عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني

عيسى يعقوب محمد شماسنة

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1443هـ - 2022م

المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني

إعداد:

عيسى يعقوب محمد شماسنة

بكالوريوس قانون وعلوم شرطية كلية الشرطة المصرية – القاهرة، 2013 .

المشرف : د. فادي ربايعة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون / التركيز جنائي بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس – فلسطين.

1443هـ - 2022م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون

إجازة الرسالة

المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني.

أسم الطالب: عيسى يعقوب محمد شماسنة

الرقم الجامعي: 21420024

المشرف: د. فادي ربايعة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2022/9/3م من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

1.رئيس لجنة المناقشة: د. فادي ربايعة التوقيع...

2.ممتحنا داخليا: د. جهاد الكسواني التوقيع.....

3.ممتحنا خارجيا: د. عبد اللطيف ربايعة التوقيع.....

القدس / فلسطين

1443هـ / 2022م

الإهداء

إلى القلب النابض بالحنان

إلى حياتي وروحي

من غمرتني بدعائها سرًا وجهرًا

أمي

الى من تعب وشقي من أجلي

وجاد بعطائه

وعلمني وأحسن تعليمي

أبي

الى امل الحياة وعزها

إخوتي وأخواتي*

الى حياتي ووتين عمري

**** زوجتي وهديتي بالحياة أبنائي الثلاثة ***

الباحث

عيسى يعقوب محمد شماسنة

إقرار

أقر انا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة ابحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، او أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة او معهد آخر.

التوقيع :

عيسى يعقوب شماسنة

التاريخ: 2022/9/3م

شكر وتقدير

بداية اشكر كل من مد لي يد العون للوصول إلى هذه المرحلة الهامة في حياتي من أصدقائي وزملائي وعائلتي كما أشكر جامعة القدس هذا الصرح العلمي الشامخ والباقي والثابت قرب القدس مكاننا ويحملها أسما والذي يخرج الأجيال والأجيال نحو القدس ونحو فلسطين أرضا وشعبا وأسجل كامل افتخاري واعتزازي بجامعة القدس إدارة وطالبا ومكاننا وأسما,.. واخصهم بالذكر الاخت سهاد أبو هلال .

وبهذا المقام أخص كليتي الحبيبية كلية القانون وكل هيئتها التدريسية الموقرة ومنهم الى مشرفي د. فادي ربايعة لما أبداه من جهد لإتمام هذه الرسالة بالشكل والمضمون الأفضل.

الباحث

عيسى يعقوب محمد شماسنة

الملخص

تناولت الدراسة موضوع المسؤولية الجزائية للمحامي وفقًا للتشريع الفلسطيني، وتكمن أهمية الدراسة في أن مهنة المحاماة تعتبر من أجلّ المهن التي يتم من خلالها إحقاق الحق والوقوف إلى جانب المتهم للدفاع عنه وإظهار براءته ورغم أهمية مهنة المحاماة فإن القانون الفلسطيني لم ينظم مسؤولية المحامي الجزائية بنصوص خاصة، إلا أن المشرّع اعترافًا منه بأهمية دور المحامي؛ وضع قانونًا ينظم هذه المهنة وهو قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة .

إن المحامي يتمتع بحقوق وصلاحيات خاصة لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين؛ مما يتطلب وجود نصوص قانونية جزائية تكفل عدم استغلال المحامي لهذه الصلاحيات. وتهدف الدراسة إلى التعريف بالمحامي والمحاماة والشروط الواجب توافرها في المحامي، وإيضاح المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني والتعرف على أركانها وتوضيح الجرائم التي قد يرتكبها المحامي وإجراءات التقاضي التي تترتب عليها.

وتكمن إشكالية الدراسة في أنه لا يوجد أسس لقيام المسؤولية الجزائية للمحامي وأين تتجسد الخصوصية في حالة قيام المسؤولية الجزائية للمحامي وكيف ساهم المشرّع الفلسطيني في تخصيص مهنة المحاماة من خلال تنظيمه لمسؤولية المحامي الجزائية، وبناءً على ذلك فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة.

تناول المبحث التمهيدي المحامي ومهنة المحاماة في التشريع الفلسطيني، وذلك من خلال تعريف المحامي والشروط الواجب توافرها في المحامي وتعريف مهنة المحاماة وخصائص هذه المهنة.

أما الفصل الأول فقد تناول انعقاد المسؤولية الجنائية للمحامي عن أعمال مهنته وأركانها، فقد بين هذا الفصل في مبحثيه ماهية المسؤولية الجنائية للمحامي وأسس قيام المسؤولية الجنائية وانواع المسؤولية الجنائية وأركان المسؤولية الجنائية للمحامي .

أما الفصل الثاني فقد أظل في مبحثيه الجزاء الجنائي في مواجهة الجرائم التي يقترفها المحامي بسبب أعمال مهنته ومنها مسؤولية المحامي الجنائية في جريمة إفشاء أسرار مهنته وفي جريمة خيانة الأمانة وكذلك في جريمة الرشوة وكذلك تناول الباحث إجراءات التقاضي بالجرائم التي يرتكبها وكانت في مرحلة التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي وكذلك الضوابط الخاصة بالملاحقة الجنائية في مواجهة المحامي وخصوصية الملاحقة الاجرائية للمحامي على المستوى التأديبي .

لخصت الخاتمة ما توصل إليه الباحث من استنتاجات ومنها أن مهنة المحامة مهنة حرة مستقلة وتساعد القضاء في تحقيق العدالة وأن مهنة المحاماة من أهم العناصر التي ترتكز عليها العدالة. وإن المسؤولية الجزائية تعني أن يتحمل الإنسان تبعية ونتائج أفعاله. ولكن المسؤولية الجزائية للمحامي لم تحظ بالاهتمام

بالقدر الذي تستحقه.وأوصى الباحث بأن تتوزع الدعاوى على المحامين؛ لضمان العيش الكريم لكل محام. كما أوصى بضرورة التشديد على المحامي عند ارتكابه أي من الجرائم التي تتعلق بمهنته، وأن تتكفل نقابة المحامين بعقد دورات للمحامين المتدربين والمبتدئين بشكل دوري لتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم ليتجنبوا ارتكاب أي جريمة.

The Criminal Liability of the lawyer in the Palestinian legislation

Prepared by: Issa Yacoub Shamasna
Supervisor: Dr. Fadi Husni Rabaya

Abstract

The study addressed the subject of the criminal liability of the lawyer according to Palestinian legislation. The importance of the study lies in the fact that the legal profession is considered one of the most important professions through which justice is achieved and standing by the accused to defend him and prove his innocence. Despite the importance of the legal profession, The Palestinian law has not regulated the criminal liability of the lawyer with special provisions. However, recognizing the importance of the role of the lawyer, the legislator, enacted a law to regulate this profession, which is Law No. (3) of 1999 concerning the regulation of the legal profession.

The lawyer enjoys special rights and privileges that the ordinary individuals or other professionals do not possess; which requires the existence of criminal legal provisions that guarantee that the lawyer does not misuse these privileges. The study aims to define the lawyer, the legal profession, and the conditions that must be met by the lawyer, clarify the criminal liability of the lawyer in Palestinian legislation, identify its elements, and explain the crimes that the lawyer may commit and the litigation procedures that follow.

The problem of the study lies in the lack of the foundations for establishing the criminal liability of the lawyer, and where the specificity is embodied in the case of lawyer's criminal liability and how the Palestinian legislator contributed to the specificity of the legal profession through its organization of the criminal liability of the lawyer. Accordingly, this study was divided into an introductory section, two chapters and a conclusion.

The introductory section dealt with the lawyer and the legal profession in Palestinian legislation by defining the lawyer, the required conditions to be a lawyer, and defining the legal profession and its characteristics.

The first chapter dealt with the establishment of the criminal liability of the lawyer for the acts related to his profession and its elements. This chapter, in its two sections, explained the nature of the lawyer's criminal liability, the foundations of establishing the criminal liability, the types of criminal liability, and the elements of the criminal liability of the lawyer.

Whereas the second chapter, in its two sections, dealt with the criminal penalty faced by lawyers for crimes committed due to their professional actions, including the lawyer's criminal liability for the crime of breaching professional confidentiality, the crime of breach of trust, and the crime of bribery. The researcher also discussed the litigation procedures for crimes committed by the lawyer, which were in the preliminary investigation and the final investigation stages, as well as the specific regulations for criminal prosecution against the lawyer and the specificity of procedural prosecution of the lawyer at the disciplinary level.
The conclusion summarized the findings reached by the researcher, including that the legal profession is a free and independent profession that helps the judiciary in achieving justice. It is also one of the most important elements upon which justice relies. Criminal liability means that an individual bears the consequences and results of his actions. However, the

criminal liability of lawyers has not received the attention it deserves. The researcher recommended that lawsuits be distributed among lawyers to ensure a decent living for every lawyer. Additionally, he recommended the necessity of strict measures against lawyers who commit any crimes related to their profession, and that the Bar Association should regularly conduct training sessions for trainee and novice lawyers to inform them of their rights and duties to avoid committing any crime.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، القائل في محكم التنزيل: ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ))[1]، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد:

إن من أهم أهداف الإسلام بوصفه عقيدة ونظاماً، تحقيق العدل والقضاء على الظلم، فالعدل هدف إسلامي في سائر الأحوال والأوقات، قال تعالى: ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ))[2]، والظلم سبب هلاك الأمم، وضياع الحقوق، قال تعالى: ((وَتِلْكَ الْقُرَىٰ أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِم مَّوْعِدًا))[3].

نشأت المحاماة مع نشأة الحضارة، ونمت وتطورت بتطور الإنسانية،[4] وكون حق الدفاع من أهم الحقوق الطبيعية و الأساسية لكل إنسان، والذي يتمثل في دفاع الانسان عن نفسه من ضدُ كل اذى يهدد حياته، أو صحته أو ماله، فقد كان الناس منذ القدم باستعمال طريقة وهي طريقة الاستعانة بغيرهم من الناس من أجل إظهار حقوقهم،[5]وعدالة موقفهم في الخصومات، ففي البداية كان ومنذ الخليقة كان الناس يتقاضون بأنفسهم، مع الاستعانة في بعض الأحيان بأصدقائهم وأقاربهم، وقد عرفت المجتمعات منذ القدم المحاماة، حيث عرفت مصر في عهد البطالمة المحاماة، اذ جاء في خطاب من بطليموس الثاني إلى وزير ماليته، يحظر فيه على المحامين أن يدافعوا عن التمهين ضد مصالح الخزانة العامة.[6]

وفي الحضارة اليونانية كانت صورة نشؤ المحاماة واضحة، فالمحاماة بمفهومها الحديث ظهرت لأول مرة لدى الاغريق، عندما تعقدت الإجراءات القضائية، فنشأت عادة استخدام خطيب ملم في القانون من أجل أن يحضر مع الخصم أثناء الدعوى المدنية والجزائية.[7]

وفي العهد الروماني علا شأن المحاماة، حيث نجد أنه في هذا العهد تنظيما للمحاماة مازال هو الأساس المتين لهذه المهنة حتى يومنا هذا، فقد كان المحامون بمكانة الأمة.[8]

---

[1] القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 2.

[2] لقرآن الكريم، سورة النحل، الآية 90.

[3] القرآن الكريم، سورة الكهف، الآية 59.

[4] الأستاذ مظهر فهمي العزاوي، مجلة القضاء، لسنة1977، العدد الثاني، صفحة 252

[5] طه أبو الخير، حرية الدفاع، الطبعة الأولى، لسنة 1971، منشأة المعارف بالإسكندرية، صفحة 593

[6] خطاب عبد المجيد الحفناوي، تاريخ القانون المصري، صفحة 185

[7] رؤوف عبيد، المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية الجزء الأول طبعة 1980، العدد الثاني، صفحة 510

[8] الأستاذ سليم عربيد، محاضرة عن تنظيم مهنة المحاماة، كتاب المؤتمر الثاني للمحامين العرب ص147

وعلى هذا فإن مهنة المحاماة هي أشرف مهنة، وأنبل رسالة، باعتبار أن المحامي هو حامي الضعفاء والمظلومين، يدافع متبرعاً، أو مأجوراً عن الحق والعدل، يخلص المظلوم من ظلمه، ويعلو على يديه رايات الحق والشرف.

فإذا كان محامي الأمس واليوم والغد هو حامل لواء شرف هذه المهنة العظيمة، إلا أن ما شهدته ساحات المحاكم وقاعات العدالة من وجود فئة قليلة ضالة منحرفة، تلبس رداء المحاماة، والرداء منهم براء، يحاولون أن يصلوا إلى مآربهم بسلوك غير شريف قد ينزلق إلى حد الجريمة، فلا يسيئون إلى المهنة بقدر ما يحقرون أنفسهم.[9]

ان دور المحامي لم يعد مقصوراً على المرافعة وتقديم المذكرات في قاعات المحاكم، ولم يعد ينظر إليه على انه الرجل المعتطف بلباس خاص يظهر به أمام المحكمة شارحاً موقف عميله، وإنما أصبح مستشاراً للشركات، ومحرراً للصيغ والعقود وموقعاً على المستندات وساعياً بإسم العميل لدى الجهات التي يضطر اللجوء إليها، ومن المعروف أنه كلما اتسعت أوجه النشاط وتعددت كلما ازدادت حالات المسؤولية وتنوعت.

لذلك دفعتني غيرتي على هذه المهنة الشريفة، وأنا من أحد منتسبيها أن تكون هذه المهنة فوق كل الشبهات، وأن ينال كل منحرف أو مقصر جزاؤه العادل حتى نعود بها إلى صرحها الشامخ من خلال المحافظة على كرامتها، والسمو بأخلاق من يمتهنوها وصولاً لإحقاق الحق ورفع الظلم عن أفراد المجتمع وبذلك نستطيع أن ننفض عنها غبار التلوث الذي أصاب تلك المهنة السامية من بعض من يصفون أنفسهم بأنهم محامون، وهم لا يعلمون عن المحاماة إلا إسمها، كذلك تبينا أن المحامين الذين يسلكون صحيح مهنتهم يفقدون الكثير من الضمانات اللازمة لتأمينهم في ممارسة المهنة.

أهمية الدراسة

أولا: الأهمية النظرية

تعتبر المحاماة من أجلّ المهن، ذلك أن الوقوف إلى جانب متهم للدفاع عنه، وإظهار براءته، يمثل إحقاقاً للحقوق وإرساء للقواعد القانونية، وصيانة لمصلحة المجتمع، وبناء مستمر لصرح الحضارة الإنسانية، ويقول الفيلسوف فولتير: "كنت أتمنى أن أكون محامياً؛ لأن المحاماة أجل مهنة في الوجود". وقد اشترط القانون الفلسطيني بشأن تنظيم مهنة المحاماة فيمن يطلب تسجيله في سجل المحاميين ألا يكون قد صدر عنه حكم بعقوبة تأديبية أو بجريمة أخلاقية تمس الكرامة و الشرف، وألا يكون عمله

[9] الحسيني، عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، بيروت، الشركة العالمية، 1987م، ص 304 – 306.

في أي مهنة أو خدمته في أي وظيفة سابقة قد انتهت وانقطعت بأي منها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.[10]، كما لا يجوز الجمع بين الأعمال التي تتنافى مع استقلال المحامي، والتي لا تتفق مع كرامة المحاماة.[11]

ثانيا: الأهمية العملية

وأما الأهمية العملية فإن هذه الدراسة قد تفيد المحامين الفلسطينيين من ناحية إيضاح كل ما يتعلق وينصب حول موضوع المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني، وكذلك فإنها تفيد الموكلين لمعرفة حدود المسؤولية الجزائية التي تقع على المحامي في حال ارتكابه أي فعل من الأفعال التي ترتب مسئوليته الجنائية.

ورغم اهمية مهنة المحاماة فإن القانون لم ينظم مسؤولية المحامية الجزائية بنصوص خاصة إلا أن المشرع اعترافاً منه بأهمية دور المحامي وضع قانوناً ينظم هذه المهنة[12]، ومع ذلك فإن مخالفة أحكام هذا القانون رغم أهميته تقتصر على الجزاء التأديبي، والواقع أن المحاميين يتمتعون بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي او غيرهم من المهنيين مما يتطلب وجود نصوص قانونية جزائية تكفل عدم استغلال المحامي لهذه الصلاحيات وتكفل للمحاماة السمو الذي يتناسب مع أهميتها.

إن وجود قواعد واضحة لمسؤولية المحامي الجزائية تعطي للمحاماة أهمية وبعداً اجتماعياً ويعمل على زيادة الثقة بالمحامي ويبرز دور المحامي في إرساء العدالة وفي تطور النظام القانوني للدولة، وأضيف إلى ذلك أن مسؤولية المحامي الجزائية لم تحظى بدراسة وافية من قبل رجال القانون في الوطن العربي، وكل ذلك دفعني إلى اختيار موضوع " المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني" ليكون موضوعاً لهذه الدراسة.

---

[10] المادة (3)، شروط التسجيل في سجل المحاميين النظاميين، القانون الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة .

[11] المادة (7)، الوظائف والأعمال التي لا يجوز الجمع بينها وبين مزاولة مهنة المحاماة، القانون الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة، حيث نصت المادة على: "لا يجوز الجمع بين مزاولة مهنة المحاماة وبين: 1. رئاسة السلطة التشريعية 2. منصب الوزارة 3. الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة براتب أو بمكافأة فيما عدا أساتذة الجامعات المسجلين في سجل الحاميين المزاولين 4. احتراف التجارة وتمثيل الشركات أو المؤسسات في أعمالها التجارية ورئاسة أو نيابة مجالس الشركات أو المؤسسات على اختلاف انواعها وجنسياتها 5. جميع الأعمال التي تتنافى مع استقلالية أو كرامة مهنة المحاماة".

[12] القانون الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة، حيث تكون هذا القانون من خمسة عشر فصلاً و53 مادة تنزم مهنة المحاماة في دولة فلسطين، ومن أهم الفصول الواردة في هذا القانون، الفصل الرابع "الوظائف والأعمال التي لا يجوز الجمع بينها وبين مهنة المحاماة" والفصل التاسع "حقوق المحامي" والفصل العاشر "واجبات المحامي" والفصل الحادي عشر "المجالس التأديبية".

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى تحقيق الأهداف التالية :

1_ تعريف المحامي وبيان ما هي الشروط الواجب توافرها في المحامي.

2_ توضيح ماهية مهنة المحاماة وخصائصها.

3_ إيضاح المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني.

4_ التعرف على أركان المسؤولية الجزائية للمحامي في التشريع الفلسطيني.

5_ إيضاح ماهية الجرائم التي تقع من قبل المحامي بصفته الوظيفية.

6_ إيضاح إجراءات التقاضي للجرائم التي تقع من المحامي ويترتب عليها المسؤولية الجزائية.

إشكالية الدراسة

أولا: الأسئلة الرئيسية

- ماهي أساس قيام المسؤولية الجزائية وأين تتجسد الخصوصية في حالة قيام المسؤولية الجزائية؟
- كيف ساهم المشرع الفلسطيني في تخصيص مهنة المحاماة من خلال تنظيمه لمسؤولية المحامي الجزائية؟

ثانيا: الاسئلة الفرعية

- أين يتجلى دور القضاء في الحفاظ على شرف المهنة وتبلورها من خلال تنظيمها لمسؤولية المحامي.
- هل استطاعت قواعد المسؤولية الجزائية للمحامي أن تحمي لنا الطرف الضعيف من العلاقة التعاقدية "الزبون".

منهج الدراسة

لقد إعتمد البحث على المنهج الإستقرائي التحليلي المقارن في بعض النقاط والمواضيع، إذ سوف يحلل النصوص القانونية الخاصة بتلك المسؤولية في القانون الفلسطيني ومقارنتها في القانون الأردني والمصري، ومن ثم دراسة آراء الفقهاء وأحكام القضاء، والاستفادة من مختلف أحكام التشريعات لكي يتم تحقيق حقق أهداف البحث واثراءه .

حدود الدراسة

أولا: الحد الموضوعي : المسؤولية الجنائية للمحامي في ضوء التشريع الفلسطيني وذلك من خلال القوانين المنظمة للمحاماة في فلسطين .

ثانيا: الحد المؤسساتي : جامعة القدس – القدس.

ثالثا: الحد الزماني : عام 2022م.

تقسيم الدراسة

لقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي للتعريف بالمحامي ومهنة المحاماة في التشريع الفلسطيني وكذلك تم تقسيم هذه الدراسة الى فصلين، الفصل الأول خصص للحديث عن انعقاد المسؤولية الجنائية للمحامي عن اعمال مهنته واركانها، أما الفصل الثاني فقد خصص للبحث في اثر انعقاد المسؤولية الجنائية للمحامي عن اعمال مهنته وفق المخطط التالي:.

المبحث التمهيدي : المحامي ومهنة المحاماة في التشريع الفلسطيني .

المطلب الاول: مفهوم المحامي وشروط اكتساب هذه الصفة في التشريع الفلسطيني.

الفرع الأول: تعريف المحامي في اللغة والقانون.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها للمحامي.

المطلب الثاني: مفهوم مهنة المحاماة في التشريع الفلسطيني وخصائص هذه المهنة

الفرع الأول: تعريف مهنة المحاماة في اللغة والقانون.

الفرع الثاني: خصائص مهنة المحاماة.

الفصل الأول : انعقاد المسئولية الجنائية للمحامي عن اعمال مهنته واركانها .

المبحث الاول: ماهية المسئولية الجنائية للمحامي وانواعها واسس قيامها .

المطلب الأول: مفهوم المسئولية الجنائية للمحامي .

المطلب الثاني: انواع المسؤولية .

المطلب الثالث: أسس قيام المسؤولية الجزائية في القواعد العامة.

المبحث الثاني : اركان المسئولية الجنائية وضوابطها المترتبة على المحامي بسبب مهنته.

المطلب الاول: الركن المادي للمسئولية الجنائية للمحامي .

المطلب الثاني: الركن المعنوي للمسئولية الجنائية للمحامي .

المطلب الثالث: ضوابط قيام المسؤولية الجنائية للمحامي .

الفصل الثاني: اثر انعقاد المسئولية الجنائية للمحامي عن اعمال مهنته:

المبحث الأول: الجزاء الجنائي في مواجهة الجرائم التي يقترفها المحامي بسبب اعمال مهنته .

المطلب الأول: مسؤولية المحامي الجنائية في جريمة افشاء اسرار مهنته .

المطلب الثاني: مسئولية المحامي الجنائية في جريمة خيانة الامانة.

المطلب الثالث: مسئولية المحامي الجنائية في جريمة الرشوة.

