مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: الحماية الجزائية لحق المتهم في الدفاع أمام القضاء (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: د. عبدالعزيز الحسن
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/4792
تاريخ الاسترداد: 2025/05/18 22:42 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (38) العدد (1) 2016
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (38) No. (1) 2016

الحماية الجزائية لحق المتهم في الدفاع أمام القضاء
(دراسة مقارنة)

الدكتور عبد العزيز الحسن*

(تاريخ الإيداع 4 / 11 / 2015. قُبِل للنشر في 7 / 2 / 2016)

□ ملخّص □

يعدّ حق الدفاع من قبيل الحقوق الطبيعية، ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة. وهو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة. فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فقط بل لمصلحة المجتمع أيضاً. فلا عدالة عندما لا يكون حق الدفاع كاملاً وحيث يتعذر التثبت من الحقيقة. وتفسير ذلك أن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه لا يعني البتة تهيئة السبيل أمامه للإفلات من العقاب، وإنما يعني التأكيد على ركيزة أساسية للعدالة من شأنها بث الطمأنينة في نفوس الأفراد إلى حسن سير آلياتها في اضطلاعها برسالتها، وهذا من شأنه تبديد أي شكوك حول أية شبهة ظلم حينما يقول القضاء كلمته في إدانة المتهم، كما تمحى مظنة التهاون حين يقضي ببراءته.

ولذا يكون البحث في حماية حق المتهم في الدفاع ليس ترفاً فكرياً، لكنه بحث في أدق وأعقد المسائل القانونية عموماً، وهو غوص في الأعماق، مع التمسك بالمشروعية وسط عقبات ليس من السهل تجاوزها. وفي البناء على ما تقدم، نستطيع القول بأن ممارسة المتهم لحقه في الدفاع عن نفسه، تبقى قاصرة عن بلوغ غايتها ما لم تكن محصنة جزائياً. وتمكيناً لممارسة حق الدفاع وحمايته، عمد المشرع الجزائي إلى وضع جملة من القواعد الموضوعية التجريمية والمبرّرة، قاصداً من تكريسها أن يباشر هذا الحق بغير خوف أو وجل. فالمتهم هو أحوج المتقاضين إلى ممارسة حقه في الدفاع تحت مظلة الحماية الجنائية، وهذا يحميه من غدر دفاعه ويضمن حقوقه من الاستغلال لضعف موقفه، وقلة حيلته، واشتداد الصراع في مواجهته. وللوقوف على أوجه هذه الحماية تطرقنا في مبحثين اثنين: الأول كرس لدراسة القواعد الموضوعية التجريمية، أما الثاني فقد خصص لدراسة القواعد الموضوعية المبرّرة. كل ذلك بهدف إظهار أوجه الحماية الجنائية لحق المتهم في الدفاع أمام القضاء.

الكلمات المفتاحية: حق الدفاع، القضاء الجزائي، الخصومة الجزائية، السر المهني، الأمين على السر المهني، كتمان السر، جريمة إفشاء الأسرار، أسباب التبرير، الإفشاء الوجوبي، الإفشاء الجوازي.

* أستاذ مساعد– كلية الحقوق – جامعة حلب – سورية.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (38) العدد (1) 2016
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (38) No. (1) 2016

Penal protection of the right of the accused to defend in court (A comparative study)

Abd al Aziz al Hasan*

(Received 4 / 11 / 2015. Accepted 7 / 2 / 2016)

□ ABSTRACT □

The right of defense can be considered as natural rights, and the most important fair trial guarantees. It is also an inherent right at the center of public individual rights. It has not only created in favor of the individual but also for the benefit of society as a whole. There is no justice when accused people do not have a full right of defense and where not possible to verify the truth. This means that enabling the accused to defend himself does not mean that the punishment is over, but means to emphasize the fundamental pillar of justice that will reassure the individuals to the proper functioning of mechanisms in carrying out its mission, and this would remove any doubts about injustice suspicion when Jurisdiction will announce the accused conviction, also removing the suspicion of complacency while deciding his innocence.

Therefore, search in protecting the right of the accused to defend himself is not intellectually luxury, but generally speaking, it is searching in more accurate and the most complex legal issues, it is a dive in the depths, to stick to legitimacy in a centre of obstacles is not easy to overcome. Building on the above, we can say that the accused practice of his right to defend himself, remains inadequate to achieve the purpose if it is not criminally reinforced. And to enable the exercise of the right of accused to defend himself, the penal legislator decided to develop a set of substantive rules incriminating and justified, meaning the dedication of this right to proceed without fear or shame. The accused is in great need to exercise his right of defense under the umbrella of the criminal protection, and this will protect him of the treachery of his defense and ensures that his rights will not be exploited because of the weakness of his position, and the lack of his experience, and the conflict hostile facing him. To find out the aspects of this protection two sections have been developed in this research: the first section devoted to the study of the criminal substantive rules, while the second was created to the study of the justified substantive rules. The aim of this is to show the criminal aspects of protection of the right of the accused to defend in court.

Keywords: right of defense, criminal justice, criminal litigation, professional secret, Secretary to professional secrecy, confidentiality, the crime of divulging secrets, the reasons for justification, obligatory disclosure, disclosure of the permissible.

*Associate Professor- Faculty of Law - Aleppo University -Syria.

مقدمة:

يعدّ حق الدفاع ركيزة أساسية لحسن سير المحاكمة الجزائية، وهو يحتل قمة الضمانات بغير نزاع، وهو قديم قدم حب العدالة ذاتها [1]، ولقد أقرته الشرائع السماوية [1]، ويتسم بالعالمية، حيث كرسته الاتفاقيات والمواثيق الدولية [2]، ورددته نصوص معظم الدساتير والقوانين الجنائية المعاصرة بعد مخاض طويل بذل فيه الكثير من الجهد والدماء. وحق الدفاع هو تمكين المتهم من درء التهمة عن نفسه إما بإثبات فساد دليلها، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة. فالدفاع بطبيعته يقتضي الاتهام، فهو ضرورة منطقية له، لأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد اتهام. والاتهام يحتمل الشك بطبيعته وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله [2]. ومؤدى ذلك أن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه لا يعني إطلاقا تهيئة السبل أمامه للتملص من العقاب، وإنما يعني التأكيد على ركيزة أساسية للعدالة من شأنها بث 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 المتهم، كما تمحى مظنة التهاون حين يحكم بالبراءة.

لذلك يعدّ هذا الحق من قبيل الحقوق الطبيعية للإنسان، ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وهو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة. فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فقط بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً. فلا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملاً، وبدونه يتعذر التثبت من الحقيقة. وانطلاقاً من إدراك المشرع لهذه الحقيقة، فقد كرس جملة من القواعد القانونية الموضوعية، بعضها تجريمية والبعض الآخر مبرّرة، من أجل هدف واحد مؤداه تمكين المتهم من أن يباشر حقه في الدفاع بلا خوف أو وجل، قصياً عن كل صنوف الغدر والابتزاز. ومن أجل الوقوف على هذه الحماية، سوف نقسم دراستنا إلى مبحثين اثنين: الأول سيكرس لدراسة القواعد الموضوعية التجريمية لتحصين حق الدفاع، أما الثاني سنخصصه للقواعد الموضوعية المبررة لممارسة حق الدفاع.

أهمية البحث وأهدافه:

تعالج الدراسة إشكالية رئيسية تتمثل في مدى احترام حق المتهم في الدفاع أمام المحاكم، كونه أحد أهم ركائز المحاكمة العادلة المنصوص عنها في المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير والقوانين الوطنية. ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة إشكاليات فرعية يأتي في مقدمتها: تبيان ماهية ونطاق تطبيق القواعد الموضوعية التجريمية والمبرّرة التي من شأنها تمكين المتهم أو مدافعه من ممارسة حق الدفاع.

---

[1] انظر الآيات 33-34-35 من سورة القصص.

[2] انظر المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والمادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1955، والمادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969، والمادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، والمادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004.

منهجية البحث:

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي التأصيلي المقارن، معتمدين في ذلك على الفقه والقانون والاجتهادات القضائية، والتي 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؛ حيث سنبيّن في المبحث الأول: القواعد الموضوعية التجريمية لتحصين حق الدفاع، وأما المبحث الثاني، فقد تم تكريسه لدراسة القواعد الموضوعية المبررة لممارسة حق الدفاع.

المبحث الأول: القواعد الموضوعية التجريمية لتحصين حق الدفاع

اهتمت التشريعات الجزائية المقارنة، بما فيها التشريع السوري، 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 المتهم، وتضمن جديته، كما أنها تبعث طمأنينة في نفوس المتقاضين، وبشكل خاص 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 المشرع قد أوجب على المحامي، بصفته أميناً على السر، بأن يكتم أسرار موكله، مستهدفاً حمايتها من العبث، متوخياً ضمان السير المستقيم للدعوى الجزائية، وكفالة لحق المتهم في محاكمة عادلة، ومساءلته فيما إذا أخل بهذا الواجب. وحماية أسرار المتهم لدى محاميه هي إحدى تطبيقات حماية أسرار الأشخاص لدى أصحاب المهن ممن اعتبرهم القانون أمناء عليها. وحسبنا أن نقف على حقيقة التزام المحامي بالحفاظ على أسرار المتهم كأحد أهم الواجبات الملقاة على عاتق الأمناء الضروريين وأكثرها ارتباطاً بمتطلبات حق الدفاع. وفكرة حماية سر المتهم لدى محاميه تثير العديد من التساؤلات، من أهمها، ماهية السر المهني، والمسؤولية المترتبة عن الإفشاء لهذا السر. لذلك لا بد من إلقاء نظرة فاحصة على ماهية السر المهني (المطلب الأول)، وعلى جريمة إفشاء المحامي للسر المهني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية السر المهني

للتعرف على ماهية السر المهني، لا بد لنا من دراسة مفهومه (الفرع الأول)، وأساسه، وعلة تجريم إفشائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم السر المهني

يعرف السر لغة بأنه ما يكتمه الإنسان في نفسه [3]، بينما يرى البعض الآخر أنه يعتبر سراً النبأ ولو كان غير مشين بمن يريد كتمانه، في حين يرى آخرون بأن السر هو 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[4]. وفي رأي البعض الآخر أن 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[5]. غير أن شرط الضرر لم يلق قبولاً على سند من القول بأنه 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. فالسرية تستلزم ألا يعلم بمحلها سوى من تحتم ظروفهم الوقوف على السر، كما تستوجب أن يتم العمل الذي يحيطه المشرع بحمايته في غير علانية، بغض النظر عن الضرر الذي ترتب على إفشائه[6].

