جامعة بجاية
Tasdawit n'Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبدالرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

أثار جريمة تبيض الأموال على التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني اتجاه الموكل

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب:
بكتاش عبد الواسع

تحت إشراف الأستاذ
موساسب زهير

لجنة المناقشة:

الأستاذ: بن مرغيد طارق	**أستاذ جامعة بجاية**	**رئيسا**
الأستاذ: موساسب زهير	**أستاذ جامعة بجاية**	**مشرفا**
الأستاذة: سعادي فتيحة	**أستاذة جامعة بجاية**	**ممتحنة**

السنة الجامعية:2018/2017

إهداء

ربي هذه ثمرة جهدي منذ صغري بفضلك ربي دونت حلمي، دعائي أن يخلص عملي لوجهك ربي، وحمدي لك ما فارق شفتاي بمنهاجك وسنة نبيك الحبيب حاولت الوكب وقلبي ما فارق ذكرك.

إلى سباقة براقة تفيض بالحنان تهمس طيات قلبي بالعطاء و الدفء إلى من هي كالشمس تملأ البيت حنينا ببسمتها إليك يا أمي.

إلى رمز القوامة والتحدي إلى قدوتي في النبل والعرفان، لك يا من علمني العطاء بدون انتظار ...لك يا من أحمل أسمه بافتخار أرجو من الله أن يضعك في فسيحي جناته ستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد بكل افتخار ...والد العزيز الله يرحمك.

إلى من حياتي بدونهم كالشمعة تنطفئ وعمر يختفي إلى أخواتي:الذكور ولأنكن شعلة أنارت دربي وشموع وضاءة أضاءت ما حولي أخواتي:البنات، وإلى المانا ميش الصغيرين ماريا وأمين أولاد أختي وزوجها إلى زوجتي إخوتي لأنكن غاليات على قلبي أهديكن نجاحي خاصة الكتاكيت الصغار أيوب وخوله

إلى كل من ترعرعت معهم وشاركوني فرحتي وأحزاني إلى أولاد وبنات أعمامي خاصة أخي من الرضاعة. لأن الحب صدق والصدق نادر إلى كل الأصدقاء الأقرب إلى قلبي، إلى كل من في أصارصاط.

شكر وعرفان

بعد شكر المولى عز وجل وهو المستحق للحمد والثناء على كثير فضله ونعمه.أن وفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع، نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف موساسب زهير على صبره معنا طيلة إنجاز المذكرة، دون أن أنسى كل من مدا لي يد العون والمساعدة.

كما أشكر كل من ساهم في تأطيري خلال مختلف أطوار الدراسة الابتدائي، المتوسط الثانوي، من معلمين وأساتذة طوال مساري الجامعي سدد الله خطاياهم و وفقهم في إكمال رسالتهم النبيلة.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ، ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د ، س: دون سنة النشر

ص: صفحة.

ص ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق، م، ج: القانون المدني الجزائري.

ق، ع، ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق، إ، ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق، ت، م، م: قانون تنظيم مهنة المحاماة.

جريمة تبييض الأموال: جريمة تبيض الأموال.

الهيئة المختصة: خليّة الاستعلام المالي.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Op, cit : référence précédemment. O.P.C

P : Page.

N° : Numéro.

مقدمة

مقدمة

تعتبر براءة الإنسان مفترضة مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوى التي تحوم حوله أو تحيط به، وهي النقطة التي عالجها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 56 من دستور 1996 التي تنص على: "أنّ كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة عن نفسه"[1]. كما قام تناولها من خلال المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في مارس 2017 "أنّ كل شخص يعتبر برئ ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"[2].

وعليه يتضح أن الأصل في الإنسان البراءة، وأن حق دفاع الشخص عن نفسه حق مكفول في الدستور، وهو ما يخول له حق الاستعانة بالمحامي من أجل الدفاع عنه باعتباره موكل له، مما يؤدي إلى إنشاء علاقة بين الطرفين تحكمها الثقة المتبادلة بينهما خاصة في التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله بحكم المهنة، باعتبار أن الموكل قد قام بالبوح للمحامي عن الأمور التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة، وهو ما أكده القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[3] وفي بالمقابل وبحسب المادة 301 من قانون العقوبات التي نصّت على معاقبة كل من أفشى سرًا دون أن يسمح القانون بذلك[4].

---

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب مرسوم رئاسي 438/69، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، صادرة في 8 ديسمبر 1996. معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03/02مؤرخ في 10أبريل 2002ج ر ج ج 25 عدد صادرة في 14 أبريل 2002 ، معدل ومتمم بقانون رقم 09/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج عدد63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 01/16 ج ر ج ج عدد 14 صادرة في 7 مارس 2016.

[2]- أمر رقم 66- 155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 موافق ل 8 يونيو سنة 1966 متضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد48 صادرة في 22 يونيو 1966. معدل ومتتم بقانون 17-07 ج ر ج ج عدد 20 صادرة في 27 مارس 2017.

[3]- قانون رقم 13-07مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 موافق 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر ج ج 55 صادرة في 30 أكتوبر 2013.

[4]- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج. ج. عدد 49، صادرة في 11يونيو1966.

ويشمل السر المهني للمحامي تجاه موكله كل المعلومات التي علم بها بحكم مهنته، وهو الأصل في التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، غير أن القانون رقم05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ، ألزم بعض الأشخاص بما فيهم المحامي بإفشاء السر المهني إذا كان موكله متورط في ارتكاب جريمة تبييض الأموال.

وعلى ذلك يتبين لنا وجود تعارض بين التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله التي تشكل مصلحة العميل ومصلحة أخرى هي كشف السر الذي يستلزم ضرورة اللجوء إلى قواعد ملائمة للتوفيق بين هذه المصالح المتضاربة، والذي يتكون من مجموعها النظام القانوني الذي يحكم السر المهني للمحامي، باعتبار السرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية لمهنة المحاماة، والسرية تقتضيها قوانين العاملين أثناء أداء الخدمة أو بعد ترك الخدمة لأي سبب هناك التزام بالسرية.

ليس الغرض من العقاب هو معاقبة كل من أفشى سرا أؤتمن عليه وليس الغرض من العقاب هو المحافظة على مصالح الأفراد فقط، إنما الغرض هو المحافظة على المصالح العامة لأن ضرر الإفشاء يقع في كل الأحوال على عموم الناس، لا على صاحب السر وحده، فلو عمل المحامي على إفشاء أسرار موكله لأحجم المتقاضون عن اللجوء إليه بحقيقة أحوالهم، وفي هذه الحالة لا يقتصر الضرر على المصلحة الفردية.

وعليه فإذا قام المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات ببيان أحكام جريمة إفشاء الأسرار في غير الحالات المنوط بها قانونا ، واعتبر هذه الجريمة من الجرائم القولية والكتابية، وأن إفشاء السر يعد من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم ، فإنّ القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[1] حدد الظروف والحالات التي لا يتحمل فيها الملزمون بالإخطار بالشبهة المسؤولية عن التزامهم بالإخطار لحماية مصلحة أعلى من مصلحة الشخص أو الأشخاص الذين يتم الإخطار عنهم.

وعليه ومما سبق تتبلور دوافع وأهمية دراستنا لموضوع أثار جريمة تبييض الأموال على التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله يرجع بالدرجة الأولى إلى اعتبار المحامي في صدارة

[1]- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها،ج ر ج ج عدد11، صادرة في 9 فيبراير 2005.

المجتمع الذي يعيش فيه لأنه أدرى من غيره بالحق والقانون، وأنه من رجال القانون هم بحق أكثر الناس إدراكا لأمال وألام المجتمع، وأشد الناس حماسة لإحقاق الحق وإبطال الباطل. كما أن مهنة المحاماة تعطي الحق في الكشف عن الجرائم خاصة جريمة تبييض الأموال باعتبارها أشرف مهنة نزيهة يجب الأخذ بها كمهنة قانون وليس كتجارة قانون.

وتبعا لذلك فإنّ التوفيق بين التزام المحامي بالمحافظة على سر موكله المنصوص عليه في قانون تنظيم مهنة المحاماة والذي يعاقب قانون العقوبات عن عدم احترامه وبين الالتزام بالإخطار عن الشبهة في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب يتعين طرح الإشكالية التالية: **هل يسمح السر المهني الذي يقع على عاتق المحامي بحكم مهنته بالتستر على جريمة تبييض الأموال؟**

للإجابة على هذا التساؤل اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي بهدف الإلمام ببعض الجوانب الموضوع، بتقسيمه إلى فصلين وفقا للترتيب الآتي:

الفصل الأول: ماهية التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله وهو كأصل ببيان مفهوم السر المهني في المبحث الأول والأساس القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله في المبحث الثاني ونطاق ومضمون التزام المحامي بالمحافظ على أسرار موكله في المبحث الثالث.

الفصل الثاني: كيفية قيام المحامي بتبليغ الهيئات المكلفة بمعالجة تبييض الأموال كاستثناء عن إفشاء السر المهني بقوة القانون حيث تناولنا في المبحث الأول التزام المحامي بتبليغ خلية الاستعلام المالي، أما المبحث الثاني فقد تضمن التزام المحامي بالإعلان عن شبهة تبييض الأموال، وفي المبحث الثالث اقتصرنا على الآثار القانونية المترتبة عن العلاقة بين التزام المحامي بالسر المهني وبين الالتزام بالإخطار عن الشبهة.

الفصل الأول

ماهية التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله

الفصل الأول

ماهية التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله

إن الاستعانة بالمحامي من أجل الحصول على الخدمات القضائية هو حق يتمتع به كل شخص وهو حق مكفول في الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال المادة 60 الآتي نصها " ...كما له أيضا حق الاتصال بمحامي..."، لذلك يجب فرض حماية لحقوقه وإثباتها من خلال الدفاع عن الموكل من طرف المحامي في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، وهو حق أيضا كفله دستور 1996 من خلال نص المادة 169 التي تنص على أن " الحق في الدفاع مضمون و معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"[1].

مثلما يحق لكل شخص الاعتماد على المحامي للدفاع عن حقوقه ومساعدته أمام القضاء، فإن المحامي ملزم من جانبه بالمحافظة على شرف وكرامة مهنته من خلال تقديم نصائح تجاه موكله وتبيّان الحقوق والالتزامات التي تقع عليه[2]، كما يجب على المحامي الالتزام بالسر المهني الذي ورد في المادة 13من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بنصها على أنه" ...يجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني"[3].

وعليه فمن الواضح أن المحامي يؤدي دور فعّال في تحقيق العدالة خاصة تجاه موكله الذي تربطه به علاقة مبنية على الثقة، وبناء على ذلك ومن أجل إبراز الدور المناط به يتعين استعراض مفهوم السر المهني المقرر على المحامي تجاه موكله (المبحث الأول)، والأساس القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله (المبحث الثاني)، ونطاق ومضمون التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله (المبحث الثالث).

---

[1]- المادة60-169 من دستور 1996، مرجع سابق.

[2]- قاضي هشام، **المحاماة في الدول العربية**، "**القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في الدول العربية مرفق بالمبادئ الأساسية لدور المحامين**، دون طبعة، دار المفيد للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص .7-11.

[3]- قانون رقم 13-07، مرجع سابق.

المبحث الأول

مفهوم التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله

يعتبر التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله واجب أخلاقي يلتزم المحامي بمقتضاه بعدم إفشاء أسرار موكله إلى الغير، وهذا الالتزام تولد في أحضان القانون المدني، إذ يتصل بتنفيذ المحامي التزامات وواجبات مهنته، مما يجعله يشمل الحماية التأديبية التي تفرضها قواعد ممارسة المهنة، غير أن المشرع الجنائي يستند هو الآخر إلى اعتبارات معينة جدًا مهمة تجعل هذا الالتزام مشمولا بالحماية الجنائية.

ويحيل مصطلح الحماية الجنائية في القانون الفرنسي Protection المأخوذ عن اللاتينية Protectio من الفعل protégere[1] إلى وقاية شخص أو مال ضد المخاطر من خلال وسائل قانونية أو مادية، كما يشمل هذا المصطلح التدابير أو الإجراء أو النظام أو الجهاز الذي يتكفل بالحماية المعنية.

أما بالنسبة للحماية بوجه عام تتمثل في القواعد القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية التي وضعها المشرع لحماية شخص أو مال أو مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل بفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي ينطوي على هذا المساس مهما كان شكله[2] .

وعليه فإن الحماية الجنائية المقررة على عاتق المحامي من خلال الالتزام بالمحافظة على أسرار موكله تنصرف إلى مجموعة القواعد الجنائية سواء كانت موضوعية أو إجرائية التي بمقتضاها يلتزم المحامي بأن لا يفشي أسرار موكله إلى الغير، وفرض جزاء جنائي على من يخالف هذه القاعدة[3].

---

[1]– م. ط. يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية، فرنسي– عربي، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر،2001، ص.314.

[2]- العادلي محمود صالح، **الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله– دراسة مقارنة–" جريمة إفشاء الأسرار– حالات إباحة إفشاء الأسرار– الحماية الجنائية لسر المهنة**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003 ص1.

[3]– العادلي محمود صالح، **مرجع نفسه**، ص.3.

وقد حرص المشرع الجزائري على فرض هذه الحماية من خلال نص المادة 43 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الآتي بنصها على أن: يؤدي المتر شح الذي تم قبوله بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه، اليمين الآتي نصها "أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة، وأهدافها النبيلة، وأن أحترم قوانين الجمهورية "[1].

وعلى ذلك فإنّ إبراز مفهوم التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله يتطلب استعراض تعريف السر المهني المقرر على المحامي (المطلب الأول)، والشـروط المقـررة على المحامي لحماية أسرار موكله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف السر المهني المقرر على المحامي

تنوعت وتعددت مختلف التعريفات الفقهية حول السر المهني المقرر على المحامي، فهناك جانب من الفقه القانوني الذي عرفه بأنه" التزام تقرر للمصلحة العامة والخاصة، وتتجلى المصلحة العامة في العلاقة التي توجد بين المحامي والمهنة"، غير انه ما يمكن ملاحظته في هذا التعريف أنه قد حدد مصلحة إقرار كتمان السر من دون بيان معالم هذا الالتزام.

كما نجد جانب أخر من الفقه الفرنسي قد عرفه بأنه" ذلك الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكله بعدم إفشاء أسراره"، غير أن هذا التعريف لا يختلف عن سابقه بالقول أن المحامي ملزم بعدم إفشاء أسرار موكله دون تحديد نطاق هذا الالتزام.

وعليه يمكن تعريف الالتزام بالسر المهني في نطاق مهنة المحاماة: بأنه التزام مقرر على المحامي بكتمان المعلومات التي تشكل أو تمثل طابع سري، والتي اطلع عليها بحكم مهنته وعدم إفشائها إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا[2].

---

[1]– المادة 43 من قانون رقم 13_ 07، مرجع سابق.

[2]– سالم عبد الزهراء الفتلاوي، حسين جادر فليح،" **مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني**" **(دراسة مقارنة)** مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الأول، السنة التاسعة، العراق،2017 ص.160.

وبالنظر لصعوبة الوقوف على تعريف جامع ومانع للسر المهني الذي يتحمل به المحامي والذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد مفهوم هذا الالتزام القانوني والأخلاقي يتعين إلقاء الضوء على معنى السر المهني (الفرع الأول)، والمعنى الفقهي للسر المهني (الفرع الثاني)، وعلى معنى المحامي الذي يتحمل بالالتزام (الفرع الثالث)، ومعنى الموكل الذي يلتزم المحامي بكتمان سره المهني (الفرع الرابع).

الفرع الأول

معنى السر المهني

يأخذ السر لغة معنى ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين، إذ يعتبر من الأمور التي تكتم وهو جمع سر وسرائر، وهو من الأضداد سررته وكتمته [1]، وفي الاصطلاح يعني السر كل ما يخفيه ويحكمه شخص في نفسه، ولا يطلع عليه أحد، لدفع ضرر أو جلب مصلحة تخص من تثق به دون سواه[2].

أما بالنسبة للمهنة لغة فهي عمل يحتاج إلى خبرة ومهارة وحنكة بممارسته[3]، وفي معناها الاصطلاحي فهي نوع من الأعمال التي يقوم بها الفرد بمناسبة المهنة المسندة إليه سواء كانت مهن حرة أو منظمة تجارية أو إدارية، وغيرها من الوظائف كالمحامي والطبيب والمهندس والقاضي والمحاسب إلى غير ذلك من المهن التي تدخل في هذا المفهوم الاصطلاحي، التي يشملها الالتزام بعدم إفشاء السر المهني من الذين عهد إليهم بهذا الالتزام.

---

[1]- سالم عبد الزهراء الفتلاوي، حسين جادر فليح، مرجع سابق، ص.160.

[2]– بوكفوس عبد المالك، "**الحماية الجنائية للسر المهني**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية، 2014، ص.5.

[3]–معجم المعاني الجامع، معجم عربي–عربي، تعريف ومعنى مهنة تاريخ الإطلاع 02–05 2018 / https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

الفرع الثاني

المعنى الفقهي للسر المهني

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول التعريفات المقدمة للسر المهني بحسب اختلاف الظروف والأزمنة، إذ يوجد من عرفه في الفقه العربي بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام إبقاء العلم بها في نطاق محدود بما يتطلب صيانة من تنسب إليه الواقعة. كما عرفه **الفقيه عبد الحميد المنشاوي**"**بأنه كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت هناك مصلحة لشخص أو أكثر، فالسرية تقتضي ألا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص اختفت عنها تلك الصفة**".

وعليه وبوجه عام فالسر هو كل ما يتم الاعتراف به أمام الأمين سواء كان ذلك بمناسبة ممارسة الوظيفة أو المهنة وكان في ذلك ضرر للغير بسبب إفشائه .

أما في الشريعة الإسلامية، فقد نهى الإسلام بصفة عامة على حفظ الأسرار وكتمانها سواء كانت تلك الأسرار متعلقة بالفرد أو بالدولة؛ لأن في ذلك صون لحقوق الأشخاص والجماعات لقول الرسول _ص_ "**استعينوا على قضاء حوائجكم بالسر والكتمان، فإنّ كل ذي نعمة محسود**" وبعبارة أخرى أولى الإسلام عناية خاصة للسر باعتباره يشكل خطر على أمن الدولة ويهدد استقرارها[1]، مصداقا لقوله تعالى في الآية الكريمة من سورة القصص على لسان موسى عليه السلام قال ﴿**ربي إني قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون، وأخي هارون أفصح مني لسناً فأرسله معي رداءاً يصدقني إني أخاف أن يكذبون، سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطاناً فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن أتباعكما الغالبون**﴾[2].

[1]- بوكفوس عبد المالك، مرجع سابق، ص 6.

[2]- سورة القصص، الآيات رقم 33-34-35.

من خلال هذا النص الكريم يتبين لنا أن الفرد بحاجة إلى من هو أفصح منه لساناً وأقدر منه بياناً للحجة من أجل الوصول للحق ورفع الظلم[1].

الفرع الثالث

معنى المحامي في الاصطلاح اللغوي

تعني كلمة محاماة باللغة الفرنسية**Barreau** معنى المكان المخصص للمحامين في المحكمة، فأصل هذه الكلمة مشتق من كلمة **barre** اليونانية التي تعني" **المعارضة**".

أما بالنسبة لكلمة محامي[2](**Avocat**) في اللغة العربية، فتعني المحاماة الموزونة على كلمة مفاعله[3] المشتقة عن كلمة من حامى عنه، ومن الحماية التي قد تكون حماية من شر معين أو الدفاع عن شر معين أو العكس حماية خير والدفاع عنه. كما قال الإمام الزبيدي "**حمى الشيء حميا بالفتح وحماية بالكسر ومحمية منعه ودفع عنه. وحامية عنه محاماة وحماء منعت عنه**" كما قيل أيضا"**لحامى الحمى أي يحمي حوزته وما وليه**".

فمن خلال ما سبق يتبين كلمة المحاماة أو المحامي بصفة خاصة كلمة أصيلة في اللغة العربية مشتقة عن فعل حمى بمعنى حماية المتهم من خلال الدفاع عن حقوقه الشرعية التي تكون في صلب مهمة المحامي، أما بالنسبة لكلمة لفظ **avocat** باللغة الأجنبية: فنجدها مشتقة من كلمتين: (**ad.Vocatus**) الأول(ad) التي تعني المرافق، والثاني (**vocatus**) التي تعني الفرد الذي استدعي للمثول أمام المحكمة[4]. وبالنظر للتطور الذي طرأ على هاتين الكلمتين أصبح يمكن كتابتهما كلمة واحدة **avocat** التي تعني المحامي المستمد مدلولها من اللاتينية "**مرافق الشخص المستدعي للمثول أمام المحكمة**".

---

[1]– سوادي عبد الباقي محمود، **مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010، ص.24.

[2]– م.ط. يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص.58.

[3]– سعيدان علي، **دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2010، ص.6-7.

[4]- منشور على الموقع الالكتروني: أخلاقيات_مهنة_المحاماة تاريخ الإطلاع 04-05-2018 https://ar.wikipedia.org/wiki/

الفرع الرابع

معنى الموكل

الموكل كلمة مأخوذة من الفعل وكّل، بمعنى اعتمد على الغير في أمر معين. وفي هذا المقام يقول ابن منظور في لسان العرب:" **وكلت أمري إلى فلان**، بمعنى اعتمدت عليه، لوجود الثقة في قدراته". وقول النبي –ص– **(دعوات المكروب: اللهم رحمتك أرجو، فلا تكلني إلى نفسي طرفة عين)** رواه أحمد والمعنى من القول أنّ عدم ترك النفس والابتعاد عنها، ويقال الوَكّل بفتح الواو والكاف بمعنى الرجل الضعيف العاجز، أمّا وكّله بالتشديد: بمعنى جعله وكيلا أي استحفظه على الشيء.

وفي المعنى الاصطلاحي يعبر لفظ الموكل عن صفات النقص التي توجد في شخص معين قد تكون في درجة العلم أو الوعي أو الحكمة، مهما توكّل هذا الشخص في حاجته إلى الغير إلا أنه يظل محكوما بهذا النقص ما يجعله يحتاج إلى من هو أعلم منه في ذلك، من أجل الدفاع عنه، والحصول على حقوقه وهو نفس الأمر الذي ينطبق على المحامي تجاه موكله[1].