المطلب الرابع : شروط قيام المسؤولية الجزائية للمحامي .

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي والملاحقة بالجرائم التي يرتكبها المحامي.

المطلب الأول: مرحلة التحقيق الابتدائي .

المطلب الثاني : مرحلة التحقيق النهائي .

المطلب الثالث: الضوابط الخاصة بالملاحقة الجنائية في مواجه المحامي

المطلب الرابع : الية وخصوصية الملاحقة الاجرائية للمحامي على المستوى التاديبي .

المبحث التمهيدي

المحامي ومهنة المحاماة في التشريع الفلسطيني

لتوضيح مسئولية المحامي الجنائي عن أعمال مهنته، لا بد من أن نتعرض في هذا المبحث إلى ماهية مهنة المحاماة، حتى نتمكن من تحديد من هو المحامي، والشروط الواجب أن تتوفر في المحامي من أجل أن نتمكن من تحديد مسئوليته الجنائية.

كما أن مهنة المحاماة تتعدد بتعدد الأنشطة التي يمارسها المحامي، حيث يوجد العديد من الصور لمهنة المحاماة فقد يكون المحامي، محامي الإدارات القانونية، أو محامي حر.

إن المحور الأساسي في بناء المسؤولية الجنائية للمحامي، هي علاقة المحامي بمن يمثله سواء كان المحامي محاميا حرا، أو محامي الإدارات القانونية، وسوف نحدد الطبيعة القانونية للمحامي بمن يمثله، فإن المحامي لا يكتسب صفته كمحامي إلا إذا قام بأعمال تصنف بأنها عمل من أعمال محاماة التي حددها القانون، بحيث يخرج من نطاق المسؤولية الجزائية للمحامي الاعمال التي يمارسها في حياته العادية.

وتقتضي دراستي إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول: تعريف المحامي وشروط اكتساب هذه الصفة في التشريع الفلسطيني، ومن ثم سأقوم بالتحدث عن مهنة المحاماة وخصائص هذه المهنة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المحامي وشروط اكتساب هذه الصفة في التشريع الفلسطيني

مهنة المحاماة هي مهنة ذات معنى ورسالة، فهي معنى الحق و العروبة ورسالة للعدالة، لذلك عرفت منذ القدم، منذ أن عرف الانسان الحق وفهم العدالة، وعرف أنه لا يقوم الحق ولا تستقيم العدالة بغير وجود الدفاع،فالمحاماة فن نبيل من فنون القضاء الذي يهدف إلى حماية الحق، والدفاع عن المظلوم، ونصرة العدالة[13] فالمحامي يكرس جل وقته وطاقته في سبيل خدمة الناس دون أن يكون عبدا لأحد، فالمحاماة تجعل من الانسان شخصا غنيا بلا مال[14]، ورفيعا دون الحاجة الى قلب،ولهذا يجب أن يكون تعريف المحامي وشروط الاشتغال بمهنة المحاماة مستخلص من عظمة هذه الرسالة وعظم قصدها، ساقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين حيث سيتم توضيح من هو المحامي في اللغة والتشريع في الفرع الأول، ومن ثم عملت على توضيح أهم الشروط الواجب أن تتوفر في المحامي من أجل أن يسمح له بمزاولة مهنة المحاماة في القوانين العربية في الفرع الثاني، وهي على النحو الاتي:

الفرع الأول: تعريف المحامي في اللغة والتشريع

أولا: تعريف المحامي في اللغة: كلمة محامي هي كلمة مشتقة من كلمة حمى يحمي فهو حام، أي يدافع عنه.[15]

ثانيا: تعريف المحامي في القوانين العربية: عرف القانون الفلسطيني في المادة الاولى من قانون المحامين النظامين في فلسطين رقم (3) لسنة 1999 بأن المحامي (كل شخص طبيعي اتخذ من المحاماة منهة له سواء زاول هذه المهنة ام لم يزاولها) [16] وان المحاماة مهنة حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتاكيد سيادة القانون، ويشمل اعمال مهنة المحامي التوكيل عن الغير، والادعاء بالحقوق، والدفاع عنهم لدى المحاكم كافة باختلاف درجاتها و أنواعها، باستثناء المحاكم الشرعية ولدى كافة الجهات الرسمية، والمؤسسات الاهلية وأيضا تقديم الاستشارات القانونية وتنظيم العقود والقيام بكافة الإجراءات التي يستلزمها ذلك، ونرى أن هذا التعريف معيب حيث أنه اشترط لقيام عمل المحامي هو الحصول على أجر، ولكن مهنة المحاماة هي رسالة سامية نبيلة الغرض منها مساعدة الضعيف والحصول على حقه سواء كان بأجر أو بدونه، كذلك لم يشترط هذا التعريف التسجيل في سجل المحاماة، وهو أمر جوهري إذ أن معظم التشريعات اشترطت القيد بنقابة المحامين واعتبرت أن الانضمام إلى

---

[13] الأستاذ فريد نمر قزمان، نقيب المحاماين في لبنان، مجلة المحاماة العدد الخامس والسادس، لسنة 1969.

[14] روجير رئيس مجلس القضاء الأعلى في فرنسا، مجلة المحاماة، العدد التاسع والعاشر، لسنة 1968.

[15] المنجد في اللغة والآداب والعلوم، صفحة 159-214.

[16] في المادة الاولى، من قانون رقم (3) بشان تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين، لسنة 1999.

النقابة أمر وجوبي ولازم لممارسة مهنة المحاماة، بحيث لا يكفي مجرد حصوله على إجازة القانون حتى تتأكد الدولة من توافر الشروط التي وضعها المشرع في ممارسة المهنة.[17]

اما في القانون الأردني عرفت المادة السادسة من القانون رقم (11) لسنة ١٩٧٢ قانون نقابة المحامين النظاميين بأن المحامين" هم أعوان القضاء الذين اتخذوا من المحاماة مهنة لهم لتقديم المساعدة القانونية والقضائية لمن يطلبها لقاء أجر"، ويشمل ذلك التوكيل عن الغير بالادعاء بالحقوق، والدفاع عنها لدى كافة المحاكم، ودوائر النيابة العامة، والمحكمين، وكافة الجهات الإدارية، وتقديم الاستشارة القانونية.[18]

ولم اجد في بعض التشريعات تعريفا واضحا للمحامي بل اقتصرت هذه التشريعات على تعريف مهنة المحاماة دون تعريف لذات المحامي، بحيث نرى أن التعريف الأمثل للمحامي هو الشخص الحاصل على إجازة القانون، والذي يتمتع بثقافة قانونية عالية، وموهبة فطرية للدفاع عن الحقوق والحريات، وملما بمختلف نواحي الحياة، والمقيد اسمه بجدول نقابة المحامين، عدا محامي هيئة قضايا الدولة، وينوب عن غيره سواء كان شخصا طبيعيا، أو معنويا لتقديم العون، والمساعدة القضائية، والقانونية سواء بأجر، أو بدون أجر تحقيقا للعدالة، وإرساء للحقوق، وتدعيما للاستقرار داخل المجتمع.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها للمحامي

إن أغلب التشريعات العربية حددت الشروط الواجب توافرها فيمن يرغب بأن يصبح محاميا، وهذه التشريعات قد ألمت بالبعض وتجاهلت البعض الاخر، في حين أنه يجب أن تتوفر شروط عامة موحدة تجمع بين الشروط القانونية والصفات الذاتية حتى ينشأ محاميا على درجة من المسؤولية والكفاءة، بحيث يقوم بأداء هذه الرسالة على أكمل وجه، ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

أولا: شرط الجنسية والإقامة: لقد اشترط القانون الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة في المادة الثالثة، أن يكون الشخص الذي يرغب في التسجيل في سجل المحامين الفلسطينيين أن يكون فلسطينياً، يتمتع بالجنسية الفلسطينية كما وقد اشترط أن يكون الشخص الذي يرغب في التسجيل في سجل [19]المحاميين الفلسطينيين أن يكون مقيماً في فلسطين، كما تم السماح للمحامي من جنسية عربية ومقيم في فلسطين إقامة دائمة ومسجل في جدول إحدى نقابات المحامين العربية أن يتم تسجيل اسمه في فلسطين وذلك على اساس المعاملة بالمثل.

كما وقد اشترط القانون الأردني في المادة الثامنة من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1972 بأنه من يطلب تسجيل اسمه في سجل المحامين، يشترط ان يكون متمتعاً بالجنسية الاردنية منذ

[17] في المادة الثانية، من قانون رقم (3) بشان تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين، لسنة 1999.

[18] المادة السادسة من القانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين، رقم 11، لسنة 1972.

[19] المادة الثالثة، من القانون الفلسطيني الخاص بتنظيم مهنة المحاماة، رقم (3) لسنة 1999.

عشر سنوات على الاقل، ما لم يكن طالب التسجيل متمتعاً بجنسية احدى الدول العربية قبل حصوله على الجنسية الاردنية وحينئذ لا يجوز ان تقل مدة تمتعه بالجنسيتين معاً عن عشر سنوات.[20]

واشترط المشرع المصري أن يكون المحامي متمتعا بالجنسية المصرية، ولو لم يكن مقيما بجمهورية مصر العربية، وعلى ذلك فإن المشرع المصري قد اشترط في المحامي أن يكون مصريا، في حين أن قانون تنظيم المحاماة أمام المحاكم الأهلية قديما بالأمر العالي الصادر في ١٨٨٨ لم يشترط التمتع بالجنسية المصرية، أو الإقامة بالقطر المصري.

ثانيا: شرط الحصول على المؤهلات العلمية لممارسة مهنة المحاماة: لقد اشترط القانون الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م في المادة الثالثة بشأن تنظيم مهنة المحاماة، أن يكون المتقدم الذي يرغب في التسجيل في سجل المحامين الفلسطينيين حاصلاً على شهادة الحقوق أو الشريعة والقانون من إحدى الجامعات الفلسطينية، أو على شهادة من إحدى الجامعات الأخرى معادلة لها طبقاً لأحكام القانون .[21]

من أجل الانضمام إلى مهنة المحاماة حسب ما جاء في قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم (11) لسنة 1972، لا بد أن يكون المتقدم من أجل الانتساب إلى نقابة المحامين من أجل مزاولة مهنة المحاماة أن يكون حائزاً على شهادة في الحقوق من احدى الجامعات او معاهد الحقوق المعترف بها وان تكون الشهادة معترف بها ومقبولة في مزاولة مهنة المحاماة في البلد الذي منح هذه الشهادة، وتنفيذاً لأغراض هذه الفقرة يعد مجلس النقابة بموافقة وزارتي العدلية والتربية والتعليم قائمة بالجامعات والمعاهد الحقوقية المعترف بها، وللمجلس من وقت لآخر وبموافقة الوزارتين المشار اليهما ان يضيف او يحذف اسم اية جامعة او معهد من الجامعات والمعاهد المسجلة في تلك القائمة وتنشر القائمة وما يطرا عليها من تعديل في الجريدة الرسمية.[22]

للالتحاق بمهنة المحاماة توجد طريقتان طريقة حرة وبمقتضاها يستطيع اي شخص حاصل على شهادة عليا في القانون أن يطلب الانضمام لمهنة المحاماة، ولقد نص القانون المصري في المادة (١٣) على أن يكون الشخص حاصل على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات المصرية، أو على شهادة من احدى الجامعات الاجنبية.

ثالثا: شرط التمتع بالأهلية المدنية الكاملة: أن القانون الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م الخاص بشأن تنظيم مهنة المحاماة ذكر في المادة الثالثة منه بأن يكون المتقدم للانتساب إلى نقابة المحامين الفلسطينيين متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة[23]، كما وقد حدد قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم

---

[20] المادة الثامنة، من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين، رقم (11)، لسنة 1972.

[21] المادة الثالثة، من القانون الفلسطيني الخاص بتنظيم مهنة المحاماة، رقم (3) لسنة1999.

[22] المادة الثامنة، من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين، رقم (11)، لسنة 1972.

[23] المادة الثالثة، من القانون الفلسطيني الخاص بتنظيم مهنة المحاماة، رقم (3) لسنة 1999.

(11) لسنة 1972، بأن يكون من يرغب بتسجيل في سجل النقابة بأن يكون قد اتم الثالثة والعشرين من عمره.[24]

رابعا: شرط حسن السيرة والسلوك والسمعة: اشترطت جميع التشريعات العربية الفلسطينية و الأردنية و المصرية، على أن يكون طالب القيد محمود السيرة حسن السمعة، آهلا للاحترام الواجب لمهنة المحاماة، وإلا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو جنحة مخلة بالشرف، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، أو تمت مجازاته تأديبيا من أي سلطة تأديبية قضت عليه بالفصل، أو العزل، لأسباب مخلة بالشروط ومن الملاحظ أن بعض التشريعات قد نصت على هاتين الحالتين السابقتين في بندين منفصلين، والبعض الآخر قد أدمجها في بند واحد، و أن شرط حسن السلوك وحسن السمعة هو شرط عام أعم وأشمل من الحالات المنصوص عليها في القانون المنظمة لمهنة المحاماة، فيكفي النص عليه بمفرده دون النص على الحالات الأخرى لأن كل هذه الحالات تؤثر على حسن السيرة والسمعة، والاحترام اللازم لمهنة المحاماة.

المطلب الثاني: تعريف مهنة المحاماة وخصائصها :

تعددت التعريفات لمهنة المحاماة، وتبين أن كل تعريف يقتصر على جانب من نشاط المحامي دون باقي الأنشطة الأخرى، ولا نجد في هذا الشأن تعريفا جامعا مانعا يشمل كافة أعمال مهنة المحاماة وخاصة أن أعمال مهنة المحاماة قد تعددت وتنوعت وتشعبت في العصر الحديث، حيث تداخلت مهنة المحاماة في جميع نواحي الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، حيث أصبح لها البصمة الأولى في جميع أنشطة المجتمع، إما عن طريق الاستشارات، أو المرافعات، وتقتضي الدراسة الى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف مهنة المحاماة في كل من اللغة والتشريع، وبيان خصائص مهنة المحاماة في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف مهنة المحاماة في اللغة والقانون :

أولا: تعريف المحاماة في اللغة: المحاماة في اللغة مشتقة من الحمى (حماه يحميه) أي يدافع عنه.[25]

ثانيا: تعريف المحاماة في القوانين العربية: عرف القانون الفلسطيني مهنة المحاماة في المادة الثانية، من قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، بأن المحاماة مهنة حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. ويزاول المحامون وحدهم مهنة المحاماة، ولا سلطان عليهم في مزاولتهم إلا لضمائرهم وأحكام القانون،

[24] المادة الثامنة، من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين، رقم (11)، لسنة 1972.

[25] مختار الصحاح، باب الحاء، فصل الميم. صفحة رقم 66.

كما وتشمل أعمال مهنة المحاماة التوكل عن الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها لدى المحاكم كافة على اختلاف أنواعها ودرجاتها المحكمين ودوائر النيابة العامة، والجهات الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة، وتنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك، وتقديم الاستشارات القانونية.[26]

عرف القانون الأردني مهنة المحاماة في المادة السادسة، من قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم(11) لسنة 1972 مهنة المحاماة بأنها من اعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء اجر ويشمل ذلك، التوكل عن الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها لدى كافة المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها عدا المحاكم الشرعية، و لدى المحكمين ودوائر النيابة العامة[27] و لدى كافة الجهات الادارية والمؤسسات العامة والخاصة، و تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك، و تقديم الاستشارات القانونية ثم تم تعديل القانون لتصبح المحاماة في القانون المعدل رقم (32) لسنة 1973 حيث كان نصها السابق كما يلي المحامون هم من مساعدي القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تمثيل المتقاضين في الدعاوي على اختلاف انواعها والقيام بإجراءاتها والمدافعة فيها وتقديم كل استشارة قانونية لمن يطلبها لقاء اجر، فوظائفهم تشمل امورا اربعة الادعاء بالحقوق والدفاع عنها والقيام بالإجراءات المتعلقة بها بالوكالة عن الاشخاص لدى كافة المحاكم على اختلاف انواعها عدا المحاكم الشرعية و ابداء الاستشارات القانونية في الدعاوى والقضايا والمسائل على اختلاف انواعها، وتنظيم العقود بأنواعها والقيام بكافة الاجراءات التي يستلزمها ذلك، و تمثيل الموكلين لدى جميع المجالس واللجان الرسمية والمحكمين وموظفي الادارة والدوائر الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة على اختلاف انواعها.

عرف القانون المصري مهنة المحاماة في المادة الأولى من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983 بأنها مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق وحرية المواطنين. [28]

عرف قانون التونسي مهنة المحاماة في المادة الأولى من قانون رقم (87) لسنة 1989 بأن المحاماة مهنة حرة مستقلة غايتها المساعدة على إقامة العدالة وينوب المحامي عن الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ويدافع عنهم لدى جميع الهيئات القضائية والإدارية ويقدم الاستشارات القانونية.[29]

---

[26] المادة الثانية من القانون الفلسطيني الخاص بتنظيم مهنة المحاماة رقم (3)، لسنة 1999م.

[27] المادة السادسة من القانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين، رقم (11)، لسنة 1972.

[28] المادة الأولى، من قانون مهنة المحاماة المصري، رقم (17)، لسنة 1983.

[29] المادة الأولى، من قانون مهنة المحاماة التونسي، رقم (87)، لسنة 1989.

الفرع الثاني: خصائص مهنة المحاماة

أولا: مهنة المحاماة مهنة حرة: حيث يقوم المحامي بتمثيل موكله في النزاع الذي يكون موكل فيه في حدود ما يعهد به إليه وطبقا لطلباته، مع احتفاظه بحرية دفاعه عن تكييف الدعوى، وعرض الاسانيد القانونية طبقا لأصول الفهم القانوني السليم، حيث تتمثل حرية المحامي في قبول أو رفض الوكالة باستثناء حالات المساعدة القضائية، حيث لا يوجد أي قيد على المحامي في ممارسة مهنته إلا ضميره وأحكام القانون وهذا ما أكدته المادة الثانية من القانون الفلسطيني رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة حينما عبرت عن مهنة المحاماة بأن المحامين يمارسون مهنتهم في استقلال، بحيث لا سلطان عليهم سوى ضمائرهم وأحكام القانون.[30]

ثانيا: مهنة المحاماة هي مهنة مستقلة: يمارس المحامي مهنته على وجه الاستقلال، محتكما في ذلك إلى النصوص القانونية وما يمليه عليه ضميره، بحيث لا يخضع المحامي لسلطان القضاء في مهنته إلى في حدود القانون، بحيث يكون له الحق في إبداء وجهة نظره القانونية في الدعوى، كما أن للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، بحيث لا يجوز مساءلته عما يورد في مرافعته كتابة كانت أو شفاهه مما يستلزم حق الدفاع.

ثالثا: مهنة المحاماة هي مهنة تتصف بأنها ذات سمات فكرية وعلمية : إن مهنة المحاماة ليس، علما يدرس، فليس كل من نال شهادة القانون يستطيع أن يكون محاميا ناجحا، فهي ليست مجرد علم يدرس في المدارس، وليست حرفة تعتمد على قوة الساعد، إنما هي فن رفيع تعتمد على أصول العلم، والفن، وحسن اللسان و القلم، والموهبة، والتجربة فهي ترتكز على الفصائل المتمثلة في الصدق، والتضحية[31] كما تهدف إلى حماية الحقوق، وسيادة وسمو العدالة وخدمة الإنسانية، بحيث يجب على المحامي أن يكون ذو حظ في دراسة الفقه الشرعي و التاريخ و مبادئ العلوم الطبية و علم النفس وأداب البحث والمناظرة، ويجب على المحامي أن يختزن في وعاء فكره من المعارف ما يؤدي إلى فهمه لعمله وإجاد الحل القانوني السليم .

رابعا: أن مهنة المحاماة تؤدي خدمة عامة تساعد السلطة القضائية في تحقيق العدل والتطبيق الأمثل للقانون: إن العلاقة بين القضاء والمحاماة علاقة قديمة منذ القدم حيث تقوم هذه العلاقة على أساس تعاوني نبيل، المتمثل في البحث عن الحقيقة، فكل من المحاماة والقضاء يؤدي عمله في سبيل خدمة العدالة، فلا يتصور وجود قضاء بلا محاماة، ولا محاماة بدون قضاء، فبين المحامي والقضاء يوجد

---

[30] المادة الثانية من القانون الفلسطيني، بشأن تنظيم مهنة المحاماة، رقم (3)، لسنة 1999م.

[31] توفيق دوس باشا، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، الجزء الثاني، لسنة 1933.صفحة رقم 147-148.

تقارب فكري قانوني، فالمحكمة لا تنعقد أساسا الا بوجود المحامي[32]، وكذلك ان المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك السلطة القضائية تحقيق العدالة التي وكفالة حقوقه التي تعتبر جوهر القانون[33].

[32] المادة 1/63 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.
[33] المادة 1 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 .

الفصل الاول

أنعقاد المسئولية الجنائية للمحامي عن أعمال مهنته وأركانها :

إن رسالة المحامي رسالة بالغة الأهمية، تسعى إلى إظهار الحقوق و الدفاع عنها، وهي مهمة لما تقدمه من خدمات للمجتمع حيث تهدف إلى بث الأمن والاستقرار والعدل، كما لها اهمية كبيرة لما تقوم به من دور المساهم مع جهاز القضاء لزرع الطمأنينة للموكلين على اقتضاء حقوقهم، وحماية أرواحهم وأموالهم ومصالحهم من كل ضرر أو اعتداء حال او وشيك الحلول.

فاستحق بذلك المحامي أن يكون جزءا لا يتجزأ، من أسرة القضاء وقد عبر عن ذلك البعض بقوله: "إن القاضي والمحامي هما جناحا العدالة معا يعملان ضد كل عبث ينال منها او اي شطط ينحرف بها عن مقصدها في إحقاق الحق للتصدي لمثل هذا، فهي مهنة في تبلورها بارزة وفي مدتها حقيقة في حدودها دقيقة وهي لكل ذلك مهنة رفيعة".[34]

كما وتبرز أهميتها من خلال ملازمتها لحقوق الإنسان ألا وهو حق الدفاع، وبقدر ما عظمت رسالة المحامي بقدر ما عظمت المسؤولية، فانتماء المحامي إلى مهنة شريفة ذات أعراف وتقاليد مبنية على الآداب الفاضلة والأخلاق النبيلة لا يليق التنكر لها ووجودها مرتبط برابطة وطيدة مع الجهاز القضائي، ودخوله في علاقة مهنية مع المتقاضين فيكون مدافعا عنهم ومؤازرا لهم وساهرا على حقوقهم ومصالحهم على هذا عظمت مسؤولية المحامي.

