مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL

Volume 2020 | Issue 81 Article 7

Aspects of the Penal Protection on the Right of Defense before the Investigative and Judicial Authorities: A Comparative Study

Abdulaziz Al-Hassan Dr.
Associate Professor of Criminal Law, College of Law, Ajman University, United Arab Emirates, azeez-h64@hotmail.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Criminal Law Commons, and the Criminal Procedure Commons

Recommended Citation

Al-Hassan, Abdulaziz Dr. () "Aspects of the Penal Protection on the Right of Defense before the Investigative and Judicial Authorities: A Comparative Study," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 2020: Iss. 81, Article 7.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol2020/iss81/7

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Aspects of the Penal Protection on the Right of Defense before the Investigative and Judicial Authorities: A Comparative Study

Cover Page Footnote

Dr. Abdulaziz Al-Hassan Associate Professor of Criminal Law, College of Law, Ajman University, United Arab Emirates

This article is available in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol2020/iss81/7

جوانب من الحماية الجزائية الموضوعية لحق الدفاع أمام جهات التحقيق والقضاء "دراسة مقارنة" *

الدكتور

عبد العزيز الحسن *

الملخص

حق الدفاع أمام جهات التحقيق والقضاء هو فرع من فروع حق التقاضي الذي كفلته الدساتير والقوانين الوطنية، والمعاهدات الإقليمية والدولية. وهو أحد ركائز المحاكمة العادلة، كونه يعد من قبيل الحقوق الطبيعية الأصيلة. وحقوق الدفاع لم تقرر فقط للمتهم بجريمة، بل هي مقررة لكل من يكتسب وصف خصم أمام سلطات التحقيق والقضاء، سواء في الخصومة الجنائية أم في الخصومة المدنية والإدارية والتجارية والشرعية، وسواء أكان هذا الخصم شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

وقد أحاط المشرع هذا الحق بنوعين من الحماية الجزائية: الحماية الموضوعية والحماية الإجرائية. وقد اقتصر بحثنا على النطاق الموضوعي لتحصين هذا الحق جزائياً دون الإجرائي.

وبما أن القانون اعترف للخصم الاستعانة بمحام، تمكيناً لحقه في الدفاع، فقد تطرقنا في المبحث الأول لمسألة تجريم إفشاء السر المهني من قبل وكيل الخصم في الدعوى المعروضة على القضاء، وللحالات التي يجب أو يجوز بموجبها للوكيل (المحامي) التحلل من الالتزام بالسر المهني لموكله، بحسبان أن التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني هو التزام نسبي وليس مطلقاً. وجريمة إفشاء المحامي للسر المهني هي جريمة عمدية، قوامها القصد الجنائي العام.

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٩.

* أستاذ القانون الجنائي المشارك- كلية القانون – جامعة عجمان – الإمارات العربية المتحدة.

Published by Arab Journals Platform,

وإزاء التسليم بأن حسن سير التحقيق والمحاكمة يعد وجهاً لحماية حق الخصم في الدفاع أمام القضاء، فقد أظهرت الدراسة أن ضمان سير المحاكمة على استقامة تستلزم تحصين حق الدفاع سواء بتجريم ما يقع بغياً عليه طبقاً لأحكام قانون العقوبات، أم بالإعفاء من العقاب عما يقع من الخصم أو وكيله من سب أو قذف أثناء مباشرته لحقه في الدفاع عملاً بأحكام القانون نفسه.

وهكذا إذا كان المشرع قد جرم بعض الأفعال لخطورتها على مباشرة حق الدفاع، لم يفته إضفاء الحصانة على ما يتضمنه دفاع الخصوم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم أو جهات التحقيق من قذف أو سب في حدود حق الدفاع.

وتعبير "محاكم" أو "جهات التحقيق" الذي ورد في شأن إباحة السب والقذف يتسع ليشمل المحاكم العادية بمختلف أنواعها ودرجاتها، والمحاكم الاستثنائية والتأديبية. كما يتسع لمحاضر الشرطة وللنيابة العامة وقضاء التحقيق وأية هيئة قضائية أخرى، طالما أناطها القانون حل النزاعات بين الأفراد.

ونطاق الحماية القانونية لحق الدفاع يشمل أنواع المسؤوليات كافة وفي مقدمتها الجنائية.

وهذا ما تم التركيز عليه في المبحث الثاني.

المقدمة

يعدّ حق الدفاع أمام القضاء من قبيل الحقوق الشخصية الطبيعية، وهو حق أصيل يحتلّ مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة. فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فقط، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً. فلا عدالة حيث لايكون حق الدفاع كاملاً، وبدونه يتعذر التثبت من الحقيقة.

وعلى الرغم من أن الدساتير والقوانين الوطنية والمواثيق الدولية نصّت على حق الدفاع، كأحد مكنات ممارسة حق التقاضي، فإنها خلت من تعريفه[1]. وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء

(١) الحق في اللغة: خلاف الباطل أو نقيضه. والحق: غلبة في الخصومة(الرائد: ج١، ص ٥٨: الصحاح: ج١، ص ٤٦). وقد ورد معنى كلمة حق في عدة مواضع في القرآن الكريم، منها: قوله تعالى: "وَعْدَ اللهِ حَقًّا"[سورة النساء: الآية ١٢٢]،

الذي يردد كثيراً حق الدفاع، إلا أنه لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً له، ولم يحرص شرّاح القانون على وضع تعريف موحد له. فكل المحاولات لوضع صيغة تعرف هذا الحق قد باءت بالفشل، لأنه مفهوم متطور، وما يكون حق الدفاع اليوم لم يكن كذلك بالأمس، ولن يكون كذلك في الغد. فمن المضني وضع تعريف له في صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفاً تاماً. فحق الدفاع له مفهوم مجرّد تجسّده القوانين الوضعية من خلال ضمانات معينة تقرّر لأولئك الذين يكونون أطرافاً في الإجراءات القضائية.

وقد حاول بعض الفقهاء تعريف حق الدفاع، لكن تعريفاتهم كانت قاصرة، إذ تنسب حقوق الدفاع إلى المتهم فحسب(٢)، مع أنها مقررة لكلٍّ من يكتسب وصف خصم أمام القضاء، فهي في الخصومة الجنائية، بجانب شمولها للمتهم، تشمل أيضاً النيابة العامة التي تدافع عن مصلحة المجتمع وتمثله. كما أن حقوق الدفاع تمارس أيضاً من جانب أطراف الخصومة المدنية والإدارية والشرعية ...

ولتفادي قصور هذه التعريفات يتّجه البعض الآخر من الشُّرّاح إلى تبني تعريف موسع لحق الدفاع أمام القضاء، ومؤداه بأنه ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي،

أي ثابتاً واقعاً لا محالة، وقوله تعالى:"وَيُرِيدُ اللهُ أَن يُحِقَّ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ"[سورة الأنفال: الآية ٧]، أي يظهر الأمر الثابت، أي يثبته بحججه. أما كلمة "دفاع" لغةً فتعني كثير الدفع، والحماية، ودفعه يدفعه دفعاً، نحّاه بقوة وأزاله، ودافع عنه، دفع عنه السوء والأذى وحماه منه(الرائد: ج١، ص ٦٧٣، الصحاح: ج٢، ص١٢٨). قال تعالى: "إِنَّ اللهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا..[سورة الحج: الآية ٣٨]، أي يكفيهم شر أعدائهم ويحميهم.

(٢) عرَّفه البعض بأنه: "المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها، إثباتاً لحق أو نفياً لتهمة، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة، وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة"(د. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٣٩). وفي معنى مشابه للتعريف السابق قيل إن حق الدفاع هو: "ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه أمام كل الجهات القضائية عادية كانت أم استثنائية"(Haven: La protection des droits de la défense en droit belge, R.D.P., 1967, p. 461). وقد عرف بعض فقهاء القانون الحق بأنه: "ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالحماية"(د.عبد المنعم فرج الصده: أصول القانون، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٣١٥).

حرية إثبات دعوى أو دفاع مضاد، أمام الجهات القضائية التي ينشئها القانون، أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم، والذي يضمن هذه الحرية وينظمها(٣).

وحتى لا يبقى هذا الحق مجرد شعار أجوف، أكدت عليه الدساتير والتشريعات والمواثيق الدولية، وتمت إحاطته بجملة من النصوص الحمائية الجزائية، سواء كانت إجرائية أو موضوعية.

أهمية الدراسة:

يُعدُّ القضاء في أية دولة عنوان سيادتها، وهيبته مستمدة من هيبتها، وضعف أحدهما دليل على ضعف الآخر. ومن هذا المنطلق يُعدّ حقُّ التقاضي من أهم المبادئ الضامنة لحقوق الإنسان. فهو حقٌّ مقرر لحماية الحقوق والحريات، ومن دونه لا يمكن للأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يدفعوا أيّ جور عليها. ويعدّ حق الدفاع فرعاً من فروع حق التقاضي الذي تعترف به الدساتير(٤)، كركيزة أساسية لحسن سير المحاكمة، وهو يحتل قمة الضمانات بغير نزاع(٥)، ولقد أقرته الشرائع السماوية(٦). كما يتّسم بالعالمية، حيث كرسته المواثيق

(٣) د. محمود محمد العادلي: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه –دراسة مقارنة– دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٣م. ص ٢٣. د. عوض محمد: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٨٣، ص ١٠٥.

(٤) في دولة الإمارات العربية المتحدة تنص المادة /٢٨/ من الدستور على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول؛ إذ جاء فيها: "(...) والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة، وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة...". كما نصت على هذا الحق المادة /١٦٦/ من الدستور الكويتي؛ إذ جاء فيها: إن "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق". كما تنص المادة /٤١/ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "لكل إنسان أن يتقدم بشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من امتهان للحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الباب".

(٥) د. محمود السقا: الأسس القضائية ومشكلة تنازع القوانين ما بين مصر الفرعونية ومصر البطلمية، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٤م، عدد ٣، ص ٢٤٢.

(٦) انظر الآيات ٣٣-٣٤-٣٥ من سورة القصص. وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تؤكد ضرورة المحاكمة العادلة للمتهم، منها قوله تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً"، [سورة الإسراء: الآية ١٥]، "إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا"، [سورة الحجرات: الآية ٦]، "وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"، [سورة الإسراء: الآية ١٥].

الإقليمية[٧] والدولية[٨]، ورددته نصوص معظم القوانين الجنائية المعاصرة بعد مخاض طويل من الجهد. ففي فرنسا، أكد المجلس الدستوري في مناسبات عدة القيمة الدستورية لحقّ الدفاع، ولم يقصر نطاقه فقط في مجال القضايا الجنائية[٩]، بل في المسائل المدنية والإدارية والشرعية أيضاً، وبات من الحقوق الملزمة لفائدة الأفراد، سواء كانوا مواطنين أم أجانب.

ومؤدّى ذلك أن تمكين الخصم من الدفاع عن نفسه لا يعني إطلاقاً تهيئة السبل أمامه للتملص من الجزاء المقرر، وإنما يعني تأكيد ركيزة أساسية للعدالة من شأنها بثّ الطمأنينة في نفوس الأفراد إلى حسن سير آلياتها في اضطلاعها برسالتها، وهذا يؤدي إلى تبديد أي شك حول أي شبهة ظلم حينما ينتهي القاضي إلى إدانة المدعى عليه، كما تمحى مظنة التهاون حين يحكم بالبراءة.

وبالبناء على ذلك، إن البحث في حماية حق الدفاع ليس ترفاً فكرياً، بل بحثاً في أدق المسائل القانونية وأعقدها عموماً، وهو غوص في الأعماق، مع التمسك بالمشروعية وسط عقبات

(٧) لقد نصت المادة / ١٣/ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على حق اللجوء إلى القضاء؛ إذ جاء فيها: لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة فعالة أمام سلطة وطنية". أما المادة /٧/ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١م فقد نصت على أن: "حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق: أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد". كما نصت المادة /٨/ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية تجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة، كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو واجباته ذات الصفة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى". كما نصت المادة /٩/ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤م على أن: "جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة".

(٨) فقد نصت المادة /٨/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م على أن:"لكل شخص في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي عن أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور والقانون". ورددت نفس المضمون المادة /١٤/ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م، والمادة /٦٧/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨م.

(٩) د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢١٣.

ليس من السهل تجاوزها. وعلى هذا فإن ممارسة الخصم لحقه في الدفاع عن نفسه، تبقى قاصرة عن بلوغ غايتها ما لم تكن محصنة جزائياً.

وإزاء التسليم بأن حسن سير الدعوى يعدّ وجهاً لحماية حقّ الخصم في عدالتها، لا بدّ من ضمان سير المحاكمة على استقامة يستجيب له تحصين حق الدفاع سواء بتجريم ما يقع بغياً عليه طبقاً لأحكام قانون العقوبات، أم بالإعفاء من العقاب عما يقع من الخصم أو وكيله من إهانة أو سب أو قذف تستلزمها فاعلية مباشرته لحقه في الدفاع عملاً بأحكام القانون نفسه.

وانطلاقاً من إدراك المشرع لهذه الحقيقة، فقد حدّد جملة من قواعد الحماية الجنائية الموضوعية، من أجل هدف واحد مؤداه تمكين الخصم من أن يباشر حقه في الدفاع بلا خوف أو وجل، قصياً عن كل صنوف الغدر والابتزاز.

حدود الدراسة: لتحصين حق الدفاع جزائياً، أحاط المشرع هذا الحق بنوعين من الحماية الجزائية: **الأولى: الحماية الإجرائية** التي قررها المشرع لتمكين الخصم من حقه في الدفاع، كمبدأ المساواة بين الادعاء والدفاع وما يتفرع عنه، وبخاصة في الدعاوى الجزائية، من ردّ التهمة أو انكارها، وحق الخصوم في الدعوى الاطلاع على كل ما بها من وثائق وبينات ودفوع ومرافعات، ومناقشتها وإبداء الملاحظات حولها، بما في ذلك إجراء الخبرة الفنية، وعلنية المحاكمة، وعدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالجريمة، والحق في مناقشة الشهود واستدعائهم، وحق الطعن إلى محكمة أعلى. وهذا النوع من الحماية لن يكون ضمن حدود دراستنا.

والثانية هي **الحماية الموضوعية** لممارسة حق الدفاع والتي تتمثل في صورتين: **نصوص حمائية تجريمية**، كجريمة إفشاء المحامي لأسرار موكله، **ونصوص حمائية مبيحة** لأفعال هي في الأصل جرائم، كإباحة أفعال السب والقذف، والبلاغ الكاذب أو الوشاية الكاذبة، والإهانة أو الطعن في عرض الأفراد أو خدش سمعتهم. ونظراً لعدم توفر الإمكانية في التطرق لكل هذه النصوص بالتفصيل في بحث علمي، محدود الصفحات، فإن دراستنا ستنصرف إلى التركيز على أهم صورتين من هذه النصوص الحمائية: الأولى: تتعلق بتجريم إفشاء الأسرار المهنية، والثانية تتعلق

بإباحة السب أو القذف، تمكيناً لممارسة حق الدفاع أمام جهات التحقيق والمحاكم. لا سيما أن هاتين الصورتين من أكثر الصور وقوعاً في معرض ممارسة حق الدفاع أمام القضاء.

مشكلة الدراسة وعناصرها: تتمحور مشكلة الدراسة حول بعض مظاهر الحماية الجزائية الموضوعية (التجريمية والمبيحة) لحق الدفاع أمام القضاء، للتعرف على مدى كفايتها وفاعليتها في تحصين هذا الحق جزائياً، نصاً وتطبيقاً. ولذلك، تحاول هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات الآتية:

١- ما هي طبيعة مظاهر الحماية الجزائية الموضوعية المذكورة أعلاه، والتي من شأنها تمكين الخصم أو مدافعه من ممارسة حق الدفاع بدون تردد أو وجل؟
٢- ما هي الضوابط القانونية اللازمة لكل صورة منها؟
٣- ما هو نطاق تطبيقها أمام جهات التحقيق والمحاكم؟ وما هو مفهوم هذه الهيئات؟
٤- من هم الأشخاص المستهدفون بهذه القواعد الحمائية؟
٥- ما مدى احترام حق الدفاع أمام هذه الهيئات لجهة تطبيقها؟
٦- ما هي الثغرات القانونية في النصوص الحمائية ذات الصلة التي أثبت التطبيق العملي وجودها؟

منهج الدراسة: إن أية دراسة متخصصة لا يمكنها أن تغمض العين عن حركة التشريع والفقه فيما وراء الحدود، لمعرفة حقيقة الوضع الذي نعيش فيه. لذلك استلزم موضوع البحث الدمج بين المنهج التحليلي التأصيلي والمنهج المقارن، معتمدين في ذلك على الفقه والقانون والاجتهادات القضائية التي تساعدنا على ربط المقدمات بالنتائج، مما ينعكس على الحياة القانونية العملية في أثناء تطبيق القانون في مختبر الحياة.

خطة الدراسة: تنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحماية الجزائية الموضوعية لحق الدفاع المتعلقة بتجريم إفشاء السر المهني

المبحث الثاني: الحماية الجزائية الموضوعية لحق الدفاع المتعلقة بإباحة السب أو القذف

المبحث الأول:
الحماية الجزائية الموضوعية لحق الدفاع
المتعلقة بتجريم إفشاء السر المهني

لتمكين الخصم من ممارسة حق الدفاع من خلال وكيله، اهتمت التشريعات الجزائية المقارنة بتحصين حق الدفاع جزائياً، حرصاً منها على ضرورة تمكين ممارسته بجدية بعيداً عن الابتزاز والخداع، وتتأتى أهمية الحماية الجزائية في هذا المجال من عدة زوايا: فهي تحول دون أية ممارسات خاطئة من قبل من يتولى الدفاع عن أحد الخصوم، وتضمن جديته، كما أنها تبعث طمأنينة في نفوس المتقاضين، ولا سيّما من يكون منهم في موضع التهمة. فالمتهم أحوج ما يكون إلى ممارسة حقه في الدفاع المحصن جزائياً، وهذا يحميه من غدر دفاعه ويضمن حقوقه من الاستغلال لضعف موقفه، وقلة حيلته واشتداد الصراع في مواجهته.

ومن هنا نجد أن المشرِّع قد أوجب على المحامي، بصفته أميناً على السر، أن يكتم أسرار موكّله، مستهدفاً حمايتها من العبث، متوخياً ضمان السير المستقيم للدعوى، وبلوغاً لمبتغاها، وكفالة لحق الخصم في محاكمة عادلة، ومساءلته فيما إذا أخل بهذا الواجب.

وحماية أسرار الخصم لدى محاميه هي أحد تطبيقات حماية أسرار الأشخاص لدى أصحاب المهن ممن عدّهم القانون أمناء عليها. وحسبنا أن نقف على حقيقة التزام المحامي بالحفاظ على أسرار موكله كأحد أهم الواجبات الملقاة على عاتق الأمناء الضروريين، وأكثرها ارتباطاً بمتطلبات حق الدفاع.

وفكرة حماية سر الخصم الموكل لدى محاميه، ومدى علاقتها بتحصين حق الدفاع تثير العديد من التساؤلات، من أهمها: الضوابط اللازمة لتقرير المسؤولية المترتبة عن إفشاء هذا السر. وهل الالتزام الملقى على عاتق المحامي أو من في حكمه بالمحافظة على السر المهني هو التزام نسبي أو مطلق؟ هذا ما سنبينه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول:
الأركان اللازمة لتجريم إفشاء الأسرار المهنية

إن مسألة كتمان السر في أساسها مسألة دينية أخلاقية، ولكن المشرع المعاصر ارتأى ألا تترك هذه المسألة لحكم المجتمع المجرد، أو لتقدير القاضي في قضية قد لا تتخطى اثنين من الناس، صاحب السر ووديعه، فأراد أن يصون حرمة الأسرار بتدابير جزائية تُعلَن في الناس في نص تشريعي منشور، وهذا ما فعله لحماية السر المهني، من خلال تجريم إفشائه.

وكما هو معلوم، لا يكتمل البنيان القانوني لأية جريمة ما لم تتوافر أركانها، وفيما يتعلق بجريمة إفشاء الأسرار، فإن هناك خلافاً فقهياً حول أركان هذه الجريمة، فمنهم من يرى أنها تقوم على ركنين: مادي ومعنوي، كأية جريمة أخرى(١٠). في حين يرى آخرون –ونحن منهم– أن هناك أربعة أركان لهذه الجريمة، وتتمثل بمحل الجريمة، وبصفة الجاني، وبالركن المادي، وأخيراً الركن المعنوي(١١). وعلى هذا الأساس سندرس أركان هذه الجريمة ومدى دورها في حماية حق الدفاع.

الفرع الأول: ركن المحل (السر المهني)

للتعرّف على مفهوم السر الواجب كتمانه، لا بد لنا من التطرق إلى ماهيته من جهة، وإلى أساس الالتزام به وعلة تجريم إفشائه من جهة أخرى.

أولاً: ماهية السر المهني:

للتعرّف على ماهية السر المهني، سنتطرق إلى تبيان مفهومه وضوابطه بعجالة.

أ)مفهوم السر المهني:

لا يوجد في التشريع المقارن أي نص يتضمن تعريفاً للسر المهني. فمثلاً، المادة / ٥٦٥/

(١٠) د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٤١.

