«حصانة القاضي وحصانة المحامي»

إعداد الأستاذ / مروك ناصر الدين

رئيس محكمة بومرداس

«حصانة القاضي وحصانة المحامي»

إعداد: د. مروك ناصر الدين

رئيس محكمة بومرداس

بحث مقدم في اليوم الدراسي حول «المحاماة، تنظيم، دفاع، مسؤولية. المنعقد بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية - بن عكنون - يوم 2 ديسمبر 1993 .

مقدمة:

القضاء رسالة تقيم العدل بين الناس، فتعطي كل ذي حق حقه، وتنصف المظلوم من الظالم، والمستضعف من الجائر، وتبذل كل جهد في سبيل تحقيق العدالة وفي شأنه يقول الله عز شأنه: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ والإِحْسَانِ» (سورة النحل الأية 90). وقال أيضا: «وأَقْسِطُو إِنَّ اللَّهَ يُحِبُ المُقْسِطِينْ» (سورة الحجرات الأية 9) والقسط هو العدل والعدل هو السبيل إلى الأمن.

والقضاة هم أصحاب العدل والقائمون بسيادة القانون يحكمون بين الناس فتنفذ أحكامهم لأنها عنوان الحقيقة، وهم يدينون الظالم، ويحمون الضغيف، ولا عجب أن يحيط الناس منصب القضاء بهالة من الاحترام، فالقاضي بحكمه يستعير صفة من صفاة الله تعالى، وهي صفة الحكم وتتبع الحق بقصد إشاعه الطمأنينة بين الناس في أموالهم وحرياتهم وشرفهم، وقد قال تعالى في هذا الخصوص «إِنَ الحُكْمُ إِلاَ لِلّه يَقُصُ الحَقَ وَهُوَ خَيْرُ الفَاصِلِينْ» (سورة الأنعام الأية 57).

ومن هذه الاعتبارات كان القضاء أهم مرفق من مرافق الدولة لأنه يمثل العدل وقد قيل «أن العدل أساس الملك»، ولما كانت العدالة تقوم على مبدأ المساواة بين المتخاصمين ومقارعة الحجة بالحجة والأدلة وتفنيدها، فبالتالي لا يتصور وجود قضاء قوي بدون دفاع قوي.

والقاضي بحاجة إلى من ينير له الطريق، ليفصل في النزاع، والشخص الذي يتولى هذا العمل هو المحامي، ولا غرابة أن يكون عمل المحامي أصعب من عمل القاضي، فإذا كان عمل القاضي يتمثل في ترجيح الأدلة وتطبيق النص القانوني على الواقعة مما يستخلص أدلة، فإن عمل المحامي يتطلب منه البحث عن الأدلة وتقديمها إلى القضاء وابراز الواقعة بالصورة التي يتأمن فيها حق موكله. وإذا كان للقاضي فضل الترجيح، فإن للمحامي فضل التأسيس والابداع.

وقد قال الفيلسوف الفرنسي فولتير «كنت أتمنى أن أكون محاميا لأن المحاماة أجل مهنة في الوجود»، هذا وأن مهنة المحامي من المهن الجليلة، لأنها تسمو أقصى مراتب السمو، حين يقف المحامي إلى جانب متهم برئ يدفع عنه الاتهام.

وفي ضوء هذه الاعتبارات فالمحامي لا يقوم بدوره لحساب مولكه فحسب، ولكنه يقوم بوظيفة اجتماعية يساهم فيها مع القاضي على تحقيق العدل وكشف الحقيقة وليس غريبا أيضا أن تكون المحاماة كالقضاء صفة من صفاة الله عزوجل وقد قال عزوجل في هذا الخصوص «إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الذِينَ أَمَنُوا» (سورة الحج الأية 38) والمحاماة هي دفاع عن الضعفاء والمظلومين.

ولكي يقوم القاضي والمحامي بدورهما من أجل تحقيق العدل لا بد لهما من حصانة تحميهما من أي ضغط قد يتعرضان له، وتساعدهما على أن يقوما بدوريهما بدون أي خوف من التعسف فيأتي عملهما محققا للعدل ومطابقا لسيادة القانون.

بناء على ما تقدم نقسم هذه المداخلة إلى مبحثين تتناول في الأول حصانة القاضي وفي الثاني حصانة المحامي. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: حصانة القاضي.

المبحث الثاني: حصانة المحامي.

المبحث الأول: حصانة القاضي.

الحصانة القضائية هي الضمان الأول لحقوق الإنسان، وتتمثل في عدم جواز عزل القاضي من عمله أو نقله من مكان لآخر إلا في الحالات المحددة قانونا. وحصانة القاضي هي الإطار الذي يعصمه من العزل أو التوقيف عن مهامه أو نقله من وظيفته خارج الحالات التي نص عليها القانون، والحصانة تعطي للقاضي قوة يقف بها في وجه كل من يريد النيل منه فلا ينساق وراء الأهواء التي تملي عليه، وبالتالي يبقى بعيد المنال، أيا كان الحكم الذي يصدره ما دام نابعا من ضميره.

والغاية من الحصانة هو ضمان حسن أداء العمل القضائي على أحسن وأكمل وجه ويأتي ذلك من مبدأ استقلالية القضاء عن السلطات الأخرى في الدولة (التشريعية والتنفيذية) وحتى تتضح معالم الحصانة القضائية رأينا أن تقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطلب الأول: حصانة القاضي ومبدأ الفصل بين السلطات.
- المطلب الثاني: حصانة القاضي في الدساتير المقارنة.
- المطلب الثالث: حصانة القاضي في التشريع الجزائري.
- المطلب الرابع: حصانة القاضي في أحكام الشريعة الاسلامية.

- المطلب الأول: حصانة القاضي ومبدأ الفصل بين السلطات.

ثار جدل فقهي حاد بين فقهاء القانون حول ما إذا كان القضاء يعتبر سلطة ثالثة في الدولة أم لا يعتبر كذلك فجاءت الآراء متباينة على النحو التالي:

- فذهب رأي: إلى القول بأن القضاء لا يعتبر كسلطة ثالثة مستقلة، بل هو جزء من السلطة التنفيذية، وذلك لأن للقانون مرحلتان.

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التشريعية والتي يتم فيها اصدار القانون من قبل السلطة التشريعية (البرلمان، المجلس الشعبي الوطني).

المرحلة الثانية: وهي مرحلة تنفيذه والتي يتم فيها تنفيذ القانون، وقيام القضاء بالحكم يدخل في نطاق المرحلة التنفيذية لأنه تطبيق لنصوص القانون، وبمعنى آخر تنفيذ هذه النصوص وأن اختيار موظفين خاصين للقيام بالعمل القضائي أي الفصل في المنازعات تطبيقا لنصوص القوانين، ليس معناه استقلالية القضاء عن السلطة التنفيذية.

وذهب رأي آخر: وعلى رأسهم مونيسكو إلى القول أنه من الضروري اعتبار القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية لأنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بعدل وتجرد إذا لم يكن مستقلا في حكمه، وهذا الاستقلال لا يمكن أن يتحقق إذا كان القضاء جزء من السلطة التنفيذية.

ولما كان المقام هنا لا يتسع لمناقشته آراء الطرفين وحججهما والرد عليها لأن هذا يخرجنا عن موضوع بحثنا. نشير إلى أن الرأي الراجح والمعتمد عند غالبية الفقه: يقول بمبدأ الفصل بين السلطات لأنه لا بد من وجود سلطة متمايزة عن السلطة التنفيذية، فتنفيذ القانون هو من اختصاص هذه السلطة ويفترض وجود أحكام بحق أشخاص خالفوا قواعده، أي بوجود اجراءات قضائية متخذة بحقهم فالأحكام إذن مرحلة سابقة على مرحلة التنفيذ وليست جزء منها.

