

مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء السر المهني: دراسة مقارنة

*The civil responsibility of the lawyer for disclosing the professional secret
A comparative study*

(3) م.م فائق سليم هوير الجناوبي جامعة الشرق الاوسط - كلية الحقوق قسم القانون الخاص (الأردن) faqslm8@gmail.com تاريخ النشر 31 أكتوبر 2021	(2) م.م مروان عزيد عزت المشهداني الجامعة العراقية - كلية القانون والعلوم السياسية - بغداد (العراق) Atheadazett19672@gmail.com تاريخ القبول: 25 جويلية 2021	د. عزيد عزت حمد المشهداني⁽¹⁾ كلية المأمون الجامعة قسم القانون بغداد (العراق) Athead.a.hamad@almamonuc.edu.iq تاريخ الارسال: 17 أفريل 2021
---	---	---

الملخص:

يعد السر الذي يمس مصلحة المتعاقد الأساس الذي انبثقت منه فكرة الالتزام بالسرية، فيعتبر الالتزام بالسرية وسيلة لحماية الأسرار المتناقلة بين طرفي العقد إذ يتبادلان بمناسبة العقد معلومات ذات صفة سرية لها تأثير على مصلحة احدهما مما يستوجب عدم البوح بهذه المعلومات والعمل على إبقائها طي الكتمان مما يولد الأمر إنشاء التزام عقدي بالسرية على عاتق المتعاقد الذي اطلع على هذه المعلومات إذ أن بقاء هذه المعلومات المتداولة بين طرفي العقد دون حماية يهدد مصلحة المتعاقد مما يؤثر بالنهاية على مصلحة المجتمع وزعزعة الثقة بين أفراد في التعامل فيما بينهم لاسيما أن المجتمعات المعاصرة تتجه صوب ابرام العقود المهمة ذات القيمة المالية العالية والدخول في المشاريع الاقتصادية الكبرى التي لها بالغ الأثر والأهمية على ديمومة الحياة الاجتماعية والاقتصادية 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 .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية - المدعي - المحامي - افشاء السر - الكتمان .

Abstract:

The secret that affects the interest of the contractor is the basis from which the idea of commitment to confidentiality emerged. The commitment to confidentiality is considered a means to protect the secrets transmitted between the two parties to the contract, as they exchange information on the occasion of the contract with confidential information that has an impact on the interest of one of them, which requires not disclosing this information and working to keep it confidential, which generates The matter establishes a contractual obligation of confidentiality on the shoulders of the contractor who has accessed this information, as the survival of this information circulating between the parties to the contract without protection threatens the interest of the contractor, which ultimately affects the interest of society and undermines the confidence among its members in dealing with each other; especially as contemporary societies are moving towards concluding important contracts With high financial value and entering into major economic projects that have a great impact and importance On the sustainability of social and economic life The contractual error in general occurs when the debtor does not implement his obligation arising from the contract, and in the legal profession, the contractual error occurs when the lawyer breaches his obligation arising from the contract between him and his client. The lawyer's mistake is the behavior that he commits while practicing his profession and that results in violating the laws, laws, customs and traditions of the profession, or breaching the principles of honor and integrity, in which the client suffers from moral or material harm.

key words: Civil liability - the plaintiff - the lawyer - disclosure of the secret - concealment.

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره. ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له. ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له. وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد، فإن من نعم على العباد أن ارشدهم إلى شريعة صالحة لكل زمان ومكان قاعدتها جلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها.

حيث تعد مهنة المحاماة من المهن الحرة والمستقلة التي تعمل على تحقيق العدالة واحترام القانون فضلاً عن ضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، إذ أن المحامي يتولى تقديم النصح والإرشادات القانونية وتمثيل الخصوم والدفاع عنهم، لذا فإن مهنة المحاماة تحتل مكانة مهمة في المجتمع من خلال الدور الذي يؤديه المحامي نتيجة للعلاقات التي ينشؤها مع أفرادها، ولاهمية دور المحامي فإنه يزداد خطوره من حيث تأثيره على هذه العلاقات، إذ أنه يعد الطرف الأقوى في هذه العلاقات لما لديه من إمكانيات وما اكتسبه من خبرات عملية ومعلومات علمية مما يبرز نوعاً من عدم التعادل بين طرفي العلاقة. إن عدم التعادل يزداد ويتسع مع ازدياد المعرفة لدى المحامي، فلا بد من توفير وسيلة لحماية الطرف الضعيف لتوفير الحماية له، وخشية من استغلال عدم التوازن في هذه العلاقة خاصة إذا ما أخذ بنظر الاعتبار ضعف الإحساس بالمسؤولية لدى بعض المحامين، إذ قد يصل عدم الشعور بالمسؤولية إلى حد عدم الاكتراث بها، بسبب جهل الموكل ولا أقصد بالجهل هنا بالأمية بصورة عامة، وإنما أقصد الجهل بالقانون الذي يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق.

