

حصانة المحامي

د/ حسين فريجة

قسم الحقوق

كلية الحقوق والعلوم الادارية

جامعة المسيلة

Résumé :

L'Avocat est un homme de droit, sa mission est essentiellement d'apporter l'assistance juridique et de donner aux justiciables et la défense de leur intérêt devant les différentes instances de justice. Comme il porte son aide au juge en exposant les faits d'une organisée et méthodique. Ainsi qu'il supervise l'organisation de la profession d'avocat en l'entourant par les mesures lui assurant son indépendance.

المخلص:

المحامي رجل قانون، تتمثل مهمته في تقديم المشورة القانونية للمتقاضين والدفاع عنهم أمام القضاء، وهو يقوم في نفس الوقت بمعاونة القاضي في عرض الوقائع عرضا منظما، ويسهل مهمة القاضي ويساعد في تنظيم مرفق القضاء وهو أيضا من يشرف على تنظيم مهنة المحاماة، وإحاطتها بالضمانات التي تكفل لها استقلالية.

تمهيد :

عرفت البشرية المحاماة منذ القدم فقد عرفت في أثينا و في روما ، و إن كان البعض يؤكد أن هذا النظام لم يوجد بالمعنى المعروف بل كان نتيجة تطور مستمر بحيث حل المحامي محل أصدقاء المتهم و أفراد عائلته ، و أن تطور الإجراءات جعل الاستعانة بشخص متقف ثقافة قانونية أمراً مفيداً و ضرورياً للخصوم (1) .

الفصل الأول : دور المحامي و الضمانات المنوطة به داخل الجلسة و خارجها.

المبحث الأول : دور و ضمانات المحامي.

المطلب الأول : دور المحامي.

المحامي رجل قانون تتمثل مهمته في تقديم المشورة القانونية للمتقاضين، و الدفاع عنهم أمام القضاء و هو يقوم في نفس الوقت بمعاونة القاضي في عرض الوقائع عرضاً منظماً مع بيان الأسانيد القانونية التي يستند إليها المتقاضون في طلباتهم، فوجود أشخاص متقفين ثقافة قانونية يسهل في مهمة القاضي و يساعد في تنظيم مرفق القضاء ، فالاستعانة بمحام أمام القضاء تمكن الخصم من الدفاع عن مصالحه فالمشرع حرص على تنظيم مهنة المحاماة و أحاط المحامي بضمانات تكفل استقلاله و احترام مركزه نظراً للدور الذي يقوم به المحامي في حسن سير مرفق القضاء (2) .

و يتعين طبقاً لهذا القانون الاستعانة بمحام في الأحوال الآتية :

1. يجب أن يكون تقرير الطعن بالنقض موقعا عليه من طرف محام مقبول أمام المحكمة العليا (المادة 505 ق ا ج) .
2. كما أن رئيس محكمة الجنايات ملزم بإخطار المتهم باختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختار المتهم محامياً عين له رئيس محكمة الجنايات محامياً من تلقاء نفسه (المادة 271 ق ا ج) .

المطلب الثاني : ضمانات المحامي :

لكي يؤدي المحامي مهمته على خير وجه و يساعد القاضي للقيام بتحقيق العدالة لا بد أن يتمتع المحامي بضمانات تكفل له حريته و استقلاله دون خوف، و هذه الضمانات الهدف منها رعاية المصالح العامة و بناء دولة القانون كما أن هذه الضمانات الهدف منها تقوية مرفق القضاء الذي يقوم المحامي بتقديم دفاعه أمامه و شرح آرائه و نظرياته و هذه الضمانات قد وردت في قانون المحاماة .

1. لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً بسبب ما ينسب إليه من أقوال أو كتابات صدرت عنه بسبب أو أثناء ممارسته المهنة (3) .
 2. إذا وقع إخلال من المحامي أثناء وجوده بالجلسة إخلال بنظام الجلسة أو أمر يستدعي مؤاخذته تأديبياً أن يحرر محضر بذلك من طرف رئيس الجلسة و يرسل إلى وزارة العدل لتتصرف بشأنه .
 3. لا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا بحضور نقيب المحامين أو ممثله ، كما لا يجوز حجز أية وثيقة بدون حضور النقيب أو ممثله أو بدون علمهم بذلك (4) .
 4. لا يسأل المحامي عن فشله في الدعوى أو الإجراء الذي اتخذته لصالح موكله إلا إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً يستدعي مساءلته مدنياً ، كما لو لم يحضر عن موكله في الدعوى أو في الطعن المرفوع رغم اتفاقهما على ذلك ، كما لا يجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابية كانت أو شفاهية مما يستلزمه حق الدفاع .
- كما أن المحامي يتمتع بحصانة ، فما هي الحصانة المتعلقة بالمحامي يا ترى ؟