وهذا المفهوم يشمل الحقوق المدنية والحقوق الجزائية على حد سواء فبخصوص الحقوق المدنية لا يمكن إعلان الحق أو إنشاءه بالنسبة للفرد بدون حكم يكرس هذا الأمر، كما لا يمكن تنفيذ عقوبة جزائية بحق من خالف القوانين الجزائية إلا بوجود حكم يثبت عليه المخالفة ويقضي بالعقوبة. فالأحكام إذن سابقة على تنفيذ القانون وبدونها لا يمكن هذا التنفيذ. ومن ثم فلا يمكن القول بأن السلطة القضائية تعتبر جزءا من السلطة التنفيذية بل هي تمثل مرحلة متميزة تماما عن المرحلة التنفيذية التي تمثلها السلطة التنفيذية وهذه المرحلة هي مرحلة الحكم.

والحصانة القضائية عند أصحاب هذا الرأي تقوم على أساس استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية مع إمكانية أن يكون هناك تعاون بين هذه السلطات الثلاثة غير أن هذا التعاون يجب أن لا يصل إلى حد تداخل كل سلطة بأعمال

السلطات الأخرى فمثلا لا يجوز للسلطة التشريعية أن تلغي أحكام قضائية كما ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تقف ضد تنفيذ الأحكام القضائية، ولا يحق أيضا للسلطة القضائية التدخل في أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية وانتقادهما.

وتماشيا مع الرأي الراجح سار المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 129 من الدستور(1) على ما يلي: «السلطة القضائية مستقلة».

المطلب الثاني: حصانة القاضي في الدساتير المقارنة(2).

سنتعرض في هذا المطلب إلى نوعين من الدساتير، الدساتير العربية والدساتير الغربية وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: حصانة القاضي في بعض الدساتير العربية.

سنتناول في هذا الفرع بعض الدساتير العربية التي نصت صراحة على حصانة القاضي وذلك على النحو التالي:

- دستور الجمهورية التونسية: نص الدستور التونسي الصادر في 1959.02.01 على استقلالية القضاء في المادة 53 منه، وأما الضمانات اللازمة لرجال القضاء فيحددها القانون ويسهر على تطبيقها مجلس أعلى للقضاء المادة 55 من الدستور.

- دستور المملكة المغربية: نص الدستور المغربي الصادر في 1962.02.14 على استقلالية القضاء في أحكام المادة 82 منه وعلى عدم عزل القضاة إلا في الأحوال التي تنص عليها القانون طبقا لأحكام المادة 85 .

- دستور الكويت: نص الدستور الكويتي الصادر في 1962.11.11 على استقلالية القضاء وأن القانون هو الذي يبين أحوال عدم عزل القضاء المادة 163 . كما أنه ينضم ضمانات رجال النيابة العامة المادة 167 .

- دستور الجمهورية العراقية: نص الدستور العراقي الصادر في 1964.04.29 على استقلالية القضاء في المادة 85 منه، كما نص على عدم قابلية القضاة للعزل وذلك

على الوجه المبين في القانون المادج 89 . أما بالنسبة لأعضاء النيابة فيحدد القانون طريقة عزلهم المادة 92 من الدستور.

- دستور الجمهورية السورية: نص دستور الجمهورية السورية الصادر 25 نيسان 1964 على استقلالية القضاء وقضاة الحكم وعدم جواز تدخل أية سلطة في شؤونهم طبقا للمادة 66 . وعلى عدم قابليتهم للعزل وذلك على الوجه المبني في القانون المادة 69 . أما بالنسبة لقضاة النيابة فيحكم تنظيم وظيفتهم واختصاصاتهم وصلتهم بالقضاء المادة 71 .

- دستور جمهورية تركيا: ذهب الدستور التركي الصادر في 1961.7.9 إلى تقرير مبدأ إستقلالية القضاء في المادة 132 . ونصت المادة 133 منه على أنه لا يجوز عزل القضاة كما لا يجوز إحالتهم على التقاعد قبل السن التي يحددها الدستور، ما لم يبدو رغبة في ذلك ولا يجوز حرمانهم من مرتباتهم حتى ولو كان ذلك بسبب إلغاء المحكمة أو الوظيفة على ألا يخل ذلك بالاستثناءات التي ينص عليها القانون بشأن المحكوم عليهم في جريمة يستوجب الحرمان من مباشرة المهنة، أو الذين يثبت بصفة نهائية عجزهم عن القيام بوظائفهم لأسباب صحية، أو الذين يحظر عليهم القانون مباشرة المهنة.

الفرع الثاني: حصانة القاضي في بعض الدساتير الغربية:

سنطرق في هذا الفرع لبعض الدساتير الغربية وذلك حسب ما يلي:

- دستور الولايات المتحدة الأمريكية: نص الدستور الأمريكي في المادة 03 الفقرة 1 على أن يبقى قضاة المحكمة العليا والقضاة الآخرون ما داموا حسني السيرة والسلوك، والدستور الأمريكي صدر عام 1887 مع التعديلات المتدخلة عليه عام 1951 .

- دستور المملكة البريطانية: نص دستور المملكة البريطانية الصادر عام 1700 على عدم جواز عزل القاضي إلا إذا أوصى البرلمان بمجلسه (العموم واللوردات) بعزله.

- دستور إيطاليا: نص الدستور الايطالي الصادر في 1947.12.27 في مادته 101 على خضوع القضاة للقانون فقط، ونصت المادة 104 من ذات الدستور على أن

القضاء يشكل سلطة مستقلة عن سائر السلطات أما المادة 107 فقد ذهبت إلى عدم جواز عزل القضاة وعدم جواز الاستغناء عن خدماتهم أو توقيفهم عن العمل أو نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم أو بقرار من مجلس القضاء الأعلى.

- دستور اليابان: نص الدستور الياباني الصادر في 1963.11.03 على استقلالية القضاة وعلى عدم جواز التزامهم في أحكامهم إلا بالدستور والقانون وذلك في المادة 76 منه، كما نص على عدم جواز عزل القاضي إلا عن طريق الاتهام العام (من قبل السلطة التشريعية) فيما عدا الأحوال التي يصدر فيها حكم قضائي يقرر عجزه عن القيام بأعباء وظيفته بسبب مانع جسماني أو عقلي المادة 78 .

- الدستور الفرنسي: نص الدستور الفرنسي الصادر في 1958.01.04 على حصانة قضاة الحكم في المادة 64 الفقرة 02 حيث جاء فيها أن رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية، وهذا الأمر رمزي لأن رئيس الجمهورية يمثل السلطة التنفيذية نفسها فيقع عليه حماية هذه السلطة من السلطة التنفيذية، هذا وقد أكد الأمر رقم 1270/58 الصادر بتاريخ 1958.12.22 في مادته الرابعة، هذه الحصانة أيضا، وقد تناول هذا الأمر تنظيم السلطة القضائية وبموجبه لا تفرض على قاضي الحكم أية ترقية بدون رضاه.

- نستخلص من هذه الدساتير المختلفة أنها ذهبت إلى إقرار مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وأن قضاة الحكم يتمتعون بحصانة ضد العزل والنقل ما عدا في الحالات التي نص عليها القانون.

أما بالنسبة لقضاة النيابة العامة فالبعض لا يعطي هؤلاء الصفة القضائية والبعض الآخر يعطيهم هذه الصفة.

المطلب الثالث: حصانة القاضي في التشريع الجزائري.

