المقدمـــــــــــــــــة

."إنّ جوهر مهنة المحاماة هو الاستقلالية في معناها الواسع: حرّية التفكير وحرّية التعبير، وهذا بالضبط حق الدفاع"[1] ففي عهد الرسول موسى عليه السلام لم يكن هناك محامون حقيقيون ومع ذلك كانت هناك محاكم يدافع الناس عن مصالحهم أمامها أو يستعينون بمن شاءوا من أهلها أو أصدقائهم للدفاع .

وقد كان قدماء المصريين يرفضون المرافعات الشفاهية اعتقادا منهم بان بلاغة الخطاب وسحر البيان يمكن أن يلقيا بظلهما على الحقيقة، وعندما ظهرت الكتابة قرر المصريون القدامى جعل المرافعات مكتوبة و كان "فرعون" - باعتباره يجسد الإله عندهم - هو القاضي والمدير الأعلى لشؤون البلاد وكان المحامي يقوم بالدفاع عن موكله وإدارة أعماله في نفس الوقت وكانت توجد محكمة درجة أولى وأخرى عليا.

أما بأثينا فقد كان اليونانيون يسمون المحامي بالخطيب دلالة على طلاقة لسانه وبلاغة خطابه. وقد اهتم مشرع اليونان الأكبر "صولون" بمهنة المحاماة الوثيقة الارتباط بالقضاء ومن ثمة بمصالح الناس فقال:« **لا يمكن تصور قضاء دون مدافع، أو حكم دون دفاع** »، وقد شرع عديد القوانين التي تسمو بكرامة المحامي وشرف المحاماة[2]ولم يسمح بممارسة المحاماة إلا للأحرار فتم استثناء العبيد، معتبرا ان " مقاعد المحامين مكانا مقدسا ترش بالماء المقدس قبل كل جلسة" ولم يقتصر دور المحامي عند اليونانيين على الدفاع عن حقوق المواطنين

---

[1] Oscar Falateuf: أحد العمداء الفرنسيين؛ أشار إلى ذلك:
De la profession d'avocat et d'avoué, Vve Larcier, Bruxelles, 1904, p.210:Ch.Douxchamps

[2] - Presse Universitaire de France, Paris, 1976, p 18.

وشرفهم وحياتهم، بل ينص نظام الحكم عندهم على أن يعهد للمحامي بالدفاع عن مصالح الوطن كلم ألم بالبلاد خطب ما[3].

وفي الهند القديمة فقد كان قانون "مانو" هو المعمول به قبل القرن الحادي عشر مسيحي، ويقضي بأنه يجب متابعة مرتكب الجريمة كما يقتفي الصياد آثار دم طريدته التي أصابها وكان المحامي في حضارة الهند القديمة يرتدي رداء احمر اللون.

أما بروما فلما تشعبت القوانين أصبحت صناعة المحامي الجسر الذي يعبر عليه الطامع لبلوغ مراكز الحكم خدمة لروما أو لتحقيق أغراض شخصية، فبدا أباطرة روما ينظرون بعين الريبة إلى هذه الصناعة التي تضفي على أصحابها سمو الكرامة وعلو المكانة والجاه والمال، فالزموا المحامين بان يقنعوا بالتخصص في ممارسة المحاماة بالدفاع عن موكليهم فقط وعدم ممارسة السياسة.

ومن اشهر المحامين آنذاك "كوينتوس المحامي" و"سيسرون المحامي" و"ترتوليانوس الإفريقي" المولود بقرطاج والذي ابتكر أسلوب مرافعة سهل المفهوم ثري التصوير مليء بالمغازي والأمثال السائرة وكان محاميا بارعا ويقال انه يجيد مهاجمة الخصم بأسلوب فني محكم وناجع خاصة إذا ما كان الخصم يتمثل في الإدارة الرومانية.[4]

أما بفرنسا كان "لويس التاسع" أول من شرع في تنظيم مهنة المحاماة بفرنسا فاعترف بطائفة من المحامين وسن للمهنة قواعد وأسس اتبعها المحامون بمحض إرادتهم كجدول المحامين « المحامون سادة جدولهم »,غير أن "نابليون الأول" كان خصما لدودا للمحامين وللمحاماة

[3] – يوجين جيرهارت، «كنوز المحاماة»، ترجمة حسن الجداوي ومحمد عمر، دار المعارف، القاهرة، 1976، ص12 وص 13.
[4] – محمود بوعلي، «توتوليانوس المحامي»، مجلة القضاء والتشريع، العدد التاسع، نوفمبر 1977، ص 48 و ص 49.

في إطار مسايرته للثورة الفرنسية التي حلت طائفة المحامين، فعارض جميع المساعي لسن أي تشريع يعيد للمهنة وجودها وشرفها وللمحامين كرامتهم، وبعد أن أفل حكمه استردت المحامي حقوقه وكرامته واستعادت المحاماة هيبتها وشرفها[5].

كانت المحاماة معروفة عند العرب قبل الإسلام، فكانوا يسمون المحامي "حجاجا" أو "حجيجا" أي قوي الحجة فإذا طرا نزاع بين رجلين جاز لأي منهما أن يوكل عنه حجاجا، وكانت صيغة الوكالة أن يخاطب الوكيل موكله قائلا:« وضعت لساني في فمك لتحج عني »[6]. هذا إضافة إلى أن شعراء القبائل كانوا ألسنتها ومحاميها[7] ، فالشعر كان نمطا من أنماط الخطابة التي يعتمدها الشعراء للدفاع عن قبائلهم[8].

وقد تضمنت الشريعة الإسلامية العديد من الاحكام المتعلقة بمهنة المحاماة وقد منح رسول الله صلى الله عليه وسلم "الشاعر حسان بن ثابت" مهمة الدفاع بشعره عن الإسلام .

ويروي لنا القرآن الكريم قصة سيدنا موسى عليه السلام الذي دعا الله أن يجلب أخاه هارون ليدافع عنه بقوة حجته وفصاحة لسانه في جناية القتل أمام "فرعون"[9] ، مما يؤكد أن الإسلام قد عرف حق دفاع الشخص عن نفسه بواسطة غيره لإيفاء كل ذي حق حقه وبذلك فقد منح الإسلام المحامي والمحاماة شرف إظهار الحقيقة وأجرا عظيما بأخذ الحقوق لأصحابها.

---

[5] - **BOYER CHAMMARD George, « Les avocats », op.cit, p 14.**

[6] **عمران محمد بورويس، «المحاماة في ليبيا: تاريخا – واقعا – تطلعا، 1999/1882»، السلفيوم، الطبعة الأولى، بنغازي، ليبيا، 1999، ص 41.**

[7] **– ابن عبد ربه الأندلسي، «العقد الفريد»، تحقيق مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1983، المجلد الأول، ص 43.**

[8] **– يقول الشاعر أبو فراس الحمداني في هذا الشأن:« يدافع عن أعراضكم بلسانه ويضرب عنكم الحسام ».**

[9] **– – بسم الله الرحمان الرحيم:«قال رب إني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني إني أخاف أن يكذبون قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون» صدق الله العظيم، الآيات من 33 إلى 35 من سورة القصص.**

وببلادنا ذهب احد المؤرخين لمهنة المحاماة إلى أن "الجنرال حسين" يعتبر أول محام تونسي بالمعنى الواسع للمحاماة، فيما يعد "احمد الغطاس" أول محام تونسي بالمعنى الضيق للمحاماة[10] ، ولقد كانت للمحاماة والمحامين في تونس في طليعة المدافعين عن البلاد والعباد والهوية العربية الإسلامية ضد الاستعمار الفرنسي باعتبارهم جزء من النخبة المثقفة التي قادت سياسيا حركة التحرير ضد المستعمر، إلى جانب تشريفهم بالتمثل داخل المجلس التأسيسي الذي أعلن قيام الجمهورية ووضع أول دستور بعد الاستقلال، حيث ضم تسعة عشر محاميا من بينهم خمس عمداء سابقين، إلى جانب اضطلاع المحامين بمهام سامية بالدولة بعد الاستقلال[11].