المطلب الثاني

الشروط المقررة على المحامي لحماية أسرار موكله

تعتبر مهنة المحاماة من المهام التي تتسم بالمبادئ النبيلة، ما يفرض على المحامي احترام بعض الشروط التي تختلف باختلاف الأشخاص والظروف، فما يعتبر سرا لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لغيره، وما يعتبر سري في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى وعليه لكي تضفى على السر المهني الحماية القانونية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط[2]، التي يمكن إيجازها في أن يكون السر قد عهد به بسبب مهنة المحاماة (الفرع الأول)، وأن يكون السر منسوبا لشخص معين(الفرع الثاني)، ووجود صلة مباشرة بين السر ومهنة من تلقاه(الفرع الثالث)

---

[1]– https:// www.islameb.net/media/index.php?page=article&lang=A&id=175455 . تاريخ الإطلاع 6-5-2018.

[2]– العبيدي دانية ماجد عبد الحميد، **دور المحامي في الدعوى المدنية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2010، ص،121.

وأن لا يكون السر في دائرة أسباب إباحة الأسرار(الفرع الرابع)، ومن الواجبات المقررة على المحامي(الفرع الخامس).

الفرع الأول

أن يكون السر قد عهد به بسب مهنة المحاماة

يعتبر هذا الشرط قاعدة عامة يشترط بموجبها نوعا من الخصوصية يجب أن تتوفر فيه وهي وجود علاقة بين المعرفة المكتسبة للمحامي ومهنة المحاماة، بمعنى أن تكون العلاقة أو الواقعة التي وصلت إلى المحامي مكتسبة بسبب مهنة المحاماة، وهذه هي الرابطة السببية أو بمناسبة هذه الممارسة أو بمناسبة رابطة الشيء، والسبب الآخر أن يكون انتفاء السرية عن المعلومات أو الوقائع المتصلة بعلم المحامي بسبب أخر غير مهنته كالصداقة أو غيرها، إذ في هذه الحالة لا تعتبر المعلومة سرية، بمعنى آخر إذا توصل المحامي إلى الواقعة أو المعلومة محل البحث خارج مهنة المحاماة، فلا يعتبر ذلك سرا[1].

الفرع الثاني

أن يكون السر منسوبا لشخص معين

إذا تناول المحامي بحث وتحليل جريمة أو قضية ما من خلال شرح وقائع معينة حول استفهام معين أو إعطاء مثال حول بحث علمي أو مقال دون ذكر أسماء أطرافها دون إمكانية الإشارة إلى التعرف على أشخاص بالنسبة لعموم الجمهور فلا يعد ذلك إفشاء للسر المهني، بعبارة أخرى إذا لم يكن السر متعلق بشخص قانوني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فلا محل لإثارة مثل هذا الالتزام [2].

[1]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص92.

[2]– العجرش فارس حامد عبد الكريم، **مسؤولية المحامي الناشئة عن إفشاء السر المهني**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون العام، كلية القانون والعلاقات الدولية، جامعة جيهان الخاصة، 2017. ص.14–15.

الفرع الثالث

الصلة المباشرة بين السر ومهنة من تلقاه

يقتصر التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله على ما يتصل بمهنة المحاماة فقط وعليه يشمل هذا الالتزام ما يلي:

أولا: سرية المراسلات الشفوية أو المكتوبة بين المحامي والعميل

لا يمكن لأحد من العامة حسب المادة 46 من الدستور المعدل في 2016[1]، الاطلاع على هذه المراسلات لأنها تقع تحت لواء السرية، ولذلك فعلى المحامي عدم إطلاع الغير مطلقا على مضمون المراسلات المذكورة مهما كان الغرض والغاية من معرفتها لأن ذلك لا يبرر الإفشاء كما لا يجوز عرض هذه المراسلات للنقاش أمام القضاء، وكذلك الحال بالنسبة للمحادثات الهاتفية التي تحتسب من المراسلات الشفوية إذ يسري عليها ما يسري على انتهاك سائر المكاتبات، وفقا لما وردفي نص المادة 85 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[2].

ثانيا: بالنسبة للمحامي والخصومة الجديدة لخصم موكله

إذا انتهت العلاقة بين المحامي والعميل بشكل أو بأخر وأراد الاستعانة بخصم عميله السابق فيتعين التمييز بين أمرين:

1- إذا كانت الاستعانة الجديدة ليس لها علاقة بالنزاع القانوني الذي كان بين العميل السابق وخصمه الجديد فلا مانع من الاستعانة؛ لأنه لا يخشى منها على التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله السابق.

2- أما إذا كانت الاستعانة لها صلة بالنزاع القانوني الذي كان بين العميل السابق و خصمه فالأمر غير جائز لأنه من الصعب جدا أن يحافظ المحامي على أسرار موكله السابق، ذلك أنه يسعى إلى تحقيق مصالح موكله الجديد الذي يعتبر في نفس الوقت خصم موكله السابق[3].

---

[1]- المادة 46 من قانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

[2]- المادة 85 من القانون رقم 13-07 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق.

[3]- العادلى محمود صالح، مرجع سابق، ص.93.

فالسماح للمحامي بقبول هذه الاستعانة يؤدي إلى إخلاله بالالتزام بالسر بالمحافظة على أسرار موكله وعليه لا يجوز للمحامي أن يستعمل المراسلات والمعلومات والوقائع السرية التي علم بها بحكم العلاقة السابقة، وهو ما يستخلص من المادتين 86و88 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[1].

الفرع الرابع

تصنيف إفشاء السر في دائرة أسباب الإباحة

هناك حالات وجوبيه تقضي بالمحامي إفشاء السر المهني بالخصوص سر موكله بمقتضى نص القانون كالإبلاغ عن الجرائم أو محاولة إفشاء السر المهني لمنع وقوع جريمة، حيث نجد المشرع الجزائري قد عالج هذه النقطة من خلال نص المادة 19من القانون رقم 05-01[2]التي تلزم كل شخص طبيعي أو معنوي لاسيما المحامي و الواضح من هذا النص أنه لا تعد كل المعلومات التي يحصل عليها المحامي[3]، من خلال ما أؤتمن عليه عن طريق مهنته يدخل ضمن النطاق السري للمهنة ما يعني يجب أن تكون هناك حدود أو فواصل بين ما يعتبر سرا ومالا يعتبر كذلك.

الفرع الخامس

الواجبات المقررة على المحامي في مهنته

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها المحامي نصت قوانين المحاماة المختلفة على واجبات يتعين على المحامي التقيد بها واحترامها خاصة تلك المتعلق بالسر المهني، وإذا كانت بعض هذه الواجبات مما هو معهود في ممارسة مهنة المحاماة، فإنّ البعض الآخر يتجاوز المعنى التقليدي الضيق المتمثل في الدفاع عن مصالح العميل.

---

[1]- المواد 85،88 من القانون رقم 13-07، مرجع سابق.

[2]- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادرة في09 فبراير2005.

[3]- العجرش فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.16.

أولا: الواجبات المهنية التقليدية

تتحدد الواجبات التقليدية للمحامي بالتزاماته نحو وكيله بأن يتقيد في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه القانون والنظام الداخلي للنقابة وآداب المحاماة هذا ما أكدته المادتين 55و64من النظام الداخلي لمهنة المحاماة[1] كما تتمثل في وجوب تصرف المحامي كل ما يوحي بالثقة و الاحترام ...و أن يلتزم في جميع أعماله بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة[2].

ويجب على المحامي وفقا للمادة 66 من قانون تنظيم مهنة المحاماة " الالتزام بالواجبات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وتقاليد المهنة وأخلاقياتها وأهدافها النبيلة..."،و" الالتزام بعدم الإضرار بمصالح موكله والالتزام بالسر المهني"، كما يجب على المحامي أن يكون مستقلا عن الجميع وعلى موكله، وأن يوجه القضية بالطريقة القانونية التي يراها صالحة لموكله، وإخطار موكله والجهة القضائية والخصوم في حال انسحابه أو التنحي عن القضية.

ثانيا: الواجبات الأساس

إن القانون بفحواه وأصله ومراحل تطوره هو وليد المجتمع عن حاجاته وظروفه المتطورة إذ تعتبر القوانين هي الانعكاس للأفكار والمصالح الاقتصادية السائدة في المجتمع، وهو من هذه الزاوية ينبغي على المحامي أن يعمل على تأكيد القيم العالية من خلال ممارسة مهنة المحاماة بذهنية جديدة تتفق مع التوجه المؤثر في الحركية الاجتماعية[3].

إن التحولات التي يعيشها المجتمع حاليا تتطلب من المحامي إثبات دوره الإيجابي الذي بجب أن يتطور وفقا لهذه التحولات، والابتعاد عن مفهوم النقابة الضيق للواجب المهني، بعدم الاعتماد فقط على واجباتهم بالمعنى التقليدي الضيق المتمثل في الدفاع عن مصالح العميل، بل يجب أن يساهم في بناء الفكر القانوني الموجه لخدمة المجتمع والدفاع عن أهداف الأمة .

[1]– قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج عدد19، صادرة في 08 مايو 2016.

[2]– المادة 55–63 من القانون رقم 13–07، مرجع سابق.

[3]– سوادي عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص .192–193.

ثالثا: حالات المنع

يمنع على المحامي في جميع القضايا إنشاء أي شيء يمسّ بالسر المهني حسب ما أكدته المادة 86 من الأمر رقم 13_07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بنصها على أنه "يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسب للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة السرية"، والمادة 87 من نفس الأمر التي تؤكد على أن " تعد المراسلات بين المحامين سرية فلا يمكن أن تقدم في المناقشات ولا تذكر في المرافعات".

على المحامي احترام التحقيق في القضايا الجنائية بأن لا يبلغ عن المعلومات المستخرجة من ملف الدعوى، ولا ينشر مستندات أو وثائق أو رسائل لها علاقة بالبحث الذي مازال جاريا بحيث أكدت المادة 88 من الأمر رقم 13_07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على "أن سرية التحقيق واجبة على المحامي"[1]، وكذلك " إن تقديم معلومات مستخرجة من ملف أو نشر وثائق ومستندات أو رسائل تفيد تحقيقا قائما يشكل خطأ مهنيا، وذلك مع مراعاة الأحكام الجزائية السارية المفعول"[2].

وحسب ما ورد في القانون المنظم لمهنة المحاماة والنظام الداخلي للمهنة يمنع على المحامي ممارسة أي نشاط ذي طابع تجـــاري، وتملك الحقـــوق المتنـــازع عليها وفقا لما ينص عليه القانـــون المدني، والبحث أو السعي وراء الزبائن، والبحث عن أي إشهار يتعلق بشخصه سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة....الخ[3].

[1]– طاهري حسين، دليل المحامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص.27.

[2]– إسكندر محمود توفيق، المحاماة في الجزائر مهنة ومسؤولية، دون طبعة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998 ص.152.

[3]– المواد 86 – 88،95 – 97 من القانون رقم 13_07، مرجع سابق.

المبحث الثاني

أساس التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله

يتأرجح الموقف من الطبيعة القانونية أو الأساس القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني بين مختلف النظريات الفقهية، وفي هذا المقام توجد فكرتين متناقضتين من حيث الشكل والمضمون تطرح الإشكال حول الرأي الأصح في تكييف هذا الالتزام[1].

وعلى ذلك نجد من جهة فكرة العقد التي تقول أنّ التزام المحامي بالسر المهني التزام قانوني أساسه العقد (المطلب الأول) ومن جهة أخرى نجد فكرة النظام العام كأساس لالتزام المحامي بالسر المهني تجاه موكله(المطلب الثاني).

المطلب الأول

النظـــرية التـــعاقدية

يرى أصحاب هذه النظرية أن المحامي يطلع على أسرار الشخص الذي يوكله بغرض إفادته بالاستشارة القانونية أو للدفاع عنه في قضيته، وعليه فالمحامي يكون حرًا في القبول أو الرفض لكن بعد الاطلاع على أسرار موكله فيكون في هذه الحالة قد قام التراضي بين الطرفين ونشأ الالتزام على عاتق المحامي بالحفاظ على السر المهني[2]. وهو ما أثار الجدل في الاجتهاد الفقهيين من رفض الأساس التعاقدي في مجمله (الفرع الأول) وبين من رفض النظرية في تفاصيلها (الفرع الثاني)، والنتائج التي تترتب على النظرية العقدية (الفرع الثالث)[3].

الفرع الأول

رفض النظرية التعاقدية في مجملها

لا يكمن الالتزام بالسر المهني في الاتفاق المبرم بين العميل المودع للسر والأمين المودّع لديه هذا السر، ولا وجود للعقد أصلا بين صاحب الســر والأمين عليه، بما أن الأمين على الســر غير ملــزم بتلقي الأسرار.

---

[1]– العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.15.

[2]-RAYMOND Martin, droit professionnels, déontologie de l’avocat responsabilités, 11édition, Paris, p 240

[3]– العبيدي دانية ماجد عبد الحميد، مرجع سابق، ص.128.

تنظر هذه النظرية لالتزام المحامي بالحفاظ على سر موكله لحظة استقباله لعملائه والتفاوض بشأن المعونة القانونية، وبمعنى أخر تعتبر العلاقة التي تدور بين المحامي والموكل كالإيجاب والقبول ومحل العقد، غير أن الأمر ليس كذلك، لأن المحامي يمارس ويساهم في وظيفة من وظائف الدولة هي إقامة العدالة، وهو الأمر الذي دفع بالشيخ **عبد العزيز فهمي عمر** إلى القول:

" إذا وازنت بين عمل القاضي وعمل المحامي لوجدت أن عمل المحامي أدق وأخطر، لأن مهمة القاضي هي الوزن والترجيح؛ أما مهمة المحامي فهي الخلق والإبداع والتكوين. وهو ما يفسر أن فكرة التعاقد لا تكفي لممارسة هذه المهنة ما يستصعب الخضوع لفكرة التعاقد لتفسير التزام المحامي بسر المهنة بوجه عام، والتزامه بالمحافظ على أسرار موكله بصفة خاصة" [1].

ويعاب على هذه النظرية أيضا أنها لا تفسر أغلب الأمور المتصّلة بالالتزام بسر المهنة كحلف اليمين باعتباره بداية لنشوء التزام المحامي بالمحافظة على سر المهنة بصفة مستقلة قبل أي تعاقد، والأمر كذلك بالنسبة للمحامي الذي يعمل لدى أخر وعرف سرا. فهل تستطيع في هذه الحالة فكرة العقد أنّ تفضّي هذا الغرض رغم أن المحامي لم يبرم عقد مع العميل محل البحث؟ إنّ حماية السر تستهدف حماية صاحبه ما يعني أنه يمكن لصاحب السر إن أراد إعفاء المحامي من هذا الالتزام ما يعني اللجوء إلى **الحماية المباشرة:** التي تمثل المصلحة العامة من خلال امتداد حماية سر المهنة إلى الحماية الجنائية حيث يشكل إفشاء سر المهنة متى توفرت أركان الجريمة **أمّا بالنسبة للحماية الغير المباشرة:** تكون في حالة إعفاء العميل المحامي من الالتزام بسر المهنة ما يجعلنا نخالف طبيعة الأشياء.

إن حجج النظرية التعاقدية تتصادم مع نصوص القانون، فلا يصح أن نقول إن العقد أيا كان نوعه هو مصدر لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله لأن هذه النصوص تلزم المحامي على أداء اليمين[2].

[1]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص .16-28.
[2]- مرجع نفسه، ص17.

الفرع الثاني

رفض النظرية التعاقدية في تفاصيلها

لا ينحصر فقط رفض النظرية التعاقدية كأساس للالتزام بسر المهنة في فكرة التعاقد في حد ذاتها بل يمتد إلى رفض فكرة العقد الذي أقيم عليه هذا التعاقد[1].

أولا: بالنسبة لعقد الوديعة

تناولها المشرع الجزائري تعريف الوديعة في المادة 590 من القانون المدني الجزائري بالنص على أن "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عينا"[2]. فهذه المادة ليست شاملة بالمعنى الذي يشمل السر المهني، وهو ما جعلا بعض الفقهاء يذهب إلى القول في وجود تشابه بين قواعد القانون المدني ووديعة السر ومن جانب أخر يرى البعض أنّ لا وجود لهذا التشابه[3]:

1-أوجه التشابه

أ-التشابه في المعاملة الجنائية:

بمعنى وجود تشابه من حيث التجريم ومن حيث العقاب، وذلك من خلال استخدام مصطلح المودع في النصوص الجنائية المتعلقة بتجريم الإخلال بالالتزام بسر المهنة وعقد الوديعة، واستخدام الجزاء الجنائي المترتب على مخالفة الالتزام بوديعة السر **dépôt discret** يتوازى أو يتكافئ مع الجزاء الجنائي المقرر للإخلال بالوديعة المدنية **dépôt civil**؛ غير أن هذا التشابه في التجريم والعقاب لا يحقق نتيجة البحث عن مصدر الالتزام بسر المهنة، وبمعنى أخر أحدهما يأخذ طبيعة الأخر باعتبارهما يرتكزان على اعتبارات متباينة بغض النظر عن مصدر المصلحة في الحماية الجنائية[4].

---

[1]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.24.

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر1975.

[3]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.21- 29.

[4]- طاهري حسين، دليل، مرجع سابق، ص.61.

ب- التشابه في المعاملة المدنية:

لا يمكن للمودع في عقد الوديعة والالتزام بسر المهنة التصرف في الشيء المودع إلا بإذن صريح وضمني من صاحبه، وعليه فاتفاق وديعة السر مع عقد الوديعة لا يجوز بوصفها أساس التزام المحامي بسر المهنة[1].

ويجوز للموكل إعفاء المحامي من الالتزام بسر المهنة، وله التخلي عن حقه في طلب التعويض إذا قام المحامي بالإفشاء دون علم الموكل، وهو نفس الأمر بالنسبة لعقد الوديعة المدنية[2].

2- أوجه الاختلاف

تختلف الوديعة المدنية عن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة من جوانب عدة يمكن حصرها فيما يلي:

أ- الأصل في الوديعة المدنية أنها تبرعية ما لم يتم النص على خلاف ذلك صراحة، أما بالنسبة لوديعة السر تكون بأجر باستثناء حالات الانتداب والمساعدة القضائية.

ب- نظرية عقد الوديعة تفترض أن العميل قد أداع سره صراحة لدى المحامي وهو الأمر الذي لا يتفق مع محل التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، وبمعنى آخر السر فكرة معنوية، أما عقد الوديعة يرد على أشياء مادية.

ج-وفق أحكام هذه النظرية لا يجوز للمحامي إفشاء السر إلا إذا كان لمصلحة المودع، وهو ما يتنافى مع ما يقرره القانون بخصوص السماح للمحامي بأن يفشي أسراره.

3-ضعف حجج نظرية عقد الوديعة

يمكن استنباط ضعف حجج هذه النظرية من خلال أوجه الاختلاف المشار إليها، وهو أنّ الوديعة لا ترد سوى على الأشياء المادية والمنقولة، عكس السر محل الالتزام بالسرية، كما أن المودع ملزم برد الشيء المودع وهو ما لا يمكن تصوره في حالة الالتزام بسر المهنة [3].

---

[1]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.30، 33.

[2]- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 62.

[3]- معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية – دراسة مقارنة- دون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، 2017، ص.25.

ثانياً: بالنسبة للعقود الأخرى

تعتبر هذه العقود نابعة عن النظرية العقدية؛ لكن هناك اختلاف بين الفقهاء من حيث الحجج التي أُسست عليها آرائهم عن كل عقد من هذه العقود، وهو ما يتعين إبرازه فيما يلي:

1-بالنسبة لعقد الوكالة

تقتضي الوكالة التزام الوكيل بالتصرف لصالح الموكل، وهو الأمر الذي حاول من خلاله الفقهاء تقريب الالتزام بسر المهنة من عقد الوكالة، سواء كان هذا الالتزام بالسر الملقى على عاتق الوكيل ناشئ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بحيث لا يتصرف بما يضر موكله، فإذا أخل بواجب السرية يكون قد خالف الأداء الصحيح للوكالة[1].

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف عقد الوكالة في المادة 571من القانون المدني الجزائري بالنص على أن : "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"[2]. و ما يمكن استنباطه من موقف المشرع الجزائري رغم أنه لم يشر صراحة إلى أن عقد الوكالة عقد يربط المحامي بموكله من خلال استعماله لمصطلحات دالة في مغزاها، إلا أنه هناك علاقة توكيل نستخلصها من قانون تنظيم مهنة المحاماة من خلال المواد 10و13و18. كوجوب احترام المحامي لموكله، ووجوب المحافظة على أسرار موكله في كل الحالات، ووجوب إرجاع الوثائق المعهودة إليه من قبل موكله بطلب من هذا الأخير[3].

2-بالنسبة لعقد إيجار الخدمات

حسب الفقيه الفرنسيQuiga يرى بأن العلاقة بين المحامي وعميله ما هي إلاّ عقد إيجار الخدمات وأن أحكام هذا العقد تنطبق وأحكام العقد الرابط بين المحامي والعميل، بمعنى أخر أنه وعد بإسداء خدمة بمقابل أجر[4].

---

[1]- معتز نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص26.

[2]- المادة 571 من الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، ص89.

[3]- المواد 10، 13، 18 من الأمر رقم 13-07، مرجع سابق.

[4]- العجرش فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.25.

و قد انتقدت هذه النظرية على أساس أن مهمة المحامي لا تكمن في تقديم الخدمة وتقاضي الأجر بل تتعداها إلى واجب تحقيق العدالة، بمعنى أخر أن مصلحة الموكل ليست هي التي يهتم بها المحامي أكثر من تحقيق العدالة .

3-بالنسبة للعقد غير المسمى

اعتبر الفقيه الفرنسي "شارمنتييه"CHARMANTIERأن الالتزام بالسر المهني للمحامي نوع من العقود الخاصة، يقوم على الرضا المتبادل بين السر ومتلقيه، ويرفض فكرة النظام العام المطلق، على أنّ النظام العام يجب أن يكون نسبي نظرا لوجود استثناء قانوني على مبدأ الالتزام بسر المهني بنص القانون أو حكم القضاء، وأن أساسا الالتزام بهذا الأخير هو العقد الغير المسمى، لكن المجتمع يتدخل بالعقاب لحماية هذا السر بغرض النظام العام[1].

وقد انتقدت هذه النظرية بأنه في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته يحق للطرف الأخر الامتناع عن تنفيذ الالتزام بالمقابل، وهو الأمر الذي يخالف الواقع. فالسر المعهود به للمحامي لا يجوز له إفشائه في حالة امتناع موكله عن دفع الأتعاب،ذلك أن القانون يرفض ذلك ولو بعد إنتهاء الوكالة[2].

