# الأساس القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

د. عبدالسلام عبدالجليل سالم
كلية القانون جامعة الزاوية

## تقديـم

في محاولة البحث عن أساس قانوني لإلتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني طرح الفقه نظريتين هما النظرية التعاقدية، ونظرية النظام العام وتعرضت النظرية التعاقدية لجملة من الإنتقادات(1)، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن جل الفقه القانوني المعاصر اليوم في حل منها، ولكن هذا لا يدعونا إلى الإلتفات عنها كلياً بل لابد من إستعراض دوافع إنكار هذه النظرية ناهيك عن أن نظرية النظام العام وإن كانت هي النظرية الراجحة اليوم إلا أننا نعتقد أنها بحاجة إلى التطوير والإضافة، وهذا ما سنحول أن نسطره في ثنايا هذا البحث. ولهذا فقد جرى تقسيم البحث إلى مبحثين الأول- ويتناول العقد كأساس لإلتزام المحامي بالسر المهني- وفي المبحث الثاني نعرض لنظرية النظام العام- ولكن قبل هذا وذاك نعتقد أن التمهيد للدراسة يقتضي الحديث عن مفهوم السر المهني، وعلاقة السر المهني والأخلاق وحماية السر في الأنظمة القانونية المختلفة ، وهذا ما سأحاول تجميعه في مبحث تمهيدي للدراسة.

## المبحث التمهيدي

### أولاً: مفهوم السر المهني:-

أن كلمة السر من الصعوبة بمكان الأمر الذي يجعلها تستعصي على التحديد، وهي وأن كان لها مدلول يتفتق عنه الذهن، فأنها توحي- وفي المقام الأول- بواجب الصمت على عاتق أمين السر وهو صمت يمكن أن يجد مصدره في قواعد الديانة،أوالأخلاق، أو العادات كما يمكن أن يفرض بحكم القانون.

السر لغة هو ما يكتمه الإنسان في نفسه، (2) وهو الذي يكتم، والسر يختلف عن الإخفاء الذي يكمن في أعماق النفس ولا يطلع عليه إلا الله تبارك وتعالى وفي هذا يقول عز وجل " وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى".(3)

ولم أجد تعريفاً للسر المهني في التشريعات المختلفة التي حظرت على المهنيين إفشاءه، وهو أمر معهود ومتوقع من المشرع، والذي غالباً ما يترك هذا الأمر للشراح والقائمين على تطبيق القانون،ولذلك فقد تولى الفقه والقضاء هذه المهمة وعنيا بتعريفه و تحديده ، فعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه كل ما يضر بسمعة مودعه أو كرامته، بل كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة عموماً.(4)

وعرفه الفقه الإيطالي بأنه (صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه)،كما عرفته محكمة النقض الإيطالية في حكم صادر لها بتاريخ 1958/6/28





بأنه(كل خبر يجب أن يظل طي الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة).(5)

ويعرفه جانب من الفقه العربي بأنه( كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تقتضيه صيانة المكانة الإجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة).(6)

على الرغم من هذه المحاولات الجادة من الفقه فإن السر كإلتزام قانوني وكما سلف، أمر يستعصي على التحديد والتحليل- فهو يثير أولاً واجب الصمت في جانب الأمين، هذا الصمت الذي قد يجد مصدره في قواعد الدين وقد يجد مصدره أيضاً في القواعد الأخلاقية أو العادات، ثم يثير ثانياً الصمت المفروض بالقواعد القانونية والذي يطلق عليه السر المهني.

ولعل تعدد الطوائف وما يترتب عليه من تعدد وتنوع في الأسرار هو سبب إضافي يؤدي إلي صعوبة وضع نظرية عامة تصلح لكل الحالات.

وكدليل أضافي على صعوبة وأهمية البحث في السر المهني فإن أكاديمية العلوم السياسية والأخلاقية في فرنسا كانت قد رصدت للبحث فيه جائزة مالية عام 1925.(7)

وترجع الأهمية القصوى لهذا الموضوع في الوقت الحالي إلى أمرين:-

الأول: يكمن في التطور المدني الذي يعيشه العالم اليوم وما تبعه من تنوع في الروابط وتقسيم العمل وهذا أدى إلى إضعاف قدرات الأفراد على الإحتفاظ بأسرارهم بمنأى عن المختصين من ذوي المهن، فقد عمت الحاجة الإنسانية إلى الإنتفاع بالخدمات الإخصائية التي أزداد تنوعها بشكل كبير.

الثاني: يكمن في إزدياد الأزمة الأخلاقية أمام كل تحضر مادي جديد، فبعد أن عاش السر ولقرون طويلة في حمى الأخلاق والدين صار لزاماً أن تنقلب

القواعد الأخلاقية والدينية إلى قواعد قانونية تتسم بالجبر والإكراه المادي في ظل تراجع الأخلاق وإنحسار سلطانها الإجتماعي للأسف الشديد.