وقد نظم المشرع التونسي مهنة المحاماة بعدة قوانين وأوامر واكبت تطور المجتمع وتطور دور المحامي من حقبة إلى أخرى بقي ساري المفعول" وبعد تدخل المحامي قديما منذ وجدت الخصومة كما تبنى تبنى العرب قديما فكرة الاستعانة بمدافع قبل مجيء الإسلام و أسماهم "حجاجا" أو"حجيجا" أي أقوياء الحجة فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأي منهما أن يوكل عنه حجاجا [12] وتعرض لها الفقه الإسلامي في القرآن و السنة النبوية فقد ورد بالآية الكريمة" وأخي هارون أفصح مني لسانا فأرسله معي رداء يصدقني إني أخاف أن يكذبون قال سنشد عضدك بأخيك"[13].

[10] يوسف الرزقي، «تعليق على الفصل الأول من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة»، نشرية أخبار المحاماة، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، العدد الأول، ديسمبر 2008، ص 4.

[11] - TABIB Chawki, «*Avocats et politique en Tunisie Etude empirique*», mémoire de master en sciences politiques, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2006, p 2.

[12] عبد الحميد الشواربي ,الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ,منشأة المعارف الإسكندرية 1989،ص17.

[13] الآية 33 من سورة القصص.

في حين ظهرت في تونس بدخول الحماية ازدواجية على مستوى المحامين فكان الوكيل يتولى الدفاع عن موكله أمام المحاكم الشرعية الإسلامية في حين يترافع الأفوكاتو أمام المحاكم الفرنسية و بصدور الأمر العلي المؤرخ في 28-2-1952 أصبح الوكيل يسمى محاميا[14].

و تم اثر الاستقلال وضع أول قانون منظم لمهنة المحاماة عدد 37-58 الصادر بتاريخ 15-3-1958 لكن وقع إلغاؤه و تعويضه بقانون عدد 87-89 بتاريخ 7-9-1989 و نقح بالمرسوم عدد79 لسنة 2011 المؤرخ في 20-8-2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والذي مكن المحامي من ضمانات أوسع للقيام بمهامه في الدفاع عن موكله إضافة إلى أحكام مجلة الإجراءات الجزائية و مجلة حماية الطفل التي وسعت في إنابة المحامي إضافة إلى القانون عدد 65 لسنة 1998 المتعلق بالشركات المهنية للمحامين وكذلك القانون عدد 30 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/5/15 المتعلق بتنقيح القانون عدد87 لسنة 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والذي نص على إنشاء المعهد الأعلى للمحاماة. ولقد عرف الفصل الأول من القانون عدد 87 لسنة 1989 المحاماة بأنها "مهنة حرة ومستقلة وغايتها المساعدة على إقامة العدل".

كما تناول الفصل الثاني من نفس القانون بيان مهام المحامي بقوله " المحامي ينوب الأشخاص والذوات المعنوية ويساعدهم ويدافع عنهم لدى جميع الهيئات القضائية والإدارية والتأديبية ويقدم الاستشارات القانونية". كما لا يخفى الدور الذي لعبته هياكل مهنة

[14]RAFIK DEY DALY :Du oukil a l'avocat :G.P.24 mars 1998 ,n spécial a l'occasion du centenaire du barreau de Tunisie ,p19.

المحاماة في فترة ما بعد الثورة التونسية من خلال حرصها على تدعيم دور المحامي و تأكيد أهميته من خلال إصدار المرسوم عدد 79 لسنة 2011 التي أكد الفصل الخامس منه على انه "ويمكنه القيام خاصة بالتدريس والتكوين وبمهام التحكيم والوساطة والمصالحة والائتمان والتصفية الرضائية و كذلك التعهد بعقود الوكالة و أعمال التفاوض و التمثيل لدى المصالح الجبائية والإدارية "[15].

إن عبارة محامي مشتقة من فعل حمي والحمي هو من لا يحتمل الضيم فيهرع للذود عن الحق وللمشاركة في إقامة العدل ونصرة المظلوم والمستضعف.

فالمحامي لغة هو من حمي حماية الشيء من الناس منعه عنهم ويقال كذلك حام محاماة وحماء عنه أي منع ودافع عنه[16] ، والمحامي هو المدافع وتستعمل الصفة عادة لرجال الدولة العاملين في السفارة والنصح والإرشاد[17].

لقد عرف الفصل الأول من القانون المتعلق بضبط مهنة المحاماة المؤرخ في 15 مارس 1958 بأنه:« مساعد للقضاء يمثل الأشخاص والذوات المعنوية لدى مختلف المحاكم للدفاع عنهم وتأييدهم والإشارة عليهم »[18]، ثم عدل المشرع عن تعريفه ذاك في القانون المنظم للمهنة ساري المفعول حاليا فاقتصر على تعريف المحاماة في فصله الأول بأنها:« مهنة حرة

[15] الفصل 2 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 اوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة .

[16] - ابن منظور بن الحسن بن مكرم، «لسان العرب المحيط»، إعداد وتصنيف، يوسف خياط ونديم مرعشلي، دار الشرق، بيروت، لبنان، 1967.

[17] - احمد بن علي الفزاري القلقشندي، «صبح الأعشى في صناعة الانشا»، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1922.

[18] القانون عدد 37 لسنة 1958 مؤرخ في 15 مارس 1958 يتعلق بضبط مهنة المحاماة، «الرائد الرسمي للجمهورية التونسية»، عدد 23، الجمعة 29 شعبان 1377 الموافق ل 21 مارس 1958، السنة 101، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، من ص 362 إلى ص 368.

ومستقلة وغايتها المساعدة على إقامة العدل »[19] وذلك أسوة بجل التشريعات المقارنة، من ذلك القانون المنظم لمهنة المحاماة في جمهورية مصر العربية الذي اختزل تعريفه لمهنة المحاماة بأنها:« مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون »[20].

وأمام عدم توفر تعريف تشريعي دقيق للمحامي تولى الفقه تقديم عدة تعريفات له إذ يعرف الفقيه احمد أبو الوفاء المحامين بأنهم:« طائفة من رجال القانون غير الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريقة الوكالة ».

كما عرف "فولتير" المحاماة بأنها:« أسمى مهنة في الوجود »، إذ اعتبر أن هدف المحامي الأسمى من ممارسة مهنته يتمثل في نيل الشرف وخدمة العدالة وان المحامي لا يسعى لتحقيق ربح مادي وإنما يكفيه ما يناله من شرف وما يحققه من شهرة واحترام.

وما يمكن أن نستشفه من مجمل هذه التعريفات هو عراقة مهنة المحاماة التي تعود نشأتها إلى الحضارات القديمة وأنها موغلة في القدم فيعتبر اللجوء إلى المحامي في معظم الأحيان ضرورة مؤكدة لابد منها لمساعدة القضاء في الوصول إلى عدالة حقيقية لما للمهن الحرّة من

---

[19]– القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، «الرائد الرسمي للجمهورية التونسية»، عدد 61، الثلاثاء 11 صفر 1410 الموافق ل 12 سبتمبر 1989، السنة 132، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، من ص 1371 إلى ص 1376.

[20] المادة الأولى من القانون رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 197 لسنة 2008 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة بجمهورية مصر العربية.