الفرع الثالث

النتائج المترتبة على النظرية العقدية

إن التزام الأمين بالسر يستند إلى وجود عقد بين طرفيه وهما العميل والأمين أي المحامي والموكل ذلك بغرض التوصل إلى النتائج التالية:

أولا- التصريح للأمين بالإفشاء

يعد السر المهني نسبي وليس مطلق، فمن الخطأ حسب هذه النظرية تأسيس السر المهني على النظام العام المطلق الذي يتضمن في نفسيته نفيا لكل مفهوم تعاقدي.

[1]- طاهري حسين، مرجع سابق، ص63.

[2]- العجرش فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.27.

ثانيا: عدم جواز الاحتجاج بالسر أمام المحكمة

حسب ما أكده الفقيه CHARMANTIER لا يوجد تناقض بين تجريم الإفشاء والالتزام القائم على النظام العام بالنسبة لكل مواطن ملزم بتقديم شهادته أمام المحكمة، فمثلا الطبيب كأمين سر ملزم بأداء الشهادة أمام محاكم بلاده، وهو نفس الشيء بالنسبة للمحامي تجاه موكله[1].

ثالثا:الصفة النسبية للسر المهني

يعد السر عقد محمي بنص جنائي ذو نظام عام نسبي يمكن رفعه بواسطة المودع برضا كل من العميل والمؤتمن على السر مما يساعد في تجاوز سياج الصمت الذي يفرضه الالتزام بالسر المهني.

المطلب الثاني

نظـــــرية النظـــام العـــام كأساس للالتزام بالسر المهني

يكمن أساس الالتزام بالسر المهني حسب هذه النظرية في النظام العام الذي لا يتوقف على إرادة الطرفين، فالقانون هو الذي يحمي السر ويعاقب على إفشائه بما في ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر، ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن موقفهم يشرح كل المواقف التي لم يتم التطرق إليها في النظرية العقدية من خلال غياب تبادل الرضا، وتدخل القانون الجنائي في العقاب.

وعليه عرّف الفقيه كابيتان CAPITANTفكرة النظام العام بأنها تعني: تفوق المصالح الاجتماعية عن إرادة الأفراد باعتبارها فكرة مرنة تشمل جميع الأشكال المتعددة لنشاط الأفراد، من خلال الاستغلال الواسع أو الضيق الذي يكون حسب الضرورة[2]. و بالتالي تكمن مقتضيات الأخذ بنظرية النظام العام في كونه يمس كيان الدولة، ويتجسد في مجموعة من الركائز التي قد تكون سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو خلقية، وهو ما يدفع لطرح التساؤل التالي: هل يرقى

[1]– أحمد كامل سلامة، **الحماية الجنائية لأسرار المهنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.81 -83.

[2]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص.64.

الالتزام بالسر المهني إلى مرتبة المصالح الأساسية التي يلزّم تحقيقها حتى تظل الدولة مؤدية لوظائفها بهدف تحقيقها؟

للإجابة على هذا التساؤل هناك عدة مبررات يمكن الاستناد إليها من خلال دعم الثقة في ممارسة مهنة المحاماة بخلق جو من الثقة المطلقة بين العميل والأمين على السر، مع الاعتماد على وجود ضمان خلقي وقانوني للفرد، بحيث يتيح الاتصال للمحامي الاطلاع على أسرار موكله ويمتنع الأمين عن خيانة هذه الثقة.

وبعبارة أخرى فإن التخوف من إفشاء هذه الأسرار يضر بالعدالة في الصميم، وهو ما يشكل خطر على المجتمع من خلال زعزعة الأمن العام والسكينة العامة[1]. غير أن السكوت عن الظلم الناتج عن الجهل في التمتع ببعض الحقوق القانونية، تلزم المشرع أن يدعم الثقة اللازمة التي تجعل من الأفراد يلجئون إلى الاستعانة بالمحامي من خلال فرض الحماية على أسرارهم التي لا تشمل فقط الحماية المدنية والتأديبية بل تمتد لتشمل الحماية الجنائية.

فالمحافظة على السر المهني ضرورة اجتماعية تمثل الدرع الواقي للعميل الذي عهد بأمره ومصالحه للمحامي من أجل الدفاع عنه، يتعين معه الخوض فيما إذا كان التزام المحامي بالسر المهني مطلق أم هو نسبي (الفرع الأول)، وما إذا كان يخضع لاستثناءات معينة وارد في لقانون (الفرع الثاني)،والنتائج المترتبة عن ذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام المحامي بالسر المهني التزام مطلق من النظام العام

تعتبر هذه النظرية أن فكرة الالتزام بالسر المهني مبدأ مطلق من النظام العام لا يخضع لأي استثناء، وهو ما يلزم المحامي بعدم إفشاء أي سر من الأسرار مهما كانت ظروف العلاقة بالعميل، من أجل تعزيز الثقة بين الموكل والمحامي، بشكل يجنب المحامي من التمييز بين الحالات التي يجب فيها الحفاظ على السر المهني والحالات التي يلزم فيها بإفشاء السر المهني[2].

[1]– العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.42–44.

[2]- العجرش فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.20– 21.

ويعد الالتزام بالسر المهني مطلق من النظام العام باعتبار أنّ القانون هو الذي يفرض حماية السر بوجه عام، وحمايته جنائيا بوجه خاص، ويعاقب في حال إفشائه نظرا لما ينتج عن ذلك من إضرار بالمصلحة الاجتماعية سواء كان مساس محتمل أو مساس فعلي[1].

ويشمل عبء الالتزام المقرر على المحامي كل ما يعهد إليه الموكل من معلومات ذات علاقة بالدعوى، وعندها يتعين طرح الاستفهام عما إذا كان يمكن للموكل إعفاء المحامي من السر؟

لا يمكن للموكل إعفاء محاميه من السر المهني باعتبار أن الالتزام بالسر قائم بنص القانون، وليس لإرادة الأفراد أن تخالف القانون، باعتبار أن هناك ربما مصلحة للموكل الذي يجهل القانون في بعض الأحيان، ولا يميز بين ما يضره وما هو في مصلحته.

ويوضّح أنصار هذه النظرية أن الإطلاق في النظام العام لا يتعلق بالواقعة المعهودة بما يبرر حق المحامي بالصمت باعتبار النظام العام فكرة مرنة تقبل أشكال متعددة من نشاطات الأفراد.

لذلك فإن تصريح الموكل بالإفشاء ضروري لكنه غير كاف، بحيث يظل المحامي هو الفيصّل في فرض حماية مصالح موكله باعتبار العميل ليس هو الحكّم فيما يتعلق بمصلحته الخاصة، وباعتبار المحامي هو صاحب التقدير؛ لكن في حالة غياب التصريح من جانب الموكل يحق للمحامي إفشاء السر لاعتبارين يتعلق الأول منهما بالنظام العام، والثاني بغياب التصريح من طرف الموكل للمحامي بإفشاء السر[2]، وهنا يواجه المحامي إجراءين يصدران عن مخالفته التزام عام، وعن حق الموكل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب الإفشاء.

لكن هل يجوز أن نذهب إلى ما ذهب إليه الفقيهLEGRANEREDبالقول أن المجتمع صاحب مصلحة في العقاب على الجرائم؟ بمعنى أنه لا يحق للمحامي أن يبقى صامتا لما يكون ملزما بالإجابة خلال استجوابه من طرف القضاء لاكتشافه القيام بفعل أو الامتناع عن فعل

[1]– العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.45.

[2]- طاهري حسين، مرجع سابق، ص .66 –67.

جنائي، وهو ما يتعين عليه أن يبلغ عما يعرفه، وذلك في حدود الأسئلة التي يجب إيضاحها للمحكمة.

ومن الواضح أن أصحاب هذه النظرية لم يحددوا ما إذا كان النظام العام مطلق بمعنى أنه لا يمكن الخروج بمقتضاه عن الالتزام بالسر بغض النظر عن الدوافع والأسباب، أم هو نسبي يجوز مخالفته والخروج على مبدأ السر تحقيقا للمصالح الاجتماعية وهل يشمل النظام الداخلي العام للدولة أم النظام الخارجي لها؟

الفرع الثاني

الالتزام بالسر المهني للمحامي التزام نسبي

يرى أنصار هذه النظرية أن المطلق نادر الوجود، وعليه فإن السر المهني التزام نسبي مرتبط بمصلحة الموكل، وعدم ملائمة إطلاق السر هو الواقع الذي يعرف كثيرا من الاستثناءات التشريعية والقضائية التي ترد على الالتزام بالسر[1].

تقتضي المرونة أن تكون الأحكام القانونية نسبية وليست مطلقة، وعليه فالقول بنسبية النظام العام كأساس لسر المهنة هو القول الأقرب من الصحة باعتبار أن المصالح ليست كلها من درجة واحدة من حيث الأهمية بحيث نجد البعض منها في قمة السلم والبعض الآخر يحتل درجات أدنى حسب الأهمية، بمعنى أخر التعارض بين الالتزام بكتمان السر المهني ومصلحة أعلى أوّلا بالرعاية يعني ترجيح الإفشاء على الكتمان من خلال جعل أساس الالتزام بسر المهنة من النظام العام النسبي وليس المطلق.

فإذا كان السر المهني المتحصل عليه من طرف المهني خاصة المحامي يتصل بسر يهدد أمن الدولة من شأنه أن يضر بالمصالح العليا للبلاد، يتساءل الأستاذ**العادلي محمود صالح** عما إذا كان بالإمكان أن نقول أن سر المهنة مطلق، ولا يجوز إفشائه نزولا عن مقتضيات الالتزام بسر المهنة؟[2].

[1]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص.67.

[2]– العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص. 49.

لا شك أن في مثل هذا القول ضرب من التعامل مع أحكام القانون بطريقة هندسية أو حسابية وهو أمر غير مقبول، فمن أسباب إباحة إفشاء السر المهني أن هناك حالات وجوبيه تقتضي إفشاء السر بقوة النص القانوني، وذلك في حالة الإبلاغ عن جريمة أو حالة الإبلاغ عن مرض معدي أو حالة الإبلاغ عن سوء معاملة القصر، إلى غير ذلك من الجرائم التي لا تقبل إبقاء السر المهني قائما[1].

وعليه فإذا كان النظام المقصود بالسر المهني هو النظام الداخلي أو الخارجي الذي يكون حسب الواقعة محل البحث، فإنه إذا كان السر متصل بقيام الشخص بجريمة محلية فالنظام المقصود هنا هو النظام الداخلي، والأمر غير ذلك إذا كان موضوع السر جريمة دولية مثل جريمة تبيض الأموال، فالمقصود هنا هو النظام العام الخارجي.

الفرع الثالث

النتائج المترتبة على نظرية النظام العام

يترتب عن نظرية النظام العام باعتبارها أساس الالتزام بالسر المهني بما في ذلك التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله البعض من هذه النتائج التي يمكن حصرها فيما يلي:

أولا: لا يجوز التصريح للأمين بالإفشاء

لا يحق للعميل إعفاء المحامي من الالتزام بالسر المهني القائم على المصلحة الاجتماعية، ذلك أن إرادة القانون تطغى على إرادة الفرد وليس العكس[2].

ثانيا: لا يجوز أداء الشهادة أمام القضاء

لا يكون المحامي ملزما بتقديم الوقائع أو المستندات المتعلقة بموكله، والتي تكشف عن أسراره التي يلتزم بالمحافظة عليه، وبصريح العبارة لا تقوم جريمة الامتناع عن أداء الشهادة ضد المحامي[3].

[1]– العجرش فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.23.

[2]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.49– 50.

[3]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص.67.

ثالثا: حق المحامي الالتزام بالصمت

يحق للمحامي عدم الرد على الاستفسارات والأسئلة المطروحة عليه من طرف المحكمة فإذا قدم أي تفسير خاصة المتعلق بموكله فيكون هذا التفسير باطلا في حق موكله[1].

رابعا: موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظام العام من خلال النص في المادة 301 من قانون العقوبات على واجب كتمان السر المهني ذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية عن أي إفشاء لكل المعلومات التي تم الاطلاع عليها بحكم الوظيفة وأثناء مزاولتها[2]،وهو ما أكده بصريح العبارة من خلال نص المادة 86 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة: "يعد السر المهني مطلق، ومن النظام العام"[3].

ومع ذلك أخذ من جهة أخرى بنظرية النظام العام النسبي من خلال النصّ على إباحة الإفشاء في حالات خاصة ورد ذكرها في أوامر ومراسم تنفيذية من أجل تفعيل حماية الأسرار، خاصة في المجال الصناعي والاقتصادي[4].

إن الالتزام بالسر المهني ليس مطلق بقدر ما هو التزام نسبي يستخلص من الاستثناءات الواردة في القانون، كالتبليغ عن الجرائم التي تمس الكيان العام للمجتمع وتهدد أمن واستقرار البلاد فمن هذه النقطة يمكن أن نستنبط أن الالتزام المترتب على المحامي بالمحافظ على أسرار موكله هو التزام نسبي فحسب.

---

[1]–العجرش فارس عبد الكريم، مرجع سابق، ص .22.

[2]– أمر رقم 66–156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16–02 مؤرخ في 19يونيو 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 37، بتاريخ 22 يونيو 2016.

[3]– المادة 86 من القانون رقم 13_07،يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مرجع سابق.

[4]– قايد حفيظة،**" السر المهني في قانون الأعمال"**، مجلة منازعات الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، عدد1، دون سنة النشر، ص.7.

المبحث الثالث

نطاق ومضمون التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله

يعتبر التزام المحامي على أسرار موكله واجب أخلاقي قبل أن يكون واجب قانوني، بحيث بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكله بأن لا يفشي أسراره إلى الغير مهما كانت ظروف الواقعة المراد إثباتها، وهو ما يستوجب استعراض نطاق الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله (المطلب الأول) ومضمون هذه الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

يشمل نطاق الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله النطاق الموضوعي لهذا الالتزام (الفرع الأول)، والنطاق الشخصي (الفرع الثاني)، والنطاق الزمني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

النطاق الموضوعي

يقصد بالنطاق الموضوعي محل الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله وهو موضوع تصدت له عدة نظريات تثير الجدل حول مدى توافقها مع الالتزام بالسر المهني.

أولا: نظرية طبيعة الوقائع

يتجاذب هذه النظرية اتجاهين لم يتفقا على ما يجب أن تكون عليه الواقعة التي تستحق إدراجها في دائرة السرية والكتمان، وتلك التي يمكن الكشف عنها دون الوقوع في دائرة الحظر والتجريم[1].

أما الاتجاه الأول فانه يركز على أن الطبيعة المعروفة للواقعة تجعلها لا تصلح أن تكون سرا، بمعنى وجود أسرار لها صفة العمومية بطبيعتها، وهي غير صالحة لأن تكون سرا.

[1]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.68.

وأما الاتجاه الثاني فيرى أن الواقعة المعروفة تصلح أن تكون سرا تأسيسا على أن الواقعة المعروفة على سبيل الإشاعة هي واقعة تقف في منطقة جدية بين الوقائع السرية البحتة والوقائع المعروفة مسبقا، على أن يدفع بهذه الواقعة من دائرة التشكيك إلى دائرة التأكيد.

وحسب الفقيه فيكتور ديمارل Victor DI MARLEفإنه من الصعب تحديد الدرجة التي تكون عليها شهرة الواقعة لإعفاء المفشى من العقوبة، وهو ما يعني أن المحامي لا يستطيع بعد إدانة عميله أن يفشي الإقرار الذي ضمنه اعترافه بالجريمة، أي أن شهرة الواقعة لا تعفي المحامي من السر المهني وبمعنى أخر الإفشاء لا يفقد طبيعته الإجرامية حتى وإن كانت الواقعة معروفة من قبل.

ففي الواقعة المشهورة بقضية الدكتور فاتليه الذي قام بإفشاء سر مريضه (لوباج) M. Bastien LE PAGEتما اصدرا حكم بالإدانة ضدا هذا الطبيب من محكمة باريس في 05 مايو 1885 وغرامة مالية بمائة فرنك، إلا أنه قام بالطعن على أساس شهرة واقعة المريض لا شهرة واقعة المرض، والذي تم رفض طعنه من حيث الموضوع على أساس أن شهرة السر لا تزيل عنه صفة السرية[1].

ثانيا: نظرية الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو مصلحة مشروعة سواء متعلق بحياته أو جسمه أو حريته أو ماله أو عواطفه وشعوره، وهو على نوعان ضرر مادي يشمل خسارة مالية، وضرر معنوي يمسّ العاطفة والشعور بالإهانة دون وجه حق. وبحسب أنصار هذه النظرية فإنّ جريمة إفشاء السر المهني نوع من أنواع القذف والسب، باعتبارها تشكل ضرر أو أذى للمحامي في سمعته وشرفه[2].

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنه إذا كان الإفشاء يشكل ضرر، فإن السب غير كاف لتأسيس

[1]– العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.69.

[2]– سوادي عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص .94– 95.

السر عليه، وليس هو السبب الذي يجعل الإفشاء جريمة، وإنما هناك غاية المحافظ على الثقة بين ممارسي المهن التي تتمتع بهمة السرية[1].

ثالثا: نظرية المصلحة

تستند هذه النظرية في حججها إلى أنّ المصلحة أقرها القانون، وعليه إذا وجدت في إفشاء سر المهنة مصلحة أعلى وأسمى من المصلحة في الكتمان ويعترف بها القانون، يستوي في أن يقوم سبب لإباحة الفعل المجرم، ويضفى عليه صفة المشروعية حتى يصبح مباحا. وعليه يعد الإبلاغ عن الجرائم من طرف المحامي شكل من أشكال حماية المصلحة العامة[2]، بحيث توجد مصلحة عليا أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة المحمية وتسمو عليها، وبصفة عامة إذا وجدت مصلحة اجتماعية أسمّى من المصلحة في الكتمان وجب الكشف عن السر وإفشائه[3].

الفرع الثاني

النطـــــاق الشخصـــي

يتحدد النطاق الشخصي بالطرف الإيجابي الذي يكون الدائن بالالتزام محل البحث، ويتمثل في كل من العميل لارتباط السر واحترامه بتحقيق مصلحته، وهو نفس الأمر بالنسبة لزوجة العميل إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية، فلا يجوز للمحامي إفشاء الوقائع التي أدركها بحكم مهنته أو بسببها، ويمتد الطرف الإيجابي ليشمل خصم عميل المحامي في حالة ما إذا أراد هذا الخصم إنهاء النزاع وديا، فيتعين على المحامي أن يحفظ لهذا الخصم السر ولا يفشيه.

وبالنسبة للطرف السلبي يشمل المحامي ومن في حكمه، غير أن القانون لم ينص صراحة على إدخال المحامي في قائمة الملتزمين بالكتمان كما فعل مع باقي المهن الملتزمة بالسر كالعقوبات المقررة على الأطباء والصيادلة المنصوص عليها في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء نصها كما يلي "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة

---

[1]– ماديو نصيرة، **إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.10.

[2]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 2004، ص.113.

[3]– سوادي عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص.28.

مالية من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"[1].

والواضح أن هذا النص وبالرغم من عدم نصه صراحة على التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني في غير الحالات التي ينص عليها القانون، إلا أنه يستخلص منه ضمنيا أنه يشمل المحامون، وكتبتهم ومن في حكمهم الذين يمكن لهم الاطلاع على أسرار موكليه، وتبعا لذلك يثور التساؤل عما إذا كانت هذه الطائفة من العاملين ملزمة بالسر المهني؟

حسب رأي بعض الفقهاء تكون الإجابة بالإيجاب والقول بغير ذلك يتنافى وقصد المشرع الحفاظ على سر المهنة، طالما أن عبء الالتزام بالمحافظة على أسرار موكلي المحامي لا يقع على عاتق المحامي وحده، وهو ما يجعل فكرة الالتزام بسر المهنة فكرة نظرية عديمة الأثر العملي،مما جعل بعض الفقهاء يذهبون إلى أنه يتعين على المحامي أن يحيط مساعديه علما بالحفاظ على السر الملقى على عاتقهم ويراقب أعمالهم[2].

الفرع الثالث

النطـــــاق الـــــزمني

يقصد بالنطاق الزمني المدة الزمنية التي يلتزم فيها المحامي ومن في حكمه ومساعديه بالمحافظ على أسرار العملاء، والتي تبدأ منذ التوصّل إلى المعلومات ذات الطابع السري[3]، وعليه فإنّ التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله يظل قائم ما دامت الخصومة قائمة، بل يمتد بعد نهايتها إذا كانت الوقائع تعتبر ســـر مصلحة ماديــة أو أدبية لموكله، بحيث يبقى هذا الالتزام منتج لأثاره حتى فيما بعد إنتهاء الوكالة[4].

[1]– المادة 301 من الأمر رقم 156–66 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق، ص.82.

[2]– العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.99– 102 – 103.

[3]– سالم عبد الزهراء الفتلاوي، حسين جادر فليح، مرجع سابق، ص.147.

[4]– إسكندر محمود توفيق، مرجع سابق، ص.156.

ويستمر هذا الالتزام كذلك في الحالة التي يعتبر فيها المحامي خصما للموكل فيما بعد ولا يحق له الاستعانة بالوقائع التي عرفها بمناسبة ممارسة مهنته في دفاعه، باستثناء حالة دفاع المحامي عن نفسه إذا كان متهمًا بالخطأ[1].

أما في حالة تغيير المحامي لمهنته إلى مهنة أخرى، في هذه الحالة إذا كان تغيير المهنة لمهنة مشابهة لمهنة المحاماة مثلا كتعيين المحامي في وظيفة قاضي أو عضو النيابة العامة أو المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، فإنه في هذه الحالات يظل ملتزما بالسر على أساس أن الصالح العام يقتضي ذلك من أجل تعزيز الثقة والوظائف التي يلتزم أصحابها بالكتمان؛ أما في حالة تغير المحامي المهنة إلى مهنة لا علاقة لها بمهنة المحاماة، فهو نفس الحكم بحيث يبقى التزام المحامي بالسر قائما، ذلك أن الصالح العام يقتضي ذلك[2].

ولا ينقضي هذا الالتزام بوفاة صاحبه (الموكل) بل يبقى حتى بعد وفاته تأسيسا أن المصلحة الأدبية تقتضي ذكرى حسنة، أما في حالة وفاة المحامي فإن التزامه بالحفاظ على سر المهنة يظل قائما في حالتين هما:

1- إذا استمر في ممارسة مهنة المحاماة أحد ورثة المحامي المتوفى مع نفس الموكل، فهنا يلتزم الوارث بالالتزام الملقى على عاتق مورثه في مواجهة الموكل، وذلك امتدادا لأعمال المحامي المتوفى إذا فرضنا أن العلاقة بين المحامي المتوفى والموكل انتهت؛ أما إذا لم تنته وقبلا الموكل استمرار الوارث بالالتزام فهنا يلتزم بالسر التزاما أصليا باعتباره محاميا جديد في القضية.