ولا يشترط كذلك أن يكون السر قد أفضى به الشخص إلى من أؤتمن عليه، ولا أن يكون قد ألقي على الأمين على أنه سر وطلب منه عدم البوح به. إذ يعتبر سراً كل 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 يترتب على ذلك من ضرر، إذ قد يجلب من وراء البوح به نفعاً[7]. وعلى هذا الأساس، ارتبط كل نشاط مهني بما يسمى بالقانون الأخلاقي للمهنة الذي يحكم السلوك المهني للأفراد المرتبطين بمهنة ما، وقد فرض الواجب الأخلاقي المحافظة على سر المهنة واعتبرها من أهم الالتزامات المهنية المفروضة على بعض الطوائف التي تطلع نتيجة ممارسة أعمالها على أسرار، ومن ثم وجوب الائتمان عليها، وكانت مهنة الطب والمحاماة في مقدمة هذه المهن حيث قيل أن السر المهني جوهرها.

الفرع الثاني: أساس الالتزام بالسر المهني وعلة تجريمه

سنتطرق أولاً لمسألة أساس الالتزام بالسر المهني، ومن ثمّ إلى علة تجريمه.

أولاً: أساس الالتزام بالسر

إن الحماية الجزائية للسر المهني بدأت كنظام مقدس، وعندما أريد تبريرها منذ القرن التاسع عشر بدا النص القانوني غير كاف لهذا الالتزام مما دعا العديد من الفقهاء إلى القول بعدة نظريات لتبرير هذا الالتزام. وتدور هذه النظريات المعتمدة كأساس للالتزام بالسر المهني حول نظرية العقد، ونظرية النظام العام، ونظرية المزاوجة بين فكرة العقد وفكرة النظام العام.

الاتجاه الأول: نظرية العقد: يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس التزام الأمين بالسر المهني يكمن في اتفاقه مع مودع السر، استناداً إلى أن الأمين ليس ملزماً بتلقي الأسرار فإذا تلقاها 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. كما أن هذه النظرية بتحديدها من يفشي السر على أساس تسمح بتقدير الضرر والتعويض المناسب استناداً للعقد. ولم يحدد القائلون بنظرية العقد أي نوع من العقود هو أساس الالتزام بالسر المهني، فمنهم من ربطه بعقد الوديعة تارة، أو بالوكالة، ومنهم من تمسك بنظرية العقد غير المسمى تارة أخرى.

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأن الأساس القانوني الذي يولد 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، والتي تتلخص في أن المشرع قد رتب جزاءً يوقع في حالة الإخلال بالوديعة المنصوص عليها في القانون المدني، وكذلك وديعة السر، فالمادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي قررت عقوبة توقع على من يهمل حفظ الوديعة المدنية، والشيء نفسه قررته المادة 378 عقوبات فرنسي عند مخالفة وديعة السر[8]. كما إن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي (القديم) [3] استعملت عبارة (مودع لديهم) مما يشير إلى أن نية المشرع الفرنسي قد انصرفت إلى التسوية في الحكم بين الوديعة المدنية ووديعة السر، ولا سيما أن المادة 1930 مدني فرنسي ذكرت أن المودع لديه لا يمكنه التصرف في الشيء المودع عنده إلا بإذن صاحب الشيء صراحة أو ضمناً. وإن كلا النوعين من الوديعة، سواء وديعة مدنية أم وديعة السر، فإنها تنشأ عن عقد يقوم على أساس توافق إيجاب أحدهما وقبول الآخر. يضاف إلى ذلك،

[3] **أصبحت المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي صدر في عام 1992، ودخل حيز التنفيذ في الأول من آذار عام 1994.**

أنه لا يجوز للأمين على السر إفشاؤه إلا بترخيص من صاحب المصلحة، وهذا هو الحكم ذاته الذي أشارت إليه المادة 1930 مدني فرنسي التي حظرت على المودع لديه التصرف في الشيء المودع أو استعماله إلا إذن المودع بذلك.

والحقيقة أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد، وأهم ما عيب عليه أنه طبقاً لنص المواد 1918 و 1932 من القانون المدني الفرنسي، فإن الوديعة لا يجوز أن تكون إلا وديعة منقول مادي، وعليه فإن استخدام النص التجريمي لفظ الوديعة جاء في غير محله. ومن جهة أخرى، إن من أؤتمن على سر وأودع لديه، لا يلتزم إطلاقاً برده عيناً إلى صاحبه، أضف إلى ذلك أن الوديعة المدنية تقوم على أساس الرضا المتبادل بين أطرافها، في حين أن ركن الرضا في وديعة السر غير لازم أحياناً. كما أن الوديعة المدنية الأصل فيها أن تكون تبرعية، أما وديعة السر المهني تكون مقابل أتعاب يلتزم العميل بأدائها كأصل عام.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أساس التزام السر المهني إنما يعود إلى وجود عقد وكالة بين الأمين والعميل؛ إذ إن الوكيل ملزم 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. غير أن الفقيه لامبير Lambert انتقد هذا الرأي مبيناً أن الأمين يكون مستقلاً في أداء عمله، في حين أن الوكيل يعمل بإشراف الموكل وفي حدود ما رسمه له، وهذا على عكس الأمين على السر المهني الذي لا يتقيد بوجهة نظر العميل. 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.

ونظراً لتعرض أنصار الرأيين السابقين للنقد، اتجه رأي آخر من الفقهاء الفرنسيين وفي مقدمتهم L. Boudouin إلى تأسيس الالتزام بالسر المهني على العقد غير المسمى الذي ينشأ بين العميل (مودع السر)، ومتلقيه (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"[9]. غير أن هذا الرأي لم يكن هو الآخر بمنأى عن النقد، فقد عيب عليه ابتكاره لمصطلح جديد في القانون هو النظام العام الثانوي، وهي 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.

ونظراً للنقد الموجه لهذه النظرية، فقد ذهب تيار آخر من الفقه إلى القول بأن الأساس القانوني للسر المهني هو النظام العام.

الاتجاه الثاني: نظرية النظام العام: يرى أنصار هذه النظرية بأن أساس الالتزام بالسر المهني ليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين العميل والأمين على السر، وإنما يتعلق بالنظام العام، فالالتزام بالسر يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى التدخل لغرض الاحترام الواجب للسر المهني وتحريم إفشائه. فهو التزام مطلق بحيث لا يتوقف على إرادة أي من الطرفين، فالنظام العام يمثل المصلحة العامة، 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.

على الرغم من أن هذه النظرية قد لاقت قبولاً من قبل العديد من الفقهاء، إلا أن هذا لم يمنع من تعرضها لبعض الانتقادات؛ إذ لم يتطرق هذا الاتجاه إلى تحديد مفهوم النظام العام، الذي يختلف حسب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان. كما أن جعل النظام العام كأساس للالتزام

بالسر المهني يؤدي إلى منح الأولوية في الكتمان على الالتزام به، وهذا ما يفيد المؤتمن عليه، وبالتالي يمكنه التهرب والإفلات من المسؤولية، وعلى هذا الأساس فإن هذه النظرية تخرج عن الهدف الذي تقرر من أجله حماية السر أي حماية المصلحة العامة.

الاتجاه الثالث: التوفيق بين نظريتي العقد والنظام العام: أمام الانتقادات التي وجهت للرأيين السابقين، حاول جانب آخر من الفقه التوفيق بين فكرتي العقد والنظام العام. فيرى أنصار هذا الرأي، أن الالتزام بالمحافظة على السر المهني ذو طابع مزدوج [10]. ففي جانب منه نجده عقد غير مسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه مع إثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر العقود الواردة في القانون المدني، غير أن المشرع الجزائي رأى بأن 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. فالالتزام 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 هو إذن العقد والقانون [11].

وهناك رأي آخر يرى أن أساس الالتزام بالسر المهني هو المصلحة الاجتماعية، ولكن هذا ليس باعتبار السر المهني سراً مطلقاً يتطلب دائماً الصمت مهما كانت النتائج، لكنه سر نسبي يقوم على نظام عام نسبي. وعلينا أن لا نهمل الجانب الأخلاقي للمهنة، والذي كان أساس الالتزام بالسر المهني قبل أن ينص القانون عليه، وإذا كانت حماية القانون للسر تستند إلى مصلحة اعترف بها القانون في كتمانه، فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى منها في إفشائه، يعترف بها القانون ويقوم على أساس من هذه المصلحة لسبب إباحة يضفي على فعل الإفشاء صفة المشروعية، ويكون ذلك أيضاً بموجب القانون. فإذا كانت المصلحة العامة هي التي فرضت على المحامي واجب الكتمان فهي بذاتها التي تفرض عليه واجب الإفشاء. فعند الموازنة بين مختلف المصالح الاجتماعية نجد أن هناك مصلحة عليا أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان وتسمو عليها، كالإخبار عن بعض الوقائع بقصد ارتكاب جرائم [12].

الفرع الثاني: علة التجريم

لا شك أن صياغة المشرع في القانون المقارن لنصوص تجريم الإخلال بالسر المهني الغرض منه هو حماية عدة مصالح، سواء المصلحة الخاصة للعميل، أو مصلحة المهنة، وكذلك مصلحة المجتمع.

1) حماية مصلحة العميل: ما من شك أن للعميل مصلحة مادية أو أدبية في الحفاظ على السر المهني، فإفشائه يترتب عليه حتماً إلحاق الضرر بالعميل مادياً كان أم معنوياً. فالقانون يحمي مصلحة للعميل في أن تبقى الواقعة سراً، وهذه المصلحة واضحة في معظم الأحيان. فكون الواقعة سراً يعني أن تبقى طي الكتمان، والإفضاء بها يعني النيل من المكانة الاجتماعية لصاحب السر، ومؤدى ذلك أن فعل الإفشاء للسر يسيء لمكانة صاحبه، أي يمس شرفه واعتباره. وهذا ما يفسر إتباع المشرع جريمة الإفشاء بالجرائم الماسة بالشرف والاعتبار. وفي الحالات التي لا تكون فيها الواقعة ماسة بالشرف والاعتبار فإن للعميل مصلحة مادية أو معنوية في إبقاء الواقعة سرية، ويحمي المشرع هذه المصلحة.

2) حماية مصلحة المهنة: لقد عبر المشرع عن هذه القواعد الخاصة بالتنظيمات المهنية المختلفة، كنقابة المحامين، ونقابة الأطباء... وهذه المصلحة يمكن أن تتمثل بأمرين: الأول: ويتعلق 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 النقابة التي ينتمي إليها، وأن

يحافظ على السر المهني، والتزامه بآداب المهنة من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته. أما الأمر الثاني: هو 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 أن لا يخون الثقة التي تتيح له فرصة التعرف على أسرار الأفراد [13].