المبحث الثاني : حصانة المحامي أثناء المرافعة :

حق الدفاع في الحقوق المقدمة ، و لكل إنسان أن يدافع عن حقه أمام القضاء دون الإخلال بالواجبات و الالتزامات التي تفرضها العادات و التقاليد المتمثلة في حسن المعاملة و الكياسة و حسن معاملة المحامي لزملائه و للقضاة .

و لكي يتمتع المحامي بحصانة المرافعة داخل الجلسة لا بد من توافر شروط وهي :

I. يجب أن يكون المحامي ممثلاً لأحد أطراف الخصومة سواء كان مدعياً أو مدعي عليه و دون النظر إذا كان موضوع الدعوى مدنياً أو جزائياً .

II. يجب أن يمثل المحامي حقوقه قائمة سواء كانت أمام القضاء العادي أو الاستثنائي كالعسكري أو الإداري أو أية جهة مختصة بنظر المنازعات و سواء كانت جهات قضائية أصلية أو جهات غير قضائية .

III. ينبغي أن يقع الجرم في الدعوى و هي مازالت قائمة ، لأنه إذا وقع قبل الجلسة أو بعد تأجيلها فإن الجرم يعتبر واقعا و الحصانة غير قائمة مهما كان سبب التأجيل و تشمل الحصانة الجرم إذا تضمنه استدعاء الدعوى لأنه ضروري لهما (5) و كذلك تشمل الحصانة الجرم الواقع في إنذار رسمي موجه من محامي أحد الطرفين إذا كانت هناك دعوى قائمة بينهما (6) .

IV. يجب أن يكون الجرم متعلقاً بموضوع الدعوى و يستلزمه حق الدفاع ، لأنه إذا لم يكن من مستلزمات حق الدفاع ارتفعت الحصانة إذ لا يجوز في هذه الحالة أن تكون سبباً للنيل من اعتبار الخصم و شرفه (7) .

فجميع الأقوال التي تشكل بحد ذاتها جرائم جزائية لأنها تتضمن نسبة أفعال معينة تتناول اعتبار و كرامة من نسبت إليه ، غير أن المشرع رأى أن ينزع عنها الصفة الجزائية ، إذا أُقيلت في معرض خصومة ، و كانت طبيعة حق الدفاع تستلزم قولها ، شريطة أن يكون هذا القول مستندا إلى سبب معقول ، لأنه إذا لم يكن هناك ثمة مبرر لإبداء مثل هذه الأقوال لعدم استلزام طبيعة الدعوى لها فإن الجرم قائم و الحصانة منفية (8) .

كما أن التهجم الصادر في الدعوى يجب أن يكون منبعثاً بحسن نية أما إذا أحد الطرفين الدعوى ليتهجم على الطرف الآخر مستعينا بحق الدفاع ، فإن المسؤولية الجزائية تقوم ضد المتهم و ترتفع الحصانة بحيث لا يجوز للمحامي أن يطبع صوراً عن مذكرته التي تضمنت التهجم و يقوم بتوزيعها خارج الجلسة على زملائه المحامين لأن هذا التوزيع لا يتطلبه حق الدفاع و بالتالي لا تمتد إليه الحصانة (9) و إن كان بعضهم يرى هذا الإمتداد باعتبار أن العرف جرى على مثل هذا التوزيع ما دام قد تم على محامين أو أشخاص مشتغلين بالدراسات القانونية (10) ، و خاصة إذا كان بحسن نية .

كما أن المحامي ملزم أساساً بالتحلي و الإخلاص و الأمانة تجاه زملائه المحامين ، فإنه يبقى ملزماً أيضاً باحترام كامل المبادئ اتجاه القضاة ، كما يلزم المحامي بإجراء زيارات مجاملة لقضاة و أعضاء النيابة العامة و يستطيع القاضي تكييف عدم حضور المحامي و تقديم زيارة مجاملة بمثابة الإهانة لشخصه (11) .