2- إذا كان هناك نزاع بين الوارث والعميل فلا يحق للوارث استخدام المراسلات التي تمت بين مورثهم الأصلي والعميل[3].

ومن أثار انقضاء النطاق الزمني لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله أنه ينقضي إما برضاء صاحب السر بالإفشاء أو وجود مصلحة جديرة بالرعاية من المصلحة التي

[1]- سالم عبد الزهراء الفتلاوي، حسين جادر فليح، مرجع سابق، ص.174.

[2]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص.108- 109.

[3]- طاهري حسين، مرجع سابق، ص.75.

تقتضي الكتمان، ومثال ذلك حماية المصلحة العامة من خلال التبليغ عن الجرائم التي تشكل خطر على المجتمع[1].

المطلب الثاني

مضمون الحماية المقررة للموكل في حالة إفشاء المحامي للسر المهني

إن مضمون هذه الحماية يتمثل في مجموعة من القواعد والأحكام الجنائية الموضوعية والإجرائية التي تضمن وقاية الواجب القانوني إذ بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكليه بأن لا يفشي أسرارهم إلى الغير وفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك (الفرع الأول) أو جزاء إجرائي على العمل الذي انطوى عليه هذا المساس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحماية الجنائية الموضوعية

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من جرائم الاعتبار والشرف وهي من الجرائم القولية أو الكتابية فالموكل يحس تجاه المحامي بالثقة والاطمئنان، لأن هذا الأخير يكتم أسراره،ولا تتحقق هذه الجريمة إلا بقيام ركنيها المادي والمعنوي.

أولا: الركن المادي

يقصد به السلوك المادي المبيّن من خلال العالم الخارجي الذي يتم إدراكه بالحواس، وقد حدد القانون نص التجريم طبقا لقاعدة مكرسة في القانون وهي أنّ لا جريمة بدون ركن مادي، ولا بدا من أمرين لتحقق هذا الركن:

1-إفشاء الأسرار: يتحقق هذا الفعل عن طريق إعلام الغير سواء كان ذلك بشكل جزئي أو كان شفاهة أو بالإشارة أو بالصورة أو كان بشكل علني عن طريق مواقع الانترنيت أو الرسائل أو البريد الإلكتروني[2].

وهو ما يسبب ضرر بسمعة مودعه أو كرامته، ويلحق هذا الضرر العائلة أو حتى الظروف التي تحيط به. فالمحامي الذي يعلم من خلال الحديث مع موكله أنه تورط في ارتكاب الجريمة ملزم في

[1]- سالم عبد الزهراء الفتلاوي، حسين جادر فليح، مرجع سابق، ص.176.

[2]- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص.132.

هذه الحالة بالمحافظة على سر موكله، حتى ولو لم يخبره بذلك صراحة، بافتراض وجود الثقة بين المحامي والموكل لمّا أباح له بأي سر[1].

2-الإفشاء من ملتزمين بالكتمان: يعاقب القانون هذه الفئة من الأشخاص باعتبار إفشاء السر يشكل خطرا اجتماعيا عاما مستقلا عن النتائج التي قد يحدثها الشخص صاحب السر، فمهنة المحاماة تمتاز بالثقة المتبادلة بين المحامي والعملاء، وإذ تم السماح للمحامي بإفشاء السر فان ذلك يقلل من هذه الثقة، ذلك أن المشرع فرق بين السر العادي والسر المهني.

ثانيا: الركن المعنوي

تتمثل القاعدة في هذا الركن في أنّ لا جريمة بدون ركن معنوي، ومقتضى ذلك ألا تقوم الجريمة إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء، وعليه متى توفر القصد الجنائي في الإفشاء فلا عبرة في البواعث ذلك أن إفشاء السر لا يكون إلا لغرض درء مسؤولية أدبية أو مدنية.

فبالنسبة للقصد الجنائي يشمل العلم والإرادة والإدراك[2]، أما بالنسبة للقصد الخاص فقد تم هجره من طرف الفقهاء ذلك أنه مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توافر القصد بنية الإضرار باعتبار أن هناك حالات عديدة لا يرتب فيها الإفشاء ضرر ولو محتمل، وعليه يقوم القصد في هذه الحالة على ما يلي:

1: العلم

هو أن يعلم المحامي أن للواقعة صفة السر بمناسبة ممارسته للمهنة التي تقتضي عدم إفشاء الأسرار وأن يعلم أن المجني عليه غير راض 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.

2: **الإرادة**

بالنسبة لهذه الحالة يتعين أن تتجه إرادة المحامي إلى فعل الإفشاء، وإلى النتيجة التي سوف تترتب عنها وهي إفشاء السر، مما يؤدي إلى علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر

[1]- طاهري حسين، مرجع سابق، ص.150.

[2]- محمد صبحي نجم الدين، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.112.

وبمعنى أخر أن تتجه الإرادة إلى توفير هذا العلم بكل الوسائل. فالمحامي الذي ادعى مثلا أنّه أفشى سرا موكله بباعث الحصول على أتعاب، فإن هذا القصد لا يعتد به باعتبار الإرادة معيبة[1].

الفرع الثاني

الحماية الإجرائية الوقائية

يتبين ذلك من خلال حظر الإفشاء بمضمون الأوراق والمستندات التي يسلمها المتهم إلى المدافع عنه والمراسلات المتبادلة بينهما، وقد نص القانون الجزائري على ضرورة احترام أسرار العملاء والمحامين، وهو ما يفرض على المحامي المحافظة على أسرار موكله.

أولا: محل هذه الحماية

إن القاعدة في فرض هذه الحماية هو عدم جواز ضبط الأوراق والمستندات المسلمة بغرض الدفاع عن المتهم، ولا يجوز أيضا بالنسبة للمراسلات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه باعتبارها من الأسرار إذ تشمل الشفهية منها، ولا يجوز لضابط الشرطة مهما كانت رتبته أن يسمعه أثناء زيارته له داخل السجن كما لا يجوز مراقبة المكالمات الهاتفية[2].

فالقانون منح المتهم حق الاتصال بالمحامي دائما دون حضور أحد، وهذا الحضور قد يكون شخصيا أو عن طريق المحادثة السلكية واللاسلكية، كما تشمل بعض البرامج الإلكترونية منه برنامج اكو (ico)الذي يتم عن طريق الانترنيت، إذ فرض المشرع الجزائري حماية المراسلات بين المحبوس ومحاميه من خلال المادة 74 من قانون تنظيم السجون التي تنص على أن "لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه، والتي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبيّن أنها مرسلة إلى المحامي أو مرسل منه"[3].

---

[1]- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص.142.

[2]- العادلي محمود صالح، مرجع سابق، ص ص.174- 181.

[3]- قانون رقم 05-04 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر.ج.ج عدد12، صادر في 13 فبراير 2005.

كما نصت المادة 70 من نفس القانون على أنّ المحادثات بين المتهم ومحاميه تجري في مكان خاص دون حضور عون الحراسة، وذلك ضمانا لسرية المعلومات التيّ يدلي بها المتهم لمحاميه.

ثانيا: التفتيش

يشمل التفتيش إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق غير أن هذا الإجراء إجراء يمس حق المتهم من حيث السرية ، لذلك فرض القانون حماية لهذا الإجراء من خلال وضع ضمانات لكيلا تنتهك مكاتب الأمناء على الأسرار، ولضمان سرية المستندات[1].

ثالثا: مكتب المحامي يتمتع بالحصانة

يتمتع مكتب المحامي بحصانة وحماية قانونية، حيث لا يجوز الدخول إلى مكتبه بالقوة أو القيام بأي إجراء متعلق بالتفتيش دون الحصول على إجراءات خاصة من النيابة العامة،ذلك حسب المادة 22من القانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الآتي نصها" لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي لا 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 للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة"[2].

وما يبرر هذه الحماية هو اعتبار مهنة المحاماة مهنة حرة تلعب دور أساسي في تأدية خدمة عمومية، إلى جانب ذلك فإنّ المحامي ملزم بكتمان السر المهني، والمحافظة[3] على الثقة التي تربط بينه وبين موكله التي يجب أن تكتسب الطابع السري عن طريق فرض حماية على سرية المراسلات والملفات وبالأحرى كل ماله علاقة بها باعتبار الحصانة من النظام العام.

---

[1]- أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص.390.

[2]- المادة 22 من القانون رقم 13_07، مرجع سابق.

[3]- سعيدان علي، **المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري**، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص.116.

وعليه وفي جميع الحالات إذا اقتضت الضرورة بالدخول إلى مكتب المحامي بغرض تفتيشه فإنه يجب إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا[1].

رابعا: إجراءات التفتيش

لا يجوز إجراء التفتيش على الأسرار المودعة لدى المحامين إلا بحضور النقيب أو من يمثله سواء كان ذلك في مكتب المحامي أو غير ذلك، ولا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا بحضور أحد أعضاء النيابة العامة، و إلا كان التفتيش باطلا[2].

وبحسب نص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بالتفتيش"، كما تضيف المادة 81 من نفس القانون: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"[3].

من خلال هاتين المادتين يتبين أن هناك ضمانات تتمثل في القيام بإخطار النقيب بصفة شخصية أو نائبه من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية قبل القيام بالحجز بهـــدف احتـــرام ســـر المهنة،ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام بالتفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، ولا ينبغي أن يكون الحجز إلا على الوثائق التي تشكل موضوع الجريمة بوضع الختم عليها، ويجب أن يكون التفتيش في الساعات المحددة في القانون، كما يجب على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضر بكافة عمليات التفتيش والحجز لإمكانية مراقبة مدى شرعيتها[4].

---

[1]- مروك نصر الدين، **«حصانة القاضي وحصانة المحامي»**، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، مكتب الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، العدد4، 2005، ص.34.

[2]– سعيدان علي، المحاماة وأخلاقيتها في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص116

[3]– أمر رقم 66– 155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 موافق8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد48، صادرة في 10 جوان 1966.

[4]– مديو نصيرة، **إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة**، مرجع سابق، ص ص.101– 102.

وبالنسبة لضبط المستندات والرسائل فإنها تعتبر من دلائل الإثبات في الدعوى الجنائية لكن هناك قيود تتعلق بها خاصة القيود الواردة على ضبط المراسلات التي تدور بين المتهم ومحاميه باعتبارها تتمتع بالحصانة، وفي هذا المقام يتعين التمييز بين كل واحدة منها:

فبالنسبة للمستندات لا يجوز ضبط الأوراق والمستندات المسلمة إلى أمين السر الذي تسلمها بمقتضى ممارسته لمهنته بما فيهم المحامي، إلا إذا رضي بذلك صاحب السر، أو كان الغرض من إفشاء السر ارتكاب جناية.

وبالنسبة للمراسلات فإن احترام المراسلات ليس سببه فقط المحافظة على سر المهنة، بل احترام حق الدفاع، وبالتالي لا يجوز مراقبة المراسلات الحاصلة بين المحامي والعميل سواء كانت مكالمات هاتفية أو مرسلات عبر البريد[1].

وعليه يتبين لنا أنّ تفتيش مكتب المحامي أو القيام بحجز بعض الوثائق والمراسلات التي تربط بين المحامي والموكل، وتتعلق بالمهنة في نفس الوقت، فإنها تؤثر على سمعة المحامي واستقلاله، على الرغم من وجود اختلافات حول جواز وعدم جواز إجراء هذا التفتيش؛ إلا إذا كان المحامي وكيلا عن المتهم في الدعوى.

فلا يجوز لقاضي التحقيق الدخول إلى مكتب المحامي والبحث في الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم إلى محاميه وإلا كان التفتيش باطلا، لكن يجوز لقاضي التحقيق الاطلاع على الخطابات المرسلة بين المحامي و بين المتهم عن طريق محضر يحرر صراحة في إطار إجراءات التحقيق ، إذ الغرض هنا هو التأكد من أنّ المستندات و الأوراق شريفة؛ أما إذا تعلق الأمر بمستندات تشكل جريمة فيجب ضبط المستندات حتى ولو كانت متعلق بالعميل، إذ لم يعد لها حصانة كما لا يجوز استعمال مستندات غير شرعية[2].

كما يلاحظ أن أغلب التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة تجيز تفتيش المكاتب بحضور نقيب المحامين أو ممثله وإلا اعتبر التفتيش باطلا. وهو نفس الأمــر الذي ينطبق على

[1]- احمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص ص.327 –328، 371– 380.

[2]– مديو نصيرة، مرجع سابق، ص.98.

المحـــادثات التليفونية بين المحامي وموكله إذ أن الاستناد عليها كدليل يعد باطلا، باعتبار هذه المحادثات لا تخرج عن الإطار الشفوي الذي هو حر فيها[1].

الفرع الثالث

الحماية الجنائية العلاجية

يقصد بالحماية الجنائية العلاجية الحماية التي تتكفل بها القواعد الجنائية الإجرائية لتواجه ما حدث من مساس فعلي بالأسرار محل البحث، إذ تتحرك هذه الحماية عندما تفشل الحماية الجنائية الإجرائية الوقائية[2]، ومن أهم صور هذه الحماية ما يلي:

أولا: استبعاد الدليل

يملك كل شخص الحرية في تقديم الدليل الذي يراه مفيدا للكشف عن الحقيقة؛ إلا أنه يجب أن يكون هذا الدليل شرعيا، فلا يجوز تقديم دليل غير مطابق للإجراءات القانونية وإلا أستبعد من الاعتداد به، فلا تقبل الشهادة أمام القضاء من المخالف للسر المهني ولا يقبل الدليل المستمد من تفتيش غير قانوني.

فالقانون أوجب على الشاهد المؤتمن على السر بمقتضى ممارسة مهنة المحاماة الحفاظ على السر المهني، فلا تجوز الشهادة من تلقاء نفس المؤتمن أو إكراها له، وهو ما يعني استبعاد مثل هذه الشهادات إذا تما سماعها بما يخالف القانون.

ثانيا: مخالفة إجراء سر مهنة المحاماة

يقصد به عدم استيفاء الإجراء شروط صحته مما يؤدي إلى عدم إنتاج الإجراء لأثاره المعتادة، وعليه يجب على القاضي الحكم بالبطلان إذا توفر سببه وتم التمسك به بالطريقة التي حددها القانون. ويترتب على الحكم بالبطلان زوال جميع الأثار التي ترتبت على الدليل أو الإجراء الباطل، فمتى كان العيب متعلق بالشهادة اقتصر البطلان على الشهادة، ولا أثر على بطلان شهادة الشهود إذ أن كلاهما مستقل عن الآخر[3].

---

[1]– سعيدان علي، المحاماة وأخلاقيتها في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.116 –117.

[2]– العادلي محمود صالح، مرجع سابق، صص189– 190.

[3]- المرجع نفسه، ص.195.

مجمل القول من خلال هذا الفصل نخلص إلى أنّ السر المهني للمحامي ركيزة أساسية في مجتمع حر باعتباره يتعلق بكرامة الإنسان. إذ تعتبر المحافظة عليه من لزوم الحرية الفردية، بما أنه من مكونات الكيان الأدبي للمحامي، وهو من أهم الالتزامات التي تقع عليه بحكم مهنته ما يتعين عليه احترامها.

يقوم السر المهني للمحامي على أساس عقدي يقوم بموجبه صاحب السر (الموكل) بالإدلاء بأسراره للمحامي ويلتزم هذا الأخير بالمحافظ عليه، وأساس أخر يتعلق بالنظام العام الذي يقوم على المصلحة التي دعت المشرع إلى التدخل إلى تجريم الإفشاء.

وعليه إلتزام المحامي بالمحافظ على السر المهني للموكل ليس إلتزام مطلق أكثر مما هو نسبي نظرًا لوجود عدة اعتبارات قانونية. غير أنّ المصلحة العامة تبقى الفاصل الأخير في ذلك فالتبليغ عن الجرائم من طرف المحامي مثلاً جريمة تبيض الأموال نجد أنها أمور تصّب في حماية الصالح العام رغما إلتزام المحامي بالمحافظ على أسرار موكله.

الفصل الثاني

تبليغ المحامي للهيئات المختصة في معالجة تبيض الأموال

الفصل الثاني

تبليغ المحامي للهيئة المختصة في معالجة تبييض الأموال

تتميز الحياة المعاصرة بالتقدّم التكنولوجي في مختلف المجالات بما في ذلك مجال الأعمال المتعلق بتحويل رؤوس الأموال، وهو ما يعني ظهور جرائم جديدة لم تكن معروفة من قبل، نذكر منها جرائم المعلومات، والجرائم المالية، كجريمة تبييض الأموال التي ترتكب من طرف عدة أشخاص[1].

وقد عرفت جريمة تبييض الأموال انتشارا رهيبا في كافة المجتمعات، وهو ما يشكل خطرا على اقتصاد مختلف الدول باعتبارها جريمة عابرة للحدود تستوجب العمل على وضع عقوبات ردعية قبل وبعد وقوعها، بحيث تكون مرهونة بتفعيل الرقابة من طرف الهيئات المختصة في معالجتها وقمعها[2].

وقد ورد التزام المحامي بتبليغ الهيئات المختصة في معالجة تبييض الأموال في المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الآتي نصها" يخضع لواجب الإخطار بالشبهة ... كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/ أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين..."[3].

فالمحامي يعتبر بذلك من بين الهيئات التي ألزمها القانون بالإخطار عن الشبهة من خلال تبليغ الهيئات المختصة عن جريمة تبييض الأموال باعتبارها جريمة تهدد الاقتصاد وأمن واستقرار البلاد. فالتستر على هذه الجريمة بدعوى الإخلال بالسر المهني أضحى يشكل خطر على حياة

---

[1]- رضوان سلوى، **" البنوك-بين التزام السرية المصرفية وواجب مكافحة جريمة تبييض الأموال"**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، السنة الثامنة، عدد2017/01، ص ص.510 -512.

[2]- قانون رقم05-01، يتعلق بجريمة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 20 ربيع الأول 1423 الموافق 13 فبراير سنة 2012 ج ر ج ج عدد8، صادرة في 15 فبراير 2012.

الأفراد بصفة خاصة، وحماية أمن الدولة بصفة عامة، وذلك في حالة التزام المحامي بعدم بالتبليغ إلى الهيئة المختصة نظرا لوجود الثقة المتبادلة بينه وبين موكله.

ويطرح هذا الموضوع عدة إشكالات تتعلق بالمواجهة بين التزام المحامي بالسر المهني تجاه موكله تطبيقا لقاعدة أخلاقيات المهنة وبين جريمة تبييض الأموال التي عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 2 من القانون رقم 05-01 المتعلق بجريمة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها[1]، والمادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بأنّها " تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر الغير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية المترتبة عن فعله.

- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها عائدات إجرامية.

- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم أن الشخص القائم بذلك وقت تلقيها بأنها تشكل عائدات إجرامية.

- المشاركة في ارتكاب أية من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيل وإسداء المشورة بشأنه"[2].

وفي ضوء أحكام نصوص هذه المواد المجرمة للأفعال المتمثلة في تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، يثور التساؤل بخصوص المسؤولية المترتبة على المحامي إذا أفشى سر موكله المتهم أو المتورط في جريمة تبييض الأموال؟ وهو التساؤل الذي تستوجب الإجابة عنه التمييز بين التزام المحامي بتبليغ خلية الاستعلام المالي (المبحث الأول)، والتزام المحامي بالإعلان عن الشبهة(المبحث الثاني) والآثار القانونية المترتبة على مسؤولية المحامي (المبحث الثالث).

[1]- المادة 2 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[2]- المادة 389 مكرر من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

المبحث الأول

التزام المحامي بتبليغ خلية الاستعلام المالي

تعتبر خلية الاستعلام المالي الهيئة المختصة في تلقي التبليغات طبقا للتنظيم الساري المفعول ويقصد بالإبلاغ الإجراء الذّي يصدر من شخص سواء كان مجني عليه أو أي شخص أخر، بحيث يتم إعلام الهيئة المختصة المتمثلة في خلية الاستعلام المالي بوقوع الجريمة التي يعاقب عليها القانون[1]. ويستوي في ذلك أن يكون الإبلاغ كتابة حسب أحكام المادة 1/5من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه بنصها: " يجب أن يكون الإخطار بالشبهة كما يأتي يحرر بخط واضح، دون حشو أو إضافة، عن طريق الرقن أو آليا"[2].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقتصر على إلزام المحامي فحسب بالإخطار، بل امتد الالتزام ليشمل الشخص الطبيعي والمعنوي طبقا لنص المادة 20 من القانون رقم 05-01:"... يتعين على كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المذكورين في المادة 19 أعلاه، إبلاغ الهيئات المختصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصله من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة ... يجب الإبلاغ عن كل المعلومات التي ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى الهيئة المتخصصة"[3]." ويتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة عليها من جناية أو جنحة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو لتمويل الإرهاب دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية. ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة، حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ العمليات أو عدم إنجازها " [4].

---

[1]-عبد السلام حسان، **جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص:القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف2، 2016، ص.207.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1426 الموافق 9 يناير 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ومحتواه ووصل استلامه، ج.ر.ج.ج. عدد 2، صادر في 15 يناير 2006.

[3]- المادة 19 و20 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[4]- المادة 20 من القانون رقم 05-01، مرجع نفسه.

كما أن المادة 22 من القانون رقم05-01 المتعلق بجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما تؤكد على أنه "لا يمكن الاعتـداد بالسر المهني والسر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة"، وبالتالي فإنّ المحامي يلتزم بالتبليغ دون أن يكون بوسعه التمسك بالسر المهني تجاه موكله مثله في ذلك مثل المصرفي، بالرغم من أنّ المشرع خص بالذكر عدم الاعتداد بالسر البنكي دون أن يذكر المحامي صراحة.

وعلى ذلك يتعين في ضوء هذا الالتزام الذي يفرضه القانون التمييز بين إنشاء خلية الاستعلام المالي التي يلتزم المحامي حيالها (المطلب الأول)، والمهام الموكلة إليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إنشاء خلية الاستعلام المالي

قام المشرع الجزائري بإنشاء جهاز مستقل للتحريات المالية لدى الوزير المكلف بالمالية بهدف مواجهة ظاهرة تبيض الأموال، وذلك مباشرة بعد المصادقة على الاتفاقيات الدولية لمكافحة جريمة تبيض الأموال بعد عقد اجتماع مجلس الأمن الدولي في 28 سبتمبر 2001، والذي خرج بتوصيات أهمها إنشاء خلية الاستعلام المالي على مستوى كل دولة [1] .