(١١) د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط٨، دار الفكرالعربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٩١.

من قانون العقوبات السوري التي تُعدّ المادة الأم في موضوع السر المهني، تنص على معاقبة كل "من كان (...) على علم بسر وأفشاه ..."، كما نصت المادة / ٣٧٩/ من قانون العقوبات الإماراتي على معاقبة كل من كان (...) مستودع سر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً..." . وفي قانون العقوبات المصري، نصت المادة / ٣١٠/ على مساءلة كل من كان (...) مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ...".

وبما أنّ القانون لم يعرّف السر المهني، فلا بد من البحث عن تعريف له يحيط به، ويجمع شتاته. ولو أن هذا المسعى لا يخلو من صعوبات.

يُعرَّف السرّ لغة بأنه ما يكتمه الإنسان في نفسه(١٢)، ويعرَّف اصطلاحاً بأنه واقعة أو معلومة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل محصوراً في ذلك النطاق(١٣). أو هو الواقعة التي يفضي بها صاحبها إلى مهني محدد قانوناً أو التي يطلع عليها هذا المهني في أثناء ممارسته مهنته مما يدخل في إطار المهنة، ويريد صاحبها أن تبقى مكتومة عن الناس، أو يجب أن تبقى بطبيعتها مكتومة.

وفي رأي البعض الآخر، السر هو ما يسبب إفشاؤه ضرراً لمودع السر. وذلك بحجة أن هذه الجريمة قد وردت في باب جرائم الاعتبار، فيشترط أن يكون في كشف السر ما يمس اعتبار صاحب السر(١٤). غير أن شرط الضرر لم يَلقَ قبولاً على سند من القول إنه مهما تكن طبيعة السر محل الإفشاء والأثر المترتب على البوح به، فإنه من الواجب المحافظة على الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن، فإفشاء السر يأتي متناقضاً وأحكام القانون بغض النظر عن الدافع إلى الإفشاء، وما تولد عنه من نتائج ضارة. فالقانون يعاقب على إفشاء السر، ولو كان ذا طبيعة مشرفة لمن أراد كتمانه(١٥).

(١٢) المنجد في اللغة والآداب والعلوم، بيروت، الطبعة الخامسة، ص ٣٣٧.

(13) Garraud: Traité théorique et pratique de droit pénal français, Recueil Sirey, paris, 1942, no. 2066.

(١٤) د. رؤوف عبيد: جرائم الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص ٢٩٢- ٢٩٨.

(١٥) د. جمال العطيفي: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري والمقارن، ١٩٦٤، ص ٣٦٥، ٤٢٥، ٥١١.

ب) ضوابط السر المهني:

يتضح من تعريف السرّ المذكور أعلاه، أن الضابط في اعتبار الواقعة سراً يتألف من شقين: الأول: يتعين أن يكون نطاق العلم محصوراً في أشخاص محدودين ومعينين. والثاني: أن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق(١٦).

ومتى كانت الواقعة سراً، يستوي أن يكون صاحبها قد طلب ممن ائتُمن عليها كتمانها أو لم يطلب، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز دبي بأنه: "يعد في حكم السر كل أمر يكون بطبيعته أو بالظروف المحيطة به سراً ولو لم يطلب المجني عليه كتمانه"(١٧).

ولا يستلزم القانون أن يكون صاحب السر هو الذي أودعه بنفسه لدى المحامي، بل يستوي أن يتم إيداعه زوج أو قريب أو شخص ما يعمل لمصلحته، بل يقوم واجب الكتمان ولو كان مُودِع السرّ شخصاً يعمل ضد مصلحة صاحب السر، وعلى ذلك إذا أفضى إلى المحامي خصم موكله بسرّ يعلمه عنه مبتغياً التشهير به لديه، فإنه يجب على المحامي كتمانه(١٨).

كما لا يشترط أن يكون السر قد أفضى به الشخص إلى من ائتُمن عليه، ولا أن يكون قد ألقي على الأمين على أنه سر، وطلب منه عدم البوح به؛ إذ يُعدُّ سراً كلُّ أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يفض إليه به، كما لو عرفه مباغتة أو حدساً أو اعتماداً على ما لديه من خبرة ودراية. ولا عبرة بما يمكن أن يترتّب على ذلك من ضرر؛ إذ قد يجلب من وراء البوح به نفعاً(١٩).

كما تعدُّ سراً الوقائع التي لا يجوز أن تذاع ولو كان الشخص يجهلها، طالما أنها تعدّ سراً بطبيعتها، كأن يكتشف المحامي من الأوراق التي أبرزها له الموكِّل أنه مرتكب لوقائع تقع

(١٦) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– دار النهضة العربية، ١٩٩٢م. ص ٧٥٣.

(١٧) انظر حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ٢٠٠٨/ ٤٤٧ جزاء، متاح على الموقع الإلكتروني:
www.dubaicourts.gov.ae

(18) E. Garcon: Code penal annoté, Siery, 1952, Art. 378, no. 33.

(١٩) د. محمود مصطفى: مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١١، العدد الخامس، ص ٦٥٩.

تحت طائلة القانون الجزائي، وهو على غير علم بها، وهو أمر ممكن في الجرائم غير العمدية، أو أنه يرغب في إخفائها عنه، وهذا هو الأصل.

وفي قرار لمجلس نقابة محامي بروكسل أُخضِع المحامون الذين اطّلعوا على بعض المعلومات بحكم حضورهم جلسات المحكمة الجزائية التي تقررت فيها سرية المحاكمة، إلى واجب كتمان السر(٢٠).

ولا يتطلب القانون في مودع السر أن يكون ذا أهلية قانونية، أو أن يكون العقد الذي أُبرِم بينه وبين المتهم صحيحاً(٢١).

ولا مندوحة من الإشارة إلى أن التزام المحامي بكتمان السر المهني لا يقتصر فقط على أسرار العملاء من الأشخاص الطبيعيين وإنما ينصرف أيضاً إلى أسرار العملاء من الأشخاص المعنويين(٢٢).

والمرجع في تقدير سرية الواقعة هو المحامي نفسه، فقد أجمعت التشريعات كافة على أن ضمير المحامي ووجدانه هو المرجع فيما اتصل بعمله من معلومات بطلب المحافظة عليها وكتمانها أو إفشائها، وقد تأيّد هذا المبدأ بقرار محكمة النقض السورية المختلطة الصادر بتاريخ ٢٣-٢-١٩٣٨؛ إذ جاء فيه: "إن ضمير المحامي هو الحكم المطلق وهو الذي يميز بين ما يلزم أن يقول وما يلزم أن لا يقول"(٢٣). كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها إلى القول إنه: "يترتب على المحامي حفظ السر في كل ما يصل إليه عن طريق مهنته، (...)، لأنه لا يخضع في هذه الحالة إلا لضميره فيما أسر إليه أو اطلع عليه"(٢٤).

(٢٠) لويس كريميو: مسلك المحاماة، ترجمة الأستاذ جورج أنطاكي، مجلة نقابة المحامين، سوريا، دمشق، العدد الأول، ١٩٥٢، ص ١٠.

(٢١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٥٥.

(٢٢) د. عبد الباقي محمود السوادي: مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص٢٧٠.

(٢٣) منشور بالجريدة الرسمية السورية، العدد ١٢، القسم الفرنسي، تاريخ ٣٠-٣-١٩٣٩.

(24)Reboul: Des cas limites du secret médical, JCP., 1930.

ثانياً: أساس الالتزام بالسر المهني وعلّة تجريم إفشائه:

سنتطرق بداية لأساس الالتزام بالسر المهني، ومن ثم نبحث عن المصلحة التي يريد المشرّع حمايتها من خلال تجريم عدم كتمان هذا النوع من الأسرار.

أ) أساس الالتزام بالسر المهني:

إن الأساس الذي كان يقوم عليه الالتزام بالسر المهني نابع في الأصل من قواعد الدين والأخلاق التي كانت تجعل العملاء يبوحون بما يكنّون في ذواتهم من أسرار لأرباب المهن. ولما بدأت المجتمعات تعاني من ضعف الوازع الديني والأخلاقي لدى الأفراد أمام كل تحضر مادي جديد، بات من الضروري الالتجاء إلى القواعد القانونية التي تلزم الأمين بكتمان السر المهني تحت طائلة المساءلة الجزائية.

وعندما أُريدَ تحديدُ الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني، اختلف الفقهاء حول ذلك، فاتّجه البعض منهم إلى الاستناد إلى نظرية العقد، واتجه البعض الآخر إلى نظرية النظام العام، وذهب فريق ثالث إلى نظرية المزاوجة بين فكرتي العقد والنظام العام.

الاتجاه الأول: نظرية العقد:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس التزام الأمين بالسر المهني يكمن في اتفاقه مع مودع السر، استناداً إلى أن الأمين ليس ملزماً بتلقّي الأسرار، فإذا تلقّاها فإن ذلك يكون باختياره وعندئذ يتم العقد.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة أسباب منها: أن هذه النظرية تسمح بتفسير السر، فالعميل يبقى سيد سره، ويستطيع أن يعفي الأمين من التزامه في أي وقت.

ولم يحدد القائلون بنظرية العقد أي نوع من العقود هو أساس الالتزام بالسر المهني، فثمة من ربطه بعقد الوديعة تارة، أو بالوكالة، ومنهم من تمسك بنظرية العقد غير المسمى تارة أخرى.

وقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول إن الأساس القانوني الذي يولّد الالتزام بحفظ السر المهني يعود إلى وجود عقد وديعة بين العميل والأمين، واعتمدوا لتبرير هذا الرأي على وجود عناصر تشابه بين الوديعة المدنية ووديعة السر، وهي تتلخّص بما يأتي:

– إن المشرع قد رتّب جزاءً يفرض في حالة الإخلال بالوديعة المنصوص عليها في القانون المدني، وكذلك وديعة السر، فالمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي القديم قررت عقوبة توقع على من يهمل حفظ الوديعة المدنية، والشيء نفسه قررته المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي قديم، عند مخالفة وديعة السر(٢٥).

– إن المادة /٣٧٨/ من قانون العقوبات الفرنسي القديم، التي أصبحت تحمل الرقم ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد(٢٦)، استعملت عبارة (Dépositaires مودع لديهم)، مما يشير إلى أن نية المشرع الفرنسي قد انصرفت إلى التسوية في الحكم بين الوديعة المدنية ووديعة السر، ولا سيما أن المادة ١٩٣٠ من القانون المدني الفرنسي ذكرت أن المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده إلا بإذن صاحب الشيء صراحة أو ضمناً.

– إن كلا النوعين من الوديعة، سواء وديعة مدنية أم وديعة السر، ينشأان عن عقد يقوم على أساس توافق إيجاب أحدهما وقبول الآخر.

والحقيقة أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، وأهم ما أخذ عليه أنه طبقاً لأحكام القانون المدني الفرنسي، فإن الوديعة لا يجوز أن تكون إلا وديعة منقول مادي يمكن استردادها(٢٧)، ولكن لا يمكن ذلك بالنسبة لمودع السر الذي يريد استرداده عيناً ممن ائتُمِن عليه أو مطالبته برده. وعليه فإن استخدام المشرع في قانون العقوبات لفظ الوديعة جاء في غير محله.

ومن جهة أخرى، فإن الوديعة المدنية تقوم على أساس الرضا المتبادل بين أطرافها، في حين

(٢٥) د. محمود مصطفى: مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار المهنة، مرجع سابق، ص ٦٥٩.

(26) L'article 226/13 du nouveau code pénal prévoit que : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est le dépositaire… » Voir. Yves Mayaud et Carole Gauet : Code pénal, Dalloz, Paris, 16ème édition, 2009.

(٢٧) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥١.

أن ركن الرضا في وديعة السر غير لازم أحياناً، كأن تقوم المحكمة بانتداب محام للدفاع عن المتهم بجناية لمن ليس له محام وعلى نفقة الدولة، فهو ملزَم بتلقّي الأسرار، وكذلك المحافظة عليها. كما أن الوديعة المدنية الأصل فيها أن تكون تبرّعية، أما وديعة السر المهني فتكون مقابل أتعاب يلتزم العميل بأدائها كأصل عام.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول إن أساس التزام السر المهني إنما يعود إلى وجود عقد وكالة بين الأمين والعميل؛ إذ إن الوكيل ملزَم بالتصرف لمصلحة الموكل، ولا تتحقق هذه المصلحة إذا أفشى الأمين أسرار موكله. فالأمين يقع عليه الالتزام طبقاً لهذا المنظور بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بمصالح الموكل وحقوقه(٢٨).

غير أن بعض الفقهاء انتقدوا هذا الرأي على أساس أن أحكام عقد الوكالة تتنافى واستقلال صاحب المهنة، فالوكيل يعمل بإشراف الموكل وفي حدود ما رسمه له، وهذا على عكس الأمين على السر الذي لا يتقيد غالباً بوجهة نظر العميل(٢٩). وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المحامي الوكيل يختلف عن الوكيل العادي كون المحامي يسير في الدعوى الموكل فيها على الوجه الذي يراه مناسباً باعتباره من أهل العلم والقانون خصوصاً إذا لم يُبدِ الموكل رغبة في السير في الدعوى على نحو معين(٣٠).

كما أن الوكالة تنتهي بانتهاء العمل موضوع الوكالة، وتنتهي دائماً بوفاة الموكل، في حين يستمر الأمين على السر المهني ملتزماً بالسر حتى بعد إتمام العمل المطلوب، أو حتى بعد وفاة العميل، فالمحامي يلتزم بالسر حتى بعد انتهاء العلاقة بينه وبين عميله.

ونظراً لتعرض الرأيين السابقين للنقد، اتجه رأي آخر من الفقهاء الفرنسيين إلى تأسيس الالتزام بالسر المهني على العقد غير المسمى الذي ينشأ بين العميل (مودع السر)، ومتلقيه

(٢٨) د. محمود صالح العادلي: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه –دراسة مقارنة– مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢٩) د. محمود صالح العادلي: مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣٠) نقض مدني، تاريخ ٢٣ أبريل ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، س٤، ص ٩١٦.

(المؤتمن عليه). وهو عقد رضائي، وذو طبيعة خاصة، ولا يمكن لأي من طرفيه أن يتحللا من الالتزامات المترتبة عنه. وهذا العقد لا يخضع لأحكام القانون المدني، وإنما هو عقد تدخل المشرع الجزائي لحمايته نظراً لتعلقه بالنظام العام الثانوي"Ordre public secondaire "(٣١).

غير أن هذا الرأي لم يكن هو الآخر بمنأى عن النقد، فقد عيب عليه ابتكاره لمصطلح جديد في القانون هو النظام العام الثانوي، وهو فكرة غير معروفة في القانون، والمعروف عند فقهاء القانون هو النظام العام الذي يقوم عليه كيان المجتمع. كما أن الانتقادات التي وجهت إلى أنصار عقد الوديعة هي نفسها التي وجهت إلى أنصار هذا الرأي.

ولهذا فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول إن الأساس القانوني للسر المهني هو النظام العام.

الاتجاه الثاني: نظرية النظام العام:

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس الالتزام بالسر المهني هو النظام العام، فالالتزام بالسر يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى التدخل لفرض الاحترام الواجب للسر المهني، وحظر إفشائه. فهو التزام مطلق بحيث لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين. وعلى هذا الأساس يلتزم الأمين على السر بالمحافظة عليه، وأي إفشاء له يمثل اعتداء على المجتمع كله، وإهدار الثقة التي وضعها العميل في المؤتمن على سره المهني(٣٢)، فحفظ السر واجب لصيق بالمهنة، وبالتالي يجب عدم طغيان إرادة الفرد على إرادة القانون(٣٣).

وعلى الرغم من أن هذه النظرية قد لاقت قبولاً من قبل العديد من الفقهاء، فإن هذا لم يمنع من تعرضها لبعض الانتقادات؛ إذ لم يتطرق هذا الاتجاه إلى تحديد مفهوم النظام العام، فهو مفهوم مرن يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان.

(31) L. Boudouin, Le secret professional, D., 1965, p. 65.

(٣٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥١.

(33) Bernard Blanchard : Avocat, recueil Dalloz, n°22, 22 mars 2007, p 827.

الاتجاه الثالث: النظرية التوفيقية:

أمام الانتقادات التي وجّهت للنظريتين السابقتين، حاول بعض الفقهاء التوفيق بين فكرتي العقد والنظام العام. فيرى أنصار هذا الرأي، أن الالتزام بالمحافظة على السر المهني ذو طابع مزدوج(٣٤). ففي جانب منه نجده عقداً غير مسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه مع إثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر العقود الواردة في القانون المدني، غير أن المشرع الجزائي ارتأى أن حاجة المجتمع تقتضي حماية هذا العقد وما قد يترتب من التزامات ناشئة عنه، كإهدار للثقة التي يوليها أفراد المجتمع لأرباب المهن، ووسيلة المشرع هي العقوبة الجزائية عند مخالفة هذا الالتزام العقدي بالإضافة للمؤيد المدني والتأديبي(٣٥).

وهكذا الالتزام بالسر المهني يقوم على عقد يعاقب القانون الجزائي على مخالفته بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام. والرأي السائد أن الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بحفظ السر حفظ السر هو، إذن، العقد والقانون(٣٦). فالالتزام النسبي يقوم على مبدأ الحرية التعاقدية، باعتبار العقد هو أساس ومصدر الالتزام، فصاحب السر له مطلق الحرية في اختيار المتعاقد الآخر، كما أن له مطلق الحرية في القيام باطلاع الطرف الآخر على أسراره، وائتمانه عليها، فيترتب على ذلك أن مالك السر هو الوحيد صاحب المصلحة في عدم إفشائه، والو حيد صاحب السلطة في التصريح للأمين بإفشاء السر. واستناداً لهذه العلاقة التعاقدية يستمر المهني بحفظ سر عميله مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المصلحة العامة التي تفرض عليه الإفشاء، ودون مراعاة لإرادة العميل نفسه في هذه الحالة. ومجمل القول أن الالتزام بالسر المهني ليس مطلقاً بل هو التزام نسبي لعدة اعتبارات، بحيث تبقى المصلحة هي الفيصل، فالتبليغ من أجل منع وقوع جريمة، أمر يصب في حماية الصالح العام، رغم التزام الأمين على

(34) L. Boudouin : Le secret professional, D., 1965, p. 65.

(٣٥) عبد الراضي محمد هاشم عبد الله: المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص ٣١٦.

(٣٦) إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٥١.

السر بحفظ أسرار موكله.

ويبدو أن هذا الاتجاه التوفيقي يصلح كأساس للالتزام بسر المهنة بسبب مرونته وتفاديه لمعظم الانتقادات التي وجهت للنظريات السابقة، ولكن بشرط وجود المعيار المناسب لقياس المصلحة الأرجح، أي إذا وجدت في إفشاء السر مصلحة أعلى وأسمى من المصلحة في كتمانه، ويعترف بها القانون، فإنه يقوم سبب لإباحة الفعل المجرم، ويضفي على فعل الإفشاء صفة المشروعية.

ب) علة تجريم إفشاء السر المهني:

لا شك في أن الغرض من صياغة المشرع لنصوص تجريم الإخلال بالسر المهني هو حماية مصلحة يراها جديرة بهذه الحماية. وهذه المصلحة يمكن أن تكون خاصة بالعميل، أو بمصلحة المهنة، أو كل هاتين المصلحتين في آن واحد.

١- حماية مصلحة الخصم الموكل:

ما من شك في أن الموكل له مصلحة مادية أو أدبية في الحفاظ على السر المهني، فإفشاؤه من قبل الأمين يترتب عليه حتماً إلحاق الضرر بموكله. وهذه المصلحة واضحة في معظم الأحيان. فكون الواقعة سراً يعني أن تبقى طي الكتمان، والإفضاء بها يعني النيل من المكانة الاجتماعية لصاحب السر، ومؤدّى ذلك أن فعل الإفشاء للسر يسيء لمكانة صاحبه، أي يمس شرفه واعتباره. وهذا ما يفسر إلحاق المشرع جريمة الإفشاء بالجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والسمعة. وفي الحالات التي لا تكون فيها الواقعة ماسة بالشرف والاعتبار فإن للعميل مصلحة مادية أو معنوية في إبقاء الواقعة سرية، ويحمي المشرع هذه المصلحة.

٢- حماية مصلحة المهنة:

لقد عبّر المشرع عن هذه المصلحة بالقواعد الخاصة بالتنظيمات المهنية المختلفة، كنقابة المحامين، ونقابة الأطباء....

وهذه المصلحة يمكن أن تتمثل بأمرين: الأول: يتعلق بكرامة المهنة وآدابها، فكل وظيفة أو مهنة أو صناعة إنما تتكون من جانبين: مادي وهي الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة،

وجانب معنوي، وهي أخلاقيات هذه المهنة. والمهني ملزم قانوناً نحو عمله ونحو المجتمع الذي يمثله من خلال المهنة التي ينتمي إليها، بأن يحافظ على السر المهني، وأن يلتزم بآداب المهنة المتعلقة بالنظام العام الذي لا يمكن مخالفته.

أما الأمر الثاني: فهو تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة هذه المهن، فكل نشاط مهني يتطلب معرفة فنية خاصة، حتى يكون معترفاً به من قبل الدولة والجمهور. وهذا الاعتراف قائم أساساً على الثقة المفترضة في معاملاته مع الغير، فكان لزاماً عليه ألا يخون الثقة التي تتيح له فرصة التعرف إلى أسرار الأفراد(٣٧).

