جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

ضمان سرية عمل المحامي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

حرزوز ليدية

حالم سوهيلة

تحت إشراف الدكتور:

أغليس بوزيد

لجنة المناقشة:

قبايلي طيب، أستاذ محاضر، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا

أغليس بوزيد، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....مشرفا

موساسب زهير، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022

﴿ وَقُل رَبِي زِدْنِي عِلْمًا ﴾

(طه: الآية 114)

قال رسول صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة، ونشكره راكعين، الذي وهبنا الصبر لنجعل هذا البحث علما ينتفع به، فالحمد لله كثيرا.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف **أغليس بوزيد** على كل ما قدمه لنا من توجيهات قيمة ساهمت في إطراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لما سيبدونه من مقترحات لهذه المذكرة، وكل من ساهم في تأطيرنا خلال مشوارنا الدراسي، دون نسيان كل الأساتذة المحترمين بجامعة **عبد الرحمان ميرة** بولاية **بجاية**، وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى

من أفضلها على نفسي، ولما لا فقد ضحت من أجلي، ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام، من بها أعلو

أمي الحبيبة

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه، صاحب الوجه الطيب، فلم يبخل علي طيلة حياته

والدي العزيز

من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب وأعتمد عليهم في كل كبيرة وصغيرة

إخوتي وأخواتي

وكل عائلتي

من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة

أصدقائي وصديقاتي

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب

طالبة حرزوز ليدية

إهداء

أهدي أحرف مذكرتي إلى

من ساندتني في صلاتها ودعائها، إلى أجمل ابتسامة في الحياة

أمي الحبيبة

من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى أغلى رجل في الكون

والدي العزيز

الجزء الذي لا يتجزأ من وروحي، الذين هم سندي في الحياة وجودهم يغنيني عن كنوز الدنيا

أختي وإخوتي

كل من وقف بجانبي طيلة المشوار الدراسي

زميلاتي وزملائي

طالبة حالم سوهيلة

قائمة المختصرات

La liste des principales abréviations

1 – <u>بالعربية</u>:

- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- سا : ساعة
- ص : صفحة
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ق.ت.م.م.ج : قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري

- ق.ت.م.م.م : قانون تنظيم مهنة المحاماة المصري
- ق.ب.ف : قانون البيانات الفلسطيني
- ق.م.ج : قانون مدني جزائري
- ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري
- ق.ع.ف : قانون العقوبات الفرنسي

2 – <u>بالفرنسية:</u>

- N° :Numéro
- Op.cit : ouvrage précédemment cité
- P :page
- P P :de la page à la page

مقدمة

تعتبر مهنة المحاماة من أشرف وأهم المهن الحرة، بل لا نبالغ حين نقول أنه لا يوجد بين المهن ما يسمو عليها شرفا وإجلالا فهي كمهنة عريقة لها مكانتها منذ فجر التاريخ، فهي مهنة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون قائمة على الدفاع عن الغير والتوعية القانونية للمواطنين بحقوقهم وواجباتهم، حيث تحتل مكانة وأهمية بالغة في دول العالم.

اهتمت جميع دول العالم بتنظيم مهنة المحاماة نظرا للدور الذي تلعبه في تحقيق العدالة، فمهنة المحاماة هي محل أمانة ومنبع الأخلاق تسعى للوصول لتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، ومن هنا يتضح لنا مدى الأهمية الكبيرة التي أعطاها المشرع للمهنة التي يعتبر المحامي طرفا مباشرا في تحقيق العدالة، حيث أنه يتولى الدفاع عن حقوق موكله ويسهل على القاضي مهمته وينير له طريقه. ونظرا لطبيعة العلاقة بينه وبين موكله فإن هذا الأخير يودع لديه أسراره الخاصة، وهذه العلاقة يشملها الطابع السّري الذي تفرضه الأخلاق والواجب القانوني.

ويعد السّر المهني من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة لصلته الوثيقة في الغالب بالحياة الخاصة بالشخص، وتبرز أهميته في نطاق المهن الحرة وخاصة في مهنة المحاماة، إذ يعد من الالتزامات القانونية والأخلاقية تجاه من احترف ممارسة هذه المهنة، بحيث تمتاز الأسرار المهنية المتعلقة بمهنة المحاماة بأهمية بالغة، فإفشائها خرق لقوانين المنظمة للمهنة وتجاوز لأعرافها وتقاليدها، وليس كل واقعة أو معلومة يدلي بها الموكل لمحاميه تعد سرا مهنيا يحظر إفشائه، بل يجب أن ترتبط تلك المعلومة محل السّر بمهنة المحاماة، وأن تكون خاصة، بحيث أن الواقعة المعروفة للناس لا تعد سرا تستحق الحماية القانونية، ويجب أن تكون أيضا للموكل منفعة في الكتمان. فمفشي السّر قد يقوم بإفشاء المعلومة كلها وربما يفشي الجزء منها، وقد يكون قد أفشى السّر بشكل صريح أو ضمني، وكما قد يكون بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو بصورة تلقائية أو غير تلقائية. فكافة القوانين قد تضمنت واجب الحفاظ على الأسرار ليس فقط لحماية

السّر ومكانته بل لصيانة وحماية المصلحة العامة، لأنها تعتبر أساس السّر المهني، وأيضا تعريض المهن والمراكز السامية النبيلة للإهانة أو لعدم الثقة.

ولقد حرصت جل الدول على إقرار الحماية القانونية للسّر المهني سواء من خلال المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2]، أو التشريعات الوطنية التي تنص عليه، كالدستور والقانون المنظم للمهنة. فالتزام المحامي حسب الأصل العام هو التزام ببذل العناية الواجب إتباعها حسب أصول المهنة، وقد يتفق المحامي مع موكله على تحقيق نتيجة معينة وهذا استنادا إلى الأصل العام.

قد يودع الموكل جميع أسراره الخاصة بالدعوى إلى محاميه، فيطلعه على الأوراق والمستندات اللازمة لمباشرة الدعوى، فهنا المحامي يعتبر مؤتمنا عليها، فعليه إرجاعها إلى الموكل بعد انتهاء التوكيل ضمانا لحماية ما قد تشتمل عليه من معلومات سرية، إذ أن المحامي أثناء تأدية عمله معرض لخطر التعدي عليه أو على مكتبه أو اتصالاته لخرق حرمته، لذلك فالتشريع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى أقر حماية خاصة للمحامي وحصانة تحميه وتحمي الأعمال التي يقوم بها.

إن إحاطة السّر المهني بالحماية اللازمة يرتب أثارا قانونية متنوعة مقابل الإعتداء عليها، فقد تتولد مسؤولية مدنية جزاء الإخلال به، أو قد تكون مسؤولية جزائية نتيجة فعل الإفشاء(السّر)، كما قد تنتج مسؤولية تأديبية جراء الإخلال بواجبات المهنة، غير أن فعل الإفشاء يصبح مباحا ولا يترتب أي مسؤولية عندما يراد به تحقيق

---

[1] - الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة 217 ألف(د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، المنظم إليه بالمادة 11 من دستور 1963، جريدة رسمية عدد 64، المنشور بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

[2] - العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار جمعية العامة لأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، المنظم إليه بالمرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 هجري الموافق ل 16 مايو سنة 1989 ميلادي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد رقم 20، المنشور بتاريخ 12 شوال عام 1409 هجري الموافق ل 17 مايو سنة 1989.

الصالح العام. فالمسؤولية المدنية إذا نشئت عن إخلال المحامي بالتزاماته ناشئة عن عقد هنا تقوم المسؤولية العقدية، فهي لا تقوم إلا بتوفر العناصر الثلاث من الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية، ففي هذه المسؤولية تكون إما ناشئة من المحامي أو أحد مساعديه. أما إذا أخل المحامي بالتزام قانوني هنا تقوم المسؤولية التقصيرية التي تتحقق بتوفر أركانها من الخطأ التقصيري والضرر والعلاقة السببية، إذ يمكن أن يصدر الخطأ عن فعله الضار أو الفعل الضار لمساعديه. وحصول الضرر لأي شخص يلزم التعويض سواء كان الضرر نتيجة التزام عقدي أو التزام قانوني.

إن الإخلال بواجبات مهنة المحاماة بوجه عام يرتب أيضا مسؤولية تأديبية التي تقوم على فكرة الخطأ، فإذا خالف المحامي تلك الواجبات وارتكب إحدى المخالفات التأديبية سيعرض للمساءلة التأديبية وعقوبة على أساس إرتكابه الخطأ أثناء ممارسته للمهنة، وذلك وفقا لقواعد وإجراءات تنظم كيفية التحقق من الوقوع في المخالفة التأديبية ونسبتها إلى فاعلها.

فالمسؤولية الجزائية للمحامي تكون عند اقترافه للفعل الإجرامي وهو إفشاء السّر، أي مخالفة الكتمان المفروض عليه، وهو ما يشكل خطأ جزائيا موجب للمساءلة الجزائية، فالخطأ يجب أن يكون للمحامي قد أقدم على فعله وهو داع ومدرك لما قد يفعله، فالمتضرر هنا سيطالب حتما بحقه جراء ما لحقه من ضرر، ولذلك قرر المشرع عقوبة لتوقيع الجزاء، لأن إفشاء السّر كأصل يعتبر جريمة يعاقب عليها، إلا أن في غير الحالات يوجب القانون إفشائها تحقيقا للمصلحة العامة أو الخاصة.

يكتسي البحث عن موضوع ضمان سرية عمل المحامي أهمية بالغة تتجلى في معرفة التزامات المحامي تجاه موكله التي يجب التقيد بها، وكذا البحث عن ضمانات التي تكفل حماية للمحامي لممارسة مهنته دون خوف من التعدي عليه أو على أعماله، وكذا البحث عن مختلف المسؤوليات التي يمكن أن يتابع بها جراء إخلاله بالتزاماته.

إن هذه الدراسة تسعى إلى مجموعة من الأهداف أهمها، تحقيق نطاق التزام المحامي بالواجبات الأخلاقية والعرفية والمهنية المتعارف عليها، والتعرف على الضمانات القانونية التي تكفل للمحامي التمتع بحرمة الحق لحياته المهنية والإلمام بالإجراءات التأديبية الواجب اتباعها، تفضيل وبيان كافة الاستثناءات القانونية التي تعطي الحق للمحامي ليقوم بإفشاء السّر المهني دون أن يترتب في حقه أي نوع من المسؤولية.

يطرح موضوع البحث عن السّرية في أداء مهنة المحاماة إشكالية أساسية مفادها: **ما مدى فعلية النصوص القانونية المنظمة لعمل المحامي بشكل يكفل له أداء عمله باستقلال ويحقق له توازنا بين حقه في ضمان حصانة دور الدفاع والتزامه بحفظ سرية هذا العمل؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية تكون وفق طريقة منهجية تستوجب التفاصيل الضرورية لشمل التوضيحات الممكنة لدراسة ضمان سرية عمل المحامي بين الحق في ضمان حصانة دور الدفاع والالتزام بحفظ سرية العمل المنوط بالمحامي، وذلك اعتمادا على أسلوب تحليلي نقدي يتناسب مع معطيات الإشكالية المطروحة.

تقتضي معالجة الإشكالية تقسيم خطة البحث إلى فصلين، بحيث يتناول الفصل الأول، الإطار القانوني لضمان سرية عمل المحامي، بينما يتناول الفصل الثاني، الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن إفشاء السّر المهني.

الفصل الأول

الإطار القانوني

لضمان سرية عمل المحامي

نظـرا لأهميـة مهنـة المحامـاة فـي جميـع المجتمعـات علـى مـر الـزمن، اهتمـت التشـريعات المعاصـرة فـي الـدول المتحضـرة بتنظـيم هـذه المهنـة ، ومـن هـذا المنطلـق تعتبـر الأسـرار المهنيـة المتعلقـة بمهنـة المحامـاة ذات أهميـة كبيـرة، تكـون مـن أجـل المصـلحة العامـة ولفائـدة القـانون الـذي يسـري علـى حمايـة الحقـوق والمصـالح [3]، وكمـا تعتبـر أيضـا مـن الالتزامـات القانونيـة والأخلاقيـة لكـل شـخص يمـارس هـذه المهنـة بـاحتراف، ويلتـزم المحـامي باعتبـار السّـر الهنـي سـرا مقدسـا بالمحافظـة عليـه وذلـك بإخفـاء المعلومـات ذات الطابع السّري التي حصل عليها من خلال مهنته أو بسببها[4].

ولكـي يـؤدي المحـامي مهمتـه بشـكل جيـد ويسـاعد القاضـي علـى تحقيـق العدالـة، لابـد أن يتمتـع بضـمانات تكفـل حريتـه واسـتقلاليته دون الخـوف، تبعـث فيـه اطمئنانـا وقـوة وهـو يـؤدي واجبـه تجـاه موكلـه أو تجـاه المجتمـع،[5] حيـث أنهـا تعـد مـن العناصـر الجوهريـة لتـدعيم الثقـة المعهـودة فـيمن يخـاطبهم القـانون بحمايـة السّـر، لأن الهـدف منهـا تقويـة مرفـق القضـاء، فقـد حـرص المشـرع الجزائـري علـى أن يحـافظ علـى كرامـة المحـامي أثنـاء ممارسـة عمله.

ونحـن فـي هـذه الدراسـة سـنتناول كـل مـا يتعلـق بالسّـرية المهنيـة للمحـامي، بحيـث اقتضـت منـا تقسـيمه علـى مبحثـين، سـنكرس أولهمـا للمفهـوم القـانوني للسّـر المهنـي فـي عمـل المحـامي الـذي بـدوره ينقسـم علـى مطلبـين، يتخصـص أولهمـا علـى تعريـف السّـر المهنـي للمحـامي، وينفـرد ثانيهمـا علـى التـزام المحـامي بكتمـان السّـر المهنـي، أمـا المبحـث الثـاني فسنكرسـه لدراسـة الضـمانات القانونيـة المكرسـة لحمايـة سـرية مكتـب المحـامي

---

[3] – مهديد هجيره، "التزام المحامي بكتمان السر المهني في التشريع الجزائري"، **المجلة الاكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الوحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص 507.

[4] – المحامي اصطلاحا هو كل مدافع عن المشتبه فيه، وذلك المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والمجني عليه والمدعي المدني، رخص له بذلك قانونا، له حقوق وواجبات حددها القانون مستمدة من دوره في الدعوى الجزائية. راجع: الدسوقي أحمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2009، ص 75.

[5] – فريجه حسين، "حصانة المحامي"، **مجلة العلوم الإنسانية**، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2003، ص 84.

واتصـــالاته وذلـــك علـــى مطلبـــين، يتخصـــص أولهمـــا علـــى ضـــمانات حمايـــة مكتـــب المحامي، وينفرد ثانيهما على ضمانات حماية اتصالات المحامي بموكله.

فمما سبق قسمنا الفصل الأول الى مبحثين:

المبحث الأول: المفهوم القانوني للسّر المهني في عمل المحامي.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية المكرسة لحماية سرية مكتب المحامي واتصالاته.

المبحث الأول

المفهوم القانوني للسّر المهني في عمل المحامي

لم ينص المشرع الجزائري على السّر المهني في قانون العقوبات فقط، بل نص عليه في العديد من القوانين الخاصة بالمهن، منها قانون تنظيم مهنة المحاماة الذي ينص على السّر المهني، والذي يعتبر من بين المهن الأكثر انتشارا والتي تحتاج إلى كتم أسرار المهنة، بحيث نص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتناولته دساتير الدول المختلفة وحرصت القوانين على النص عليه وأعطته حق من الاهتمام وعقدت الكثير من المؤتمرات الدولية لدراسته [6].

يعد التزام المحامي بكتمان أسرار موكله من القواعد القديمة التي تشكل جوهر مهنة المحاماة، فلا يجوز إفشاء الأسرار التي تم الإدلاء له بحكم مهنته التي تتطلب تزويده بالمعلومات الكافية من أجل التمكن من تحضير دفاع جيد وإفادة الموكل.

وفي دراسة المبحث يلزمنا أن نقوم بداية بالتعرف على السّر المهني، والوصول إلى ماهية المعلومات والوقائع التي يمكن إدراجها ضمن قائمة المعلومات السّرية التي يقع عليها المهني واجب الحفاظ عليه وعدم إفشاءها، هذا بالإضافة إلى ضرورة معرفة نطاق وطبيعة التزام المحامي بكتمان السّر المهني وذلك من خلال مطلبين، عنوان الأول منها (تعريف السّر المهني)، والمطلب الثاني بعنوان (التزام المحامي بكتمان السّر المهني).

المطلب الأول

تعريف السّر المهني للمحامي

يلاحظ أن قانون المحاماة بكل تعديلاته لم يتضمن تعريفا قانونيا لسّر مهنة المحاماة، في حين أن معظم الدول اعتبرت وضع تعريف لسّر المهنة أمر في غاية

[6] – الحلبوسي سليمان علي حمادي، مسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السّر المهني: دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2012، ص 18.

الصعوبة، فتعددت الآراء حول تحديد التعريف، كما أنه وردت كلمة السّر أو ما يدل عليها في أكثر من موضع في القرآن الكريم [7].

يعرف السّر لغة على أنه: **"كل ما تكتمه وتخفيه، ويشمل قولا أو فعلا ينبغي أن يبقى مكتوما**[8] "، ويعرف أيضا على أنه: **"كل فعل أو قول موجود في أعماق الشخص، ولا يعلم به أحد من الغير، ويبقى هذا الفعل أو القول بصفة السّرية".**

أما فيما يتعلق بتعريف السّر اصطلاحا فهو **"الأمر النفيس المكتوم في النفس، أو ما يفضي به الإنسان إلى أخر متكتما إياه من قبل أو من بعد صراحة أو دلالة"** [9].

لم يتفق الفقهاء على إعطاء تعريف موحد للسّر، حيث ترك المشرع مهمة تحديد تعريف إلى كل من الفقه والقضاء والباحثين، حيث عرفه جانب من الفقه على أنه: **"واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلمي بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصورا في هذا النطاق"** [10]، وعرفه البعض الآخر على أنه: **"الورقة و الوثيقة أو المعلومة التي تصل إلى من يحفظها و يكون لها طابع السّرية، و عليه الاهتمام بها بوجه أي جهة كانت"** [11].

و قد اجتهد الفقه الفرنسي في وضع تعريف للسّر المهني، إذ عرف السّر المهني على أنه: **" كل أمر يعهد به إلى ذي المهنة على سبيل السّر"** [12]، ويعرفه الباحث

---

[7] – أنظر سورة نوح آية (09) " ثم إني أعلنت لهم وأسررت لهم إسرارا..."، سورة التحريم آية (03) " وإذ أسرّ النبي إلى بعض أزواجه حديثا..."، سورة الملك آية (13) " وأسروا قولكم أو أجهروا به إنه عليم بذات الصدور"، سورة طه آية (07) " وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى...".

[8] – الحلبوسي سليمان علي حمادي، المرجع السابق، ص 18.

[9] – فائق سليم هوير خميس الجنابي، مسؤولية المحامي الناشئة عن إفشاء السّر المهني: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص 24.

[10] – حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات قانون الخاص: جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 144.

[11] – عادل عزام سقف الحيط، حصانة المحامي: دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2015، ص 126.

[12] – قاسم سعيد احمد علي، "السّر المهني"، **مجلة الفكر الشرطي**، كلية الشرطة ابوظبي، الإمارات، المجلد 24، العدد 09، 2015، ص 12.

بأنـه:" **بيانـات ومعلومـات توصّـل إليهـا أهـل المهنـة بحكـم عملهـم، وأمـر القـانون بكتمانهـا، بكـل أشـكال حفظهـا، لتكـون حيازتهـا حصـرية لصـاحب المهنـة وصـاحب السّـر، ويحظـر إفشـاؤها إلا وفـق للقـانون**" [13]. ويـرى مكتـب كوبيـك الفرنسـي للمحامـاة أن السّـر المهنـي للمحـامي يشـمل أيضـا كـل الآراء والإستشـارات القانونيـة التـي زود المحامي موكله بها[14].

فـي حـين يمكـن تعريـف السّـر المهنـي فيمـا يخـص مهنـة المحامـاة بأنـه: " **ذلـك الواجـب القـانوني الـذي بمقتضـاه يلتـزم المحـامي تجـاه موكلـه بعـدم إفشـاء أسـراره للغيـر التـي اطلـع عليهـا مـن خـلال عملـه، وعلـى كـل محـامي قبـل ممارسـته لمهنـة المحامـاة أداء القسم بالمحافظة على الأسرار المهنية**".

ومـن أجـل وضـع تعريـف يشـمل كـل مـا للسّـر المهنـي، يجـب علينـا أن نتعـرف بشـكل أوسـع علـى مضـمون هـذا السّـر، وهـو مـا سـنتناوله فـي هـذا المطلـب، بحيـث سـنبين مـن خلالـه شـروط الالتـزام بالسّـر المهنـي (الفـرع الأول)، صـور إفشـائه (الفـرع الثـاني) والغاية من المحافظة عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط الالتزام بالسّر المهني

بـالعودة إلـى التعريفـات التـي وضـعها الفقـه للسّـر المهنـي، والنصـوص القانونيـة التـي تناولـت الحـديث عنـه، يمكننـا التوصّـل إلـى المقومـات القانونيـة اللازمـة لقيـام السّـر المهنـي، بحيـث أنـه لـيس كـل معلومـة يـدلي بهـا الموكـل لمحاميـه يعـد سّـرا مهنيـا يمنـع إفشـائه. فمـا هـي الصـفات التـي يجـب أن تتمتـع بـه المعلومـة السّـرية حتـى يمكـن إعتبارهـا سّرا مهنيا يحوز الحماية القانونية؟

---

[13]– هيثم المالح، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، 27 أكتوبر 2004، تم الاطلاع عليه11 أفريل 2022، على الساعة 19:52 سا، بالرابط:

http://www.mokarabat.com/s1289.htm.

[14] – Barreau du Québec – French law firm ,Professional secrecy, Legal opinion, written in April 9,2022 in the bureau website,viewed in :13 of April 2022 ,on the link :

http: //www. Barreau .qc .Ca /en /public/relation/Secret/.

فمن خلال هذا يمكننا مناقشته كالاتي:

أولا: إرتباط المعلومة أو الواقعة محل السّر بمهنة المحاماة

لكي يلتزم المحامي بواجب السّرية يجب أن يكون من طبيعة مهنته أو وظيفته لاطلاع على الأسرار، فإذا اطلع المحامي على الأسرار بصفته الشخصية، دون أن تربطه أية علاقة مهنية، وبالتالي لا يعد مؤتمنا عليها[15]. فالمحامي ملزم بكتمان كل ما وصل إلى علمه من معلومات سرية سواء علم بها أثناء ممارسة مهنته أو أخبره بها عميله أو علمها من تلقاء نفسه[16].

بالعودة إلى النصوص القانونية التي ناقشت السّر المهني، وواجب الحفاظ عليه وعدم إفشائه، نجد أنها تناولت هذا الشرط بشكل صريح، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها.

"Ne viole pas le secret Professional l'avocat que lors d'une instance en divorce ,dépose sur des faites par lui connus hors de l'exercice de sa profession"[17].

تتلخص هذه القضية وقائعها في أن دعوى الطلاق رفعت من زوج على زوجته بسبب كثرة المشاكل بينهما، حيث أن الزوجة اتجهت إلى محامية التي تعتبر إحدى صديقات عائلة زوجها، وظلت بزيارتها لفترة لتمكن المحامية من الوقوف على المشكلة الزّوجية، أثناء النظر في الدعوى شهدت المحامية ضدها بما سمعته منها، وحكمت المحكمة بطلاق الزوجة استنادا لشهادة المحامية، طعنت الزوجة في الحكم لبطلان الشهادة، على أن محكمة النقض الفرنسية أيدت الحكم الصادر بالطلاق تأسيسا على إنتفاء العلاقة السببية بين الأسرار التي علمت بها المحامية ووظيفتها، فهي لم تعلم

---

[15] – حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر لقايد، تلمسان، 2012، ص 91.

[16] – الحبيب عادل جبري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005، ص 83.

[17] – صدقي عبد الرحيم، "الأسرار المهنية في القانون الجنائي"، **مجلة المحاكم المغربية**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، العدد 43، 1986، ص 09.

بهذه الأسرار بسبب مهنتها، وإنما بإعتبارها صديقة العائلة، فإن الإفضاء بها إلى المحكمة لا يشكل إخلالا منها بواجب السّرية[18] .