وقد تم إنشاء خلية الاستعلام في الجزائر سنة 2002 وفقا لتوصية مجلس الأمن، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127المؤرخ في 2004/04/07[2].

وعلى ذلك يتعين استعراض تعريف هيئة الاستعلام المالي (الفرع الأول)، وتشكيلة هيئة الاستعلام المالي (الفرع الثاني)، وتنظيم خلية الاستعلام المالي (الفرع الثالث).

---

[1]- عبد السلام حسان، مرجع سابق، ص.195.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 24 مؤرخ في 24 محرّم عام 1423 الموافق 7 أبريل 2002، متضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج. ر.ج.ج، عدد23، صادرة في 07 أبريل 2002. معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 275/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008،ج ر ج ج عدد50، صادرة في 7 سبتمبر 2008. معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-157مؤرخ في 15 أبريل 2013،ج ر ج ج عدد23، صادرة في 18 أبريل 2013.

الفرع الأول

تعريف هيئة الاستعلام المالي

أنشأت خلية الاستعلام المالي بالجزائر في إطار تجسيد الدولة لالتزاماتها القانونية المترتبة عن المصادقة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 الصادر بتاريخ 7 ابريل 2002، الذي عرفها حسب أخر تعديل لسنة 2012 بأنها "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية"[1].

والواضح أن السلطة التنظيمية بتعديل المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها أحدثت تغيير واضح في الطبيعة القانونية لهذه الهيئة المكلفة بالاستعلام المالي، التي تحولت من مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي إلى سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية، وهو ما يستوجب بالضرورة تمكينها من ممارسة السلطات التي يعترف بها القانون للهيئات الإدارية المستقلة. على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية لخلية الاستعلام المالي إلا أنّ هذا التمتع ليس بالمعيار الفعّال في تقدير استقلالية أي سلطة إدارية مستقلة[2].

الفرع الثاني

تشكيلة خلية الاستعلام المالي

تتكون خلية الاستعلام المالي حسب المادة 9 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال من مدير المجلس ويسيرها أمين عام، ويتكون هذا المجلس حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 02-127 من سبعة(07) أعضاء من بينهم الرئيس، ويختارون حسب كفاءتهم ويعين رئيس المجلس وأعضاؤه بمرسوم رئاسي لعهدة مدتها أربعة (4) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتتخذ قرارات المجلس بالإجماع.

---

[1]- فراحتية كمال، "**آليات هيئة الاستعلام المالي المعتمدة في مكافحة جريمة تبييض الأموال في الجزائر**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، العدد2016/1، ص.186.

[2] Zouaimia Rachid, les autorités de régulation indépendante dans le secteur Financier en Algérie, édition Houma Alger, 2005, p61

وتتضمن خلية الاستعلام المالي في تشكيلتها ممثلين عن القطاع الأمني من بينهم ضابط سامي من الدرك الوطني وضابط من الأمن الوطني، وفي المجال البنكي والمالي تتكون من مدير مركزي في الجمارك ومدير بنك الجزائر، وفي المجال القضائي يتم تعين قاضيين من طرف وزير العدل حافظ الأختام بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء[1].

يؤدي هؤلاء اليمين القانونية طبقا للمادة الرابعة مكرر1 من الأمر رقم 12-02 المتعلق بتأدية اليمين لأعضاء الهيئة المتخصصة لخلية معالجة الاستعلام المالي الآتي نصها: "يؤدي أعضاء الهيئة المختصة الذين لم يسبق لهم تأدية اليمين في إطار ممارسة مهامهم، والمستخدمون المؤهلون للاطلاع على المعلومات ذات الطابع السري، اليمين أمام المجلس القضائي قبل تنصيبهم"[2].

وطبقا للمادة 09 و10 من المرسوم 02-127 تتكون هذه الهيئة من مجلس وأمانة عامة ومصالح المساعدة يديرها رئيس وتسيرها أمانة عامة تتكفل بالتسيير الإداري والمالي والمحاسبي.

يعين رئيس المجلس وأعضاؤه بمقتضى مرسوم رئاسي لعدة مدتها أربعة (4) سنوات قابلة للتجديد مـرة واحدة، وتقـــوم المصالح المساعــدة لمجلس الخلية بمهام خاصة للوقاية من تبييض الأموال[3].

و حسب المادة 2 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 11 جمادي 1428 الموافق 28 مايو سنة2007[4]يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي، يستعين مجلس خلية الاستعلام المالي بأربع مصالح تقنية هي:

- مصلحة التحقيقات والتحريات: تكلف بجمع المعلومات، والعلاقات مع المراسلين، وتحليل تصريح الشبهات وإدارة التحقيقات.
- المصلحة القانونية: المكلف بالعلاقات مع النيابة العامة والمتابعة القضائية.

[1]- المادة 9 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[2]- قانون رقم 05-01 معدل ومتمم بقانون رقم 02-12 مرجع سابق.

[3]- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، مرجع سابق.

[4]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11جمادي 1428 الموافق 28 مايو سنة 2007، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي ج.ر.ج.ج. عدد39 صادرة في 13 جوان 2007.

- مصلحة الوثائق وقاعدة البيانات: تكلف بجمع المعلومات الضرورية لحسن سير الخلية.
- مصلحة التعاون: تكلف بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية التي تعمل في نفس ميدان النشاط.
- مصلحة التحقيقات والتحاليل المكلفة بجمع المعلومات والعلاقات مع المراسلين[1].

الفرع الثالث

تنظيم خلية الاستعلام المالي

باعتبار الخلية هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فهي تتكون من مصالح إدارية أخرى تقنية تحدد عن طريق قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وبناء على اقتراح من مجلسها تم إصدار قرار وزاري مشترك يتضمن المصالح الإدارية والتقنية لخلية الاستعلام المالي. أما بالنسبة للأمين العام فإنه يخضع لسلطة رئيس الخلية إذ يقوم بتسيير الشؤون الإدارية والوسائل البشرية والمادية للخلية، ويعين من طرف رئيس الخلية بعد موافقة مجلسها وفقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 02- 127 التي تنص على أن: " يحدّد قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسّلطة المكلّف بالوظيف العمومي تنظيم المصالح الإدارية والتقنية للخلية، بناء على اقتراح مجلسها"[2]. وبحسب نص المادة 16 من المرسوم نفسه "يسيّر الأمين العام، تحت سلطة رئيس الخلية، الشؤون الإدارية والوسائل البشرية والمادية للخلية" .

وعلى ذلك فإنّ المشرع يراهن على نجاح الهيئة في القيام بالمهام الموكل إليها، خاصة المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب من خلال الجهود المبذولة من طرف أعضاء الهيئة وتعدد اختصاصاتهم خاصة في استعمال التحاليل المتعلقة بالإخطارات عن الشبهة[3].

[1]– عبد السلام حسان، مرجع سابق، ص.195.
[2]- المادة 15و16 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، مرجع سابق.
[3]- عبد السلام حسان، مرجع سابق، ص.196.

المطلب الثاني

المهام الموكلة لخلية الاستعلام المالي

نظرا لمصادقة الجزائر على جل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بغسيل الأموال من خلال الاستجابة للبنود الدولية التي تحث على اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة وفقا لقانونها الداخلي تم إنشاء هذه الخلية التي أسندت إليها مجموعة من المهام بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-157 الصادر في 15 ابريل 2013 المعدل للمرسوم التنفيذي 02-127[1]، وبناء عليه يتعين التمييز بين استقلالية خلية الاستعلام المالي في المهام الموكلة إليها (الفرع الأول) وبين نسبية استقلاليتها (الفرع الثاني)، واختصاصاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

استقلالية خلية الاستعلام المالي في المهام الموكل إليه

تتمتع الخلية بالاستقلالية في تأدية مهامها من خلال تسليم تصريحات الاشتباه المتعلقة بعمليات تبييض الأموال التي ترسل إليها من طرف الهيئات والأشخاص المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 05-01، وتعالج تصريحات الاشتباه بكل الوسائل أو الطرق المناسبة كما تقوم بإرسال وإحالة الملف عند الاقتضاء إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا إذا كانت المتابعة قابلة للمتابعة الجزائية، وتقوم باقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون الهدف منه مكافحة تبييض الأموال بالإضافة إلى القيام بالإجراءات الضرورية للوقاية من أشكال تبييض الأموال[2].

تقوم كذلك بالاتصال بالمؤسسات وأجهزة الرقابة للوقاية من تبيض الأموال، وهو ما يخول لهذه الخلية القيام أيضا بطلب أية وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات والأشخاص الذين عينهم القانون الوارد ذكرهم في المادة 19 من القانون رقم 05-01 باعتبارها لديها مصلحة أعلى من مصلحة التزام المحامي بالسر المهني تجاه موكله[3].

---

[1]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مرجع سابق.

[2]- المادة 15، 16 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[3]- لشعب علي، **الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص.89-90.

وبموجب القانون رقم 05-01 يمكن لخلية الاستعلام القيام بإجراءات تحفظية لمدة أقصاها 72 ساعة من خلال تنفيذ أية عملية سواء كان الشخص المشتبه فيه شخصًا طبيعيا أو شخصًا معنويا متورط في القيام بعملية تبيض الأموال، وهو ما يلزمها بتقديم طلب لرئيس محكمة سيدي أمحمد بالجزائر بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بتمديد الآجال المذكورة سلفا أو يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار في حالة رفض التمديد كما" يمارس أعضاء مجلس الخلية مهامهم بصفة دائمة وهم مستقلون خلال عهدتهم عن الهياكل والمؤسّسات التابعين لها" حسب نص المدة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02[1].

الفرع الثاني

نسبية استقلال خلية الاستعلام المالي

بالرغم من اعتراف المشرع الجزائري باستقلالية خلية الاستعلام المالي من أجل القيام بالمهام المسندة إليها في سبيل مكافحة جريمة تبيض الأموال، إلا أنّ هذه الاستقلالية مقيدة بمجموعة من القيود كاحتكار السلطة التنفيذية كيفية تعيين أعضاء الخلية بمنح هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية حسب المادة 10من المرسوم التنفيذي رقم 08-155 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 02-127[2]، وهو ما يبين أن طريقة تعيين الأعضاء ليست في صالح استقلالية الخلية بسب إهمال الهيئات الوطنية الأخرى والبرلمان بغرفتيه نظرا لمشاركتها في تعين الأعضاء.

وتتمتع الخلية باعتبارها هيئة إدارية مستقلة بقابلية تجديد عهدة أعضائها من أجل القيام بالمهام المخولة للأعضاء لهم، ولا يكون العزل أو الوقف أو التصريح إلا عند ارتكاب خطأ جسيم وغير قابل للإنهاء إلا في حالة العجز الصحي، وهو ما يظهر نوع من الاستقلالية؛ لكن قابلية العهدة للتجديد عامل يمكن اعتباره يعيق أو يقيد استقلالية الأعضاء تجاه سلطة التعيين بمعنى أخر أنّ السلطة التنفيذية لها حق التدخل في تعيينهم[3].

---

[1]- المواد 17 ،18 ،19 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[2]- المواد 10 ،11 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02، مرجع سابق .

[3]- بلاش عميروش، مزياني توفيق، **موقع خلية الاستعلام المالي في مجال مكافحة الجرائم المالية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-2016، ص.32.

وتتأكد نسبية التمتع بالاستقلال المالي لهذه الخلية من خلال استقراء المادة 19 من المرسوم التنفيذي02-127 التي تنصّ على أنّ" تشمل ميزانية الخلية من باب الإيرادات إعانات الدولة" وهو ما يجعلها في تبعية تنتقص من ضمانات استقلالها الوظيفي، كما تأكد ذلك أيضا المادة 15 من نفس المرسوم التي تنص" يحدّد قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسّلطة المكلّفة بالوظيف العمومي تنظيم المصالح الإدارية والتقنية للخلية، بناء على اقتراح مجلسها"[1].

الفرع الثالث

اختصاصات خلية الاستعلام المالي

وردت اختصاصات خلية معالجة الاستعلام المالي في المرسوم التنفيذي رقم 02-127[2] كما تم تنظيمها بقانون الوقاية من تبييض الأموال في الفصل الثالث منه تحت تسمية الاستكشاف وعليه يمكن القول في ضوء هذه النصوص بأنها تمارس اختصاصات قبل اللجوء إلى القضاء وأخرى بعد اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.

أولا: اختصاصات الخلية قبل اللجوء إلى القضاء

تتلقي الخلية قبل اللجوء إلى القضاء الإخطارات بالشبهة باعتبارها الهيئة التي تمثل الجهة المكلفة بمعالجة الإخطارات المقدمة من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 19 من قانون الوقاية من تبيض الأموال من بينها المحامي، ذلك حسب المادة 4 /3 من المـــرسوم التنفيذي رقم 02-127 " تستلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون". في حين تلتزم هي الأخرى بتسليم وضع الإخطار مع إعداد نموذج واحد لهذا الوصل باعتبارها الوحيدة المختصة في تصميمه، وتسليم واحد للمخطر يتضمن مجموعة من البيانات تتمثل في الاسم الكامل لعضو مجلس خلية الاستعلام المالي،

[1]- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم02-127، مرجع نفسه.

[2]- المواد 4، 8،15 ،19. مرجع نفسه.

وإشهاد باستلام الإخطار بالشبهة، ورقمه وتاريخه، والجهة المخطرة، والإجراءات التحفظية والتوقيع[1].

ويمكن لخلية الاستعلام حسب القانون رقم 05-01[2]، بعد اكتشاف مصدر الأموال والطبيعة الحقيقية للعملية بناء على طلب أي وثيقة من الهيئات الملزمة بالإخطار، ومنها المحامي الذي لا يمكنه الاحتجاج بالسر المهني تجاه الموكل في مواجهة الهيئة الاحتفاظ بالوثائق التالية:

-الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقات العمل.

-الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال الخمس سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية، وهي النقطة التي عالجها أيضًا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 86 من القانون رقم 13-07[3].

وبعد جمع المعلومات اللازمة تقوم الخلية بتحليلها ومعالجتها مع الالتزام بعدم استخدامها لأغراض أخرى إلا في ضبط عمليات غسيل الأموال، كما يمكن لها اتخاذ تدبير وقتي في الاعتراض على التنفيذ لأية عملية تحويل، ويعتبر إجراء وقتي تحسبًا لما إذا كان مرتكب الجريمة هو صاحب التحويل.

ثانيا: اختصاصات الخلية في حالة اللجوء إلى القضاء

إذا أسفرت الاستعلامات على عناصر وافية وكافية تسمح باللجوء إلى القضاء فإنّ هذه الحالة لا تخرج على أمرين:

1 إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية: بعد تأكد الخلية من أن المعلومات المصّرح بها والوثائق المقدمة إليها من طرف المحامي، وبعد القيام بإجراءات التحري والبحث والتأكد من أن الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال يتم إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا. إذ في حالة ما إذا تبين عن هذا الأخير قيام شبهة ودلائل مقنعة حول العملية موضوع

[1]- تومي نبيلة، **التزام البنوك بالتصدي لجريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة، الماجيستر تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل 2007، ص85-86.

[2]- المادة 14 من قانون رقم05-01، مرجع سابق.

[3]- المادة 86 من قانون رقم 13-07، مرجع سابق.

الإخطار مرتبطة بجرائم تبيض الأموال يباشر في إجراءات التحقيق في الجريمة محلّ الإبلاغ من طرف وكيل الجمهورية[1].

يتصرف هذا الأخير وفقا القواعد العامة سواء بتقديم طلب افتتاحي لإجراء تحقيق قضائي كما يمكن له فتح تحقيق ابتدائي .

2 **طلب إجراء تحفظي:** في حالة ما إذا أرادت خلية الاستعلام المالي الاستمرار في الإجراء التحفظي الإداري فلا يمكنها تجديده إداريا حتى لو اقتضت الضرورة ذلك، إذ تصبح ملزمة بتقديم طلب تجديد المنع إلى رئيس محكمة الجزائر الذي له الاختصاص المحلي دون غيره حسب نص المادة 18 من قانون الوقاية من تبييض الأموال.

ويقوم رئيس المحكمة بتحويل الطلب إلى النيابة العامة من أجل إبداء رأيها بشأن الإجراء التحفظي وتفصل فيه بأمر قضائي قابل للتنفيذ على مسودة أو النسخة الأصلية، غير أنّ هذا الأمر يتضمن الإبقاء على الاعتراض كما يتضمن الحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار[2].

وعلى العموم وحسب المادة 18 من القانون رقم 05-01 "إذا لم يتضمن الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية المنصوص عليها أعلاه أو لم يبلغ أي قرار صادر عن رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق الجاري أمامه عند الاقتضاء للأشخاص المنصوص المذكورين في المادة 19 و20 من القانون رقم05-01في أجل أقصاه 72 فإنه يمكنهم تنفيذ العملية موضوع الإخطار[3]، وهو ما يفيد أنّ المحامي المخطر ملزم بالتنفيذ وفقا نص هذه المادة.

[1] -KEBICHE Yacine, Blanchiment d'argent : techniques et moyens de lutte cas – cellule de traitement du renseignement financier ,mémoire pour l'obtention du Diplôme de licence en sciences commerciales. Option, faculté des sciences De gestion et des sciences commerciales. université de Abderrahmane Mira de Bejaia, 2004, p113.

[2]- تومي نبيلة، مرجع سابق، ص .88.

[3]- المادة 18 و19و20 من القانون رقم05-01، مرجع سابق.

المبحث الثاني

التزام المحامي بالإعلان عن الشبهة

اختلفت التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالعمليات المشبوهة، فهناك من اعتبرها معيار تقديري يرجع إلى نفسية المسئول عن الإخطار، وهناك المعيار الموضوعي الذي يقوم على إلزام الإخطار عن كافة العمليات التي تشكل شبهة عن جريمة معينة، وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيارين معا.

فقد أخذ بمعيار الشك، وهو ما يفسر أنّ المحامي بمجرد الشك في أقوال أو تصريحات موكله بأنه ارتكب جريمة تبيض الأموال، إلا و كان ملزما بالإعلان عن الشبهة[1]، وهو كذلك ملزم بالإخطار إذا كانت هذه التصريحات تتجاوز بصراحتها مجرد الشبهة.

ومن خلال المادة 20 من القانون رقم 05-01 التي تبين أنّ المشرع أخذا بالمعيار الشبهة من خلال مصطلحات "يشتبه" و"يبدو" اللتان تفيدان الشك دون اليقين[2].

ويتعين فيما يلي استعراض تعريف الإخطار عن الشبهة (المطلب الأول)، التحقيقات الأولية لخلية الاستعلام المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الإخطار عن الشبهة

يقصد به ضرورة تبليغ خلية الاستعلام المالي بكل عملية مهما كانت طبيعتها (مالية مصرفية، بيع أو شراء، عقارات أو منقولات، إلخ) تثير شكوكا بخصوص كونها تمت بأموال متحصل عليها من جريمة أو موجهة لتمويل الإرهاب حسب المادة 20 من القانون رقم 05-01[3].

وعليه لا يمكن للمحامي الاعتداد بالسر المهني تجاه موكله في مواجهة الخلية للقيام بمهامها، ولا يمكن أيضا أن تقوم أو تتخذ أي متابعة ضدا المحامي بسبب إفشائه السر المهني إذا

---

[1]- عبد السلام حسان، مرجع سابق، ص208.

[2]- ملهاق فضيلة، وقاية **النظام البنكي الجزائري من تبيض الأموال،(دراسة مقارنة)،في ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014، ص.143.

[3]- المادة 20 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

كان قد قام بذلك بحسن النية أو قام بالإخطار وفقا نص القانون المبين من في نص المادة 23 من القانون رقم 05-01"لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر ... أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن النية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون"[1].

كما يجب على المحامي إخطار خلية الاستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه في أنها ناتجة عن جناية أو جنحة خاصة الجريمة المنظمة.

وعلى ذلك فإنّ تحديد مفهوم الإخطار بالشبهة يتطلب التعرف عن شكله (الفرع الأول)، وعن محتواه (الفرع الثاني)، وعن ميعاده (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شكل الإخطار عن الشبهة

أحالت المادة 4/20 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب فيما يتعلق بشكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، إلى نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 9 يناير 2006 المتضمن شكل الإخطار عن الشبهة[2].

وعليه تم وضع نموذج واحد يتم إعداده من طرف خلية الاستعلام المالي وفقا نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 على أن " تختص بتصميم وصل استلام الإخطار بالشبهة خلية الاستعلام المالي دون سواها، الذي يحرر على مطبوعة مطابقة للنموذج المحفوظ لدى الهيئة المختصة لخلية الاستعلام المالي".

و يفهم من خلال نص المادة 3 و 4 من المرسوم أعلاه أنه للمحامي أن يحرر هذا الإخطار بشرط أن يكون هذا التصميم موافق للنموذج الذي وضعته خلية الاستعلام المالي[3].

ويكون النموذج على الشكل الآتي:

- عمليات تتعلق بودائع، مبادلات، توظيفات، تحويلات، أو أية حركة لرؤوس الأموال.

---

[1] – المادة 20ف أخيرة من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[2] – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 05، مرجع سابق.

[3] – تومي نبيلة، مرجع سابق، ص.78.

- معلومات تتعلق بعلاقات الأعمال، مكان علاقة الأعمال، مكان مسك المحاسبة، مدى مطابقة التنظيم المعمول به، مكان التنظيم والتصريح بالأعمال.
- طريقة الدفع المستعملة، الدفع نقدا، غيره(تحديد المراجع).
- معلومات تتعلق بموضوع وطبيعة العملية:
- ملاحظات وبيانات:(كيف تطورت العملية ولماذا أثارت الشبهة)
- خلاصة وأراء[1].
- الهوية،الصفة،التوقيع:

الفرع الثاني

محتوى الإخطار عن الشبهة

يتبين من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المتضمن شكل الإخطار ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه[2]، كيفية إعداد الإخطار الذي يقدمه المحامي لخلية الاستعلام المالي والذي يحتوي على مجموعة من البيانات نذكر منها:-

- كافة المعلومات المتعلقة بالمخطر من اسم وعنوان وكافة المعلومات المتعلقة به، وإذا كان شخصا طبيعيا، فيجب تحديد الهوية الكاملة وكذا تاريخ ومكان الازدياد.أما إذا كان شخصا معنويا فيجب تحديد عنوان الشركة، الطبيعة القانونية، النشاط، التعريف الجبائي، أو رقم المؤشر الإحصائي.
- معلومات حول الموكل المشتبه فيه اسمه وعنوانه ومهنته ... الخ.
- معلومات حول العمليات موضوع الشبهة، نوعها وتاريخها، وعددها ومبلغها الإجمالي ومصدر الأموال[3].