وإذا أقدم الأمين على إفشاء السر المؤتمن عليه، فإن ذلك سيؤدي إلى عزوف الجمهور عن الالتجاء لخدماته، فتتعطل بذلك مصالحه وتتعطل هذه المهنة، ويصيب المجتمع ضرر جسيم من جراء ذلك. والمتقاضي الذي يودع سره لمحاميه؛ إذا كان الاحتمال الغالب أن يفشي ذلك السر، سيتردد أصحاب المصالح في اللجوء له مفضلين أن تضيع مصالحهم على أن تذاع أسرارهم، مما سيؤدي إلى تعطل مهنة المحاماة ويلحق بالمجتمع ضرر كبير، لذلك فإن علة التجريم تستند إلى اعتبارات من السياسة القانونية العامة(٣٨)، وفي هذا السياق تؤكد محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها أنّ علة تجريم إفشاء الأسرار من قبل الأمناء عليها هي حماية المصلحة العامة(٣٩).

والرأي الأصوب أن علة تجريم الإخلال بهذا الالتزام هو تحقيق مصلحة عامة ومصلحة خاصة في آن واحد، والاتجاه الحديث يرى أن هذه المصلحة تختلف باختلاف الوظيفة أو المهنة، ففي بعض المهن تزداد غلبة عنصر المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وفي بعضها الآخر يبدو عنصر المصلحة الخاصة لصاحب السر واضحاً(٤٠)، فثمة مصلحتان اجتماعيتان تجتمعان في علة

(٣٧) سمير أورفلي: مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مرجع سابق، ص ١٣٤٠.

(٣٨) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٧٥١-٧٥٢.

(٣٩) حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٠٨.

(٤٠) د. رؤوف عبيد، جرائم الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص ٢٩٢، ٢٩٨. مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٥١١.

التجريم، وإن لكل منهما دورها في تحديد جانب من أحكام هذه الجريمة. فلو أبيح للمحامي إفشاء أسرار موكله لأحجم المتقاضون عن الإفضاء إليه بحقيقة أوضاعهم، ما يؤدي إلى انهيار الثقة بين أرباب هذه المهنة وعملائهم، فتتعطل بالتالي مصالح مهمة يحرص المجتمع على رعايتها.

الفرع الثاني:
الصفة الخاصة للجاني

لا تقوم جريمة إفشاء الأسرار المهنية في مواجهة الشخص ما لم يتمتع بصفة خاصة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، والمهنة التي تعنينا في بحثنا هي مهنة المحاماة، لذلك سنتطرق إلى مسألة وجوب توافر هذه الصفة في شخص من يلقى على عاتقه الحفاظ على أسرار العملاء المهنية، ومن ثم سنناقش نطاق التزام المحامي بالسر المهني.

أولاً: أن يكون الجاني محامياً:

يعدّ حق الخصم في الاستعانة بمحامٍ ركيزة أساسية من ركائز حق الدفاع، نظراً لما توفّره المعونة الفنية من فائدة كبيرة؛ إذ تساعد الخصم في ممارسة حقه بالدفاع، بهدف تكوين رأي قضائي لصالحه. كما أن مهنة المحاماة تساعد القضاء على إبراز الحقيقة، لتأتي أحكامه معبرة عن روح العدالة وإحقاق الحق.

ولذلك يعترف القانون للخصوم بحق الاستعانة بمحام، لكن لا يجوز للمحكمة أن تمنع الخصم من الدفاع عن نفسه شخصياً، وأن تتطلب تمثيله عن طريق مدافع، لأن ذلك يعدّ قيداً على حق الدفاع بغير مبرر قانوني. غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، ففي حالات عدة قد يرى المشرع ضرورة الاستعانة بمحام لاعتبارات معينة، كالدفاع أمام محكمة النقض أو المحكمة الاتحادية العليا[٤١]، أو الدفاع عن المتهم في جناية.

(٤١) انظر مثلاً المادة / ٢١/ من القانون الاتحادي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١م في شأن تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات العربية المتحدة التي تنص على أنه: "لا يجوز لغير المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة الاتحادية العليا الحضور أمامها نيابة عن أطراف الدعوى أو تقديم الطلبات أو الطعون أو صحف الدعاوى".

ويراد بالمحامي في هذا الصدد كل شخص يتولى طبقاً للقانون الدفاع عن مصالح المتقاضين أمام القضاء بالوكالة عنهم(٤٢)، سواء قام بعمله نظيرَ أجرٍ أم تطوعاً. فالمحامون هم، إذن، الذين اتخذوا المحاماة مهنة لهم لتقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها(٤٣).

فالمحامي يقوم بالبحث عن الأدلة ويبرز الوقائع بالشكل الذي يكفل حقوق موكله. ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة في سورية؛ إذ جاء فيها أن مهنة المحاماة هي: "مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق أحكام هذا القانون". وفي السياق ذاته عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات مهنة المحاماة على أنها: "مهنة حرة تؤدي خدمة عامة ينظمها هذا القانون، وتشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات". كما نصت المادة الأولى من قانون تنظيم مهنة المحاماة المصري على أن: "المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. (...)".

ولا مراء في أن المحامي له أثر جوهري في تحقيق العدالة، لا يقل شأناً عن دور غيره من رجال القضاء، وفي هذا الصدد يقول أول رئيس لمحكمة النقض المصرية، في افتتاح أعمال هذه المحكمة في الخامس من نوفمبر لسنة ١٩٣١م، أنه: "إذا وازنت بين عمل القاضي وعمل المحامي لوجدت أن عمل المحامي أدق وأخطر، لأن مهمة القاضي هي الوزن والمفاضلة والترجيح، أما مهمة المحامي فهي الخلق والإبداع والتأسيس، فعناء المحامي أشد في أحوال كثيرة من عناء القاضي، لأن المبدع غير المرجح. إن القاضي قد تشغله الفكرة القانونية فيبيت لها ليالي مأخوذاً مؤرقاً على مثل شوك القتاد يتمنى لو يجد من يعينه على حل مشكلها، وإن له

(٤٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٤١.

(٤٣) لسنا هنا في وارد الحديث عن شروط اكتساب صفة محامي، لذلك نحيل إلى القوانين الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة. انظر مثلاً المادة السادسة من قانون ممارسة مهنة المحاماة الإماراتي التي تحدد الشروط الواجب توافرها للتمتع بصفة محام.

لخير معين في المحامي المكمل الذي لا يخلط بين واجب مهنته الشريفة وبين نزوات الهوى ونزعاته، ولا يشوب عمله بما ليس من شأنه"(٤٤).

في الحياة اليومية للناس صحةٌ ومرضٌ، وفيها مباهج ومآسٍ، وفيها استقامة وتعثر، وفيها ما يزين وما يشين. ومهما كان المرء قادراً على ضبط نفسه ومجالدة أسراره، فإنه لا بد واجد نفسه ذات يوم أمام محام يشرح له واقعة أليمة نزلت بساحته، ويطالبه بالنصح والمعونة. وصاحب المشكلة القانونية يودّ أن تبقى أحواله في بئر معطلة، لا يتسرب شيء من أنبائها إلى أحد، ذلك أنه لو كان يعرف أنه سيصبح مضغة في الأفواه، فإنه بالقطع سوف يحجم عن الإفضاء بأسراره لأحد، حفاظاً على كرامته التي عليها يحرص، ومصالحه المادية التي عليها يسهر.

من هنا كانت مسألة الثقة في الذي استودع أسرار الناس مسألة لا تحتمل مساساً، وإنها لثقة ترعى مصالح الفرد الذي أفشي سره، ويريد أن يظل مكتوماً. كما ترعى مصالح المجتمع الذي يسعى إلى نشر الطمأنينة، من خلال تشجيع العملاء على مراجعة المحامين ليقفوا إلى جانبهم ويدافعوا عنهم، ويعاونوهم على نشر العدل ومقارعة الظالم ونصرة المظلوم. فالمحاماة كمهنة حرة تشارك السلطة القضائية في إدارة مرفق العدالة. لذلك من الضروري أن يطالب المحامي بالتحلي بكل الصفات التي يتحلى بها رجال السلطة القضائية، من نزاهة، وحيدة، وكرامة، وكتمان لأسرار موكله.

ويشترط توافر هذه الصفة الخاصة (المحامي) في فاعل جريمة الإفشاء دون غيره من المساهمين الآخرين فيها. فإذا وجد شخص آخر اشترك أو تدخل أو حرّض على ارتكاب هذه الجريمة، فيسأل أيضاً من دون اشتراط توافر صفة التزامه قانونياً بكتمان السر(٤٥)، فالمساهمة الجنائية متصورة في حالة إفشاء السر، بشرط أن يجمع بين المساهمين رابطة معنوية واحدة في تنفيذ الجريمة(٤٦).

(44) http://mashuraonline.com/index.php/law/criminal-procedure/abdul-aziz-pasha-fahmi.

(٤٥) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٦٣.

(46) Bernard Blanchard: Secret professionnel, Recueil Dalloz, janvier 2007, n°12, p 826.

ومقابل هذا الإلزام للمحامي بكتمان السر المهني من أجل تحصين حق الدفاع جزائياً، حرص المشرع على تهيئة الظروف الملائمة وترتيب الحماية للمحامي من أجل تمكينه من المحافظة على سر المهنة، ويتمثل ذلك بأن القانون منع تفتيشه في أثناء مزاولة عمله أو تفتيش مكتبه أو حجزه أو استجوابه إلا بعد إبلاغ رئيس فرع نقابته ليحضر أو يوفد من ينتدبه. ولا يعتد بإسقاط المحامي حقه بذلك، تحت طائلة بطلان الإجراءات (الفقرة أ من المادة ٧٨ من قانون المحاماة السوري). كما أنه لا يجوز توقيفه أو تحريك الدعوى العامة عليه في غير حالة الجرم المشهود قبل إبلاغ مجلس الفرع بذلك (الفقرة ب من المادة ٧٨ من قانون المحاماة السوري). وعلاوة على ذلك، عَدَّ القانون كل اعتداء على المحامي خلال ممارسته مهنته أو في معرض ممارسته إياها بمنزلة الاعتداء على قاض (الفقرة ز من المادة ٧٨ من قانون المحاماة السوري).

وفي السياق ذاته نصت المادة / ٤٤/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه لأمور تتعلق بأداء مهنته إلا بمعرفة النيابة العامة. كما نصت المادة / ٤٥/ من القانون ذاته على عدم جواز الحجز على مكتب المحامي أو موجودات مكتبه الضرورية لممارسة مهنته. وتبنى الموقف ذاته قانون المحاماة المصري الذي لا يجيز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب. وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامي متهماً بجناية أو جنحة تتعلق بعمله أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق. ولمجلس النقابة المختص طلب صور التحقيق بغير رسوم (م ٥١ محاماة مصري).

وهكذا يتوافر في مهنة المحاماة الخصائص الأربع التي تفترضها جريمة إفشاء الأسرار وهي: أولاً: مهنة تفترض الثقة أو الدراية، وثانياً: مهنة لا تمارس إلا بالعلم بالأسرار، وثالثاً: الالتجاء إلى أصحابها اضطراري الذين يسميهم الفقه بأنهم "أهل الثقة المهنية الاضطرارية"

أو "أمناء ضروريون" Les confidents nécessaires(٤٧). ورابعاً: هي مهنة مهمّة اجتماعياً.

ثانياً: نطاق التزام المحامي بالسر المهني:

التزام المحامي بالسر المهني محدد النطاق على الصعيد الشخصي والزمني والموضوعي، وذلك على الشكل الآتي:

أ) النطاق الشخصي:

ذكرنا قبلاً، أن الملزم بسر المهنة – في جريمة إفشاء السر المهني حماية لحق الدفاع- هو المحامي. وبالبناء على ذلك، لو أفضى فرد عادي بسره إلى فرد عادي آخر عن نفسه أو عن بيته أو عن جريمة، فأفشاه فإنه لا يعاقب جزائياً. وحسب هذا الشخص أن يلوم نفسه على طيشه وتفريطه بسره لمن لم يصنه. أما إذا أفضى بسره إلى محام، وأفشاه، فإن الناس جميعاً يصابون بالأذى، لأنهم دوماً بحاجة لهذا الأمين. فإذا كانوا سيذهبون إليه وأيديهم على قلوبهم خشية أن يتكلموا عن مشاكلهم، فإن سائر الناس سيصابون بالهلع والخوف، وعندها سوف تتأذى مصلحة الدفاع أمام القضاء وبالتالي تعلق إقامة العدل.

وبالمقابل يمتد الالتزام بكتمان السر إلى جميع مساعدي المحامي إذا علموا به بسبب عملهم أو بمناسبته، كما يشمل وكيل المحامي وسكرتيره وشركائه في المكتب ومتمرنيه(٤٨). فالمحامي المتمرن ملزم بكتمان السر المهني، على الرغم من انعدام العلاقة المباشرة بينه وبين العميل، ففي الواقع يمكن للمحامي صاحب المكتب أن يعهد للمحامي المتمرن بالقيام ببعض الإجراءات والتصرفات، مما يسمح له بالاطلاع على أسرار العملاء. وفي هذه الحالة يسأل المحامي ومتدربه بصفة أصلية في مواجهة الموكل، لأن كليهما مقيّد في النقابة، تأسيساً على أن الالتزام بسر المهنة من النظام العام.

(٤٧) د. جمال العطيفي: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٣٦٥ وما يليها.

(٤٨) فمثلاً المادة / ٨٩/ من قانون الإثبات العراقي المعدل رقم / ١٠٧/ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه: "لا يجوز لمن علم من المحامين (...) أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته".

والقول بغير ذلك لا ينسجم مع مقصد المشرع، بحيث يصبح الحظر المقرر على المحامي غير ذي جدوى(٤٩)؛ إذ لا فائدة من تجريم إفشاء السر من قبل المحامي إذا كان ما يحظر عليه يباح لمعاونيه. ولهذا السبب يجب على المحامي أن يختار معاونين له جديرين بالثقة، وعليه أن يراقبهم.

كما يعدّ بحكم المحامي كل من أزواج الخصوم وأصهارهم وذوي قرباهم لغاية الدرجة الرابعة في حال أنابوهم للدفاع عنهم أمام المحاكم وهيئات التحكيم واللجان القضائية والإدارية (م / ٢٠/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي)(٥٠). ولذلك نحن نشاطر الدكتور محمود نجيب حسني –رحمه الله– الرأي الذي يرى أن تعبير "المدافع" قد يكون أصدق دلالة على من يؤدي هذه المهمة(٥١).

وهناك من يرى أن الالتزام بحفظ السر مفروض على المحامي حصراً، ولا يشمل من يعطون استشارات قانونية، بحسبان أن هؤلاء غير محميين بالنصوص القانونية التي تحمي المحامين(٥٢). ونحن نرى –من جانبنا– أن جميع المعلومات التي تصل إلى المحامي في معرض ممارسته لمهنته سواء كان وكيلاً أم مستشاراً تتصف بالطابع السري، وعليه واجب كتمانها. وهذا ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة ٦٦ من القانون الفرنسي لعام ١٩٩٧ بشأن السر المهني التي نصت صراحة على أن السر المهني ينصرف للأعمال القانونية والأعمال الاستشارية للمحامي.

(٤٩) أحمد عيد النعيمي: جريمة إفشاء أسرار مهنة المحاماة، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٤٢.

(٥٠) ويصدق هذا الحكم على القضاة أيضاً، لأن قانون السلطة القضائية يفرض عليهم التقيد بسرية المداولات، فهؤلاء تودع لديهم بمقتضى وظائفهم أسرار فيلتزمون بكتمانها، ويمتد الالتزام بالكتمان إلى كل واقعة تتوافر لها صفة السر، علم بها القاضي بسبب وظيفته أو بمناسبتها، وتقوم بالإخلال بهذا الالتزام جريمة إفشاء الأسرار. وأهم ما يلتزم القاضي بكتمانه هو أسرار المداولة. د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧، ص ٥١٠.

(٥١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٦٧.

(٥٢) من أنصار هذا الرأي الدكتور عبد الوهاب حومد، مرجع السابق، ص ٥٠٩.

وأحياناً قد يكون السر مشتركاً بين أمناء عديدين، ويحدث ذلك عندما يوكل الخصم عدة محامين للدفاع عنه، أو حين تنتدب المحكمة أحد المحامين للدفاع عن متهم وفي جلسة أخرى تنتدب محامياً آخر غيره، ففي هذه الحالات يظل واجب حفظ السر قائماً.

ب) النطاق الزمني:

يتطلب القانون توافر هذه الصفة وقت إيداع السر أو العلم به دون وقت إفشائه، فالمحامي الذي يفشي بعد اعتزاله المهنة سراً أودع لديه حينما كان يمارس مهنته يرتكب هذه الجريمة، ولكن لا تقوم الجريمة إذا أودع السر لديه بعد اعتزاله المهنة، وكان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني(٥٣). وهكذا لا يدخل ضمن النطاق الزمني للالتزام بالسر إلى ما علم به المحامي من أسرار قبل تمتعه بالصفة المهنية أو قبل توكيله بأداء العمل.

ومسؤولية المحامي تبدأ بمجرد القيام بالعمل الموكل إليه من موكله حتى لو كان ذلك يتعلق بمحرر عرفي أو بعقد أو بوثائق عرضت عليه لدراستها تمهيداً لرفع دعوى، ولو لم تكن بينهم وثيقة رسمية. كما يُعدّ مسؤولاً عن إفشاء السر المهني حتى لو رفض قبول العمل بعد قيامه بدراسته والاطلاع عليه، طالما كان ذلك بمناسبة أداء المحامي لمهنته(٥٤).

والالتزام بحفظ السر يستمر ولو انتهت علاقة المحامي بموكله بأية صفة كانت(٥٥)، سواء بالتنازل أو التخلي عن السير بالدعوى، أو انتهائها بصدور حكم باتّ، أو بوفاة موكله. كما لا يحق للورثة أن يحلوا المحامي من كتمان السر، لأنه حق غير قابل للانتقال من جهة، ولأن الورثة لا يملكون أصلاً هذا الحق من جهة أخرى(٥٦).

(٥٣) سمير أورفلي: مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مرجع سابق، ص ١٣٤٠.

(54) Delmas Marty: A propos du secret professionnel, D., 1982, chron., p. 268.

(٥٥) تنص المادة / ١٤/ من القواعد الدولية لآداب مهنة المحاماة التي أقرتها الجمعية العامة للاتحاد الدولي للمحامين في مؤتمر أوسلو لسنة ١٩٥٦ على أنه: "لايجوز للمحامي أن يفشي ما وصل إلى علمه باعتباره محامياً حتى ولو بعد انتهاء علاقته بموكله".

(٥٦) لويس كريميو: مسلك المحاماة، ترجمة أ.جورج أنطاكي، مجلة نقابة المحامين، مرجع سابق، ص ١٢.

كما لا ينتهي الالتزام بكتمان السر تغيير المحامي لمهنته ولا بتقاعده ولا بشطب اسمه من جدول نقابة المحامين. وفي هذا السياق تنص المادة ٢٢ من قانون البينات السوري على أنه: "لا يجوز لمن علم من المحامين (...) عن طريق مهنته وصنعته بواقعة أو بمعلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ...".

لكن التزام المحامي بكتمان سر موكله ينقضي بوفاته، وإذا كان للمحامي المتوفى شريك أو شركاء في المكتب، فإن هؤلاء يبقون ملتزمين بالمحافظة على سر موكلهم، كونهم ملزمين بكتمان السر أصلاً. والموقف ذاته ينطبق على معاوني المحامي المتوفى من محامين قيد التمرين وسكرتارية يعملون في مكتبه.

ج) النطاق الموضوعي:

يجب أن يكون الأمين قد استودع السر أو علم به في أثناء ممارسته لمهنته أو في معرض ممارستها، سواء تم إيداعه بشكل صريح أو ضمني، وسواء رآه بعينه وسمعه بأذنه وعلمه بعلمه بمقتضى خبرته الفنية من خلال اطلاعه على وثائق ومستندات قدمت إليه بمناسبة ممارسة المهنة. كما يستوي في ذلك تصريحات الموكل واعترافاته، بل حتى زيارة الموكل تعد من قبيل الأسرار التي يجب عدم الإفصاح عنها.

والتزام المحامي بسر المهنة ذو نطاق عام، فهو يشمل كل أنواع الدعاوى الجزائية، أو المدنية، أو الشرعية، أو الإدارية وغيرها، أو أمام اللجان القضائية والإدارية، وهيئات التحكيم، والصلح، وجهات التحقيق، وكذلك دوائر الشرطة، لمراقبة سير التحقيق أو للدفاع عن موكله في الدعاوى التي ترفع من قبله أو ضده. والقيام بأي عمل من أعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك. ويكون المحامي ملزماً بذلك شريطة أن تكون هذه الوقائع متعلقة بالدعوى التي يتولى الدفاع فيها.

ومن الجدير ذكره أنه إذا أراد المحامي أن يستأنس في شأن الدعوى التي وكل فيها برأي رجل قانون أكثر خبرة ودراية، فإن عليه أن يعرض عليه وقائع الدعوى بصورة موضوعية

بشكل لا يمكن الاستدلال على شخصية موكله، وإلا عرض نفسه للمساءلة الجزائية بتهمة إفشاء السر المهني.

