

ملخص البحث

يعد موضوع السر من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة لصلته الوثيقة في الغالب بالحياة الخاصة للشخص ولا يقلل من ذلك غلبة المصلحة المادية فيه في بعض الاحيان ذلك أن أهمية المعلومة هي ما استوجبت إحاطتها بالكتمان، وتبرز تلك الأهمية للسر في نطاق المهن الحرة وخاصة مهنة المحاماة إذ يعد من الالتزامات القانونية والاخلاقية على من أحترف ممارسة هذه المهنة، فما يطلع عليه المحامي من معلومات ذات طبيعة خاصة سواء أكان ذلك أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها فأنها تعد معلومات سرية ما يستوجب إحاطتها بالكتمان من خلال التزم المحامي بالحفاظ عليها وعدم أذاعتها على عامة الناس، والسر المهني هو المعلومات ذات الطبيعة السرية والتي ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الاشخاص، ويلتزم المحامي الذي توصل اليها عن طريق مهنته أو بسببها بكتمانها حماية لمصلحة مشروعة، كما أن نطاق الالتزام بالسر يمتد لمن يطلق عليهم مساعدي المحامي من محامين وغير محامين، ويستمر الالتزام الى حين وفاة المحامي حماية لمصلحة صاحب السر بما في ذلك وراثته أو الغير ولمصلحة كرامة مهنة المحاماة وثقة المجتمع بها، ما لم تكن هناك ضرورة تبيح الإفشاء من مثل منع ارتكاب جريمة أو رضا صاحب السر بالإفشاء، كما أن المحامي يتقيد بهذا الالتزام استناداً لعقد الوكالة بينه وبين الموكل أو استناداً لنص القانون عند عدم وجود الرابطة العقدية .

المقدمة

تعد مهنة المحاماة من المهن الحرة المرموقة ذات الشأن في أوساط المجتمع تكاملت على مراحل طويلة من الزمن الى أن وصلت الى ماهي عليه في الوقت الحاضر، وبصرف النظر عما لممتنيتها من حقوق وحماية تمتعوا بها فأنها تفرض عليهم عدد من الالتزامات ومنها التزام المحامي بكتمان المعلومات ذات الطبيعة السرية، فوجود العلاقة بين المحامي ومن يتعامل معه بصرف النظر عن طبيعتها يلقي على المحامي التزام أساسي قد يكون الترافع أو الاستشارة وما شابه ذلك غير أن ما يصل الى علم المحامي بمناسبة هذه العلاقة من معلومات تمتاز بالطابع السري يفرض عليه الواجب القانوني والاخلاقي الحفاظ عليها طي الكتمان وعدم أذاعتها ولا يتوقف نطاق هذا الالتزام على وجود العلاقة بين المحامي والمعني بالسر بل يمتد لكل ما علم به من أسرار بمناسبة مهنته وأن كانت تخص الغير .

أن الالتزام بالكتمان قد يرد على معلومات يكون في إفشائها مساساً بالمصالح المادية للمعني بالسر، غير أن الصورة الغالبة له تعلقه بالمصالح الادبية لاتصال تلك المعلومات بالحياة الخاصة

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

للشخص, وبالتالي فإن الخوض في هذه الوقائع يمثل انتهاكاً صارخاً لحرمة أسرار الحياة الخاصة للشخص بالإضافة الى زعزعة الثقة بمهنة المحاماة وبمن يمتهنها .

أن دراسة هذا الموضوع أقتضت منا تقسيمه على مبحثين سنخصص أولهما لمفهوم السر المهني الذي بدوره ينقسم على مطلبين سنخصص أولهما التعريف بالسر المهني وسنفرد ثانيهما لبيان نطاقه, أما المبحث الثاني فسنكرسه لدراسة الاساس القانوني لالتزام المحامي بعدم الإفشاء وذلك على مطلبين سندرس في أولهما العقد كأساس لالتزام المحامي بعدم الإفشاء ونخصص ثانيهما للنظام العام كأساس لهذا الالتزام منتهجين في دراسة الموضوع منهج الدراسة المقارنة بين كل من القانون العراقي والمصري والفرنسي مع الاخذ بنظر الاعتبار الموقف القضائي والفقهي في هذه الدول على أن نختتم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا اليه من نتائج أثناء دراستنا للموضوع والاقتراحات التي نوصي بالأخذ بها .

المبحث الأول

مفهوم السر المهني

تمتاز الأسرار المهنية المتعلقة بمهنة المحاماة بأهمية بالغة ففي إفشائها خرق للقوانين المنظمة للمهنة وتجاوز لأعرافها وتقاليدها، أضف لذلك زعزعة الثقة بذات المهنة ومن يمتنها، لذا يقع على عاتق المحامي المحافظة عليها طي الكتمان بعدم إفشائها للعامة، وللإحاطة بمفهوم السر سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنخصص أولهما للتعريف بالسر المهني وسندرس في ثانيهما نطاق التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني.

المطلب الأول

التعريف بالسر المهني

يرتبط السر غالباً بحق الإنسان في كفالة حرية الشخصية، وهي حرية مقدسة في التشريعات والدساتير^(١) وليبان ماهية السر المهني فأن ذلك يقتضي التعريف بالسر في فرع أول ومن ثم بيان شروطه في فرع ثاني .

الفرع الأول

تعريف السر المهني

السر لغة هو " ما يكتمه الانسان ويسره في نفسه ويخفيه عن الاخرين، فالسر من الامور التي تكتم"^(٢) وجمع سر اسرار وسرائر^(٣) .

فالمحافظة على سر المهنة بدأ واجباً اخلاقياً، إذ سادت في الطوائف والمهن منذ القدم قواعد يرتبط بها أفراد الطائفة أو المهنة في مباشرتهم حرفهم، ومعظم هذه القواعد ذات طبيعة اخلاقية، وعلى هذا الاساس ارتبط كل نشاط مهني بما يسمى بالقانون الاخلاقي للمهنة، الذي يحكم السلوك المهني للأفراد المرتبطين بمهنة ما، وقد فرض الواجب الاخلاقي المحافظة على سر المهنة، وأعتبرها من أهم الالتزامات المهنية المفروضة على بعض الطوائف ومهنة المحاماة في مقدمتها، حيث قيل أن السر المهني هو جوهرها^(٤) .

من هنا أثار موضوع الالتزام بالسر المهني مناقشات عديدة في الفكر القانوني، خاصة وأن التشريعات^(٥) التي أوجبت على المهنيين ومن في حكمهم الالتزام بالسر المهني لم تضع تعريفاً لمهنيته^(٦) وقد علل جانب من الفقه ذلك بعجز المشرع عن تحديد ماهية السر المهني، لأن تحديده

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مسألة تختلف باختلاف الظروف، فما يُعد سراً بالنسبة لشخص قد لا يُعد كذلك بالنسبة لشخص آخر أو ما يُعد سراً في ظروف معينة قد لا يُعد كذلك في ظروف أخرى^(٧).

وقد حاول الفقه القانوني التصدي لمهمة تعريف السر فعرّفه جانب من الفقه بأنه "أمر ما يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشعورية الحساسة من نفسه بحيث يكون في البوح به حرج كبير"^(٨) غير أن الصاق السر بشخصية الإنسان أمراً لا ينسجم مع واقع الحال، فهناك من الأسرار ما يتعلق بالأشخاص المعنوية ومع ذلك فهي تحظى بالحماية، ويأتي في مقدمتها أسرار الدولة والأسرار الوظيفية.

كما ذهب جانب آخر إلى تعريف السر بأنه "صفة تطلق على موقف أو مركز أو خبر خاص بالعمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتعلق بمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه"^(٩) إلا أن السر قد لا يكون خاص بالعمل في جميع الأحوال، بحيث أنه يشمل كل معلومة ذات طبيعة سرية تم التوصل إليها بسبب المهنة أو الوظيفة.

وعرف جانب من الفقه الفرنسي السر بالقول " أن السر هو النبا الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على إفشائه إضرار بالسمعة أو الكرامة، وكان غير مشين بمن يريد كتمانته أو مزرياً بل قد يكون مشرفاً لمن يريد كتمانته"^(١٠) غير أن النبا هنا أو المعلومة أو الواقعة محل الالتزام بالكتمان يقتصر على ما يكون منها ذو طبيعة سرية، فما كان منها شائعاً على وجه التأكيد لا يدخل ضمن الأسرار المشمولة بالحماية.

ويمكن تعريف السر بأنه "كل معلومة ذات طبيعة سرية، ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص، يلتزم من توصل إليها بكتمانها حمايةً لمصلحة مشروعة".

أما في مجال مهنة المحاماة فقد عُرّف التزام المحامي بالسر المهني بأنه "التزام تقرر للمصلحة الخاصة والعامة أيضاً، وتتجلى تلك المصلحة العامة في العلاقة بين المحامي والمهنة"^(١١) ويلاحظ على هذا التعريف أنه حدد مصلحة إقرار كتمان السر، من دون بيان معالم هذا الالتزام.

كما عرف بأنه "ذلك الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكله بعدم إفشاء أسرارهم للغير"^(١٢) ولا يختلف هذا التعريف عن سابقه في عدم الإتيان بتعريف جامع ومانع للسر المهني للمحامي، وذلك لنصه على التزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله، مع أن التزام المحامي بعدم إفشاء الأسرار يمتد لإسرار خصم الموكل، بالإضافة إلى ما يطلع عليه بسبب مهنته من أسرار الغير كما سيتضح لاحقاً.

ويمكن تعريف الالتزام بالسر المهني في نطاق مهنة المحاماة بأنه " التزام المحامي بكتمان المعلومات التي تمتاز أو المكتسبة لطابع السرية والتي أطلع عليها المحامي بصفته المهنية وعدم إفشائها في غير الحالات المسموح بها قانوناً".

الفرع الثاني

شروط السر المهني

لكي تعد المعلومات من قبيل السر المهني فإنه لا بد من توافر شروط معينة، فليس كل واقعة أو معلومة يدلي بها الموكل لمحامية تعد سراً مهنيًا يحظر إفشائه^(١٣) وإنما يجب أن تتوفر شروط يمكن أجمالها بما يلي :-

أولاً- ارتباط الواقعة أو المعلومة محل السر بمهنة المحاماة / لاعتبار السر من أسرار المهنة لا بد من قيام صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة، فالالتزام المحامي بواجب السرية يقتضي أن يكون من طبيعة مهنته أو وظيفته الاطلاع على الأسرار، فاطلاعه على هذه الأسرار بصفته الشخصية لا يجعل منه مؤتمناً عليها، فالالتزام بالكتمان لا يشمل الوقائع التي علم بها المحامي بغير طريق ممارسة المهنة^(١٤) فالمعرفة المكتسبة بواسطة الامين لا بد أن تكون قد تمت أثناء ممارسة المهنة، أما إذا لم يكن السر قد وصل الى الامين بسبب مهنته فلا تحريم في إفشائه^(١٥).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في أحد قراراتها في قضية تتلخص وقائعها في أن دعوى طلاق رفعت من زوج على زوجته بسبب تفاهم المشاكل بينهما، لجنت الزوجة الى إحدى صديقات عائلة زوجها تعمل كمحامية وبقيت في زيارتها فترة، تمكنت المحامية خلالها من الوقوف على تفاصيل المشكلة الزوجية، أثناء النظر في الدعوى شهدت المحامية ضد الزوجة بما سمعته منها، وحكمت المحكمة بطلاق الزوجة استناداً الى شهادة المحامية، طغنت الزوجة في الحكم لبطان الشهادة، ألا أن محكمة النقض قد أيدت الحكم الصادر بالطلاق تأسيساً على انتفاء علاقة السببية بين الاسرار التي علمت بها المحامية ووظيفتها، فهي لم تعلم بهذه الاسرار بسبب مهنتها وإنما باعتبارها صديقة للعائلة وبالتالي فان الإفشاء بها الى المحكمة لا يشكل أخلاً منها بواجب السرية^(١٦).

وجدير بالذكر أن المحامي يلتزم بكتمان كل ما وصل اليه من معلومات سواء علم بها أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها، وفي هذا المعنى ذهبت محكمة باريس الى أن المدافع يلتزم بكتمان كل ما علم به من معلومات أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها سواء أفضى له موكله بهذه المعلومات، أم علم بها بمقتضى خبرته الفنية، أو نتيجة اطلاعه على المستندات التي قدمت اليه^(١٧) فالالتزام الذي يقع على عاتق المحامي يشمل المعلومات التي علم بها بسبب مهنته، سواء أخبره عميله بها أم علمها من تلقاء

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

نفسه، فلا يشترط أن تكون المعلومة قد وصلت اليه عن طريق دعوى يباشرها، بل يشمل كل ما يعلم به لكونه محامياً^(١٨).

ثانياً- ان تكون المعلومة خاصة / أن اكتساب المعلومة لصفة السرية أما أن يرجع لطبيعتها الذاتية واتصافها بهذه الصفة لاعتبارات تتعلق بالمعلومات ذاتها، أو أن يكون بسبب صدور تعليمات أو أوامر تضيضي عليها هذه الصفة وبصرف النظر عن طبيعتها^(١٩) من هنا فإن الواقعة المعروفة للناس لا تعد سراً يستحق الحماية القانونية، وإنما ينبغي أن يكون العلم بها محصوراً في عدد محدود من الاشخاص^(٢٠) وحتى تكتسب صفة السرية ذهبت محكمة أمن الدولة العليا في جمهورية مصر العربية في معرض حديثها عن بيان المقصود بالسر المهني الى القول " أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يضل محجوباً أو مخفي عن كل واحد غير من هو مكلف قانوناً بحفظه، أما استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدد محدود من الأفراد الذين رخص لهم دون سواهم أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم، فلا يؤثر على كونه سراً"^(٢١) ولا ينتفي عن الواقعة طابعها السري حتى وأن كانت معروفة للكافة مادامت غير مؤكدة، إذ أن محيط العامة لا يمكن الاعتماد عليه كثيراً، ومن الناس من لا يصدق ما يدور فيه، فإذا تقدم الامين على السر واداعه بين الناس فانه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على تصديقها، وبالتالي تصبح الواقعة عنوان حقيقة ودليل صحة لا يمكن إنكاره^(٢٢).

لذا فإنه يفترض في المحامي أن يكون على علم تام ويقيني بان تلك المعلومة التي علم بها من خلال مهنته هي معلومة عامة يعلمها كافة الناس، أو قد تكون عبارة عن إشاعة وهو يؤكد بها بمكانته في المجتمع أو قد يبوح بها لشخص لا علم له بتلك المعلومة، أو أن الناس تعلم بجزء من المعلومة وليس المعلومة كاملة، فمكانة المحامي في المجتمع تجعل الناس تأخذ كلامه على محمل الجد والصدق وبالتالي فإن كلمة يكون تأكيداً لما قد يكون إشاعة في المجتمع^(٢٣) وإذا لم يصف الإفشاء بالمعلومة جديداً بالنسبة لعلم الغير بها، فلا تتحقق مسؤولية المهني والعكس صحيح، وتبقى المعلومة محتفظة بطابع السرية وأن علمها عدد كبير من الافراد ما داموا ينتمون الى محيط عائلي أو شخص واحد، أو كانت معلومة من قبل أكثر من مهني بسبب عملهم الذي يمكنهم من الاطلاع عليها^(٢٤).

أما إذا كانت الواقعة معلومة لعدد من الناس بغير تمييز على سبيل التأكيد ففي هذه الحالة ينتفي عنها وصف السرية^(٢٥) كما أن المعلومة لاتعد سرية إذا كانت معدة للاطلاع عليها من قبل العامة من مثل التصرفات القانونية التي تخضع لإجراءات التسجيل كالرهن التأميني إذ أنها معدة اساساً لاطلاع الغير عليها^(٢٦).

ثالثاً- أن تكون للموكل مصلحة مشروعة في الكتمان / إذا كان الضرر ركناً اساسياً في تحقق المسؤولية المدنية ويتمثل بالمساس بحق أو منفعة أو مصلحة مشروعة، لذا فإنه يصلح أن يكون

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

معياراً لتحديد مفهوم السر، فالالتزام بالسرية لا يكون قائماً الا من أجل الحفاظ على مصلحة صاحب المعلومة في أن تبقى طبي الكتمان^(٢٧) الا أن هذه المصلحة يجب أن تتعلق بواقعة محددة وصادقة أي محققة، فلا التزام بالسر مع معلومة كاذبة تتعلق بواقعة غير حقيقية أو موهومة^(٢٨).