في ظل التحولات التي عرفها المجتمع الجزائري في السنوات الأخيرة ظهرت قواعد قانونية جديدة تقوم على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون واستتبع ذلك

إعطاء الضمان لحماية هذه الحريات المنصوص عليها في المادة 23 من دستور فبراير 1989 . فأوكل الشعب الجزائري هذه المهمة للجهاز القضائي حيث صوت بالأغلبية لاستقلالية السلطة القضائية وبذلك ارتقت السلطة القضائية في ظل دستور فبراير 1989 من وظيفة بحسب دستور 76 إلى سلطة مستقلة ذات كيان ووجود متميز يندرج في المفهوم المعاصر لدولة القانون وهو ما تكرس في المادة 129 من الدستور والتي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة(3).

واستتبع هذا الارتقاء تحول القاضي من حامي لمكاسب الثورة الاشتراكية إلى حامي للحقوق الأساسية للأفراد والمجتمع وهو المبدأ الذي رددته المادة 130 من الدستور بقولها تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

وحتى يتأتى للقاضي الارتقاء فعليا إلى هذه المكانة كان لزاما على الدولة أن تهيئ له الظروف والأسباب المواتية ليؤدي هذه المهمة الصعبة بدون انحراف حسب أحكام المادة 131 من الدستور(4) والتي جعلت أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة فبرز إلى الوجود القانون الأساسي للقضاء تحت رقم 21/89 بتاريخ 1989.12.12(5) والذي كرس بعض المبادئ الدستورية ضمن نصوصه، وركز بالدرجة الأولى على حقوق وواجبات القاضي في الباب الثاني بفصله الأول والثاني، وبتركيز دائرة الضوء على المواد 16 إلى 23 والتي جاءت تحت عنوان الحقوق نجدها قد كرست بعض الحقوق للقاضي نوردها على النحو التالي:

نصت المادة 16 من القانون الأساسي للقضاء على أنه «حق الاستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس عشر سنوات خدمة فعلية ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو الادارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الادارية للمحكمة العليا إلا بناء على طلبه.

يجوز لوزير العدل أن ينقل قضاة النيابة والقضاة العاملين بالادارة المركزية لوزارة العدل أو تعينهم في منصب أخر لضرورة المصلحة».

نستنتج من قراءة هذه المادة أنها جاءت ببعض الحقوق نورودها على النحو التالي:

- **حق الاستقرار:**

يتضح من هذه المادة أنها جاءت بأهم حق يتمتع به القاضي وهو في الحقيقة حصانة له ألا وهو حق الاستقرار بحيث يعتبر مبدأإستقرار القاضي خطورة هامة لتدعيم إستقلاليته وذلك لأن القاضي الذي يخاف ضياع منصبه لا يمكنه أن يحقق العدالة للمتقاضين.

ويترتب على حق إستقرار القاضي عدم جواز توقيفه أو نقله تعسفيا، ويقصد بالتوقيف انهاء مهام القاضي في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا، ويقصد بنقل القاضي: تغييره من محكمة لأخرى أو من مجلس لآخر، أو من وظيفة معينة تم تعيينه فيها إلى وظيفة أخرى في غير الحالات المنصوص عليها قانونا.

ومن ثم يجب أن يتم التوقيف أو النقل ضمن احترام القانون، وعن طريق المجلس الأعلى للقضاء وضمن إطار المواد 78، 79، 80، 81، 82 من القانون الأساسي للقضاء وذلك لاعتبار القاضي مسؤولا أمامه عن كيفية تأدية عمله حسب مقتضيات المادة 140 من الدستور التي تنص على أن «القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون»(6) وإلى جانب حق الاستقرار هناك حق آخر هو حق الحماية.

- **حق الحماية:**

حق حماية القاضي كرسه الدستور في مادته 139 ورددته نصوص المادتين 13، 19 من القانون الأساسي للقضاء.

فنصت المادة 139 من الدستور على أنه «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهنته أو تمس نزاهة حكمه»(7). ونفس هذا المبدأ تردد في المادة 18 من القانون الأساسي للقضاء. أما المادة 19 من ذلك القانون فقد نصت على أن بقطع النظر عن الحماية المترتبة عن تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة، يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات والاهانات

والسب والقدح أو الاعتداءات من أي نوع كان، التي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبة ذلك، تقوم الدولة بتعويض الخسارة المباشرة الناتجة عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في تشريع المعاشات، تقوم الدولة في هذه الأحوال محل المعتدي عليه للمطالبة بحقوقه والحصول من مرتكبي الاعتداءات أو التهديدات على رد المبالغ المدفوعة إلى القاضي، وعلاوة على ذلك تتصرف الدولة في دعوى مباشرة يمكنها أن ترفعها عند الاقتضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام المحكمة الجزائية».

يتضح من هذه المواد مجتمعة أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات في شؤون عمله للتأثير عليه بطريقة أو بأخرى كاللجوء إلى نقله دون طلبه الشيء الذي يفقده الثقة في النفس ويبعده عن المبدأ المكرس في المادة 138 من الدستور إلى تقرر أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، كما لا يتأتى للقاضي في النزاعات والساهر على حقوق الأفراد أن يفصل بكل قوة ونزاهة وموضوعية إلا بضمان حمايته من كل أشكال الضغوط وبالتالي يتحقق له الاطمئنان في أداء واجبه المقدس.

ويستتبع ذلك قيام الدولة بواجب حماية القاضي من التهديدات والاهانات والسب والشتم والاعتداءات من أي نوع كانت والتي يمكن أن يتعرض لها القاضي أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبتها.

وبغض النظر عن تعويض الدولة للخسائر الناجمة عن ذلك الاعتداء فقد خولها القانون في مثل هذه الحالات أن تقوم مقام المعتدى عليه (القاضي) للمطالبة بحقوقه وللحصول من مرتكبي الاعتداءات والتهديدات على رد المبالغ المدفوعة إلى القاضي، كما تتصرف الدولة في الدعوى مباشرة حيث يمكنها أن ترفعها عند الاقتضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام المحاكم الجزائية.

وإذا كانت هذه النصوص ترمي إلى غاية مفادها حماية القاضي فإنه يجب تطبيقها دون تقييدها بإجراءات شكلية، كأخذ الترخيص المسبق من وزارة العدل فيما يتعلق بالجرائم الماسة بشرف وكرامة القاضي أثناء أدائه لمهامه أو بمناسبة القيام بها.

- **الحق النقابي:**

إلى جانب الحقوق السالفة الذكر والتي تعتبر حصانة تعصم القاضي من كل ما من شأنه أن يقوم كعائق في وجه القاضي، يحول دون تمكنه من أداء مهامه، هناك الحق النقابي التي نصت عليه المادة 21 من القانون الأساسي للقضاء «الحق النقابي معترف به للقاضي في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 9 و10 من هذا القانون».

إذن الحق النقابي معترف به للقاضي باستثناء الانتماء إلى الجمعيات السياسية أو حق الترشيح للمجالس الانتخابية، ويهدف هذا النص أولا إلى الدفاع عن القاضي مهنيا في وظيفته وثانيا بمناسبة تأديتها بصفة شاملة وكاملة لتدعيم إستقلاليته.

هذا ويتعين على القاضي أن يمارس هذا الحق في إطار أحكام المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء بحيث يمنع عليه أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير العدالة.