**ثانياً: السر المهني والأخلاق:-**

مر بنا أن السر المهني بدأ أول الأمر وبصفة عامة وقد أتخذ من الأخلاق سياجاً له دونما نص قانوني يقرر هذه الحماية، فقد أعتادت الطوائف والمهن منذ القدم على العمل بمقتضى قواعد يرتبط بها أفراد الطائفة أو المهنة عند مباشرتهم لحرفهم، وعلى هذا الأساس أرتبط كل نشاط مهني بما يسمى بالقانون الأخلاقي للمهنة الذي يحكم السلوك المهني للأفراد المرتبطين بمهنة ما، وقد فرض الواجب الأخلاقي المحافظة على سر المهنة وأعتبره من أهم الالتزامات المهنية المفروضة على بعض الطوائف التي تتطلع نتيجة ممارسة أعمالها على الأسرار وقد كان السخط والإزدراء أو الإستهجان هو الجزاء الذي يواجه أي مهني يخرق هذا الإلتزام(8) وهو جزاء أقل ما يقال عنه في تحديد نطاقه إنه محدود بمجتمع ممارسة المهنة وعملائهم، ومهنة المحاماة تعد واحدة من تلك المهن التي عرفت السر المهني إن لم تكن في مقدمتها حتى قيل أن السر المهني هو جوهر هذه المهنة.(9)

وقد كان للقضاء قصب السبق في الإعتراف بالسر المهني لمهنة المحاماة حتى مع عدم وجود نص قانوني يجرم الإفشاء، فقد أقر إمتناع المحامين على الرد عن أسئلة القضاة فيما قد ائتمنوا عليه، وقد أيد الفقيه الفرنسي الذائع الصيت دوما Doma هذا المسلك ووسع من نطاقة بأن ضمنه كل ما يعلمه المحامي بمناسبة ممارسة المهنة، ولم يقصره على مايبلغ به المحامي صراحة على إعتبار أنه سر، بل وكل ما يعلمه المحامي بمناسبة ممارسته لمهنته.





وفي حكم لها في قضية المحامي لوكلارك في 27 يناير 1728م أيدت محكمة باريس إمتناع المحامي عن البوح بأسرار مهنته والذي علق عليه الأستاذ Denisart قائلاً( يجب على المحامي أن يحافظ على قدسية السر فهذه قاعدة أساسية من قواعد مهنة المحاماة).(10)

وقد كان جزاء المحامي الذي يُخل بهذا الإلتزام ( الإلتزام بالصمت) الحكم عليه بعدم جدارته في حمل لقب المحاماة الذي يشرفه.

**ثالثاً: حماية السر في الأنظمة القانونية المختلفة:-**

يعود تاريخ حماية السر في القانون الفرنسي إلى عهد لويس السادس فقد أقر القانون الصادر عام 1647 لبعض الشهود كمتلقي الأعتراف والمحامين بحق رفض الشهادة أمام القضاء بسبب الأسرار التي عهدت إليهم، بإستثناء السر المتعلق بمسألة تهم الحاكم أو الدولة، إذ تضمن قسم المحامين في ذلك الوقت الإشارة إلى الإلتزام بإفشاء كل ما يعلمه المحامي إذا كان يهدد سلامة الملك.(11)

وفي سنة 1810 صدر قانون العقوبات الفرنسي متضمناً تجريم واقعة إفشاء السر في المادة (378) وعلى الرغم من أن النص لم يذكر المحامين وإنما ذكر الأطباء والجراحين، إلا أن الفقه مد سريان هذا النص على المحامين وأستدل على ذلك بعبارة Et toutes autres personnes depositaires par etat ou proffssion والتي وردت في النص وتعني (وجميع الأشخاص الآخرين المودعة لديهم أسرار بحكم الوظيفة أو المهنة).(12)

وفي القانون الإنجليزي تعد قاعدة سرية الأتصال بين المحامي وعميله من أقدم الإمتيازات التي منحها القانون للمحامين وقد وردت هذه القاعدة كإستثناء من قاعدة الإلزام بأداء الشهادة كقاعدة للبينات.

والأساس الذي استندت إليه القاعدة أول الأمر كان قسم المحامي بألايبوح بأسرار عميله، ثم ظهرت في القرن السابع عشر نظرية جديدة أسست حماية السر المهني على الحرية اللازمة للعميل حينما يستشير محاميه والتي تستوجب إستبعاد مخاطر الإفشاء، وفي هذا الصدد يؤكد الفقيه الإنجليزي الذائع الصيت Wigmore على أن إعتراف المتهم لمحاميه يعد بمثابة إدانة للنفس، وتأسيساً على قاعدة عدم جواز إلزام الشخص بإدانة نفسه،فإن حماية السر تصبح واجبة.(13)

وفي التشريعات العربية يعد النص الوارد في لائحة المحاماة المصرية الصادر في 16 ديسمبر 1893 الأول من نوعه في النص على هذا الإلتزام بالنسبة للمحامين، فقد ورد بالمادة (20)من اللائحة ما نصه ( يجب على المحامي أن يكتم الأسرار الخاصة بالدعاوى التي يكلف بها).