ومصلحة العميل في بقاء المعلومة طبي الكتمان وعدم إفشائها قد تكون مادية، لذا ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى اعتبار السر المهني التزاماً قانونياً يكون فيه العميل هو الدائن والأمين هو المدين، وهو التزام من شأنه حمل الأمين على العمل في حدود مصلحة العميل^(٢٩) أو قد تكون المصلحة أدبية تتجسد في المحافظة على سرية الأخبار والانباء وعدم إفشائها، لتعلقها بالاعتبار الاجتماعي للفرد^(٣٠) من مثل ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد من عد الأمور المتعلقة بالحياة الزوجية من الامور الخاصة التي لا يجوز إفشائها^(٣١) وفي مهنة المحاماة غالباً ما تكون مصلحة الموكل أدبية، تتمثل في المحافظة على سرية المعلومات لحماية لصاحب السر من أي تأثير ودفعاً للحرص عنه^(٣٢) فاذا كشف الموكل معلومات عن مكانته الاجتماعية وسمعته فلا يجوز للمحامي أن يفشيها أو يتحدث عنها للغير^(٣٣).

أما إذا انعدمت المصلحة في الحفاظ على سرية المعلومات فلا يمكن اعتبارها سراً، لذلك فقد ذهب (سافاتييه) الى أن كشف المعلومات السرية بطبيعتها يلحق الضرر بصاحبها فلا يجوز الكشف عنها^(٣٤) وينبغي الإشارة الى أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة بأن لا تتعارض مع نصوص القانون الأمرة أو تخالف النظام العام، فلوا أفشى شخصاً الى آخر بعزمه على ارتكاب جريمة فلا يكون على الاخير التزام بحفظ السر لعدم اتفاق المصلحة مع القانون^(٣٥).

المطلب الثاني

نطاق التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني

يعد السر ركن الالتزام بعدم الإفشاء، فواجب الكتمان يدور وجوداً وعدمياً مع وجوده، لذا فإن دراسة نطاق التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني يتطلب بحث الموضوع من جوانب عدة، الأول تحديد ما يلتزم المحامي بحفظه من أسرار التي علمها نتيجة لممارسة أعمال المحاماة أو بسببها وهو ما سنبحثه في الفرع الأول أما الثاني فسنكرسه لأشخاص هذا الالتزام، وفي الثالث سندرس مدة الالتزام بعدم الإفشاء.

مضمون التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني

للمحامي بحكم مهنته التوكل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها^(٣٦) فقد نصت المادة (٢/٢٢) من قانون المحاماة العراقي على أن " لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جول المحامين ابداء المشورة القانونية أو التوكل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها أمام المحاكم العامة والخاصة^(٣٧)... فالأصل أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام الجهات القضائية, ولا يسمح لغيرهم بمتابعة الدعاوي والقيام بالإجراءات أمام المحاكم^(٣٨) .

فالأشخاص الاستعانة بالمحامين للدفاع عنهم في الدعاوي التي ترفع منهم أو عليهم وفي القيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك مع ملاحظة أن استعانة الاشخاص بالمحامين لا تختلف بحسب درجة المحكمة أو بحسب نوع الدعوى, لأن حاجتهم الى معونة المحامين لا تقتصر على المحاكم في درجاتها العليا وإنما تمتد كذلك الى الخصومة القضائية في مراحلها الأولى أمام المحاكم الجزائية أو المحاكم المدنية^(٣٩) فإذا كان المحامي حراً في مماسة حق الدفاع عن موكله, الا أن نزاهته واستقلاله يقتضيان منه أن يسرد من الوقائع ما لا يمس السر الذي أوئمتن عليه^(٤٠) .

وقد نصت المادة (١/٤٦) من قانون المحاماة العراقي على " لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أوئمتن عليه أو عرفه هو عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته (...) وجاء في المادة (٨٩) من قانون الأثبات العراقي (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته ... " .

بينما يفهم من صياغة المادة (٧٩) من قانون المحاماة المصري أن الحماية القانونية مقتصرة على الأسرار التي يفضي بها الموكل الى المحامي دون الأسرار التي يعلمها المحامي بسبب ممارسة مهنته إذ نصت على أنه " على المحامي أن يحتفظ بما يفضي اليه موكله من معلومات, ما لم يطلب منه أبدائها للدفاع عن مصالحه في الدعوى" الا انه يمكن تلافى هذا القصور التشريعي في المادة (٧٩) بالرجوع الى نص المادة (٦٦) من قانون الأثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل والتي أكدت على عدم جواز إفشاء لمعلومات أو الوقائع التي علم بها المحامي عن طريق مهنته ولو بعد زوال صفة المحاماة عنه^(٤١) .

أما بالنسبة لقانون المحاماة الفرنسي فقد كان أكثر وضوحاً في حماية السر المهني, إذ ذهبت المادة (٥/٦٦) من قانون المحاماة الفرنسي الى أفضاء الحماية على الأسرار التي تصل الى المحامي بحكم ممارسته لمهنته بما في ذلك من المراسلات^(٤٢) المتبادلة بين المحامي وموكله أو بين المحامي وغيره

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

من المحامين، الى جانب النشاط المهني للمحامي الخاص بالدفاع عن موكله وما يعلمه من أسرار بمناسبة تقديمه الاستشارات القانونية^(٤٣) وصياغة العقود^(٤٤).

ويتسع النطاق الموضوعي لالتزام المحامي بعدم الإفشاء ليشمل جميع المعلومات التي علم بها وبأي وسيلة كانت، شفاهاً أم كتابية، ففي حكم محكمة باريس الصادر في ١٣/نوفمبر/١٩٧٩م قررت أن: المدافع يلتزم بكتمان كل ما علم به أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها سواء أفضى له موكله بهذه المعلومات أو علم بها بمقتضى خبرته الفنية أو نتيجة اطلاعه على المستندات التي قدمت إليه^(٤٥) كما ذهب القضاء الفرنسي الى أن التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني يشمل بالإضافة الى ما أسر به العميل اليه المراسلات المتبادلة بينهما في إطار مستلزمات الدفاع، وتعد المكالمات الهاتفية من قبيل المراسلات الشفهية^(٤٦).

كما لا يقتصر هذا الالتزام على مرحلة المرافعة فقط وإنما يشمل أيضاً مرحلة التحقيق^(٤٧) مع أن الالتزام الأخير لا ينص عليه القانون صراحة، الا أنه التزم يفرض على المحامي نظراً لطبيعة الواقعة السرية والغرض من حمايتها^(٤٨) وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بمنع قاضي التحقيق من ضبط الأوراق والمستندات المذكورة لدى المحامي أو الخبير الاستشاري ويشمل ذلك كافة الخطابات والرسائل والطرود والبرقيات، كما يندرج تحتها المكالمات التلفونية^(٤٩).

ويتسع نطاق التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني ليشمل ما علم به المحامي من أسرار أثناء تقديمه للاستشارات القانونية، والتي غالباً ما تطلب من المشاور القانوني بمناسبة نزاع معين واقع أو وشيك الوقوع، أو بقصد تلافي الدخول في نزاع قبل إجراء التصرفات القانونية، ذلك أن الكثير من هذه التصرفات يتطلب الركون الى المشاور القانوني للاستئناس برأيه ونصحه^(٥٠) ويشمل هذا الالتزام أيضاً ما يصل الى المحامي من أسرار عند قيامه بتحرير العقود^(٥١).

ويدخل ضمن النطاق الموضوعي لالتزام المحامي بعدم الإفشاء ما يعرفه من أسرار الخصوم بشكل عرضي كحالة وقوفه على بعض أسرار الخصوم بمناسبة تدخله لعقد الصلح فيما بينهم^(٥٢) فالالتزام السريّة يمتد الى المعلومات التي أطلع عليها المحامي ولو تعلقت بالغير وليس بموكله ما دامت قد وصلت اليه بوصفه محامياً وليس فرداً عادياً.

وصفوة القول أن واجب الكتمان يستوعب جميع المعلومات دون تفريق بين ما تعلق منها بالموكل أو ما تعلق منها بالغير، وأن كان الإفشاء قد ورد على سبيل سرد الواقعة ومن دون ذكر أسمائها، فالمحامي يلتزم بكتمان السر عن كل واقعة يكون فيها للموكل مصلحة مادية أو أدبية بعدم إفشائها^(٥٣).

الفرع الثاني

الأشخاص الملتمزمون بعدم إفشاء السر المهني

يتسع النطاق الشخصي للسر المهني في إطار مهنة المحاماة ليشمل عدة أشخاص وذلك على قسمين أولهما يتمثل بالأشخاص الملتمزمون بالكتمان وثانيهما يتمثل بالأشخاص الملتمزم لمصلحتهم .

أولاً - الأشخاص المفروض عليهم الالتزام

الأشخاص الملتمزمون بكتمان المعلومات ذات الطبيعة السرية في نطاق مهنة المحاماة هما المحامي ومساعديه وعلى النحو الآتي .

١ - المحامي/ يتولى المحامي مهمة الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم والدفاع عنهم والقيام بإعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك، وأبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامي، وصياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيلها أو توثيقها^(٥٤) والمحامي بحكم قيامه بهذه الأعمال أو بسبب مهنته يطلع على الكثير من الأسرار التي يلتزم بالمحافظة عليها طي الكتمان وعدم إفشائها^(٥٥) كما أن المحامي ملزم بموجب القسم الذي يؤديه قبل تسجيله في جدول المحامين بعدم إفشاء أسرار مهنته^(٥٦) لذلك على المحامي أن يلتزم بما يفضي إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه أبدائها للدفاع عن مصالحه في الدعوى^(٥٧) فلا يحق للمحامي أن يدلي بتصريحات أو بيانات عن القضية المنظورة والتي يتولى الدفاع فيها أو أن ينشر أموراً من شأنها التأثير في سير الدعاوي لصالح موكله أو ضد خصمه^(٥٨) ويترتب على التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني عدم استطاعته الترافع ضد موكله السابق إذا كانت القضية التي وكل فيها ذات علاقة بقضية الموكل المذكور^(٥٩) والامتناع عن أبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة الى خصم موكله في النزاع ذاته أو في أي نزاعات أخرى مرتبطة به، إذ لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة^(٦٠) .

ويجد هذا الالتزام سنده في المادة (٤٤) من قانون المحاماة العراقي والتي جاء فيها " يحضر على المحامي أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أثناء قيام الدعوى التي وكله فيها، كما لا يجوز له أن يبدي لخصم موكله أي مشورة في الدعوى نفسها أو في دعوى أخرى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته ولا يجوز له بصفة عامة أن يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين بأي صفة كانت"^(٦١) .

فالمحامي إذا كان قد سبق له أن أبدى رأياً للخصم من مثل الاستشارة له أو سبق له التوكل عنه في موضوع النزاع فإذا تنحى المحامي عن الوكالة فلا يحق له قبول التوكل عن خصم موكله السابق^(٦٢) إلا أن ذلك ليس مطلقاً وإنما مشروط بكون الموضوع الجديد مجرد تكملة للموضوع السابق ولا يلزم أن

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

تقوم رابطة وثيقة بين الموضوعين، وإنما يكفي أن توجد رابطة تجعل من الموضوع الجديد غير مستقل تماماً عن الموضوع الذي سبق للمحامي التوكّل فيه^(٦٣) لذلك عدّ مجلس نقابة (Liege) في قرار له أن المحامي الذي يقبل التوكّل للدفاع عن مصالح أحد الخصمين بعد أن كان قد أعطى استشارة إلى الخصم الأخر تتعلّق بنقطة فرعية لكنها تدخل في نطاق الوقائع التي سيتم عرضها على القضاء يفقد إلى الاحتراز وإلى حرمة وكرامة المهنة^(٦٤) ومع ذلك يحق للمحامي أن يكون خصماً لموكّله السابق في قضايا أخرى لا علاقة لها بتلك التي كان موكلاً فيها^(٦٥).

كما أن على المحامي الامتناع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته ولو لم يكن قد أفضى له بها موكّله فقد نصت المادة (٢/٤٦) من قانون المحاماة العراقي على أنه "لا يجوز للمحامي أداء شهادة ضد موكّله في الدعوى التي هو وكيل فيها"^(٦٦) كما نصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على "لا يجوز تكليف المحامي بأداء شهادة في نزاع وكل أو استشير فيه" فيجوز للأمين على السر الامتناع عن الشهادة عند استدعائه للإدلاء بها بحجة تعلق المعلومات بالأسرار المهنية التي لا يصح كشفها، ولا يحق للمحكمة إلزام الشاهد بالإفشاء بسر من أسرار مهنته، أو أن تحكم عليه بسبب امتناعه عن الإفشاء بالمعلومات ذات الطابع السري^(٦٧) فقد قضى في فرنسا بأنه يكفي أن يعلن المحامي بأنه لا يستطيع إعطاء تفسيرات لما يوجه إليه من أسئلة، تجنباً للأخلال بالالتزام الذي تعهد به بصفته محامياً^(٦٨).

ومع أن المحامي لا يستطيع الإدلاء بالشهادة بالمعلومات السرية المتعلقة بمهنته إلا أننا نرى أن المعنى بالسر إذا لم يكن له مصلحة مشروعة بالكتمان فيحق للمحامي الإفشاء من مثل تعلق تلك المعلومات بجرائم ارتكبت أو يُشرع في ارتكابها ما يجعل المحامي ملزماً قانوناً بالإبلاغ عنها تحقيقاً لمصلحة العدالة، والتي يُعد المحامي أحد أطرافها وما قد يترتب على ذلك من إنقاذ لبريء يكون ترجيح مصلحته أولى من مصلحة الموكّل في الكتمان.

كما أن الموكّل قد يودع جميع أسراره الخاصة بالدعوى إلى محاميه فيطلعه على الأوراق والمستندات اللازمة لمباشرة الدعوى^(٦٩) ونتيجة لذلك فإنّ استلام المحامي لهذه الأوراق والمستندات من العميل يجعله مؤتمناً عليها ويتحمل تبعاً لذلك فقد أو إضاعة أي ورقة من أوراق الملف الذي تسلمه حتى في حالة عدم تأثيره على مسار الدعوى ونتيجتها^(٧٠) لذلك على المحامي إرجاعها إلى الموكّل بعد انتهاء التوكّل^(٧١) ففي ذلك ضمان الحماية لما قد تشتمل عليه من معلومات سرية^(٧٢) وقد اختلفت الآراء بشأن تفتيش مكتب المحامي والحجز على المستندات والملفات الخاصة بالموكّل.

فذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم جواز تفتيش مكتب المحامي إلا إذا كان متهماً، فإنه يجوز تفتيش مكتبه وضبط المستندات والملفات الموجودة بالمكتب مع مراعاة حق الغير أي العملاء في

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

خصوصية المستندات المسلمة من قبلهم للمحامي^(٧٣) أما الجانب الآخر فإنه يرى أن للسلطات العامة الحق في تفتيش مكتب المحامي للبحث عن الحقيقة أينما وجدت، ويمكن تفتيشه في حالة التلبس أو بإذن من سلطة التحقيق، إذ أن حضر تفتيش مكتب المحامي مقيد بالأشياء اللازمة للدفاع عن عميله، وعلّة ذلك أن المحامي ملزم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بسر المهنة^(٧٤).

وجدير بالذكر أن الالتزام بعدم الإفشاء لا يقتصر على المحامي الفرد وإنما يشمل كذلك المحامين العاملين في شركة المحاماة والتي تتكون من عدد من المحامين، حيث يقع على عاتقهم الالتزام بالمحافظة على السر المهني أتجاه العميل واتجاه بعضهم البعض، مع ملاحظة أن أدلاء أحد المحامين بسر من أسرار العملاء لزميله لا يشكل إفشاء للسر يتحقق معه الإخلال بالمحافظة عليه، إذا كان الأدلاء بالمعلومة التي تُعد سراً من لزوم ممارسة المهنة على هذا الوجه^(٧٥).

