

السري المهني عقيدة مهنية لدى المحامي

Professional Secrecy is a Professional Creed for the Lawyer

عبد الرحمان خلفي *

جامعة بجاية، الجزائر

khelfiabderrahmane@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2025/10/25 تاريخ مراجعة المقال: 2025/12/04 تاريخ نشر المقال: 2025/12/14

الملخص:

الالتزام بالسري المهني واجب يقع على المحامي، ويبقى هذا الواجب مطلقا وفقا للقانون المنظم لمهنة المحاماة، لكن وفي إطار مكافحة الجرائم الخطيرة سعى المشرع إلى محاولة تليين إطلاقية السري المهني نحو وضع استثناءات عليه، كما فعل مع المهن الأخرى ذات الصلة، لذا كان من الضروري البحث في الأساس القانوني الذي شرع للسري المهني للمحامي ومن خلاله نعرف حدوده قبل التطرق إلى الاستثناءات التي جاءت بها النصوص الحديثة.

الكلمات المفتاحية:

السري المهني، المحامي، قانون مهنة المحاماة، الجرائم الخطيرة، موكل المحامي.

Abstract

The obligation of professional secrecy is a duty incumbent upon the lawyer, and this duty remains absolute pursuant to the law regulating the legal profession.

However, within the framework of combating serious crimes, the legislator has sought to soften the absolute nature of professional secrecy by introducing certain exception to it, as has been the case with other related professions.

Therefore, it is necessary to examine the legal basis upon which the lawyer's professional secrecy is founded, in order to determine its scope and limits before addressing the exceptions introduced by modern legislation

Keyword:

Professional Secrecy, Lawyer, The Legal Profession, Serious Crimes, The Lawyer's Clients

* المؤلف المراسل: عبد الرحمان خلفي، khelfiabderrahmane@yahoo.fr

مقدمة:

في ظل انحدار بعض المهن في ميادين مختلفة وفي الكثير من المجتمعات تبقى مهنة المحاماة راقية بأصالتها، شامخة باستقلاليتها، قوية باتحادها وتضامنها، ولازال بريقها يلمع بأسماء بارزة يُشهد لها بكفاءتها في مجتمعها. وبعيدا عن تفاصيل حقوق المحامين والتزاماتهم لكن يبقى الالتزام الأبرز هو واجب كتمان السر المهني، الذي يعلو كافة الواجبات، وقد واجهت مهنة الدفاع الكثير من المتاعب بسبب تمسكها بهذا الالتزام الذي ارتقى إلى عقيدة مهنية لدى كل محامي منتسب لهذه المهنة النبيلة ذات التقاليد العريقة والمرموقة.

ويمتد السر المهني إلى الوثائق التي تلقاها المحامي من طرف موكله وكذا المعلومات التي سمعها منه سواء تعلقت به شخصا أو بالغير، وسواء كانت لها علاقة مباشرة بالملف أو بملف آخر، بل حتى ولو تعلقت بمسائل لا صلة لها بأي قضية مطروحة على القضاء، المهم أن المحامي تلقاها بشكل مباشر عن طريق القضية المعروضة عليه أو بمناسبتها، أو سواء تلقاها من موكله أو من غيره.

وتفاوتت الآراء بشأن السر المهني؛ فهناك من يرجع أساسها إلى العقد الذي يربط بين المحامي وموكله، ومن بين الالتزامات الموجبة للطرفين قيام واجب كتمان الأسرار التي يودعها الموكل لدى وكيله، وهناك من يرجعها إلى المصلحة العامة التي تسمح لهذا الواجب لأن يرتقي إلى كونه مصلحة اجتماعية والالتزام به يتعلق بالنظام العام لهذا تم تجريمه تحت مسمى جريمة إفشاء السر المهني.

لكن يبقى واجب كتمان السر المهني مرتبط بمقتضيات القانون، فهو الذي أنشأه ووضع له أسس يقوم عليها وهو الذي جعل له ضوابط من اللازم أن يقف أمامها، فالنظام العام يقتضي أن يكون المحامي مشاركا في حماية المصلحة الاجتماعية لا مخالفا لها.