- **حق اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء مباشرة:** وقد كسرت هذا الحق المادة 22 من القانون الأساسي للقضاء بحيث أجازت للقاضي في حالة شعوره بأنه متضرر في حق مقرر له قانونا أن يتجاوز وزارة العدل ويلجأ مباشرة لمخاطبة المجلس الأعلى للقضاء وذلك بعريضة يرفعها إليه ويبرز فيها أوجه الضرر التي تعرض لها، وعلى المجلس الأعلى للقضاء أن ينظر في عريضة القاضي المرفوعة إليه في أقرب دورة له، وإذا كان البعض من القضاة يرى أن هذا النص يشوبه الغموض بحيث أن القاضي بتقديمه للعريضة يعني اخطار المجلس الأعلى للقضاء ولا يعني التظلم الرامي إلى المطالبة بالحق كما وأن المجلس الأعلى للقضاء يدرس العريضة بدون أن يبث فيها.

ولكننا نعتقد عكس هذا الرأي بحيث لو كان نص المادة أعلاه يرمي إلى ما ذهب إليه التفسير أعلاه فكانت المادة عبارة عن نوع من التزيد لا فائدة منه، ولكن في الواقع أن القاضي الذي يعتقد أو يحس أنه متضرر في حق مخول له قانونا له أن يحرر عريضة يضمنها أوجه الضرر التي تعرض لها، ويعرضها على المجلس الأعلى للقضاء وهذا الأخير ملزم بالنظر والبت فيها، والمشرع كان صريحا حين ألزم المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في العريضة في أقرب دورة له، والنظر في العريضة يستتبع بالضرورة البت

فيها، وإلا ما فائدة النظر إذا كان لا يترتب عنه الفصل، وعن طريق البث في العريضة يرد الحق لصاحبه وبذلك يتحقق الهدف من نص المادة أعلاه.

نكتفي بهذا القدر لأن المقام لا يتسع للتطرق وذكر كل الحقوق المقررة للقاضي وننتقل لحصانة القاضي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: حصانة القاضي في أحكام الشريعة الإسلامية.

أحاطت الشريعة الإسلامية جهاز القضاء بها له من الاحترام باعتبار أن صفة الحكم هي صفة من صفاة الله عزّوجل فقد قال فيها عزّ شأنه «والله يحكم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب» (سورة الرعد الأية 43).

وصفة الحكم هذه كانت من أعمال الرسل أيضا فقد قال عزّوجل «ياداوود انما جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله» (سورة من الأية 36) وقال في موضوع آخر «وداوود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين» (سورة الأنبياء الأية 87).

والقاضي الأول في الإسلام هو المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم، إذ كان مأمورا بالدعوى والفصل في النازعات بين الناس، وقال الله تعالى مشيرا إلى هذه الناحية «أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله». (سورة النساء الأية 105) وقال أيضا «وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجربينهم ثم لا يجدون في أنفسهم حرجا عما قضيت ويسلمون تسليما» (سورة النساء الأية 65) وقال أيضا «انما كان قول المؤمنين إذا دعو إلى الله ورسوله لتحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون» (سورة التوبة الأية 51).

وبعد انتشار الدين الإسلامي واتساع رقعة الدولة الإسلامية، بعث الرسول صلى الله عليه وسلم ولاته عليها، فكان الوالي يقوم بوظيفة القضاء فضلا عن وظيفته الادارية، ومن قضاة عهد الرسول معاذ بن جبل الذي أرسل لليمن، وعتاب بن أسد الذي ولى على مكة، وبقى القضاء على هذا الحال في زمن الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

وفي عهد الخليفة الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث زاد استاع رقعة الدولة الاسلامية واستحال على الوالي أن يقوم بالوظيفة القضائية إلى جانب الوظيفة الادارية، فقد عمد إلى الفصل بين الوظيفتين، ومن ثم عهد بالوظيفة القضائية إلى أشخاص غير الولاة، ومن الذين تم تعيينهم في تلك الحقبة أبو الدرداء في المدينة، وشريح في البصرة وأبو موسى الأشعري في الكوفة، وإلى هذا الأخير كتب عمر ابن الخطاب كتابه المشهور والذي يعتبر دستور السلطة القضائية. وكان تعيين القضاة في ذلك العهد والعهود التي تلته يتم بدقة بالغة، فلم يكن يعين من كان يطلب التعيين عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «أنا والله لا نولي هذا العمل أحد ساله أو أحد حرض عليه». ويشترط في القاضي توافر علم بمن قبله، والاقتداء بالأئمة، وفي كتاب لعلي رضي الله عنه إلى الأشتر عامله في مصر يفوضه فيه باختيار القضاة قوله، اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك فمن لا تضيق به الأمور ولا تحكمه الخصوم، ولا يتمادى في الذلة، ولا يحصر من الغي إلى الحق إذا عرفه ولا تتشوق نفسه على طمع وأفسح له في البذل ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس واعطه من المنزلة ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اغتياب الرجال له عندك.

وفي عهد الدولة الأموية كان القضاة مستقلين وكان الخلفاء يراقبون القضاء ويتشددون عليهم بضرورة إنصاف المظلومين، وفي هذا كتب هشام ابن عبد الملك بكتاب إلى عامله في مصر يطلب منه عزل القاضي لأنه لم ينصف مظلوما، ومما جاء في كتابه «أصرف يحي عما يتولاه من القضاء مذموما أو مدحورا وتخير لقضاء جندك رجلا عفيفا ورعا تقيا سليما من العيوب لا تأخذه في الحق لومة لائم».

وفي عهد الدولة العباسية حاول بعض الخلفاء والولاة التدخل في شؤون القضاء ليلبسوا أعمالهم صفة الشرعية فأثروا فيه إلى أبعد الحدود، ومع ذلك فإن هذا التأثير لم يكن قويا وظهرت في هذا العهد محاولات من القضاة في سبيل دعم استقلالهم من ذلك امتناع كثير من الفقهاء عن تولي منصب القضاء خشية الخضوع إلى أهواء الخلفاء بما لا يتقف مع ضمائرهم، كما استقال البعض منهم كقاضي مصر خير الدين نعيم الذي استقال احتجاجا على افراج واليها عن جندي كان القاضي قد أمر بحبسه، ولم يعد إلى منصبه حتى أعيد الجندي إلى السجن، كما رفض القاضي آخر حضور مجلس

القضاء عندما توسطه المأمون في قضية قائلا، لا أعود إلى ذلك المجلس أبدًا ... ليس في الحكم شفاعة.

وهناك من خلفاء الدولة العباسية من أعطو للقضاء قداسته فهارون الرشيد ولي أبو يوسف يعقوب ابن ابراهيم القضاء ولم يولي أحد على بقية الأقطار الأخرى إلا ممن أشار به القاضي أبو يوسف وفي عهد المأمون بلغ يحي بن أكتم مرتبة تعادل مرتبة الوزير، وكذلك كان أحمد بن داود قاضي المعتصم، وفي الأندلس تمتع يحي بن كثير بحرمة بالغة لم يدانه أحد في التمتع بها في عهد الحكم المرتضي، ولم يكن يقلد أيا كان منصب القضاء إلا بإذنه وبنفس المكانة كان يتمتع المنذر بن سعيد قاضي قرطبة في عهد الناصر.

وبهذا كانت للقاضي في مختلف العهود الإسلامية مكانة محترمة إلى أبعد الحدود في نفوس الخلفاء والولاة والرعية، وكان هذا الاحترام يشكل بحد ذاته حصانة للقاضي، يعصمه من العزل لذلك لم يكن السلطان ليجرؤ عليه مدفوعا بهوى أو غرض أو تخيز في نفسه، وإذا ما قامت الحاجة لعزل القاضي تتصل بالمصلحة العامة، كان الاتصال يتم مع القاضي لحمله على الاستقالة بدل من عزله.