دورا كبير في استباق التحولات التي يشهدها العالم والإستعداد للتغيير العميق الذي يفرضه الواقع الجديد بدون التنكر لخصوصياتها أو لثوابت المجتمع وطموحاته.

ولمهنة المحاماة تحتل مكانة متقدمة في منظومة المهن الحرة نظرا لما تكتسيه من أبعاد تشمل الدفاع عن الحرية والذود عن الحقوق بناء على تقاليدها القائمة على مبادئ الثقة والإلتزام بأخلاقيات تجعل من المحافظة على مصالح الحريف واجبا مقدسا لما تتميز هذه المهنة من استقلالية إلا أنه و لئن يشهد المحامي العربي مع بقية أقطار الدنيا نفس التغيرات الجوهرية التي تطال مهنته كما تطال مهنة المحامي الأجنبي إلا انه بالمقابل يواجه تحديات خاصة بحكم ما يعرفه مع الأسف عالمنا العربي اليوم من ظواهر ونخص بالذكر منها تطاول المحامي على السياسي و تطاول السياسي على المحامي ولكن في آخر الأمر لا وجود لأي منتصر بينهما بحيث يجب تواصل المحامي مع السياسي و العكس صحيح وذلك من اجل عزة و كرامة الوطن حتى يتخذ القرار معه.

فما هو دور المحامي التونسي بين القانون والواقع؟

نظرا لاهمية هذه المهنة إرتأينا إلى تقسيم هذا العمل إلى جزئين يتعلق الجزء الاول بالمحامي في نظر القانون(الجزء الأول) للتخلص في جزء ثاني إلى القيود القانونية والصعوبات الواقعية التي تحد من دوره(الجزء الثاني).

يلعب المحامي التونسي دورا هاما ومتطورا في نظر القانون رغم الصعوبات الخطيرة و الجدية التي يجدها سواء على المستوى القانوني أو الواقعي.

الجزء الأول:

المحامي في نظر القانون

" المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك في إقامة العدل وتدافع عن الحريات والحقوق الإنسانية"[21]

ففي نظر القانون يلعب المحامي دور هام من خلال التمثيل والدفاع والمساعدة القانونية لمن يطلب ذلك مقابل مبلغ مالي أوتطوعا وقد تكلف المحاكم الجنائية محاميا للدفاع في الحالة التي لايستطيع فيها المتهم دفع أتعاب المحامي فمهنة المحاماة مهنة شاقة تحتاج إلى مجهود كبير يتمتع فيها المحامي بمجموعة من الحقوق وعليه مجموعة من الواجبات.

إن المحامي يقوم بثلاث وظائف قانونية تضمن للخصم حماية قانونية ذات فاعلية، كما أن الاستعانة به تمكن الخصم من الدفاع عن مصالحه بفاعلية أكبر وتلك الوظائف هي:

- تقديم الإستشارة القانونية: إن المحامي عندما يقدم المشورة القانونية للمتقاضي إنما ينير له الطريق وخاصة عند وجود مشاكل قانونية، حيث يقدم له وصفاً موضوعياً لحقوقه والتزاماته، ويرشده إلى الوسائل التي يزوده القانون بها للمحافظة على حقوقه وإعلامه بوضعه القانوني السليم والأقرب إلى الصحة.
- تمثيل الخصوم في الدعاوى القضائية يحل المحامي محل الخصوم في تحريك الدعوى القضائية والإشراف على الإجراءات القضائية وهذا أمر له أهميته في الناحية الفنية، حيث لا يمكن للفرد مزاولة هذا النشاط القانوني الدقيق الذي لا يجيده إلا من حصل على قدر عال من الثقافة القانونية الخبرة العملية
- وحق الدفاع الذي ترافقه الحصانة والذي يعتبر من الحقوق الاساسية التي يتمتع بها المحامي و الذي سنركز عليه في هذا البحث.

[21] الفصل الأول من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

الفصل الأول:حقوق المحامي

إن حقوق المحامي تتمحور في عدة جوانب أولها حق الترافع أمام الجهات القضائية وحقه في تمتع مكتبه بالحرمة وحريته في الاتفاق مع موكله على أتعاب القضايا وحقه في رفض التوكيل كما له الحق في الإعفاء من تقديم سند التوكيل وحق التمتع بالحصانة أثناء تأديته لمهامه.

للمحامي دور كبير جداً لكونه الوجه الثاني للعدالة، فالعدالة لها وجهان: الأول القاضي، والثاني المحامي بوصفه هو من يظهر الحقيقة ويوضحها ويؤيدها بالحجج والبراهين فإذا اختل هذا الوجه للعدالة فلا عدالة لغموض الحقيقة لأن بلاغة التعبير وقوة الحجة لازمتين لإظهار الحق.

ومن هذا المنطلق سمي المحامي بأنه القاضي الواقف ويشبه البعض بأن النيابة والمحامي هما جناحا العدالة إذا اختل أحدهم اختلت العدالة .

لذا لا بد أن يتمتع المحامي وهو يدافع عن الحق، ويصارع من أجل العدالة بمجموعة من الحقوق الرئيسية وهي حق الدفاع والحصانة.

المبحث الأول:حق الدفاع

يعتبر بعض الفقهاء أن حرية المحامي في الدفاع تمثل مقياسا تقاس به أهمية الحرية في مختلف الأنظمة.

رغم غياب التعريف التشريعي لحق الدفاع فقد اعترفت به كل القوانين بإعتبار أن" **كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه**"[22].

فحرية الدفاع تمثل ضرورة لأن "الدفاع يقوم على الجدل وعلى مقارعة الحجة بالحجة والقانون يحمي اللسان والقلم في ميدان الدفاع والمحامي بين هذا و ذاك ... ملك الإنقاذ من الهاوية"[23], فالمرافعة الشفاهية خاصة بالنسبة للقضاء الجنائي ركيزة أساسية من ركائز النظام الاتهامي فكفالة حق الدفاع تستوجب منح المحامي الحرية اللازمة للترافع و تقديم الأدلة و توضيح وجهة نظره للمحكمة وفي المقابل فان القاضي لابد أن يتميز برحابة الصدر والاستماع للمحامي دون تضييق وهو الأمر الذي لم يذكره القانون التونسي فقد جاء بالفصل143م إ ج أن " الرئيس يدير المرافعات و يحفظ النظام بالجلسة ... و يختم الرئيس المرافعات عندما يتبين للمحكمة أن القضية توضحت بوجه كاف" فالمرافعة حسب الإجراءات الجزائية يقدرها القاضي فله أن يقطعها متى رأى ذلك مناسبا وهذا يختلف عما جرى به العمل في عدة تشريعات منها المصري "فسماع مرافعة المحامي حتى النهاية ضمان لحسن سير العدالة, حيث جرت محكمة النقض على اعتبار أن منع المحامي من أداء و اجبه إهدار لحق الدفاع"[24].

ولكي يكون الحق في الدفاع مجدياً يجب أن يكون من حق المتهم حضور محاكمته وأن يدافع عن نفسه شخصياً ويجب أن يكون من حق المتهم أيضاً الحصول على مساعدة من محامٍ.

---

[22] **الفصل 12 من الدستور التونسي لسنة 1959.**

[23]– **رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية, مطبعة نهضة مصر بالفجالة, 1963.**

[24] – **رؤوف عبيد: مرجع سابق ص 551.**

يعتبر اللجوء إلى المحامي في معظم الأحيان ضرورة مؤكدة لابد منها لمساعدة القضاء في الوصول إلى عدالة حقيقية وحتى تتحقق هذه العدالة لابد من ضرورة أخرى وهي تمتعه بالحرية في ممارسة حق الدفاع هذا الحق المقدس الذي هو جوهر وروح مهنة المحاماة وهو الحق الذي لابد أن يتمتع به كل شخص تضطره الظروف إلى الالتجاء إلى القضاء.