وإذا كانت مسؤولية المحامي نابعة من مهنته الحرة، فإن عمر المهنة ليس وليد اللحظة فهي نتاج مسار تاريخي، حيث تشير التدرجات التاريخية إلى أن أول ما بدأت المحاماة قديماً في بلاد اليونان، وكان المكان الذي يجتمع فيه المحامون من الأماكن المقدسة، فإذا حان وقت النظر بالقضايا رُش المكان بالماء المطهر إشارة إلى أنه يجب ألا يجري فيه من الأعمال ولا يُتكلم فيه من الأقوال إلا ما كان طاهراً

[34] خطاب، طالب، (1986)، المسؤولية المدنية للمحامي، المحامي الفرد– المحامي في شركة المحاماة، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة سيد عبد الله، صفحة رقم 7.

ونقياً، وعلا شأن المحاماة إلى أوجها في عهد الرومان حتى أن أحد ملوكها "أفطيموس" أصدر شرعة ساوى فيها بين المحامين ورجال الجيش الذين كانوا أعلى القوم جاهاً وأرفعهم لذلك ان حق الدفاع من أقدم الحقوق المعروفة في المجتمعات البشرية إذ عرف هذا الحق لدى الفراعنة والإغريق والرومان[35].

أما عند المسلمين فإنه في التشريع الإسلامي وإن لم يعرف المحاماة في الشكل المتعارف عليه اليوم، فإنها كانت موجودة في شكل الوكالة المؤجورة في الخصومة التي هيئت من القرن الثاني الهجري.[36]

ولتناول انعقاد المسئولية الجنائية للمحامي تقتضي تقسيم هذا الفصل الى مبحثين اثنين، في المبحث الأول ماهية المسؤولية الجنائية للمحامي وانواعها واسس قيامها، ومن ثم في المبحث الثاني أركان المسؤولية الجنائية وضوابتها المترتبة على المحامي بسبب مهنته وهي على النحو الاتي:

[35] رؤوف عبيد، المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية الجزء الأول طبعة 1980، العدد الثاني، صفحة 510

[36] هداية الله، عبد اللطيف، على هامش ندوة المهن القانونية الحرة، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي، رسالة جامعية، 1991، ص 54.

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجنائية للمحامي وأنواعها وأسس قيام المسؤولية الجنائية

تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب في المطلب الأول تناول ماهية المسؤولية الجنائية في اللغة والقانون، وتناول المطلب الثاني أنواع المسؤولية وفي الطلب الثالث تناول أسس قيام المسؤولية الجنائية في القواعد العامة، وهم على النحو الاتي:

المطلب الأول : مفهوم المسئولية الجنائية للمحامي

أولا: المسؤولية لغةً : تعني المطلوب الوفاء وتعني المحاسب عنه[37] وفي المعنى الأول يقول القرآن الكريم في سورة الإسراء: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا "[38] أي مطلوباً به أما المعنى الثاني فعبر عنه القرآن الكريم في سورة الإسراء: "إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا "[39] أي مسؤولا عنه صاحبه ومحاسبا عليه وهي عند النحاة اسم مفعول منسوب إليه مأخوذ من سأل يسأل سؤالا واسم الفاعل من سأل سائل وهم سائلون واسم المفعول مسئول واسم الفاعل من سأل سائل وهم سائلون عنه واسم المفعول مسئول وهم مسؤولون.

ثانيا : المسؤولية الجنائية في الفقه : لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للمسؤولية الجزائية وإن كنا نرى أن الخلاف في التعريفات هو خلاف على الشكل لا على الجوهر، وتبعاً لذلك فإن الخلاف ينصب على التسمية لا على المسمى ولكننا نرى أن أفضل تعريف للمسؤولية الجزائية ما ذهب إليه بعض من الفقهاء الفرنسيين على أنها: التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوعها وهو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة، ويذهب هذا الفقه بحق المقام نفسه، حيث أنهما مرادف لمساءلة أو سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه في جريمته مسلكاً ناقضاً لنظم المجتمع ومصالحه ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إيزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعياً في شكل العقوبة أو التدبير الإحترازي.[40]

ثالثا : المسؤولية الجنائية في القانون : تعرف المسؤولية الجزائية بأنها استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة له، بحيث تتعلق هذه المسؤولية بالفاعل الذي أخل بما خوطب به من تكليف جنائي ويستحق العقوبة المقررة له لحماية هذا التكليف.[41]

---

[37] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2003م، 1424هـ، ص 380-382.

[38] القرآن الكريم، سورة الإسراء، آية 35.

[39] القرآن الكريم، سورة الإسراء، آية 36.

[40] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة بيروت، 1975، صفحة 2

[41] الصيفي، عبد الفتاح "مصطفى الأحكام العامة للنظام الجزائي "، جامعة الملك سعود، الرياض، د.ط1416هـ، ص439-440.

المطلب الثاني : أنواع المسؤولية

إن المسؤولية تنجم عن مخالفة لسلوك أوجبه الشارع، هذا السلوك هو المعيار لترتب المسؤولية أو انتفائها أو امتناع تحققها، هذا والمسؤولية في شمولها على أنواع عديدة وهي على النحو الاتي:

أولا : المسؤولية الدينية : وتشمل كل التكاليف التي أُلزِم بها الإنسان من قبل الله – سبحانه وتعالى – سواء أكانت أوامر يترتب على فعلها الثواب، أم نواهي يترتب على اقترافها العقاب.

ثانيا : المسؤولية الأخلاقية والأدبية : وتشمل جميع الأخلاق والآداب التي تنشأ من داخل النفس البشرية، بحيث يكون أساسها الخروج على القواعد أو الأخلاق، وهذه المسؤولية حيث أن هذه المسؤولية تتعلق بشخص الإنسان بحيث تكون بينه وبين خالقه ، فهو تبعاً لهذه المسؤولية،يسأل أمام الله عن أفعاله التي قد لا تلحق ضرراً بالغير كالكذب فضلاً عن أن المرء يحاسب أمام ضميره، ومع أنها مسئولية شخصية، إلا أنه يوجد من الأفعال ما يتحقق فيها المسؤولية الأخلاقية والأدبية مع المسؤولية المدنية، فالمتسبب في الضرر سلباً أو ايجاباً يعاقب بعقوبة دنيوية؛ لأن هدف الشريعة الإسلامية إصلاح الفرد والمجتمع بتقويم أخلاق الفرد، وبالتالي يتوجب الضمان عن الضرر الذي يلحقه الفاعل أو ما تسبب فيه من ضرر وإن كان ضمن مسئوليته الأدبية طالما أنها مرتبطة بضررٍ لحق بالغير حيث نص صاحب المغني على ذلك بقوله : "إذا اضطر إلي طعامِ وشرابِ غيره، فطلب منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك ضمنه المطلوب منه، لما روي عن عمر إنه قضى بذلك، ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به من هو في يده، وله أخذه قهراً، فإذا منعه إياه تتسبب في هلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك.

ثالثا : المسؤولية الاجتماعية : وتشمل جميع النظم والتقاليد التي يلتزم بها الإنسان تجاه المجتمع الذي يعيش فيه، وتقبله لما ينتج عنها من محمدة على سلوك محمود أو مذمة على سلوك مذمومٍ.

رابعا : المسؤولية القضائية (القانونية) : وتشمل جميع المسؤوليات المستمدة من الدساتير والقوانين التي يتخذها المجتمع نظاماً له، والتي تفرض على الأفراد تعويض الضرر الناشئ، ويتحمل الشخص تبعة خروجه على قواعد هذه القوانين.

تمييز المسؤولية الجنائية عن باقي المسؤوليات المدنية والتاديبية :

المسئولية الجنائية: تهدف الى ان توقع الجزاء على المحامي نتيجة فعله، وان الجهة الخاصة بتحريك الدعوى فيها تكون النيابة العامة او الموكل بناء على شكوى مقدمة منه الى جهات الاختصاص .

المسؤولية المدنية: تهدف بدورها الى جبر الضرر للشخص المضرور، وان الجهة المخولة بترحيك الدعوى فيها هو الزبون او الموكل ولا تتحرك من قبل النيابة .

المسؤولية التاديبية: تهدف الى الحفاظ على شرف مهنة المحاماة، وان الجهة المخولة بمتابعتها في الهيئة (النقابة) التي ينتمي اليها المحامي .

المطلب الثالث : أسس قيام المسؤولية الجنائية في القواعد العامة

يعد موضوع أساس المسؤولية الجنائية من المواضيع التي أثارت اختلافاً كبيراً بين الفقهاء في القانون الجنائي، وأساس اختلافهم كان في مسألة أولية، وهي هل الإنسان مخير او مجبر وهو يرتكب الجريمة، هناك من يرى أنه لا يجري البحث في مسألة التسيير والتخيير، وذلك لأنها من المسائل الشائكة، التي قد لا تصل نقاشاتها إلى حلول مقنعة[42]، فالمسؤولية الجنائية؛ هي التزام الأفراد بالآثار القانونية للجريمة[43]، ويبدو أن القاعدة في الفقه الجنائي المعاصر تقول بأنه لا يمكن مسائلة شخص جنائياً، متى اقترف فعلاً يطلق عليه القانون الجنائي وصف الجريمة، إلا إذا تقرر اعتباره مذنباً ومسؤولاً، وكان هذا الفعل مستنداً إليه، فالجريمة واقعة إنسانية، والإنسان هو المخاطب بأوامر المشرع ومن ثم لا يستقيم قانونا مسائلة شخص على مخالفة للقاعدة القانونية، إلا إذا أمكن نسبة المخالفة له؛ أي إسنادها إليه.

ويكون الإسناد في القانون الجنائي على نوعين إسناد مادي وإسناد معنوي، ويكون المفهوم الاول يشمل نسبة الجريمة إلى جانٍ محدد، كما يعني نسبة نتيجة ما إلى فعل ما ونسبة هذا الفعل إلى الفاعل[44]، أما الإسناد المعنوي؛ فإنه يعني نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة، لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص متمتع بالملكات النفسية، والعقلية السليمة على نحو لا يخالطها شيء، ثم يتاح له الإدراك، ويتوافر لديه حرية الخيار.

فالإسناد المعنوي؛ مقتضاه أن يكون مرتكب الجريمة سبباً نفسياً لفعله، وهذا حكم يكون الفاعل فيه موضوعاً لتقدير سلبي، يؤدي إلى تطبيق الجزاء عليه، لأنه أقام بإرادته غير المعيبة صله نفسية شخصيه، ولكي يؤدي هذه الصلة النفسية إلى ايقاع العقوبة، يجب أن تكون صدرت عن شخص يتمتع بقدرات عقلية ونفسية سليمة، ومن ثم يصبح التكوين العقلي والنفسي الطبيعي، شرطاً ضمنياً لإسناد المسؤولية[45].

وعلى ذلك يمكن القول إن الشق الأول من الإسناد دائماً ينظر إلى الفاعل نفسه دون فعله الإجرامي، فهو في حالة ذاتية ملازمة للشخص، بمعزل عن فعله الواقع، غير أن هذه الحالة لتكوين الشخصية، والتي تتضمن قدرة التمييز، والاختيار لا تكفي لتأسيس الجزاء الجنائي، إذ وجب أن تحدث ممارسة فعلية لهذه القدرة، وهو ما يقصد بالرابطة النفسية التي تكون الشق الثاني للإسناد، وهو الإثم.

---

[42] أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية بين الشريعة والتشريعات الوضعية، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، 1976، ص 91.

[43] أحمد صبحي العطار، النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1982، ص 65.

[44] مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي وصيدلي، المسؤولية الجنائية، 2000، ص 133.

[45] هاشم محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1982، ص 58.

فالإثم وفقاً للرأي الراجح، يمكن القول عنه بأنه: وصف اللوم الذي يرد على المسلك الذي جاء به الشخص، على خلاف ما تقضي به قاعدة السلوك التي تضمنتها قاعدة التجريم[46]، وهناك قاعدة قانونية تقول: "من أتى فعلاً غير مشروع وسئل عن جميع نتائجه ولو لم يردها"[47]، فمن الطبيعي أن يمعن الفقه الجنائي النظر في هذه القاعدة، أو الفكرة وهو الإثم الجنائي ولكن من الصعب تحديد عناصر الإثم.

وهناك من عرف الإثم بأنه العلاقة النفسية، التي تربط بين الفاعل وبين نشاطه، الذي يولد أثراً له واقعة أرادها، أو لم يردها. بيد أنه كان بإمكانه توقعها[48]، وقد خلع على هذا الرأي فكرة التصور النفسي، وتعويلاً عليه لا يكون العمد والخطأ عنصرين داخلين في تكوين الإثم، إذ هما مجرد صورتين له، حيث لم يستطع أنصار هذا الرأي الوصول إلى مدلول موحد للإثم، يضم بين طياته العمد والخطأ معاً، لتميزهما في طبيعة الجوهر، وليس في الدرجة والكم.[49]

وقد وضحت المادة (74) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960، في فقرتها الأولى شرطاً للمسؤولية الجنائية، وجاء فيها: "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"، وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية لا ترتبط إلا بالإنسان الآدمي، لأن الأفعال التي تجرمها نصوص القانون يفترض صدورها عن الإنسان، والعقوبة المقررة لها لا يتصور نزولها بغير الإنسان.

فاحترام مبدأ المسؤولية الأخلاقية من طوابع المميز، وهذه النقطة تنطق بها بجلاء نصوص قانون العقوبات، فالمادة (74) لا تجيز الحكم على أحد بعقوبة إلا إذا كان مرتكبها قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة[50]، وبالتالي تؤسس المسؤولية في توافر الوعي أي التمييز، والإرادة أي حرية الاختيار.[51]

إن معظم التشريعات المقارنة تسلم بحرية الاختيار، كأساس للمسؤولية الجنائية، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة أحياناً، كونها تقرر إلى جانب ذلك بعض التدابير لوقاية المجتمع من مخاطرها، وهذه التدابير ليست لها صفة العقوبة، بل هي مجرد إجراءات لدرء الخطورة الجنائية عن المجتمع، وبذلك يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي الجنائي في ضبط أساس المسؤولية على مبدأ حرية الإرادة والاختيار، إلا أن بعض التشريعات العربية تتجه بسياستها الجرمية على أساس اتباع الحرية المقيدة، وفرض بعض التدابير الوقائية على بعض الجانحين، لحماية المجتمع من أخطارهم.[52]

ومن خلال ذلك تعتبر من أهم خصائص المسؤولية الجنائية، قيامها على ركن الخطأ، في التشريعات الحديثة والمعاصرة، وكما ذكر فإنه من الانتقادات الكبيرة التي قد وجهت إلى نظرية الإرادة "حرية

---

[46] د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص 136.

[47] د. أحمد صبحي العطار، النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 22.

[48] د. محمد السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1959، ص 38.

[49] د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1988، ص 249.

[50] أنظر المادة (74) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960.

[51] د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 388.

[52] د. فتوح الشادلي، المسؤولية الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 20.

الاختيار"[53]، بأنه قيل ان الإنسان مجبر على إتيان سلوك معين ليس مختاراً لسلوكه. وقد نهجت المدرسة الوضعية الإيطالية هذا الاتجاه، بالقول بالمسؤولية الحتمية، ذلك أن مجموعة من العوامل والظروف تدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة، ومن هنا نشأت فكرة الخطورة الإجرامية، التي تعني وجود استعداد تكويني لدى شخص معين لارتكاب الجريمة.[54]

[53] د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1988، ص 35.

[54] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ط6، ص 20.

المبحث الثاني : أركان المسؤولية الجنائية وضوابطها المترتبة على المحامي بسبب مهنته

إن المسؤولية الجزائية هي المسؤولية عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمره أو ناهيه يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها، وهذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلاً منصوص عليها في القانون تعريفاً وعقوبة.[55]

فمسؤولية المحامي الجزائية هي التي تقوم فيها مساءلة المحامي عن الأفعال التي ارتكبها، والتي تشكل جريمة في القانون سواء كانت هذه الجريمة مخالفة أو جناية أو جنحة، حيث يعامل فيها المحامي مثل عامة الناس، وبالمقابل فإن هناك جرائم نصت عليها التشريعات والقوانين والأنظمة خاصة بالمحامين، يرتكبها المحامي أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبة ممارسته لها، ترتب مسؤولية المحامي الجنائية بشكل خاص، وحتى تنهض مسؤولية المحامي الجنائية عن هذه الجرائم، ينبغي أن تتوافر اركانها، ويلزم لقيام المسؤولية الجنائية بشكل عام أركان وهي، الركن المعنوي والركن المادي.

وتقتضي دراستي الى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، في المطلب الأول: الركن المادي للمسؤولية الجنائية للمحامي، ومن ثم سأقوم بالتحدث عن الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية للمحامي في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الركن المادي للمسئولية الجنائية للمحامي :

ساقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث سيتم توضيح الركن المادي الخاص بجريمة افشاء الاسرار في الفرع الأول وساتناول الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة في الفرع الثاني، وكذلك ساتناول الركن المادي في جريمة الرشوة في الفرع الثالث، وهي على النحو الاتي:

الفرع الاول : الركن المادي الخاص بجريمة افشاء الاسرار:

من أجل قيام المسؤولية الجزائية للمحامي عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني، من الواجب أن يتحقق هذا الاخلال من خلال إفشاء السر في غير الحالات المسموح فيها بالإفضاء، إذ يتوافر ركن الخطأ بهذا الافشاء، بحيث لايجوز للمحقق أن يضبط لدي وكيل المتهم أو محاميه، الأوراق والمستندات التي سلمها إليه لأداء المهمة التي عهد إليه بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية" كما تضمن القرارات المرسلة إلى رجال القضاء، رفض عرض هذه المراسلات للنقاش أمام القضاء، وشمل ذلك أيضا المراسلات الشفوية أو حتى الاتصالات الهاتفية وشمل ذلك ما يدور من أحاديث بخصوص أية تسوية

[55] د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية بين الشريعة والتشريعات الوضعية، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، 1976، ص 36.

ودية، فقد أوجب القضاء الفرنسي على المحامي الاحتفاظ بسرية ما جرى من نقاش ومفاوضات لإنهاء النزاع وديا فلا يجوز إنشاؤها أمام القضاء، ولكن يمكن أن يتم إثبات الصلح بأي طريقة.

مضمون السر: السر لغة هو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه أو هو الذي يكتم وقد عرفه الفقه الإيطالي بأنه صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إنشاؤه، كما عرفته محكمة النقض الإيطالية في حكم صادر لها بأنه كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية كما تقتضي أن يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه.

كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته، بل كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة عموما، كما يعرفه جانب من الفقه المصري بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر يقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة ومعنى ذلك أن الضابط في تكييف الواقعة هو ضابط موضوعي وقد تنبع من طبيعة الشيء نفسه فيستخلص من طبيعة الموقف او الخبر كما يستخلص من المصلحة التي تستوجب هذه السرية.

نطاق السر المهني: نطاق السر المهني الذي تتحقق به واقعة إنشاء الأسرار من جانب المحامي:

- إنشاء اسرار الاستشارات أو المرافعات.
- إنشاء أسرار المفاوضات أو التحكيم.
- إنشاء أسرار التحقيق.

1- الاستشارات والمرافعة: ونعني بأن التزام المحامي بسرية جميع ما يصل إلى علمه من موكله أو سبب تأدية عمله المتصل به، ولا يجوز له أم يذيع من ذلك شيئا إلا بموافقة موكله وبناء على ما تقدم ويرتبط به عدم استطاعة المحامي الترافع ضد عميله السابق إذا كانت القضية التي وكل فيها ذات علاقة بهذه التي استشاره فيها، كما أن المحامي الذي تلقى أسرارا سواء كانت أوراقا أو معلومات قد تتصل بعميله يمتنع عليه الترافع في أية قضية تؤثر فيها هذه الأسرار او المعلومات وهو ما تناولته الأنظمة المقارنة التي نصت على أنه "على المحامي أن يمتنع عن إبداء أي مساعدة ولو من قبل المشورة لخصم موكله في النزاع ذاته أو نزاع متربط به إذا كان قد أبدى رأيا لهم أو سبقت له وكالة له فيها ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامي أن ينمل مصالح متعارضة، قد تضمن نظام المحاماة نص يتضمن عدم تعارض المصالح بين الموكل ومحاميه ويبقى التزام المحامي بالسر قائما، ولو أذاعه صاحبه إلا إذا كان صاحب السر قد أذن له بالإفشاء أو طلب منه الشهادة عما أفضى له به فالمحامي ملزم بالمحافظة على أسرار موكله في كل واقعة يكون للموكل فيها مصلحة أدبية أو مادية في عدم إفشائها.

2- **الصلح والتحكيم:** لا يقتصر التزام المحامي في محافظته على أسرار موكله فقط، فقد يعرض للمحاماة أثناء محاولته لصلح أو التحكيم إلى التفاوض مع خصم موكله، ويتحدث معه في محاولة التوفيق بينها حينها قد يعرض عليه أسرار يمتنع عليه إفشائها حتى ولو كان قد تلقاها من خصم عميلة.

وقد اقر القضاء المقارن ذلك في حكم صدر من المحكمة المختلطة في الإسكندرية جاء فيه أن الالتزام بالسر المهني واجب على المحامي ليس فقط ما يعهد به إليه عميله، ولكن أيضا لكل شخص آخر عهد إليه بمعلومات ولو كان خصما لموكله.

الفرع الثاني : الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة

يتوافر عنصر التجريم بكل فعل يدل على أن المحامي قد حول حيازته العارضة إلى حيازة كاملة على غير إرادة صاحب الحق سواء أكان مالا أو متقوم بالمال، ومن تلك الأفعال التي حددتها نصوص المواد الاختلاس والكتم والتبديد والاستعمال والإخفاء أو التصرف بالأمانة خفيه للغرض التي عهد به إليه، ومن أبرز تلك الصور كتم الشيء ومنه أن ينكر المحامي وجود المال والمستندات أو الأشياء التي في حيازته من موكله ليتمكن من الاستيلاء عليها لحسابه الخاص وهو يعد إنتقاصا من حيازة مالكه ولم يشترط المشرع إثبات ذلك بطريقة معينة، وإنما يمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.[56]

التبديد: هو كل فعل يخرج به الفاعل الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته كله أو بعضه كما لو قام باستهلاكه أو باعه أو وهبه أو قايض عليه أو رهنه وهنا يتأكد عن موقف المحامي برغبته في تملك الشيء وحرمان مالكه منه بصفة نهائية، سواء قام ببيعه أو رهنه أو استهلاك الشيء وقرر عدم إعادته إلى صاحبه.

