفراد هذه المهنة أو الطائفة.

وقد فرض الواجب الأخلاقي بالمحافظةِ على سِر المهنة, وإعتبرها من أهم الإلتزامات المهنية المفروضة على بعضِ الطوائفِ التي تَطلِع من خلال ممارسةِ أعمالها على الأسرار ومن ثم وجوب الائتمان عليها, وكانت مهنة المحاماة في مقدمةِ هذه المهنِ , فقد قيلَ عنها بإنَ الِسر المهني جوهرها[1].

ويمكن القول إن المقصود بالِسر المهني هو الصفة التي تُطلق على كل ما يتعلق أو يتصل بعلمِ الإنسانِ بحكمِ وظيفتهِ أو مهنتهِ ويقع عليه الإلتزام بعدم إفشائهِ والمحافظة على أسرارِ المهنة. ويمكن تعريف السِر المهني بإنه كُلَ معلومةٍ ذات طبيعة سرية أو إكتسبت هذه الصفة ينحصر نطاق العلم بها بعددٍ محددٍ من الأشخاص ومن بينهم صاحب المهنة، ويلتزم المهني بهذه المعلومة السرية الذي توصل اليها عن طريقِ مهنتهِ أو بسببها، وبكتمانها نَكونْ قد حافظنا على حمايةٍ لمصلحةٍ مشروعة.

ويمكن تعريف السِر المهني فيما يخص مهنة المحاماة بإنهُ ذلك الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكلهِ بعدم إفشاء أسرارهِ للغير التي إطلعَ عليها من خلالِ عمله.ِ وعلى كل محامي قبل ممارستهِ لمهنة المحاماة أداء القسم بالمحافظةِ على الأسرار المهنية [2].

---

[1] . ابو العبد، كمال، (1974). **السر المهني، بحث مقدم للمؤتمر الثاني عشر لإتحاد المحامين العرب**، بغداد، ص5 وما بعدها.

[2] . الحمدان، حسين عبد اللطيف، (2004), **مصدر سابق**, ص47.

أما بخصوص المشرع الأردني فأنه لم يُعرِف السِر المهني. لكنهُ إعترفَ به من خلالِ القواعد التي تحافظ على السِرِ المهني, حيثُ نصت المادة (4/60) من قانون نقابة المحاميين الأردني المرقم 51 لسنة 1981 بأنه "يمنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية 1....2.....3.....4 أن يؤدي شهادة ضدَ موكلهِ بخصوص الدعوى التي وُكِلَ بها أو أن يُفشي سِراً أئتُمنَ عليهِ أو عَرفهُ عن طريق مهنتهِ المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلفِ الظروف ولو بعد إنتهاء وكالته "[1].

وينطبق هذا أيضاً على العاملين في مكتبِ المحامي والذين هُم تحتَ إشرافهِ [2]. وبالرجوع الى قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين نجد أن المشرع الأردني قد أجازَ للمحامي إفشاء ما أسرهُ اليه موكله من معلومات وبيانات بعدةِ حالات إستثنائية ألا وهي:

1_ في حال قد أفشى الموكل بهذا السِر.

2_ في حال قيام الموكل بتقديم شكوى ضدَ المحامي.

3_ في حال وجود نية للموكل بالقيام بإرتكاب جريمة أو التخطيط لها.

لذا فإنهُ بإمكان المحامي البوح بالقدرِ الكافي للدفاع عن نفسه عند تقديم شكوى ضدهُ من قبل الموكل، أو لمنع إرتكاب جريمة.

أما المشرع العراقي فقد أجاز للمهني إفشاء السِر المهني تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة في منع إرتكاب الجريمة. كما وأجاز للمكلف بوظيفة أو خدمة عامة بالإفشاءِ تلبيةً لطلب المحكمة أو أحد

---

[1] . نص المادة (4/60) **من قانون نقابة المحاميين الأردني** الرقم51 لسنة 1985.

[2]. نص المشرع على إنه " على المحامي ان يحافظ على أسرار موكله وهو مسؤول تجاهه بالكتمان المطلق ويشمل هذا الواجب العاملين في مكتبه ويستمر ذلك الى ما بعد إنتهاء وكالته.....", **قانون نقابة المحامين النظامين الأردني، أداب المهنة وقواعد السلوك**، فقرة (35). ص226.

الخصوم وذلك بموافقةِ المحكمة. هذا ما جاءت بهِ نص المادة (46) من قانون نقابة المحامين العراقي بفقرة 1- لا يجوز للمحامي إن يفشي سِراً أؤتمن عليهِ أو عرفهُ هو عن طريق مهنته ولو بعد إنتهاء وكالته إلا إذا كان ذلك من شأنهِ منع إرتكاب جريمة "[1].

وهذا يعني إمكانية الإفشاء متى ما تطلبتْ ذلك المصلحة العامة دونَ المصلحةِ الخاصة.

[1] . نص المادة (46). من **قانون نقابة المحامين العراقي** الرقم 173, لسنة 1965.

المطلب الثاني

شروط السر المهني

كي نستطيع وصفَ المعلومةِ بإنها سر من الأسرار المهنية يجب توافر الشروطِ العامةِ المعينة فيه. إذْ إنهُ ليسَ كُل معلومةٍ يُدلي بها العميل للمحامي تُعتبر سِراً مهنياً يَحظر إفشائهُ.

وأدناه الشروط العامة الواجب توافرها لتكون المعلومة سِراً مهنياً:

1_ إرتباط المعلومة أو الواقعة محل السر بمهنة المحاماة:

لوصفِ المعلومة بأنها من أسرار المهنة لابدَ من وجودِ صلةٍ مباشرةٍ بينَ العلمِ بالواقعةِ محلَ السِرِ وممارسةِ المهنة، بحيث إن إطلاعهُ على هذه الأسرار بصفتهِ الشخصية لا يجعلهُ مؤتمناً وملزماً بالحفاظ عليها، إذ إن المعرفة المكتسبة لابد وإن تكون قد تمت أثناءَ ممارسةِ المهنة أو بسببها، أما إذا لم يكُن السِر قد وصلِ لعلمِ المحامي أثناء ذلك فلا جرمَ في إفشائهِ. أي إن المحامي ملزم بكتمانِ كل ما وصلَ الى علمهِ من معلوماتٍ سريةٍ سواء علمَ بها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها [1].

كما إن الإلتزام الذي يقع على عاتقِ المحامي يَشمِل المعلومات التي عَلمَ بها بسببِ مهنتهِ سواء أخبرهُ بها عميله أو علمها من تلقاءِ نفسه. فلا يشترط أن تكون المعلومة قد وصلت اليه عن طريق دعوى يباشرها بل يشمل هذا الإلتزام كل ما يعلمُ به كونهُ محامياً [2].

---

[1] . الحبيب، عادل جبري محمد، (2005), **مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي** , دار الفكر الجامعي, الاسكندرية ,ص83.

[2] . الخليل، ابراهيم علي, (1985), **جريمة الموظف العام الخاضع للتأديب** , مطبعة الدار العربية, بغداد, ص 105.

2_ أن تكون المعلومة خاصة:

إن إكتسابَ المعلومة لصفةِ السرية إما أن تكون بسبب طبيعتها الذاتية وإمتلاكها لهذه الصفة لإعتبارات تتعلق بالمعلومات ذاتها, أو بسببِ صدورِ تعليمات أو أوامر تمنحُها هذهِ الصفةِ وبغض النظرِ عن طبيعتها[1].

لذا فإن المعلومة المعروفة لدى الناس لا تُعد سراً يستحق الحماية القانونية، ولكي تكون كذلك فأنهُ ينبغي أن يكون العلمُ بها محصوراً في عددِ محدود من الأشخاص حتى تكتسب صفة السرية ولا ينتفي عن المعلومة طابعها السري حتى وإن كانت معروفة لكافة الناس طالما إنها غير مؤكدة.

فإذا لم يُضْف الإفشاء بالمعلومةِ شيئاً جديداً بالنسبة لعلمِ الغير بها ولم يؤكدها فلا تتحقق المسؤولية المهنية, وتبقى المعلومة محتفظة بطابعِ السرية وإن عَلِمَها عددٌ كبير من الأفراد ما داموا ينتمون الى محيطٍ عائلي أو شخص واحد, وإن كانت معروفة من قِبلِ أكثر من مهني بسبب عملهم الذي يمكنهم من الإطلاع عليها[2].

3_ أن تكون للموكل مصلحة مشروعة في كتمان المعلومة:

إن مصلحةَ العميل في بقاءِ المعلومة سراً قد تكون مادية, أو قد تكون مصلحة أدبية تتمثل في المحافظة على سريةِ الأخبار والأنباء وعدم إفشاءها لتعلقِها بالإعتبارِ الإجتماعي للفرد. وغالباً ما

---

[1]. البهجي، عصام احمد (2005)، **حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان والمسؤولية المدنية**، دار الجامعة الجديدة' الاسكندرية، ص97.

[2] . الحبيب، عادل جبري محمد، **مصدر سابق**، ص26.

تكون مصلحة الموكل في مهنةِ المحاماة أدبية تتمثل بالمحافظةِ على سريةِ المعلومات حمايةً لصاحب السر من أي تأثير ودفعاً للحرج عنه[1].

فإذا ما كشَف الموكل عن معلوماتٍ وأسرار تتعلق بمكانتهِ الإجتماعية وسمعتهِ فلا يجوز للمحامي أن يُفشيها أو أن يتحدث عنها للغير[2].

[1] . سوادي، عبد الباقي محمود، **مصدر سابق**، ص294.

[2]. المهدي، منتظر محمد (2004) **عقد المشورة المهنية**، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ص90.

المطلب الثالث

صور إفشاء السر المهني والغاية من المحافظة عليه

يتضمن هذا المطلب فرعين، الأول حول صور إفشاء المحامي للسر المهني، أما الفرع الثاني فسيكون حول بيان الغاية من المحافظة على السر المهني.

الفرع الأول

صور إفشاء المحامي السر المهني

إن لإفشاء المحامي السر المهني عدة صور، فقد تكون لشخص واحد أو لعدة أشخاص أو أن تكون على واقعة مجهولة أو تكون غير مؤكدة، وغيرها من الصور وكما مبين أدناه:

1_ الإفشاء لشخص واحد أو لمجموعة أشخاص.

2- الإفشاء من قبل المحامي أو أحد مساعديه:

قد يكون المحامي هو من أفشى السر المهني أو أن يكون أحد مساعديه أو العاملين في مكتبه هو من أفشى بالمعلومات للغير والخاصة بموكله.

3_ الإفشاء لواقعة مجهولة للناس أو لواقعة غير مؤكدة:

يمكن أن يكون الإفشاء لواقعة غير معلومة للأخرين على الاطلاق أو أن تكون الواقعة معلومة للغير إلا إنها غير مؤكدة على نحو اليقين، فيكون المحامي بإفشائه لها قد أكدها للغير.

4_ الإفشاء الضمني والإفشاء الصريح:

من الممكن أن يكون الإفشاء ضمنياً عندما لا يقوم الأمين على السر بالتصريح به للغير لكنه يسمح له بالإطلاع على بعض الأمور التي تمكنه من معرفة السر والتوصل اليه وبذلك يتحقق الإفشاء الضمني.

وقد يكون الإفشاء بصورة صريحة أو بصورة ضمنية [1]. فيكون الإفشاء صريحاً عندما يقوم من أؤتمن على السر بكشفه بشكل واضح لا غموض فيه ولا لبس [2].

5- الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي:

الإفشاء التلقائي هو مبادرة الأمين على السر لإفشائه من تلقاء نفسه , كقيام المحامي بإفشاء بعض الأسرار الخاصة بموكله أمام القضاء من تلقاء نفسه للحصول على تعاطف القاضي ,أما الإفشاء غير التلقائي فيتم عندما لا يفشي الأمين السر من تلقاء نفسه كأن يكون تم بناءً على إستدعائه من القضاء لأداء الشهادة عن الوقائع الخاصة بموضوع السر .[3]

6_ الإفشاء الجزئي أو الإفشاء الكلي:

قد يكون الإفشاء للمعلومة جزئياً أي بنقل جزء من الواقع وهذا الإفشاء يمكن أن يوصل لمعرفة كامل الواقعة أو السر مما يلحق الضرر بصاحب السر , فنكون بذلك أمام إفشاء جزئي للسر [4].

---

[1] . فوراري , فتحية محمد ,(2004), **مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الامارات العربية المتحدة** ,بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية , العدد 3, السنة الثامنة والعشرون , ص246.

[2] . عدنان، خلف محيي، (1998), **جريمة إفشاء السر المهني في القانون العراقي** , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد ,ص99.

[3] . الحبيب, عادل جبري محمد , (2005) , **مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي** , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية ,ص162.

[4] . حسني، محمود نجيب، (1987) , **شرح قانون العقوبات ,** قسم الخاص , دار النهضة العربية , ص762.

أو قد يكون الإفشاء على كل وقائع الحدث أو المعلومة السرية وبذلك تخرج المعلومة من نطاق السرية الى العلنية[1].

الفرع الثاني

الغاية من المحافظة على السر المهني

أن المحافظة على السر المهني لهُ قيمة أخلاقية وأهمية في حفظ الحقوق ودرء المفاسد، والنصوص القانونية التي يأتي بها المشرع لا تكون عبثاً بل تكون حسب الحاجة والرغبة بتنظيم جانب معين من جوانب الحياة الإجتماعية. سواء كانت تلك المصلحة عامة تهم المجتمع بأكمله أو أنها تهم شريحة معينة. وهو ما نراه من خلال النصوص القانونية الخاصة بالأسرار المهنية فقد تمس المصلحة من تلك النصوص جانب من حياة الفرد وكرامته أو المصلحة العامة.

وحيث أننا سبق وأن تطرقنا الى أهمية المحافظة على السر المهني بالنسبة للأفراد لذا فإننا نتناول بهذا الفرع المصلحة العامة وكذلك مصلحة مهنة المحاماة في المحافظة على السر المهني.

أولاً: المصلحة العامة.

إن على المحامي أن يأخذ بنظر الاعتبار تحقيق المصلحة العامة للمجتمع لتحقيق المحافظة على السر المهني الناتجة من كتمان السر المهني للموكلين وخصوصياتهم والتي قد لا يقتصر أثر

[1] . قايد، محمد أسامة عبد الله ,(1987) , **المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشائه سر المهنة الطبية** , القاهرة, مصر, ص 42.

إفشائها على إيقاع الضرر بصاحب السر وحده، بل بالإمكان أن يتعدى ذك ليلحق الضرر بالمجتمع كله. فإن حماية الأسرار لا تقتصر على تقرير حماية المصالح الخاصة للموكلين أو توفير الثقة والإحترام لمهنة المحاماة فحسب بل يتعدى ذلك لتوفير الحماية اللازمة لكل المصالح الإجتماعية [1].

لذا فأن الكتمان يعود بالمنفعة على المجتمع من خلال المحافظة على الأسرار المهنية من قبل صاحب المهنة. ففي الإفشاء إيذاء لشعور العامة من الناس إضافةً لفقد الثقة بصاحب هذه المهنة , فإذا كان بإفشاء السر المهني تحقيق مصلحة فردية إلا أن الأثر السلبي لذلك يعود على المجتمع ومهنة المحاماة بذات الوقت , فتطغي بذلك مساوئ الإفشاء على محاسنه , فمجرد تصور علمة الناس أنفسهم بأنهم أصحاب السر وإن واقعة الإفشاء بها من الإمور المتعلقة بحياتهم الشخصية سيتولد لديهم شعور الإيذاء النفسي وهذا يفقدهم الثقة بالمؤسسات والنقابات والتي هم بأمس الحاجة اليها في حياتهم ومن هذه المهن مهنة المحاماة التي لا غنى عنها للأفراد في حياتهم .

ثانياً: مصلحة مهنة المحاماة.

لكل مهنة أعرافها وتقاليدها بما يتلائم مع طبيعة وإهداف مهنة المحاماة ويمثل الجانب المهني مرآة تلك المهنة مما يوجب عليه سلوك معين بإداء مهام مهنة المحاماة ليرفع من قدرها ويحافظ على سمعتها ومكانتها في المجتمع. فالتحلي بأداب هذه المهنة والمحافظة على أعرافها وتقاليدها يُعد من أهم المهام التي يمارسها المحامي في مهنته [2].

---

[1] . جويعد، أياد خلف، (2010) , **المسؤولية الجزائية عن افشاء السرية المصرفية** , بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة , العدد 23 , ص249.

[2] . فليح , حسام جادر ,(2016)**, المسؤولية المدنية للمحامي عن إفشاء السر المهني**, دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة بابل , العراق ,ص69.

وإن إلتزام المحامي بالمحافظة على كتمان الأسرار المهنية هو واجب قانوني وأخلاقي وقد نصت عليه قواعد وأداب مهنة المحاماة في قانوني نقابة المحاميين النظاميين الأردنية ونقابة المحاميين العراقية. وأن كرامة مهنة المحاماة تقتضي عدم البوح بأي سر حتى وإن كان تافهاً [1].

وان كتمان الأسرار أمر يقتضيه مبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود. وإلتزام المحامي بعدم الإفشاء له دور مهم في تقوية روابط الثقة بين المحامي وموكله وتدفع بالموكل بحكم الضرورة الى بوحه بأسراره للمحامي ليقبل التوكل عنه.

وقد حرص المشرع على ديمومتها بالتأكيد على هذا الإلتزام وذلك لما للإفشاء من أثر يمثل خطراً على مصلحة المجتمع. فخوف الأشخاص من قيام المحاميين بإفشاء أسرارهم قد يدفعهم الى عدم اللجوء الى المحاميين لطلب المساعدة والمشورة القانونية وبالتالي فقد يقوم البعض بأخذ حقوقهم بأيديهم مما يؤدي بالمجتمع الى الوصول لحالة الفوضى وزعزعت الأمن والإستقرار.

لذا فالإفشاء سوف يضر بمصلحة العدالة التي توجب أن يكون لكل مدعي محامٍ. فالكتمان يحافظ على العلاقة والثقة بين المحامي وموكله وبالتالي المحافظة على سمعة مهنة المحاماة ومكانتها الإجتماعية.