حيث إن إفشاء الأسرار المهنية خطوره كبير قد تؤدي إلى ضياع حق موكله أو تؤثر سلباً على سمعته وكرامته. إن الالتزام بحفظ الأسرار وكتمتانها واجباً أخلاقياً تقتضيه مبادئ الشرف والمهنة وأن إفشائها هو خرق للقوانين المنظمة لهذه المهنة وتجاوز لأعرافها وتقاليدها. وعلى المحامي أن يأخذ بنظر الاعتبار تحقيق المصلحة العامة التي تترتب على كتمان أسرار الناس وخصوصياتهم حيث إن إفشاء الأسرار المهنية لا يقتصر على الضرر صاحب السر وإنما يتعدى ذلك إلى المجتمع لما في إفشاء الأسرار من أذى لشعور العامة من الناس ومخالفة النظام العام والآداب وزعزعت ثقتهم بذات المهنة ومن يمارسها والتي ما قامت هذه المهنة إلا لتكون رسالة سامية جوهرها الأخلاق والآداب الرفيعة ما لم تكن هنالك مصلحة عليا تحتم إفشاء المحامي للأسرار المهنية كما في حالة أداء الشهادة أو حدوث جريمة أو الشروع فيها.

إفشاء السر هو الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر من علم بها بمقتضى مهنته، وبالتالي فلا جريمة إذا لم يتوافر لدى المتهم بها القصد الجنائي ولو توافر لديه إهمال أو خطأ

في أجسم صوره، وتكمن علة تجريم إفشاء السر المهني في أن المشرع أراد حماية إرادته المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع سرا، فهي صورته من صور الحماية الجنائية للإرادة و ككل جريمة، يجب أن يتكون بنيناها القانوني على ركن مادي وآخر معنوي، فإن جريمة إفشاء السر المهني لا تخرج عن المعتاد.

أهمية الموضوع: ان مهنة المحاماة صالحة لان تكون اداة خير ونفع اذا التزم المحامي بمبادئ عقيدته الاسلامية، واحترام الانمة العامة لمهنته، وهي في الوقت ذاته قابلة للاستغلال والتعسف نتيجة تصرفات بعض افرادها المنحرفة وضعف شعورهم بالامانة، ان المحاماة هي مهنة نبيلة وجدت لتساعد على اضاء الحقائق وتحقيق العدالة وتساهم في تفسير النصوص القانونية وحسن تطبيق الاحكام الشرعية فالمحاماة لها اعراف وتقاليده وقواعد اخلاقية وقانونية تستوجب على المحامي الامتثال لها.

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى بيان ما يلي: مفهوم السر المهني للمحامي وضروره الالتزام بالمحافظة عليه ومن طبيعة ونوع الالتزام ما بين المحامي وموكله. الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني وكذلك التكليف القانوني لمسؤولية المحامي المدنية وأثار المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني.

إشكالية الدراسة الرئيسية: ان كثيرا من الناس لا يحيطون علما بحقوقهم طبقا للشرعية والنظام، ولهذا يحتاجون في خصوماتهم الى من يعينهم في الوصول الى هذه الحقوق من اصحاب المعرفة باحكام الشرع والانظمة وما استقر عليه القضاء، سواء كان ذلك في دعاوي مدنية او ادارية او جنائية او غيرها، ولما للمحامي من هدف نبيل في نصرته المظلوم وايصال الحقوق لاصحابها فيفترض ان تتوفر فيه صفات الشرف والاستقامة والنزاهة والعلم. حيث تناولت هذه الدراسة مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) وكذلك قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين رقم (51) لسنة (1985) مقارنة مع القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) وقانون نقابة المحامين 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؟

المنهج المستخدم: سنتبع في دراستنا المسؤولية المدنية في إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشائه للسر والتعويض عنه - دراسة مقارنة - على المنهج المقارن الذي يقوم على تحليل الاراء والاحكام والقواعد القانونية التي تعني بهذه المسؤولية.

التقسيم العام للدراسة: ولدراسة هذا الموضوع سيتم تقسيمه الى مبحثين، يتناول المبحث الأول إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ على إفشائه السر المهني. وأما المبحث الثاني فيتناول موضوع التعويض عن إفشاء المحامي السر المهني.

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

فالعلوم والبيانات السرية هي التي تنجم عن علاقات العمل والبيانات السرية هي التي تنجم ما بين المحامي والعميل والتي يحصل عليها المحامي بحكم هذا التعامل او الاستعلامات التي قام بيها المحامي لمعرفة وضع عميله القانوني.

تدعو أهمية الالتزام بالسرية إلى النظر إلى حالة الإخلال به وما ينجم عنه من آثار، لأن الإفشاء بمعلومات على درجة من الأهمية قد يؤدي إلى الأضرار بحق الدائن بالسرية مما يؤدي بالتالي إلى قيام المسؤولية وسيتم 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 بداية.

الفرع الأول: تعريف خطأ المحامي

هو الإخلال بالتزاماته المهنية تجاه عميله وإن معيار سلوك المحامي المدين أن يكون سلوك أوسط المحامين بنفس درجته ومرتبته¹ وبالرغم من خلو القانونين المدني الأردني والعراقي من تعريف الخطأ إلا أنها عدت الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية وما يترتب عليها من تعويض². ففي القانون المدني الأردني الرقم (43) لسنة 1976 نصت المادة (256) على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله 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 آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يُجب التعويض". وفي موضوع دراستنا فإن خطأ المحامي هو إفشائه السر المهني.

والإفشاء لغةً يعني: "إظهار الشيء أو إنتشاره، لذا قيل أفشى السري أي بانه وأظهره"⁴. أما اصطلاحاً: فقد عرفه الفقه القانوني على إنه "إفشاء من أؤتمن على سر بحكم وظيفته أو مهنته عمداً بغير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بدون رضا صاحب السر"⁵.