وفي ليبيا تضمن القانون رقم (4) لسنة 1952 بشأن المحاماة وهو أول تنظيم تشريعي للمهنة بعد الإستقلال في الفقرة الأولى من المادة الثامنة النص على هذا الإلتزام والتأكيد عليه، وتوترات التشريعات اللاحقة المنظمة للمهنة في النص على هذا الإلتزام وكان أخرها القانون رقم (10) لسنة 1990 ولائحته التنفيذية إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (28) من هذه اللائحة على أنه ( لايجوز لمن علم من المحامين عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد إنتهاء وكالته، ما لم يكن ذكره لها بقصد منع إرتكاب جريمة).





وكدلالة على أهمية المحافظة على السر المهني في نطاق مهنة المحاماة فقد تضمن قسم المهنة الذي يؤديه المحامي عند قيده بجدول المحامين الإشارة إلى هذا الإلتزام وهو ذات النهج الذي أتبعته أغلب التشريعات الوطنية والتقنينات الدولية لآداب مهنة المحاماة.(14)

لكن السؤال الذي يطرح هو ما هو الأساس القانوني لهذا الإلتزام وأين هي علته؟.. الإجابة عن هذا السؤال تقتضي عرضه في مبحثين.

## المبحث الأول

## العقد أساس التزام المحامي بالسر المهني

### أولاً: تحقق العقد:-

في البداية لابد من الإعتراف بأن العميل عندما يتجه للمحامى طالباً منه التعهد بالقيام على مصالحه والدفاع عنها، وفي حال موافقة الأخير فإن تطابقاً للإرادات قد تم، وإن عقداً قد أنعقد بتراضي أطرافه وإن التزامات متبادلة من شأنه أن يحدثها.(15)

ولايقدح في صحة التعاقد ونفاذه القول بأنه لا يمكن جبر المهني على تنفيذ إلتزامه المتعهد به بالطرق القانونية، فهذا وإن كان صحيحاً، إلا أنه لا يرجع لسبب غياب العقد وإنما راجع إلى أن إلتزام المهني مثله مثل أي التزام بعمل أو إمتناع عن عمل لا يمكن جبر المدين على القيام به بالطرق القانونية في حال عدم جدوى القيام بذلك العمل، كما لو أرتبط أداء هذا العمل بمواعيد محددة قانوناً أو كان العمل المحظور أدائه قد وقع فعلاً، ولا طائل من الحديث عن الإلتزام به، وإنما يصبح- كما هو الحال بالنسبة للمحامي- من المجدي

الكشف عن آثار ترتبه وهو حال إلتزام المحامي بالسر المهني في حالة إفشاؤه هذا من جهة.

من جهة ثانية فإن القول برفض وجود العقد بين أرباب المهن الحرة وعملائهم على أساس ما تنطوي عليه ممارسة هذه المهن من مساس بحقوق تتعلق بشخصية هؤلاء العملاء وبالتالي خروج هذه الحقوق من دائرة التعامل وهو قول مرفوض ومردود عليه بإعتبار أن ممارسة المهن الحرة لا ينطوي عليها تصرف أو تعامل في حقوق الشخصية لهؤلاء العملاء بقدر ما تمثل حماية لها.

**ثانياً: طبيعة العقد:-**

رغم أن آراء كثيرة طرحت من جانب الفقه في تعليل مسئولية المحامي المدنية على الأساس العقدي وفي تحديد طبيعة هذا العقد(16) إلا أنه وفي شأن تبرير الأساس العقدي لإلتزام المحامي بالسر المهني فإن الآراء أعتمدت في غالبيتها عقدي الوكالة والوديعة كأساس لإلتزام المحامي بالسر المهني.

**1) التزام المحامي مصدره عقد الوكالة**

أغلب أصحاب هذا الرأي في الفقه العربي إتجهوا إليه نزولاً عند العبارات التي أستعملها المشرع في معرض كلامه عن العلاقة بين المحامي وعميله، سواء في قانون المحاماة أو القوانين الأخرى التي تعرضت للمحاماة، فقد أطلق لفظ الوكيل على المحامي ولفظ الموكل على عميله، ولفظ الوكالة في وصف العلاقة بينهما.(17)

أما الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى هذا الوصف لإعتبارات تاريخية وإجتماعية وأخرى قانونية.