ثم يجب التنويه أنه ليس كل معلومة تخضع للسر المهني؛ بل لابد أن تكون المعلومة خاصة، وهذا راجع لذاتيتها، أما إذا كانت معلومة لدى الناس فهي ليست من قبيل السر المهني، كما يجب أن تكون المعلومة محل السر مرتبطة بمهنة المحاماة، أي أن المحامي توصل إليها بسبب مهنته وليس بصفته الشخصية⁽¹⁾، ويشترط أن تقوم المصلحة المشروعة في الحفاظ على سرية المعلومة⁽²⁾، ويتحقق ذلك بإظهار عدم رغبة الموكل في إفشاء المعلومة⁽³⁾.

وقد كان المحامي محتارا دائما بين مطرقة الالتزامات المهنية ومن بينها واجب كتمان السر المهني وبين سندان المصلحة الاجتماعية، لذا نتساءل هل تَمَسُّك المحامي بالواجب المطلق للسر المهني قد يتعارض مع المصلحة العامة؟

(1) جمال سيد خليفة محمد، إفشاء السر المهني بين الضوابط القانونية واعتبارات المصلحة الأولى بالرعاية، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 73، سبتمبر 2020، ص 360.

(2) لذا كانت نظرية الضرر ترى بأن الإخلال بالالتزام الناتج عن إفشاء السر المهني يقتضي أن تكون الواقعة المُفْشاة ذات طبيعة ضارة (أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 40).

(3) فليح حسام جادر وآخرون، مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد 9، جامعة بابل 3، العراق، 2017، ص ص 162 - 164.

الإجابة على هذا السؤال يقتضي طرح إشكالية الأساس القانوني للسر المهني، فمنه تنبع فكرة نسبية واجب كتمان السر المهني وإطلاقته (السر المهني بين الالتزامات العقدية والمصلحة العامة) كما تفرض على البحث الحديث عن تدخل القانون وفرضه لاستثناءات مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع (مقتضيات القانون في مواجهة السر المهني)، محاولين في ذلك استعمال المنهج الوصفي شارحين من خلاله مفهوم السر المهني ومحددن قواعده وأساسه القانونية والفقهية، ومستعملين من باب أولى المنهج الاستقرائي محللين من خلاله أبعاد الضوابط القانونية للسر المهني وتحدياته في مواجهة إطلاقيته المحددة قانونا والتي يخشى أن تؤثر على استقلالية مهنة المحاماة وقدسيته.

أولا: السر المهني بين الالتزامات العقدية والمصلحة العامة:

يبقى مفهوم السر المهني مرنا غير محدد بدقة عند الفقه وفي التشريعات المقارنة، فقد يكون من واجب المحامي الحفاظ على كل المعلومات التي ترد إليه من طرف موكله سواء علم بها أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبة، وقد عرفه البعض بأنه "كل واقعة أو معلومة أو أمر يعلم به المحامي أفضى إليه به أو علم به نتيجة تجربة أو ملاحظة أو سماع أو رؤية بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان لصاحب السر مصلحة مشروعة في كتمانها ويترب عن إفشائه ضرر لصاحبه"⁽⁴⁾.

وقد انشطرت آراء الفقه؛ بين من يجعل أساس مسؤولية المحامي عن خرقه لواجب كتمان السر المهني إلى العقد الذي يربطه مع وكيله، وبالتالي يكون هذا الواجب نسبي (السر المهني والالتزامات العقدية) وبين من يرى بأنه المصلحة العامة هي التي تقتضي أن يلتزم المحامي بالسر المهني، وبالتالي يكون هذا الواجب مطلق (المصلحة العامة والسر المهني)

1/ السر المهني والالتزامات العقدية:

هناك اتفاق بين المحامي ووكليه أو من طلب الاستشارة، ويُفرغ هذا الاتفاق في شكل عقد، لذا قيل بأن الالتزام بالسر المهني هو التزاما تعاقديا، دون أن يحتاج الأطراف لاشتراط المحافظة على السر المهني لأن مقتضيات العدالة تفرض ذلك⁽⁵⁾. لكن هذا الرأي تفرق في مسألة تحديد طبيعة العقد القائم بين الطرفين، فهناك من يرى بأنه عقد وديعة⁽⁶⁾، وهناك من يرى بأنه عقد مقاول⁽⁷⁾، أو عقد عمل⁽⁸⁾، وأخيرا هناك من يراه عقد وكالة، ودون الخوض في كل هذه الآراء يُفضل تبرير طبيعة العقد على أنه عقد الوكالة لأنه الأقرب عند غالبية الفقه.