القيام بأي تعدي: وسع المشرع صور الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة، وأفعال التعدي كثيرة ومتنوعة تشمل كل تصرف يقوم به المحامي ضد مال موكله، ومنها إتلاف الشيء، إن كان ذلك وثائق أو مستندات أو خلافه.

الامتناع عن الرد: وفيه يمتنع المحامي عن تسليم المستندات أو الوثائق التي في حوزته، والأصل أن المحامي يرد كل ما تسلمه من أوراق أو وثائق ومستندات من موكله إليه، وفق سندا لوكالة الممنوحة للمحامي.

تبديد الأشياء: وتتحقق تلك الصورة عندما يقوم المحامي باستلام المال أو الأشياء أو المستندات فعلا من موكله ولكنه يقوم بتبديلها بشيء آخر بنقل الملكية، أو قام باستعمال الشيء المؤتمن عليه في غير الأمر المتفق عليه أو أساء استعماله فعندئذ يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، كل ذلك استثناء الحالات

[56] المنشاوي، عبد الحميد، جرائم خيانة الأمانة والتبديد، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي١٩٩٨م، ص٩.

التي منح فيها القانون المحامي الحق في حبس الأوراق والمستندات، وقد فقد ضمنت غالبية التشريعات على حق المحامي في حبس الأوراق والمستندات التي تمت حيازته ضمانا لأتعابه.

الفرع الثالث : الركن المادي في جريمة الرشوة :

يتحقق هذا الركن بسلوك إجرامي يرتكبه الراشي والمرتشي، ويتحقق الركن المادي بطلب المحامي لغيره رشوة بأن يكون وسيطا، فيتعين أن يكون هنالك طلب أو عرض من المحامي للرشوة .

- **النشاط الإجرامي: ومن الصور التي يتحقق فيها هذا النشاط الإجرامي :**

العرض : يتحقق هذه النشاط عندما يقوم المحامي بعرض الرشوة على الموظف العام، سواء أكانت بصورة هدية أو وعدا أو أية منفعة أخرى، ليعمل عملا غير محق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، فيتعين أن يكون هنالك عرض من المحامي للرشوة سواء قبل بها الموظف أم لم يقبل، والصورة الأخرى للرشوة التي يمكن أن ترتب مسئولية المحامي الجزائية، التوسط للرشوة، وهو سلوك صادر عن المحامي يعبر فيه عن رغبته في التوسط بين الراشي والمرتشي، نظير قيامه بالعمل المطلوب، وقد يكون هذا الطلب صريحا أو ضمنيا، شفاهه أو كتابة أو إشارة فالشكل غير مهم، والمهم أن يكون الطلب قائما فعليا وجديا فإذا كان معرض البزل لا يعد قائما، فإذا قام المحامي بمجرد طلب الرشوة فقط فإن جريمة الرشوة تعتبر تامة بحقه، وإن كانت في الأصل تعد شروعا، إلا أن المشرع اراد التشدد معه بسبب عرضه لمهنته كسلعة للاتجار فاحل بنزاهة هذه المهنة وقد يبدا المحامي بطلب الرشوة وتتم الجريمة بمجرد حصول هذا الطلب من المحامي، ويستوي أن يتم الطلب من المحامي لنفسه أو لغيره .[57]

موضوع الرشوة : وهو المقابل الذي يحصل عليه المرتشي من صاحب المصلحة، سواء أكان ظاهرا أو مقنعة، مشروعا أو غير مشروع، حال او مستقبل أو موعود به، كبر أو صغر، كثير أو قليل وقد يكون موضوع الرشوة ماديا أو معنويا، فقد يكون نقودا او مجوهرات أو عقارات، وقد تكون خدعة يؤديها المحامي للموظف المرتشي،[58] أو منفعة يجلبها له كان يقدم له منحا شخصية كما لا يشترط التناسب بين الرشوة المقدمة وبين العمل او الامتناع المطلوب من الموظف المرتشي، دون إخلال بسلطة محكمة الموضوع الاستناد إلى قلة المنفعة للتدليل على انها لم تكن مقابلا لخدمة . كما أنه من المهم أن ينص هذا الاتفاق على تنفع معين فإذا انعدم النفع انعدمت الجريمة، وأن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابط غائية، وبالتالي أن انتهاء الغاية عدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة كان يحصل الملف يترتب عليها انتقاء المقابل و

---

[57] القهوجي، علي عبد القادر، و الشادلي، فتوح عبد الله، نشرح قانون العقوبات، التي الخاص، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، السنة 2003، ص ٢٢ .

[58] هرجه، مصطفى مجدي، موسوعة هرچه الجنائية، التعليق على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص174– 176.

على مبلغ من المال دار الدين سابق كان على المدين أو قبول الهدية قريب أو صديق دون ان يكون لذلك علاقة بالعمل الوظيفي.

الغرض من الرشوة: لابد ان يكون هنالك غرضا معينة من الرشوة يبتغيه صاحب المصلحة من قبل المرتشي، إلا أنه لا يشترط أن يقوم هذا الأخير بتنفيذه فعلا، بمعنى أنه لا يشترط انصراف قصده إلى تنفيذ العمل المطلوب منه، فأداء العمل الوظيفي هو غاية الرشوة له ليس ركنا في جريمة الرشوة ولا يعتبر عنصرا من الركن المادي ولا المعنوي، تمكن تجلى أهمية العمل الوظيفي في أن له دورا أساسيا و الجريمة من ناحية انه الضابط في تحديد اختصاص الموظف حيث أن الاختصاص من عناصر الصفة الخاصة للمرتشي. [59]

المطلب الثاني : الركن المعنوي للمسئولية الجنائية للمحامي

ساقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث سيتم توضيح الركن المعنوي الخاص بجريمة افشاء الاسرار في الفرع الأول وساتناول الركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة في الفرع الثاني، وكذلك ساتناول الركن المعنوي في جريمة الرشوة في الفرع الثالث، وهي على النحو الاتي:

الفرع الأول : الركن المعنوي في جريمة افشاء الاسرار

وتتمثل مضمون هذا الركن في أن يكون إفشاء المحامي لسر المهنة عن علم وإرادة، لا أن يكون ما أذاعه المحامي عبارة عن معلومات عامة، ونعني بذلك كل أمر سري في عرف الناس أو في اعتبار قائله، ولا يشترط فيه الائتمان بل مجرد الإفاضة به وبكونها حاصلة لذي حرفة أو وظيفة من شأنها حمل الناس على الإفاضة بأسراره لصاحبها كان في العقاب ويؤخذ الأمر في حالة قيام المحامي بغير قصد وعن طريق الخطأ بالتعرض المعلومة في نطاقه الشائعة لينقلها من نطاق الشك إلى نطاق اليقين ولقد اتجه الفقه والقضاء في ذلك إلى اتجاهان:

الاتجاه الأول : الواقعة المعروفة لا تصلح لأن تكون سرا : إذا كانت الواقعة التي تم إشاعتها لا تصلح لأن تكون سرا فاتجه بعض الفقه إلى استبعاد بعض الوقائع المعروفة من دائرة الوقائع الصالحة لأن تكون سرا، وهي التي لها صفة العمومية بطبيعتها غير صالحة لأن تكون سرا وهو ما انحازت إليه محكمة النقض الفرنسية ومثالها أن يعلم الجميع أن أحد الأفراد تم توقيفه بسبب دين وقام المحامي عند

[59] القهوجي، علي عبد القادر، و الشاذلي، فتوح عبد الله، نشرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 81 .

سؤاله عن نفس الشخص، فأفاد بأن الشخص المسؤول عنه (الموكل) موقوف دون التعرض لسبب التوقيف.

الاتجاه الثاني : الواقعة المعروفة تصلح لأن تكون سرا : يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن الواقعة المعروفة حتى ولو على سبيل الإشاعة، لأن النتيجة المترتبة على إفشاء سر معين أو مجرد تأكيد معلومة إلى أن تصبح من مجرد شائعة إلى واقعة محددة ومعاقب عليها ويخضع الأمر لقاضي الموضوع.

الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة

يكفي توافر القصد العام في القصد الجنائي العام بالنسبة لركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة والذي ينهض على العلم والإرادة أي علم المحامي وقت قيامه بفعل من الأفعال المنصوص عليها كصورة من صور خيانة الأمانة، واتجاه قصده لهذا الفعل للإضرار بمن ائتمنه على هذه المستندات أو الأموال، فشروط تحقق جريمة خيانة الأمانة هي:[60]

- أن يتسلم الجاني شيئا بموجب عقد من عقود الائتمان.
- أن يكون هذا الشي المتسلم منقولا.
- أن يرتكب الجاني فعلا من افعال الاختلاس او الاستعمال او التبديد لهذا الشيء.
- أن يكون هذا الارتكاب بنية الغش، أي توفر القصد الجنائي.
- أن يقع المالك الشيء المختلس أو المبدد او صاحبه أو وضع اليد عليه ضرر حال او محتمل.

وعلى ضوء ما ذكر فإن المحامي يكون مسؤولا جنائيا عند ارتكابه لجريمة خيانة الأمانة ورغم أن اكثر القوانين لم تنص على المحامي بشكل خاص بالنسبة لهذه الجريمة إلا أن المحامي يلاحق بهذه الجريمة وفقا للنصوص العامة التي تداولتها شانه كشأن الوكيل او المستعير او المرتهن او المستأجر، متى توافرت أركان هذه الجريمة في فعله الاجرامي.

الفرع الثالث : الركن المعنوي في جريمة الرشوة

جريمة الرشوة من الجرائم العمدية والتي يكفي لقيامها توافر القصد العام من علم وارادة، الذي يشترط فيه أن يكون معاصرا للنشاط الجرمي.

أولا: العلم: فان المحامي هنا يعلم بان ما طلبه أو قبله أو أخذه كان من أجل قيامه بأداء العمل المطلوب منه أي تحقيق الغاية التي ينشدها صاحب المصلحة، فإذا تخلف هذا العلم بان اعتقد المحامي

[60] حجازي، محمد زكي الدين، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، مصدر سابق، ص 249.

أنه يستوي دينا أو يحصل على قرض أو أن ما قدم إليه ليس إلا هدية لا علاقة لها بأعمال مهنته، فإن القصد الجرمي لا يتوفر حتى ولو علم بعد ذلك بالغرض من تقديمها.[61]

ثانيا: الإرادة: اي ان تصرف ارادة المرتشي إلى الموافقة على القيام بالعمل الذي ينشده صاحب المصلحة في مقابل الفائدة، ويشترط هنا أن تكون هذه الإرادة حرة مختارة وليست تحت ضغط أو إكراه او ضرورة وعلى ذلك فلا يتوافر هذا القصد إذا تظاهر المرتشي بالقبول للإيقاع بالراشي وطبقا للقواعد العامة فإن القصد يجب ان يكون معاصرا الركن المادي للجريمة فإذا جاء لاحقا عليه فقد اثره القانوني لتكوين جريمة.[62]

المطلب الثالث : ضوابط قيام المسؤولية الجنائية للمحامي

يمكن تعريف الخطأ بكونه الإخلال بالتزام قانوني مع إدراك المخل بذلك[63]، والخطأ الذي يرتكبه المحامي يمكن أن يكون خطأ مهنيا، كما يمكن ان يكون خطأ جزائيا، وتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث سوف أتناول في الفرع الأول ضوابط المسؤولية القائمة على الخطأ الجزائي ومن ثم سأتكلم عن ضوابط المسؤولية القائمة على الخطأ المهني، ثم أنهي هذا المطلب من خلال التحدث عن أصناف المخالفات الجزائية للمحامي في الفرع الثالث، وهي على النحو الاتي:

الفرع الأول : ماهية الخطأ الجزائي

الخطأ الجنائي هو جوهر الركن المعنوي، ويتمثل هذا الخطأ في اتجاه معين لإرادة الجاني فإذا أتخذ صورة العمد سمي بالقصد الجنائي، وإذا أتخذ صورة الخطأ سمي بالخطأ غير العمدي، وبذلك فإن كلا من القصد والخطأ يقوم على اتجاه إرادي منحرف مخالف للقانون، فهو ينطوي على إرادة آثمة بالنظر إلى الوجهة التي انصرفت إليها.

وهكذا فإن الخطأ بمفهومه الواسع من الناحية الجنائية فكرة قانونية وأخلاقية في الوقت ذاته، فلا يمكن توجيه اللوم إلى الجاني عن طريق العقاب إلا ضد من صدر عنه السلوك المجرم، كما أن الجزاء الجنائي لا يحقق أثره في الردع العام إلا إذا شعر الناس أن هذا الجزاء لا يلحق إلا بمن توافر لديه خطأ معين تسبب في وقوع الجريمة وسواء كان ذلك الخطأ عمدياً أم غير عمدي[64].

---

[61] نصر، محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، مصدر سابق، ص 156

[62] سرور، أحمد فتحي الوسيط في قانون العقوبات " مصدر سابق، ص155-156.

[63] الشرقاني، محمد، المسؤولية الجنائية، م.ص، ص 273.

[64] مولاي احفيظ، اسماعيل، المسؤولية التأديبية للمحامي، رسالة لنيل شهادة الماستر، في القانون الخاص، السنة الجامعية، 2009-2010، الحقوق بمكناس، ص 16 وما بعدها.

الفرع الثاني : ماهية الخطأ المهني

أولا: تعريف الخطأ المهني:

إذا كان الخطأ المادي هو الذي يرتكبه المهني أثناء مزاولة مهنته دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية للمهنة، ومعيار الخطأ العادي هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد[65].

فإن الخطأ المهني هو الخطأ الذي له علاقة بالأصول الفنية للمهنة[66] كما لو أخطأ المحامي في رفع الدعوى مثلا، وإذا كان الخطأ سواء كان عاديا او مهنيا يتطلب توافر ركنين أساسيين، ركن معنوي يتمثل في التمييز الحرفي وركن مادي يتمثل في الاخلال بالتزام قانوني فإنه يمكن التساؤل في هذا الصدد في طبيعة التزام المحامي فهل هو التزام ببذل جهد أم إلتزام بتحقيق نتيجة ؟ وهل يسأل المحامي عن خطئه اليسير كما يسأل عن خطئه الجسيم؟.

1. **طبيعة التزام المحامي اتجاه الزبون :**

للوقوف على طبيعة التزام المحامي لابد من الرجوع إلى تصنيف الالتزامات المدنية وفي إطار هذا التصنيف نجده يميز بين نوعين من الالتزامات:

أولا : الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة، وهو الالتزام الذي لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة، إنما ببذل مقدار من العناية " المألوفة عرفا – وأصول المهنة – للوصول إلى الغرض المقصود وإن لم يتحقق هذا الغرض". ويتحقق الخطأ هذه الحالة الاخيرة إذا لم يقم المدين ببذل العناية التي يبذلها الشخص المعتاد.[67]

ثانيا : الالتزام بتحقيق نتيجة بحيث لا تبرأ ذمة المدين في هذه الحالة إلا بتحقق الغاية المتفق عليها، والتزام المحامي اتجاه الزبون بوجه عام التزام بوسيلة أو ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة عما استقر عليه الفقه.[68]

فالمحامي لا يضمن للزبون ربح القضية، فالحكم برفض الدعوى مثلا لا يرتب في كل الحالات مسؤولية المحامي إذا كان هذا الرفض ليس ناتجا عن أسباب شكلية.

والمحامي ملزم ببذل نفس الجدية والجهد سواء في القضايا الخاصة بزبائنه او في تلك التي تستند إليه في إطار المساعدة القضائية.

قد يستثنى من هذه القاعدة تحرير العقود العرفية التي يكون فيها المحامي ملزما بتحقيق نتيجة معينة وكذالك تحرير عريضة الدعوى ورفعها والقيام بالإجراءات القانونية أمام المحاكم، والطعن في الاحكام

---

[65] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المغربي، مرجع سابق، ص 931.

[66] الخثير، بوزيداوي، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، الجزائر، 2006، ص 26.

[67] الخثير، بوزيداوي، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مرجع سابق، ص 36.

[68] عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 913.

حيث انه عندما يرتكب المحامي خطأ في هذه الإجراءات فإن الالتزام الملقى على عاتقه هو التزام بتحقيق نتيجة.[69]

1- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

"الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه سوى شخص قد حلل القضية ويتحلى بالذكاء ويدرك ما قد يدركه جميع الناس"[70]

أما الخطأ اليسير فهو الذي لا يرتكبه سوى شخص متمتع بقدر متوسط من الفطنة والذكاء ويعتبر كل شخص معرض لارتكابه.[71]

والملاحظ هنا أن كل الانقسامات والاختلافات بين الفقهاء حول مدى إمكانية ترتيب مسؤولية المحامي عن خطئه اليسير كما هو الشأن بالنسبة لخطئه الجسيم. حيث أن هنالك **رأي اول** يدعو بضرورة ثبوت الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية أرباب المهن الحرة، ومن بينهم المحامي ومن مؤيدي هذا الاتجاه نجد هبرت، فونس، وجون لوبا[72]، لكن هذا الرأي لم يترك صدى كبير في تنظيمات القانون المدني.

اما **الرأي الثاني**، فيقول بوجوب قيام مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية بغض النظر عن جسامة هذه الاخطاء، وهكذا يسأل المحامي حتى عن خطئه اليسير، ويتزعم هذا الاتجاه كل من أريل، وفليب، لوتورنوا ولالو[73]، وبدورنا نؤيد هذا الطرح الأخير، وذلك امام صعوبة التمييز بين خطأ المحامي اليسير وخطئه الجسيم، ونافلة القول إن مسؤولية المحامي تتحقق كلما ارتكب هذا الأخير خطأ تسبب بضرر للزبون، وذلك بغض النظر عن درجة الخطأ وجسامته.

ثانيا : بعض صور الأخطاء المهنية التي يمكن أن يرتكبها المحامي :

1. عدم بذل العناية الكافية :

إذا كان التزام المحامي اتجاه الزبون بوجه عام وكما سبق القول هو التزام ببذل عناية فإن العناية المقصودة في هذا الإطار هي عناية المحامي المعتاد حيث يسأل المحامي عن الضرر الذي لحق بالزبون متى انتفت هذه العناية[74] ومن حالات عدم العناية التي يمكن للمحامي ان يرتكبها حالة رفع الطعن بالاستئناف بعد انقضاء الأجل القانوني مثلا.

---

[69] كركري، الطاهر، المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية، 2004، ص 166.

[70] الشرقاني، محمد، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 281.

[71] الشرقاني، محمد، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 282.

[72] محبوبي، محمد، مقال تحت عنوان المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية، منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 26، مارس 1994، ص 138.

[73] محبوبي، محمد، مقال تحت عنوان المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية، مرجع سابق، ص 142.

[74] كركري، الطاهر، المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية، مرجع سابق، ص 166.

2. عدم اتخاذ الحيطة والحذر:

إن عدم اتخاذ الحيطة والحذر من الاخطاء التي يمكن ان يرتكبها المحامي، والتي لا تقل جسامة عن سابقتها، والتي تجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر الذي يلحق بالغير (الزبون) ومن حالات الإخلال بهذا الالتزام عدم تأكد المحامي من حجة الوثائق والمعلومات المسلمة إليه، وفي هذا الإطار قضت محكمة (المجلس الاعلى) بأن إهمال المحامي بالقيام بأقصى الإجراءات وهذا الأصل التجاري وجب إدانته من اجل ذلك تجعله يتجاهل زبونه ويسمح لهذا الاخير بمطالبته بالتعويض.[75]

3. الإخلال بواجب الاستشارة القانونية :

إذا كان من اختصاص المحامي إعطاء الاستشارة القانونية فإن إعطائه لاستشارة خاطئة أو الامتناع عن تقديمها معتبرا إخلالا بالتزاماته المهنية والمسؤولية المدنية وذلك على اعتبار ان الزبون غالبا ما يكون جاهلا بأحكام القانون، لذلك يجب على المحامي أن يكون مسؤولا عند القيام بواجب الاستشارة.[76]

الفرع الثالث : أصناف المخالفة الجزائية للمحامي

أوجب المشرع الفلسطيني على المحامي قبل البدء بممارسة مهام الدفاع وتقديم الاستشارة ان يقسم بممارستها بشرف وكرامة وضمير ونزاهة واستقلال وإنسانية[77] . وذلك وفق ما يتلائم مع القوانين والانظمة الجاري بها العمل وكذلك ما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة وأخلاقياتها.

لكن قد يحدث ألا ينضبط المحامي لتلك المبادئ القواعد ويرتكب أخطاء تأديبية. مهنية وهذه الأخيرة تتخذ أشكالا وصورا متعددة يصعب حصرها، فمن بين المخالفات التي يرتكبها المحامي تلك المتعلقة بالإخلال بالقواعد القانونية من جهة وتلك التي لها ارتباط مع المحاكم او الموكلين من جهة اخرى.

أولا : المخالفات المتعلقة بالإخلال بالنصوص التشريعية والتنظيمية :

هذه المخالفات متعددة ومتنوعة ويصعب حصرها ونذكر من بينها على سبيل المثال ما يتعلق بممارسة العمل التجاري، وأعمال السمسرة، فممارسة مهنة المحاماة يتنافى مع ممارسة النشاط التجاري، فمن شان ذلك أن يمس باستقلال المحامي وكذالك الطبيعة الحرة للمهنة[78]، فالمحامي لا يعتبر تاجرا ويمنع عليه أي نشاط تجاري ولا يسري عليه ما يسري على التجار.

---

[75] القرار عدد 64، المؤرخ في 2006/1/16، الملف الإدراي، عدد 1034، بتاريخ 2004/49، منشور بمرجع محمد مياوم المحاماة والعلم الميداني، ص 261.

[76] حسين عبد الطاهر، محمد، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، ص 111.

[77] تنص المادة (12) من القانون رقم (3) لعام 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة، "أن الذي يؤديه المحامي أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام للرئيس وكذا نقيب الهيئة".

[78] راجع المادة (7) من قانون رقم (3) لعام 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

كما يمنع على المحامي القيام بأعمال تستهدف جلب الأشخاص والزبائن واستمالتهم أو ان يقوم باي إشهار كيفما كانت وسيلته (المادة 10 من القانون المنظم لمهنته المحاماة المصري)[79] سواء قام بهذه الأعمال بصفة مباشرة او بواسطة الغير سواء كان ذلك بموافقته الصريحة أو الضمنية فالمحامي ملزم بالتقيد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقامة والتنافس الشريف.