بالنسبة للإعتبارات التاريخية والإجتماعية فأنها تتلخص في رأي موروث عن القانون الروماني قوامه التفرقة بين نوعين من الأعمال، الأعمال اليدوية وسمتها المميزة الأزدراء، ومن ثم لا يقوم بها سوى الأجراء، والأعمال العقلية وسمتها المميزة السمو ومن ثم فهي محل للوكالة بخلاف الأولى التي هي محل لإجارة الأشخاص.(18)

أما الإعتبارات القانونية فتتلخص كما قال الأستاذ جان سافتية وهو من أنصار الوكالة – تتمثل في حرية الطرفين في التحلل من الرابطة العقدية وحق العميل في سحب ثقته من المحامي في أي لحظة دون تعويض للأخير ولا شك أن هذه الإعتبارات تؤكد في نظره إعتبار عقد المحامي مع العميل عقد وكالة.(19)

وقد وجد هذا الرأي سنداً له في أحكام القضاء في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر وحتى محكمتنا العليا الليبية يبدو في أحد أحكامها أنها تشايع هذا النص.(20)

ولكن وكما سلف القول فأن فكرة العقد كأساس لإلتزام المحامي بالسر المهني تعرضت للقدح الشديد وذلك للإعتبارات الآتية:-

أ- تغلب الإعتبار الشخصي في عقد الوكالة، إذ أن شخصية الموكل أو الوكيل تكون محل إعتبار لدى الطرف الأخر، ناهيك على أن الوكالة تنتهي في نفس الوقت الذي ينتهي فيه العمل موضوعها، كما تنتهي بوفاة الموكل، فإذا كان ذلك كذلك فكيف يفسر إذاً إلتزام المحامي بالسر بعد إنجاز العمل المطلوب منه أو بعد وفاة العميل، فعلى الرغم من إنقضاء العلاقة بينهما فأن التزام المحامي بسر المهنة، يظل قائماً بصفة مستقلة وبطابع خاص.(21)

ب- أن أول ما يميز عقد الوكالة هو أنه يرد على تصرف قانوني وبهذا يختلف عن عقدي العمل والمقاولة إذ يردان على أعمال مادية، والمحامي في علاقته بعميله يقوم بكثير من الأعمال التي تختلط فيها التصرفات القانونية والأعمال المادية فهو عندما ينوب عن عميله في رفع الدعوى وتقديم الطلبات و الدفوع وعقد الصلح مع الخصم وتوجيه اليمين الحاسمة أو رد هذه اليمين إنما يقوم بتصرفات قانونية يعتبر فيها وكيلاً عن عميله ويستغرقها عقد الوكالة.

أما في حالة قيامه بالمرافعة الشفوية أو تقديم الرأي والمشورة لعميله فإنه يقوم في هذه الحالات بأعمال مادية لا يمكن أن تكون محلاً لعقد الوكالة لأنه في كل هذه الفروض يقوم بها أصالة بنفسه وليس بصفته نائباً.

ج- إن من خواص عقد الوكالة الرضائية، وهذه الخاصية تعد متوافرة في حالة إختيار المحامي من جانب العميل بتوكيله للقيام بعمل نيابة عنه وقبول المحامي لهذا التوكيل لكن الواقع العملي يشير إلى أنه ليس بوسع العميل دائماً إختيار المحامي فقد يكون هذا الأخير مفروضاً من قبل المحكمة أو النيابة طبقاً لنص المادة(7) من قانون المحاماة الشعبية أو معيناً من قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو غرفة الإتهام أو المحكمة طبقاً لنص مادة (321) إجراءات جنائية.

د- أخيراً فإن الوكيل وكما هو معلوم يتقيد بتعليمات الموكل إذ أنه يتصرف باسمه ولحسابه، ولا يجوز له مجاوزة حدود الوكالة المرسومة إلا إذا كانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق.(22)

ولا شك أن هذا الحكم يتنافى ومركز المحامي في علاقته بعميله إذ حرصت التشريعات قاطبة ومن قبلها تقاليد المهنة وأعرافها على إبراز مبدأ مهم وهو إستقلال المحامي في مواجهة العميل أو في مواجهة السلطة العامة.(23)





**2) التزام المحامي بالسر المهني مصدره عقد وديعة**

من قال بعقد الوديعة كأساس لإلتزام المحامي بالسر المهني نزل عند مقتضيات هذا الرأي بإعتبار أن نص المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي الملغي- والتي حلت محلها المادة226-13 من قانون العقوبات الحالي الصادر في 1992/7/22 والمطبق ابتداءً من 1994/3/1 تتحدث عن المودع لديهم أي أنها إستعملت وصف المودع لديه بالنسبة للأشخاص الملتزمين بالسر، والتعبير ذاته أورده المشرع المصري في المادة (310) من قانون العقوبات الصادر سنة 1937، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فأن أنصار هذا الرأي وجدوا ضالتهم في التشابه بين وديعة القانون المدني ووديعة السر.