هذا وقد عرفت التطبيقات العملية في عهود تطبيق الشريعة الإسلامية نظام عزل القضاة، فكان يتم عزل القاضي عن طريق حمله على الاستقالة بدلا عن عزله. كما عرف نظام عزل القاضي رغم صلاحه، وذلك في حالتين الحالة الأولى إذا طالت مدة قضائه والحالة الثانية إذا وجد من أصلح منه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عزل شرحبيل بن حسنة وعندما سأله هذا الأخير، أمن سخط عزلتني يأمير المؤمنين؟ قال لا، ولكني وجدت من هو مثلك في الاصلاح وأقوى منك في العمل.

المبحث الثاني: حصانة المحامي.

تعتبر حصانة المحامي الإطار الذي يسمح له بممارسة مهنته بحرية داخل الجلسة وخارجها مستمدة من اعتبارات متعلقة بحق الدفاع، وهو حق مستقي من حقوق طبيعية ودستورية أصلية كما تسمح له بحرية ممارسة مهنته، وتبعث فيه إطمئنانا وقوة وهو يؤدي واجبه سواء تجاه موكله أو تجاه المجتمع وحتى تتضح معالم حصانة المحامي رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: حصانة المحامي أثناء المرافعة.

المطلب الثاني: حصانة المحامي في جرائم الجلسات.

المطلب الثالث: حصانة مكتب المحامي.

المطلب الرابع: حصانة المحامي والمحافظة على سر المهنة.

المطلب الخامس: ضمان سرية المراسلات.

المطلب السادس: حرية الاتصال بالمتهم (الموقوف) انفراديا.

المطلب الأول: حصانة المحامي أثناء المرافعة.

- المبدأ القانوني: المبدأ القانوني هو أن حق الدفاع عن الحقوق المقدسة ولكل إنسان أن يدافع على حقه أمام القضاء دون أن يخشى التعرض لأية مسؤولية بسبب هذا الدفاع، وهذا المبدأ أكدته المادة 142 من الدستور(8) بقولها «الحق في الدفاع معترف به» «الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية» ونصب عليه أيضا المادة الأولى من قانون المحاماة بقولها «المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على إحترام حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على إحترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته».

ويتولى حق الدفاع عن الأفراد المحامون، وعلى هؤلاء أن يقوموا بالدفاع عن حقوق الأفراد أمام القضاء دون أن يخشو التعرض لأية مسؤولية بسبب هذا الدفاع، حتى ولو صدرت منهم بعض الأفعال أو التصريحات التي تمس من اعتبار وكرامة الخصم في الدعوى، وذلك عملا بأحكام المادة 95 فقرة 05 من قانون المحاماة التي نصت على أنه « ... لا يمكن متابعة محام في الجلسة لأفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة والمرافعة وفي حالة حادث مع قاضي تطبق أحكام المادة 31 من قانون الاجراءات المدنية».

ويرجع السبب في ذلك لأن المحامي يعمل نيابة عن مركله، وبالتالي يستفيد من جميع الضمانات التي قررها المشرع لصالح الموكل.

- شروط تطبيق هذا المبدأ: لكي يتمتع المحامي بحصانة المرافعة يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1 - يشترط أن يكون المحامي موكلا عن أحد طرفي الخصومة سواء أكان هذا الطرف مدعيا أو مدعى عليه وبصرف النظر عما إذا كان موضوع الدعوى مدنيا أو جزائيا أو تجاريا أو من موضوعات الأحوال الشخصية ... الخ.

هذا ويجب أن تكون الأفعال أو التصريحات (الألفاظ، العبارات) الصادرة عن المحامي موجهة للطرف الآخر أي الخصم في الدعوى، وبالتالي إذا تناولت العبارات الصادرة عن المحامي الخبير أو الشاهد، فهنا المحامي يكون مسؤولا عن كل تصريحاته وبالتالي قيام مسؤوليته.

2 - يشترط أن يمثل المحامي في خصومه قائمة: ولا يهم أن تكون هذه الخصومة لدى جهة قضائية استثنائية (كالمحاكم الخاصة، أو المحاكم العسكرية)، أما إذا كانت الجهة التي يترافع أمامها المحامي غير قضائية ولا تتمتع بأي إختصاص قضائي كلجان الطعن في الادارات فهنا يكون المحامي مسؤولا عن كل الألفاظ التي تصدر منه.

3 - يشترط أن تكون الوقائع أفعالا أو ألفاظ أو عبارات: ومن ثم لا تتناول الحصانة الجرائم الأخرى، لأن هذه الحصانة جاءت إستثناء من المبدأ - وهو مسؤولية المحامي - لذلك يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا، لا تفسيرا واسعا.

4 - يشترط أن تصدر الأفعال والعبارات من المحامي في دعوى قائمة: بمعنى أن الدعوى ما تزال مطروحة على القضاء وأثناء المرافعات، لأنه إذا أبدت منه هذه التصريحات قبل بدء الجلسة أو بعد تأجيلها، أو بعد أن تفصل فيها المحكمة، فإنه يكون مسؤولا عن تقولاته.

5 - يشترط أن تكون العبارات أو الأفعال الصادرة من المحامي متعلقة بموضوع الدعوى، ويستلزمها حق الدفاع، لأنها إذ لم تكن من مستلزمات حق الدفاع في القضية فلا تشملها الحصانة.

6 - ويشترط أخيرا أن تكون العبارات والأفعال الصادرة من المحامي منبعثة عن حسن نية، لأنه إذا كانت بسوء نية وكان أحد الطرفين قد استغل الدعوى للتجريح في

الطرف الآخر معتمدا على حق الدفاع، فإن المسؤولية تقع على المحامي في مثل هذه الحالات وترفع عنه الحصانة.

الحدود التي تشملها الحصانة:

تشمل الحصانة الأفعال والتصريحات فقط دون غيرها من الجرائم، ولا يهم أن تقع هذه الأفعال والتصريحات بصورة كتابية، أي في مذكرة مقدمة إلى المحكمة، أو في ورقة من أوراق المرافعة ... الخ أو بصورة شفوية أثناء الرد ... الخ.

هذا ولا يجوز للمحامي أن يستخرج صورا عن مذكراته التي تضمنت تصريحاته الموجه للخصم ويقوم بتوزيعها خارج الجلسة على زملائه المحامين لأن هذا التوزيع لا يتطلبه حق الدفاع وبالتالي لا تمتد إليه الحصانة ولا تشمله، ويدخل في دائرة التشهير بالغير المعاقب عليه قانونا.

النتائج المترتبة على الحصانة:

تقدر المحكمة مدى علاقة الأفعال والألفاظ بموضوع النزاع المطروح عليها، ومدى توافر الشروط الواجبة في الألفاظ حتى تشملها الحصانة، فإذا كانت الألفاظ والتصريحات متوافقة مع الوقائع الثابتة في القضية لتشملها الحصانة، أما إذا كانت متنافية معها فلا تشملها.

فمتى توافرت جميع الشروط المطلوبة فلا تقوم مسؤولية المحامي بأنواعها الجزائية والمدنية والتأديبية. أما إذا وقع التجاوز في حق الدفاع قامت المسؤولية في حق المحامي وذلك عملا بأحكام المادة 50 من قانون المحاماة(9) التي نصت على أنه «دون الاخلال بالعقوبات الجزائية والمسؤولية المدنية فإن كل مخالفة للقوانين والتنظيمات وكل إنتهاك للقواعد المهنية تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 49 من هذا القانون»(10).

وواضح من هذه المادة أنها تكلمت عن المسؤولية الجزائية والمدنية والتأدبية.