وعندما تقوم الحصانة القضائية فإنها تؤدي إلى نتائج تتمثل في عدم قيام المسؤولية الجزائية و المسؤولية التأديبية، غير أن المحكمة من حقها أن تتدخل و تقاطع المحامي أثناء مرافعته إذا حدثت منه مغالاة في الدفاع و تطلب منه التوقف دون أن يعتبر ذلك انتهاكاً لحصانة حق الدفاع .

المبحث الثالث : جرائم الجلسات و الجرائم المرتكبة خارج الجلسات**المطلب الأول : جرائم الجلسات**

في حال ارتكاب أي تشويش في الجلسة مخل بالنظام العام وموجب للمسئولية التأديبية، لا يحق للقاضي أن يتخذ أي تدبير فيه حجز لحرية المحامي، وعليه فقط أن يحرر محضر يرسله إلى وزارة العدل التي تشعر به اللجنة المختلطة للطعون في أقرب أجل.

وفي انتظار صدور مقرر اللجنة المختلطة للطعون يهتم نقيب المحامين بمصالح المتقاضين ، و ينبغي على المحامي الانسحاب من الجلسة .

ونرى أن المحامي ينسحب من الجلسة دون أن تقيد حريته، أي أن المحكمة يجوز لها أن تخرج المحامي من الجلسة وهذه التدابير قد نصت عليه المادة 295 ق ا ج (12)، و بمقتضاها " للرئيس أن يخرج من الجلسة من يخل بنظامها " ، كما أنه لا يمكن متابعة محام داخل الجلسة بسبب تصريحاته أو محرراته.

المطلب الثاني : الجرائم خارج الجلسة.

إن مكتب المحامي يتمتع بقضية كبيرة باعتبار أن مكتبه هو ملاذ المتقاضين عندما تظلم الدنيا في عيونهم ، والمتقاضي ينقل إلى المحامي ملابس قضيته ويحيطه بالظروف التي وقعت فيها هذه القضية وبالتالي فالمحامي ملزم بالتعرف على قضية موكله وهذا يجب أن يتم في اعتدال وطمأنينة دون تكدير صفوه، كما أن المحامي ملزم بالتعرف على ظروف وملابسات القضية فيمكنه تقديم دفوعه، وحتى ينقل المتقاضي إلى المحامي ظروف قضيته وما يحيط بها ينبغي أن يكون واثقا من أن المعلومات المتعلقة بها لن تفتش وستبقى سرا بينهما ، لذا كان من حق موكل المحامي أن لا يفشي السر، ومن واجب المحامي المحافظة عليه .

لذلك فإن أغلبية التشريعات أوجبت على المحامي أن يحافظ على السر المهني، وتوضح هذه المحافظة بإلزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، وبفرض حصانة لمكتبه بحيث لا يمكن تفتيشه إلا في حالات معينة و بحضور نقيب المحامين أو ممثله من أجل المحافظة على السر(13) .

المطلب الثالث : المحافظة على سر المهنة.

بينما أن من واجب المتداعي أن ينقل إلى محاميه كل الظروف التي تتعلق بقضيته، حتى يتمكن من استعادة حقوقه ، و يقابل هذا الواجب أن المحامي ملزم بأن ما سيقوله موكله سيبقى سرا لن يتجاوز عتبة مكتبه و هذا ما نصت عليه المادة 76 في فقرتها الأخيرة بحيث أوجبت على المحامي أن يكتف سر المهنة(14) ، و المحافظة على السر لم تعرفه القوانين الوضعية فقط ، خلقه عرفية التشريعات السماوية ، فإله عز وجل قبل التوبة أمر بالعفو و التسامح ، والرسول - صلى الله عليه و سلم - أمر بكنم السر فقال : " إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة(15) " وقال : " من ستر عورة أخيه ستره الله تعالى في الدنيا و الآخرة " ، و قال أيضا : " لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة " و قال أيضا : " الحديث بينكم أمانة " فإفشاء السر خيانة وهو حرام إذا كان فيه إضرار و لؤم إن لم يكن فيه إضرار(16).

وفيما يتعلق بالتشريعات الوضعية فقد اعتبرت السر المهني واجبا يوازي الواجب المقدس، فألزمت المحامي أنه عندما يقرر مجلس منظمة المحامين تسجيله فإنه يؤدي اليمين بالمحافظة على السر المهني(17) .

كما نص قانون العقوبات على كل من يفشي السر المهني فقد ذهب إلى أن من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته على علم بسر و أفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس و الغرامة(18) .