فيجب أن يمارس محامو الدفاع عملهم في إطار من الحرية وأن يؤدوا واجبهم بجد واجتهاد وفقاً للقانون والمعايير المعترف بها وآداب المهنة. وعليهم تبعا لذلك أن يوضحوا لموكليهم حقوقهم التي يكفلها القانون والواجبات التي يمليها عليهم وما نمض عليهم من أمور متصلة بالنظام القانوني القائم ويجب أن يساعدوهم بكل صورة مناسبة، وأن يتخذوا من الإجراءات ماهو ضروري لحماية حقوقهم ومصالحهم، ويعينوهم في الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم فعليهم، وهم يسعون لحماية حقوق موكليهم وتعزيز العدالة، أن يعملوا على تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها في إطار القانون الوطني والدولي.

ويشمل الحق في الحصول على محامٍ الحق في اختيار محامي الدفاع أو، في الحالات التي تقتضي فيها ذلك مصلحة العدالة، ينتدب له محامٍ دون مقابل إذا لزم الأمر وقد كرست جل القوانين والتشريعات هذا الامر و من ذلك ما ورد بـــــــــــــــالمادة 14 من العهد الدولي الذي ينص على ان "**لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية" أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عنه نفسه بشخصه أو بواسطة محامٍ من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحامٍ يدافع عنه، دون تحميله أجراً**

على ذلك، إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.." فحق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق: حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه[25]." كما أن "لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يُعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون. ومن حق كل شخص أثناء الإجراءات، على قدم المساواة التامة، التمتع بالضمانات الدنيا التالية:حق المتهم في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره وأن يتصل بمحاميه دون قيود وعلى انفراد[26]".

أما بالنسبة للدعاوى الخاصة بالجرائم المعاقب عليها بالإعدام، فقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصلحة العدالة تقتضي ألا تنظر الدعوى ما لم يكن للمتهم محامٍ يدافع عنه.

اهتم القانون الوضعي بالمحامي وعمله في بعض النواحي النظرية دون الاهتمام بالنواحي العملية ، فعمل على إحاطة المحامي بمجموعة من الحقوق لكي يستطيع أن يباشر عمله بكل حرية فـــــــــــ"إذا كان المحامي غير آمن في أداء رسالته فإنه لن يستطيع أداء واجبه على الوجه الأكمل دون تردد فيجب تحصين كل تصرفات المحامي خلال فترة دفاعه منذ بدء التحقيق وحتى انتهائه من دفاعه[27]".

فحق الدفاع حق مقدس لذلك لا يسأل المحامي ولا يترتب عليه أية دعوى بالذم أو القدح أو التحقير من خلال مرافعاته الخطية أو الشفهية ما لم يتجاوز حدود الدفاع [28]. كما لا يجوز التوقيف الاحتياطي في دعوى الذم أو القدح أو التحقير التي تقام على محامٍ بسبب أقوال

---

[25] "– المادة 7(ج) من "الميثاق الأفريقي

[26]– المادة 8(2)(د) من الاتفاقية الأمريكية

[27]– الإخلال بحق الدفاع ، د . عبد الحميد الشواربي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 28 .

[28]– المادة 74 من القانون اللبناني.

وكتابات صدرت عنه أثناء ممارسته مهنته[29] ولا يجوز أن يشترك برؤية الدعوى أحد قضاة المحكمة التي وقع فيها الحادث[30].

أما القانون المصري فنص في المادة 95 منه : "لا يجوز القبض على محامٍ أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه في جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أو بسبب ممارسة المهنة".

وإن كل جرم يقع على محام أثناء ممارسته المهنة أو بسبب هذه الممارسة يعرّض الفاعل والمشترك والمتدخل والمحرّض للعقوبة نفسها التي يعاقب بها عند وقوع ذلك الجرم على قاض على أن يخضع لطرق المراجعة العادية [31].

وجاء القانون المصري كعادته في معظم مواده بنص دقيق مصاغ صياغة حسنة إذ ورد في المادة 98 يعاقب من أهان محامياً بالإشارة أو بالقول أو بالتهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة في القانون لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة. النص المصري جعل القول أو الفعل أو حتى الإشارة تستوجب العقوبة المقررة لهيئة المحكمة .

يساوي القانون بين المحامي وبين هيئة المحكمة إذا وقعت عليه إهانة أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها ولا يهم أن تقع الإهانة على المحامي أثناء انعقاد الجلسة أو داخل المحكمة ، ويعتبر من أهان محامياً في أي مكان في مكتبه أو غيره أثناء قيامه بأعمال المحاماة أو بسببها مرتكباً جريمة إهانة المحكمة.

---

[29]– المادة 75 من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني .

[30]– المادة 28 من قانون تنظيم مهنة المحاماة العراقي : (لا يجوز توقيف المحامي عما ينسب إليه من جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء ممارسته المحاماة) .ونصت المادة 28 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الليبي : (لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه من جرائم القذف و السب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء ممارسته المهنة أو بسببها ...) .

[31]– المادة 76 من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبنانية.

أما قانون تنظيم مهنة المحاماة العراقي فقد اعتبر الاعتداء على محام كاعتداء على موظف عام [32].

أما القانون السوري[33] فقد جاء بنص من السهل التلاعب به ، لأنه جعل إجراء الحجز أو التفتيش أو الاستجواب الذي لم يحضره أو يعلم به مجلس الفرع النقابي مهدد بالبطلان فقط وكان الأجدر بكاتب هذا النص أن يجعل جميع الإجراءات التي لحقت بالمحامي (تفتيش –حجز – استجواب) دون أن يحضرها رئس مجلس الفرع باطلة بطلاناً مطلقاً عوضاً عن كونها قابلة للإبطال..

ومن بين الحقوق التي يتمتع بها المحامي عدم جواز استجواب محامٍ عن جريمة منسوبة إليه باستثناء حالة الجرم المشهود قبل إبلاغ نقيب المحامين فنصت المادة 79 من قانون مهنة المحاماة اللبناني : " باستثناء حالة الجرم المشهود لا يستجوب محام عن جريمة منسوبة إليه قبل إبلاغ الأمر لنقيب المحامين الذي يحق له حضور الاستجواب بنفسه أو بواسطة من ينتدبه من أعضاء مجلس النقابة ولا يجوز ملاحقة المحامي لفعل نشأ عن ممارسة المهنة أو بمعرضها إلا بقرار النقابة بقدر ما إذا كان الفعل ناشئاً عن المهنة أو بمعرضها " .

---

[32]– المادة 29 من قانون تنظيم مهنة المحاماة العراقي . أما قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني فقد نص في مادته 86 : (إن إهانة محام أثناء ممارسته لمهنته مماثلة للإهانة الموجهة إلى قاض والمعاقب عنها بموجب المادة 144 من قانون العقوبات)

وقانون تنظيم مهنة المحاماة السوري نص في المادة 69/ 6 : (وكل ا عتداء يقع على محام خلال ممارسته ومهنته وبسبب ممارسته لها يجعل المعتدي معاقباً بالعقوبة التي يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاض).

[33]– نصت المادة 79/ 1 من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري : لا يجوز تفتيش المحامي أثناء مزاولة عمله ، ولا تفتيش مكتبه أو حجزه ولا استجوابه إلا بعد إبلاغ رئس مكتب الفرع ليحضر أو يفد من ينتدبه من أعضاء المجلس ولا يعتد بإسقاط المحامي حقه بذلك تحت طائلة بطلان الإجراءات .