المطلب الثاني: حصانة المحامي في جرائم الجلسات.

هناك نوعين من الجرائم التي يرتكبها المحامي أثناء الجلسات وذلك على النحو التالي:

- في حالة الاهانة أو التشويش: في حالة إرتكاب المحامي لأي تشويش من شأنه إهانة القاضي أو الاخلال بنظام الجلسة، وموجب للمسؤولية، لا يحق للقاضي أن يتخذ ضد المحامي أي تدبير يحجز بموجبه على حرية المحامي، إنما عليه فقط أن يكتب تقريرا بالوقائع ويرسله إلى وزارة العدل هذه الأخيرة التي تشعر به اللجنة المختلطة للطعون وهذا ما نصت عليه المادة 91 فقرة 5 بقولها «... وفي حالة حادث مع قاضي تطبق أحكام المادة 31 من قانون الاجراءات المدنية» وتنص المادة 31 الفقرة 6 من قانون الاجراءات المدنية على أنه «... وفي حالة إهانة القاضي أو الاخلال بالاحترام تشعر به اللجنة المختلطة للطعون في أقرب أجل ... »، وباخلال المحامي بنظام الجلسة يكون قد خالف أهم واجب من واجباته والذي ذكرته المادة 76 من قانون المحاماة بقولها «يجب على المحامي أن يراعي بصرامة الواجبات والالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة والتقاليد، والعادات المهنية تجاه القضاة وزملائه والمتقاضين. إن إستقلالية واحترام المحاكم والقضاة والاستقامة والصرامة والتجرد والكياسة وحسن معاملة الزملاء واجبات مؤكدة حتمية عليه ...»

في حالة ارتكاب جناية أو جنحة: إذا ما أرتكب المحامي جريمة سواء أكانت جنحة أو جناية لا علاقة لها بموضوع التشويش، فإن المحامي لا يتمتع بأي حصانة، ويخضع شأنه شأن الأفراد للقواعد العامة، وتطبق عليه نصوص المواد من 567 لغاية 571 من قانون الاجراءات الجزائية وذلك حسب نوع الجريمة المرتكبة وبحسب مكان تواجد المحامي بمحكمة جنايات أو محكمة جنح أو مخالفات ... الخ.

المطلب الثالث: حصانة مكتب المحامي.

من الأمور الداخلية في مفهوم الحصانة التي يتمتع بها المحامي خارج الجلسة هي حصانة المكتب، وتتناول حصانة المكتب عدم جواز تفتيشه وحجز ما فيه من كتب أو ملفات أو رسائل متبادلة بين المحامي وموكله، أو بينه وبين زملائه لأمور تتعلق بالمهنة

بغير حضور نقيب المحامين، كل هذا عملا بأحكام المادة 80 من قانون المحاماة التي نصت على أنه «يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز اجراء أي تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية ان كل الاجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تقع تحت طائلة البطلان المطلق».

هذا وأن المشرع لم يكتفي بمنح حصانة للمحامي أثناء الجلسة عند تناول حصانة المرافعة، بل هذه الحصانة تشمل المكتب أيضا، وفي اعتقادنا أن هذا الامتداد أمر ضروري لمباشرة المحامي عمله ومزاولته إياه - على الوجه الذي يضمن حق الدفاع ويوفيه، والغاية من الحصانة مرده السر المهني، لأن الهدف من عدم جواز تفتيش المكتب، ليس المكتب بحد ذاته بل للمحافظة على الأسرار الموجودة فيه.

ومن ثم يكون تفتيش مكتب المحامي في حالة توجيه أي إتهام له كفاعل أو كشريك في جريمة أو محرض عليها، أو أن الجريمة (ورقة مزورة مثلا) موجودة في مكتبه لأنه لا يجوز أن يكون هذا المكتب ملجأ للجريمة أو المجرمين بحضور نقيب المحامين، وكل تفتيش في غير هذه الحالات يقع باطلا بطلانا مطلقا.

هذا وأن هذا التفتيش ينبغي أن يتم بعد اخطار نقيب المحامين، ليحضر شخصيا اجراءات التفتيش إذا رغب في ذلك، أو يندب لهذا الغرض عضوا من أعضاء النقابة، وكل تفتيش يجري بدون هذه الدعوى يكون باطلا بطلانا مطلقا. ويكون صحيحا إذا وجه الاستدعاء بصورة صحيحة وشخصية ولم يحضر أحد.

ويمكن أن يتم التفتيش من قاضي التحقيق وفقا للطلاحيات التي يتمتع بها بمقتضى قانون الاجراءات الجزائية، كما يمكن لقاضي التحقيق أن ينيب أحد ضباط الشرطة القضائية لاجرائه وذلك عملا بأحكام المواد من 79 لغاية 84 من قانون الاجراءات الجزائية.

ويجب أن يراعي عند تفتيش المكتب الاجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وذلك عملا بأحكام المادة 45 فقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية التي نصب على أنه «... غير أنه يجب أن يراعي في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر

المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذاك السر ...» وذلك لأن المتفق عليه أن مكتب المحامي له حصانة خاصة بحيث لا يجوز ضبط الأوراق المتصلة بسر المهنة، إلا تلك المتصلة بجريمة وقعت من نفس شخص المحامي، وتماشيا مع النص المذكور أعلاه لا يجوز أن يضبط لدى المدافع عن المتهم الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم له للدفاع عنه ولا المراسلات المتبادلة بينهما، هذا وما يجدر ذكره في هذا المقام هو أن دور نقيب المحامين الذي يحضر عملية التفتيش هو حماية المحامي من أي تعسف قد يحدث أثناء التفتيش، وكذلك حماية سرية الملفات.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أنه إلى جانب حصانة المكتب تشمل الحصانة أيضا شخص المحامي فلا يجوز تفتيشه لضبط أوراق معه لها علاقة بالقضية، كما لا يجوز تفتيش حقيبة الأوراق التي يحملها معه أثناء ممارسته المهنة.

المطلب الرابع: حصانة المحامي والمحافظة على سر المهنة.

لمكتب المحامي حرمة خاصة به لأنه المكان الذي ينقل إليه الأشخاص جميع ملابسات قضاياهم، وفيه يذكر المتهم كل الأمور التي أدت به إلى إرتكاب الجريمة حتى يعلم بها المحامي فيقدم دفوعه وهو مطلع بموضوع الجريمة وملابسات موضوعها.

وحتى ينقل الخصوم إلى المحامي كل الظروف المحيطة بقضاياهم ينبغي أن يكونوا واثقين من أن المعلومات المتعلقة بها لن تفشي سرا بينهما لذلك كان من حق الأشخاص على المحامي ألا يفشي سرهم ومن واجب المحامي المحافظة عليه.

وتنص المادة 76 الفقرة الأخيرة من قانون المحاماة على أنه «... ويجب عليه أن يكتم السر المهني»(11).

وقد اعتبر قانون المحاماة السر المهني واجبا من الواجبات المقدسة فالزم المخامي حتى قبل أن ينظم إلى المهنة، وقبل مباشرته لأي عمل يتعلق بمهنة المحاماة وذلك في نص المادة 13 التي نصت على أنه عندما يقرر مجلس منظمة المحامين تسجيل المترشح فإنه يجب على هذا الأخير بعد التقديم من النقيب أن يؤدي أمام المجلس القضائي للدائرة التي عين اقامته فيها اليمين الاتية نصها.

«أقسم بالله العلي العظيم أن أودي أعمالي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على سر المهنة وتقاليدها وأهدافها النبيلة وأن أحترم القوانين».