ويمكن تعريف الإفشاء في مهنة المحاماة بأنه "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 قانوناً⁶. إن إخلال المحامي بالتزامه بكتمان السر المهني يُعد خطأً مهنيًا وذلك لوقوع الإفشاء من شخص مهني متخصص. فالشخص المهني تفرض عليه واجبات خاصة أثناء إدائه لمهنته⁷. ومن هذه الواجبات إلزام المحامي بكتمان الأسرار المهنية التي علم بها من خلال ممارسته لمهنته أو بسببها فهي من الواجبات الخاصة المفروضة على المهنيين بصورة عامة والمحامي بصورة خاصة.

الفرع الثاني: 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 الاستناد عليها لإثبات دعواه وذلك بهدف الإسراع في إجراءات المحكمة وإنهاء الدعوى بأقصر وقت. وقد نصت المادة (57) من قانون أصول المحاكمات المدني العراقي على إنه " على المدعي إن يقدم لائحة دعواه الى قلم المحكمة مرفقة بجميع المستندات المؤيدة لدعواه مع قائمة بمفردات هذه المستندات وصور عنها بقدر عدد المدعى عليهم وبمذكره بالوقائع التي يرغب اثباتها بالبينة الشخصية مشتملة على أسماء شهوده وعناوينهم بالتفصيل من أصل وصور بعدد المدعى عليهم⁸.

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"⁹. ففي المسؤولية المدنية العقدية يجب على من يتعامل مع المهني إن يثبت وجود عقد بينهما¹⁰.

وإن يقيم الدليل على إن المدين بالالتزام لم يقم بتنفيذ إلتزامه أو إنه تأخر فيه أو نفذه تنفيذاً معيباً. أما في المسؤولية التقصيرية فالأصل فيها إن تناط بالفعل الغير مشروع يقام عليه الدليل. لذا على المدعي أن يثبت أن المدعي عليه قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وقد أصابه الضرر نتيجة لإفشاء ذلك السر¹¹. أو إنه ينفي الأصل، 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 إفشاء السر هي واقعة مادية لذا يكون للموكل وللغير إثباتها بكافة طرق الإثبات، فإذا اثبت ذلك افترض الخطأ من جانب المحامي ما لم يثبت الأخير إن الإفشاء قد تم ضمن حالة من الحالات المسموح بها بالإفشاء أو إن ينفي أصلاً وقوع حالة الإفشاء ويمكن إن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.

فالالتزام بتحقيق نتيجة فلا يقبل من المدين إقامة الدليل على أدائه للواجب المكلف به حسب مجريات الأمور العادية المؤدية للغاية محل الالتزام متخذاً الحيلة 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 لتحقيق المسؤولية وللوقوف على أهمية الضرر في المسؤولية المدنية للمحامي لابد من تعريف الضرر وبيان أنواعه.

الفرع الأول: تعريف الضرر

أولاً - الضرر في اللغة: هو ضد النفع، ويقال ضره يضره ضراً ضر به. وقيل إن الضرر هو النقصان في الشيء ¹².

ثانياً - الضرر اصطلاحاً: هو كل إيذاء يصيب الآخرين سواء كان في جسده أو ماله أو عرضه أو عاطفته ¹³.

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 أن 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 له مصلحة المعال من قبل شخص دون التزام قانوني ¹⁴.

ولا يوجد اختلاف في التشريعات في اشتراط وقوع الضرر لتحقيق المسؤولية عن الفعل الضار ومن إنه النواذ التي من بعدها تأتي الأركان والشرائط الأخرى، وإن اختلفت تلك التشريعات في الفعل المؤدي للضرر فترى إن بعضها ينطوي على الخطأ وما يستتبعه من القول بضروره صدور عن شخص مدركاً. ذلك إنه يجب إن يكون الفاعل مميزاً ومدركاً لطبيعة فعل الانحراف في السلوك الذي يرتكبه حتى يقال بمسؤوليته 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 وإدراكه وفي هذا زيادة في حماية حق المضرور في إقتضاء التعويض من الفاعل. وحسب ما جاء في مضمون المادة (256) من القانون المدني الأردني بأنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز " ¹⁵.

الفرع الثاني: 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 بسمعة العميل وشرفه وإعتباره في المجتمع. وفيما يلي نوضح هذين النوعين من الضرر.

أولاً - الضرر المادي الناشئ من إفشاء المحامي للسر المهني:

ذهب قسم من الفقهاء الى تعريف الضرر المادي على إنه "الضرر الذي يلحق أشياء مادية كامال أو الجسم وهو غالب الحدوث". وقد عرفه قسم آخر بأنه "الضرر الذي يصيب الدائن في مال له جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه"¹⁶.

فالضرر المادي قد يمس المصالح المالية للمضروور فيسبب في نقصانها أو إنعدامها. أو إن يمس ممتلكاته أو سلامته في حياته أو جسده. وهو بذلك يمثل تعدياً على سلامة الشخص في جسمه أو ماله¹⁷. كأن يغفل المحامي عن تسجيل الدعوى قبل إنتهاء مدّة التقادم مما يؤدي لخسارته الموكل التعويض الذي كان سيحصل عليه من المدعى عليه¹⁸. ولا يشترط في الضرر المادي أن يقع حالاً إنما يكفي أن يكون محقق الوقوع مستقبلاً طالما أن أمر تحققه لا يعتمد على مجرد الإحتمال¹⁹.

