ASJP
Algerian Scientific Journal Platform

مجلة افاق للعلوم
Issn: 2507-7228 – Eissn: 2602-5345
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/351

المجلد: 06 / العدد: 01 (2021) ص376-391

مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني

(دراسة قانونية مقارنة)

The lawyer's civil liability arising from the disclosure of the professional secret

م.م.مروان عضيد عزت*
جامعة صفاقس (تونس)
Atheadazett19672@gmail.com

م.م.فائق سليم هوير
جامعة الشرق الاوسط (الأردن)
Fayiqa55@gmail.com

معلومات المقال

تاريخ الارسال:
23 سبتمبر2020
تاريخ القبول:
21 ديسمبر 2020

الكلمات المفتاحية:
- ✓ المسؤولية المدنية،
- ✓ إفشاء السر المهني ،
- ✓ المحامي

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؟

Article info

Received
23 September 2020
Accepted
21 December 2020

Keywords:
- ✓ *Civil liability,*
- ✓ *professional disclosure*
- ✓ *attorney*

Abstract :

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

* المؤلف المرسل

. مقدمة:

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 تصرفٍ 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 المنظِمة 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.

المبحث الأول : الطبيعة والأساس القانوني لإلتزام المحامي بعدم إفشائه السر المهني

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 الإلتزام 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 الموضوع 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 الأول: 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 الملقى 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 [3]. ولكل منهما نخصص فرع، فيكون الفرع الأول حول إلتزام المحامي ببذلِ عناية، أما الفرع الثاني فهو حول إلتزام المحامي بتحقيق بنتيجة.

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 [4].

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" [5]. 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" [6]. وقد وافقتها المادة (934) من

AFAK for Sciences Journal مجلة آفاق للعلوم

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.

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 " [7].

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"[8].

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 قوانين 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 " [9].

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 وإلافشاء.

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 "[10].

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 " [11].

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 .

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[12]. 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[13].

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:

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 [14]. 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 جانبٌ 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 "[15]. 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".

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 [16].

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 إشرافه أو إرادتهِ لقاءَ أجر"[17].

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 المعدل 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"[18].

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.

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 " [19].

وكما عَرَفَّها 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، حيثُ 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 [20].

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.

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 أسرارٍ أو ما وقفَ عليه منها من خلال ممارستهِ لمهنة المحاماة [21].

وقد وُجهت عدة إنتقادات لوجهة النظر هذه ومنها [22].

- 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 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 [23].

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 المعدل إلا إنهُ لم يأخذ بها بشكل مُطلق حيث إنهُ أخذ بالمصلحة الخاصة أيضاً كما أسلفنا سابقاً عند تعارض المصالح [24].

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 [25].

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 نتيجة عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على أوراق موكلهِ وأسراره وخصوصيته 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. حيث **تُعرف المسؤولية المدنية لغةً:** بأنها صفة أو حالة من يسأل عن أمر يقع عليه تبعيتهُ ويقال أنه بريء من مسؤولية هذا الفعل [26]. ويطلق عليها أيضاً بأنها إلتزام الشخص بما صدر عنهُ قولاً أو فعلاً وجزائها يكون التعويض عن الضرر الذي ترتب إخلاله بإلتزامهِ الذي يقع عليه[27].

المسؤولية المدنية لها إستعمالان أحدهما حقيقي بمعنى الإستعلام والإستفسار عن أمر مجهول وثانيهما يكون مجازي أي بمعنى المؤاخذة والمحاسبة لمرتكبها [28]. وتعرف المسؤولية بوجه عام بأنها " حالة الشخص الذي أرتكب أمراً يوجب المؤاخذة والمحتسبة عليه [29].

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 [30].

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"[31].

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 "[32].

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 ...."[33] .

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 " [34].

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 [35]. 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[36]. 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.

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 [37].

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.

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 "[38].

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. 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 "[39] .

وان 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 "[40].

2_ الضرر: عُرفَ الضرر بأنهُ الأذى الذي يصيب الشخص في حقٍ من حقوقهِ أو في مصلحةٍ مشروعةٍ لهُ [41].

3_العلاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر.

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 [42]. وذلك لإستحالة تصور وجود عقد بين أصحاب المهن ومنهم المحامي وموكليه [43].

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[44].

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

AFAK for Sciences Journal مجلة آفاق للعلوم

بالتعويض عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي بالقيام بعمل وفقاً لقواعد القانون المدني[45]. 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 [46].

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 [47]. ومسؤولية ذوي المهن تقوم على أساس الإخلال بالواجب العام ومن ثم إلحاق الضرر بالغير[48].

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 [49].

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[50].

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 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 [51].

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.

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[52]. 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 "[53]. 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 "[54]. 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 [55]. أو قانون الضمان الاجتماعي العراقي [56].

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 [57]. 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 [58].

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 [59].

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 [60].

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.

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.

خاتمة:

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.

اولا: 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 فالأساس 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- لا يوجد نص صريح في القانون المدني الأردني والعراقي حول المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية وإنما ترك ذلك للقواعد العامة للمسؤولية المهنية.

ثانياً: 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:

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

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

[3] . الذيابي، محمد مشعل، (2014). المسؤولية المدنية للمحامي, رسالة ماجستير غير منشورة , جامعة اليرموك . ، ص30.

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

[5] . 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.

[7] . 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.

[8] . 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.

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

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

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

[12] . 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 .

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

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

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

[16] . 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.

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

[18] . 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.

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

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

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

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

[23] . سلامة، احمد كامل، مصدر سابق، ص97.

[24] 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."

1. حسين، محمد عبد الظاهر، (1996), المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل , دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى، ص143_144

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

[27] . الفيروزي، أياد، الفيروزي ، القاموس المحيط، للإمام اللغوي مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروز آبادي المتوفى سنة (817 هـ). واسم الكتاب بالكامل) ، ص11.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[37] . سوادي، عبد الباقي محمود، (1999) , مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية , ط2 ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, الأردن. , ص219.

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

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

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

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

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

[43] . 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[55] . 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 "

[56] . 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 "

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

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

[59] . 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.

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