أما المادة 301 من قانون العقوبات فقد أكدت هذا المنع بالنسبة للمحامين وغيرهم من أصحاب المهن، حيث نصت على أنه «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار ... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها قانونا افشاءها ويصرح لهم بذلك ...».

وعليه يعاقب المحامي على افشائه السر الذي يتحصل عليه بحكم مهنته ويفشيه بدون سبب مشروع أو يستعمله لمنفعته الخاصة ولمنفعة شخص معين. وعقوبة المحامي هنا تكون جزائية فضلا عن المسؤولية المدنية والتأديبية.

هذا وما يلاحظ على نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري بالنسبة لواجب حفظ السر المهني فضل المصلحة الخاصة (وهي كتم السر) على المصلحة العامة (وهي افشاؤه) فقد تقتضي المصلحة الأخيرة أن تقدم المعلومات التي تحصل عليها المحامي عن طريق مهنته إلى القضاء إلا أن المشرع غلب الواجب الأخلاقي على الواجب الاجتماعي.

وما تجدر الأشارة إليه هنا هو أن واجب المحافظة على السر المهني يشمل الأشخاص الذين عملوا به بحكم مهنتهم أو عملهم دون الأشخاص الآخرين الذين يتوجب عليهم في حال دعوتهم إلى الشهادة أن يدلو بما يعلمون.

- شمولية السر المهني: إن واجب المحافظة على السر المهني يشمل جميع المعلومات السرية التي وصلت إلى المحامي بوصفه وكيلا أو مستشارا، وإذا لم تكن المعلومات تحمل طابع السرية إنعدمت المصلحة في عدم إفشائها.

ويعتبر سرا كل واقعة لها طابع خاص جدا وللموكل مصلحة مادية أو أدبية في عدم إفشائها ولا يجوز الافشاء ولو بذكر الوقائع دون الأسماء.

ولا يهم ان كانت المعلومات التي وصلت المحامي بطريقة شفوية أو كتابية ضمن رسالة أرسلها إليه، أو في وثيقة سلمها إليه كما يشمل الوقائع التي أطلع عليها المحامي في معرض تحقيق فتح بحق الموكل.

هذا ولا يجوز للمحامي الذي لم يتفق مع من كان يرغب في توكله وأطلع على بعض أسراره أن يفشي هذه الأسرار أو يرافع عن الخصم الآخر في نفس القضية.

كما يتناول السر المعلومات التي وصلت إلى المحامي نتيجة المفاوضات التي أجراها مع محامي الطرف الآخر إذا لم تفضي إلى نتيجة بسبب الفشل في الوصول إلى اتفاق ، ويمتنع ذكر هذه المعلومات في الدفوع المقدمة إلى المحكمة وهذا ما أكدته المادة 79 من قانون المحاماة «يمنع المحامي من ابلاغ الغير على أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في صراع يخص تلك القضية وفي كل الحالات عليه أن يحافظ على أسرار موكله».

وواجب المحافظة على السر المهني يستمر حتى بعد إنتهاء القضية أو زوال صفة المحامي وحتى بعد موت صاحب المصلحة كما لا يجوز للوارث أن يحل المحامي من التمسك بالسر لأنه حق غير قابل للإنتقال وهو مفروض بقوة القانون.

مدى حق المحامي من التحلل من السر المهني: أستثنى المشرع من واجب التمسك بالسر المهني وأجاز إفشاؤه في أربع حالات نوردها على النحو التالي:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يكون فيها ذكر السر المهني للمحامي مقصودا به إرتكاب جناية أو جنحة كما لو أطلع المحامي على أن الشخص عازم على ارتكاب جريمة جناية أو جنحة، فهنا يتوجب عليه أن يخبر السلطات فورا بأمر الجريمة المزمع ارتكابها، والا وقع تحت طائلة قانون العقوبات وخاصة المادة 131 منه والتي نصت على أنه «.... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوباتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا».

الحالة الثانية: وهي الحالة التي يسمح فيها بافشاء السر بإذن صاحب المصلحة غير أن هذا الإذن لا يجوز أن يصطدم مع القوانين الخاصة، فإذا كانت هذه القوانين تمنع الافشاء حتى في حالة الاذن أمتنع إفشاء السر وقانون المحاماة يحتم على المحامي المحافظة على السر المهني وعدم جواز إفشائه، لذا يمنع إفشاؤه حتى ولو أذن موكله، وذلك نظرا لتعلق نظام المهنة بالنظام العام والأداب العامة.

الحالة الثالثة: وهي حالة الترخيص القانوني المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى الشطر الأخير بالقول «... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك».

ففي مثل هذه الحالة إذا استدعي القضاء محامي معني للإدلاء بشهادته عن واقعة معينة، وتشكل هذه الواقعة بالنسبة للمحامي سرا، فهنا يجب على المحامي أن يدلي بالسر الذي يعلمه بدون أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات لأنه في هذه الحالة محمي قانونا.

الحالة الرابعة: هذه الحالة مستقاة من الواقع العملي كما لو حصل خلاف بين المحامي وموكله، وخاصمه هذا الأخير أمام القضاء فهنا يحق للمحامي أن يفضي المعلومات التي أستودعه إياها إذا كان الإفضاء من متممات الدفاع عن النفس لأن واجب الدفاع يتقدم في هذه الحالة على واجب الكتمان ويفضل عليه ما دام المحامي أضحى أمام شخص سيئ النية.

المطلب الخامس: ضمان سرية المراسلات.

ان المحافظة على سر المهنة، هو السبب الذي يبرر عدم خرق حرمة مكتب المحامي والواجب المفروض عليه بعد افشاء ما وصل إليه من معلومات سرية عن طريق مهنته، ويبرر أيضا حرمة الرسائل وحرمة الملفات.

ولا يهم أن تكون الرسائل متبادلة بين المحامي وموكله أو بين المحامي وزملائه، لذلك لا يجوز ضبط رسالة موجهة إلى أحد المحامين، وإذا ضبطت قبل أن تصل إليه فينبغي أن تسلم إلى صاحبها، وإذا تعذر ذلك لسبب من الأسباب، فتسلم للنقيب وهذا الأخير بدوره يسلمها إلى صاحبها وكذلك لا يجوز ضبط الرسالة موجهة من المحامي إلى موكله، والرسائل الموجهة بين المحامين إلى موكيلهم، أو الرسائل المتبادلة بين المحامين أنفسهم، أو بين المحامين وموظفين الادارات المختلفة لأمور تتعلق بالمهنة لأن جميعها تتمتع بحصانة السرية.

وحماية مراسلات المحامي تشمل المراسلات في جميع الدعاوي بدون أي استثناء بين دعوى تجارية أو مدنية أو أحوال شخصية، وحتى الدعاوي الجزائية أيضا، فلا يجوز

لقاضي التحقيق مثلا أن يمنع المتهم من مراسلة محاميه، أو حجز رسالته بعد كتابتها، أو الحيلولة بينها وبين الوصول إلى المحامي.

وتمتد حماية الرسائل لتشمل الرسالة التي يبعثها الشريك في الجريمة إلى محامي، شريكه في القضية ما دامت الرسالة قد أرسلت إليه بصفته محاميا، وهذا ما أكدت عليه المادة 91 في فقرتها 1 و3 بالقول «يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة وظائفه وبخصوص مهامه بضمان سرية المراسلة والملفات ... وعدم خرق حرمة الرسائل والملفاة غير مقيدة بأي قيد، وتبقى هذه الحرمة قائمة حتى ولو تضمنت اعترافا من المتهم بارتكاب الجريمة، وإذا ضبطت الرسالة وقدمت إلى المحكمة كدليل اثبات للجريمة واستندت المحكمة عليها لإدانة المتهم اعتبر ذلك خرقا للقانون الخاص بالاجراءات الجزائية لا سيما المادة 217 منه التي نصت على أنه «لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه».