ويتكون التعويض عن الضرر المادي من عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت²⁰. 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 أو صفقة تجارية تعود عليه بالأرباح إلا أن واقعة الإفشاء جعلت الطرف الآخر يتراجع عن إبرام تلك الصفقة بسبب تزعزع الثقة في قدره الموكل على الوفاء بالتزاماته 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 قتله.

ثانياً - الضرر المعنوي الناشئ عن إفشاء المحامي للسر المهني:

الضرر المعنوي أو الأدبي أو غير المائي كما يسميه البعض يقصد به الضرر الذي لا يمس ذمة الشخص المالية وإنما فقط يسبب ألماً نفسياً ومعنوياً لما ينطوي عليه من مساس بعواطف ومشاعر الإنسان أو كرامته وشرفه وسمعته ومركزه الإجتماعي²¹. لقد إستقر التعويض في

القوانين الحديثة ليس على إعتباره ضرراً غير قابل للإصلاح وإنما على إعتباره 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 الصعوبة²².

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، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان "²³. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في أسباب الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي "أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقده مكافئ له 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 بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال وإنما يدخل في الغرض منه المواساة. ومن التطبيقات على ذلك الدية والأرث فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا يعوض ويقوم بمال.

القول بعدم التعويض عن الضرر المعنوي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسمعته . وهذا فيه من المفسد العامة والخاصة والذي يجعل من الواجب معالجته . ومن اشكال العلاج التعويض²⁴. وقد وافق القانون المدني العراقي القانون المدني الأردني في تأييد التعويض عن الضرر المعنوي حيث نصت المادة (1/205) من القانون المدني العراقي على أنه " يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في كرامته أو في مركزه الاجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض".

قيام المحامي بإفشاء أسرار موكله يصيب الأخير بأذى في شرفه وسمعته²⁵. فالتعدي على سمعة الشخص أو على كل ما يمس إعتباره يرتب ضرراً أدبياً يلزم المتعدي بالتعويض عنه. والضرر المعنوي الناجم عن الإفشاء يمثل الصفة الغالبة للضرر المترتب على إخلال المحامي بالتزامه بكتمان أسرار موكله، فإذا كان بالإمكان أن يؤدي الإخلال الى إلحاق ضرر مادي بالمعنى بالسر إلا أنه في نفس الوقت يلحق به ضرراً معنوياً للمساس بحياته الخاصة وتشويه مكانته الاجتماعية وسمعته بين الناس، والذي قد يؤثر بشكل كبير ليس فقط على صاحب السر وإنما على أسرته أيضاً بسبب ما يلحق العائلة من ضرر أدبي.

المبحث الثاني: التعويض عن إفشاء المحامي السر المهني

عرف القانون التعويض بأنه: جبر للمضرور عن الضرر الذي لحق به وبذلك فهو يختلف عن العقوبة. فيقصد بالعقوبة مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره. ويترتب على هذا الفرق تقدير التعويض بقدر الضرر بينما العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته²⁶.

ويرى البعض بان التعويض هو: "إعادة التوازن الذي إختل بسبب الضرر وإعادة المضرور الى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار"²⁷. وقد ذكره السنهوري (رحمه الله) بأنه 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 الإفشاء بأنه "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 الإفشاء بأنه "الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزائها"²⁸.

فيمثل التعويض الأثر الرئيسي المترتب على إفشاء المحامي للأسرار المهنية وتحقق مسؤوليته المدنية فإفشائه للسر المؤتمن عليه يلزمه بالتعويض إذا كان الضرر الذي أحدثه الإفشاء قابل للتقدير سواء كان مادياً أم معنوياً²⁹.

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.

المطلب الأول: دعوى التعويض وتقادمها

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

الفرع الأول: ماهية دعوى التعويض

عرف جانب من الفقه دعوى التعويض على إنها "وسيلة لاستعمال حق المضرور الذي نشأ منذ توافر شروط المسؤولية"³⁰. 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 بعمل أو الإمتناع عن عمل"³¹. وتقابلها المادة (1/69) من القانون المدني العراقي على "الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل". 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 إنه "1_ الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين. 2_ ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً"³². فإن كان موضوع الدعوى حقاً شخصياً أتت الدعوى شخصية أو دعوى دين. وإن كانت حق عيني كانت الدعوى عينية³³.

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 باسمه أمام القضاء سواء لمصلحته أو لمصلحة غيره وتقابل الأهلية الأداء المنصوص عليها في القوانين الوضعية"³⁴.

2- المصلحة: حيث يشترط في دعوى المسؤولية المصلحة وهي "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من الإلتجاء الى القضاء"³⁵. سواء كانت هذه المصلحة أدبية أو مادية. والتي يجب أن تكون شخصية ومباشرة سواء كانت حالة واقعة أو محتملة³⁶.

3- الخصومة: الخصومة في الدعوى هي "مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم أو ممثلهم والقاضي وأعوانه وفقاً لنظام معين يحدده قانون المرافعات تبدأ بالمطالبة القضائية وتسير بغية الحصول على حكم في الدعوى المقامة أمام القضاء"³⁷.

4 - السبب: يجب توافر السبب في دعوى المسؤولية وهو "الواقعة القانونية التي ينشأ عنها موضوع الدعوى"³⁸. 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 المضرور³⁹. ولتوضيح دعوى المسؤولية يجب إن نتطرق الى أمرين مهمين هما أطراف الدعوى وتقدمها.

الفرع الثاني: 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 بالالتزام بالكتمان (المحامي).