مما تقدم نستنتج إن إلتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني يحقق مصالح عديدة منها مصلحة الأفراد في المحافظة على خصوصياتهم واحترامها. ومصلحة المجتمع وتأكيد ثقته بمهنة المحاماة وبالتالي تحقيق الأمن والإستقرار لأبناء المجتمع. وكذلك مصلحة مهنة المحاماة وذلك بحفظ كرامة وسمعة هذه المهنة والمحافظة على مبادئها وقيمها وأعرافها.

---

[1] . سلامة , احمد كامل , (1988) , **الحماية الجنائية لاسرار المهنة** , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر, ص63.

الفصل الثالث

الطبيعة والأساس القانوني لإلتزام المحامي بعدم الإفشاء

غالباً ما يكون واجب المحامي هو إلتزام ببذل عناية والمعيار المطبق على المحامي بتحديد العناية اللازمة لا يختلف عما يطبق على أي شخص عادي إلا بقدر الإختلاف بسبب طبيعة مهنة المحاماة، ومضمون هذا المعيار هو بذل العناية من اجل تحقيق نتيجة محددة وليس من المهم تحقيق تلك النتيجة من عدمها، بل أن العناية الواجب بذلها تختلف من حالة لإخرى حسب النص القانوني أو ما أُتفق عليه، وقد يكون هذا الإختلاف ناجم عن طبيعة الإتزام ذاته.

وبالرغم من ذلك إلا أنه في بعض الحالات يكون من واجب المحامي وإلتزامه هو تحقيق نتيجة أي تحقيق غاية معينة. وتقوم مسؤوليته عند عدم تحقق تلك الغاية. فاصل إلتزام المحامي هو بذل عناية وأن الإستثناء من ذلك هو الإلتزام بتحقيق نتيجة ويكون محدداً ومحصوراً في حالات ومنها المحافظة على أسرار موكله وإعادة كافة الأوليات اليه دون فقدان لأي منها.

أما بالنسبة الى الاساس القانوني فإن مسؤولية المحامي تنشأ عند إخلاله بالتزام سابق ويختلف نوع هذه المسؤولية حسب مصدر الإلتزام فما كان مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية وما كان مصدره القانون فالمسؤولية تكون تقصيرية.

ولدراسة هذا الفصل سوف يتم تقسيمه الى مبحثين. الأول سيتناول الطبيعة القانونية لإلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني، والمبحث الثاني سيكون حول الاساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائه السر المهني.

المبحث الاول

الطبيعة القانونية لإلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني

سيتم دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين. الأول منهما يتناول طبيعة إلتزام المحامي والثاني الأساس القانوني لإلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني.

المطلب الأول

طبيعة إلتزام المحامي

يتحدد إطار إلتزام المحامي من خلال صفتهِ المهنية وكذلك عوامل ومؤثرات تَخرج في الغالب عن قدرتهِ وسلطاتهِ وليس بإمكانهِ السيطرة عليها. فسعي المحامي لتحقيق مصالح موكلهِ لا يتوقف على إرادتهِ وحده بل تشترك العديد من الإرادات أيضاً وتُساهم مجموعة من الظروف في تحديد ما يسعى اليه المحامي لتحقيقهِ ولذا فلا بد من تحديد طبيعة الإلتزام المُلقى على عاتق المحامي لبيان مدى مسؤوليتهِ عن أخطائه المهنية تجاه موكله، أي هل أن إلتزام المحامي هو تحقيق نتيجة أم إلتزام ببذل عناية؟

من المعروف وحسب قواعد القوانين المدنية إن إلتزامات المحامي إنطلاقاً من محلها تكون على نوعين: إلتزام المحامي ببذل عناية وإلتزامه بتحقيق نتيجة [1]. ولكل منهما نخصص فرع، فيكون الفرع الأول حول إلتزام المحامي ببذلِ عناية، أما الفرع الثاني فهو حول إلتزام المحامي بتحقيق بنتيجة.

---

[1] . الذيابي، محمد مشعل، (2014). **المسؤولية المدنية للمحامي، مصدر سابق**، ص30.

الفرع الأول

إلتزام المحامي ببذل عناية

إن من أهم الواجبات الملقاة على عاتق المحامي هي أن يبذل غاية جهده وعنايته في دفاعه عن موكله وإداء رسالته المهنية. فيتعين على المحامي أن يبذل العناية اللازمة فيما عهد اليه موكله للدفاع عنه وعن مصالحه أي عناية الشخص المعتاد وفقاً للمعيار الموضوعي، وهذا القول هو ما يتفق مع المنطق حيث أن عكس ذلك يعني أن يتحمل المحامي ما لا طاقة له بهِ.

فالأصل العام أن على المحامي أثناءَ ممارسته لمهنتهِ أن يُقدم العناية اللازمة وأن يُراعي أصول وأنظمة مهنة المحاماة بغية الوصول الى الهدف الذي يتوخاهُ موكلهُ منهُ فقد تتحقق الغاية أو قد لا تتحقق.

فالمحامي لا يملك التعهد بكسبِ الدعوى أو بتحقيق النتيجة لأن كسب الدعوى لا يعتمد عليه وحدهُ بل هنالك عناصر خارجة عن إرادتهِ كمهارة القاضي وسلامة التقارير التي يقدمها الخبراء كما وأن مهنة المحاماة تعتمد في ممارستها على أفكارٍ ودراسات قانونية تكون في الغالب محلاً للإجتهاد والخلاف. لذا فإن المحامي لا يمكنهُ أن يتعهد لموكله بتحقيق نتيجة وإنما عليه أن يلتزم ببذلِ العناية اللازمة التي تقتضيها قواعد وأصول مهنة المحاماة.

ويكون إلتزامهُ واحداً في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية والإنحراف عن هذا المعيار يُعد خطئاً يستوجب المسائلة في النوعين من المسؤولية . وللرجوع على المحامي لابدَ من إثبات خطئه من حيث إثبات تقصيره في بذل العناية المطلوبة [1].

---

[1] الذيابي، محمد مشعل، (2014). **المسؤولية المدنية للمحامي**، مصدر سابق، ص30.

فقد نصت المادة (1/358) من القانون المدني الأردني على " إذا كان المطلوب من المدين المحافظة على الشيء أو القيام بإرادته أو توخي الحيطة تنفيذاً لإلتزامه, فإنه يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك" [1]. وقد قابلت ذلك المادة (251) من القانون المدني العراقي حيث نصت على " 1_ في الإلتزام بعمل إذا المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فلإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذلَ في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. 2_ ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذلَ في تنفيذهِ من العناية ما إعتاد في شؤونهِ الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك ".

كما ونصت المادة (841) من القانون المدني الأردني على " 1_ الوكيل إن يبذل في تنفيذ ما وُكِلَ بهِ العناية التي بذلها في أعمالهِ الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر. 2_ وعليه أن يبذل العناية بها عناية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر" [2]. وقد وافقتها المادة (934) من القانون المدني العراقي والتي نصت على " 1_ إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي بذلها في أعمالهِ الخاصة.

---

[1] . نص المادة (1/358). **من القانون المدني الاردني** الرقم 43 لسنة 1976, تقابلها نص المادة (251). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

3.نص المادة (841). **من القانون المدني الأردني** الرقم 40 لسنة 1976, تقابلها نص المادة (934). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

ومع ذلك إذا كان الوكيل يعني بشؤونهِ الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد فلا يُطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد. 2_ وإن كانت بأجر وجبَ على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد."

الفرع الثاني

إلتزام المحامي بتحقيق نتيجة

أوضحنا سابقاً أن واجب المحامي هو إلتزام ببذل عناية، لكن هنالك بعض الحالات يكون واجب المحامي فيها هو إلتزام بتحقيق نتيجة. ويكون المطلوب من المحامي تحقيق غاية أو نتيجة معينة وأن مسؤولية المحامي تتحقق إذا قصّرَ في تحقيق تلك النتيجة ويكفي أن يُثبت موكله أن تلك النتيجة لم تتحقق.

وعلى المحامي أن يُثبت العكس كإثباته للسبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفُجائي الذي منعهُ من تحقيق النتيجة أو أن ما حصل كان بسبب الغير أو بسبب صاحب السِر نفسه.

وهنالك حالات إستثنائية يكون فيها إلتزام المحامي بتحقيق نتيجة ما يهمنا منها في موضوع هذه الدراسة هي:

1_ المحافظة على أموال وأوراق الموكل بالدعوى وإعادتها:

إن المحافظة على الأموال والاوراق الرسمية من الضياع واجب فرضهُ القانون على المحامي حيثُ أن فقدانها قد يؤدي الى إفشاء أسرار موكلهِ وضرورة إعادة تلك المستندات والأوراق الرسمية الى الموكل. فقد نصت المادة (1/50) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردنيين على أنه "

على المحاميين: أن يُسلم موكلهِ كل ما تسلمهُ من النقود والأوراق الأصلية التي في حوزتهِ عندما يطلب الموكل ذلك " [1].

وكذلك ما جاءت به المادة (1/53) من قانون نقابة المحاميين العراقي وهو " على المحامي عند إنقضاء التوكيل أن يَردَ لموكله عند طلبه النقود التي حصلّها لحسابه والمستندات والأوراق الأُصلية التي كان قد سلمها لهُ ".

ويتضح من هذين النصين إن القانون يفرض على المحامي إعادة كافة الأوراق والأموال الى موكلهِ عند إنتهاء مهمتهِ. فالمحامي عندما يستلم هذه الأوراق يُصبح أميناً عليها ويُسأل عن فقدانها وضياعها.

2_ المحافظة على أسرار الموكل:

قد يحدث إفشاء السر المهني دون ضياع هذهِ المستندات والأوراق وهنا أيضاً تتحقق مسؤولية المحامي حيثُ أن ما تقتضيه قواعد وأصول هذه المهنة هو المحافظة على أسرار موكلهِ. فقد نصت المادة (4/60) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردنيين على إنهُ " يمتنع على المحامي تحتَ طائلة المسؤولية 1...2....3....4_أن يؤدي شهادة ضد موكلهِ بخصوص الدعوى التي وُكِلَ بها أو أن يُفشي سراً أؤتمن عليهِ أو عرفهُ عن طريق مهنتهِ المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد إنتهاء وكالته"[2].

---

[1] . نص المادة (1/50). **من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردنيين** الرقم 51 لسنة 1985 ,والتي تقابله نص المادة (1/53) من **قانون نقابة المحامين العراقي** الرقم (173) لسنة 1965.

[2] . نص المادة (4/60) **من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني** الرقم51 لسنة 1985, التي تقابله نص المادة (1/46). **من قانون نقابة المحاميين العراقي** الرقم173 لسنة 1965.

وجاءت المادة (1/46) من قانون نقابة المحاميين العراقي متفقةً مع ذلك حيثُ نصت على إنهُ " لا يجوز للمحامي أن يُفشي سراً أؤتمن عليهِ أو عرفهُ عن طريق مهنته ولو بعد إنتهاء وكالته إلا إذا كان ذلك شأنه منع إرتكاب جريمة "

وقد فرضت قوانيين نقابة المحاميين على المحامي أن يتحلى بمباديء الشرف والنزاهة التي من شأنها أن تفرض على المحامي المحافظة على أسرار موكلهِ وعدم إفشائها. فقد جاء في المادة (54) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردنيين " على المحامي أن يتقيد في سلوكهِ بمبادئ الشرف والإستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها " [1].

وهو أيضاً ما أكدت علية نقابة المحاميين العراقيين حيث جاء في المادة (39) " على المحامي أن يتقيد في سلوكهِ بمبادئ الشرف والإستقامة والنزاهة وأن يقوم بواجبات المحاماة المنصوص عليها في هذا القانون وأن يلتزم بما تفرضه عليه تقاليد المحاماة وأدابها ".

ويرى الباحث أنه على الرغم من أن التزام المحامي في الأصل هو التزام بعناية إلا أن هذا الإلتزام يكون إلتزام بتحقيق نتيجة عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على أوراق موكلهِ وأسرارهِ وخصوصيتهِ وخلاف ذلك تتحقق مسؤوليتهِ عن الفقدان والإفشاء.

---

[1] . نص المادة (54) **من قانون نقابة المحاميين الأردني** الرقم 43 لسنة 1985, التي تقابله نص المادة (39). **من قانون نقابة المحاميين العراقي** لسنة 1965.

المطلب الثاني

نظريات إلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني

قبل الخوض في شرح النظريات يجب أن نُعرف مصطلح الإلتزام بأنهُ " رابطة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص معين يسمى المدين بالقيام بأداء يمكن تقويمه بالمال قصد تحقيق مصلحة مالية أو غير مالية لشخص أخر معين أو قابل للتعيين اسمهُ الدائن يكون لهُ بمقتضى هذه المصلحة الحق في أن يطالب المدين بالتنفيذ وان يضطره للتنفيذ كرهاً إن لم يقم به طوعاً "[1].

وكذلك عرفهُ المشرع العراقي بمادتهِ (69) من القانون المدني العراقي بأنه" 1- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن بأن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل. 2- ويعتبر حقاً شخصياً الإلتزام بنقل الملكية أياً كان محلها نقداً أو مثليات أو قيميات. ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الإلتزام بتسليم شيء معين. 3- ويؤدي التعبير بلفظ "الإلتزام" و بلفظ " الدين" نفس المعنى الذي يؤديهِ التعبير بلفظ " الحق الشخصي" [2].

وسيشمل هذا المطلب ثلاثة فروع يتناول كل فرع إحدى النظريات , الفرع الأول سيتناول نظرية الأساس العقدي لالتزام المحامي بعدم افشاء السر المهني , والفرع الثاني حول نظرية النظام العام كأساس لالتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني , أما الفرع الثالث فسيتضمن النظرية المختلطة بين علاقة المحامي بالعميل وعلاقته بالغير .

---

[1] . سوار، محمد وحيد الدين (1993). **شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام**، ج1 , مصادر الالتزام ,ط7 , دمشق , منشورات جامعة دمشق , ص18.

[2] . نص المادة (69) **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

الفرع الأول

النظرية الأولى: الأساس العقدي للإلتزام بعدم إفشاء السر المهني

يرى أصحابُ هذهِ النظرية إن العقدَ هو أساس إلتزام المحامي بالحفاظ على أسرارِ موكله[1]. والعقدُ هو شريعة المتعاقدين حيثُ إن الموكَل لأجلِ الحصولِ على إستشارة المحامي أو ليكلفه بالدفاعِ عنهُ في قضيةٍ ما. وقد عرّفَ المشرع الأردني العقد بمادتهِ (87) حيثُ نصت على " العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحدِ المتعاقدين بقبولِ الأخر وتَوافقَهما على وجهٍ يُثبت أثرهُ في المقصود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للاخر[2].

فإنهُ يقوم باطلاعِ المحامي على أسرارهِ وهنا يَحقُ للمحامي الخيار بقبولِ الدعوى أو رفضِها، ومن هنا فإن معرفةَ وإطلاع المحامي على الِسر جاء على أساس التراضي بين الطرفين وإتفاقهما بأن يلتزم كلٌ منهما مقابلَ ما يلتزم به الطرف الأخر. وقد اختلفت الآراء حولَ طبيعةِ العقد الُمنظَم بين المحامي وموكله حيثُ إنقسمت الآراء فمنهم من يرى انهُ عقداً غير عقد الوكالة ويقسم الى عقد مقاولة وعقد عمل وهنالك جانبٌ أخر يرى ان الإلتزام بين المحامي وموكله مصدرهُ عقد وكالة.

ونعرض أدناه كل عقد في فقرة مستقلة:

---

[1] . نصت المادة (2/150) من **القانون المدني العراقي**، رقم (40) لسنة (1951) ,المعدل على انه "لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

[2]. نص المادة (87). **من القانون المدني الأردني** الرقم 43 لسنة 1976.

اولاً_ إلتزام المحامي مصدره عقد غير عقد الوكالة:

ان غالبيةَ العقود المبرمة بين أصحاب المهنِ الحرة تقوم على أساس قيام شخص بعمل معين لصالحِ شخص اخر [1].

وان اعمالَ المحامي هي مزيج من تصرفاتٍ مادية وأخرى قانونية. فالتصرفات المادية تتمثلُ بتقديمِ المشورةِ القانونيةِ للموكلِ. أما التصرفات القانونية التي يقومُ بها المحامي تتمثل برفعِ الدعوى نيابةٍ عن موكلهِ واختيارِ الدفوعِ والمواد القانونية المناسبة وكذلك متابعة الطعون في الأحكام الصادرة في الدعوى.

ويرى جانبُ من الفقه بأنهُ عقدَ عملٍ ومنهم من يرى بأنهُ عقدَ مقاولة وسَنُناقش هذين الرأيين كما يلي:

1_ عقد المحامي مع موكله هو عقد مقاولة:

إن عقد المقاولة بموجب المادة (780) من القانون المدني الأردني هو " عقد يتعهد أحدُ طرفيه بمقتضاه بأن يصنعَ شيأً أو يؤدي عملاً لقاءَ بدل يتعهد بع الطرف الأخر "[2].

وقد عرفتهُ المادة (864) من القانون المدني العراقي بانه " عقد بهِ يتعهد أحدُ الطرفين ان يصنعَ شيئاً أو يؤدي عملاً لقاءَ أجرٍ يتعهد بهِ الطرفُ الأخر".

---

[1] . أبو قمر، مهند زايد إبراهيم، (2011). **مسؤولية المحامي المدنية**، رسالة ماجستير، جامعة جرش، كلية الحقوق، غير منشورة, عمان, الأردن, ص71.

[2] . نص المادة (780). **من القانون المدني الأردني** الرقم43 لسنة1976, تقابله نص المادة (864). من **القانون المدني العراقي** 40 لسنة 1951.

ان أصحابَ هذا الإتجاه يرونَ أن العقدَ بين المحامي وموكله هو عقد مقاولة وذلك لإستقلال المحامي عند ممارستهِ لمهنته، فالمحامي يقوم بعملٍ لصالحِ موكله دونَ أن يخضعَ لإشرافِ وتوجيهِ موكله، حيثُ أن المحامي هو مَنْ يقوم على وجه الإستقلال تحديدَ أسلوب وطريقة المرافعة والحل الذي يراهُ الأصلحَ لموكله ومِن ثم فأنه يكون في مركزِ المقاول الذي يؤدي عملاً لصالح شخصٍ أخر مقابلَ أجرٍ يتناسب وأهمية العمل الذي قامَ به.