ومن الأمثلة على ذلك أيضا نجد ما ورد ضمن نصوص قانون تنظيم مهنة المحاماة وأكدت على هذا الشرط، حيث نجد المادة 65 من قانون تنظيم مهنة المحاماة المصري التي تنص على أنه: **" على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة على الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته، إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة"**[19]، وأيضا بالرجوع إلى المادة 76 من قانون البيانات الفلسطيني، والتي نصت على أنه: **" لا يجوز لمن علم من المحامين، أو الأطباء، أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته، بوقائع المعلومات أن يفشيها، و لو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته..."**[20]،ونجد المادة 28 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني التي تتناول الأعمال و الممارسات التي يمنع على المحامي الإدلاء بها، حيث تنص على أنه: **" أداء الشهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي كان وكيلا فيها، أو لإفشاء سر اؤتمن عليه، أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاة في مختلف الظروف، ولو بعد انتهاء وكالته"**[21].

يفهم من خلال هذه المواد أنه قد استبعد أيّة معلومة قد تصل إلى علم المحامي بعيدا عن مهنته من واجب الحماية، بحيث لا يعتبر مفشيا لسّر المهني، وبالتالي لا تقع عليه أيّة مسؤولية.

---

[18] – حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 91.

[19] – المادة 65 من القانون رقم17لسنة 1983، بشأن اصدار قانون المحاماة المصري، العدد 12، الصادر بتاريخ 1989/03/31، معدل ومتمم.

[20] – المادة 76 من القانون رقم 04 لسنة 2001، يتضمن البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، العدد 38، الصادر بتاريخ 2001/09/05.

[21] – المادة 28 من القانون رقم 03 لسنة 1999، بشأن إصدار قانون المحاماة الفلسطيني، العدد 12، الصادر بتاريخ 1999/10/10.

ثانيا: أن تكون المعلومة خاصة

لا شك أن لكل إنسان أسراره الخاصة التي يرغب في عدم معرفة الغير بها أو الاطلاع عليها، بحيث نجد مهنة المحاماة مهنة تتطلب الاطلاع على سر من الأسرار الشخص الخاصة التي لا يريد أن يطلع عليها أحد، فكثيرا ما يجد الشخص نفسه مضطرا إلى إباحة سره إلى غيره، مثلا لدفاع عنه.

بالإضافة إلى شرط إرتباط المعلومة السّرية بالمهنة، يشترط لهذه المعلومة أيضا ألا تكون معروفة من قبل الأخرين[22]، فالمعلومة المشهورة والمعروفة بين الناس لا تعد سرا يستحق الحماية القانونية المقررة للسّر المهني، إلا أنه ينبغي أن يكون العلم بها محصورا في عدد محدد من الأشخاص حتى تكتسب صفة السّرية ولا ينتفي طابعها السّري[23]، ومثال ذلك المحامي الذي يبوح بمعلومات ووقائع سرية خاصة بأحد موكليه إلى صديقه فقط دون غيره من الناس، فهو أفشى السّر المهني ويعتبر مرتكبا لخطأ مهني، بحيث إذا كانت المعلومة لعدد من الناس دون تمييز تنتفي عنها صفة السّر. حيث ذهبت محكمة أمن الدولة العليا في جمهورية مصر العربية في معرض حديثها بيان المقصود بالسّر المهني إلى القول أنه: **"أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يضل محجوبا أو مخفي عن كل واحد غير من هو مكلف قانونا بحفظه، أما استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدد محدود من الأفراد الذين رخص لهم دون سواهم أن يعلموه أو يناقلوه فيما بينهم، فلا يؤثر على كونه سرا**[24].

يمكننا القول أن التزام المحامي بالحفاظ على السّر، التزام حائز على صفة الشمولية، بحيث يشمل كل ما يتوصل إليه المحامي من معلومات عن طريق سماعه أو ما يمكن أن يستنتجه خلال أداء لمهنته، فمكانة المحامي في المجتمع تجعل الناس

---

[22] – معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسّرية والمسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 63.

[23]– فائق سليم هوير خميس الجنابي، المرجع السابق، ص 29.

[24] – صدقي عبد الرحيم، "الأسرار المهنية في القانون الجنائي"، **مجلة المحاكم المغربية**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، العدد 43، 1986، ص 09.

تأخذ كلامه على محمل الجد والصدق وبالتالي فإن كلامه يكون تأكيدا لما قد يكون إشاعة في المجتمع[25].

ثالثا: أن تكون للموكل مصلحة مشروعة في كتمان السّر المهني

لاشك أن للعميل مصلحة من حفظ السّر المهني، فإفشاء السّر يترتب عليه حتما إلحاق الضرر به أدبيا كان أو ماديا، فمن الناحية الأدبية نجد أن المصلحة تختلف باختلاف المركز أو الخبر المراد بقاؤه سرا، لتعلقها بالاعتبار الاجتماعي للفرد[26].

وفي مهنة المحاماة غالبا ما تكون مصلحة الموكل أدبية، تتمثل في المحافظة على سرية المعلومات حماية لصاحب السّر من أي تأثير ودفعا للحرج عنه، فالمتهم مثلا له مصلحة في سرية التحقيق حفاظا على كرامته، فقد تظهر براءته فيما بعد، فيكون قد أضر بسمعته. ومصلحة الموكل في بقاء المعلومة طي الكتمان وعدم إفشائها قد تكون من الناحية المادية أيضا، لذا ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار السّر المهني التزاما قانونيا يكون فيه الموكل هو الدائن، والأمين هو المدين، وهو التزام من شأنه حمل الأمين على العمل في حدود مصلحة العميل [27].

أما إذا انعدمت المصلحة في الحفاظ على سرية المعلومات فلا يمكن اعتبارها سراً، فالمصلحة يجب أن تكون مشروعة بأن لا تتعارض مع نصوص القانون الآمرة أو تخالف النظام العام، ويجب أيضا أن تتعلق السّرية بواقعة محددة وحقيقية فلا تضفي السّرية على واقعة أو معلومة غير حقيقة أو موهومة، فلا يلتزم المحامي بعدم إفشاء علمه بعزم موكله على ارتكاب جناية معينة، كالتحضير لارتكاب جريمة قتل بحق خصمه، لأن مصلحة الكتمان غير مشروعة، فلا يكون على الأخير ملزما بحفظ السّر لعدم اتفاق المصلحة مع القانون، إلا أن المحامي يلتزم بعدم إفشاء الأسرار التي أسّر بها موكله عن ارتكاب جريمة سابقة، لأن مهمته هي الدفاع لجلاء الحقيقة.

---

[25] – أحمد سليمان حسن أحمد، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية في قانون دولة الإمارات العربية، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008، ص 156.

[26] – رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، مطبعة اتحاد الجامعات، القاهرة، 1955، ص 242.

[27] – أحمد كمال سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 61.

نعطي أيضا مثال للتوضيح أكثر، لو علم الوكيل (المحامي) بأن الموكل يسعى لحصول على حكم شرعي بالبنّوة، وأعلم أنه ليس الأب الشرعي لهذا الولد، فلا مسؤولية على المحامي، لأن التّبني محرم في الدين الإسلامي، وطالما أن السّر قد تعلق بأمر محرم فإن كتمانه مخالف لمقتضى الشريعة، ولا يمكن أن يكتسب الحماية القانونية للسّر المهني.

الفرع الثاني

صور إفشاء السّر المهني

إن مفشي السّر المهني قد يقوم بإفشاء المعلومة كلها وربما يفشي جزء منها، قد يكون قد أفشى السّر بشكل صريح أو ضمني، وبصورة مباشرة أو غير مباشرة، وقد يكون بصفة تلقائية أو غير تلقائية[28]، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى عدة نقاط نبين فيها كل نوع على حده على النحو التالي:

أولا: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السّرية إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السّرية أي اطلاع الغير على كل المعلومة موضع السّر[29].

إن العبرة في الإفشاء هي بنقل ذات المعلومة الموصوفة بالسّر إلى علم شخص آخر من الغير، فإذا ما اختل أحد الأمرين فلا عبرة بالإفشاء بأن يكون نقل الشخص من أشخاص العقد المطلع بحكم العقد على السّر، كما أن المفشي إذا ما غير بحقيقة المعلومة المفشاة بالشكل الذي لا يدل لا من قريب ولا من بعيد على المعلومة الأصلية ذات الصفة السّرية فهو عندئذ لا يعد مفشيا للسّر، ولكن إذا كانت المعلومة التي ذكرها تسبب ضررا فيحاسب عن القذف والتشهير وحسب الأحوال التي ذكرت فيها المعلومة

[28] – الحلبوسي سليمان علي حمادي، المرجع السابق، ص 30.

[29] – ملياني زليخة، السّر المهني في أداء الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص 18.

الكاذبة[30]، أما إذا كان تغيير المعلومة غير كامل فهنا يعد ناقلا للمعلومة إلى علم الغير مفشيا أنه دلّ على أصل السّر[31].

والنقل الجزئي للمعلومة يعد إفشاء، أي أن المفشي لو قام بنقل جزء معلومة من السّر فهذه المعلومة تمكن المفشى له من التّوصل إلى معرفة كامل السّر أو تلحق بالضرر دون الحاجة لمعرفة الباقي من السّر.

ثانيا: الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني

من الممكن أن يكون الإفشاء ضمنيا عندما لا يقوم الأمين على السّر بتصريح به الغير، لكنه يسمح له بالاطلاع على بعض الأمور التي تمكنه من معرفة السّر والتوصل إليه وبذلك يتحقق الإفشاء الضمني، **فالإفشاء الضمني** هو تقديم السّر للغير،[32] ومثال على ذلك أن يضع المحامي أوراق الدعوى أمام موكل أخر له، فيتمكن من الاطلاع عليها.

أما **الإفشاء الصريح** هو أن يقوم من أؤتمن على السّر بكشفه بشكل واضح لا غموض فيه ولا لبس[33]، هدفه كشف السّر، كمحامي الذي يكشف لعائلته عن مشكلة أحد موكليه.

ثالثا: الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر

يكون **الإفشاء بصورة مباشرة** إذا أدلى الأمين بالسّر للغير واعلامهم بأنه سر من أسرار وظيفته مهما كان الغرض من ذلك، كما لو أفضى المحامي بأسرار موكله إلى خصمه[34].

أما بالنسبة **لإفشاء غير المباشر** يتمثل بإرشاد ملزم بسرية الغير إلى معرفة السّر دون أن يكشف له السّر بشكل مباشر، كاطلاع المحامي على أسرار موكله ثم ينسحب

---

[30]– الحلبوسي سليمان علي الحمادي، المرجع السابق، ص 31.

[31] – بولرباح نويجم، مسؤولية الضبطية عن إفشاء السّر المهني، مذكرة شهادة ماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 27.

[32] – ملياني زليخة، المرجع السابق، ص 19.

[33]– عدنان خلف محيي، المرجع السابق، ص 99.

[34]– الحلبوسي سليمان علي الحمادي، المرجع السابق، ص 55.

من الدعوى ليترافع دفاعا عن خصمه، فهذا المحامي قد اطلع على أسرار الأول وهذا يعد إفشاء غير مباشر للسّر[35].

رابعا: الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي

الإفشاء التلقائي هو مبادرة الأمين على السّر لإفشائه من تلقاء نفسه كقيام المحامي بإفشاء ببعض الأسرار الخاصة بموكله أمام القضاء من تلقاء نفسه للحصول على تعاطف القاضي[36]، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة أحد موكليه وأنه خفف من مسؤوليته رغم قوة الأدلة ضده، فهنا الإفشاء تحقق من قبل المحامي وهو لا يقصد الأضرار بصاحب السّر وإنما لغاية أخرى.

أما بالنسبة **لإفشاء غير التلقائي** فيتم عندما لا يفشي الأمين السّر من تلقاء نفسه، كأن يكون تم بناء على استدعاء من القضاء لأداء الشهادة عن الوقائع الخاصة بموضوع السّر، وإذا امتنع عن أداء الشهادة وكشف السّر أمام المحكمة عندئذ يكون مفشي للسّر بصورة غير تلقائية لأنه كان بإمكانه أن يمتنع عن الشهادة ولم يفعل ذلك، وفي كلا النوعين من الإفشاء يسأل المدين بالسّرية بنفس الدرجة[37].

الفرع الثالث

الغاية من المحافظة على السّر المهني

لا شك أن صياغة المشرع لنصوص وجريمة لعقاب على الإخلال بالالتزام بالسّر المهني كان الغرض منه هو حماية عدة مصالح، بحيث المحافظة على السّر المهني له قيمة أخلاقية وأهمية في حفظ الحقوق ودرء المفاسد. فالمصلحة العامة تهم المجتمع بأكمله أو أنها تهم شريحة معينة.

سنتناول في هذا الفرع المصلحة العامة وكذلك مصلحة مهنة المحاماة في المحافظة على السّر المهني.

---

[35]– بولرباح نويجم، المرجع السابق، ص 28.

[36]– الحبيب عادل جبري محمد، المرجع السابق، ص 162.

[37]– عدنان خلف محيي، المرجع السابق، ص 86.

أولا: المصلحة العامة

إذا كان السّر المهني يحقق المصلحة الشخصية لصاحب السّر، هذا لا ينفي أنه يحقق مصلحة اجتماعية، حيث أن الالتزام بالسّر يجد أساسه في فكرة النظام العام.

تعتبر المصلحة العامة أساس لسّر المهني، بحيث على المحامي أن يأخذ بعين الإعتبار تحقيق المصلحة العامة لتحقيق المحافظة على السّر المهني الناتجة عن كتمانه للموكلين وخصوصياتهم، والتي قد لا يقتصر أثر إفشائها على إيقاع الضرر بصاحب السّر وحده، وبإمكان أن يتعدى ذلك ليلحق الضرر بالمجتمع كله. وإفشاء السّر يشكل خيانة للثقة المعهودة ونقصا بمبادئ الشرف الأمانة، فلكل شخص الحق في إحترام حياته الخاصة، بل أيضا لصيانة وحماية المصلحة العامة في المجتمع، فالمصلحة العامة تقتضي أن يجد المتهم محاميا يطمئن لسكوته، فيصارحه بحقيقة أمره في القضية التي تؤرقه[38].

فإن حماية الأسرار لا تقتصر على تقرير حماية المصلحة الخاصة للموكلين أو توفير الثقة والإحترام لمهنة فحسب بل يتعدى ذلك لتوفير الحماية اللازمة لكل المصالح الإجتماعية، ومن هذا المنطلق فإن إفشاء الأمين للسّر يمثل إعتداء على المجتمع كله وإهدار للثقة التي وضعها صاحب السّر فيه، بحيث إن لم تكن مهنة المحاماة قائمة على أساس الثقة فإنه لا أحد سيستعين بمحامي، حتى ولول كانت حقوقه مسلوبة.

ثانيا: مصلحة مهنة المحاماة

إن الالتزام بالمحافظة على السّر المهني واجبا أخلاقيا يرتكز على مجموعة القواعد التي يقرها الناس كأساس للسلوك فيما بينهم، وقد نصت عليه قواعد وآداب مهنة المحاماة في قانوني نقابة المحامين النظامين الأردنية ونقابة المحامين العراقية، وأن كرامة مهنة المحاماة تقتضي عدم البوح بأي سر حتى وإن كان تافها[39].

والمحامي ملزم قانونا نحو عمله، ونحو المجتمع الذي يمثله، والتزامه بآداب المهن من النظام العام الذي لا يمكن مخالفته، لذا فالإفشاء يضر بمصلحة العدالة التي

---

[38]– الحلبوسي سليمان علي الحمادي، المرجع السابق، ص 51.

[39] – سلامة أحمد كمال، المرجع السابق، ص 63.

توجب أن يكون لكل مدعي محامي، فالكتمان يحافظ على العلاقة والثقة بين المحامي وموكله وعلى سمعة المهنة.

مما تقدم نستنتج أن التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني يحقق مصالح عديدة، منها مصلحة الأفراد، ومصلحة المجتمع وكذلك مصلحة مهنة المحاماة، وذلك من خلال المحافظة على خصوصية الأفراد وتأكيد ثقتهم بالمهنة، وكذا حفظ كرامة وسمعة والمحافظة على مبادئ مهنة المحاماة.

المطلب الثاني

التزام المحامي بكتمان السّر المهني

اهتمت معظم التشريعات المعاصرة بتحديد التزامات أو واجبات المحامين بموجب نصوص قانونية واضحة وصريحة[40]، بحيث أن المحافظة على سر المهنة لم تعرفه القوانين الوضعية فقط، إنما أيضا التشريعات السّماوية، فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر بكتم السّر فقال: **"من ستر عورة أخيه ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة"**، وقال أيضا:**" الحديث بينكم أمانة"**، فإفشاء السّر خيانة وهو حرام[41].

نجد من خلال الالتزامات المنصوص عليها في قانون مهنة المحاماة، التزام المحامي بكتمان السّر المهني، بحيث ينطلق في الأساس من شرف مهنة المحاماة وتقاليدها، يتم بمجرد الدخول إلى المهنة التي تتطلب كتمان الأسرار ملقاة من خلالها، وذلك بأداء القسم بالمحافظة على السّر المهني، وهذا ما تأكده المادة 43 من ق ت م م ج لسنة 2013 ، التي ألزمت المحامي أنه عندما يقرر مجلس منظمة المحامين تسجيله فإنه يؤدي اليمين بالمحافظة على السّر المهني، والتي تنص على أنه: **"يؤدي المترشح الذي تم قبوله، بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه، أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه، اليمين الاتي نصها: "أقسم باللّه العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة و شرف، أحافظ على السّر المهني، وعلى أخلاقيات**

[40] – عبد الله حمود مطلق شبيب، التزام المحامي بالسّر المهني: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة ال البيت، 2017، الأردن، ص 18.

[41] – فريجه حسين، المرجع السابق، ص 78.

و تقليد المهنة و أهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية"[42]، وأيضا المادة 76 في فقرتها الأخيرة من ق ت م م ج لسنة1991 ، **التي أوجبت على المحامي بكتمان السّر المحامي**[43]، كما يتبعه قانون العقوبات الذي يعاقب كل مفشي للسّر المهني من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته يعاقب بالحبس أو الغرامة.

بحيث هناك عدة أسانيد قانونية يرجع إليها التزام المحامي بكتمان السّر المهني وهو ما سندرسه في هذا المطلب، الذي يركز على مصادر السّر المهني للمحامي (الفرع الأول)، كما يتناول في نطاق هذا الالتزام من حيث مضمونه والأشخاص المعنيين بكتمان السّر ومدة التزام المحامي بكتمانه (الفرع الثاني)، وأيضا طبيعة هذا الالتزام الذي يكون على نوعين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مصادر السّر المهني للمحامي

يعتبر الالتزام بكتمان السّر المهنة واجبا أخلاقيا وقانونيا، يستمد هيبتها وإلتصاقها الوطيد بالحق في الحياة الخاصة الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي يجب أن يقوم عليها أي نظام دستوري في العالم المعاصر، وهذا مكرسا في الميثاق العالمي لحقوق الإنسان، وأتبعته العديد من الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، والمشار في العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، وقوانين أخرى، وفيما يلي سنتناول في هذا الفرع مصادر السّر المهني للمحامي على مستوى المواثيق الدولية وعلى مستوى القوانين الوطنية.

[42] – قانون رقم 13–07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2003، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج، عدد 05، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013، معدل ومتمم.

[43] – قانون رقم 91–04 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق ل 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة الجزائري، ج ر ج ج، عدد 02، صادر بتاريخ 9 يناير 1991، معدل ومتمم.

أولا: على مستوى المواثيق الدولية

أورد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جملة من الحقوق المدنية والسياسية والتقليدية، حيث نص في مادته 12 على أنه: **"الإنسان في الحياة الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو تعريضه لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون ومن مثل هذا التدخل أو تلك الحملات**[44].

ونص الإعلان كذلك على **حظر اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا**[45]، وفي مادته الأخيرة : **حظر أي تأويل لأي من نصوصها على نحو يفيد انطواءه على تحويل لأي دولة أو جماعة، أو أي فرد بالقيام أي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها فيها**[46].

كما أشار إلى ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فيه، وهذا ما دعت إليه المادة 17 إلى ضرورة خطر أي تدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات الشخص أو أسرته أو حرمة مسكنه وسرية مراسلاته والحفاظ على سمعته و شرفه[47]، حيث أقر العهد حق كل فرد في الحرية والسلامة الشخصية، وحظر القبض على أي إنسان أو إيقافه أو نفيه تعسفا، ولكل من يقبض عليه الحق في أن يبلغ بالتهمة الموجهة إليه ، وكذا أيضا على أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني،[48] ومن الجدير بالذكر أن كل الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي

[44] – المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

[45]– المادة 09 منه.

[46]– المادة 30 منه.

[47] – المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966.

[48]– عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 59.

الخاص بالحقوق المدنية و السياسية مكفولة في السّلم والحرب، وفي مختلف الظروف الأمنية و السياسية التي تمر بها الدول[49].

ثانيا: على مستوى القوانين الوطنية

تنص المادة 46 من الدستور الجزائري على أنه **"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية اتصالات والمرسلات الخاصة بكل أشكالها ومضمونة"**[50]، تعتبر هذه المادة الأساس الدستوري لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة فلا يجوز استنادا إلى مبدأ سمو الدستور الذي يصدر منه مبدأ تدرج القوانين، والإعتداء على هذه القاعدة الدستورية الهامة سواء من المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر والقوانين العضوية والعادية، أو القوانين التنظيمية واللوائح، منها ق م ج الذي نص في مادته 47 على حماية الحقوق الملازمة للشخصية والحق في الحياة الخاصة أحد أهم هذه الحقوق حيث جاء عن طريق تعويض الضحية خاصة عن الضرر المعنوي الذي قد يصيب جراء التدخل في الحياة الخاصة، هذا إن لم يكن قبله ضرر[51].

فقد وضع المشرع الجزائري العديد من المواد احتواها ق ع ج، فعلى سبيل المثال نص المادة 1/301 : **" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 50000 دج الأشخاص الذين تعمدوا بالمساس بحرمة الحياة الخاصة"**[52].

---

[49]– عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 61.

[50] – المادة 46 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 12/08/ 1996، معدل ومتمم بقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر، عدد 25، صادر بتاريخ 2002/04/14، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر، عدد 63، بتاريخ 2008/11/16، وبالقانون رقم 01/16/ المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، عدد 14، صادر بتاريخ 2016/03/07.

[51] – المادة 47 من قانون رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 27 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[52] – المادة 1/301 من الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

لا تتوقف على ق م ج وقانون العقوبات فقط، حيث توجد العديد من القوانين الخاصة التي تدعو إلى حماية الحق في الخصوصية، نذكر على سبيل المثال قانون المنظم لمهنة المحاماة الذي يعتبر أحد مصادر السّر المهني للمحامي والمشرع الجزائري رفع من الواجب الأخلاقي وصاغه ضمن نصوص قانونية تمنع المحامي إفشاء سر موكله.

الفرع الثاني

نطاق التزام المحامي بكتمان السّر المهني

إن التزام السّرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية لمهنة المحاماة، وذلك أن أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من عميله. لهذا سنتطرق في هذا الفرع لنطاق التزام المحامي بكتمان السّر المهني في ثلاثة نقاط كالتالي:

أولا: النطاق الموضوعي لالتزام المحامي بكتمان السّر المهني

أضفى قانون المحاماة الجزائري حماية وضمان الأسرار التي تصل إلى المحامي بحكم ممارسته لمهنته. ويدخل ضمن النطاق الموضوعي لالتزام المحامي بكتمان السّر المهني، بحيث تفرض على عاتقه عدم خيانة ثقة موكله والمحافظة على أسراره التي تتعلق بخصوصية المعلومات والتفاصيل التي يجدها المحامي من موكله بهدف معرفته لملابسات القضية، ومضمون الالتزام بالسّر يشمل أيضا ما علم به المحامي من الأسرار أثناء تقديمه للإستشارات القانونية، والمعلومات السّرية التي اطلع عليها، ولو تعلقت بالغير مادامت قد وصلت إليه بوصفه محاميا ليس فردا عاديا[53].

فالمحامي بحكم مهنته التوكل عن الغير لإدعاء بالحقوق والدفاع عنها، فللأشخاص الإستعانة بالمحامين للدفاع عنهم في الدعاوي التي ترفع

[53]– مهديد هجيره، المرجع السابق، ص 515.

منهم أو عليهم وفي القيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتعلقة بذلك، بحيث أن المحامي يمثل موكله في جميع مراحل الدعوى ويقوم بالدفاع عنه[54]، حيث أن هذا الالتزام لا يقتصر على مرحلة المرافعة فقط إنما يشمل أيضا مرحلة التحقيق، مع أن هذا الالتزام الأخير لا ينص عليه القانون صراحة، إلا أنه التزام يفرض على المحامي نظرا لطبيعة الواقعة السّرية والغرض من حمايتها[55]، فلكي يلتزم المحامي بواجب السرية يجب أن يكون من طبيعة مهنته أو وظيفته لاطلاع على الأسرار.