1- المدعي: هو "ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي قدم طلباً الى القضاء بنفسه أو بواسطة من يمثله قانوناً في مواجهة المدعى عليه"⁴⁰. فلا يحق لغير المضرور إن يقوم بمطالبة التعويض أو من يقوم بتوكيله⁴¹. 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 التبوع 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 أن الأصل إن يتم رفع دعوى المسؤولية من قبل المتضرر ذاته إلا أن هذا لا يمنع من رفعها من قبل من يمثل المضرور في حال لم يكن له أهلية التقاضي⁴². ونرى إنه 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 قضاءً. ويمكن أن يتعدد المتضررون من فعل الخطأ الواحد فيكون هنالك أكثر من مدعي ولا تضامن بين المضرورين وإنما يقدر القاضي التعويض لكل منهم بشكل مستقل⁴³.

ومما تقدم يتضح لنا فإن 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.

2 - المدعى عليه: إن المدعى عليه في المسؤولية المدنية إما إن يكون مرتكب الفعل الضار والمسؤول عنه. كأن يكون الولي أو الوصي أو القيم أو المتبوع وقد يكون شخص طبيعى أو شخص معنوي⁴⁴.

فدعوى المسؤولية ترفع من قبل المضرور على من تسبب بخطئه والحاق الضرر به مطالباً إياه بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها فعله. ويمكن أن 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 الطلب⁴⁵. وفي حال كان المدعى عليه متوفياً 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 التركة⁴⁶. وأما في حال تعدد المسؤولين عن الضرر فيجوز مسألتهم على سبيل التضامن من قبل المضرور⁴⁷.

ويلتزم هؤلاء بالتعويض عن الضرر الذي تسببوا فيه دون تمييز بين مباشر أو متسبب ويلتزمون كلهم بالتعويض بقدر نصيب كل منهم وحسب تقررته المحكمة من التعويض المحكوم به. وعند تعذر تحديد القدر الذي يلتزم به كل واحد منهم فانهم يلتزمون بالتساوي بدفع التعويض المحكوم به⁴⁸. وأن هذا التضامن بين المسؤولين على الضرر لا يفترض بل يوجد استناداً لإتفاق أو نص في القانون⁴⁹. وخلاصة القول إن المدعى عليه بفعل الإفشاء هو المحامي المؤتمن على السر في أغلب الأحيان ويمكن إن يكون وارث المحامي عند وفاء الأخير بحيث تكون التركة هي المدين.

كما ويمكن إن يشترك المحامي في خطئه مع الغير فعندها تكون مسؤوليتهم تضامنية تجاه صاحب السر.

الفرع الثالث: تقادم دعوى التعويض

تناولت المادة (272) من القانون المدني الأردني تقادم دعوى التعويض حيث نصت على أنه "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد إنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه. 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية مازال 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".⁵⁰

وأما ما نص عليه المشرع العراقي فقد جاء متفقاً مع نص المشرع الأردني حيث 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 إحداثه. ولا تسمع في جميع الأحوال بعد إنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع".⁵¹

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 أقتضى مع القانون المدني الأردني من حيث تقادم مدة الدعوى وذلك حسب المادة (272) منه.

المطلب الثاني: أنواع التعويض

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 بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة ويسمى بالتعويض الاتفاقي أو إن يتم تحديده من قبل القضاء وعندها يسمى بالتعويض القضائي.⁵²

ونوضح هذه الأنواع الثلاثة بشكل موجز.

أولاً - التعويض القانوني؛

ويقصد به هو ذلك "التعويض الذي يتولى القانون تحديد مقداره بمقتضى نص صريح"⁵³. فجاء في نص المادة (171) من القانون المدني العراقي بأنه "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام 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 الاتفاق أو العرف تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره"⁵⁴.

فالتعويض القانوني لا يستحق إلا في حال كان محل الالتزام مبلغاً مالياً محدد المقدار وقت نشوء الالتزام. مع تأخر المدين في الوفاء⁵⁵. بالإضافة للمطالبة القضائية من قبل المدين بحيث يبدأ سريان هذه الفوائد من تاريخ المطالبة، ما لم يحدد العرف أو الاتفاق تاريخاً آخر لسريانها ولا يشترط لاستحقاق هذه الفوائد إثبات الدائن الضرر الذي لحق به نتيجة للتأخير⁵⁶.

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

ثانياً - التعويض الإتفاقي؛

وعرفه جانب من الفقه على أنه "اتفاق بين متعاقدين يحددان فيه مقدماً مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو أخل به أو تأخر بتنفيذه"⁵⁷. ونصت المادة (1/170) من القانون المدني العراقي على أنه "يجوز للمتعاقدین 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 فإنه يشترط لاستحقاق التعويض بموجب الشرط الجزائي أن يتم الاتفاق قبل الإخلال بالالتزام فلو إنه تم بعد ذلك سوف يعتبر إتفاق على تعويض مستحق الفعل⁵⁸. وكذلك يشترط إعدار المدين لاستحقاق التعويض. كل ذلك ما لم تنتف ضروره الأعدار كان يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيل بفعل المدين. أو إنقضت المدّة المحددة دون تنفيذ الإلتزام. أو قيام المدين بالعمل الذي كان محل إلتزامه الإمتناع عن القيام به⁵⁹. أو أذا صرح المدين كتابة إنه لا ينوي تنفيذ الإلتزام. وأما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن التعويض الإتفاقي قد يتخذ صورة الشرط الجزائي⁶⁰.

