المسؤولية الجنائية للمحامي بالمحافظة على أسرار موكليه

د. شعبان محمود محمد الهواري
كلية القانون – جامعة سرت

مقدمـــــة

موضوع البحث وأهميته :-

السر المهني : هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها كل مهنة من المهن ، ويكمن والركن الأساسي للحفاظ على هذا السر في التعاقد الحاصل بين المهني عموماً والمحامي على وجه التحديد ، والموكل الذي وضع ثقته فيه ، وموضوع البحث له أهمية خاصة ، وذلك لما يفترض في المحامي الثقة والأمانة مع موكله ، خاصة وأن الالتزام بكتمان أسرار الغير واجب خلقي تفتضيه مبادئ الشرف والأمانة حماية لمصلحة العميل ومصلحة المهنة ثم المصلحة العامة ، والتزام السريّة والأمانة واجب تفرضه الأعراف والالتزامات الأخلاقية لمهنة المحاماة ذلك أنّ أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات ، والتفاصيل التي يحصل عليها من موكله من خلال توضيح ملابسات القضية ، وواجب المحافظة على سر المهنة واجباً أخلاقياً نابعاً من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية ، لكون مهنة المحاماة مهنة الشرفاء ، والدفاع عن الحق والحرية والعدالة الاجتماعية ، إلا أنه قد يترتب على ممارسة المحامي لمهنة المحاماة ارتكاب أخطاء أو جرائم كأي مهنة أخرى ، ومن ثم يتحمل المحامي المسئولية الجنائية عن أفعاله أو تصرفاته الخاطئة ، ([1]) .

ونظراً لما تمثله هذه الجريمة من اعتداء على أخلاقيات المهنة الذى بدوره ينعكس بلا شك على المجتمع تناولنا هذا الموضوع بالدراسة .

منهجية الدراسة :-

تنحو الدراسة نحو إتباع المنهج المقارن ، والوصفي التحليلي ، حيثُ تسعى إلى وصف وتحليل نصوص القوانين المتعلقة بالموضوع ، التي أوردها المشرعان المصري والليبي محاولين تحليلها ، ومناقشتها وعرض آراء الفقهاء المختلفة وتقييمها لبيان مدى المسؤولية الجنائية للمحامي بالمحافظة على أسرار موكليه .

اشكاليات البحث :-

[1] - لمزيد من التفصيل انظر : د . محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – عام 2003 م .

فرض موضوع البحث العديد من الإشكالات ، والتساؤلات تتمثل في مفهوم السر المهني ؟ وما هي الاعتبارات التي تقوم عليها حماية سر المهنة ، وما هي شروط حماية السر المهني لمهنة المحاماة ؟ وما هي أركان جريمة افشاء السر المهني لمهنة المحاماة ، وما هي الاستثناءات الواردة على افشاء السر المهني ، وما هي العقوبة المقررة لها ؟

والإجابة على هذه الأسئلة تمثل موضوع البحث ، ومن ثم كان علينا تقسيم البحث على النحو التالي :-

المبحث الأول : – جريمة إفشاء السر لمهنة المحاماة .

المطلب الأول :- مفهوم السر المهني .

المطلب الثاني :- اعتبارات حماية السر المهني .

المطلب الثالث :- شروط حماية السر المهني لمهنة للمحاماة .

المبحث الثاني :- أركان جريمة إفشاء السر لمهنة المحاماة ، وعقوبتها .

المطلب الأول :- الركن المادي لجريمة أفشاء السر المهني .

المطلب الثاني :- الركن المعنوي لجريمة أفشاء السر المهني .

المطلب الثالث :- العقوبة المقررة لجريمة أفشاء السر المهني .

المبحث الأول

جريمة إفشاء السر المهني

المطلب الأول

مفهوم السر المهني

التعريف اللغوي للسر : يعبر السر في اللغة العربية عما يخفيه الإنسان في نفسه أو ما يكتمه ويُخفيه الإنسان في نفسه ([2]) ، والسر بوجه عام ما يسره المرءُ في نفسه من الأمور التي عزم عليها .

تعريف السر اصطلاحا : يعرف السر اصطلاحا أنه معلومة لشخصين أو لعدد محدد من الأشخاص فإن شاع بين الناس لا يبقى سراً ، والسر يختلف عن خفايا النفس التي لا يعرفها سوى صاحبها ، ولا يطلع عليها غيره إلا الله سبحانه وتعالى لقوله عز وجل " وَإِن تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى " ([3]) ، وقوله تعالى " قَالُوا إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُ مِن قَبْلُ فَأَسَرَّهَا

2 – راجع : لويس معلوف : المنجد في اللغة والإعلام – دار الشروق – بيروت – الطبعة رقم 26 – ص 328 ، إبراهيم أنيس وآخرون : المعجم الوسيط – ج 1 – ص 442 وما بعدها .

3 – سورة طه : آية 7 .

يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبْدِهَا لَهُمْ ۚ قَالَ أَنتُمْ شَرٌّ مَّكَانًا ۖ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ " ([4]) وقوله تعالى " ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ " ([5]) .

وقد جاءت التشريعات الجنائية خالية من تعريف السر ، وتحديد معناه تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء ذلك أن مفهوم السر المهني يختلف باختلاف الظروف والأزمنة ، ولا يمكن تقييده في نص تشريعي لفتره طويلة من الزمن ، فما يعد سر بالنية لشخص معين قد لا يعد كذلك بالنسبة لشخص آخر ، وما يعد سراً في ظروف معينة ، أو في زمان ، ومكان معينين قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى ، أو زمان ، ومكان أخر ([6]) .

وحالات افشاء الأسرار الوظيفية والمهنية فى قانون العقوبات الليبي ، والقانون الصحي رقم 106 لسنة 1973 م ولائحته التنفيذية لسنة 1975 م ، وكذا قانون المسئولية الطبية رقم 17 لسنة 1968 م لم تضع تعريفاً لمفهوم السر المهني ، لأن من عادة المشرعين ترك هذه المهمة للفقه والقضاء ذلك أن مفهوم السر المهني يختلف باختلاف الظروف والأزمنة ([7]) .

ومن ثم عرفه بعض الفقه ([8]) بأنه " إطلاع الغير على السر بأية طريقة كانت ، بالمكاتبة أو بالمشافهة أو بالإشارة وما إلى ذلك ، وهو أيضاً كل أمر يضر بسمعة الشخص وكرامته ، وهناك من يقول بأن السر هو الذى أمر القانون بكتمانه ، وعاقب على افشائه هو كل

---

4 – سورة يوسف : آية 77 .

5 – سورة النحل : آية 75 .

6 – د. محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا افشى سراً من اسرار مهنته – مجلة القانون والاقتصاد – السنة الحادية عشر – 1941 م – ص 659 .

7 – لمزيد من التفصيل راجع : د. جمعه أحمد أبو قصيصة – المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة في القانون الليبي – مجلة ابحاث قانونية – كلية القانون– جامعة سرت – العدد الخامس – السنة الثالثة – 2018 م – ص 80 .

8 – لمزيد من التفصيل حول مفهوم السر المهني : أنظر : د . فوزية عبد الستار– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– دار النهضة العربية – عام 1998 م – ص 629 ، د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثامنة – عام 1993 م – ص 186 ، د . عبد السلام عبد الجليل الصداعي – المسئولية المدنية للمحامي – رسالة دكتوراه – جامعة الخرطوم – السودان – عام 2006 م – ص 96 وما بعدها ، د. فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – عام 1984 م – ص 857 ، د. عبد الحميد المنشاوي – جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار– دار الفكر الجامعي – سنة 2000 م – ص 130 .

أمر سرى في عرف الناس أو في اعتبار قائلة ، ولا يشترط فيه الائتمان بل مجرد الإفاضة بأسرارهم لصاحبها كاف في العقاب ([9]) .

ومن ثم اختلفت الآراء في تحديد مفهوم السر المهني ، فبينما اعتمد البعض معايير لتحديد الواقعة السرية ، قام آخرون بوضع تعريفات مختلفة للسر المهني .

المعايير المختلفة في تحديد الواقعة السرية :

تعددت الآراء حول تحديد مفهوم السر المهني ، واختلفت المعايير التي نودي بها كأساس لتحديد الصفة السرية للوقائع ، أو المعلومات التي يراد إضفاء الحماية عليها فذهب البعض إلى الأخذ بنظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني ([10]) ، ومنهم من أخذ بمعيار الضرر كأساس لتحديد صفة السرية ، ومنهم من ذهب إلى التفرقة بين الوقائع السرية ، والوقائع المعروفة ، وذلك لتحديد سرية الأمر المراد حمايته ، وآخرين اعتمدوا على إرادة المودع في بقاء الأمر سراً وسنتناول ذلك على النحو التالي :-

أولاً :- نظرية العقد كأساس للالتزام بالسر المهني : ([11])

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الالتزام بكتمان سر المهنة مصدره العقد بين صاحب السر وصاحب المهنة ، فمسئولية المحامين عن أخطائهم المهنية مسئولية عقدية تستمد أساسها من الإخلال بالتزام عقدي بصرف النظر عما اذا كان عقد وكالة أو عقد عمل أو غيرهما وليس هذا فحسب بل يرى انصار هذا الاتجاه أن نفس ايداع السر لدى الأمين عليه يصح أن يوصف بانه وديعة مصونة ومقدسة ، لذا يرى بعض الفقهاء ([12]) أنه إذا طلب المريض من طبيبه الكشف عن مرضه ، فان للطبيب سلطة تقديرية في الإفشاء أو عدمه ، وفقاً لما يمليه عليه ضميره ، بمعنى آخر أنه مجرد التزام ادبي لا قانوني ، على اعتبار أن المريض في هذه الحالة يعد قاصراً من الناحية القانونية وعليه فالسر وفقاً لهذا الاتجاه يملكه كل من العميل (صاحب السر) وصاحب المهنة ، سواء أكان طبيباً ام محامياً.....الخ ، غير أن هذا الاتجاه في تقديرنا المتواضع مرفوض ، استناداً الى ما تناولته النصوص العقابية المتعلقة بهذا الشأن ، وأن اساس

---

9 – أحمد فتحي زغلول – المحاماة – 1318 هـ – عام 1900 م – مطبعة الفجالة بمصر – ص 342 وما بعدها .