وطالما أن الإفشاء يجب أن يكون منصبّاً على واقعةٍ تعدّ سراً مهنياً، هذا يعني أن كل واقعة لا علاقة لها بالسر حتى لو اطلع عليها المحامي في أثناء ممارسته مهنته، فلا تعد مشمولة بالكتمان. وكذلك الوقائع التي يطلع عليها خارج ممارسة المهنة، فإنه يطلع عليها كأي فرد من الأفراد(٥٧).

ولكن ماذا لو اطلع الأمين على السر بمناسبة مهنته، على أمور أخرى غير داخلة في إطار السر؟ فلو ذهب، مثلاً، محام إلى بيت لاستشارة قانونية، ونشب خلاف بين الأم وابنها بحضوره، وضرب الابنُ أمه، وطلبت إلى المحامي أن يكتم الواقعة تفادياً للفضيحة، فإنه ملزَم بكتمان الواقعة. ولكن لو كانت معرفة المحامي بالواقعة تمت باعتباره من المتصلين بالعائلة فقط، من دون أن يكون محاميها، فإنه لايكون أميناً على السر(٥٨). وقد أيدت ذلك محكمة النقض الفرنسية، ففي قرار لها في قضية تتلخص وقائعها بأن زوجة قد طلقت من زوجها بناءً على شهادة أدلت بها محامية ضد الزوجة، فطعنت الزوجة في الحكم لبطلان الشهادة إلا أن المحكمة أيدت الحكم الصادر تأسيساً على أن الأسرار التي علمت بها المحامية كانت باعتبارها صديقة للعائلة وليس بصفتها المهنية، من هنا فإن الإفصاح عنها أمام القضاء لا يعد خرقاً لواجب الكتمان(٥٩).

من هنا نقول إن صفة الأمين وصفة الصديق لا تمتزجان، ويظل للأمين نطاق سر، وللصديق موقع في قلب، ولكن الواقعة هي التي تحدد إلى أية صفة من الصفتين توجه صاحب السر(٦٠).

ولا يجوز للمحامي الترافع ضد موكله السابق إذا كانت القضية التي وكّل بها ذات صلة

(٥٧) نقض فرنسي، تاريخ ٢١ حزيران ١٩٧٣، داللوز، ١٩٧٤، ص ١٦.

(٥٨) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

(59) Cass. Civ. 21 juin, 1973, J.C.P. 1973, p. 16.

(٦٠) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

بقضية موكله المذكور، ويجب عليه الامتناع عن تقديم أية مشورة أو مساعدة إلى خصم موكله في القضية ذاتها أو في قضايا أخرى مرتبطة بها؛ إذ لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة.

كما تعد البرقيات والمكالمات الهاتفية التي يتبادلها المحامي مع عميله ذات طابع سري يجب كتمان مضمونها، والحكم نفسه ينطبق على الأحاديث الشفوية التي تدور بين المحامي وعميله، والتي تكون مسجلة في شرائط. وكذلك الرسائل والخطابات والطرود المتبادلة بين المحامي وموكّله يجب أن تظل سراً، ويجب أن تصان حتى لو أرسلت من السجن عن طريق مديره، أو بوساطة شخص زار السجين، فأرسلها معه تهريباً وصُودِرت، أو اكتُشفت بين وثائق المحامي في حال تفتيش مكتبه. وإذا قُدِّمت هذه الرسائل إلى القضاء وجب استبعاد كل دليل منتزع منها، وإلا كانت الإجراءات باطلة، وكان باطلاً كل ما استند إليها. وهذا ما نصت عليه المادة / ١٨١/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري؛ إذ جاء فيها: "لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المدَّعَى عليه ومحاميه".

الفرع الثالث: الركن المادي

لا بد في كل جريمة من كيان مادي يعبر عن حقيقتها المادية، وهذا الكيان لا يظهر في العالم الخارجي، ولا يكون له وجود فيه إلا بقيام الشخص بأفعال مادية محسوسة نَصَّ القانون على تجريمها.

وعلى هذا الأساس، فإن الركن المادي للجريمة يتكون من ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي، والعلاقة السببية، والنتيجة الجرمية، ولا تشذ جريمة إفشاء الأسرار عن ذلك.

أولاً: السلوك الإجرامي (الإفشاء أو الإفضاء):

سنتطرق إلى تعريف الإفشاء، ومن ثم نسعى للإحاطة بضوابطه الفقهية والقضائية.

١ – **تعريف الإفشاء:** لم توضح القوانين المقارنة المقصود بفعل الإفشاء أو الإفضاء، ملقية تحديد المقصود بهما على عاتق الفقه والقضاء. وفي هذا السياق نصت المادة ٥٦٥ من قانون العقوبات السوري على معاقبة من يفشي سراً، فقد جاء فيها: "من كان بحكم وضعه أو

وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه (...) عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة (...) إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً". وقد نصت المادة / ٣١٠/ من قانون العقوبات المصري على معاقبة "كل من كان (...) مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه (...)".

ويقصد بإفشاء السر لغة نشر السر وإذاعته، فيقال أفشى سره وخبره(٦١). أما معنى إفشاء السر اصطلاحاً، فهو كل فعل من أفعال البوح والإذاعة أو الكشف عما بطن أو استتر(٦٢)، ومن الناحية القانونية، يقصد بإفشاء السر الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي(٦٣). ويتجه آخرون إلى تعريف الإفشاء بأنه الانتقال من حالة الكتمان إلى حالة العلنية بإطلاع الغير عليه(٦٤).

وعلى الرغم من تعدد التعريفات الفقهية التي تمحورت حول إفشاء السر، فإنها لا تخرج عن كونها كشفاً للسر وإيصالاً للمعلومات التي ائتمن عليها الشخص بحكم مهنته، والتي كان يجب أن تبقى مكتومة تجاه الغير. غير أن الفقه والقضاء قد أحاطا مفهوم الإفشاء للسر بعدة ضوابط:

٢- **ضوابط الإفشاء**: كثيرة هي الضوابط التي كرسها الفقه والقضاء لمفهوم إفشاء السر ويمكن إجمالها بما يأتي:

أ) الإفشاء ضمن فئة تنحصر بها الواقعة السرية: تظل صفة السرية للواقعة طالما أن الأشخاص المطلعين على السر لهم شأن في حفظه، وعلى ذلك لا يعد إفشاءً للسر إفصاح محام لزميله الموكل في ذات الدعوى ونفس العميل لواقعة تعد سراً مهنياً. ولكن يرتكب جريمة الإفشاء المحامي

(٦١) المعجم الوسيط، ط٢، ج٢، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٧١٥.

(٦٢) د. محمود زكي شمس: الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، مجلد٩، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٦٠٤٦.

(٦٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٥٠.

(٦٤) د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، مرجع سابق، ص١١٥.

الذي يفشي أسرار موكله إلى زميل له لا يقوم بالدفاع عن هذا الأخير في القضية نفسها، فالغير في هذا السياق يقصد به كل شخص غير صاحب السر. والحكمة من ذلك أن صاحب السر لم يأتمن أي محام على سره وإنما ائتمن محامياً معيّناً بالذات. وعلى ذلك، يعد الزميل من الغير طالما لا تربطه بالمجني عليه (صاحب السر) الصلة التي يفترضها علمه بسره.

وبالبناء على ذلك، إذا تنازل المحامي عن مكتبه إلى الغير لاعتزاله المهنة، أو لأي سبب آخر، فإنه يتعين عليه عدم الإفضاء بأسرار عملائه أو تسليم ما لديه من وثائق وسجلات تحتوي على أسرار إلى زميله في المهنة المتنازل إليه، بل يجب عليه الحفاظ عليها أو إعادتها إلى موكليه، وإلا يعد مرتكباً لفعل الإفشاء للسر المهني، ما لم يقبل العميل التعامل مع المتنازل إليه(٦٥).

وإفشاء السر يقع بمجرد إطْلاع شخص واحد عليه أو عدة أشخاص. فلا عبرة بعدد الأشخاص الذين أفضى إليهم الأمين على السر أو بصفتهم، فالإفشاء يستوجب المساءلة الجزائية إذا وقع، ولو لشخص واحد، كالمحامي الذي يفضي لزوجته سراً من أسرار مهنته، ولو طلب منها الكتمان(٦٦). ويتحقق أيضاً الإفشاء ولو تم من أمين إلى أمين، فلا يجوز للطبيب أن يفشي سر المريض لمحاميه.

ولا يعد إفشاءً لسر من أسرار موكله إذا أفضى به المحامي أمام مجالس القضاء بمناسبة الدعوى التي يدافع فيها، وفي الحدود التي يقتضيها الدفاع عن مصلحة موكله. ويتسع تعبير القضاء -كما سنرى لاحقاً- لقضاء التحقيق وقضاء الحكم وقضاء التنفيذ، وللنيابة العامة وموثق العقود، بل إنه يتّسع لمساعدي القضاء إذا تطلبت مصلحة الموكل الإفضاء إليهم بسر معيّن، كالمحضرين.

في حين يرتكب المحامي فعل الإفشاء إذا أفضى بسر الموكل إلى قضاء آخر غير الذي ينظر في دعواه، أو أفضى إلى القضاء الذي ينظر في الدعوى بمعلومات لا تقتضيها مصلحة الموكل،

(٦٥) د. محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٦٦) د. فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ٩٥٦.

أو ثبت استهدافه غرضاً آخر غير مصلحة موكله. وتحديد ما إذا كانت المعلومات التي أفضى بها المحامي تقتضيها مصلحة الموكل أم لا متروك لضميره وحسن تقديره ودرايته الفنية، والأصل أنه حسن النية، ولذلك تعيّن على من يدّعي العكس أن يثبت ذلك(٦٧).

ولا عبرة قانوناً بصلة الأمين على السر بمن أفشى إليه هذا السر؛ إذ يُساءَل جزائياً الأمين ولو كان الشخص الذي أذيع إليه السر وطيد الصلة بصاحب السر، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بأن إفشاء محام المعلومات المتعلقة بالتحقيق إلى شقيق موكله يحقق جريمة إفشاء السر المهني(٦٨).

ب) حكم إفشاء الوقائع المعلومة: تنتفي صفة السرية عن الواقعة إذا علم بها عدد من الأشخاص دون تمييز علماً يقينياً، أي يعلمون بها على أنها واقعة مؤكدة، فلا يقوم بترديدها إفشاء(٦٩). وتطبيقاً لذلك، إذا نشرت صحيفة على لسان المتهم تفاصيل ما اقترفه، فإن ترديد المحامي ذلك لا يعد إفشاءً. فطابع السرية للواقعة يبقى حتى تصير علنية، والضابط في ذلك أن تصبح معروفة من عدد من الأشخاص دون تمييز، بحيث لا يكون في الإمكان السيطرة على نطاق العلم بها، ولا تكون ثمة صلة تجمع بين الأشخاص الذين قد يعلمون بها. لكن تقع جريمة الإفشاء إذا كان الغير يعلم بجزء من الواقعة فقط، أو كان يعلمها، ولكنه يجهل كل ظروفها وملابساتها(٧٠).

كما أن تكرار الإفضاء بالسر لا يمنع من المساءلة الجزائية، ولا ينزع عنه صفة السرية، بل يبقى معاقباً عليه، بحسبان أن تكرار الإفشاء يزيد الإلمام والإحاطة به، حتى ولو فقد السر أهميته بعضها أو كلها.

(٦٧) سمير أورفلي: مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مرجع سابق، ص ١٣٤٠.

(٦٨) نقض فرنسي، تاريخ ٢٤ يونيو ١٩٤٨م، مشار إليه في كتاب الدكتور محمد الفاضل: الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ط٣، مطابع وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٧٨م، ص ٣٩٤.

(69) Jeanne Larguier et Anne–Marie Larguier : Droit pénal spécial, Dalloz, 12ème édition, Paris, 2002, p 145.

(٧٠) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٣٠٠.

وإذا كانت الواقعة مرتبطة بواقعة أخرى تتصف بالسرية، فحسب الرأي الراجح فإن فعل الإفشاء يقع عند الحديث عن الواقعة الأولى مادام يؤدي ذلك إلى إماطة اللثام عن الأخرى(٧١). غير أن الفقه المصري ذهب إلى وجوب التفرقة بين الواقعة المفشى بها إذا كانت معروفة بشكل مؤكد، فلا يمكن القول بوجود صفة السرية بالنسبة لها. أما إذا كانت الواقعة غير معروفة معرفة مؤكدة، أي إنها في موقع التخمين والظنون، فإن حدوث الإفشاء يؤكدها، وبذلك يتعين الالتزام بكتمانها. وتطبيقاً لذلك، لا يعد المحامي مرتكباً لجريمة الإفشاء للسر المهني إذا استعان في مرافعته بمعلومات سبق له تقديمها إلى المحكمة التي ناقشتها بصورة علنية(٧٢).

ت) وسائل الإفشاء: يستوي الإفشاء من وجهة نظر القانون أن يتخذ شكل العلنية أو يتجرد من هذه العلنية؛ إذ يتحقق فعل الإفشاء فيما لو وقع بطريقة العلنية، كأن ينشر الأمين السر المهني في كتاب أو مقالة أو في ندوة علمية. كما يقع الإفشاء المتجرد من العلنية فيما لو أفضى الأمين على السر بالوقائع إلى الغير في رسالة خاصة أو في حوار بينهما طالباً منه كتمان هذا السر. ولا يمنع من قيام جريمة الإفشاء إذا تم الإبلاغ لمن لا يعنيه أمر السر لا من قريب ولا من بعيد، أو إلى شخص لم يسعَ أصلاً للحصول عليه. لذلك يستوي في نظر القانون أية وسيلة يتوسل بها الجاني لكي يطلع الغير على السر. ووسائل الإفشاء يمكن أن تكون تقليدية أو حديثة.

١) الوسائل التقليدية: يمكن أن يكون الإفشاء قولياً أو شفهياً من خلال ندوة أو مناقشة أو إلقاء محاضرة، أو مقابلة صحفية، أو مناظرة، حتى ولو كانت لغرض علمي، أو بإذاعته علناً في وسائل الإعلام، أو بإعطاء الغير إفادة أو تقريراً يتضمن السر الواجب كتمانه، حتى لو طلب إليه أن يكتم ذلك السر.

كما يمكن أن يقع الإفشاء كتابة من خلال النشر في كتاب أو صحيفة، أو من خلال المراسلة أو توصية مكتوبة أو عن طريق تسليم صورةٍ مستندٍ يحتوي على السر إلى الغير، أو أي شكل

(٧١) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د.م، ١٩٥٨، ص ٦٦٤.

(٧٢) د. رمضان جمال كامل: مسؤولية المحامي المدنية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٢٧٦.

آخر من أشكال الكتابة(٧٣). ويمكن أن يقع أيضاً الإفشاء بالرسوم أو الإشارات والأفلام السينمائية والتسجيلات الصوتية والفاكس.

٢) الوسائل المستحدثة: يمكن أن يكون الإفشاء إلكترونياً من خلال الوسائل التقنية الحديثة التي تعتمد على الشبكة العنكبوتية، كالمواقع على الإنترنت(٧٤)، والبريد الإلكتروني، والرسائل الإلكترونية (SMS)، أو من خلال الدردشات عبر وسائل التواصل الاجتماعي المختلفة، والقنوات الفضائية.

ث) طرق الإفشاء: لم تحدد القوانين المقارنة طريقة خاصة للإفشاء، فكل ما يهم هو الكشف عن السر للغير. لذلك لا يلزم القاضي في حكمه ببيان طريقة الإفشاء. والإفشاء يحدث عادة بفعل إيجابي أو سلبي. ويعد الإفشاء بفعل إيجابي الصورة الغالبة، كأن يقوم المحامي بكشف سر عميله الذي أخذ علماً به بمناسبة ممارسته لمهنته. وقد يتخذ الإفشاء صورة الامتناع، كأن يشاهد المؤتمن على السر شخصاً يحاول الاطلاع على الوثائق التي دوّن فيها السر، فلا يمنعه من ذلك، على الرغم من قدرته على منعه.

ح) صور الإفشاء:

١- الإفشاء الكلي والجزئي: يتحقق الإفشاء باطلاع الغير على السر كله أو بعضه، والقانون لم يشترط لوقوع الإفشاء للسر كله أو جزء منه. لذلك يقع الإفشاء للسر سواء كان هذا الإفشاء كلياً أم جزئياً له.

أما الإفشاء الكلي فيقصد به أن يكون الإفضاء بكل المعلومات التي لها صفة السرية المهنية، كما لو كشف المحامي كامل أسرار موكله للغير. لكن يتعين أن يكون موضوع الاطلاع محدداً بدرجة كافية، وهذا يعود تقديره إلى قاضي الموضوع، وعليه إذا أعلن المحامي في بيان يصف فيه الدعوى المرفوعة ضد موكله بأنها دعوى عادية وسيربحها موكله، لأنها كيدية، فإن ذلك

(٧٣) د. فتوح الشاذلي: مرجع سابق، ص ٩٥٥.

(٧٤) د. محمود صالح العادلي: مرجع سابق، ص ١١٨.

لا يعد إفشاءً لأسرار موكله(٧٥).

ويمكن أن يتحقق الإفشاء ولو كان جزئياً، أي إذا أفشى المؤتمن السر في جزء منه وتكتم على الأجزاء الأخرى(٧٦). لذلك فأياً كان القدر الذي تمت المكاشفة به يحقق الإفشاء طالما كان ينطوي على معنى واضح، كأن يذكر المحامي بعض المعلومات السرية المتعلقة بموكله إلى الغير. وعلة مساءلة المحامي في هذه الحالة ترجع إلى أنه يكون من الصعب تحديد الدرجة التي يجب أن تكون عليها شهرة الواقعة لإعفاء المحامي المفشي للسر من المساءلة.

ولا يتطلب القانون ذكر اسم المجني عليه – حتى يتحقق الإفشاء– وإنما يكفي أن تذكر بعض ملامح شخصيته، على نحو يمكن التعرف إليه، كأن يتم نشر صورته. ولقاضي الموضوع القول الفصل فيما إذا كان التعيين كافياً لقيام الجريمة من عدمه. غير أنه يجب أن يكون الإفشاء متضمناً الدقة ولو بصورة نسبية. فلو سأل شخص المحامي: هل مزق الوريث الوصية؟ فأجابه المحامي هذه قضية قديمة، لم أعد أتذكرها، ولكن ربما فعل ذلك. فهذا قول لا يتضمن الدقة، وهو نوع من التهرب، لا يعد إفشاءً(٧٧).

٢– الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني:

يعدّ الإفشاء للسر صريحاً في حال قام المحامي بإعطاء الغير إفادة أو تقريراً يتضمن السر الواجب كتمانه. وتعد هذه الصورة المعتادة في الإفشاء، كأن يذيع المحامي محتوى محضر الاستجواب الذي حصل من جهة النيابة العامة أو قاضي التحقيق، أو الكشف عن معلومات متعلقة بإجراءات جزائية تهم الموكل. وقد يكون الإفشاء بصورة ضمنية، كأن يذكر المحامي معلومات متعلقة بدعوى مرفوعة تتعلق بموكله في ظروف تقود بالضرورة إلى معرفة اسم صاحب السر بطريق الاستنتاج، أو إذا صدرت منه معلومات سرية بطريق التلميح والإيحاء.

(٧٥) د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٧٦) سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣١٦.

(٧٧) نقض فرنسي، تاريخ ٢٢–١٢–١٩٦٦، داللوز الأسبوعي، ١٩٦٧، ص ١٢٢. نقض فرنسي، تاريخ ٢٩–٦–١٩٦٣، داللوز الأسبوعي، ١٩٦٧، ص ١١٥.

والسؤال المطروح هنا: ما حكم الأمين على السر إن التزم الصمت تجاه الأسئلة التي تطرح عليه في قضية تخص موكله. نرى، من حيث المبدأ، أن لا مسؤولية على الأمين في حال التزامه الصمت، ولو تمكن الغير من أن يستخلص، على سبيل التخمين، نتيجةً معينة، لأن هذا الصمت لا يناقض واجباً قانونياً(٧٨)، وذلك تطبيقاً لقاعدة أنه: "لا ينسب إلى ساكت قول". مع العلم بأن هناك قاعدة أخرى مؤداها "أن السكوت في معرض الحاجة يعد بياناً"، ووفق هذه القاعدة الأخيرة، نعتقد أنه من المفضّل أن يتحرى القاضي الدقة في مثل هذه الحالات.

ثانياً: العلاقة السببية والنتيجة الإجرامية:

تظهر أهمية العلاقة السببية في القوانين التي تعد جريمة الإفشاء من الجرائم المادية. بينما في القوانين التي تعد جريمة إفشاء السر من الجرائم الشكلية، فلا تكتسي أية أهمية، كون هذه الجريمة تقع بمجرد إتيان الجاني للسلوك الإجرامي فقط، من دون الحاجة إلى إثبات حصول ضرر للمجني عليه.