ومن صور المخالفات التي قد يرتكبها المحامي، وترتب مساءلته تأديبيا عدم الالتزام بالأمانة والنزاهة والاستفادة من الموضوع فقد نصت المادة 15 في فقرتها الثانية على ما يلي " لا يجوز للمحامي : أن يقتني بطريق التفويت حقوقا متنازعا فيها قضائيا، وان يستفيد هو أو زوجه او فروعه بأي وجه كان من القضايا التي يتولى الدفاع بشأنها كل اتفاق يخل بهذه المقتضيات يكون باطلا بحكم القانون." كما يلزم المحامي بالتقيد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة.[80]كما يتوجب على المحامي أن يمتنع ولو في حياته الخاصة عن كل عمل يمس الشرف أو الكرامةّ او الاخلاق الحميدة.

بالإضافة إلى ما تم ذكره لابد من الإشارة إلى أنه إذا كانت مهنة المحاماة منظمة قانونا سواء تعلق الأمر بالقانون المنظم لمهنة المحاماة او بالأنظمة الداخلية لكل هيئة من الهيئات فإن هناك ضوابط أخرى يخضع لها المحامون، وهي ما يصطلح عليها بأعراف وتقاليد المهنة أو اخلاقيات المهنة بصيغة أخرى، فالأعراف والتقاليد المهنية الخاصة بالمحاماة تنتج عن الممارسة المهنية وثمرة إحساس فردي وجماعي يسمو بمهنة المحاماة وهي قواعد وضوابط استقرت في وجدان وضمائر أصحاب المهنة.[81]

ومهنة المحاماة لها أعراف وتقاليد خاصة بها يترتب على عدم الالتزام بها قيام المتابعة والمسؤولية التأديبية في حق المحامي المخالف فيجب على المحامي أن يحترم كل ما يصدر عن الهيئة التي ينتمي إليها كالتعليمات والتوجيهات التي تتعلق بشكل عام، فإن عدم تحديد مفهومها وحصر حالاتها في قانون المهنة او على الأقل في الأنظمة الداخلية من شأنه ان يفسح المجال لبعض الهيئات لتصفية حسابات شخصية مع المحامين الذين يخالفونهم الرأي وبالتالي إساءة استعمالها ولذلك نرى انه اصبح من الضروري تدوين وتقنين هذه الأعراف والتقاليد وذلك تفاديا لكل التجاوزات التي قد تصدر عن هذه الهيئة او تلك.

---

[79] قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لعام 1999.

[80] ذلك ما تنص عليه مقتضيات المادة رقم (10) من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لعام 1999.

[81] عبد الواحد جعفر، المحاماة، الطبعة الأولى، 1999، مطبعة النجاح الجديدة، ص 9.

ثانيا : المخالفات التأديبية التي لها ارتباط بالمحاكم والموكلين :

بالإضافة إلى كل ما ذكر من أصناف المخالفات المهنية نشير إلى أن المحامي قد يرتكب مخالفات تأديبية تكون لها علاقة بالمحاكم من جهة أو الموكلين من جهة أخرى، فالمحاماة مهنة من المهن الحرة التي تؤدي خدمة عامة للجمهور ولذلك تتداخل فيها مجموعة من العلاقات المركبة والمعقدة فالمحامي له علاقة وطيدة مع المحكمة وهذا الشيء طبيعي لان المحاماة تعد من المهن القضائية وتساهم في تحقيق العدالة، وتبعا لذلك فالمحامي ملزم باحترام هيئة القضاء وزملائه في المهنة ونشير إلى بعض المخالفات التي قد يرتكبها المحامي كعدم ارتداء البدلة امام الهيئة القضائية والتأديبية، وأن يقبل دعوى ضد زميل له أو ضد المجلس قبل إجازته من قبل المجلس، وهذا ما اشارت إليه المادة 26 من قانون رقم (3) بشان تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين.[82]

وفي الخلاصة نشير إلى المخالفات التي يرتكبها المحامي مع الموكلين، فمن واجبات المحامي اتجاه زبائنه أن يحافظ على السر المهني حيث ذهبت محكمة الاستئناف إلى أن الالتزام بالمحافظة على السر المهني كمبدأ إلى كل ما سمع المحامي أو شاهد أو عاين خلال مزاولته المهنية ولا حاجة للبحث فيها إذا كانت الوقائع من شأنها الإضرار بالزبون إذا ما تم إفشاؤها.[83]

كما يحظر على المحامي الشهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي كان وكيلاً فيها أو إفشاء سر أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته[84].

---

[82] المادة (26)، قانون رقم (3)، لعام 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين.

[83] قرار صادر عن محكمة الاستئناف برام الله، بتاريخ 2009/247، من مجلة المحاماة، عدد 30، ص 243.

[84] المادة (28)، قانون رقم (3) لعام 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين.

الفصل الثاني

أثر انعقاد المسئولية الجنائية للمحامي عن أعمال مهنته

إنّ شعوب العالم تؤكد في ميثاق الأمم المتحدة، بين أمور أخرى، عزمها على إيجاد ظروف يمكن في ظلها الحفاظ على العدل، وتعلن كغرض من أغراضها تحقيق التعاون الدولي في تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية بدون تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين.

وحيث أنّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يجسد مبادئ المساواة أمام القانون، وافتراض البراءة والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة. وفي جميع الضمانات للدفاع عن كل شخص توجه إليه تهمة جنائية. [85]

وحيث أنّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعلن بالإضافة الى ذلك، الحق في المحاكمة بدون تأخير لا موجب له والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة ومحايدة تشكّل طبقا" للقانون، وحيث أنّ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يشير الى التزام الدول بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، بتعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات واحترامها. [86]

وحيث أنّ مجموعة المبادئ الخاصة بجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن تنص على أنّ الشخص المحتجز له الحق في الحصول على المساعدة القانونية من المحامين والاتصال بهم والحصول على مشورتهم، وحيث أنّ القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء توصي بضمان توفير المساعدة القانونية والاتصال بالمحامين في إطار من السرية للسجناء غير الحاكمين.

ولا شك أن مسؤولية المحامي الجزائية لا تحول دون مسائلته جنائياً عن إضراره بمصالح الموكل، وهذا الواجب يقوم من خلال رسمه لخطة دفاعه، وأن يدافع عن موكله وفقاً لما يقدمه إليه الموكل من وثائق

[85] العضايلة، أمين سلامة، مبدأ المساواة أما القانون في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، 2017، ص 65.

[86] ابو عبيد، الياس، 2007، المحامي حقوقه وعقابه وواجباته وحصانته وضماناته، الجزء الأول، منشورات الحلبي، دار المصرية للنشر والتوزيع، ص 55.

ومعلومات وفقاً للأصول العلمية وليس وفق علمه الشخصي وسيتم في هذا الفصل تناول الجزاء الجنائي في مواجهة الجرائم التي يقترفها المحامي بسبب أعمال مهنته في المبحث الأول ومن ثم في المبحث الثاني سأتحدث عن الضوابط الخاصة بالملاحقة الجنائية في مواجهة المحامي وهي على النحو الاتي:

المبحث الأول : الجزاء الجنائي في مواجهة الجرائم التي يقترفها المحامي بسبب أعمال مهنته

سيتناول الباحث جزء من الجرائم التي يقترفها المحامي بسبب اعمال مهنته وهي كما يلي: في مطلب اول مسئولية المحامي الجزائية في جريمة افشاء اسرار مهنته وفي المطلب الثاني سيتناول مسئولية المحامي الجزائية في جريمة خيانة الأمانة وفي المطلب الثالث سيتناول مسؤولية المحامي الجزائية في جريمة الرشوة وفي المطلب الرابع سيتناول شروط قيام المسؤولية الجنائية للمحامي .

المطلب الأول : مسئولية المحامي الجزائية في جريمة افشاء اسرار مهنته

إن من مهام المحامين ضرورة تفرضها وتقتضيها مهنة المحاماة، وقد نصت معظم التشريعات المعاصرة، على وجوب الامتناع عن إفشاء أسرار المهنة، وبما يعرضه للعقاب، فإن المقصود بالسر المهني في مجال المحاماة هو يشمل البيانات و المعلومات التي تلقاها من العميل أو من الغير والتي طلب منه عدم البوح بها، وأيضا كل البيانات و المعلومات التي أستطاع المحامي أن يصل إليها أو يستنتجها و التي تعد سرية بطبيعتها، وقد عرف البعض السر المهني بالنسبة للمحامي بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أو تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة بمعنى أنه اعتمد الضابط الموضوعي لا الضابط الشخصي في تكييف الواقعة بأنها سر أي إرجاعها الى مقاييس عامة تعارف عليها المجتمع، لا يجوز للمحامي أن يفشي سرا أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعي، كما كرس النظام الفلسطيني هذا المفهوم الخاص بطبيعة السر المهني حيث أوجب على المحامي مزاولة المحاماة وفقا لأصول الشريعة والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، ثم جاء ليؤكد على أنه لايجوز للمحامي أن يفشي سرا أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء الوكالة ما لم يخالف ذلك مقتضى شراعي، وليس غريبا على المشرع الفلسطيني أن يجعل من الالتزام بالسرية التزاما ذا طبيعة دينية مادام النظام التشريعي قوامه الالتزام بالشريعة الإسلامية .[87]

أولا : الشرط المفترض : لابد لقيام جريمة إفشاء سر المهنة أن يتعلق ما يدلي به العميل إلى محاميه من أحاديث أو معلومات أو مستندات أن تكون لها طابع السرية، لا شك أن تحديد عنصر السرية على هذه المعلومات يعتمد على معيار موضوعي. ولعل التشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري في المادة 31 على أن كل من كان من الأطباء او المحامين او الجراحين او الصيادلة أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون

[87] سلامة، أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، دار الفكر العربي 1988،ص 6

فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري، ونرى أن ينحو المشرع الفلسطيني نحو إقرار عقوبة تعزيرية مغلظة على أي شخص مهني عهد إليه بمقتضى وظيفته أو بمناسبتها أي سر ثم تعمد إفشاؤه أو تم تسريبه بطريقة الخطأ.

ثانيا : شروط الإفشاء المجرم : ولم يحدد المشرعين الفلسطيني والاردني شروط قانونية واضحة ومحددة، حول التحليل الدقيق لماهية السرية، ويمكن أن نستخلص ماهية السر المهني الذي يجوز للمحامي أن يفشيه عن طريق مهنته.

أن يصل السر إلى المحامي عن طريق مهنته لكي تشكل الواقعة أو المعلومة سرة مهنية، أو بمناسبتها أو علم بها عن طريق مهنته فالحامي مسئول عن المعلومات التي تصل إليه عن طريق موكله، وكذلك التي تصل إليه أثناء تصديه لعمله في الدعوى ولتحديد معيار السرية، فإنه يخضع لمعيار موضوعي يخضع تقديره لقاضي الموضوع، ويكون المحدد الأساسي فيه مدى إضرار المعلومة التي تم إنشاؤها على مصلحة العميل كما يستعين القاضي بمعيار شخصي في مدى تأثير المعلومة على سمعة العميل، كما يؤخذ بإدعاء العميل على المحامي بأن ما أدلى به كان معلومات سرية، على أساس ظروف الحدث الذي تم فيه الإدلاء بتلك المعلومات، والأصل أن كل ما يعهد به العميل إلى محاميه فيما يتعلق بدعواه يعد سرا ونأمل أن يفطن المنظم الفلسطيني وكذا التشريعات المقارنة بوضع معايير متعددة للسرية، وأن يتم الأخذ بأن معيار المكان ليس محددا لمعيار السرية كأن يكون الإدلاء بالمعلومات من جانب المحامي خارج نطاق مقر المحامي أما إذا كانت الأسرار التي آلت إلى المحامي بوصفه شخصا عادية أو خارج إطار عمله كمحامي، فإن تلك المعلومات لا ترقي لأن تشكل بالنسبة إليه التزامة مهنية بالسرية.[88]

أن يؤتمن على هذا السر: لكي يصبح المحامي ملتزما بحفظ هذه المعلومات والوثائق، لابد أن نكون أمام إحدى فرضين الفرض الأول أن تتجه إرادة الموكل إلى اعتبار هذه المعلومات سرية، وتتمثل في ان راف إرادة صاحب هذه المعلومات شفافة أو كتابة، ولا يشترط أن يعبر العميل عن إرادته صراحة، بل يمكن استخلاصها ضمنا، وتقوم هذه المسؤولية على أساس المحافظة على خصوصية أسرار العميل من جهة، وتعزيز الثقة في أصحاب المهن الحرة، والأصل أن كل ما يعهد به العميل إلى محاميه، واجب الحفظ ليس فقط على أساس الالتزام المهني، ولكن صونا لمصالح العميل، حتى ولو انتهت الخصومة أو حظي الموكل بحقه، ولا يعد الالتزام بالحفاظ على السر المهني من النظام العام، إلا أن غالبية التشريعات المقارنة ذهبت إلى اعتبار الالتزام بالسر المهني من النظام العام. وقد أكدت محكمة النقض المصرية التي أقرت الالتزام بالمادة 208 تكليف المحامي من جانب الخصوم بأداء الشهادة في نزاع أوكل أو أستشير فيه إلا أنه لم يمنعه بطريق اللزوم من أدائها فله أن يؤديها متى طلب منه موكله ذلك،

[88] العادلي، محمود، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكليه، ص 6.

نخلص مما تقدم أن الالتزام بسر المهنة لا يعد في التشريع من النظام العام، لا إلزام على المحامي بالامتناع عن الإدلاء بشهادته إذا تعلق الأمر بسر يتعلق بعميل أوكله بالدفاع عنه .

أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية

إن الالتزام بالسر المهني يشمل جميع المعلومات والوقائع التي تلقاها المحامي من العميل بوصفها سرا، أو تلك التي اكتشفها أو علمها عن طريق عمله من خلال مطالعته لملفات الدعوى أو وثائقها أو مستنداتها أو غيرها من الوسائل، فكل معلومة أو واقعة عهدت إلى المحامي بصفته محاميه، وأثناء مباشرته عمله في مهنة المحاماة، وتبين المنظم لنظرية الأسرار بطبيعتها يكون النظام قد وسع من نطاق السر المهني معتبرة أن الوثائق والمستندات والمراسلات التي تجري بين المحامي وموكله تشكل أسرارا مهنية المحافظة عليها.[89]

أولا : الركن المادي

من أجل قيام المسؤولية الجزائية للمحامي عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني، من الواجب أن يتحقق هذا الاخلال من خلال إفشاء السر في غير الحالات المسموح فيها بالإفضاء، إذ يتوافر ركن الخطأ بهذا الافشاء، بحيث لايجوز للمحقق أن يضبط لدي وكيل المتهم أو محاميه، الأوراق والمستندات التي سلمها إليه لأداء المهمة التي عهد إليه بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية" كما تضمن القرارات المرسلة إلى رجال القضاء، رفض عرض هذه المراسلات للنقاش أمام القضاء، وشمل ذلك أيضا المراسلات الشفوية أو حتى الاتصالات الهاتفية وشمل ذلك ما يدور من أحاديث بخصوص أية تسوية ودية، فقد أوجب القضاء الفرنسي على المحامي الاحتفاظ بسرية ما جرى من نقاش ومفاوضات لإنهاء النزاع وديا فلا يجوز إنشاؤها أمام القضاء، ولكن يمكن أن يتم إثبات الصلح بأي طريقة.

مضمون السر: السر لغة هو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه أو هو الذي يكتم وقد عرفه الفقه الإيطالي بأنه صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إنشاؤه، كما عرفته محكمة النقض الإيطالية في حكم صادر لها بأنه كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية كما تقتضي أن يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه.

[89] جبري، عادل محمد حبيب، مدى مسؤولية المدنية عن الاخلال بالتزام بالسر المهني او الوظيفي،ص 81.

كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته، بل كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة عموما، كما يعرفه جانب من الفقه المصري بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر يقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة ومعنى ذلك أن الضابط في تكييف الواقعة هو ضابط موضوعي وقد تنبع من طبيعة الشيء نفسه فيستخلص من طبيعة الموقف او الخبر كما يستخلص من المصلحة التي تستوجب هذه السرية.

نطاق السر المهني : نطاق السر المهني الذي تتحقق به واقعة إفشاء الأسرار من جانب المحامي:

- إفشاء اسرار الاستشارات أو المرافعات.
- إفشاء أسرار المفاوضات أو التحكيم.
- إفشاء أسرار التحقيق.

3- الاستشارات والمرافعة : ونعني بأن التزام المحامي بسرية جميع ما يصل إلى علمه من موكله أو سبب تأدية عمله المتصل به، ولا يجوز له أم يذيع من ذلك شيئا إلا بموافقة موكله وبناء على ما تقدم ويرتبط به عدم استطاعة المحامي الترافع ضد عميله السابق إذا كانت القضية التي وكل فيها ذات علاقة بهذه التي استشاره فيها، كما أن المحامي الذي تلقى أسرارا سواء كانت أوراقا أو معلومات قد تتصل بعميله يمتنع عليه الترافع في أية قضية تؤثر فيها هذه الأسرار او المعلومات وهو ما تناولته الأنظمة المقارنة التي نصت على أنه "على المحامي أن يمتنع عن إبداء أي مساعدة ولو من قبل المشورة لخصم موكله في النزاع ذاته أو نزاع مترتبط به إذا كان قد أبدى رأيا لهم أو سبقت له وكالة له فيها ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامي أن يعمل مصالح متعارضة، قد تضمن نظام المحاماة نص يتضمن عدم تعارض المصالح بين الموكل ومحاميه ويبقى التزام المحامي بالسر قائما، ولو أذاعه صاحبه إلا إذا كان صاحب السر قد أذن له بالإفشاء أو طلب منه الشهادة عما أفضى له به فالمحامي ملزم بالمحافظة على أسرار موكله في كل واقعة يكون للموكل فيها مصلحة أدبية أو مادية في عدم إفشائها.

4- **الصلح والتحكيم:** لا يقتصر التزام المحامي في محافظته على أسرار موكله فقط، فقد يعرض للمحاماة أثناء محاولته لصلح أو التحكيم إلى التفاوض مع خصم موكله، ويتحدث معه في محاولة التوفيق بينها حينها قد يعرض عليه أسرار يمتنع عليه إفشائها حتى ولو كان قد تلقاها من خصم عميلة.

وقد اقر القضاء المقارن ذلك في حكم صدر من المحكمة المختلطة في الإسكندرية جاء فيه أن الالتزام بالسر المهني واجب على المحامي ليس فقط ما يعهد به إليه عميله، ولكن أيضا لكل شخص آخر عهد إليه بمعلومات ولو كان خصما لموكله.

ثانيا : الركن المعنوي :

وتتمثل مضمون هذا الركن في أن يكون إفشاء المحامي لسر المهنة عن علم وإرادة، لا أن يكون ما أذاعه المحامي عبارة عن معلومات عامة، ونعني بذلك كل أمر سري في عرف الناس أو في اعتبار

قائله، ولا يشترط فيه الائتمان بل مجرد الإفاضة به وبكونها حاصلة لذي حرفة أو وظيفة من شأنها حمل الناس على الإفاضة بأسراره لصاحبها كان في العقاب ويؤخذ الأمر في حالة قيام المحامي بغير قصد وعن طريق الخطأ بالتعرض المعلومة في نطاقه الشائعة لينقلها من نطاق الشك إلى نطاق اليقين ولقد اتجه الفقه والقضاء في ذلك إلى اتجاهان:

الاتجاه الأول : الواقعة المعروفة لا تصلح لأن تكون سرا : إذا كانت الواقعة التي تم إشاعتها لا تصلح لأن تكون سرا فاتجه بعض الفقه إلى استبعاد بعض الوقائع المعروفة من دائرة الوقائع الصالحة لأن تكون سرا، وهي التي لها صفة العمومية بطبيعتها غير صالحة لأن تكون سرا وهو ما انحازت إليه محكمة النقض الفرنسية ومثالها أن يعلم الجميع أن أحد الأفراد تم توقيفه بسبب دين وقام المحامي عند سؤاله عن نفس الشخص، فأفاد بأن الشخص المسؤول عنه (الموكل) موقوف دون التعرض لسبب التوقيف.

الاتجاه الثاني : الواقعة المعروفة تصلح لأن تكون سرا : يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن الواقعة المعروفة حتى ولو على سبيل الإشاعة، لأن النتيجة المترتبة على إفشاء سر معين أو مجرد تأكيد معلومة إلى أن تصبح من مجرد شائعة إلى واقعة محددة ومعاقب عليها ويخضع الأمر لقاضي الموضوع.

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب مسئولية المحامي الجزائية في جريمة افشاء اسرار مهنته سنبين في مطلب ثان مسئولية المحامي الجزائية في جريمة خيانة الأمانة.

المطلب الثاني : مسئولية المحامي الجزائية في جريمة خيانة الأمانة

عندما يولي العميل المحامي ثقته فإنه يأتمنه من أجل اقتضاء حقوقه وأن يعمل بإسمه ولصالحه وعليه أن يستبعد رأيه الشخصي، وحتى في حالة اعتراف المتهم فإنه على المحامي أن يلتزم بمبادئ الدفاع وأن يبرر الظروف التي دفعت به إلى ارتكاب الجرم المنظور أو أن يطلب الرأفة من المحكمة.

وقد يتعرض العميل إلى خيانة الأمانة من جانب وكيله أو المحامي، ويعرف الفقه خيانة الأمانة بأنها "انتهاك شخص حق ملكية شخص آخر عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه " وذهب اتجاه آخر في الفقه بأنها خلال شخص بالثقة التي أودعت فيه من خلال انتهاك حق شخص آخر سواء بالتبديد أو الاستيلاء أو عدم المحافظة على ما موكله يخصها وقد تناول الفقه الإسلامي لمفهوم خيانة الأمانة بأنها "جحد الثقة أو الاستيلاء على الشيء المؤتمن عليه والتواطؤ والذهاب به، وفي اجتهاد آخر للعلماء بأنها "حبس مال ليس عليه بينة ومنعه وعدم رده لأصحابه وجحده ومخاصمتهم للاستيلاء على هذا المال.

ونرى أن الحقوق والمصالح وأن كانت في بعض الأحيان قد تكون حقوق معنوية، إلا أن ذلك لا يمنع أن تقوم تلك المصالح والحقوق إلى حقوق مالية وأن تعلق أمر إثباتها في أوراق أو مستندات تقدم

للمحامي أو الموكل عليه بإجراءات الخصومة، مادام قد سلم إليه بغرض اقتضاء الحق على سبيل الأمانة.