10 – د. عبد الرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – – دار النهضة العربية – الطبعة 2 – عام 1964 م .

11 – لمزيد من التفصيل حول مسئولية المحامي باعتبارها مسئولية عقدية انظر : د. عبد الرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – – دار النهضة العربية – الطبعة 2 – عام 1964 م .

12 – د. رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري –الطبعة الثامنة – دار الفكر العربي – عام 1985 م .ص 260 .

الالتزام هو نص القانون لا العقد ، علاوة على الجانب الأخلاقي والأدبي خاصة وأن قاعدة التجريم لإفشاء سر المهنة هي قاعدة تنظيمية مقرره لحساب المصلحة العام .

ثانياً :- نظرية الضرر : ([13]) .

يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس السر هو ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته ، فإفشاء السر لا يكون جريمة إلا إذا كانت الواقعة المفشاة ذات طبيعة ضارة وسمي هذ الرأي بنظرية الضرر ، وحسب وجهة النظر هذه فإن افشاء السر المهني لا يعتبر اخلالاً بالالتزام الواجب قانوناً إلا اذا كانت الواقعة المفشاة ذات طبيعة ضارة ، أو نتج عن الافشاء ضرراً أصاب صاحب السر ، وهو ما قرره بعض الفقه حيث اعتبر أن كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة ، وتعرضت هذه النظرية للانتقاد واستندوا في ذلك أنه مهما كانت طبيعة الافشاء فإنه يجب الحفاظ على الثقة الواجبة في ممارسة المهن ([14]) .

ثالثاً : – نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة : ([15]) .

يرى أنصار هذه النظرية أنه لا يعد سراً يستحق الحماية القانونية الواقعة المعروفة للناس، فالإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة ، فلا يكون الإفشاء إذا انصب على جناية أو جنحة عرفت من قبل أو سقطت في مجال المعلومات العامة ، فهم يرون وجوب التفرقة بين الوقائع السرية ، والوقائع التي كانت معروفة من قبل.

تعرضت هذه النظرية بدورها لانتقاد الفقهاء على رأسهم ديماريل ، متسائلاً كيف يفقد الإفشاء طبيعته الإجرامية استناداً إلى معرفة الواقعة من قبل ، فهذا الإفشاء معاقب عليه لأنه يؤكد على ماجرت به الشائعات ، ويجب تحديد متى تبدأ ومتى تنتهي هذه الشهرة وهذا الأمر لا يخلو من صعوبة في التطبيق ([16]) .

---

13 – د. أحمد كامل سلامه – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه – منشورات مطبعة جامعة القاهرة– عام 1988 م – ص 36 – 39 .

14 – لمزيد من التفصيل أنظر : د. محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – دار النهضة العربية – عام 1987 م – القاهرة – ص 759 وما بعدها .

15 – د . محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – مرجع سابق– ص 68 ، 69 .

16 – د . محمود صالح العادلي – المرجع سابق – ص 68 ، 69 .

رابعاً : – نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً : ([17])

تلعب الإرادة دوراً هاماً ، ووجود الإرادة وصحتها أو عدم صحتها ترتب أثراً قانونياً يتناسب مع ما يصدر من الإنسان من سلوك معين ، ويعتبر أنصار هذه النظرية أن السر يعتبر سراً إذا عهد به صاحبه إلى الأمين على أنه سرُ ، وأراد كتمانه ، حتى ولو لم يكن مشيناً بمن يريد كتمانه ، لكن هذه النظرية لم تلق أيضاً القبول من طرف بعض الفقه وهذا راجع لعدم تحقيقها للمصلحة الاجتماعية ، خاصة وأن بعض الوقائع تعتبر سراً بطبيعتها أو بحكم القانون ولا دخل لإرادة المودع صاحب السر ، ومن ناحية أخرى ليس من الضروري أن يودع الشخص سره بنفسه لدى الأمين بل قد يحصل علي المعلومات بحكم مهنته بطريق التحري والسؤال عن موكله ، أو من خلال المستندات التي سلمها لمحاميه ، أضف إلى ذلك الموكل لا يملك الثقافة القانونية اللازمة ولا الخبرة القضائية التي تمكنه من تحديد مدى أهمية كتمان المعلومات من عدمه فقد يعتقد أن معلومة معينة ، أو واقعة ما لا تعتبر سراً فلا يطلب من محاميه كتمانها في حين أن افشائها قد يضر بمصلحته.

خامساً :– نظرية المصلحة المشروعة : ([18])

نظراً لشيوع فكرة المصلحة في سائر فروع القانون الأمر الذى قاد البعض إلى أن يلجأ إليها لتحديد مدلول السر، الذي يحميه القانون بوجه عام ، أو بالأحرى يحميه العديد من فروع القانون ، كالقانون الجنائي ، والقانون المدني ، والقوانين الاقتصادية ، وخاصة قوانين البنوك ، فالعبرة أن يعود الكتمان ، بالنفع ، أو الفائدة على صاحب السر ، أو بالأحرى أن يكون الإفشاء من شأنه أن يلحق ضرراً بصاحب السر أم لا ، سواء كان مادياً أو معنوياً .

وأمام هذه النظريات العديدة وعدم تحديد القانون لمفهوم السر المهني على النحو السابق ذكره ، فلا يمكن الأخذ بنظرية دون الأخرى ، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد مفهوم السر بالاستناد إلى النظريات الفقهية على النحو السابق ذكره .

---

17 – د. نبيل مدحت سالم – الخطأ غير العمدى – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية – دار النهضة العربية – القاهرة – 1984 – ص 12 ، د. فوزيه عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مرجع سابق م – ص 627 .

18 – لمزيد من التفصيل حول نظرية المصلحة المشروعة راجع : د. محمود كبيش – الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر .

المطلب الثاني

اعتبارات حماية السر المهني

السر المهني كان في البداية التزام أخلاقي قبل أن يتحول إلى التزام ديني ، والتزام السريّة واجب تفرضه الاعتبارات الأخلاقية لمهنة المحاماة ، ذلك أنّ 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 ، والأمانة في أخلاقيات المهنة تشمل جميع مناحي الحياة ، ويدخل فيها يقيناً العمل الوظيفي ، لقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَخُونُواْ اللّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُواْ أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ " ([19]) .

والإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10-12-1948 م يؤكد صراحة على ضرورة احترام الحياة الخاصة في الفصل 12 الذي ينص على ما يلي: " لا يمكن لأحد أن يكون محل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو بالنسبة لأسرته أو منزله أو مراسلاته، وكل شخص له الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذه التعسفات أو ضد هذه الخروقات ".

وواجب المحافظة على سر المهنة يمثل واجباً أخلاقياً نابعاً من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية ، ولقد كان القانون المصري واضحاً في كل ما يتعلق بممارسة مهنة المحاماة وما يعدّ سراً بطبيعته ، وهو ما قررته المادة 62 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 م في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بواجبات المحامين وذلك بقولها " على المحامي أن يلتزم فى سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة ، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون ، والنظام الداخلي للنقابة ، ولوائحها وآداب المحاماة ، وتقاليدها " ([20]) ، ويقابلها نص المادة 25 من القانون الليبي رقم 10 لسنة 1990 بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة الواردة في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بواجبات المحامين ، والأعمال المحظورة عليهم والتي تقرر " على المحامي أن يلتزم فى سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وآداب المحاماة وأن يتجنب كل ما من شأنه تضليل العدالة "([21]) .

---

19 – سورة الأنفال – آية :27 .

20 – أنظر : المادة 62 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 م منشور بالجريدة الرسمية – العدد 13 الصادر فى 1983/3/21م.

21 – تم تعديل القانون رقم (82) لسنة 1975 بالقانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة الصادر في 14 ربيع أول 1400 والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2014 م بشأن المحاماة .

وأقرت المادة 65 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته مبدأ عدم جواز شهادة المحامي عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته بقولها " على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع ، أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .

ويقابلها المادة (32) من القانون الليبي رقم (3) لسنة 2014 م بشأن المحاماة الواردة في الفصل الأول المتعلق بواجبات المحامي وحقوقه ، والمحظورات عليه من الباب الثالث والتي تقرر بأنه " لا يجوز للمحامي تمثيل مصالح متعارضة ، ولا يجوز له إفشاء الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء الوكالة ، ويستثنى من ذلك حالة ذكر تلك الأسرار للحيلولة دون ارتكاب جريمة . ولا يجوز له أداء الشهادة في نزاع موكل فيه أو أعطى فيه استشارة إلا بإذن كتابي من الموكل أو بموافقته في الجلسة أمام المحكمة المختصة " ([22]) .

كما قررت المادة 66 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته بأنه " لا يجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة وانتهت علاقته بها واشتغل بالمحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام يعمل فى مكتبه بأية صفة كانت فى دعوى ضد الجهة التي يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لانتهاء علاقته بها ، ويسرى هذا الحظر على المحامي الذى يتولى عضوية مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو المجالس المحلية بالنسبة للدعاوى التي ترفع على هذه المجالس .