فهناك قوانين تَعدُّ جريمةَ إفشاء الأسرار جريمةً مادية، أي لا تقوم ما لم يُثبَت وقوع ضرر لحق بالمجني عليه، ومن هذه القوانين، القانون السوري؛ إذ تنص المادة ٥٦٥ من قانون العقوبات في عجزها على أن الجريمة تقع: "... إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً". ويتضح من ذلك أنه يستوي في تحقق هذا العنصر، أن يكون الضرر الناجم عن فعل الإفشاء مادياً أو معنوياً. وبمفهوم المخالفة، إذا لم ينجم عن فعل الإفشاء ضرر فلا تقوم الجريمة.

ونظراً لصراحة المادة ٥٦٥ من قانون العقوبات السوري فإنه من الواجب على المحكمة أن تتحقق من وجود الضرر، لأنه عنصر من عناصر الجريمة، ولو لم يطالب صاحب السر بتعويض. ومن القوانين المقارنة الأخرى التي تستلزم نتيجة جرمية، متمثلة بضرر يلحق بالمجني عليه، قوانين كل من ألمانيا وسويسرا وإيطاليا(٧٩).

(٧٨) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٦٢.

(٧٩) د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص ٣١٦.

بالمقابل نجد أن هناك قوانين أخرى لم تتطلب لقيام الركن المادي لجريمة الإفشاء وقوع نتيجة جرمية. ومن هذه القوانين، قانون العقوبات الإماراتي، حيث لم يستلزم في الإفشاء أن ينجم عنه ضررٌ ماديّ أو معنويّ، فقد اكتفت المادة / ٣٧٩/ منه بمعاقبة المؤتمن على السر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً. وبناءً على ذلك تقع جريمة إفشاء السر وفق القانون الإماراتي، بمجرد علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، سواء نتج عن ذلك ضرر أم لم ينتج، وهذا هو موقف القانون المصري والفرنسي. وهكذا نجد، وفقاً لهذه القوانين، أن جريمة إفشاء الأسرار تنتمي لطائفة الجرائم الشكلية(٨٠)؛ إذ تقوم الجريمة فيها بمجرد صدور السلوك الإجرامي، بصرف النظر عن حصول ضرر للمجني عليه من عدمه(٨١). وهذا ما نؤيده بحسبان أن معظم التشريعات المقارنة تكتفي بتجريم السلوك (الإفشاء) بغض النظر عن النتيجة، كما أن غالبية الفقهاء يعتبر أن القصد المتطلب في جريمة إفشاء الأسرار هو القصد العام وليس القصد الخاص (نية الإضرار)، على نحو ما سنراه في الفرع الثالث.

الفرع الرابع: القصد الجنائي

تعد جريمة إفشاء الأسرار المهنية من الجرائم العمدية، حيث يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي(٨٢). وقد اختلفت التشريعات الجزائية المقارنة، فضلاً عن اختلاف الفقه المقارن، حول ما إذا كانت هذه الجريمة تستلزم قصداً خاصاً وهو نية الإضرار بصاحب السر أو يكتفى فقط لتحققها بتوافر عناصر القصد العام؟

أولاً: الاتجاه القائل بالاكتفاء بالقصد الجنائي العام:

يرى غالبية الفقهاء أن القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام الذي يقوم على

(٨٠) د. محمود محمود مصطفى: مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٨١) أما بالنسبة للشروع في الإفشاء، فهو متصور، ولكنه غير معاقب عليه في جميع القوانين المقارنة، ومثال ذلك أن يمكّن المحامي شخصاً من الدخول إلى مكتبه الذي يحفظ فيه أسرار موكليه، ويسمح له بالاطلاع عليها، ولكن هذا الشخص لا يتمكن من ذلك.

(٨٢) د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص ٧٧٣.

عنصري العلم والإرادة[٨٣]: أي يتعين أن يعلم المتهم أن للواقعة صفة السر، وأن لهذا السر الطابع المهني، وأن يعلم أن مهنته تجعل منه أميناً على السر، وأن يعلم أن المجني عليه غير راض بإفشاء السر[٨٤]. ويتعين أيضاً أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، وأن يرتكب ذلك بدون سبب مشروع. وقد سارت معظم القوانين الجزائية على هذا النهج، كقانون العقوبات الإماراتي (م ٣٧٩)، والمصري (م ٣١٠)، والأردني (م ٣٥٥). فلا يلزم بموجب هذه القوانين أن ترتكب هذه الجريمة بنية الإضرار، بل يكفي لقيامها توافر عناصر القصد الجنائي العام: العلم والإرادة.

وقد تجسد هذا التوجه في قضية المتهم واتليه لسنة ١٨٨٥، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية أن المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي (القديم) تعدّ نصاً عاماً ومطلقاً يجب تطبيقه على إفشاء السر المهني حتى ولو لم يتوافر لدى الفاعل قصد إلحاق الضرر[٨٥]، بحسبان أنه ليس من خصائص السر أن يترتب على إفشائه ضرر[٨٦]. وهذا الاجتهاد مازال مستقراً ومستمراً في ظل قانون العقوبات الفرنسي الجديد[٨٧].

ويؤسس أنصار هذا الرأي موقفهم على أساس أن علة التجريم ليست حماية صاحب السر من الضرر، وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن، كمهنة المحاماة، وهو ما لا يرتبط بضرر ولو محتملاً أو بنية الإضرار. ويصفون هذه النية بأنها مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توفر القصد[٨٨]. كما أن فعل الإفشاء للسر يعدّ من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج بطبيعتها إلى نية الإضرار حتى تعززها[٨٩]، فجريمة الإفشاء تتحقق ولو استهدف المتهم من وراء ذلك

(٨٣) د. محمود محمود مصطفى: قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ٤٢٨.

(٨٤) د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص ٧٧٢.

(٨٥) انظر قضية الدكتور واتليه Watelet، نقض فرنسي، تاريخ ١٩-١٢-١٨٨٥، داللوز، ١٨٨٦-٣٤٧.

(86) Crim. 9 mai 1913, D. 1914, 1, 206.

(87) Crim. 7 mars 1994, Bull. crim, no. 109.

(88) Garraud : Traité théorique et pratique de droit pénal français, no. 2066.

(٨٩) د. محمود مصطفى: مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار المهنة، مرجع سابق، ص ٦٥٩.

مصلحة صاحب السر(٩٠). كما أن اشتراط نية الإضرار للمساءلة الجزائية، لأن ذلك سيؤدي إلى إفلات كثيرٍ من الأمناء على السر من العقاب(٩١).

ومتى توافر القصد الجرمي على الوجه المتقدم بيانه، فلا عبرة بدافع الإفشاء، فقد يكون في معرض المزاح، أو التباهي، أو التشفي، أو الرغبة في تجنب فضيحة، أو العمل لحقيقة تاريخية أو تقدم علمي، أو كان الغرض منه درء مسؤولية أدبية أو مدنية، فهذه كلها دوافع، والدافع لا يؤدّي دوراً في قيام المسؤولية الجزائية، إلا إذا نص عليه القانون صراحة(٩٢).

وبما أن أساس المساءلة في جريمة إفشاء السر أن يكون ذلك الإفشاء عمداً، فلا عقاب على من يفشي سراً نتيجة إكراه مورِسَ عليه، وذلك بحسبان أن الإكراه يفسد الإرادة، وبفسادها ينهار الركن المعنوي للجريمة. كما لا تقوم الجريمة إذا كان إفشاء السر قد تم بإهمال من الأمين أو عدم احتياطه في المحافظة عليه أو كتمانه(٩٣). وبناءً على ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لمساءلة الأمين جزائياً يجب أن يقوم بإفشاء السر عمداً، ولكن إذا لم يقصد ذلك وحصل الإفشاء عرضاً فلا مسؤولية عليه"(٩٤). فإذا حدث وأضاع المحامي الملف في قصر العدل واطلع بعض الناس على محتوياته، وكان فيها سر لموكله فإنه لا يُسأل جزائياً، وإن كان من الجائز خضوع المحامي المخطئ للمسؤولية المدنية أو التأديبية إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك(٩٥).

وغني عن البيان، أن الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد هو ما يتعلق بالوقائع أو التكييف القانوني غير الجزائي. أما إذا تعلق الأمر بالتجريم في ذاته فهو لا ينفي القصد، وذلك تطبيقاً

(٩٠) د. فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص ٦٣٣.

(٩١) د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(٩٢) نقض فرنسي، تاريخ ٢٩-٦-١٩٦٣، داللوز الأسبوعي، ١٩٦٧، ص ١١٥.

(٩٣) ومع ذلك نجد قوانين أخرى تقرر وجود جريمة الإفشاء بطريقة غير مقصودة، أي في حالات تقع فيها الجريمة بإهمال، ومن هذا القبيل المادة ٤٧ من قانون البنوك وصناديق التوفير في سويسرا والتي تقضي بأنه: "إذا كان الفاعل قد ارتكب الفعل بإهمال تكون العقوبة الغرامة ...".

(94) Crim. 24 décembre 1949, D., 1950, p. 433.

(٩٥) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٧٢.

للقواعد العامة، فإذا كان المحامي يعلم أن للواقعة صفة السر المهني، ولكنه يعتقد أن مهنته ليست من المهن التي يلتزم أفرادها بكتمان السر أو يعتقد توافر سبب إباحة لا يعترف القانون به، فإن القصد يعدّ –على الرغم من ذلك– متوافراً لديه(٩٦).

ثانياً: الاتجاه القائل بلزوم توافر القصد الجنائي الخاص:

هناك من يرى أن القصد المتطلب في جريمة الإفشاء هو القصد الخاص الذي يقوم على نية الإضرار (l'intention de nuire)، وهو عنصر لا غنى عنه، بالإضافة للقصد العام(٩٧). ونجد صدى هذا الاتجاه في قوانين كل من سورية، ولبنان، وسويسرا، وإيطاليا... التي اشترطت أن يؤدي الإفشاء إلى إلحاق الضرر بالمجني عليه ولو كان معنوياً.

ويستندون في ذلك إلى أن مقصد المشرع من تجريم فعل الإفشاء يتمثل بحماية مصلحة صاحب السر. وأن جريمة الإفشاء للسر المهني لها ذات الطبيعة التي تتمتع بها جرائم الذم والقدح والقذف والبلاغ الكاذب، كونها وردت في باب جرائم الذم والقذف، وبذلك يشترط توافر نية الإضرار(٩٨). وقد تبنت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في قرار قديم لها، قبل أن تغير اجتهادها، يقضي بأن: "نية الإضرار أساس لوجود الجريمة على أساس أن المادة ٣٧٨ وردت في باب واحد مع جرائم القذف والسب، وأن الغرض منها هو عقاب الإفشاءات الطائشة التي يدعو إليها سوء النية وقصد القذف أو الإيذاء"(٩٩).

ونعتقد أن القصد المتطلب في جريمة إفشاء الأسرار هو القصد الجنائي العام، فليس من خصائص السر أن يترتب على إفشائه ضرر، فهناك حالات كثيرة لا ينتج عن إفشائها ضرر ولو محتملاً، ثم إن المصلحة المحمية من التجريم ليست الحماية من ضرر، وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن، بما فيها مهنة المحاماة، وهو ما لا يرتبط بضرر أو نية إضرار(١٠٠).

(٩٦) د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص ٧٧٣.

(٩٧) د. محمود صالح العادلي: مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٩٨) د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(99) Crim. 23/ 7/1830, D., 1831, p. 350.

(100) Crim. 9 mai 1913, D. 1914, 1, 206.

وتوافر القصد الجنائي العام من عدمه مسألة موضوعية متروك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع، بحسب ما يتوافر لديها من أدلة تتعلق بظروف الدعوى وملابساتها، وبلا معقب من محكمة النقض.

المطلب الثاني:
حالات التحلل من السر المهني

إن الالتزام الملقى على عاتق المحامي أو من في حكمه بالمحافظة على السر المهني هو التزام نسبي وليس مطلقاً. ومؤدى ذلك أنه إذا كانت العلة من تجريم إفشاء السر تكمن في حماية مصلحة اجتماعية معينة، فإنه إذا ثبت – في ظروف معينة– أن الإفشاء يحقق مصلحة اجتماعية أكثر أهمية، فإنه يتعين إباحته أو على الأقل يكون جائزاً(١٠١). وبالبناء على ذلك نجد أن معظم التشريعات المعاصرة قد سلكت مسلكاً معقولاً من خلال تبنيها لمبدأ نسبية السر.

الفرع الأول: الإفضاء الوجوبي

ضمن نطاق الإفضاء الوجوبي الملقى على عاتق المحامي يجب أن نميز بين حالتين: الأولى: إذا كانت المعلومات متضمنة عزم الشخص ارتكاب جريمة جناية أو جنحة في المستقبل، والثانية: إذا كانت المعلومات التي أفضى بها صاحب السر تتضمن أنه ارتكب فعلاً جريمة.

أولاً: إذا كان المقصود بالأمر ارتكاب جريمة:

وتتجلى هذه الحالة فيما لو قام المتهم باستطلاع رأي المحامي في تزوير عقد لتقديمه للقضاء، أو يريد قتل خصمه، أو اتفاقه مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً، أو إذا استشار شخص محامياً حول التحايل على القانون أو كيفية التخلص من آثار الجريمة التي يزمع ارتكابها. فإن مثل هذه الوقائع لا تتمتع بالسرية، ويصبح الأمين ملزماً بإخبار السلطات المختصة(١٠٢).

(١٠١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٨٣.

(102)Marcel Eoger: Le secret professionnel de l'avocat devant la justice, libre justice, Paris, 1967, p 13.

ولقد أورد المشرع السوري عدة حالات يوجب فيها على المحامي التحلل من السر المهني. فقد نصت المادة ٥٦٥ من قانون العقوبات على إباحة إفشاء السر "إذا كان الإفشاء لسبب مشروع"، لكنها لم تحدد حالات هذا السبب المشروع. ومع ذلك نجد تطبيقاً لحالات الإفشاء لسبب مشروع في عدد من القوانين العامة والخاصة. وهذا ما أكدته المادة / ٦٥/ من قانون البينات السوري التي أوجبت على المحامي، كمؤتمن على السر، أن يخبر السلطة بموضوعه إذا كان ذكره له بهدف ارتكاب جريمة. ففي هذه الحالة رجح المشرع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، المتمثلة برغبته في منع ارتكاب الجريمة. لذلك لا يلتزم المحامي في هذه الحالة بكتمان السر، وأن مصدر الإباحة هو أداء الواجب الذي يفرضه القانون. وقد تأيّد هذا المبدأ بقرار لمحكمة النقض السورية؛ إذ قضت بموجبه أنه: "إذا كانت المعلومات التي اطلع عليها المحامي والتي أسرّ بها إليه أصحاب العلاقة من شأنها ارتكاب جنحة التحايل على القانون فلا يمكن أن تصان، (...)"(١٠٣).

أما محكمة النقض المصرية فقد كانت أكثر حزماً من نظيرتها السورية؛ إذ قررت أنه: "إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في ارتكاب جريمة، وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً، فهذا الأمر – ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته– إلا أن من حقه، بل من واجبه، أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة"(١٠٤).

أما المشرع الإماراتي، فقد ألزم في المادة / ٤١/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة المحامي بإفشاء السر إذا كانت الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته كانت بقصد ارتكاب جناية أو جنحة. كما نصت المادة / ٤٢/ من القانون ذاته على أنه: "لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً ائتُمِن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ما لم يكن الإفضاء من شأنه منع ارتكاب جريمة". وفي هذه الحالة يستفيد المحامي من سبب إباحة، أي إن سر المهنة لا محل له هنا، لأنه ينفذ أمر القانون.

(١٠٣) نقض سوري، تاريخ ٤-١١-١٩٨١، قرار رقم ١٧٠٧ أساس ٢٣٦٦.

(١٠٤) نقض مصري، تاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ١٧٧، ص ٢٢٩.

ولكن إذا كان التبليغ بالسر واجباً لمنع وقوع الجريمة، فإنه يشترط أن يكون التبليغ إلى الجهات المختصة، فإذا كان الإفضاء بالسر إلى غير الجهة المختصة كان الفعل مستوجباً العقاب(١٠٥).

ثانياً: اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة:

ماذا لو اعترف المتهم للمحامي بأنه فاعل الجريمة؟ في حال وقوع الجريمة وأقر المتهم لوكيله بارتكابها فلا يجوز لهذا الأخير إفشاء السر، وهذا ما أقرّه القضاء المصري(١٠٦)، وهناك من يرى أنه في هذه الحالة من واجب المحامي أن يخبر نقيبه بذلك، وعلى النقيب أن يبين للسلطة القضائية أنها أخطأت في القبض على شخص بريء، من دون أن يسمي الفاعل الحقيقي، ويجب عليها أن تقضي بالبراءة إن اقتنعت بذلك. فالمحامي في هذه الحالة يستفيد من سبب إباحة سنده ترجيح مصلحة المجتمع على مصلحة الموكل المجرم. وهذه حالة لم ينص عليها القانون، ولكنها مستمدة من المبادئ العامة(١٠٧). وهناك رأي آخر يرى أنّ على المحامي أن يسكت، وعليه أن ينصح موكله بالاعتراف، وأن يدافع عن موكله، على اعتبار أن قضيته عادلة، لأنه من الممكن أن يجد على الأقل له سبباً مخففاً. أما إذا كان ضمير المحامي غير مرتاح، فعليه أن يعتزل الوكالة(١٠٨). وثمة رأي ثالث يرى بجواز الإبلاغ عن هذه الجريمة وليس بوجوبه، فإذا لم يبلغ المحامي عن موكله، وفضّل أن يخفي جريمته فلا لوم عليه(١٠٩).

ونرى من جانبنا أن الالتزام بالتبليغ في هذه الحالة هو التزام وجوبي، والتزام عام يقع على عاتق كل شخص، سواء كان مهنياً أم عادياً، لأن المهني، على الرغم من التزامه بالسر، فإنه في نهاية المطاف مواطن يقع على عاتقه واجب التبليغ عن الجرائم من أجل المصلحة العامة،

(١٠٥) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

(١٠٦) وهذا موقف القضاء المصري، انظر: نقض مصري، تاريخ ٢٧-١٢-١٩٣٣، مشار إليه في كتاب د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الخاص، ١٩٦٤، ص ٤٠٦.

(١٠٧) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

(١٠٨) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

(١٠٩) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٧٦٩.

ويجب ألا يحول دون القبض على الفاعلين.

وهناك مسألة حساسة تتصل بالأولى وتتمثل بما لو اعترف الجاني للمحامي بأن شخصاً بريئاً أدين بهذه الجريمة؟

للإجابة عن هذا الافتراض، لا بد أولاً من التذكير بأنه لا يوجد نصٌّ تشريعيّ في القوانين المقارنة يعطي حكماً واضحاً بهذا الخصوص. أما في الفقه فنجد اختلافاً واضحاً يتمثل باتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب إباحة إفشاء السر استناداً إلى حالة الضرورة، وذلك رفعاً للضرر المحدق وتحقيقاً للعدالة الاجتماعية(١١٠). بينما ذهب رأي آخر – وهو ما نميل إليه– إلى أنه يجب على المحامي أن يتكلم تأسيساً على أنه واجب أخلاقي وإنساني، فهناك حق المجتمع في إحقاق الحق، وهناك حق لبريء مظلوم، ومن واجب كل فرد من أفراد المجتمع – بما فيهم المحامي– أن يقدم له الإغاثة والنجدة، فنحن أمام حقين في مقابلة حق الكتمان عن الموكل المجرم، وحماية حقين أوجب وأولى من حماية حق لا يحميه القانون إلا حماية شكلية(١١١).

كما أن هناك حلاً وسطاً يقضي بأن يقوم المحامي بإنذار المتهم بالاعتراف خلال مدة معقولة، فإن لم يستجب فعلى المحامي أن يبلغ عنه، مستنداً في ذلك إلى حالة الضرورة، الحد الفاصل بين المشروع وغير المشروع.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز للمحامي إفشاء السر استناداً إلى حرفية النص، أياً كانت النتائج المترتبة عليه(١١٢). ولذلك يحظر على المحامي إفشاء السر، ولن تكون حالة الضرورة سبباً يبيح له إفشاء السر في هذه الحالة. يضاف إلى ذلك، أنه إذا سمح للأمين

(١١٠) د. محمود صالح العادلي: مرجع سابق، ص ٤٣٠.

(١١١) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص ٥٠٥.

(١١٢) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٦٨.

على السر أن يخالف أوامر القانون امتثالاً لصوت ضميره، فإن هناك البعض من ذوي النية السيئة، الذين يفشون السر لغاية في أنفسهم. كما أن حالة الضرورة تعد في القوانين الجزائية سبباً لامتناع المسؤولية الجزائية، وليس سبباً من أسباب الإباحة، ومن هنا فإن إعفاء الجاني من المسؤولية عن جريمة الضرورة لا يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية المدنية. لذلك وأمام سكوت النص، لا بد من تعديل القانون لتتسع أحكامه لإباحة الإفشاء في مثل هذه الحالة.

الفرع الثاني: الإفضاء الجوازي

ويتمثل بعدة حالات، سنتطرق إليها تباعاً.

أولاً: رضاء المجني عليه (إذن صاحب السر):

الأصل في الفقه الجنائي أن رضا المجني عليه لا يمحو الصفة الجرمية عن الفعل، لأن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام، ولا سيما أن سلطة العقاب تحتكرها الدولة نيابة عن المجتمع. أما في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه فيها من الحقوق الشخصية للفرد، فلا عقاب عليها إذا رضي صاحب الحق بذلك. ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء حول أثر الرضا في جريمة إفشاء السر المهني.