3) حماية المصلحة العامة: تعتبر المصلحة العامة أساساً للسر المهني، بحسبان أن المهني الذي يفشي السر المؤتمن عليه، سيؤدي إلى عزوف الجمهور عن الالتجاء لخدماته، فتتعطل بذلك مصالحه وتتعطل هذه المهنة، ويصيب المجتمع من جراء ذلك ضرر جسيم. والمتقاضي الذي يودع سره لمحاميه، فإذا 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، ومن ثم تكون علة التجريم حماية هذه المصلحة الاجتماعية الحيوية. وقد تبنى الفقه الانكليزي هذا التوجه في الحماية الجزائية للسر المهني التي تستند إلى اعتبارات من السياسة القانونية العامة، وهذا المبدأ هو السائد أيضاً في الولايات المتحدة الأمريكية [14]. وفي نفس السياق أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بأن علة تجريم إفشاء الأسرار من قبل الأمناء عليها هي حماية النظام العام [15].

والرأي السليم أن أساس هذا الالتزام هو تحقيق مصلحة للمجتمع، وهذه المصلحة يحققها ما يؤدي إليه الالتزام بالكتمان من إشاعة الثقة بين الناس الذين يضطرون إلى أن يأتمنوا على أسرارهم أشخاصاً يباشرون مهناً تقتضي أن يعلموا بهذه الأسرار أو تجعل ذلك في وسعهم. والاتجاه الحديث أن هذه المصلحة تختلف باختلاف الوظيفة أو المهنة. ففي بعضها تزداد غلبة عنصر المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وفي بعضها الآخر يبدو عنصر المصلحة الخاصة لصاحب السر واضحاً [6]، فثمة مصلحتان اجتماعيتان تجتمعان في علة التجريم، وإن لكل منهما دورها في تحديد جانب من أحكام هذه الجريمة.

المطلب الثاني: جريمة إفشاء الأسرار

يتطلب لقيام جريمة إفشاء الأسرار عناصر ثلاثة، هي: ماديات الجريمة (الفرع الأول)، ثم ارتكابه من قبل شخص ملزم قانوناً بكتمانه، أي المحامي في دراستنا (الفرع الثاني)، ثم القصد الجرمي في هذه الجريمة (الفرع الثالث). وسنرجئ دراسة الأحوال التي يجب أو يجوز فيها قانوناً إفشاء السر إلى المبحث الثاني.

الفرع الأول: ماديات الجريمة

إفشاء السر يجسد ماديات الجريمة، والتي تقوم على ثلاثة عناصر: الموضوع هو السر، والسلوك الإجرامي هو الإفشاء، والنتيجة الجرمية هي الضرر.

أولاً: السر: للتعرف على مفهوم السر الواجب كتمانه، سنتطرق لتعريفه، ومن ثمّ نحاول تحديد مشتملاته، وأخيراً نحدد المرجعية في تقدير مدى ارتباط المعلومات بسر المهنة.

1) **تعريف السر:** لا يوجد في تشريعنا أي نص يتضمن تعريفاً للسر المهني. فالمادة 565 من قانون العقوبات والتي تعتبر المادة الأم في موضوع السر المهني تنص على أن: "من كان ... على علم بسر وأفشاه ..."، وتنص المادة 66 من قانون البينات "متى طلب منهم من أسرّها لهم ...". وكذلك فعلت المادة 82 من قانون السلطة القضائية حين تحدثت عن منع "إفشاء سر المداولات". ومادام القانون لم يعرف السر المهني، فلا بد من البحث عن تعريف له يحيط به، ويجمع شتاته. ولو أن هذا المسعى لا يخلو من صعوبات.

يرى البعض بأن السر هو "الواقعة التي يفضي بها صاحبها إلى مهني محدد قانوناً أو التي يطلع عليها هذا المهني أثناء ممارسته مهنته مما يدخل في إطار المهنة، ويريد صاحبها أن تبقى مكتومة عن الناس، أو يجب أن تبقى بطبيعتها مكتومة" [16]. ويعرفه البعض الآخر بأنه: "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة –يعترف بها القانون–لشخص أو أكثر في أن يظل محصوراً في ذلك النطاق [13]. ويتضح من ذلك، أن الضابط في اعتبار الواقعة سراً يتألف من شقين: يتعين أن يكون نطاق العلم به محصوراً في أشخاص محدودين ومعينين، وأن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق.

وواجب المحافظة على السر المهني عام ومطلق وغير قابل للانتقال حتى بعد الوفاة، كما لو أراد الورثة معرفة أسرار مورثهم من محاميه فليس لهم ذلك الحق، وهنا لا فرق بين المعلومات المتعلقة بالموكلين أو الغير لأن كلها مشمولة بالمادة 65 **من قانون البينات[17]. كما** نصت المادة 181 من أصول المحاكمات الجزائية، بخصوص الرسائل المتبادلة بين المحامي وموكله، على أنه: "لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المدعى عليه ومحاميه". وفي قرار لمجلس نقابة محامي بروكسل أخضع المحامون، الذين اطلعوا على بعض المعلومات بحكم حضورهم جلسات المحاكم الجزائية والتي تقررت فيها سرية المحاكمة، إلى واجب كتمان السر[18]. وسر المهنة بالنسبة للمحامي ذو نطاق عام فهو يشمل كافة أنواع الدعاوى الجزائية، أو المدنية أو الشرعية، أو الإدارية وغيرها على اختلاف درجات المحاكم، ويكون المحامي ملزماً بذلك.

2) مشتملات السر: إن جميع المعلومات التي تصل إلى المحامي في معرض ممارسته لمهنته سواء كان وكيلاً أم مستشاراً تتصف بالطابع السري، وعليه واجب كتمانها [4]. وهذا ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة 66 من القانون الفرنسي لعام 1997المتعلق بالسر المهني التي نصت بشكل صريح على أن السر المهني ينصرف للأعمال القانونية والأعمال الاستشارية للمحامي. ويستوي وصول هذه المعلومات للمحامي بطريقة شفهية، أو خطية، أو المرسلة من خلال الهاتف أو الفاكس أو الانترنت، أو من خلال الإطلاع على ملف ما عائد للموكل أو عن طريق المفاوضات الجارية مع الخصوم، أو بأية طريقة أخرى، والتي تتصف بالطابع السري يجب المحافظة على سريتها وعدم إفشائها. وكل إفشاء للسر يتم خلافاً للقانون يقع باطلاً، وإذا استندت المحكمة في حكمها على الوقائع السرية كان حكمها عرضة للنقض ويتعرض المحامي للمساءلة الجزائية والمسلكية.

3) المرجع في تقدير مدى ارتباط المعلومات بسر المهنة: إن المرجع الأول والأخير في تقدير سرية المعلومات هو المحامي نفسه، فقد أجمعت كافة التشريعات على أن ضمير المحامي ووجدانه هو المرجع في ما اتصل بعمله من معلومات بطلب المحافظة عليها وكتمانها أو إفشائها، وقد تأيد هذا المبدأ بقرار محكمة النقض السورية المختلطة الصادر بتاريخ 23–2–1938؛ إذ جاء فيه: "إن ضمير المحامي هو الحكم المطلق وهو الذي يميز بين ما يلزم أن يقول وما يلزم أن لا يقول"[5]. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11–5–1884 إلى القول بأنه "يترتب على المحامي حفظ السر في كل ما يصل إليه عن طريق مهنته، وهذا إلزام متعلق بالنظام العام، ولا

[4] يرى الدكتور عبد الوهاب حومد بأن الالتزام بحفظ السر مفروض على المحامي حصراً، ولا يشمل من يعطون استشارات قانونية، بحسبان أن هؤلاء غير محميين بالنصوص القانونية التي تحمي المحامين. أنظر مرجعه السابق، ص 509.

[5] منشور بالجريدة الرسمية، العدد 12، القسم الفرنسي، تاريخ 30–3–1939.

يجوز للمحامي أن يتحلل منه، وعليه أن يمتنع، عندما يدعى للشهادة، عن الإدلاء بما يخالف واجب حفظ السر، لأنه لا يخضع في هذه الحالة إلا لضميره فيما أسر إليه أو اطلع عليه".

ثانياً: الإفشاء

لم تحدد المادة 565 من قانون العقوبات السوري (المادة 579 عقوبات لبناني) المقصود بفعل الإفشاء، فاكتفت بالنص على أن من كان على علم بسر وأفشاه، ملقية تحديد المقصود بالإفشاء على عاتق الفقه والقضاء[6].

يقصد بإفشاء السر المهني إطلاع الغير عليه وانتقاله من الحالة الخفية أو الكتمان إلى حالة العلنية. ويستوي لدى القانون أن يكون الإفشاء شفوياً أو كتابياً، علنياً أو متجرد من العلانية، صريحاً أو ضمنياً. أي أن الإفشاء يمكن أن يقع بأية طريقة كانت سواء بالقول أم بالكتابة أم بالإشارة أم بالمراسلة أم بذكر اسم صاحب السر أو نشر صورته في جريدة أو مقال علمي، بحيث يمكن معرفة شخصيته، أو ذكر صفاته أو عرقه [16]. ويعدّ أيضاً إفشاءً للسر التصريح عنه في مقابلة صحفية أو في محاضرة، أو بإذاعته علناً في الإعلام، أو بإعطاء الغير إفادة أو تقرير يتضمن السر الواجب كتمانه، حتى ولو طلب إليه أن يكتم ذلك السر. ويستوي بالتالي لدى القانون أن يكون الإفشاء لشخص واحد أو لعدد من الأشخاص قليل أو كثير [13]. وقد يتخذ الإفشاء صورة الامتناع، كأن يشاهد المؤتمن على السر شخصاً يحاول الاطلاع على الوثائق التي دوّن فيها السر، فلا يحول بينه وبين ذلك، على الرغم من قدرته على منعه. ويتحقق الإفشاء ولو كان جزئياً، أي إذا أفشى المؤتمن بعض الأسرار وتكتم على الأخرى. كما يكفي لتحقق الإفشاء أن يتم لشخص واحد، حتى ولو كان متيقناً أنه سيحفظه. ويتحقق أيضاً الإفشاء ولو تم من أمين إلى أمين، فلا يجوز للطبيب أن يفشي سر المريض لمحاميه. 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 يعتبر إفشاءً [16]. ولا يعتبر إفشاءً لسر من أسرار موكله من قبل المحامي إذا أفضى به أمام مجالس القضاء بمناسبة الدعوى التي يدافع فيها وفي الحدود التي يقتضيها الدفاع عن مصلحة موكله. ويتسع تعبير القضاء، لقضاء التحقيق وقضاء الحكم وقضاء التنفيذ، وللنيابة العامة وموثق العقود، بل إنه يتسع لمساعدي القضاء إذا تطلبت مصلحة الموكل الإفضاء إليهم بسر معين، كالمحضرين. فالمحامي، إذن، لا يعتبر مرتكباً لفعل الإفشاء إذا كان الإفضاء بسر الموكل قد تمّ أمام القضاء الذي ينظر في الدعوى الخاصة به، وبالقدر الذي تقتضيه مصلحة الموكل، بينما 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، 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 تعين على من يدعي العكس أن يثبت ذلك [13]. كما يجب أن يكون الأمين قد استودع السر أو علم به أثناء ممارسته لمهنته أو في معرض ممارستها. فلا يعاقب القانون على إفشاء السر إلا إذا كان قد أودع إلى شخص بمقتضى وضعه أو مهنته (Par état ou

[6] **كما ذكرت المادة 565 من قانون العقوبات إلى جانب فعل الإفشاء استعمال السر الذي ينصرف معناه إلى استثمار السر أو توظيفه، وهذا المعنى للاستعمال للسر يستوي تماماً مع فعل الإفشاء، أي أن الجريمة تتحقق سواء بالإفشاء أو بالاستعمال. واستثمار السر أو توظيفه، يتم من خلال تحقيق منفعة خاصة للأمين، أو تحقيق منفعة للغير. ومن الجدير ذكره أنه إذا كان الأمين قد استعمل السر لمصلحته الخاصة، نسند إليه جريمة استعمال الأسرار فقط. أما إذا استعمل الأمين السر لمصلحة الغير، نكون هنا أمام حالتين: الأولى جريمة استعمال السر إذا لم يفض الأمين للغير بالسر، وجريمة إفشاء وجريمة استعمال إذا أفشى الأمين للغير بالسر.**

profession). وفي هذا السياق نصت المادة 565 من قانون العقوبات 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".