أما قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري فقد جاء نص المادة 69 / 12 منه على : "في غير حالة الجرم المشهود لا يجوز توقيف المحامي أو تحريك الدعوى العامة بحقه قبل إبلاغ مجلس الفرع التابع له ليكون على علم واطلاع على كافة الإجراءات المتخذة ضده ".

والملاحظ أن القانون اللبناني حصن المحامي من الاستجواب عن طريق إبلاغ أمر الاستجواب لنقيب المحامين الذي يستطيع حضور الاستجواب أو ينتدب أحد أعضاء مجلس النقابة لكي يحضر الاستجواب ويشرف على إجراءاته .

أما القانون السوري فلم يتطرق إلى الاستجواب بل قفز مباشرة إلى الدعوى وجعل عدم إجازة تحريكها قبل إبلاغ مجلس فرع نقابة المحامين ليكون على علم واطلاع على كافة الإجراءات المتخذة ضده .

والحق يقال إن النص اللبناني في أجود وأفضل ، لأنه يؤمن للمحامي نوع من السلامة والاطمئنان إذا ما روعي تطبيقه بشكل حسن وجدي من قبل نقابة المحامين والقضاء .

اما بالنسبة للقانون التونسي فهياكل المهنة مسؤولة عن حماية الكرامة المهنية للمحامين والذود عنها فالكرامة حق من حقوق المحامي والدفاع عنها واجب من واجبات الهياكل المهنية للمحامين ففي غياب كرامة المحامين لا يمكن تحقيق التفافهم حول هياكلهم، فمن واجب العميد ورئيس الفرع المختص أو من ينوبهما أن يحرصا على رد الاعتبار إلى المحامي الذي تعرض إلى المس بكرامته خلال أو بمناسبة قيامه بواجبه المهني[34] ، وتسهر الهياكل المهنية للمحامين على ضمان كرامة المحامي وضمان استقلاله وحماية حرمته الجسدية والمعنوية

[34]– الفصل الرابع من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ص 3.

خلال أو بمناسبة أدائه لواجبه المهني[35] ، فهياكل المهنة والمحامون ملزمون بالحرص على أداء واجبهم بما يليق برسالة المحاماة وكرامتها خلال مزاولة أعمالهم أمام القضاء[36].

المبحث الثاني :حصانة المحامي التونسي

تفيد كلمة المرافعات الأقوال الصادرة عن المحامي اثناء مباشرته لمهام الدفاع فمن الضروري أن يصرّح المحامي بأقواله أثناء تعهد المحكمة بالنّظر في القضيّة التي ينوب فيها [37] ولذلك فإنّه:

- لا حصانة للمحامي في الفترة التي تسبق دخول القضاة إلى قاعة الجلسة ومناداتهم على القضيّة التي سيترافع فيها[38]
- لا حصانة للمحامي في الفترة التي تعقب صدور قرار في ختم المرافعة من قبـــــل رئيس الجلسة .
- لا حصانة للمحامي اذا ما صدرت عنه تعليقات إثر التّصريـــــح بالحكم[39]

فالفصول 45 و 46 من قانون 1989 كانت تمثل قيودا على المحامي وخاصة إذا ما تعلق الأمر بهيئة المحكمة فالمحامي معرض لان يحاكم بصورة حينية إذا ما قدرت المحكمة إن جريمة ارتكبت في حقها أو مست من هيبتها .

---

[35]– الفصل الثالث من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ص 3.

[36]– الفصل الواحد والعشرون من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ص 7.

[37] G. le Poittevin: Traité de la presse, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, T.I, 1902.

[38] J. Sauvel: Les immunités judiciaires, Sirey, Paris, 1956.

[39] G. le Poittevin مرجع سبق ذكره، ف. 404.

لقد جاء الفصل 47 من المرسوم في فقرته الأولى ينص على انه" لا تترتب عن الأعمال والمرافعات و التقارير المنجزة من المحامي أثناء مباشرته لمهنته أو بمناسبتها أية دعوى ضده" . لقد ألغى المشرع أية مؤاخذة جزائية للمحامي في صورة ارتكابه لما كان يوصف بالجرائم المستهدفة لهيئة المحكمة

و أصبح لا يؤاخذ إلا تأديبيا فقط و هذا الإلغاء مرتبط ارتباطا ووثيقا بالتغيير الذي قام به المشرع في نص أداء اليمين إذ أصبح الفصل السادس ينص على اليمين الآتية"اقسم بالله العظيم أن أقوم بأعمالي بأمانة و شرف وأن أحافظ على سر المهنة و أن احترم مبادئ المحاماة وقيمها إذ تم حذف عبارة "أن لا أتحدى الاحترام الواجب للمحاكم و السلط العمومية".

إن هذا الفصل جاء صريحا وواضحا قاطعا لأي شك أو تأويل فالمحامي يتمتع من خلال هذا الفصل

لقد جاءت حصانة المحامي مطلقة فيما يتعلق بأعماله و مرافعاته و تقاريره فلا مجال لمؤاخذته مهما كانت نيته كما أن المشرع هنا لم يحدد نوعية الدعاوى بل جاءت اللفظة على إطلاقها فلا يمكن مؤاخذة المحامي لا من اجل الشتم و لا الثلب ولا القذف ولا النميمة و لا غيرها من الدعاوى الممكنة في هذه الحالة.

أقوال المحامي يجب ان تصدر ضمن الإطار الذي تحترم فيه النّصوص والأعراف الجاري بها العمل أمام المحاكم في هذا الشأن[40]. وعليه فإنّ المحامي الذي يشير مثلا أثناء ترافعه أمام إحدى الدّوائر المدنيّة إلى وقائع ماسة بالشرف أو الإعتبار غير مدرجة بالتّقرير الذي سبق وأن قدّمه إلى المحكمة لا يمكن أن ينتفع بالحصانة باعتبار أن القانون لا يسمح له أصلا

[40] – نقض فرنسي، 30 أفريل 1842، .Bull.Crim، عدد 107؛ أشار إلى ذلك J. Sauvel: مرجع سبق ذكره، ص. 31 و32.

بالمرافعة إلا فيما تضمّنته تقاريره الكتابيّة، فقد جاء بالفصل 115 (م.م.م.ت.): **"لا يسمح للمحامي بالمرافعة إلا فيما تضمّنته ملحوظاته الكتابية المقدّمة بصفة قانونية**[41].

كذلك فالمحامي الذي يقاطع في الجلسة زميله الذي ينوب الطّرف المقابل أو غيره ممّن يكون بصدد الإدلاء بتصريحات أمام القاضي يعدّ مسؤولا عن كل تجريح يصدر عنه [42] بما أنّ قواعد تسيير الجلسة تقتضي منه الحصول على إذن من رئيسها قبل القيام بأيّ تدخّل[43]، و لو أنّه ليس هناك ما يمنع رئيس الجلسة من التّغاضي عن مسألة عدم طلب الإذن إذا ما رأى أنّ التدخّل الذي قام به المحامي قد رجع بالفائدة على القضيّة المعروضة عليه للفصل[44].

كرس الفصل الأول من القانون عدد 87 لسنة 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة مبدأ الحرية إذ ينص على أن "المحاماة مهنة حرة مستقلة غايتها المساعدة على إقامة العدل"ورغم ذلك لم يكرس مبدأ الحصانة.