أنصار الاتجاه الأول ينكرون على الرضاء أن يكون سبباً للإباحة نظراً لتعلق قانون المحاماة بالنظام العام(١١٣)، بحسبان أن علة تجريم إفشاء السر المهني تكمن في الحفاظ على النظام العام، كون مصدر الالتزام بالسر هو القانون، وليس العقد مع العميل، مما يترتب على ذلك أن رضا صاحب السر بالإفشاء لا يعد سبباً لإباحته(١١٤). يضاف إلى ذلك، أن صاحب السر قد لا يدرك ماهية السر والآثار المترتبة على إفشائه، وفيما إذا كان ينصب تصريحه بالإفشاء على ما يعرفه وما عهد به للمحامي، أم يمتد إلى ما وراء ذلك مما تبين للمحامي واستنتجه وظل مجهولاً لدى صاحب السر. وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، بحيث عدّ الالتزام

(١١٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٧٧.

(١١٤) د. محمود صالح العادلي: الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه (دراسة مقارنة)، مرجع السابق، ص٤٥.

بالكتمان التزاماً مطلقاً(١١٥).

في حين يرى أنصار الاتجاه الثاني أن الرأي الأول غير منطقي وغير مقبول(١١٦)، لأن مصدر الالتزام بحفظ سر المهنة هو العقد المبرم بين صاحبه وصاحب المهنة. لذا من حق صاحب السر أن يحل المؤتمن على السر من كتمانه، لأن واجب الكتمان لا يمنع صاحب السر أن يذيعه بنفسه، أو أن ينيب عنه غيره ليفضي له به. فتصرف صاحب السر بسره هو استعمال للحق، لأن الإنسان قد يمارس حقه بنفسه، وقد يفوض الآخرين لممارسته(١١٧). وفضلاً عن ذلك، فإن إفشاء السر قد يحقق مصلحة لصاحبه، كما أن فعل الإفشاء برضاء صاحبه لا يمس الثقة التي توضع في هذه المهنة، إذ إن من يمارسها لم يفعل غير تنفيذه إرادة صاحب السر وتحقيق مصلحته. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأنه: "لا عقاب بمقتضى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناءً على طلب مستودع السر"(١١٨).

ومن المفيد التنويه بأن الرضاء لاينتج أثره كسبب إباحة إلا إذا كان صادراً عن صاحب السر نفسه. ويشترط أيضاً أن يكون هذا السماح صادراً عن صاحب سر بالغ، وعاقل، وعن رضاً صحيح(١١٩)، أي يمثل تعبيراً عن إرادة مميزة حرة. لذلك لا يعتد بالرضا الصادر عن مجنون، أو قاصر، أو مكره، أو سكران، أو مخدر، أو كانت إرادة صاحب السر معيبة نتيجة غش أو خداع أو تدليس أو غلط في الوقائع(١٢٠). كما يجب أن يكون رضاء صاحب السر سابقاً على الإفشاء أو معاصراً له على الأقل، وأن يظل قائماً حتى وقوعه. ومؤدى ذلك أن

(115) DE LA Gressay (Jean brethe) : Secret professionnel, juris classeur, Janvier 1977, p 10.

(١١٦) سمير أورفلي، مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مرجع سابق، ص ١٣٤٠.

(١١٧) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨ . ص ١٤٠.

(١١٨) نقض مصري، تاريخ ٩ ديسمبر ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، ص ٢٩٥.

(١١٩) د محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١، ص ٦٠.

(١٢٠) د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

الرضاء الذي يعقب الإفشاء لا يعد سبباً لإباحته، كون الرضا اللاحق صفحاً وليس رضا بالمعنى القانوني. ولكن يجوز الرجوع في الرضاء بعد إعطائه.

ولا يشترط أن يكون الرضاء كتابياً، بل لا يشترط أن يكون صريحاً، فيجوز أن يكون ضمنياً، أي يستنتجه الأمين من مجموع الظروف، فتوكيل المحامي في قضية يعدّ رضاً ضمنياً الكشف عما إذا كان ذلك من مقتضيات الدفاع، أو ما يحقق مصلحة الموكل. ولكن لا يجوز أن يفترض الرضاء. ويجب أن يكون صاحب السر على بينة من أمره حينما يعطي تصريحاً بالإفشاء.

وفي حال صدور الرضا بالإفشاء من صاحب السر، فعلى المحامي أن يفشي السر ضمن النطاق المرخص له به، وعلى ذلك، إذا طلب صاحب السر من محاميه الإفضاءَ بالوقائع السرية أمام القضاء فقط، فقام الأخير بالإفضاء بها خارج القضاء، فإنه يعدّ مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار(١٢١).

وإذا تعدد أصحاب السر تعيَّن أن يصدر الرضاء عنهم جميعاً، ومن ثم لا عبرة برضاء صدَرَ عن أحدهم أو بعضهم. وحسب الرأي الراجح أنه إذا مات صاحب السر فإن الحق في إعطاء الرضاء ينتقل إلى ورثته، كالتصريح عن أملاكه لحصر إرثه وتوزيعه. ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون للورثة مصلحة مشروعة في الإفشاء، وألا يلحق الإفشاء بالسر ضرراً حقيقياً بسمعة وشرف صاحب السر المتوفى(١٢٢).

وبالبناء على ما تقدم، يمكن القول: أن الأمين على السر المهني لا يلتزم بإذاعة السر إذا رضي بذلك صاحبه، وإنما يصبح ذلك جائزاً له فحسب، فإذا رأى أن يمتنع عن الإفضاء به على الرغم من الرضاء فلا مسؤولية عليه، كأن يكون انتابه شك في صدور الرضاء عن إرادة مميزة وحرة، أو أن يكون قد قدر بأن واجبه المهني يفرض عليه الكتمان. لكن إذا تضمن العقد المبرم بينهما التزاماً بالإفضاء، فيكون عندئذ ملزماً بإذاعة السر. وبذلك يكون صاحب السر

(١٢١) د. فتوح الشاذلي: مرجع سابق، ص ٩٧٠.

(١٢٢) قلة من الفقهاء قالوا بعكس ذلك تأسيساً على أن الحق بإعطاء الرضاء بالإفشاء هو حق شخصي ولا ينتقل للورثة، كونه لا يدخل في الذمة المالية للمتوفى، كما أنه يدور وجوداً وعدماً مع الشخصية وبالتالي ينقضي بانقضاء هذه الشخصية. انظر: محمد حميد منصور: نظرية الحق، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١١٧.

هو صاحب الكلمة الفصل في الموضوع.

ثانياً: حق دفاع المحامي أمام القضاء:

للمحامي أن يفشي سر موكله عندما يكون في معرض الدفاع عن نفسه أمام القضاء في مواجهة موكله، وتتمثل هذه الحالة بصورتين:

أ) نشوب خلاف بين المحامي وموكله حول الأتعاب:

إذا نشب خلاف بين المحامي وموكله، سواء أمام مجلس النقابة أم أمام القضاء، فللمحامي الحق في أن يفشي ما استودعه موكله من أسرار استناداً إلى حق الدفاع عن النفس الذي يتقدم على واجب الكتمان ويفضل عليه، ما دام المحامي قد أصبح في مواجهة شخص سيئ النية. وتتعلق هذه الحالة بمسألة الخلاف على الأتعاب التي يطالب بها المحامي ولم تدفع له، فهنا يجوز للمحامي إفشاء السر للدفاع عن حقوقه المالية. وهذه حالة لم يرد نص بها، ولكنها مستوحاة من المبادئ العامة.

غير أن هذا الرأي قد انتقد بشدة، وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبد الوهاب حومد – يرحمه الله– منتقداً: "ولست أنظر بعين الرضا إلى مثل هذه المطالبة، لأنها تصدم المنطق: فبالأمس وقف يدافع عن موكله، واليوم يخاصمه من أجل ذيول نفس القضية.."[١٢٣]. لذلك نرى أنه لا يجوز أن يتخذ المحامي من هذا الخلاف المالي، بينه وبين موكله، ذريعة لإفشاء السر، بحسبان أن التزامه بسر المهنة يسمو على مصلحته المالية، وإن كان ذلك جائزاً فإنه يمكن الكشف عن بعض الأمور غير الجوهرية، والتي لا تلحق ضرراً بصاحب السر. وهذا ما تبناه القانون الفرنسي حيث نص على أن القضايا المالية لا تُبرِّر للمهني إفشاء السر، كون السر أجدر بالحماية من المصالح المالية[١٢٤]، ولا سيما أن مهنة المحاماة تعد من أنبل المهن التي لا تعد المال إلا مسألة ثانوية.

(١٢٣) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

(124) DE LA Gressaye (Jean brethe): Secret professionnel, Juris Classeur, Janvier 1977. P. 11.

ب) حق دفاع المحامي أمام القضاء في حال اتهامه بارتكاب جريمة:

قد يحدث أحياناً أن يتهم صاحب السر محاميه بارتكاب خطأ جسيم أو تقصير في أداء واجبه في أثناء ممارسته المهنة، فالمحامي في هذه الحالة يكون من حقه، في سبيل الدفاع عن نفسه، أن يكشف عن الوقائع السرية المتعلقة بصاحب السر وأن يستعملها، إذا كان من شأنها تبرئته، وأن يقدم الإيضاحات لدرء الاتهام الموجه إليه، لأن حق المتهم في الدفاع عن نفسه يسمو على مصلحة صاحب السر في كتمان أسراره الخاصة. فحق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية، والتي لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بكتمان السر؛ إذ إن حرمان المحامي المؤتمن على السر من تقديم براءته يعد إخلالاً جسيماً بالحق في الدفاع، مما يؤدي إلى جعل الحكم معيباً، لأن للأمين حقاً في هذه الحالة، وهو على وشك الضياع إذا لم يبادر بالدفاع عن نفسه. ولا يمكن الاحتجاج على تقديم المحامي لدليل على أنه إفشاء يشكل جريمة؛ إذ إن الدليل هنا ليس دليلاً للإدانة، بل دليلاً للبراءة.

ولكن لا يحق للمحامي الكشف عن الوقائع السرية إلا بالقدر اللازم الذي يقتضيه حق الدفاع(١٢٥)، وفي الحدود التي يستطيع أن يثبت بها براءته. وحق المحامي في إفشاء السر مقيد بحقه في الدفاع عن نفسه أمام القضاء وجهات التحقيق فقط، فإذا أفشى السر المهني خارج هذا النطاق – كنشره في الصحف– فإنه يكون مرتكباً لجريمة الإفشاء.

ثالثاً: أداء الشهادة أمام القضاء:

يجب على كل فرد يستدعى للشهادة أمام القضاء أن يؤديها بعد أدائه اليمين، تحت طائلة المساءلة. لكن المشكلة تطرح بالنسبة للمحامي، كأمين على السر المهني، فهل يلتزم بأداء الشهادة كغيره من الأفراد العاديين، أم يلتزم بكتمان السر الذي عهد إليه به في أثناء ممارسته لمهنته؟

عندما يُدعى المحامي ويُطلب إليه أداء الشهادة أمام القضاء بخصوص سرّ مهني، يكون أمام واجبين متعارضين: أولهما هو واجب كتمان السر، وثانيهما هو واجب أداء الشهادة أمام

(١٢٥) انظر المبحث الثاني من هذا البحث.

القضاء. للخروج من هذا التعارض، نجد أن هناك اختلافاً بين الفقهاء، فمنهم من يرى أنه لا عقاب على الإفشاء، لأن الفرد، وإن كان من أهل المهنة، فهو ملزَم بأداء الشهادة أمام القضاء، ولو كان ذلك يتعلق بسر مهني، لأن ذلك يساعد القضاء على كشف الحقيقة. وهناك فقهاء آخرون يرون أن المحامي الذي يدلي بشهادته أمام القضاء ويكشف سراً مهنياً يعرّض نفسه للمساءلة(١٢٦). ونرى من جانبنا، أنه يجب على المحامي أن يوازن بين الواجبين، بحيث يقدّم الواجب الراجح على المرجوح، ما لم يكن هناك نص صريح يُلزمه بأداء الشهادة.

أما القوانين المقارنة، فقد حسمت التعارض بين واجب أداء الشهادة وواجب كتمان السر، بأن غلّبت واجب كتمان السر على واجب أداء الشهادة، ما لم يأذن صاحب السر للمؤتمن عليه بالإفشاء. وهكذا نجد أن القانون السوري قد أوجب على من استودع سراً أن يشهد به أمام القضاء، إذا طلب منه ذلك الشخص الذي أسرّها إليه (المادة ٦٦ من قانون البينات). وبذلك في كل مرة يأذن صاحب السر بإفشائه، فإن الأمين لا يعود ملتزماً به، ويجب عليه أن يدلي بشهادته، ولا يصعب على المحكمة أن تقنع صاحب السر بأن يحل الأمين من التزامه.

وقد أقر المشرع المصري هذا المبدأ، فالمادة / ٦٦/ من قانون الإثبات تنص في فقرتها الثانية على أنه: "يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرّها إليهم". ولم يحد عن ذلك المشرع الإماراتي، إذ أجاز للمحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إلا إذا وافق على ذلك من أبلغها إليه (١٢٧) (المادة / ٤١/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة).

ولقد بدأ القضاء بالتساهل في موضوع شهادة المحامي أمام القضاء بخصوص سر مهني. فقد قرر القضاء الفرنسي أنه إذا أفشى الأمين بالسر أمام المحكمة على إثر أسئلة وجهتها إليه

(126) Georges Boyer Chammard et Paul Monzein : La responsabilité médicale, presses universitaires de France, Paris, 1974, p 224.

(١٢٧) غير أن الأمر يختلف فيما لو أن شخصاً اعترف أمام محام بصفقة تجارية فاسدة، وكان ذلك خارج مكتبه ثم أنكر ذلك، ودعي المحامي للشهادة عن هذه الواقعة، فإن عليه أن يشهد، إذا طلبت منه المحكمة هذه الشهادة، وليس له أن يدفعها، بحجة أنه يحتمل أن يوكله للدفاع عنه في هذه القضية.

المحكمة، فأفضى به، فإنه لا يقع تحت طائلة المساءلة، بزعم أنه لم يلقِ بأقواله بصورة عفوية ليكون مسؤولاً، وإنما جرت مناقشة مع المحكمة ووجهت له أسئلة(١٢٨). كما سمح للمحامي بأن يشهد في قضية جنائية بعد أن سمح له صاحب السر بذلك(١٢٩).

وفي مطلق الأحوال فإن من واجب المحامي إذا دعي للشهادة أن يحلف اليمين ثم يمتنع عن الشهادة متمسكاً بواجب المحافظة على أسرار المهنة، وإذا استطاعت المحكمة إثبات أن ما وصل من معلومات لدى المحامي لم يكن بسبب ممارسته لمهنته، ولم يكن من المعلومات السرية والمتعلقة بحق موكله، فعليه الإفضاء بها. ولكن لا يجوز كشف الأسرار المهنية من قبل المحامي المؤتمن عليها أمام القضاء بشكل تلقائي، لأنه ولو ساعد القضاء على كشف الحقيقة، فقد يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بموكله.

المبحث الثاني:
الحماية الجزائية الموضوعية لحق الدفاع
المتعلقة بإباحة السب والقذف

إذا كان المشرع قد جرّم بعض الأفعال لخطورتها على مباشرة حق الدفاع، لم يفته إضفاء الحصانة على بعض أنماط السلوك المتمثلة بالسب أو القذف الذي يقع من الخصوم في أثناء الدفاع أمام جهات التحقيق والقضاء في الحدود التي يستلزمها ذلك الدفاع، وبشرط أن يكون الفاعل حسن النية، وذلك استجابة لتحصين حق الدفاع جزائياً.

ووقوفاً على حدود هذه الحصانة، لا بد لنا من تحديد ماهية الإباحة (المطلب الأول)، وضوابطها (المطلب الثاني).

(128) Rousselet et Patin: Droit pénal spécial, D., 1950, p, 376.

(١٢٩) نقض فرنسي، تاريخ ١٥-٢-١٩٥٩، داللوز، ١٩٥٩، ص ٢٥٠.

المطلب الأول:
ماهية الإباحة في نطاق حق الدفاع

إن الحديث عن ماهية الإباحة في إطار حق الدفاع، يقودنا إلى التطرق إلى سند الإباحة (الفرع الأول) وعلة تكريسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سند الإباحة

نوّهنا، قبلاً، بأن إباحة حق الدفاع تكملة لحق التقاضي الذي تكفله المواثيق الدولية، والدساتير، والقوانين الوطنية.

وهكذا، تستند إباحة حق الدفاع في القانون السوري إلى نص المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات، إذ جاء فيها أنه: "لا تترتب أية دعوى ذم أو قدح على الخطب والكتابات التي تلفظ أو تبرز أمام المحاكم عن نية حسنة وفي حدود حق الدفاع القانوني". وفي السياق نفسه، نصت المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المصري على أنه: " لا تسري أحكام المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٨ على ما يتم إسناده من أحد الخصوم لخصمه بصدد الدفاع الشفهي أو الكتابي الذي يبديه أمام المحاكم، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية". وواضح من نص هذه المادة أن الإباحة تسري على كل من جريمتي السب والقذف، وكذلك جريمة البلاغ الكاذب. كما تنص المادة / ٥٣/ من قانون العقوبات الإماراتي في البند الرابع منها على إباحة القذف أو السب على: "ما يقع من الخصوم من طعن في بعضهم في أثناء الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام جهات التحقيق والقضاء في الحدود التي يستلزمها ذلك الدفاع، وبشرط أن يكون الفاعل حسن النية معتقداً صحة الأمور المسندة إلى خصمه وأن يكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة". ثم تأتي المادة / ٣٧٦/ من قانون العقوبات لتترجم ما نصت عليه المادة السابقة والتي جاء فيها: "لا جريمة فيما يتضمنه دفاع الخصوم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم وجهات التحقيق من قذف أو سب في حدود حق الدفاع".

وهكذا نستنتج مما سبق، أن القانون يمنح الخصم أمام القضاء حصانة من شأنها رفع كل مسؤولية جنائية أو مدنية عن أفعال القذف والسب، وبموجب هذه الحصانة يكون كل ما يبديه الخصوم أو من يتولى الدفاع عنهم من سب أو قذف في أثناء الإجراءات القضائية مكللاً بمظلة الحماية القانونية(١٣٠)، ولا تترتب عليه أية دعوى جزائية أو مدنية مهما بلغت درجة زيفه أو سوء قصد قائله، فالقذف مباح إذا جاء في معرض شكوى أو لإزالة أسبابها والرد عليها(١٣١).

الفرع الثاني: علة الإباحة

كفل المشرع حق الدفاع للمتخاصمين بالقدر الذي يستلزمه دفاعهم عن حقوقهم أمام الهيئات القضائية وجهات التحقيق. وقد أراد من وراء ذلك إتاحة المجال أمامهم لممارسة حقوقهم في الدفاع أمام المحاكم وهم آمنون من توقيع العقاب، إذا اقتضى دفاعهم إسناد فعل شائن إلى شخص مما يعدّ إهانة بحسب الأصل(١٣٢).

فممارسة حق الدفاع سياجها الشرف والأمانة، وفي نطاقه يباح التجريم بغير ملامة، متى كان ذلك من مستلزماتها. ذلك أن حق المتقاضي في الدفاع تتراجع أمامه سائر الحقوق، لذلك كان حرياً بالمشرع أن يحميه، ولا يؤاخذ من باشره على ما يقع منه، بشرط أن تكون هذه المباشرة ضمن نطاق ممارسة هذا الحق.

وإذا كان القانون يعترف للفرد بالحق في التقاضي، كان لزاماً الاعتراف له بالحق في أن يعرض ادعاءه، ويدحض ادعاء خصمه بحرية، وإلا تجرّد هذا الحق من معناه ومبناه. بالإضافة إلى أن ممارسة الخصوم حقهم في الدفاع يقدم مساعدة مهمة للقاضي؛ إذ يتيح له التعرف إلى وجهات نظرهم، والوقوف على حقيقة الوقائع، مما يسهل له سبيل إدراك عناصر

(١٣٠) د. رؤوف عبيد، جرائم الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(١٣١) فرانس فون ليزت: القانون الجنائي الألماني، مترجم إلى الفرنسية، ج٢، ١٩١١، ص ١٦٤.

(١٣٢) د. جمال العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

الدعوى[١٣٣]، مما يؤدي حتماً إلى وصوله فيما يصدره من أحكام من ملامسة كبد الحقيقة. فمن غير الجائز عدالةً أن يقر القانون حقاً، ويعاقب على أفعال أو وقائع تستلزمها مباشرته.

المطلب الثاني:
ضوابط الإباحة

مهما تعددت التعريفات لجريمة القذف واختلفت[١٣٤]، فإن هذه الجريمة لا تخرج عن كونها من الجرائم التي تمس الإنسان في شرفه أو اعتباره، وتحط من قيمته في نظر مجتمعه[١٣٥]. ولما كان المبدأ الأساسي في التشريعات الجزائية أن القانون يحمي شرف الإنسان واعتباره، فلا يجوز أن يقذف الفرد فرداً آخر، وإن فعل يعاقب سواء كان صادقاً فيما قال أم لا.