إن التزام السرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية لمهنة المحاماة، وذلك لأن أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من عميله من خلال توضيحه ملابسات القضية. وقد نصت المادة 22 من قانون البينات السوري على أنه "لا يجوز لمن علم من المحامين ... أو غيرهم عن طريق مهنته وصنعته بواقعة أو بمعلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ...". فالسر –كما أسلفنا–هو كل واقعة تعتبر سراً بطبيعتها ولو لم يطلب صراحة كتمانها. لذلك المحامي ملزم بكتمان السر في كل ما يتعلق مما عرفه عن موكله والذي يدلي إليه بوقائع تخصه. ولكن قد يكتشف المحامي أمراً غير الأمور التي أتى الموكل من أجلها، كمعلومات اطلع عليها أثناء ممارسته للمهنة، ورغم ذلك تبقى سرية سواء أدلى بها الموكل قاصداً إطلاع الأمين عليها أو أن هذا الأمين اكتشفها بعلمه أو بمهارته. فالمحامي الذي يدرك من حديث موكله أنه ارتكب جريمة يكون مكلفاً بالاحتفاظ بهذا السر ولو لم يفض الموكل إليه بهذا صراحة [19]. وعلى ذلك، طالما أن الإفشاء يجب أن يكون منصباً على واقعة تعتبر سراً مهنياً، هذ يعني أن كل واقعة لا علاقة لها بالسر حتى لو اطلع عليها المحامي أثناء ممارسته مهنته، فلا تعتبر مشمولة بالسر. وكذلك الوقائع التي يطلع عليها خارج ممارسة المهنة، فإنه يطلع عليها كأي فرد من الأفراد[7]. وقد لحظ قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 ثلاث حالات فمنع إفشاءها صراحة: الأولى: أنه حظر على المحامي قبول الوكالة ضد من سبق أن توكل عنه في موضوع النزاع وما يتعلق به مباشرة (الفقرة أ من المادة 70). الثانية: أنه منع المحامي من إبداء أية مشورة لخصم موكله في نفس النزاع (الفقرة ب من المادة 70). الثالثة: إذا نظم المحامي عقداً بطلب من طرفيه، لم يكن وكيلاً فيه عن إحداهما، فإنه ممنوع من التوكل عن أي منهما في موضوعه(المادة 75 من قانون تنظيم مهنة المحاماة)[8].

ثالثاً: النتيجة الجرمية (الضرر)

لقيام جريمة الإفشاء، لا بد من أن يترتب عنها ضرر، والضرر نصت عليه المادة 565 من قانون العقوبات في عجزها؛ إذ جاء فيها أنه: "... إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً". ويتضح من ذلك بأنه يستوي في تحقق هذا العنصر، أن يكون الضرر الناجم عن فعل الإفشاء أو الاستعمال مادياً أو معنوياً. وبالتالي إذا لم ينجم عن فعل الإفشاء أو الاستعمال ضرر فلا تقوم الجريمة. ونظراً لصراحة المادة 565 من قانون العقوبات فإنه من الواجب على المحكمة أن تتحقق من وجود الضرر، لأنه عنصر من عناصر الجريمة، ولو لم يطالب صاحب السر بتعويض، ذلك أن هذه الجريمة تلاحق في قانوننا بدون شكوى من المتضرر. مما يدل على أن هذه الجريمة أخطر من جرائم الذم والقدح التي لا تلاحق إلا بشكوى من وجهة نظر تشريعنا الجزائي (المادة 572 من قانون العقوبات).

الفرع الثاني: صفة الجاني (المؤتمن على السر)

جريمة إفشاء الأسرار هي من جرائم ذوي الصفة الخاصة، أي أن القانون يتطلب في مرتكبها توفر صفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، أي صفة مهنية. والعلة في تطلب هذا الركن أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات، فضلاً عن أن علة التجريم هي الحرص على المباشرة

[7] نقض فرنسي، تاريخ 21 حزيران 1973، داللوز، 1974، ص 17.

[8] هذا القانون حل محل القانون رقم 39 لعام 1981 الخاص بتنظيم مهنة المحاماة في سورية.

السليمة لمهن معينة ذات أهمية اجتماعية. ويشترط توافر هذه الصفة في فاعل الجريمة، أما إذا وجد شخص آخر اشترك أو تدخل أو حرّض على ارتكاب هذه الجريمة، فيسأل أيضاً من دون اشتراط توافر صفة التزامه قانونياً بموجب كتمان السر، إذا توافرت الشروط القانونية في الشريك أو المحرض أو المتدخل وفقاً للمواد 212 و216 و218 من قانون العقوبات السوري. كما يشترط توافر هذه الصفة وقت إيداع السر أو العلم بها 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 [13].

والملزم بسر المهنة –في معرض حديثنا عن جريمة إفشاء السر المهني حماية لحق الدفاع–هو المحامي. ويراد بالمحامي كل شخص يتولى –طبقاً للقانون–الدفاع عن مصالح المتقاضين لدى مجالس القضاء بالوكالة عنهم، سواء أقام بعمله نظير أجر أم تطوعاً. ويمتد الالتزام إلى جميع مساعدي المحامي إذا علموا بسبب عملهم أو بمناسبته بسر الموكل، فيشمل وكيل المحامي وسكرتيره وشركائه في المكتب ومتمرنيه. ويشمل الالتزام بالكتمان كل ما علم به المحامي بحكم خبرته الفنية ولو لم يكن هو الذي أفضى به إليه. أما الأشخاص الذي يعطون استشارات قانونية فلا تنطبق عليه أحكام المادة 565 من قانون العقوبات، كونهم غير محميين بالنصوص القانونية التي تحمي المحامين. ويرى الدكتور عبد الوهاب حومد أن نص المادة 565 من قانون العقوبات السوري جاء عاماً لمعاقبة كل وديع للسر ويفشيه، وأن القانون الخاص بتنظيم مهنة المحاماة هو الذي يجب أن يحدد السر الذي تجب حمايته. وهو رأي منسجم مع فلسفة حماية السر المهني [16]. فإذا وجد في القانون الخاص نص لمعاقبة إفشاء السر فيها وأفشى الأمين ذلك دون سبب مشروع تقبله المحكمة طبقت أحكام المادة 565 المذكورة. وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم 30 لعام 2010 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة هذه المهنة بأنها "مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق أحكام هذا القانون". كما ألزمت المادة 22 من القانون المذكور كشرط لمزاولة المحامي مهنة المحاماة، بعد توافر الشروط المطلوبة الأخرى فيه، أن يؤدي يميناً أمام محكمة الاستئناف بحضور رئيس الفرع أو من ينيبه[9].

ويتوافر في مهنة المحاماة الضوابط الأربعة التي تفترضها جريمة إفشاء الأسرار وهي: أولاً: مهنة تفترض الثقة أو الدراية، وثانياً: مهنة لا تمارس إلا بالعلم بالأسرار، وثالثاً: الالتجاء إلى أصحابها اضطراري، ورابعاً: هي مهنة هامة اجتماعياً. ويمكن إجمال هذه الضوابط في وصف من يعملون في مهنة المحاماة بأنهم "أهل الثقة المهنية الاضطرارية" أو "أمناء ضروريين" Les confidents necessaires [7].

ومقابل هذا الإلزام للمحامي بكتمان السر المهني فقد حرص المشرع على تهيئة الظروف الملائمة وترتيب الحماية للمحامي من أجل تمكينه من المحافظة على سر المهنة، فقد منع القانون تفتيشه أثناء مزاولة عمله أو تفتيش مكتبه أو حجزه أو استجوابه إلا بعد إبلاغ رئيس الفرع ليحضر أو يوفد من ينتدبه ... ولا يعتد بإسقاط المحامي حقه بذلك، تحت طائلة بطلان الإجراءات (الفقرة أ من المادة 78 من قانون المحاماة). كما أنه لا يجوز توقيفه أو تحريك الدعوى العامة عليه –في غير حالة الجرم المشهود–قبل إبلاغ مجلس الفرع ... (الفقرة ب من المادة 78 من قانون المحاماة). وعلاوة على ذلك، اعتبر القانون كل اعتداء على المحامي خلال ممارسته مهنته أو في معرض ممارسته إياها بمنزلة الاعتداء على قاض (الفقرة ز من المادة 78 من قانون المحاماة)، ويعاقب الفاعل بهذه العقوبة المنصوص

[9] **وصيغته: "أقسم بالله العظيم أن أمارس مهنتي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سر المحاماة وأحترم القوانين".**

عليها في الفقرة الثانية من المادة 371 من قانون العقوبات، أي بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات [10]. كل ذلك من أجل تمكين المحامي من الاضطلاع بممارسة حق الدفاع أمام القضاء عن موكله.