فجاء القانون الجديد والذي طالما مثل مطلبا من المطالب الأكيدة و الملحة للمحامين حتى قبل ثورة 14 جانفي 2011 حيث يتطلع المحامي التونسي إلى الحرية في ممارسة مهنته منذ سنوات عدة ولقد بدا هذا القانون ثوريا أريد من خلاله تلبية التغييرات التي طالما نادى بها

---

[41]– جاء بالفصل 188 (م.م.م.ت.) :" تنعقد الجلسة بحجرة الشورى بمحضر ممثل النيابة العمومية ومساعدة الكاتب، ويمكن لمحامي الخصوم أن يحضروا للمرافعة إن طلبوا ذلك كتابة. ولا يمكن أن تقع المرافعة الا في خصوص ما قدّموه كتابة".

[42]– Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse, librairie Marescq Ainé, Paris, 2ème éd., T.I, 1901. ص. 16. :P. Fabreguettes

[43]– الفصلان 114 (م.م.م.ت.) و143 (م.إ.ج.).

[44]حول هذه النّقطة يقول : G. le Poittevin

« Si l'interruption à pour objet la rectification d'une erreur, l'indication d'un fait qui a intérêt dont la cause, les juges peuvent estimer que, malgré l'irrégularité de la forme, il y a là l'exercice des droits de la défense : dans ces conditions, l'article 41 § 3, deviendrait applicable »403 . مرجع سبق ذكره، ف.

المحامون فحرية المحامي في ممارسة حق الدفاع التي كانت تخضع لقيود و ضوابط عدة تحررت واتجهت نحو تكريس حصانة المحامي أثناء ممارسته لمهنته فلقد ألغى القانون الجديد العديد من الجرائم التي كان المحامي يعاقب عليها أثناء ممارسته لمهنته خاصة تلك التي كانت مقترنة بالفصل 46 من قانون 1989.

رسالة المحامي في حد ذاتها غير عادية تخضع لقانون الشرف[45] فيلعب المحامي دورا هاما من خلال تقديمه للتقارير ولا فرق في ذلك بين التقارير المرقونة والمكتوبة بلسان القلم [46]وبين التقارير المظروفة بملف الدّعوى المودع لدى كتابة المحكمة وتلك المسلّمة إلى القضاة بمكاتبهم أو بالجلسة[47]. وتجدر الاشارة على أنه بالنسبة لنيابة المحامي امام الهيئات القضائية فان الحصانة لا تطبق الا في حال ما كانت التقارير مقدّمة إلى الهيئة القضائيّة المتعهّدة بالنظر في النّزاع الذي تعلقت به تلك التقارير[48].ولذلك فإنه لا حصانة مثلا اذا وزعت نسخ من تقرير على قضاة غير معنيّين بالقضيّة التي تعلقت بها هذه المذكّرة [49]، وإن كان هناك من يرى عكس ذلك على اعتبار أنّ هؤلاء القضاة ليسوا غرباء عن الشأن القضائي[50].

كما وقع التنصيص عليها بالفصل 47 من المرسوم المنظم لمهنة المحاماة الكتابات التي يقدمها المحامي في حق موكله الى الجهة المعنية التي قد تكون جهة قضائية او غير قضائية

---

[45] - **BEIGNIER Bernard, « L'honneur et le Droit », Bibliothèque de droit privé, «Mélanges, L.G.D.G, Paris, 1995, p 373.**

[46] –**J. Sauvel : Les immunités judiciaires, Sirey, Paris, 1956.**

[47] –**Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse, librairie Marescq Ainé, Paris, 2ème éd., T.I, 1901. P. Fabreguettes:**

[48] –**J. Sauvel : مرجع سبق ذكره،.**

[49] – **عبد الحميد الشورابي: الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، منشاة المعارف بالاسكندرية، ص.87 و88 (تاريخ النشر غير مذكور) .**

[50] –**H. Guillot : Diffamation, Dalloz, répertoire de droit pénal et de procédure pénal, 31/ 464 . août 1981**

وتقوم حصانة المحامي أمام محاكم الحق العام المتمثلة في محاكم النواحي والمحاكم الابتدائيّة ومحاكم الاستئناف ومحكمة التعقيب . كما تقوم الحصانة امام المحاكم الإداريّة والمحاكم العقاريّة والمحاكم العسكرية الدائمة وكذلك المحكمة العسكريّة التي تؤلّف زمن الحرب أو في الأحوال الاستثنائيّة .

علاوة على ما ذكر تطبق الحصانة المقررة بالفصل 47 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المنظم للمحاماة امام الهياكل شبه القضائية المتخصّصة التي يجيز القانون للأشخاص الماثلين أمامها الاستعانة بمحام للدّفاع عنهم، ومن ذلك الهياكل التي تنبثق عن بعض الهيئات الإدارية مثل هيئة السوق المالية[51] والهيئـــة الوطنية للإتصـــــالات [52] ومجلس المنافسة [53] واللجنة المصرفية [54] ولجنة الخدمات المالية وكذلك الهياكل المنبثقة عن بعض الهيئات المهنية مثل الهيئة الوطنية للمحامين[55] وهيئة الخبراء المحاسبين [56] وهيئة المهندسين المعماريين [57] وهيئة الصيادلة[58]

وبصفة عامة يمكن القول ان تطبيق الحصانة يكون أمام جميع الهيئات القضائيّة وشبه القضائيّة التي من الممكن أن يمارس أمامها المحامي مهامه.

---

[51] القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والمتعلّق بإعادة تنظيم السوق المالية.

[52] القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والمتعلّق بإصدار مجلة الاتصالات.

[53] القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

[54] القانون عدد 64 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بإصدار مجلّة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين.

[55] المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 اوت 2011، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

[56] القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرخ في 18 أوت 1988 والمتعلّق بتحوير التشريع الخاص بمهنة الخبراء المحاسبين.

[57] القانون عدد 46 لسنة 1974 المؤرخ في 22 ماي 1974 والمتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري.

[58] القانون عدد 55 لسنة 1974 المؤرخ في 03 أوت 1974 والمتعلق بتنظيم المهن الصيدلية.

تشمل حصانة المحامي التصريحات و الكتابات التي تصدر عنه في اطار المهام المسندة اليه امام الهيئات غير القضائية مثل هيآت التحكيم و الوساطة و المصالحة و كذلك أعوان الضابطة العدلية ومجالس التأديب التي يحال عليها الموظفين العموميين[59]

كما ينتفع المحامي بالحصانة عند تمثيل حرفائه او الحضور الى جانبهم في الجلسات العامة او هياكل التسيير الجماعي وهي من جملة المهام المسندة اليه بموجب الفصل الثاني من المرسوم المنظم للمحاماة .

و لقد اثيرت في القانون المقارن مسألة مدى جواز تطبيق الحصانة على الدفاع الذي يقع إبداؤه أمام هيآت غير قضائية.

- **بالنسبة للقانون الفرنسي**

فقد رفضت محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 06 جوان 1902[60] تطبيق الحصانة أمام هيئات التحكيم معلّلة ذلك بأنّ لفظ المحاكم المنصوص عليه بالفصل 41 من قانون الصحافة لا ينطبق إلاّ على الهيئات القضائية. ولقد نسجت على منوالها محاكم الأصل بخصوص المُحكّم المقرّر[61] كما ذهب عدد من شراح القانون في نفس الاتجاه[62] على أنّها، أي محكمة النقض الفرنسية، قد قضت في قرار آخر صادر عنها سنة 1955[63] بأن إثبات المتهم كون الثلب

---

[59]- من ذلك مجالس الشرف بالنسبة لكل من أعوان الأمن الداخلي (القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 06 أوت 1982 والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي) والديوانة (القانون عدد 46 لسنة 1995 المؤرخ في 15 ماي 1995 والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة).

[60] H. Guillot Diffamation, Dalloz, répertoire de droit pénal et de procédure pénal, 31 août 1981.