ثانيا: النطاق الشخصي لالتزام المحامي بكتمان السّر المهني

ذكر المشرع الجزائري طائفة من الأشخاص المؤتمنين على السّر، فكل المهنيين الذين يحصلون على أسرار بحكم وظيفتهم، ملزمين بالحفاظ عليه وعدم إفشائه.

ومن هنا المحامي يدخل ضمن الأشخاص الذين يعتبرون من الأمناء على الأسرار والذين بحكم مهنتهم لا يجوز لهم إفشاء السّر من الأسرار المودعة من طرف موكليهم[56]، حيث يترتب على المحامي أيضا أن يمتنع المحامي عن أداء الشهادة، فإن قاضي التحقيق يستدعي أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته. إلا أنه لا يجوز بأي حال تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله عن المعلومات التي وصلت إليه بسبب ممارسته لمهنته[57].

أن المحامي ليس هو الملوم الوحيد بحفظ السّر المهني، إذ أن جميع من يعملون معه من المتمرنين والمحامين المساعدين والكاتبات ملزمون بالحفاظ على السّر المهني، ولهذا السبب وجب على المحامي أن يختار أشخاصا جديرين بالثقة

---

[54] – الشبيب حبيب الركاد، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه الموكل، رسالة ماجيستر، كلية القانون، جامعة ال البيت، الأردن، 2008، ص 13.

[55] – حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 91.

[56] – البوطاهيري سكينة، حق الحصول على المعلومة والسّر المهني، مذكرة التخرج الماستر، تخصص: التشريع ومنازعات المعلومات والاتصالات الرقمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2018، ص 41.

[57]– مهديد هجيره، المرجع السابق، ص 115.

وعليه أن يؤطرهم ويراقبهم، فالمحامي بكتمانه للسّر المهني يكون قد عمل على خدمة المؤسسة القضائية ودولة الحق والقانون، بل ومساعدا لها، على اعتبار أن المحامي مساعد للقضاء إذا لم نقل أنه مشارك في تحقيق قواعد العدل والمساواة[58].

ثالثا: النطاق الزمني لالتزام المحامي بكتمان السّر المهني

يقصد بالنطاق الزمني، المدة الزمنية التي يلتزم فيها المحامي ومن في حكمه ومساعديه بالمحافظة على أسرار العملاء، وهي تبدأ منذ التوصل إلى معلومات أو وقائع لها صفة السّرية إلى أن يوجد مبرر قانوني أو واقعي لتجريد هذه المعلومات من هذه الصفة، وهذه المسألة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، إذ نجد قانون المنظم أشار إليه بطريقة غير مباشرة وذلك خلال مادته 18، حيث جاء في نصها أنه: **"يجب على المحامي إرجاع الوثائق المعهودة إليه من قبل موكله بطلب من هذا الأخير. وفي حالة عدم طلبها يبقى المحامي مسؤولا عنها لمدة خمس (5) سنوات إما ابتداء من تسوية القضية، وإما من آخر إجراء وإما من تاريخ تصفية الحسابات مع الموكل"**[59].

إن التزام المحامي لا توجد له مدة زمنية محددة، لذا فإن هناك من يرى أن هذا الالتزام يظل قائماً بالنسبة إلى الملتزم به إلى أجل غير مسمى[60]، ويمكن اعتبار السّر المهني التزام أخلاقي وقانوني في نفس الوقت يجب ألا يقيد بمدة وإنما التزاما أبديا، حتى بعد وفاة الموكل خصوصا أن الأمر يصبح يتعلق بورثته وتكون لهؤلاء مصلحة أدبية في إخفاءه. فالأخرى ديمومة تقيّد السّر بعدم الإفشاء[61] .

---

[58]– البوطاهيري سكينة، المرجع السابق، ص 42.

[59]– المادة 18 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري لسنة 2013.

[60] –OSSOUKINE Abedlhafid((le secret en droit ou le droit du secret)) ,Revue **algérienne Des sciences juridique Economiques et politiques**, N° : 4 ,Alger, 1995, p 491.

[61]– مهديد هجيره، المرجع السابق، ص 519.

الفرع الثالث

طبيعة التزام المحامي بكتمان السّر المهني

إن تحديد مضمون التزام المحامي تجاه موكله أمر في غاية الأهمية، ويتحدد من خلال صفته المهنية، فمن المعروف أن التزام المحامي في الأصل هو التزام ببذل العناية الواجب إتباعها حسب أصول المهنة، والاستثناء هو التزام بتحقيق نتيجة، قد يتفق المحامي مع موكله على تحقيق نتيجة معينة في الدعوى.

سيتم دراسة هذا الفرع في عنصرين، الأول منهما يتناول التزام المحامي ببذل عناية، والثاني التزام المحامي بتحقيق نتيجة.

أولا: التزام المحامي ببذل عناية

إن من أهم الواجبات الملقاة على عاتق المحامي هو أن يبذل جهده وعنايته في دفاعه عن موكله وأداء رسالته المهنية، وهو واجب مجسد في عدة مواد سواء في القانون المنظم للمهنة وكذلك النظام الداخلي[62].

فالمحامي غير ملزم قانونا بتحقيق نتيجة كالحصول على حكم لمصلحة موكله، حيث أن الفقه والقضاء يكدان يجمعان على أن التزام المحامي تجاه العميل هو التزام ببذل عناية، فالمحامي لا يلتزم بتحقيق نتيجة بكسب الدعوى لصالح موكله بل يلتزم ببذل العناية الصادقة الواجبة الإتباع من خلال الأنظمة والقوانين والأعراف المتبعة في المهنة[63].

يمتد نطاق هذا الالتزام ليشمل كل عمل المحامي، كاتخاذ واجب العناية والحرص في الحفاظ على الوثائق والمستندات التي يعهد بها إليه الموكل لخدمة صالحه.

كما أن فشل المحامي في مهمته أو خسارته للدعوى ليس من شأنه أن يشكل وحده خطأ من جانبه في تنفيذ التزامه بتمثيل الموكل، والدفاع عنه أمام المحاكم، وبالتالي

---

[62]– حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 88.

[63] – أشرف جهاد وحيد الأحمد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 60.

يرتب مسؤولية تعاقدية، بل إن ذلك يستوجب قيام الموكل بإثبات أن محاميه قد أخل بموجبات الحذر وبذل العناية اللازمة، وبعد اللجوء إلى الإمكانيات المتاحة والممكنة في إطار تنفيذه لالتزامه، فخطأ المحامي العقدي في تنفيذه لهذا الالتزام ألا يثبت إلا بذلك، وللموكل في هذا الشأن اللجوء إلى جميع وسائل الإثبات المقررة وفق القواعد العامة في الإثبات [64].

ثانيا: التزام المحامي بتحقيق نتيجة

يعتبر التزام المحامي بتحقيق نتيجة كاستثناء على الأصل العام، وهذا الاستثناء محدود قد يأتي بموجب شرط في العقد أو بناء على طبيعة الخدمة أو بالنظر إلى نص القانون. ويكون مطالب من المحامي في بعض الحالات تحقيق نتيجة أو غاية معينة.

يكون التزام المحامي تحقيق نتيجة في حالات استثنائية منها:

ا- المحافظة على أموال وأوراق الموكل المتعلقة بالقضية وإعادتها:

إن المحافظة على الأموال والأوراق الرسمية من الضياع واجب فرضه القانون على المحامي، وفقدانها يؤدي إلى إفشاء أسرار موكله وضرورة إعادة تلك المستندات والأوراق الرسمية إلى الموكل[65]، ويفرض أيضا على المحامي إعادة كافة الأوراق الرسمية إلى الموكل عند انتهاء مهمته، فالمحامي عندما يستلم هذه الأوراق يصبح أمينا عليها ويسأل عن فقدانها وضياعها.

ب_ المحافظة على أسرار الموكل

يعتبر التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله واجب أخلاقي ملتزم بمقتضاه بعدم إفشاء أسرار موكله إلى الغير، وهذا الالتزام تولد في أحضان ق م، إذ يتصل بتنفيذ المحامي التزامات وواجبات مهنته، مما يجعله يشمل الحماية التأديبية التي تفرضها قواعد ممارسة المهنة، غير أن المشرع الجزائي يستند هو الآخر إلى اعتبارات معينة جدا مهمة تجعل هذا الالتزام مشمولا بالحماية الجزائية، وتنص عليه المادة 13 من ق ت م م ج

[64]- الشبيب حبيب الركاد، المرجع السابق، ص 34.

[65]- فائق سليم هوير، المرجع السابق، ص 379.

على أنه : **"يجب على المحامي في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله أن يكتم السّر المهني"**[66]، بحيث يجب على المحامي إحترام السّر المهني بالنسبة لتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة السّرية" .

إن التزام المحامي بتحقيق نتيجة يتعلق بالمحافظة على أوراق موكله وخصوصيته، عند ضياعها يحدث إفشاء للسّر المهني، بحيث أن أصول مهنة المحاماة وقواعدها تقتضي بالمحافظة على أسرار الموكل.

[66]– المادة 13 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري لسنة 2013.

المبحث الثاني

الضمانات القانونية المكرسة لحماية سرية مكتب المحامي واتصالاته

بالقدر الذي حرص فيه قانون المحاماة على بيان جملة من واجبات للمحامي حرص أيضا إحاطته بضمانات تكفل حمايته أثناء تأدية عمله وتضمن استقلاليته، ليسمح له أداء رسالته في الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم.

تلعب الحصانة[67] دورا مهما بالنسبة للمحامي في توفير ظروف عمل جيدة وحمايته من كل أذى من شأنه أن يهدد حياته. وقد عرفها البعض بأنها: **"حماية المحامي وإبعاد الأذى الذي قد يلحق به وهو يزاول مهنته أو بسببها"**[68].

الحصانة بالفعل تحمي المحامي، وتحمي دفاعه والأعمال التي يقوم بها في الدفاع عن موكله سواء أمام الشرطة أو النيابة أو أمام المحكمة، ولكي يقوم المحامي بعمله في تحقيق مرفق العدل، لابد له من ضمان يعصمه من الخضوع لأي مؤثر خارجي يحول بينه وبين العمل في إطار الحق والعدالة، ويساعده على أن يكون ما يقوم به منجيا من الخوف من تعسف، يبعث فيه القوة وروح الطمأنينة.

حيث أن ضمان حرية المحامي منصوص عليها في المادة 24 من ق ت م م ج التي جاءت على ما يلي: **يستفيد المحامي بمناسبة مهنته من الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله، ضمان سرية ملفاته ومراسلاته، حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة أحكام المادة 11 من هذا القانون، لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة**

---

[67]– حصانة المحامي هي الحق الواجب ان يتمتع بها أي محامي، وهو نوع من الحماية يتمتع بها المحامي، الدوسري محمد، حصانة المحامي، 16 فبراير 2022، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 أفريل 2022، على الساعة 23:00 سا، بالرابط: http//:www.mohamie-jeddah.com

[68]– التسولي محمد بالهاشمي، رسالة المحامي عبر التاريخ، الجزء الثاني: مسؤولية المحامي، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2009، ص 103.

في الجلسة"[69]، وكرسته المادة 176 من الدستور الجزائري بنصها: **"يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"**[70].

فالمحامي أثناء أداء عمله في أي مرحلة من مراحل الدعوى معرض لخطر التعدي عليه شخصيا كإيقافه، أو على مكتبه لخرق حرمته، ومن ثم فإن المحامي يجد نفسه ضحية لمجرد أنه يمارس عمله بما يرضي ضميره ووفق الدستور والقانون . فهنا تبرز مشكلة الدراسة، فماهي الضمانات اللازمة لحماية المحامي أثناء قيام بعمله بكل حرية؟

من خلال نص المادتين السابقتين، يلزمنا التعرف على الضمانات القانونية التي تكفل الحماية الكافية للمحامي لممارسة مهنته، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، عنوان الأول منها (ضمانات حماية مكتب المحامي)، والثاني تحت عنوان (ضمانات حماية اتصالات المحامي بموكله).

المطلب الأول

ضمانات حماية مكتب المحامي

يعتبر مكتب المحامي وموجوداته وأجهزته وأوراقه جزءا من مهنة المحاماة وأسرارها، كما يمكننا اعتباره مستودع السّر المؤتمن عليه بما يحتويه من ملفات وأوراق سلمها أصحابها من أجل كشف الحقيقية وهو المكان الآمن الذي يلجأ إليه عملاء المحامي ليشاركوه في همومهم ومصائبهم بقصد خلاصهم منها ، حيث أن القانون يلزم

[69] – المادة 24 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري لسنة 2013.

[70] – المادة 175 من المرسوم الرئاسي 20–442 مؤرخ في 30 ديسمبر2020، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج، عدد 82، صادر في 2020.

المحامي بمزاولة مهنته في مكتب خاص أي مكان يعتبره مستودعا لأسراره وليس لإقامته الذي لا يباح للغير بدخوله إلا بإذن صاحبه، وليس في محال عامة منازل[71].

يتناول ضمان المكتب عدم جواز تفتيشه[72] وحجز ما فيه من كتب أو ملفات تتعلق بمهنته، والهدف من عدم جواز التفتيش المكتب، ليس المكتب بحد ذاته بل للمحافظة على الأسرار الموجودة فيه، إلا أنه لا توجد حصانة مطلقة لمكتب المحاماة ضد التفتيش، لأن هناك حالات الضرورة يجوز فيها تفتيش للمكتب كغيره من الأماكن وذلك وفق كافة الإجراءات المنصوص عليها قانونا لكشف الحقيقة وإقامة العدالة.

تتناول حصانة مكتب المحامي عدم جواز تفتيشه وعدم حجز ما فيه من كتب ورسائل متبادلة بين المحامي وموكله، أو بينه وباقي زملائه لأمور تتعلق بالمهنة، أما الأوراق الشخصية فيجوز حجزها في أي وقت مادامت غير داخلة في مفهوم الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بحسب القواعد العامة المقررة في قانون أصول المحاكمات[73].

هناك عدة نصوص تعنى بتحديد أصول تفتيش مكتب المحامي إحتراما له ولمهمته ونقابته، حيث لا يحق لقاضي التحقيق عند ملاحقته محامي أن يفتش مكتبه إلا بعد أن يعلم نقيب المحامين بالأمر. عليه ألا يخرق أثناء تفتيشه لسر المهنة، للنقيب أو من ينتدبه أن يحضر أعمال التفتيش. وحتى ينقل المتداع كل الظروف المحيطة بقضيته ينبغي أن يكون واثقا من أن المعلومات المتعلقة بها لن تفشى وستبقى سرا بينهما، لذا كان من حق المتدع ألا يفشي السّر، ومن واجب المحافظة

---

[71] – مروك ناصر الدين، حصانة القاضي وحصانة المحامي: بحث مقدم في اليوم الدراسي حول المحاماة تنظيم، دفاع، مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1993، ص 142.

[72]– التفتيش هو البحث والاستقصاء في محل له حرمة عن أوراق أو أشياء تفيد التحقيق ومدلة بذاته، أو الاطلاع على محل له حرمة خاصة منحها القانون للفرد مستودعا لسّر صاحبه. راجع: ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 300.

[73]– نصرت منلا حيدر، حصانة القاضي وحصانة المحامي، 14 أوت 2015، تم الاطلاع عليه بتاريخ 27 مارس 2022، على الساعة 15 سا، على الرابط:

htpp:// www.thewonder. Yoo7.com

عليه، لذلك فإن التشريعات المختلفة من الوطنية والأجنبية أوجبت المحافظة عليه بإلزام المحامي بعدم إفشائه، وبفرض حصانة لمكتبه، وعدم السّماح بتفتيشه إلا في حالات معينة بغية المحافظة على السّر[74].

وهذا ما سنراه في مطلبنا الذي يتضمن عدم جواز تفتيش مكتب المحامي (الفرع الأول)، وأيضا الحالات الاستثنائية لتفتيشه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم جواز تفتيش مكتب المحامي

حرص المشرع على إضفاء ضمانة خاصة على مكتب المحامي، وذلك حين أوجب في المادة 22 من ق ت م م ج لسنة 2013 على: **"عدم انتهاك حرمة مكتب المحامي. وألا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا. تعد باطلة الإجراءات المخالفة لأحكام المنصوص عليها في هذه المادة"**[75]، وتقابلها المادة 80 من ق ت م م ج لسنة 1991 التي تنص على **"منع التعدي على حرمة المكتب إلا بحضور نقيب أو ممثله"**[76]، ونص المادة 51 من ق ت م م م لسنة1983 على أنه **" لا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة"**[77].

يفهم من خلال المواد المذكورة أن مكتب المحامي حرمة واجبة لا يجوز تفتيش أو حجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة حفاظا على الأسرار الموجودة فيه التي لا يجوز إفشائها وتأكيدا على استقلال المحامي ، وتقييد تفتيش مكتب المحامي هو ضمانة لتوفير الحماية الواجبة لكرامته، وحماية أسبغها المشرع لتأمينها من أي عبث أو تهديد قد يتستر شكلا بشكاوى وإجراءات ظاهرها بريء وباطنها الرغبة

---

[74] – الموقع السابق.

[75]– المادة 22 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري لسنة 2013.

[76]– المادة 80 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري لسنة 1991.

[77] – المادة 51 من القانون تنظيم مهنة المحاماة المصري.

في الكيد للمحامي أو الوصول إلى النيل منه أو مما لديه من مستندات وأوراق تتعلق بها الأسرار[78].

وقد جرت أعراف مهنة المحاماة على أن كل ما يقدم الموكل إلى محاميه من كتابات، يعتبر في الحقيقة بوحا يحميه السّر المهني. وإن حرية الدفاع واحترام السّر المهني شرطان من شروط نجاح مهنة الدفاع لهذا كان إحترام السّر المهني حقا وواجبا في نفس الوقت بالنسبة للمحامي، وعدم انتهاك حرمته أو تفتيشه دون إجراءات قانونية مسبقة نص عليها القانون وفرض إتباعها، ولهذا فإن الأعراف المهنية تفرض على المحامي أن يكون حذرا وممتنعا عن ارتكاب أية أفعال تؤدي إلى عمليات تفتيش أو الاشتراك في تلك الأفعال المجرمة[79].

لا يجوز بأي حال من الأحوال التحقيق مع المحامي من قبل مأموري الضبط القضائي أو من قبل النيابة الابتدائية لا سيما فيما تعلق بالأفعال والأقوال التي وقعت أثناء ممارسة المحامي لمهنته، في هذه الحالة لا يجوز المساس بمكتب المحامي ولا التحقيق معه، وهي قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها، وفي مخالفتها ما يعرض من يقوم بالمخالفة للمساءلة والمحاسبة القانونية، لا يجوز إلا من قبل رئيس النيابة شخصيا أو من ينوبه، وهذا ما ذهبت إليه التشريعات العربية إلى تحصين المكتب بعدم تفتيش مكتب المحامي.

وعدم جواز تنفيذ أي قرار قضائي يقضي بالتفتيش أو الحجز إلا بعد انقضاء 24 سا على الأقل على إيداع صورة من مركز النقابة التي ينتمي إليها، مع دعوة موجهة للنقيب للحضور الإجراءات بنفسه أو بواسطة عضو ينتدبه لهذه الغاية من أعضاء المجلس، وتنفيذ عملية التفتيش بحد ذاتها يستدعي عدم خرق سر المهنة، وبالتالي حقوق الدفاع[80].

---

[78]– عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 141.

[79]– فريجه حسين، المرجع السابق، ص 89.

[80]– عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 142.

الفرع الثاني

حالات تفتيش مكتب المحامي

مكتب المحامي يتمتع بحرمة معينة تمنع الدخول إليه بصورة عشوائية، كونها تتعلق بقاعدة الحماية تحصن المكتب من أي إجراء تفتيش إلا وفق ما يسمح به النص، وهذه القاعدة لا يسمح بمخالفتها، لأنها متعلقة ولصيقة بالنظام العام.

يشمل التفتيش إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق غير أن هذا الإجراء إجراء يمس حق المتهم من حيث السّرية، لذلك فرض القانون حماية لهذا الإجراء من خلال وضع ضمانات لكي لا تنتهك مكاتب الأمناء على الأسرار، ولضمان سرية المستندات[81].

وكما ذكرنا سابقا أن القرار القضائي للقاضي لا ينفذ بتنفيذ بتفتيش مكتب المحامي إلا بعد 24 ساعة على الأقل على إيداع صورته مركز النقابة، ودعوة النقيب لحضور الإجراءات بنفسه أو بواسطة من مجلس النقابة، والغرض من إعلام النقابة هو حماية مكتب المحامي من أي تعدي أو تعسف، وكل تفتيش يقع مخالفا للقانون وبدون حضور النقيب أو ممثله يكون باطل بطلان مطلقا.

بالرغم من منع تفتيش مكتب المحامي وموجوداته، إلا أن هناك حالات نص عليها المشرع الجزائري في قانون مزاولة مهنة المحاماة على جواز تفتيش المكتب وفق الإجراءات المذكورة سابقا، بحث يجوز تفتيش مكتب المحامي إذا كان هناك اتهام موجه إلى المحامي بارتكاب جناية أو جنحة يجوز فيها التفتيش بحثا عن دليل بشأن الجريمة المرتكبة. كما أنه يجوز تفتيش مكتب المحاماة حينما لا يوجه إلى صاحبه إتهام بارتكاب جريمة، وإنما توجد قرائن على أن مكتبه يتخذ مكانا لإخفاء أشياء تفيد في كشف حقيقة

[81] – أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 03.

جريمة جاري التحقيق بشأنها[82]، ومما سبق يمكننا القول بوجود حالتين يجوز استنادا لأي منهما إخضاع مكتب المحامي لتفتيش القضائي قانونا.

الحالة الأولى:

حينما يكون المحامي نفسه متهم بارتكاب جريمة يجوز بصددها إجراء التفتيش، حيث أنه لا يكفي بمجرد وقوع جريمة ما بجواز إجراء التفتيش، يجب أن تتميز الجريمة التي تبيح اللجوء إليه بخطورة معينة تبرر الاستعانة بهذا الإجراء، لذلك لا يصح إجراء التفتيش إلا إذا توصلا لأدلة الجريمة يعتبرها القانون جناية أو جنحة[83]. أي يتطلب للتفتيش وجود أمارات قوية على أن ذلك الشخص يخفي أشياء تتعلق بالجنايات والجنح، وتفيد في إظهار الحقيقة.

إذا كان هناك إتهام موجه إلى المحامي لارتكابه جناية أو جنحة، بأنه فاعل أو شريك في الجريمة، يجوز فيها التفتيش بحثا عن دليل بشأن الجريمة المرتكبة[84] والمسندة إليه، فللسطات العامة حق البحث عن الحقيقة أينما وجدت وضبط أوراق المحامي الخصوصية.

ومن الأمثلة على ذلك، جريمة إخفاء الأشياء المسروقة علمه بذلك وهذا ما أكدته المادة 44 مكرر من ق ع ج التي تنص على **"كل من أخفي أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة"**[85]، وأيضا وجود جسم الجريمة في مكتبه، لأنه لا يجوز أن يكون مكتب المحامي ملجأ للمجرمين وللجريمة، وجود ورقة مزورة، أو البحث عن الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة كسلاح

---

[82] – بشير سعد زغلول، "ضمانات الحماية الجنائية لممارسة مهنة المحاماة "، **مجلة القانون والاقتصاد**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، العدد 93، 2020، ص 30.

[83] – سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 58.

[84] – بشير سعد زغلول، المرجع السابق، ص 29.

[85] – المادة 44 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الجريمة، و أيضا جريمة معاونة المحامي لأحد المتهمين بارتكاب جناية أو جنحة على الفرار وجه القضاء، وهذا المنصوص عليه في المادة 145 من نفس القانون التي جاءت على أنه : **"تعتبر إهانة ويعاقب عليها على هذا الإعتبار قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العمومية بجريمة يعلم بعدم وقوعها أو تقديم دليل كاذبا متعلقا بجريمة وهمية أو تقريره أمام السلطة القضائية بأنه مرتكب جريمة لم يرتكبها أو لم يشترك في ارتكابها"**[86].

لكن ينبغي إحترام مصلحة الغير الذي يعد أجنبي عن الموضوع الذي حدث بسببه التفتيش، والذين يكون لهم ملفات بمكتب المحامي متضمنة الأوراق والمستندات التي سلمت إليه للدفاع عن مصالحهم، إذا كان المحامي وكيلا عن المتهم في الدعوى هنا لا يجوز تفتيش مكتبه، أما إذا كان المحامي منهم وغير وكيل في الدعوى هنا يجوز تفتيش مكتبه بكل إحترام وضبط أي أوراق تتعلق بجريمة لم يوكل إلى المحامي الدفاع عن المتهم فيها[87].

فالتفتيش يكون بعد إخطار نقيب المحامين وإصدار إذن قضائي يتضمن على نحو صريح تفتيش مكتبه، ويجب مراعاة الإجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وذلك عملا بنص المادة 3/45 من قانون إ ج ج التي تنص على أنه: **"يجب مراعاة عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السّر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام ذلك السّر"**[88].