الفرع الثالث: القصد الجرمي

لا يعاقب القانون على إفشاء الأسرار إلا إذا كان ذلك الإفشاء صادراً عن قصد جرمي. ويتجسد هذا القصد من خلال اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك [20]. وقد أثير خلاف حول ما إذا كانت هذه الجريمة تستلزم قصداً خاصاً هو نية الإضرار بصاحب السر أم يكتفى فقط لتحققها توافر القصد العام؟

غالبية الفقهاء يرى بأن القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة: أي يتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر، وأن لهذا السر الطابع المهني، وأن يعلم أن مهنتة تجعل منه مستودعاً للأسرار، وأن يعلم أن المجني عليه غير راض بإفشاء السر. ويتعين أيضاً أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء والى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر. ويرى أنصار هذا الرأي أن علة التجريم ليست الحماية من الضرر، وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن، وهو ما لا يرتبط بضرر ولو محتمل أو بنية الإضرار. ويصفون هذه النية بأنها مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توفر القصد [5]. وهناك من يرى بأن القصد المتطلب في جريمة الإفشاء هو القصد الخاص والذي يقوم على نية الإضرار (l'intention de nuire). وكثير من الفقهاء الفرنسيين يشترطون وجود هذا الضرر [21]. وكانت محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر تشترط نية الإضرار، ويظهر ذلك من خلال الحكم الذي أصدرته بتاريخ 23-7-1897 في قضية كريستيان، حيث ذكرت أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي (القديم) وردت في باب القذف والسب، وهاتين الجريمتين تستلزمان نية الإضرار. وما دامت جريمة إفشاء السر وردت في باب واحد مع الجريمتين المذكورتين، فان المشرع قصد من تجريم الإفشاء حماية صاحب السر [11]، فإذا لم يتوافر قصد الإضرار كان ذلك دليلاً على انعدام أهميته بالنسبة لصاحب السر[22].

إلا أن القضاء الفرنسي عدل عن موقفه السابق المبني على اشتراط نية الإضرار للمساءلة الجزائية، لأن ذلك سيؤدي إلى إفلات الكثيرين من الأمناء على السر من العقاب. ففي قضية المتهم واتليه لسنة 1885 قررت محكمة النقض الفرنسية أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي (القديم) يعدّ نصاً عاماً ومطلقاً يجب تطبيقه على إفشاء السر المهني حتى ولو لم يتوفر لدى الفاعل قصد إلحاق الضرر [12]، لأن هدف المشرع في المادة المذكورة هو تأكيد الثقة الواجبة في بعض المهن وتوفير الطمأنينة لمن يضطر إلى الإفضاء بأسراره إلى ذوي المهن، بحكم الضرورة. لذلك فعل الإفشاء للسر يعدّ من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج بطبيعتها إلى نية الإضرار حتى تعززها، وهذا الاجتهاد مازال مستقراَ ومستمراً في ظل قانون العقوبات الفرنسي الجديد. أما بالنسبة لقانوننا وكذلك القانون اللبناني، القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الجرمي العام الذي يقوم على عنصرين، هما: العلم والإرادة، إذ يجب أن يعلم المتهم بأن

---

[10] وبالرجوع أيضاً للنظام الداخلي لتنظيم المهنة في المادة 113 تحديداً نرى أنها ألزمت المحامي أن يجيب بصراحة ووضوح عما يسند إليه من الشكوى وعلى الأسئلة التي يطرحها عليه المجلس ما لم يكن مقيداً بسر المهنة.

[11] ونجد أن قوانين العقوبات في كل من ألمانيا وسويسرا وإيطاليا وهولندا تستلزم لقيام جريمة الإفشاء قصداً خاصاً وهو نية الإضرار، ونتيجة لذلك لا يمكن السير في إجراءات الدعوى الجزائية إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى.

[12] انظر قضية الدكتور واتليه Watelet، نقض فرنسي، تاريخ 19-12-1885، داللوز، 1886-347.

للواقعة صفة السرية، وأن تتجه إرادته إلى إفشاء ذلك السر، والى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي تتسم بطابع السرية، وأن يرتكب ذلك بدون سبب شرعي أو يستعمل السر لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر. أما تطلب القصد الخاص، المتمثل بنية الإضرار، فهو في غير محله، لأن الضرر عنصر من عناصر الركن المادي، وهو النتيجة الجرمية، والعلم بالنتيجة وإرادتها يقوم بهما القصد العام وليس القصد الخاص. يضاف لذلك أن الضرر يتحقق بمجرد الإفشاء أو الاستعمال، التي تعتبر بذاتها من الأفعال **الشائنة التي** لا تحتاج إلى قصد خاص [7].

ومتى توافر القصد الجرمي على الوجه المتقدم بيانه، فلا عبرة بدافع الإفشاء، فقد يكون في معرض المزاح، أو التشفي أو الرغبة في تجنب فضيحة أو العمل لحقيقة تاريخية أو تقدم علمي، أو كان الغرض منه درء مسؤولية أدبية أو مدنية، أو قيام المحامي بإفشاء تفاصيل خاصة بأسرار عميل له في دعوى يطالبه فيها بأتعابه ... فهذه كلها عبارة عن دوافع، والدافع لا يلعب دوراً في قيام المسؤولية الجزائية إلا إذا نص عليه القانون صراحة (المادة191 عقوبات سوري) [16].

وبما أن أساس المساءلة في جريمة إفشاء السر أن يكون مقصوداً، فلا عقاب على من يفشي سراً نتيجة إكراه تعرض له، 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. فإذا حدث وأضاع المحامي الملف في قصر العدل واطلع بعض الناس على محتوياته، وكان فيها سر لموكله فإنه لا يسأل. وإذا اعتقد المحامي أن الواقعة التي أخطره بها موكله هي لإنذار الخصم في شأنها فأبلغه بها، فإن القصد ينتفي لديه. إلا أن الإفشاء نتيجة خطأ لا ينفي قيام المسؤولية المدنية للمحامي عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياطه، إذا كان في استطاعته تجنب هذا السلوك لو التزم بالحيطة والحذر [13]. 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 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 يعدً –على الرغم من ذلك– متوافراً لديه. ونستنتج مما تقدم أن المسؤولية المترتبة على إفشاء السر المهني هي مسؤولية قانونية وليست عقدية، وعليه فقد رتب المشرع مسؤولية المحامي الجزائية إضافة إلى المسؤولية المسلكية والمدنية في حال إفشائه لسر علم به من خلال مهنته. كل ذلك لتحصين حق الدفاع جزائياً.

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية المبررة لممارسة حق الدفاع

إن حق الدفاع أمام القضاء يتجسد من خلال مكنات مستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى الإقرار بها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وبين مصالح الدولة، وهذه الآليات تسمح للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في إطار محاكمة عادلة يكفلها القانون. وإذا كان المشرع قد جرّم بعض الأفعال لخطورتها على مباشرة حق الدفاع، رغبة في بلوغ أهدافه كدعامة أساسية لحق المتهم في محاكمة عادلة، لم يفته إضفاء الحصانة على بعض أنماط السلوك –فيما اصطلح على تسميته بحصانة حق الدفاع–وذلك استجابة لذات الهدف. ووقوفاً على حدود هذه الحصانة، لا بد لنا من تحديد علة وسند التبرير وضوابطه (المطلب الأول)، وأخيراً أسبابها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علة التبرير وسنده وضوابطه في نطاق حق الدفاع

سنتطرق أولاً لتبيان علة وسند التبرير (الفرع الأول)، ومن ثمّ نتعرف على أهم ضوابطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علة وسند التبرير

أولاً: علة التبرير: كفل المشرع حق التقاضي للمتخاصمين بالقدر الذي يستلزمه دفاعهم عن حقوقهم أمام الهيئات القضائية. 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 يعتبر إهانة بحسب الأصل [7]. فحصانة حق الدفاع تعد رخصة تحول دون مساءلة الخصم أو دفاعه عما تنطوي عليه إدلاءاته الشفوية أو الكتابية التي يطرحها أمام القضاء في خصومة معروضة عليه من إسناد أقوال أو أفعال إلى خصمه أو الغير ممن يكون لهم علاقة بالدعوى مما يعتبر سباً أو ذماً أو قدحاً أو إهانة طبقاً للقانون. فممارسة حق الدفاع سياجها الشرف والأمانة، وفي نطاقه يباح التجريم بغير ملامة، متى كان ذلك من مستلزماتها. 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 على وجهات نظرهم، والوقوف على حقيقة الوقائع، مما يسهل له سبيل إدراك عناصر الدعوى [13]، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى وصوله في ما يصدره من أحكام من ملامسة الحقيقة. وهذا التعليل للإباحة يجعل منها تطبيقاً لاستعمال الحق كسبب للإباحة، فمن غير الجائز عدالة أن يقر القانون حقاً، ويعاقب على أفعال أو وقائع تستلزمها مباشرته.

ثانياً: سند التبرير: تستند الإباحة في مجال حق الدفاع على نص المادة 407 من قانون العقوبات السوري، إذ جاء فيها على 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". وقد ارتقى الدستور بهذا الحق إلى مرتبة الحق الدستوري، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الحادية والخمسون من الدستور السوري على أن: "حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون". وفي نفس السياق، نصت المادة 309 من قانون العقوبات المصري على أنه: " لا تسري أحكام المواد 302، 303، 305، 306، 308 على ما يتم إسناده من أحد الخصوم لخصمه بصدد الدفاع الشفهي أو الكتابي الذي يبديه أمام المحاكم فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة أو المحاكمة التأديبية".

فمن خلال ما تقدم، نستنتج أنه لممارسة حق الدفاع يبيح القانون كل ما يصدر عن الخصوم في الدعوى من أفعال ذم أو قدح، طالما أنها ضرورية لمباشرة هذا الحق وضمن الإطار الذي رسمه. وواضح من نصوص القانونين السوري والمصري بأن هذه الإباحة تسري على جريمتي الذم والقدح. وهذا يتسق مع ما هو مقرر في القانون الإنكليزي الذي يمنح المدافع أمام القضاء حصانة من شأنها رفع كل مسؤولية جنائية أو مدنية عن أفعال القذف والسب بين المتخاصمين والشهود والقائمين بالدفاع والمحلفين أمام المحكمة، وبموجب هذه الحصانة يكون كل ما يبديه الخصوم أو من يتولى الدفاع عنهم من سب أو قذف أثناء الإجراءات القضائية مكللاً بمظلة الحماية [6]، 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 [23]. وعلاوة على ما تقدم، يرى الفقه بأن أسباب الإباحة لم ترد في القانون على سبيل الحصر، وإنما ورد أهمها وأكثرها تطبيقاً في العمل، وترك للفقه والقضاء أن يستظهرا العلة العامة للإباحة وأن يقيما على أساس منها أسباب الإباحة التي تقتضيها بعض الجرائم. وإحدى علتي الإباحة هي مبدأ "رجحان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان". ومدلوله أنه إذا كان الفعل ينتج اعتداء على حق، ولكنه في نفس الوقت يصون حقاً أجدر

بالرعاية –لأنه أهم من الحق الأول اجتماعياً–فإنه يتعين إباحته حماية للحق الذي يصونه. فإذا كان تجريم الإفشاء من أجل حماية مصلحة اجتماعية معينة، وثبت –في ظروف معينة– أن الإفشاء يحقق مصلحة اجتماعية أكثر أهمية، فإنه يتعين تبريره. ويعني ذلك أن استخلاص سبب الإباحة يقوم على أساس المقارنة بين المصلحة في كتمان السر والمصلحة في إفشائه، وترجيح الثانية.