[61]- ابتدائية Seine، جناحي، 23 ديسمبر 1946، S. 32. II.1947 ؛ أشار إلى ذلك H. Guillot: مرجع سبق ذكره، ف.477.

[62] G. le Poittevin ؛ ف.422. P. Fabreguettes: مرجع سبق ذكره، ص.14. :

[63]- نقض، 06 جويلية 1955، Bull. Crim، عدد 340 ؛ أشار إلى ذلك H. Guillot: مرجع سبق ذكره، ف. 477.

الذي صدر عنه أمام هيئة التحكيم كان على ارتباط مباشر بموضوع الخصومة المعروضة على أنظار هذه الهيئة ولم يكن أجنبيا عنها يعفيه من المسؤولية.

- **بالنسبة للقانون المصري**

لم ترى محكمة النقض مانعا من تطبيق الحصانة أمام المحققين من رجال الشرطة، فقد قضت في إحدى قراراتها بأنّ "**حكم المادة 309 عقوبات ليس إلاّ تطبيقا لمبدأ عام هو حريّة الدفاع بالقدر الذي يستلزمه فيستوي أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو في محاضر الشرطة...**"[64].

- **بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية**

الشريعة جاءت بنصوص واضحة أقرت المساواة ما بين الحاكم والمحكوم ولم تعط لأي إنسان كائن من كان،ميزة أو حصانة .

قال تعالى :{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ }[الحجرات:13].

وقد أكد الرسول الكريم هذا المعنى بقوله : الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى[65].

القانون الوضعي لا يسأل المحامي عن الذم أو القدح أو التحقير إذا ما صدر هذا الفعل خلال الجلسة ، والفقه والشريعة الإسلامية لا يقران هذا الحق أبداً بل يصفان المحامي والموكل على قدم المساواة ، بل لعل الموكل قد يعذر بسبب من الأسباب كالجهل بالشريعة وبعض أحكامها

---

[64]– طه ابو الخير : حرية الدفاع ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1971 ، ص.676 . نقض 02 اكتوبر 1956 ، مجموعة احكام النقض الجنائية ، س.7 ، ص.986 .

[65]– مسند الإمام أحمد ، وصادر ج 5 / 511

أما المحامي الفقيه بنصوص الشريعة وأحكامها فلا يعذر على الإطلاق ومن الواجب عليه ألا يقدم على قدح أو ذم أو تحقير خصم موكله إلا بدليل شرعي واضح وضروري لمجريات الدعوى .

لقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم وهو نبي ورئيس دولة لا يدعي لنفسه قداسة أو امتيازاً أو حتى حصانة وكان يكرر ويردد قول الله تعالى : "إنما أنا بشر يوحى إليّ "[66] .

وقوله تعالى : "وهل كنت إلا بشر اً رسولاً "[67]

وجاء الخلفاء الراشدون فساروا على هدي الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم.فلما بويع أبو بكر الصديق[68] رضوان الله عليه قال :" أيها الناس قد وليت عليكم و لست بخيركم إن أحسنت فأعينوني ، وإن أسأت فقوموني"[69]

ولما ولي عمر رضوان الله عليه [70] سار على هدي ودرب رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه الصديق فكان يأخذ الولاة بما أخذ به نفسه فما ظلم والٍ من رعيته إلا اقتص من الوالي الظالم.

وقد جرى العمل حسب شريعة الله وحكم خلفاء وسلاطين وولاة أمام القضاء العادل و بالطريق

---

[66]– سورة الكهف ، الآية . 110 .

[67]– سورة الإسراء ، الآية . 93 .

[68]– أبو بكر الصديق : هو عبد الله بن أبي قحافة ، أول الخلفاء الراشدين وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجال سمي بالصديق لأنه صدق النبي صلى الله عليه وسلم في كل شيء توفى بالمدينة ودفن بجوار الرسول الكريم وله في كتب الحديث 142 حديثاً (الموسوعة الإسلامية الميسيرة ج 1 / 169) .

[69]– الكامل في التاريخ لابن الأثير ، مطبعة بولاق ، ج 2 / 160 وانظر التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر . مؤسسة ، الطبعة الثانية عشر 1413 ه / 1993 م ، ج 1 / 318 .

[70]– عمر بن الخطاب : هو الفاروق ثاني الخلفاء الراشدين و أول من لقب بأمير المؤمنين ، ولد قبل البعثة بثلاثين عاماً . أسلم سنة ست من البعثة أعز الله به الإسلام وهاجر جهاراً وكان قوياً شديداً على الكفار تولى الخلافة يوم وفاة أبي بكر وسار على نهج أبي بكر ووصيته وفتح الله في أيامه الأمصار وانتشر فيها الإسلام حتى استشهد على يد أبو لؤلؤة (23) ه .
الإصابة لابن حجر ج 4/ 279 – أسد الغابة للجزري ج 4/ 145 –الأعلام للزركلي ج5/ 203

العادلة ، فهذا أمير المؤمنين علي بن أبي طالب [71] رضي الله عنه يفقد درعه ويجده مع يهودي يدعي ملكيته فيرفع أمير المؤمنين أمره إلى القاضي فيحكم قاضٍ على بن أبي طالب لصالح اليهودي . وفي كتب الحديث والتاريخ قصص كثيرة تبين غرابة الامتيازات والحصانات عن الشريعة الإسلامية والله أعلم .

قال تعالى : { لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ} [البقرة:286] .

الفصل الثاني:واجبات المحامي

لا يقتصر دور المحامي على إسداء الخدمات القانونية والإحاطة بالمتقاضين بل هو فاعل في مجتمعه يسعى لرقيه وازدهاره ولهذا فإن أخلاقيات المهنة لا بد من احترامها حتى في الحياة الخاصة للمحامي فقد اعتبرت هيئتي المحامين بفرنسا وبلجيكا أن المحامي الذي ارتكب حادث مرور وهو في حالة سكر قد اخل بواجباته المهنية وان ما أتاه خارج اطر المهنة قد

[71]– علي بن أبي طالب : ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم وصهره على فاطمة ، أمير المؤمنين ، رابع الخلفاء الراشدين ، والد السبطين الحسن والحسين أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الستة من أصحاب الشورى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم 586 حديثاً (تاريخ الخلفاء للسيوطي تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ط4، المكتبة التجارية الكبرى 1389 ه/ 1969 م . ص 147 – طبقات القراء وغاية النهاية للجزري مكتبة الخانجي مصر 1352ه /1933م ، ج 1/ 507) .

مس بشرف المحاماة مما يقتضي إيقافه عن العمل[72] لذا على كاهل المحامي مجموعة من الواجبات:

المبحث الأول: واجبات المحامي أثناء المرافعة

- على المحامي أثناء المرافعة الشفوية أو كتابية أن لا يقدم دفاعه ضد القاضي بصفة شخصية.
- على المحامي أن لا يستعمل وسائل أو كلمات لجلب انتباه الآخرين كما يفعل بعض المحامين وحتى القدامى منهم ، وان تكون مرافعته مبسطة وشيقة وان يتفادى الكلام الجارح سواء تعلق الأمر بالمتهم أو الضحية ' كما عليه أن يمتنع المبالغة في طلباته ويتفادى قول القاضي " باختصار يا أستاذ ".
- في حالة الإخلال بحق من حقوق الدفاع على المحامي أن يطلب إشهادا في الجلسة يجب على المحامي أن يساهم في مساعدة هياكل المهنة على صيانة حرمة الدفاع لما في ذلك من حفاظ على كرامة المحامي وشرف المهنة فمن واجب المحامي أن يتصدى لكل اعتداء على حرمة الدفاع[73] ، وفي هذا الإطار يجب على المحامي إذا ما تعرض إلى عوائق أثناء أو بمناسبة مباشرته للمهنة أن يعلم بذلك فورا رئيس الفرع الجهوي للمحامين المختص[74].
- على المحامي أن يرد على النيابة بطريقة مرنة ومهذبة ليكسب احترام المحكمة و المتقاضين
- يجب على المحامي أن يكون ملما بكل جوانب الملف المطروح أمامه وان يكون دائما في موضع القوي كي يجعل غيره يحترمه على المحامي أن يحترم زميله في المرافعة .