⁽⁴⁾ محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 110، مشار إليه عند: مهديد هجيرة، التزام المحامي بكتمان السر المهني في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 11، العدد 2، عدد خاص، 2020، ص 510 متاح على الرابط

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>.

⁽⁵⁾ جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 378.

⁽⁶⁾ من بين الفقهاء الذين كيفوا العقد بأنه عقد وديعة الفقيه الفرنسي جارسون، الذي يرى بأن المحامي لا يلتزم بالسر المهني إلا بسبب الشيء المودع لديهم سواء كان شيئا ماديا أو معنويا، ويلتزم المحامي بصيانة الوديعة والمحافظة عليها ولا يجوز له التصرف فيها إلا بإذن من صاحب السر (فليح حسام جادروآخرون، مرجع سابق، ص 179)

فالبعض يرى بأن الالتزام الواقع بين المحامي ووكيله مصدره عقد الوكالة، هذا العقد الذي يعرفه المشرع في المادة: 571 من القانون المدني بأنه "عقد بمقتضاه يُفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه"، وفي هذه الحالة يلتزم المحامي بتمثيل موكله أمام القضاء خير تمثيل وببذل كل جهده، كما عليه أن يحسن التصرف لصالح موكله في حدود الوكالة المحددة له، وتبعاً لذلك يُمنع عليه الإخلال بمحتوى الوكالة، ومن بينها الامتناع عن إفشاء السر المني، ذلك أن هذا الالتزام هو أكثر مما يجب احترامه من طرف المحامي⁽⁹⁾.

2/ المصلحة العامة والسرا المني:

السرا المني لا يجد مصدره في العقد مهما كان نوعه، بل هو التزام أصيل يجد أساسه في القانون نفسه وأخلاقيات مهنة المحاماة التي تفرض على المحامي الالتزام بالمحافظة على السرا المني لموكله الذي استطاع أن يتحصل عليه بمناسبة مهنته، ويمكن تبرير ذلك إما بالمصلحة العامة أو بالنظام العام. أما التبرير القائم على المصلحة الاجتماعية؛ يستند إلى أن القانون نفسه لا يتدخل لحماية المصالح الشخصية للأفراد بل عندما يرى بأن المصلحة الاجتماعية تعرضت للخطر، وهو ما جعله يجرم فعل إفشاء سر المهنة بما فيها واجب السرا المني للمحامي⁽¹⁰⁾.

في حين يبرر أصحاب فكرة النظام العام أن الالتزام بالسرا المني لم يتقرر لا لصالح الموكل ولا لصالح المحامي بل تم إقراره لمصلحة النظام العام الذي يجد مصدره في تحقيق المصلحة العامة، التي تخشى من أن تزع الثقة من المهن التي يركز عليها المجتمع⁽¹¹⁾.

3/ الالتزام بالسرا المني مطلق في النظام الداخلي للمحاماة:

قانون المحاماة الجزائري⁽¹²⁾ كان صارماً في تعامل المحامي مع السرا المني، فقد جعله ضمن اليمين القانونية (المادة 43 ق. م)⁽¹³⁾ وارتقى به المشرع من واجب قانوني إلى واجب أخلاقي⁽¹⁴⁾، وألزمه بعدم إبلاغ الغير

⁽⁷⁾ يرى البعض أمثال الفقيه المرحوم السنهاوري بأن عقد المقاولة يعمل على تحقيق شيء أو تقديم خدمة، ومن بينها العمل الذي قدمه المحامي، فالمحامي في هذه الحالة يلتزم بتنفيذ المهمة المسندة إليه ويتحمل مسؤولية جودة العمل المقدم (بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 92-94).

⁽⁸⁾ يرى البعض أن طبيعة العقد القائم بين المحامي ووكيله هو عقد عمل لأن فيه يتعهد المحامي بأن يخصص عمله لخدمة الزبون، مقابل أجر يتعهد به هذا الأخير (يرد هذا الرأي عند: مروان عضيد عزت، فائق سمير هوير، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السرا المني (دراسة قانونية مقارنة) مجلة آفاق للعلوم، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 381).

⁽⁹⁾ فليح حسام جادرو وآخرون، مرجع سابق، ص 181.