أركان جريمة خيانة الأمانة

من المعلوم أن المحامي في سبيل مباشرته للدعوى أو للوكيل بالخصومة اقتضاء حقوق الموكل، يستعين في سبيل ذلك بمستندات أو صكوك ثبوت الحق، وهي لا تمثل قيمة معنية تقتصر فقط على ما كتب بها من مواد وانما تمثل إثباتا لقيم مالية وغالبا ما يتم ذلك إما بوجود عقد من عقود المحاماة أو يتم تسليمه على سبيل الأمانة ويلجأ بعض المحامين بعد القيام بواجبه إلى حيازة، ويتولى حرمان صاحبه منه، والمحامي بصفة علمه يعد مؤتمن من قبل موكله بصفة خاصة أو عن كل ما أودع لديه من أوراق أو أموال أو أسرار وغير ذلك من الأمانات، والتي ينبغي على المحامي المحافظة عليها أو الاعتناء بها عناية خاصة.[90]

وقد أكد ذلك قوانين المحاماة في مصر و الاردن، ونصت في مدوناتها بالمحافظة على أخلاق المهنة ولعل أهم من أهم ما تم التأكيد عليه عدم جواز التعامل في حقوق الوكيل أو التصرف فيها، وفي مخالفة المحامي لهذا الواجب يعد خرقا الأخلاقيات المهنة بما يعرضه للجزاء التأديبي، الجزائي.[91]

وقد ألزمت الأنظمة المقارنة المحامين بوجوب أن يعيد لموكله الأوراق والمستندات المتعلقة بالدعوى عند انتهائها، فعندما يستولى المحامي على الأوراق والوثائق التي تسلمها فإنه يرتكب جريمة خيانة الأمانة، إن توافرت أركان هذه الجريمة.[92]

شروط إسناد جريمة خيانة الأمانة

الشرط المفترض : ضمنت بعض دول مثل مصر النص على أن جريمة خيانة الأمانة تقع إذا ارتكبها حارس قضائي أو قيم أو وصي أو محام ولعل ما انتهجه المنظم في مجلس التعاون يرى تشديد العقوبة في حالة ارتكابها ممن هم مصدر للثقة وتعزيزا للقيم المهنية الواجب توافرها فيمن يوكل إليهم التعامل في حقوق المواطنين أو في أموالهم بما يعني أن توافر صفة المحامي هو شرط لتشديد العقوبة مع تكامل باقي عناصر التجريم من تسليم المحامي للمستندات بموجب عقد من عقود الأمانة.[93]

---

[90] جبرى، عادل محمد حبيب مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، مصدر سابق ص ٨١.

[91] خالص، خالد، السر المهني للمحامي"، نقلا عن باندیکت فرانسیز، السر المهني، ص ٢١.

[92] سلامة، أحمد كامل، "الحماية الجنائية الأسرار المهنة" مصدر سابق، ص395.

[93] القلي، محمود مصطفى، شرح العقوبات في جرائم الأموال، مصر، مطبعة الاعتماد 1943م.

أولا : الركن المادي

يتوافر عنصر التجريم بكل فعل يدل على أن المحامي قد حول حيازته العارضة إلى حيازة كاملة على غير إرادة صاحب الحق سواء أكان مالا أو متقوم بالمال، ومن تلك الأفعال التي حددتها نصوص المواد الاختلاس والكتم والتبديد والاستعمال والإخفاء أو التصرف بالأمانة خفيه للغرض التي عهد به إليه، ومن أبرز تلك الصور كتم الشيء ومنه أن ينكر المحامي وجود المال والمستندات أو الأشياء التي في حيازته من موكله ليتمكن من الاستيلاء عليها لحسابه الخاص وهو يعد إنتقاصا من حيازة مالكه ولم يشترط المشرع إثبات ذلك بطريقة معينة، وإنما يمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.[94]

التبديد : هو كل فعل يخرج به الفاعل الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته كله أو بعضه كما لو قام باستهلاكه أو باعه أو وهبه أو قايض عليه أو رهنه وهنا يتأكد عن موقف المحامي برغبته في تملك الشيء وحرمان مالكه منه بصفة نهائية، سواء قام ببيعه أو رهنه أو استهلاك الشيء وقرر عدم إعادته إلى صاحبه.

القيام بأي تعدي : وسع المشرع صور الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة، وأفعال التعدي كثيرة ومتنوعة تشمل كل تصرف يقوم به المحامي ضد مال موكله، ومنها إتلاف الشيء، إن كان ذلك وثائق أو مستندات أو خلافه.

الامتناع عن الرد : وفيه يمتنع المحامي عن تسليم المستندات أو الوثائق التي في حوزته، والأصل أن المحامي يرد كل ما تسلمه من أوراق أو وثائق ومستندات من موكله إليه، وفق سندا لوكالة الممنوحة للمحامي.

تبديد الأشياء : وتتحقق تلك الصورة عندما يقوم المحامي باستلام المال أو الأشياء أو المستندات فعلا من موكله ولكنه يقوم بتبديلها بشيء آخر بنقل الملكية، أو قام باستعمال الشيء المؤتمن عليه في غير الأمر المتفق عليه أو أساء استعماله فعندئذ يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، كل ذلك استثناء الحالات التي منح فيها القانون المحامي الحق في حبس الأوراق والمستندات، وقد فقد ضمنت غالبية التشريعات على حق المحامي في حبس الأوراق والمستندات التي تمت حيازته ضمانا لأتعابه.

ثانيا : الركن المعنوي:

يكفي توافر القصد العام في القصد الجنائي العام بالنسبة لركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة والذي ينهض على العلم والإرادة أي علم المحامي وقت قيامه بفعل من الأفعال المنصوص عليها كصورة من صور خيانة الأمانة، واتجاه قصده لهذا الفعل للإضرار بمن ائتمنه على هذه المستندات أو الأموال، فشروط تحقق جريمة خيانة الأمانة هي:[95]

---

[94] المنشاوي، عبد الحميد، جرائم خيانة الأمانة والتبديد، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي١٩٩٨م، ص٩.

[95] حجازي، محمد زكي الدين، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، مصدر سابق، ص 249.

- أن يتسلم الجاني شيئا بموجب عقد من عقود الائتمان.
- أن يكون هذا الشي المتسلم منقولا.
- أن يرتكب الجاني فعلا من افعال الاختلاس او الاستعمال او التبديد لهذا الشيء.
- أن يكون هذا الارتكاب بنية الغش، أي توفر القصد الجنائي.
- أن يقع المالك الشيء المختلس أو المبدد او صاحبه أو وضع اليد عليه ضرر حال او محتمل.

وعلى ضوء ما ذكر فإن المحامي يكون مسؤولا جنائيا عند ارتكابه لجريمة خيانة الأمانة ورغم أن اكثر القوانين لم تنص على المحامي بشكل خاص بالنسبة لهذه الجريمة إلا أن المحامي يلاحق بهذه الجريمة وفقا للنصوص العامة التي تداولتها شانه كشأن الوكيل او المستعير او المرتهن او المستأجر، متى توافرت أركان هذه الجريمة في فعله الاجرامي.

بعد ان تناولنا في هذا المطلب مسئولية المحامي الجزائية في جريمة خيانة الأمانة سنبين في مطلب ثالث مسئولية المحامي الجزائية في جريمة الرشوة.

المطلب الثالث : مسئولية المحامي الجزائية في جريمة الرشوة :

لا شك أن جريمة الرشوة من الجرائم التي حرمتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لما لها من آثار ضارة بالمجتمع ككل، وصدورها من المحامي خاصة يعد أمرا غير محمود، فالمحامون يعتبرون أعوانا للقضاء وصدقهم في أعمالهم امر تقتضيه مصلحة المجتمع، وارتكاب المحامي لجريمة الرشوة يودي بهيبة المحاماة وكرامتها وشرف رسالتها واحترامها،[96] ويؤدي إلى التشكيك في ميزان العدل والقانون والقضاء، و يضر بمصلحة المجتمع ضررا عظيما، ولذا فقد اعتبرت الرشوة في مهنة المحاماة من الجرائم الماسة بالشرف والأمانة والتي ترتب على المحامي المسؤولية الجنائية المترتبة عليها، فالرشوة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، والتي تقع اصلا على جهة الإدارة، فهي متعلقة من حيث الأصل بالموظف ومن له حكمه، والواقع أن المحامي لا يمكن ان يجرم على أنه مرتش لان جريمة قبول أو مطلب الرشوة لا يمكن أن تصدر إلا من موظف عام او من حكمه، فهناك ركن مفترض في جريمة الرشوة وهو أن يكون أحد طرفي الرشوة موظف عام، وبما أن المحامي ليس موظفا عاما، ولا هو بحكم الموظف العام فلا يتصور أن يحرم بقبول أو طلب الرشوة، ولكن قد يحرم بصفته راشيا او مرتش أو وسيط، والواقع يشهد بأن ظاهرة الرشوة من قبل المحامين منتشرة كثيره في البلدان العربية، وان ذلك بلا شك يعد من الأعمال المخلة بالشرف والأمانة، ويعد إخلالا بواجبات مهنة المحاماة، ويرتب على صاحبه العقوبات التأديبية المنصوص عليها في انظمة وقوانين المحاماة، فضلا عن العقوبات الجزائية المنصوص

[96] بن حنبل، أحمد، المسند " تحقيق أحمد شاكر، دار الحديث، ط1، القاهرة، 1416هـ،1995م،379/5.

عليها في الأنظمة والقوانين الجزائية، وحسنا فعلت القوانين التي نصت على تشديد عقوبة جريمة الرشوة حال صدورها من قبل محام، لما يفترض به المحامي من النزاهة والأمانة والصدق، باعتباره معاونا للقضاء في إحقاق الحق وإرساء العدالة [97].

اركان جريمة الرشوة :

يستلزم لوقوع جريمة الرشوة تحقق الاركان العامة للجريمة والتي تتمثل في تحقيق ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي:

أولا : الركن المادي :

يتحقق هذا الركن بسلوك إجرامي يرتكبه الراشي والمرتشي، ويتحقق الركن المادي بطلب المحامي لغيره رشوة بأن يكون وسيطا، فيتعين أن يكون هنالك طلب أو عرض من المحامي للرشوة .

- **النشاط الإجرامي : ومن الصور التي يتحقق فيها هذا النشاط الإجرامي**

العرض : يتحقق هذه النشاط عندما يقوم المحامي بعرض الرشوة على الموظف العام، سواء أكانت بصورة هدية أو وعدا أو أية منفعة أخرى، ليعمل عملا غير محق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، فيتعين أن يكون هنالك عرض من المحامي للرشوة سواء قبل بها الموظف أم لم يقبل، والصورة الأخرى للرشوة التي يمكن أن ترتب مسئولية المحامي الجزائية، التوسط للرشوة، وهو سلوك صادر عن المحامي يعبر فيه عن رغبته في التوسط بين الراشي والمرتشي، نظير قيامه بالعمل المطلوب، وقد يكون هذا الطلب صريحا أو ضمنيا، شفاهه أو كتابة أو إشارة فالشكل غير مهم، والمهم أن يكون الطلب قائما فعليا وجديا فإذا كان معرض البزل لا يعد قائما، فإذا قام المحامي بمجرد طلب الرشوة فقط فإن جريمة الرشوة تعتبر تامة بحقه، وإن كانت في الأصل تعد شروعا، إلا أن المشرع اراد التشدد معه بسبب عرضه لمهنته كسلعة للاتجار فاحل بنزاهة هذه المهنة وقد يبدا المحامي بطلب الرشوة وتتم الجريمة بمجرد حصول هذا الطلب من المحامي، ويستوي أن يتم الطلب من المحامي لنفسه أو لغيره .[98]

موضوع الرشوة : وهو المقابل الذي يحصل عليه المرتشي من صاحب المصلحة، سواء أكان ظاهرا أو مقنعة، مشروعا أو غير مشروع، حال او مستقبل أو موعود به، كبر أو صغر، كثير أو قليل وقد يكون موضوع الرشوة ماديا أو معنويا، فقد يكون نقودا او مجوهرات أو عقارات، وقد تكون خدعة يؤديها

---

[97] هرجة، مصطفى مجدي، جرائم الرشوة، جرائم الراشي والمرتشي والوسيط في التربح من الوظيفة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠ م ، ص5.

[98] القهوجي، علي عبد القادر، و الشاذلي، فتوح عبد الله، نشرح قانون العقوبات، التي الخاص، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، السنة 2003، ص ٢٢ .

المحامي للموظف المرتشي،[99] أو منفعة يجلبها له كان يقدم له منحا شخصية كما لا يشترط التناسب بين الرشوة المقدمة وبين العمل او الامتناع المطلوب من الموظف المرتشي، دون إخلال بسلطة محكمة الموضوع الاستناد إلى قلة المنفعة للتدليل على انها لم تكن مقابلا لخدمة . كما أنه من المهم أن ينص هذا الاتفاق على تنفع معين فإذا انعدم النفع انعدمت الجريمة، وأن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابط غائية، وبالتالي أن انتهاء الغاية يترتب عليها انتقاء المقابل و عدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة كان يحصل الملف على مبلغ من المال دار الدين سابق كان على المدين أو قبول الهدية قريب أو صديق دون ان يكون لذلك علاقة بالعمل الوظيفي.

الغرض من الرشوة : لابد ان يكون هنالك غرضا معينة من الرشوة يبتغيه صاحب المصلحة من قبل المرتشي، إلا أنه لا يشترط أن يقوم هذا الأخير بتنفيذه فعلا، بمعنى أنه لا يشترط انصراف قصده إلى تنفيذ العمل المطلوب منه، فأداء العمل الوظيفي هو غاية الرشوة له ليس ركنا في جريمة الرشوة ولا يعتبر عنصرا من الركن المادي ولا المعنوي، تمكن تجلى أهمية العمل الوظيفي في أن له دورا أساسيا و الجريمة من ناحية انه الضابط في تحديد اختصاص الموظف حيث أن الاختصاص من عناصر الصفة الخاصة للمرتشي. [100]

ثانيا : الركن المعنوي : جريمة الرشوة من الجرائم العمدية والتي يكفي لقيامها توافر القصد العام من علم وارادة، الذي يشترط فيه أن يكون معاصرا للنشاط الجرمي.

أولا : العلم : فان المحامي هنا يعلم بان ما طلبه أو قبله أو أخذه كان من أجل قيامه بأداء العمل المطلوب منه أي تحقيق الغاية التي ينشدها صاحب المصلحة، فإذا تخلف هذا العلم بان اعتقد المحامي أنه يستوي دينا أو يحصل على قرض أو أن ما قدم إليه ليس إلا هدية لا علاقة لها بأعمال مهنته، فإن القصد الجرمي لا يتوفر حتى ولو علم بعد ذلك بالغرض من تقديمها.[101]

ثانيا : الإرادة : اي ان تصرف ارادة المرتشي إلى الموافقة على القيام بالعمل الذي ينشده صاحب المصلحة في مقابل الفائدة، ويشترط هنا أن تكون هذه الإرادة حرة مختارة وليست تحت ضغط أو إكراه او ضرورة وعلى ذلك فلا يتوافر هذا القصد إذا تظاهر المرتشي بالقبول للإيقاع بالراشي وطبقا للقواعد العامة فإن القصد يجب ان يكون معاصرا الركن المادي للجريمة فإذا جاء لاحقا عليه فقد اثره القانوني لتكوين جريمة.[102]

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب مسئولية المحامي الجزائية في جريمة الرشوة، سنبين في مطلب رابع شروط قيام المسؤولية الجزائية للمحامي.

---

[99] هرجه، مصطفى مجدي، موسوعة هرجه الجنائية، التعليق على قانون العقوبات، مصر سابق، ص174– 176.

[100] القهوجي، علي عبد القادر، و الشاذلي، فتوح عبد الله، نشرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 81 .

[101] نصر، محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، مصدر سابق، ص 156

[102] سرور، أحمد فتحي الوسيط في قانون العقوبات " مصدر سابق، ص155–156.

المطلب الرابع : شروط قيام المسؤولية الجزائية للمحامي

من أجل قيام المسؤولية الجزائية للمحامي لا بد أن تتوفر عدة شروط فإذا تخلف واحد من هذه الشروط تخلفت معه المسؤولية الجنائية، وإن كان يمكن أن تترتب مسئولية مدنية أو تأديبية والتي تتمثل في أن يكون محلا للمسؤولية الجنائية الإنسان الحي دون سواه، وذلك في كافة صور المسؤولية الجزائية، وأن يتمتع من ثبت صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه الإدراك وحرية الاختيار، وان يتطابق الفعل أو الفعل الصادر من الجاني أن يكون محلا للمسئولية الجنائية الإنسان الحي دون سواه، وذلك في كافة صور المسؤولية الجنائية للنموذج القانوني للجريمة، لأن الجاني إذا خالف قاعدة جنائية فأنه يهدر مصالح جديرة بالحماية، فيجب أن يتوافر في السلوك كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة، وإلا كان الفعل مشروعا، وتخلف حالة من حالات رفع صفة المشروعية عن الفعل، كما لو كان هناك أحد أسباب الإباحة المقررة بنص القانون، وتخلف حالة من الحالات التي تتنازل فيها الدولة عن حقها في العقاب مثل صدور قانون بالعفو العام وتوافر حالة من حالات موانع العقاب.

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للمحامي عن الفعل الشخصي

تعتبر المسؤولية الجزائية هي المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص للقواعد القانونية الآمرة أو الناهية بحيث يترتب عليها عقوبة قانونية في حالة مخالفتها، وهذا يعني أن قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفا وعقوبا، فمسؤولية المحامي الجزائية هي المسؤولية التي تقوم فيها مساءلة المحامي عن الأفعال التي يرتكبها، والتي تشكل جريمة في القانون سواء كانت هذه الجريمة مخالفة أو جناية أو جنحة، و يعامل فيها المحامي مثل عامة الناس، وفي المقابل فإن هناك جرائم نصت عليها القوانين والأنظمة خاصة في المحامين، يرتكبها المحامي أثناء ممارسته لمهنته، بحيث يترتب عليها مسؤولية المحامي الجنائية بشكل خاص، وحتى تنهض مسؤولية المحامي الجزائية عن هذه الجرائم، لا بد من أن تتوافر أركانها، ويلزم لقيام المسؤولية الجنائية توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ الجزائي، الضرر والعلاقة السببية بين كل من الخطأ و الضرر وهي ما سوف نقوم في عرضها على النحو الاتي:

أولا : الخطأ الجنائي

يعتبر الخطأ الجنائي هو الإخلال بالقواعد القانونية المقرونة بجزاء والتي تنظم المجتمع وتؤدي إلى استقراره، حيث يعتبر الخطأ هو الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية فلا يمكن أن يحمل شخص نتائج فعل منسوب إليه ما لم يثبت أنه كان مقترفا ذلك الخطأ، وانطلاقا من كون الجريمة كيان نفسي إلى جانب كونها كيان مادي،[103] فإنه أصبح من المتعذر أن يتحمل الشخص عواقب فعل في حال لم يكن هذا الفعل منسوب إليه أمران الفعل والخطأ بحيث يجب أن تكون الجريمة ناشئة من تصرف المحامي سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا في ارتكابها، فإن لم يكن فاعلا أو شريكا فلا يسأل عن الجريمة، ولكن قد تترتب مسئولية المحامي الجنائية بمجرد حدوث الفعل أو الامتناع عنه دون أن يستلزم نتيجة معينة كما هو الحال في المخالفات بصفة عامة وفي بعض الجنح أو الجنايات، فكل ما هو مطلوب صدور الفعل المادي من الجاني دون أن تترتب نتيجة معينة، ومع كل ذلك قد يتطلب القانون من أجل تكوين الجريمة نتيجة مادية، فإن الإنسان قد يرتكب فعل أو امتناع عن فعل إرادي يترتب عليه الأضرار بالغير ولكن في الحقيقة إرادته تتجه إلى السلوك دون النتيجة، فهو لا يريد النتيجة أن تتحقق النتيجة ولا بأي شكل سواء اكانت بشكل مباشر ولا غير مباشر، لكن كان بوسعه تجنب الأضرار بالغير لأنه لم يتصرف بما تمليه قواعد الحيطة والحذر، فهاذا يسمى الخطأ الجزائي، وبناء على ذلك الخطأ الذي يقع من المحامي يتخذ صورتين في الصورة الأولى هي صورة الخطأ القصدي (القصد الجرمي) القائم على العلم والإرادة، والصورة الثانية هي صورة الخطأ غير القصدي والذي يعرف بأنه كل فعل أو تجنب ارادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر، ولكن كان في بوسعه تجنبها، والخطأ الغير مقصود على نوعين الأول ما يقتصر فيه القانون على مجرد وقوع الفعل المادي المكون للجريمة دون تطلب وقوع، تسبيب الإهمال وهو الأمر الغالب فيما يسمى بالجرائم المادية، فلا يشترط فيها إلا توجه إرادة المحامي نحو ارتكاب الفعل، أما الامر الخطأ فهي جرائم الإهمال،[104] ولكن يكون فيها المحامي يريد القيام بالفعل ولا يرغب في تحقيق النتيجة، لكن بالرغم من هذا يتحمل عبء تصرفه في حال لم يتخذ من جانبه ما يلزم من الحيطة لتفادي تلك النتيجة، ففي حالة الخطأ في جرائم الإهمال، يقوم المحامي بالفعل دون أن يكون قد قصد إحداث النتيجة الضارة التي تقع لعدم اتخاذه الحيطة والحذر الذي يشترط النظام وجودهما في تصرفات المحامي وواجباته المهنية، فيكون المحامي في الجريمة غير العمدية لم يتصور أن تقع النتيجة الضارة التي سيعاقب عليها ولكنه اعتقد أن بإمكانه تلاشيها بناء على ما يتخذه من الحيطة فتقع النتيجة لسوء تقديره أو لعدم إحاطته بالواقع .

---

[103] إمام محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، صفحة 309

[104] بشير، جمعه محمد فرج، الأسباب المسقطة للمسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، صفحة رقم 88.

يقع القصد الاحتمالي بين كل من القصد الجنائي والخطأ الغير العمد كدرجة متوسطة في التصور الإجرامي بحيث لا يكون القصد احتماليا إذا اتجهت إرادة المحامي إلى نتيجة ضارة ولكن ترتب على فعله نتيجة ضارة أخرى، كأن يعلم تبعا للظروف القائمة باحتمالات حدوثها.