كما منعت المادة 69 من قانون المحاماة المصري المحامي من ذكر الأمور الشخصية التي تسئ لخصم موكله بقولها " على المحامي أن يمتنع عن ذكر الأمور الشخصية التي تسئ لخصم موكله أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته ، ما لم تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله " كما قررت المادة 70 من قانون المحاماة المصري بأنه " لا يجوز للمحامي أن يدلى بتصريحات أو بيانات عن القضايا المنظورة التي يتولى الدفاع فيها أو أن ينشر أموراً من شانها التأثير فى سير هذه الدعاوى ولصالح موكله أو ضد خصمه .

وفى قيام المحامي بتمثيل مصالح متعارضة قررت المادة (32 / 1 ، 2) من قانون المحاماة الليبي رقم (3) لسنة 2014 م بأنه " لا يجوز للمحامي تمثيل مصالح متعارضة، ولا يجوز له إفشاء الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء الوكالة، ويستثنى من ذلك حالة ذكر تلك الأسرار للحيلولة دون ارتكاب جريمة ، ولا يجوز له أداء الشهادة في نزاع موكل

22 – أنظر : القانون الليبي رقم 10 لسنة 1990 م بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة الصادر في 14 ربيع أول 1400 والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2014 م بشأن المحاماة .

فيه أو أعطى فيه استشارة إلا بإذن كتابي من الموكل أو بموافقته في الجلسة أمام المحكمة المختصة "

وفى شأن ذلك قضت المحكمة العليا بأنه " من المقرر أن انتفاء الجريمة لا يعنى انتفاء مخالفة الفعل المرتكب للقواعد والنظم المتعلقة بممارسة الوظيفة أو المهنة واستحقاق مرتكبيها العقوبات التأديبية ، ومن ذلك قيام الطاعن (المحامي) بتمثيل مصالح متعارضة بين خصمين فإن هذا السلوك – وإن لم يتوافر فيه أركان جريمة خيانة الأمانة – إلا أنه يخالف صراحة ما تطلبه التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة ، ويستوجب مساءلته عنه " ([23]) ، وبطبيعة الحال فإن حظر تمثيل مصالح متعارضة يسرى أيضاً على المحامي الشريك بالمكتب وفقاً لنص المادة 28 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 10 لسنة 1990 م ، كما لا يجوز للمحامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه إلا إذا اذن له الموكل كتابة بذلك وهو ما قررته المادة 28 / ب من ذات اللائحة ([24]) ، وقررت المادة 79 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته بأنه " على المحامي أن يحتفظ بما يفضي به إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إبداءها عن مصالحه في الدعوى" ، وفى الفصل الثالث من الباب الثالث تحت واجبات المحامي وحقوقه والمحظورات عليه جاءت المادة (20) من القانون الليبي رقم (3) لسنة 2014 م بشأن المحاماة ([25]) لتقرر أداء عمل المحاماة بأمانة وشرف والمحافظة على أسرارها بقولها " يؤدي المحامي بعد قيده في إحدى الجداول أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف أو المحكمة العليا بحسب الأحوال اليمين القانونية التالية : " أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف وساعياً إلى تطبيق القانون وإقامة العدل وحماية الحريات والحقوق ومراعاة تقاليد المهنة والمحافظة على أسرارها " .

وباستقراء النصوص السابقة وتحليلها يلاحظ في هذا الصدد بأنّ التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني يترتب عليه ، عدم استطاعته الترافع ضد موكله السابق إذا كانت القضية التي وكّل فيها ذات علاقة بقضية الموكّل المذكور ، أو بقضية استشاره فيها ذلك الموكل ، وإذا أصبح المحامي خصما لموكله السابق امام القضاء ، فإنّه لا يستطيع أنّ يستخدم ، أو يستعين بالوقائع التي عرفها أثناء ممارسته لمهنته ، وعلى القاضي ألاّ يأخذ بما يدلي به المحامي

---

23 – طعن إداري رقم 46/15 ق– بتاريخ 2003/1/19 غير منشور .

24 – أنظر : أ. نصر حمزه المهدى – أضواء وظلال على المحامي والمحاماة – بحث منشور بمجلة المحامي – مجلة فصلية تصدرها النقابة العامة للمحامين الليبيين – العدد 65 – 66 السنة 17 يوليو – سبتمبر 2006 م –اكتوبر– ديسمبر 2006 م – ص 32 .

25 – أنظر : القانون الليبي رقم 10 لسنة 1990 م بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة الصادر في 14 ربيع أول 1400 والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2014 م بشأن المحاماة .

في هذا الخصوص فضلا عما يترتب على الإفشاء من عقوبة تأديبية وجنائية ، وحق الخصم الذي أفشى سره في التعويض إذا توفرت شروطه .

وواجب المحامي بالمحافظة على السر يستمر حتى بعد انتهاء القضية أو زوال صفة المحامي وهو ما قررته المادة (205) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الصادر في 13/ نوفمبر سنه 1983 م والتي تقرر بأنه " كل من علم من الأفوكاتية أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الأمر لا يجوز له في أي حال من الأحوال الأخبار بذلك الأمر، ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته ، أو أعمال صنعته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك إليه ارتكاب جناية أو جنحة ، ونفس المادة (206) من ذات القانون تنص على أنه " ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدم ذكرها إذا طلب منهم ذلك من بلغها إليهم " ([26]) .

ويقابلها نص المادة 185 من قانون المرافعات الليبي في الفصل الخامس منه تحت بند إفشاء صاحب المهنة لما علمه عن طريق مهنته ([27]) ، والتي تقرر بأنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء وغيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصوداً فقط ارتكاب جناية أو جنحة " ، وفى شأن ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " للمحامي أن يبلغ الجهة المختصة عن كل تصميم على ارتكاب جريمة . فإذا صرح المتهم لمحاميه بأنه ينوى الاتفاق مع أحد الشهود لارتكاب جريمة شهادة زور ، فهذه الواقعة – وإن كانت تعتبر سراً علم به المحامي عن طريق ويفته إلا أنه يجب عليه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقاً لنص المادة المذكورة " ([28]) ومن الجدير بالذكر إذا كان نص ال مادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ويقابلها نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تقرر بأنه " يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنا بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي.

وباستقراء النصوص السابقة يتبين لنا أن المشرعين الليبي والمصري اعتبرا إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، ويجب على المحققين وأعضاء النيابة العامة

---

26 – أنظر : المادة (205) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الصادر في 13/ نوفمبر سنه 1983 م .

27 – لمزيد من التفصيل أنظر : نص المادة 185 ، 186 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي منشور بالجريدة الرسمية عدد خاص بتاريخ 20 /10 / 1954 م .

28 – أنظر : نقض مصري – جلسة 27 /12/ 1933 .

ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 236 من قانون العقوبات الليبي ، ويقابلها المادة 310 من قانون العقوبات المصري ، وهذا الحظر لا يسرى على المحامي الموكل باعتباره المدافع عن موكله الذى يحق له معرفة مجريات التحقيق إلا أن أمر إباحة افشاء هذه الأسرار لزوجة موكله أو أصوله أو فروعه من عدمه – مازالت غير واضحة باعتبار أنه لا يوجد نص قانونى يعطى المحامي هذا الحق . وأن الأصل هو الحظر ([29]) .

ويرى بعض الفقهاء بأنه لا يجوز للمحامي أن يعقد المؤتمرات الصحفية عن القضايا التي يحضرها بحكم مهنته أو يترافع فيها ، ولو تعلق الأمر بخروج التحقيق عن مجراه الطبيعي ، والدفاع يكون أمام القضاء لا أمام الرأي العام ([30]) .

ومن ناحية أخرى يرى الفقه والقضاء بأنّ : " واجب عدم افشاء السرّ يتواصل أيضاً حتّى بعد موت صاحب المصلحة إذ لا يجوز للوارث أن يحلّ المحامي من التمسك بالسر لأنّه حق غير قابل للانتقال من جهة، ولأنّ المورث لا يملك هذا الحق من جهة أخرى ،كما نصت المادة 186 من قانون المرافعات الليبي على استثناء من النص السابق بقولها" استثناء من حكم المادة السابقة يجب على الأشخاص المذكورين فيها أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " ، وهو ما قررته المادة الثالثة عشرة من القانون الليبي رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسئولية الطبية ([31]) ، والتي قررت بأنه " لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولة المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون .

وعموماً فإنّ ضمير المحامي هو الفصل فيما يعتبر ولا يعتبر سرّا" ويترتب على التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني وفقاً لما قررته المادة 80 من قانون المحاماة المصري أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في النزاع ذاته ، أو في نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأياً للخصم ، أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة ، ويسري هذا الحظر على المحامي وشركائه وكل من يعمل لديه في نفس المكتب من المحامين بأية صفة كانت ، وكذا اعفاؤه من الشهادة أمام القضاء ، وهو ما نصت عليه المادة (36) من قانون المحاماة الليبي بقولها " لا

---

29 – د. محمد حسن الجازوي – التزام المحامي بسرية التحقيق الابتدائي في القانون الليبي والفرنسي – بحث منشور بمجلة المحامي – مجلة فصلية تصدرها النقابة العامة للمحامين الليبيين – عدد 31 – 32 – س 8 – ص 17 .

30 – د. محمد حسن الجازوي – المرجع السابق – ص 22 . .

31 – صدر بتاريخ 21 ربيع الأول 1395 من وفاة الرسول – الموافق 24 / 11 / 1986م .

يجوز لمن امتهن المحاماة بعد تركه للقضاء ، أو النيابة العامة ، أو المحاماة العامة ، أو إدارة القضايا أو الاستشارة للشركات ، والجهات العامة أن يقبل الوكالة بنفسه أو مع غيره دعوى كانت وقائعها معروضة عليه أو مسند له الدفاع فيها عن أحد الخصوم .

