إلتزام المحامي بكتمان السر المهني في التشريع الجزائري

مهديد هجيرة[1]

[1] طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 15000 تيزي وزو، الجزائر.

البريد الإلكتروني: chaibiihssane@gmail.com

الملخص:

السّر المهني يعدّ من الالتزامات القانونية والأخلاقية على كل شخص احترف ممارسة مهنة المحاماة، و يلتزم المحامي بكتمان المعلومات ذات الطبيعة السرية التي توصّل إليها، عن طريق مهنته أو بسببها حماية لمصلحة مشروعة.

يركز البحث في مصادر التزام المحامي بالسّر المهني و كذا الأساس القانوني الذي يستند إليه، كما يتناول البحث في نطاق هذا الالتزام من حيث مضمونه و الأشخاص المعنيين بكتمان السرّ و مدة التزام المحامي بكتمانه، و أيضا استثناءات واجب السر المهني.

الكلمات المفتاحية:

السرّ المهني، المحامي، النظام العام، مضمون السرّ، التحلل من السرّ المهني.

تاريخ إرسال المقال: 2018/06/21، **تاريخ قبول المقال:** 2020/04/14، **تاريخ نشر المقال:** 2020/08/31

لتهميش المقال: مهديد هجيرة، "التزام المحامي بكتمان السرّ المهني في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02 (عدد خاص) 2020، ص ص.507-520.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: مهديد هجيرة، chaibiihssane@gmail.com

The Obligation of the Lawyer's Professional Secrecy in the Algerian Legislation

Abstract:

The professional secrecy constitutes legal and moral obligations, everyone professionalizes the lawyer, this profession was respected. Information characterized by confidentiality are reached through his profession or because it protects the legitimate interest.

This research was focused on the sources of the obligation itself in which the lawyer's professional secret and its judicial foundation concerned the confidentiality and the period of the lawyer's responsibility toward the secrets and returns to the professional secret engagement

Keywords:

The professional secrecy, the lawyer, public order, secret content, exception keeping secrets.

L'obligation de l'avocat au secret professionnel en droit algérien

Résumé :

Le secret professionnel est considéré comme l'un des engagements juridiques et éthiques à toute personne exerçant la profession d'avocat.

La recherche porte sur les sources de l'obligation de l'avocat au secret professionnel, sa base juridique ainsi que sur l'étendue de l'obligation, les personnes tenues au secret, la durée et les exceptions de l'obligation.

Mots clés :

Secret professionnel, l'avocat, l'ordre public, contenu de secret, exceptions.

مقدمة

المحاماة مهنة حرة ومستقلة، تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و احترام مبدأ سيادة القانون [1]. و هي مهنة شريفة هدفها نبيل تستلزم فيمن يمتهنها النزاهة. فهي تهدف لحماية الحقوق و ذلك بإعطاء الشخص استشارات قانونية أو تمثيله أمام القضاء.

و المحامي[2] يساعد القضاء في استجلاء الحقائق، حيث يتولى دراسة الدعوى فيعبّر عن رأيه و يفنّد حجج الخصم و يقدّم أسانيده، مما يوضّح للقاضي و ينير له جوانب القضية، فيساهم في تحقيق العدالة.

حق الاستعانة بمدافع يتفرع عنه عدة حقوق منها حق الوكيل في سرية المعلومات التي يدلي بها لمحاميه. فحينما يوكله فإنّه يودع لديه أسراره الخاصة بالدعوى كما يطلعه على الوثائق و المستندات اللازمة لمباشرة الدعوى، و هذه العلاقة يشملها الطابع السرّي الذي تفرضه الأخلاق و الواجب القانوني، و نطاق كتمان المعلومات ذات الطبيعة السرية لا تشمل المحامي و موكله فقط، و إنّما تمتد لجميع ما يعلمه المحامي من أسرار بمناسبة مهنته حتى و إن كانت تخص الغير.

إلتزام المحامي بعدم إفشاء ما أدلى له به الموكل من معلومات يرجع لحرمة الحياة الخاصة للشخص، و من جانب آخر لعنصر الثقة في مهنة المحاماة.

و يعدّ السر المهني من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة، لصلته الوثيقة في الغالب بالحياة الخاصة للشخص و حفاظ المحامي على السر المهني ليس التزاما يفرضه القانون فحسب، و إنّما هو التزام أخلاقي تفرضه علاقته بموكله الذي أسر إليه بخصوصياته باعتباره محلا للثقة، إلى جانب ذلك فالقسم الذي يؤديه المحامي بشأن السرّ المهني يرفع من شأن هذا الالتزام، ليرتقي ليصبح عهدًا على المحامي أمام الله.