---

[86]– المادة 145 من قانون العقوبات الجزائري.

[87]– القيسي عبد القادر، انتهاك حرمة مكتب المحامي، 14 ديسمبر 2013، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/04/20 على الساعة 14:14 سا، بالرابط:

http://www.kitabat.com .

[88] – المادة 3/45 من امر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون إ ج ج، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.

أما الحالة الثانية:

حينما لا يكون المحامي متهما في الجريمة محل التحقيق وإنما توفرت دلائل على وجود شيء بمكتبه يتعلق بالجريمة ويفيد في كشف حقيقتها، فهنا للسلطات العامة حق في البحث الحقيقة.

السبب في التفتيش هو وقوع جناية أو جنحة، وتوفر أمارات قوية وقرائن على وجود الدليل يفيد في كشف الحقيقة، لدى المتهم أو غيره وهذا السبب لا ينشئ إلا بعد وقوع الجريمة واتجاه قرائن الاتهام ضد شخص أو وجود أمارات قوية ضد أخر على حيازته ما يفيد في كشف الحقيقة. فالتفتيش لا يجوز إجرائه قانونا إلا إذا كان هناك احتمال للعثور على دليل من وراءه[89].

وتشير هذه القرائن أو الأمارات إلى وجود شيء أو إخفاءه بمكتب المحامي يفيد في كشف الحقيقة بشأن جناية أو جنحة لا يكون المحامي مساهما في ارتكابها ولا يعلم بوجودها أو بإخفائها في مكتبه. فهنا أنه لا يوجد إتهام يمكن توجيهه إلى المحامي صاحب المكتب، لأنه قد تكون هذه الأشياء قد اخفيت في مكتب المحامي بمعرفة أحد العاملين معه أو لديه ودون علم منه بذلك[90].

بالرغم من نص المادة 64 من قانون إ ج ج التي تنص على أنه: " **لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه**"[91]، والمادة 65 من نفس القانون التي تنص على أنه: **"إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان وأربعين**

---

[89]– سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 98.

[90] – بشير سعد زغلول، المرجع السابق، ص 33.

[91] – المادة 64 من الأمر رقم 06–22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر ج ج، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006، معدل ومتمم.

ساعة، فإنه يتعين عليه ان يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية"[92]. فهنا قاضي التحقيق بالرغم من نص المادتين إلا أنه يملك الحق في إصدار أمر تفتيش أي مكان بغض النظر عن طبيعته.

من خلال هاتين الحالتين، يجب أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا ومؤرخا، وموقعا عليه ممن أصدره، ويجب أن يكون صريحا في الدلالة على التفويض في مباشرة التفتيش. وينبغي أن يتضمن من البيانات ما يحدد نوع الجريمة التي يهدف إلى دليل بشأنها[93]، والتفتيش يكون أيضا من قبل قضاة النيابة العامة، أو قضاة التحقيق وفقا لصلاحيات التي يتمتعون بها بمقتضى قانون إ ج ج.

ونذكر مثال واقعي حول ما تطرقنا إليه، وهي واقعة حدثت لمحامي دونالد ترامب الرئيس الأمريكي المدعو بمايكل كوهين، حيث دهم عناصر مكتب التحقيقات الفدرالي (اف بي أي) مكتبه في نيويورك وصادروا منه وثائق، واحتجزوا مراسلات سرية بين المحامي وموكليه، والمداهمة تمت في جزء منها بأمر من المحقق الخاص روبرت مولر الذي يحقق فيما إذا حصل تواطؤ بين حملة دونالد ترامب وروسيا خلال حملة الانتخابات الرئاسية في 2016[94].

وما تجدر الإشارة إليه من خلال دراسة المطلب هو أنه إلى جانب حصانة المكتب تشمل أيضا حصانة شخص المحامي، فلا يجوز تفتيشه لضبط الأوراق معه لها علاقة بالقضية، كما لا يجوز تفتيش حقيبة الأوراق التي يحملها مع أثناء ممارسة مهنته[95].

---

[92] – المادة 65 من قانون إ ج ج.

[93] – سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 123.

[94]– إبراهيمي سندس، اف بي أي يداهم مكتب المحامي ترامب وكاتم اسراره ويصادر وثائق، افريل2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 19 أفريل 2022، على الساعة 15 سا، بالرابط:

https://www.france24.com

[95] – مروك ناصر الدين، المرجع السابق، ص 140.

المطلب الثاني

ضمانات حماية اتصالات المحامي بموكله

إن لكل إنسان الحق في التمتع بالحرية في إجراء أحاديثه الخاصة في وسائل الاتصال المختلفة، وعليه تعد المحادثات الشخصية وتشمل المكالمات الهاتفية من عناصر الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة، حيث يتم تبادل بعض الأسرار والمعلومات المتعلقة بأشخاص طرفي المكالمة أو الحديث دون الحيطة أو حذر بعيدا عن شبهة التنصت، وبمأمن من استراق السمع[96].

حيث أن تفتيش مكتب المحامي لا يشمل المراسلات المتبادلة بينه وبين موكله، أو بين المحامين أنفسهم، أو بين المحامين والموظفين الرسميين لأمور متعلقة بمهنته. واحترام المراسلات ليس سببه فقط المحافظة على سر المهنة، بل يستند إلى احترام حق الدفاع التي تتطلب إزالة كل عائق عن طريق الاتصال بين المحامي وعميله، وتمتد لتشمل المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة بعمله[97].

ولضمان سرية عمل المحامي يتعين توفير ضمانات بينه وموكله. من بين هذه الضمانات ما يتصل بحماية سرية المراسلات والأوراق المستندات المتبادلة بين المحامي وموكله، وأيضا ما يتصل بحماية المكالمات الهاتفية المتبادلة بينهما، وما يرتبط بحماية خصوصية اللقاءات والأحاديث الخاصة التي تجري مباشرة بينهما لتمكينه من أداء عمله.

فالمحافظة على سر المهنة، هو السبب الذي يبرر عدم خرق حرمة مكتب المحامي والواجب المفروض عليه بعدم إفشاء السّر ما وصل إليه من معلومات سرية عن طريق مهنته، يبرر عدم خرق حرمة الرسائل وحرمة المكالمات الهاتفية، وحق

---

[96] – محمد نور الدين سيد عبد المجيد، "الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية دراسة تحليلية نقدية للقانونين الكويتي والأردني"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، كلية القانون، جامعة الشارقة، الكويت، المجلد 43، العدد 10، 2016، ص 572.

[97] – القيسي عبد القادر، المرجع السابق.

المحامي أن يتصل بموكله الموقوف في أي وقت ودون أي رقابة[98]. ومن هنا نطرح التساؤل التالي: ما مدى فعالية الحماية الجزائية المقررة لحق المحامي في سرية اتصالاته؟

وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا مطلبنا إلى فرعين، الأول تحت عنوان عدم خرق حرمة الرسائل والمكالمات الهاتفية بين المحامي وموكله، والثاني حرية المحامي في الاتصال بموكله في المؤسسات العقابية.

الفرع الأول

عدم خرق حرمة الرسائل والمكالمات الهاتفية بين المحامي وموكله

من الأساليب غير المشروعة التي تشكل اعتداء على الحياة الشخصية، مراقبة واعتراض الرسائل والمكالمات المتبادلة بين الأشخاص والتوصل بشكل غير مشروع إلى ملفات تعود للأخرين من دون ترخيص.

وفي الشريعة الإسلامية نهانا الله عز وجل عن التجسس بقوله: **"يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم"** ، وعن الرسول صلى الله عليه و سلم ، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ، صلى الله عليه و سلم قال : **" إياكم و الظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تنافسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا"**[99].

نص الدستور الجزائري على حماية حقوق الإنسان، من بينها الحق في الخصوصية، وذلك بحماية حرمة الاتصالات والمراسلات الخاصة، ولم يسمح بالمساس بها إلا في الحالات المحددة قانونا، فنصت المادة 47 منه على أنه: **"لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته**

[98] – فريجه حسين، المرجع السابق، ص 89.

[99] – المرجع نفسه، ص 90.

واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية. حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي. يعاقب القانون على انتهاك كل هذه الحقوق"[100]. حيث أن إقرار الحق في حرمة المكالمات والمحادثات الخاصة كحق دستوري، أيضا المشرع جرم فعل المساس بحرمة الاتصالات بموجب نص المادة 303 مكرر من قانون ع ج التي جاءت على ما يلي: **"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 الى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة لأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك: بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبه أو رضاه..."**[101].

اضفت التشريعات الأخرى حماية على حرمة المكالمات والرسائل الخاصة، ولم يسمح بالمساس بها إلا في حالات المحددة قانونا وتحت رقابة السلطة القضائية، حيث جاء التشريع المصري في نص المادة 45 من الدستور 1971 على أنه: **" لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها لا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون"**. والمادة 309 مكرر من قانون ع ج التي تعاقب" **كل من اعتدى على حرمة حياة الخاصة باستراق السمع أو تسجيل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه"**[102].

وكذلك الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي في نص المادة L266 الفقرة الأولى قانون ع ف لسنة 1992 على: **"يعاقب بعام حبس وغرامة 4500 أورو كل من اعتدى عمدا**

[100] – المادة 46 من المرسوم الرئاسي 20-442.

[101] – المادة 303 مكرر من قانون ع ج.

[102] – محمد عبد الرحمان، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 79.

وبأي وسيلة كانت على ألفة الحياة الخاصة للغير. بالتقاط تسجيل نقل من دون موافقة صاحب الشأن أحاديث خاصة أو سرية..."[103].

تشمل المراسلات في جميع الدعاوي بدون أي استثناء، تمتد حماية الرسائل لتشمل الرسالة التي يرسلها الشريك في الجريمة إلى المحامي شريكه في القضية مادام الرسالة قد أرسلت إليه بصفته محاميا، لذلك لا يجوز ضبط رسالة موجهة إلى أحد المحامين، وإذا ضبطت قبل أن تصل إليه، فينبغي أن تسلم إلى صاحبها، وإذا تعذر ذلك لسبب من الأسباب، وكذلك لا يجوز ضبط الرسالة الموجهة من المحامي إلى موكله، أو الرسائل المتبادلة بين المحامين أنفسهم، أو بين المحامين والموظفين الرسميين لأمور تتعلق بالمهنة لأن جميعها تتمتع بالسّرية، وعدم خرق حرمة الرسائل والملقاة غير مقيدة بأي قيد، وتبقى هذه الحرمة قائمة حتى ولو تضمنت اعترافا من المتهم بارتكاب الجريمة[104].

المكالمات الهاتفية بحسب طبيعتها تتضمن أدق أسرار الناس وخباياهم ففيها يتخيل الإنسان أن لها أقصى درجات الأمان لأسرار حديثه. الأمر الذي يستوجب كفالة ذلك بحماية مطلقة حتى لا يكون التنصت على المكالمات كشفا صريحا لسّرية وانتهاكا سافرا لحجاب الكتمان[105]. بحيث لا يجوز التنصت عليها لاستنباط الدليل منها، وذلك لمساسها وخرقها لحرمة سر المهنة وحق الدفاع، وتعتبر من أسرار المكتب، وترتبط ضمانة حماية المراسلات المتبادلة بين المحامي وموكله بالضمانة

---

[103] – Article 226 -1 est puni d'UN an d'emprisonnement et de 45000 d'amende le fait, au moyen d'un procède quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui: 1° en captant, enregistrant ou transmettant، sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privée ou confidentiel.

Article 226 ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000-art. 3(v) JORF22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

[104] – مروك ناصر الدين، المرجع السابق، ص 144.

[105] – علي احمد صالح، "جريمة التعدي على حرمة المحادثات الشخصية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، المجلد 54، العدد 02، 2017، ص 371.

التي قررها المشرع للمحامي ومنع فيها إجباره على إفشاء ما لديه من أسرار موكليه إلا برضا صاحبه. كما حرصت معظم الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات على حماية حرمة الاتصالات الهاتفية في إطار حماية الحق في الحياة الخاصة بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بحيث نصت المادة 12 منه على أنه: **" لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته... ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل تلك التدخلات"**[106]، والمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية التي جاءت على أنه: **"لا يجوز التدخل بشكل تعسفي في خصوصيات أحد أو عائلته أو مراسلاته كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني في شرفه أو سمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض"**[107].

ونذكر مثال واقعي حول ما تطرقنا إليه، وهي واقعة حدثت للرئيس نيكولا ساركوزي لسنة 2007 ومحاميه تييري هيرتزوغ ، حيث تم اكتشاف أنه كان يستخدم خطا سريا وباسم مستعار هو بول بيسموث للتواصل مع محاميه تييري، يحاول أن يتلقى معلومات سرية من القاضي السابق جيلبرت ازيبير بواسطة محاميه عن قضية فساد تتعلق به، وفي 2014 في إطار التحقيق تم تسجيل كتابيا لحوالي 10 من محادثاتهما، وكان فريق الدفاع قد وصف تهم الادعاء بالقمامة، وطلب بإلغاء إجراءات التتبع على أساس أن التنصت على المكالمات الهاتفية غير قانوني لأنه ينتهك سرية المبادلات بين المحامي وموكله[108].

ومثال آخر يتضمن قضيةClark v state إحدى تطبيقات تضييق المبدأ في الولايات المتحدة وملخص وقائع القضية أن محاميا كان مستشارا قانونيا لعميل

---

[106] – المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

[107] – المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966.

[108]– محمد شعبان، الحكم على ساركوزي في قضية التنصت بالسجن ثلاث سنوات، 01 مارس 2021، تم الاطلاع عليه بتاريخ 24 مارس 2022، على الساعة 15:00 سا، بالرابط:

http://www.france24.com

لـه فـي طـلاق ضـد زوجتـه، وانتهـت القضـية بتسـوية. وتلقـى المحـامي بعـد ذلـك محادثـة هاتفيـة مـن موكلـه أخبـره أنـه قـام بقتـل زوجتـه مطالبـا بمسـاعدته، ثـم قـام المحـامي مـن خـلال المكالمـة الهاتفيـة بسـؤاله إذا تخلـص مـن أداة الجريمـة، فأجابـه العميـل بـالنفي، فطلـب منـه المحـامي بـالتخلص مـن السـلاح لحـين الوصـول عنـده، وقـد تنصـتت عاملـة التيليفـون علـى المحادثـة خلافـا لتعليمـات شـركة الهواتـف وأدلـت بشـهادتها. وقـد أيـدت محكمـة اسـتئناف ولايـة تكسـاس الجنائيـة وقـررت إدانـة الموكـل وقضـت بصـحة بينـة المحادثـة التـي دارت بينـه وبـين محاميـه لأنهـا تـدخل فـي خـرق حرمـة المكالمـات الهاتفيـة والتنصـت بين المحامي وموكله[109].

وفـي الأخيـر تجـدر الإشـارة إلا أن حمايـة الملفـات تشـمل مسـودات ومسـتندات القضـية، والمحـامي مسـؤول عـن المسـتندات التـي تسـلم لـه وذلـك عمـلا بأحكـام المـادة 84 مـن ق ت م م ج التـي تـنص علـى:**" أن المحـامي مسـؤول علـى المسـتندات التـي سـلمت لـه وذلـك لمـدة (05) سـنوات ابتـداء إمـا مـن تسـوية القضـية أو مـن آخـر إجـراء من الإجراءات أو تصفية الحسابات مع الموكل في حالة استبدال المحامي"**[110].

الفرع الثاني

حرية المحامي في اتصال بموكله في المؤسسات العقابية

تعـد الحقـوق المنبثقـة علـى حـق الإنسـان فـي حياتـه الخاصـة، ويعـد أهـم مظهـر حـرص المشـرع علـى حمايتهـا، وهـو حـق الفـرد فـي سـرية مـا يـدور بينـه وبـين غيـره مـن حـديث وأيضـا حقـه فـي ألا يطلـع أحـد علـى مـا يتخـذه مـن أوضـاع، وقـد عاقبـت المـادة 303 مكـرر من قانون ع ج على انتهاك حرمة المحادثات الشخصية[111].

---

[109] – السوادي عبد الباقي محمود، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 205.

[110] – المادة 84 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري 1991.

[111] – علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 369.

لا يمكن للمحامي أن يقوم بمهمته في ظروف تحرمه من استخدام أدواته القانونية وتعرقل مهامه، ولا تحترم الحصانة المكفولة بالقانون لعلاقته بمن يمثله وخاصة إذا كان موقوفا. وقد ألزم القانون كافة السلطات بتقديم التسهيلات للمحامي، بحيث أن التواصل بين المحامي يهدف إلى التشاور في كل ما يتعلق بالقضية، بما يحقق مصلحة الموكل.

حيث أنه لا يجب أن تكون هناك توقيتات معينة يمنع فيها المحامي من التواصل مع المدافع عنه، ولكي يتمكن من تقديم له مشورة قانونية سليمة يجب توفير المناخ الآمن الذي يسمح لهم بالتحدث بحرية دون خوف أو قلق، كما أنه لا يجوز الاستماع إلى الحديث المتبادل بينهما، خلال مناقشتهما بأمور تتعلق بالقضية، ولا يجوز استراق السمع، ولا يجوز الاطلاع على ما لدى المحامي من مستندات أو أوراق سلمت من طرف الموقوف، وللمحامي الحق في أن يطلب الانفراد في أي وقت.

من حق المحامي أن يتصل بموكله الموقوف اتصالا حرا في أي وقت وبمعزل عن أي رقيب[112]، فإن لم تترسخ الثقة في نفس الموقوف، لن يستطيع البوح بكل ما يدور بخاطره، أو توجيه الأسئلة المناسبة لمحاميه، بالتالي لن يتمكن المحامي من تقديم المشورة القانونية السليمة، ولن يحصل على المعلومات الكافية لكي يتمكن من إعداد دفاعه بشكل مناسب. فيما يتعلق بمسالة الخصوصية، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: **"حق المتهم في التواصل مع محاميه بعيدا عن مسمع شخص ثالث وجزء من الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة"**.

بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، يعتبر الحق للتمثيل القانوني الفعال أحد ركائز معايير المحاكمة العادلة الحق في الاتصال بالمحامي مكفول في عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، فالقانون لا يحدد مدة زمنية يتعين على الشرطة

[112] – مروك ناصر الدين، المرجع السابق، ص 144.

احترامها بين إعلام المحامي والشروع في استجواب الموقوف، أو مدة مخصصة تمنح وقتا للمحامي ليصل إلى مركز الشرطة الحضور استجواب موكله.[113]

نظر لأهمية باتصال المتهم بمحاميه، أوجب المشرع الجزائري بنص عليه صراحة، حتى لا يكون مدعي للخلاف، فقرر في المادة 102 من قانون إ ج ج على أنه: **"يجوز للمتهم بمجرد استجوابه لأول مرة أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ويجوز أن تجدد هذه المدة ولكن لمدة عشرة أيام أخرى فقط. ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم"**[114]، ويفهم من خلال هذه المادة أن للمتهم حق الاتصال بمحاميه بحرية وإذا قرر منع المتهم المحبوس احتياطيا من الاتصال بغيره من الأفراد، سواء كانوا أقرباء، أصدقاء، محبوسين أو متهمين، فالمنع لا يشمل المحامي في جميع الحالات، حيث يمكنه أن يتصل بالمتهم بحرية دون رقابة من المحقق أو أحد أعوانه، مع مراعاة اللوائح التنظيمية للسجون، ومقتضيات أمنها"[115].

ولا تطبق على المحامي القواعد المطبقة على سائر الأشخاص إذ أنه من حق قاضي التحقيق أن يقرر منع المتهم من الاتصال بأي شخص غير أن هدا المنع لا يسري على محامي المتهم الذي يمكنه أن يتصل بموكله في كل وقت و بمعزل عن أي رقيب، و يكفي أن يبرز المحامي لإدارة السجن شهادة من القاضي تثبت أنه محامي المتهم و تسمى هده الشهادة برخصة اتصال بمسجون، وقد تسمى رخصة زيارة ، أي بمعنى يحق للمحامي أن يتصل بموكله المحبوس بحرية ولا يجوز

---

[113] – القلالي امنة، قانون الإيقاف الجديد في تونس بين النظري والتطبيق، 1 يونيو 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 مارس 2022، على الساعة 01:27 سا، بالرابط:

htpp://www.hrw.org.

[114] – المادة 102 من قانون إ ج ج.

[115] – مسوس رشيدة، حرية المتهم بالاتصال بمحاميه، 13 جوان 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 مارس 2022، على الساعة 01:50، بالرابط:

htpp://www.almerja.com.

لقاضي التحقيق أن يمنع محامي المتهم من الاتصال بموكله المحبوس ، و إلا يعد القاضي قد ارتكب خطأ جسيما[116].

[116] – فريجه حسين، المرجع السابق، ص 91.

ملخص الفصل الأول:

إن السّر المهني في أداء عمل المحامي واجب أخلاقي ودِيني وقانوني، ويبقى التزاما مهما يقع على عاتق المؤتمنين على الأسرار مثل المحامي، فسر المحامي أساسه القانوني يتمثل في القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة وما يلحقه من نصوص تنظيمية، وأسانيد قانونية ومعيار أخلاقي يرجع إليها التزام المحامي، ومضمون هذا المعيار هو بذل العناية من أجل تحقيق نتيجة محددة، كما أن له صور وطرق مختلفة، وأنواع تختلف بين الكلي والجزئي والمباشر وغيره، فالقانون يكفل للمحامي مجموعة من ضمانات أساسية لحماية السّر المهني، ولعل من أهم تلك الضمانات هو ضمانة حماية مكتبه واتصالاته، باعتبار الضمانات تلعب دورا هامة في صيانة حقوقه وتكفل حمايته وتمنحه خصوصية كمهنة مشاركة للقضاء في تحقيق العدالة.

الفصل الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن إفشاء السّر المهني

تعرف المسؤولية بوجه عام على أنها الحالة التي يؤخذ عليها الشخص عملا قام به لإخلال بالقاعدة، فإذا كانت القاعدة القانونية فالإخلال بها يستتبع مسؤولية قانونية يقابلها جزاء حدده القانون أو عين شروطه[117].

فمسؤولية المحامي جسيمة وكبيرة، فهو منتمي إلى مؤسسة العدالة، وعمل المحامي في قطاع العدل يجعله مسؤولا. وهذه المسؤولية تلازمه من أدائه القسم سواء أن كانت مسؤولية مدنية، حيث تكون إما عقدية وإما تقصيرية، أو جزائية القائمة على ارتكاب فعل مجرم من طرف القانون بمناسبة مزاولة نشاطه المهني، أو تأديبية عند وجود مخالفة قواعد المهنة التي يفرضها القانون المنظم لها أو توجبه الأعراف المهنية، وهي ناتجة عن العلاقة التي تربطه بموكليه والالتزامات المتبادلة بينهم مما يجعله بالواجهة أمام كل الأجهزة والهيئات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بقضاء العدالة[118].

فإذا كان المحامي في كل دول العالم باستثناء البعض، يتمتع بامتيازات متعددة كالحرية والحصانة والاستقلال، فإنه بالمقابل له التزامات تقيد سلوكه خارج إطاره المهني فتجعله حارس نفسه قبل أن يكون حارس موكليه أمام الجهات المختصة.

مع الإشارة أن المسؤولية المدنية لا تحول دون مساءلة المحامي جزائيا عن أضراره بمصالح الموكل، ولعل هذه المسؤوليات التزامه بعدم إفشاء أسرار موكله، مسؤولية المحامي التأديبية تم تنظيمها في قانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة الجزائري عن طريق منح مجلس التأديب والسلطة التأديبية، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية والجزائية فإنه يرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني وقانون العقوبات الجزائري. ونظرا لتزايد أخطاء المهنية الصادرة عن المحامي، يترتب على ذلك نتائج وخيمة تصل بنهاية المطاف إلى ضياع الحقوق فبذلك فإنه يتابع بمسؤولية جراء إخلاله بالتزاماته، فأي مسؤولية يواجه بها المحامي في حياته المهنية؟

فمما سبق قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين:

---

[117]– زيد طارق سعود الماجد، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية في القانون العراقي: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الخاص، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020، ص 04.

[118] – بن جلون محمد، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، مطبعة الإسماعيلية، المغرب، 2004، ص 125.

المبحث الأول: مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء السّر المهني.

المبحث الثاني: مسؤولية المحامي التأديبية والجزائية عن إفشاء السّر المهني.

المبحث الأول

مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء السّر المهني

تعد المسؤولية المدنية مجموعة من القواعد التي تلوم الشخص لجبر الضرر الذي ألحقه بالغير وذلك عن طريق التعويض يقدم لهذا الأخير، وهذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة لعدم تنفيذ التزام سابق رتبه العقد أو عدم تقيد بالتزام فرضه القانون، ويتحقق بمناسبة خطأ ارتكبه[119].