كما قررت المادة (37) من قانون المحاماة الليبي رقم (3) لسنة 2014 بأنه " لا يجوز للمحامي إنهاء عقد الوكالة قبل إبلاغ موكله ، أو إبلاغه على يد محضر بالتنصل من الوكالة ، وعلى المحامي الاستمرار في تنفيذ الوكالة لمدة ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ إعلان الإبلاغ ما لم يقم موكله بتوكيل محام آخر قبل انتهاء الأجل، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحامي التخلي عن الوكالة على نحو يضر بموكله مثل (تفويت مواعيد إجراء أو طعن أو اعتراض أو تفويت مواعيد حضور أو خبرة أو غيرها مما يمكن تداركه .

كما قررت المادة (80 /1 ، 2) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأنه " لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دود الإجراءات فى مواجهته الا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه ، ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق ، ويقابلها نص المادة (99 ، 100) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي .

وباستقراء النصوص السابقة وتحليلها يلاحظ في هذا الصدد بأنّ التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني ليس التزاماً مطلقاً بل هو التزام نسبي ، وقد أورد عليه المشرع عدة استثناءات يجوز للمحامي بمقتضاها التحلل من السر المهني وهذه الحالات تمثل الحالات الجوازية وتتمثل في :-

أولاً : – يجوز للمحامي افشاء المعلومات إذا كان من أدلى بها إليه قد قصد منها ارتكاب جناية أو جنحة ، واحتراف المحامي لمهنة المحاماة الغاية منها حفظ حقوق موكليه وضمان تصرفاته من الناحية القانونية مما ينعكس إيجاباً على حفظ كيان المجتمع واستقراره ([32]) ، وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه في ارتكاب جريمة وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً ، فهذا الأمر ولو أنه علم به المحامي بسبب مهنته ، إلا أنه من حقه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة " ([33]) .

ثانياً : – يجوز للمحامي افشاء السر إذا إذن له صاحب المصلحة شرط ألاّ يتعارض هذا الإذن مع القوانين الخاصة ، فإذا كانت هذه القوانين تمنع افشاء السر امتنع على المحامي افشائِه ولو أذن له بذلك صاحب المصلحة فيه .

---

32 – د. عبد السلام عبد الجليل الصداعي – المسئولية المدنية للمحامي – مرجع سابق – ص 104 .

33 – أنظر : الطعن رقم 1999 جلسة 27 / 12 / 1933 السنة 3 ق – مجموعة القواعد القانونية – ص 340 .

ونود أن نشير في عجالة للتعديلات التي جاءت على قانون المحاماة ما ورد بالقانون رقم (1) لسنة 2018 م بتعديل بعض أحكام قانون المحاماة أصابت قرابة عشرين مادة منه (34) ، فيما يتعلق ببعض حقوق المحامي . حيث قررت المادة 50 منه بأنه " لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطيا لما ينسب إليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أي من أعمال المهنة المشار إليها في هذا القانون ، ويحرر في هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورته إلى مجلس النقابة ، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من المحامي يشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات ، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني ، وتجرى المحاكمة في جلسة سرية ، ولا يجوز أن يشترك القاضي أو احد أعضاء الهيئة التي وقع أمامها الفعل المؤثم في نظر الدعوى ".

وأضافت المادة 227 من ذات القانون عقوبة انتحال صفة محام بقولها " مع عدم الإخلال بأية عقوبات اشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون أخر يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنه وغرامة لا تقل عن ألفي جنية ولا تتجاوز خمسة آلاف جنية كل من انتحل لقب محام علي خلاف أحكام هذا القانون وتكون العقوبة الحبس لمدة شهر وغرامة لا تقل عن ألف جنية ولا تزيد علي ألفي جنية لكل من زاول عملاً من إعمال المحاماة ولم يكن من المحامين المقيدين بجدول المحامين المشتغلين أو كان ممنوعا من مزاول المهنة ، وتؤول حصيلة الغرامة المحكوم بها إلي صندوق الرعاية الاجتماعية و الصحية ".

المطلب الثالث

شروط حماية السر المهني لمهنة المحاماة

يجب أن تتوافر في السر المهني لمهنة المحاماة عدة شروط نتناولها على النحو التالي :

أولاً :- يجب أن يكون السر قد عهد إلى المحامي بسبب ممارسته لمهنة المحاماة .

يجب أن يكون افضاء السر قد تم الى صاحب مهنة تلزمه القوانين وآداب المهنة باحترام اسرار عملائه ومنهم المحامون، والأطباء ([35]) ، والصيارفة ، أو غيرهم من أصحاب المهن ذات الثقة ، وعلى هذا يجب أن يكون الافضاء بالسر قد تم للمحامي بسبب ممارسته لمهنته ([36]

34 – أنظر : القانون رقم (1) لسنة 2018 م بتعديل بعض أحكام قانون المحاماة .

35 – لمزيد من التفصيل أنظر : د. جمعه أحمد أبو قصيصة – المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة في القانون الليبي – مرجع سابق– ص 81 .

36 – د. أحمد كامل سلامة – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – مرجع سابق – ص 53 .

) ، وبينت المادة 310 من قانون العقوبات المصري ذلك بقولها " كل من كان من الأطباء أو الجراحين ، أو الصيادلة ، أو القوابل ، أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته ، أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه " . كما تضمنت المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أحكاماً تتضمن حماية الخصوصية الشخصية للأفراد ، ويأتي الالتزام بالاحتفاظ بالسر الطبي ضمن قائمة من أسرار المهن التي يتوجب على أصحابها الالتزام بهذه الأسرار مثل المحامين ، والوكلاء ، وغيرهم من أصحاب المهن الذين يتصل علمهم بهذه الأسرار بحكم عملهم ، إلا أنه لا يعد سراً مهنياً أذا تم الاطلاع عليه بمناسبة ممارسة المهنة ، ويقصد بالمناسبة هنا أن المهنة قد يسرت أو هيأت الفرصة للاطلاع على السر دون أن تكون ضرورية لذلك الاطلاع فلو تم طلب حضور المحامي الى منزل احد عملائه لتوثيق احد العقود مثلاً وشاهد اثناء وجوده في المنزل جريمة معينة كما لو شاهد ان عميله وهو يرتكب جريمة زنا فمشاهدة هذه الواقعة قد تمت بمناسبة مهنته وليس بسببها ومن ثم لا تعد سراً مهنياً (37) .

وباستقراء النصوص السابقة يتضح لنا أن المعيار في هذا المقام هو معيار موضوعي واساس قياسه هو الوقائع والمعلومات ذاتها ، فالأسرار المهنية بموجب هذا المعيار هي تلك التي تتأتى من نطاق روابط الاعمال بين المحامي والعميل والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمباشرة المحامي لنشاطه ، فالمعلومات ، والبيانات السرية هي التي تنجم عن علاقات العمل والبيانات السرية هي التي تنجم ما بين المحامي والعميل والتي يحصل عليها المحامي بحكم هذا التعامل او الاستعلامات التي قام بها المحامي لمعرفة وضع عميله القانوني.

ثانياً :- يجب أن يكون السر منسوباً الى شخص أو اشخاص معينين بالذات . ([38])

إذا تناول محامي بحث وتحليل جريمة ، أو قضية ما في وسائل الاعلام ، أو تناولها كمثال في بحث علمي ، أو مقال دون ان يذكر اسماء أطرافها ، ولا يشير إلى إمكانية التعرف على أشخاصها بالنسبة لعموم الجمهور فلا يعد ذلك افشاءً للسر ، ومسألة ما إذا كان الإفشاء ينطوي على تحديد دقيق لشخص العميل ، من المسائل الواقعية التي يترك تحديدها لقاضى الموضوع ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية " إن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاة ، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها ".

27- د. محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – مرجع سابق– ص 760.

38 – د. أحمد كامل سلامة – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – مرجع سابق – ص 54 .

وفى نظرنا – بالنسبة لتناول المحامي تحليل قضية تداولت بالمحاكم و تناولها في بحث علمي بعد الحصول على حكم يرضى موكله خاصة ما إذا كان مدعياً بالحق المدني ، وأعاد له حقوقه المعنوية والمادية ، أرى أن فى هذه الحالة لا تندرج تحت مفهوم افشاء السر والواقع العملي ومن واقع ممارستي لمهنة المحامي تعرضنا لمثل هذه الحالة ([39]) .

ثالثاً :- أن تحمل المعلومة أو الوقعة المطلوب كتمانها صفة السرية . ([40])

إذا تبين أن المعلومة أو الواقعة التي افضى بها العميل إلى محاميه معلومة للكافة على وجه التأكيد فلا تعد سراً ولا يعد التصريح بها مخالفة لقواعد المهنة ولا يسأل عن ذلك قانوناً . أما اذا كانت المعلومة أو الواقعة التي افضي بها العميل إلى محاميه معلومة للكافة على وجه الشك ، أو كانت مجرد إشاعة يتداولها الناس فإن التصريح بها في مثل هذه الأحوال يعد مخالفة لقواعد المهنة ويسأل عنها قانوناً ذلك أن التصريح بها من قبل المحامي ينقلها من دائرة الشك والاشاعة الى دائرة الجزم واليقين .