و يلاحظ بالنسبة لواجب حفظ السر المهني أن المشرع فضل المصلحة الخاصة، وهي كتم السر على المصلحة العامة وهي إفشائه ، فقد تقضي المصلحة الأخيرة بأن تقدم المعلومات التي حصل عليها المحامي عن طريق مهنته إلى القضاء ، غير أن المشرع غلب الواجب الأخلاقي على الواجب الاجتماعي .

و طبيعي أن يتناول واجب المحافظة على السر المهني الأشخاص الذين عملوا به بحكم مهنتهم أو علمهم دون الأشخاص الآخرين الذين يجب عليهم في حال دعوتهم إلى الشهادة أن يدلوا بما يعلمون تحت طائلة معاقبتهم بجرم الشهادة الكاذبة ، يتضح بأن قانون العقوبات الجزائي نص على معاقبة إفشاء السر المهني ، و ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن يتضمن المحامين لأن النص جاء بعبارة و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة(19).

المطلب الرابع : شمول السر المهني.

إن واجب المحافظة على السر المهني يشمل جميع المعلومات السرية التي وصلت إلى المحامي بوصفه وكيلًا أو مستشارًا .

و يعتبر سرًا كل واقعة لها طابع خاص ، و للموكل مصلحة مادية أو أدبية في عدم إفشائها ، أما إذا لم تكن هناك مصلحة مادية أو معنوية انعدمت المصلحة في عدم إفشائها .

و لا يهم أن تكون هذه المعلومات شفوية نقلها الموكل إليه أو خطية ضمنها رسالة أرسلها إليه أو وثيقة سلمها له ، كما و تشمل الوقائع التي أطلع عليها المحامي في معرض تحقيق أولي فتح بحق الموكل(20) ، إن المحامي و هو يحافظ على السر الذي يربطه بموكله تظهره بمظهر المحامي الصادق ، الشجاع الذي لا يهاب لومة لائم ، و المحامي و هو يحافظ على السر المهني تجعل منه الأمين في الوسط القضائي .

إن واجب حفظ السر يتناول كافة المعلومات حتى بعد انتهاء القضية أو زوال صفة المحامي وحتى بعد موت صاحب المصلحة(21) .

و بتعبير عام إن واجب المحافظة على السر المهني من قبل المحامي هو واجب عام و مطلق(22)، إن الإخلاص و الولاء اللذين يدين بهما المحامي لموكله هما في العظمة بحيث أن مهمة الدفاع و لب الدفاع هي من القواعد الأساسية ، وأن المحامي مطالب بالإخلاص الكامل لمصلحة موكله والتحمس الحار في المحافظة والدفاع عن حقوقه .

والسؤال الذي يمكننا طرحه بكل بساطة هل المحامي ملزم بالإدلاء عن مكان موكله الذي كان فارًا من وجه العدالة إذا كان يعلم بذلك ؟ و الجواب كان صريحًا من رئيس لجنة السلوك المهني لنقابة المحامين الأمريكيين " هنري درنكر " بقوله " عندما سأل الشرطي المحامي عن مكان وجود موكله الفار من العدالة رغم أنه يبدو أنه من حق الشرطة معرفة مكان اختفاء المجرمين المطلوبين " غير أن درنكر فضل بأنه كان عليه أن يقول : " لو كنت أعلم فإن من واجبي كمحام يمنعني من أقول لك " ، والاستنتاج الصريح هو ببساطة أن المحامي لا يريد أن يقول بأنه يعلم ، و من المؤكد أنه لم يكن من واجب المحامي أن يفشي بمكان وجود موكله ، غير أنه من واجب المحامي أن ينصح موكله بتسليم نفسه .

الفصل الثاني : حصانة مكتب المحامي و اتصالاته

المبحث الأول : حصانة المكتب

من الأمور الداخلة في مفهوم الحصانة التي يتمتع بها المحامي حصانة مكتبه، وحصانة المكتب التي نعنيها هنا هي عدم جواز تفتيشه و حجز ما فيه من كتب وملفات و وثائق ومستندات ورسائل متبادلة بين المحامي و موكله ، أو بينه و بين زملائه في المهنة.