وعلى الرغم من ندرة هذا الاتفاق إلا إنه من المتصور حدوثه خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يدركون الآثار الضارة المحتمل وقوعها خلال ممارستهم لنشاطهم. وذلك في علاقته بمن يحتمل إصابته بضرر من ذلك النشاط كما في حالة مزار الجوار ولا يشترط في إستحقاق التعويض الإتفاقي عن العمل غير المشروع إعداز المدين⁶¹.

وخلاصة القول إن العميل إن يشترط في عقد الوكالة شرطاً يحدد فيه التعويض المستحق في حال إخلال المحامي بإحدى التزاماته والتي من شأنها 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 الملائمة. وعند توافر شروطها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية⁶². أي إنه 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 طبيعته الى نوعين، الأول تعويض عيني، والثاني تعويض بمقابل، وفيما يلي توضيح لهذين النوعين.

أولاً - التعويض العيني؛

ويقصد به "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 إنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو إن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين"⁶³.

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"⁶⁴. وهناك جانب من الفقه أطلق على هذا النوع من التعويض اسم التعويض العيني الإجبري للإلتزام. حيث إن أمر إعادة الحالة الى ما كانت عليه لا يعدو كونه تنفيذاً عينياً لا تعويض⁶⁵.

وهناك جانب آخر من الفقه وهو ما تؤيده 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 التعويض⁶⁶. وقد ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن التعويض العيني إن كان الوسيلة المثلى للتعويض عن الضرر المادي إلا إنها ليست كذلك بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن التشهير. فالأضرار التي تلحق بسمعة الأشخاص لا يمكن محي آثارها وإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الضرر فالشخص الذي تم التشهير بسمعته لا يمكن إن يحصل على تعويض يعادل سمعته المتضررة نتيجة هذا التشهير⁶⁷.

ولكن يمكن إن يحقق التعويض العيني بعض الآثار 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:

إذا كان التعويض العيني غير ممكن أو إنه كان ممكناً لكن الدائن لم يطالب به، فهنا يصار الى التعويض بمقابل، ومن الممكن إن يحكم القاضي بالتعويض 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"⁶⁸. فأصل التعويض إن يكون تعويضاً نقدياً سواء كان ذلك في المسؤولية التقصيرية أم في المسؤولية العقدية. وكما ذكرنا سابقاً بأن التعويض المادي عن الضرر الأدبي خاصة عندما يتمثل بسمعة المتضرر والتعدي على خصوصيته فإنه لا يرقى الى إن يكون تعويضاً لجبر الضرر وإنما هو وسيلة للتخفيف من أثر الضرر المعنوي خاصة في حالات التشهير وانتهاك الخصوصية⁶⁹. مما سبق نستنتج إن إفشاء المحامي للأسرار المهنية والتي غالباً ما تتعلق بالحياة الخاصة للعميل وبالتالي إلحاق الضرر الأدبي بالعمل نتيجة لهذا الإفشاء، فالتعويض النقدي غالباً لا يجبر الضرر بل يعتبر وسيلة للترضية والتخفيف من وطئة واقعة الإفشاء.

2- التعويض غير النقدي: يكون هذا النوع من التعويض عندما يأمر القضاء بإداء أمر معين على سبيل التعويض⁷⁰.

أو عند قيام محدث الضرر بأمر معين لمصلحة المضرور كإجراء لجبر الضرر⁷¹. وقد جاء السند القانوني للتعويض غير النقدي في المادة (2/209) من القانون المدني العراقي جاء فيها "ويقدر التعويض بالنقد على إنه 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 بتقديم اعتذار عما بدر منه كنشر الاعتذار في الصحف المحلية. أو إن المدعى عليه قد يبادر من تلقاء نفسه بتقديم الاعتذار معترفاً بخطئه مما يجعل منه جزئاً من التعويض عن ما وقع من ضرر⁷². فالتعويض غير النقدي هدفه ترميم ما تصدع بسبب الفعل الضار ورد الاعتبار للشخص المضرور وجبر الضرر.

المطلب الثالث: تقدير التعويض

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

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

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

3- إن تقدير التعويض يعود لمحكمة الموضوع التي لها مطلق الحرية في تقديره وفقاً لقناعاتها لأنه 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 ومناقشته كعنصر من عناصرها على حدة، وإن تبين وجهة أحقية طالب التعويض عنه من عدمه وإلا فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور.

4- إن القاضي هو من يتمتع بسلطة التعويض شرط إن لا يتجاوز مقدار الضرر، حيث إنه في بعض الحالات له الحق بدمج الضررين المادي والأدبي معاً وتقدير مبلغ إجمالاً للتعويض عنهما في مسؤولية المحامي العقدية. إن القاعده في تقدير التعويض هي إنه يقدر بقدر الضرر وإن يشمل ما أصاب المضرور من خساره وما فاتته من كسب وكذلك يشمل الضرر الأدبي شرط إن يكون ذلك نتيجة الفعل الضار⁷³.

وهذا ما أكد عليه الشرع الأردني بوجب المواد (266 و 1/267) من القانون المدني الأردني حيث نصت المادة (266) على إنه "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط إن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"⁷⁴. وكذلك نصت المادة (1/267) من القانون ذاته على إنه "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان"⁷⁵. وفي المسؤولية المدنية للمحامي بإفشاء السر المهني

فإن التعويض يكون متى ما أثبت المضرور وقوع الضرر بسبب الفعل الضار، ويكون المحامي ملزم بدفع التعويض الذي يتناسب مع جسامته الضرر الذي لحق المضرور شرط إن يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارته وما فاتته من كسب أن كانت مسؤوليته تقصيرية.