رابعاً :- أن تكون هناك صلة مباشرة بين السر ومهنة من تلقاها . ([41])

الأسرار التي تتعلق مباشرة بمهمة من تلقاها ، كالأسرار التي يبوح بها العميل إلى محاميه وتتصل مباشرة بواجبات المحامي تجاه ذلك العميل ، وهذه تعد من اسرار المهنة مثل المراسلات الشفوية أو المكتوبة المتبادلة بين المحامي والعميل . يتعين هنا على المحامي عدم

---

39 – لمزيد من التفصيل أنظر : القضية رقم 6484 لسنة 2007 جنح تمى المديد والمحكوم فيها بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل وكفالة مائة جنيهاً والزمته بأن يؤدى للمدعية بالحق المدني خمسين جنيهاً كتعويض مدنى مؤقت وألزمته المصروفات والأتعاب ، والمقيدة برقم 25970 لسنة 2008 جنح مستأنف المنصورة حيث تخلص واقعات الدعوى في قيام محامى المدعية بالحق المدني بخيانة الأمانة – بموجب عقد الوكالة رقم 1195 ب لسنة 2005 عام تمى الأمديد – وعدم تسليم أصل إيصال الأمانة للمدعية بالحق المدني وثبت ذلك من خلال شهادة الشهود وتحريات ادارة البحث الجنائي بالمنصورة وورد فى اسباب الحكم توافر الخطأ في حقه (المحامي) وهو قوام المسئولية التقصيرية وقد ترتب على ذلك ضرراً بالمدعية بالحق المدني بما يستوجب معه تعويضاً مدنياً عملاً بالمادة 163 مدنى ، وقضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وتأييد الحكم المستأنف والإيقاف لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اليوم والتأييد فيما عدا ذلك وألزمت المتهم بمصروفات الدعويين المدنية والجنائية ومبلغ خمسة وسبعون جنيها أتعاب المحاماة .

40 – راجع : د. محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – المرجع السابق – ص 95 ، 96 ، د. أحمد كامل سلامة – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – مرجع سابق – ص 54 وما بعدها .

41 – لمزيد من التفصيل راجع : د أحمد فتحي سرور – مراقبة المكالمات التليفونية – المجلة القومية – المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية – العدد الأول – مارس سنة 1963 – ص 145 وما بعدها ، د. أحمد كامل سلامة – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – مرجع سابق – ص 54 .

إطلاع الغير مطلقاً على مضمون هذه المراسلات مهما كان الباعث ، ولا يجوز عرضها ومناقشتها في المحاكم ، ولو عرضت فعلى القاضي رفضها ، والأمر ينطبق على المحادثات التليفونية ، وكذلك على المحامي عدم الإفصاح عن اسم عميله للآخرين دون مبرر ، أما الأسرار التي لا تتعلق مباشرة بمهنة من تلقاها كالأسرار التي يبوح بها العميل الى محاميه ولا تتصل مباشرة بواجبات المحامي تجاه ذلك العميل وهذه لا تعد من اسرار المهنة .

خامساً : – أن لا تدخل الأسرار المطلوب كتمانها في دائرة حالات إباحة الأسرار.

هناك حالات وجوبية تقتضي بالإفضاء عن السر بمقتضى نص قانوني كالإبلاغ عن الجرائم أو حالة افشاء السر المهني للمنع وقوع جريمة ، وهو ما قررته المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي بقولها ([42]) " لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة العامة رفع الدعاوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها " وهو ما نصت عليه المادة 28 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها ([43]) " لكل من علم بوقوع جريمة ، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها .

كما نص المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه" يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة، أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي.

وهو أيضاً ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها " يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنا بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي " كما سبق القول .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن " التبليغ عن الجرائم ليس حقاً مقصوراً على من تقع عليه الجريمة، وإنما هو تكليف واجب على الأفراد كافة القيام به في مصلحة الجماعة " ([44]) ، وهناك حالات يتم افشاء السر المهني بموجب ترخيص من القضاء كأداء الشهادة أمام القضاء ([45]) . وينبغي على المحامي أن يحتفظ بما عهد إليه بخصوص المسألة التي توسط فيها صلحاً ،

---

42 – أنظر المادة : 15 ، 16 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة 1953م .

43 – أنظر المادة 28 ، 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 م الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 م .

44 – أنظر : الطعن رقم 429 – جلسة 1947/11/24 – مجموعة القواعد القانونية– ج7 – ص405 .

45 – د. أحمد كامل سلامة – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – مرجع سابق – ص 54 .

وفى حالة تمسك كل طرف بموقفه ، فيقع هنا على عاتق المحامي الالتزام بالمحافظة على أسرار المفاوضات ، ولا يجوز أن يترافع عن أي منهما ضد الآخر ، ولا يجوز الإدلاء لزميله بأي معلومات تتعلق بمفاوضات الصلح التي فشلت ، كما يتعين على المحامي المحافظة على أسرار موكليه السابقين وأصبحوا اليوم في خصومة ، غير أنه الحق في الاستعانة بما ليس له صفة السرية ([46]) .

أما الحالات الجوازية تناولناها فيما أورده المشرع من عدة استثناءات التي يجوز للمحامي بمقتضاها التحلل من السر المهني نرجو الرجوع اليها منعاً للتكرار .

وننتقل للمبحث الثاني ونتناول فيه أركان جريمة إفشاء السر المهني لمهنة المحاماة والعقوبة المقررة لها .

المبحث الثاني

أركان جريمة إفشاء السر المهني لمهنة المحاماة ، وعقوبتها

جريمة إفشاء السر المهني تتكون من ثلاث أركان هي : الركن المادي ، ويتمثل في افشاء السر ، والركن المعنوي ، ويتمثل في القصد الجنائي ، وصفة خاصة في الجاني ، وهى أن يكون أمينا على سر من الأسرار ، ويعتبر المحامي ومساعدوه فمن يتوافر فيهم هذه الصفة كما سبق القول ، وعلى ذلك سنتناول هذا المبحث في عدة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر تتمثل في السلوك الإجرامي ، والنتيجة ، والعلاقة بينهما .

السلوك الإجرامي : (الإفشاء) يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بإفشاء سر من أمين عليه بحكم مهنته إلى الغير ، وعلى الرغم من أن التشريعات الليبية والمصرية كما سبق القول جاءت خالياً من تعريف السر المهني وتحديد معناه ، إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من الاجتهاد في وضع تعريف له ، فعرفه بعض الفقه ([47]) بأنه " إطلاع الغير على السر بأية

---

46 – د. محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – المرجع السابق – ص 95 ، 96 .

47 – لمزيد من التفصيل : أنظر : د . فوزية عبد الستار– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– مرجع سابق – ص 629 ، د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – مرجع سابق– ص 186 ، د. فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات – القسم

طريقة كانت ، بالمكاتبة أو بالمشافهة أو بالإشارة أو اذاعة السر علناً في جريدة ، حتى ولو كان النشر لغرض علمي ، أو بإلقاء محاضرة والتحدث فيه ، أو بالإفصاح عنه أو بجزء منه ، ولو إلى شخص واحد فقط " ([48]) ، ومن أكثر الوسائل التي يتم فيها الإفشاء هي المشافهة ، وذلك من خلال التحدث بين الناس عن طريق الحوار أو المناقشة أو بإلقاء المحاضرات أو عبر الهاتف. وقد تتخذ أشكال أخرى حيث تتم من خلال النشر في الكتب أو المقالات أو عن طريق إعطاء بيان خطي للغير ، وهو أيضاً كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته عمله ، ويلحق إفشائه ضرراً بشخص أو بعائلة ، إما بالنظر إلى طبيعة السر أو بالنظر إلى الظروف التي تحيط به ، وثمة من يقول بأن الواقعة تعد سراً إذا كان هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين ولا يشترط لقيام السر أن تكون الواقعة قد أفضي بها إلى من أؤتمن عليها ، إفضاءً ، أي أن يكون المجنى عليه هو الذي تكلم بالسر، وطلب إلى الأمين صراحة كتمانه ، فلا تقتصر الأسرار على ما يعهد به صراحة إلى الأمناء عليها ، و بالتالي يكفي لقيام السر أن تكون الواقعة قد وصلت إلى علم الأمين بطريق الصدفة، أو بطريق الخبرة الفنية حتى ولو لم يعلم بها صاحبها ، فالطبيب الذي يكتشف أن مريضه مصاب بمرض الزهري ملزم بكتمان السر ولو كان المريض نفسه يجهل المرض ، ولكن يرى البعض الرجوع إلى ما استقر عليه العرف والظروف الاجتماعية التي تختلف من مجتمع لآخر بشان الإفصاح عن بعض الأمراض المعدية والخطيرة ومنها الزهري ، والسرطان وغيرها ما لم يقض القانون بغير ذلك بالنسبة لبعض المراض المنتشرة أو المعدية كالسل والجزام وامراض نقص المناعة (الإيدز) هنا تقتضى الضرورة والوقاية اخبار المحيطين بالمريض في السكن والعمل لتوقى الحظر حتى لا يصابون بالعدوى ([49]) .

ولكن هناك حالات وجوبية الزم فيها المشرع الليبي الأطباء وغيرهم بالتبليغ عن حالات الإصابة بالأمراض المعدية تحقيقاً للمصلحة العامة للمجتمع ، والمصلحة الشخصية للمريض المصاب وذبك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لعلاجه من ناحية ، والوقاية لغير المصابين من ناحية أخرى وذلك ضماناً لعدم نقل العدوى ، وهو ما نصت عليه المادة (34) من القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973 م ولائحته التنفيذية لسنة 1975 م ، وكذلك التبليغ عن حالات الولادة

الخاص – مرجع سابق– ص 857 ، د. عبد الحميد المنشاوي – جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار– دار الفكر الجامعي – سنة 2000 م – ص 130 .

48 – د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية –القاهرة – 1991 م – ص 786 .

49 – د. جمعه أحمد أبو قصيصة – المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة في القانون الليبي – مرجع سابق– ص 81 .

والوفاة حيث نظم المشرع الليبي هذه الحالات بموجب القانون رقم 36 لسنة 1986 م في المادة الثانية منه ، والمواد 30، 31 ، كما حددت المواد من 32 – 35 كيفية التبليغ عن الوفيات داخل وخارج ليبيا ، وحددت الأشخاص الملزمين بالتبليغ والبيانات الواجب استيفاؤها .