والتعريف الأدق الذي يتصل بموضوعنا بشكل عميق هو: **"الالتزام الذي يلوم الشخص بمقتضاه بإصلاح الضرر الواقع بالغير نتيجة فعل أشخاص تابعين له، أو أشياء يسأل عنها**[120].

فالمحامي كغيره من البشر ليس معصوماً من الخطأ، ويتحمل كغيره من الناس النتائج النظامية التي تترتب على ما يصدر منه من أخطاء ذات طبيعة مدنية، فيسأل عما قد يرتكبه من أخطاء أثناء ممارسته لمهنته، فالضرر الذي يصيب الموكل من جراء الخطأ الذي ارتكبه يتطلب إصلاحه بأفضل السبل وأيسرها من تعويض عن ذلك، فهنا ينهض دور المسؤولية المدنية[121]، ويقع عبء إثبات السببية بين الخطأ والضرر عل عاتق المضرور، وذلك طبقا للقاعدة العامة في تحميل المدعى عبء إثبات ما يدعيه. والهدف من المسؤولية المدنية هو تعويض المتضرر من الإخلال بالتزام مصدره القانون أو العقد، فهي تعمل على الحد من الأضرار التي تقع على الغير نتيجة لمخالفته قاعدة قانونية مفادها جبر المضرور نتيجة لذلك الضرر.

من خلال دراسة للمبحث، نثير التساؤل التالي: كيف تتحقق مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية؟

---

[119] – حدار نسيمة، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص01.

[120] – الشبيب حبيب الركاد، المرجع السابق، ص 02.

[121]– حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 03.

للإجابة على التساؤل أعلاه، يقتضي التطرق إلى الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن إفشاء السّر المهني (المطلب الأول)، إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشاء السّر المهني والتعويض عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن إفشاء السّر المهني

اتفق أغلب الفقهاء على القول بمسؤولية المحامي مدنية، إلا أنه يغيب من ناحية أخرى، فيما يتعلق بالأحكام والقواعد الواجبة التطبيق في حالة خطأ المحامي اتجاه عميله، وأثار تحديد طبيعة ونوع المسؤولية الخاصة بأصحاب المهن الحرة بصفة عامة، والمحامي بصفة خاصة اتجاه عميله، حيث شاهد اختلاف وتضارب الآراء بين الفقهاء منذ زمن بعيد[122].

ووفقا للقواعد العامة للمسؤولية فإنها تنقسم إلى نوعين هما: المسؤولية المدنية العقدية التي تقوم على ركن الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، والمسؤولية المدنية التقصيرية الناجمة عن خطأ الغير، والمسؤولية العقدية، والناجمة عن الإخلال بالعقود.

يذهب أغلب الفقهاء إلى أن العلاقة بين المحامي والعميل يحكمها العقد المبرم بينهما، وكنتيجة لذلك فإن مسؤوليته تخضع لقواعد المسؤولية العقدية، ويذهب البعض الآخر إلى نفي وجود العقد المبرم بين المحامي والموكل، لعدم توفر أركانه، وبذلك فإن مسؤولية المحامي تجاه العميل تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية[123].

تتحقق المسؤولية المدنية للمحامي بمناسبة خطأ ارتكبه المحامي، والضرر والعلاقة السببية، فلا تنعقد هذه المسؤولية دون توافر أركانها، حيث تقضي المادة 176 من ق م ج بأنه: **"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض**

---

[122] – حدار نيسمة، المرجع السابق، ص 05.

[123] – حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 27.

الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب ليس له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" [124]، حيث أن الاختلاف في طبيعة هذه المسؤولية جاء نتيجة سكوت ق م على تنظيمها، مما نتج عنه تضارب أحكام القضاء واختلاف آراء الفقهاء في تحديد مضمون هذه المسؤولية، فياترى المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

لدراسة هذا المطلب، وللإجابة على التساؤل أعلاه، يقتضي التطرق إلى مسؤولية المحامي العقدية الناشئة عن إفشاء السّر المهني عند توفر شروطها من خطأه والضرر موكله والعلاقة السببية بينهما (الفرع الأول)، ومسؤولية المحامي التقصيرية الناشئة عن إفشاء السّر المهني عند توفر شروطها من الفعل الضار، الضرر، والعلاقة السببية بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية المحامي العقدية عن إفشاء السّر المهني

يعتبر معظم الفقهاء الفرنسيين وكذلك القضاء الفرنسي، أن مسؤولية المحامي مسؤولية عقدية، ويرجع ذلك الأساس الذي يسنده هؤلاء الفقهاء لإخلال بالتزام عقدي[125] ، وساير في ذلك القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن مسؤولية المحامي المدنية تجاه العميل مسؤولية عقدية، أساسها الإخلال بالالتزام التعاقدي. والمبدأ القانون المدني هو قيام المسؤولية العقدية، تربطهم علاقات بموجب عقد سواء كان خطيا أو شفهيا، سواء كان صريحا أو ضمنيا[126].

---

[124] – المادة 176 من قانون المدني الجزائري.

[125] – YUVES Avril ,La responsabilité de l’avocat ,Imprimerie du tour Toulouse France . Dalloz ,1981 ,P 02.

[126]– عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس المعماري، المقاول والمحامي، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 313.

يحتاج هذا النوع من المسؤولية حتى يمكننا القول بقيامه، إلى وجود عقد يجمع بين كل من المهني وصاحب السّر، بحيث إذا تمت مخالفة هذا العقد، أو تقاعس أحد طرفيه من تنفيذه، يكون من حق الطرف الآخر المتضرر بسبب هذا التقاعس اللجوء إلى القضاء، والمطالبة بالتعويض، معتمدا على إخلال الطرف الثاني، ومما يعني قيام المسؤولية المدنية العقدية[127]. بحيث أن المسؤولية العقدية تقوم على ثلاث أركان التي تعتبر هي أساس قيام المسؤولية:

الركن الأول:

الخطأ العقدي، الذي يعتبر إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، أو التأخر في تنفيذه سواء كان ذلك عمدا أو بإهمال[128]. ولتحديد معنى الخطأ العقدي بصورة دقيقة يجب التمييز بين نوعين من الالتزامات العقدية، فإذا كان الالتزام العقدي التزاما بتحقيق نتيجة أو بلوغ تحقق الخطأ بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه. لأن تنفيذ هذا الالتزام لا يتم إلا بتحقيق نتيجة معينة كالالتزام بنقل حق عيني، أو الالتزام بالامتناع عن عمل أو الالتزام بالتسليم[129].

الركن الثاني:

الضرر ويقصد به الأذى الذي يلحق الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كانت المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن، ويستحق الدائن تعويضا عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء كان جزئيا أو كليا، أو بسبب تأخره في التنفيذ[130]. والضرر نوعان مادي

---

[127] – العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزام: المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط، 2011، ص 30.

[128] – محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات: القسم الأول، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 33.

[129] – السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث، بيروت، 1952، ص 1037.

[130] – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 284.

ومعنوي، الأول يعني خسارة مالية كإتلاف المال أو تفويت صفقة، أما الثاني يعني الضرر الذي يمس العاطفة والشعور ينتج عن إهانة أو تضييق على الحرية.

الركن الثالث:

العلاقة السببية تعتبر الركن الثالث في المسؤولية، فلا يكفي الخطأ والضرر لقيام المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون علاقة سببية بينهما، ويؤدي انعدام العلاقة السببية إلى انتفاء المسؤولية لانعدام ركن من أركانه، مثل: إهمال المحامي في رفع الاستئناف في الميعاد المحدد، ثم يتبين بعد ذلك أن الدعوى غير قابلة للاستئناف فهنا لا تقع أي مسؤولية على المحامي، وعبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام أي الخطأ العقدي والضرر يقع على الدائن أي العميل[131]. ويقصد به أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول، سواء ما نشأ منها من عدم تنفيذ العقد أو ما نتج عن العمل غير المشروع[132].

وبتطبيق هذه القواعد على موضوع دراستنا، فإن وجود عقد صحيح الأركان بين كل من المحامي المؤتمن على السّر، وموكله صاحب المعلومة السّرية، يعطي لحق لهذا الأخير بالمطالبة بالتعويض عما قد يصيبه من أضرار في حالة قيام المحامي بإفشاء السّر، وفقا لقواعد المسؤولية المدنية العقدية.

فمسؤولية المحامي هي مسؤولية عقدية أساسها العقد المبرم بين المحامي وموكله سواء كان ذلك بسبب خطأه الشخصي عن إفشائه السّر المهني أو بسبب خطأ مساعديه بإفشائهم ذلك السّر، وينقسم هذا الفرع إلى عنصرين، أولهما مسؤوليته العقدية الناشئة عن خطئه الشخصي بإفشائه للسّر المهني، ثانيهما مسؤوليته العقدية عن إفشاء مساعديه للسّر المهني[133].

---

[131] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 290.

[132] – السوادي عبد الباقي محمود، المرجع السابق، ص 97.

[133] – فائق سليم هوير خميس الجنابي، المرجع السابق، ص 56.

أولا: مسؤولية المحامي عن خطئه الشخصي

لتتحقق مسؤولية المحامي العقدية يجب أن يكون العقد صحيحا، فوجود العقد بين المحامي وموكله لا يكفي وحده لقيام مسؤولية المحامي عن إخلال بالتزاماته العقدية، حيث أنه يجب صدور الخطأ من المحامي المتمثل في الإخلال بالالتزامات العقدية أو بما تفرضه أصول مهنة المحاماة من قواعد أخلاقية وعادات مشروطة يحقق المسؤولية عنه بإفشاء أسرار موكله، وتضرر الموكل من هذا الإفشاء سواء ضرر مادي أو ضرر أدبي، والمسؤولية العقدية لا تتحقق فقط على أساس الإخلال بالالتزامات العقدية وإنما تقوم أيضا على أساس الإخلال بالثقة المشروعة[134].

وتقع علية مسؤولية ناجمة عن إفشاء السّر المهني، حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة في العقد، أو عن طريق الاتفاقيات السّرية، وإنما ضمنيا، أي بدون نص مباشر يرد في العقد، وذلك باعتبار الالتزام بالحفاظ على السّر المهني، من مستلزمات العقد اللازمة للحفاظ على مصلحة الأطراف[135].

ويعتبر المحامي مخلا بالتزامه بالمحافظة على السّر المهني، إذا قبل التعهد يدعى ضد أحد زبائنه القدامى، إذا كانت هذه الدعوى الجديدة لها علاقة بالدعاوى التي سبق وتعهد بها لصالحه، لأنه في هذه الحالة يكون مطلعا على أسرار خصمه الجديد، كما أنه إذا كان مستشارا للطرفين وتلقى بحكم ذلك أسرارا من كليهما، فلا يحق له أن يترافع بعد ذلك عن أحدهما في حالة النزاع حول نفس المسألة، لأنه ملزم بكتمان السّر في مواجهتهما[136]. والمحامي الذي يصل إلى علمه خلال قيامه بعمله وقائع معلومات سرية خاصة بأحد الموكلين، ولم يكن الالتزام بواجب كتمان

---

134 – – فائق سليم هوير خميس الجنابي، المرجع السابق، ص ص 58 – 59.

135 – حلا صايل غانم، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السّر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018، ص 45.

136 – حرباش مليكة، أساس المسؤولية المهنية، 23 جانفي 2017، تم الاطلاع عليه بتاريخ 05 أفريل 2022، على الساعة 12:59 سا، بالرابط:

.htpp://www.9anonak.com

هذه المعلومات وعدم إفشاءها للغير من الشروط التي تم النص عليها مباشرة خلال عقد المبرم بينهما، إلا أن هذا الالتزام يبقى قائما على عاتق المحامي بالرغم من ذلك.

ثانيا: مسؤولية المحامي عن خطأ مساعديه

يقصد بالمسؤولية العقدية عن خطأ الغير تلك المسؤولية التي يتحملها المدين نتيجة إخلاله بالعقد من طرف أشخاص الذين يرتبطون به بمقتضى علاقات قانونية تستوجب حلول محله في تحمل تبعات أخطائه متى كانت متصلة بتنفيذ العقد.[137]

تفترض المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وهذا نطاقها الصحيح، فالمدين يلتزم بالتزام عقدي، يستع ين بغيره في تنفيذ هذا الالتزام، فإذا وقع من هذا الغير إخلال بالالتزام العقدي الناشئ بين المدين الأصلي والدائن، قامت مسؤولية المدين الأصلي تجاه الدائن عن خطأ الغير وهي مسؤولية عقدية عن فعل الغير، فهناك المدين الأصلي بالالتزام العقدي، والدائن به والغير، وقد استعان المدين الأصلي بهذا الغير عما يلحق الدائن من أضرار نجمت عن خطأ الغير الذي استعان به هذا المدين ، وإن تحديد أساس المسؤولية عن عمل الغير سواء كانت عقدية أو غير عقدية، مسألة تعددت فيها الآراء [138].

ومن هنا يرى جانب من الفقه أن مسؤولية المحامي عن أخطاء مساعديه في تنفيذ التزاماته العقدية هي مسؤولية عقدية، فالمحامي له أن ينيب غيره من المحامين في التنفيذ التزامه العقدي مالم ينص عقد الوكالة على منع المحامي من إنابة غيره في تنفيذ الالتزام الذي وكل به[139].

---

[137] – العرعاري عبد القادر، المرجع السابق، ص39.

[138] – برجس خليل احمد الشوابكة، "مسؤولية المحامي المهنية"، **مجلة جامعة الزيتونة الأردنية لدراسات القانونية**، الأردن، المجلد 02، العدد 03، 2021، ص ص 282-283.

[139] – السوادي عبد الباقي محمود، المرجع السابق، ص 219.

ولتحقق المسؤولية العقدية على المدين عن أخطاء مساعديه، أن يكون وجود عقد صحيح بينهما، وارتكاب خطأ عند تنفيذ الالتزام أو بسبب تنفيذه بإفشاء أسرار الموكل من قبل مساعدي المحامي، وتصرف المحامي ووكل أحد مساعديه بتنفيذ التزامه العقدي.

الفرع الثاني

مسؤولية المحامي التقصيرية عن إفشاء السّر المهني

إن المبادئ العامة في إطار وجود علاقة تعاقدية يكون أمام مسؤولية عقدية وفي حالة غياب هذه العلاقة التعاقدية فيمكن إثارة المسؤولية على أساس الإخلال القانوني أو المسؤولية التقصيرية، وعليه ففي حالة غياب عقد بين كل من المحامي والموكل فإن المسؤولية التي تترتب عنه في حالة من الإخلال هي مسؤولية تقصيرية أساسها عدم إحترام المحامي لنص القانون، وعدم إحترام للواجب المهني والمتمثل في بذل العناية الكاملة والمتماشية مع القانون والأخلاقيات، وهذا ما يبرر بالجانب الأخلاقي والأدبي لا يمكن أن يكون محل العقد.

حيث لكي تقوم المسؤولية التقصيرية يجب توفر كل أركانها المتمثلة في ثلاثة أركان:

الركن الأول:

الخطأ التقصيري، وهو بذاته ينقسم أو يتكون من ركنين، فالركن المادي هو الإخلال أو الإفشاء، والركن المعنوي هو الإدراك والتمييز[140]. فكل محامي باشر نشاطا مخالفا للواجبات القانونية سواء كان منصوصا عليها في القانون المنظم لمهنة المحاماة أو بمقتضى أي نص تشريعي، فإنه يتحمل النتيجة، وعليه أن يعوض الغير الذي ألحقه الضرر من ذلك، وهكذا يكون المحامي مرتكبا لخطأ مهني تقصيري أثناء ممارسة مهامه. بحيث نلاحظ أن قرار مبدأ قيام المسؤولية التقصيرية على أساس فكرة

[140] – سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص 62 – 63.

الخطأ ووفق القواعد العامة فكل خطأ أدى إلى ضرر الغير فالمتسبب بهذا الضرر يستوجب تعويض المتضرر لجبر الضرر[141].

الركن الثاني:

حدوث الضرر، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا مسِؤولية مهما كان الخطأ مؤكد، حيث أن عند انتفاء الضرر لا تقوم المسؤولية ولا يمكن المطالبة بالتعويض، والضرر الحاصل من إفشاء سر المهنة إما أن يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا، حتى يلزم من صدر عنه الخطأ بالتعويض عن أضرار التي أحدثها للغير، يجب أن تكون هذه الأضرار متصلة سببا بخطئه.

141 – YUVAS Avril, Op.cite, P 02.

الركن الثالث:

العلاقة السببية، فلا يكفي أن يخطئ المحامي أثناء مزاولته مهنته وأن يصاب المضرور بضرر، وإنما يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين خطأ المحامي والضرر الذي حدث، وإذا توفرت تلك العلاقة قامت المسؤولية، فالمسؤولية المدنية تنهض ما لم يرتبط الضرر بالفعل الضار بعلاقة أكيدة ومباشرة، وإذا انتفت تلك العلاقة سيكون مصير دعوى التعويض الرفض. كما ينبغي أن تكون علاقة سببية بين الفعل والضرر مباشرة ورابطة السببية ركن مستقل في المسئولية المدنية بنوعيها عقدية وتقصيرية. ولما كانت علاقة السببية بهذه الأهمية وركن مستقل في المسئولية المدنية فإن انتفاء هذه الرابطة يؤدي إلى انعدام المسؤولية[142].

من المعلوم أن المحامي ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة والغاية التي تهدف إليها هو السعي إلى تحقيق الربح، ويتجلى ذلك أن المسؤولية التقصيرية هي إخلال بالتزام وهو عدم الإضرار الغير وهذا ما نصت عليه المادة 124 من ق م ج التي جاء فيها **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"**[143]. يتضح من خلال المادة أنه يمكن تطبيق المسؤولية على المحامي الذي يتسبب في إلحاق ضرر للغير، وذلك طبقا للقواعد العامة، فإن المسؤولية التقصيرية تتوفر فيها ثلاثة شروط والمتمثلة في خطأ المسؤول وضرر يصيب الغير والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[144].

ولدراسة المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إفشاء السّر المهني، قسمنا هذ الفرع إلى عنصرين، أولهما مسؤولية المحامي التقصيرية عن فعله الضار بإفشائه لسر المهني، وثانيهما مسؤولية المحامي التقصيرية عن الفعل الضار بسبب إفشاء أحد مساعديه لسر المهني.

---

[142] – السوادي عبد القادر محمود، المرجع السابق، ص 118.

[143] – المادة 124 من قانون المدني الجزائري.

[144] – أيت موهوب سليمة، مهنة المحاماة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 89.

أولا: مسؤولية المحامي التقصيرية عن فعله الضار

تعتبر المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي من أهم مظاهر المسؤولية المدنية على الإطلاق، فالتعايش الاجتماعي يفرض على الأفراد إحترام الضوابط التي يقوم عليها هذا التعايش كاحترام حقوق الغير وعدم التعدي على ممتلكاتهم، وأي إخلال بهذا النظام إلا ويحمل صاحبه تبعات هذا الإخلال[145]. فتقوم المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على خطأ ثابت، أي خطأ يجب على الدائن وهو المضرور إثباته في جانب المدين المسؤول طبقا للقواعد العامة في الإثبات ومنها البينة على من ادعى[146].

حيث أن ممارسة مهنة المحاماة تعد عملا عقليا لا يكون الهدف الأساسي منه الكسب وضمان وسيلة للعيش بقدر ماهي خدمة من جانب المحامي، وعدم تنفيذ المحامي لهذه الخدمة لا يفسح المجال بالمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام عقدي بالقيام بعمل وفق لقواعد القانون المدني، وفي حالة التنفيذ المعيب يترتب عليه مسؤولية تقصيرية ، لأنه يقع عبء الإثبات على الموكل بتقديم دليل على ذلك، فالتزام المحامي بالأصل هو بذل عناية، فقيام المحامي بإفشاء الأسرار المهنية لموكله قد يصيب الموكل بضرر كمساس بكرامته فهنا على المحامي بتعويضه.

ثانيا: مسؤولية المحامي التقصيرية عن الفعل الضار لمساعديه

بالإضافة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، فإن المسؤولية قد تشمل عن فعل الغير أيضا، وبالرغم من ذلك يعد نوعا من الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تحمل كل شخص للنتائج أفعاله الشخصية دون غيره، فإنه يلزم أن يكون هناك سبب لتحمل الفرد لنتائج أفعال الغير[147].

تتأسس مسؤولية المحامي عن أخطاء معاونيه على علاقة التبعية التي تربطهم به، وذلك وفقا لنظرية مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، وقد نص المشرع الجزائري

---

[145] – العرعاري عبد القادر، المرجع السابق، ص 60.

[146] – السوادي عبد الباقي محمود، المرجع السابق، ص 100.

[147] – العرعاري عبد القادر، المرجع السابق، ص 129.

في المادة 136 من ق م على أنه: **"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها..."**[148].

لقيام مسؤولية المحامي في هذا الصدد يشترط أن تتوفر كافة شروط مسؤولية المتبوع عن عمل التابع وهي:

_ وجود العلاقة التبعية بين المحامي ومساعديه، وهذه العلاقة تتحقق بتوفر عنصران :عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه[149].

_ أن ينتج عن هذا الخطأ أضرار تلحق بموكل المحامي، سواء أضرار مادية أو أدبية أو كلاهما.

_ صدور الفعل غير المشروع من التابع مرتبطا بوظيفته لدى المحامي، أثناء تأديتها أو بسببها.

فإن المحامي نادرا ما يعمل في مكتبه منفردا، بل يحتاج إلى من يساعده في تسيير العمل في مكتبه، فمثلا السكرتيرة التي تتولى حفظ ملفات الدعاوي في أماكنها المحددة في المكتب، وتلك الملفات تنطوي على أوراق العميل ومستنداته، فلو ضاعت هذه مستندات أفشي السّر وضاعت حقوق العميل، ولا شك أن المحامي هنا يقع مسؤولا عما يقع من تابعيه من أخطاء في مواجهة العملاء[150].

---

[148] – المادة 136 من قانون المدني الجزائري.

[149] – فائق سليم هوير خميس الجنابي، المرجع السابق، ص 387.

[150] الدانه محمد الغانم، المسؤولية المدنية في التشريع القطري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، القطر، 2020، ص 78.

المطلب الثاني

إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشاء السّر المهني والتعويض عنه

إن لكل شيء ركنا أو أركان تتكون منها ماهيته، ويتجسد فيها وجوده، بحيث إذا انتفى أي ركن انتفت ماهية الشيء، فإن مسؤولية المحامي المدنية أركانا لا تنعقد دون توافرها، الخطأ الذي ينسب إلى المحامي الذي يمكن تعريفه بناء على ما تقدم بأنه: **"الإخلال بالتزاماته المهنية تجاه عميله وإن معيار سلوك المحامي المدين أن يكون سلوك أوسط المحامين بنفس درجته ومرتبته"**[151]. والضرر الذي لحق بالعميل، وهو كل إيذاء يصيبه سواء في جسده أو ماله أو عرضه أو عاطفته، والعلاقة السببية بينهما. كما يترتب على مسؤولية المحامي تجاه موكله بثبوت أركانها الثلاث، وجوب التعويض عن كل ضرر لحق به وفقا للقواعد العامة.

فالمعلومات والبيانات السّرية هي التي تنجم عن علاقات العمل، والبيانات السّرية هي التي تنجم ما بين المحامي والعميل والتي يحصل عليها المحامي بحكم هذا التعامل أو الاستعلامات التي قام بها المحامي لمعرفة وضع عميله القانوني، حيث تدعو أهمية الالتزام بالسّرية إلى النظر إلى حالة الإخلال به وما ينجم عنه من آثار، لأن الإفشاء بمعلومات على درجة من الأهمية قد يؤدي بالتالي إلى قيام المسؤولية[152].حيث سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول سيكون حول إثبات خطأ المحامي بإفشائه السّر المهني، أما الفرع الثاني سيكون حول الضرر الناشئ عن إفشاء المحامي السّر المهني، الفرع الثالث والأخير سيكون حول التعويض عن إفشاء المحامي السّر المهني.

---

[151] – حسين محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص 366.

[152] – عضيد عزت حمد المشهداني، "مسؤولية المحامي المدنية عن افشاء السر المهني"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص 84.

الفرع الأول

إثبات خطأ المحامي الناشئ عن إفشاء السّر المهني

الإثبات هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين أو حقيقة، أما المعنى القانوني فهو: **"إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة التي يحددها القانون على وجود صحة واقعة قانونية متنازع عليها"**[153].