وهذا يتلائم كثيراً مع وضع المحامي الذي يقوم بإداءِ مهمة محددة دونَ أن يكون خاضعاً لرابطة التبعية للموكل، بالإضافة الى أن أتعابَ المحامي لها علاقة بالعمل الذي يؤديه فعلاً وليس بالعمل المتعهد به. ولكن هنالك عدة إنتقادات قد وجهت لهذا الرأي ومنها أن هذه النظرية لا تصمد أمامَ قوانين نقابات المحاماة والتي لا تضع المحامي مركز المقاول إطلاقاً [1].

وكذلك فأن عقدَ المقاولة هو من العقود اللازمة وهذا الأمر غير متوفر في العلاقة بين المحامي وموكلهِ حيث إنهُ بإمكان الموكل عزل المحامي بإرادته المنفردة وان يستبدلهُ بمحامٍ أخر أثناء فترة الدعوى.

2_ عقد المحامي مع موكله هو عقد عمل:

عَرَفَتْ المادة (805/أ) من القانون المدني الأردني عقدَ العمل على إنهُ " عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعملٍ لمصلحة الأخر تحتَ إشرافهِ أو إرادتهِ لقاءَ أجر"[2].

---

[1] . غصون، عبدة جميل، (2004). **محاضرة مسؤولية المحامي المدنية بين النظرية والتطبيق**، منشورة في كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2, ص101.

[2] . نص المادة (805/أ). **من قانون المدني الأردني** الرقم 43لسنة 1976, والتي تقابله نص المادة (1/900). **من قانون المدني العراقي** 40 لسنة 1951.

أما القانون المدني العراقي فقد عرفهُ بموجب المادة (1/900) بأنهُ " عقد يتعهدُ به أحد طرفيه بأن يُخصصَ عملهُ لخدمةِ الطرف الأخر ويكون في أدائهِ تحتَ توجيههِ وإرادتهِ مقابلَ أجرٍ يتعهدُ به الطرف الأخر ويكون العامل أجيراً خاصاً ".

وكما نعلم إن ما يميز عقد العمل هو وجود رابطةِ التبعية لصاحبِ العمل، فالعاملُ في عقد العمل يكون في مركزِ التبعية أو الخضوع لسُلطةِ ربِ العمل وهذا ما لا يمكن أن نجدهُ في العلاقة بين المحامي وموكله.

وما يؤكد ذلك ما جاءت به المادة (39) من القانون المُعدل لنقابةِ المحاميين النظاميين الأردنيين بأن " للمحامي أن يسلكَ الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يوردهُ في مرافعاتهِ كتابةً أو شفاهاً مما يستلزمه حق الدفاع , كما لا يكون مسؤولاً عن الأستشارات التي يعطيها عن حسن نية"[1].

وتقابلها المادة (24) من قانون نقابة المحاميين العراقي حيثُ نصت على " للمحامي أن يسلك الطريق المشروعة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يوردهُ في عريضة الدعوى أو مرافعاته الشفوية أو التحريرية مما يستلزمهُ حق الدفاع ".

ويتضح مما سبقَ أن المحامي مستقل عن موكله فلهُ مطلق الحرية في تكييف موضوع الدعوى وأختيار الدفوع والمواد القانونية التي يرى بأنها مناسبة دون أن يخضعَ لرأي موكله أو توجيهاته.

---

[1] . نص المادة (39). من **قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين** الرقم 51 لسنة 1985. والتي تقابله نص المادة (24) **من قانون المحامين العراقي** الرقم 173 لسنة 1965.

ثانياً_ إلتزام المحامي مصدره عقد الوكالة:

عرفَ القانون المدني الأردني بموجب المادة (833) الوكالة بأنها " عقد يُقيم الموكل بمقتضاه شخص أخر مقامَ نفسه في تصرفٍ جائز معلوم " [1].

وكما عَرفَّها القانون المدني العراقي بموجب المادة المرقمة (927) بأنها "عقد يُقيم بهِ شخص غيره مقامَ نفسه في تصرف جائز معلوم ".

ذهبَ جانب من الفقه إلى أن العقد بين المحامي وموكله هو عقد وكالة، وذلك لحريةِ الطرفين في إنهاءِ الرابطة العقدية، حيثً يحق للموكل سحبَ الثقةِ من المحامي متى شاء. وبما أن مهمة الوكيل هي القيام بتصرفٍ لصالح غيره نيابةً عنهُ لذا يشترط به أن يكون قادراً على إجراء هذا التصرف بنفسه ولنفسه لأن من صح تصرفه لنفسه صح تصرفه لغيره [2].

كما إن التصرف الذي يقوم به الوكيل في عقد الوكالة لابدَ أن يكون عملاً أو تصرفاً قانونياً، فإن كان العمل المعهود به الى الوكيل عملاً مادياً حينها لا يكون العقد وكالة بل هو عقد عمل. لأن مَن يقوم بعملٍ مادي بحت لصالحِ شخص أخر لا ينوب عنه وإنما يعمل إستقلالاً، بينما الوكيل هو نائباً عن الموكل ويمثلهُ في التصرف فالوكالة تقوم طالما أن محلها القيام بتصرف قانوني حتى وأن تطلبَ ذلك القيام بأعمالٍ مادية تُعد ملحقة بهِ وتابعة لهُ.

---

[1] . نص المادة (833) **من القانون المدني الأردني** الرقم 43 لسنة 1976, والتي تقابله نص المادة (972) **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

[2] . مشهور, حسن محمود سلمان (1987), **المحاماة وتاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها** , ط1 , دار الفيحاء, عمان , ص172.

لذا فإن العقدَ بين المحامي وموكله هو عقد وكالة فالوكيل يلتزم بالتصرف لصالح موكلهِ وأنه لا يتفق مع الأداء الصحيح للوكالة أن يخلَ الوكيل بالتزامهِ بالسرية تجاه موكلهِ فعليه أن يلتزم بالمحافظةِ على ما أودعَ لديه من أسرارِ أو ما وقفَ عليه منها من خلال ممارستهِ لمهنة المحاماة [1].

وقد وُجهت عدة إنتقادات لوجهة النظر هذه ومنها [2].

– أن الوكالةَ بالأصل هي تبرعية عكس المحاماة التي تُعد من أعمالِ المعاوضة حيثُ أنه يحق للمحامي المطالبة بأجور ما يقوم به من عمل.

– كما وأن أحكامَ الوكالة تقتضي بأن يخضعَ الوكيل في ممارسة أعمالهِ لإشراف موكلهِ بينما المحامي يتمتع باستقلالية في ممارسةِ أعمالهِ ولا يتقيد بوجهة نظر موكلهِ.

–بالإضافة الى أن عقدَ الوكالة يقوم في الأصل على التراضي وهذا ما لا نجدهُ في حالِ إنتداب محامي للدفاع عن متهم حيثُ لا يكون للمتهم رأياً في إختيار المحامي المنتدب.

الفرع الثاني

النظرية الثانية: النظام العام كأساس للإلتزام بعدم إفشاء السر المهني

تَعتبر هذه النظرية إن الإلتزام مطلق ويتعلق بالنظام العام لأن القانونَ هو الذي يحمي السِر ويعاقبُ على إفشائه وفقاً للمخاطر التي تُهدد المصالح الإجتماعية, فتكون المصلحة الإجتماعية وفقاً

[1] . سلامة، احمد كامل، (1988). **الحماية الجنائية لأسرار المهنة**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص89.

[2] . فليح، حسام جادر، (2016). **المسؤولية المدنية لمحامي عن إفشاء السر المهني**، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق، ص30.

لهذا الرأي هي التي شجعت المشرع للتدخل لفرضِ إحترام السِر المهني والحفاظ عليه وتحريم إفشائهِ ورتَبَ على ذلك نتائج معينة تَنُم عن الصفةِ المطلقة للسِر المهني [1].

فإلتزام المحامي بالمحافظةِ على السر المهني لا يترتب على العقد المبرم مع موكلهِ وإنما هو إلتزام أصيل تفرضهُ أصول وقواعد هذه المهنة لما يترتب على مخالفةِ الإلتزام من الإعتداءِ على إستقلالِ المحاماة وإمتهانها والإضرار بالمصلحةِ العامة.

وقد إستندَ أصحابُ هذا الرأي لأجلِ تأييد وجهة نظرهم بنصوص قانون العقوبات، فالمشرع الجنائي من وجهةِ نَظرِهم لا يتدخل لحماية المصالح الخاصة أو بهدفِ تنفيذ إتفاقيات الأطراف، وإنما يتدخل في كلِ مرةٍ يتعلق فيها إفشاء السِر المهني بالنظام العام والآداب لما يقضيه ذلك من تعريض المصلحة الإجتماعية للخطر.

وقد إعتمدَ المشرع العراقي فكرة النظام العام كأساس للإلتزام بالسِر المهني في نطاق قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المُعدل إلا إنهُ لم يأخذ بها بشكل مُطلق حيث إنهُ أخذ بالمصلحة الخاصة أيضاً كما أسلفنا سابقاً عند تعارض المصالح [2].

---

[1] . سلامة، احمد كامل، **مصدر سابق**، ص97.

[2] المادة (437), من **قانون العقوبات العراقي** والتي نصت على انه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين و بغرامة لا تزيد على مئتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته او فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً او استعمله لمنفعته او لمنفعة شخص اخر , ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية أو جنحة او منع إرتكابها."

الفرع الثالث

النظرية الثالثة: مختلطة بين علاقة المحامي بالعميل وعلاقته بالغير

إن هذهِ النظرية تُميز بين علاقةِ المحامي بالعميل وعلاقتهُ بالغير. فيُعتبر إنهُ في مواجهةِ العميل، للسِر مفهوم نسبي، يُمكن للمحامي أن يُفشي السِر طالما سمحَ لهُ بذلك صاحبهِ، وطبعاً إذا رأى المحامي ضرورة في إفشائهِ.

أما في مواجهةِ الغير، أي كل الناس ماعدا العميل، فيعتبر إلتزام المحامي بالمحافظةِ على أسرارِ عميله إلتزاماً مطلقاً إقتضتهُ المصلحة الخاصة في إطارِ المصلحة العامة. وإنهُ إذا حدثَ تعارض بين المصلحةِ الخاصةِ بالعميل والمصلحةِ العامةِ, يجب تفضيل الثانية, إذ لا يجوز التضحية بمصلحةِ المجموع في سبيل حماية مصلحة الفرد [1].

ونرى إن المشرعين الأردني والعراقي قد ذهبا مع النظرية الثالثة، وهي إلتزام المحامي بالمحافظة على الأسرار المهنية إلتزاماً مطلقاً بما فرضتهُ المصلحة الخاصة في إطار المصلحة العامة وفي حالة تعارض المصلحتين يكون ترجيح المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة. حيثُ كما أشرنا سابقاً الحالات التي يحق للمحامي فيها إفشاء السر المهني.

وهذا ما يراهُ الباحث ويؤيده أي يذهب رأيه مع النظرية الثالثة مع ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بحالة تعارضهما بالتزام المحامي بالمحافظة على كتمانِ أسرارِ موكله حتى بعد إنتهاء وكالتهُ. أي أن التزام المحامي في الأصل هو التزام ببذل عناية إلا ان هذا الالتزام يكون بتحقيق

---

1. حسين، محمد عبد الظاهر، (1996), **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل** , مصدر سابق , ص143_144

نتيجة عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على أوراق موكلهِ وأسراره وخصوصيتيه وخلاف ذلك تتحقق عن الفقدان والإفشاء.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائه للسر

قبل البدء بدراسة الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائه السر المهني لا بد أن نُعرف المسؤولية المدنية.

تُعرف المسؤولية المدنية لغةً: بأنها صفة أو حالة من يسأل عن أمر يقع عليه تبعيتهُ ويقال أنه بريء من مسؤولية هذا الفعل [1].

ويطلق عليها أيضاً بأنها إلتزام الشخص بما صدر عنهُ قولاً أو فعلاً وجزائها يكون التعويض عن الضرر الذي ترتب إخلاله بإلتزامهِ الذي يقع عليه[2].

المسؤولية المدنية لها إستعمالان أحدهما حقيقي بمعنى الإستعلام والإستفسار عن أمر مجهول وثانيهما يكون مجازي أي بمعنى المؤاخذة والمحاسبة لمرتكبها [3].

وتعرف المسؤولية بوجه عام بأنها " حالة الشخص الذي أرتكب أمراً يوجب المؤاخذة والمحتسبة عليه [4].

---

[1] . أنيس، إبراهيم، (1960). **المعجم الوسيط**، ج1, ط2, القاهرة، ص411.

[2] . الفيروزي، أياد، **مرجع سابق**، ص11.

[3] . عبد الله، فتحي عبد الرحيم، (2005). **دراسات في المسؤولية التقصيرية**، منشأ المعارف، الإسكندرية، ط1, ص10,

[4] . أبو نصير، مالك، (2008). **المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص65.

لذا فإن مسؤولية المحامي تكون ناشئة عن إخلال بالتزام سابق. يختلف نوعها باختلاف مصدر الإلتزام, فما كان مصدرهُ الإرادة فهي مسؤولية عقدية تنشأ عن الإخلال بما إلتزم به المتعاقد. وأما ما كان مصدرهُ القانون فهو مسؤولية غير عقدية أي مسؤولية تقصيرية.

ويمكن للباحث أن يُفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من حيث:

1- **التضامن:** في حالة تعدد المسؤولين بمجال المسؤولية التقصيرية فيكون التضامن مُفترض بينهم

أما المسؤولية العقدية فلا يوجد هنالك تضامن بين المدينين أو الدائنين إلا بنَص القانون أو بوجود إتفاق صريح وواضح.

2_ **الإعفاء:** في المسؤولية التقصيرية فيُعد هذا الإتفاق باطلاً ذلك لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وأن القانون هو الذي يتكفل بها.

أما في المسؤولية العقدية يجوز الإعفاء منها كقاعدة عامة بإستثناء حالتي الخطأ الجسيم والغش المتعمد.

3_ **الإعذار:** في المسؤولية التقصيرية لا حاجة له كون المدين معذراً بحكم القانون (الفعل الضار). بينما في المسؤولية العقدية يُعد إعذار المدين شرطاً لإستحقاق التعويض.

4_ **التعويض:** في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في حالة المسؤولية العقدية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع عند توقيع العقد.

5_مسؤولية فعل الغير: في المسؤولية التقصيرية حدد القانون الأشخاص الذين يُسأل عنهم المدين وهم المجنون والقاصر، أما في المسؤولية العقدية فإن المدين يُسأل عن أفعال كل الأشخاص الذين إستعان بهم لتنفيذ إلتزامهُ.

4- من حيث تقادم الدعوى: الدعوى بالمسؤولية العقدية ينبغي الرجوع بها الى النصوص القانونية التي إبرمت العقود طبقاً لاحكامها والقاعدة العامة أن يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا تلك الحالات التي قرر لها القانون أحكام خاصة بها، أما في دعوى المسؤولية التقصيرية فلا تسمع بعد إنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي عَلِمَ المضرور فيه بوقوعِ الضرر والمسؤول عنه، أو بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

5- من حيث الأهلية: يكون الإعتبار الشخصي في المسؤولية العقدية هو المسؤول إن كان متمتع بأهلية كاملة أي بلوغه سن الثامنة عشر وهو سن الرشد، أما في المسؤولية التقصيرية يكفي لقيامها أهلية التميز.

لدراسة هذا المبحث يجب تقسيمهُ الى مطلبين أولهما مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن إفشاءِ السر المهني عند توافر شروطها من خطئهِ وضرر موكله والعلاقة السببية بينهما، أما المطلب الثاني فيتناول مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن إفشاء السر المهني عند توافر شروطها من الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول

مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن إفشائه السر المهني

المسؤولية العقدية هي الأثر الذي يُرتبهُ القانون وعلى إخلال ألمدين بالتزامهِ التعاقدي. ومسؤولية المحامي هي مسؤولية عقدية أساسها العقد المبرم بين المحامي وموكله سواء كان ذلك بسبب خطئهُ الشخصي عن إفشائهِ السر المهني أو بسبب خطأ مساعديه بإفشائهم ذلك السر، وينقسم المطلب الى فرعين، أولهما مسؤوليتهُ العقدية الناشئة عن خطئهِ الشخصي بإفشائهِ السر المهني، وثانيهما مسؤوليتهُ العقدية الناشئة عن إفشاء مساعديهِ السر المهني.

الفرع الأول

مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن خطئه الشخصي

يرى جانب من الفقه أن المحامي عندَ ممارستهِ لمهنتهِ فإنهُ يرتبط مع موكليهِ بعقد وعدم تنفيذ المحامي لإلتزاماتهِ المتولدة من هذا العقد الذي يُحقق مسؤوليته العقدية. فالمحامي شأنه شأن غيره من أرباب المهن الحرة مثل الأطباء والصيادلة والمهندسين وغيرهم ممن يرتبطون مع زبائنهم بعقود لغرض تقديم خدماتهم الفنية التي يمتازون بها , وإن إخلالهم بأحد إلتزاماتهم المتولدة من العقدِ يحقق مسؤوليتهم العقدية [1].

[1] . السنهوري، عبد الرزاق احمد (1964). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان ج7, ص 771.

فعلاقة المحامي بموكلهِ تتوافر فيها جميع أركان العقد وحرية الأطراف في حرية القبول أو الرفض في التعاقد وتحديد إلتزامات الطرفين مع توافر السبب كركنٍ مهم من أركان هذا العقد. وإلتزام الموكل بالمقابل نظير تعهد المحامي بالدفاع عن مصالح الموكل.

وقد عرف القانون المدني الأردني العقد بموجب المادة (87) والتي جاء فيها " العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه الأخر "[1].

أما القانون المدني العراقي فقد عرف العقد بموجب المادة (73) والتي نصت على إنهُ " العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ".

وحتى تتحقق مسؤولية المحامي العقدية يجب أن يكون هذا العقد صحيح، فوجود العقد بين المحامي والموكل لا يكفي لوحدهِ لقيام مسؤولية المحامي العقدية عن إخلالهُ بإلتزاماتهِ العقدية، بل يجب أن يكون العقد صحيحاً. فصحة العقد تمثل بداية قيام المسؤولية العقدية وشرطاً أساسياً لها.