ومن الحالات الوجوبية أيضاً لإباحة افشاء السر فيما يتعلق بالطبيب التبليغ عن وقوع جريمة ، وتقديم أعمال الخبرة .

أما الحالات الجوازية تتمثل في التبليغ لمنع وقوع جريمة وفقاً لنص المادة 15 ، 16 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، ويقابلها نص المادة 25 ، 26 من قانون الإجراءات الجنائية المصري كما سبق القول ، ورضاء المريض بإفشاء السر من الحالات الجوازية لإباحة افشاء السر وهذا الرضا يجب أن يكون صريحاً أو ضمنياً وقد يكون شفاهه ويكون صادراً عن ارادة حرة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة ويكون سابقاً أو معاصراً لواقعة الافشاء أما الرضا اللاحق لا يعتد به ([50]) .

ومن ناحية أخرى المحامي الذي يفهم من خلال حديث موكله أنه ارتكب جريمة ، مطالب أيضا بالمحافظة على السر ، ولو لم يفض الموكل صراحة إلى المحامي بذلك ، والواقعة تظل معتبرة سراً ، حتى ولو علم بها بعض الأشخاص ، فالمحامي الموكل في قضية طلاق مثلا لا يجوز له أن يعلن عن تفاصيل هذه القضية ، حتى ولو ذاعت، وانتشرت أخبار هذا الطلاق ، لأن إفشاء المحامي لأخبار القضية ، يضفي التأكيد على وقائع محل شك من قبل الجمهور الذي علم بها ، ويتحقق الإفشاء بكل فعل من أفعال البوح ، كما يتحقق بالإبلاغ والتسليم ، ويتم الإفشاء في الوقت الذي يسمح فيه أمين السر للغير بمعرفة الشيء الذي كان موضوعا للسر المهني ، فالسر ينتهك منذ اللحظة التي يتخلى فيها أمين السر عنه إلى الغير، فالركن المادي يتكون نتيجة للإفشاء بواسطة شخص ملزم بكتمان السر ([51]) .

إلا أن هناك حالات وجوبية كما سبق القول تقتضي بالإفضاء عن السر بمقتضى نص قانوني كالإبلاغ عن الجرائم أو حالة افشاء السر المهني للمنع وقوع جريمة وهو ما قررته المادة 15 ، 16 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة 28 ، 29 أ. ج مصري ، وهو ما

---

50 – ولمزيد من التفصيل حول حالات الاستغناء عن رضاء المريض أنظر : د. محمد رمضان باره – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – الجزء الأول – الأحكام العامة للجريمة – الشركة الخضراء للطباعة والنشر – عام 2010 م – ص 166 ، د. جمعه أحمد أبو قصيصة – المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة في القانون الليبي – مرجع سابق– ص 93 – 96 .

51 – راجع : د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – مرجع سابق– ص 426 ، د. فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– مرجع سابق– ص 857 .

يتعارض مع مطالبة المحامي بالمحافظة على السر عندما يفهم من حديث موكله أنه ارتكب جريمة ، ومن ثم أوجب القانون عليه الإبلاغ عن الجريمة المرتكبة من موكله سواء كان لمنع ارتكابها أو ارتكبها بالفعل وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة المجتمع في مكافحة الجريمة على غرار القول بالتزام الطبيب بالإبلاغ عن الأمراض تحقيقاً لمصلحة المجتمع ايضاً ، والمصلحة الشخصية للمريض وذلك لاتخاذ ما يلزم من اجراءات علاجية للمريض المصاب نفسة ، ووقاية لغير المصابين لضمان نقل العدوى .

أما الشروع في الإفشاء فهو متصور لكن غير معاقب عليه ، ومثاله أن يمكن الطبيب شخص من الدخول إلى الغرفة التي يحفظ فيها أسرار مرضاه، ويسمح له بالاطلاع عليها، لكن هذا الشخص لا يتمكن من ذلك ، وإذا أفضى المتهم بسر المجني عليه إلى شخص كان يعتقد أنه يعلم به ، والحقيقة أنه يعلم به وصرح له بذلك على سبيل اليقين فالجريمة هنا تأخذ صورة الجريمة المستحيلة ولا عقاب عليها ، وكذلك الأمر إذا كان المتهم يعتقد أن المجني عليه لم يصرح لذلك الشخص بالاطلاع على سره ([52]) .

وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي ، يلاحظ أن الجرائم بوجه عام تنقسم إلى جرائم شكلية ، لا يتوقف وجودها على تحقق النتيجة الإجرامية ، أي أن ركنها المادي يتكون من مجرد سلوك معين بصرف النظر عن حصول النتيجة الإجرامية أو عدم حصولها ، وجرائم مادية أو جرائم النتيجة وهي التي يدخل ركنها المادي نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية معاً ، بمعنى أن الجريمة لا تتحقق إلا إذا حصلت فعلا النتيجة الضارة الباعثة على التجريم ، وجريمة إفشاء السر المهني تخرج من عداد الجرائم المادية البحثة إذ تقوم بمجرد صدور السلوك الإجرامي ، وبغض النظر عن حصول ضرر من عدمه ، لكن هذا لا يعني خلو جريمة إفشاء السر المهني من النتيجة الإجرامية ، ذلك أن مفهوم النتيجة هنا يدور حول ثلاث معان : النتيجة الفعلية ، والنتيجة القانونية ، والنتيجة الشرعية ، فجريمة إفشاء الأسرار يتطلب لها نتيجة فعلية ونتيجة قانونية على اعتبار أنها تدخل في عداد الجرائم الشكلية ، وعليه يكتفي بصدور السلوك المجرم المتمثل في الإفشاء دون تطلب نتيجة مادية في العالم الخارجي ([53]) .

وبالنسبة للجريمة المادية أو جريمة النتيجة تتحقق المحاولة في جميع صورها (الجريمة الموقوفة ، الجريمة الخائبة ، والجريمة المستحيلة) ، والجرائم الشكلية السلبية لا يمكن أن تتحقق هذه المحاولة فيها كجرائم عدم التبليغ ، والامتناع عن تسليم طفل للمحكوم بحضانته، والامتناع

52 – د . محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – مرجع سابق– ص 760.

53 – لمزيد من التفصيل راجع : د محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – مرجع سابق – ص 128 وما بعدها .

عن أداء النفقة المحكوم بها، ففي هذه الجرائم وما شاكلها يتعذر وجود المحاولة فيها في صورة الجريمة الموقوفة فهي إما أن ترتكب كجرائم تامة، و إما أن لا يتحقق فيها وصف الجريمة نهائياً. أما الجرائم الشكلية الإيجابية فيمكن وجود المحاولة فيها في صورة الجريمة الموقوفة كجرائم تزييف النقود، والتسميم ، والدخول إلى مسكن الغير، ففي هذه الجرائم يمكن إيقاف الجاني بعد الشروع فيها وقبل إتمامها وتتحقق بذلك المحاولة في صورة الجريمة الموقوفة .

أما في ما يخص جريمة إفشاء السر المهني ، وباعتبار أنه بمجرد الشروع في الإفشاء تكون الجريمة تامة ، فحتى لو توقف الجاني عن الإفشاء بالمعلومات لا يمكن اعتبار ذلك محاولة ، وبالتالي تعد جريمة موقوفة ، ذلك أن جريمة إفشاء السر المهني هي من الجرائم الشكلية السلبية فإما أن تتحقق الجريمة تامة أم لا تتحقق ، وجريمة إفشاء السر المهني من الجرائم ذات الصفة الخاصة ، هذه الصفة مستمدة من المهنة التي يمارسها المهني ومكنته من معرفة الأسرار التي أفشاها ، وبالتالي فإن الإفشاء الذي يكون خارج إطار المهنة لا يشكل جنحة معاقباً عليها بل لا تعتبر سراً مهنياً ، مما يخرج عن هذه الجريمة المعلومات التي عرفها المهني خارج إطار علاقات الأعمال التي تربطه بصاحب السر سواء بصفته صديقاً أو قريباً ([54]) .

ولا يعتد في تحديد صفة الفاعل بوقت الإفشاء بل وقت معرفة السر ، لأن المحامي بعد تركه لوظيفته قد يفشي السر الذي علم به أثناء ممارسته لعمله ، وبالتالي تتوفر فيه صفة الفاعل ، أما إذا علم بالسر وأفشاه بعد ترك عمله فإن تلك الصفة تعتبر غير متوفرة وبالتالي لا وجود لجنحة إفشاء الأسرار، لتبقى صفة الفاعل شرطاً ضرورياً لقيام الجريمة ، فجوهرها هو الإخلال بالقواعد الأخلاقية الناشئة عن مزاولة المهنة هذا على عكس ما قرره المشرعان المصري والليبي إذ يجب الاحتفاظ بالسر حتى بعد ترك العمل الوظيفي كما سبق القول .

وواجب المحامي بالمحافظة على السرّ يستمر حتى بعد انتهاء القضية أو زوال صفة المحامي هو ما قررته المادة (205) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الصادر في 13/ نوفمبر سنه 1983 م والتي تقرر بأنه " كل من علم من الأفوكاتية أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الأمر لا يجوز له في أي حال من الأحوال الأخبار بذلك الأمر، ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته ، أو أعمال صنعته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك إليه ارتكاب جناية أو جنحة ، ونفس المادة (206) من ذات

54 – د محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – مرجع سابق ص 128 وما بعدها .

القانون تنص على أنه " ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدم ذكرها إذا طلب منهم ذلك من بلغها إليهم " ([55]) .