و عليه الإشكالية المطروحة: ما حدود التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله ؟

ودراسة هذا الموضوع اقتضت مني تقسيمه على النحو التالي:

أولا: الإطار القانوني لالتزام المحامي بكتمان السرّ المهني.

ثانيا: نطاق التزام المحامي بكتمان السّر المهني.

---

[1]– المادة 2 من قانون رقم 13–07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة. ج ر عدد 55 صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

[2]– يعرّف المحامي اصطلاحا بأنّه الذي يمارس المحاماة أو يكون مقيّدا لدى نقابة المحامين، ويقوم بتمثيل موكله أمام الهيئات القضائية والتأديبية للدفاع عن حقوق موكله وفقا لقانون المحاماة و يقدم الاستشارات القانونية. طاهري حسين، قاموس المصطلحات القانونية، دار الهدى، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص.178. و يعرّف المحامي أيضا بأنّه كل مدافع عن المشتبه فيه، و كذلك المتهم و المسؤول عن الحقوق المدنية والمجني عليه و المدعي المدني، رخص له بذلك قانونا، له حقوق وواجبات يحدّدها القانون مستمدة من دوره في الدعوى الجزائية. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2009.ص. 754.

أولا/الإطار القانوني لالتزام المحامي بكتمان السرّ المهني

إنّ ما يصل إلى علم المحامي بحكم مهنته من معلومات تمتاز بالطابع السري، يفرض عليه الواجب الأخلاقي و القانوني الحفاظ عليها طي الكتمان و عدم إفشائها، و هناك عدة أسانيد قانونية و معيار أخلاقي يرجع إليها التزام المحامي بالسرّ المهني و هي تمثّل مصادر السرّ المهني له، و هو ما عالجته في (1) بينما رصدت (2) للبحث في الأساس القانوني لالتزام المحامي بالسرّ المهني.

1/مصادر السر المهني للمحامي

يعرّف السرّ المهني بأنّه:" عبارة عن كل واقعة أو معلومة أو أمر يعلم به الشخص سواء أفضى إليه به أو علمه نتيجة تجربة أو ملاحظة أو سماع أو رؤية بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، و كان لصاحب السرّ أو الغير من الوسط المهني مصلحة مشروعة في كتمانه و يترتب عن إفشائه أو الإفضاء به ضرر لصاحبه"[3]. يعتبر الالتزام بكتمان سرّ المهنة واجبا أخلاقيا و قانونيا، و السّر المهني له ارتباط وثيق بالحق في الحياة الخاصة. و فيما يلي سأتناول مصادره على مستوى الوثائق الدولية و التي عالجتها من خلال(أ) بينما رصدت (ب) لدراستها على مستوى القوانين الوطنية.

أ- مصادر السرّ المهني للمحامي على مستوى الوثائق الدولية

أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلى أنّه لا يعرض أحد لتدخل تعسّفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات[4].

كما أشار إلى ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية، حيث جاء فيه أنّه لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسّفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمسّ شرفه أو سمعته. من حق الشخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس[5].

---

[3]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.110.

[4]-المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان1948. أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف) د-3) المؤرخ في 1948/12/10 تم تحميل الإعلان من منشورات الأمم المتحدة على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية ص.3. الموقع الالكتروني بعنوان.www.ohchr.org. أطلع عليه يوم 2018/04/26.

[5]-المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية 1966. اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د- 21) المؤرخ في 1966/12/16. دخل حيز التنفيذ في 1976/3/23. تم

ب- مصادر السر المهني للمحامي على مستوى القوانين الوطنية

تناول الدستور الجزائري[6] حرمة الحياة الخاصة، و هو ما ورد في المادة 46 بحيث لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة. و نص القانون المدني الجزائري على حماية الحقوق الملازمة للشخصية و الحق في الحياة الخاصة أحد أهم تلك الحقوق، حيث جاء فيه أنّ كل شخص وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر[7]. و عليه فإنّ إفشاء المحامي للمعلومات ذات الطبيعة السرية فيه ضرر على الموكل سواء ضرر أدبي أو مادي، بعبارة أخرى أقول أنّ مناط الالتزام بكتمان المحامي للسّر هو عنصر السرّية الذي لو زال يحدث الضرر بموجبه.

و يعتبر القانون المنظم لمهنة المحاماة أحد مصادر السّر المهني للمحامي، حيث نص القانون على أنّه يمنع على المحامي إبلاغ الغير سواء بمعلومات أو وثائق لها علاقة بقضية ما أسندت إليه، والدخول في جدال يخص تلك القضية مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك. و يجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السرّ المهني[8].

و محافظة على السّر المهني للمحامي لا يجوز تفتيش مكتبه[9].