أما إن كانت مسؤوليته عقدية فيقتصر التعويض على ما أصاب المضرور من الضرر المتوقع عكس المسؤولية التقصيرية حيث إنه يشمل الضرر المباشر متوقفاً كان أم غير متوقع وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني في المادة (363) من القانون المدني الأردني والتي نصت على إنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالإحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"⁷⁶.

أما ما جاء به المشرع العراقي في تقدير التعويض فقد نصت المادة (1/170) من القانون المدني العراقي على أنه "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق..." وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي. إما إذا تم الاتفاق بعد وقوع الخطأ فهنا تكون أمام عقد صلح⁷⁷.

مشتماً على مقدار التعويض وهو ما نصت عليه المادة (698) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"⁷⁸. أما إذا لم يكن التعويض مقدراً بموجب اتفاق أو نص القانون ففي هذه الحالة يأتي دور القاضي في تقدير التعويض. فقد نصت المادة (1/169) من القانون المدني العراقي على إنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالإحكمة هي التي تقدره"⁷⁹.

أن الصعوبات التي من الممكن أن تواجه القاضي في تقدير التعويض تختلف بحسب نوع الضرر الذي يقدر التعويض عنه فكما ذكرنا سابقاً أنه في حالة الضرر المادي يقدر القاضي التعويض بقدر ما لحق المضرور من خسارته وما فاتته من كسب وذلك يجعل عملية التقدير لا تثير أي إشكالات. أما في حالة الضرر الأدبي فالضرر لا يصيب أموال الشخص بل يصيب اعتبارات غير مادية لذلك يجد القاضي صعوبة في تقدير التعويض المقابل لهذا الضرر فهو لا يستطيع الاعتماد على الحسابات الرياضية للحكم بالتعويض الذي يعادل المعاناة والألم الذي يشعر به المضرور⁸⁰. 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 الاعتبار وأن كان ضئيلاً.

ونرى أن للقاضي إن يُقدر التعويض عن الإضرار المادية والأدبية المترتبة على قيام المحامي بإفشاءه للسر المهني محاولاً في ذلك مراعاة الظروف والملايسات للدعوى ليكون التعويض أقرب للعدالة في جبر الضرر والتخفيف من أثاره المعنوية على المضرور.

خاتمة:

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

ومن هذه المخالفات إفشاءه لأسرار موكله. وقد تناولنا في بحثنا هذا دراسة مقارنة لمسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاءه 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 وما هي شروطه وماهية التزام 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 إفشاءه للسر المهني.

النتائج: توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

1- إن كتمان المحامي للسر المهني هو من واجباته الأخلاقية والقانونية التي عليه إن يلتزم بها، وإن التزام المحامي في موضوع دراستنا هو تحقيق نتيجة وهي المحافظة على اسرار موكله وعدم إفشاءها في غير الحالات المسموح بها ولا يجوز للمحامي إفشاءها 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 ارتكابها ورضا المعني بالسر بالإفشاء، بالإضافة 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

د. عزيذ عزت المشهداني كلية المأمون الجامعة / م.م. مروان عزيذ المشهداني
الجامعة العراقية (العراق) / م.م. فائق سليم الجنابي - جامعة الشرق الاوسط (الأردن)
أحد مساعديه من المحامين في القانون المدني الأردني بينما لاحظنا أنه في القانون المدني
العراقي لا يتحمل المحامي مسؤولية قيام أحد مساعديه بإفشاء السر المهني.

الهوامش:

1. حسين، محمد محمد عبد الظاهر، (1996)، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، الناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص 366.
2. سليمان، مرقس، (1987)، بحوث وتعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية، الناشر مطبعة السلام، ص 3
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 المحيط، دار لسان العرب، ج14، بيروت. ص 115.
5. جاد، سامح السيد، (2007). شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 185، أشار اليه احمد، علي محمد، إفشاء السر الطبي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 5.
6. فليح، حسام جادر، (2016)، المسؤولية المدنية للمحامي عن إفشاء السر المهني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ص 131.
7. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط1، المكتبة العصرية بيروت، ب ن، ص 78.
8. نص المادة (57) من القانون أصول المحاكمات الأردنية الرقم 24 لسنة 1988.
9. الترجمان، زيد قدري، (2007)، المصادر الإرادية للإلتزام وفق قانون الإلتزامات والعقود، مطبعة الداودي، دمشق، ص 213.
10. المستشار، مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ب ن، ص 26.
11. الجميلي، اسعد عبيد، (2011)، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ص 448.
12. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق.
13. الزحيلي، وهبة، (2003)، نظرية الضمان، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ص 23.
14. احمد، إبراهيم سيد، (2007)، الضرر المعنوي فقهاً، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ص 11.
15. نص المادة (256) من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976.
16. الترجمان، زيد قدري، (2007)، المصادر الإرادية للإلتزام وفق قانون الإلتزامات والعقود، مطبعة الداودي، دمشق، ص 218.
17. أبو سعود، رمضان، (2007)، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 241.
18. العوجي، مصطفى، (2004)، القانون المدني المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 165.
19. احمد، سليمان حسن، (2008)، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 217.
20. ابو سعود، رمضان، (2007)، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 241.
21. سلطان، أنور، (1998). مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، ط1، ص 335.