ويقابلها نص المادة 185 من قانون المرافعات الليبي والتي تقرر بأنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء وغيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصوداً فقط ارتكاب جناية أو جنحة " كما نصت المادة 186 من قانون المرافعات الليبي على استثناء من النص السابق بقولها" استثناء من حكم المادة السابقة يجب على الأشخاص المذكورين فيها أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " ([56]) .

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة أفشاء السر المهني

الركن المعنوي : وهو اتجاه إرادة الجاني (المحامي) إلى الفعل الذي يمكن به الغير من أن يعلم بالواقعة ، والركن المادي لا يكون كافياً للمساءلة على نشاط يعتبر جريمة من الناحية القانونية ، أن يأتي الفاعل نشاطاً مادياً ، بل لابد أيضاً من توافر الركن المعنوي الذي يسند معنوياً الجريمة إليه ، وهو يتوافر إذا قام الخطأ في حقه – أي في حق الفاعل – وهذا الخطأ إما أن يكون متعمداً، ويسمى في هذه الحالة بالقصد الجنائي ، وإما أن يكون غير متعمد ، فيسمى الخطأ حينئذ، بالخطأ غير العمدى ، وتعد جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية ، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد، وينبني على ذلك لا يسأل المحامي الذى يبعث إلى موكله رسولاً برسالة مسطر بها بعض أسرار عميله دون أن يتخذ احتياطات كافية تمنع دون اطلاع الرسول على الأسرار التي تشملها الرسالة فيطلع عليها الرسول ويفشى ما فيها ، وكذلك إذا نسى المحامي ورقة تنطوي على سر لأحد عملائه في مكان ما ، فيطلع عليها مصادفة أحد الأشخاص ([57]) ، ولا يعاقب جنائياً من يفشي سراً نتيجة إهمال أو عدم احتياط في المحافظة

---

55 – أنظر : المادة (205) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الصادر في 13/ نوفمبر سنه 1983 م .

56 – لمزيد من التفصيل أنظر : نص المادة 185 ، 186 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر في 1953/11/28 م .

57 – راجع في ذلك : محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – مرجع سابق– ص 722 ، د. رءوف عبيد – جرائم الاعتداء على لأشخاص والأموال – مرجع سابق – ص 297 ، د . حسنين إبراهيم صالح عبيد – الوجيز في قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – عام 1988 م – ص 268 .

عليه ، كأن ينسى طبيب مثلا ورقة تحوي ملاحظاته الخاصة عن أحد مرضاه في مكان غير أمين، فيطلع عليها مصادفة شخص ما، وإن كان ذلك لا يحول دون مسآلته مدنياً عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياطه، فمجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه كاف لتوافر القصد ، والقصد المتطلب لهذه الجريمة هو القصد العام ، خاصة وأن النص الجنائي لا يتضمن عبارة يفهم منها اشتراط القصد الخاص ، فليس من خصائص السر أن يترتب عن إفشائه ضرر، ثم إن علة التجريم ليست الحماية من الضرر، وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن وهو ما لا يرتبط بضرر أو نية الإضرار، لذا يكفى لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام دون تطلب القصد الخاص المتمثل في نية الإضرار ([58]) ، لأن الضرر هنا مفترض وقوعه بمجرد الإفشاء إذ تهتز ثقة العملاء في أصحاب المهن التي يلتزم أصحابها بالكتمان ، لذا لا يشترط انصراف النية إليه ([59]) كما سبق القول أن جريمة افشاء السر المهني من الجرائم الشكلية التي لا يشترط لقيامها وقوع نتيجة فهي تعتبر من جرائم الخطر ، ويقوم الركن المعنوي في جريمة إفشاء الأسرار على عنصرين هما :-

العنصر الأول : العلم بالواقعة الإجرامية : -

يعتبر القصد الجنائي متوافراً في جريمة إفشاء السر المهني، متى أقدم الجاني على إفشاء السر عن عمد عالماً بأنه يفشي سراً لم يفض به إليه ، أو يصل إلى علمه ، إلا عن طريق مهنته أو وظيفته أو صناعته ([60]) ، ويجب أن يكون الأمين أو أحد مساعديه عالماً بالواقعة التي تعتبر سراً مهنياً ، ولا يرضى صاحب السر بإفشائه ، ولا تقوم الجريمة لانتفاء العلم إذا كان الإفشاء قد حصل من الأمين أو أحد مساعديه وهو يجهل أن للواقعة صفة السرية ، أو أن السر قد أودع لديه بصفته صديقاً فقط لا أمنياً له، أو كان يظن أن رضا صاحب السر بالإفشاء قد يتحقق قبل الإفشاء ([61]) .

العنصر الثاني : اتجاه الإرادة لارتكاب سلوك الإفشاء : -

بالإضافة إلى العلم كشرط أساسي في الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني هناك عنصر آخر يتضح من خلال توجيه الجاني إرادته لارتكاب سلوك الإفشاء، فلا تقع جريمة إفشاء الأسرار متى لم تنصرف إرادة الفاعل إلى فعل الإفشاء ، فكلما وجهت الإرادة إلى الاعتداء على حق من الحقوق المحمية جنائياً ، وإلا تحقق القصد الجنائي ، وبالتالي الركن المعنوي ، فمتى

58 – أنظر في ذلك : د. رءوف عبيد – جرائم الاعتداء على لأشخاص والأموال – مرجع سابق – 297 .

59 – د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – مرجع سابق– ص 786 .

60 – د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – السابق – ص 787 .

61 – د . فوزية عبد الستار– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– مرجع سابق – عام 1998 م – ص 631 .

توافر القصد الجرمي بعنصرية العلم والارادة تحقق الركن المعنوي للجريمة ، أيا كان الباعث على الافشاء ، فالباعث مهما كان نبيلاً لا يحول دون قيام الجريمة ، فإفشاء السر لا يباح ولو كان القصد منه درء مسؤولية ادبية او مدنية [62] ، وينتفي القصد الجنائي إذا اعتقد الأمين بأن هذا السر لا يتعلق بمهنته ، وأن العميل رضي بإباحة السر ، ولا أهمية للبواعث التي يدعيها صاحب المهنة في افشاء السر فلا عبرة للباعث في ارتكاب الجريمة لأن الباعث لا يشكل عنصراً من عناصر القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر المهني ، فهو وإن كان لا يؤثر على القصد ، وعلى قيام الجريمة سواء كان هذا الباعث دنيئاً أم شريفاً إلا أن الباعث يضعه القاضي في اعتباره عند تقدير العقوبة، باعتباره من الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة في ارتكاب (63).

المطلب الثالث

العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني

بينت للمادة 310 من قانون العقوبات المصري العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني بقولها " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه " ، وهذه العقوبة لا تتناسب مع الجرم الواقع على المجنى عليه خاصة وأن المشرع قرر لها عقوبة تخييرية للقاضي ما بين الحبس أو الغرامة .

كما قررت المادة (236) من قانون العقوبات الليبي العقوبة المقررة لجريمة إفشاء أسرار الوظيفة بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته أو يسئ استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية، أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها .أما الشروع في جريمة افشاء السر المهني غير معاقب عليه ، ويعرف الشروع في الجريمة وفقاً لنص المادة (45) من قانون العقوبات المصري بقولها " هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك "

62 – د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – مرجع سابق – ص337 .

63 – د فوزية عبد الستار– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– مرجع سابق – عام 1998 م – ص 632 وما بعدها .

ويقابلها نص المادة (59) من قانون العقوبات الليبي ([64]) الشروع هو" البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ولا يعتبر شروعاً في جناية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك " ، ومن المتصور أن يتخذ الشروع في الإفشاء صورة الجريمة الخائبة مثال لو قام محامى بإرسال مقال لجريدة تضمنت اسرار أحد موكليه ووضع رسالته في ظرف مغلق ووضعها في صندوق البريد وبعدها انفجرت قنبلة في المبنى الموجود به الصندوق والتهم الحريق الرسالة فهنا يتحقق الشروع في جريمة إفشاء الأسرار في صورة الجريمة الخائبة ، كما يتصور وقوع الشروع في الجريمة في صورة الجريمة المستحيلة ، مثال أن يقوم المحامي بالإضفاء بالسر إلى أحد الأشخاص معتقداً أنه على غير علم بالسر ، ثم يتبين أنه على علم تام بالسر موضوع الإفضاء ([65]) .

وقررت المادة (42) من القانون الليبي رقم 3 لسنة2014 م بشأن المحاماة العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على المحامي هي : ([66]) .

1- الإنذار .

2- اللوم .

3- الإيقاف عن ممارسة المهنة مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات مع غرامة مالية لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار تدفع لخزينة النقابة .

4- الشطب من الجدول .

ويقابلها نص المادة 98 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 م وتعديلاته العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على المحامي بقولها ([67]) " كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية :

1 . الإنذار.

2 . اللوم.

3 . المنع من مزاولة المهنة.

---

64 – د. محمد رمضان باره – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – الجزء الأول – الأحكام العامة للجريمة – الشركة الخضراء للطباعة والنشر – عام 2010 م – ص 330 .

65 – محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – مرجع سابق– ص 763 .

66 – صدر بتاريخ 18 ربيع الأول 1435 هـ – المـوافق 19 / 1 / 2014 م

67 – صدر برئاسة الجمهورية فى 19 جمادى الآخرة سنة 1429 هـ، الموافق 23 يونيو سنة 2008 م – منشور فى الجريدة الرسمية – العدد 25 مكرر(د) فى 23 يونيو سنة 2008 م .

4 . محو الاسم نهائياً من الجدول.

ويجب ألا تتجاوز عقوبة المنع من مزاولة المهنة ثلاث سنوات ولا يترتب على محو الاسم نهائياً من الجدول المساس بالمعاش المستحق.

وبينت المادة الثلاثون من القانون الليبي رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسئولية الطبية العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام هذا القانون هي: ([68]) .