و إن كان قانون المحاماة قد أوجب صراحة على المحامي الالتزام بالسرّ المهني فإنّه من جهة أخرى أخضع هذا الالتزام لتأثير أدبي آخر، فجعل التزام المحامي بالسرّ يندرج ضمن اليمين القانونية التي يؤديها المحامي.

هنا المشرع ربط السّر المهني بأخلاق المحامي و قيّده باليمين القانونية التي جاءت بالصيغة الآتية: "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف وأن أحافظ على السرّ المهني وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية"[10].

تحميل العهد من منشورات الأمم المتحدة على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية المتاح على الموقع الالكتروني التالي:www.ohchr.org أطلع عليه يوم2018/04/26.و الجزائر انضمت إليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو 1989 ج.ر عدد 20 صادر بتاريخ17 مايو 1989.

[6]-دستور الجزائر لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج.ر عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996. معدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل2002، ج.ر عدد25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، و بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، و بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

[7]-المادة 47 من قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر عدد 78.

[8]-المادة 13 من قانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

[9]-طبقا للمادة 22 من نفس القانون.

[10]-المادة 43 من نفس القانون.

من خلال ما جاء في اليمين القانونية من ذكر صريح للمحافظة على السرّ المهني، فإنّ لفظ "بأمانة" و عبارة " أهدافها النبيلة" يتمحوران حول نفس المعنى و يؤكّدان على الالتزام بالسرّ المهني، حيث أنّ الموكل لو لم يفترض في المحامي الأمانة لما أودع لديه معلومات ذات طبيعة سرّية لا يبوح بها عادة للغير، و لأنّ نبل هذه المهنة يقتضي من المحامي أن يسعى جديا لتحقيق مصالح موكله، و مما لا شك فيه أنّه من مصلحة المتقاضي أن يبقى سرّه طي الكتمان.

فالقسم الذي يؤديه المحامي يتعهّد من خلاله بالحفاظ على السرّ المهني، و بالتالي فاليمين القانونية ترفع الالتزام من كونه التزاما قانونيا فيصبح واجبا أخلاقيا.

بمعنى آخر أنّ المشرع رفع من هذا الواجب الأخلاقي، و صاغه ضمن نصوص قانونية تمنع على المحامي إفشاء سّر موكله.

و المشرع إلى جانب ذلك أضفى عليه قوة ردعية في حال مخالفته، تناولها قانون العقوبات الجزائري، هذا الأخير الذي يعدّ أيضا أحد مصادر التزام المحامي بالسرّ المهني، بحيث نجد أنّ المشرع قد وفر حماية جنائية للسرّ المهني، بحيث يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى5000 دج جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرّح لهم بذلك[11] .

2/ الأساس القانوني لالتزام المحامي بالسر المهني

هناك نظريتان حاول الفقه من خلالهما البحث في الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله، الاتجاه الأول جعل الأساس القانوني للالتزام بالسّر المهني إلى العقد، و هو ما عالجته من خلال (أ) في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى أنّ النظام العام مناط هذا الالتزام و هو ما تطرقت إليه (ب).

أ- النظام التعاقدي كأساس لالتزام المحامي بكتمان أسرار موكله

هذا الاتجاه يرى أنّ العقد المبرم بين المحامي و الموكل هو الذي يولّد الالتزام بعدم إفشاء السرّ، و بموجب العقد يتقرر هذا

---

[11]-المادة 1/301 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966. معدل و متمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو 2016 ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.تقابلها المادة 226-13 قانون العقوبات الفرنسي المتاح على الموقع الالكتروني التالي: www.legifrance.gouv.frتم الاطلاع عليه: 2018/05/1 و التي جاء في فحواها الكشف عن معلومات لها طابع سري من قبل شخص أؤتمن عليها من خلال مهنته ...يعاقب على ذلك بالسجن لمدة سنة واحدة وغرامة15000 أورو.

الالتزام حتى من دون النص في العقد على التزام المحامي بالمحافظة على الأسرار، ذلك أنّ مستلزمات العدالة تقتضي ذلك بحيث أن الالتزامات بين طرفي العقد يجب أن تكون متناسبة مع الغرض من العقد.

تأسيس التزام المحامي بعدم الإفشاء على أساس عقدي بحسب أنصار هذا الاتجاه، يرجع لتحديد الضرر الذي يلحق الشخص المتضرر من جراء الإفشاء وتقدير التعويض المناسب استناداً إلى أحكام العقد[12].