والشبه هنا تفصح عنه المادة (719) من القانون المدني الليبي إذ يفهم منها بطريق المخالفة للنص أن للمودع عنده أن يستعمل الوديعة إذا أذن له المودع صراحة أو ضمناً وهو ذات الأمر بالنسبة للمحامي عند هؤلاء إذ يجوز للعميل أن يعفيه من الإلتزام بالسر المهني ويجوز له التخلي عن التعويض المدني في حالة الإفشاء بغير إذنه.(24)

وواضح أن هذه النظرية وأنصارها قد وقعوا في مغالطات لا تتفق وواقع الحال إذ لا يكفي مجرد الشبه بين نظامين قانونيين أن نطلق عليهما ذات الوصف ونطبق عليهما نفس الأحكام، فالثابت والأصل الذي يجري به الواقع أن الوديعة المدنية تبرعية ما لم ينص على خلاف ذلك صراحة(25) وذلك بخلاف وديعة السر بالنسبة للمحامي والتي دائماً تأتي بأجر كأصل عام إذا ما إستثنينا حالات الأنتداب والمساعدة القضائية والتكليف، ومن ناحية ثانية فإن الوديعة محلها دائماً شيء مادي من المنقولات الأمر الذي يعطي للمودع الحق في إسترداده في أي وقت يشاء، بخلاف وديعة السر حيث لا يستطيع

المودع إسترداد ما أسر به للمودع لديه بإعتباره شيء معنوي ويستحيل إسترداده، والقاعدة العامة هي أن لا إلتزام بمستحيل.

وعلاوة على ما تقدم فإن الوديعة المدنية لا تنعقد إلا إذا توفر رضا متبادل بين الأطراف، والأمر ليس كذلك بالنسبة لوديعة السر حيث من الممكن أن لا يتوافر الرضا المتبادل بين المحامي ومن يدافع عنه كما هو الحال بالنسبة للمحامي المنتدب والذي يلزم بتلقي السر ويحفظه رغماً عنه وبقطع النظر عن توفر الرضا لديه من عدمه، إذ أنه في هذه الحالة تنشأ علاقة قانونية بين المحامي المنتدب والمندوب له للدفاع عنه، مصدرها القانون مباشرة.(26)

وأخيراً فأن عقد الوديعة المدنية يفترض أن المودع قد أودع شيئاً ما للمحافظة عليه عند المودع لديه، وأن هذا الأخير لا يجوز له التصرف في هذا الشيء إلا بموافقة المودع ولمصلحته لكن وديعة السر ليست كذلك، إذ أن القانون يسمح للمحامي بأن يفشي السر الذي تلقاه من عميله متى كان ذلك كفيلاً بمنع إرتكاب جريمة.(27).

## المبحث الثاني

## نظرية النظام العام

ذهبت الغالبية من الفقه وتؤيدهم في ذلك أحكام القضاء إلى أن إفشاء السر يشكل خطراً إجتماعياً عاماً مستقلاً عن النتائج التي قد يحدثها للشخص صاحب السر، وبالتالي فأن الأساس القانوني الذي يستند عليه إلتزام المحامي بالسر المهني يكمن في النظام العام.(28)

وفي الحقيقة فإن فكرة النظام العام تعتبر من الأفكار المرنة التي يصعب تحديدها تحديداً دقيقاً ولكن وبصفة عامة فأنها تعبر عن الأسس الإقتصادية والإجتماعية والإخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع.(29)





وأول ما يمكن التأكيد عليه في تحديد مفهوم النظام العام هو أنه يعبر عن الأسس العامة للمجتمع ولا يمثلها، بمعنى أنه ليس كل القواعد التي تهدف إلى تحقيق النظام في المجتمع وتأمين المصلحة العامة هي من النظام العام، ذلك لأن كل القواعد القانونية في مجموعها تهدف إلى تحقيق الأغراض السابق ذكرها، إلا أن بعضاً منها يهدف إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن الإستغناء عنه من هذه الأهداف وتلكم القواعد هي التي تعبر بوضوح عن فكرة النظام العام.

والحد الأدنى للمصلحة العامة يمكن أن يزيد أو ينقص بحسب الإتجاه الفلسفي السائد في الدولة، ذلك لأن فكرة النظام العام تسمح بدخول التيارات الإجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع إلى دائرة المعاملات بين الأفراد بحيث تؤدي إلى خضوع هذه المعاملات إلى المبادئ الأساسية المستمدة من الفلسفة السائدة في الدولة.(30)

وقد عمد أنصار نظرية النظام العام كأساس قانوني لإلتزام المحامي بالسر المهني إلى إبراز جملة مبررات للإستناد عليها عند الإنتصار لهذه النظرية ومن هذه المبررات في عجالة مايلي:

أ- تدعيم الثقة في ممارسة مهنة المحاماة:

بإعتبار أن المحاماة مرفق يتصل بواقع الحياة في المجتمع، وهذا الإتصال يتيح للمحامين الإطلاع على أدق أسرار موكليهم، ولا شك في أن التخوف من إفشاء المحامين لهذه الأسرار قد يدفع البعض إلى الإحجام عن اللجوء إليهم طلباً لمعونتهم، الأمر الذي يضر بالعدالة بما يترتب عليه من أثر، إذ قد يلجأ بعض الناس إلى إقتضاء حقوقهم بأيديهم وهو مقدمة لإنتشار الفوضى وزعزعة للثقة والأمن العام.(31)

ب- إفشاء السر يشكل خطراً إجتماعياً عاماً وبهذا فلا تقف المصلحة في مراعاة الإلتزام بالسر عند حدود الشخص صاحب السر، بل ترتقي هذه المصلحة إلى مصاف المصالح العامة.

ج- السر المهني ضرورة إجتماعية – بإعتبار أن الأفراد وفي سبيل إقتضاء حقوقهم يضطرون إلى الإفشاء بأسرارهم إلى أشخاص التجأوا إليهم وهم ينشدون منهم المساعدة وبالتالي فأن أقل درجات تلك المساعدة يتمثل في المحافظة على ما أفشوا به من أسرار.

هذه هي المبررات التي أستند عليها أنصار نظرية النظام العام في تبرير تأسيس إلتزام المحامي بالسر المهني على أساس إرتباط السر بالمصالح العليا للمجتمع، ومن ثم إستناده على فكره النظام العام.

**والسؤال الذي يطرح هو:**

هل يرقي الإلتزام بالسر المهني إلى مرتبة المصالح الأساسية التي يلزم تحقيقها حتى تؤدي الدولة وظيفتها ؟

الإجابة على ذلك – لدينا- بنعم وهو الرأي الذي إنتصر له أغلب شراح القانون وتؤيده الأحكام القضائية.(32)

ولكن أن يكون النظام العام أساساً لإلتزام المحامي بالسر المهني فذاك ما نرى أنه لابد أن يكون محل نظر.

**تصورنا لأساس التزام المحامي بالسر المهني:**

بداية وكما سلف القول فأن الإلتزام بحفظ الأسرار نبع من الدين والأخلاق وخارج دائرة النصوص الوضعية الملزمة أو ما يعرف إصطلاحاً بالتشريع.





وتأتي الشريعة الإسلامية رائدة في هذا المجال لأحاطتها للسر بسياج من الحماية والمنعة فتنهي عن الإطلاع على عورات الناس وكشفها، وتحث المسلمين المؤمنين على تجنب التعرض وإنتهاك الحرمات.

أما الآن فإن الإلتزام بالسر أضحى واجباً مفروضاً بحكم القانون وإن مخالفة هذا الواجب قد تشكل موجباً للعقاب الجنائي أو تقصيراً مدنياً يستوجب التعويض.

ولا مجال لصياغة نظرية واحدة تصلح لأن تكون أساساً للإلتزام بالسر المهني على كل الطوائف المهنية، ذلك لأن طبيعة هذه المهن مختلفة، وقواعد أخلاقياتها هي كذلك ولا شك.

وللبحث عن أساس الإلتزام بالسر المهني بالنسبة للمحامي نرى أنه ينبغي النظر في قواعد وأخلاقيات مهنة المحاماة قبل أي أساس آخر يمكن التعويل عليه لتبرير هذا الإلتزام.

إن الواجبات الأدبية والأخلاقية التي يكشف عنها القانون الطبيعي وتعد واجباً مفروضاً على الجميع، إلا أن مخالفتها لا تؤدي بالنتيجة إلى قيام مسئولية، لكنها في إطار مهنة المحاماة ينظر إليها بإعتبارها إلتزامات قانونية قائمة تغلب على باقي الإلتزامات المدنية التي يفرضها القانون.

وللدلالة أكثر على أن إلتزام المحامي بالسر المهني يجد أساسه خارج نصوص العقد وسابق على النص التشريعي الوارد بقوانين تنظيم مهنة المحاماة، نقول أن الجزاء على مخالفة هذا الإلتزام قديم قدم المهنة ذاتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى أن الحقيقة والوصول إليها تمثل أعلى درجة من درجات تحقيق المصلحة العامة، ولكن بالمقابل فأن هناك إجماعاً فقهياً مؤيداً بالأحكام القضائية على الإعتراف للمحامي بالحق في الصمت أمام

المحكمة بخصوص الأسئلة والإستفسارات الموجهة منها إليه والتي يرى في الإجابة عليها أهداراً للسر.(33)

فإذا كان النص التشريعي يجيز للمحامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو أستشير فيه إذا أذن له الموكل كتابة إلا أن ذلك ليس مبرراً كافياً على إجبار المحامي على التصريح فالأذن الصادر إليه لا يعد أمراً واجب التنفيذ، وإنما هو تصريح خاضع لسلطة المحامي التقديرية.