ثبت أن العلاقة بين المحامي وموكله تبقى في الغالب من الحالات علاقة عقدية، نجد مصدرها في عقد يمكن تسميته "**بعقد المحاماة**" ويكتسي صورة العقد الغير المسمى، وأنه إذا ثبت إخلال المحامي بأحد الالتزامات العقدية المرتبطة بالعقد المبرم بينه وبين موكله فإنه يعتبر مرتكبا لخطأ عقدي، أما في حالة اقترافه لخطأ اتجاه هذا الأخير ولم يكن مرتبطا بعقد يكون خطأ تقصيريا، ففي صورة انتداب المحامي في إطار المساعدة القضائية لا يكون المحامي مرتبطا بعقد، وإذا ما ارتكب خطأ لا يمكن وصفه بأنه خطأ عقدي بل هو خطأ تقصيري[154]. فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخطأ بل ترك هذا الشأن لاجتهاد الفقه والقضاء.

فيعرف الخطأ العادي على أنه الخطأ الذي يرتكبه المهني أثناء مزاولته مهنته دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية للمهنة، ومعياره هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، وهو معيار موضوعي ينظر فيها إلى السلوك المجرد للشخص المعقول وليس معيارا شخصيا ذاتيا ينظر فيه إلى سلوك الشخص مرتكب الخطأ بعينه. أما الخطأ المهني فهو الخطأ الذي له علاقة بالأصول الفنية للمهنة، الذي يصدر عن المحامي أثناء مزاولته لمهنته، ويترتب عليه مخالفة القوانين والأنظمة أو الجهل بها، وكل خرق لواجبات وآداب المهنة وتقاليدها وقواعد السلوك الملزمة[155]، ويلحق

---

[153] – أشرف جهاد وحيد الأحمد، المرجع السابق، ص 75.

[154] حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 59.

[155] – نايلي سارة، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 54.

بالموكل نتيجة لعمل مادي أو معنوي من المحامي، ويعد من قبيل الخطأ المهني للمحامي الإخلال بالسّر المهني.

فقد أوجب القانون على المدعي أن يرفق كل البيانات لائحة الدعوى التي يريد الاستناد عليها لإثبات دعواه، أما عبء الإثبات كأصل عام يقوم على المدعي وهو في المسؤولية المدنية للمحامي، الموكل الذي يدعي بأنه تضرر نتيجة خطأ المحامي، وذلك وفقا للقاعدة العامة في ق م ج والتي تقضي بأنه **"على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه "**، وعليه يكفي للعميل أن يثبت أن هناك التزام بينه وبين المحامي كما عليه إثبات الضرر، ويخضع الإثبات إلى قواعد معينة أهمها هو تحديد صاحبه بالنظر إلى طبيعة الالتزام، ففي الالتزام ببذل عناية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الموكل، وعليه إثبات أن المحامي لم يبذل العناية اللازمة، أما في الالتزام بتحقيق نتيجة فإن عبء الإثبات يقع على المحامي، أما العميل فعليه فقط إثبات تخلف النتيجة التي التزم المحامي بتحقيقها[156].

حيث أن إثبات خطأ المحامي في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية، فإذا كان العقد هو مصدر مسؤولية المحامي وقع على الموكل عبء إثبات وجوده ومن قيام الخطأ في جانب المحامي، والذي يستطيع دفع مسؤوليته بوجود السبب الأجنبي، أو أنه نفذ التزامه العقدي. ما إذا كان مصدر التزام المحامي الفعل الضار لعدم وجود عقد يربطه بالموكل ووقوع واجب قانوني على عاتقه اتجاه الموكل بالحفاظ على أسراره ويقع عبء إثبات الخطأ على الموكل[157]. والقاعدة أن إثبات عبء خطأ المحامي لا يرتبط بطبيعة المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، وإنما يتعلق بطبيعة الالتزام الذي أخل به المحامي سواء أكان التزاما بتحقيق نتيجة، أم التزاما ببذل

---

[156] – مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، **مجلة العلوم القانونية والإدارية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيد بلعباس، العدد 03، 1974، ص 70.

[157] – السوادي عبد الباقي محمود، المرجع السابق، ص 112.

عناية، فهنا المدعي ملزم بإثبات الخطأ المرتكب من المحامي بعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، أم أنه لم يبذل العناية المتفق عليها، ويقع عليه إثبات وقوع الضرر عليه.

الفرع الثاني

الضرر الناشئ عن افشاء المحامي السّر المهني

لا يكفي لانعقاد المسؤولية عن تصرف المحامي مجرد قيام الخطأ، وإنما لابد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين، والمدين هو الذي يتحمل عبء إثبات ذلك الضرر. فالضرر في مسؤولية المحامي، شأنه شأن الضرر في النظرية العامة للمسؤولية، لأن الهدف من هذه المسؤولية هو إصلاح هذا الضرر، مما سبق في تعريفنا السابق للضرر يتضح لنا بأن له صور متمثلة في:

أولا: الضرر المادي

هو ذلك الذي يصيب العميل في ذمته المالية أو جسمه، أي الإخلال بمصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية عن إفشاء السّر الذي التزم به المحامي[158].

حيث يشترط فيه أن يكون ناشئا عن الإخلال بالسّر المهني للموكل باعتباره إخلالا بمصلحة مشروعة، وهي الحفاظ على أسراره وكتمانها وعدم البوح بها. وكما يشترط أيضا أن يكون الضرر محققا، وليس محتملا، بحيث يكون قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما، مثل تعرض الموكل إلى الحبس، أو إلى فقدان عمله مستقبلا بسبب فقدان شرط حسن السلوك أو السير الذي كشف عنه السّر الذي أفضى به إلى المحامي[159]. كما يشترط أن يكون الضرر مباشرا، أي ناشئا عن خطأ المحامي مباشرة، أي أنه نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، فإذا كانت مسؤولية المحامي مسؤولية عقدية فإن التعويض يقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط، أما إذا كانت مسؤوليته تقصيرية فإن التعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير

158 – عبد الله حمود مطلق شبيب، المرجع السابق، ص 113.

159 – احمد سليمان حسن احمد، الملرجع السابق، ص 217.

المتوقع. وقد عرف المشرع الجزائري الضرر المباشر في المادة 1/182 من القانون المدني بأنه الذي يكون: **"نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به "**[160].

فإن إفشاء السّر المهني للمحامي قد يؤدي لإلحاق الضرر ماديا لصاحب السّر، كأن يكشف عما قد يتعرض له موكله مستقبلا من مشاكل مالية بعد أن كان الأخير مقبل على إبرام عقد أو صفقة تجارية تعود عليه بالأرباح، إلا أن واقعة الإفشاء جعلت الطرف الآخر يتراجع عن إبرام تلك الصفقة بسبب تزعزع الثقة في قدرة الموكل على الوفاء بالتزاماته المالية، أو أن يكون سببا في حدوث الضرر الجسدي لموكله، كأن يدلي المحامي بمعلومات سرية مضمونها أن موكله كان سبب في القاء القبض على شخص ما[161].

ثانيا: الضرر المعنوي

هو الضرر الذي لا يمس ذمة الشخص المالية وإنما فقط يسبب ألما نفسيا ومعنويا لما ينطوي عليه من مساس بعواطف ومشاعر الإنسان أو كرامته وشرفه وسمعته ومركزه الاجتماعي، ويشمل الضرر المعنوي ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه[162]، أي أنه يرتكز على عنصر العاطفي، فقيام المحامي بإفشاء أسرار موكله يصيب الأخير بأذى في شرفه وسمعته، وهذا يرتب ضررا معنويا أو أدبيا كما يسميه البعض، يلزم المحامي المتعدي بالتعويض.

حيث أن الضرر المعنوي الناجم عن الإفشاء يمثل الصفة الغالبة للضر المترتب على إخلال المحامي بالتزامه بكتمان أسرار موكله، فإذا كان بالإمكان أن يؤدي الإخلال إلى إلحاق ضرر مادي بالمعنى بالسّر إلا أنه في نفس الوقت يلحق به ضررا معنويا للمساس بحياته الخاصة وتشويه مكانته الاجتماعية وسمعته بين الناس، والذي يؤثر

---

[160] – المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري.

[161] – عضيد عزت حمد المشهداني، المرجع السابق، ص 87.

[162] – فاءق سليم هوير خميس الجنابي، المرجع السابق، ص 80.

بشكل كبير ليس فقط على صاحب السّر، وإنما على أسرته أيضا لسبب ما يلحق العائلة من ضرر أدبي[163]. كما أكد المشرع الجزائري أن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وعلى القاضي وهو يحكم بالتعويض ويقرره، أن يبين العناصر المكونة له[164].

الفرع الثالث

التعويض عن إفشاء المحامي للسّر المهني

التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وينشأ الحق في التعويض لحظة وقوع الضرر، وليس لحظة صدور الحكم بالتعويض، إذ أن وقت وقوع الضرر هو الذي تتحقق فيه المسؤولية على المسؤول، ومن ثم ينشأ حق المضرور في التعويض[165]. فهو جزاء المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، ويهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ويترتب على قيام مسؤولية المحامي تجاه عميله وجوب تعويض هذا الأخير عن كل ضرر لاحق به، وذلك بشرط أن يكون الضرر مباشر ومحقق، إذ امتنع المحامي عن تنفيذ التزامه بإرادته ولم يكن من الممكن جبره على التنفيذ العيني فيصبح التنفيذ بطريق التعويض، ولاستحقاق هذا التعويض يشترط توفر أركان المسؤولية المدنية والتي ذكرناها سابقا[166].

ولدعوى المسؤولية الناشئة عن واقعة الإفشاء طرفان، وهما المدعي الذي تعامل معه المحامي بغض النظر عن طبيعة ذلك التعامل، وهو الشخص الذي تولى المحامي الدفاع عن حقه، وهو الذي قدم طلبا إلى القضاء بنفسه أو بواسطة من يمثله قانونا في مواجهة المدعى عليه[167]، فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا. وفي نطاق

---

[163] – عضيد عزت حمد المشهداني، المرجع السابق، ص 88.

[164] – حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 69.

[165] – السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1037.

[166]– حدار نسيمة، المرجع السابق، ص 51.

[167] – فائق سليم هوير خميس الجنابي، المرجع السابق، ص 88.

المسؤولية المدنية للمحامي يكون المدعي في دعوى المسؤولية هو العميل باعتباره المضرور من جراء خطأ المحامي، وذلك سواء كان هذا الضرر ماديا أم أدبيا، ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى وفقا للمادة 13 من ق إ م إ حيث تنص: **"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"**[168]. والأصل أن يكون المدعي في دعوى التعويض عن الأضرار المادية الناجمة عن خطأ المحامي هو العميل المضرور نفسه، وذلك بالطبع إذا كان متمتع بأهلية التقاضي، فإن لم يكن كذلك، حل محله من ينوب عنه قانونا كالولي أو الوصي أو القيم، حيث يرفع هذا النائب القانوني الدعوى على المحامي باسمه، وبصفته نائبا قانونيا عن المضرور[169].

والطرف الثاني المدعى عليه، وهو الشخص المرتكب لفعل الضار ويكون مسؤول عنه. كأن يكون الولي أو الوصي أو القيم أو المتبوع وقد يكون شخص طبيعي أو معنوي[170]. والقاعدة في القانون المدني أن المدعى عليه في دعوى المسؤولية هو من ارتكب الخطأ الذي نشأ عنه الضرر الذي لحق بالمدعي، سواء رفعت الدعوى على مرتكب الخطأ نفسه، أو على من يمثله قانونا، ولا تخرج دعوى المسؤولية المرفوعة على المحامي عن هذه القاعدة، ومن ثم فإن الأصل أن ترفع الدعوى آنفة الذكر على المحامي نفسه، وذلك على اعتبار في الأصل أن المحامي هو مرتكب الخطأ المستوجب للتعويض. ودعوى التعويض قد ترفع على المحامي بصفته مرتكب الخطأ المستوجب للتعويض، كما قد ترفع عليه بصفته مسؤولا عن أخطاء تابعيه[171]. ولتوضيح التعويض عن الضرر في مجال عمل المحامي يجب التعرف على ما يلي:

---

[168] – قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

[169] – الدانه محمد الغانم، المرجع السابق، ص 108.

[170]– عضيد عزت حمد المشهداني، المرجع السابق، ص 91.

[171]– الدانه محمد الغانم، المرجع السابق، ص 110.

أولا: أنواع التعويض

إن مبدأ التعويض جاء لجبر الضرر الذي لحق بالشخص المضرور، والتعويض لا يتأثر بجسامة الخطأ بل بجسامة الضرر، يمكن أن يكون الضرر اللاحق بالعميل ضررا ماديا أو معنويا، وهذا ما نصت عليه المادة 182 من ق م ج جاءت على ما يلي: **"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "**[172].

1- التعويض عن الضرر المادي

يعتبر الضرر المادي خسارة مالية للشخص، وهو كل مساس بحقوق الشخص ويؤدي إلى الإنقاص من ذمته المالية، ويشترط في الضرر المادي لكي يكون قابلا للتعويض، أن يكون محققا وأكيدا ومباشر كما ذكرناه مسبقا. وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه: **"يشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون محققا، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع أم لا فلا تعويض عنه"**[173]. وهو الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي[174]، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من ق م ج التي جاءت على ما يلي: **"وبقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا**

---

[172] – المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

[173] – عبد الله حمود مطلق شبيب، المرجع السابق، ص 114.

[174] – لعربي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 28.

على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع"[175].

ب_ التعويض عن الضرر المعنوي

يتمثل الضرر المعنوي في مجال المحاماة في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها الموكل، كأن يقوم المحامي بإفشاء سر الموكل، مما يؤدي إلى تشويه سمعته[176]. وقد ذهب الفقه إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي يتعلق بالمسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية. وعلى ذلك فإن الضرر الأدبي الذي يلحق بالموكل أيا كانت صورته من جراء إفشاء لأسراره يكون محلا للتعويض، متى كانت مسؤولية المحامي بعدم إفشاء السّر المهني المحامي مصدرها الفعل الضار وليس العقد[177]. والأصل أن كل شخص أصيب بضرر معنوي يعوض، لكن إذا كان هذا الشخص المصاب توفي فإن الضرر الذي أصابه هو بالذات لا ينتقل الحق فيه إلى الورثة، إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو أن المضرور رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي أمام القضاء[178]، والضرر المعنوي على النحو المتقدم قابل للتعويض بالمال، فالمشرع الجزائري كان صريحا بنصه على التعويض عن الضرر الأدبي في نص المادة 182 مكرر من ق م التي تنص على أنه: **" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[179].**

ثانيا: تقدير التعويض

حسب المواد (124- 131-182) من ق م ج، أن تقدير التعويض من اختصاص القاضي الذي يقدر مدى التعويض على الضرر اللاحق بالمضرور

---

[175] – المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

[176] – نايلي سارة، المرجع السابق، ص 57.

[177]– عبد الله حمود مطلق شبيب، المرجع السابق، ص 116.

[178] – حدار نسيمة، المرجع السابق، ص 53.

[179] – المادة 18 مكرر من القانون المدني الجزائري.

من كسب وما لحقه من خسارة. ولتقدير التعويض يجب التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية هما:

ا- تقدير التعويض في المسؤولية العقدية

يستحق الدائن تعويض متى تحققت المسؤولية، قد يكون نقديا أو عينيا، ويخضع تقدير التعويض لعنصرين هما: الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته، فهذان العنصران يقومهما القاضي بالنقود، وهذا ما أشارت إليه المادة 182 من ق م ج السالفة الذكر[180].

ب_ تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية

تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون مبلغا من النقود، يدفعه المدين للدائن جملة واحدة، ولكن يجوز أن يكون مقسطا، فيبين الحكم قدر الأقساط وعددها وموعد الوفاء بكل منها، وقد يكون التعويض إيرادا مرتبا مدى حياة المضرور، والتنفيذ النقدي في المسؤولية التقصيرية هو الأصل والتنفيذ العيني هو الاستثناء، ويلتزم به القاضي متى طلبه منه المضرور وكان هذا التنفيذ ممكنا، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من ق م ج المذكورة سابقا[181].

ثالثا: تقادم دعوى التعويض

التقادم هو مضي المدة المحددة قانونا بعدم تسجيل دعوى المطالبة بحق من الحقوق، فإذا مرت المدة المحددة ولم ترفع الدعوى خلالها سقط حق المدعي في إقامتها، ويبرر التقادم على أنه ضروري لاستقرار المعاملات، ولولاه لدخل الناس في منازعات لا نهاية لها، حيث أن المشرع الجزائري حدد مدة التقادم في دعوى التعويض ب 15 سنة من يوم وقوع الضرر، وهذا ما أكدته المادة 133 من ق م ج[182].

---

[180] – حدار نسيمة، المرجع السابق، ص 57.

[181]– المرجع نفسه، ص 56.

[182] – نايلي سارة، المرجع السابق، ص 64.

المبحث الثاني

مسؤولية المحامي التأديبية والجزائية عن إفشاء السّر المهني

تتبع المسؤولية المهنية للمحامي من العلاقة التعاقدية مع الطرف الذي يدافع عنه، ومن واجب الامتثال لمهمة الدفاع بالاجتهاد والحفاظ على واجب السرية، بحيث أنه أثناء تمثيل موكله يجب عليه إحترام كل من القوانين الحالية والقواعد الأخلاقية، وفي حالة عدم الامتثال وتسبب في إلحاق الضرر بموكله يتحمل المسؤولية.

حيث أنه ينص النظام الأساسي العام لمهنة المحاماة على أن المخالفات المرتكبة مصنفة على أنها طفيفة أو خطيرة، ويعتبر موضوع المسؤولية التأديبية بمثابة الشريان الحيوي لاستمرار حياة أي جماعة منظمة، سواء أكانت مهنية أو غير مهنية، أكانت خاصة أو حكومية، والغرض منها الحفاظ على إحترام مهنة المحاماة[183].

وينص أيضا على أن المهنيين سيكونون مسؤولين جزائيا عن الجرائم أو الجنح المرتكبة أثناء ممارسة مهنتهم، بحيث أنه يمكن أن تشكل تصرفات المحامي التي يتم إجراؤها عن طريق العمل المباشر أو الإهمال جريمة، حيث أن المحامي يعتبر إنسان يخطئ كبقية البشر مما يجعله خاضعا لأحكام عقابية[184].

ولتوضيح هاتين المسؤوليتين، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين فيهما مسؤولية المحامي التأديبية عن إفشاء السّر المهني (المطلب الأول)، والمسؤولية الجزائية عن إفشاء السّر المهني في (المطلب الثاني).

---

[183] – نايلي سارة، المرجع السابق، ص 71.

[184] – المرجع نفسه، ص 81.

المطلب الأول

مسؤولية المحامي التأديبية عن إفشاء السّر المهني

تنشأ المسؤولية التأديبية للمحامي لسبب ارتكابه مخالفات تقتضي توقيع الجزاء التأديبي عليه، إلا أن مصدر هذه المخالفات قد يكون ناشئا عن العلاقة العقدية التي تربط المحامي بموكله، وقد يكون خارج هذه العلاقة، وعلى ذلك الأساس فإن المسؤولية التأديبية للمحامي تترتب على أخطائه المهنية[185].

وتتحقق المسؤولية التأديبية عند مخالفة واجبات الوظيفة بشكل عام، حيث تنهض المسؤولية عندما يرتكب المحامي خطأ أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته[186]، وهي كل إخلال بالنصوص القانونية أو التنظيمية أو قواعد المهنة أو أعرافها، وكذا الإخلال بالمروءة والشرف والنزاهة ولو تعلق الأمر بأعمال خارجة عن النطاق المهني فهي تمس كرامة وسمعة المهنة ورسالتها.

فمخالفات المحامي يمكن أن تنشأ عن ممارسة المهنة كما يمكن أن تنشأ عن أعمال جعلها همها، وهو ما يوضح إلى انصراف نية المشرع إلى جعلها عامة وفضفاضة بهدف شملها أكبر عدد من المخالفات التي يمكن أن يمتد في الزمن إلى فترة ما قبل أداء اليمين وطيلة مدة ممارسة المهنة إلى حين وفاته تبعا للخاصية التي يتميز بها نظام المحامي نظام الجريمة غير المحددة[187].

من خلال هذا المفهوم يقتضي بنا بيان الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية للمحامي (الفرع الأول)، مرورا بالإجراءات المتبعة في تأديب المحامي (الفرع الثاني).

---

185 – محمد عبد الله حمود، المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن، **مجلة الشريعة والقانون**، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، الامارات، المجلد 04، العدد 21، 2004، ص 22.

186 – محمد انس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاته على التشريع الجزائري، دار المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1984، ص 132.

187– EMMANUEL Blanc ,La nouvelle profession d'avocats, libraire du journal des notaires et des avocats ,paris ,1972 ,P 359.

الفرع الأول

الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية للمحامي

إن الإخلال بواجبات بوجه عام يترتب مسؤولية تأديبية، وهو ما أكدته المادة 160 من الأمر رقم 06-03 التي تنص على أنه: **"يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا..."**[188]. حيث أن إفشاء السّر المهني يشكل خطأ مهنيا موجب بالمساءلة التأديبية، والموظف أو العامل قد أخل بوجبات المهنة وحسن أداءها وسيرها، مما يعرضه للمساءلة[189].

إن الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية للمحامي تتناول جانبين، الأول الخطأ التأديبي، والثاني العقوبات التأديبية:

أولا: الخطأ التأديبي للمحامي

تقوم المسؤولية التأديبية للمحامي على فكرة الخطأ، فيطلق على الخطأ التأديبي أسماء مختلفة منها المخالفة التأديبية والجريمة التأديبية، أو الذنب التأديبي. غير أن الملاحظ في قانون المحاماة والنظام الداخلي للمهنة أنهما جاءا خاليين من تعريف محدد للخطأ التأديبي والسبب في ذلك يرجع إلى طبيعته التي هي أصلا غير محددة على سبيل الحصر بخلاف الجريمة الجنائية[190].

---

[188] – المادة 160 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

[189] – بوكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 54.

[190] – KHADER Abdelkader, Les garanties disciplinaires dans la fonction publique algérienne (réalités et perspectives) , Thèse de doctorat en droit public, Université D'ES – SENIA, Oran ,2010, P 66.

ويعرف على أنه كل إخلال بواجبات المهنة تقرره السلطة التأديبية وترد عليه بعقوبة محددة سواء أكانت هذه الواجبات واردة في قانون مهنة المحاماة أم في النظام الداخلي للمهنة[191].

والخطأ التأديبي ينقسم إلى ركنين وهما:

الركن المادي:

وهو محل اتفاق بين قانونين، حيث يرون أن للأخطاء التأديبية ركنا ماديا باعتبار أن هذا الركن يجسد جسم الجريمة أو يجسد ماديتها المحسوسة، بحيث إذا انتفى هذا الركن انتفت الجريمة بذاتها، ويتمثل هذا الركن في كل فعل إيجابي أو سلبي يصدر عن المحامي، ويجب أن يكون هذا السلوك ظاهر ملموسا محددا[192].

الركن المعنوي:

وهو ما يتعلق بالإرادة، وهو محل خلاف بين القانونين، وهو أن يكون الفعل أو الامتناع نتيجة لإرادة آثمة، فإذا انعدمت الإرادة لدى المحامي وهو يرتكب المخالفة التأديبية فلا يسأل عن فعله، حيث يجب على المحامي أن يعلم بالجريمة التأديبية التي يرتكبها والجزاء التأديبي المترتب على فعله[193].

ثانيا: العقوبات التأديبية للمحامي

يقصد بالعقوبة التأديبية: **"ذلك الجزاء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج على حياة الموظف العملية"**[194].

كما عرف أحد الفقهاء الجزاء التأديبي بأنه إجراء عقابي، محدد بالنص، توقعه السلطة التأديبية المختصة، على المحامي الذي يخل بواجبات المحاماة، وبرأينا

---

[191] – وائل المحمود، المسؤولية التأديبية للمحامي دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلب، سوريا، 2013، ص 18.

[192] – محمد انس قاسم جعفر، الدعاوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 202.

[193] – محمد انس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 203.

[194] – بوكفوس عبد المالك، المرجع السابق، ص 56.

فإن العقوبة التأديبية للمحامي يمكن تعريفها بأنها الأثر القانوني المترتب على محاكمة محامي تأديبيا[195].

المشرع حصر العقوبات التأديبية في جميع قوانين المحاماة، وحيث أنه تختلف القوانين العربية في شأن تحديد العقوبات التأديبية من حيث نوعها وجسامتها والسلطة المختصة بتقريرها، حيث أن النوع الأول يتمثل في العقوبات الخفيفة منها الإنذار والتوبيخ، والنوع الاخر بالعقوبات الشديدة منها المنع المؤقت من ممارسة المهنة والشطب النهائي من جدول منظمة المحامين.

وهذا ما نصت عليه المادة 119 الفقرة 3 من ق م م ج على أنه: **"يصدر المجلس التأديبي إذا ألزم الأمر إحدى العقوبات التأديبية الآتية:**

_الإنذار،

_التوبيخ،

_ المنع النهائي من جدول منظمة المحامين ولا يمكن للمحامي المشطوب أن يسجل في جدول محامين لمنظمة أخرى بصفة محام أو محام متربص".