إن المشرع الجزائري لم يكنف بمنح الحصانة للمحامي أثناء الجلسة عندما تكلم عن حصانة المحامي أثناء المرافعة ، بل مد هذه الحصانة لتشمل مكتبه أيضا و هذا الامتداد ضروري لكي يتمكن المحامي من مباشرة عمله على أحسن وجه و يقوم بمهمة الدفاع المسندة إليه في إطار مهنته ، و لعل الدافع الأساسي لحصانة مكتب المحامي هو يتصل بالسر المهني، لأن الغاية من عدم جواز تفتيش مكتبه يهدف بالدرجة الأولى إلى صيانة الأسرار الموجودة فيه ، وقاعدة الحصانة بالنسبة لمكاتب المحامين هي قديمة و قد اعتمدها التشريعات العالمية و لا يمكن المساس بها ، و على هذا الأساس فإنه يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي فلا يجوز فتحه بالقوة أو إجراء تفتيش فيه بدون إجراءات خاصة تتخذ قبل ذلك(23).

وقد جرت أعراف مهنة المحاماة على أن كل ما يقدم الموكل إلى محاميه من كتابات ، يعتبر في الحقيقة بوحا يحميه السر المهني . و إن حرية الدفاع و احترام السر المهني شرطان من شروط نجاح مهنة الدفاع لهذا كان احترام السر المهني حقا و واجبا في نفس الوقت بالنسبة للمحامي ، و عدم انتهاك حرمة أو تفتيشه دون إجراءات قانونية مسبقة نص عليها القانون و فرض اتباعها ، و لهذا فإن الأعراف المهنية تفرض على المحامي أن يكون حذرا و ممتعا عن ارتكاب أية أفعال تؤدي إلى عمليات تفتيش أو الاشتراك في تلك الأفعال المجرمة(24).

والمشرع الجزائري نص على هذه الحصانة في قانون مزاولة مهنة المحاماة، بحيث أن التفتيش يتم في حالة توجيه اتهام إلى المحامي بأنه فاعل أو شريك في الجريمة، و أن جسم الجريمة مثلا : موجود بمكتبه لأنه لا يجوز أن يكون مكتب المحامي ملاذ وملجأ للجريمة ، و كل تفتيش يقع مخالفا للقانون و بدون حضور النقيب أو ممثله يكون باطلا بطلانا مطلقا .

بمعنى أن التفتيش يتم بعد دعوة النقيب شخصا ليحضر إجراءات التفتيش إذا رغب في ذلك أو يوفد من ينتدبه لهذا الغرض ، و يمكن أن يتم التفتيش من قبل قضاة النيابة العامة أو قضاة التحقيق و وفقا للصلاحيات التي يتمتعون بها بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية ، و تفضل أن يتم تفتيش مكتب المحامي من قبل القضاة دون غيرهم إذا ارتكب محام جريمة ما ، و لا يجوز للقضاة أن ينسبوا أحد رجال الضبطية القضائية نظرا لخطورة هذا الإجراء و نظرا لما يتمتع به مكتب المحامي من أسرار و من هيبه و قدسية من أجل إرساء دعائم دولة القانون.

و السؤال الذي يمكننا طرحه هنا ما هو دور النقيب أو من يمثله في إجراءات التفتيش ؟ هل النقيب هو الذي يفتش الأوراق و يفرق بين ما هو سري منها أو غير سري ؟ أم أن هذا يعود إلى القاضي وحده ؟

إن مجالس نقابات المحامين في فرنسا تدافع عن هذا الحق ، وتتمسك بأن سرية الرسائل و الأوراق يعود إلى النقيب وحده و بالتالي فهو الذي يميز بين الأوراق السرية و الأوراق غير السرية و ليس للقاضي أن يتدخل في ذلك(25) ، غير أن موقف القضاء لا يوافق هذا الاتجاه ، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قراراتها

ومنها القرار الصادر بتاريخ 1960/03/24 أن إجراءات التفتيش تدخل في اختصاص قاضي التحقيق، وله الحق دون سواه بتفتيش الأوراق و الوثائق في مكتب المحامي قبل أن يقرر حجزها ما دامت غير سرية ، وأن دور النقيب أو من يمثله أو تأكيد مبدأ السرية وحق الدفاع و ليس له أن يقوم بالتفتيش بنفسه(26) ، و إذا شك قاضي التحقيق بوجود جسم الجريمة في ملف ما ، فإنه يطلع عليه النقيب ، لا يحق للنقيب أن يفتش باقي الملفات(27)، وتشمل الحضانة شخص المحامي أيضا فلا يجوز تفتيشه لضبط أوراق معه لها علاقة بالقضية ، كما لا يجوز تفتيش حقيبة الأوراق التي يحملها معه أثناء ممارسته المهنة(28).

المبحث الثاني : عدم خرق حرمة الرسائل و المكالمات الهاتفية.