[1]-مبروك حسين، **المدونة البنكية الجزائرية مع النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممّة**، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع –الجزائر،2017، ص.545.

[2]- المواد 3،4، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05، مرجع سابق.

[3]- ملهاق فضيلة، مرجع سابق، ص.143-144.

- دواعي الشبهة بوضع علامات في إحدى الاقتراحات المدونة على وثيقة الإخطار بالشبهة حسب المادة 5/3-4 من المرسوم رقم 06-05 الأتي نصها: دواعي الشبهة -يجب وصف دواعي الشبهة بالاعتماد على العناصر الأتية، هوية صاحب الأمر أو موكله، هوية المستفيد-مصدر الأموال -وجهة الأموال-المظهر السلوكي أو غير ذلك-أهمية مبلغ العملية، عملية غير اعتيادية عملية معقدة، غياب المبرر الاقتصادي، غياب المحل الشرعي.
- خلاصة وأراء حسب نص المادة 5 فقرة 7-5 من المرسوم 06-05 التي تكون حسب الحالة هوية وصفة وتاريخ إصدار الإخطار بالشبهة.
- توقيع الجهة المعنية الذي يكون حسب المادة 7 من نفس المرسوم[1]، فالمحامي المخطر يجب أن يوقع على نموذج الإخطار خطيا دون اللجوء إلى الاستنساخ أو التأشير.

الفرع الثالث

ميعاد الإخطار عن الشبهة

لقد أوجب المشرع الجزائري بعد إخضاع المحامي للالتزام بالإخطار بالشبهة، أن يراعي المدة الزمنية الواجب عليه التقيد بها من خلال الاحتفاظ بالوثائق التي وضعها تحت تصرف السلطة المختصة لمكافحة تبيض الأموال[2]، ويظهر ذلك من خلال استقراء المادة 14 من القانون رقم 05-01 /2 التي تنص على ضرورة الاحتفاظ بالوثائق المتصلة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقات العمل[3]، وهي نفس النقطة التي عالجها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في المادة 86[4].

[1]- المادة 5 و3.2/5و4.3/5و7.3/5 والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05، مرجع سابق.

[2]- فراحتية كمال، مرجع سابق، ص.198.

[3]- المادة 14 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[4]- المادة 86 من قانون رقم 13-07، مرجع سابق.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 2/20 من القانون 05-01 المعدل والمتمم نص على ميعاد الاحتفاظ بالوثائق دون تاريخ القيام بالإخطار، ويتعين بالتالي القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها. وهو ما يعني ترك المجال مفتوح دون ربطه بميعاد محدد، ذلك أنّ الأصل هو القيام بالإخطار قبل تنفيذ العمليات المشبوهة، واستثناء أجاز المشرع القيام به في وقت لاحق عن التنفيذ استنادا لعبارة "...حتى ولو..." الواردة في المادة السابقة الذكر.

أولا: الإخطار قبل تنفيذ العملية المشبوهة

إذا تولد لدى المحامي اشتباه في موكله ينطوي على عملية تبييض الأموال ينبغي إبلاغ هذه الشكوك للمسئول المختص باعتباره مراسلا عن خلية الاستعلام المالي، وخاصة إذا كانت المعلومات التي جمعها لا تسمح له تجنب الشبهات حول مصدر الأموال، واستمرت هذه الشكوك حتى بعد طلب الموكل معلومات إضافية، فإنه يتعين عليه القيام بإخطار الخلية عن العملية لأنه مخول له بذلك دون تأخير.

ثانيا: الإخطار بعد تنفيذ العملية المشبوهة

أجاز المشرع الإخطار بعد تنفيذ العمليات المشبوهة نظرا لسرعة وخطورة هذه الجريمة خاصة إذا كان موكل المحامي متورط في هذه العملية مما نتج عنه جريمة قتل من أجل الحصول على هذه الأموال غير المشروعة؛ فإذا تأكد المحامي من أنّ موكله متورط في هذه الجريمة ينبغي عليه إخطار خلية الاستعلام المالي دون تأخير، وعلى العموم سواء كان الإخطار قبل أو بعد تنفيذ العملية المشبوهة ينبغي على المحامي إبلاغ كل معلومة ترمي على تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير[1].

[1]- دحماني فريدة، **" الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبيض الأموال في الجزائر"**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،العدد2/ 2016، ص.273-274.

المطلب الثاني

التحقيقات الأولية لخلية الاستعلام المالي

إنّ الانتقال من الجرائم التقليدية إلى الجرائم النوعية جعل التعامل مع مثل هذه الجرائم الأخيرة يشكل خطرا على أمن الدولة، وهو ما يصّعب على الشرطة القضائية البحث والعمل على جمع الأدلة ضد مرتكبي هذه الجرائم، مما أضطر المشرع الجزائري إلى استحداث وسائل تحقيق وتحري لها نوع من الخصوصية بما يساهم من قمعها، بما في ذلك جرائم تبيض الأموال.

وتعتبر أساليب التحري والتحقيق التي تقوم بها الشرطة القضائية من خلال عمليات التسريب واعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتسليم المراقب للعائدات الإجرامية باعتبارها أساليب لم تكن موجودة من قبل[1]، بل قام المشرع باستحداثها باعتبار جريمة تبييض الأموال جريمة منظمة مستحدثة ، وهنا يبقى الانشغال قائما بخصوص إمكانية التصنت على المرسلات التي تربط بين المحامي وموكله إذا كان هذا الأخير متورط في جريمة تبييض الأموال.
وفي ضوء هذه الاعتبارات يتعين تحديد آلية الاستكشاف في جريمة تبييض الأموال (الفرع الأول) وعملية التسريب (الفرع الثاني)، وحصيلة التحقيقات المتوصّل إليها من طرف الأجهزة المختصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

آلية الاستكشاف في جريمة تبييض الأموال

لقد أوجبت الاتفاقيات التي وقعت عليها الجزائر من أجل مكافحة جريمة تبييض الأموال كل الأفراد والمؤسسات التجارية والمهن الحرة منها المحامي في حالة الاشتباه في الزبون أن يخطر الهيئة المختصة، وبالنسبة للمحامي يجب أن يتحرى عن عميله ويعلن عنه مباشرة من خلال إخضاع الشكوك لتحليل تدريجي، وهو ما يتعين عليه رفع الأمر إلى إدارة مكافحة تبييض الأموال

[1]–محمد الطاهر سعيود،**"البحث والتحقيق في جريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري"**، مجلة القانون والأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، الجزائر، العدد8/ 2017 ص.10.

باعتبار هذا التبليغ أو الإخطار يهدف إلى التوقيف المؤقت لعمليات الموكل، وينطوي الالتزام المنشئ بواسطة القانون خروج المحامي عن قاعدة السر المهني[1].

ويعتبر نص المادة 22 من القانون رقم 05-01 كأول نداء للخروج عن مبدأ السر المهني للمحامي الأتي نصها "لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة"[2]، وهو ما أكدته المواد 107 إلى 109 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة2003 التي خصّت السيرة الواجب إتباعها فيما يخص الكشف عن عمليات المشبوهة[3]، وفي ذلك يكون الأشخاص الملزمين بالإخطار عن الشبهة معفيّن من المسؤولية الجزائية والمدنية وحتى المهنية المترتبة عن إفشاء السر المهني في حالة الإبلاغ إلى الهيئات المختصة عن العمليات المشبوهة وبالتالي فإنّ المحامي ليس له الحق في الاحتجاج بالسر المهني تجاه الموكل بعدم الإبلاغ عن موكله المتورط في جريمة تبيض الأموال.

فالاستثناء هو الخروج عن هذا الأصل إذا اقتضى الأمر الكشف عن جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها، فمن خلال المادة 110 من قانون المالية لسنة 2003 يكون المشرع الجزائري قد تدارك الفراغ القانوني الذي كان في المرسوم التنفيذي رقم02-127 المتعلقة بخلية الاستعلام المالي أين سها على النص بأنه لا يحتج بالسر المهني اتجاه الخلية.

إنّ إجراء الإخطار بالشبهة يعتبر المفتاح لكشف جريمة تبيض الأموال، وهو ما يخول للمحامي الفحص في المعلومات وتحليلها للتأكد من قيام جريمة تبيض الأموال من عدمها تجاه الموكل[4]. وعلى ولي تفادي المخاطر الناجمة عن العماليات التي يقوم بها الزبون جاء المشرع بمجموعة من الالتزامات المتمثلة في الاستكشاف عن مصدر الأموال وتسجيل المعلومات والاحتفاظ بها[5].

---

[1] -عبد السلام حسان، مرجع سابق، ص203-204.

[2]- المادة 22 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[3] - قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ج ج عدد86، صادرة في 25 ديسمبر2002.

[4] - لعشب علي، مرجع سابق، ص70.

[5]- VERNIE Eric, Technique de blanchiment et moyens de Lutte, 2éme éd ? Dunod, Paris, 2008, p 13

الفرع الثاني

عملية التسريب

بالتعاون مع الجهات القضائية المخولة لها القيام بهذه العملية، وبالمساعدة المقدمة من طرف المحامي في حالة الاشتباه في موكله أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطاره صلاحية مباشرة عملية التسريب التي تقتضي التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر5 بما فيها جريمة تبيض الأموال[1]. ويقصد بالتسريب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الشخص أو الأشخاص محل الاشتباه في ارتكاب جناية أو جنحة باعتباره فاعل أصلي أو شريك.

وعليه أجاز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 65 مكرر13 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسريب دون أن تترتب على ذلك مسؤولية جزائية. ونظرًا لخطورة هذا الإجراء وضع له المشرع شروط وضوابط بحيث لا يمكن القيام بهذه العملية إلا في حالة التحري أو البحث عن الجرائم. ويشترط أن يكون الإذن مكتوبا ومسببًا، بحيث لا تتجاوز مدة التسريب أربعة أشهر، مع إمكانية تجديدها حسب مقتضيات التحري أو التحقيق[2]، وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبعد الانتهاء من عملية التسريب يمكن جهات البحث والتحري في جريمة تبيض الأموال على رأسها وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، من الوقوف على التفاصيل الأساسية لارتكاب الجريمة.

وتشمل عملية التسريب كذلك حق اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بحيث قد تضطر الشرطة القضائية لوضع كاميرات مراقبة خفية أو أجهزة تنصت، لكن يتم ذلك باحترام الشرعية الإجرائية حفاظًا على كرامة الحياة الخاصة للمحامي والموكل، إذ يمكن لضابط

[1]– المادة 65 مكرر من الأمر رقم 66–155، مرجع سابق.

[2]- عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، طبعة ثالثة، دار بلقيس-دار البيضاء الجزائر،2017، ص.152.

الشرطة القضائية تسجيل المكالمات أو الأحاديث الخاصة بعد إذن مسبق من طرف الجهات القضائية المختصة حسب المادة 46 من الدستور التي نصت" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"[1].

و يلاحظ أن نص هذه المادة ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات من خلال تشريع قواعد إجرائية من أجل حسن سير التحريات والتحقيقات القضائية بهدف منح الشرطة القضائية حق اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[2]، من خلال وضع ترتيبات قانونية دون موافقة المعنيّين من أجل التقاط الصور، وتثبيت وتسجيل الكلام سواء كان ذلك الكلام متفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف الموكل تجاه المحامي، سواء كان ذلك في مكان عام أو في مكان خاص كمكتب المحامي.

وتنفذ هذه الإجراءات بموجب إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق فيما يخص الجريمة المتلبس بها وجريمة تبييض الأموال. ويسمح الإذن الممنوح من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بغرض الدخول إلى المحلات السكنية أو مكتب المحامي أو غيرها خارج المواعد القانونية (أي قبل الساعة الخامسة صباحا، وبعد الساعة الثامنة مساء) وبغير علم ورضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، وذلك تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص إقليميا أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي.

ويمكن كذلك وضع مترجم لترجمة المكالمات الهاتفية التي تتم باللغة الأجنبية، كما يلزم القانون ضابط الشرطة القضائية المسئول عن هذه العملية تحرير محضر الاعتراض عن العمليات المتعلقة بتسجيل المراسلات، سواء كان تسجيل صوتي أو سمعي بصري مع نسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة على محضر يودع بملف القضية وينطبق نفس الأمر على المحامي الذي يكون موكله متورط في جريمة تبييض الأموال خاصة إذا كانت نتيجة تبييض الأموال أدت إلى ارتكاب جريمة يتعرض مرتكبها لعقوبات جزائية.

[1]- المادة 46 من قانون رقم 16-01، مرجع سابق.
[2]- محمد الطاهر سعيود، مرجع سابق، ص. 11.

الفرع الثالث

حصيلة التحقيقات المتوصّل إليها من طرف الأجهزة المختصة

تؤكد هذه العملية تقارير مجموعة العمل المالي لمنظمة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا عن نشاط خلية الاستعلام المالي بالجزائر من سنة 2005 إلى سنة 2015[1].

من خلال هذه التقارير يتبين أن أغلب الإخطارات بالشبهة صادرة عن المؤسسات المصرفية خاصة منها البنوك، إذ من المستحسن الإطلاع على هذه الحصيلة التي وصلت إليها هذه الخلية أين يتبن لنا أنّ الحصيلة ليست مرضية، ذلك في ظل غياب تقارير جدّية عن القضايا التي عالجتها الخلية أو غياب أرقام عن حجم الأموال المبيضة في الجزائر ولو بالتقريب وهو ما يبين لنا ضعف الخلية وعجزها عن مساهمة لما كان منتظر منها[2].

باعتبار أن خلية الاستعلام المالي بعد دراستها لتلك الإخطارات منذ 2005 إلى 2012 لم تحّول إلى القضاء إلا 07 ملفات منها ملفان سنة 2007، وملفان سنة،2011 وثلاث ملفات سنة 2012[3]، وهو ما يؤكد أن خلية الاستعلام المالي تعتبر كعائق حقيقي في مواجهة جريمة تبيض الأموال، مما يحتم على المشرع الجزائري إدخال تعديلات جديدة بجعل القرارات التي تتخذ في ملف شبهة تبييض الأموال بالأغلبية عوض الإجماع.

بناء على تقرير المتابعة السابع للجزائر فيما يتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2016 فقد اعتبرت جميع الإخطارات بالشبهة التي وصلت إلى خلية الاستعلام المالي قد قدمت من طرف المؤسسات البنكية وبريد الجزائر، في حين أن مشاركة المؤسسات والمهن الغير المالية تبقى منعدمة بالرغم من أنّ القانون خول لهم ذلك.

أما بالنسبة للفترة الممتدة ما بين 2012 إلى 2015 فقد تم إرسال 125 قضية إلى خلية الاستعلام المالي، وهي تقارير متعلقة بشبهة مخالفة التشريع المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، خاصة التحويل غير المشروع للأموال بحيث قامت الخلية بدورها بإرسال

---

[1]- فراحتية كمال، مرجع سابق، ص.184-198.

[2] -KABICHE Yacine, op.cit,p112et113.

[3]- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص.280-281.

هذه القضايا التي تمت معالجتها وإحالتها إلى القضاء، استنادا إلى التقارير الواردة من البنوك وبعض التقارير الواردة عن المؤسسات الوطنية المعنية.

أما خلال السداسي الأول من سنة 2017 فقد تم توجيه أكثر من 680 تصريح بالشبهة إلى الخلية مقابل 1240خلال سنة 2016 مقدمة بكاملها من طرف البنوك، واستقبلت الخلية77تقرير سري في النصف الأول من العام الجاري مقابل 168 ملف في كامل العام الماضي المقدم من طرف بعض الإدارات منها الجمارك وبريد الجزائر.

وبالمقارنة مع أرقام السداسي الأول للسنوات السابقة، يتبين لنا وجود انخفاض في عدد التصريحات حيث فسّرت الخلية ذلك بأنه راجع إلى تدابير اليقظة وإجراءات المراقبة المتخذة من طرف الهيئات المخول لها بالتصريح عن الشبهة للخلية. كما توضح الخلية بأن طبيعة المراقبة مكيفة مع مستوى المخاطر الذي يرافق كل زبون، إذ أنه من الضروري القيام برقابة مشددة بالنسبة للزبائن أصحاب المخاطر العالية بينما تكون المراقبة بسيطة بالنسبة للزبائن ذوي المخاطر الضعيفة، وعليه قامت الخلية بتحسيس المؤسسات المعنية بالتصريح عن الشبهة بواسطة برنامج تكويني بهدف توجيه إرساليات دقيقة إلى الخلية التي تقوم على مبدأ النوعية بدل الكمية، باستثناء العمليات التي لا علاقة لها بغسيل الأموال[1].

[1] http : // Admin @aljazairalyoum. Com-RC : 16-00-0994164B13. .2018-04 -2 تاريخ الإطلاع

المبحث الثالث

الأثار القانونية المترتبة عن إفشاء المحامي السر المهني وإخطار عن الشبهة

تترتب على المحامي نتيجة أداء مهامه عدة مسؤوليات تختلف من شكل إلى آخر وتكيف حسب الواقعة القانونية، فقد تكون هذه المسؤولية توقيع جزاء نتيجة الإخلال بالتزام معين باعتباره يهدد استقرار المجتمع وأمن الدولة، أو قد تكون مسؤولية فرض الحماية للمحامي عن طريق القانون نتيجة الإخلال بالتزام معين، ألا وهو القيام بإخطار الهيئة الأعلى منه درجة من أجل حماية المجتمع أيضا. وعليه يتبين لنا أنّ هناك تضارب بين المصالح المتعلقة بالمجتمع بصفة خاصة وأمن الدولة بصفة عامة، وهو ما يجعلنا نميز مسؤولية المحامي في حالة إفشاء السر المهني(المطلب الأول)،وفرض الحماية للمحامي إذا كان الإفشاء إخطار عن الشبهة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسؤولية المحامي في حالة إفشاء السر المهني

إنّ المحامي معرض أثناء أداء مهامه لارتكاب أخطأ مهنية تجاه موكله أو الغير، وهو ما يسبب أضرار بالموكل بصفة خاصة والزملاء بصفة عامة. وقد تترتب على ذلك مسؤولية مدنية أو مسؤولية تأديبية، وفي بعض الأحيان مسؤولية جزائية في آن واحد[1]، وعليه يتعين استعراض أنواع المسؤولية التي يتحملها المحامي، والجزاءات المترتبة على ذلك بالتمييز بين المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، والمسؤولية التأديبية (الفرع الثاني) والمسؤولية الجزائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للمحامي

تقوم المسؤولية المدنية للمحامي إذا توافرت الشروط المتعارف عليها في القواعد القانونية العامة المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الفعل الضار، والضرر الناتج عن الخطأ.

[1]– سعيدان علي، **تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها**، في الجزائر، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر،2008 ص.170.

في هذا الإطار تقدر مسؤولية المحامي بمعيار محدد يؤخذ بعين الاعتبار كمقياس المحامي المتوسط المهارة.

ويجب الإشارة إلى أنّ الفرق الوحيد بين المسؤولية المدنية في القواعد العامة ومسؤولية المحامي يكمن في التعويض، ذلك أنّ التعويض في القواعد العامة لا يكون إلا عن الضرر المباشر المحقق وقوعه، غير أنّه في حالة مسؤولية المحامي من الصعب إثبات الضرر المباشر لأنه يثير بعض الغموض من الناحية العملية، ذلك أنّ الضرر في مسؤولية المحامي يكمن في حالتين هما: حالة إخلال المحامي بالتزاماته بإبداء النصح عندما يستشار من قبل موكله، وحالة إخلال المحامي بالتزامه بتوخي الحيطة والحذر[1].

ومن بين صور الخطأ المترتبة عن مسؤولية المحامي يتعين التمييز بين حالتين:

أولا: الخطأ النسبي الذي يرتب ضرر مؤقت للموكل

قد يرتكب المحامي خطأ يكون مصدر ضرر لموكله، غير أنه تبقى أمامه إمكانية إصلاحه ومن ذلك على سبيل المثال حالة امتناع المحامي عن حضور الجلسة الجزائية يوم المرافعة، إذ يحضر الموكل ويغيب المحامي عن الجلسة لمساعدته، ففي هذه الحالة يمكن للمحامي إصلاح الخطأ إذا تأجلت القضية إما بسبب طلب تأجيلها من طرف الموكل أو تلقائيا من طرف رئيس الجلسة، أو يتغيب أحد المتهمين في القضية أو الطرف المدني فيها.

أما في حالة غياب الموكل وحضور المحامي للجلسة فهنا لا يمكن أن ينسب الخطأ للمحامي، ولا يتحمل المحامي المسؤولية المترتبة عن صدور الحكم إذا كان الحكم ليس في صالح الموكل، لكن يمكن للمحامي أن يتحمل مسؤولية إصلاح الضرر اللاحق بموكله في حالة غيابه عن حضور الجلسة المحددة مما يدفع القاضي إلى إصدار حكم غيابي ضد الموكل، وتكون كيفية إصلاح الخطأ أو الضرر بإجراء معارضة ضد الحكم الغيابي دون طلب أتعاب أخرى، وهو ما يعني إعادة تحريك الإجراءات من جديد إلا أنّ يصدر الحكم الحضوري.

[1]– سعيدان علي، **دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر**، مرجع سابق، ص.173.

ثانيا: الخطأ الجسيم والمحقق الذي يرتكبه المحامي

يمكن أن يرتكب المحامي خطأ جسيم يرتب ضرر لموكله، كعدم قيامه بالعمل الذي تأسس فيه، مما يؤدي إلى سقوط الدعوى بالتقادم. كما يمكن أن يكون واقعا وليس محققًا مثل تأخر المحامي في رفع الاستئناف أو المعارضة في الآجال التي يحددها قانون الإجراءات المدنية والجزائية، وهو ما يجعل الحكم نهائيًا يأخذ حجية الشيء المقضي فيه. ففي هذه الحالة تسقط مبالغ الإيجار بالتقادم ويترتب عن الخطأ ضرر محقق يتمثل مقداره كحد أدنى في مبلغ الإيجار الضائع.

الفرع الثاني

المسؤولية التأديبية للمحامي

من المؤكد أنّ المسؤوليـــة التأديبيـــة للمحامـــي تصاحب في بعض الحالات المسؤوليـــة المدنية أو المسؤولية الجزائية أو كلاهما معًا.