٢ - مساعدي المحامي/ تعني المساعدة^(٧٦) " أن هناك من يتولى القيادة والتوجيه وهناك من يتولى عمله في اطار تلك القيادة لفريق العمل" وينقسم مساعدي المحامي الى طائفتين (البدلاء) و(المعاونون).

أ - البدلاء/ يقصد بالبدلاء "المحامون الذين يستعين بهم المحامي الأصيل عن طريق الإنبابة في الحضور والمرافعة وغير ذلك من إجراءات التقاضي، حيث يحلون محله كلياً أو جزئياً في تنفيذ المهمة الموكلة اليه"^(٧٧) ومن أمثلة ذلك حضور جلسات المرافعة وأعداد مذكرات مكتوبة والقيام بتحرير عرائض الدعاوي^(٧٨).

ب - معاونون/ معاونون "هم الأشخاص الذين يعهد اليهم المحامي صاحب المكتب في القيام بأعمال سواء كانت مادية أو قانونية"^(٧٩) وعمل معاون لا يكون بالقيام بالتنفيذ الكامل للالتزام وإنما ببعض الأعمال التي تسهل مهمة المدين في تنفيذ الالتزام، حيث نصت المادة(٥٦) من قانون المحاماة المصري على أنه "للمحامي سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في المرافعات أوفي غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك"^(٨٠) وينقسم هؤلاء بدورهم الى المحامين العاملين بمكتب المحامي، ويضاف لهم الأشخاص غير المحامين من ذوي الخبرة للقيام بالأعمال المادية، مثل أعداد اللوائح وكتابتها ودفع الرسوم ومن مثل هؤلاء الكتبة، فكتمان السر في مهنة المحاماة لا يقتصر على المحامي فقط، إذ أن هنالك طائفتين من الأشخاص يخضعان للالتزام بالمحافظة على السر المهني الطائفة الأولى يطلق عليها الأمانة الضرورية والطائفة الثانية يطلق عليها الأمانة بصفة تبعية^(٨١).

فالمحامي المناب والذي يستعين به صاحب المكتب في أداء مهمته يخضع كذلك للالتزام بالسر المهني^(٨٢) كما أن المحامي تحت التمرين في مكتب المحامي وبالرغم من انعدام العلاقة بينه وبين العميل، الا أن الواقع العملي يشهد بإمكانية أن يعهد اليه المحامي صاحب المكتب بالقيام ببعض

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

الإجراءات والتصرفات مما يسمح له الاطلاع على مستندات العملاء وملفاتهم مما يتوافر معه مناط الالتزام بالسر، لذلك لا فرق بصدد هذا الالتزام بين محامي أصيل أو محامي تحت التمرين فكل محام مقيد في جدول المحامين يعد ملتزماً بالمحافظة على السر أياً كانت درجته^(٨٣) وهناك من يرى أن من يستعين بهم المحامي صاحب المكتب من المحامين يدخلون في نطاق طائفة الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بصفة تبعية^(٨٤) إلا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لمجانبته للصواب، وذلك لأن المحامي يلتزم بصفة أصلية بمجرد تسجيله في جدول المحامين بكتمان ما يطلع عليه من أسرار بصفته المهنية، بغض النظر عن كونه صاحب المكتب أو المحامي المناب أو محامي تحت التمرين فالقسم الذي يؤديه المحامي قبل ادراج اسمه في الجدول يفرض عليه ذلك^(٨٥) كما أن النصوص في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة لم تفرق في هذا الصدد بين محام أصيل أو محام نائب أو تحت التمرين بالنسبة الى الالتزام بالسر كما لا يوجد ما يدعو الى هذه التفرقة في النصوص الخاصة بالسر في قوانين العقوبات والتي جاءت بصيغة عامة^(٨٦).

ويسري حضر إفشاء السر على موظفي مكتب المحامي من كتبة^(٨٧) وسكرتارية وعمال وغيرهم من الأشخاص ممن يترددون على المكتب ويكون في مقدورهم الاطلاع على أسرار موكلي المحامي والذي يمكن أن يكون من خلال سماع الكلام الذي يدور بين المحامي وموكله أو من خلال طباعة عريضة دعوى تخص الموكل أو غير ذلك من الأعمال^(٨٨) فمساعد المحامي يلتزمون بكتمان السر المهني وعدم الإفشاء به وفقاً لإحكام القانون^(٨٩) والقول بغير ذلك يؤدي الى تجريد الالتزام بالسرية من قيمته العملية^(٩٠) كما أنه يتنافى مع ما قصده المشرع في المحافظة على سر المهنة، طالما أن عبء المحافظة على أسرار موكلي المحامي لا يقع على عاتق مساعدي المحامي^(٩١) وعلى المحامي أن يكون حريصاً ويضع من نفسه رقياً على هؤلاء وما يقومون به من أعمال تمكنهم من الاطلاع على أسرار العملاء^(٩٢).

ثانياً - الأشخاص المقرر لمصلحتهم الالتزام

يلتزم المحامي بعدم إفشاء السر المهني لمصلحة ثلاث فئات أولها الموكل ومن ثم ورثته كذلك الغير وعلى النحو التالي .

١ - الموكل /

من مصلحة الموكل أن يجد محامياً يطمئن اليه في كتمان أسرارهِ فيصارحهُ بها^(٩٣) بحيث أن كل معلومة تتوافر فيها شروط السرية عرفها المحامي من العمل أو أستنتجها أثناء ممارسته لمهنته تعد سرّاً^(٩٤) وأن عميل المحامي هو صاحب الحق الأول في المحافظة على السر وعدم إفشائه^(٩٥) ويرى الفقيه الفرنسي (Baudouir) أن من شأن هذا الالتزام أن لا يعمل الأمين المدين بالوفاء به الا في حدود

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

مصلحة العميل الدائن بهذا الالتزام الذي هو سيد السر دائماً^(٩٦) لذلك فإن التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني لا يجيز له أن يتمسك بالسر في مواجهة العميل، ولا سيما بالنسبة الى للمعلومات والوقائع التي كان يجهلها الأخير وأكتشفها المحامي أثناء أو بسبب ممارسة مهنته، فمع أن السر المهني ملك الموكل، فإنه في الوقت ذاته يلتزم المحامي بتبصير الموكل^(٩٧) ولممثل الموكل في حالة كون الأخير عديم أو ناقص الأهلية التمسك بالسر المهني وطلب عدم إفشائه^(٩٨).

ويرى جانب من الفقه أن حماية السر المهني للعميل تقتصر على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي لأن الحق في احترام الحياة الخاصة من الحقوق الصيقة بالشخصية الطبيعية، ومن ثم لا يمكن الحديث عن حياة خاصة للشخص المعنوي^(٩٩) فتمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية على غرار الشخص الطبيعي لا يؤهله للتمتع بالحياة الخاصة، لان الحقوق الشخصية ترمي في المقام الأول الى حماية المصالح المعنوية للأشخاص الطبيعية^(١٠٠).

الا أن الاتجاه الأخر^(١٠١) يرى أن للشخص المعنوي حياة داخلية مستقلة و متميزة عن حياته الخارجية، وبالتالي يمكن أن تكون له حياة خاصة يجب حمايتها كما أن الأشخاص المعنوية تستفيد في الواقع من الحق في الاسم والشرف والسمعة ويبدو من اللامعقول أن تستثنى الشخصية المعنوية من الحماية المقررة للحياة الخاصة على أساس أن الأخيرة ترتبط بشخصية الإنسان^(١٠٢) فالقانون يحمي السر المهني لكل شخص يصلح لأن يكون صاحب حق بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص القانوني صاحب الحق هو شخص طبيعي أم معنوي^(١٠٣) لذلك فإن هذا الاتجاه يرى أن التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني من ناحية الأشخاص لا يقتصر على العملاء من الأشخاص الطبيعيين، وإنما يشمل أيضاً أسرار العملاء من الأشخاص المعنويين^(١٠٤).

ومع وجاهة الرأي الثاني القائل بأن الحماية للسر لا تقتصر على الاشخاص الطبيعية وإنما تمتد لحماية أسرار الاشخاص المعنوية الا أننا لا نؤيد فكرة الربط بين الحماية لهذه الأسرار وامتلاك الشخص المعنوي لحياة خاصة يجب حمايتها، فالحماية للأسرار كفلها القانون وضمن حمايتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنها مما يقتضيه العقد المبرم بين الطرفين في حال وجوده، فكلمة العميل مطلقة تشمل الشخص الطبيعي أو المعنوي، فلا يوجد في القوانين العامة المنظمة لموضوع السر المهني من مثل قانون العقوبات^(١٠٥) ولا في قانون المحاماة^(١٠٦) ما يفيد بأن السر المهني خاص بالشخص الطبيعي، فالسر المهني المشمول بالحماية يتسع ليشمل أسرار العملاء من الاشخاص الطبيعيين والمعنويين^(١٠٧).

٢ - ورثة الموكل/ الميراث هو" خلافة اجبارية للوارث في مال مورثه أو في حق قابل للخلافة"^(١٠٨) أما الوارث فهو" من يستحق تركة المتوفي كلها أو بعضها"^(١٠٩) ويعتبر الورثة من الخلف العام بالنسبة الى

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

المورث أي أنهم يخلفون مورثهم في نمته المالية كلها أو في جزء شائع منها^(١١٠) وبما أن فكرة السرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة، أي أن الالتزام بعدم إفشاء السر المهني ما هو إلا وسيلة لضمان الحياة الخاصة ضد تدخل الغير^(١١١) ونتيجة لذلك أختلف الفقه القانوني في انتقال هذا الحق من عدمه إلى الورثة .

فالاتجاه الرافض لفكرة انتقال الحقوق الشخصية لورثة الموكل ذهب إلى القول بأن خلافة الوارث للمورث لا يشمل الحقوق الشخصية، لأنها لا تدخل في الذمة المالية للمتوفي، كما أنها تدور وجوداً وعدمًا مع الشخصية، وبذلك تنقضي بنهاية هذه الشخصية^(١١٢) فالضرر لم يصب الذمة المالية للوارث وإنما أصاب حق غير مالي يتمثل في سلامة أحاسيسه ومشاعره النفسية، ويستثنى من ذلك مطالبة المضرور به قبل موته^(١١٣) .

ونصت المادة (٣/٢٠٥) من القانون المدني العراقي على "ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي" وجاءت قرارات القضاء العراقي متفقة مع الموقف التشريعي من ذلك قرار محكمة التمييز العراقية المؤرخ في ١٩٨٠/١٠/٤ والذي جاء فيه " ... التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي ..."^(١١٤) إلا أن محكمة التمييز العراقية أكتفت لاحقاً بالمطالبة القضائية دون استلزام صدور حكم نهائي من أجل انتقال حق التعويض إلى الغير وذلك فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث السيارات وفقاً لقانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات فقط من مثل قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٧ / ٨ / ٣٠^(١١٥) والتي قررت فيه بانتقال حق التعويض إلى الوارث قبل صدور قرار اللجنة القضائية الخاصة بتقدير التعويض التي تشكلت وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ .

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه أشرط تحديد التعويض بموجب اتفاق أو المطالبة به قضائياً من أجل انتقاله إلى الغير^(١١٦) بينما ترك المشرع الفرنسي ذلك إلى أحكام المحاكم واجتهاد القضاء، حيث أجازت محكمة النقض الفرنسية انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ما دام أن المضرور لم يتنازل عنه قبل وفاته^(١١٧) .

إلا أنه على الجانب الآخر نجد المؤيدين لفكرة انتقال هذا الحق إلى الورثة يؤسسون رأيهم على التفرقة بين وظيفتين للحقوق اللصيقة بالشخصية، أحدهما يتضمن حماية الكيان المادي، والآخر يحمي الكيان المعنوي، الأولى تندثر بانقراض الكيان المادي بالوفاة، أما الثانية وهي خاصة بالحق في السمعة، وبما أن الكيان المعنوي للشخصية يظل موجوداً حتى بعد الوفاة، لذا يجب التسليم بانتقال هذا الحق إلى الورثة للدفاع عن ذكرى مورثهم^(١١٨) ويفرق جانب من أنصار هذا الاتجاه بين الإفشاء في حياة العميل والإفشاء بعد وفاته .

ففي الحالة الأولى إذا تم رفع الدعوى من قبل العميل من أجل مطالبة المحامي بالتعويض قبل وفاته، فيحق للورثة أو من يمثلهم متابعة الدعوى وذلك لحماية حق المورث والدفاع عن ذكراه، فالاستخلاف هنا يكون في الدعوى وليس في الحق، ويحق للورثة أو من يمثلهم رفع الدعوى للدفاع عن المصالح المعنوية للمتوفي والدفاع عن ذكراه إذا لم يكن باستطاعته رفع الدعوى بسبب المرض، وفي حالة عدم رفع الدعوى من قبل العميل مع علمه بإفشاء المحامي للسر المهني فيجب على الورثة احترام أرادة العميل، أما إذا تم إفشاء السر المهني بعد وفاة العميل فيحق للورثة رفع الدعوى وأن أنصب على الحياة الخاصة للميت لأنه يمس الحياة الخاصة لذويه ويؤدي شعورهم فيحق لهم الدفاع عن مصالحهم ومصحة مورثهم المعنوية^(١١٩).

ويرى جانب من أنصار هذا الاتجاه أن هذه الحالة هي تطبيق لفكرة الضرر المرتد^(١٢٠) لأن الضرر لا يصيب العميل فقط وإنما يصيب المنتمين إليه من الأحياء^(١٢١) ونجد السند القانوني لذلك في المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"^(١٢٢) ويزيد بعض أنصار هذا الاتجاه على ذلك عندما يعطي الخلف العام الحق في العلم بالسر المهني أو ببعض وقائعه بعد وفاة العميل^(١٢٣) شرط أن لا يتعارض ذلك مع مصلحة صاحب السر نفسه، فالسر المهني في مجال مهنة المحاماة لا ينتهي بمجرد وفاة العميل، وإنما يظل المحامي ملتزماً بالحفاظ على هذا السر وإذا أخل بذلك أمكن للورثة رفع دعوى ضده للمطالبة بالتعويض^(١٢٤).

٣- الغير/ أن التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني لا يجد أساسه فقط فيما يعهد به إليه صاحب المصلحة صراحة^(١٢٥) بل يمتد هذا الالتزام الى الأسرار التي يحصل عليها بسبب ارتباطه بمرفق العدالة^(١٢٦) فهو يمتد ليشمل الأسرار التي يقف عليها المحامي حتى وأن كانت تخص خصم العميل الذي ترتبط معه بعقد^(١٢٧) لذلك قضي بأن الالتزام بالسر المهني واجب على المحامي ليس فقط عما عهد به إليه عميله من وقائع حال وكالته عنه، وإنما أيضاً بالنسبة لكل شخص آخر عهد إليه بمعلومات حال ممارسته لمهنته ولو كان خصماً لموكله^(١٢٨).

فعلى الرغم من حضر اتصال المحامي بخصم موكله^(١٢٩) أو استقباله في مكتبه بالنسبة لموضوع موكله^(١٣٠) الا أنه في حالة دخول المحامي كوسيط في مفاوضات الصلح بين الطرفين^(١٣١) فإن ذلك يؤدي الى العلم بما قدمه كل منهما من معلومات ومستندات فإذا لم تتجح هذه المفاوضات وأقام أي منهما دعوى ضد الآخر فلا يجوز للمحامي الذي وكل عن أحدهما أن يتخذ مما عرفه من معلومات أساساً لمرافعته، فالسرية واجبة عليه في هذه الحالة^(١٣٢).

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

فالسرية يمتد نطاقها الى المعلومات التي أطلع عليها المحامي ولو كانت تتعلق بالغير وليس بعميله، طالما أنها قد وصلت اليه بوصفه محامياً وليس فرداً عادياً^(١٣٣) لأن واجب حفظ السر يتناول جميع المعلومات دون تفريق بين ما تعلق منها بالموكل أو ما تعلق منها بالغير^(١٣٤).