والعقد الصحيح حسب ما جاء في المادة (167) من القانون المدني الأردني هو " العقد المشروع في أصلهِ ووصفهِ بأن يكون صادراً من أهلهِ مضافاً الى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافهُ صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد لهُ "[2].

---

[1] . نص المادة (87). **من القانون المدني الأردني**، الرقم 43 لسنة 1976, تقابله المادة (73). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

[2] . نص المادة (167). **من القانون المدني الأردني** الرقم 43 لسنة 1976, تقابله المادة (1/133) **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

أما القانون المدني العراقي فقد عرّفهُ بموجب المادة (1/133) بأنهُ " هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهلهِ قابل لحكمهِ ولهُ سبب مشروع وأوصافهُ صحيحة سالمة من الخللِ ".

وإذا كان العقد باطلاً أو تقرر إبطالهُ فمسؤوليته بين الطرفين لن تكون مسؤولية عقدية وإنما مسؤولية تقصيرية، حيث أن المسؤولية العقدية لا تنشأ عن عقد باطل.

ولتحقيق المسؤولية العقدية يتطلب توافر الشروط التالية:

1_ صدور الخطأ من المحامي:

إن إخلال المحامي بالإلتزامات العقدية أو بما تفرضهُ أصول مهنة المحاماة من قواعد أخلاقية وعادات مشروطة يحقق المسؤولية عنهُ وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

ولتحقق هذه المسؤولية لابد من تضرر الموكل وفي موضوع هذا البحث فإن خطأ المحامي هو قيامه بإفشائهِ أسرار موكله.

2_ وقوع الضرر:

إن الضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوفر هذا الركن إنتفت هذه المسؤولية. وينقسم الضرر الى قسمين وهما:

1_ الضرر المادي: وهو ما يُصيب الموكل في ذمتهِ المالية أو في جسمهِ.

2_ الضرر الأدبي: وهو ما يصيب الموكل في من أذى في سمعتهِ أو شرفهِ أو كرامتهِ.

وقد نصت المادة (267) من القانون المدني الأردني على "..... يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغيرِ في حريتهِ أو في عرضهِ أو في شرفهِ أو في سمعتهِ أو في مركزهِ الإجتماعي أو في إعتبارهِ المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان ...."[1] .

أما في القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (205/ 1) على أنهُ " يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريتهِ أو في عرضهِ أو في شرفهِ أو في سمعتهِ أو في مركزهِ الإجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض " [2].

3_ العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:

ان المحامي حالهُ حالَ غيره من المهنيين يرتبط غالباً مع عملائه بعقد لتقديم خدماته القانونية , ولذلك فإن مسؤولية المحامي تتحقق إذا ما أخل بأحد إلتزاماتهِ الناشئة من العقدِ [3]. لكن هنالك من يرى إن المسؤولية العقدية لا تتحقق على أساس الإخلال بالإلتزامات العقدية فحسب وإنما تقوم هذه المسؤولية أيضاً على أساس الإخلال بالثقة المشروعة. فيمن يتعاقد مع المحامي يتوقع منه قدراً معيناً من الثقة في التعامل وإن خرق هذه الثقة يحقق المسؤولية العقدية كذلك[4]. فمسؤولية المحامي العقدية عن الإفشاء تتحقق متى ما وُجد عقد صحيح بين الطرفين وأخلَ المحامي بهذا العقد بإفشائهِ أسرار موكلهِ، ويتحقق هذا الإخلال سواء كانت نية الإضرار بموكلهِ أم لم تكن، والضرر كان ناتجاً عن الإهمال الغير المقصود.

---

[1] . نص المادة، (267). **من القانون المدني الأردني** الرقم 43 لسنة 1976.

[2] . نص المادة، (1/205). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

[3] . القاضي، طلال عجاج، (2004) ,**المسؤولية المدنية للطبيب** , المؤسسة الحديثة للكتاب , طرابلس ,ص74.

[4] . الجميلي، أسعد عبيد، (2011). **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية**، ط2 , دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان, ص96.

الفرع الثاني

مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن خطأ مساعديه

في الإلتزام العقدي قد يقوم المدين بتنفيذ إلتزاماتهِ بنفسهِ أو بمساعدةِ أخرين، وهنا يكون المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن فعل الغير الذي إستعان به في تنفيذ إلتزاماتهِ كما لو قام بتنفيذ هذه الإلتزامات بنفسهِ منفرداً. فبما إن المدين بالإلتزام العقدي يكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ ما لم يكن ذلك راجعاً الى سببٍ أجنبي عن المدين. وبما أن هذا الوصف لا ينطبق على خطأ مساعدي المدين، لذا فإن المدين يتحمل المسؤولية كاملة.

ومن هنا يرى جانب من الفقه إن مسؤولية المحامي عن أخطاء مساعديه في تنفيذِ إلتزاماتهُ العقدية هي مسؤولية عقدية، فالمحامي لهُ إن يُنيب غيره من المحامين في تنفيذ إلتزامه العقدي مالم ينص عقد الوكالة على منع المحامي من إنابة غيره في تنفيذ الإلتزام الذي وكل به [1].

ولا تتحقق المسؤولية العقدية على المدين عن أخطاء مساعديهِ مالم تتوافر الشروط التالية:

1_ وجود عقد صحيح بين المحامي وموكله.

2_ استخدام المحامي لأحد مساعديه في تنفيذ إلتزامهِ العقدي:

لا تتحقق مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير ما لم يعهد اليه بتنفيذ التزامهِ العقدي. وهناك من يرى أن نطاق المسؤولية العقدية عن خطأ الغير أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية عن خطأ الغير، إذ أن المسؤولية التقصيرية تقتصر على الأشخاص اللذين تربطهم بالمدين رابطة التبعية إلا إن هذه الرابطة لا ضرورة لها لقيام المسؤولية العقدية عن خطأ الغير.

---

[1] .سوادي , عبد الباقيمحمود ,مرجع سابق , ص219.

وقد نصت المادة (843) من القانون المدني الأردني على " 1–ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وُكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذوناً من قبل الموكل أو حصراً له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأصلي. 2_ فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله على خطئهِ في توكيل غيره أو فيما صدر له من توجيهات "[1].

أما القانون المدني العراقي فقد جاءت المادة (939) بأن " ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذِنهُ الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموتهِ".

3_ صدور الخطأ من مساعدي المحامي في تنفيذ الإلتزام:

حتى تتحقق مسؤولية المدين العقدية عن الغير يجب أن يرتكب من إستخدمه المحامي في تنفيذ إلتزامه العقدي خطأً، وأن يكون مساعد لمدين قد إرتكب هذا الخطأ عند تنفيذ الإلتزام أو بسبب تنفيذه. أي إفشاء السر المهني للموكل تم من قبل أحد مساعدي المحامي أو أنه تسبب في فقدان بعض الأوليات مما أدى الى كشف أسرار الموكل. فمسؤولية المحامي عن أخطاء مساعديه تكون عقدية بحالة وجود العقد الصحيح ما بين المحامي وموكله، وقد تصرف المحامي ووكل أحد مساعديه بتنفيذ إلتزامه العقدي.

مما تقدم يتضح ان مسؤولية المحامي الأستاذ عن خطأ مساعديه في القانون المدني الأردني والعراقي تتحقق بتوفر الشروط الثلاثة أعلاه.

---

[1] . نص المادة (843). **من القانون المدني الأردني** الرقم 43 لسنة 1976, تقابله المادة، (939). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

وهو ما يتفق معه رأي الباحث حيث أن المحامي الأستاذ عندما يُنيب غيره من المحاميين في تنفيذ التزامهِ ممن يكونون تحت إشرافهِ ومراقبتهِ يكون مسؤولاً عن ما يصدر منهم من أخطاء.

المطلب الثاني

مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن إفشائه السر المهني

إن المسؤولية التقصيرية هي " المسؤولية التي تقوم على الإخلال بإلتزام قانوني واحد لا يتغير هو إلتزام بعدم الإضرار بالغير "[1] .

أركان المسؤولية التقصيرية حسب القانون المدني الأردني هي:

1_ ألإضرار أو الفعل غير المشروع: ويعني مجاوزة الحد الواجب الوقوف عندهُ أو التقصير عن الحد الواجب الوصول اليهِ في الفعل أو الإمتناع مما يترتب عليه ضرر، وقد يكون الإضرار بالمباشر أو بالتسبب. فيكون الاضرار بالمباشر إذا إنصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه ومن فعله يُسمى فاعل مباشر. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه " يلزم الاضرار بالغير فاعله سواء كان ذلك بالمباشرة أو بالتسبب, إعمالاً لأحكام المادتين (256) و(257) من القانون المدني, فاذا كان الإضرار بالمباشرة ألزم المباشر بالضمان ولا شرط له, اما إذا كان الإضرار بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد "[2].

2_ الضرر: عُرفَ الضرر بأنهُ الأذى الذي يصيب الشخص في حقِ من حقوقهِ أو في مصلحةٍ مشروعةٍ لهُ [3].

3_العلاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (2000). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر الالتزام، **مصدر سابق**، ص847.

[2] . قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم1955 / 99 , تاريخ 10 /2/2000 , منشورات مركز عدالة.

[3] . البنيات، محمد حاتم (2009). **النظرية العامة للإلتزام, المصادر غير الإرادية**, دراسة مقارنة, منشور جامعة دمشق, كلية الحقوق, ص129.

بينما نرى أن أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي هي:

1_الخطأ: وهو قوام المسؤولية المدنية وعليه يتوقف وجودها إذا إنتفى الخطأ فلا مسؤولية ولا تعويض. والخطأ يقع كلما أتى الإنسان عملاً ينبغي أن يتحاشاه أو إمتنع عن عمل كان يتعين عليه القيام بهِ.

2_ الضرر.

3_ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولدراسة المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إفشاء السر المهني ينقسم هذا المطلب الى فرعين، أولهما مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن فعله الضار بإفشائهِ السر المهني، وثانيهما مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار بسبب إفشاء أحد مساعديه السر المهني.

الفرع الأول

مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن فعله الضار

ذهب جانب من الفقه إلى أن مسؤولية المحامي عن فعله الشخصي تجاه موكله هي مسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بأحد واجباته المهنية [1]. وذلك لإستحالة تصور وجود عقد بين أصحاب المهن ومنهم المحامي وموكليه [2].

---

[1] . حجازي، مصطفى أحمد عبد الجواد، (2005). **التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص171.

[2] . لكو , محمد أحمد , (2004). **مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. ج2 ,قسم 1 , ط2, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص144.

فعلاقة أصحاب المهن بعملائهم لها طبيعة خاصة ولا يمكن أن تكون محلاً للإتفاقات التعاقدية، حيثُ أن الطابع المهني أو الفني يتنافى مع القول بوجود علاقة تعاقدية وبالتالي خضوع مسؤوليتهم لقواعد المسؤولية العقدية. وأنكر أصحاب هذا الرأي توافر جميع أركان العقد في العلاقة التي تربط المحامي وموكله، بل عدم وجود عقد أصلاً كما هو الحال عند إنتداب محامي للدفاع عن متهمٍ ما. وبنى أصحاب هذا الرأي تصورهم على إنتقاد من يذهب الى تكييف علاقة المحامي بموكله على إنها علاقة عقدية ترتب المسؤولية العقدية عن أخطائه المهنية [1].

فالأعمال التي يقوم بها ذوي المهن العلمية أو الأدبية وفقاً لهذا الرأي لا يمكن إن تكون بذاتها موضوعاً لعقد, لذلك فإن مَن يتعهد بأدائها لا يجبر مدنياً على أدائها, حيث أن ممارسة المهن الحرة والتي من ضمنها المحاماة تُعد عملاً عقلياً لا يكون الهدف الأساسي منه هو الكسب وضمان وسيلة للعيش بقدر ما هي خدمة من جانب المحامي وعدم تنفيذ المحامي لهذه الخدمة لا يفسح المجال بالمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي بالقيام بعمل وفقاً لقواعد القانون المدني[2].

وعليه فهنالك من يرى أن المهني مسؤول عن أخطائهِ وفقاً للقانون العام وأن مسؤوليته التقصيرية المتعلقة بالنظام العام توفر الحماية للمضرور وتمنحه حق المطالبة بالحصولِ على التعويضِ كاملاً خاصةً في حالةِ الغش المهني أو تدليسهُ وبذلك يتحرر المضرور من قيود وتحديدات المسؤولية العقدية [3].

---

[1] . سوادي، عبد الباقي محمود، **مرجع سابق**، ص100,

[2] . بدر، بلال عدنان، (2007). **المسؤولية المدنية للمحامي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 , بيروت، لبنان، ص56.

[3] . عبد الله، عبد الراضي محمد هاشم، (1994). **المسؤولية المدنية للأطباء**، أطروحة دكتوراه، قُدمت الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص45.

ويرى جانب أخر من الفقه أن القانون جعل المهني في حالة واجب دائم يلتزم به أشخاص محددين تجاه أخرين, وهو محدد من حيث الوقت والغرض وأي إخلال به يفسرهُ القضاء بأنهُ إخلال بالواجب العام فيجعل المهني بفعلهِ غير المشروع قد خرج على النظام القانوني العام وبذلك إستوجب تحقق مسؤوليته التقصيرية وتطبيق أحكامها عليه [1].

ومسؤولية ذوي المهن تقوم على أساس الإخلال بالواجب العام ومن ثم إلحاق الضرر بالغير[2].

وعلى الرغم من أن جانباً من أنصار مسؤولية المحامي التقصيرية ينكرون وجود العقد بين المحامي وعميلهُ , إلا أنه هناك من لا ينكر وجود العقد وبالرغم من ذلك فإنهم يرون أن الإخلال بالإلتزامات المهنية تدخل ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية حتى وإن وجد العقد [3].

وذهب جانب من الفقه الى أن العقد بين المحامي وموكله يرتب المسؤولية العقدية بين الطرفين عند عدم التنفيذ فقط، أما في حالة التنفيذ المعيب فيترتب عليه تحقق المسؤولية التقصيرية وذلك لأن المسؤولية العقدية لا تتطلب من المضرور إثبات محدث الضرر الذي يتوافر بمجرد إثبات المضرور عدم تنفيذ المحامي لإلتزامهُ العقدي[4].

بينما في التنفيذ المعيب يقع عبء الإثبات على الموكل وعليه أن يقيم الدليل على ذلك، وعلى هذا الأساس فأن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق ويقع عبء الإثبات على الموكلِ بالرغم من إنهُ في مجال تعاقدي ويرى هذا الجانب أن الموكل نادراً ما يشكو من عدم التنفيذ والذي

---

[1] . الحسيني، عباس علي محمد، (1999)، **مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية**، ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن 382,

[2] . القيسي، عبد القادر محمد، **(2013)**، المحاماة **والمحامي في العراق**، ط1 , مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ص382

[3] . خطاب، طلبة وهبة، (1986). **المسؤولية المدنية للمحامي**، مكتبة سيد عبد الله، العراق، بغداد، ص33.

[4] . فليح , حسام جادر,(2016), **المسؤولية المدنية للمحامي عن افشاء السر المهني**, دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بابل ' العراق ,ص105.

تترتب عليه المسؤولية العقدية كأن يترك المحامي القضية، فالموكل غالباً ما يشكو من التنفيذ المعيب. وحيث أن إلتزام المحامي بالأصل هو إلتزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة، لذا فإن مسؤولية المحامي تكون تقصيرية طالما أن موكلهُ ملزم بإثبات عدم بذل المحامي العناية الواجبة عليه. فصبغة النظام العام تطغي على العقد بين المحامي وموكلهُ وذلك لأن إلتزامات المحامي الناشئة من العقد لم تكن ناتجة من إتفاق إرادة الطرفين فحسب وإنما من القوانين أيضاً. فخطأ المحامي يتمثل بالإخلال بإلتزاماتهِ المهنية الناشئة من واجب مصدرهُ القانون وليس البنود التعاقدية [1].

وإن إلتزام المحامي بتعويض الموكل عن الضرر الأدبي يعني إن الأمر غير متعلق بالمسؤولية التعاقدية، فقيام المحامي بإفشاء الأسرار المهنية لموكله قد يصيب الموكل بضرر أدبي كالمساس بكرامتهِ أو شرفه فهنا يجب على المحامي أن يعوض موكله عن ما لحق به من أضرار أدبية إضافةً الى الأضرار المعنوية.

كل ذلك يدفعنا للقول بأننا أمام مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، ولم يتوقف هذا الإتجاه عند هذا الحد وإنما ذهب الى وضع المحامي موضع الفضولي ووضع العقد في دائرةِ أشباه العقود مرتباً بذلك مسؤولية المحامي التقصيرية عن أخطائه المهنية على الرغم من وجود العقد.

[1] . الحيارى، أحمد حسن، (2008). **المسؤولية المدنية للطبيب**، ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص19.

الفرع الثاني

مسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار لمساعديه

يشترط لقيام مسؤولية المحامي التقصيرية عن الفعل غير المشروع (ألإضرار) من قبل أحد مساعديه توفر الشروط التالية:

1_ وجود العلاقة التبعية بين المحامي ومساعده: تتحقق علاقة التبعية بين المتبوع والتابع عند توفر عنصران: ألأول هو عنصر السلطة الفعلية, والثاني هو عنصر الرقابة والتوجيه[1]. أي أن يكون المحامي (المتبوع) له سلطة توجيه مساعديه وإصدار الأوامر لهم ومراقبة تنفيذها ومتابعتهم.

2_ إرتكاب المساعد للفعل غير المشروع الذي يلحق الضرر بالغير: تقوم مسؤولية المتبوع متى ما قامت مسؤولية التابع وبذلك فإن مسؤولية المحامي التقصيرية عن الفعل الضار لمساعديه لا تتحقق إلا إذا تحققت مسؤولية أحد مساعدي المحامي.

3_ صدور الفعل غير المشروع من التابع أثناء تأدية الخدمة أو بسببها: لا يجوز إطلاق مسؤولية المتبوع عن كل فعل ضار يرتكبه التابع.

وقد نصت المادة (288/ب) من القانون المدني الأردني على " من كانت لهُ على مَن وقعَ منه الضرر سلطة فعلية في رقابة أو توجيه ولو لم يكن حُراً في إختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع بحالة تأديته وظيفة أو بسببها "[2].