فبالنسبة للمسؤولية الجزائية قد ترتب المسؤولية التأديبية إذا كان الفعل المرتكب من قبل المحامي متصلا بمهنة المحاماة وأخلاقياتها، مثلا أن يتسبب المحامي في ارتكاب حادث مرور أدى إلى وفاة شخص وهو في حالة سكر في هذه الحالة يتابع جزائيا كمتهم، وتأديبيا لكونه مسّ بشرف المهنة.

أما بالنسبة للحالة التي يكون فيها المحامي محل متابعة مدنية وتأديبية في أن واحد مثلا تأخر المحامي في رفع الاستئناف أو المعارضة في الآجال القانونية الشيء الذي يلحق ضرر بموكله ففي هذه الحالة تترتب المسؤولية المدنية (التعويض عن الضرر اللاحق بالموكل) والمسؤولية التأديبية كون الخطأ يشكل خرقا لالتزامات المحامي لمهنته[1].

الفرع الثالث

المسؤولية الجزائية للمحامي

قد يتعرض المحامي أثناء أداءه لمهامه القانونية لمجموعة من الأخطاء والمخالفات يتحمل بسببها مسؤولية جزائية تستلزم عقابه وفقا لنصوص القانون المجرمة للفعل المرتكب، غير أنّ

[1]– سعيدان علي، **تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر**، مرجع سابق، ص.171.

أخطر فعل مجرم يرتكبه المحامي هو قيامه بإفشاء السر المهني لموكله باعتبار هذا السر أحد الدعائم الأساسية لصيغة اليمين القانونية التي يؤديها، وعليه قرّر القانون توقيع عقوبات على كافة المؤتمنين على أسرار الغير كما يتبين من نص المادة 301 من قانون العقوبات "... يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000دج ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"[1]. ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن المحامي يعتبر أحد الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة على أسرار موكليهم فبمجرد قيام أركان الإفشاء تقوم المسؤولية الجزائية التي تستلزم العقوبة.

وفي الأخير يمكن القول أنّ مسؤولية المحامي قد تتنوع في واقعة واحدة لتشمل أنواع المسؤولية كلها، كأن تثبت في حق المحامي تهمة نصب واحتيال تجاه موكله أو الغير، وهو ما يرتب على عاتقه كافة أنواع المسؤولية. فيتابع جزائيا على أساس جنحة النصب والاحتيال، ومدنيا بالحكم عليه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحية، وتأديبيًا لكونه خرق أحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة من حيث المساس بسمعتها وأخلاقياتها[2].

المطلب الثاني

مسؤولية المحامي في حالة عدم الإعلان عن الشبهة

يتمثل الهدف من وراء فرض هذا الالتزام في الكشف المبكر عن عمليات تبيض الأموال والتصدي لها قبل بدايتها، مع التأكد على أهمية الوفاء بهذا الالتزام وجعل مخالفته جريمة معاقب عليها بنص القانون.

وعلى ذلك فإنّ الالتزام بالإخطار يؤدي إلى الكشف عن المعلومات المتعلقة بالزبون أو الموكل أو العملية المشبوهة، مما جعل المشرع في القانون المنظم للوقاية من تبييض الأموال يقرر إعفاء

[1]– المادة 301 من الأمر رقم 66–156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– سعيدان علي، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، مرجع سابق، ص.178.

الخاضعين لواجب الإخطار من أية مسؤولية عن إفشاء المعلومات المرتبطة بالعمليات موضوع الإخطار بالشبهة[1].

لقد عمل المشرع على توقيع عقوبات على مخالفة هذا الالتزام من طرف الخاضعين للإخطار وجعله واجب قانوني، إذ أنّ الإخلال به يعد جريمة جنائية حسب الجزاء المقرر في القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم.

وتبعا لذلك يطرح التساؤل عما إذا كان المشرع الجزائري قد وفق من خلال توقيع هذه العقوبات في جعل هذه الهيئات الملزمة بالإخطار تلتزم به حقيقة، خاصة بالنسبة للعلاقة الرابطة بين المحامي وموكله؟ للإجابة على هذا الإشكال نتعرض فيما يلي لجرائم الإخلال بالالتزام بعدم الإخطار عن الشبهة (الفرع الأول) ، والعقوبات المترتبة عن عدم الإخطار عن الشبهة (الفرع الثاني)، والحماية القانونية للمحامي الناشئة عن إفشاء السر المهني المترتب على الإخطار عن الشبهة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

جرائم الإخلال بالالتزام بعدم الإخطار عن الشبهة

قد يسأل الخاضع المخل بالإخطار بما في ذلك المحامي عن امتناعه على الإخطار عن موكله أو قيامه بإبلاغ موكله بوجود الإخطار أو اطلاعه على المعلومات حول النتائج التي تخصه.

أولا: جريمة الامتناع عن الإخطار

تنصّ المادة 32 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه:" يعاقب كل خاضع يمتنع عمدًا وبسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة من 1000.000. دج إلى1.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى"[2].

[1]- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص.281.

[2]- المادة 32 من قانون رقم05-01، مرجع سابق.

من خلال هذا النص يتبين أنّ المشرع الجزائري جرّم الامتناع عن القيام بواجب الإخطار بشرط أن يكون هذا الامتناع عمدًا وبصفة متكررة، حتى يمكن التدخل لتوقيع هذا الجزاء، ولوضع الحد لهذا التعمد.

وبتعبير آخر فإنّ اشتراط تكرار ارتكاب الامتناع يعني السماح بارتكاب عدد أكبر من هذا النوع من الجرائم، في حين أنّ المنطق يستدعي التعجيل في وضع حد لهذا الاختلال من خلال تدابير الكشف عن جريمة تبيض الأموال وتوقيع الجزاء على الخاضعين، حتى يضمن احترامهم لهذا الالتزام . وهو ما يفسر وجود الركنين المادي والمعنوي لكي تتحقق هذه الجريمة.

ويقوم **الركن المادي** من خلال صدور سلوك سلبي من الخاضع كالمحامي، ويتمثل هذا السلوك في الامتناع عن تحرير و/أو إرسال الإخطار رغم وجود شبهة في موكله. ولا بد أن يكون الفاعل ذي صفة معينة، وهو ما يمكن تفسيره من خلال العبارة "كل خاضع" الواردة في المادة 32 من القانون رقم 05-01، وعليه فإنّ هذه الجريمة لا تتحقق إذا صدرت من طرف شخص عادي غير خاضع للإخطار بالشبهة.

أما بخصوص **الركن المعنوي** فإنّ الامتناع عن الإخطار يشكل جريمة عمديه حسب نص المادة 32 من القانون رقم 05-01 "... يمتنع عمدًا أو بسابق معرفة، عن تحرير و/أو إرسال الإخطار..." ويتعين بالتالي لقيام هذه الجريمة اتجاه إرادة الخاضع إلى الامتناع عن الإخطار مع علمه بالالتزام بالقيام بواجب الإخطار عن العملية المشبوهة بتبييض الأموال، ومن ثم ينتفي العلم لدى الخاضع أي المحامي إذا كان يجهل أن العملية المطلوب منه إنجازها تتضمن شبهة تبيض الأموال، أو خطأ في تقرير الشبهة المرتبطة بهذه العملية مما يجعل ذلك غير ذي جدوى في مكافحة تبيض الأموال، باعتبار أنّ المحامي الخاضع قد يتحجج ويبرر ذلك بالسهو أو النسيان وبالتالي يفلت من العقاب، وهو ما يؤدي إلى اللامبالاة في القيام بتحرير الإخطار بالشبهة[1].

[1]- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص ص.282-283

ثانيا: جريمة إبلاغ المحامي للمشتبه فيه بوجود الإخطار أو اطلاعه على المعلومات حول نتائجها

حسب المادة 33 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم: " يعاقب مسيرو وأعوان الهيئات المالية الخاضعون للإخطار بالشبهة الذين أبلغوا عمدًا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة، بوجود هذا الإخطار أو أطلعوه على معلومات حول النتائج التي تخصه، بغرامة من200.000دج إلى 2.000.000دج دون الإخلال بعقوبات أشد أو بأية عقوبة تأديبية أخرى"[1].

يتبين من نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري حظر إبلاغ صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار أو اطلاعه على المعلومات حول النتائج التي تخصه، واشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الفاعل ذي صفة معينة.

ونستخلص هذا الاستنتاج من عبارة"... مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والخاضعون ..." والغرض من ذلك هو تفادي وصول العلم بوجود الإخطار إليه بشكل يؤثر سلبا على إجراءات التحري والاستدلال والتحقيق، إذ من المفروض أن يظل ذلك في الكتمان لحين اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ولكي تتحقق هذه الجريمة يجب توفر الركنين المادي والمعنوي.

الركن المادي: يقتضي هذا الركن وجود جريمة بأن تكون هناك عملية مشبوهة وأن يكون قد تم تحرير الإخطار بالشبهة فيها وإرساله إلى الخلية والعملية الجاري التحقيق والتحري فيها. إذ يتحقق هذا الركن بقيام أحد الخاضعون بإبلاغ المشتبه فيه بجريمة تبيض الأموال عمدًا بوجود هذا الإخطار واطلاعه على المعلومات والنتائج التي تخصه وهو ما يفهم من خلال المادة 33 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم يجيز أنّ الإبلاغ لغير هؤلاء دون أن يكون مخالف للنص المذكور وهو غير ذلك. فعدم الإبلاغ يكون أيضًا في مواجهة هؤلاء إذ يشملهم الحظر العام المقرر بموجب قواعد الالتزام بالسر المهني.

كان من المفروض لو قام المشرع بالتوسيع من نطاق المعلومات الممنوع إطلاع المشتبه فيه عليها، بأن تشمل جميع المعلومات التي تبدأ منذ لحظة الاشتباه حتى لو أسفرت التحريات

[1]- المادة 33من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

عن عدم صحتها باعتبار الإدلاء بهذه المعلومات لا يشكل خطرًا ولا ينتج أثار سلبية عن المعلومات المتعلقة بالنتائج التي أسفرت عنها عملية البحث والتحقيق في الشبهة[1].

الركن المعنوي: من خلال العبارة المذكورة في المادة 33 الذكور سالفًا ..." الذين أبلغ..." يتبين لنا أنّ الجريمة عمديه وهو ما يفسّر أنها تتحقق بمجرد توفر العلم لدى أحد الخاضعين للإخطار بوجود الإخطار بالشبهة والالتزام بالحفاظ على سريته في مواجهة المخطر عنه، وهو ما ينطبق على المحامي وموكله بحيث تتجه إرادة المحامي إلى إبلاغ موكله حول وجود الإخطار أو اطلاعه على معلومات ونتائج تخص الإخطار رغم وجود الحظر، وعليه ينتفي الركن المعنوي إذا نتج الإبلاغ عن إهمال أو تفطن المخطر عنه من معرفة وجود هذا الإخطار.

الفرع الثاني

العقوبات المترتبة عن الإخلال بعدم الإخطار بالشبهة

قرر المشرع عقوبات جزائية وعقوبات تأديبية في حالة الإخلال بالالتزام بالإخطار عن الشبهة:

أولا: العقوبات الجزائية: اقتصر المشرع العقوبات الجنائية على عقوبات مالية فقط والتي تختلف من حدها الأدنى والأقصى من جريمة إلى أخرى إذ عاقب في المادة 32 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على جريمة الامتناع عمدًا عن الإخطار بالشبهة بغرامة فقط من 100.000 دج إلى10.000.000دج أما في المادة 33 من نفس القانون السالف الذكر[2] عاقب على جريمة إبلاغ صاحب الأموال أو العمليات بوجود الإخطار أو اطلاعه على المعلومات حول النتائج التي تخصه (المتهم) بغرامة مالية من 2،000،000دج إلى 20،000،000دج ذلك بغض النظر عما إذا كان سلوكهم ورد في ايطار تواطؤهم مع صاحب العملية من عدمه بمعنى أخر إذا ثبت في حقهم هذا التواطؤ يتعرضون إلى جانب[3] العقوبة المقررة عن إخلالهم بالالتزام بالإخطار بالشبهة لعقوبة اشتراكهم في جريمة تبيض الأموال إلى جانب العقوبات التأديبية الممكن توقيعها في حقهم

[1]- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص ص.284-285.

[2]- المواد32و33 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق..

[3]- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص ص.286-287.

حسب ما قررته المواد 32-33 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم في عبارة "...دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى".

ثانيا: العقوبات التأديبية إنّ ارتكاب المحامي باعتباره أحد الخاضعين للإخطار عن الشبهة يعرضه بوجه عام للعقوبات التأديبية باعتباره جهة رقابة، وعليه بما أن القانون السالف الذكر لم يحدد أنواع العقوبات التأديبية التي يمكن تطبيقها في حالة الإخلال بالالتزام بالإخطار فيتحدد الجزاء المقضي به بالنظر إلى مدى جسامة التقصير بما أنّ العقوبات لم تقترن بطبيعة المخالفة المقترفة، وعليه تتولى السلطات المختصة التي لها صلاحية الضبط و/أو الإشراف أو الرقابة التي تتبعها اتخاذ الإجراءات التأديبية المناسبة وإعلام خلية الاستعلام المالي بها.

الفرع الثالث

الحماية المقررة للمحامي عن إفشاء السر المهني المرتبط بالإخطار

باعتبار المحامي أحد الأشخاص الخاضعين للالتزام بالإخطار عن الشبهة، فقد أفرد المشرع لهذه الفئة حماية قانونية في حالة القيام بإفشاء السر المهني في مواجهة خلية الاستعلام المالي، وذلك بهدف تشجيعهم وتفعيل دورهم في الكشف عن العمليات المشبوهة التي تمت أو قد تتم بشرط أن يتم الإفشاء بحسن النية[1].

أولا: نطاق الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني في حالة الإخطار عن الشبهة

لقد نص القانون رقم05-01 المعدل والمتمم على إعفاء المحامي من مسؤولية إفشاء السر المهني في حالة الإخطار عن الشبهة من خلال النص في المادة23 على أنه " لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو السر المهني ضدا الأشخاص أو المسيرين و الأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون"[2].

[1]- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص.289.
[2]- المادة 23 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق

كما نصت المادة 24 من القانون نفسه على أن " يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى لو لم تؤدي التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعة بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة".

يتبين لنا من خلال النصين أنّ المشرع حدّد نطاق الإعفاء من المسؤولية:

1-**من حيث الأشخاص:** يشمل الإعفاء الأشخاص الخاضعون لواجب الإخطار بالشبهة والمحددين بنص المادتين 04 و19 من القانون رقم05-01المعدلوالمتمم[1]، بما فيهم المحامي من خلال ما ورد في نص المادة 24 من القانون نفسه" يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار عن الشبهة..."

2-من حيث الموضوع: يتعلق الإفشاء بالمعلومات عن وجود الإخطار بالشبهة، كما يشمل المعلومات التي تطلبها الخلية بغرض قيامها بالتحري ومعالجة الإخطارات بالشبهة التي تتلقاها[2]، وهو ما يفهم من خلال نص المادة 23 من ذات القانون " الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون".

وعلى ذلك فإن المحامي الملتزم بالإخطار يجب عليه أن يكشف للخلية دون سواها عن معلومات تعتبر مما يدخل في سر المهنة، ويخرج من نطاق الإعفاء المعلومات التي يقدمها لغير الخلية ففي هذه النقطة كان من المفروض لو أنّ المشرع نص على إلزام الخاضعين للإبلاغ عن العمليات المشبوهة بعدم اعتبار ذلك إفشاء للسر المهني الذي يشكل جريمة جنائية في نص المادة 22من القانون رقم 05-01

" لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة"[3].

1-**من حيث المسؤولية:** بالرغم من أنّ الإخطار يشكل إخلال بالالتزام بالسر المهني حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات[1]، إلا أنه يعتبر كاستثناء عن الأصل تشجيعًا على الوفاء

[1]- قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[2]- دحماني فريدة، مرجع سابق، ص.289-290.

[3]- المواد22، 23، 24 من قانون رقم 05-01 مرجع سابق.

بواجب الإخطار خاصة بالنسبة للمحامين باعتبارهم من أصحاب العدالة في المجتمع، وذلك بعدم استخدام قوانين السرية المهنية لتغطية عمليات تبييض الأموال وعرقلة مكافحتها، إذ نص المشرع بشكل صريح على انتفاء المسؤولية الإدارية والمدنية والجزائية على الخاضع الذي قام بحسن نية الإخطار بالشبهة.

وعليه منح المشرع نوع من الحصانة من أية مسؤولية في حالة الإخطار بحسن نية، وذلك حتى في حالة عدم صحة الإخطار، وهو ما يعني إمكانية ارتكاب الأخطاء في اتخاذ تدابير الوقاية لمكافحة تبييض الأموال دون أن يخضع المحامي الملتزم بالإخطار في ذلك لأية مساءلة بالإضافة إلى أن المشرع لم يضع أية إمكانية للزبون المخطر ضده للحصول على التعويض، ذلك أنّ المشرع لم يشترط من الإعفاء من المسؤولية صحة الإخطار بالشبهة.

ثانيًا: وجود حسن نية الإخطار بالشبهة للإعفاء من المسؤولية

اشترط المشرع على المحامي التصرف بحسن نية في مقابل الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن الإخطار بالشبهة بكل أنواعها الإدارية أو المدنية أو الجزائية المبين من خلال العبارتين "...الذين أرسلوا بحسن نية..." الواردتين بالتوالي في المادتين 23و24 من القانون رقم 05-01 المعدل المتمم[2]، بمعنى أخر لا يعتد في مواجهة المخطر بإفشاء السر المهني حالة إخطار الهيئة المختصة عن العملية أو العمليات المشتبه فيها إلا إذا كان سيء النية[3].

يتبين مما سبق أنّ المشرع جعل حسن النية شرطًا للإعفاء من المسؤولية، فالاستفادة من هذا الإعفاء مرهون بتحقيق الشرط، فإذا لم يتوفر الإخطار يستوجب المساءلة عن إفشاء السر المهني- بحيث يستلزم قيام مسؤولية سوء النية، كأن يعلم المخطر بكذب الواقعة المبلغ عنها ونية الإضرار بالمبلغ ضده أو سوء نية المحامي بتوريط موكله بغرض الإضرار بالمبلغ عنه.

---

[1]-المادة 301 من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

[2]- المواد 23، 24 من قانون رقم 25-01، مرجع سابق.

[3]-REBIAI Zineb , Smaili Hanane, la lutte le blanchiment d'argent cas d'étude : la banque société général, mémoire en vu de l'obtention du diplôme de master en sciences économiques, option : monnaie, banque et environnement international, facultés des science économiques, commerciales, et des sciences de gestion, université Abderrahmane mira de Bejaia, 2013, p73.

ففي هذه الحالة من الصعب جدًا إثبات سوء نية المخطر بالنظر إلى ظروف الاشتباه التي تبرّر الإخطار بما أنها تقوم على مجرد الشك، وهو ما يتعارض مع فكرة سوء النية التي تطلب علمًا وإرادة في الظروف العملية المطلوبة ونتيجة الإخطار عنها. وبالرغم من أنّ المشرع لم يضع معيارًا لهذا الشرط (حسن النية) إلا أنّه يستخلص حسن النية الذي استلزم المشرع للاستفادة من الإعفاء انصراف نية الخاضع لتحقيق الغاية التي من أجلها أوجب القانون الإخطار، وهو تشجيع الخاضعين على التعاون الجدي مع جهود مكافحة تبييض الأموال في الكشف عن عمليات تبييض الأموال وضبط مرتكبيها وتحقيق الإطمئنان عند الوفاء بالإخطار بحسن نية.

مجمل القول من خلال هذا الفصل نخلص إلى أنّ دور المحامي في مكافحة جريمة تبيض الأموال أنه في صراع مستمر بين القواعد التي تحكم عمله والقوانين المكافحة لهذه الجريمة فهو يحاول قدر الإمكان من جهة تحقيق الثقة للموكل من خلال الحفاظ على أسرارهم، ومن جهة أخرى يعمل على الحفاظ على سمعته والتقليل من الوقوع في أنشطة إجرامية ما يعرضه إلى عقوبات تأديبية أو جزائية أو مدنية.

قيام المحامي بالتبليغ عن موكله إلى السلطات المختصة في معالجة هذه الجريمة قد يؤدي إلى فرار العملاء من الإستفادة من خدماته نظرًا لقصور التشريعات العقابية على الإحاطة بالجريمة في نمطها التقليدي.

وعليه ينبغي على الحكومات تقوية البيئة القانونية للتّأثير على مثل هذه الجرائم ودعم الهيئات المكلفة بالتبليغ على الرغم من أن الواقع العملي أثبت عدم وجود أي تبليغ للهيئة المختصة مقدم من طرف المحامي.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع نستنتج أن المشرع الجزائري حرص على وضع قواعد قانونية يجب على المحامي احترامها والتقيد بها للحفاظ على شرف وقدسية مهنة المحاماة، وفي موضوع الدراسة انصب الاهتمام على مهمة واحدة من مهام المحامي هي آثار جريمة تبييض الأموال على إلتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله.

ومن أجل ذلك حاولنا إبراز الدور الفعال الذي يلعبه المحامي للمحافظة على أسرار موكله، من خلال بيان الشروط التي يلتزم بها المحامي لتحقيق هذا الهدف، مع ذكر الواجبات المقررة على المحامي وحالات المنع، وبيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه العلاقة بين المحامي والموكل حيث تعددت الآراء الفقهية بين النظرية التعاقدية التي ترجع هذه العلاقة إلى العقد بمختلف أشكاله، ونظرية النظام العام التي اختلفت بين اعتبار السر المهني للمحامي مطلق ومن النظام العام أو أنه مجرد التزام نسبي.

وقد برز موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات بصريح العبارة من خلال النص في المادة 86 من القانون رقم 13 – 07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على أن، كما أخذ بنظرية النظام العام النسبي من خلال النص على إباحة الإفشاء في الحالات الخاصة الوارد ذكرها في قوانين ومراسيم تشريعية نذكر منها المادة 301 من قانون العقوبات الأتي نصها كما نصت المادة 22 من القانون رقم 05 – 01 أنه لا يعتد بالسر المهني في مواجهة خلية الاستعلام المالي مع إعفائهم من أية مسؤولية ناشئة عن ذلك.

كما تم الخوض في نطاق ومضمون التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، ببيان النطاق الموضوعي والشخصي والنظام الزمني، مع شرح مضمون الحماية الملزمة على المحامي للمحافظة على أسرار موكله خاصة بالنسبة للحماية المفروضة على مكتب المحامي باعتبار مكتبه يتمتع بالحصانة، حيث نصت المادة 22 من القانون رقم 13 – 07 على أنه : " لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي، لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب وتعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة".