الفرع الثالث

مدة الالتزام بعدم الإفشاء

يقصد بالنطاق الزمني، المدة الزمنية التي يلتزم فيها المحامي ومن في حكمه ومساعديه بالمحافظة على أسرار العملاء، وهي تبدأ منذ التوصل الى معلومات أو وقائع لها صفة السرية الى أن يوجد ميرر قانوني أو واقعي لتجريد هذه المعلومات من هذه الصفة^(١٣٥) فالالتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني للموكل يستمر طوال فترة نظر الدعوى، ويستمر هذا الالتزام بالكتمان حتى بعد الفصل في الدعوى^(١٣٦) فطالما أن الاسرار محل هذا الالتزام تمس مصالح العميل فإن الالتزام يستمر^(١٣٧) وهذا ما يستنتج من الاحكام القانونية التي تقرر أن سر المهنة في مواجهة الوكيل يبقى منتجاً لأثاره حتى فيما بعد انتهاء الوكالة أو زوال صفة الوكيل^(١٣٨) فقد نصت المادة (١/٤٦) من قانون المحاماة العراقي على استمرار هذا الالتزام حتى بعد انتهاء الوكالة ما لم يكن من شأن هذا الإفشاء منع ارتكاب جريمة^(١٣٩) فالمهني يبقى ملتزماً بعدم الإفشاء طيلة حياته^(١٤٠).

ويستمر هذا الالتزام حتى في الحالة التي يعتبر فيها المحامي خصماً للموكل فيما بعد^(١٤١) فلا يحق له الاستعانة بالوقائع التي عرفها أثناء ممارسته لمهنته في دفاعه، سواء كان ذلك أمام القضاء أم أمام أي جهة أخرى^(١٤٢) ويستثنى من ذلك كما سبق القول حالة دفاع المحامي عن النفس عند اتهامه بالخطأ، إذ يحق له إفشاء السر للدفاع عن نفسه بشرط أن يكون الإفشاء بالقدر الكافي لإثبات براءته وأمام جهة مختصة، وفي هذا الصدد يمكن التساؤل عن مصير السر المهني في حال تغيير المحامي مهنته الى مهنة أخرى؟.

إذا قام المحامي بتغيير مهنته والعمل بعمل مشابه لعمل المحاماة كأن يعين المحامي قاضياً ففي هذا الفرض يكون أيضاً ملتزماً بالمحافظة على السر المهني بما تفرضه عليه الوظيفة الجديدة ومن ثم فإن تغيير المهنة في هذا الفرض لا يؤثر على نطاق الالتزام بالمحافظة على السر المهني^(١٤٣) ونفس الحكم في تغيير المحامي مهنته الى مهنة أو عمل آخر لا علاقة له بالمحاماة كما لو أحترف التجارة فيبقى التزامه بسر المهنة سارياً^(١٤٤) فانتهاج مهنة المحامي أو علاقته بالعميل أو زوال صفة المحاماة عن المحامي سواء كان ذلك باعتزاله المحاماة أو بشطبه من الجدول لأي سبب كان، أو بتغيير مهنته الى مهنة أخرى، فإن مصلحة العميل الأدبية في الحفاظ على السر المهني تظل قائمة على الرغم من انتهاء

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العلاقة بينه وبين المحامي^(١٤٥) وإذا كان التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني لا يتأثر بتغيير المهنة فهل من الممكن أن يتأثر بوفاء أحد أطرافه؟ .

أنّ التزام المحامي لا توجد له مدة زمنية محددة لذا فإنّ هناك من يرى أنّ هذا الالتزام يظل قائماً بالنسبة الى الملتزم به الى أجل غير مسمى^(١٤٦) الا أنّ تراخي الالتزام بالسرية لا يجعل منه التزاماً مؤبداً، فكل التزام لا بد وأن ينقضي بطريقة معينة^(١٤٧) الا أنّ هذا الالتزام لا ينقضي بوفاء صاحبه بل يبقى بعد وفاته تأسيساً على أنّ له مصلحة أدبية تتمثل في المحافظة على ذكره حسنة^(١٤٨) أما في حالة وفاة المحامي فإنّ التزامه بالمحافظة على السر المهني ينقضي مع ملاحظة الحالتين التاليتين:-

الحالة الأولى : إذا كان للمحامي شريك أو شركاء في المكتب فيظل هؤلاء ملتزمين بالمحافظة على السر المهني، لأنهم ملتزمين بذلك في الأصل كذا الحال بالنسبة الى من يعاونه أو يساعده في عمله من العاملين بالمكتب والمحامي تحت التمرين، كما تظل شركة المحاماة ملتزمة بهذا الالتزام، أما عند ممارسة المحامي لمهنته منفرداً فعلى ورثته رد الأوراق والمستندات لأصحابها^(١٤٩) وفي حالة استمرار أحد ورثة المحامي كأبنة أو شقيقه في ممارسة مهنة المحاماة، فهنا يلتزم الوارث الممارس للمهنة بهذا الالتزام في مواجهة العميل امتداداً لالتزام المحامي الأصلي المتوفى^(١٥٠) إذا ما انتهت العلاقة بين المحامي والعميل قبل الوفاة، أما إذا لم تنته العلاقة وقبل العميل أن يقوم المحامي الوارث بالدفاع عن مصالحه، فإنّ المحامي الجديد يلتزم بالمحافظة على السر المهني التزاماً أصلياً، بوصفه محامياً يمارس المهنة ومن خلال علاقته المستمرة بالعميل^(١٥١) ومع ما يصبو اليه هذا الرأي الأخير من حمايه للسر المهني الا أننا لا نؤيد شرطه القائل باستمرار الالتزام بالنسبة للمحامي الوارث امتداداً لالتزام المحامي لمورث من دون توكيل، فهذا الرأي يتلاءم مع حالة كون الوارث محامياً يعمل في نفس مكتب مورثه، وذلك بعكس كون المحامي وارثاً ففي هذه الحالة لم يطلع على الأسرار بصفته المهنية وإنما بصفته وارث وكشخص عادي لا مهني، وذلك لا يجرّد تلك الأسرار من الحماية بل أنّ جميع الأسرار تظل محاطة بالحماية القانونية خصوصاً وأن قانون العقوبات قد كفل ذلك بمنع الأشخاص العاديين من إفشاء أسرار الغير^(١٥٢) .

الحالة الثانية : عند قيام نزاع بين الوارث والعميل يتعلق بدعوى أو أية علاقة سابقة مع مورثهم كمطالبة العميل أمام القضاء بما لديه من أتعاب لمورثهم، ففي هذه الحالة لا يحق للورثة استخدام المراسلات السرية التي تمت بين مورثهم والعميل لإثبات صحة دعواهم، وواقع الأمر أنّ ما يكون محرماً على المورث لا يمكن أن يكون مباحاً للورثة، حيث أنّ فاقد الشيء لا يعطيه وأن كان من حقهم استخدام المراسلات غير السرية ودفاتر اليومية والحسابات^(١٥٣) وهناك من يؤسس هذا الالتزام على فكرة المصلحة العامة التي تهدف الى حماية المجتمع من نتائج إفشاء أسرار العملاء الذين يلجئون الى

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

أصحاب المهن وهم على ثقة بأن أسرارهم في طي الكتمان حتى لو توفى صاحب المهنة الذي لا بد به^(١٥٤).

ويرى جانب من الفقه أن النطاق الزمني لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله ينقضي إذا توافر أحد الأمرين، الأمر الأول يتمثل في رضا صاحب السر، أما الأمر الثاني فيتمثل في وجود مصلحة جديرة بالرعاية أولى من المصلحة التي تستوجب الكتمان، مثل المصلحة العامة في التبليغ عن الجرائم والدفاع الشرعي^(١٥٥) وقد أنتقد جانب آخر ذلك وذهب إلى أن انقضاء الالتزام يكون بوفاء المحامي^(١٥٦).

الا أننا نرى أن الطريق الطبيعي لانقضاء التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني يكون بوفاء المحامي ومع ذلك فمن الممكن أن ينقضي هذا النطاق بطرق استثنائية، كما في حالة رضا الموكل، أو حماية مصلحة أولى من مصلحة الموكل أو ممارسة المحامي لحقه في الدفاع عن نفسه عند اتهامه بالخطأ أو التصغير مع مراعات أن يكون الإفشاء أمام الجهات المختصة فقط وفي هذا الصدد يمكن طرح عدة تساؤلات؟ أولها ما مصير السر المهني من الكتمان في الاحوال التي يصبح فيها السر شائعاً؟ كما يمكن التساؤل عن صحة الاتفاق بين المحامي وموكله على مدة معينة للاستمرار بالكتمان ومن ثم يتحلل المحامي من التزامه بعد انقضائها؟ أما ثالثها فما هو موقف المحامي من هذا الالتزام في حال تعدد المحامين العارفين به وقام احدهم أو بعضهم بإفشاء بالسر .

يمكن الاجابة على السؤال الأول بالقول أن الواقعة السرية تبقى محتفظة بطابعها السري وأن أصبحت معلومة للعامة ما دام أن العلم بتلك المعلومة كان على نحو من الشك وافصح المحامي عن المعلومة يؤكد ذلك الشك ليكون العلم بها على نحو اليقين، الا أن هناك من يرى أن التزام المحامي بالكتمان في هذه الحالة يستمر لأنه من الصعب تحديد الدرجة التي يتعين أن تكون عليها شهرة الواقعة لإعفاء المحامي من المسؤولية، كما يصعب تحديد الوقت الذي تبدأ هذه الشهرة أو تنتهي فيه^(١٥٧) ومع ما لهذا الرأي من مقبولية ضمنية الا أنه يمكن الرد عليه بأن القوانين^(١٥٨) سواء أقرت الالتزام تحقيقاً لمصلحة الموكل أو للمصلحة العامة فإن استمرار المهني بالكتمان لا يحقق أي منهما بعد أن أصبحت المعلومة معروفة لعامة الناس وفي نفس الوقت لا يضر بأي منهما لعدم إضافة جديد الى علم الناس، فالقانون اذا كان قد فرض الالتزام للمحافظة على سرية المعلومة وفرض الجزاء ضماناً لذلك فيبعد أن زالت صفة السرية أنتفتت الغاية من فرض الجزاء، كما أن شيوع الواقعة السرية يمكن تلمسه من خلال واقع الحال بحيث لا نكون أمام إفشاء للسر المهني طالما أن تصريح المحامي لم يضيف جديد ولم يوسع نطاق العلم بالواقعة أو يؤكد لها، كما أنه لا أهمية لوقت بدء أو انتهاء شيوع الواقعة طالما أن الإفشاء قد تم في وقت لم يحقق أي من الأمور السابقة من إضافة أو توسيع أو تأكيد .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

أما عن مصير السر المهني في حالة الاتفاق بين المحامي والموكل على مدة محددة لبقاء الالتزام يتحلل المحامي منه بانقضائها؟ فإنّ المشرع وأن كان قد أباح إفشاء السر برضا الموكل الا أنّ ذلك يأتي في سياق الرغبة لتحقيق مصلحة الموكل التي تستوجب الإفشاء، الا أنّ ذلك لا يبرر للأفراد الاتفاق على التحلل من الالتزام دون وجود مبرر لذلك، لأنّ تنازل الموكل عن حقه في الكتمان لا يغير من حقيقة أنّ كتمان السر في نطاق مهنة المحاماة الزام قانوني^(١٥٩) يحقق في نفس الوقت المصلحة العامة من مثل حفظ كرامة المهنة وثقة الجمهور بمهنية من يمثلها، وهذه المصلحة لا تبرر لهم الإفشاء دون مسوغ قانوني .

أما عن موقف المحامي من الالتزام بالكتمان عندما يكون هناك أكثر من محام وكيل وقام أحدهم أو بعضهم بالإفشاء فهل ينقض الالتزام بالنسبة الى البقية أم لا؟ .

أنّ الاجابة عن هذا التساؤل يمكن أن تتحقق بالعودة الى الاجابة على السؤال الأول الذي ذكرناه سابقاً، أي أنّ الالتزام يستمر طالما أنّ المعلومة لا تزال غير شائعة على نحو التأكيد ولا فرق في ما اذا كان الإفشاء قد تم من قبل محام أو من قبل شخص آخر على علم بالواقعة السرية كأحد أفراد عائلة الموكل أو غيره، كما أنّ الالتزام يستمر حتى بالنسبة الى من قام منهم بالإفشاء، بحيث يستمر خضوعهم للالتزام ولا يسوغ لهم تعرضهم للمساءلة عن واقعة الإفشاء الأولى تكرار الفعل، طالما أنّ المعلومة محل شك أو أنّ العلم بها محصور في نطاق ضيق من المجتمع ويكون في أخلال المحامي بالتزامه تأكيد العلم أو توسيع نطاقه .

المبحث الثاني

الاساس القانوني لالتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني

هناك نظريتان حاول الفقه من خلالهما تحديد الاساس القانوني للسر المهني، ذهبت أولهما الى أن التزام المحامي بالسر المهني يجد مصدره في العقد، في حين أسست ثانيهما حماية السر على المصلحة الاجتماعية، واعتبرت الالتزام مطلقاً يتعلق بالنظام العام، لأن القانون هو الذي يحميه ويعاقب على إفشائه وفقاً للمخاطر التي تهدد المصالح الاجتماعية^(١٦٠) ولأجل الاحاطة بهاتين النظريتين سنخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

الأساس العقدي لالتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني

يرى أصحاب هذا الرأي أن العقد هو أساس التزام المحامي بالمحافظة على سر موكله^(١٦١) فالعقد المبرم بين الطرفين يولد التزاماً عقدياً على المهني بحفظ الاسرار التي وصلت الى علمه بمقتضى مهنته، ويتقرر هذا الالتزام سواء نص عليه في العقد أم لا، فمضمون العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام^(١٦٢) الا أن ما يقرره القانون أو العرف أو ما ترشد اليه قواعد العدالة من التزامات ثانوية لا بد وأن تكون متناسبة مع الغرض الاصلي للعقد، لأن مستلزمات العقد ما هي الا التزامات ثانوية تؤكد أو تكمل أو تحفظ حكم العقد ولا بد أن لا يكون هناك تعارض بينها وبين حكم العقد^(١٦٣) ويساعد تأسيس التزام المحامي بعدم الإفشاء على أساس عقدي بحسب أنصار هذه الوجهة على تحديد الضرر الذي يلحق الشخص المتضرر من جراء الإفشاء وتقدير التعويض المناسب استناداً الى أحكام العقد^(١٦٤) الا أن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في طبيعة العقد الذي يربط بين المحامي وموكله على عدة آراء فذهب جانب الى أنه عقد وديعة وآخر كيفه على أنه عقد مقاوله وهناك من يرى أنه عقد عمل وآخر يرى أنه عقد وكالة وعلى هذا الأساس سنقوم ببحث كل منها بشكل مستقل وعلى النحو التالي :-

الفرع الأول

عقد وديعة

عقد الوديعة هو " عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله الى آخر ولا يتم الا بالقبض "

(١٦٥)

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

فالتزام صاحب المهنة بالسر حسب رأي الفقيه الفرنسي (جارسون) ينشأ من عقد وديعة وأن هذه الوديعة ضرورية ومصونة ومقدسة^(١٦٦) كما أن هناك من يرى أن المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي^(١٦٧) استعملت عبارة (مودع اليهم) مما يشير الى أن نية المشرع قد انصرفت الى التسوية في الحكم بين الوديعة المدنية ووديعة السر لاسيما وأن المادة (١٩٣٠) من القانون المدني الفرنسي^(١٦٨) قد ذكرت أن المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده الا بأذن صاحب السر صراحة أو ضمناً^(١٦٩) كما أن أنصار هذا الرأي قد حاولوا دعم موقفهم في أن كلمة (Depositare) تعني الوديعة وأن نص المادة (١٩٣٠) من القانون المدني الفرنسي الخاصة قد استخدم اثنين من مشتقات هذه الكلمة^(١٧٠) كما أن هناك من يرى أن الوديعة وسواء كانت وديعة مدنية أو وديعة سر، فإنها تنشأ من عقد يقوم على أساس تطابق إيجاب أحد المتعاقدين أحدهما وقبول الآخر^(١٧١).