---

[1] . سوادي، عبد الباقي محمود، (1999). **مرجع سابق**، ص 243.

[2] . نص المادة (2/288). **من القانون المدني الأردني** الرقم 43 لسنة 1976.

فيتضح لنا من خلال هذا النص أن المحامي يكون مسؤولاً عن أعمال مساعديه والمحاميين المتدربين في مكتبهِ وتحت إشرافه وتوجيهه ولا يحق له التملص من المسؤوليةِ بحجةِ فعل أو خطأ الغير.

ونجد في القانون المدني العراقي إنهُ قد نصت المادة (1/219) على أن" الحكومات والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثهُ مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم " [1].

يتبين من هذه المادة إن المشرع العراقي أراد أن يحصر مسؤولية المتبوع في نطاق ضيق من خلال نصهُ ليشمل المؤسسات الحكومية والمؤسسات الخاصة الصناعية أو التجارية التي تمارس نشاطها بشكل منتظم , وبذلك فإن هذه المادة لم تشمل الأفراد ومن يستغل المشاريع الصغيرة فهذه المسؤولية لا تشمل على سبيل المثال الخادم عن المخدوم ولا المالك عن سائق السيارة مما يعني إن المهنيين ومن ضمنهم المحامي لا تتحقق مسؤوليتهم عن الأشخاص الذين يعملون معهم خاصةً وإن قانون المحاماة العراقي قد رفض أن يُخضع العلاقة بين المحامي ومساعديهِ من المحاميين بقانون العمل [2]. أو قانون الضمان الاجتماعي العراقي [3].

---

[1] . نص المادة (1/219). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

[2] . نصت المادة (1/ تاسعاً/ **من قانون العمل العراقي** رقم (37) لسنة (2015)" عقد العمل أي إتفاق سواء كان صريحاً أو ضمنياً شفوياً أو تحريرياً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه "

[3] . نصت المادة (1/35) **من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي** المعدل رقم (39) لسنة (1971) على " على جميع الإدارات وأصحاب العمل أن تعمل على ضمان عمالها المشمولين بأحكام هذا القانون في المؤسسة وتسدد عنهم مجمل الإشتراكات التي يحددها القانون في المواعيد وبالاسلوب اللذين تصدر بهما تعليمات من المدير العام "

بالإضافة الى إن المحامين حتى وإن مارسوا عملهم بطريقة الشركات فإن هذا العمل لا يعُتبر عملاً تجارياً وذلك لأن قانون التجارة العراقي حدد الأعمال التجارية [1].

ولا يدخل بضمنها عمل المحامي الذي يعتبر عملاً من أعمال النتاج الذهني القائم على أساس إستغلال ما إكتسبهُ من علم وخبرة وفن ويعتبر عملاً مدنياً لا عملاً تجارياً [2].

أما فيما يخص مساعدي المحامي من غير المحامين من سكرتارية وكتبة وغيرهم ممن يعمل في مكتب المحامي فكذلك لا يسري عليهم نص المادة (219) من القانون المدني العراقي [3].

ولكن هنا يمكن أن نُكيف مسؤولية المحامي التقصيرية عن أخطاء مساعديه من غيرِ المحامين بالإعتماد على ما جاء في قانون العمل العراقي. فالعلاقة بين المحامي ومن يستخدمهم يحكمهما قانون العمل وللمحامي بموجبهِ سلطة الإشراف عليهم وتوجيههم كونه صاحب العمل [4].

تبين مما سبق ان القانون المدني الأردني قد أخذ بمسؤولية المحامي بأن يكون مسؤولاً عن أعمال مساعديه وكذلك المحامين المتدربين تحت إشرافهِ لا يحق له التملص بحجة فعل الغير من مسؤوليتهم المدنية. أما القانون المدني العراقي لم يأخذ بمسؤولية المحامي تجاه مساعديه بسلطة الأشراف والتوجيه وإنما أعتمد بذلك على قانون العمل كما ذُكر في أعلاه.

---

[1] . نص المادة (5) **من قانون التجارة العراقي** رقم (30) لسنة (1984) والتي حددت الاعمال التجارية.

[2] . الصالح، باسم محمد، (2009) , **القانون التجاري** ,القسم الأول , العاتك لصناعة الكتاب , مصر , القاهرة , ص51-52.

[3] . بموجب قانون العقوبات العراقي تعتبر مسؤولية مساعدي المحامي مسؤولية مستقلة عن مسؤولية المحامي لان المادة (437) قد منعت كل من علم بسبب وظيفته أو مهنته أو صناعته أو عمله بسر من إفشائه والمساعدين قد علموا بالأسرار بسبب عملهم ولا فرق بينهم وبين المهنيين في هذا الإلتزام.

[4] المادة (1/ سادساً) والتي جاء فيها " العامل ككل شخص طبيعي .... يعمل بتوجيه وإشراف صاحب العمل وتحت إدارته ..... "كذلك الفقرة (تاسعاً) من نفس المادة أعلاه..

والباحث يتفق مع ما ذهب به المشرع الأردني بأن المحامي يكون مسؤولاً عن أعمال مساعديه والعاملين في مكتبه طالما إنهُ يقوم بتوجيههم وإنهم تحت إشرافهُ.

الفصل الرابع

إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشائه للسر والتعويض عنه

إن الخطأ العقدي بصورة عامة يكون عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، وفي مهنة المحاماة فالخطأ العقدي يكون عندما يخل المحامي بالتزامه الناشئ عن العقد بينه وبين موكله. فخطأ المحامي هو التصرف الذي يصدر عنه أثناء ممارسته لمهنته ويترتب عليه مخالفة الأنظمة والقوانين وأعراف وتقاليد المهنة أو الاخلال بمبادئ الشرف والنزاهة، لحق بالعميل من ضرر معنوي أو مادي. وقد إستقر القضاء على قيام مسؤولية المحامي عند إرتكابه خطأً مهنياً متى تحقق هذا الخطأ.

ولدراسة هذا الفصل سيتم تقسيمه الى مبحثين، يتناول المبحث الأول إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ على إفشائه السر المهني. وأما المبحث الثاني فيتناول موضوع التعويض.

المبحث الأول

إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشائه السر المهني

سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين. المطلب الأول سيكون حول إثبات خطأ المحامي، أما المطلب الثاني فسيكون حول الضرر الناشئ عن إفشاء المحامي السر المهني.

المطلب الأول

إثبات خطأ المحامي بإفشائه السر المهني

لغرض دراسة إثبات خطأ المحامي لإفشائه السر المهني لابد من تعريف خطأ المحامي أولاً.

خطأ المحامي: هو الإخلال بالتزاماتهِ المهنية تجاه عميله وإن معيار سلوك المحامي المدين أن يكون سلوك أوسط المحامين بنفس درجته ومرتبته[1] .

وبالرغم من خلو القانونين المدني الأردني والعراقي من تعريف الخطأ إلا أنها عدت الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية وما يترتب عليها من تعويض [2].

ففي القانون المدني الأردني الرقم (43) لسنة 1976 نصت المادة (256) على أنه " كل إضرار بالغير يُلزم فاعلهُ ولو غير مميز بضمان الضرر" [3].

أما القانون المدني العراقي الرقم (40) لسنة 1951 فقد نصت المادة (204) على " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذُكر في المواد السابقة يٌجب التعويض".

وفي موضوع دراستنا فأن خطأ المحامي هو إفشائه السر المهني.

والإفشاء لغةً يعني : " إظهار الشيء أو إنتشاره , لذا قيل أفشى السر أي بانهُ وأظهرهُ "[4].

---

[1] . حسين، محمد عبد الظاهر، (1996). **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مصدر سابق**، ص366.

[2] . سليمان، مرقس,(1987) , **بحوث وتعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية** , مطبعة السلام ,,ص3

[3] . نص المادة (256). **من القانون المدني الأردني** الرقم 43 لسنة 1976. التي تقابلها المادة (204). **من القانون العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

[4] . ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ص115.

أما إصطلاحاً: فقد عرفه الفقه القانوني على إنه " إفضاء من أؤتمن على سر بحكم وظيفته أو مهنته عمداً بغير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بدون رضا صاحب السر" [1].

ويمكن تعريف الإفشاء في مهنة المحاماة بأنهُ " إدلاء المحامي للغير بمعلومات ذات طبيعة سرية علمها عن طريق مهنته أو بسببها لا يعلمها الغير أو أن الإدلاء يؤكدها وذلك من غير الأحوال المسموح بها قانوناً "[2].

إن إخلال المحامي بإلتزامهِ بكتمان السر المهني يُعد خطئاً مهنياً وذلك لوقوع الإفشاء من شخص مهني متخصص, فالشخص المهني تفرض عليه واجبات خاصة أثناء إدائه لمهنته " [3].

ومن هذه الواجبات إلتزام المحامي بكتمان الأسرار المهنية التي علمَ بها من خلالِ ممارسته لمهنته أو بسببها فهي من الواجبات الخاصة المفروضة على المهنيين بصورة عامة والمحامي بصورة خاصة.

إثبات خطأ المحامي:

الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها.

وقد أوجب القانون الأردني على المدعي أن يرفق مع لائحة الدعوى كل البيانات التي يريد الإستناد عليها لإثبات دعواه وذلك بهدف الإسراع في إجراءات المحكمة وإنهاء الدعوى بأقصر وقت.

---

[1] جاد، سامح السيد، (2007). **شرح قانون العقوبات / القسم الخاص**، ص185 , أشار اليه احمد، علي محمد، إفشاء السر الطبي، ط1 ,دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص5.

[2] .فليح , حسام جادر , (2016), **المسؤولية المدنية للمحامي عن افشاء السر المهني** , مصدر سابق, ص131.

[3] . زهدي يكن، **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة**، ط1 , المكتبة العصرية بيروت، ب ن، ص78.

وقد نصت المادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدني العراقي على إنهُ " على المدعي إن يقدم لائحة دعواه الى قلم المحكمة مرفقة بجميع المستندات المؤيدة لدعواه مع قائمة بمفرداتِ هذه المستندات وصور عنها بقدر عدد المدعى عليهم وبمذكرة بالوقائع التي يرغب اثباتها بالبينة الشخصية مشتملة على أسماء شهوده وعناوينهم بالتفصيل من أصل وصور بعدد المدعى عليهم "[1].

ونلاحظ إن هذه المادة قد أشارت الى وسيلتين مهمتين من وسائل الإثبات ألا وهما: البينة الخطية والبينة الشخصية.

وجاء في المادة (7) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 ما يؤكد ذلك بنصها على" أولاً _ البينة على من إدعى واليمين على من أنكر. ثانياً_ المدعى هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل " [2].

ففي المسؤولية المدنية العقدية يجب على من يتعامل مع المهني إن يثبت وجود عقد بينهما [3].

وإن يقيم الدليل على إن المدين بالإلتزام لم يقم بتنفيذ إلتزامه أو إنهُ تأخر فيه أو نفذه تنفيذاً معيباً. أما في المسؤوليةِ التقصيرية فالأصل فيها إن تناط بالفعل الغير مشروع يقام عليه الدليل, لذا على المدعي أن يثبت أن المدعي عليه قد إنحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وقد أصابهُ الضرر نتيجة لإفشاء ذلك السر[4].

أو إنهُ ينفي الأصيل، ونستنتج مما جاء سابقاً إن على الموكل إثبات الخطأ من جانب المحامي بالنسبة لإلتزاماته المهنية والتي من أهمها الإلتزام بعدم إفشاء السر المهني وحيث إن واقعة افشاء

---

[1] . نص المادة (57) **من القانون أصول المحاكمات الأردنية الرقم24 لسنة 1988.**

[2] . الترجمان، زيد قدري، (2007), **المصادر الإرادية للإلتزام وفق قانون الإلتزامات والعقود,** مطبعة الداوودي , دمشق , ص213.

[3] . المستشار، مصطفى مجدي هرجة، **المسؤولية التقصيرية في القانون المدني،** دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ب ن, ص26.

[4] . الجميلي، اسعد عبيد، (2011) , **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية, مصدر سابق** , ص448.

السر هي واقعة مادية لذا يكون للموكل وللغير إثباتها بكافةِ طرق الإثبات، فإذا اثبت ذلك افترض الخطأ من جانب المحامي مالم يثبت الأخير ان الإفشاء قد تم ضمن حالة من الحالات المسموح بها بالإفشاء أو إن ينفي أصلاً وقوع حالة الإفشاء ويمكن إن يثبت ذلك بكافةِ طرق الإثبات.

فالإلتزام بتحقيقِ نتيجة فلا يقبل من المدين إقامة الدليل على أدائه للواجب المكلف به حسب مجريات الأمور العادية المؤدية للغاية محل الإلتزام متخذا الحيطة والحذر لأجل ذلك، بل يتوجب عليه إن يثبت إن واقعة أو وقائع معينة هي التي أدت به الى عدم تحقيق النتيجة، أي إثبات السبب الأجنبي.

المطلب الثاني

الضرر الناشئ عن إفشاء المحامي السر المهني

لا يكفي لإنعقاد المسؤولية عن تصرف المحامي مجرد قيام الخطأ، وإنما يجب إن يكون الفعل الخاطئ قد نتج عنه ضرر، فيكون الضرر شرطاً لازماً لتحقق المسؤولية.

وللوقوف على أهمية الضرر في المسؤولية المدنية للمحامي لابد من تعريف الضرر وبيان أنواعه.

-تعريف الضرر:

-**الضرر في اللغة:** هو ضد النفع، ويقال ضره يضره ضراً ضر به. وقيل إن الضرر هو النقصان في الشيء [1].

-**الضرر إصطلاحاً** : هو كل إيذاء يصيب الأخرين سواء كان في جسدهِ أو ماله أو عرضه أو عاطفته [2].

-**أما تعريف الضرر في القانون فهو:** الأذى الذي يلحق بالشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحه من مصالحه المشروعة سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بجسده أو عاطفته أو ماله أو حريته أو غير ذلك، ولا يشترط ان يقع الإعتداء على حق يحميه القانون بل يكفي إن يقع على ذلك الحق أو المصلحة وإن لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما هي غير مخالفة لهُ مصلحة المعال من قبلِ شخص دون إلتزام قانوني [3].

---

[1] . ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق.

[2] . الزحيلي، وهبة، (2003), **نظرية الضمان** , دار الفكر المعاصر, بيروت, لبنان , ص23.

[3] . احمد، إبراهيم سيد، (2007), **الضرر المعنوي فقهيا** ً, ط1, المكتب الجامعي الحديث, القاهرة , ص11.

ولا يوجد إختلاف في التشريعاتِ في إشتراط وقوع الضرر لتحقيق المسؤولية عن الفعل الضار ومن إنهُ النواة التي من بعدها تأتي الأركان والشرائط الأخرى، وإن إختلفت تلك التشريعات في الفعل المؤدي للضرر فنرى إن بعضها ينطوي على الخطأ وما يستتبعه من القول بضرورة صدوره عن شخص مدركاً. ذلك إنهُ يجب إن يكون الفاعل مميزاً ومدركاً لطبيعة فعل الإنحراف في السلوكِ الذي يرتكبه حتى يقال بمسؤوليتهِ عن نتائج ذلك الفعل.

أما في المقابل لم يشترط القانون الأردني ذلك حيث جعل المسؤولية قائمة في حق من يرتكب الفعل الضار متى ما أصاب الغير ضرر جرائه بغض النظر عن مدى تمييزه وإدراكهُ وفي هذا زيادة في حماية حق المضرور في إقتضاء التعويض من الفاعل. وحسب ما جاء في مضمون المادة (256) من القانون المدني الأردني بإنهُ " كل إضرار بالغيرِ يلزم فاعله بالتعويضِ ولو كان غير مميز " [1].

-أنواع الضرر الناشئ عن واقعة إفشاء المحامي للسر المهني:

كما أوضحنا سابقاً إن الضرر قد يصيب الجسد أو المال أو عاطفة وشعور الشخص. وعليه فإن الضرر المترتب عن إفشاء المحامي للسر المهني قد يكون مادياً يصيب المصالح المادية للعميل. أو أن يكون ضرراً معنوياً يلحق الأذى بسمعةِ العميل وشرفه وإعتباره في المجتمع.

وفيما يلي نوضح هذين النوعين من الضرر.

أولاً: الضرر المادي الناشئ من إفشاءِ المحامي السر المهني

[1] . **نص المادة (256) من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976.**

ذهب قسم من الفقهاء الى تعريف الضرر المادي على إنهُ " الضرر الذي يلحق أشياء مادية كالمال أو الجسم وهو غالب الحدوث ", وقد عرفهُ قسم أخر بإنهُ " الضرر الذي يصيب الدائن في مال له جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه " [1].

فالضرر المادي قد يمس المصالح المالية للمضرور فيسبب في نقصانها أو إنعدامها, أو إن يمس ممتلكاته أو سلامته في حياتهِ أو جسده, وهو بذلك يمثل تعدياً على سلامةِ الشخص في جسمهِ أو ماله [2].

كأن يغفل المحامي عن تسجيل الدعوى قبل إنتهاء مدة التقادم مما يؤدي لخسارة الموكل التعويض الذي كان سيحصل عليه من المدعى عليه [3].

ولا يشترط في الضرر المادي أن يقع حالاً إنما يكفي أن يكون محقق الوقوع مستقبلاً طالما أن أمر تحققه لا يعتمد على مجرد الإحتمال [4].

ويتكون التعويض عن الضرر المادي من عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت [5].

ومن هنا فإن إفشاء المحامي للسر المهني قد يؤدي لألحاق الضرر مادياً لصاحب السر كأن يكشف عما قد يتعرض له موكله مستقبلاً من مشاكل مالية بعد إن كان الأخير مقبل على إبرام عقد

---

[1] . الترجمان، زيد قدوري، (2007). **المصادر الإرادية للإلتزام وفق قانون الإلتزامات والعقود**، مرجع سابق، ص218.

[2] . أبو سعود، رمضان، (2007), **مصادر الإلتزام** , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية, ص241.

[3] . العوجي، مصطفى، (2004), **القانون المدني المسؤولية المدنية**, ج2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ص165.

[4] . احمد، سليمان حسن، (2008), **مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية**, أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق, جامعة عين شمس, ص 217.