الفرع الثاني: ضوابط التبرير

إن الوقوف على ضوابط التبرير أو الإباحة، تمكيناً لحق الدفاع، طبقاً لما نصت عليه 407 من قانون العقوبات السوري يقتضي تحديد صفة الشخص المقررة لمصلحته (أولاً)، والمحل الذي ترد عليه والرابطة بينه وبين مستلزمات ممارسة الحق المذكور (ثانياً)، وما ينبغي أن تكون عليه هذه الممارسة من جانب صاحب الحق فيها (ثالثاً).

أولاً: أن يكون الإسناد موجهاً من خصم: من المعلوم أن حق الدفاع مقرر لمصلحة الخصم، سواء باشره بنفسه أو بواسطة وكيله، كنائبه أو محاميه. وحماية المحامي في أداء رسالته، هي فرع من حماية حقوق الدفاع، سواء باشرها أطراف الخصومة، أو نهض بها المحامون. ويقصر المشرع الإباحة لممارسة حق الدفاع على العلاقة بين الخصوم، وصفة الخصم متطلبة فيمن تصدر عنه وقائع الذم أو القدح، مباشرة لحقه في الدفاع، ولكن لا يشترط ثبوتها فيمن توجه إليه. وبالبناء على ذلك، فإن ما يصدر عن الخصم، ضمن ممارسته للحق المذكور، لا عقاب عليه حتى ولو انصرف إلى إهانة موجهة إلى الغير، خصماً كان، أو شاهداً، أو خبيراً، وذلك بمناسبة دحض الأدلة المقدمة ضده. وإذا انتفت صفة الخصم عن شخص فلا يستفيد من هذه الإباحة، أياً كانت علاقته بالدعوى أو أحد أطرافها، وأياً كانت مصلحته في أن يفصل فيها على وجه معين [13]. لذلك الإباحة المقررة للخصم بصدد مباشرته لحق الدفاع لا تمتد لأقاربه الذين يحضرون محاكمته. كما لا يعتبرون من الخصوم كل من الشاهد أو الخبير أو الحارس القضائي أو وكيل الدائنين. ولكنهم يستفيدون من سبب الإباحة المستمد سواء من واجب أداء الشهادة، بالنسبة للشاهد، إذا كان ما قاله فيه مساس باعتبار أو شرف أحد الخصوم، أو من أداء الواجب الذي فرضه القانون بالنسبة للخبير والحارس القضائي ووكيل الدائنين. ولا يعتبر أيضاً القاضي أو عضو النيابة العامة خصماً، ولذلك لا يستفيد من الإباحة الخصم الذي يوجه لأحدهما ما يمس شرفه، إذ يباشر كل منهما سلطة قررها له القانون، بالإضافة إلى حرص المشرع على الحفاظ على هيبة الهيئة القضائية التي يمثلونها من ناحية، ولخصوصية موقعهما بما لا يدع أي مجال للتطاول عليهما من ناحية أخرى.

وعبارة الخصم يتعين أن تفهم بأوسع معانيها بحيث تشمل المتهم، والمدعي بالحق المدني، وممثل الشخص الاعتباري، وعديم الأهلية وناقصها في دعوى مرفوعة لمصلحته أو ضده. ولا جدال في أن أقوال المحامي التي يبديها، دفاعاً عن موكله، تعتبر أقوالاً صادرة عن خصم تشملها الإباحة. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يدخل في معنى الخصم الذي يعفى من عقاب القذف الذي يصدر أمام المحكمة طبقاً للمادة 309 من قانون العقوبات المحامون عن المتقاضين، ما دامت عبارات القذف الموجهة إليهم تتصل بموضوع الخصومة، وتقتضيها ضرورات الدفاع"[13].

ثانياً: محل الإسناد وارتباطه بمتطلبات الدفاع: تشمل الإباحة أو التبرير، طبقاً لنص المادة 407 من قانون العقوبات السوري، كافة أنماط الذم أو القدح التي تتضمنها الخطب والكتابات التي تلفظ أو تبرز أمام المحاكم التي يقدمها أو يدلي بها الخصوم أو وكلائهم، طالما يستلزمها مباشرة حق الدفاع. ويقصد بالدفاع في هذا الصدد كل ما

[13] **نقض مصري، تاريخ 17-11-1967، س 7، ص 1169، الموسوعة الذهبية، حسن الفكهاني، ج 6، ص 295.**

يصدر عن الخصم أو وكيله دفاعاً عن مصالحه، سواء كان شفوياً أم مكتوباً، مطبوعاً أم بخط اليد، ويستوي كذلك أن يرد كطلب أو رد. ولكن يجب أن يكون ذلك أمام المحاكم، وبصدد الدعوى التي تتصل بها عبارات الذم أو القدح الصادرة من الخصم مباشرة للحق المذكور. وتطبيقاً لذلك، يعد من قبيل الدفاع أقوال الخصم أمام المحكمة تأييداً لحقه، سواء أبداها من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المحكمة أو في أثناء نقاش بينه وبين خصمه. وتعد كذلك المذكرات التي تقدم للقضاء، سواء قدمت ابتداءً أو رداً على مذكرة الخصم [13].

والاتجاه السائد يرى بأن الحصانة تمتد لتشمل مختلف أنواع المساءلة، سواء تلك المتعلقة بالمسؤولية الجزائية أو تلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية والتأديبية، لأن إبقاء النوعين الأخيرين من المسؤولية أو أحدهما –كسيف مسلط على الدفاع– يبعث على الرهبة ويحد من حرية الدفاع دون مبرر، الأمر الذي يتنافى مع علة تكريسه. لذلك تعبير "المحاكم" الذي ورد في نص المادة 407 عقوبات سوري ينصرف إلى المحاكم الجزائية والمدنية والإدارية، وكذلك المحاكم الاستثنائية والمسلكية. ويتسع هذا التعبير أيضاً للنيابة العامة وقضاة التحقيق وعضو المحكمة المنتدب [24]. وهذا ما أكدته الفقرة أ من المادة 57 من قانون تنظيم مهنة المحاماة بقولها: " 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".

وهذا التفسير هو السائد أيضاً في القانون المصري، ويستنتج ذلك من نص المادة 309 من قانون العقوبات المصري، ونص المادة 47 من قانون المحاماة المصري لعام 1983 والتي تفيد بأن "للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة مما استلزمه حق الدفاع، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية". وعليه فإنه في ظل النظام القانوني المصري الحالي يمكن القول بأن حصانة الدفاع تشمل كافة المسؤوليات التي من الممكن أن تترتب على السلوك الذي يصدر من الدفاع في نطاق حريته. فهذه الحصانة ترفع المسؤولية الجنائية إلى جانب المسؤولية المدنية والتأديبية. وذلك أخذاً بعموم المادتين 47 و69 من قانون المحاماة اللتين تقرران عدم المسؤولية بوجه عام دون تحديد لنوعها، ولا يتنافى هذا الرأي مع ما جاء بالمادة 309 عقوبات مصري من تحديد لرفع المسؤولية الجنائية في حدود ما أوضحته هذه المادة وتحفظها بخصوص المحاكمة المدنية والتأديبية، وذلك لعدة أسباب، لعل من أهمها: أن المشرع المصري حين سنّ المادة 309 عقوبات لم يجد من المناسب أن يتدخل في المجال التأديبي والمدني، فآثر أن يترك ذلك للضوابط التي توضع في هذا المجال أو ذاك. أضف إلى ذلك، إن قانون المحاماة المصري هو الذي يختص بصفة أصلية بالتعرض لحصانة الدفاع، والذي أوضح أن هذه الحصانة شاملة لكل المسؤوليات. وأخيراً، إن قانون المحاماة الحالي هو قانون لاحق على قانون العقوبات –ويفترض أن المشرع كان تحت بصره نص المادة 309 عقوبات–وجاء عاماً في شموله للحصانة التي يتحدث عنها لكافة المسؤوليات، فلا يعتد بنص سابق [25]. ولكن المحكمين لا يأخذون حكم المحاكم، بحسبان أنهم يستمدون سلطتهم من إرادة الأطراف، وليس من قواعد التنظيم القضائي [13].

من جهة أخرى، ينبغي أن تتوفر رابطة ضرورية بين ما يصدر عن الخصم أو وكيله من ذم أو قدح، مباشرة لحق الدفاع، وبين موضوع الدعوى المعروضة أمام المحاكم. فإذا كان المشرع قد أباح السب أو القدح تمكيناً للخصم من الدفاع عن نفسه، فإن هذه الإباحة يجب أن تقتصر على ما له علاقة بالدعوى التي وجهت فيها عبارات الذم والقدح. وبالبناء عليه تنحسر الإباحة عن الذم أو القدح الذي لا يستلزمه حق الدفاع مما لا علاقة له بالدعوى [26].

وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون تنظيم مهنة المحاماة في سورية التي نصت على أن: " للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجعة في الدفاع عن موكله ..." (ف أ). وعليه "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" (الفقرة ب). وتطبيقاً لذلك، إذا كانت عبارات الذم أو القدح لا يستلزمها الدفاع، وإنما وقعت خروجاً على مقتضياته، يتوجب على المحكمة أن تمنعه وأن تعاقب قائلها أو مقدمها. لذا قضي بأن "الخصم الذي يعتدي على خصمه أثناء الدفاع عن حقوقه أمام المحاكم بقذف أو سب لا يستلزمه الدفاع في الدعوى يكون قد عرض نفسه للمسؤولية الجنائية بسبب افترائه ..."[14]. كما قضي بأن "حكم المادة 309 عقوبات ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذي ستلزمه وأنه يستوي أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو في محاضر البوليس، ذلك بأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطاً بالضرورة الداعية إليه". ومما لا يدخل في نطاق الإباحة أن تقع عبارات الذم والقدح بعد انتهاء المرافعة في الدعوى، لأنها عديمة الصلة بالدفاع.

وتحديد ما يعد من مستلزمات الدفاع وما لا يعد كذلك لم يضع المشرع له معياراً معيناً، بل ترك أمر تقديره لقاضي الموضوع على حسب ما يراه من العبارات التي أبديت والغرض الذي قصد منها[15]. وفي هذا السياق، فقد قررت 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"[16].