والواقع أن نظرية الوديعة غير كافية لاعتبارها أساساً للالتزام المحامي بالمحافظة على السر لعدة أسباب منها :-

- ١- من الصعب تشبيه وديعة السر بالوديعة في القانون المدني التي لا تكون الا في المنقول^(١٧٢) بينما السر المهني هو أمر معنوي وليس مال مادي .
- ٢- في عقد الوديعة يمكن استرداد الاشياء المودعة وهذا ما لا يمكن تحققه في السر المهني^(١٧٣).
- ٣- من الصعب التسليم بوجود عقد وديعة عندما تصل المعلومة التي تكون محل السر الى المهني من غير طريق العميل نفسه^(١٧٤).

الفرع الثاني

عقد مقاولة

عقد المقاول هو " عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر"^(١٧٥).

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقد بين المحامي وعميله هو عقد مقاولة بسبب استقلال المحامي عند ممارسته لمهنته، فهو يقوم بعمل لصالح عميله دون أن يخضع لأشرافه و توجيهه^(١٧٦).

فالمحامي هو الذي يحدد على وجه الاستقلال طريقة المرافعة، والحل الذي يراه أصلح لعميله، وبالتالي فإنه يكون في مركز المقاول الذي يؤدي عملاً لصالح آخر مقابل أجر يتناسب مع أهمية العمل الذي قام به، وهذا يتلاءم كثيراً مع وضع المحامي الذي يؤدي مهمة محددة دون أن يكون خاضع لرابطة التبعية للعميل، كما أن اتعابه لها علاقة بالعمل المؤدى فعلاً وليس بالعمل المتعهد به^(١٧٧) كما أن هناك أعمال

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

يقوم بها المحامي تعد أعمال مادية ولا تدخل ضمن التصرفات القانونية وأن كان يغلب عليها الجانب الفكري، فالأعمال التي يقوم بها المحامي في علاقته مع عميله من مرافعة وإعطاء المشورة هي أعمال مادية وليست أعمالاً قانونية أساسها عقد المقاولة^(١٧٨).

وقد وجهت لهذا الرأي انتقادات عديدة هي :-

١- أن هذه النظرية لا تصمد أمام قوانين نقابات المحاماة في العالم والتي لا تضع المحامي إطلاقاً في مركز المقاول^(١٧٩).

٢- يُعد عقد المقاولة من العقود اللازمة وهو أمر غير متوافر في العلاقة بين المحامي والعميل إذ بإمكان العميل أن يعزل المحامي بإرادته المنفردة وأن يستبدله بمحام آخر أثناء نظر الدعوى^(١٨٠).

٣- أن عقد المقاولة يرد على أعمال مادية في حين تغلب الصفة القانونية على الصفة المادية في الأعمال التي يقوم بها المحامي وهذا ما دفع أنصار عقد المقاولة الى القول بأنه إذا أمكن الفصل بين هذه الاعمال وتلك فإن أحكام عقد المقاولة تطبق أما إذا تعذر الفصل فتطبق أحكام عقد الوكالة باعتبار أن الاعمال القانونية هي الغالبة^(١٨١).

الفرع الثالث

عقد عمل

عقد العمل هو " عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الاخر ويكون العامل أجيراً خاصاً"^(١٨٢).

ذهب جانب من الفقه الى أن العقد بين المحامي وعميله هو عقد عمل، فالتبعية القانونية بين العمل ورب العمل تتخذ أشكالاً متعددة أشدها التبعية الفنية، أما التبعية الادارية فأنها تقتصر على إدارة العمل وتنظيم شؤونه الخارجية، وهو ما يؤدي الى القول بأن أصحاب المهن الحرة يخضعون لأحكام قانون العمل طالما توجد بينهم وبين صاحب العمل علاقة تبعية ادارية أو تنظيمية، فالعلاقة بينهما تعتبر علاقة عمل^(١٨٣).

ولم يسلم هذا الرأي هو الآخر من الانتقادات والتي وتمثل في :-

١- أن عقد العمل يكون في الاعمال المادية في حين أن أعمال المحاماة هي في جوهرها أعمال قانونية^(١٨٤).

٢ - أن العقد الذي يربط بين المحامي والعميل يفترق الى عنصر الاشراف الذي هو عنصر أساسي في عقد العمل^(١٨٥).

الفرع الرابع

عقد وكالة

عقد الوكالة هو " عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"^(١٨٦).

ذهب جانب من الفقه الى أن المحامي يرتبط مع موكله بعقد وكالة، وذلك لحرية الطرفين في التحلل من الرابطة العقدية، وحق الموكل في سحب ثقته من المحامي في أي لحظة ومن دون أي تعويض^(١٨٧) فيما أن مهمة الوكيل تتمثل في القيام بتصرف لصالح غيره نيابة عنه، فيشترط فيه أن يكون قادراً على إجراء التصرف بنفسه ولنفسه لأن من صح تصرفه لنفسه صح تصرفه لغيره^(١٨٨) كما أن التصرف^(١٨٩) الذي يقوم به الوكيل في عقد الوكالة يجب أن يكون عملاً أو تصرفاً قانونياً، فإذا كان العمل المعهود به الى الوكيل عملاً مادياً فإن العقد لا يكون وكالة وإنما عقد عمل، ذلك أن الذي يقوم بعمل مادي بحت لمصلحة شخص آخر لا ينوب عنه بل يعمل استقلالاً، بينما الوكيل يكون نائباً عن الموكل ويمثله في التصرف، فالوكالة تقوم طالما أن محلها القيام بتصرف قانوني حتى وأن أستلزم القيام بهذا التصرف القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له^(١٩٠).

من هنا فإن العقد بين المحامي وعميله هو عقد وكالة تأسيساً على أن الوكيل يلتزم بالتصرف لصالح موكله، وأنه مما يتنافى مع الاداء الصحيح للوكالة، أن يخل الوكيل بالتزامه بالسرية نحو موكله، فالمهني بصفته وكيلاً يسعى لتحقيق رغبات عميله فإنه يلتزم بالمحافظة على ما أودع لديه من أسرار، أو ما وقف عليه منها بمناسبة ممارسته لمهنته^(١٩١) لذا يرى البعض أنه يتعين على المحامي في علاقته بموكله التقيد بمضمون الوكالة وأن يقوم بجميع الاعمال والإجراءات التي يستلزمها كسب القضية الموكله اليه^(١٩٢).

فالمحامي يتولى مهمة تمثيل موكله أمام القضاء عن طريق مباشرة إجراءات الدعوى والدفاع عن حقوقه وحرياته، ونجد تطبيق ذلك في قانون المرافعات المدنية العراقي الذي ذهب الى أن الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الاعمال التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوي والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً^(١٩٣).

وسار في هذا الاتجاه القضاء العراقي والمصري، فجاءت أحكام محكمة تمييز العراق لتصف العلاقة بين المحامي ومن يدافع عنه بعقد الوكالة حيث جاء في أحد قراراتها "أن مما يمارسه الوكيل

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

المناب يقتصر على الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي وليس من بينها الصلح^(١٩٤) الذي ينهي الخصومة ويرفع النزاع بالتراضي، لأن الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح^(١٩٥) وفي ذات الاتجاه جاءت أحكام القضاء المصري إذ كلفت محكمة النقض المصرية العلاقة بين المحامي وعميلة بانها عقد وكالة^(١٩٦).

أما في فرنسا فقد ذهب الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها الى عد المحامي وكيلًا، وتكلمت عن عميله بصفة الموكل، ويفهم من ذلك اتجاهها الى الوكالة كوصف للعلاقة بينهما^(١٩٧).

الا أن المحامي وباعتباره وكيلًا يختلف عن الوكيل العادي من عدة جوانب فقد ذهبت محكمة التمييز العراقية^(١٩٨) الى أن أحكام قانون المحاماة تقيد أحكام الوكالة الواردة في القانون المدني سواء كانت هذه الوكالة عامة أم خاصة، بحيث أن أثر عزل الوكيل بأجرة إذا لم يكن محامياً يستلزم تعويضاً عن الضرر الذي لحق به إذا تم عزله في وقت غير مناسب وبغير عذر مشروع، في حين أن عزل المحامي الوكيل بدون عذر مشروع بعد المباشرة بعملة يستلزم دفع كامل الاتعاب له كما لو قام المحامي بعملة كاملاً.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن المحامي الوكيل يختلف عن الوكيل العادي في أن للمحامي أن يسير في الدعوى الموكل فيها على الوجه الذي يراه مناسباً باعتباره من رجال الفن والعلم والقانون، خصوصاً إذا لم يبذل الموكل رغبة في السير في الدعوى على نحو معين^(١٩٩).

ولم تسلم هذه الوجهة هي الأخرى من النقد إذ وجهت اليها الانتقادات الآتية :-

١ - أن الوكيل يقوم باسم موكله بتقديم الاستشارة أو المرافعة التي لا تعتبر من الاعمال القانونية، كما أن علاقة المحامي بموكله قد لا تستند الى عقد وكالة كما في حالة انتداب محامي من قبل المحكمة أو تكليفه بواسطة النقابة للدفاع عن أحد الخصوم لأي سبب من الاسباب^(٢٠٠).

٢ - الوكالة بحسب الأصل تبرعياً بعكس المحاماة التي تعتبر من أعمال المعاوضة بحيث يحق للمحامي المطالبة بأجور عما يقوم به^(٢٠١).

٣ - أن أحكام الوكالة تقتضي أن يخضع الوكيل في ممارسة أعماله لأشراف الموكل، في حين أن المحامي يتمتع باستقلالية في ممارسة أعماله ولا يتقيد بوجهة نظر موكله^(٢٠٢).

٤ - إذا كان عقد الوكالة يقوم في الأصل على التراضي الا أن ذلك لا يجد له محلاً في حالة انتداب محامي للدفاع عن متهم إذ لا يكون للمتهم رأياً في اختيار من ينتدب للدفاع عنه^(٢٠٣).

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٥ - هناك من يرى أن الوكالة تنتهي في نفس الوقت الذي ينتهي فيه العمل موضوعها وفي كل الاحوال بوفاة الموكل، فكيف يفسر استمرار التزام صاحب المهنة بالسرية بعد اتمام العمل المطلوب أو بعد وفاة العميل^(٢٠٤).

وهناك اتجاهات أخرى أقل أهمية أخذت منحى مختلف في تحديد طبيعة العقد الذي يربط بين المحامي وموكله، فمنها من كلفته على أنه عقد أيجار خدمات^(٢٠٥) ويرى جانب آخر أنه عقد من عقود القانون العام، وهذا الرأي نادى به الفقيه الفرنسي (ابلتون)^(٢٠٦) يضاف الى ذلك الرأي الذي قالت به نقابة المحامين في باريس والذي يرى أن العقد الذي يربط المحامي بموكله هو عقد غير مسمى^(٢٠٧).

وأياً ما كان الأمر وبالرغم من الانتقادات التي وجهت للرأي القائل بأن العقد بين المحامي وموكله عقد وكالة الا أننا نرى وجاهته وقربه للصواب من الآراء الأخرى التي قيلت في هذا الصدد فهو الذي رسم طريقة القانون، وأيده القضاء، وأعتنقه أغلب الفقه القانوني، بحيث أن الأعم الأغلب من أعمال المحاماة تتم من خلال عقد وكالة ينظم أمام الكاتب العدل، ولا يغير من ذلك وجود بعض الاختلافات بين وكالة المحامي والوكالة العادية، تلك الاختلافات التي فرضتها النصوص القانونية المنظمة للمهنة والطبيعة الخاصة لأعمال المحامي، وما تتطلب من الخروج على بعض القواعد التي تحكم الوكالة العادية المنظمة وفقاً لنصوص القانون المدني^(٢٠٨).

المطلب الثاني

النظام العام كأس لالتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني

نتيجة لعدم كفاية الأساس العقدي لتأسيس التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني فقد جاءت نظرية النظام العام^(٢٠٩) كأساس جديد للالتزام بالمحافظة على السر المهني، فهذا الالتزام عام ومطلق يتعلق بالنظام العام ولا يتوقف على أي وعد صريح أو ضمني بعدم إفشائه، نظراً لما يترتب عن ذلك من مساس بالمصلحة الاجتماعية^(٢١٠).

فالقانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على إفشائه وفقاً للمخاطر التي تهدد المصالح الاجتماعية^(٢١١) وعلى هذا الاساس أصدرت المحكمة الجنائية المركزية في العراق حكماً فرضت فيه عقوبة الحبس لمدة سنة على موظف يعمل كمسؤول إعلامي في جهاز المخابرات الوطنية العراقي لقيامه بإفشاء معلومات تخص الدائرة في غير الاحوال المصرح بها قانوناً^(٢١٢) فالمصلحة الاجتماعية وفقاً لهذا الرأي هي التي دعت المشرع إلى التدخل لفرض احترام السر المهني ومنع إفشائه ورتب على ذلك نتائج معينة تتم عن الصفة المطلقة للسر^(٢١٣).

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

ويرى جانب من الفقه أن ذلك يحرم العميل من القدرة على أعفاء المحامي من الالتزام بالسر المهني أو أن يبيح له الإفشاء، فطالما أن أساس السر هو المصلحة الاجتماعية فيجب عدم تغليب إرادة الفرد على إرادة القانون^(٢١٤) فالتزام المحامي بالحفاظ على السر المهني لا يترتب على العقد المبرم مع موكله وإنما هو التزام أصيل تفرضه قواعد مهنة المحاماة لما يترتب على مخالفة الالتزام من اعتداء على استقلال المحاماة وامتتهان لكرامة المهنة وأضرار بالمصلحة العامة^(٢١٥) وقد أستند أنصار هذا الاتجاه في سبيل تأييد وجهة نظرهم الى نصوص قانون العقوبات فالمشرع الجنائي من وجهة نظرهم لا يتدخل لحماية المصالح الخاصة أو بهدف تنفيذ اتفاقات الاطراف، وإنما يتدخل في كل مرة يتعلق فيها إفشاء السر المهني بالنظام العام لما يقتضيه ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر^(٢١٦).

ويبدو أن المشرع العراقي قد أخذ بفكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني الا انه لم يأخذ بها بشكل مطلق وهذا يتضح من خلال نص المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي جاء فيها " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً، أو أستعمله لمنفعته أو لمنفعة شخص آخر ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جنابة أو جنحة أو منع ارتكابها"^(٢١٧).

ومن المعروف أن نصوص قانون العقوبات من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن ثم لا يجوز الاعفاء بالنسبة لأي حالة جديدة لإفشاء السر لم يذكرها القانون ما عدا الحالات المنصوص عليها في قوانين خاصة^(٢١٨) وقد أخذ القضاء المصري في بعض أحكامه بفكرة النظام العام كأساس للمسؤولية عن السر المهني^(٢١٩).

أما في فرنسا فإن بعض قرارات القضاء الفرنسي قد أكدت على أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني مطلق ومتعلق بالنظام العام مؤكدة أن مبدأ الحفاظ على السر المهني مبدأ مستقر ومكفول^(٢٢٠) ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت فيه الى القول بأن التخلي عن عد السر المهني التزاماً مطلقاً لتحويله الى التزام نسبي يعني فتح الباب لتقديرات تحكيمية في حالة إباحة خرقه عند الضرورة وبالتالي التوسع في حالات الإفشاء^(٢٢١).

ومع ذلك لم يسلم هذا الرأي أيضاً من الانتقادات والتي منها :-

أ- لم تحدد هذه النظرية المقصود بالنظام العام بالنسبة الى السر لا سيما وأن مفهوم النظام العام مفهوم مرن ومتطور ومتغير بتغير الظروف^(٢٢٢).

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

ب- أن انصار هذا الاتجاه الذين أنكروا فكرة العقد كأساس للالتزام بالسر المهني, يجبرون على قبول فكرة الرخصة الممنوحة لصاحب السر بأن يبوح به ويعلنه للجميع, وهذه الرخصة لا تفسير لها إلا بأعمال فكرة العقد وفكرة المصلحة الخاصة^(٢٢٣).

ج- أن التمسك بالنظام العام كأساس للالتزام بالسر يحرم العميل من حقه في إعفاء الملتزم به, لأن ذلك يؤدي الى تنازع مصلحة العميل ومصلحة المجتمع, ويصعب التوفيق بينهما حيث تغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة^(٢٢٤).