[5] . ابو سعود، رمضان، (2007). **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص241.

أو صفقة تجارية تعود عليه بالأرباح إلا أن واقعة الإفشاء جعلت الطرف الإخر يتراجع عن إبرام تلك الصفقة بسبب تزعزع الثقة في قدرة الموكل على الوفاء بإلتزاماتهِ المالية.

كما يمكن إن يكون إفشاء المحامي للسر المهني سبباً في حدوث الضرر الجسدي لموكله، كأن يدلي المحامي بمعلومات سرية مضمونها إن موكله كان السبب في القاء القبض على شخص ما الأمر الذي يدفع ذوي ذلك الشخص للإنتقام من الموكل وضربه ضرباً مبرحاً أو ربما تسبب في قتلهِ.

ثانياً: الضرر المعنوي الناشئ عن إفشاء المحامي السر المهني

الضرر المعنوي أو الأدبي أو غير المالي كما يسميه البعض ,يقصد به الضرر الذي لا يمس ذمة الشخص المالية وانما فقط يسبب ألماً نفسياً ومعنوياً لما ينطوي عليه من مساسٍ بعواطفِ ومشاعر الإنسان أو كرامته وشرفه وسمعته ومركزه الإجتماعي[1].

لقد إستقر التعويض في القوانين الحديثة ليس على إعتبارهِ ضرراً غير قابل للإصلاح وإنما على إعتبارهِ مجرد ترضيه للشخص المضرور تقدم له نوعاً من العزاء يخفف عنه الألم والحزن اللذان ألما به , وإن صعوبة تقدير التعويض ليست مبرراً لكي يفلت المسؤول عنه من أثر مسؤوليته, ويكون للقاضي دور التغلب على هذه الصعوبة[2].

وقد أختار القانون المدني الأردني الوقوف الى جانب مؤيدي التعويض عن الضرر المعنوي بصريح نص المادة (267) منه والتي نصت على إن " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك،

---

[1] . سلطان، أنور، (1998). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني بالفقه الإسلامي**، مصدر سابق، ص335.

[2] . مرقص، سليمان، **بحث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص155.

فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضهِ أو في شرفهِ أو في سمعتهِ أو في مركزهِ الإجتماعي أو في إعتبارهِ المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان " [1].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في أسباب الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي " أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ لهُ ليقوم مقامه ويسد مسده، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقدان مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي:

أن السند في هذا الباب هو حديث الرسول (ص) " لا ضرر ولا ضرار " وهو نصاً عاماً شاملاً الضرر المادي والأدبي على حد سواء. ليس المقصود بالتعويضِ مجرد إحلال مال محل مال وإنما يدخل في الغرض منه المواساة. ومن التطبيقات على ذلك الدية والأرث فليس أحدهما بديلاً عن مال ولا يعوض ويقوم بمال.

القول بعدم التعويض عن الضرر المعنوي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسمعتهم , وهذا فيه من المفسدة العامة والخاصة والذي يجعل من الواجب معالجته , ومن اشكال العلاج التعويض [2] .

وقد وافق القانون المدني العراقي القانون المدني الأردني في تأييد التعويض عن الضرر المعنوي حيث نصت المادة (1/205) من القانون المدني العراقي على إنهُ " يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريتهِ أو في عرضهِ أو في شرفهِ أو في سمعتهِ أوفي كرامتهِ أو في مركزهِ الإجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض ".

---

[1] . **نص المادة (267) من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة** 1976.

[2] . سوار، محمد وحيد الدين، **شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام المصادر غير الإرادية**، مصدر سابق، ص21.

قيام المحامي بإفشاء أسرار موكله يصيب الأخير بأذى في شرفهِ وسمعتهِ [1]. فالتعدي على سمعة الشخص أو على كل ما يمس إعتبارهُ يرتب ضرراً أدبياً يلزم المتعدي بالتعويض عنه.

والضرر المعنوي الناجم عن الإفشاء يمثل الصفة الغالبة للضرر المترتب على إخلالِ المحامي بإلتزامهِ بكتمانِ أسرار موكله، فإذا كان بالإمكان أن يؤدي الإخلال الى الحاق ضرر مادي بالمعنى بالسر إلا إنهُ في نفسِ الوقت يلحق به ضرراً معنوياً للمساس بحياتهِ الخاصة وتشويه مكانته الإجتماعية وسمعته بين الناس، والذي قد يؤثر بشكل كبير ليس فقط على صاحب السر وإنما على إسرتهُ أيضا بسبب ما يلحق العائلة من ضررِ أدبي.

[1] . النقيب، عاطف، (1999), **النظرية العامة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر**, ط2, بيروت, لبنان, ص113.

المبحث الثاني

التعويض عن إفشاء المحامي السر المهني

عرف القانون التعويض بإنهُ: جبر للمضرور عن الضرر الذي لحق به وبذلك فهو يختلف عن العقوبة. فيقصد بالعقوبة مجازاة الجاني على فعلتهِ وردع غيرهِ. ويترتب على هذا الفرق تقدير التعويض بقدر الضرر بينما العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته[1].

ويرى البعض بان التعويض هو : " إعادة التوازن الذي إختل بسبب الضرر وإعادة المضرور الى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار"[2].

وقد ذكره السنهوري (رحمه الله) بإنهُ الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وينشأ الحق في التعويض لحظة وقوعه وليس لحظة صدور الحكم بالتعويض، فوقت وقوع الضرر هو الذي تحقق فيه المسؤولية على المسؤول ومن ثم ينشأ حق المضرور في التعويض. ويمكن تعريف التعويض عن فعل الافشاء بانه " الأثر المدني الذي يتحقق لمصلحة المضرور نتيجة لما أصابه من ضرر مادي أو معنوي من إفشاء السر، والذي من شأنه جبر الضرر أو التخفيف منه ", ويمكن تعريف التعويض عن فعل الافشاء بإنهُ " الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزائها[3].

---

[1] . مرقص، سليمان، (1987). **بحث وتعليمات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مرجع سابق**، ص137.

[2] . عبد الرحمن، احمد شوقي، (1999) , **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية**, ط1, الإسكندرية , منشأة المعارف , ص65.

[3] . السنهوري، عبد الرزاق احمد، **الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق**، ص1037.

فيمثل التعويض الأثر الرئيسي المترتب على إفشاء المحامي للأسرار المهنية وتحقق مسؤوليته المدنية فإفشائه للسر المؤتمن عليه يلزمه بالتعويض إذا كان الضرر الذي احدثه الإفشاء قابل للتقدير سواءً كان مادياً أم معنوياً [1].

ولتوضيح التعويض الناشئ عن إفشاء المحامي للسر المهني نقسم هذا المبحث لثلاث مطالب، الأول دعوى التعويض وتقادمها، والمطلب الثاني أنواع التعويض، أما المطلب الثالث فيكون حول تقدير التعويض الواقع عن الضرر.

[1] . مجدي، محمود محب حافظ، (1990), **الحماية الجنائية لأسرار الدولة**, أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة ,ص153.

المطلب الأول

دعوى التعويض وتقادمها

يتناول هذا المطلب على تكون ماهية دعوى التعويض وأطراف الدعوى، كما ويتضمن تقادم دعوى التعويض.

أولاً: دعوى التعويض.

عرف جانب من الفقه دعوى التعويض على إنها " وسيلة لإستعمال حق المضرور الذي نشأ منذ توافر شروط المسؤولية [1].

ودعوى التعويض تتعلق بحق شخصي , فقد نصت المادة (68) من القانون المدني الأردني التي نصت على إنه " الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعملٍ أو الإمتناع عن عمل "[2].

وتقابلها المادة (1/69) من القانون المدني العراقي على " الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بإن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل " .

---

[1] . الجمال، مصطفى، (2004), **المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء** , بحث منشور , في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين , ج1 ,ط 2, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, لبنان.

[2] . نص المادة (68) **من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976.**تقابلها المادة (1/69 من القانون العراقي الرقم 40 لسنة 1951.

فما يدعى به من حق يبني على إلتزام شخصي في ذمة الفاعل لا على حق عيني وهذا ما أوضحته المادة (69) من القانون المدني الأردني التي نصت على إنهُ " 1_الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين, 2_ ويكون الحق العيني اصلياً أو تبعياً "[1].

فإن كان موضوع الدعوى حقا شخصيا أتت الدعوى شخصية أو دعوى دين, وإن كانت حق عيني كانت الدعوى عينية [2].

وعرف الحق العيني بما جاء في المادة (1/67) من القانون المدني العراقي حيث نصت على إن " الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين".

- **ولدعوى التعويض شروط يجب توافرها وأهمها:**

1-أهلية التقاضي: وهي " صلاحية الشخص الطبيعي لمباشرة إجراءات الدعوى باسمهِ أمام القضاء سواء لمصلحته أو لمصلحة غيره وتقابل الأهلية الأداء المنصوص عليها في القوانين الوضعية[3]".

2-المصلحة: حيث يشترط في دعوى المسؤولية المصلحة وهي " الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من الإلتجاء الى القضاء " [4] .

---

[1] . نص المادة (69) **من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976.تقابلها نص المادة (1/67) من قانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.**

[2] . المادة (1/10) **من قانون المرافعات المدني العراقي الرقم 83 لسنة 1969.**

[3] . عمر، نبيل إسماعيل، (2008)، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص271.

[4] . الخطيب، نعمان احمد، (2009), **شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا** , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الإماراتية , العدد 7, يناير ,ص95.

سواء كانت هذه المصلحة أدبية أو مادية , والتي يجب أن تكون شخصية ومباشرة سواء كانت حالة واقعة أو محتملة [1].

3-الخصومة: الخصومة في الدعوى هي " مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم أو ممثلهم والقاضي وأعوانهُ وفقاً لنظام معين يحدده قانون المرافعات تبدأ بالمطالبة القضائية وتسير بغية الحصول على حكم في الدعوى المقامة أمام القضاء "[2].

4- **السبب:** يجب توافر السبب في دعوى المسؤولية وهو" الواقعة القانونية التي ينشأ عنها موضوع الدعوى"[3] .

أما موضوع الدعوى فهو طلب التعويض الذي لا يجوز فيه للقاضي بالحكم بتعويض يفوق ما طلبه المضرور ولكن يستطيع لن يقضي بأقل مما طالب به المضرور [4].

ولتوضيح دعوى المسؤولية يجب إن نتطرق الى أمرين مهمين هما أطراف الدعوة وتقادمها.

ثانياً: أطراف دعوى التعويض.

لدعوى المسؤولية الناشئة عن واقعة الإفشاء طرفان هما المدعي وهو الذي لحق به الضرر من واقعة الإفشاء والمدعى عليه وهو من أخل بالإلتزام بالكتمانِ (المحامي).

---

[1] . العبودي، عباس، (2007) , **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** , ط1 , ط2 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمتن , الأردن ، ص189.

[2] . راغب، وجدي، (1978), **مبادئ الخصومة المدنية**, ط1, مطبعة اطلس , القاهرة , مصر, ص5.

[3] . أبو سعود، رمضان، **مصادر الإلتزام، مرجع سابق**، ص389.

[4] . الجمال، مصطفى، **المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء، مرجع سابق**، ص399.

1_ المدعي: هو " ذلك الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي قدم طلباً الى القضاءِ بنفسهِ أو بواسطة من يمثله قانوناً في مواجهة المدعى عليه "[1]. فلا يحق لغير المضرور إن يقوم بمطالبة التعويض أو من يقوم بتوكيله [2].

فالمدعي هو من تعامل معه المحامي بغض النظر عن طبيعة ذلك التعامل. فقد يكون شخص طبيعي أصابه الضرر من الفعل الخاطئ أو ان يكون شخص معنوي. وليس للمحكمة إن تقضي بالتعويض لشخص لم يلحق به الضرر من الفعل الخاطئ حتى وان كان ذلك لجهة خيرية أراد المضرور التبرع لها بما له من حق بالتعويض، لكن يحق للمتضرر النزول عن مبلغ التعويض بعد الحكم به لنفسه لتلك الجهة الخيرية إن أراد وبمحض إرادته. وبالرغم من ان الأصل إن يتم رفع دعوى المسؤولية من قبل المتضرر ذاته إلا ان هذا لا يمنع من رفعها من قبل من يمثل المضرور في حال لم يكن له أهلية التقاضي [3].

ونرى إنهُ في الضرر المادي قد يكون المدعي هو المضرور أو خلفه أما بالنسبة للضرر الأدبي فالمدعي هو من لحق به الضرر أو من إنتقل اليه بالتعويض بعد تقديره إتفاقاً أو قضاء. ويمكن ان يتعدد المتضررون من فعل الخطأ الواحد فيكون هنالك أكثر من مدعي ولا تضامن بين المضرورين وإنما يقدر القاضي التعويض لكل منهم بشكل مستقل [4].

ومما تقدم يتضح لنا فأن المدعي إما إن يكون صاحب السر الذي لحق به الضرر من واقعة الإفشاء أو من إنتقل اليه الحق بالمطالبة بالتعويض سواء كان شخصاً معنوياً كان أم طبيعياً.

---

[1] . الحجار، حلمي محمد، (2002), **الوسيط في أصول المحاكم المدنية** , ج2, ط5, مؤسسة عبد الحميد البصطاط, بيروت, ص19.

[2] . السنهوري، عبد الرزاق احمد، **الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق**، ص1038

[3] . سلطان، أنور، **مصادر الإلتزام في القانون الأردني، مرجع سابق**، ص344.

[4] . أبو سعود، رمضان، **مصادر الإلتزام، مرجع سابق**، ص 389.

2_المدعى عليه: إن المدعى عليه في المسؤولية المدنية إما إن يكون مرتكب الفعل الضار و المسؤول عنه , كأن يكون الولي أو الوصي أو القيم أو المتبوع وقد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي[1].

فدعوى المسؤولية ترفع من قبل المضرور على من تسبب بخطئهِ والحاق الضرر به مطالباً إياهُ بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها فعله, ويمكن ان توجه مباشرة الى المسؤول عنه, وقد يتبادل اطراف الدعوى المدعي والمدعى عليه أثناء سير الدعوى فلو قدم المدعي عليه طلباً في مواجهة المدعي سيضفي على المدعى عليه صفة المدعي بالنسبة لهذا الطلب [2].

وفي حال كان المدعى عليه متوفيا عندها تقام دعوى المسؤولية على ورثته لكن المدين هنا هو التركة, وعملاً بالقاعدة التي تقول لا تركة إلا بعد سداد الديون, فإقامة الدعوى على الورثة لا يعني إنهم ملزمون بتسديد مبالغ عن إلتزامات مورثهم, بل إنهم ملزمون بحدود تركة المورث فقط, وكل منهم بحدود ما حصل عليه من التركة [3].

وأما في حال تعدد المسؤولين عن الضرر فيجوز مسائلتهم على سبيل التضامن من قبل المضرور[4].

---

[1] . الذنون، حسن علي، (2004). **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص290.

[2] . العوجي, مصطفى ,(2004), **القانون المدني للمسؤولية المدنية**, ج2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, ص 661.

[3] . الجمال، مصطفى، (2004). **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مرجع سابق**، ص399.

[4] . المعموري, ضمير حسين,(2008).**الإلتزام التضامني** هو " التزام يتعدد فيه المسؤولون عن ذات الدين مع تضامن بينهم في ادائه", **بحث منشور** في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية , المجلد الخامس عشر , العدد الأول ,ص122.

ويلتزم هؤلاء بالتعويض عن الضرر الذي تسببوا فيه دون تمييز بين مباشر أو متسبب ويلتزمون كلهم بالتعويض بقدر نصيب كل منهم وحسب تقرره المحكمة من التعويض المحكوم به, وعند تعذر تحديد القدر الذي يلتزم به كل واحد منهم فانهم يلتزمون بالتساوي بدفع التعويض المحكوم به [1].

وان هذا التضامن بين المسؤولين على الضرر لا يفترض بل يوجد استناداً لإتفاق أو نص في القانون[2].

وخلاصة القول إن المدعى عليه بفعل الإفشاء هو المحامي المؤتمن على السر في أغلب الأحيان ويمكن إن يكون وارث المحامي عند وفاة الأخير بحيث تكون التركة هي المدين، كما ويمكن إن يشترك المحامي في خطئه مع الغير فعندها تكون مسؤوليتهم تضامنية تجاه صاحب السر.

ثالثاً: تقادم دعوى التعويض.

تناولت المادة (272) من القانون المدني الأردني تقادم دعوى التعويض حيثُ نصت على إنهُ "1_ لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عنة الفعل الضار بعد إنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي عَلِمَ فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه. 2_ على إنهُ إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ماتزال مسموعة بعد إنقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بإمتناع سماع الدعوى الجزائية. 3_ ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار"[3].

---

[1] . المادة (1/217و2) **من القانون المدني العراقي** لسنة 1951 ومن قرارات القضاء العراقي قرار محكمة التمييز ذي الرقم 517 هيئة مدنية / منقول / في 22/ 8/ 2010. قاعدة التشريعات العراقية.

[2] .**المادة (320) من قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.**

[3] . **نص المادة (212) , من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976.**

وأما ما نص عليه المشرع العراقي فقد جاء متفقاً مع نص المشرع الأردني حيثُ نصت المادة (429) من القانون المدني العراقي على" الدعوى بالإلتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة ". كما نجد إن المادة (232) من القانون المدني العراقي نصت على "لا يسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع عند إنقضاء مدة ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر والشخص الذي إحدثه , ولا تُسمع في جميع الأحوال بعد إنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع " [1].

قد تبين من المادتين المذكورتين أنفاً من القانون المدني العراقي لا تسمع دعوى التعويض بعد مرور خمسة عشر سنة من وقوعها إلا بعذر شرعي، حيث إنهما أتفقى مع القانون المدني الأردني من حيث تقادم مدة الدعوى وذلك حسب المادة (272) منهُ.

[1] . نص, المادتين (329, 232). من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.

المطلب الثاني

أنواع التعويض

كما أشرنا سابقاً فإن مبدأ التعويض جاء لجبر الضرر الذي لحق بالشخص المضرور, والتعويض لا يتأثر بجسامة الخطأ بل بجسامة الضرر. ولدراسة التعويض كأثر لإفشاء المحامي للأسرار المهنية سيتم تقسيمه الى فروعين, يكون الفرع الأول أنواع التعويض من حيث مصدره, أما الفرع الثاني يكون يتضمن التعويض ومن حيث طبيعته.