(أ) الإنذار.

(ب) اللوم.

(ج) الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز تسعين يوماً في السنة، ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً.

(د) الحرمان من العلاوة السنوية.

(هـ) الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات.

(و) الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تجاوز سنة.

(ز) خفض الدرجة.

(ح) العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة

باستقراء النصوص السابقة يلاحظ لنا أن العقوبات التأديبية التي توقع على المحامي والطبيب جاءت متدرجة من حيث التخفيف والشدة وتعتبر رادعة حيث تصل إلى العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة ، وكل محام يخالف أحكام قوانين المحاماة أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يتعرض للعقوبة التأديبية حتى ولو لم يرتكب جريمة جنائية ، وفى شأن ذلك قضت المحكمة العليا بأنه " من المقرر أن انتفاء الجريمة لا يعنى انتفاء مخالفة الفعل المرتكب للقواعد والنظم المتعلقة بممارسة الوظيفة أو المهنة واستحقاق مرتكبيها العقوبات التأديبية ، ومن ذلك قيام الطاعن (المحامي) بتمثيل مصالح متعارضة بين خصمين فإن هذا السلوك – وإن لم يتوافر فيه أركان جريمة خيانة الأمانة – إلا أنه يخالف صراحة ما تطلبه التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة ، ويستوجب مساءلته عنه " ([69]) .

ومن نافلة القول إن مهنة المحاماة مهنة الشرفاء ، ومهنة القضاء الواقف يجب على من يمتهنها التحلي بالأمانة والترفع عن كل الشبهات الأمر الذى يتطلب من المشرعين المصري

68 – صدر بتاريخ 21 ربيع الأول 1395 من وفاة الرسول – الموافق 24 / 11 / 1986م .

69 – طعن إداري رقم 46/15 ق– بتاريخ 2003/1/19 غير منشور .

والليبي تشديد العقوبة الجنائية بزيادة الحد الأدنى الأمر وهو ما سنتناوله في التوصيات في نهاية البحث

الخاتمة

بعد أن انتهينا من عرض موضوع البحث يمكننا أن نورد العديد من النتائج التي تم التوصل اليها ، ومن ثم نطرح بعض التوصيات على النحو التالي :-

النتائج :

1- واجب المحافظة على سر المهنة يمثل واجباً أخلاقياً نابعاً من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية .

2- السر المهني هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها كل مهنة من المهن ، حيث تقوم على مبدأ حفظ أسرار العملاء حماية لمصلحة العميل ومصلحة المهنة ثم المصلحة العامة

3- إنّ التزام السريّة واجب تفرضه الالتزامات الاخلاقية لمهنة المحاماة ذلك أنّ أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله .

4- لم يحدد القانون طريقة معينة لإفشاء السر لتطور وسائل الافشاء المهم أن الكشف عن السر لم يكن بإرادة صاحبه.

5- لا يجوز للمحامي تمثيل مصالح متعارضة ، ولا يجوز له إفشاء الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء الوكالة، ويستثنى من ذلك حالة ذكر تلك الأسرار للحيلولة دون ارتكاب جريمة

6- لا تقع الجريمة إذا ما تم الإفشاء نتيجة خطأ متمثل في إهمال أو عدم احتياط من قبل الأمين ولو كان الخطأ جسيماً ، ما دامت إرادة الجاني لم تنصرف إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها.

7- تتحقق جريمة إفشاء السر المهني فقط بتوفر القصد الجنائي العام ، دون استلزام القصد الخاص المتمثل في نية الإضرار بصاحب السر الذي تم إفشاء سره،

8- للقاضي حرية تقدير وجود القصد الجنائي من عدمه انطلاقاً من ظروف ووقائع الدعوى ، ويجب عليه أن يبني تقديره على أسباب معقولة حتى لا يتعرض حكمه للطعن من قبل المحكمة الأعلى درجة.

9- انتفاء الجريمة لا يعنى انتفاء مخالفة الفعل المرتكب للقواعد والنظم المتعلقة بممارسة الوظيفة أو المهنة واستحقاق مرتكبيها العقوبات التأديبية .

10- العقوبات التأديبية التي توقع على المحامي والطبيب جاءت متدرجة من حيث التخفيف والشدة .

التوصيات :

1- اعادة النظر في العقوبة المقررة لجريمة افشاء السر المهني لكونها لا تتناسب مع الجرم الواقع على المجنى عليه خاصة وأن المشرع قرر لها عقوبة تخييرية للقاضي ما بين الحبس أو الغرامة هذا في القانون المصري

2- تشديد العقوبة على المحامي الذى يقوم بتمثيل مصالح متعارضة .

3- تشديد العقوبات على مرتكبي الجرائم القائمة على الثقة كالطبيب ، والمحامي وغيرها من المهن خاصة وأن المادة 310 من قانون العقوبات المصري العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني قررت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه " ، وهذه العقوبة لا تتناسب مع الجرم الواقع على المجنى عليه و قرر 310 من قانون العقوبات المصري العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني وقرر المشرع لها عقوبة تخييرية للقاضي ما بين الحبس أو الغرامة .

4- تشديد العقوبة فى المادة (236) من قانون العقوبات الليبي والتي جعلت العقوبة المقررة لجريمة إفشاء أسرار الوظيفة وجوبية وليست تخيريه بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته أو يسئ استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلز م بقاؤها سرية، أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها ، وهذه العقوبة غير كافية .

والله ولى التوفيق ..

المراجع

أولاً :- القرآن الكريم .

ثانياً :- القواميس والمعاجم .

1- إبراهيم أنيس وآخرون : المعجم الوسيط – ج 1 .

2- لويس معلوف : المنجد في اللغة والإعلام – دار الشروق – بيروت – الطبعة رقم 26

ثالثاً :- المراجع العامة .

1- د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية –القاهرة – 1991 م .

2- د . حسنين إبراهيم صالح عبيد – الوجيز في قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – عام 1988 م .
3- د. رءوف عبيد – جرائم الاعتداء على لأشخاص والأموال – الطبعة الثامنة – دار الفكر العربي – عام 1985 م .
4- د. عبد الرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – – دار النهضة العربية – الطبعة 2 – عام 1964 م .
5- د. فتوح عبد الله الشاذلي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – عام 1984 م .
6- د . فوزية عبد الستار– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص– دار النهضة العربية – عام 1998 م .
7- د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثامنة – عام 1993 م .
8- د . محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – عام 1987 م .
9- د. محمد رمضان باره – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – الجزء الأول – الأحكام العامة للجريمة – الشركة الخضراء للطباعة والنشر – عام 2010 م .

رابعاً :- المراجع المتخصصة .

1- د أحمد فتحي سرور – مراقبة المكالمات التليفونية – المجلة القومية – المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية – العدد الأول – مارس سنة 1963 م.
2- د. عبد الحميد المنشاوي – جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار– دار الفكر الجامعي – سنة 2000 م .
3- د . محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – عام 2003 م .
4- د. محمود كبيش – الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر .
5- د. نبيل مدحت سالم – الخطأ غير العمدى – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية – دار النهضة العربية – القاهرة – 1984 م .

خامساً :- رسائل الدكتوراه .

1- د. أحمد كامل سلامه – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه – منشورات مطبعة جامعة القاهرة– عام 1988 م .

2- د. عبد السلام عبد الجليل الصداعي – المسئولية المدنية للمحامي – رسالة دكتوراه – جامعة الخرطوم – السودان – عام 2006 م .

سادساً :- الدوريات .

1- أحمد فتحي زغلول – المحاماة – 1318 هـ – مطبعة الفجالة – مصر عام 1900 م .

2- د. جمعه أحمد أبو قصيصة – المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة في القانون الليبي – مجلة ابحاث قانونية – كلية القانون– جامعة سرت – العدد الخامس – السنة الثالثة – 2018 م .

3- د. محمود محمود مصطفى – مدى المسؤولية الجنائية للطبيب أذا افشى سراً من اسرار مهنته – مجلة القانون والاقتصاد، السنة الحادية عشر – 1941 م .

4- د. محمد حسن الجازوي – التزام المحامي بسرية التحقيق الابتدائي في القانون الليبي والفرنسي – بحث منشور بمجلة المحامي – مجلة فصلية تصدرها النقابة العامة للمحامين الليبيين – عدد 31 – 32 – س 8 .

5- أ. نصر حمزه المهدى – أضواء وظلال على المحامي والمحاماة – بحث منشور بمجلة المحامي – مجلة فصلية تصدرها النقابة العامة للمحامين الليبيين – العدد 65 – 66 السنة 17 يوليو – سبتمبر 2006 م – اكتوبر– ديسمبر 2006 م .

سابعاً:- القوانين والتشريعات .

1- قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 م منشور بالجريدة الرسمية – العدد 13فى 1983/3/21 م .

2- القانون الليبي رقم 10 لسنة 1990 م بشأن إعادة تنظيم مهنة المحاماة الصادر في 14 ربيع أول 1400 والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2014 م بشأن المحاماة .

3- قانون الإجراءات الجنائية المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 م الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 م .

4- قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة 1953م .

5- قانون العقوبات المصري الصادر في 14 يونيه سنة 1883 م .

6- قانون العقوبات الليبي رقم 48 لسنة 1958 م .

7- قانون المرافعات المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر في 13/ نوفمبر سنه 1983 م .

8- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر في 1953/11/28 م .
9- القانون الليبي رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسئولية الطبية .
10- القانون المدني الليبي رقم 36 لسنة 1986 بشأن الأحوال المدنية .
11- القانون الصحي الليبي رقم 106 لسنة 1973 م ولائحته التنفيذية لسنة 1975 م