بعد هذا الاستعراض للآراء التي أسست التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني استناداً الى العقد أو النظام العام, يمكن القول أنه في حالة وجود عقد بين المحامي وموكله فإنه يعد اساساً للالتزام المحامي بعدم الإفشاء, لأن هذا الالتزام تولد نتيجة للعقد المبرم بين الطرفين, والوفاء به مما تقتضيه طبيعة ذلك العقد, أما إذا نشأ الالتزام دون وجود عقد بين الطرفين فلا يمكن القول بالأساس العقدي لعدم وجود العقد أصلاً, كما في حالة انتداب محام للدفاع عن أحد المتهمين, وهنا يمكن القول بأن نص القانون هو أساس التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني, وأسناد الاساس الى القانون أصح من أسناده الى النظام العام, لأن فكرة النظام العام غير واضحة ويصعب فيها تحديد معيار منضبط لتحديد الحالات المتعلقة بالنظام العام, كما أنها فكرة متغيرة من زمان لآخر ومن مكان لآخر, أضف الى ذلك أن اصحاب فكرة النظام العام أنفسهم يردونها الى نصوص القانون المتعلقة بالأسرار والقول بأنها نصوص أمره تتعلق بالمصالح العليا للمجتمع ولا يجوز مخالفتها.

الخاتمة

من خلال دراستنا لماهية السر المهني الذي يلتزم المحامي بالمحافظة عليه طي الكتمان ونطاق هذا الالتزام وأساسه القانوني توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات وعلى النحو التالي :-

أولاً- النتائج

١- توصلنا من خلال بحث الموضوع الى أن السر المهني في نطاق مهنة المحاماة " هو التزام المحامي بكتمان المعلومات التي تمتاز أو المكتسبة لطابع السرية والتي أطلع عليها بصفته المهنية وعدم إفشائها في غير الحالات المسموح بها قانوناً".

٢- يشترط لإطلاق وصف السر على المعلومة أن يطلع المحامي على المعلومة أثناء ممارسة مهنته أو بسببها, وأن تكون ذات المعلومة خاصة, مع وجود مصلحة مشروعة للمعني بالسر تستوجب الكتمان .

٣- أن موضوع السر المهني من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة بغض النظر عما إذا كان الكتمان يهدف الى تحقيق مصالح مادية أم حماية الحياة الخاصة للشخص كما أن الفائدة المتحصلة من كتمان المحامي للسر المهني لا تقتصر على المعني بالسر فقط وإنما يعود الكتمان كذلك بالفائدة على المهنة والمصلحة العامة في ذات الوقت

٤- من الواجبات القانونية والاخلاقية التي يلتزم بها المحامي بصفته المهنية تجاه موكله والغير هو الالتزام بكتمان المعلومات السرية التي علم بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنة المحاماة لحين وفاته طالما أنها ما تزال محتفظة بهذه الصفة من حيث اقتصار العلم بها على نطاق محدود أو عدم تأكد المعلومة لمن سمع بها مع مشروعية مصلحة الكتمان .

٥- التقيد بكتمان السر المهني لا يقتصر فقط على المحامي وإنما يشمل أيضاً مساعدي المحامي من محامين وغيرهم, كما أن هذا الالتزام لا يكون فقط لمصلحة عميل المحامي وإنما يكون كذلك لمصلحة ورثة العميل والغير ممن علم المحامي بسرهم أثناء أو بسبب ممارسة مهنته .

٦- أن أساس التزام المحامي بعدم الإفشاء يختلف بحسب ما إذا كانت هناك علاقة بين الطرفين من عدمها فإذا وجد العقد كان هو الأساس والافهوا القانون .

- ١ - احاطة موضوع السر المهني بالأهمية التي يستحقها من خلال وضع القيود الكفيلة بتوفير الحماية له من مثل منع الاطلاع على ملفات العملاء عند تفتيش مكتب المحامي ما لم يكن ذلك ضرورياً على أن يكون الاطلاع من قبل الجهات القضائية للمحافظة على سرية المعلومات الموجودة ضمن تلك الملفات .
- ٢ - ندعوا المشرع العراقي الى توسيع نطاق المادة (١/٤٦) من قانون المحاماة من حيث جواز الإفشاء ليشمل الى جانب حالة منع ارتكاب جريمة, الاخبار عن الجرائم المرتكبة وممارسة حق الدفاع ورضا المعني بالسر بحيث يحق الإفشاء كلما كانت مصلحة الكتمان غير مشروعة .
- ٣ - توسيع مضمون السر المهني ليشمل كل ما علم به المحامي من وقائع ذات طبيعة سرية سواء أكان ذلك أثناء ممارسة المهنة أو بسببها, علمها المحامي من تلقاء نفسه أو أخبر بها, وجدت على ورق أو وردت أثناء مكالمه هاتفية أو إجراء التحقيق وغير ذلك من المواقف التي تكون سبباً في وصول العلم بالسر المهني سواء كان متعلقاً بأحد العملاء أو الغير .
- ٤ - تعديل المادة (٣/٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي اوجبت لانتقال التعويض عن الضرر الادبي للغير تحديد قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي ليكون النص الجديد على النحو الاتي " ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير إذا تنازل عنه المضرور قبل وفاته" فذلك يعطي للورثة حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي اصاب مورثهم ويحول دون تخلص مرتكب الفعل الضار من دفع التعويض إذا ما توفي قبل أن يتم التوصل لاتفاق على قيمة التعويض أو صدور حكم يقدره .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

الهوامش

- (١) نصت المادة (١٧/أولاً) من الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) على " لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتناقى مع حقوق الآخرين , والآداب العامة " .
- (٢) أين منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥، ص ١٩٣ .
- (٣) أبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر، ١٩٦٠، ص ٤٢٨ .
- (٤) بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٠٠ .
- (٥) من مثل قانون المحاماة العراقي في المادة (١/٤٦) والمحاماة المصري في المادة (٧٩) والمحاماة الفرنسي في المادة (٥/٦٦) .
- (٦) كمال أبو العيد، سر المهنة، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب، بغداد، ١٩٧٤، ص ٥ وما بعدها .
- (٧) موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة ، عمان، ١٩٩٨، ص ٦٦ .
- (٨) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٠٨٨ .
- (٩) محمد أبو رواش، دليل المحامي أمام المحاكم والنيابات وأقسام الشرطة , بدون دار نشر, ٢٠٠٦، ص ٣٩ .
- (١٠) E . GARCON " code penal annote " 1956, ART 378. NO. 30 .
- أشار اليه، موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٦ .
- (١١) سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر , ص ٣٩ .
- (١٢) بلال عدنان بدر، مرجع سابق، ص ٢٠٠ و ٢٠١ .
- (١٣) أحمد سليمان حسن أحمد، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية في قانون دولة الامارات العربية، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق , جامعة عين شمس, ٢٠٠٨ , ص ١٥١ .
- (١٤) حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد-تلمسان، ٢٠١١، ص ٩١ .
- (١٥) د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٢ .
- (١٦) Cass. Civ. 21 Juin 1973, J. c. p. 1973 J. 16 .
- أشار اليه، بلال عدنان بدر، مرجع سابق، ص ٢٠٢ .
- (١٧) Paris 13-11-1979 , Gaz. Pal ; 1980-1-200; Paris 8-11-1971, Gaz. Pal;1972,p.96.
- أشار اليه، د. عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٨٣ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- (١٨) أحمد سليمان حسن أحمد, مرجع سابق, ص ١٥٢ .
- (١٩) أبراهيم علي خليل , جريمة الموظف العام الخاضع للتأديب , مطبعة الدار العربية , بغداد , ١٩٨٥ , ص ١٠٥ .
- (٢٠) د. عصام أحمد البهجي, حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان والمسؤولية المدنية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٥, ص ٩٧ .
- (٢١) قرار محكمة أمن الدولة العليا رقم ٣٧ في ٢٥ اكتوبر ١٩٦٠, اشار اليه عدنان خلف محي, جريمة افشاء السر المهني في القانون العراقي, رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون, جامعة بغداد, ١٩٩٨, ص ٤٦ .
- (٢٢) د. طلبة وهبة خطاب, المسؤولية المدنية للمحامي, مكتبة سيد عبد الله, ١٩٨٦, ص ١٧١ .
- (٢٣) أحمد سليمان حسن أحمد, مرجع سابق, ص ١٥٢ .
- (٢٤) د. عادل جبيري محمد حبيب, مرجع سابق, ص ٢٦, ٢٧ .
- (٢٥) د. عصام أحمد البهجي, مرجع سابق, ص ٩٧ .
- (٢٦) د. عادل جبيري محمد حبيب, مرجع سابق, ص ٢٨ .
- (٢٧) أحمد سلمان شهيب السعدي, الالتزام التعاقدى بالسرية, رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون, جامعة النهريين, ٢٠٠٥, ص ١٦ .
- (٢٨) عادل جبيري محمد حبيب, مرجع سابق, ص ٢٨ .
- (٢٩) Jean Louis Baudoain , secret professionnel et droit au secret dans ledroit de la prevue .
- p.46 أشار اليه, د. احمد كامل سلامة, مرجع سابق, ص ٦١ .
- (٣٠) د. رمسيس بهنام , مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات , مطبعة اتحاد الجامعات , القاهرة , ١٩٥٥ ص ٢٤٢ .
- (٣١) قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية ذي الرقم (٤٢) جزاء/٢٠٠٩/٢/١٨ في ٢٠٠٩/٢/١٨ . قاعدة التشريعات العراقية, مجلس القضاء الاعلى, ٢٠١٣ . أخر تاريخ للزيارة (٢٠١٥/٤/١١) .
- (٣٢) د. عصام أحمد البهجي, مرجع سابق, ص ٩٧ .
- (٣٣) د. عبد الباقي محمود سوادى, مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية, الطبعة الثانية, دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ١٩٩٩, ص ٢٩٤ .
- (٣٤) Jean savatier:la profession liberale etude juridue et pratique , these, poitiers . op. cit . p. 301 .
- أشار اليه, منتظر محمد مهدي, عقد المشورة المهنية, أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق, جامعة النهريين, ٢٠٠٤, ص ٩٠ .
- (٣٥) د. عصام أحمد البهجي, مرجع سابق, ص ٩٧ .
- (٣٦) المادة (١/٢٢) محاماة عراقي, تقابلها المادة (٣) محاماة مصري, كما فرضت المادة (٤١٤) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ أن يكون التمثيل أمام القضاء من قبل الوكيل بالخصوصة .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

" Une partie n'est admise à se faire représenter que par une seule des personnes, physiques ou morales, habilitées par la loi " .

(٣٧) نصت المادة (٩٥) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على " يحضر إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية " .
(٣٨) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٩، ٥٠ .
(٣٩) محمود سعد عبد المجيد، ضوابط وأحكام ممارسة مهنة المحاماة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩، ص ٢٢٣، ٢٢٤ .

(٤٠) محمد أبو رواش، مرجع سابق، ص ٣٩ .

(٤١) نصت المادة (٦٦) من قانون الاثبات المصري على " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعه أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة ... " .

(٤٢) لجأت بعض الدول الى وضع تشريعات خاصة لحماية سرية المعلومات ومن هذه الدول فرنسا . د. طارق صديق رشيد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ٣٢٨ وما بعدها. فقد اصدرت فرنسا قانون رقم ٩١-٦٤٦ في ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ بشأن سرية المراسلات الالكترونية والذي اكد في الشطر الأول من مادته الأولى على ضمان الحماية القانونية للمراسلات الالكترونية

"Le secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques est garanti par la loi " .

ومع ذلك أجاز الشطر الثاني من نفس المادة الطلاع على هذه المراسلات بشرط أن يكون ذلك من قبل السلطات العامة وفي حالة الضرورة وضمن الحدود التي رسمها القانون فجاء النص على النحو الآتي:-

" Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celle-ci " .

(٤٣) عرفت الاستشارة القانونية بأنها: الاستشارة المنصبة على نصوص وقواعد قانونية، وتنتهي الى رأي قانوني معين لحل مسألة قانونية . د. محمد حاتم البيات، المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الأول، ٢٠٠٧، ص ٢٣٤ .

وتتقسم المشورة القانونية على قسمين الاستشارة الموضوعية وهي تعالج الموضوع من مختلف أوجهه وتتوسع في إعطاء الحجج القانونية بدون أن تكون موجهة لدعم موقف المستشار. د. عبده جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، القسم الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٠٨ . والاستشارة الخطية وتعطى لأحد أطراف النزاع بهدف دعم موقفه في ظل دعوى منظرة أمام القضاء . ، J Mon Eger et M.L.Demester, profession: Avocat, Dalloz Paris, 2001, p.229 et suiv أشار اليه، د. محمد حاتم

البيات، مرجع سابق، ص ٢٣١ .

(٤٤) النص الفرنسي للمادة (٥/٦٦) من قانون المحاماة الفرنسي " En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention " officielle ", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ... " .

paris 13-11-1979,gaz.pal.1980-1-200;paris8-11-1971,gaz.pal.,1972,p.96. (٤٥)

أشار إليه، د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٨٣ .

trib-corr-de paris.19-3 1974 gaz. Pal.1974.1.p.275 . (٤٦)

أشار إليه، د. رمضان جمال كامل، مسئولية المحامي المدنية ، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨، ص ١١٩ .

(٤٧) في الأصل أن جميع إجراءات التحقيق وأوامره سرية عن الجمهور ولا يخبر بها ، ولا تنشر في الصحف ووسائل الأعلام وهذا ما نصت عليه المادة(١/٥٧)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والتي جاء فيها "المتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني والمسؤول عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق وللقاضي أو المحقق أن يمنع أي منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك..." مع العلم أن للمحامي حق الاطلاع على التحقيق استناداً لنص المادة (٢٧/أولاً) من قانون المحاماة العراقي فقد نصت على١- على المحاكم والسلطات الرسمية التي تمارس سلطة قضائية أو تحقيقية والمجالس والهيئات والمراجع الأخرى التي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تأذن له بمطالعة أوراق الدعوى أو التحقيق والاطلاع على كل ما له صلة به قبل التوكل ما لم يؤثر ذلك على سير التحقيق على أن يثبت ذلك كتابة في أوراق الدعوى" . فالالتزام المحامي بإسرار التحقيق لا يكون فقط أمام موكله وإنما ازاء كافة أسرار غيره . موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها .

(٤٨) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٣٥ .

(٤٩) نقض جنائي صادر في ١٢/٢/١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض ، الدائرة الجنائية، س ١٣ ، رقم ٣٧، ص ١٣٥ ، أشار إليه، د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٨ .

(٥٠) القاضي. نبيل عبد الرحمن حياوي، شرح قانون المحاماة العراقي، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٤، ص ٢٦ .

(٥١) نصت المادة (٣٤) من قانون المحاماة العراقي على " لا يجوز تسجيل عقود تأسيس الشركات مهما كان نوعها الا اذا كانت منظمة من قبل محام ويستثنى من ذلك العقود التي تكون احد طرفيها دائرة رسمية او شبه رسمية" .

(٥٢) د. طلبة وهبه خطاب، مرجع سابق، ص ١٩٣ .

(٥٣) د. عبد القادر محمد القيسي، المحاماة والمحامي في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ٦٣٣ .

(٥٤) د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٠ ، ٥١ .

(٥٥) المادة (١/٤٦) محاماة عراقي، تقابلها المادة (٧٩) محاماة مصري، والمادة (٥/٦٦) محاماة فرنسي .

(٥٦) المادة (١١) محاماة عراقي، تقابلها المادة (٢٠) محاماة مصري .