الفرع الأول

أنواع التعويض من حيث مصدره

ان تقدير قيمة التعويض المستحق قد يحددها القانون وهو ما يسمى بالتعويض القانوني أو إن يتم تحديده بالإتفاق بين الأطراف المتعاقدة ويسمى بالتعويض الإتفاقي أو إن يتم تحديده من قبل القضاء وعندها يسمى بالتعويض القضائي [1].

ونوضح هذه الأنواع الثلاثة بشكل موجز.

أولاً: التعويض القانوني.

ويقصد به هو ذلك " التعويض الذي يتولى القانون تحديد مقداره بمقتضى نص صريح "[2]. فجاء في نص المادة (171) من القانون المدني العراقي بإنهُ " إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود

---

[1] . احمد، ابراهيم السيد، (2006), **المسؤولية المدنية التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية, مصدر سابق** , ص956.

[2] . محمد، عباس علي و رشيد، حسن حنتوش ,(2008) , **التعويض القانوني (نظرية الفوائد),** بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية , المجلد 6 , انساني , ص226.

وكان معلوم المقدار وقت نشوء الإلتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً إن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الإتفاق أو العرف تاريخاً أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره"[1].

فالتعويض القانوني لا يستحق إلا في حال كان محل الإلتزام مبلغاً مالياً محدد المقدار وقت نشوء الإلتزام , مع تأخر المدين في الوفاء [2].

بالإضافة للمطالبة القضائية من قبل المدين بحيث يبدأ سريان هذه الفوائد من تاريخ المطالبة, ما لم يحدد العرف أو الإتفاق تاريخاً أخر لسريانها ولا يشترط لإستحقاق هذه الفوائد إثبات الدائن الضرر الذي لحق به نتيجة للتأخير [3].

وحيث إن إلتزام المحامي بعدم إفشائه لأسرار موكله هو إلتزام بواقعة سرية لا بمبلغ نقدي محدد لذا فإنهُ من غير المتصور إن يكون التعويض عن واقعة الإفشاء من هذا النوع من التعويض.

ثانياً: التعويض الإتفاقي.

وعرفه جانب من الفقه على إنهُ " اتفاق بين متعاقدين يحددان فيه مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامهُ أو أخل به أو تأخر بتنفيذه "[4].

---

[1] . تقابلها المادة (171). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

[2] . قرار محكمة التمييز ذي الرقم (1217) هيئة مدنية / منقول / في 2010/12/12, قاعدة التشريعات العراقية.

[3] . المادة (1/173) **القانون مدني عراقي**، الرقم 40 لسنة 1951.

[4] . البكري، عبد الباقي, (1971), **شرح القانون المدني العراقي**, ج3 , تنفيذ الالتزام , مطبعة الزهراء , بغداد , ص146.

ونصت المادة (1/170) من القانون المدني العراقي على إنهُ " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في إتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد (168 , 256 , 257, 258) " .

وبالإضافة الى وجوب توافر خطأ المدين وضرر الدائن فإنهُ يشترط لاستحقاق التعويض بموجب الشرط الجزائي أن يتم الإتفاق قبل الإخلال بالإلتزام فلو إنهُ تم بعد ذلك سوف يعتبر إتفاق على تعويض مستحق الفعل [1].

وكذلك يشترط إعذار المدين لاستحقاق التعويض, كل ذلك ما لم تنتف ضرورة الأعذار كان يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيل بفعل المدين, أو إنقضت المدة المحددة دون تنفيذ الإلتزام, أو قيام المدين بالعمل الذي كان محل إلتزامه الإمتناع عن القيام به [2].

أو أذا صرح المدين كتابة إنهُ لا ينوي تنفيذ الإلتزام. وأما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن التعويض الإتفاقي قد يتخذ صورة الشرط الجزائي [3].

وعلى الرغم من ندرة هذا الإتفاق إلا إنهُ من المتصور حدوثه خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يدركون الأثار الضارة المحتمل وقوعها خلال ممارستهم لنشاطهم, وذلك في علاقته بمن يحتمل إصابته بضرر من ذلك النشاط كما في حالة مضار الجوار ولا يشترط في إستحقاق التعويض الإتفاقي عن العمل غير المشروع إعذار المدين [4].

---

[1] . المحامي، منير قزمان (2006) , **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء** , ط1 , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ص 105-107.

[2] . المادة (258/أ) **من القانون المدني العراقي.**

[3] . منصور، محمد حسين، (2006) , **النظرية العامة للإلتزام , مصادر الإلتزام** ,دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , ص816.

[4] . المستشار، حسين عامر، (1965). **المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية**، ط1, دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص403.

وخلاصة القول إن العميل إن يشترط في عقد الوكالة شرطاً يحدد فيه التعويض المستحق في حال إخلال المحامي بإحدى إلتزاماته والتي منها إفشائه للسر المهني، إما إن كان صاحب السر (العميل) من الأشخاص اللذين لا تربطهم بالمحامي أي علاقة سواء كانت علاقة تكليف أو علاقة عقدية.

ثالثاً: التعويض القضائي.

في حال لم يحدد القانون أو الإتفاق مسألة الحكم بالتعويض عن كل حالة وبحسب ظروفها الملابسة , وعند توافر شروطها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية [1].

أي إنهُ إذا لم يكن هنالك إتفاق بين المحامي وموكله على التعويض المستحق عند تحقق الإفشاء فلن يكون أمام الوكيل من سبيل للحصول على التعويض إلا اللجوء للقضاء ليقدره القاضي بمعرفته وبحسب الضرر الناتج.

الفرع الثاني

أنواع التعويض من حيث طبيعته

يقسم التعويض من حيث طبيعتهُ الى نوعين، الأول تعويض عيني، والثاني تعويض بمقابل، وفيما يلي توضيح لهذين النوعين.

[1] . العامري، سعدون، (1981), **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**, مركز البحوث القانونية , وزارة العدل ,بغداد , ص 149.

أولاً: التعويض العيني.

ويقصد بهِ " إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل إن يرتكب مسؤول الخطأ الذي أدى الى وقوع الضرر" والذي جاء بنص المادة (269) من القانون الأردني جاء فيها " يقدر الضمان بالنقد على إنهُ يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلبِ المضرور أن تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو إن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين [1].

فقد نصت المادة (2/209) من القانون المدني العراقي على " ....على إنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثاليات وذلك على سبيل التعويض " [2].

وهناك جانب من الفقه أطلق على هذا النوع من التعويض إسم التعويض العيني الجبري للإلتزام , حيث إن أمر إعادة الحالة الى ما كانت عليه لا يعدو كونه تنفيذاً عينياً لا تعويض [3].

وهناك جانب اخر من الفقه وهو ما نؤيده قد ميز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فالتنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الإلتزام بينما التعويض العيني هو جزاء لتحقيق المسؤولية ويمثل طريق إستثنائي من طرق التعويض [4].

وقد ذهب جانب من الفقهاء الى القول بإن التعويض العيني إن كان الوسيلة المثلى للتعويض عن الضرر المادي إلا إنها ليست كذلك بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن التشهير.

---

[1] . نص المادة (269), **من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976.**

[2] . نص المادة (2/209) **من القانون المدني العراقي** 40 لسنة 1951" على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض ".

[3] . البكري، عبد الرزاق، **شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق**، ص136.

[4] . العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق**، ص149,

فالأضرار التي تلحق بسمعة الأشخاص لا يمكن محي أثارها وإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الضرر فالشخص الذي تم التشهير بسمعته لا يمكن إن يحصل على تعويض يعادل سمعته المتضررة نتيجة هذا التشهير [1].

ولكن يمكن إن يحقق التعويض العيني بعض الأثار الإيجابية للشخص الذي تم التشهير بسمعته من خلال منع الإستمرار بالتعدي على الحياة الخاصة للشخص كمطالبة المحكمة إلزام المحامي بحذف المنشور الذي وضعه على موقعه الإلكتروني أو ما يحتويه من أسرار.

ثانياً: التعويض بمقابل.

أذا كان التعويض العيني غير ممكن أو إنهُ كان ممكناً لكن الدائن لم يطالب به، فهنا يصار الى التعويض بمقابل، ومن الممكن إن يحكم القاضي بالتعويضين معاً العيني وبمقابل. والتعويض بمقابل يقسم الى نوعين: التعويض النقدي والتعويض غير النقدي.

1_ التعويض النقدي:

التعويض النقدي هو " تعويض بمقابل يراد به المقابل المالي عن قيمة الضرر وهو مبلغ من النقود يدفعه المسؤول عن الضرر بدلاً للضرر لذي يسببه له "[2].

فأصل التعويض إن يكون تعويضاً نقدياً سواء كان ذلك في المسؤولية التقصيرية أم في المسؤولية العقدية, وكما ذكرنا سابقاً بإن التعويض المادي عن الضرر الأدبي خاصة عندما يتمثل

---

[1] . الحسيني، عباس علي محمد، **المسؤولية المدنية للصحفي، مرجع سابق**، ص193.

[2] . الذنون، حسن علي، (1991), **المبسوط في المسؤولية المدنية** , ج 1, الضرر , شركة التايمس للطبع والنشر, ص 283.

بسمعة المتضرر والتعدي على خصوصيتهُ فإنهُ لا يرقى الى إن يكون تعويضاً لجبر الضرر, وإنما هو وسيلة للتخفيف من أثر الضرر المعنوي خاصةً في حالات التشهير وإنتهاك الخصوصية[1].

مما سبق نستنتج إن إفشاء المحامي للأسرار المهنية والتي غالباً ما تتعلق بالحياة الخاصة للعميل وبالتالي الحاق الضرر الأدبي بالعميل نتيجة لهذا الإفشاء، فالتعويض النقدي غالباً لا يجبر الضرر بل يعتبر وسيلة للترضية والتخفيف من وطيئة واقعة الإفشاء.

2- التعويض غير النقدي:

يكون هذا النوع من التعويض عندما يأمر القضاء بإداء أمر معين على سبيلِ التعويض [2].

أو عند قيام محدث الضرر بأمر معين لمصلحة المضرور كإجراء لجبر الضرر[3].

وقد جاء السند القانوني للتعويض غير النقدي في المادة (2/209) من القانون المدني العراقي جاء فيها" ويقدر التعويض بالنقد على إنهُ يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر بأعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بإيداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".

فقد تأمر المحكمة في حالة الضرر الأدبي إن يتم نشر الحكم في الجرائد على سبيل التعويض عن هذا الضرر , كما وإن للمضرور إن يطالب المحكمة بإلزام المدعى عليه تقديم إعتذار عما بدر

---

[1] إيناس هاشم رشيد، (2012) , **تقدير التعويض عن إضرار الإعلام السمعي والمرئي** , بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق , السنة الرابعة , العدد الخاص في بحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول , ص289..

[2] . العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق**، ص151.

[3] . ايناس هاشم، **التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق**، ص289.

منه كنشر الاعتذار في الصحف المحلية , أو إن المدعى عليه قد يبادر من تلقاء نفسه تقديم الإعتذار معترفاً بخطئه مما يجعل منه جزئاً من التعويض عن ما وقع من ضرر [1].

فالتعويض غير النقدي هدفه ترميم ما تصدع بسبب الفعل الضار ورد الإعتبار للشخص المضرور وجبر الضرر.

[1] . قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية /ذي الرقم (471/س 3) الهيئة الاستئنافية الثالثة / في 2014/5/20. قاعدة التشريعات العراقية.

المطلب الثالث

تقدير التعويض

وعند تقدير التعويض هنالك عدة أمور يجب إن يأخذها المقدر عند التعويض بعين الإعتبار وهي:

1ـ الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وإعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر وعلى نفقة المسؤول لأن ذلك من مقتضيات العدالة.

2ـ يجب إن يحتوي التعويض الضرر ويجبره بكل ابعاده، فالتعويض يشمل كل ما أصاب المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

3ـ إن تقدير التعويض يعود لمحكمة الموضوع التي لها مطلق الحرية في تقديرهِ وفقاً لقناعتها لأنهُ يعد من الأمور الواقعية التي تستقل بتقديرها ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها بهذا الشأن، لكن على المحكمة إن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله التعويض ومناقشتهُ كعنصر من عناصرها على حدة، وإن تبين وجهة أحقية طالب التعويض عنه من عدمه وإلا فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور.

4ـ إن القاضي هو من يتمتع بسلطة التعويض شرط إن لا يتجاوز مقدار الضرر، حيث إنهُ في بعض الحالات له الحق بدمج الضررين المادي والأدبي معاً وتقدير مبلغ إجمال للتعويض عنهما في مسؤولية المحامي العقدية. ان القاعدة في تقدير التعويض هي إنهُ يقدر بقدر الضرر وإن يشمل ما

أصاب المضرور من خسارة وما فاتهُ من كسب وكذلك يشمل الضرر الأدبي شرط إن يكون ذلك نتيجة الفعل الضار[1].

وهذا ما أكد عليه الشرع الأردني بوجب المواد (266 و1/267) من القانون المدني الأردني حيث نصت المادة (266) على إنهُ " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فإتهُ من كسب بشرط إن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"[2].

وكذلك نصت المادة (1/267) من القانون ذاتهُ على إنهُ " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك , فكل تعد على الغير في حريتهِ أو في عرضهِ أو في شرفهِ أو في سمعتهِ أو في مركزهِ الإجتماعي أو في إعتبارهِ المالي يجعل المعتدي مسؤولاٍ عن الضمان "[3].

وفي المسؤولية المدنية للمحامي بإفشاء السر المهني فإن التعويض يكون متى ما أثبت المضرور وقع الضرر بسبب الفعل الضار، ويكون المحامي ملزم بدفع التعويض الذي يتناسب مع جسامة الضرر الذي لحق المضرور شرط إن يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتهُ من كسب أن كانت مسؤوليته تقصيرية.

أما إن كانت مسؤوليته عقدية فيقتصر التعويض على ما أصاب المضرور من الضرر المتوقع عكس المسؤولية التقصيرية حيث إنهُ يشمل الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني في المادة (363) من القانون المدني الأردني والتي نصت على إنهُ " إذا لم

---

[1] . مرقص، سليمان، **بحث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص535.

[2] . نص المادة (266) **من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976**.

[3] . نص المادة (1/276) **من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة** 1976.

يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه "[1].

أما ما جاء بهِ المشرع العراقي في تقدير التعويض فقد نصت المادة (1/170) من القانون المدني العراقي على أنهُ " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في إتفاق لاحق ...." . وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي. إما إذا تم الإتفاق بعد وقوع الخطأ فهنا نكون أمام عقد صلح [2].

مشتملاً على مقدار التعويض وهو ما نصت عليه المادة (698) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " [3]. أما إذا لم يكن التعويض مقدراً بموجب إتفاق أو نص القانون ففي هذه الحالة يأتي دور القاضي في تقدير التعويض. فقد نصت المادة (1/169) من القانون المدني العراقي على إنهُ " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره "[4].

أن الصعوبات التي من الممكن إن تواجه القاضي في تقدير التعويض تختلف بحسب نوع الضرر الذي يقدر التعويض عنه فكما ذكرنا سابقاً أنهُ في حالةِ الضرر المادي يقدر القاضي التعويض بقد ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

وذلك يجعل عملية التقدير لا تثير أي إشكالات , أما في حالة الضرر الأدبي فالضرر لا يصيب أموال الشخص بل يصيب إعتبارات غير مالية لذلك يجد القاضي صعوبة في تقدير التعويض المقابل

---

[1] . نص المادة (363) **من القانون المدني الأردني 43 لستة 1976. التي تقابلها نص المادة (1/170). من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.**

[2] . الفضل، منذر، (2006). **الوسيط في شرح القانون المدني**، ط1 , دار نبراس للطباعة والنشر، أربيل، عراق، ص471.

[3] . نص المادة (698) **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

[4] . نص المادة (169). **من القانون المدني العراقي** الرقم 40 لسنة 1951.

لهذا الضرر, فهو لا يستطيع الإعتماد على الحسابات الرياضية للحكم بالتعويض الذي يعادل المعاناة والألم الذي يشعر به المضرور [1].

لذا فإن القاضي يذهب في تقديره للتعويض للمعنى التقريبي لا للمساواة الحقيقية بين ما يقدره القاضي من تعويض وبين الضرر, لذا نرى تفاوت في مقدار التعويض في الدعاوى الناشئة عن الضرر الأدبي أو المعنوي فالقاضي يقدر التعويض بما يراه كافي لرد الإعتبار وأن كان ضئيلاً .

ويرى الباحث أن للقاضي إن يُقدر التعويض عن الإضرار المادية والأدبية المترتبة على قيام المحامي بإفشائهِ للسر المهني محاولاً في ذلك مراعاة الظروف والملابسات للدعوى ليكون التعويض أقرب للعدالة في جبرِ الضررِ والتخفيف من أثارهِ المعنوية على المضرور.

[1] . عبد السميع، أسامة السيد، **التعويض عن الضرر الأدبي**، بدون دار نشر, ب ن، ص313.

الفصل الخامس

تناولت هذه الدراسة بالتحليل والمقارنة وعرض مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائهِ السر المهني تجاه موكله في القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي وكذلك قانوني نقابة المحاميين النظاميين الأردني ونقابة محامين العراقي من خلال عدد من الفصول والمباحث والمطالب، وتضمنها هذا الفصل على الخاتمة والنتائج والتوصيات.

أولاً: الخاتمة

تُعد مهنة المحاماة من المهن الراقية ذات الأهداف السامية والتي لا يكون الهدف الرئيسي منها هو الكسب والربح بقدر ما هي خدمة يقدمها المحامي لموكله ومساعدة القضاء في تحقيق العدالة. وهذه المهنة حتمت على المحامي عدة إلتزامات إذا خالف أحدها ترتب عليه مسؤولية مدنية.

ومن هذه المخالفات إفشائه لأسرار موكله. وقد تناولنا في بحثنا هذا دراسة مقارنة لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشائهِ للسر المهني تجاه موكله بين القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976 والقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. حيث أوضحنا ما هو السر المهني وماهي شروطه وماهية إلتزام المحامي والطبيعة القانونية للمحافظة على السر المهني كذلك التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المدنية.