⁽¹⁰⁾ مروان عضيد عزت، فائق سليم هوير، مرجع سابق، ص 382.

⁽¹¹⁾ جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 384.

⁽¹²⁾ قانون رقم: 13. 07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة (ج. ر. ج. عدد 55).

⁽¹³⁾ يؤدي المحامي اليمين القانونية وفقاً لنص المادة 43 من قانون المحاماة على النحو التالي "أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهامى بأمانة وشرف وأن أحافظ على السرا المني...".

⁽¹⁴⁾ مهديد هجيرة، مرجع سابق، ص 512.

بمعلومات أو وثائق لها علاقة بقضية مطروحة على مستوى مكتبه، أو حتى الدخول في جدال مع زميله أو مع الغير حول ملف معين (المادة 13 ق. م)، وكذلك ضرورة الحفاظ على سرية التحقيق (المادة 14 ق. م). ومن جهة أخرى منحت بعض الحصانة التي علاقة بالسر المهني فقدست مكتب المحامي وجعلت له حرمة ومنعت كل انتهاك يطال المكتب لما يوجد فيه من أسرار لموكليه (المادة 22 ق. م)، كما حافظت على العلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكليه أو بينه وبين زملائه مع ضمان سرية ملفاته ومراسلاته (المادة 24 ق. م). وقد شدد كذلك النظام الداخلي لمهنة المحاماة⁽¹⁵⁾ على كتمان السر المهني وجعله مطلقاً ومن النظام العام ورتب عن ذلك المساءلة التأديبية لأن الكشف عن السر المهني يشكل خطأ جسيماً (المادة 90 ن. د) وجعل سرية التحقيق واجبة على المحامي مثلها مثل المحافظة على السر المهني (المادة 92 ن. د) كما ضمن سرية ملفات المحامي ومراسلاته المهنية، مع حماية الاتصالات السرية القائمة بينه وبين موكله ومنع التنصت عليهما (المادة 46 ن. د)، مع الإشارة وأن قانون تنظيم السجون بدوره أكد على هذه الضمانة بموجب المادة 74 من القانون 05 - 04⁽¹⁶⁾.

ويظهر جلياً وأن المشرع الجزائري أخذ بفكرة النظام العام كأساس للالتزام المهني عندما ورد صراحة في النظام الداخلي بأنه واجب مطلق، خاصة بعدما جرم فعل الإفشاء عن السر المهني بموجب المادة: 301 من قانون العقوبات⁽¹⁷⁾، ولا يتدخل عادة القانون الجنائي إلا لحماية مصلحة ذات خطورة إجتماعية.

ثانياً: مقتضيات القانون في مواجهة السر المهني

يبقى المحامي ملتزماً بالسر المهني وهو مطالب دائماً بالحفاظ على الثقة التي يضعها فيه الفرد والمجتمع، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يُفشي سرا ائتمنه عليه موكله سواء صدر منه أو توصل إليه المحامي من خلال الملف، ذلك أن السر المهني مرتبط من جهة بكرامة الانسان فهو يدخل ضمن الحق في الحياة الخاصة وبالتالي هو يحقق مصلحة خاصة، ومن جهة أخرى هو مرتبط بالمجتمع الذي يفرض على أصحاب المهن المحافظة على قيمة المهنة التي ينتهي إليها وبالتالي هو يحقق مصلحة إجتماعية⁽¹⁸⁾.

ويعتبر القانون في غالب الأحوال هو مُنشئ المصلحة العامة والخاصة على السواء وهو الذي يحدد - عند تعارضهما - أي المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى عند التعارض بينهما وإن كان يعطي في الغالب الأولوية للمصلحة العامة، وبالتالي قد يتم التوصل إلى تعارض مصلحة الشخص في كتمان السر مع مصلحة المجتمع في إفشائه ويصبح من الضروري الموازنة بينهما بل من الواجب الركون إلى إحداها وترك الأخرى، أي على المحامي إذن

⁽¹⁵⁾ قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهن المحاماة (ج. ر. ج. عدد 28)

⁽¹⁶⁾ تنص المادة 74 من القانون رقم: 05 - 04 مؤرخ في: 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين (ج. ر. ج. عدد 12) معدل ومتمم. على أنه "لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه ...".

⁽¹⁷⁾ تنص المادة 301 من قانون العقوبات على "يعاقب ب... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة ... على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ...".