(٥٧) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص ١٥٥ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- (٥٨) د. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٣٨ .
- (٥٩) القاضي. حسين عبد اللطيف حمدان، العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، القسم الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٨ .
- (٦٠) محمد أبو رواش، مرجع سابق، ص ٤٠ .
- (٦١) تقابلها المادة (٨٠) محاماة مصري كما منع المشرع الفرنسي بموجب المادة (١٥٥) من المرسوم الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٩١ المحامي من الترافع ضد أحد عملائه السابقين إذا كان الموضوع الذي يُريد الترافع فيه له صلة بالموضوعات التي كان يتولاها لحساب عميله . l'article 155 du decret du 27 novembre 1991 . precise que (les parties ayant des interest opposes ne doivent etre assistees ni representees par un meme avocet; elles ne peuvent non plus etre respectivement assistees ou representees , lorsque des avocats exercent en groupe , par le groupe ni aucun de ses membres) أشار إليه، د. جابر محجوب علي محجوب، مرجع سابق، ص ٣٥ .
- (٦٢) محمد أبو رواش، مرجع سابق، ص ٤٠ .
- (٦٣) v.j. Hamelin et a .damien , les regles de la profession d'avocet , op . cit., n 295 ; cour d'appel de rennes 13 mai 1980 , gaz. Pal. 1981-1-11, note a. Damien; comp. . cass. 30 juin 1981,d. 1982,p. 165, note brunois.
- أشار إليه، د. جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٣٥ .
- (٦٤) قرار مجلس نقابة (Liege) الصادر في (٢٢) أيلول ١٩٢٦. أشار إليه، المحامي. محمد يوسف ياسين، دليل التدرج، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٤٠٤ .
- (٦٥) د. محمد عبد الله حمود، المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الاماراتي والقارن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، يونيو، ٢٠٠٤، ص ٢٣٦ .
- (٦٦) تقابلها المادة (٦٥) محاماة مصري، كما يبرر ذلك الامتناع المادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسي . "La révelation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire".
- (٦٧) عدنان خلف محي، مرجع سابق، ص ١٣١، ١٣٢ .
- (٦٨) plamenta(louis) : les secret ...op, cit p. 94
- أشار إليه، د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٨٧، ٨٨ .
- (٦٩) د. محمد عبد الله حمود، مرجع سابق، ص ٢٣٤ .
- (٧٠) د. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٩٨ .
- (٧١) المادة (١/٥٣) محاماة عراقي، والمادة (٨٩) محاماة مصري .
- (٧٢) أحمد سليمان حسن أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٧ .
- (٧٣) المحامي. محمد عبد المؤمن، الحماية الجنائية والضمانات المهنية للمحامين، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٣٨ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- (٧٤) د. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص ١٣٣ .
- (٧٥) د. طلبية وهبة خطاب، مرجع سابق، ص ١٨٢ .
- (٧٦) د. حسام الدين كامل الأهواني، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٨٧ .
- (٧٧) د. سعيد سعد عبد السلام، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص ١٦ .
- (٧٨) أبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المحامي، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٧١ .
- (٧٩) د. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٢٦ .
- (٨٠) تقابلها المادة (٢٥) محاماة عراقي الملغات بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٧٠٩) لسنة ١٩٧٩ بموجب المادة الثانية من القرار والتي نصت على " تحذف المادة ٢٥ من القانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل" .
- (٨١) د. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٦١، ٦٢ .
- (٨٢) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ٧٢ .
- (٨٣) د. محمد حسين عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي أتجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٥٤ .
- (٨٤) د. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٦٢ .
- (٨٥) المادة (١١) محاماة عراقي، تقابلها المادة (٢٠) محاماة مصري، كما يفهم ذلك ضمناً من المادة (٣) قانون المحاماة الفرنسي وأن لم ينص على السر بشكل صريح إلا أنه نص على الالتزام بالشرف والكرامة والاستقلال والنزاهة الانسانية وكتمان السر يمثل كل ذلك.
- "...Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité" .
- (٨٦) المادة (٤٣٧) عقوبات عراقي، تقابلها المادة (٣١٠) عقوبات مصري، والمادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسي.
- (٨٧) نصت المادة (٢٢/رابعاً) من قانون المحاماة العراقي على "لكاتب المحامي المجاز قانوناً أن يعقب أعمال المحامي لدى جميع مراجعها القانونية" .
- (٨٨) القاضي، أحمد عيد النعيمي، جريمة إفشاء أسرار مهنة المحاماة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٨٦ .
- (٨٩) المادة (٤٣٧) عقوبات عراقي، تقابلها المادة (٣١٠) عقوبات مصري، والمادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسي.
- (٩٠) د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٨٩ .
- (٩١) القاضي. أحمد عيد النعيمي، مرجع سابق، ص ٨٨ .
- (٩٢) د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٨٩ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- (٩٣) مجدي محمود محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٤١ .
- (٩٤) القاضي. أحمد عيد النعيمي، مرجع سابق، ص ٣٩ .
- (٩٥) د. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص ١١٣ .
- (٩٦) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ٦١ .
- (٩٧) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ٨٠ .
- (٩٨) د. الشهابي أبراهيم الشرفاوي، الشهابي أبراهيم الشرفاوي، التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٣، السنة ٢٢، ٢٠٠٧، ص ١٨٩ .
- (٩٩) Lindon: art. Precite -n . 26 , stark (B), Roland(H) et Boyer (L) : obligations – T.1 – Responsabilite delictuelle -5 eed -litee- paris- 1995 -p. 71 .
- أشار إليه، د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ٨٤ .
- (١٠٠) بوساعة ليلي، السرية في البنوك(السر المصرفي) رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة، ٢٠١٠، ص ١٢١ .
- (١٠١) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الخصوصية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون سنة نشر، ص ١٤٩ .
- (١٠٢) . Voir G.LASSERRE CAP DE VILLE, opcit,p117
- أشار إليه، بوساعة ليلي، مرجع سابق، ص ١٢٢ .
- (١٠٣) د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ٩٢ .
- (١٠٤) د. عبد الباقي محمود سوادي، مرجع سابق، ص ٢٧٠ .
- (١٠٥) المادة (٤٣٧) عقوبات عراقي، المادة (٣١٠) عقوبات مصري، المادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسي .
- (١٠٦) المادة (١/٤٦) محاماة عراقي، تقابلها المادة (٧٩) محاماة مصري، والمادة (٥/٦٦) محاماة فرنسي .
- (١٠٧) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ٨٩، ٩٠ .
- (١٠٨) د. مصطفى أبراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة العاشرة، الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٦ .
- (١٠٩) المرجع نفسه، ص ٦ .
- (١١٠) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٣٠، ١٣١ .
- (١١١) د. عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص ١٠٦ .
- (١١٢) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١١٧ .
- (١١٣) Savatier. (R), Traite de la responnsabilite civile en droit frangin , Tome2 , Paris , 1951 , No. 622 , P. 198 .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

أشار إليه، أشار إليه، حيدر حسن علي، مدى انتقال حقوق المورث الى الوارث، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٦، ص ١٣٨ .

(١١٤) قرار محمة التمييز ذي الرقم ٢٣٢/هيئة موسعة أولى/١٩٧٩، مجموعة الاحكام العدلية، العدد التاسع والعشرون، السنة الثانية، تشرين الثاني، ١٩٨٠، ص ٥١٩ .

(١١٥) قرار محكمة التمييز ذي الرقم ٢/هيئة موسعة أولى/١٩٨٧، مجلة القضاء ، العدد الرابع ، السنة الثانية والاربعين، ١٩٨٧ ، ص ٢٢٥. ويلاحظ في هذا الصدد أنه مع وضوح دلالة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ بالتعويض عن حوادث السيارات وفقاً لقانون التامين الالزامي عن حوادث السيارات فقط وقد أكد القضاء العراقي هذه الحقيقة وذلك بقرار محكمة التمييز العراقية ذي العدد ٢٤٣ / هيئة عامة/ ٢٠٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/٣١. منشور على الموقع التالي

http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=632 (آخر تاريخ للزيارة في ٢٠١٥/٩/١١) .

(١١٦) المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء" .

(١١٧) Cass.civ., 21 décembre 1965, RTD.civ. 1966, N°40, P. 485, note Rodière.

أشار إليه، د. فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠٠٦، ص ٢٩١ .

(١١٨) P. Blandel: " la transmission d'un cause de mort des droits extrapatrimoniaux , des droits patrimoniaux a caractere personel , bit . Dr . prive , paris (1969) p . 65 .

أشار إليه ، يحيى صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٥٣ .

(١١٩) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ٩٥، ٩٦ .

(١٢٠) الضرر المرتد " هوَ ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل وهوَ ضرر يعطي من اصابه حقاً مستقلاً بالمطالبة بالتعويض عنه " . د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٦ .

(١٢١) يحيى صقر أحمد صقر، مرجع سابق، ص ٢٥٦ .

(١٢٢) تقابلها المادة (١/١٦٣) مدني مصري، والمادة (١٣٨٢) مدني فرنسي .

" Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer" .

(١٢٣) د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ١٦٣، ١٦٤ .

(١٢٤) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ١٠٤ .

(١٢٥) نظر، CHARMANTIER :OP . cit . p . 50

أشار إليه، د. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٦٩ .

(١٢٦) د. محمد عبد الله حمود، مرجع سابق، ص ٢٣٤ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- ١٢٧) د. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٦٩ .
- ١٢٨) Trib civ . mixte d' alexandrie 14 juin 1924 . gax xiv 194-313 .
- أشار إليه، د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص ٩٨ .
- ١٢٩) نصت المادة (٤٤) من قانون المحاماة العراقي على " يحظر على المحامي أن يقبل الوكالة عن خصم موكله اثناء قيام الدعوى التي وكله فيها كما لا يجوز له ان يبدي لخصم موكله أي مشورة في الدعوى نفسها أو في دعوى أخرى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته ، ولا يجوز له بصفة عامة أن يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين بأي صفة كانت " .
- ١٣٠) CREMIEU :Traite de la profession D' avocet, 1954, p. 283 .
- أشار إليه، د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٨٦ .
- ١٣١) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ١٠٥ .
- ١٣٢) Toulouse 10 juin 1909 , D .1909 -2-293 .
- أشار إليه، د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٨٦ .
- ١٣٣) Charmantier : op. cit – p. 113 .
- أشار إليه، د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ١٠٦ .
- ١٣٤) د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٨٧ .
- ١٣٥) د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص ١٠٤ .
- ١٣٦) مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص ١٥٠ .
- ١٣٧) د. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ١٢٣ .
- ١٣٨) المحامي. الياس أبو عيد، المحامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٣٩٦ .
- ١٣٩) جاءت بنفس المعنى المادة (٦٦) من قانون الاثبات مصري .
- ١٤٠) د. الشهابي أبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٣٩ .
- ١٤١) د. سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٧١ .
- ١٤٢) القاضي، أحمد عيد النعيمي، مرجع سابق، ص ٤٦ .
- ١٤٣) د. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص ١٣٠ ، ١٣١ .
- ١٤٤) د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص ١٠٩ .
- ١٤٥) د. طلبية وهبة خطاب، مرجع سابق، ص ١٥٩ وما بعدها .
- ١٤٦) Par Abdelhafid Ossoukine,le secret endroit ou ie droit du secret, Rerue Algerienne (١٤٦) .
- Des sciences JURIDIQUES. Economiques Et politiques. volume XXXIII-N4-1995.P.491 .
- أشار إليه، أحمد سلمان شهيب السعدي، مرجع سابق، ص ١٢٣ .
- ١٤٧) أحمد سلمان شهيب السعدي، مرجع سابق، ص ١٢٣ .
- ١٤٨) د. محمد حسين عبد الظاهر، مرجع سابق، ص ١٦٢ .
- ١٤٩) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص ١١٢ ، ١١٣ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- (١٥٠) د. رمضان جمال كامل, مرجع سابق, ١٢٧ .
- (١٥١) المرجع نفسه, ١٢٧ .
- (١٥٢) المادة (٢٠١/٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي .
- (١٥٣) د. محمد حسين عبد الظاهر, مرجع سابق, ص ١٥٩ .
- (١٥٤) د. محمود صالح العادلي, مرجع سابق, ص ١٠٦ .
- (١٥٥) المرجع نفسه, ص ١١٠ .
- (١٥٦) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي, مرجع سابق, ص ١١٧ ,
- (١٥٧) PEYTEL (Adrien) ; le secret meical 1935 ; p. 64 . LARGUIR (Anne Marie) ; cartificat Medificaux et secret professionnei , 1963 , p. 78 .
- أشار إليه, د . محمود صالح العادلي, مرجع سابق, ص ٦٨ , ٦٩ .
- (١٥٨) المادة (١/٤٦) محاماة عراقي, المادة (٧٩) محاماة مصري, المادة (٥/٦٦) محاماة فرنسي .
- (١٥٩) المادة (١/٤٦) محاماة عراقي, المادة (٧٩) محاماة مصري, المادة (٥/٦٦) محاماة فرنسي, والمواد
- (٤٣٧) عقوبات عراقي, تقابلها المادة (٣١٠) عقوبات مصري, والمادة (١٤/٢٢٦) عقوبات فرنسي .
- (١٦٠) بلال عدنان بدر, مرجع سابق, ص ٢٠٣ , ٢٠٤ .
- (١٦١) أحمد فتحي زغلول, المحاماة, ٣٤٠ و ص ٣٤١ . أشار إليه, دانية ماجد عبد الحميد العبيدي, دور المحامي في الدعوى المدنية , الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , ٢٠١٢ , ص ١٢٨ .
- (١٦٢) نصت المادة(٢/١٥٠)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على "لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" تقابلها المادة(٢/١٨٤)مدني مصري, والمادة(١١٣٥) مدني فرنسي .
- (١٦٣) أستاذنا الدكتور. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي, نطاق العقد , أطروحة دكتوراه قنمت الى كلية القانون , جامعة بغداد, ٢٠٠٦, ص ٨٠ .
- (١٦٤) أياد خلف محمد جويعد, المسؤولية الجزائية عن أفشاء السرية المصرفية, بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة, العدد الثالث والعشرون, ٢٠١٠, ص ٢٥٠ , ٢٥١ .
- (١٦٥) المادة (٩٥١) من القانون المدني العراقي .
- (١٦٦) Garcon (e.) code penal .cit; p.516
- أشار إليه, د. عادل جبري محمد حبيب, مرجع سابق, ص ٤٤ .
- (١٦٧) حلت المادة (١٣/٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ تموز لسنة ١٩٩٢ النافذ سنة ١٩٩٤ بدل المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات القديم .
- (١٦٨) نصت المادة (١٩٣٠) من القانون المدني الفرنسي على " لا يمكن استعمال الوديعة بدون إذن صريح أو مفترض من المودع".
- "Il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant " .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- (١٦٩) د. راييس محمد، مسؤولية الاطباء المدنية عن أفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٥)، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٢٥٩ .
- (١٧٠) د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٩٥ .
- (١٧١) د. راييس محمد ، مسؤولية الاطباء المدنية عن أفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٥)، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٢٥٩ .
- (١٧٢) دانية ماجد عبد الحميد العبيدي، مرجع سابق، ص ١٢٨ .
- (١٧٣) د. محمد أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أفشاء سر المهنة الطبية، دار النهضة الطبية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١ .
- (١٧٤) د. راييس محمد، مرجع سابق، ص ٢٥٩ .
- (١٧٥) المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي .
- (١٧٦) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩ ، ص ٥٩ .
- (١٧٧) Mazeaud : contrat d'entreprise, Encycl.- Dalloz 1979, tome 3, N1 .
- أشار اليه، حمادي عبد النور ، مرجع سابق، ص ٤٠ .
- (١٧٨) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٤٨ .
- (١٧٩) د. عبدة جميل غصوب، مرجع سابق، ص ١٠٠ .
- (١٨٠) د. طلبه وهبة خطاب، مرجع سابق، ص ٣٣ .
- (١٨١) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٦٠ .
- (١٨٢) المادة (١/٩٠٠) من القانون المدني العراقي .
- (١٨٣) القاضي. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٤٨، ١٥٠ .
- (١٨٤) أحمد سليمان حسن أحمد، مرجع سابق، ص ٩٨ .
- (١٨٥) د. محمد أحمد لكو، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، القسم الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٤٠ .
- (١٨٦) المادة (٩٢٧) مدني عراقي، تقابلها المادة (٦٩٩) مدني، مصري، والمادة (١٨٤٩) مدني، فرنسي .
- (١٨٧) د. عبد القادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ٢٤٣ .
- (١٨٨) مشهور حسن محمود سلمان، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الاسلامية منها، الطبعة الأولى، دار الفيحاء، عمان، ١٩٨٧، ص ١٧٢ .
- (١٨٩) يشترط في التصرف القانوني الذي تم التوكيل فيه أن يكون ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين ، وأن يكون مشروعاً، وإذا تخلف أحد هذه الشروط كانت الوكالة باطلة، وأي تصرف قانوني تتوفر فيه أحد هذه الشروط يصح أن يكون محلاً للوكالة. د. أحمد هندي ، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص ١٧ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- (١٩٠) المرجع نفسه , ص ١٧ , ١٨ .
- (١٩١) د. أحمد كامل سلامة, مرجع سابق, ص ٨٩ .
- (١٩٢) القاضي. حسين عبد اللطيف حمدان, العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية, مرجع سابق, ص ٥٦ .
- (١٩٣) المادة (١/٥٢) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- (١٩٤) نصت المادة (٧٠٣) من القانون المدني العراقي على "الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح , فأن صالح عن الدعوى الموكل بالخصومة فيها بلا أذن موكله فلا يصح صلحه" .
- (١٩٥) قرار محكمة تمييز العراق ذي الرقم ١٨٢٣/مدنية رابعة/١٩٧٥ , المؤرخ في ١٨/٢/١٩٧٦ , أشار اليه د. عبد الباقي محمود سوادى, مرجع سابق, ص ٤٨ , ٤٩ .
- (١٩٦) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية , أشار اليه , أحمد سليمان حسن أحمد, مرجع سابق, ص ٨٣ .
- (١٩٧) Gass – civ – 13 – 1982 , D, 1982 , inf , rap , p , 455 .
- أشار اليه, بلال عدنان بدر , مرجع سابق, ص ٧٨ .
- (١٩٨) قرار محكمة التمييز ٣٧٧/مدنية أولى/١٩٧٦ المؤرخ في ٢٠/١٠/١٩٧٦, كذلك قرارها المرقم ٢٠٦٠/مدنية ثالثة – مدنية رابعة /٧٥/ المؤرخ في ١٧/١١/١٩٧٥ . أشار اليه, د. عبد الباقي محمود سوادى, مرجع سابق, ص ٥٩ .
- (١٩٩) نقض مدني ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٣, مجموعة أحكام النقض, س ٤, ص ٩١٦ ١٣٦. أشار اليه, مرجع سابق, ص ٥٩ .
- (٢٠٠) د. عبد القادر محمد القيسي, مرجع سابق, ص ٢٤٣, ٢٤٤ .
- (٢٠١) أحمد سليمان حسن أحمد, مرجع سابق, ص ٨٦ , ٨٧ .
- (٢٠٢) د. عبد القادر محمد القيسي, مرجع سابق, ص ٢٤٤ .
- (٢٠٣) د. حسن محمد علوب, مرجع سابق, ص ٧٨ .
- (٢٠٤) Lambert(p.): le secret .. op cit, p. 26, ; Raymond
- أشار اليه , د. عادل جبيري محمد حبيب, مرجع سابق, ص ٤٤ .
- (٢٠٥) راجع في ذلك , د. عبد القادر محمد القيسي, مرجع سابق, ص ٢٤٤ , د. عبد الباقي محمود سوادى , مرجع سابق, ص ٧١, د. أحمد كامل سلامة, مرجع سابق, ص ٧٩ .
- (٢٠٦) د. عبد الباقي محمود سوادى, مرجع سابق, ص ٧٦ .
- (٢٠٧) راجع في ذلك, د. أحمد كامل سلامة, مرجع سابق, ص ٨٠, د. عبد الباقي محمود سوادى, ٧٤, كمال أبو العيد, مرجع سابق, ص ٣٧ .
- (٢٠٨) من مثل المادة (٢/٩٣٠) من القانون المدني العراقي التي أجازت أن يكون الوكيل صبي مميز وأن لم يكن مأدوناً في حين أن المحامي يكون بالغ لسن الرشد عند ممارسة مهنته لأول مرة .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