غير أنّ أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في طبيعة العقد الذي يربط بين المحامي و موكله، فمنهم من ذهب إلى أنّه عقد وديعة في حين كيّفه الآخر إلى أنّه عقد مقاولة و هناك من رأى أنّه عقد عمل. و قد لاقت تلك الآراء عدة انتقادات، و صنفه البعض إلى أنّه عقد وكالة، وهو الآخر لم يسلم من الانتقادات، غير أنّ البعض يراه أقرب إلى الصواب و أيّده غلب الفقه القانوني و سار في هذا الاتجاه القضاء العراقي و المصري لكن ليس بصفة مطلقة[13].

ب- النظام العام كأساس لالتزام المحامي بكتمان أسرار موكله

نظرا لعدم كفاية النظام العقدي كأساس لالتزام المحامي بالسرّ المهني، ظهرت نظرية النظام العام كأساس لكتمان المحامي لأسرار موكله، فحوى هذه النظرية أنّ أساس حماية السرّ يرجع للمصلحة الاجتماعية و الالتزام مطلق يتعلق بالنظام العام، و القانون يحمي السرّ و يقرر عقابا على إفشائه و ذلك بالنظر إلى أنّ هناك خطر يتهدد المصالح الاجتماعية.

إلتزام المحامي بالمحافظة على السرّ المهني تفرضه قواعد مهنة المحاماة، و مخالفة الالتزام فيه أضرار على المصلحة العامة. و قد استند أنصار هذا الاتجاه في سبيل تأييد وجهة نظرهم إلى نصوص قانون العقوبات، فالمشرع الجنائي من وجهة نظرهم لا يتدخل لحماية المصالح الخاصة أو بهدف تنفيذ اتفاقات الأطراف، وإنّما يتدخل في كل مرة يتعلق فيها إفشاء السر المهني بالنظام العام، لما يقتضيه ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر[14].

ومن الواضح أنّ التزام المحامي بالحفاظ على السرّ المهني لا يترتب على العقد المبرم مع موكله، وإنّما هو التزام أصيل تفرضه قواعد مهنة المحاماة، و ذلك لما يترتب على مخالفة هذا الالتزام من اعتداء على استقلال المحاماة، و امتهان لكرامة المهنة وأضرار بالمصلحة العامة[15].

---

[12]- حسام جدير فلاح، مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول السنة التاسعة، العراق، 2017، ص.176 بتصرف.

[13]-للتفصيل أكثر حول الأساس العقدي محل التزام المحامي بالسر المهني انظر نفس المرجع، الصفحات من 176 إلى 183.

[14]- حسام جدير فلاح، المرجع السابق، ص. 184.

[15]- محمد عبد الله حمود، المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، الإمارات العربية المتحدة،2004، ص.235. بتصرف.

و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، فإنّه و من خلال الاطلاع على النظام الداخلي لمهنة المحاماة أجد أنّ المشرع أشار بصراحة إلى أنّ السرّ المهني يعدّ مطلقا ومن النظام العام، فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات، و كل مخالفة لذلك تعد خطأ مهنيا جسيما[16]. و ما أكد هذا الموقف أيضا ما ورد في المادة 301 قانون العقوبات حيث منعت على المحامي إفشاء السرّ باعتباره من أصحاب المهن الحرة.

و عليه يعاقب المحامي على الإخلال بالتزام بالسر المهني و فضلا عن المسؤولية الجزائية يتحمل المحامي المسؤولية المدنية، التعويض، و ذلك بالاستناد إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري، و أيضا المسؤولية التأديبية التي نص عليها قانون المحاماة في المادة 119 و التي نظمت إجراءاتها المواد 175 و ما يليها من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

و يلاحظ أنّ المشرع الجزائري بالنسبة لواجب حفظ السر المهني فضل المصلحة الخاصة، وهي كتمان السر على المصلحة العامة وهي إفشاؤه، فقد تقتضي المصلحة الأخيرة أنّ تقدم المعلومات التي تحصل عليها المحامي عن طريق مهنته إلى القضاء، إلا أنّ المشرع غلّب الواجب الأخلاقي على الواجب الاجتماعي[17].

ثانيا: نطاق التزام المحامي بكتمان السر المهني

عنصر السرية هو الذي يتمحور حوله هذا الالتزام، و عليه لدراسة ذلك رصدت (1) للنطاق الموضوعي في حين خصصت (2) للبحث في النطاق الشخصي أما (3) فأفردته للنطاق الزمني.

1/النطاق الموضوعي

المقصود بالنطاق الموضوعي لمحافظة المحامي على السّر المهني هو مضمون التزامه بعدم إفشائه السر. أضفى قانون المحاماة الجزائري حماية للأسرار التي تصل إلى المحامي بحكم ممارسته لمهنته، بحيث يستفيد المحامي من الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكليه و أيضا ضمان سرية ملفاته ومراسلاته[18]. و من خلال هذا النص نستنتج أنّ للمحامي بحكم ممارسته لمهنته لديه حماية و ضمان للسرية اتجاه موكله بسرية المراسلات بينهما أو بين المحامي و غيره من المحامين.