أولا : صور الخطأ الجنائي:

أن الخطأ الجنائي الذي قد يقع به المحامي الجاني يتجلى بإحدى الصور التالية :

- **الإهمال وعدم الانتباه**

فالاهمال هو الموقف السلبي الذي يقفه المحامي تجاه فعل تستلزمه قواعد الحيطة والحذر، بحيث لو قام بهذا الفعل لتجنب وقوع النتيجة، وهو ما يمكن تسميته بالخطأ عن طريق الامتناع، كما لو قام المحامي بافشاء أسرار موكليه فسبب له ضررا ، مخالفة قواعد الحفاظ على اسرر المهنة الذي أوجبه القانون.[105]

- **عدم الاحتياط والتحرز**

قد يدرك الفاعل طبيعة عمله ويعلم أنه يمكن أن يترتب عليه نتائج ضارة، ومع ذلك يستخف بالأمر ويمضي في عمله ظانا بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة بحيث ترتبط هذه الصورة ارتباطا دائما بنشاط ايجابي، وينتج عنه عدم القدرة على تقدير النتائج بشكل كافية من قبل المحامي، وهي الحالة التي يقدم بها المحامي على فعل خطير ويتوقع النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها، ومع ذلك لا يتخذ الاحتياط الكافي الذي يحول دون تحققها[106].

- **عدم مراعاة الأنظمة واللوائح**

في حال نتج عن المحامي سلوك يعتبر مخالفا للقواعد التي تقرها اللوائح و كان ذلك كاشفا عن خطئه ولو لم يرتكب أي صورة من صور الخطأ السابقة، ويقصد بالأنظمة القواعد التي تصدر عن الجهات الإدارية كالوزارات والبلديات والمحافظات والدوائر العامة.

ثانيا : معيار الخطأ الجنائي عند المحامي:

لقد اختلف الفقهاء حول المعيار الواجب إتباعه من أجل تحديد الخطأ الجنائي، فاتجه بعض الفقهاء إلى المعيار الشخصي، بينما ذهب البعض الأخر إلى الاخذ في للمعيار الموضوعي.

---

[105] السراج، عبود، قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة دمشق، 1992، صفحة رقم 246

[106] السراج، عبود، قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة دمشق، 1992، صفحة رقم 247

- **المعيار الشخصي**

يتوجب في هذا المعيار ضرورة النظر إلى الشخص المسند له الخطأ وإلى ظروفه الخاصة، فإذا كان من الممكن تفادي سلوكه الإجرامي بالنظر لظروفه وصفاته الخاصة عد الفاعل مخطئا، أما إذا كان هذا الشخص بظروفه وصفاته لا يمكنه تفادي العمل المنسوب إليه عد الفاعل غير مقصر ولا مخطئ.[107]

- **المعيار الموضوعي**

يتوجب في هذا المعيار وجوب المقارنة بين ما صدر عن الشخص المخطئ وما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر و الاحتياط، وضع في مثل ظروفه، فإذا وجدنا أن هذا الشخص العادي المتوسط الحذر كان سيقع فيما وقع فيه المتهم، فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملا أما إذا لم يقع ذلك الشخص العادي المتوسط الحذر في ما وقع فيه المتهم فعندئذ يعد مهملا و يسأل عن الجريمة، فالمعيار الموضوعي يعتمد الرجل العادي شخصا مفترضا متمثلا في مجموعة صفات، يقاس بالنسبة إليه سلوك المتهم، وينسب الخطأ إلى المتهم حيث ينتفي التطابق بين سلوك المتهم ومستوى الحيطة والحذر للرجل العادي، ولا ينسب إليه الخطأ إن حصل التطابق بين تصرف الرجل العادي وتصرفه، وبشكل عام فإن المعيار الأسلم هو المعيار الموضوعي، لأن المعيار الشخصي يجعل المستهترين في مأمن من العقاب بينما يجعل الأشخاص الحذرين عرضة للمساءلة، وبالتالي يعد هذا المعيار غير عادل على عكس المعيار الموضوعي الذي يعتمد على الشخص المعتاد أو الرجل المتوسط الذي يظل مقبولا من جميع الناس وصالحا للتطبيق بجميع الحالات، فالمعيار الدقيق الذي يهتدي به في مجال الخطأ المادي و الخطأ الفني هو معيار رجل المهنة العادي الذي يوضع في نفس ظروف المتهم، فإذا كان سلوكه يتفق مع سلوك المتهم فعندها لا يوصف عمل المتهم بالخطأ، أما إذا اختلف معه فيوصف عمل المتهم عندئذ بأنه عمل خاطئ و يتحمل مسؤوليته عن جريمة غير عمدية وفي الواقع فإن النظرية الموضوعية هي التي تحقق الحماية الكافية للمجتمع، والسبب في ذلك أن المجتمع بحاجة إلى الحماية خصوصا مع الزيادة الكبيرة لجرائم الخطأ، ولا بد لنا من أن نحث الأشخاص على الحيطة والحذر في ممارسة نشاطاتهم لا أن نلتمس الأعذار جراء إهمالهم. والرأي الراجح في الفقه الأخذ بالمعيار الموضوعي، لان المعيار الشخصي يجعل المهمل أفضل من الحذر وهو ما يتعارض مع المنطق والقانون، إضافة إلى أن الأخذ به يصطدم مع العدالة ويناقض مصلحة المجتمع.

ومن أجل تحديد المسؤولية الجنائية للمحامي فإن المعيار الموضوعي هو الملائم في تحديد وفي قياس الخطأ المهني بشكل عام وخطأ المحامي بشكل خاص، وفي واقع الامر فإن المركز القانوني للشخص يجب أن يتم تحديده ليس بالنظر إليه مجردا وإنما بالنظر إلى المهنة التي يزاولها، فإن هذه الصفة هي التي تحدد مدى حقوقه والتزاماته، إذ لا يتصور أن تقاس مسائلة المحامي عن أخطائه بنفس المعيار

[107] سليمان، عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ص 274-275.

الذي تقاس به مساءلة الشخص العادي، ويعود السبب في ذلك أن هناك أمور يغتفر للرجل العادي إغفالها فإن عدم مراعاتها من قبل المحامي يعتبر اغفالا أكيدا منه لواجباته وخطأ محققا، لأن ما ينتظر من رجل المهنة من حرص هو أكثر مما ينتظر من الشخص العادي، فقياس خطأ المحامي على أساس المعيار موضوعي قوامه المحامي المعتاد الوسط من نفس طائفة المحامي المخطئ إذا وضع في نفس الظروف الخارجية لهذا الأخير وبما يتفق وأصول مهنة المحاماة.[108]

ويتوجب على المحامي أن يبذل في تنفيذ التزاماته تجاه عملية العنايه التي يبذلها محام من أوسط مهنته وفي ذات ظروفه ومن ذات درجته وتخصصه، فيقاس سلوكه إذا بمسلك رب المهنة المعتاد العاقل، لأن من المتفق عليه في القانون أن المحامي يظل خاضعا للمعيار العام في قياس الخطأ المهني إذ يعد مخطئا إذا قصر في بذل العناية الواجبة على محامي من أوسط طائفته إذا وضع في مثل ظروفه الخارجية .ويرى البعض ضرورة اعتماد معيار عملي يقاس به خطأ المحامي المهني، وهو يتمثل في سلوك المحامي الصالح المعتبر من أوسط المحامين علما وحذرة وبذلا للعناية من نفس فئته علما وكفاية وحذرة وعناية، ومثال على ذلك إذ لا يجوز للمحامي أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول مهنته، وهي تلك الأصول التي لم تعد محلا للمناقشة بين رجال هذه المهنة، وأن الانحراف عن هذا المعيار بالخروج على تلك الأصول المستقرة يعتبر خطأ مهنيا.[109]

ثالثا : التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

يشترك الخطأ الجزائي مع الخطأ المدني في بعض الأمور وهي على النحو الاتي:

- من حيث المبدأ على أساس الإخلال بواجب الحيطة والحذر ومعيارها الواجب هو سلوك الرجل المعتاد.
- يولد الخطأ الجزائي في الغالب نوعين من المسؤولية، مسئولية جزائية، ومسئولية مدنية.
- تؤدي المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية وظيفة واحدة، وهي الرد على كل سلوك خاطئ يتسبب في ضرر اجتماعي أو فردي ويختلف الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني من النواحي الأفعال المكونة للخطأ الجزائي معينة بنص القانون استنادا إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أما الأفعال المكونة للخطأ المدني، فغير معينة جميعها بنص القانون، ومن المتعذر حصرها بصورة مسبقة، وعقوبة الخطأ الجزائي هي دائما عقوبة جزائية، أما عقوبة الخطأ المدني فهي التعويض في الخطأ الجزائي تقام من أجله دعوى جزائية، كما يمكن أن تقام دعوى مدنية، إذا رغب المتضرر، أما الخطأ المدني فلا تقام من أجله إلا دعوة مدنية وأمام القضاء المدني.

---

[108] حجازي، محمد زكي الدين، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار المهنة، صفحة رقم 249.

[109] الحسين، عبد الطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، والمحامي، والمهندس، رسالة دكتوراة، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، صفحة 345.

رابعا : التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني

إن تطبيق القواعد القانونية العامة أدى إلى ظهور العديد من حالات الخطأ ذات الطابع المميز والمختلف عن بعضها البعض، وخصوصا تلك الحالات التي تثيرها الأعمال التي تتعلق بالمهن والممتهنين والتي تؤدي إلى قيام خطأ يعرف بالخطأ المهني، ولأهمية هذا النوع من الخطأ في مجال صاحب المهنة وخصوصا المحامي فانه يستلزم الوقوف عليه بشيء من التفصيل .[110]

فالخطأ العادي هو الخطأ العام الذي يرجع إلى مخالفة واجب الحيطة والحذر في الأمور المتعلقة بجميع الناس بمن فيهم المحامين، ويعرف الخطأ المهني بأنه:" ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن اثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقا للأصول المستقرة، اما الخطأ العادي فهناك جرائم.[111] يقترفها المهني بوصفه مواطنا عاديا، فهو إذن يعامل في شأنها معاملة سائر الأفراد العاديين وان اتصلت بعمله المهني، وهذا هو الشأن في جرائم النصب وخيانة الأمانة أو الاعتداء بالقول أو الضرب أو الاعتداء التي قد ترتكب أحداها أثناء ممارسة أحد المهنيين لنشاطه، ففي هذه الجرائم وأمثالها لا ينظر إلى هذه الجرائم نظرة خاصة، وإنما هي فعل منحرف يشترك فيه المهني مع غيره من آحاد الناس، وان كان يرتبط إلى حد ما بمزاولة المهني لنشاطه.

خامسا : التمييز بين الخطأ المهني اليسير والخطأ المهني الجسيم في المحاماة

الخطأ اليسير هو الخطأ القليل الأهمية بالنظر إلى الضرر وإلى حالة المدعى عليه وظروفه، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يؤدي إلى ضرر كبير، ويتجاوز الحد المألوف، فيبتعد فيه الفاعل عن سلوك الرجل المعتاد مسافة كبيرة، متجاوز مستوى الأخطاء المعتادة في مثل حالته وظروفه. ففكرة الخطأ الجسيم لا تعرض في الغالب إلا في موضوع الخطأ المهني، حيث يفرق بعض الفقه والتشريع أحيانا، بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، فيرى مساءلة أصحاب المهن عن الخطأ الجسيم فقط وإعفائهم من الخطأ اليسير وعلة هذا التفريق هي ضرورة إعطاء أهل المهن حرية في عملهم ومنحهم الطمأنينة.[112]

ويقصد بالخطأ المهني الجسيم بالنسبة للمحامي الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات، فهو خطأ لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشا، غير أن يقترن بسوء النية، فهو الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه المحامي الذي يهتم اهتماما عاديا

---

[110] السراج، عبود، قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة دمشق، 1992، صفحة رقم 252.

[111] ابراهيم، توفيق، حميد، 2015، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار مهنته دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 37.

[112] الحسيني، عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية،الطبيب،والمحامي،والمهندس،صفحة رقم 73.

بعمله ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى. [113]

ويتميز الخطأ المهني الجسيم عن الغش في أنه لا يشترط في الأول وجود سوء النية، وغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة وكثيرا ما يدعو الحرج إلى درء نية الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ إليه، لكن هذه التفرقة تتجرد من الأهمية في النظام الجنائي ويعيبها افتقارها إلى معيار تقوم عليه، ويكفي لهدمها أن للخطأ غير العمدي في النظام الجنائي معيار واحد، ولم يشترط المنظم درجة معينة من درجات الخطأ لقيام المسؤولية الجنائية هو معيار الشخص المعتاد، غاية ما هنالك أن [114]هذه التفرقة قد تكون لها أهمية في تحديد العقوبة التي ينزلها القاضي بالمتهم في حدود سلطته التقديرية، إذ أنه من المنطقي أن يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم، أشد ممن كان خطئه يسيرا، وإن التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لا مبرر له، لأن المحامي إذا كان بحاجة إلى الطمأنينة والثقة[115] فإن الفرد الذي يتعامل معه بحاجة إلى حماية من أخطائه المهنية، مما يقتضي مساءلة المحامي عن خطئه المهني كمسائلتين اثنتين الخطئه العادي وعن الخطأ اليسير كالخطأ الجسيم. [116]

ثانيا : ركن الضرر

وفي أغلب الجرائم تكون النتيجة ضارة أي تحدث ضررا ماديا كالقتل والسرقة والحرق وقطع الأشجار وإتلاف المحصولات الزراعية، أو تحدث ضرره معنويا كالتحقير والقدح والذم، وتسمى هذه الجرائم ب (جرائم الضرر). ولكن بالمقابل فإن من الجرائم لا ينتج عنه أي ضرر مادي أو معنوي، كالتحريض على ارتكاب جريمة من الجرائم من غير أن ترتكب هذه الجريمة، والمؤامرة على أمن الدولة، وحيازة السلاح بغير ترخيص، والاتفاق الجنائي، وانتحال الصفات أو الوظائف وتقليد خاتم الدولة والعلامات الرسمية، وتزوير العملة دون استعمالها، وتزوير الطوابع دون استعمالها وتسمى هذه الجرائم ب (جرائم الخطر) .[117]ولا يشترط تحقق الضرر من خطأ المحامي حتى يتعرض للمساءلة الجنائية في الجرائم العمدية لأن القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء، لذلك يعاقب

---

[113] سوادي، عبد الباقي محمود، 2010، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 74.

[114] النعيمي، 2006، جريمة إفشاء الأسرار مهنة المحاماة، دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري والعراقي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان الأردن، ص 79.

[115] النعيمي، 2006، جريمة إفشاء الأسرار مهنة المحاماة، دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري والعراقي، مرجع سابق، ص 88.

[116] لافي، ماجد محمد، 2012، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 25.

[117] سوادي، عبد الباقي محمود مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، صفحة رقم 194.

على شروعه في ارتكاب الجريمة مع أنه لا يترتب عليه أي أثر مادي. أما في الجريمة غير العمدية التي تقع نتيجة لخطأ المحامي في توجيه إرادته فإنه يشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية الجنائية بحقه. والضرر الذي يرتكبه المحامي قد يكون ماديا مصلحة مالية أو معنوية يلحق بالمضرور أذى في شعوره ويتحقق الضرر المهني للمحامي إثر خطأه وإهماله في قيامه بواجب العناية المرتب عليه. والقول بان (لا مسؤولية بلا ضرر) لا يجوز الأخذ به على إطلاقه، وليس معنى قولنا هذا أن المحامي إذا ارتكب الفعل الضار ينجو من المساءلة في كل الأحوال إذا لم ينشأ عن فعله ضرر. فتصور أن يكون الأمر محظورة دون النظر إلى الضرر أمر وارد، فمن يقود مركبة بسرعة كبيرة يحاسب عن ذلك وان لم ينشأ عن عمله هذا ضرر لأحد، وكذلك حيازة الأسلحة بلا ترخيص وهكذا في حالات كثيرة أخرى تدور في هذا الإطار وتنطلق من منطلق أساسي هو أن الجريمة ضرر يصيب المجتمع حيث يقسم الضرر الذي يرتب مسؤولية المحامي الجنائية من حيث طبيعته إلى ضرر مادي وضرر معنوي، فالضرر المادي هو الضرر الذي يتسبب به المحامي و يصيب المضرور في ماله أو جسمه أو في عنصر من عناصر ذمته المالية، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحته. ويكون ضرره ماديا إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق، أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي . أما الضرر المعنوي، فهو يصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته، وهو أيضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقدان شخص عزيز. وقد توسع القضاء في مفهوم الضرر الأدبي فأعتبر ضررا أدبيا ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف لما يسببه من إيذاء للسمعة،[118] أو عن آلام النفس إلى نطاق المحافظة على اسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها ويتمثل الضرر المعنوي الذي قد يتسبب به المحامي في الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها الموكل أو المساس بمركزه ووضعه الاجتماعي، وقد يلحق الضرر بأقارب الموكل بسبب المحامي المهني. ويشترط في الضرر الذي يتسبب به المحامي أن يكون محقق الوقوع سواء أكان سيقع حاضرة أم مستقبلا والضرر المحقق هو الضرر الحقيقي أو المؤكد أما الضرر المستقبل فهو حتمي الوقوع مستقبلا.

ومن يدعي ان ضررا قد لحقه من جراء الخطأ الذي ارتكبه المحامي فهو مطالب بإثباته. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن إثبات الضرر لا يكون بمجرد عدم وفاء المحامي بما التزم به فقد لا ينفذ المحامي التزامه ومع ذلك لا يترتب للطرف المقابل أي ضرر من ذلك.[119]

---

[118] عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية المدنية، مكتبة دار النشر والتوزيع، الأردن، عمان،1998م، صفحة رقم 25.

[119] القرني، بريك بن عائض "مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي، صفحة رقم 230.

ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ والضرر

من أجل أن يكون هنالك خطأ قام به المحامي وضرر لحق المضرور لقيام المسؤولية الجنائية في حق المحامي، بل يجب أن يكون خطأ المحامي هو السبب في حصول الضرر، أي أن توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر.[120]

فإن الرابط السببي يعد ركنا أساسيا في ثبوت مسؤوليه المحامي، فيجب البحث في طبيعة الضرر وعلاقته بالخطأ المنسوب للمحامي، وبشكل عام لا يكفي لاكتمال الركن المادي للجريمة أن يصدر عن الشخص سلوك، سواء كان هذا السلوك بالإيجاب أو السلب، وأن يترتب على هذا السلوك واقعة لا يرتضيها المشرع،[121] بل يلزم فضلا عن النشاط الإجرامي والنتيجة أن تقوم بين الأمرين علاقة خاصة تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة، وهذه العلاقة الخاصة هي علاقة السببية وهي التي تقوم بالربط بين باقي عناصر الركن المادي للجريمة فتربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة وتجعل منهما كيان قانوني واحد، فرابطة السببية تعتبر الإسناد المادي الذي يربط المجرم ماديا بالجريمة، وهي الرباط المنطقي والعقلي لباقي عناصر الركن المادي للجريمة، فمن غير المنطقي أو المعقول أن نساءل شخصا ما عن واقعة حدثت عقب فعله إلا إذا كان ما حدث هو السبب في حدوث تلك الواقعة. وفي نطاق علاقة السببية التي تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة يعتد بالنتيجة المادية للنشاط الإجرامي دون النتيجة القانونية، وهنا تحقق علاقة السببية الصلة بين النشاط الإجرامي والتغيير الذي يقع في العالم الخارجي، والذي يعتبره القانون النتيجه القانونية للجريمة بوصفه اعتداء على المصلحة التي يحميها المشرع، ويترتب على ذلك أن الأهمية القانونية للسببية تقتصر على الجرائم ذات النتيجة المادية، والتي تطلق عليها الجرائم المادية دون الجرائم التي ليست لها نتيجة مادية والتي يطلق عليها الجرائم الشكلية.[122]

وبمعنى آخر فإنه يشترط لتحقيق الكيان المادي للجريمة وجود رابطة سببية بين الفعل والنتيجة، أي أن يكون الفعل هو سبب وقوع النتيجة. أما إذا وقعت النتيجة مستقلة عن الفعل وأمكن فصلها عنه فان الكيان المادي للجريمة لا يتحقق وبالتالي يعود ممكنا إسناد هذه النتيجة إلى مرتكب الفعل، فقد يعتدي شخص على آخر بالضرب البسيط ثم يموت المجني عليه بعد حين بحادث سيارة أو بمرض يصيبه، فإذا تبين أن الضرب لم يسبب الوفاة فلا يسأل عن موت المجني عليه لعدم وجود علاقة سببية بين فعل الضرب والموت.

---

[120] تاج الدين، مدني عبد الرحمن، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المحاكم السعودية، صفحة رقم 203.

[121] لافي، ماجد محمد، 2012، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 44.

[122] أبو الروس، أحمد القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية، والشروع والدفاع الشرعي والعلاقة السببية، صفحة رقم 32.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

إذا كان الفقه والقضاء والنصوص القانون قد أقرت مبدأ المسؤولية المدنية للمتبوع عن الأفعال الضارة التي تقع من تابعه، فإن تقرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في محل شك، إذ لا يعقل معاقبة شخص عن فعل لم يصدر منه شخصياً، كما ان المسؤولية في الأصل هي مسؤولية شخصية، إلا أن التطبيق العملي قد أورد استثناءات، وأقر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير حفاظاً على المصالح المحمية في المجتمع، وقد طبق القضاء الفرنسي ذلك المبدأ من خلال الأنشطة التي تمارس في المشروعات الصناعية والتجارية، في حال قيام احد العمال بارتكاب جريمة فإن القضاء أسند تلك الجريمة إلى المتبوع وقام بتوقيع العقاب عليه، كما لو كان هو نفسه فاعل الجريمة مع انه لم يسهم مادياً في ارتكابها.[123]

ومن أجل تقرير المسؤولية عن فعل الغير لا بد من توفر عدة شروط، أذ أنه طبقاً لمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة لا يمكن أن يحاسب الشخص عن فعل ما لم يقم به، لذلك يجب إثبات أن الشخص المسؤول قد سلك مسلك الشخص عن فعل ما لم يقم به، لذلك يجب إثبات أن الشخص المسؤول قد سلك مسلك خاطئ يمكن معه ان ترتد إليه النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون، ففي الجرائم السلبية التي تقع من الغير نجد ان القانون قد يوجه امراً إلى الشخص المسؤول بإحداث تغيير في الأوضاع القائمة في العالم الخارجي بتدخل إيجابي من جانبه، فإذا لم يتخذ هذا الموقف وترتب عليه عدم تحقيق الواقعة التي يتطلب القانون تحقيقها.