عقوبة الإنذار: قد تكون كتابية أو شفاهية، فإذا كانت كتابية فترسل نسخة منها للمحامي المتابع ووزير العدل حافظ الأختام، ويحتفظ بنسخة منها في ملف المحامي المعني[196].

عقوبة التوبيخ: وهو أكثر شدة من الإنذار، يوجه بمكتوب شديد اللهجة، لتقريح المعني وردعه عن الاستمرار في خطئه، وتنبيهه لتجاوزه الخطوط الحمراء المحددة بالعقوبات البسيطة[197].

المنع المؤقت من ممارسة المهنة: في المنع المؤقت لممارسة المهنة لمدة سنة على الأكثر ويمكن أن تكون مصحوبة بالنفاذ المعجل أو بوقف التنفيذ بقرار

---

[195] – وائل المحمود، المرجع السابق، ص 28.

[196] – نايلي سارة، المرجع السابق، ص 76.

[197]– خيضر عبد القادر، النظام التأديبي للمحامي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 53.

مسبب، كما يشطب المحامي بالمنع المؤقت خلال 05 سنوات من تاريخ صدور قرار المنع المؤقت[198].

الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين: وهو أقصى عقوبة تأديبية يتعرض لها المحامي أو شركة المحامين، نتائجها مثل عقوبة المنع من الممارسة غير أنها تختلف عنا بأنها دائمة أي ليست مؤقتة ولا محددة بمدة زمنية[199].

الفرع الثاني

المجلس التأديبي

يعتبر المجلس التأديبي هيئة قضائية مخولة قانونا تختص بالنظر في تأديب المحامي المرتكب لأخطاء المهنية المسجل في الجدول أو المسجل في قائمة التربص[200]، و أيضا يعتبر الهيئة التأديبية في درجتها الأولى، بحيث يتم الإنتخاب من بين أعضاء مجلس منظمة المحامين[201]، وهذا بموجب المادة 115 من قانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة التي تنص على أنه: **"ينتخب مجلس منظمة المحامين خلال 20 يوما الموالية لانتخابه من بين أعضاءه مجلسا لتأديب لمدة 03 سنوات بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة في الدور الأول والأغلبية النسبية في الدور الثاني. يتكون هذا المجلس من 07 أعضاء من بينهم لنقيب رئيسا. كما ينتخب في نفس الأجل من بين أعضاءه 03 أعضاء مستخلفين، وإذا شملت منظمة المحامين مجلسين أو أكثر، فلا يجوز أن يتضمن مجلس التأديب بأي حال من الأحوال وعن نفس دائرة اختصاص مجلس قضاءي واحد أكثر من 03 أعضاء. إذا حصل مانع**

---

198 – نايلي سارة، المرجع السابق، ص 76.

199 – خيضر عبد القادر، المرجع السابق، ص 54.

200 – طاهري حسين، دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 25.

201 – ايت موهوب سليمة، مهنة المحاماة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 62.

للنقيب يرأس مجلس التأديب العضو الأكثر أقدمية من بين أعضائه"[202]. القانون الموحد لجمعية هيئة المحامين نص على أن المجلس التأديبي لا ينعقد بصفة صحيحة إلا إذا حضره على الأقل ثلثا أعضائه[203].

ومن خلال التعريف للمجلس التأديبي والمادة 115 من قانون 13-07 تظهر صلاحيات التي تختص في الفصل على الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامون أثناء تأدية مهامهم (أولا)، ويتم ذلك وفق إجراءات المتبعة أمام المجلس التأديبي (ثانيا).

أولا: صلاحيات مجلس التأديب

من أهم صلاحيات المجلس التأديبي نجد ما يلي:

تنص المادة 116 من قانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة على أنه: **" يخطر النقيب مجلس التأديب تلقائيا أو بناءا على شكوى أو بطلب من وزير العدل، حافظ الأختام. إذا كانت الشكوى تخص عضوا من مجلس منظمة المحامين تبلغ الإجراءات إلى نقيب أقرب منظمة ليحيلها على مجلس التأديب. وإذا كانت الشكوى تخص نقيب المحامين أو نقيبا سابقا فإنه توجه إلى رئيس الإتحاد الذي يخطر بها مجلس الاتحاد الذي يتشكل كهيئة تأديبية للفصل فيها. وإذا كانت الشكوى تخص رئيس الإتحاد فإنها توجه إلى نائب رئيس الإتحاد الأكثر أقدمية الذي يحيلها على مجلس الإتحاد مجتمعا في شكل هيئة تأديبية، طبقا لأحكام المنصوص عليها في النظام الداخلي للمهنة"[204]**.

يفهم من هذه المادة أن المجلس التأديبي يختص في الفصل في الشكاوى المقدمة ضد المحامين الذين إرتكبوا مخالفات أثناء قيامهم بنشاطهم المهني من طرف نقيب، تعتبر قواعد وأخلاق المحاماة أخطاء المهنية التي يرتكبها المحامين المسجلين في الجدول أو المسجلون في قائمة التربص، كما له أن يصدر مقررات تأديبية في كل

---

[202] – المادة 115 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري لسنة 2013.

[203] – التسولي محمد بلهاشمي، المرجع السابق، ص 111.

[204] – المادة 116 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري لسنة 2013.

الأفعال التي يقوم بها المحامون في حياتهم اليومية من شأنها المساس بمهنة المحاماة[205].

ومن صلاحياته أيضا معاقبة أي محامي امتنع دون عذر من دفع الاشتراك السنوي الواجب دفعه للمنظمة[206].

يختص أيضا بالنظر في الأفعال التي تمس بشرف المحاماة والتي يرتكبها المحامي قبل دخوله للمهنة ولم يتغاضى لها مجلس المنظمة عند دراسة ملف ترشحه قد تضل العقوبة التأديبية إلى الشطب، كما يمكن إستدعاء كل محامي صدرت ضده عقوبة التوقيف المؤقت عن العمل وذلك للمثول أمامه من أجل أخطاء مهنية أخرى التي عوقب بالتوقيف من أجلها[207].

ثانيا: الإجراءات المتبعة للمجلس التأديبي

لقد اسند اختصاص البث في الشكايات من قبل النقيب أو محكمة الاستئناف عند إلغاء مقرر الحفظ، يحال ملف الشكاية وجوبا على المجلس لإجراءات التحقيق الحضوري مع المحامي المتابع، كما أن المجلس بأغلبية أعضائه لحضور التحقيق الذي سوف يباشره مع المحامي المتابع والوقوف على حقيقة المخالفات والأفعال المنسوبة إليه والبت منها. وبحسب المادة 116 السالفة الذكر من القانون 13-07 المنظم قانون المهنة، فالإجراءات التأديبية تعد أهم العناصر الأساسية في موضوع المسؤولية التأديبية، فهي تبدأ تلقائيا وبناءا على شكوى أو بناءا على طلب من وزير العدل حافظ الأختام، ثم ينتقل للتحقيق وبعد ذلك نكون أمام المحاكمة إذا ما انتهى التحقيق إلى المحاكمة.

وحسب المادة 180 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، أن الشكاوى التي تقدم إلى نقيب المحامين ضد أي محامي، تكون محل تحقيق مسبق من النقابة، مع منح المشتكي منه حق الدفاع عن نفسه وفي سائر الإجراءات، حيث حدد القانون لنقيب مدة

---

205 – ايت موهوب سليمة، المرجع السابق، ص 63.

206 – طاهري حسين، المرجع السابق، ص 25.

207 – ايت موهوب سليمة، المرجع السابق، ص 63.

شهر واحد من تاريخ إخطاره لاتخاذ ما يراه مناسبا إما بالحفظ أو بالإحالة إلى مجلس التأديب بقرار مسبق، حيث يكون القرار الحفظ قابل للطعن من طرف وزير العدل، حافظ الأختام أمام اللجنة الوطنية للطعن، وفي حالة عدم فصل النقيب من إخطاره يمكن لوزير العدل، حافظ الأختام أو الشاكي إخطار اللجنة الوطنية للطعن في أجل شهر ابتداء من انقضاء الأجل الممنوح للنقيب[208]، وذلك حسب المادة 117 من قانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة.

تبتدأ مناقشة الملف التأديبي في اليوم والساعة والمكان المحددين بمقتضى الأمر بالاستدعاء برئاسة النقيب وحضور أعضاء المجلس، حيث يستمع المجلس التأديبي إلى المحامي المتبع وتوجه له أسئلة ومطالبته إثبات ادعاءاته. للمحامي الرد أما في عدم إمكانية استماع الشهود فإن المقرر يقوم بتأجيل شهادة الجلسة لاحق، حيث يتم الاستماع للمحامي المعني ثم يبت القضية في جلسة سرية بالأغلبية الحاضرين ولا يحضرها أي زميل ليست له العضوية في المجلس. وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس وهذا ما نصت عليه المادة 48 سابقة الذكر، إذا يصدر قرار بشأن القضية بعد أن يتداول فيها غياب المحامي المعني وأما في حالة ثبوت التهمة يصدر المجلس التأديبي إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 119من قانون 13-01 الذي يتضمن تنظيم مهنة المحاماة [209].

المطلب الثاني

مسؤولية المحامي الجزائية عن إفشاء السّر المهني

يمكن تسليط مسؤولية جزائية على المحامي في حالة الإخلال بالتزاماته، قد يقوم بارتكاب جريمة ما أثناء قيامه بمهنته أو خارجها، مما يجعله خاضعا لأحكام عقابية. من بين هذه المسؤوليات التزامه بعدم إفشاء أسرار موكله، بحيث أن السّر

[208] – نايلي سارة، المرجع السابق، ص 74.

[209]– ايت موهوب سليمة، المرجع السابق، ص 64.

المهني يتمتع في غالبية التشريعات العربية بالحماية الجزائية، إذ تدخل المشرع الجزائي بفرض هذه الحماية وتحديد عقوبات جزائية على من ينتهك هذا السّر سواء ترتب على ذلك ضرر أم لا[210].

لا يمكن أن يكتمل البنيان القانوني لأية جريمة إلا بتوافر كامل أركانها، فجريمة إفشاء السّر المهني لا تخرج عن المعتاد[211]، فالقانون يعاقب المحامي باعتبار إفشاء السّر يشكل خطرا اجتماعيا عاما مستقلا عن النتائج التي قد يحدثها الشخص صاحب السّر للمحامي بإفشاء السّر المهني[212]، فهذه المسؤولية ليست مطلقة إذ هناك حالات تنعدم فيها المسؤولية.

في إطار تحديد ماهية المسؤولية الجنائية للمحامي سندرس أركان جريمة إفشاء السّر المهني للمحامي (الفرع الأول)، العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السّر المهني (الفرع الثاني)، وحالات إباحة إفشاء السّر المهني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أركان جريمة إفشاء السّر المهني

إن الالتزام بالسّر المهني يشمل جميع المعلومات والوقائع التي تلقاها المحامي من العميل بوصفها سرا، أو تلك التي اكتشفها أو علمها عن طريق عمله من خلال مطالعته لملفات الدعوى أو وثائقها أو مستنداتها أو غيرها من الوسائل، فكل معلومة أو واقعة عهدت إلى المحامي بصفته محاميا، وأثناء مباشرته عمله في مهنة المحاماة.

---

[210] – عبد الله محمود مطلق شبيب، المرجع السابق، ص 76.

[211]– ليوسفي هشام، الحماية الجنائية للسر المهني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 101.

[212] – بكتاش عبد الواسع، اثار جريمة تبييض الأموال على التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني اتجاه الموكل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 36.

وبالتالي فلا جريمة إذا لم يتوفر لدى المتهم بها القصد الجنائي ولو توافر لديه إهمال أو خطأ في أجسم صوره، وتكمن علة تجريم إفشاء السّر المهني في أن المشرع أراد حماية إرادة المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع سرا[213]، فلا تتحقق هذه الجريمة إلا بقيام ركنيها.

أولا: الركن المادي لجريمة إفشاء السّر المهني

يقصد بالركن المادي للجريمة الفعل أو السلوك الإجرامي الصادر عن إنسان عاقل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة تمس حقا من الحقوق المصانة دستوريا وقانونيا[214].

ويعتبر النشاط الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي في جريمة إفشاء الأسرار، كما يعرف النشاط الإيجابي بأنه ذلك الذي يعبر عن تدخل الجاني، يشترط لوقوع جريمة الإفشاء توافر الركن المادي الذي يتمثل في السلوك الاجرامي، يعد لدى صاحبه سرا أي يهمه كتمانه من آمن عليه، لكن على اعتبار أن جريمة إفشاء السّر المهني هي من جرائم السلوك فإنه لا يشترط تحقق النتيجة الإجرامية[215].

وجوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير ويتحقق في اللحظة التي يتخلى فيها المحامي عن السّر المهني إلى الغير، ولا يشترط المشرع وقوع الإفشاء بوسيلة معينة، فقد يكون في شكل رسالة أو شهادة أو تقرير يسلم للغير متضمنا الوقائع موضوع السّر أو محددا للشخص المتعلق بالسر دون غيره[216]، كما قد يتحقق الإفشاء الكتابي من تسليم صورة من المستند السري إلى الغير، أو نشر هذا السّر في كتاب أو مقالة في إحدى الجرائد أو المجالات[217].

---

[213] – ليوسفي هشام، المرجع السابق، ص 101.

[214] – لعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 120.

[215] – ليوسفي هشام، المرجع السابق، ص 101.

[216]– عبيد رؤوف، جرائم الاعتداء على الأموال، دار الفكر القانوني، القاهرة، 1985، ص 26.

[217] – طارق سرور، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 51.

حيث أن المشرع اشترط للعقاب على جريمة إفشاء الأسرار، أن يكون السّر قد أودع إلى شخص بحكم مهنته، والعلة في تطلب هذا الركن أن القانون يعاقب على إفشاء السّر صيانة لمصالح الأفراد حين يلجؤون إلى أصحاب المهن والوظائف طالبين خدماتهم فيضطرون إلى الإفشاء إليهم ببعض الأمور أو يودعون لديهم أسرارا، فسر المهنة يرتبط ارتباطا وثيقا بصفة الأمين الضروري وهو الشخص الذي يجد الناس أنفسهم مضطرين إلى اللجوء إليه من أجل مهنته [218].

و تطبيقا للقواعد العامة في مجال التجريم فإنه لا يمكن إغفال عنصر الركن المادي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية دون الرجوع إلى العناصر المرتبطة به، ونقصد بذلك مدى تصور الشروع والمساهمة الجزائية في جريمة إفشاء الأسرار المهنية ويمكن تصور الشروع[219] في جريمة إفشاء السر المهني، أما المساهمة الجنائية أو الاشتراك الجرمي وهي ارتكاب الجريمة الواحدة من عدة أشخاص بشرط أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة[220].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السّر المهني

يقصد بالركن المعنوي[221] للجريمة هو أن تكون إرادة الجاني مختارا لارتكاب الفعل أو الامتناع المعاقب عليه قانونا مدركا حقيقته والنتيجة المترتبة

---

[218] – سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية: جريمة إفشاء السّر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 25.

[219] – الشروع هو وقوع الجريمة لكنها لم تكتمل، فهي جريمة ناقصة أوقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها، لسبب خارج إرادة الجاني للتوسع. راجع:
نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص 03.

[220] – فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 162.

[221] – هناك تسميات أخرى للركن المعنوي، منها الركن النفسي والركن الأدبي أو الخطيئة أو الأذناب أو الإثم أو العصيان أو الإرادة المخطئة. راجع: محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات: الجزء الأول: النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 05.

عليه، أو الإرادة الآثمة التي تقترن بها الفعل، سواء اتخذ صورة القصد الجنائي[222]، أم صورة الخطأ[223].

فالركن المعنوي لجريمة إفشاء السّر المهني أو أن يكون السّر قد أفشي عنه عن قصد وإراديا، فيعتبر بذلك القصد الجنائي متوفرا متى أقدم الجاني على إفشاء السّر عمدا[224]، ومقتضى ذلك أنه لا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء، ويقوم هذا الركن على عنصرين:

- **العلم:**

فيجب أن يكون المتهم عالما بأن الواقعة تعتبر سرا مهنيا لا يرضى صاحبه بإفشائه، فإذا كان يجهل أن للواقعة صفة السّر، أو أن السّر قد أودع لديه باعتباره قريبا أو صديقا وليس باعتباره من أرباب المهن الملزمة بكتمان الأسرار، أو كان يعتقد أن صاحبه راضي بإفشائه فأفشاه[225]. وأن يعلم المحامي أن للواقعة صفة السر بمناسبة ممارسته للمهنة التي تقتضي عدم إفشاء الأسرار، وأن يعلم أن المجني عليه غير راضي بإفشاء الأسرار، فإذا كان في اعتقاد المحامي على سبيل المثال أن الواقعة التي أخبره بها موكله هي لإنذار الخصم في شأنها فأبلغه بها، فإن القصد في هذه الحالة ينتفي[226]، كالمحامي الذي يظن أن موكله راضي بإخطار مدير أعماله عن نتائج دراسة قانونية لعمل معين فأفضى به إليه، أو المحامي الذي يبعث إلى موكله مرسولا يحمل

---

[222] – القصد الجنائي: هو الصورة العادية للإرادة العامة، فإذا كانت الجريمة في جوهرها انتهاكا لأوامر المشرع ونواهيه، فإن إرادة تحقيق تلك الجريمة تشكل أعلى درجات هذا الانتهاك، باعتبار أن الجاني قد عبر بذلك عن إرادته في عدم الطاعة والامتثال للقانون. المرجع السابق، ص 612.

[223] – صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، 2002، ص 37.

[224] - نايلي سارة، المرجع السابق، ص 82.

[225] – حجاج مليكة، "جريمة إفشاء الأسرار المهنية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع زيان عاشور، الجلفة، لمجلد 14، العدد 03، 2021، ص 521.

[226] – بكتاش عبد الواسع، المرجع السابق، ص 36.

ورقة مدونة فيها بعض أسرار عميله، ولم يتخذ احتياطات كافية تحول دون اطلاع المرسل على هذه الأسرار[227].

- **الإرادة:**

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء وإلى نتيجته المتمثلة في اطلاع الغير على السّر. فإذا لم تتجه الإرادة إلى الفعل[228]، بالنسبة لهذه الحالة يتعين أن تتجه إرادة المحامي إلى فعل الإفشاء، وإلى النتيجة التي سوف تترتب عنها وهي إفشاء السّر، مما يؤدي إلى علم الغير بالواقعة التي لها صفة السّر[229].

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السّر المهني

تجرم التشريعات الجزائية في كثير من الدول إفشاء الأسرار، وتفرض عقوبات جزائية، بحيث أنه يظهر الأثر التهديدي لقانون العقوبات من خلال الأوامر والنواهي بأحكامه، فتكون باعثا أو مانعا لهم من إتيان الفعل المحظور جنائيا، ومع ذلك قد لا يستجيب الفرد إلى هذا الأمر أو النهي فيأتي سلوكا ماديا يتطابق مع الواقعة القانونية المكونة للجريمة[230].

في حين نصت المادة 301 من ق ع ج على أنه: **" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة**

---

[227] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 772.

[228] – حجاج مليكة، المرجع السابق، ص 521.

[229] – بكتاش عبد الواسع، المرجع السابق، ص 36.

[230] – احمد مصبحي الكتبي، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن افشاء السر المهني"، **مجلة جامعة الشارقة**، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 16، العدد 02، 2019، ص 323.

الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"[231].

إن المشرع حصر العقاب المقرر لجريمة إفشاء الأسرار بالحبس أو الغرامة في نصوص العقوبات المتعلقة بجريمة إفشاء الأسرار، وهي عقوبة مالية توقع على الفاعل، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجيز للقاضي بموجب نص المادة 301 من ق ع اختيار أحد العقوبتين وإنما وجب كلاهما مع تحديد الحد الأدنى والأعلى[232].

ومما تجدر الإشارة إليه فإن ق ع يجيز بوجه عام الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو إغلاق المؤسسة أو سحب جواز السفر أو نشر أو تعليق حكم أو إقرار، فلا يتم اشتراط إفشاء السّر المهني بوسيلة معينة فقد يمكن أن يكون بالقول أو الكتابة أو الكشف أو التسليم في حين تكفي إرادة المحامي لإفشاء السّر المهني وتكوين الضرر، أي العمد الذي يريده الجاني، وبالتالي المساس بالحقوق التي حضر القانون الإعتداء عليها بحيث يتم القصد الجنائي هنا متى أقدم الجاني على إفشاء السّر المهني عمدا[233].

وعليه يعاقب المحامي على إفشائه السّر الذي يتحصل عليه بحكم مهنته ويفشيه بدون سبب مشروع أو يستعمله لمنفعته الخاصة ولمنفعة شخص معين، وعقوبة المحامي تكون جزائية فضلا عن المسؤولية المدنية والتأديبية[234].

---

[231] – المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

[232] – حجاج مليكة، المرجع السابق، ص 125.

[233] – ايت موهوب سليمة، المرجع السابق، ص 71.

[234] – مروك ناصر الدين، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الثالث

حالات إباحة إفشاء السّر المهني للمحامي

إن التزام الملقى على عاتق المحامي بالحفاظ على السّر المهني هو التزام نسبي وليس التزاما مطلقا، وفي حالات معينة ينحل هذا الالتزام اختياريا أو وجوبا، تحقيقا لمصلحة أولى بالحماية[235].

وبالرجوع إلى ق ع فإن نصوصه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهناك أسباب تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل. نجد المشرع أنه استثنى بعض الحالات التي أوجب فيها إفشاء الأسرار المهنية، ما يفيد أن المشرع الجزائري أخذ مبدئيا بفكرة النظام العام. وأوجب المشرع على الأمناء على الأسرار الالتزام بإفشاء سر المهنة بنصوص متعددة تحقيقا للمصلحة العامة وتحقيقا لمصلحة العدالة.

استثناء على مبدأ الالتزام بالسّر المهني، قرر المشرع وجوب وجوازا الإفضاء ببعض الأسرار في بعض الحالات الخاصة منها:

- باستقراء مختلف النصوص القانونية، يتضح أن المشرع الجزائري قد أكد على واجب المهنيين بالإبلاغ عن كل ما يصل إلى علمهم من وقائع ومعلومات، تفيد بوقوع أي جريمة أثناء ممارستهم لوظيفتهم. كما لو اطلع المحامي على أن الشخص عازم على ارتكاب جريمة جناية أو جنحة، فهنا يتوجب عليه أن يخبر السلطات فورا بأمر الجريمة وإلا وقع تحت طائلة قانون العقوبات[236]، مثلا المحامي الذي يسر إليه موكله أنه اتفق مع أحد الناس على أن يشهدوا له زورا، أو أنه مصمم على قتل خصمه إذا حكم له، يكون من حقه لا بل من واجبه أن يبلغ إلى الجهات المختصة لمنع وقوع الجريمة. فالمحامي يلزمه واجبه الأخلاقي بالإبلاغ عن الجرائم الوشيكة

[235] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 131.

[236] – مروك ناصر الدين، المرجع السابق، ص 142.

الوقوع لمنع وقوعها وتحقيقا لمصلحة العامة، أما في حالة وقوع الجرم وأقر المتهم لوكيله بارتكابه فلا يجوز للمحامي إفشاء السّر[237].

- أكد أيضا المشرع الجزائري أنه على كل شخص استدعى لسماع شهادته هو ملزم بالحضور مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، حيث أنه إذا استدعى القضاء محامي معني بالإدلاء بشهادته عن واقعة معينة، وتشكل هذه الواقعة بالنسبة للمحامي سرا، فهنا عليه أن يدلي بالسّر الذي يعلمه بدون أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات لأن في هذه الحالة محمي قانونا[238].
- استثناءا على الأصل العام الذي يقضي بعدم رضا صاحب السّر بإفشاء المعلومات المهنية السّرية، لما فيه من مساس بحقوقه ومصالحه، فإن هذا الأخير يوافق في بعض الحالات على الأصل العام، فيرخص لمن أؤتمن عليها بإفشائها، فلا نكون هنا بصدد جريمة إفشاء السّر المهني مادام المعني بالسّر تنازل عنه صراحة، غير أن هذا الإذن لا يجوز أن يصطدم مع القوانين الخاصة، فإذا كانت القوانين تمنع الإفشاء حتى في حالة الإذن امتنع إفشاء السّر وقانون المحاماة يحتم على المحامي المحافظة على السّر المهني، فالمتهم الذي يرى أن مصلحته الاعتراف بجريمته أمام القضاء، يجوز له أن يأذن لمحاميه في أن يقرر بذلك بلسانه للمحكمة، فالمشرع الجزائري أخذ برضا صاحب السّر سبب من أسباب الإباحة، فإذا رضي صاحب السّر بإفشاء سره، فالمؤتمن هنا لا يتعرض للعقوبة المقررة لإفشاء ذلك السّر[239].
- كما يجوز أيضا للمحامي إفشاء السّر دون التعرض للمسؤولية إذا حصل خلاف بينه وموكله وخاصمه أمام القضاء، أو أمام مجلس الفرع، ففي هذه الحالة يحق للمحامي أن يفشي المعلومات التي استودعه إياها من موكله من أسرار الدفاع

---

[237] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 135.