---

[16]– المادة 2/90 من قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 يتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة. ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 8 ماي 2016.

[17]–حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2012.ص.94.

[18]–و هو ما جاء في المادة 24 من قانون مهنة المحاماة. و المادة 46 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة. وتناولته أيضا المادة 1/74 من من قانون رقم 05-04 مؤرخ في 6 فبراير2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد12 صادر بتاريخ 13 فبراير2005، معدل و متمم بالقانون رقم 18-01 مؤرخ في 30 يناير 2018 ج.ر عدد 05 صادر بتاريخ 30 يناير 2018.

يتسع النطاق الموضوعي لالتزام المحامي بعدم إفشاء السّر بحيث تنضوي تحته جميع المعلومات التي تحمل طابعا سريا، سواء كانت شفهية أو مكتوبة. و مضمون التزام المحامي بالسرّ المهني يشمل أيضا ما علم به المحامي من أسرار أثناء تقديمه للاستشارات القانونية، كما يدخل ضمن هذا النطاق أيضا المعلومات السرية التي اطلع عليها المحامي، و لو تعلقت بالغير و ليس بموكله ما دامت قد وصلت إليه بوصفه محاميا و ليس فردا عاديا[19] .

اعتبار السّر من أسرار المهنة يقتضي قيام صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السرّ وممارسة المهنة، فلكي يلتزم المحامي بواجب السرية يجب أن يكون من طبيعة مهنته أو وظيفته الإطلاع على الأسرار. فإذا اطّلع المحامي على الأسرار بصفته الشخصية لا يعدّ مؤتمنا عليها، بمعنى أنّ الالتزام بالسرية والكتمان لا يشمل الوقائع التي علم بها المحامي بغير طريق ممارسة مهنته[20].

2/ النطاق الشخصي

و يقصد به الأشخاص الملتزمون بعدم إفشاء السر المهني فالمحامي قد فرض عليه القانون هذا الالتزام، و مما سبق ذكره بيّنت في أكثر من موضع أنّ المشرع قد جعل كتمان السّر المهني واجبا على المحامي، سواء بموجب النصوص القانونية السالفة الذكر أو بفحوى القسم الذي عاهد الله عليه. ويترتب على التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني عدم استطاعته التوكل والترافع ضد موكله السابق، إذا كانت الدعوى التي توكل فيها ذات علاقة بقضية الموكل المذكور. إلا أنّه يجوز للمحامي أن يكون خصماً لموكله السابق في قضايا أخرى لا علاقة لها بتلك التي كان موكلاً فيها[21].

وما يترتب أيضا عن التزام المحامي بالمحافظة على السرّ المهني، أنّه يمتنع عن أداء الشهادة. فإذا كان طبقا للمادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أنّ قاضي التحقيق يستدعى أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته. إلا أنّه لا يجوز بأي حال تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله عن المعلومات التي وصلت إليه بسبب ممارسته مهنته. ذلك لأنّ المحامي مقيّد بسرّ المهنة، و أيضا من خلال ما جاء في المادتين 1/97 من نفس القانون التي نصت على أنّ كل شخص أستدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، و المادة 232 من نفس القانون نصت على أنّه لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى عمله بهذه الصفة.

19– حسام جدير فلاح، المرجع السابق، ص.166.

20–حمادي عبد النور، المرجع السابق،ص.91.

21– محمد عبد الله حمود، ص.235. بتصرف. هو ما تناولته المادة 15 من قانون مهنة المحاماة.

فضلا عما سبق، يكون حكم المحكمة معيبا إذ استند على الدليل المستفاد من ذلك الإدلاء لأنّه دليل فاسد استحصلت عليه المحكمة من طريق الجريمة[22]. و الإعفاء مقصور على أداء الشهادة ولكن المحامي- الشاهد- ملزم بالحضور وإلا وقعت عليه العقوبات الخاصة بالامتناع عن الحضور.