⁽¹⁸⁾ ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 385.

أن يختار أيهما أولى أو أجدر وهي التي تسمى عند الفقه بالمصلحة الأولى بالرعاية⁽¹⁹⁾، وبالتالي يعد الاعتداء على مصلحة محمية فعلا مباحا يدخل ضمن ما يأمر به القانون إذا كان من أجل مصلحة أكثر أهمية وجدارة بالنسبة للمجتمع⁽²⁰⁾.

بل هناك من الفقه من ناد بفكرة النظام العام النسبي، أي لا بد من التضييق من فكرة النظام العام التي تنادي بجعل السر المهني مطلق ولا يوجد فيه استثناءات إلى جعل تدرج للالتزامات المفروضة على المحامي، وتبعاً لذلك إذا تعارض التزامين وكلاهما من النظام العام فإن الالتزام الأقوى هو ما يجب التقيد به أما الالتزام الآخر فيصبح التزام ثان درجة أي التزام نسبي، لذا تم المناداة بفكرة النظام العام النسبي الذي يسمع بالخروج على مبدأ الالتزام بالسر المهني⁽²¹⁾.

ونحاول أن نبين حدود السر المهني في حالات استثنائية يغلب أن يكون مصدرها القانون، وأحياناً القضاء.

1/ الاستثناءات المقررة عن السر المهني في القانون العام:

الأصل كتمان السر المهني، ورغم ذلك نجد قانون العقوبات بالذات الذي جرم فعل الإفشاء بموجب المادة 301 من قانون العقوبات جاء في ذيل الفقرة الأولى بالسماح بالإفشاء في الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك، معنى ذلك يدخل الإفشاء ضمن الأفعال المبررة قانوناً بموجب المادة 39 من قانون العقوبات التي أجازت الفعل إذا كان ذلك بأمر أو بإذن من القانون. ومن بين ما أجازته القانون الاستدعاء للشهادة من طرف القضاء وعند الكشف عن معلومات تمنع وقوع جريمة.

أ/ عند الاستدعاء للشهادة: يلزم القانون كل شخص استدعي بواسطة أعوان القوة العمومية لأداء الشهادة أمام قاضي التحقيق أن يحضر وأن يؤدي اليمين القانونية ويدلي بشهادته تحت طائلة العقوبة الجزائية (المادة 89 ق.إ.ج)، وبالتالي فعل الامتناع عن أداء الشهادة يعد جريمة.

لكن البعض يرى بأن القضاء لا يمكنه أن يلزم المحامي بتقديم شهادة ضد موكله إذا تعلق الأمر بمعلومات أو وثائق كان قد أدلى بها أو قدمها له بمناسبة القضية التي أوكلها له، أو حتى معلومات وصلت إليه بشكل غير مباشر، ويمكن الرجوع إلى المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية التي اشترطت مراعاة كل مهني يحكمه سر المهنة، وهو حال المحامي، خاصة إذا كان كتمان السر المهني بالنسبة للمحامي واجب مطلق، بل إن المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية كانت أكثر وضوحاً عندما منعت سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة. وما يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري غلب واجب كتمان السر المهني على واجب مساعدة قاضي التحقيق أو الحكم من خلال تقديم شهادته في الملف المعروض أمامه⁽²²⁾.

ب/ عند التبليغ عن الجرائم: يوجب القانون كل شخص علم بوقوع جريمة في الماضي أو المستقبل أن يبلغ بها السلطات سواء كانت شرطة قضائية أم نيابة عامة، ويعاقب المشرع كل شخص علم بقيام جنحة أو جناية ولم

(19) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 408.

(20) المرجع نفسه، ص 413.

(21) المرجع نفسه، ص 386.

(22) ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 404.

يسع للتبليغ عنها، ويدخل ذلك في مساهمة كل مواطن في مكافحة الجريمة، ويعتبر التبليغ عن الجرائم التزاما عاما يقع على عاتق كل شخص سواء كان عاديا أو مهنيا⁽²³⁾. وهذا ما أورده المادتين 91 و181 من قانون العقوبات.