72- عبد القادر اسكندراني، «أخلاقيات المهنة ركيزة أساسية لتكوين المحامي»، دورة تكوينية تحت عنوان: تكوين المحامي ضمانة لحق المتقاضي، سوسة، 17 - 18 فيفري 2006.

73- الفصل التاسع من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ،ص 4.

74- الفصل الرابع من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، مرجع سابق، ص 3.

- على المحامي الكفء قبل الوقوف أمام المحكمة أن يسمع موكله ويدون أقواله ويطلع على النصوص القانونية التي تطبق على واقع القضية .
- كما على المحامي أن يمثل زميله بالجلسة أحسن تمثيل إذا ما طلب منه ذلك وان يجتهد في ذلك وان يبذل جميع مجهوداته كي يبلغ صوت زميله للمحكمة في حق من ينوبه فالتخلف عن نيابة الزميل غير أخلاقي وفيه تنكر لواجب الزمالة مما يمس بكرامة الزميل وشرف المهنة[75].

المبحث الثاني: واجب المحامي في مكتبه

- المحافظة على السر المهني: هذا ما أكده القانون المنظم للمهنة وبالتالي المحامي ملزم بالمحافظة على سرية الوثائق وعلى أسرار الملفات المتواجدة بمكتبه فالمحامي يجب عليه أن يحافظ على ما اؤتمن عليه وان لا يخيب ظن موكله فيه فقد يكون من بين هؤلاء الموكلين نساء قد يكن قصدنه من غير علم أوليائهن يبحن له بتلقي اعترافهن بأسرار ربما لا يعلم بها احد غيره بعد الله وحتى قانونيا يعاقب المحامي الذي يفشي أسرار موكله .
- على المحامي اختيار مكتب مناسب لممارسة هذه المهنة وان ينظم أعماله بداية بمكتب الأمانة وتنظيم الملفات وجدولتها حسب التاريخ وان يشرف على الملفات بنفسه مع الكاتب.

على المحامي أن يكون منضبطا في مواعيده مع موكليه وان لا يتهاون في ذلك كي يكسب ثقتهم نظم المشرع التونسي علاقة المحامي بحريفه بالقانون المنظم لمهنة المحاماة[76]، فكرامة المحامي تهان وشرف المهنة يدنس عندما يأتي المحامي أعمالا ترمي إلى استجلاب الحرفاء

75- مصطفى صخري، «أصول مهنة المحاماة (دراسة مقارنة)»، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، الطبعة الأولى، تونس، 2008، ص 221.

76- الفصل السابع والعشرين من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق، من ص 1371 إلى ص 1376.

واستمالتهم[77] ، أو أن يقوم بأي إشهار كيفما كانت أداته فالمحامي ليس بضاعة تستهلك حتى يقوم بالإشهار لشخصه بأي وسيلة كانت فذلك يتنافى مع كرامته وشرف مهنته[78].

← كي يكون المحامي ناجحا يجب أن تكون له سمعة طيبة مع زملائه ومع موكليه ومع القضاة كما يجب عليه أن يحافظ على هذه السمعة لأنه إذا فقد احترامه أمام غيره لا يمكنه أن يكون أهلا لهذه المهنة بل يكون مجرد عالة عليهم ؛ كما يجب على المحامي أن يكون متطلعا فاهما للقانون فذلك هو السبيل الوحيد لنجاحه ؛

وسلاح المحامي هو العلم والمعرفة و الأخلاق ؛ كما يتوجب عليه أن لا يستعمل الوسائل التي لا يبيحها الشرع والقانون لمحاولة كسب قضيته.

المبحث الثالث: واجبات المحامي في علاقة بالقضاء:

المحامي عند أدائه اليمين لممارسة المهنة يحلف بان لا يتحدى الاحترام الواجب للمحاكم[79].

و بالتالي يتوجب على المحامي أن يحترم الهيئات القضائية بما يمليه واجب الاحترام المتبادل ويستحسن أن يقوم المحامي بزيارة مجاملة لرئيس المحكمة ورئيس الدائرة التي سيترافع أمامها لأول مرة[80].

77- المادة الخامسة من القانون رقم 28.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.101 الصادر في 20 شوال 1429 الموافق ل 20 أكتوبر 2008 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة بالمملكة المغربية.

78 - ALEXANDER (E), «La justice et l'avocat à travers les siècles», édité par le barreau de Marseille, 5ème édition, Marseille, 1991, p 128.

79- الفصل الخامس من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق، من ص 1371 إلى ص 1376.

80- الفصل التاسع عشر من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ص 7.

فالمحامي ملزم في حياته المهنية باحترام القضاء واحترام القضاة كشركاء معه في إقامة العدل بين الناس[81].

والأمر بالمثل في الولايات المتحدة الأمريكية إذ يتوجب على المحامي احترام القضاء وعدم عصيانه واحترام الإجراءات المتبعة أمامه إلا إذا لم يكن هناك ما يجعل المحكمة تتمسك بإجراء ما[82].

غير انه في مقابل ذلك يتوجب على المحامي أن يختصر في مرافعته بان يتفادى التكرار وان لا يتشنج وان يحترم المحكمة وهذا الاحترام متبادل بينه وبين القضاء[83].

وعلى المحامي أن يرتدي زي المحاماة عند حضوره أمام المحكمة[84]، وبمناسبة قيامه بواجباته المهنية داخل المحاكم[85] فلا يمكن أن يحضر المحامي أمام الهيئات القضائية أو التأديبية لهياكل المهنة أو أن يباشر إجراءات التقاضي غير مرتد لزي المحاماة[86]، أو أن يباشر واجباته المهنية التي تستوجب ارتداء زي المهنة بزي ممزق أو دون أزرار أو متسخ[87].

كما على المحامي أن يحرص في علاقته بالإدارات العمومية والمؤسسات بمختلف أنواعها وبمساعدي القضاء من عدول اشهاد وعدول تنفيذ وخبراء وغيرهم على أن يسود الاحترام

---

[81]- المادة الواحدة والثلاثون من نظام آداب مهنة المحاماة ومناقب المحامين ببيروت، مرجع سابق، ص 25.

[83] - SUE Bernard, «Histoire des avocats de France»,« A lawyer shall not knowgly disobey an obligation under the rules of a tribunal except for an open refusal based on an assertion that no valid obligation exists». Dalloz, 1998, p 14.

84- الفصل الخامس والعشرون من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق، من ص 1371 إلى ص 1376.

[85]- الفصل التاسع من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ص 4.

86- المادة السابعة والثلاثون من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق، من ص 1371 إلى ص 1376.

[87]- خالد خالص، «البذلة المهنية للمحامي»، مجلة المحاكم المغربية، العدد 107، مارس – افريل 2007، ص 40.

المتبادل بينه وبينهم وان يتجنب أي ضغط أو إغراء مادي أو معنوي صونا لكرامته[88] ،

فمن واجب المحامي أن تكون علاقاته متسمة بالاحترام المتبادل مع جميع مساعدي القضاء[89] .

[88]– الفصل الثاني والعشرون من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ص 7.
[89]– الفصل الثالث والعشرون من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس، ص 8.