و في هذا المقام تجدر الإشارة إلى فتح باب النقاش حول مدى تحلل المحامي من السر المهني إذا لم يكن له مصلحة مشروعة بالكتمان، و من استقراء قانون المحاماة أو النظام الداخلي للمهنة أجد أنّ المشرع الجزائري جعل الأساس القانوني لالتزام المحامي بالسرّ المهني هو النظام العام، و هذا الأخير لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

هنا أدرس مسألة المصلحة المحمية غير المشروعة و هي حالة حينما يكون السّر المهني يحمل في طياته جرائم. ماذا لو اعترف المتهم لمحاميه أنّه سيرتكب جريمة أخرى لدرء التهمة عنه في الجريمة المتابع من أجلها أو التخفيف من عقوبتها. كأن يخبره بأنّه سيكلف شاهدي زور للإدلاء بشهادتهما أو أنّه سيقوم بتزوير وثيقة ما، أو يوجد شاهد إثبات ضده يريد التخلص منه بقتله أو إسكاته بمبلغ مالي ففي هذه الحالة هل المحامي ملزم بالتبليغ على الرغم من مبدأ كتمان السر المهني، أو أنّه ملزم بالكتمان بالرغم من واجب الإبلاغ؟ لقد سكت المشرع الجزائري في هذا الشأن لكن بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري تحديدا في نص المادة 181 التي جاء فيها أنّه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1000 إلى 10000 دينار . و بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا و لم يخبر السلطات فورا .

هنا أشير لمسألة حدود السر المهني للمحامي ويعتبر نص المادة 22 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، كأول نداء للخروج عن مبدأ الكتمان و التي جاء فيها"لا يمكن الاعتداد بالسرّ المهني أو السرّ البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة".[23]

و طبقا للقانون تتلقى خلية الاستعلام[24] الإخطارات بالشبهة[25] المقدمة من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 19 من القانون 05-01 . و لا يمكن للمحامي الاعتداد بالسّر المهني تجاه موكله في مواجهة

22- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.250.

23-مؤرخ في06 فبراير2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج.ر عدد 11 صادر بتاريخ 9 فبراير 2005. معدل و متمم بالقانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فبراير 2015 ج.ر عدد 8 صادر بتاريخ 15 فبراير 2015.

24- تم إنشاء خلية الاستعلام في الجزائر سنة 2002 وفقا لتوصية مجلس الأمن، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أبريل 2002، متضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج. ر، عدد23، صادر في 07 أبريل 2002. معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 275/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008،ج ر عدد50، صادر في 7 سبتمبر 2008 معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أبريل 2013،ج ر عدد23، صادر في 18 أبريل 2013.

الخلية للقيام بمهامها. كما لا يمكن أيضا أن تقوم أو تتخذ أي متابعة ضده بسبب إفشائه السرّ المهني، طبقا لما جاء في المادة 32 من القانون رقم 05-01 على أنّه:" يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا و بسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة من 1000.000دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى.

مما سبق ذكره أقول أنّ المشرع أجاز للمحامي التحلّل من السرّ المهني، حين ألزمه بواجب الإخطار بالشبهة أمام خلية الاستعلام المالي. هنا يثور التساؤل، ما هو المعيار الذي استند إليه المشرع في الإعفاء من كتمان السرّ؟ هل هو معيار حالة الضرورة أو معيار المصلحة المحمية غير مشروعة؟

هنا أرى أنّه إذا كان السر ينضوي على جرائم وشيكة الوقوع وجب إعفاء المحامي من الالتزام به، و لا أعني بذلك استسهال المساس بالسر المهني للمحامي و إنّما وضع استثناء أو منفذ يتحلل بموجبه المحامي النزيه من ذلك السرّ، و ذلك بتطبيق حالة الضرورة و أنّ المصلحة المحمية مصلحة غير مشروعة تماما، مثلما أعفى المشرع المحامي من السرّ المهني أمام خلية الاستعلام المالي.

بصفة عامة المشرع الجزائري لم يبيّن موقفه بوضوح في شأن الإبلاغ عن الجرائم قبل وقوعها، و بالرجوع لنص المادة 13 من القانون المنظم للمهنة فأنّه يمنع على المحامي إبلاغ الغير سواء بمعلومات أو وثائق لها علاقة بقضية ما أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، و في نهاية الفقرة الأولى من هذه المادة جاءت عبارة "مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك" التي يفهم منها أنّ المحامي لا يمنع عليه إبلاغ الغير بالمعلومات السرية مراعاة للأحكام التشريعية، على سبيل المثال ما سبق ذكره بالنسبة للأشخاص الذين يقع عليهم واجب الإخطار بالشبهة في القانون يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، لكن و حماية للمصلحة العامة يجب أن يعفى من واجب الكتمان إذا كانت تلك الأسرار إذا كانت تنضوي على جرائم يمكن تداركها و يحتمل ارتكابها.

ذهب المشرع المصري من خلال المادة 65 من قانون المحاماة المصري[26] أنّه على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة.[27] وقد ترك ذلك لتقدير المحامي حيث يظهر أنّ المادة لا تتضمن قاعدة آمرة على وجوب التبليغ أي الأمر جوازي. وعليه يبقى ضمير المحامي هو الحَكَمْ.