ولم يكتف المشرع بشأن جريمة عدم التبليغ بالمادتين المذكورتين أعلاه، بل أدرجها حتى في الجرائم المستحدثة المتعلقة بجريمة الاتجار بالأعضاء في المادة 303 مكرر 25⁽²⁴⁾ وكذا جريمة تهريب المهاجرين في المادة 303 مكرر 37⁽²⁵⁾ أين جرم فعل عدم التبليغ حتى في مواجهة الأشخاص الملزمين بالسر المهني ورجوعا إلى المادة: 65 من قانون المحاماة المصري نجده يوجب على المحامي الإدلاء بكل معلومة تتعلق بارتكاب جنائية أو جنحة ولو كان في ذلك خرق لواجب كتمان السر المهني بالنظر لأهمية التبليغ، وكذلك المادة: 437 من قانون العقوبات العراقي التي استثنت من وجوب كتمان السر المهني حالة ما إذا كان إفشاء السر مقصودا به الاخبار عن جنائية أو جنحة أو منع ارتكابها.

أما قانون المحاماة الجزائري لم يورد استثناء بشأن إمكانية إفشاء السر المهني لكن القواعد العامة تقتضي ضرورة المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها، ويمكن جعل إفشاء السر بشأن منع ارتكاب جريمة من أولى المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية⁽²⁶⁾ كما يمكن تجاوز فكرة المحافظة على السر المهني بشأنها، لكن تبقى مسألة الكشف عن جريمة وقعت وانتهت ليست ضرورة تقتضي الإفشاء فليس للمحامي أن يكون مخبرا لدى الشرطة القضائية ولا أمام النيابة العامة.

2/ الاستثناء المقرر عن السر المهني في القانون 05 - 01:

تضمن القانون رقم: 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما⁽²⁷⁾ حالة تلزم الخاضعين بواجب الاخطار بالشبهة بما فهم أصحاب المهن الحرة (المواد 19، 20 ق. و. ت. م) بل توجب عليهم موافاة الهيئة المختصة والسلطات المختصة وجهات الاشراف والرقابة بكل الوثائق والمعلومات، والأخطر من ذلك لا يمكن الاعتداد بالسر المهني في مواجهة هذه الجهات (المادة 22 ق. و. ت. م).

فالمحامي طبقا لنص المادة: 22 من القانون 05 - 01 لا يمكنه أن يتعذر بواجب السر المهني، وهو ملزم بموافاة الهيئات المختصة بالرقابة بكل معلومة أو وثيقة لها علاقة بعملية يشتبه انها تتعلق بأموال تعتبر متحصلا عليها من جريمة أصلية أو مرتبطة بتبييض الأموال أو لها علاقة بتمويل الإرهاب أو أسلحة الدمار الشامل، ويدخل هذا التبليغ في أسباب الاباحة، لأنه يزيل الصفة الجرمية عن الفعل طبقا للقواعد العامة⁽²⁸⁾.

⁽²³⁾ ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 392.

⁽²⁴⁾ تنص المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات "كل من علم بجريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة يعاقب ب...".

⁽²⁵⁾ تنص المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات "كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب ب...".

⁽²⁶⁾ جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 416.

⁽²⁷⁾ قانون رقم: 05 - 01، مؤرخ في: 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (ج. ر. ج. عدد 11)

⁽²⁸⁾ ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 385.

ويبقى تطبيق نص المادة: 22 من القانون 05 - 01 يثير الخلاف عند المنظرين والممارسين، لأن أصحاب المهنة على اختلاف أنشطتهم لا يخضعون لنفس السر المهني، فالمحامي كتمان السر المهني عنده مطلق⁽²⁹⁾، تكاد تنعدم بشأنه الاستثناءات، فهو ليس كالخبير والموظف والبنكي وغيرهم وبالتالي أن يتعاون مع الهيئات الرقابية بشأن منع وقوع الجرائم فهذا يجب مبرراً له في مصلحة أعلى وهي المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها، أما بشأن جرائم قد وقعت وانتهت ففي ذلك تعدي صارخ على السر المهني.

ونشير هنا في نفس السياق أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى بعض الأحكام المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال بتاريخ 2008/04/10 على أساس أن الالتزامات التي يفرضها تتنافى مع طبيعة مهنة المحاماة ولا تحترم السر المهني للمحامي وقررت أن الخلية TARCFIN لا يمكنها أن تطلب مباشرة من المحامي اطلاعها على المعلومات. كما ألغت النص الذي نزع السر المهني للمحامي على الاستشارات القانونية⁽³⁰⁾.