كما انصبت الدراسة على حالة استثنائية عن الأصل من إلتزام المحامي بإفشاء السر المهني للموكل إذا كان الأمر متعلق بجريمة تبيض الأموال، وهو ما يجعلنا نعتبر السر المهني نسبي إلى حد معين ذلك بقيام المحامي بإبلاغ الهيئات المكلفة بمعالجة الاستعلام المالي المتعلق بتبيض الأموال واستعراض كيفية الإعلان أو الإخطار عن الشبهة الذي يكون على شكل نموذج وحيد تعده الهيئة المختصة.

غير أن كافة التحقيقات التي تجسدت إلى حد الساعة من خلال القيام بعمليات التحري والبحث والكشف عن العمليات المشبوهة المتعلقة بتبيض الأموال كانت نتيجة الإخطارات المقدمة إلى القضاء من طرف البنوك وبريد الجزائر وإدارة الجمارك وغيرها...

وبمفهوم المخالفة لم يشهدالتحري والبحث والكشف عن العمليات المشبوهة المتعلقة بتبيض الأموال أي إخطار مقدم من طرف المحامي بالرغم من قيام المشرع الجزائري بفرض الحماية لهؤلاء الأشخاص الملزمين بالإخطار، التي تتوقف على طبيعة السلوك الإيجابي أو السلبي حيال تدابير الوقاية من تبيض الأموال.

فالسلوك الإيجابي يتمثل في مبادرة المحامي من خلال تنفيذ التزامه وإجراء الإخطار بوجه خاص استجابة لأمر القانون وحماية المجتمع مع توفير شرط حسن النية؛أما السلوك السلبي للمحامي فهو عدم تنفيذ الإلتزامات المفروضة عليه في إطارتدابير الوقاية من هذه الجرائم كخطأ يستدعي إخضاع المخالفين لها لمختلف صور المسؤولية سواء كانت جزائية أو تأديبية أو مدنية.

من خلال هذا البحث نخلص إلى عدة نتائج نذكر منها:

1. الالتزام المترتب على المحامي بالمحافظة على أسرار موكله هو التزام نسبي فحسب.
2. أنّ المشرع ألزم المحامي بالتبليغ عن الموكل المتورط في جريمة تبيض الأموال غير أنّ الواقع التطبيقي أثبت غير ذلك.
3. أنّ المحامي في صراع دائم بين القواعد التي تحكم أخلاقيات مهنة المحاماة من جهة وبين قانون الوقاية من تبيض الأموال الذي يلزمه بإفشاء السر المهني.
4. أنّ المشرع قام بتشكيل خلية الاستعلام المالي سنة 2002 ثم قام بتجريم جريمة تبيض الأموال سنة 2005.
5. من خلال المادة 10 من قانون المالية لسنة 2003 يكون المشرع قد تدارك الفراغ القانوني الذي كان في المرسوم التنفيذي رقم 02-127 أين سها بأنه لا يحتج بالسر المهني إتجاه الخلية.

في ضوء النتائج المتوصل اليها فإننا نختم موضوع الدراسة باقتراح مجموعة من التوصيات:

1. ضرورة سعي المشرع لتحقيق توازن بين أحكام السر المهني للمحامي وأحكام قانون الوقاية من تبييض الأموال، بما يحقق حماية الحق في الخصوصية للموكل من جهة، وكشف

الحقيقة فيما يتعلق بحالات الاشتباه في قيام جريمة تبيض الأموال من جهة ثانية، بالإضافة إلى توفير الضمانات القانونية الكافية للمحامي، وباقي المهن الحرة الأخرى من جهة أخرى.

2. كما يجب إلزام المحامي وكافة المهن الحرة بتحسين أدائها في مجال مكافحة تبيض الأموال عن طريق تطبيق إجراءات يقظة صارمة تلزم المحامي باتخاذها مع تكييف تطبيقها، ذلك أن الفهم السيئ قد أفضى إلى تطبيق إجراءات يقظة غير مكيفة الأمر الذي يؤدي إلى عدم الكشف عن العمليات مع الزبائن، وهو ما يؤثر على التصريحات التي يشوبها الشك.
3. يجب تكثيف المراقبة التي تتم بعين المكان بحيث أن المعنيين لا يطبقون بشكل صحيح متطلبات مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب.
4. يجب إلزام المحامي بمنع الأشخاص من الاستفادة من الثقة المتبادلة بينه وبين الموكل المتورط في جريمة تبيض الأموال.

الملاحق

الملحق الأول

ANNEXE

الإخطار عن الشبهة

Déclaration de soupcon

المواد من 15 إلى 20 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما.

Articles 15 a 20 de la loi n 05-01 du 27 Dhou EL Hidja 1425 correspondant Au 6 février 2005 relative a la prévention et a la lutte contre le blanchiment d' argent et le financement du terrorisme.

استعلامات

Renseignement

9- الجهات الأخرى الخاضعة للإخطار:

المحامون، الموثقون، محافظو البيع بالمزايدة، خبراء المحاسبة، محافظو الحسابات، السماسرة، الوكلاء الجمركيون، أعوان الصرف... والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية.

9- Autres assujettis :

Avocat, notaires, commissaires-priseurs, experts, comptables Commissaires aux comptes, coutiers...et métaux ainsi que les marchand De pierres et métaux précieux, d'objets d'antiquités et d'œuvres d'ars.

9-1 عمليات تتعلق ب:

ودائع مبادلات، توظيفات، تحويلات، أو أية حركة رؤوس الأموال:

9-1-Opérations relative aux :

Dépôts échanges, placements, conversions, autres mouvements de capitaux.

9-2 معلومات تتعلق بعلاقات الأعمال:

9-2Informations concernant la relation d'affaire :

9-2-1 مكان علاقة العمل:

9-2-1lieu de la relation d'affaire.

9-2-2 مكان مسك المحاسبة:

9-2-2lieu de tenue de la comptabilité :

9-2-3 مدى مطابقة التنظيم المعمول به:

9-2-3conformité a la réglementation en vigueur :

9-2-4 مكان التنظيم والتصريح بالأعمال:

9-2-4lieu de la vente, et de la déclaration de de l'affaire :

9-2-5 طريقة الدفع المستعملة:

9-2-5Mode de paiement :

9-2-6 الدفع نقدا:

9-2-6Cash :

9-2-7غيره(تحديد المراجع)

9-2-7Atres :

9-3- معلومات تتعلق بموضوع وطبيعة العملية:

9-3Informations concernant l'objet et la nature de l' opération :

10- ملاحظات وبيانات:(كيف تطورت العملية ولماذا أثارت الشبهة):

10-Conclusion et avis :

11- خلاصة وأراء:

11-Identité, qualité et signature :

الملحق الثاني

وصل استلام الإخطار بالشبهة

حسب نص المادة 20 فـ4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال.

نحن:.....

عضو مجلس خلية الاستعلام المالي، نشهد باستلام الإخطار بالشبهة رقم.....

بتاريخ.....الوارد من.....

الإجراءات التحفظية المقررة.

التوقيع

Accusé de réception de la déclaration de soupçon

Article 20(alinéa 4) de la loi n°05-01du 27 Dhou EL Hidja 1425 correspondant au 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte cintre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Nous .....

Membre du conseil de la CTRF accusons réceptin de la déclaration de soupçon n°.....

Du.....

Emanant de.....

Mesures conservatoires décidées :

Signatures

عدد التقارير	عدد الإخطارات بالشبهة	السنة
/	11	2005
/	36	2006
/	66	2007
/	135	2008
/	328	2009
22-19(01)	1083	2010
394	1576	2011
108	(02)1373	2012
/	4948إخطار من البنوك 5898إخطار من بريد الجزائر	2005إلى 2015
77	680خلال السداسي الأول من عام	2017

عدد التقارير	عدد الإخطارات بالشبهة	السنة
/	11	2005
/	36	2006
/	66	2007
/	135	2008
/	328	2009
22-19(01)	1083	2010
394	1576	2011
108	(02)1373	2012
/	4948إخطار من البنوك 5898إخطار من بريد الجزائر	2005إلى 2015
77	680خلال السداسي الأول من عام	2017

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I- باللغة العربية

أولا:القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1) أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دون طبعة، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة، 1988.
2) العبيدي دانية ماجد عبد الحميد، دور المحامي في الدعوى المدنية، منشورات الحليبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
3) العادلي محمود صالح، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله دراسة مقارنة، «جريمة إفشاء الأسرار-حالات إباحة إفشاء الأسرار- الحماية الجنائية لسر المهنة» دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.
4) إسكندر محمود توفيق، المحاماة في الجزائر مهنة ومسؤولية، دون طبعة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
5) سوادي عبد الباقي محمود، مسؤولية المحامي المترتبة عن أخطائه المهنية، الطبعة الثانية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
6) سعيدان علي، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
7) سعيدان علي، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
8) طاهر حسين، دليل المحامي، ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة القديمة الجزائر، 2010.
9) عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة، دار بلقيس-دار البيضاء، الجزائر،2017.

10) قاضي هشام، المحاماة في الدول العربية، «القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في الدول العربية مرفق بالمبادئ الأساسية لدور المحامين» دون طبعة، دار المفيد للنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2010.

11) لشعب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال، دون طبعة، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، دون سنة النشر.

12) مبروك حسين، المدونة البنكية، الجزائرية مع النصوص التطبيقية–الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع–الجزائر،2017.

13) معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دون طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

14) ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دراسة مقارنة في ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

15) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية–بن عكنون–الجزائر، 2004.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1) عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، الحقوق والعلوم السياسية جامعة لمين دباغين، سطيف2، 2016.

ب- مذكرات الماجستير

1) العجرش فارس حامد عبد الكريم، مسؤولية المحامي الناشئة عن إفشاء السر المهني ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون والعلاقات الدولية، جامعة جيهان الخاصة 2017.

2) تومي نبيلة، التزام البنوك بالتصدي لجريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل،2007.

3) ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

ج- مذكرات الماستر

1) بلاش عميروش، مزيان توفيق، موقع خلية الاستعلام المالي في مجال مكافحة جرائم تبيض الأموال،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- 2016.

2) بكفوس عبد المالك، الحماية الجنائية للسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-2014.

ثالثا: المقالات

1) دحماني فريدة، «الالتزامبالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبيض الأموال في الجزائر»،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري العدد2016/2.

2) رضوان سلوى، البنوك- «بين التزام السرية المصرفية وواجب مكافحة جريمة تبيض الأموال»-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد2017/01.

3) سالم عبد الزهراء الفتلاوي، حسين خالد فليح، «مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني»، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الأول، العراق، 2017.

4) فراحتية كمال، «آليات هيئة الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبيض الأموال في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد2016/1.

5) قايد حفيظة، «السر المهني في قانون الأعمال»، مجلة منازعات الأعمال، جامعة وهران الجزائر، دون سنة النشر.

6) محمد الطاهرسعيود،«البحث والتحقيق في جريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري»مجلة القانون والأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، الجزائر، 2017.

7) مبروك نصر الدين، «حصانة القاضي وحصانة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين»، مكتب الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، سيدي بلعباس، العدد4، 2005.

رابعا: النصوص القانونية

1) الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 06–438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج العدد 76.لسنة 1996.معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03/02مؤرخ في 10أبريل 2002ج ر ج ج 25 عدد صادرة في 14 أبريل 2002 ، معدل ومتمم بقانون رقم 09/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج عدد63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 01/16 ج ر ج ج عدد 14 صادرة في 7 مارس 2016.

2) النصوص التشريعية

1. قانون رقم 16–02 مؤرخ في 8 يونيو سنة1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم 2016 ج ر ج ج عدد37، صادرة في 22 يونيو 2016.
2. قانون رقم 13–07 الموافق ل 29 أكتوبر سنة2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماةج ر ج ج عدد55، صادرة في 30 أكتوبر2013.

3. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويلالإرهاب ومكافحتهما،ج ر ج ج عدد11، صادرة في 9 فبراير 2005.معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 20 ربيع الأول 1423 الموافق 13 فبراير سنة 2012 ج ر ج ج عدد8 صادرة في 15 فبراير 2012.
4. قانون رقم 05-04 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي، المعدل والمتمم ج ر ج ج عدد12، صادرة في 13فبراير 2005.
5. قانون رقم 02-11 موافق ل 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003ج ر ج ج عدد86، صادرة في 25 ديسمبر 2002.
6. أمر رقم 66-155الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد48 مؤرخ في 10 جوان 1966. معدل ومتتمبقانون 17-07 ج ر ج ج عدد 20 صادرة في 27 مارس 2017.
7. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

3) النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ 7 أبريل سنة 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها، معدل ومتمم ج ر ج ج عدد23، مؤرخ في 7 أبريل 2002.معدل ومتمم بموجب مرسومتنفيذي رقم 275/08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008ج ر ج ج عدد50، صادرة في 7 سبتمبر 2008. معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم13-157مؤرخ في 15 أبريل 2013،ج ر ج ج عدد23، صادرة في 18 أبريل 2013.
2. مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 9 يناير 2006 يتضمن شكل الإخطار بالشبهةومحتواه ووصل استلامه، ج ر جج عدد2، مؤرخ في 15 يناير 2006.

3. القرارات:

1- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج ر ج ج عدد14، مؤرخ في 8 مايو 2015.

2-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 مايو 2007، يتضمن تنظيم مهنة المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي، ج رج ج عدد39، مؤرخ في13 جوان2007.

خامسا: المعاجم والقواميس

1-م.ط يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية، فرنسي- عربي، قصر الكتاب، الطبعة الأولى البليدة، الجزائر، 2001.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1) معجم المعاني، عربي-عربي، تعريف ومعنى مهنة.
Http ://www.almnny.com/ar/dict/ar-ar

2) منشور على الموقع الإليكتروني، أخلاقيات- مهنة-المحاماة.
http://ar.wikipedia,org/wiki/

3) مفهوم الموكل منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.islamd.net/midia/indix.php page=article=A&id=17455

II-باللغة الفرنسية

- **Ouvrages** :

1-RAYMOND Martin, Droit professionnels, déontologie de l'avocat responsabilités11édition, Paris

2-VERNIEÉric, Techniques de blanchiment et moyens de lutte, 2ème éd. Dunod,Paris, 2008.

3- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteurfinancier en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005.

Mémoires

1. KEBICHE Yacine,Blanchiment d’argent : techniques et moyens delutte,Cas-celluletraitementdu renseignementfinancier- Mémoirepour l’obtention du diplôme deen science commerciales. Option FinanceFacultédessciences économiques, de gestion etsciencecommerciale, Université Abderrahmane Mirade Bejaïa,2009.

2. REBIAI Zineb, Smaili Hanane :la lutte le blanchiment d’argent d’étude : la banquesociété général, mémoire en vu de l’obtention du diplôme de master en sciences économiques, option :monnaie, banque et environnement international, facultés des science économiques, commerciales, et des sciences de gestion, université Abderrahmane mira de Bejaia, 2013

الفهرس

مقدمة.....**الفصل الأول: ماهية التزام المحامي بالمحافظ على أسرار موكله.....6**

المبحث الأول: مفهوم التزام المحامي بالمحافظ على أسرار موكله.....7

المطلبالأول: تعريف السر المهني.....8

الفرع الأول: معنى السر المهني.....9

الفرع الثاني: المعنى الفقهي للسر المهني.....10

الفرع الثالث: معنى المحامي في الاصطلاح اللغوي.....11

الفرع الرابع: معنى الموكل.....12

المطلب الثاني: الشروط المقررة على المحامي لحماية أسرار موكله.....12

الفرع الأول: أن يكون السر قد عهد به بسبب مهنة المحاماة.....13

الفرع الثاني: أن يكون السر منسوبا لشخص معين.....13

الفرع الثالث: الصلة المباشر بين السر ومهنة من تلقاه 14

الفرع الرابع: تصنيف السر المهني في دائرة أسباب الإباحة.....15

الفرع الخامس: الواجبات المقررة على المحامي نحو مهنته.....15

المبحث الثاني:أساس التزام المحامي بالمحافظ على أسرار موكله.....18

المطلب الأول: النظرية التعاقدية.....18

الفرع الأول: رفض النظرية التعاقدية في مجملها.....18

الفرع الثاني:رفض النظرية التعاقدية في تفاصيلها.....20

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على النظرية التعاقدية.....23**المطلب الثاني:** نظرية النظام العام.....24

الفرع الأول: التزام المحامي بالسر المهني التزام مطلق من النظام العام.....25

الفرع الثاني: الالتزام بالسر المهني للمحامي التزام نسبي.....27

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على نظرية النظام العام.....28

المبحث الثالث: نطاق ومضمون التزام المحامي بالمحافظ على أسرار موكله.....30
المطلب الأول: نطاق التزام المحامي بالمحافظ على أسرار موكله.....30
الفرع الأول: النطاق الموضوعي.....30
الفرع الثاني: النطاق الشخصي.....32
الفرع الثالث:النطاق الزمني.....33
المطلب الثاني: مضمون الحماية الملزمة على المحامي بالمحافظ على أسرار موكله.....35
الفرع الأول: الحماية الجنائية الموضوعية.....35
الفرع الثاني: الحماية الإجرائية الوقائية.....37
الفرع الثالث: الحماية الجنائية العلاجية.....41
الفصل الثاني: تبليغ المحامي للهيئات المختصة في معالجة تبيض الأموال.....44
المبحث الأول: التزام المحامي بتبليغ خلية الاستعلام المالي.....46
المطلب الأول: إنشاء خلية الاستعلام المالي.....47
الفرع الأول: تعريف هيئة الاستعلام المالي.....48
الفرع الثاني: تشكيلة خلية الاستعلام المالي.....48
الفرع الثالث: تنظيم خلية الاستعلام المالي.....50
المطلب الثاني: المهام الموكلة لخلية الاستعلام المالي.....51
الفرع الأول: استقلالية خلية الاستعلام المالي في المهام الموكل إليه.....51
الفرع الثاني: نسبية استقلال خلية الاستعلام المالي.....52
الفرع الثالث: اختصاصات خلية الاستعلام المالي.....53
المبحث الثاني: التزام المحامي بالإعلان عن الشبهة.....56
المطلب الأول: تعريف الإخطار عن الشبهة.....56
الفرع الأول: شكل الإخطار عن الشبهة.....57
الفرع الثاني: محتوى الإخطار عن الشبهة.....58
الفرع الثالث: ميعاد الإخطار عن الشبهة.....59

المطلب الثاني: التحقيقات الأولية لخلية الاستعلام المالي.....61
الفرع الأول: آلية الاستكشاف في جريمة تبيض الأموال.....61
الفرع الثاني: عملية التسرب.....63
الفرع الثالث: حصيلة التحقيقات المتوصّل إليها من طرف الأجهزة المختصة.....65
المبحث الثالث:الأثار القانونية المترتبة على التزام المحامي بالسر المهني والإخطار عن الشبه67**المطلب الأول:** مسؤولية المحامي في حالة إفشاء السر المهني.....67
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمحامي.....67
الفرع الثاني:المسؤولية التأديبية للمحامي.....69
الفرع الثالث:المسؤولية الجزائية للمحامي.....69
المطلب الثاني: مسؤولية المحامي في حالة عدم الإعلان عن الشبهة.....70
الفرع الأول: جرائم الإخلال بعدم الإخطار عن الشبهة.....71
الفرع الثاني: العقوبات المترتبة عن عدم الإخطار عن الشبهة.....74
الفرع الثالث: الحماية القانونية للمحامي الناشئة عن إفشاء السر المهني المترتب على الإخطار عن الشبهة.....75خاتمة.....
قائمة المراجع.....

ملخص

تعد هذه الدراسة إطلالة على تنظيم المشرع الجزائري لمهنة المحاماة من خلال وضع شروط وضوابط قانونية، أهمها واجب الالتزام بالسر المهني، وهو ما يبين لنا رغبته في توفير الثقة الكافية لهذه المهنة، وفي نفس الوقت سمح في نصوص عدة الخروج عن السر المهني من أجل المصلحة العامة.

وعليه ومن خلال هذا البحث يمكن القول أنّ كافة الجرائم تعتبر أعمالا شاذة ناجمة عن سلوك منحرف للإنسان مصدره عوامل نفسية أو مادية، بمعنى أخر أنّ الجرائم يمكن أن تكون واقعة على الأشخاص كالقتل أو قد تكون جرائم واقعة على الأموال نذكر منها جريمة تبيض الأموال التي تعتبر جريمة تجمع بين الواقعتين. تقع على الأموال والأشخاص بهدف الحصول على أموال ملوثة كالقيام بالقتل بغرض الحصول على الأموال وتبييضها. يعد إفشاء السر المهني من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، لكن استثناء من قاعدة العقاب عن الإفشاء أنه يمكن للمحامي إفشاء السر المهني دون أن يعاقب على ذلك نظرًا لوجود أسباب تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بهدف حماية المصلحة العامة بمعنى أخر إذا كان القانون يحمي السر المهني بالاستناد إلى مصلحة اعترف لها بواجب كتمانها، فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى منها تبرر الالتزام بإفشائه يتعين إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل. وعلى ذلك فان الأصل في السر المهني هو المحافظة عليه والاستثناء هو الإفشاء عنه بهدف المصلحة العامة الأعلى من مصلحة الالتزام به تطبيقًا للقاعدة القانونية التي تقضي لا عقوبة إذا كان الفعل قد أمر به القانون وقام القضاء بالترخيص بذلك بهدف تحقيق العدالة.

Résumé

Cette étude est une fenêtre sur l’organisation de la profession d’avocat par le législateur algérien en définissant des conditions et limites juridiques inhérentes à son exercice, notamment le devoir de confidentialité, qui reflète sa volanté de fournir une protection adéquate de la profession.

Parallèlement au devoir de confidentialité qui gouverne la relation entre l’avocat et son client, le législateur par souci d’assurer l’intérêt publica prévu de nombreux textes dérogatoires au devoir de confidentialité. Ces textes se présentent comme une réponse aux crimes résultant d’activités humaines biaisées et malsaines, dues à des facteurs psychologiques et matériels, qui résultent du comportement délinquent de l’homme.

La divulgation du secret professionnel prend l’aspect d’une dénonciation par l’avocat des activités douteuses de son client,sans risque d’assumer la responsabilité de réspect de la règle de confidentialité, en raison de l’objectif assigné à cette exception. L’intérêt supérieur qui explique la divulgation du secret professionnel, expurge l’acte de dénonciation du client par son avocat de son caractère criminel, en raison de l'application juridique de la règle selon laquelle aucune peine n’est encourue, si l'acte a été ordonné par la loi,