---

[25] – يقصد به ضرورة تبليغ خلية الاستعلام المالي بكل عملية مهما كانت طبيعتها (مالية مصرفية، بيع أو شراء، عقارات أو منقولات، إلخ) تثير الشك بخصوص كونها تمت بأموال متحصل عليها من جريمة أو موجهة لتمويل الإرهاب حسب المادة 20 من القانون رقم 05-01.

[26]– المادة 65 من قانون المحاماة المصري رقم17 لسنة1983 المعدل بالقانون رقم197 لسنة 2008.

[27]–قضت محكمة النقض المصرية بأنّه إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في أن يتفق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فمن واجب المحامي الإفشاء لمنع وقوع الجريمة. نقض مصري1933/12/27القواعد القانونية ج03 رقم177ص.229. نقلا عن

و قد أشار أيضا المنظم السعودي من خلال المادة 23 من نظام المحاماة السعودي[28] إلى أنّه لا يجوز للمحامي أن يفشي سر أؤتمن عليه ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعيا. والحكمة من ذلك واضحة تبليغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها.

و في هذا السياق نصت المادة المادة 434-1 من قانون العقوبات الفرنسي أنّه يعاقب بالحبس ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45000 أورو كل شخص يعلم بجريمة يمكن أن يتم تداركها أو يحتمل ارتكابها، ولا يبلغ السلطات بها. ويخضع المحامي لنص هذه المادة[29].

و أقترح فيما يلي نص مادة يا حبذا لو يدرجها المشرع في القانون المنظم لمهنة المحاماة، نصها كالتالي: " على المحامي عدم إفشاء سر أؤتمن عليه عن طريق مهنته، غير أنّه يعفى من واجب الالتزام و يقع على عاتقه واجب تبليغ السلطات إذا كان مضمون السر جريمة يمكن تداركها أو يحتمل ارتكابها و ذلك بهدف الحيلولة دون وقوعها". و أقصد أن يأخذ المشرع كأساس للسرّ المهني و يتبنى نظرية النظام العام النسبي و ليس المطلق، خصوصا حينما أعفى المحامي من الالتزام بالسر أمام خلية الاستعلام.

و يدخل في نطاق الأشخاص الملتزمون بعدم إفشاء السر المهني مساعدين المحامي في المكتب، حيث ملف الوكيل يخزن بجهاز الحاسوب الذي يطلع عليه العامل، فهل يقع على هذا الأخير نفس واجب الحفاظ على السرّ المهني؟ و عليه فواجب الالتزام بالسر المهني يجب أن لا يشمل فقط ما يصدر من المحامي شخصيا و إنّما أيضا جهاز الحاسوب في مكتبه.

المشرع الجزائري لم يحدد ما إذا كان العامل في مكتب المحامي يحمل واجب المحافظة على السرّ المهني. و كان من لأحوط أن يحمل كلاهما ذلك.

3/ النطاق الزمني

و يقصد به مدة التزام المحامى بعدم إفشاء السّر المهني، وهذه المسألة هي الأخرى لم يتناولها المشرع الجزائري حيث و بالرجوع للقانون المنظم للمهنة أجد أن المادة 18 منه تشير بطريقة غير مباشرة لهذه المسألة، إلا أنّها لا تعالجها بالوجه المطلوب حيث جاء في نص المادة أنّه يجب على المحامي إرجاع الوثائق المعهودة

إيهاب عبد المطلب، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص.21.

[28]–المادة 23 من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/38) بتاريخ 28 رجب1422 موافق 15 أكتوبر 2001 متاحعلى الموقع الإلكتروني التالي: http://www.tahadi.com.sa/6.pdf
أطلع على الموقع يوم:2018/02/05.

[29]– Morgane Woloch, Le secret professionnel de l'avocat, Mémoire de Master, Université Panthéon Assas Paris II, 2010, p.31-40.

إليه من قبل موكله بطلب من هذا الأخير.و في حالة عدم طلبها يبقى المحامي مسؤولا عنها لمدة خمس (5) سنوات إما ابتداء من تسوية القضية، و إما من آخر إجراء و إما من تاريخ تصفية الحسابات مع الموكل.

و باعتبار أنّ الوثائق تحمل وجه للسرية فهل ينتهي واجب عدم الإفشاء عند خروجها من ذمة المحامي؟ أو أنّ هذا الأخير يبقى ملتزما بالكتمان. مما لا شك فيه أنّ الإجابة على هذا الطرح تثير جدلا واسعا.

و الذي أراه أنّ باعتبار السر المهني التزام الأخلاقي و قانوني في نفس الوقت يجب أن لا يقيد بمدة و إنّما التزاما أبديا، حتى بعد وفاة الموكل خصوصا أنّ الأمر يصبح يتعلق بورثته و تكون لهؤلاء مصلحة أدبية في إخفاءه. فالأحرى ديمومة تقيد السر بعدم الإفشاء.