[238] – مروك ناصر الدين، المرجع السابق، ص 143.

[239]– ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والاجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 103.

عن نفسه لأن واجب الدفاع يعلو على واجب الكتمان ويفضل عليه مادام المحامي أضحى أمام شخص سيء النية، وهي مسقاة من مبادئ العامة للقانون[240].

[240] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 136.

ملخص الفصل الثاني:

إن في جريمة إفشاء السّر المهني، والتي يكون المحامي فاعل لها، نجد تداخل يقع بين مختلف المسؤوليات (المدنية، التأديبية، والجنائية)، فالمحامي في كل ما يقوم به من أعمال متعددة في إطار ممارسة مهامه المهنية وفقا لأصول المفروضة نظاما، يتوجب عليه أن يكون حريصا فيما يقوم به لأن هناك دائما مسؤولية تنتظره عند الإخلال بما كلف به نظاما أو اتفاقا. بحيث يمكن متابعته بكل الجرائم كأي فرد عادي دون أي خصوصية أو امتياز.

خاتمة

تعد مهنة المحاماة من المهن الراقية ذات الأهداف السامية والتي لا يكون الهدف الرئيسي منها هو تحقيق المكسب المالي بقدر ماهي خدمة يقدمها المحامي لموكله، ومساعدة القضاء في تحقيق العدالة، وهذه المهنة ألقت عدة التزامات على عاتقه إذ خالف أحدها ترتب عليه مسؤولية، ومن هذه المخالفات إفشائه لأسرار موكله.

إن موضوع السّر المهني من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة، ومن الواجبات القانونية والأخلاقية التي يلتزم بها المحامي بصفته المهنية تجاه موكله، فالتزام المحامي كأصل عام، هو التزام ببذل عناية، والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل جهودا صادقة تتفق والقواعد والأصول والأعراف المتبعة في المهنة. واستثناء يلتزم في علاقته بموكله بتحقيق نتيجة محددة، تستلزمه طبيعة العمل المنوط بالمحامي مباشرة.

إن الضمانات التي يقررها القانون لمحافظة على السّر المهني للمحامي، تعد من العناصر الجوهرية لتدعيم الثقة المعهودة فيمن يخاطبهم القانون بحماية السّر، حيث أن المشرع الجزائري وسّع من نطاق الحماية المقررة للحق في سرية الاتصالات الخاصة بعمل المحامي ومكتبه، حيث قرر تجريم العديد من الأفعال بهدف الوقاية من الوقوع في الاعتداء. كما أن واجب كتمان المحامي للسّر المهني يعد من الواجبات أكثر صرامة في مهنة المحاماة، ومخالفته تعرض صاحبها إلى المساءلة التأديبية، المدنية وكذا الجزائية، بحيث أنه يختلف التزام المحامي بكتمان السّر المهني بحسب وجود علاقة تربط المحامي بالموكل من عدمها، فإن وجد العقد كان هو الأساس في قيام المسؤولية العقدية، وإن لم يوجد العقد كان القانون هو الأساس في قيام مسؤولية المحامي مسؤولية تقصيرية.

إن التقيد بكتمان السّر المهني لا يقتصر على المحامي فقط، إنما يشمل مساعديه أيضا، فهذا الالتزام ليس مطلقا، إنما التزام نسبي يرد عليه بعض الاستثناءات، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري، إذ أباح إفشاء السّر المهني في حالات محددة، ومن ثم تنتفي مسؤولية المحامي عن الإخلال بالالتزام.

إن حرية الدفاع واحترام السّر المهني للمحامي يعتبران من شروط نجاح مهنة الدفاع، لهذا كان احترام السّر المهني حقا وواجبا في نفس الوقت بالنسبة للمحامي، لذلك يتبين أن ضمان سرية عمل المحامي يتراوح بين الحق والواجب، فيعتبر كضمانة حق وذلك من خلال العلاقة المهنية التي تربط المحامي بموكله والتي يسبغها طابع السرية، وتعتبر كضمانة واجب وذلك من خلال شمول السّر المهني الواجب المحافظة عليه، بحيث لا يجوز المساس بحرية المكالمات الهاتفية لمساسها بسر المهنة وحق الدفاع وعدم خرق حرمة مكتبه، الواجب المفروض عليه بعدم إفشاء ما وصل إليه عن طريق مهنته.

هكذا وقد تبين من خلال دراسة وتحليل ضمان سرية عمل المحامي، أن المنظومة القانونية المؤطرة لعمله تعتريها الكثير من النقائص مما يجعلها في حاجة إلى معالجة تشريعية يمكن بها أن تظهر بأكثر فعالية يتوسع نطاقها بما يضمن في النهاية تكريس أدق لحق الدفاع، ومنح المحامي ضمانات قانونية تحميه من أي ضغوط وتسمح له بممارسة عمله بحرية مضمونة من أجل أداء واجبه في الدفاع.

هكذا فمن تحصيل حاصل ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة يجدر بنا أن نشيد بتوصيات هادفة إلى ضرورة تقرير حصانة فعلية تساهم في جبر المخاطر على أداء عمل المحامي وتحميه من كل أنواع الضغوطات التي تمتد إلى هتك سرية عمله، وقد يكون السبيل إلى ذلك أساسا بإعادة النظر في القانون الأساسي لتنظيم مهنة المحاماة لتفعيل الضمانات الأساسية لحماية حرمة مكتب المحامي وتحصين مراسلاته واتصالاته وتفتيش حقيبته أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه لاسيما في المؤسسات العقابية مع كفل وضع نصوص واضحة في تقرير مسؤولية المحامي المدنية والجزائية خاصة حتى لا تكون القواعد العامة في تقرير هذه المسؤولية سببا في حدوث هتك سرية عمل المحامي بتطبيقها الموسع الذي يكون أساسا على حساب ضمانات دستورية تكفل سرية عمل المحامي.

كما يكون العمل على توعية المحامين بالحقوق والواجبات الملقاة على عاتقهم دورا فاعلا في تحقيق الضمانات محل الدراسة وذلك عن طريق الندوات والدورات التكوينية المستمرة الهادفة إلى تحسين مهنة المحاماة وسلوكها.

ينبغي العمل على تدريس أخلاقيات مهنة المحاماة لطلاب القانون لدى الجامعات القانونية وذلك من أجل تمكينهم من معرفة حقوقهم وواجباتهم كمحامين ممارسين للمهنة مستقبلا.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

* القرآن الكريم.

أ- الكتب:

1 – أحمد كمال سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

2 – التسولي محمد بالهاشمي، رسالة المحامي عبر التاريخ: الجزء الثاني، مسؤولية المحامي، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2009.

3 – الحبيب عادل جبري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسّر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

4 – الحلبوسي سليمان علي حمادي، مسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السّر المهنية: دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2012.

5 – الدسوقي أحمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

6 – السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث، بيروت، 1952.

7 – السوادي عبد الباقي محمود، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

8 – العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزام: المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان، الرباط، 2011.

9 – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

10 – بن جلون محمد، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، مطبعة الإسماعيلية، المغرب، 2004.

11 – حسين محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996.

12 – حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات قانون الخاص: جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،1978.

13 – خيضر عبد القادر، النظام التأديبي للمحامي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

14 – رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، مطبعة اتحاد الجامعات، القاهرة، 1955.

15 – سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

16 – سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية: جريمة إفشاء السّر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

17 – صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، 2002.

18 – طارق سرور، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

19 – طاهري حسين، دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، دار هومة، الجزائر، 2001.

20 – عادل عزام سقف الحيط، حصانة المحامي: دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2015.

21 – عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس المعماري، المقاول والمحامي، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.

22 – عبيد رؤوف، جرائم الإعتداء على الأموال، دار الفكر القانوني، القاهرة، 1985.

23 – فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

24 – محمد انس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاته على التشريع الجزائري، دار المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1984.

25 – محمد انس قاسم جعفر، الدعاوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

26 – محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات: القسم الأول، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

27 – محمد عبد الرحمان، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

28 – محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.

29 – معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسّرية والمسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

30 – ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

31 – لعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

32 – ليوسفي هشام، الحماية الجنائية للسّر المهني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

33 – نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.

ب _الرسائل والمذكرات الجامعية:

ب1 ـ الرسائل الجامعية:

1 – أحمد سليمان حسن أحمد، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية في قانون دولة الامارات العربية، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008.

ب2 – المذكرات الجامعية:

ـ مذكرات الماجيستر

1 – أشرف جهاد وحيد الأحمد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

2 – الدانه محمد الغانم، المسؤولية المدنية في التشريع القطري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، القطر، 2020.

3 – الشبيب حبيب الركاد، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه الموكل، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية القانون، جامعة ال البيت، الأردن، 2008.

4 – المحمود وائل، المسؤولية التأديبية للمحامي: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلب، سوريا، 2013.

5 – حلا صايل غانم، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السّر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2018.

6 – حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر لقايد، تلمسان، 2012.

7 – زيد طارق سعود الماجد، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية في القانون العراقي: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الخاص، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020.

8 – عبد الله حمود مطلق شبيب، التزام المحامي بالسّر المهني: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة ال البيت، الأردن، 2017.

9 – فائق سليم هوير خميس الجنابي، مسؤولية المحامي الناشئة عن إفشاء السّر المهني: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

10 – ماديو نصيرة، إفشاء السّر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

11 – ملياني زليخة، السّر المهني في أداء الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016.

ـ مذكرات الماستر:

1 – البوطاهيري سكينة، حق الحصول على المعلومة والسّر المهني، مذكرة التخرج الماستر، تخصص: التشريع ومنازعات المعلومات والاتصالات الرقمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2018.

2 – بكتاش عبد الواسع، اثار جريمة تبييض الأموال على التزام المحامي بالمحافظة على السّر المهني اتجاه الموكل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

3 – بولرباح نويجم، مسؤولية الضبطية عن إفشاء السّر المهني، مذكرة شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

4 – حدار نسيمة، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

5 – لعربي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2013.

6– نايلي سارة، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.

7– ايت موهوب سليمة، مهنة المحاماة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

ج – المقالات:

1 – أحمد مصبحي الكتبي، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السّر المهني"، **مجلة جامعة الشارقة،** كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، المجلد 16، العدد 02، 2019، ص ص 323 – 326.

2 – برجس خليل أحمد الشوابكة، "مسؤولية المحامي المهنية"، **مجلة جامعة الزيتونة الأردنية لدراسات القانونية**، الأردن، المجلد 02، العدد 03، 2021، ص ص 282 – 283.

3 – بشير سعد زغلول، "ضمانات الحماية الجنائية للممارسة مهنة المحاماة "، **مجلة القانون والاقتصاد**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، العدد 93، 2020، ص ص 29 – 33.

4 – حجاج مليكة، "جريمة إفشاء الأسرار المهنية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع زيان عاشور، الجلفة، المجلد 14، العدد 03، 2021، ص ص 125 – 521.

5 – صدقي عبد الرحيم، "الأسرار المهنية في القانون الجنائي"، **مجلة المحاكم المغربية**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، العدد 43، 1986، ص ص 09 – 12.

6 – فريجه حسين، "حصانة المحامي"، **مجلة العلوم الإنسانية**، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2003، ص ص 78 –91.

7 – قاسم سعيد أحمد علي، "السّر المهني"، **مجلة الفكر الشرطي**، كلية الشرطة ابوظبي، الامارات، المجلد 24، العدد 09، 2015، ص ص 12–18.

8 – عضيد عزت حمد المشهداني، "مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء السّر المهني"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص ص 84 – 90.

9 – علي احمد صالح، "جريمة التعدي على حرمة المحادثات الشخصية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، المجلد 54، العدد 02، 2017، ص 357–384.

10 – محمد عبد الله حمود، "المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن"، **مجلة الشريعة والقانون**، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، الامارات، المجلد 04، العدد 21، 2004، ص ص 225– 228.

11 – محمد نور الدين سيد عبد المجيد، "الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية دراسة تحليلية نقدية للقانونين الكويتي والأردني"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، كلية القانون، جامعة الشارقة، الكويت، المجلد 43، العدد 10، 2016، ص ص 572 – 575.

12 – مختاري عبد الجليل، "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، **مجلة العلوم القانونية والإدارية**، جامعة الجيلالي اليابس، سيد بلعباس، العدد 03، 1974، ص ص 70 – 91.

13 – مهديد هجيره، "التزام المحامي بكتمان السّر المهني في التشريع الجزائري"، **المجلة الاكاديمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص ص 115 – 519.

د – أشغال الملتقيات:

– مروك ناصر الدين، حصانة القاضي وحصانة المحامي: بحث مقدم في اليوم الدراسي حول المحاماة تنظيم، دفاع، مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، يوم 02 ديسمبر 1993.

هـ – النصوص القانونية:

هـ1 ـ النصوص القانونية الجزائرية

1 – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 12/08/ 1996، معدل ومتمم بقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر، عدد 25، صادر بتاريخ 2002/04/14، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر، عدد 63، بتاريخ 2008/11/16، وبالقانون رقم 01/16/ المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، عدد 14، صادر بتاريخ 2016/03/07

2 – قانون رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 27 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3 – قانون رقم 91–04 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق ل 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة الجزائري، ج ر ج ج، عدد 02، صادر بتاريخ 9 يناير 1991، معدل ومتمم.

4 – قانون رقم 09–08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008

5 – قانون رقم 13–07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2003، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج، عدد 05، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013، معدل ومتمم.

6 –أمر رقم 66–155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو 1966، معدل ومتمم.

7 – أمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

8 – أمر رقم 06–03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

9 – أمر رقم 06–22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر ج ج، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006، معدل ومتمم.

10 – المرسوم الرئاسي 20–442 مؤرخ في 30 ديسمبر2020، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج، عدد 82، صادر في 2020.

هـ2 – النصوص القانونية الأجنبية

1 – القانون رقم17لسنة 1983، بشأن اصدار قانون المحاماة المصري، العدد 12، الصادر بتاريخ 1989/03/31، معدل ومتمم.

2 – قانون رقم 04 لسنة 2001، يتضمن البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، الصادر بتاريخ 2001/09/05.

و – المراجع الالكترونية:

1 – ابراهيمي سندس، اف بي أي يداهم مكتب المحامي ترامب وكاتم اسراره ويصادر وثائق، افريل2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 19 أفريل 2022، على الساعة 15 سا، بالرابط:
.https://www.france24.com.

2 – الدوسري محمد، حصانة المحامي، 16 فبراير 2022، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 أفريل 2022، على الساعة 23:00 سا، بالرابط:

http//:www.mohamie-jeddah.com.

3 – القلالي امنة، قانون الإيقاف الجديد في تونس بين النظري والتطبيق، 1 يونيو 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 مارس 2022، على الساعة 01:27، بالرابط:

htpp://www.hrw.org.

4 – حرباش مليكة، أساس المسؤولية المهنية، 23 جانفي 2017، تم الاطلاع عليه بتاريخ 05 أفريل 2022، على الساعة 12:59 سا، بالرابط:

htpp://www.9anonak.com.

5 – محمد شعبان، الحكم على ساركوزي في قضية التنصت بالسجن ثلاث سنوات، 01 مارس 2021، تم الاطلاع عليه بتاريخ 24 مارس 2022، على الساعة 15:00، بالرابط:

http://www.france24.com.

6 – مسوس رشيدة، حرية المتهم بالاتصال بمحاميه، 13 جوان 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 22 مارس 2022، على الساعة 01:50، بالرابط:

htpp://www.almerja.com.

7 – نصرت منلا حيدر، حصانة القاضي وحصانة المحامي، 14 اوت 2015، تم الاطلاع عليه بتاريخ 27 مارس 2022، على الساعة 15 سا، على الرابط:

htpp:// www.thewonder. Yoo7.com.

8 – هيثم المالح، حصانة المحامين واستقلاليته في التشريع السوري، 27اكتوبر 2004، تم الاطلاع عليه11 أفريل 2022، على الساعة 19:52 سا، بالرابط:

http://www.mokarabat.com/s1289.htm.

ي – المواثيق والنصوص الدولية:

1– الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة 217 ألف(د–3) المؤرخ في 10 ديسمبر1948، المنظم إليه بالمادة 11 من دستور 1963، ج ر عدد 64، المنشور بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2 – العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار جمعية العامة لأمم المتحدة 2200 ألف (د–21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، المنظم إليه بالمرسوم الرئاسي رقم 89–67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 هجري الموافق ل 16 مايو سنة 1989 ميلادي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد رقم 20، المنشور بتاريخ 12 شوال عام 1409 هجري الموافق ل 17 مايو سنة 1989

ثانيا: باللغة الفرنسية

A - Ouvrages:

1- Emmanuel BlANC, La nouvelle profession d’avocats, libraire du journal des notaires et des avocats, paris, 1972.

2- YVES AVRIL, La responsabilité de l’avocat, Imprimerie du tour Toulouse France. Dalloz, 1981.

B - Articles:

-OUSSOUKINE Abedlhafid, "le secret en droit ou le droit du secret", **Revue algérienne Des sciences juridique Economiques et politiques**, vol 32, N: °3, Alger, 1995, p p 491 – 513.

C - Textes juridiques:

- Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000- art. 3(v) JORF22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

D -References internet:

- Barreau du Québec – French law firm, Professional secrecy, Legal opinion, written in April 9,2022 in the bureau website, viewed in: 13 of April 2022, on the link:
http://www. Barreau. Qc. Ca /en /public/relation/Secret/.

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 2

الفصل الأول الإطار القانوني لضمان سرية عمل المحامي 7

المبحث الأول المفهوم القانوني للسّر المهني في عمل المحامي 9

المطلب الأول تعريف السّر المهني للمحامي 9

الفرع الأول شروط الالتزام بالسّر المهني 11

أولا: إرتباط المعلومة أو الواقعة محل السّر بمهنة المحاماة 12

ثانيا: أن تكون المعلومة خاصة 14

ثالثا: أن تكون للموكل مصلحة مشروعة في كتمان السّر المهني 15

الفرع الثاني صور إفشاء السّر المهني 16

أولا: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي 16

ثانيا: الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني 17

ثالثا: الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر 17

رابعا: الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي 18

الفرع الثالث الغاية من المحافظة على السّر المهني 18

أولا: المصلحة العامة 19

ثانيا: مصلحة مهنة المحاماة 19

المطلب الثاني التزام المحامي بكتمان السّر المهني..... 20
الفرع الأول مصادر السّر المهني للمحامي 21
أولا: على مستوى المواثيق الدولية..... 22
ثانيا: على مستوى القوانين الوطنية 23
الفرع الثاني نطاق التزام المحامي بكتمان السّر المهني 24
أولا: النطاق الموضوعي لالتزام المحامي بكتمان السّر المهني..... 24
ثانيا: النطاق الشخصي لالتزام المحامي بكتمان السّر المهني..... 25
ثالثا: النطاق الزمني لالتزام المحامي بكتمان السّر المهني..... 26
الفرع الثالث طبيعة التزام المحامي بكتمان السّر المهني 27
أولا: التزام المحامي ببذل عناية..... 27
ثانيا: التزام المحامي بتحقيق نتيجة..... 28
المبحث الثاني الضمانات القانونية المكرسة لحماية سرية مكتب المحامي واتصالاته 30
المطلب الأول ضمانات حماية مكتب المحامي 31
الفرع الأول عدم جواز تفتيش مكتب المحامي..... 33
الفرع الثاني حالات تفتيش مكتب المحامي..... 35
المطلب الثاني ضمانات حماية اتصالات المحامي بموكله..... 40
الفرع الأول عدم خرق حرمة الرسائل والمكالمات الهاتفية بين المحامي وموكله 41
الفرع الثاني حرية المحامي في اتصال بموكله في المؤسسات العقابية..... 45
ملخص الفصل الأول: 49
الفصل الثاني الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن إفشاء السّر المهني 51
المبحث الأول مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء السّر المهني 53

المطلب الأول الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن إفشاء السّر المهني 54
الفرع الأول مسؤولية المحامي العقدية عن إفشاء السّر المهني 55
أولا: مسؤولية المحامي عن خطئه الشخصي 58
ثانيا: مسؤولية المحامي عن خطأ مساعديه 59
الفرع الثاني مسؤولية المحامي التقصيرية عن إفشاء السّر المهني..... 60
أولا: مسؤولية المحامي التقصيرية عن فعله الضار 63
ثانيا: مسؤولية المحامي التقصيرية عن الفعل الضار لمساعديه..... 63
المطلب الثاني إثبات خطأ المحامي والضرر الناشئ عن إفشاء السّر المهني والتعويض عنه.. 65
الفرع الأول إثبات خطأ المحامي الناشئ عن إفشاء السّر المهني..... 66
الفرع الثاني الضرر الناشئ عن افشاء المحامي السّر المهني..... 68
أولا: الضرر المادي..... 68
ثانيا: الضرر المعنوي..... 69
الفرع الثالث التعويض عن إفشاء المحامي للسّر المهني..... 70
أولا: أنواع التعويض 72
ثانيا: تقدير التعويض 73
ثالثا: تقادم دعوى التعويض 74
المبحث الثاني مسؤولية المحامي التأديبية والجزائية عن إفشاء السّر المهني 75
المطلب الأول مسؤولية المحامي التأديبية عن إفشاء السّر المهني 76
الفرع الأول الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية للمحامي 77
أولا: الخطأ التأديبي للمحامي 77
ثانيا: العقوبات التأديبية للمحامي 78

الفرع الثاني المجلس التأديبي 80
أولا: صلاحيات مجلس التأديب..... 81
ثانيا: الإجراءات المتبعة للمجلس التأديبي 82
المطلب الثاني مسؤولية المحامي الجزائية عن إفشاء السّر المهني 83
الفرع الأول أركان جريمة إفشاء السّر المهني 84
أولا: الركن المادي لجريمة إفشاء السّر المهني..... 85
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السّر المهني..... 86
الفرع الثاني العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السّر المهني 88
الفرع الثالث حالات إباحة إفشاء السّر المهني للمحامي 90
ملخص الفصل الثاني:..... 93
خاتمة 94
قائمة المراجع 99
الفهرس 111

ضمان سرية عمل المحامي

ملخص

يعتبر موضوع ضمان سرية عمل المحامي من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة، لصلته الوثيقة في الغالب بالحياة الخاصة للشخص، حيث تعد مهنة المحاماة مهنة جد حساسة فيما يتعلق بحفظ الأسرار المهنية، وكتمان المعلومات التي تمتاز بطابع السّرية والتي اطلع عليها المحامي بصفته المهنية، كما يمكن له إفشائها في الحالات المسموحة له قانونا، دون أن تقع عليه المسؤولية المهنية.

والمشرع الجزائري وضع للمحامي ضمانات تكفل له الحماية القانونية أثناء ممارسة عمله، فهذه الضمانات قد وردت في قانون المنظم للمهنة، فالهدف منها رعاية المصالح العامة وبناء دولة القانون وتقوية مرفق القضاء، فأي اعتداء عليه بمناسبة قيامه بأعماله المهنية، تقع عقوبات على من يعتدي عليه. فالمحامي مثله مثل الشخص العادي، يقترف أخطاء تعرضه للمساءلة سواء مدنية أو تأديبية أو جزائية.

الكلمات المفتاحية: المحامي، السر المهني، ضمانات المحامي، افشاء السر، المسؤولية المهنية.

Résumé

Parmi les thèmes les plus sensibles dans le secteur de la justice, notamment dans la profession d'avocat, on trouve la garantie de la confidentialité du travail de ce dernier. La confiance mutuelle entre l'avocat et son client doit être insaturée et l'avocat de son côté a comme devoir préserver les secrets de son travail, que lui a donné accès à ces informations qui doivent être clairement sécurise de sa part dans certain cas juridique les lois permet et protège l'avocat divulguer quelques informations.

Ces articles ont ainsi comme but de veiller au bien commun et instauration d'un état de droit et le renforcement du dispositif judicaire toute acte d'assent contre lui en exerçant ses fonctions, et l'acteur de cet acte va être puni. Avocat, comme étant un être humain, il peut commettre des erreurs qui les mets face é des punitions. Tout manquement au code de déontologie peut entrainer des sanctions, quelle soient civile, disciplinaires ou pénales.

Les mots clés:

L'avocat, Le secret professionnel de l'avocat, Les garanties de l'avocat, Divulgation du secret, Responsabilité professionnelle