المطلب الأول : عدم خرق حرمة الرسائل.

إن المحافظة على سر المهنة ، هو السبب الذي يبرر عدم خرق حرمة مكتب المحامي والواجب المفروض عليه بعدم إفشاء ما وصل إليه من معلومات سرية عن طريق مهنته، يبرر عدم خرق حرمة الرسائل وحرمة المكالمات الهاتفية. لذلك لا يجوز ضبط رسالة موجهة إلى أحد المحامين، وإذا ضبطت قبل أن تصل إليه ، فينبغي أن تسلّم 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 لأمر تتعلق بالمهنة لأن جميعها تتمتع بالسرية.

و يستطيع المتهم أن يدافع عن نفسه بكامل الحرية عملا بالقاعدة العامة التي تقضي باحترام المراسلات التي تدور بين المتهم و محاميه ، و لذلك لا يجوز ضبط هذه المراسلات أينما وجدت ، سواء كانت لدى المتهم أو المحامي أو الخبير أو في مكاتب البريد أو البرق ، فإذا ضبط شيء من ذلك كان الضبط باطلا ، و إن بنت المحكمة حكمها على الدليل المستمد منه كان حكمها باطلا (29)، وبالتالي لا يجوز لقاضي التحقيق مراقبة الحديث التليفوني الحاصل بين المتهم و محاميه و ذلك لعموم المراسلات، فهو يشمل المراسلات البريدية والمراسلات السلوكية واللاسلكية ويستوي أن يكون المحامي موكلا أو مندوبا، كما يستوي أن يكون المتهم مقبوضا عليه أو مفرجا عنه، كذلك لا يجوز ضبط الرسائل حتى ولو كانت قد كتبت إلى شخص لم يكن وقت إرسالها يتولى الدفاع عن المتهم ولكنه صار مدافعا عنه بعد ذلك(30). و لا يشترط أن يكون الاتفاق قد تم بين المحامي و المتهم على قبول دعواه ، بل يكفي أن يكتب المتهم لمحام ليتولى الدفاع عنه ، و في هذه الحالة يجب احترام سرية هذه الرسالة ، سواء قبل المحامي الدفاع عنه أو لم يقبل ، و كذلك الحال إذا كان المهم قد بعث بالرسالة إلى المحامي بطريق غير مشـروع(31) .

المطلب الثاني : عدم المساس و التصنت على المكالمات الهاتفية.

لا يجوز المساس بحرية المكالمات الهاتفية لمساسها بسر المهنة وحق الدفاع، ولاشك أن المحادثات الهاتفية تتضمن أدق أسرار الناس ، إذ يهدأ المتحدث إلى غيره فيكشف له خباياه و يبسط له أفكاره دون خوف أو حرج لاعتقاده بأنه في مأمن من تصنت الغير أو استراق السمع، ولذلك فإن التجسس على هذه المحادثات يعد انتهاكا خطيرا للحريات(32) و بالتالي فإنه لا يجوز مراقبة المكالمات الهاتفية التي تتم بين المحامي وموكله لأن التصنت على المكالمات الهاتفية التي يجريها المحامي مع موكله يعد مساسا خطيرا بحرية الدفاع و يتعارض مع واجب المحافظة على سر المهنة.

وفي الشريعة الإسلامية نهانا الله عز وجل عن التجسس بقوله : " يأيها الذين ءامنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض إثم و لا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعضا أوجب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم " (33) .
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 ، و لا تحسسوا و لا تجسسوا و لا تتافسوا ، و لا تتأسسوا ، و لا تتأجسوا ، و لا تتاجسوا و كونوا عباد الله إخوانا " . و عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ، صلى الله عليه و سلم : قال : " من تحلم بحلم لم يره ، كلف أن يعقد بين شعيرتين و لن يفعل ، و من استمع إلى حديث قوم و هم له كارهون ، صب في أذنيه الأثك يوم القيامة " و عن معاوية رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يقول : " إنك إن اتبعت عورات المسلمين أفسدتهم ، أوكدت أن تفسدهم " .

و عن أبي مسعود رضي الله عنه أنه أتى برجل فقيل له : " هذا فلان تقطر لحيتة خمرًا ، فقال : " إنا قد نهينا عن التجسس ، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به " .
المبحث الثالث : حرية المحامي بالاتصال بالمحبوس بمعزل عن أي رقيب .