خاتمة

إلتزام المحامي بعدم إفشاء السّر يكون بالنسبة للمعلومات التي لها طابع سري، و اطلع عليها المحامي بمناسبة مهنته أو بسببها. و الأولى أن تكون المصلحة التي يحميها السر مصلحة مشروعة، و المساس بهذه الأخيرة يدفعنا للبحث في مسالة حدود السرّ المهني بالنسبة للمحامي و الذي يثير عدة إشكاليات فهو موضوع بالغ التعقيد.

كان من باب أولى لو أنّ المشرع الجزائري سن نصا قانونيا صريحا إلى جانب التزام المحامي بمبدأ كتمان السرّ المهني بما يدلي به الموكل إلى محاميه، لكن يجيز له عدم التقيد بذلك إذا ما كانت تلك الأسرار تحمل في طياتها جرائم يسعى المتهم لارتكابها.

أليست هناك حالة ضرورة في إفشاء المحامي لسر موكله الذي سيشرع في ارتكاب جرائم، باعتبار أنّ من شروط حالة الضرورة وجود خطر حال يهدد شخصا أو مالا، و إذا كان أيضا من شروط حالة الضرورة أنّ إرادة الفاعل ليس لها دخل في وقوع الخطر، و هو ما يطبق على المحامي بالإضافة على أنّ الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر أي أن إفشاء المحامي للسر المهني هو الطريق الوحيد لمنع الجرائم التي هي على وشك الوقوع. و بالنسبة لشرط حالة الضرورة فيما يتعلق بتناسب فعل الضرورة مع الخطر أقول أنّ إفشاء المحامي للسر المهني للحيلولة دون وقوع جرائم مما لا شك فيه أنّه يتناسب مع حماية المصلحة العامة. و إذا كان المشرع الجزائري جعل السرّ المهني من النظام العام، فإنّ هذا الأخير هدفه أيضا حماية المصلحة العامة. و باكتمال تطبيق شروط حالة الضرورة على إفشاء السر المهني فإنّه تنتفي المسؤولية عن المحامي.

إنّ التزام المحامي من الناحية الأخلاقية اتجاه مجتمعه يفوق التزامه اتجاه موكله الذي هو فرد واحد منه، لذلك يقع عليه واجب الإبلاغ، إذا كان هناك مسعى لارتكاب جرائم فالمحامي يساهم في العدالة وعليه السعي للحقيقة و ليس طمس معالمها.

كتمان السر المهني لا يقتصر على المحامي فقط إنما يمتد إلى مساعديه، فمن لأحوط أن يقيدهم المشرع بعدم إفشاء السر. أقترح أن يتضمن القانون المنظم للمهنة نصا يسمح بموجبه للمحامي أن يصدر للعامل لديه

توكيلا ليؤدي ما يكلف به مع المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالوكيل، و مخالفة العامل ذلك يعرضه لعقوبة ردعية.

ما تجدر الإشارة إليه أنّ مسألة مدى التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني مسألة معقدة و متشعبة تحمل عدة فرضيات، فمثلا هل يمكن للمحامي أن يستعين بالوقائع السرية من أجل الدفاع عن نفسه؟

هنا نقول على اعتبار أنّ حق الدفاع حق أصيل فمتى دخل المحامي في نزاع مع موكله و تدور العجلة و ينتقل من وجهة الدفاع بالوكالة إلى وجهة الدفاع أصالة، عن نفسه، فأرى أنّه يزول التزامه بالسرّ المهني، و له أن يكشف عن العناصر التي تبرئه، و متى كان المحامي أمام تلك الحالة يجوز له التحلل من السرّ المهني من أجل الدفاع عن نفسه، لكن بشرط أن يستعين المحامي بالوقائع السرية أمام القضاء، و يشترط على المحامي أن يتقيد بإفشاء الأمر الذي من شأنه أن يعينه في الدفاع عن نفسه، و ليس له إفشاء جميع أسرار موكله.

و بالنسبة للنطاق الزمني فإنّي أرى أنّ المحامي لا يتحلل من الالتزام بكتمان سرّ المهنة و يكون أبديا، باعتبار هذا الأخير يعدّ التزاما قانونيا و أخلاقيا.

و أخيرا أقول أنّ المحامي النزيه من يلتزم في سلوكه بالنزاهة و الاستقامة و يبتعد كل البعد عن نقيض ذلك، بالإضافة إلى أنّه عليه أن يتحرى الحق في وكالته فعليه أن لا يتوكل فيما يعلم أنّه باطل أو يعلم أنّه ظالم.