3/ حالات خاصة واردة في القانون والقضاء المقارن:

بعض القوانين الخاصة بالمحامي التي تنظر إلى واجب السر المهني بأنه نسبي وليس مطلق بأن رضا صاحب السر يمكن أن يكون مبرراً لإفشاء السر المهني، فالمادة 437 من قانون العقوبات العراقي تسمح بإفشاء السر إذا أذن به صاحب الشأن فيه⁽³¹⁾

كما يجوز للمحامي في حدود الدفاع عن النفس إعمالاً للمصلحة الأولى بالرعاية الكشف عن السر المهني وذلك إذا كان محل اتهام بارتكاب جريمة ولا يمكنه إثبات براءته إلا من خلال الوثائق التي يقدمها للعدالة والتي فيها مساس بالسر المهني، وكذلك الحال لو تعلق الأمر بالكشف عن السر المهني إذا كان محل الاتهام شخص آخر وكان هذا الأخير سيّداً ظلماً عن جريمة لم يرتكبها وبرأته متوقفة على الوثائق والمعلومات التي سيقدمها المحامي وفيها مساساً بالسر المهني⁽³²⁾.

كما قد تتدخل إدارة الضرائب أمام المحامي لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة في مجال الرقابة الجبائية بغرض ضمان حقوق الخزينة العمومية، وتلزمه بإعطائها معلومات لها علاقة بموكله بشأن جمع معلومات جبائية حوله، وقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1998/10/20 وقرر بأن السر المهني لا يشمل الوثائق المحاسبية ومنه يمكن لإدارة الضرائب أن تطلع على فواتير المحامي ولكن دون ملحقات الفاتورة، كما قررت محكمة النقض الفرنسية في 2011/06/07 ببطلان الحجز الذي قامت به الإدارة الجبائية لأن عملية الحجز شملت مراسلات تمت بين المحامي وموكله، إلا إذا كانت الوثائق المحتجزة تتضمن غش ضريبي،

⁽²⁹⁾ وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً بهذا الشأن بتاريخ: 1987/12/15 وأقر بأن مبدأ الحفاظ على السر المهني بالنسبة للمحامي مبدأ مستقر وأن التخلي عن اعتبار السر المهني مطلقاً لتحويله إلى التزام نسبي سيفتح الباب لتقديرات تحكيمية في حالة السماح بخرقه عند الضرورة وبالتالي التوسع في حالات الإفشاء (قرار مشار إليه عند: فليخ حسام جادرو وآخرون، مرجع سابق، ص 184).

⁽³⁰⁾ عواد بخدة، عبد الوهاب لونيس، *الاحتجاج بالسر المهني أمام الإدارة الجبائية: السر الطبي، سر المحامي نموذجاً، مجلة القانون والمجتمع*. جامعة وهران. مجلد 9 العدد 1، 2021.

⁽³¹⁾ تنص المادة: 437 من قانون العقوبات العراقي "بعاقب بالحبس ... كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته ... بسر فافشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ... ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه ...".

⁽³²⁾ جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 447.

لكن طالبت المحكمة المحامي بضرورة أن يضع على العلبة أو الملف عبارة وثائق مشمولة بالسر المهني، كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 2016/05/04 قضى فيه بأنه ليس من حق إدارة الضرائب أن تطلب كل العناصر التي من شأنها معرفة هوية الموكلين الذين استفادوا من خدمات المحامي⁽³³⁾.

كما قد يتعرض مكتب المحامي للسرقة أو الايميل أو الحساب الخاص به للاختراق أو يتعرض المحامي لتهديد مادي، أو قد يكون المحامي أمام حالة الضرورة، ففي كل هذه الأحوال لا يمكن مساءلته عن إفشاء السر المهني لأن الفعل لم يحدث إراديا بل نتيجة لظروف خارجية دفعت إلى ذلك⁽³⁴⁾.