لكن هذا المبدأ يجب ألا يؤخذ على إطلاقه، نظراً لما يشكله من خطورة على المصلحة العامة، ولذلك نجد أن القوانين قد استثنت بعض الحالات التي يباح فيها القذف أو السب في معرض الدفاع أمام جهات التحقيق والقضاء، ولكن ضمن ضوابط محددة.

وللوقوف على حقيقة ضوابط إباحة هذه الأفعال، يستلزم منا تحديد صفة الشخص المقررة لمصلحته (الفرع الأول)، والمحل الذي ترد عليه، والرابطة بينه وبين مستلزمات ممارسة الحق المذكور (الفرع الثاني)، وما ينبغي أن تكون عليه هذه الممارسة من جانب صاحب الحق فيها (الفرع الثالث).

(١٣٣) سمير أورفلي، مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مرجع سابق، ص ١٣٤٠.

(١٣٤) لقد اختلفت القوانين العربية في المدلول اللفظي للفعل، فبعضها استخدم مصطلح القدح أو الذم والبعض الآخر استخدم القذف والسب، وأخرى استخدمت لفظ التشهير، لكن هذا الاختلاف لا يخرج هذه الجرائم عن كونها تمس اعتبار الإنسان وشرفه، وتحط من قيمته.

(١٣٥) علي حسن طوالبة: جريمة القذف –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨، ص ٣٤.

الفرع الأول:
أن يكون الإسناد موجهاً من خصم لآخر

يقصر المشرع إباحة السب أو القذف لممارسة حق الدفاع على العلاقة بين الخصوم، وصفة الخصم متطلبة فيمن تصدر عنه وقائع السب أو القذف، مباشرة لحقه في الدفاع.

وعبارة الخصم يتعين أن تفسر بأوسع معانيها بحيث تشمل المدعي، والمدعى عليه، والمتهم. كما تتوافر صفة الخصم في الشخص الذي أدخل ضامناً في الدعوى، والخصم المنضم، والمدعي بالحقوق المدنية، والمسؤول عنها، وممثل الشخص الاعتباري، وعديم الأهلية، وناقصها في دعوى مرفوعة لمصلحته أو ضده.

ولا جدال في أن أقوال المحامي التي يبديها أو مرافعاته المكتوبة التي يقدمها، دفاعاً عن موكله، تعد وقائع صادرة عن خصم تشملها الإباحة. فمن المعلوم أن حق الدفاع مقرر لمصلحة الخصم، سواء باشره بنفسه أم بوساطة وكيله، كنائبه أو محاميه. وحماية المحامي في أداء رسالته، هي فرع من حماية حقوق الدفاع، سواء باشرها أطراف الخصومة، أم نهض بها المحامون (م ٢٠ من قانون تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات). وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يدخل في معنى الخصم الذي يعفى من عقاب القذف الذي يصدر أمام المحكمة طبقاً للمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المحامون عن المتقاضين، ما دامت عبارات القذف الموجهة إليهم تتصل بموضوع الخصومة، وتقتضيها ضرورات الدفاع"(١٣٦).

كما يعد في حكم الخصوم، المترافعون عنهم كأزواجهم وأصهارهم وذوي قرباهم لغاية الدرجة الرابعة، الذين أجاز لهم القانون الدفاع عنهم (م ٢٠ من قانون تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات).

وبالبناء على ذلك، إذا انتفت صفة الخصم عن شخص فلا يستفيد من هذه الإباحة، أياً كانت علاقته بالدعوى أو بأحد أطرافها، وأياً كانت مصلحته في أن يفصل فيها على وجه

(١٣٦) نقض مصري، تاريخ ١٧-١١-١٩٦٧، س ٧، ص ١١٩٦، الموسوعة الذهبية، حسن الفكهاني، ج ٦، ص ٢٩٥.

Published by Arab Journals Platform,

معين. لذلك الإباحة المقررة للخصم بصدد مباشرته لحق الدفاع لا تمتد لأقاربه الذين يحضرون محاكمته.

كما لا يعدّ من الخصوم كلٌّ من الشاهد، أو الخبير، أو الحارس القضائي، أو وكيل الدائنين، لأنه لا توجد بينهم وبين أحد أطراف الدعوى خصومة. ولكن هؤلاء يستفيدون من سبب الإباحة المستمد سواء من واجب أداء الشهادة، بالنسبة للشاهد، إذا كان ما قاله فيه مساس باعتبار أو شرف أحد الخصوم، أم من أداء الواجب الذي فرضه القانون بالنسبة للخبير والحارس القضائي ووكيل الدائنين.

كما لا يعد خصماً المجني عليه ما لم يكن قد نصّب من نفسه مدعياً مدنياً، لأن الحصانة في هذه الحالة تتجاوز نطاقها.

ولا يعدّ أيضاً كل من القاضي، وممثل النيابة العامة، وأمين السر، وكاتب الجلسة، والمحضر، من الخصوم، وبالتالي، لا حصانة للخصم أو لمن يمثله الذي يوجه عبارات السب أو الذم أو القذف إلى أحدهم بما يمس شرفه واعتباره.

وعلى هذا، لا يسأل القاضي عما تتضمنه أسباب حكمه، أو عضو النيابة العامة عما تضمنته مذكراته أو مرافعاته، بحسبان أنهم يمارسون سلطة مقررة لهم بموجب أحكام القانون [١٣٧]، أو تنفيذاً لواجب وظيفي. يضاف إلى ذلك حرص المشرع على الحفاظ على هيبة الهيئة القضائية التي يمثلونها من ناحية، ولخصوصية موقعهما بما لا يدع أي مجال للتطاول عليهما من ناحية أخرى[١٣٨].

(١٣٧) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٨٦.

(١٣٨) غير أن هناك من يرى أن تأصيل إباحة ممارسة عضو النيابة العامة إسناد ذم أو قدح لأحد الخصوم أمام القضاء بأنه أداء لواجب وظيفي أو سلطة معينة، لا يتفق مع طبيعة عمل عضو النيابة، لأن ذلك يرتب نتائج غير مقبولة، من شأنها الإخلال بالتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة سائر الخصوم في الخصومة الجنائية، لأن إباحة السلوك المجرم قانوناً بسبب أداء واجب وظيفي يشترط له جهل الموظف العام تحقيق مشروعية عمله، وهذا لا يستقيم مع طبيعة عمل عضو النيابة العامة، لأنه يفترض فيه الدراية بالقانون، ويفترض فيه أيضاً حرصه الدائم على تحري الدقة في حقيقة الواقع فيما يعرض عليه من وقائع مجرمة قانوناً، فكيف يكون له الاعتذار بجهل القانون أو الواقع فيما يتعلق في اختصاصه. لذلك كله يرون بأن تأصيل إباحة القذف أو السب لعضو النيابة العامة تستمد من المركز القانوني للخصم، الذي تنبثق عنه ضمانة

الفرع الثاني:
محل الإسناد ومدى ارتباطه بمتطلبات الدفاع

ينصرف هذا الضابط إلى مسائل ثلاث: الأولى تتعلق بمحل الإسناد، والثانية تتمحور حول الجهة التي يقع في مجلسها عبارات السب أو القذف، وأما الثالثة فتتعلق بوجود رابطة سببية بين تلك العبارات وموضوع الدعوى.

١) محل الإسناد: صدور القذف أو السب في أثناء الدفاع:

تشمل الإباحة كلّ أنماط السب أو القذف التي تتضمنها الخطب والكتابات التي يقدمها أو يدلي بها الخصوم أو وكلاؤُهم أمام المحاكم وجهات التحقيق، طالما يستلزمها مباشرة حق الدفاع. أي إن القانون لا يقرر الإباحة بهذا الخصوص إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحة تفوق المصلحة التي كان يحميها أصلاً (وهي الحق في السمعة)، فإذا خرج الخصم عن حدود ممارسة الحق في الدفاع، فإنه يخرج من نطاق الإباحة، ويعدّ معتدياً، فيتحمل تبعة ذلك على صعيد المسؤولية الجزائية(١٣٩).

ويقصد بالدفاع في هذا الصدد كل ما يصدر عن الخصم أو وكيله دفاعاً عن مصالحه، سواء كان شفوياً أم مكتوباً، مطبوعاً أم بخط اليد، ويستوي كذلك أن يرد كطلب أو رد. على أن تكون عبارات الذم أو القدح قد صدرت بمناسبة تحقيق أو دعوى قائمة بالفعل.

وتطبيقاً لذلك، يعد من قبيل الدفاع أقوال الخصم أمام المحكمة تأييداً لحقه، سواء أبداها من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب المحكمة أم في أثناء نقاش بينه وبين خصمه. وتعد كذلك

حصانة الدفاع لكافة الخصوم من دون تفرقة، وليس من أداء لواجب وظيفي أو سلطة معينة. وهذا التأصيل يحقق مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء لجميع الخصوم، ويحقق التوازن المنشود بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد. انظر: د. محمود صالح العادلي: النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، بند ٤١٣، ص ٥٤٢ وما يليها.

(١٣٩) د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣، ص ٢٨٤.

Published by Arab Journals Platform,

المذكرات التي تقدم للقضاء، سواء قدمت ابتداءً أم رداً على مذكرة الخصم، كما يشمل كل ما يصدر عن الخصم في محاضر التحقيق الابتدائي، أو محاضر الشرطة، أو في عريضة الدعوى، بشرط أن تكون جدية ويقصد بها طرح الدعوى أمام القضاء للفصل في موضوعها الذي اقتضى الدفاع عنه التعرض في تلك العريضة لمسلك الخصم بما قد تتضمنه من مساس أو خدش لشرفه واعتباره(١٤٠).

٢) أن يكون القذف أو السب أمام القضاء وجهات التحقيق:

لا يبيح القانون ألفاظ السب أو القذف إلا إذا صدرت عن الخصم أمام جهات التحقيق أو أمام المحاكم في تحقيق أو دعوى قائمة بالفعل وقت صدور العبارات.

إن تعبير "المحاكم" الذي ورد في نص المادة /٤٠٧/ من قانون العقوبات السوري ينصرف إلى المحاكم الجزائية والمدنية والإدارية، وكذلك المحاكم الاستثنائية والمسلكية. ويتسع هذا التعبير أيضاً للنيابة العامة وقضاة التحقيق وعضو المحكمة المنتدب. وهذا ما أكدته الفقرة /أ/ من المادة ٥٧ من قانون تنظيم مهنة المحاماة في سورية؛ إذ جاء فيها: " للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجعة في الدفاع عن موكله وله الحق بالحضور أمام جميع المحاكم والدوائر واللجان القضائية والإدارية وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة وأقسامها، وجميع الجهات التي تباشر تحقيقاً جزائياً أو إدارياً بمقتضى أحكام القانون".

كما أن القضاء المصري تبنّى تفسيراً موسعاً لتعبير "المحاكم"، بحيث يشمل جميع المحاكم سواء كانت جنائية أم مدنية أم إدارية، وسواء كانت استثنائية أم تأديبية. كما أدخل القضاء المصري ضمن مصطلح "المحاكم" هيئات التحقيق القضائية الأخرى كافة(١٤١)، كالنيابة العامة، وقاضي التحقيق، وعضو المحكمة المنتدب لإجراء تحقيق تكميلي، أو إدارة التفليسة، أو محاضر الشرطة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية، وفي أكثر من قرار لها، بأن:

(١٤٠) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص- مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٦٣-٣٦٤.

(١٤١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٨٧.

"حكم المادة ٣٠٩ عقوبات ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع (...) فيستوي أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو في محاضر البوليس، (...)"(١٤٢).

أما بالنسبة للقانون الإماراتي فقد كان أكثر وضوحاً في مسألة إباحة السب والقذف أمام جهات التحقيق والقضاء في الحدود التي يستلزمها حق الدفاع؛ إذ نصت كل من المادة / ٥٣/ والمادة / ٣٧٦/ من قانون العقوبات صراحة على تبرير السب أو القذف أمام المحاكم وجهات التحقيق. ينتج عن ذلك، أن تعبير "القضاء" الذي ورد في المادتين المذكورتين يشمل جميع أنواع المحاكم الجنائية والمدنية والتجارية ومحاكم الأسرة والأحوال الشخصية، كما يشمل المحاكم الخاصة والتأديبية(١٤٣). أما مصطلح "جهات التحقيق" فينصرف إلى محاضر الشرطة وسلطات

(١٤٢) نقض مصري: تاريخ ١٦/ ١٠/ ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ق ١٩٧، ص ١٠١٤.

(١٤٣) المحاكم التأديبية أو المسلكية هي المحاكم التي تنظر أصلاً في الدعاوى التأديبية المتعلقة بالمخالفات الناجمة عن الإخلال بواجبات الوظيفة العامة وقوانينها، من خلال فرض عقوبات تأديبية تنال الموظف في متعلقات وظيفته فقط، من دون أن تنال من شخصه أو حريته، فغرض الجزاء في المخالفة المسلكية هو حماية الوظيفة العامة، في حين أن غاية العقوبة التي يفرضها القضاء الجزائي هي القصاص من الجاني لحماية المجتمع. ولكن اختصاصات هذه المحاكم تختلف من دولة لأخرى، ففي سورية تسمى بالمحاكم المسلكية وهي المحاكم التي تختص بمحاكمة العاملين المدنيين في الجهاز الإداري للدولة، والذين يخضعون للقانون الأساسي للعاملين في الدولة دون غيرهم، والذين يرتكبون مخالفات مسلكية تتضمن إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة أو خرقاً لقوانينها ومساساً بكرامتها، وذلك من خلال فرض عقوبات مسلكية أو تأديبية على الموظف المخالف. وتتم الإحالة إليها من طرف السلطة التي تمارس حق التعيين، ومن رئيس مجلس الوزراء لمن يعين بمرسوم، ومن رئيس الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش بناءً على التحقيق الذي تجريه وفق قوانينها، ومن النيابة العامة لمن حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحية ناشئة عن العمل. ولا تقبل هذه الإحالة أي طريق من طرق الطعن. وأحكام المحكمة المسلكية تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العيا خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ. انظر القانون رقم ٧ تاريخ ٢٥/ ٢/ ١٩٩٠، المتضمن إحداث المحاكم المسلكية في سورية، والذي ألغى قانون مجلس التأديب رقم ٩٠ تاريخ ٢٣/ ٨/ ١٩٦٢. **وفي مصر**، المحاكم التأديبية هي جزء من القسم القضائي في مجلس الدولة التي تختص بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية، التي تقيمها النيابة الإدارية، التي تقع من العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة، ووحدات الحكم المحلي، وأعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل، وأعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المنتخبة، والعاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية. كما تختص بنظر الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً. ويطعن في أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، ولرئيس هيئة النيابة الإدارية الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى التأديبية،

التحقيق(١٤٤). ونطاق إباحة السب أو القدح في مرحلة التحقيق الابتدائي لا يختلف كثيراً عنه في مرحلة المحاكمة على الرغم من الطابع السري لهذا التحقيق، فمعظم التشريعات الجزائية المقارنة تنص على أن للمتهم حق الاستعانة بمحام لحضور التحقيق معه، ما لم ير المحقق أن يجري التحقيق في غياب المحامي، متى رأى ضرورة ذلك لمصلحة التحقيق، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يباح له الحضور والاطلاع على التحقيق. وإذا حضر المحامي التحقيق، فليس له التكلم إلا بإذن من المحقق، ويتم تدوين ذلك في محضر التحقيق، وله في جميع الأحوال أن يقدم للمحقق مذكرة خطية بملاحظاته، وعلى المحقق ضم هذه المذكرة إلى ملف القضية. وعلى ذلك إذا تضمنت أقوال المحامي أو مذكراته سباً أو قدحاً في حق متهم آخر في نفس القضية، فإن ذلك يعد مباحاً، إذا كانت عبارات السب أو القدح من مستلزمات حق الدفاع عن موكله، وذلك بحسبان أن القانون لم يشترط أن تكون عبارات الذم أو القدح وجاهية في مواجهة الخصم الآخر. بمعنى آخر، يستوي أن تكون عبارات الذم والسب في جلسة سرية أو علنية، شفوية أو كتابية. كما يستوي أن تكون في حضور الخصم الآخر أو عدم حضوره.

والتفسير الموسع لمصطلح "المحاكم" يتسق مع جميع الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تجعل هذا المصطلح ينصرف إلى المحاكم والهيئات والأجهزة القضائية التي تعنى بالبت في مختلف النزاعات وفقاً لأحكام القانون، وبغضّ النظر عن مسمياتها، بحسبان أن مصطلح "محكمة" ليس له تعريف جامد، وإنما يخضع لتفسير مرن، ويتمتع بمعنى نمائي أو أدائي ينسجم مع الغاية الأساسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛ إذ أدخلت ضمن مفهوم المحكمة كلاً من المحاكم العسكرية، والمحاكم الشرعية، والمحاكم الثورية، وأية محكمة خاصة تشير إليها الدول في تقاريرها

بالإضافة للموظف المحال للمحاكمة، ولرئيس هيئة موظفي الدولة الاختصاص بالطعن على أحكام الفصل بناءً على طلب الموظف المفصول. انظر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(١٤٤) د. حسني الجندي: قانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة معلقاً عليه بأقوال الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الأول، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩م، ص ٤٠٨.

الدورية أو الأولية(١٤٥). كما يشمل أيضاً مفهوم المحكمة جميع لجان التأديب سواء كانت متعلقة بالوظيفة العامة أم بالنقابات المهنية وبعلاقات العمل. وهذا ما أكدته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، إذ عدّت لجنة التأديب الطبية العاملة تحت مظلة نقابة الأطباء خاضعة لأحكام حق الإنسان في محاكمة منصفة، المنصوص عنها في المادة ١/ ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، طالما أن هذه اللجنة تستمع لأقوال المشتكي وتستمع للبينة الشفوية وتلجأ للخبرة(١٤٦).

وبالبناء على ذلك، كل قذف خارج إطار المحكمة أو جهة التحقيق لا يعفي من المساءلة، كما لو نشر الخصم مقالاً في إحدى الصحف تضمن عبارات الذم أو القذف، أو أن عبارات القذف قد حررت في ورقة قبل رفع الدعوى أو بعد صدور حكم باتّ.

ومن جهة أخرى، يرى البعض أن عبارات السبّ أو القذف لا تدخل في نطاق الإباحة إذا صدرت في معرض جلسات نظام التحكيم، "كون المحكمين لا يأخذون حكم المحاكم، ذلك أنهم يستمدون سلطتهم من إرادة الأطراف، وليس من قواعد التنظيم القضائي"(١٤٧). ونعتقد أن هذا الرأي لا يمكن القبول به في وقتنا المعاصر، حيث أصبح للتحكيم دورٌ لا يقل أهمية عن القضاء العام للدولة في فض النزاعات بين الأفراد والشركات، نظراً لما يتمتع به من سرية، وسرعة، واقتصاد بالنفقات. يضاف إلى ذلك، أن هذا الرأي يتبنى مفهوم النظرية التعاقدية لطبيعة التحكيم التي سادت في مرحلة سابقة، أما في وقتنا المعاصر فأصبح الفقه والقضاء منحازَين للنظرية القضائية في تحديد طبيعة التحكيم (١٤٨). وفي هذا السياق يقول

(١٤٥) د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى: القانون الدولي الإنساني (الحقوق المحمية)، الجزء الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٢٣٤.

(١٤٦) قرار مشار إليه في كتاب د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى: القانون الدولي الإنساني (الحقوق المحمية)، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(١٤٧) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٦٨٧.

(١٤٨) حول طبيعة أحكام هيئات التحكيم انظر د. محمود النحيوي: اتفاق التحكيم وقواعده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٤، ص ٣٠ وما يليها.

الدكتور أحمد أبو الوفا إن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، وإن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة(١٤٩). فالتحكيم بات طريقاً قضائياً يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية ومستقلة للفصل في النزاعات التي يطرحها عليه الخصوم، وهو طريق مُوازٍ تعترف به الدولة لتوزيع العدالة وحماية الحقوق والمراكز القانونية، وأن ما يصدر عن هيئة التحكيم في النزاع المعروض على التحكيم يعد حكماً بالمعنى الفني الدقيق، بمعنى أن حكم هيئة التحكيم يعد عملاً قضائياً. ومن المستقر عليه الآن في الفقه والقضاء الفرنسيين أن المحكم قاضٍ، وما يصدره يعد حكماً قضائياً، وهذا الحكم يقف من الخصومة موقف أحكام القضاء بمجرد صدوره والتوقيع عليه، ويعد ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي وتكون له قوة ملزمة(١٥٠).

لذلك نرى من جانبنا أن قضاء التحكيم يجب أن يأخذ حكم المحاكم، وبالتالي يجب أن يباح للخصوم أو لمن يمثلهم في نزاع معروض على التحكيم ما قد يصدر عنهم من عبارات الذم والقذف في جلسات التحكيم، إذا كانت ضرورية لممارسة حقهم بالدفاع(١٥١)، وإلا كان ذلك إخلالاً جسيماً بقدسية حق الدفاع، فلا يعقل أن يقرر المشرع للأفراد حقوقاً ليمارسوها، ثم يعود ويميز بين ممارسة هذه الحقوق، إذا ما وقعت ضحية نزاع، وفقاً للمرجع القضائي الذي ينظر هذا النزاع.