لقد أعطى القانون الحق للمحامي أن يتصل بموكله الموقوف بمؤسسة إعادة التربية بموجب أمر إيداع، اتصالاً حرّاً في أي وقت و دون أية رقابة شريطة أن يتقيد المحامي بالطبع بأوقات الدوام المقررة لزيارة السجن ، و لا تطبق على المحامي القواعد المطبقة على سائر الأشخاص إذ أنه من حق قاضي التحقيق أن يقرر منع المتهم من الاتصال بأي شخص غير أن هذا المنع لا يسرى 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 هذه الشهادة " رخصة اتصال بمسجون " و قد تسمى رخصة زيارة ، أي بمعنى يحق للمحامي أن يتصل بموكله المحبوس بحرية(34) ، و لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمنع محامي المتهم من الاتصال بموكله المحبوس ، و إلا يعد القاضي قد ارتكب خطأ جسيماً(35) .

الختام

أريد أن أقول لكم، لقد حاولت بكل جهدي أن أناقش حصانة المحامي في هدوء و بدون حماسة ، و قد بدا لي أن تلك هي الطريقة المثلى لنتكلم عن مثل هذا الموضوع .

لقد حاولت أن أتحدث عن المحامي و ما ينبغي له من حصانة للقيام بواجبه باعتبار أنه يقوم بالدفاع عما يكره و عما يجب فيجانب كل محام في جانب الخطأ يقف محام آخر في جانب الحق ، أن المحامي يقف أمام المحكمة لتأدية حق الدفاع عن موكله و قد يتلفظ بعبارات تستلزمها طبيعة الدعوى ، كما أنه يتصل بموكليه داخل مكتبه و لهذا يجب أن يكون مشمولاً بحصانة تحول دون مقاضاته بسبب أقواله كما أنه يمنع تفتيش مكتبه كما تمتد هذه الحصانة لتشمل الرسائل التي يتبادلها مع زملائه ، و مع موكليه بصدد القضايا التي يمارس فيها حق الدفاع . و المحامي وهو يقوم بتأدية مهنته ، يعتبر مكلفاً بخدمة عامة ، فأى اعتداء عليه بمناسبة قيامه بأعماله ينبغي أن يقع بالعقوبات المقررة لمن يعتدي على موظف أو قاض أثناء قيامه بعمله إن عمل المحامي يمثل أشرف ما جاهدت الإنسانية من أجله لأنه يمثل الدفاع عن الحرية، و نصرة الضعيف، و ورد الحقوق إلى أصحابها، و بالمحافظة على المحامي نحافظ على إقامة دولة القانوني و سيادة العدل .

الهوامش:

- (1)- الدكتور إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1974 ص 323 هامش 2 ، الأستاذ / مولاي ملياني بغداددي ، المحاماة في الجزائر ، الجزء الأول ، مؤسسة دحلب 1993 ص 19 وما بعدها .
- (2)- القانون رقم 04/91 المؤرخ في 08 يناير سنة 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة .
- (3)- تنص المادة 91 فقرة أخيرة على أنه " لا يمكن متابعة محام في الجلسة لأفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة و المرافعة و في حالة حادث مع قاض تطبيق أحكام المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية .
- (4)- من أهم المبادئ المستقر عليها في فرنسا أنه لا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا إذا ارتكب جريمة أو كان شريكا فيها ، و لا يقصد بذلك حماية شخص المحامي ، بل يهدف هذا المبدأ إلى حماية أسرار الموكلين ، و هذا تأكيدا لمبدأ عدم إفشاء سر المهنة التي يقرها القانون (المادة 79 قانون المحاماة الجزائري) .
- (5)- محكمة النقض الفرنسية 1920/07/24 دالوز 1921 - 1 - 151 .
- (6)- محكمة النقض المصرية 1940/06/10 مجموعة أحكام النقض سنة 5 رقم 122 ص 227
- (7)- محكمة استئناف باريس في 1965/02/17 دالوز 1965 - 2 - 161 .
- (8)- محكمة النقض الفرنسية في 1945/01/24 دالوز 1946 - 1 - 19 .
- (9)- محكمة النقض المصرية في 1911/05/06 مجموعة الأحكام القانونية ص 237 السنة 12.
- (10)- محكمة النقض الفرنسية 1901/05/02 ، دالوز 1902 - 1 - 471 .
- (11)- الأستاذ / محمد قبطان ، التزامات المحامي ، ترجمة عبد الكريم مخالفة ، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1993 ص 113 .
- (12)- تنص المادة 295 ق ا ج على أنه " إذا حدث بالجلسة أن أحل الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة " .
- (13)- نص قانون المحاماة في المادة 76 على أنه يجب على المحامي أن " يكتم سر المهنة " ، كما نص في المادة 91 على أنه " يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة وظائفه ، و بخصوص مهامه : - بحماية العلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه و بين موكله بضمان سرية المراسلة وملفاته .
- (14)- نصت المادة 76 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 91 - 4 على أنه يجب على المحامي " أن يكتم سر المهنة " .
- (15)- محمد جمال الدين القاسمي تقديم و تحقيق عاصم بمهمة البيطار ، موعظة المؤمنين في إحياء علوم الدين ، دار النفائس الطبعة السابقة 1970 ص 213 .
- (16)- مرجع سابق ص 293 .
- (17)- نصت المادة 13 من قانون المحاماة على أنه " عندما يقرر مجلس منظمة المحامين تسجيل المترشح فإنه يجب على هذا الأخير بعد التقديم من النقيب أن يؤدي أمام المجلس القضائي للدائرة التي عين إقامته فيها اليمين الآتية نصها : " أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة و شرف وأن أحافظ على سر المهنة و تقاليدها و أهدافها النبيلة ، و أن أحترم القوانين " .
- (18)- تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك .
- (19)- محكمة النقض الفرنسية 23 مارس 1962 ، دالوز 1962 - 1 - 545 .