وكما بينا أثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني وما هو الضرر الناشئ على إفشائهِ للسر المهني.

ثانياً: النتائج

توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

1_إن كتمان المحامي للسر المهني هو من واجباتهِ الأخلاقية والقانونية التي عليه إن يلتزم بها، وإن التزام المحامي في موضوع دراستنا هو تحقيق نتيجة وهي المحافظة على اسرار موكله وعدم إفشائها في غير الحالات المسموح بها ولا يجوز للمحامي إفشائها حتى بعد إنتهاء الدعوى. والفائدة من كتمان المحامي للسر المهني لا تقتصر على المعني بالسر فحسب بل يعود الكتمان كذلك بالفائدة على المهنة والمصلحة العامة.

2_ لا يكون إلتزام المحامي بالكتمان مطلقاً بل هنالك بعض الإستثناءات من ذلك وهي التي نصت عليها القوانين، ومنها الإبلاغ عن الجرائم أو الشروع في إرتكابها ورضا المعني بالسر بالإفشاء، بالاضافة الى حالة الإفشاء لممارسة حق الدفاع بالرغم من ان المشرع لم ينص عليها إلا انها تعتبر من ضرورات ممارسة حق الدفاع عن النفس امام القضاء.

3_ يختلف إلتزام المحامي بعدم الإفشاء بحسب وجود علاقة تربط المحامي بالعميل من عدمها. فإن وجد العقد كان هو الأساس وكانت المسؤولية عقدية وعند عدم وجود العقد فالاساس هو القانون وعندها تكون المسؤولية تقصيرية. ويكون المحامي مسؤولاً عن إفشاء السر المهني من قبل أحد مساعديه من المحاميين في القانون المدني الأردني بينما لاحظنا أنهُ في القانون المدني العراقي لا يتحمل المحامي مسؤولية قيام أحد مساعديهِ بإفشاء السر المهني.

4- لايوجد نص صريح في القانون المدني الأردني والعراقي حول المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية وإنما ترك ذلك للقواعد العامة للمسؤولية المهنية.

ثالثاً: التوصيات

توصلت الدراسة الى عدد من التوصيات وهي:

1_ نقترح على المشرع العراقي الى توسيع الأشخاص المشمولين بالمادة (1/46) من قانون المحاماة العراقي ليشمل مساعدي المحامي من محاميين والمحاميين المتدربين لديه وكل من يعمل في مكتبه من سكرتارية وكتبة أو غيرهم من العاملين.

2_ نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (1/219) لتوسيع نطاق مسؤولية المتبوع ليشمل المؤسسات الصغيرة والأفراد وبالتالي ينشمل المحامي الأستاذ. كذلك بالنسبة الى نقابة المحاميين العراقية بتنظيم العلاقة التبعية بين المحاميين والتي نصت عليها المادة (37) ليكون المحامي الأستاذ مسؤولاً عن أخطاء مساعيه طالما إنهُ مسؤولاً عنهم ويقوم بمراقبتهم وتوجيههم.

3_ ندعو المشرعين الأردني والعراقي أن يُنظما صيغة العقد بين المحامي وموكله ويوضحان تفاصيله وبيان أحكام قواعد المسؤولية التي تترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد بدلاً من الإحالة بشأن هذه الأمور بالقواعد العامة وذلك لأهمية هذا العقد وشيوعه وكثرة استعمالاته.

قائمة المراجع

القرءان الكريم

اولاً: كتب اللغة

1) المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط5, بيروت.

2) ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، ج14 , بيروت.

3) ابن منظور، لسان العرب المحيط، ج9 , مجلد 15 , القاهرة.

4) ابن منظور، لسان العرب، مجلد 10, فصل الحاء، باب الياء.

5) المعجم مختار الصحاح.

6) المعجم الفيصل.

7) الفيروزي أياد قاموس المحيط، ج4.

8) المفردات في غريب القرأن.

ثانياً: الكتب القانونية

1) أبو الوفا، احمد، (1965), **المرافعات المدنية والتجارية**, مطبعة دار المعارف, لبنان, بيروت

2) أبو الرواش، محمد، (2006)، **دليل المحامي امام المحاكم والنيابات واقسام الشرطة**، ب ن.

3) أبو سعود، رمضان، (2007), **مصادر الإلتزام**, دار الجامعة الجديد , الإسكندرية, مصر.

4) احمد، إبراهيم سيد، (2006), **المسؤولية المدنية والتعويض في المسؤوليتين التقصيرية العقدية**, دار الكتب القانونية , مطابع شتات.

5) أحمد، إبراهيم سيد، (2007), **الضرر المعنوي فقهياً**, ط1, المكتب الجامعي الحديث, القاهرة.

6) أحمد، علي محمد (2007). **إفشاء السر الطبي**، جامعة الإسكندرية, القسم الخاص، ط1, دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر.

7) البنيات، محمد حاتم، (2009). **النظرية العامة للإلتزام, مصادر الإلتزام الغير الإرادية**, دراسة مقارنة, جامعة دمشق, كلية الحقوق.

8) البخاري، **كتاب النكاح**، باب لا يخلو رجل بامرأة الا ذو محرم، في كتاب المسافات باب اخذ تحريم الخلو بالأجنبية والدخول عليها.

9) البدر، بلال عدنان، (2007). **المسؤولية المدنية للمحامي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 , لبنان.

10) البكري، عبد الباقي، (1971). **شرح القانون المدني العراقي**، ج3, تنفيذ الإلتزام, مطبعة الزهراء, بغداد.

11) البهجي، عصام احمد، (2005), **حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية**, دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية.

12) الترجمان، زيد قدري، (2007), **المصادر الإرادية للإلتزام وفق قانون الإلتزامات والعقود** , مطبعة الداوودي , دمشق.

13) الثقيل، مشعل ابن عبد الله, (2010) , **المسؤولية التأديبية للمحامي**, ط1 , عمان, دار الثقافة للنشر والتوزيع .

14) الجميلي، اسعد عبيد، (2011), **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية** , ط2 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, الأردن.

15) الحبيب، عادل جبري محمد، (2005), **مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني والوظيفي** , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية, مصر.

16) الحسني، عباس علي محمد، (1999), **مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية** , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, الأردن.

17) الخليل، إبراهيم علي، (1985), **جريمة الموظف العام الخاضع للتأديب** , مطبعة الدار العربية , بغداد, العراق.

18) الذنون, رمضان, (2004) , **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية**, دار وائل للنشر , عمان , الاردن.

19) الذنون, حسن علي,(1991). **المبسوط في المسؤولية المدنية**، ج1, الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر.

20) رجائي، عطية، (2008). **رسالة المحاماة**، ط1, دار الشروق، القاهرة، مصر.

21) الزحلي، وهبة، (2003). **نظرية الضمان**، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان.

22) الزيدي، محمد إبن عبد الرزاق، عالم باللغة والحديث والأنساب والرجال، وأشهر **كتبه العروس**، الموسوعة الإسلامية المسيرة، ج6, ب ن.

23) السلطان، أنور، (1998). **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني**، مطبعة الجامعة الأردنية، ط1.

24) السنهوري، عبد الرزاق احمد، (1964). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار احياء التراث العربي، ج7, المجلد7, بيروت, لبنان.

25) الصالح، باسم محمد، (2009). **القانون التجاري**، القسم الأول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر.

26) العادلي، محمود صالح، (2005). **الحماية الجنائية لإلتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله**، دار الفكر، مصر.

27) العبودي، عباس، (2007) , **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** , ط1 , الإصدار الثاني , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الأردن.

28) الفضل، منذر، (2006), **الوسيط في شرح القانون المدني** , ط1 , دار أراس للطباعة والنشر , أربيل, العراق.

29) القيسي، عبد القادر محمد، (2013), **المحاماة والمحامي في العراق**, ط1 , مكتبة السنهوري , بغداد, العراق.

30) القاضي، طلال عجاج، (2004), **المسؤولية المدنية للطبيب**, المؤسسة الحديثة للكتاب, طرابلس , لبنان.

31) القضاة، فليح عواد، (2008), **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي** , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الأردن .

32) المحامي، منير قزمان، (2006), **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء** , ط1 , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , مصر.

33) المستشار، حسين عامر، (1999), **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**, ط2, دار المعارف , مطبعة مصر, القاهرة, مصر.

34) المستشار، مصطفى مجدي هرجة، **المسؤولية التقصيرية في القانون المدني**، دار النشر والتوزيع، القاهرة، ب ن.

35) النقيب، عاطف، (1999), **النظرية العامة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل الشخصي للخطأ** والضرر, ط2 , بيروت, لبنان.

36) أنيس، إبراهيم، (1960), **المعجم الوسيط**, ج1, ط2, القاهرة, مصر .

37) جاد، سامح السيد، (2007). **شرح قانون العقوبات**, القسم الخاص، أشار اليه احمد، علي محمد افشاء السر المهني، ط1 , دار الفكر الجامعي.

38) الحيارى، احمد حسن، (2008). **المسؤولية المدنية للطبيب**، ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

39) حجازي، مصطفى أحمد عبد الجواد، (2005) , **التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل** ,دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.

40) حسني، محمود نجيب,(1978) , شرح قانون العقوبات , القسم الخاص , جرائم الاعتداء على الأشخاص , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر .

41) حسين، محمد عبد الظاهر،(1996), **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل** , دار النهضة

42) حسين، محمود نجيب ,(1987), **شرح قانون العقوبات**, قسم الخاص, دار النهضة العربية , مصر.

43) خطاب، طلبة وهبة، (1986), **المسؤولية المدنية للمحامي** , مكتبة السيد عبد الله .

44) راغب وجدي، (1978), **مبادئ الخصومة المدنية** , ط1, مطبعة أطلس, القاهرة, مصر.

45) زهدي، يكن، **المسؤولية المدنية والأعمال غير المباحة**، ط1 , المكتبة العصرية، ب ن, بيروت، لبنان.

46) سلامة، احمد كامل، (1988), **الحماية الجنائية لأسرار المهنة**, دار النهضة , القاهرة .

47) سوادي، عبد الباقي محمود، (1999) , **مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية** , ط2 ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, الأردن.

48) شلبي، محمد توفيق، (1988), **مسؤولية المحامي المهنية مدنياً وجزائياً**, ط2, الإسكندرية, مصر.

49) عبد الرحمن، احمد شوقي، (1999) , **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية** , ط1 , منشأة المعارف, الاسكندرية, مصر.

50) عبد الله، فتحي عبد الرحيم، (2005), **دراسات في المسؤولية التقصيرية**, منشأة المعارف, ط1, الإسكندرية, مصر.

51) قايد، محمد أسامة عبد الله،(1987), **المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة الطبية** , القاهرة , مصر .

52) مشهور , حسن محمود سلمان (1987), المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها , ط1 , دار الفيحاء , عمان ,الأردن.

53) منصور، محمد حسين، (2006). **النظرية العامة للإلتزام**, مصادر الإلتزام, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية , مصر.

54) منصور، أحمد محمد، (2008). **نظرية الإلتزام** , ط1, دار الثقافة للطباعة والنشر, عمان, الأردن.

رابعاً: الرسائل الجامعية والأبحاث

أ: الرسائل الجامعية:

1) احمد سلمان حسن احمد، (2008). **مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية** في قانون دولة الامارات العربية المتحدة، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، عين شمس، مصر.

2) ابو نصير، مالك، (2008). **المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني**، أطروحة دكتوراه غير منشورة.

3) المهدي، منتظر محمد، (2004). **عقد المشورة المهنية**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة النهرين.

4) أبو القمر، مهند زايد،(2011), **مسؤولية المحامي المدنية**, رسالة ماجستير غير منشورة جامعة جرش, عمان, الأردن.

5) أخرس، نشأت محمد،(1989), **مسؤولية المحامي الجزائية في القانون الأردني**, رسالة ماجستير, غير منشورة , الجامعة الأردنية , عمان, الأردن.

6) الأحمد، شريف جهاد، (2011). **المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

7) الجبور، يوسف عودة جزاع، (2014), **المسؤولية المدنية الناشئة عن إصابات العمل** في القانون الأردني , رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الشرق الأوسط, عمان, الأردن.

8) الذيابي، محمد مشعل، (2014), **المسؤولية المدنية للمحامي**, رسالة ماجستير غير منشورة , جامعة اليرموك .

9) الشايب، شريف حسين (2012), **المسؤولية للمحامي المدنية** , رسالة ماجستير غير منشورة , جامعة العلوم التطبيقية, عمان, الأردن.

10) عبد الله، عبد الرحمن محمد هاشم، (1994). **المسؤولية المدنية للأطباء**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

11) الإنطاكي، رزق الله وأبو الوفا، احمد، (1987). **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، ط2, منشورات جامعة دمشق للطباعة والنشر، سورية.

12) العاني، شاكر، (1984). **نشوء المحاماة وتطورها في الحضارات الإنسانية**، مجلة القضاء العراقي، بغداد، العراق.

13) عدنان، خلف محيي، (1998), **جريمة إفشاء السر المهني في القانون العراقي**, رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة بغداد, بغداد, العراق.

14) عمر، نبيل إسماعيل، (2008), **قانون أصول المحاكمات المدنية** , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, لبنان.

15) فليح، حسام جاد، (2016). **المسؤولية المدنية للمحامي عن إفشاء السر المهني**، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق.

16) مجدي، محمود محمد حافظ، (1990). **الحماية الجنائية أسرار الدولة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، مصر.

ب: الأبحاث

1) ابو العيد، كمال، (1974), **سر المهنة**، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحاميين، العراق، تشرين الثاني ,بغداد .

2) الجمال، مصطفى, 2004, **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة.

3) الحمدان، حسين عبد اللطيف، (2004). **محاضرة العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية.**

4) الحلو، ماجد راغب، (2004), **المسؤولية المهنية للمحاميين بين الشريعة والقانون**, بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين, ج1, قسم 1, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان.

5) الخطيب، نعمان احمد، (2009), **شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني** , منشور في مجلة الشريعة والقانون الإماراتية , العدد 7 يناير, دبي, الأمارات العربية المتحدة .

6) العوجي, مصطفى , (2004) , **القانون المدني للمسؤولية المدنية**, ج2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان .

7) الزعبي، محمد، (1997) , **بحث مسؤولية المتسبب في القانون الأردني**, بحث منشور في مجلة المحاميين النظاميين الأردنيين, عمان, الأردن.

8) الكوراني، اسعد، (1964). **شروط مزاولة مهنة المحاماة**، مجلة نقابة المحاميين السورية، العدد4 , ب ن, دمشق, سورية.

9) المحامي شاكر، (1984). **نشوء المحاماة وتطورها في الحضارات الإنسانية**، مجلة القضاء تصدرها نقابة المحاميين العراقيين، بغداد، العددين .2.1, بغداد، العراق.

10) المعموري, ضمير حسين ,(2008) , **الإلتزام القضائي**, بحث منشور في مجلة بابل للعلوم , المجلد 10, العدد الأول, بابل, العراق.

11) إيناس، هاشم رشيد، (2012), **تقدير التعويض عن اضرار الإعلام السمعي والمرئي** , بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق , السنة الرابعة , العدد الخاص , بحوث المؤتمر الوطني الأول.

12) جويعد، أياد خلف,(2010), **المسؤولية الجزائية عن افشاء السرية المصرفية** , بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة , العدد 23, بغداد, العراق.

13) غصون، عبدة جميل، (2004), **محاضرة مسؤولية المحامي المدنية بين النظرية والتطبيق**, منشور في كتاب الموسوعة التخصصية في المسؤولية القانونية للمهنيين, منشورات الحلبي الحقوقية, ط, بيروت, لبنان.

14)) فراري، فتحية محمد، (2004), **مسؤولية الطبيب الجنائية في أحكام التشريع والقضاء في دولة العربية المتحدة** , بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية , العدد 3 , للسنة الثامنة والعشرين, الكويت.

15) لكو, محمد احمد, (2004). **مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2, ق1, ط2.

16) محمد، عباس علي، و رشيد حسن حنتوش ,(2008) , **التعويض القانوني** , نظرية الفوائد , بحث منشور في مجلة كربلاء العلمية , مجلد 6, العراق.

17) مرقس, سليمان ,(1987), **تعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية** , مطبعة السلام.

18) العامري، سعدون، (1981). **التعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، بحوث قانونية ووزارة العدل العراقية، بغداد، العراق.

ج: القرارات

1) قرار محكمة العدل العليا الرقم 43 لسنة 1978 هيئة خماسية، منشور 1383 مجلة المحامين العدد,1 لسنة 1978.

2) قرار محكمة التمييز العدل العليا الأردنية الرقم (99/1955) في تاريخ 2000/2/10 منشورات مركز عدالة.

3) قرار محكمة التمييز العدل العليا الأردنية الرقم (346) / 2010 من العدد 1,2,3 من مجلة نقابة المحاميين النظاميين الأردنيين، المبادئ القانونية.

4) قرار محكمة التمييز العدل العليا الأردنية / حقوق الرقم (362) لسنة 2010 هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

5) قرار محكمة التمييز العراقية الرقم (1175) هيئة مدنية / منقول في 30 /8/ 2012. قاعدة التشريعات العراقية.

6) قرار محكمة التمييز العراقية الرقم (1217) هيئة مدنية، منقول في 2012/12/12 , قاعدة التشريعات العراقية.

7) قرار محكمة التمييز العراقية استئناف بغداد/ الرصافة الرقم (471) هيئة الثالثة في 20 /5/ 2014 قاعدة التشريعات العراقية.

خامساً: القوانين

أ_ القوانين الأردنية

1_ القانون المدني رقم (43) لسنة 1976.

2_ قانون نقابة المحاميين النظاميين رقم (51) لسنة 1985.

3_ قانون البينات رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.

4_ قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988.

5_ النظام الداخلي لنقابة المحاميين رقم (56) لسنة.

ب –القوانين العراقية

1_ القانون المدني رقم (40) لسنة 1951

2_ قانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965

3_ قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006

4_ قانون تقاعد المحاميين رقم (68) لسنة 1969

5_ قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1969

6_ قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959

تم بعونه تعالى