وهذا الموقف يتسق مع ما ذهب إليه – كما رأينا– القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي ذهب إلى أبعد من المفهوم التقليدي للمحكمة، فمنح هذا المصطلح معنى مستقلاً يستوعب هيئات وأجهزة لا يطلق عليها مسمى "المحكمة" بالمعنى الحرفي للكلمة.

(١٤٩) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٩.

(١٥٠) انظر نقض فرنسي: تاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٨١، JCP، ١٩٨١، ص ٣٩٧.

(١٥١) وهذا ما انفرد به المشرع الإماراتي في قانون تنظيم مهنة المحاماة، إذ تنص المادة / ٢٠/ من القانون المذكور على أنه: "مع مراعاة أحكام المادتين (٦) و(١٠) من هذا القانون، يجوز لذوي الشأن أن ينيبوا عنهم في الحضور أمام المحاكم وهيئات التحكيم واللجان القضائية والإدارية أزواجهم أو أصهارهم أو ذوي قرباهم لغاية الدرجة الرابعة".

٣) ضرورة توافر رابطة جدية بين عبارات القذف أو السب وموضوع الدعوى:

يجب أن تكون العبارات المتضمنة للقذف من مستلزمات الدفاع، أي أن يثبت وجود رابطة سببية بين تلك العبارات وموضوع الدعوى، ويعود تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.

أ) وجود رابطة سببية:

ينبغي أن تتوافر رابطة ضرورية بين ما يصدر عن الخصم أو وكيله من ذم أو قدح، مباشرة لحق الدفاع، وبين موضوع الدعوى المعروضة أمام المحاكم، أي يجب أن يكون الإسناد لازماً لتأييد حق الخصم، أو لتدعيم وجهة نظره، أو على الأقل تكون أفضل من غيرها لتحقيق ذلك.

وبالبناء على ذلك، تنحسر الإباحة عن الذم أو القدح الذي لا يستلزمه حق الدفاع مما لا علاقة له بالدعوى(١٥٢). وهذا ما أكدت عليه المادة ٥٧ من قانون تنظيم مهنة المحاماة في سورية التي أوجبت على المحامي أن يمتنع عن ذكر ما يمس كرامة الخصم ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع، وللمحكمة أن تقرر حذف الألفاظ النابية التي لا مبرر لها.

وتطبيقاً لذلك، إذا كانت عبارات الذم أو القدح لايستلزمها الدفاع، وإنما وقعت خروجاً على مقتضياته، يجب على المحكمة أن تمنعه وأن تعاقب قائلها أو مقدمها. لذا قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الخصم الذي يعتدي على خصمه أثناء الدفاع عن حقوقه أمام المحاكم بقذف أو سب لايستلزمه الدفاع في الدعوى يكون قد عرض نفسه للمسؤولية الجنائية بسبب افترائه"(١٥٣). وقضت أيضاً بأن: "ما ورد في عريضة دعوى شرعية مكوناً لجريمة السب وأدانت من صدر عنه على اعتبار الإعفاء الوارد في المادة ٣٠٩ لا يشمله، لأنه: لم يكن في الواقع يدافع عن حق أمام المحاكم، ولم يقصد أن يطرح الدعوى أمام المحكمة، وإنما قصد بإعلان العريضة بما حوته مجرد إيلام المدعى عليه والنيل منه، فلا تثريب على المحكمة فيما فعلت"(١٥٤).

(١٥٢) د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه مرجع سابق، ص ١٨ ومابعدها.

(١٥٣) نقض مصري، تاريخ ٨-١-١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، ق ١٣٢، ص ١٧٨.

(١٥٤) نقض مصري، ٢٣/ ٣/ ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ١٨٨، ص ٨٢.

ومما لا يدخل أيضاً في نطاق الإباحة إذا تجاوزت عبارات القذف ضرورات الدفاع، أو أن تقع عبارات الذم والقدح بعد انتهاء المرافعة في الدعوى، لأنها عديمة الصلة بالدفاع أصلاً.

ب) السلطة المختصة بتحديد ما يعد من مستلزمات الدفاع وما لا يعد كذلك:

لم يضع المشرع معياراً معيناً لتحديد ما يعد من مستلزمات الدفاع وما لا يعد كذلك، بل ترك أمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع، على حسب ما يراه من العبارات التي أبديت والغرض الذي قصد منها(١٥٥). وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كانت محكمة الموضوع قد قررت في حدود سلطتها التقديرية أن العبارات التي اعتبرها الطاعن قذفاً في حقه إنما صدرت من المطعون ضده في مقام الدفاع في الدعوى المدنية التي رفعها الطاعن عليه ورأت أن المقام كان يقتضيها فلا يقبل الجدل في ذلك أمام محكمة النقض"(١٥٦).

ولذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تذكر في حكمها نوع الدعوى التي تقدمت بشأنها المذكرة أو الدفاع، وكذلك عبارات السب أو القذف، ومدى اتصالها بالنزاع القائم، وضرورته لمقام الدفاع، وإذا تم إغفال ذلك يكون حكمها قاصراً مما يستوجب نقضه(١٥٧).

الفرع الثالث: حسن النية

استلزم المشرع لاعتبار ممارسة حق الدفاع سبباً للإباحة أن يكون القاذف أو القادح حسن النية، معتقداً صحة الأمور المسندة لخصمه، وأن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة.

وقد نصت معظم قوانين الدول العربية على هذا الشرط، كالقانون السوري والقانون الإماراتي، وأغفله بعضها الآخر، كالقانون المصري. ومع ذلك فإن المحاكم في الدول التي

(١٥٥) نقض مصري، تاريخ ١٠-١٢-١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، ق ٢٠٦، ص ٣٩٧.

(١٥٦) نقض مصري، تاريخ ٢-١٠-١٩٦٥، س ٧، ٢٦٩-٩٨٨.

(١٥٧) نقض مصري، تاريخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٧٧، مجموعة الأحكام القانونية، س٢٣، ق ٢٤٠، ص ١٠٧٤.

أغفلت قوانينها شرط حسن النية أكدته في جميع قراراتها المتعلقة بهذا الشأن(١٥٨).

ويقصد بحسن النية اعتقاد الخصم صحة الواقعة التي ينسبها لخصمه الآخر اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة، ويكون هدفه من ذلك تحقيق مصلحة مشروعة لا مجرد التشهير بالمقذوف(١٥٩). ومناط هذا الضابط الأخلاقي يؤسس على اعتبار الإباحة وجهاً من وجوه ممارسة الحق.

ولذلك، مؤدى حسن النية في هذا المجال أن يستهدف الخصم الدفاع عن حقه، وتدعيم سنده وإقناع القاضي بوجهة نظره. وهكذا ينتفي حسن النية إذا توخى الخصم التشهير من وراء الإسناد الذي قاله أو قدمه أمام المحاكم أو سلطات التحقيق بمناسبة دفاعه عن نفسه، كأن يعلم المتهم كذب الواقعة، أو كان يعتقد صحتها ولكنه كان يهدف إلى التشهير بالمجني عليه. ومن القرائن الدالة على سوء النية عنف العبارات التي صيغ فيها البلاغ، وعدم التناسب بينها وبين الوقائع التي كان التبليغ في شأنها، أو إقحام وقائع مشينة لا صلة بينها وبين موضوع البلاغ(١٦٠)، أو تعمد إعطاء البلاغ علانية في غير مقتضى(١٦١).

ومن جهة أخرى، لا يسأل الخصم في الحالة التي تكون فيها الوقائع الموجهة لخصمه مما لا يقتضيها الدفاع، إذا كان يعتقد بصحتها وأنها ضرورية لمباشرة حقه في الدفاع، لأنه يكفي أن يكون حسن النية معتقداً بصحة ما أسنده إلى خصمه وبارتباطه بمباشرة الحق المذكور، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة(١٦٢). وهذه النتيجة تأتي تطبيقاً لنظرية الغلط في الإباحة. فإذا كانت عبارات الخصم أو وكيله مما لا يستلزمه الدفاع، ولكنه اعتقد ذلك انتفى قصده

(١٥٨) يقول بعض الفقهاء إن القوانين التي لم تأخذ بشرط حسن النية أمراً مبرراً لأن حسن النية لا يظهر إلا بعد إثبات الوقائع المسندة. انظر د. محمود نجيب حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية –النظرية العامة للإباحة– استعمال الحق، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٦٣.

(١٥٩) نقض مصري، رقم ٣٢٣، تاريخ ١٤ مارس ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، ص ٤٦٩.

(١٦٠) نقض مصري، ٢٩ نوفمبر ١٩٧١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، رقم ١٦٣، ص ٦٦٩.

(١٦١) نقض مصري، ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ٦٨٢، ص ٦٤٤.

(162) Garraud (R): Traité théorique et pratique de droit pénal français, Recueil Sirey, paris, 1942, no. 2066.

الجنائي، وله أن يحتج بالغلط بالإباحة(١٦٣).

واستخلاص توافر حسن النية مسألة موضوعية تستخلصه محكمة الموضوع من وقائع الدعوى وظروفها من دون معقب عليها في ذلك، مادام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتناقض مع هذا الاستنتاج(١٦٤). ويرى بعض الفقهاء أن معيار التجريم والإباحة في القانون الجنائي هو مسلك الشخص العادي الذي يتكون منه السواد الغالب من الناس، فحيث يعتقد الرجل العادي وجود الأمر الذي اعتقد المتهم وجوده فلا تثريب عليه في الاعتقاد به والتصرف على أساس هذا الاعتقاد(١٦٥). وأخيراً، يعد دفع المتهم بحسن النية دفعاً جوهرياً ينبغي على المحكمة أن تحققه وترد عليه قبولاً أو رفضاً مؤيداً بالأدلة، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور(١٦٦).

(١٦٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات –القسم الخاص– مرجع سابق، ص ٦٨٨.

(١٦٤) نقض مصري، ١١ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٥، رقم ٦٨، ص ٣٤٣.

(١٦٥) د. رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات– الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية وجرائم الاعتداء على الأشخاص، ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٨، ص ٢٥٢ وما بعدها.

(١٦٦) نقض مصري: جلسة ٣٠/ ١١/ ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ق ٢٠٥، ص ١١١٥.

الخاتمة

لاحظنا أن حق الدفاع أمام القضاء وجِهات التحقيق، بوجه عام، يتمثل بتلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية التي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول الخصم سواء أكان طبيعياً أم معنوياً إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد، في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني.

وتمكيناً لحق الدفاع اعترف القانون للخصم بالاستعانة بمحام، تاركاً للخصوم الحرية في اختيار من يدافع عنهم. ولا يجوز للمحكمة أن تمنع الخصم من أن يدافع عن نفسه شخصياً، وأن تعرض عليه أن يمثل بمدافع، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وإزاء التسليم بأن حسن سير التحقيق والمحاكمة يعد وجهاً لحماية حق الخصم في الدفاع أمام القضاء، فقد أظهرت الدراسة أن ضمان سير المحاكمة على استقامة يستجيب له تحصين حق الدفاع سواء بتجريم ما يقع بغياً عليه طبقاً لأحكام قانون العقوبات، أم بالإعفاء من العقاب عما يقع من الخصم أو وكيله من إهانة تستلزمها فاعلية مباشرته لحقه في الدفاع عملاً بأحكام القانون نفسه. وبناء على ما ورد في متن البحث نستطيع أن نستخلص النتائج التي على أساسها تبنى التوصيات.

النتائج:

١- حق الدفاع هو فرع من فروع حق التقاضي كفلته الدساتير والقوانين الوطنية والصكوك الإقليمية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

٢- حق الدفاع هو أحد ركائز المحاكمة العادلة ومن أهم ضماناتها، فهو يعد من قبيل الحقوق الطبيعية الأصيلة.

٣- لقد خلت القوانين الوطنية من تعريف لحق الدفاع على الرغم من النص عليه. وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء إذ لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً له، ومرد ذلك يعود

Published by Arab Journals Platform,

إلى مفهومه المتطور والمرن.

٤- لا تنسب حقوق الدفاع إلى المتهم فحسب، بل هي مقررة لكل من يكتسب وصف خصم أمام القضاء، سواء في الخصومة الجنائية والمدنية والإدارية والتجارية والشرعية، وسواء أكان هذا الخصم شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

٥- لاعتبار الواقعة سراً مهنياً يلتزم المحامي بعدم إفشائه يتعين أن يكون نطاق العلم به محصوراً في أشخاص محدودين ومعينين، وأن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق.

٦- الأساس الذي يقوم عليه التزام المحامي بحفظ السر هو العقد والقانون وهو التزام محدد النطاق على صعيد الأشخاص والموضوع والفترة الزمنية.

٧- الالتزام الملقى على عاتق المحامي أو مَن في حكمه بالمحافظة على السر المهني هو التزام نسبي وليس مطلقاً.

٨- يعاقب القانون المحامي على إفشاء الأسرار المهنية لموكله إذا كان ذلك الإفشاء عمداً. والقصد المتطلب هو القصد الجنائي العام.

٩- حصانة المحامي تمتد إلى عدم جواز الحجز على مكتبه أو موجوداته الضرورية لممارسة المهنة، ومعاقبة كل من اعتدى عليه كما لو اعتدى على موظف عام. كما منع القانون توقيفه أو تحريك الدعوى الجزائية بحقه إلا ضمن ضوابط محددة، وذلك في غير حالة التلبس بالجريمة.

١٠- حصانة حق الدفاع جنائياً تشمل إباحة كلّ أنماط السب أو القذف التي تتضمنها الخطب والكتابات التي يقدمها أو يدلي بها الخصوم أو وكلاؤُهم أمام المحاكم وجهات التحقيق، طالما يستلزمها مباشرة حق الدفاع.

١١- مصطلح الخصم يشمل المدعي والمدعى عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها، ويعد أيضاً بحكم الخصم وكيله سواء أكان محامياً أم قريباً سمح له القانون في الدفاع عنه.

١٢- تعبير "محاكم" يشمل المحاكم العادية والاستثنائية والتأديبية وغيرها بغض النظر

عن مسمياتها. كما يتسع لمحاضر الشرطة وللنيابة العامة وقضاء التحقيق وأية هيئة قضائية أخرى طالما أناطها القانون حل النزاعات بين الأفراد.

١٣- نطاق الحماية القانونية لحق الدفاع أمام القضاء وجِهات التحقيق يشمل أنواع المسؤوليات كافة وفي مقدمتها الجنائية.

التوصيات:

١- نوصي بتعزيز حصانة المحامي التي لا تزال دون المستوى المطلوب كونها حصانة للعدالة ذاتها. وبالمقابل نقترح تشديد عقوبة المحامي الذي يستغل هذه الحصانة لغير الأغراض التي كرست من أجلها.

٢- نأمل من المشرع أن يكرس بنص صريح يحل المحامي من كتمان السر المهني في حالة اعتراف الجاني له (الموكل) بارتكاب الجريمة، ولكن من أدين بها هو شخص بريء، وذلك على الشكل الآتي: "لا يرتكب جريمة إفشاء السر المهني، المحامي الذي يفضي للجهات القضائية بسر موكله الذي اعترف له بارتكابه جريمة، وأن شخصاً بريئاً قد أدين بها".

٣- نقترح أن ينص صراحة على تحصين حق الدفاع جزائياً أمام هيئات التحكيم أو أمام أية هيئة قضائية أو إدارية أخرى تنظر في نزاع وفقاً لأحكام القانون، أسوة بالقضاء العام للدولة، وذلك على الشكل الآتي: "لا تترتب أية دعوى ذم أو قدح على ما يصدر عن الخصوم من أقوال أو كتابات، تلفظ أو تبرز أمام جهات التحقيق والمحاكم بغض النظر عن طبيعتها، والدوائر واللجان القضائية والإدارية ودوائر الشرطة وأقسامها وهيئات التحكيم، عن نية حسنة، وفي حدود حق الدفاع القانوني".

قائمة المراجع

١- المراجع باللغة العربية

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم

١) الرائد: ط١، ج١، بيروت، دار العلم للملايين، ٢٠١٣م.

٢) المنجد في اللغة والآداب والعلوم، بيروت، ط٥، ١٩٥٦.

٣) مختار الصحاح: ج١، مكتبة لبنان، ١٩٨٦م.

٤) الوسيط، ط٢، ج٢، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مطابع الأغست بشركة الإعلانات الشرقية، ١٩٨٥م.

ثالثاً: المراجع العامة:

١) إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.

٢) د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.

٣) د. حسني الجندي: قانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الأول، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩م.

٤) د. رمسيس بهنام:

- النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م.
- القسم الخاص في قانون العقوبات - الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية وجرائم الاعتداء على الأشخاص، ط ١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٨م.

٥) د. رؤوف عبيد:

- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط٨، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.

– مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.

٦) د. عبد المنعم فرج الصده: أصول القانون، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م.

٧) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧م.

٨) علي حسن طوالبة: جريمة القذف –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨م.

٩) د. عوض محمد: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٨٣م.

١٠) د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣م.

١١) د. فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م.

١٢) فرانس فون ليزت، القانون الجنائي الألماني، مترجم إلى الفرنسية، ج٢، ١٩١١م.

١٣) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

١٤) د. محمد الفاضل: الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ط. ٣، مطابع وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٧٨م.

١٥) د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى: القانون الدولي الإنساني (الحقوق المحمية)، الجزء الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٧م.

١٦) د. محمود زكي شمس: الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، مجلد٩، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٧) د. محمود محمود مصطفى:

– شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د.م، ١٩٥٨م.

– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.

١٨) د. محمود نجيب حسني:
- قانون العقوبات –القسم الخاص- دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
- أسباب الإباحة في التشريعات العربية –النظرية العامة للإباحة- استعمال الحق، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

رابعاً: المراجع المتخصصة:

١) أحمد عيد النعيمي: جريمة إفشاء أسرار مهنة المحاماة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

٢) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

٣) د. جمال العطيفي: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري والمقارن، ١٩٦٤م.

٤) د. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

٥) د. حسن صادق المرصفاوي: ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، ١٩٧٣م.

٦) حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٧) د. رمضان جمال كامل: مسؤولية المحامي المدنية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ١٩٥٥م.

٨) د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

٩) د. عبد الباقي محمود السوادي: مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م.

١٠) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

١١) د محمد صبحي نجم: رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١م.

١٢) د. محمود صالح العادلي:

- الحماية الجنائية لإلزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه –دراسة مقارنة– دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٣م.
- النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٥م.

خامساً: رسائل الدكتوراه:

١) عبد الراضي محمد هاشم عبد الله: المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١م.

٢) محمود النحيوي: اتفاق التحكيم وقواعده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٤م.

٣) محمود محمد العادلي: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١م.

سادساً: الأبحاث المنشورة:

١) سمير أورفلي: مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مجلة المحامون، دمشق، العدد الحادي عشر، اليوبيل الذهبي، ١٩٨٥م.

٢) د. محمود مصطفى: مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١١، العدد الخامس، ص ٦٥٩.

٣) لويس كريميو: مسلك المحاماة، ترجمة الأستاذ جورج أنطاكي، مجلة نقابة المحامين، دمشق، العدد الأول، ١٩٥٢م.

سابعاً: الروابط والمواقع الإلكترونية:

1) http://mashuraonline.com/index.php/law/criminal-procedure/abdul-aziz-pasha-fahmi.
2) www.dubaicourts.gov.ae.

٢- مراجع باللغة الفرنسية

1) Haven: La protection des droits de la défense en droit belge, R.D.P., 1967.
2) Blanchard (B) :
   – Avocat, Recueil Dalloz, Paris, 2007.
   – Secret professionnel, Recueil Dalloz, Paris, 2007.
3) Delmas Marty: A propos du secret professionnel, D., 1982.
4) Garraud (R) : Traité théorique et pratique de droit pénal français, vol. 3, Recueil Sirey, Paris, 1942.
5) Garçon (E) : Code pénal annoté, Siery, Paris, 1952.
6) GHASTIN : Traité De droit civil, les obligations, Paris, 1982.
7) Georges Boyer Chammard et Paul Monzein : La responsabilité médicale, presses universitaires de France, Paris, 1974.
8) Larguier (J) et Anne–Marie Larguier: Droit pénal spécial, Dalloz, 12ème édition, Paris, 2002.
9) De La Gressaye (J. Brethe) : Secret professionnel, juris classeur, Janvier 1977.
10) Rebout: Des cas limites du secret médical, JCP., 1930.
11) Rousselet et Patin: Droit pénal spécial, 1950.
12) Baudouin(L) : Le secret Professional, D., 1965, p. 65.
13) Delmas Marty: A propos du secret professionnel, D., 1982.
14) Eoger (M) : Le secret professionnel de l'avocat devant la justice, libre justice, Paris, 1967.
15) Mayaud (Y) et Gauet (C) : Code pénal, Dalloz, Paris, 2009.
16) Rousselet et Patin: Droit pénal spécial, Dalloz, 1950.
17) Savatier (R) : Traité de la responsabilité civile, Paris, 1951.

بيان بالرموز المستخدمة في البحث باللغة الفرنسية:

– Bull. Crim. Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation.

- Crim. La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation.
- Civ. La Chambre Civile de la Cour de Cassation.
- Chron. Chronique.
- D. Recueil Dalloz.
- R.D.P. Revue du droit pénal.
- JCP. Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique).
- Obs. Observations.
- No. Numéro.