(٢٠٩) عرف النظام العام بأنه " المبادئ القانونية التي لا يمكن للأفراد مخالفتها وأن خالفوها كان جزاء تصرفهم البطالان" د. عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة، المطبعة العالمية، بدون سنة نشر، ص ٧٠ .

(٢١٠) د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص ٤٥ .

(٢١١) قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٢/كانون الأول، بأن التزام السر المهني الذي تقيمه وتعاقب عليه المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات، ولكي يكفل الثقة الضرورية لممارسة مهنة معينة، يقع كواجب عام ومطلق، ولا يحق لأي شخص أن يخالف ما ينطوي عليه. أشار إليه، بلال عدنان بدر، مرجع سابق، هامش رقم (١)، ص ٢٠٤ .

(٢١٢) قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية والمؤرخ في ٢٠١١/٧/١٧. أشار إليه، وسام كاظم زغير، إفشاء الأسرار الوظيفية وأثره في المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ٣١ .

(٢١٣) د. أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ٩٧ .

(٢١٤) د. حسن محمد علوب، مرجع سابق، ص ٩٨ .

(٢١٥) د. عبد القادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ٢٥١ .

(٢١٦) Fau :le secret... op. cit, p. 21; plamenta(L.) le secret... op.

أشار إليه، د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٤٩، ٥٠ .

(٢١٧) تقابلها المادة (٣١٠) عقوبات مصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، والمادة (١٣/٦٦) عقوبات فرنسي

"La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende

(٢١٨) من مثل قانون المحاماة وقانون العمل والقوانين الخاصة بالمهنة الطبية .

(٢١٩) قرار محكمة الاستئناف المختطة الصادر في ١٦/ ديسمبر/ ١٩٢٤، أشار إليه، د. عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص ٥١ .

(٢٢٠) Pirmenta, Le secret Professionel del ; avocet p .28: .

أشار إليه، كمال أبو العيّد، مرجع سابق، ص ١٢ .

(٢٢١) Cas du 15/12/1987 (Attendu que cesser de faire du secret professionnel une obligation absolue pour le convertir en obligation relative , c est le detruire en ouvrant la porte aux appreciationsles plus arbitraires , au cas ou sa violation serait premise parce qu elle serait utile et opportune)

- Charte des principes essentiels de L avocet europeen et cods de deontologie des avocats europeens , conseil des barreaux europeens –ed , 2008 – p 14 .

أشار إليه، حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص ٩٦ .

(٢٢٢) أياد خلف محمد جويعد، مرجع سابق، ص ٢٥٢ .

(٢٢٣) د. رابيس محمد، مرجع سابق، ص ٢٦١ .

(٢٢٤) أياد خلف محمد جويعد، مرجع سابق، ص ٢٥٢ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

المصادر

كتب اللغة العربية

- ١- أبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر، ١٩٦٠، ص ٤٢٨ .
- ٢- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥، ص ١٩٣ .

الكتب القانونية

- ١- أبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المحامي، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .
- ٢- أبراهيم علي خليل، جريمة الموظف العام الخاضع للتأديب، مطبعة الدار العربية، بغداد، ١٩٨٥ .
- ٣- القاضي. أحمد عيد النعيمي، جريمة إفشاء أسرار مهنة المحاماة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠ .
- ٤- د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ .
- ٥- د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩ .
- الوكالة بالخصومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .
- ٦- المحامي. الياس أبو عيد، المحامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٣٩٦ .
- ٧- بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧ .
- ٨- د. جابر محجوب علي محجوب جابر علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ٢٠٠١ .
- ٩- د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الخصوصية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون سنة نشر .
- ١٠- د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠ .
- ١١- القاضي. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ .
- ١٢- دانية ماجد عبد الحميد العبيدي، دور المحامي في الدعوى المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- ١٣- د. رمسيس بهنام , مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات , مطبعة اتحاد الجامعات , القاهرة , ١٩٥٥ .
- قانون العقوبات القسم الخاص , الطبعة الاولى , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٩٩ .
- ١٤- د. رمضان جمال كامل , مسئولية المحامي المدنية , الطبعة الأولى , المركز القومي للإصدارات القانونية , ٢٠٠٨ .
- ١٥- د. سعيد سعد عبد السلام , المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه , بدون دار نشر , ١٩٩٥ .
- ١٦- سيد أحمد محمود , دور المحامي في المنظومة القضائية , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة نشر .
- ١٧- د. طارق صديق رشيد كه , حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠١١ .
- ١٨- د. طلبة وهبة خطاب , المسؤولية المدنية للمحامي , مكتبة سيد عبد الله , ١٩٨٦ .
- ١٩- طه أبو الخير , طه أبو الخير , حرية الدفاع في علم القضاء , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٧١ .
- ٢٠- د. عادل جبري محمد حبيب , مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠٠٥ .
- ٢١- د. عبد الباقي محمود سوادي , مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية , الطبعة الثانية , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ١٩٩٩ .
- ٢٢- د. عبد القادر محمد القيسي , المحاماة والمحامي في العراق , الطبعة الأولى , مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٣ .
- ٢٣- د. عبد المجيد الحكيم , د. عبد الباقي البكري , د. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي , الجزء الأول , مصادر الالتزام , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد , ١٩٨٠ , ص ٦٣ . ص ١٣٢
- ٢٤- د. عزيز كاظم جبر , الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية , مكتبة دار الثقافة , عمان , ١٩٩٨ .
- ٢٥- د. عصام أحمد البهجي , حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان والمسؤولية المدنية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية ٢٠٠٥ .
- ٢٦- محمد أبو رواش , دليل المحامي أمام المحاكم والنيابات وأقسام الشرطة , بدون دار نشر , ٢٠٠٦ .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٢٧- د. محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة الطبية، دار النهضة الطبية، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٢٨- د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- ٢٩- د. محمد حسين عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٣٠- المحامي. محمد عبد المؤمن، الحماية الجنائية والضمانات المهنية للمحامين، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٣١- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.
- ٣٢- المحامي. محمد يوسف ياسين، دليل التدرج، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٣٣- د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٣٤- محمود سعد عبد المجيد، ضوابط وأحكام ممارسة مهنة المحاماة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩.
- ٣٥- د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٣٦- مشهور حسن محمود سلمان، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، الطبعة الأولى، دار الفيحاء، عمان، ١٩٨٧.
- ٣٧- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة العاشرة، الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، بدون سنة نشر.
- ٣٨- د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٣٩- د. عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة، المطبعة العالمية، بدون سنة نشر.
- ٤٠- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.

الرسائل والاطاريح

- ١- أحمد سلمان شهاب السعدي، الالتزام التعاقدى بالسرية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة النهريين، ٢٠٠٥.

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٢ - أحمد سليمان حسن أحمد, مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية في قانون دولة الامارات العربية, أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق , جامعة عين شمس, ٢٠٠٨ .
- ٣ - بوساعة ليلي, السرية في البنوك (السر المصرفي) رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق, جامعة الجزائر-يوسف بن خدة, ٢٠١٠ .
- ٤ - حمادي عبد النور, المسؤولية المدنية للمحامي, رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة ابو بكر بلقايد-تلمسان, ٢٠١١ .
- ٥ - حيدر حسن علي, مدى انتقال حقوق المورث الى الوارث, رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق, جامعة النهرين, ٢٠٠٦ .
- ٦ - أستاذنا الدكتور. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي, نطاق العقد , أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون , جامعة بغداد, ٢٠٠٦ .
- ٧ - عدنان خلف محي, جريمة افشاء السر المهني في القانون العراقي, رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون, جامعة بغداد, ١٩٩٨ .
- ٨ - مجدي محمود محب حافظ, الحماية الجنائية لأسرار الدولة, أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق, جامعة القاهرة, ١٩٩٠ .
- ٩ - منتظر محمد مهدي, عقد المشورة المهنية, أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق, جامعة النهرين, ٢٠٠٤ .
- ١٠ - موفق علي عبيد, سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع, أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠٣ .
- ١١ - وسام كاظم زغير, أفشاء الأسرار الوظيفية وأثره في المسؤولية الجزائية, رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون, جامعة المستنصرية, ٢٠١٣ .
- ١٢ - يحيى صقر أحمد صقر, حماية حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية, أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق, جامعة القاهرة, ٢٠٠٦ .

البحوث

- ١ - د. الشهابي أبراهيم الشرقاوي, التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى, بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية, العدد ٣, السنة ٢٢, ٢٠٠٧ .
- ٢ - أياد خلف محمد جويعد, المسؤولية الجزائية عن أفشاء السرية المصرفية, بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة, العدد الثالث والعشرون, ٢٠١٠ .
- ٣ - د. حسام الدين كامل الأهواني, مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير, بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين, الجزء الأول, الطبعة الثانية, منشورات الحلبي الحقوقية,

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

بيروت، ٢٠٠٤ .

- ٤- القاضي. حسين عبد اللطيف حمدان، العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، القسم الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ .
- ٥- د. رايس محمد، مسؤولية الاطباء المدنية عن أفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٥)، العدد الأول، ٢٠٠٩ .
- ٦- د. عبده جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، القسم الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ .
- ٧- د. فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠٠٦ .
- ٨- كمال أبو العيد، سر المهنة، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب، بغداد، ١٩٧٤ .
- ٩- محمد أحمد لكو، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، القسم الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ .
- ١٠- د. محمد حاتم البيات، المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الأول، ٢٠٠٧ .
- ١١- د. محمد عبد الله حمود، المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الاماراتي والقارن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، يونيو، ٢٠٠٤ .

المجموعات القضائية

- ١- قاعدة التشريعات العراقية، مجلس القضاء الاعلى، ٢٠١٣ .
- ٢- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، ١٩٨١، السنة الحادية عشر .
- ٣- مجموعة الاحكام العدلية، العدد التاسع والعشرون، السنة الثانية، تشرين الثاني، ١٩٨٠ .
- ٤- مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة الثانية والاربعين، ١٩٨٧ .
- ٥- قرار لمحكمة التمييز منشور على الموقع التالي

http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=632

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

القوانين

أولاً- القوانين العراقية .

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
- ٣- قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ .
- ٤- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- ٥- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ٦- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
- ٧- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
- ٨- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- ٩- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٠٩) لسنة ١٩٧٩ .
- ١٠- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ .
- ١١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٦) في ١١/٢/١٩٨٥ .

ثانياً- القوانين المصرية

- ١- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .
- ٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ٣- قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .
- ٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ .

ثالثاً- القوانين الفرنسية

- ١- القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ .
- ٢- قانون المحاماة الفرنسي رقم ٧١ - ١١٣٠ لسنة ١٩٧١ .
- ٣- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ .
- ٤- قانون سرية المراسلات الالكترونية الفرنسي رقم ٩١ - ٦٤٦ لسنة ١٩٩١ .
- ٥- قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ٢٢ تموز لسنة ١٩٢٩ النافذ سنة ١٩٩٤ .

Abstract

The subject of the secret of topics is deemed of great importance due to its close connection with mostly private life of a person and it does not reduce the predominance of interest material in sometimes , so that the importance of the information is necessitated to the enclosed secrecy, and highlights those critical of the mystery within the scope of the liberal professions as in the legal profession of being a legal and moral obligations imposed on the exercise of these professions. what is seen by the lawyer of a special nature information either in the exercise of his profession or because it is confidential information that requires to be enclosed secrecy through lawyer to preserve them and not broadcast to the public, that professional secrecy which is of a confidential nature, which limited the scope of science in the unspecified number of people information and committed professional who reached through his profession or because of individuals to protect the legitimate interest, and the scope of the obligation secrecy extends to those who are called the lawyer's aides of lawyers and non-lawyers, and continue to adhere to when the death of a lawyer to protect the interests of the owner password, including his heirs or third parties in the interests of the dignity of the legal profession and the confidence of the community out, so there were not need to allow disclosure of such as reporting a crime or satisfaction owner password disclosure, The lawyer comply with this obligation on the basis of the agency contract between him and the client if it is found and based on the letter of the law when the failure .

مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني (دراسة مقارنة)

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

The concept of lawyer's commitment of non disclosure of profession's secret

(A comparative study)

BY

P.Dr. Salam Abdul Zahraa A. Al-Fatlawi

Hussam Jadir Flaih