ثالثاً: حسن النية: مناط هذا الضابط الأخلاقي يؤسس على اعتبار الإباحة وجهاً من وجوه ممارسة الحق. ومؤدى حسن النية في هذا المجال أن يستهدف الخصم الدفاع عن حقه، وتدعيم سنده وإقناع القاضي بوجهة نظره. ولذلك ينتفي حسن النية إذا توخى الخصم التشهير من وراء الإسناد الذي قاله أو قدمه أمام المحاكم بمناسبة دفاعه عن نفسه. ومن القرائن الدالة على سوء النية عنف العبارة في غير مقتضى [13]. ولا شبهة في أن سوء نية الخصم في إسناده يحول دون تمتعه بحصانة حق الدفاع، ويعرضه بالتالي للمساءلة الجزائية بحسب طبيعة الإسناد ودرجة مساسه باعتبار من وجه إليه. 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 [5]. وهذه النتيجة تأتي تطبيقاً لنظرية الغلط في الإباحة. فإذا كانت عبارات المتهم مما لا يستلزمه الدفاع، ولكنه اعتقد ذلك انتفى قصده الجرمي، وله أن يحتج بالغلط بالإباحة.

المطلب الثاني: أسباب التبرير في مجال حق الدفاع

إن الالتزام الملقى على عاتق المحامي بالمحافظة على السر المهني هو التزام نسبي وليس مطلق، فقد أورد المشرع السوري عدة حالات يجب أو يجوز فيها للمحامي التحلل من السر المهني. فقد نصت المادة 565 من قانون العقوبات على إباحة إفشاء السر "إذا كان الإفشاء لسبب مشروع"، لكنها لم تحدد حالات هذا السبب المشروع. ومع ذلك

---

[14] **نقض مصري، تاريخ 8-1-1931، مجموعة القواعد القانونية، ج 2، ق 132، ص 178.**

[15] **نقض مصري، تاريخ 10-12-1941، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ق 206، ص 397.**

[16] **نقض مصري، تاريخ 2-10-1965، س 7، 269-988.**

نجد تطبيقاً لحالات الإفشاء لسبب مشروع في عدد من القوانين العامة والخاصة. وسنقتصر على ذكر أهم هذه الأسباب التي لها علاقة بجريمة إفشاء السر المهني من قبل المحامي ومن في حكمه، والتي أوجبها القانون أو أجازها.

الفرع الأول: الإفضاء الوجوبي: إذا كان المقصود بالأمر ارتكاب جناية أو جنحة

لقد أوجب المشرع على كل مواطن علم بجناية على أمن الدولة أن يخبر عنها السلطات المختصة، انطلاقاً من واجب أخلاقي ووطني، فالمادة 388 من قانون العقوبات تلزم " كل سوري علم بجناية على أمن الدولة ولم ينبئ عنها السلطة العامة في الحال يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالمنع من الحقوق المدنية". وأيضاً المادة 25 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أن: " 1–من شاهد اعتداءً على الأمن العام أو على حياة أحد الناس أو على ماله يلزمه أن يعلم بذلك النائب العام المختص. 2–لكل من علم في الأحوال الأخرى بوقوع جريمة أن يخبر عنها النائب العام". وكذلك المادة 157 من قانون العقوبات العسكري السوري التي تنص على أنه: "يحكم بالاعتقال المؤقت كل من تقاعس عن الإخبار بالجرائم المذكورة بهذا الفصل قبل وقوعها وهو عالم بالأمر".

والرأي أن هذا الواجب المنصوص عليه في المواد المذكورة يقع على عاتق الملزمين بالسر، ومن بينهم المحامين. فالمحامي أول الملتزمين بهذا المبدأ، كونه أحد الساهرين على خدمة العدالة، فقد أوجب عليه المشرع التحلل من السر الذي علمه عن طريق موكله، إذا كان المقصود به ارتكاب جناية أو جنحة. وهذا ما أكدته المادة 65 من قانون البينات التي أوجبت على المحامي، كمؤتمن على السر، أن يخبر السلطة بموضوعه إذا كان ذكره له بهدف ارتكاب جريمة. في هذه الحالة رجح المشرع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وكذلك رغبته في منع وقوع الجريمة. وقد تأيد هذا المبدأ باجتهاد محكمة النقض السورية في قرار لها؛ إذ جاء فيه 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 ويمكن الشهادة بها أمام القضاء ..."[17]. 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"[18]. وفي هذه الحالة يستفيد المحامي من سبب إباحة، لأنه ينفذ أمر القانون. أما في حال وقوع الجريمة وأقر المتهم لوكيله بارتكابها فلا يجوز للمحامي إفشاء السر [19]، وفي هذه الحالة من واجب المحامي أن يخبر نقيبه بذلك، وعلى النقيب أن يبين للسلطة القضائية أنها أخطأت في القبض على شخص بريء، ويتوجب عليها أن تقضي بالبراءة إن اقتنعت بذلك. فالمحامي في هذه الحالة يستفيد من سبب إباحة سنده ترجيح مصلحة المجتمع على مصلحة الموكل المجرم. ويعني ذلك أن القانون قد أقام تفرقة بين حالتين: أولاهما إذا كانت المعلومات متضمنة عزم الشخص ارتكاب جريمة في المستقبل، والثانية إذا كانت المعلومات التي أفضى بها صاحب السر متضمنة أنه ارتكب جريمة. ففي الحالة الأولى يستفيد الأمين من سبب الإباحة، كأن يستطلع شخص محامياً رأيه في تزوير عقد أو أداء الشهادة زوراً. وأما في الحالة الثانية فإن جريمة الإفشاء تعدّ قائمة.

---

[17] نقض سوري، قرار رقم 1707 أساس 2366 تاريخ4–11–1981.

[18] نقض مصري، تاريخ 27 ديسمبر 1933، مجموعة القواعد القانونية، ج2، رقم 177، ص 229.

[19] وهذا موقف القضاء المصري، انظر نقض مصري، تاريخ 27–12–1933، مشار إليه في كتاب د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الخاص، 1964، ص 406.

الفرع الثاني: الإفضاء الجوازي: ويتمثل في عدة حالات سنتطرق إليها تباعاً.

أولاً: رضاء المجني عليه (إذن صاحب السر): لتوافر هذه الحالة يشترط أن لا يصطدم هذا الإفشاء بالقوانين الخاصة، فإذا كانت هذه القوانين تمنع الإفشاء في حال الإذن امتنع إفشاء السر، وقانون المحاماة يحتم على المحامي المحافظة على السر المهني وعدم إفشائه وقد تأيد ذلك بالمادة 22 من قانون تنظيم المهنة التي نصت على صيغة القسم: "اقسم بالله العظيم أن أمارس مهنتي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سر المحاماة واحترم القوانين". فهذه المادة تؤكد على امتناع المحامي الإفضاء بالسر حتى ولو رضي صاحبه، تحت طائلة المساءلة الجزائية والمسلكية، بحسبان أن تجريم الإفشاء لم يقرر حماية لمصلحة المجني عليه، وإنما قرر حماية لمصلحة المجتمع في تعزيز الثقة بالمهن الاجتماعية، وبالتالي ليس لصاحب السر الصفة في النزول عن هذه المصلحة. لذلك أنكر بعض الفقهاء على الرضاء أن يكون سبباً للإباحة نظراً لتعلق قانون المحاماة بالنظام العام. ونعتقد بأن هذا الرأي غير منطقي وغير صحيح [13]، فصاحب السر له أن يفشيه، ولا جريمة في فعله، إذ يعتبر نوعاً من ممارسته لحقه، ومن ثم لا يجوز أن تقوم جريمة الإفشاء إذا تصرف في ذلك الحق عن طريق غيره (الأمين على السر) بأن سمح له بالإفشاء. وسند هذه الإباحة المبدأ العام الذي يقرر بأنه يحق للمجني عليه أن يتصرف بحقه ويكون رضاؤه بأن يمس الغير به سبب إباحة لهذا المساس. وفضلاً عن ذلك، إن إفشاء السر قد يحقق مصلحة لصاحبه، كما أن فعل الإفشاء برضاء صاحبه لا يمس الثقة التي توضع في هذه المهنة، إذ أن من يمارسها لم يفعل غير تنفيذه إرادة صاحب السر وتحقيق مصلحته. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناءً على طلب مستودع السر"[20].

ثانياً: نشوب خلاف بين المحامي وموكله: فإذا نشب خلاف بين المحامي وموكله سواء أمام مجلس فرع النقابة أو أمام القضاء، فهنا للمحامي الحق في أن يفشي ما استودعه موكله من أسرار استناداً لحق الدفاع عن النفس الذي يتقدم على واجب الكتمان ويفضل عليه، ما دام المحامي قد أصبح في مواجهة شخص سيء النية. وتتعلق هذه الحالة بمسألة الأجر الذي يطالب به المحامي ولم يدفع له، فهنا يجوز للمحامي إفشاء السر للدفاع عن حقوقه المالية. وهذه حالة لم يرد نص بها، ولكنها مستخرجة من المبادئ العامة.

ثالثاً: الشهادة أمام القضاء: أخذ القضاء يتساهل في موضوع الشهادة. فقد قرر القضاء الفرنسي أنه إذا أفشى الأمين بالسر أمام المحكمة على أثر أسئلة وجهها إليه الرئيس فأفضى به فإنه لا يقع تحت طائلة المساءلة، بزعم أنه لم يلق بأقواله بصورة عفوية ليكون مسؤولاً وإنما جرت مناقشة مع المحكمة ووجهت له أسئلة [27]. كما سمح للمحامي بأن يشهد في قضية جنائية[21]، بعد أن سمح له صاحب السر بذلك. وهذا هو موقف القانون الألماني والسويسري أيضاً. أما في قانوننا فقد أوجب على من استودع سراً أن يشهد به أمام القضاء، إذا طلب منه ذلك الشخص الذي أسرها إليه (المادة 66 من قانون البينات). وهذه المادة تشير إلى المادة 65 من القانون ذاته التي تتضمن قائمة الملتزمين بالسر، ومنهم المحامين. أضف إلى ذلك، فإن قائمة الملتزمين بالسر الذين لا تجوز شهادتهم والمنصوص عليها في المادتين 192 و193 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لم تذكر أمناء السر ومنهم المحامين بين هؤلاء الممنوعين. وبذلك في كل مرة يأذن صاحب السر بإفشائه، فان الأمين لا يعود ملتزماً به. وقد أقر المشرع المصري هذا المبدأ، فالمادة 66

---

[20] **نقض مصري، تاريخ 9 ديسمبر 1940، مجموعة القواعد القانونية، ج5، ص 295.**

[21] **نقض فرنسي، 15-2-1959.**

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".

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. وقد جاء في البند 125 من المذكرة الإيضاحية لقانون البينات السوري على أن المنع الوارد في المواد 63-64-65 -66 -67 هو موجه إلى شخص من لديه معلومات فعلى المحكمة أن تدعوه للشهادة وعليه الحضور أمامها والاعتذار عن أداء شهادته بالاستناد إلى النص القانوني وللمحكمة إعفاؤه من الشهادة إذا تبين لها صحة معذرته.