خاتمة

تناول البحث كيفية التعامل مع السر المهني في مواجهة المحامي، من خلال طرح مفهوم بسيط قابل للتداول بين السادة المحامين، مع دراسة الاشكال القائم حول الأساس القانوني لالتزام السر المهني بين من يسنده إلى العقد وبين من يسنده إلى القانون، أما من يجعله في مرمى العقد فقد اختلفوا فقط في طبيعة هذا الأخير؛ فهناك من يراه في عقد المقاولة أو عقد الوديعة أو عقد العمل ولكن أقرب العقود التي يلتف حولها الفقه هي عقد الوكالة، في حين نجد من يجعل أساس الالتزام بالسر المهني في القانون يختلقون بين فكرتي مراعاة المصلحة الاجتماعية والنظام العام وإن كانت فكرة النظام العام أكثر ما تلتف حولها قوانين المحاماة المقارنة.

كما تم التطرق إلى ضوابط السر المهني؛ وأراد الفقه التلطيف من إطلاقيته، فجاء من يتحدث عن المصلحة الأولى بالرعاية ومن يتحدث عن النظام العام النسبي وكلاهما يرى بأنه يمكن الخروج عن فكرة أن السر المهني مطلق في كل الأحوال، ذلك أن القانون قد يعمد إلى مراعاة المصالح الاجتماعية ولكنه يركن في النهاية إلى المصلحة الأولى بالرعاية أو الجدية بالحماية، وبالتالي إذا كان المحافظة على السر المهني مسألة يقتضيها النظام العام فإن إفشاء السر إذا حقق حماية للمصالح الأساسية للمجتمع فهو أيضا متعلق بالنظام العام، وفي سبيل المفاضلة بينهما يجب التضحية بالنظام العام النسبي وهو ما يتوفر في حالة الحفاظ على السر المهني.

وكان للقانون الجزائري نصيب فيما يتعلق بالخروج على مبدأ كتمان السر المهني فقد أدرج قانون العقوبات حالات يسمح فيها القانون بمراجعته سواء ما تعلق بضرورة التبليغ عن الجرائم الواردة في القوانين الجزائية بالمواد 91 و181 من قانون العقوبات وكذا عدم التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالمناجزة بالأعضاء (303 مكرر 25 قانون عقوبات) أو المتعلقة بتهريب المهاجرين (303 مكرر 37 قانون عقوبات) وكذلك الحال من القانون 05 - 01 المتعلق بضرورة الاخطار بالشبهة لدى جهات الرقابة أو السلطات العامة عن كل جريمة واردة في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

كما توجد حالات لم ينص عليها القانون الجزائري لكن القوانين المقارنة والاجتهاد القضائي المقارن تطرق إليها ومنها ما يتعلق برضا صاحب السر المهني بإفشاء السر الخاص به أو حالة الدفاع عن النفس أو الغير أو تعرض مكتب المحامي أو الايميل الخاص به للسرقة أو الاختراق وكذلك الحال في مواجهة إدارة الجمارك. وتبعاً لما ورد أعلاه يمكن التوصل إلى الاقتراحات التالية:

(33) عواد بخدة، عبد الوهاب لونيس، مرجع سابق، ص 555 - 559.

(34) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 449 - 452.

- يجب الحرص على قدسية التزام المحافظة على السر المهني بالنسبة للمحامي وألا يُجَرَّ تحت ذريعة الضرورة وحماية المصلحة العامة لكي يتنازل عن حقوق الغير في حماية خصوصياتهم التي أودعت عنده على سبيل الأمانة.
- تبقى ضرورة المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة الحفاظ على السر المهني، وتقتضي الضرورة تجاوب المحامي ليس فقط مع القانون 05 - 01 المتعلق بقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، بل حتى مع المواد التي تلزم المحامي بالتبليغ عن الجرائم المتعلقة بتهريب المهاجرين والمتاجرة بالأعضاء البشرية، وبكل جنحة أو جناية من جنح القانون العام، ولكن فقط ما تعلق بالجرائم التي يمكن أن تقع في المستقبل وليس الجرائم التي وقعت، أي يمكن للمحامي أن يكون شريكا للعدالة في منع وقوع الجرائم ولكن لا يمكن أبدا أن يعمل دور المخبر ليبلغ عن جرائم وقعت وانتهت في حين أن هذا عمل الشرطة القضائية ولا علاقة للمحامي به.
- وتبعاً لذلك يقع واجبا على المشرع الجزائري أن يحدد دور المحامي في منع وقوع الجرائم بنص واضح في قانون المحاماة حتى يكون له حصانة من المتابعة التأديبية والمدنية والجزائية.