واتساقا مع ما قيل أعلاه نعتقد أن الحماية المقررة للمحامي تمتد لتشمل أيضا المكالمات الهاتفية بحيث لا يجوز التصنط عليها لاستنباط الدليل منها، وذلك لمساسها وخرقها لحرمة سر المهنة وحق الدفاع، وتعتبر من أسرار المكتب.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أخيرا هو أن حماية الملفات تشمل مسودات ومستندات القضية والمحامي مسؤول عن المستندات التي تسلم له وذلك عملا بأحكام المادة 84 من قانون المحاماة التي نصت على ما يلي: «إن المحامي مسؤول على المستندات التي سلمت له وذلك لمدة خمس (05) سنوات إبتداء اما من تسوية القضية أو من آخر إجراء من الاجراءات أو من تصفية الحسابات مع الموكل في حالة إستبدال المحامي».

المطلب السادس: حرية الاتصال بالمتهم الموقوف إنفراديا.

من حق المحامي أن يتصل بموكله الموقوف اتصالا حرا وفي أي وقت وبمعزل عن أي رقيب بشرط أن يتقيد بمواعيد وأوقات الزيارات التي تحددها المؤسسة العقابية.

هذا ولا تطبق على المحامي القواعد المطبقة على سائر الأشخاص، إذ أن من المقرر قانونا أن لقاضي التحقيق أن يقرر منع الاتصال بالمتهم الموقوف لمدة عشرة أيام وهذا

المنع لا يسري على المحامي، وهذا ما أكدته المادة 102 من قانون الاجراءات الجزائية بقولها «يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه، ولقاضي التحقيق الحق أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام، ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم». ويكفي أن يبرز المحامي لادارة السجن رخصة الاتصال الممضاة من الجهة المختصة (نيابة، تحقيق) انه محامي المتهم حتى يسمح له بالدخول.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن المحامي في سبيل تأدية مهنته يعتبر مكلفا بخدمة عامة فأي اهانة يتعرض لها بمناسبة عمله اعتبرها المشرع الجزائري في نفس مرتبة (درجة) اهانة القاضي، بحيث نص في أحكام المادة 92 من قانون المحاماة على مايلي: « يعتبر اهانة محام أثناء ممارسته لمهنته مماثلة للإهانة الموجهة إلى القاضي والمعاقب عليها بموجب المادة 144 من قانون العقوبات».

وبحسب المادة 144 من قانون العقوبات، فإن العقوبة تكون بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار.

الخاتمة

نختم هذه المداخلة المتواضعة بالقول أن كل الدساتير المقارنة سواء أكانت عربية أو غربية قد أجمعت على اقرار مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وترتب على ذلك أن قضاة الحكم يتمتعون بحصانة ضد العزل والنقل ما عدا الحالات التي نص عليها القانون، أما بالنسبة لقضاة النيابة، فالبعض يعطيهم الصفة القضائية والبعض الآخر لا يعطيهم هذه الصفة مع الاتفاق أن قضاة النيابة لا يتمتعون بحصانة النقل لعدم تمتعهم بصفة الحكم في المنازعات.

ولكننا نرى أن حصانة القاضي هي في سلوكه في عمله، وفي حياته الخاصة، بغض النظر عما هو مقرر في الدساتير والقوانين بشأنها لأن العمل القضائي يخلف في نفسية متوليه إيمانا بخطورة عمله، وهذا الإيمان يخلف إيباء وشموخا في النفس ومنعة في الأخلاق دون الأخذ بعين الاعتبار بما ورد في الدساتير والقوانين من حصانة وغيرها، لأن هذه الحصانة ليس من شأنها أن تحول دون محاولة التدخل في أعمال القاضي.

ولكن صلابة القاضي وتجرده ووقوفه بحزم أمام كل من يريد النيل من عمله ليس له علاقة كبيرة بمبدأ الحصانة، والشواهد على ذلك كثيرة «ألم يقل القاضي شريح لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه عندما جاءه مدعيا على رجل نصراني يدعي بأنه قد أخذ له درعا، ما أرى أن تخرج من يده هل لك من بينة؟ وهنا تراجع النصراني قائلا هذه أحكام الأنبياء، أمير المؤمنين يجيئ إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه، هي والله يا أمير المؤمنين درعك ومن روعة هذا المشهد دخل النصراني في الإسلام.

والمحامي في سبيل تأديته لمهنته وتأديته لحق الدفاع عن موكله يتمتع بحصانة داخل الجلسات تعصمه في المرافعة من الأفعال والألفاظ التي تصدر منه بمناسبة الدفاع وحصانة خارج الجلسات تمنعه في مكتبه وسريته وسرية مراسلاته وملفاته وحصانة المحامي تزيد من تبعاته لأن عليه أن يؤدي أمانة الدفاع على خير ما ينبغي أن تؤديه.

إذن القضاء والمحاماة وجهان لعملة واحدة، وهما فرعان في غصن واحد في شجرة واحدة، هذه الشجرة هي العدالة، وإذا ضعف فرع ضعف معه الفرع الأخر، وبالتالي يجب أن يعمل الجميع على تزكية الفرعين معا، لأنه بذلك يتزكى هدفا واحدا وهو سيادة القانون وتحقيق العدل وفقنا الله جميعا، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الهوامش:

(1) - الدستور الجزائري الصادر في 23 فبراير 1989 . وقد أكد هذا الرأي الدستور الجديد الصادر في 28 نوفمبر 1996 في مادته 138 بالقول «السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون».

(2) - أنظر الموسوعة العربية للدساتير العالمية. الإدارة العامة للتشريع والفتوى، طبعة عام 1986 .

(3) - المادة 129 - من دستور 23 فبراير 1989 - أصبحت المادة 138 في الدستور الجديد الصادر في 28 نوفمبر 1989 بنصها الجديد. «السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون».

وبهذا النص جدد الشعب الجزائري ثقته في جهاز القضاء بتصويته بنعم لاستقلالية هذا الجهاز عن الأجهزة الأخرى.

(4) - هذه المادة أصبحت المادة 140 في الدستور الجديد (28 فبراير 1996) وبذات المعنى.

(5) - نشر القانون الأساسي للقضاء في الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1989 .

(6) - هذه المادة أصبحت المادة 149 في الدستور الجديد (28 فبراير 1996) وبذات المعنى.

(7) - هذه المادة أصبحت المادة 148 في الدستور الجديد (28 فبراير 1996) وبذات المعنى.

(8) - هذه المادة أصبحت المادة 151 في الدستور الجديد. وبذات المعنى.

(9) - صدر قانون المحاماة تحت رقم 91-04 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 8 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة. الجريدة الرسمية العدد 2 .

(10) - تنص المادة 49 من قانون المحاماة على أنه: « ... يصدر المجلس التأديبي إذا لزم الأمر إحدى العقوبات التأديبية التالية - أ - الإنذار - ب - التوبيخ - جـ - المنع المؤقت عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ثلاث سنوات ... - د - الشطب من جدول نقابة المحامين .. ».

(11) - والمحافظة على السر المهني من الأخلاق الكريمة وهو من الوجبات المقدسة، وفيه قال الرسول صلى الله عليه وسلم «من ستر عورة أخيه ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة» وقال أيضا «لا يستر عبد عبداً في الدينا إلا ستره الله يوم القيامة» صدق رسول الله.