- ²² . مرقص، سليمان، بحث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 155.
- ²³ . نص المادة (267) من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976.
- ²⁴ . سوار، وحيد الدين (1993). شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، ج 1، مصادر الإلتزام، ط 7، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص 18.
- ²⁵ . النقيب، عاطف، (1999)، النظرية العامة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، ط2، بيروت، لبنان، ص 113.
- ²⁶ . مرقص، سليمان، (1987). بحث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 137.
- ²⁷ . عبد الرحمن، احمد شوقي، (1999)، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 65.
- ²⁸ . السنهوري، عبد الرزاق احمد (1964). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان ج7، ص 771.
- ²⁹ . مجدي، محمود محب حافظ، (1990)، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 153.
- ³⁰ . 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.
- ³¹ . نص المادة (68) من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976. تقابلها المادة (1/69) من القانون العراقي الرقم 40 لسنة 1951.
- ³² . نص المادة (69) من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976. تقابلها نص المادة (1/67) من قانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.
- ³³ . المادة (1/10) من قانون المرافعات المدني العراقي الرقم 83 لسنة 1969.
- ³⁴ . عمر، نبيل إسماعيل، (2008)، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 271.
- ³⁵ . الخطيب، نعمان احمد، (2009)، شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الإماراتية، العدد 7، يناير، ص 95.
- ³⁶ . العبودي، عباس، (2007)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 189.
- ³⁷ . راغب، وجدي، (1978)، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، مطبعة اطلس، القاهرة، مصر، ص 5.
- ³⁸ . أبو سعود، رمضان، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 389.
- ³⁹ . الجمال، مصطفى، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 399.
- ⁴⁰ . الحجار، حلمي محمد، (2002)، الوسيط في أصول المحاكم المدنية، ج2، ط5، مؤسسة عبد الحميد البصطاط، بيروت، ص 19.
- ⁴¹ . السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1038.
- ⁴² . سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 344.
- ⁴³ . أبو سعود، رمضان، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 389.

- ⁴⁴ . الذنون، حسن علي، (2004). المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص 290.
- ⁴⁵ . العوجي، مصطفى، (2004)، القانون المدني للمسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 661.
- ⁴⁶ . الجمال، مصطفى، (2004). المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 399.
- ⁴⁷ . العموري، ضمير حسين، (2008). الالتزام 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، ص 122.
- ⁴⁸ . المادة (217/2) 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.
- ⁴⁹ . المادة (320) من قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- ⁵⁰ . نص المادة (212)، من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976.
- ⁵¹ . نص، المادتين (329، 232). من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.
- ⁵² . احمد، ابراهيم السيد، (2006)، المسؤولية المدنية التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، مصدر سابق، ص 956.
- ⁵³ . محمد، عباس علي ورشيد، حسن حنتوش، (2008)، التعويض القانوني (نظرية الفوائد)، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد 6، انساني، ص 226.
- ⁵⁴ . تقابلها المادة (171). من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.
- ⁵⁵ . قرار محكمة التمييز ذي الرقم (1217) هيئة مدنية / منقول / في 12/12/2010، قاعدة التشريعات العراقية.
- ⁵⁶ . المادة (1/173) القانون مدني عراقي، الرقم 40 لسنة 1951.
- ⁵⁷ . البكري، عبد الباقي، (1971)، شرح القانون المدني العراقي، ج3، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ص 146.
- ⁵⁸ . الحامي، منير قزمان (2006)، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 105-107.
- ⁵⁹ . المادة (258/i) من القانون المدني العراقي.
- ⁶⁰ . منصور، محمد حسين، (2006)، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 816.
- ⁶¹ . المستشار، حسين عامر، (1965). المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 403.
- ⁶² . العامري، سعدون، (1981)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ص 149.
- ⁶³ . نص المادة (269)، من القانون المدني الأردني الرقم 43 لسنة 1976.
- ⁶⁴ . نص المادة (2/209) من القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951 "على أنه 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".

- ⁶⁵ . عبد الباقي، (1971)، شرح القانون المدني العراقي، ج3، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ص 146.
- ⁶⁶ . العامري، سعدون، (1981)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ص 149.
- ⁶⁷ . الحسيني، عباس علي محمد، (1999)، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 382.
- ⁶⁸ . الذنون، حسن علي، (1991)، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1، الضرر، شركة التاييس للطبع والنشر، ص 283.
- ⁶⁹ . ايناس 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، ص 289..
- ⁷⁰ . العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 151.
- ⁷¹ . ايناس 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، ص 289.
- ⁷² . قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية / ذي الرقم (471/3 س) الهيئة الاستئنافية الثالثة / في 2014/5/20. قاعدت التشريعات العراقية.
- ⁷³ . مرقص، سليمان، (1987)، تعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مطبعة السلام، ص 535.
- ⁷⁴ . نص المادة (266) من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976.
- ⁷⁵ . نص المادة (1/276) من القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976.
- ⁷⁶ . نص المادة (363) من القانون المدني الأردني 43 لسنة 1976. التي تقابلها نص المادة (1/170). من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.
- ⁷⁷ . الفضل، منذر، (2006). الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، دار نبراس للطباعة والنشر، أربيل، عراق، ص 471.
- ⁷⁸ . نص المادة (698) من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.
- ⁷⁹ . نص المادة (169). من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.
- ⁸⁰ . عبد السميع، أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي، بدون دار نشر، ب ن، ص 313.