ولا نعتقد بأن هناك من يجادل هنا في إن علة الصمت هنا تكمن في قواعد أخلاقيات المهنة التي نمت و ترعرت معها ردحاً من الزمن.

وهذه القواعد أو الأخلاقيات هي نفسها من يفرض على المحامي الإفشاء وتتفق في هذا مع النصوص التشريعية إن تعلق الأمر بإفشاء معلومات ووقائع من شأنها منع إرتكاب جريمة، ذلك لأن مهنة المحاماة وظيفتها الأساسية الدفاع عن الحقوق، ورفع الظلم ومن باب أولى درء المخاطر الناجمة عن إرتكاب الجرائم، بما تمثله هذه الأخيرة من إهداراً للحقوق وإعتداءً على الأمن العام.

وأخيراً نقول إن أخلاقيات وآداب مهنة المحاماة هي الأولى بأن تكون أساساً لإلتزام المحامي بالسر المهني من فكرة النظام العام ذلك لأن هذه الأخيرة تعد فكرة أكثر مرونة من فكرة الأخلاق المهنية وبالتالي فهي عرضة للتغيير والتبديل بحسب التوجهات السياسية للمجتمع.

فالنظام العام يعبر وكما سلف بوضوح عن الأفكار السائدة في المجتمع، وبإعتبار أن صراع الأفكار صراع دائم ولا يتوقف فإن تأسيس أي نظام قانوني على فكرة النظام العام هو تأسيس مؤقت، فلا أحد يعرف المستقبل





فمن المتصور أن تظل الأفكار السائدة لآلاف السنين ومن المتصور أن يتغير كل شيء خلال عشرات من السنين فقط.

## الخـــاتمـــة

تناول هذا البحث الأساس القانوني لإلتزام المحامي بالسر المهني. وقد توصلنا فيه إلى أنه من الصعوبة بمكان وضع نظرية عامة لفكرة السر المهني عامة، وذلك راجع إلى تعدد الطوائف والمهن التي يقع على كاهلها هذا الإلتزام، وبرغم أن الفقه القانوني قدر أن النظام العام بما يمثله من دعامة أساسية للمصالح العليا للمجتمع يعد الفكرة الأنسب لتأسيس التزام المحامي بالسر المهني.

إلا أن تقريراً كهذا رأينا أنه لا يخلو من اعتراض ذلك لأن السر المهني هو من الآداب والنظم التي نشأت ونمت في رحاب قواعد وأخلاقيات المهنة وبعيداً عن النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة، فالأحكام والنصوص الآمرة المنظمة لهذه المهنة لا تعدو إلا أن تكون نصوص كاشفة عن إلتزامات هي موجودة بالأساس في قواعد وأخلاقيات مهنة المحاماة.

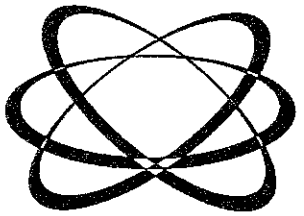
ولا نبالغ إن قلنا إن تلك القواعد والأخلاقيات لا تصلح لأن تكون أساساً لإلتزام المحامي بالسر المهني وحسب وإنما تتعدى هذا الإلتزام حتى تصلح لأن تكون أساساً لإلتزام المحامي عموماً.

إذ من الملاحظ على إلتزام المحامي في مواجهة عميله أنه إلتزام ينشأ بعيداً عن العقد، ويسبقه بمراحل.

كما أن هذا العقد وأن كان يصلح لأن يكون وعاءً تفرغ فيه أغلب إلتزامات المحامي، لكن الثابت أن المحامي وبالنظر لما يؤديه من أعمال متنوعة

تتجاوز في طبيعتها حدود العقد وبالتالي تتجاوز حدود كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية وقد تجمع بين بعض قواعدهما.

وفي نظرنا المتواضع أن المعين الأساسي الذي تستقي منه مسئولية المحامي يكمن في القواعد المهنية المنظمة للمهنة سواء المقنن منها أو غير المقنن، وأن من المآخذ الحقيقية على التنظيم الحالي للمسئولية المدنية عموما محاولة إخضاعها لأحد فرعي المسئولية المدنية المعروفة تقصيرية كانت أو عقدية.







## هوامش ومراجع :


1- محمود صالح العادلي: الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكلية، دار الفكر الجامعي، 2003 ص 15.

2- المنجد في اللغة والأعلام – دار الشروق، بيروت، الطبعة 26، ص 328.

3- الآية 7 من سورة طه.

4- كمال أبو العيد: بحث بعنوان سر المهنة، منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، 1978، ص 33 ويأتي هذا التعريف منتقداً من الفقه بإعتبار أنه ليس من الضروري أن تكون الوقائع المحمية بالسر ضارة بل قد تكون سليمة وغير مشوبة بأي عيب، وذلك كالشهادة التي يحررها الطبيب بسلامة وصحة المريض.