ومن المفيد التنويه بأن الرضاء لا ينتج أثره كسبب إباحة إلا إذا كان صادراً عن صاحب السر نفسه، ولا تقتصر هذه القاعدة على حالة ما إذا صدر عن صاحب السر نفسه هو الذي أودعه، ولكنها تشمل حالة ما إذا أودعه لديه شخص آخر، كما تشمل حالة ما إذا كان صاحب المهنة قد علم بالسر عن طريق خبرته الفنية. كما يشترط أن يكون هذا السماح صادراً عن صاحب سر بالغ، عاقل، وعن رضاً صحيح [16]، أي يمثل تعبيراً عن إرادة مميزة حرة، ويكون سابقاً على الإفشاء أو معاصراً له، ومؤدى ذلك أن الرضاء الذي يعقب الإفشاء لا يعتبر سبباً لإباحته. ويجوز الرجوع في الرضاء بعد إعطائه. ولا يشترط أن يكون الرضاء كتابياً، بل لا يشترط أن يكون صريحاً، فيجوز أن يكون ضمنياً. ولكن لا يجوز أن يفترض الرضاء، وإذا تعدد أصحاب السر تعين أن يصدر الرضاء عنهم جميعاً، ومن ثم لا عبرة برضاء صدر عن أحدهم أو بعضهم. وحسب الرأي الراجح أنه إذا مات صاحب السر فإن الحق في إعطاء الرضاء ينتقل إلى ورثته، كالتصريح عن أملاكه لحصر ارثه وتوزيعه[22].

النتائج و المناقشة:

من خلال ما تقدم، لاحظنا بأن حقوق الدفاع أمام القضاء الوضعي، بوجه عام، بأنها تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد، في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني.

إن طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة هو حق طبيعي، شخصي، ذو طبيعة عامة وسمة عالمية، يهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية. وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة. وبدون ذلك يصبح الحديث عن حق المتهم في الدفاع عبثاً لا طائل منه. وبلا شك أن أهم مفترضات هذا الحق ضرورة إتمام محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي وأن يمكن من الدفاع عن نفسه، وأن تجري محاكمته علناً وأن تتاح له سبل الطعن فيما يصدر من أحكام. ولاريب أن الإخلال بهذه الالتزامات يشكل خرقاً فاضحاً لحق المتهم في محاكمة عادلة، يجب مواجهته بجزاء ملائم، كأن يأخذ شكل عقوبة جزائية، أو بطلان المحاكمة، أو تعويضاً، وقد يتضمنها جميعاً. وإزاء التسليم بأن حسن سير المحاكمة يعتبر وجهاً لحماية حق المتهم في عدالتها، فقد أظهرت الدراسة أن ضمان سير المحاكمة الجزائية على استقامة

[22] قلة من الفقهاء قالوا بعكس ذلك تأسيساً على أن الحق بإعطاء الرضاء هو حق شخصي وبالتالي لا ينتقل للورثة. انظر د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 779.

يستجيب له تحصين حق الدفاع سواء بتجريم ما يقع بغياً عليه طبقاً لأحكام قانون العقوبات، أو بالإعفاء من العقاب عما يقع من المتهم 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 الآتية:

1 ـ حق الدفاع هو أحد ركائز المحاكمة العادلة ومن أهم ضماناتها، فهو يعد من قبيل الحقوق الطبيعية الأصيلة، والذي يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، لأنه لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً.

2 ـ رغم أن القانون الجزائي والمواثيق الدولية والإقليمية نصت على حق الدفاع إلا أنها خلت من تعريفه. وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الجزائي الذي يردد كثيراً حق الدفاع إلا أنه لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً له، ولم يحرص شرّاح القانون الجزائي 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 مجرد تجسده القوانين الوضعية من خلال ضمانات معينة تقرر لأولئك الذين يكونون أطرافاً في الإجراءات القضائية.

3 ـ إن منهج الحماية الجنائية لحق المتهم في الدفاع تتم من خلال الضمانات التي نص عليها المشرع الدستوري لحماية هذا الحق ونتائجه، أو ما كفلته المواثيق الدولية والإقليمية الملزمة التي لا يمكن التملص منها، باعتبارها الحد الأدنى والقاسم المشترك التي تحكم مجال الدعوى الجنائية بمختلف مراحلها، مما يشكل المساس بأحكامها إهداراً للشرعية الدولية والإقليمية والدستورية في آن واحد.

4 ـ حصانة حق الدفاع هي رخصة بمقتضاها لا يسأل الخصم أو مدافعه أو مدافعيه عما تنطوي عليه أقوالهم الشفوية أو المكتوبة المطروحة أمام القضاء –والمتعلقة بخصومة معروضة عليه– من إسناد أفعال أو أقوال تعدّ قذفاً أو سباً أو قدحاً أو بلاغاً كاذباً ضد الآخر أو الغير.

5 ـ نطاق الحماية الجنائية لحق الدفاع يشمل كافة أنواع المسؤوليات وفي مقدمتها الجنائية.

6 ـ حماية المحامي في أداء رسالته هي أحد فروع حماية حق الدفاع، سواء نهض بها أطراف الخصومة، أو نهض بها المحامون. وحصانة المحامي تمتد إلى عدم جواز الحجز على مكتبه أو موجوداته الضرورية لممارسة المهنة، ومعاقبة كل من اعتدى على محام بالضرب أو التهديد أو الإهانة في أثناء قيامه بأعمال مهنته بذات العقوبة المقررة لتلك الجرائم إذا وقعت على قاض. كما لا يجوز توقيفه أو تحريك الدعوى العامة بحقه قبل إبلاغ مجلس الفرع التابع له، وذلك في غير حالة الجرم المشهود.

7 ـ لا يعاقب القانون على إفشاء الأسرار إلا إذا كان ذلك الإفشاء صادراً عن قصد جرمي، فلا عقاب على من يفشي سراً بإهمال منه أو عدم احتياطه في المحافظة عليه أو كتمانه.

8 ـ في أحوال معينة يكون إفشاء السر واجباً بمقتضى القانون أو جائز فحسب، وفي أي من الحالتين لا تتحقق جريمة الإفشاء. وهي أسباب تبرير تزيل الصفة الجنائية عن الفعل، لا مجرد أسباب لامتناع المسؤولية عنه.

9 ـ حق الدفاع يستلزم وجوب أن توفر للمحامي وللمحاماة الحصانة والحماية الكافية، وهي حصانة وحماية للعدالة ذاتها، ولأن غايتها غاية سامية يجب أن يتوفر لحملة رايتها ما يتمكنون به أن يؤدوا الرسالة في أمان بلا وجل ولا خوف ولا إعاقة. ومع أن القوانين المعنية بذلك، لا تزال إلى الآن دون المستوى المطلوب في حماية المحامي والمحاماة، فإن علينا أن نقر بأن كثيرين منا لا يلتفتون – أو بالقدر الكافي – لما تضمنته هذه القوانين من عناصر

يتعين على المحامين – أن يلموا بها وأن يتمسكوا بإعمالها إلى أن تبلغ القوانين ومعها الحماية إلى المستوى الذي تتطلبه ممارسة مهنة المحاماة.

المراجع:

1 **السقا**، محمود. *الأسس القضائية ومشكلة تنازع القوانين ما بين مصر الفرعونية ومصر البطلمية* ، مجلة القانون والاقتصاد. 1974، عدد 3، ص 242.

2 **عوض**، عوض. *قانون الإجراءات الليبي*، مكتبة قورينا بنغازي. 1977، ص 70.

3 *المنجد في اللغة والآداب والعلوم*، بيروت، الطبعة الخامسة، ص 337.

4 - GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, no. 2066.

5 **عبيد**، رؤوف. *جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال*، الطبعة الثامنة، 1985، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 292، 298. *مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري*، دار الفكر العربي، 1979، ص 511.

6 **العطيفي**، جمال. *الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة في القانون المصري والمقارن* ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964، نشرتها دار المعارف، 1965، ص 365، 425، 511.

7 **مصطفى**، محمود. *مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار المهنة* ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 11 العدد الخامس، ص 659. شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1984، ص 427، 385،428.

8 **عبد الله**، إبراهيم. *المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر*، دار النهضة العربية، 2003، ص 151.

9 - BOUDOUIN, L. *Le secret Professional*, 1965, p. 65.

10 – **علي**، محمد وحيد. *المسؤولية المدنية للصيدلي*، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1993، ص 170.

11 – عبد الله، عبد الراضي محمد هاشم. *المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي* ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971، ص 316.

12 – **أورفلي**، سمير. *مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سر من أسرار مهنته* ، مجلة المحامون، العدد الحادي عشر، اليوبيل الذهبي 1985، ص 1340.

13 – **حسني**، محمود نجيب. *قانون العقوبات، القسم الخاص* ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 751، 752، 761، 768، 764، 744، 648، 686، 687، 688، 777.

14 – **مغلوب**، حسن. *استعانة المتهم بمحامي*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970 ص 108.

15 – نقض فرنسي، تاريخ 22–12–1966، داللوز الأسبوعي، 1967، ص 122. نقض فرنسي، تاريخ 29–6–1963، داللوز الأسبوعي، 1967، ص 115.

16 – **حومد**، عبد الوهاب. *دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن*، الطبعة الثانية، 1987، المطبعة الجديدة، دمشق، ص 496، 518، 519، 508، 521، 526.

17 – **كريميو**، لويس. مقالة بعنوان *مسلك المحاماة* ، ترجمة الأستاذ جورج أنطاكي، مجلة نقابة المحامين بدمشق، العدد الأول، 1952.

18 – **أنطاكي**، جورج. *كنوز المحامين*، الجزء الأول، ص 247 وما بعدها.

19 - **عبد الله** ، عبد الراضي. *المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والوضعي* ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971، ص 316.

20 - **السعيد**، كامل. *شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية*، عمّان، 1996، ص 233.

21 - REBOUL, *Des cas limites du secret médical*; JCP; 1930.

22 - **فون ليزت**، فرانس. *القانون الجنائي الألماني*، مترجم إلى الفرنسية، ج2، ص 164.

23 - FRESERS. *Law of libel and slander*, Sixth edition, 1925, p. 186.

24 - **المرصفاوي**، صادق. *ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات العربية* ، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، 1973، ص 346.

25 - **العادلي**، محمود صالح. *الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه –دراسة مقارنة–* دار الفكر الجامعي بمصر، 2003، ص 18 وما بعدها.

26 - **عبد الستار**، فوزية. *شرح قانون العقوبات، القسم الخاص*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 582.

27 - ROUSSELET; PATIN, Droit pénal spécial, 1950, p, 376.