- (20)- نصرت حيدر، مجلة القانون- العدد الثالث- وزارة العدل، سوريا، مارس 1970 ص 86 .
- (21)- محكمة النقض الفرنسية في 1885/12/19 دالوز الدوري 1886 - 1 - 342 و قد صدر بالنسبة لطبيب ، غير أنه قائم بالنسبة للمحامي لتشابه الوضعين (مشار إليه في مجلة القانون مرجع سابق ص 87 هامش 3) .
- (22)- محكمة النقض الفرنسية في 1966/12/22 ، دالوز الأسبوعي 1967 .
- (23)- تنص المادة 80 من القانون 91 - 4 المتضمن مهنة المحاماة على أنه " يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي و لا يجوز إجراء تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله و بعد إخطارهما شخصيا و بصفة قانونية " .
- (24)- الأستاذ / مولاي ملياني بغداددي ، المحاماة في الجزائر ، مرجع سابق ص 180 ، و ما بعدها .
- (25)- إن تفتيش مكتب المحامي في فرنسا لا يتم إلا بحضور قاضي التحقيق و بحضور نقيب المحامين ، و هذا الأمر قائم على تعارف و ليس على نص قانوني يحتمه (مشار إليه في مقالة الأستاذ / نصرت حيدر ، حصانة المحامي ، مجلة القانون ، وزارة العدل ، سوريا ، العدد الثالث 1970 ص 94 .
- (26)- دالوز الأسبوعي 1960 ص 531 تعليق كريميو .
- (27)- دالوز العملي ، كلمة السر المهني بند 78 و ما بعده بدون تاريخ .
- (28)- يذكر - جارسون - بند 222 تعليقا على المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي أن هذا المبدأ قد خرق في عهد حكومة فيشي إذ حجز أحد مفوضي الشرطة حقيبة النقيب رننه في عام 1941 عندما خرج من قلعة بورتاليه حيث كان في زيارة أحد موكليه و هو وزير سابق معتقل مشار إليه في مجلة القانون ، العدد 3 ، وزارة العدل، سوريا، 1970 ص 95 هامش 3 .
- (29)- محمود مصطفى، سرية التحقيق و حقوق الدفاع، مجلة القانون و الاقتصاد س 17 عدد 1 ، ص 27، الدكتور إدوار غالي الذهبي، مجموعة بحوث قانونية ، التعدي على سرية المراسلات، دار النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى 1978 ص 102 .
- (30)- أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة ، سنة 1953 ص 492 .
- (31)- الدكتور / رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، طبعة خامسة ، 1964 ص 380 .
- (32)- الدكتور إدوار غالي الذهبي، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1978 ص 98 .
- (33)- سورة الحجرات، الآية 12 .
- (34)- تنص المادة 102 ق ا ج على أنه " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، و لقاضي التحقيق الحق في أن يقر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ، و لا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم " .
- (35)- نصرت حيدر، حصانة المحامي، مجلة القانون، وزارة العدل، سوريا، العدد الثالث 1970 ص 100 .