5- أشار إلى ذلك جمال الدين العطيفي: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1964،ص 365.

6- محمود نجيب حسني: قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المعارف، 1959،ص 406.

7- كمال أبو العيد: مرجع سابق، ص1.

8- عبدالسلام عبدالجليل: المسئولية المدنية للمحامي، رسالة دكتوراه جامعة الخرطوم، 2006، ص 100.

9- كمال أبو العيد: مرجع سابق ص 7.

10- المرجع السابق: ص 7.

11- حسن علوب: إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار الجامعات المصرية، القاهرة 1970، ص 97.

12- الترجمة كما أوردها كمال أبو العيد: مرجع سابق ص 18.

13- Wigmore :Treatise on the System of Evidence at Common Law Issued by the Council of the Law Society .P.319.

14- كل التشريعات العربية ضمنت القسم لتشريعات مهنة المحاماة، ولم يقتصر النص على الإلتزام بالسر المهني على التشريعات الوطنية، بل تعداها إلى المستوى الدولي، فقد تضمنه مشروع تقنين دولي لآداب المحاماة قدم إلى المؤتمر الدولي للمحامين سنة 1954، م (13) وضمن أيضاً للقواعد الدولية لآداب مهنة المحاماة، والتي أقرتها الجمعية العامة لإتحاد المحامين المنعقد في أوسلو سنة 1956- م (14) كما تضمنه مشروع إستقلال المحاماة الذي قدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة المنعقد بفيينا سنة 1988، حيث قضت المادة (12) من المشروع " لا يجبر المحامون على إفشاء ما أتصل إلى علمهم بصفتهم المهنية عن طريق موكليهم، ولا أن يدلوا بشهاداتهم في مثل هذه الأمور مالم يتطلب القانون منهم ذلك".

15- طلبة وهبة خطاب: المسئولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبدالله وهبة 1986، ص 24.

16- أنظر- محمد عبدالظاهر حسين، المسئولية المدنية للمحامي، دار النهضة العربية 1996 ص 135. طلبة وهبة : المرجع السابق ص25.

17- المادة الرابعة من القانون رقم 10 لسنة 1990 بالجماهيرية، الفصل السابع من قانون المحاماة السوداني لسنة 83، الباب الخامس من قانون المحاماة العراقي، المشرع المصري أعطى للفصل الثالث من الباب الثاني من قانون المحاماة لسنة 83 عنواناً " في علاقة الموكل بموكله".





18- طلبة وهبة: مرجع سابق ، ص 80.

19- المرجع السابق:ص 80.

20- قضت محكمة بوردو في فرنسا عند وصفها لخطأ المحامي بأنه يعد خروجاً عن أحكام عقد الوكالة الذي يربطه بالعميل، وكان ذلك في الحكم الصادر في 1983/3/11- أشار إلى هذا الحكم طلبة وهبة – مرجع سابق ص 83- ووصفت المحكمة الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية المحامين بأنهم ضباط للقانون، كما أنهم وكلاء للذين يستخدمونهم، في إشارة صريحة إلى تبنيها هذا الأتجاه، أشار إلى هذا الحكم حسن علوب: مرجع سابق ص 81- كما أكدت محكمة النقض المصرية على تكييف العلاقة التي تربط المحامي بعميله على أنها وكالة- نقض مدني، مجموعة أحكام النقض إعداد المكتب الفني السنة 24 ص 260- في القضاء الوطني .أنظر النقض المدني 23/123 ق جلسة 1978/10/29 منشور بموسوعة المبادئ القانونية، المجموعة الأولى الجزء الثالث المبادئ المدنية، منشورات الهيئة القومية للبحث العلمي، اعداد:محمد صالح الصغير 1995 ص 922.

21- م (714)مدني ليبي– م(441)من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984- أنظر عبدالسلام عبدالجليل، مرجع سابق، ص40.

22- م (715) مدني ليبي.

23- السنهوري: الوسيط، ج2، دار النهضة العربية 1964،ص 15.

24- محمود صالح العادلي: مرجع سابق ص 31.

25- م (709 ) مدني ليبي.

26- محمد عبدالظاهر حسين: مرجع سابق ص 136 ومابعدها – أحمد وهدان – المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع عن حقوقهم – المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث 1996 ص 83.

27- م (8) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 10 لسنة 90 بشأن المحاماة.

28- محمد عبدالظاهر حسين: مرجع سابق ص 139 ومابعدها- وأنظر للمراجع التي يشير إليها.

29- سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ ص 91.

30- المرجع السابق، ص 92 ومابعدها.

31- أحمد كامل سلامة: الحماية الجنائية لأسرار المهنة رسالة دكتوراه مطبوعة، جامعة القاهرة، 1988، ص 84.

32- محمد عبدالظاهر حسين: مرجع سابق ص 141 ويشير إلى عدد من الأحكام القضائية.