طبقا لمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة لا يمكن ان يحاسب الشخص عن فعل ما لم يقم به، لذلك يجب إثبات أن الشخص المسؤول قد سلك مسلك خاطئ يمكن معه أن ترتد إليه النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون، ففي الجرائم السلبية التي تقع من الغير نجد أن القانون قد يوجه أمرا إلى الشخص المسؤول بإحداث تغير في الأوضاع القائمة في العالم الخارجي بتدخل إيجابي من جانبه، فإذا لم يتخذ هذا الموقف وترتب عليه عدم تحقيق الواقعة التي يتطلبها القانون لتحقيقها، اعتبر فاعل للجريمة ويستحق عقوبتها، اما في الجريمة الإيجابية فإن الشخص المسؤول يكون ملزما بأن يتخذ مسلك يمنع من وقوع الجريمة، بحيث إذا أخل بذلك فإنه يكون المتسبب في وقوعها، لذلك يجب توافر عدة شروط لدى الشخص المسؤول حتى يمكن مسألته عن فعل الغير.

لقد قمت بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث تناولت في الفرع الأول وجود التزام قانوني يمنع النتيجة الإجرامية ومن ثم في الفرع الثاني تحدثت عن سلوك نشاط ادارى أثم لدى الشخص المسؤول وأخيرا تناولت في الفرع الثالث العلاقة السببية وهي على النحو الاتي:

[123] عثمان الهشمري، محمود، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1969، ص 163.

أولا : وجود التزام قانوني يمنع النتيجة الإجرامية

يجب لتقرير مسئولية الشخص المسؤول جنائيا أن يكون ملزما قانونا بمنع النتيجة التي يعاقب عليها القانون والتي يتمخض عنها امتناعه، أو إحجامه عن حدوث النتيجة وينبغي أن يكون الالتزام الملقى على عاتق الشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير مقررا بموجب نص التجريم ذاته سواء في قانون العقوبات أو أي نص عقابي آخر، ويقصد بالنتيجة الإجرامية التي يحدثها الغير هي كل اعتداء على مصلحة محمية يكفلها القانون بالعقاب على الاعتداء عليها.

ثانيا : سلوك نشاط إرادي أثم لدى الشخص المسؤول

يجب لتحقق الركن المادي في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير أن يكون الشخص المسؤول قد سلك مسلكا آثما ينم عن خطأه الذي تسبب في حدوث النتيجة الإجرامية من الغير، وهو عادة ما يأخذ صورة امتناع، وذلك بعدم الإتيان بنشاط إيجابي يمنع من وقوع الجريمة، فلو كان المسؤول قد قام بواجب الإشراف والرقابة، أو أحسن التوجيه لما كان الغير قد ارتكب الفعل المشكل للجريمة، كما في الجرائم الغير عمدية التي يتمثل ركنها المادي في الإهمال وعدم الاحتياط والاحتراز.[124]

ويشترط في هذا السلوك السلبي أن يكون إراديا آثما، فيكون السلوك إراديا إذا كان في قدرة الشخص المسؤول فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثه، كما يجب أن يكون آثما، لأنه لا يوجد جريمة بغير خطأ وهو خطأ الامتناع سواء كان خطأ عمديا أو غير عمديا، وهذا الخطأ يفترض الإخلال بالتزام قانونى إيجابي، ومن أجل التوضيح بين الجرائم السلبية والإيجابية.

1- في الجرائم السلبية

في هذه الجرائم يوجه المشرع أمرا إلى الشخص المسؤول نفسه بأن يتدخل إيجابيا لمنع وقوع الفعل، فإذا اتخذ موقفا سلبيا، وقام الغير بتنفيذ الفعل فإنه يكون مقترفا لخطأ تمثل في عدم القيام بتنفيذ ما أمر به القانون، الأمر الذي يجعله مسئولا عن الجريمة التي وقعت، ولا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بأنه قد كلف غيره بتنفيذ ذلك الأمر، ومثاله امتناع المحامي، أو مدير الإدارة القانونية، أو المسؤول عن الشركة المدنية للمحاماة في التأكد من صحة العبارات وعدم انطوائها على ما يعد قذفا، أو سبا، أو إهانة في حق الغير، وأيضا عدم التأكد من صحة المستندات المقدمة التي لو كان قد اطلع عليها لعلم بتزويرها، فإن القانون كما سبق أن أوضحنا ألزم هؤلاء بالإشراف والرقابة والتوجيه على أعمال تابعيهم، أو عدم التدخل لدى أحدهم من الامتناع عن تسليم المستندات دون وجه حق إلى العميل مما يشكل جريمة خيانة أمانة، أو عدم منع المسؤول جنائيا لأحد تابعيه عن استعمال محرر مزور، أو استخدام طرق احتيالية تجاه العميل.

[124] د. محمود نجيب حسني – علاقة السببية في قانون العقوبات دار النهضة العربية سنة 1983- ص 225.

2- الجرائم الإيجابية

إذا صدر عن الغير فعلا ماديا فإن الشخص المسؤول عن الجريمة الإيجابية التي اقترفها الغير، بحيث يعتبر ملزما قانونا بتحمل النتيجة، ويعود السبب في ذلك لكونه فاعلا أصليا إذا كانت الجريمة مركبة بحيث لا تتم إلا بعدة أفعال مثل جريمة النصب، فإنها تتم بفعلين الأول باستعمال طرق احتيالية والثاني بالاستيلاء على مال الغير، فإذا قام المسؤول جنائيا عن فعل الغير بأحد هذه الأفعال اعتبر فاعلا أصليا مع الغير ويسأل عن الجريمة بوصفه فاعلا أصليا، وقد يكون المسؤول جنائيا مساهما تبعيا كما لو قام بأحد أفعال الاشتراك كالتحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة، فإذا قام الغير بإتيان الفعل المكون للجريمة كسب أو قذف، أو غير ذلك بناء على تعليمات أو توجيهات، أو أمر من المسؤول، أو كانت الجريمة قد وقعت بناء على اتفاق بينهما، أو بإحدى طرق المساعدة التي حددها القانون فإنه يسأل عن الجريمة بوصفه شريكا.

ثالثا : علاقة السببية

من أجل قيام العلاقة السببية بين مسلك الشخص المسؤول والنتيجة التي تحققت مباشرة من فعل الغي، وإذا كان الامتناع هو سبب مسألة الشخص المسؤول، فيجب وجود التزام قانونى على عاتق الشخص المسؤول للتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة [125]. فالامتناع عبارة عن تعارض بين العمل الذي يصدر من الشخص مع العمل الذي كان ينتظره منه الشارع، فإذا كان القانون يأمر بإتيان فعل معين فإن هذا الأمر يتضمن في نفس الوقت النهي عن أي عمل يتعارض مع ذلك الفعل[126]. والامتناع يصلح لأن يكون سببا في النتيجة الإجرامية التي تتحقق مباشرة لفعل الغير سواء كانت الجريمة سلبية، أو إيجابية حيث يكون مسلك المسؤول في صورة نابعة عن الإرادة، والمسؤولية الجنائية عن فعل الغير في الجرائم العمدية والغير عمدية.

أولا : الجريمة العمدية

فإذا كان الأصل هو وجوب إسناد الجريمة إلى الشخص الذي يرتكب الفعل المادي المكون لها، أو من يرتكب فعل من الأفعال المكونة لها، أو قيامه بأي نشاطا يعد به شريكا، فإن الشخص المسؤول قد يسأل جنائيا إذا ارتكب الغير في نطاق الجرائم العمدية، إذا كان قد توافر لديه القصد الجنائي سواء بالتحريض، أو الاتفاق معه على الإخلال بالالتزام، أو بعلمه بنية الغير الذي عهد إليه بتنفيذ الالتزام بهذا الإخلال وتركه عمدا يحقق ما نوى راغبا من النتيجة المترتبة على ذلك، فيعد كلا منهما فاعلا أصليا.[127] كما لو

---

[125] د. حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، رسالة دكتورا جامعة القاهرة، لسنة 1967، ص 56

[126] د. احمد فتحي سرور، في الجرائم الضريبية والنقدية، مكتبة النهضة العربية سنة 1960 الطبعة الأولى.

[127] د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، جامعة القاهرة، لسنة 1969، ص 188.

علم المحامي بإلغاء التوكيل الصادر له ومع ذلك سمح للمحامي المتمرن لديه بالحضور بهذا التوكيل الملغي، أو علم المحامي بتزوير المستند وقام بتحريض أحد تابعيه على استعمال هذا المحرر أما إذا تخلف القصد الجنائي لدى المسؤول وقام الغير بارتكاب الجريمة عمدا فهنا نميز بين فرضين.

الفرض الأول: أن يستوي في الجريمة توافر القصد الجنائي، أو عدم توافره فمجرد الإخلال بنص القانون يؤدي إلى توافر الجريمة بأركانها، وبالتالي يسأل كلا منهما عن الجريمة.

ومثال ذلك عدم تقديم الإقرار الضريبي عن الأرباح التي حققتها الشركة المدنية للمحاماة فهنا يسأل جميع الشركاء عن عدم تقديم الإقرار الضريبي سواء توافر القصد إليهم، أو لم يتوافر أو توافر لدى بعضهم دون البعض الآخر .

الفرض الثاني :إذا كانت الجريمة التي وقعت من الغير جريمة عمدية بطبيعتها أي يشترط فيها توافر القصد الجنائي فهنا لا بد من إثبات توافر هذا القصد بالنسبة إلى الملتزم الأصلي صاحب الشأن، كما لو عهد المحامي صاحب المكتب إلى محامي المتمرن تقديم إقرار ضريبي فأدلى ببيانات مزورة في الإقرار، وهي جريمة عمدية فأن المحامي الأصيل لا يسأل عن هذه الجريمة ولو كان القصد الجنائي متوافر في حق الغير الذي عهد إليه تقديم الإقرار. ومن هذا فأن المشرع يريد إقرار مسئولية الشخص جنائيا عن الجريمة العمدية التي تتحقق مباشرة بفعل الغير مثل جريمة تقديم إقرار مزور لمصلحة الضرائب.

ثانيا : الجرائم الغير عمدية

إذا ارتكب الغير جنحة غير عمدية فإن ركنها المعنوي صورته الخطأ وهو تتسبب المخالفة أو الجنحة إلى الشخص الذي يرتكب الفعل المادي المكون لها، أو الشخص الذي يأتي نشاطا يجعله شريكا فيها بالمعنى الذي عرفه القانون.

ولعدم وجود نص في التشريع المصري مماثل لهذا النص فأن القضاء يلزم الشخص المسؤول الذي الزمه القانون بمراعاة نصوص القانون على أنه في حالة وقوع مخالفة لنص قانوني من النصوص المنظمة لمهنة خاصة فإن كل من يمارس هذه المهنة وفقا للشروط والكيفية التي بينها النص يصبح مسؤولا جنائيا عن تلك المخالفة إذا وقعت بفعل الغير التابع استنادا إلى أنه ملتزم شخصيا بأن يعمل على مراعاة أحكام النص القانوني ولو لم يكن قد صرح بذلك [128]

وقد استقر قضاء النقض الفرنسي على أن لوائح البوليس التي تتعلق بمزاولة مهنة خاصة تلزم قانونيا الأشخاص الذين يزاولون هذه المهنة لمجرد أنهم قد تسلموا أعمالهم التي أنيطت بهم ويعاقبون منذ ذلك الوقت بالعقوبات التي يفرضها القانون على كل من يخالف تلك اللوائح سواء تحققت المخالفة بفعلهم

[128] د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، جامعة القاهرة، لسنة 1969، ص 188.

الشخصي، أو تحققت بفعل التابعين لهم، حيث كان عليهم أن يسهروا بأنفسهم على تنفيذ الالتزامات التي تفرضها عليهم اللائحة.[129]

[129] نقض فرنسي 5/6/ 1956، منشور بكتاب د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، جامعة القاهرة، لسنة 1969 ص 189.

المبحث الثاني : إجراءات التقاضي واليات الملاحقة بالجرائم التي يرتكبها المحامي

ان الحق في التقاضي يعتبر من اهم الحقوق كونه ضمانا لحريات اخرى حيث حين يفقد الافراد حقوقهم تصبح لا قيمة لها إذا لم يتمكنوا من اللجوء إلى قضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم، فلا يمكن تصور حماية للحقوق دون حماية قضائية لهذه الحقوق، كما ويعتبر الحق في التقاضي من أهم ركائز دولة القانون باعتباره يضمن نجاعة القاعدة القانونية، التي قد تفقد أهميتها وتجسيدها على أرض الواقع، وإذا لم يتمكن الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات السائده بينهم واسترجاع حقوقهم التي كفلتها تلك القاعدة القانونية، فلا يمكن تصور دور القاعدة القانونية دون حماية قضائية لهذه القاعدة[130].
وعليه سوف يتم الحديث في هذا المبحث عن مرحلة التحقيق الابتدائي في المطلب الأول وسيتناول في المطلب الثاني مرحلة التحقيق النهائي وسيتم تناول الضوابط الخاصة بالملاحقة الجنائية في مواجهة المحامي في المطلب الثالث وفي المطلب الرابع سيتم تناول الية وخصوصية الملاحقة الاجرائية للمحامي على المستوى التاديبي في المطلب الرابع .

المطلب الأول : مرحلة التحقيق الابتدائي

بعد الانتهاء من مرحلة جمع الاستدلالات والتي يقوم بها مأموري الضبط القضائي، والتي تعد المرحلة السابقة على رفع الدعوى الجزائية تبدا مرحلة التحقيق الابتدائي التي تكون أولى مراحل تحريك الدعوى الجزائية، وهنا سوف يتم الحديث عن دور النيابة العامة التي تعدّ صاحبة الاختصاص الأصيل، بالقيام بإجراءات التحقيق الابتدائي[131]، اذ تباشر النيابة العامة اختصاصها في القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي فور علمها بوقوع الجريمة[132].
وفيما يخصّ الجرائم التي يرتكبها المحامي فيما يخص وظيفته، فان النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى الجزائية والقيام بإجراءات التحقيق الابتدائي بالجرائم التي يرتكبها المحامي، وذلك وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
ويعرف التحقيق الابتدائي على أنه عبارة عن مجموعة الإجراءات التي تباشرها السلطة المختصة بالتحقيق، وفق القانون وذلك من أجل تمحيص وكشف الأدلة وتوضيح الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة، ويعتبر التحقيق الابتدائي هو المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجزائية، وهدفه هو التمهيد لمرحلة

---

[130] مزوغي، شاطر: حق التقاضي ودولة القانون، *مجلة الاجتهاد القضائي*، جامعة محمد خيضر، تونس، العدد 9، 2013، ص56-58.

[131] انظر نص المادة 1/55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م : "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها".

[132] انظر نص المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م : "تباشر النيابة العامة التحقيق فور علمها بالجريمة".

المحاكمة، حيث أنه ليس التحقيق الابتدائي هو الذي يقوم بالفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة، وإنما يقوم باستجماع العناصر التي تسمح لسلطة أخرى الفصل في الدعوى[133].

ونقصد بإجراءات التحقيق الابتدائي، هي تلك الإجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة، وهي النيابة العامة، باتخاذها ومباشرتها، التي تقوم بدورها بتحريك الدعوى الجزائية سواء كان ذلك في الجنح أو الجنايات، من أجل الفصل في النزاعات المعروضة أمام جهات التحقيق للوصول بذلك إلى الحقيقة والكشف عنها،فان سلطة النيابة العامة تكون مخوّلة من القانون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات التحقيق، من أجل كشف الحقيقة والبحث عن الأدلة ومعرفة كيفية وقوع الجريمة واحداثها، ومن هذه الإجراءات الانتقال والمعاينة لمكان الواقعة، ندب الخبراء، ضبط الأشياء، تفتيش الأماكن والأشخاص، سماع الشهود والاستجواب[134].

وعليه سنتحدث مفصلا عن إجراءات الاستجواب والتفتيش كونها اهم إجراءات قد يتعرض لها المحامي في حال ارتكابه لاي جريمة بصفته الوظيفية .

اولا : الاستجواب

يعرف الاستجواب على انه مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة الموجهة اليه وظروفها، ومجابهته بالادلة القائمة عليه، ومناقشته باجوبته من اجل استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما لها[135].

ويعتبر الاستجواب أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي من أجل التنقيب والبحث عن الأدلة، إذ يقوم من خلاله المحقق بالتوجه مباشرة إلى المتهم من أجل الوقوف على حقيقة الحدث، والوصول إلى ما يثبت التهمة المنسوبة إليه، واضا من أجل إتاحة الفرصة للمتهم للدفاع عن نفسه ودحض الأدلّة والشبهات القائمة ضدّه[136].

وعرّفت المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م بان الاستجواب: "مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشان الافعال المنسوبة اليه، ومواجهته بالاستفسارات والاسئلة والشبهات عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها"[137].

ويختلف الاستجواب عن اخذ الإفادة، في ان مامور الضبط القضائي يقوم بسؤال المتهم عن التهمة

---

[133] فرج، محمد عبد اللطيف: قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، كلية الشرطة، القاهرة، ص679.

[134] صعابنة، محمود: دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص77.

[135] أبو عفيفة، طلال: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص225.

[136] الجوخدار، حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سوريا، 1999م، ص: 278.

[137] انظر نص المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

المنسوبة إليه وتثبيت هذه الاجابة دون مناقشة او مواجته بالأدلة[138].

والاستجواب من اختصاص النيابة العامة، ولا يجوز تفويضه في الجنايات ولا باية حال من الاحوال، ولكن المشرع الفلسطيني اجاز تفويضه لمامور الضبط في الجنح، وهذا يفهم ضمناً من استثنائه للجنايات صراحة وعدم ذكره للجنح[139].

ويمكن القول أنّه يتميز الاستجواب عن باقي إجراءات التحقيق الابتدائي، في أنه ذو طبيعة مزدوجة، فهو يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وأساسي لسلطة الاتهام المتمثلة في النيابة العامة، كونه يهدف إلى البحث عن الأدلة وجمعها، والوصول بها إلى ما يثبت التهمة المنسوبة للمتهم، ويعتبر إجراءً دفاعياً للمتهم، يمكنه من خلاله دحض الأدلّة والشبهات القائمة ضده.

وفيما يخص الجرائم التي يرتكبها المحامي بصفته الوظيفية تكون النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في اجراء الاستجواب مع أي محامي قد يقوم بارتكاب أي من الجرائم التي تم ذكرها سابقا الا ان القانون رقم(3) لسنة 1999 م بشأن تنظيم مهنة المحاماة نص على وجوب اخطار مجلس النقابة قبل الشروع بالتحقيق مع محامي باي شكوى ضده كما يحق للنقيب او من ينتدبه ان يحضر مراحل التحقيق جميعها وكما ذكرنا سابقا ان الاستجواب يعتبر إجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي والذي يعتبر جزء من تحقيق العدالة الجنائية والتي تهدف لتسهيل سيل إجراءات التقاضي.[140]

ويستنتج مما سبق ان المشرع الفلسطيني وبناء على تنظيم مهنة المحاماة قد اعطى المحامي امتيازات وحقوق قد تكون خاصة في حالة خضوعه لمرحلة التحقيق الابتدائي عند ارتكابه لاي جريمة

ثانيا : التفتيش

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق هدفه الاساسي ضبط أدلة الجريمة، وكل ما يساعد في الكشف عن الحقيقة، وفيه مساس لحق المتهم في سرية حياته الخاصة، التي كفلتها معظم الدساتير، الا انه يعتبر اجراء من اهم اجراءات التحقيق الابتدائي التي تهدف الى الوصول للحقيقة .[141].وهنا يجب التفرقة في التفتيش بين ما يلي:

أولاً : تفتيش الأشخاص :

تفتيش المتهم: ومعناه البحث والتنقيب في جسم الشخص المتهم وملابسه، وما يحمله من أشياء عن أدلة وأدوات الجريمة، ويشمل ذلك الفحص الظاهري للجسد، فيمكن نزع الملابس والفحص الجسدي، وكذلك فتح فمه فيما لو أخفى بداخله شيئاً يخصّ الجريمة، ويقوم بها مأمور الضبط القضائي دون مذكرة في

---

[138] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص474.

[139] انظر مادة 2/55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[140] انظر نص المادة 20 فقرة هـ / ز من قانون رقم 3 لسنه 1999 بشان تنظيم مهنة المحاماة.

[141] الحلبي، محمد: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمّان، 1998، ص71.

الحالات التي أوجب فيها القانون ذلك [142].

وهذا الإجراء أجازه المشرّع لمأمور الضبط في حالة التلبّس، حيث جاء في البند الأول من المادة 38 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 أنه: "في الأحوال التي يجوز القبض فيها قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتّشه ويحرّر قائمة بالمضبوطات، يوقعها والمقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لذلك"[143].

ويشترط لصحة التفتيش أن يكون هناك حالة تلبّس، ويشترط أيضاً أن يكون إجراء القبض السابق عليه صحيحاً، وإلّا بطل التفتيش، فالإجراء الباطل يبطل ما يبنى عليه، ومما يبطل التفتيش أيضاً عدم الالتزام بشرط تفتيش الأنثى من قبل الأنثى، فهذا مما لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويشتمل التفتيش جسد المتهم وملابسه وحقائبه وحتى سيارته، ولكن لا يمتد إلى مسكنه[144].

ثانياً : تفتيش المساكن :

نجد ان المشرّع الفلسطيني اكد أن تفتيش المنازل من أعمال التحقيق الابتدائي، والجهة المخولة به هم أعضاء النيابة العامة، ويجوز تفويضه الى مأمور الضبط القضائي، بموجب مذكرة صادرة عن النيابة العامة، وفق ضوابط وشروط معينة اقتضاها القانون لآلية وتوقيت التفتيش[145].

ولكن، هنالك حالات اجاز فيها المشرّع دخول المنازل دون إذن وهي حالات أوردها على سبيل الحصر، منها طلب المساعدة من الداخل، وحالة الحريق أو الغرق، وحالة إذا كان هناك جريمة متلبّساً بها، في حالة تعقّب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فرّ من المكان الموقوف به بوجه مشروع، ومن المؤكد أن هذا الدخول يختلف عن التفتيش ولا يشتمله[146].

وكما ذكرنا سابقا ان المشرع الفلسطيني قد اعطى المحامي بعض الامتيازات اثناء فترة التحقيق الابتدائي من خلال قانون تنظيم حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 3 لسنة 1999 على انه يحظر تفتيش المحامي اثناء المحاكمة ولا يفتش مكتبه الا بحضور النقيب او من يمثله، وباعتبار ان التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي والتي تقوم بها النيابة العامة كونها صاحبة الحق الأصيل في القيام باجراءات التحقيق الابتدائي[147].

يرى الباحث بان قانون تنظيم مهنة المحاماة اعطى ضمانات للمحامي حفاظا على خصوصيته وطبيعة عمله كون مكتبه يحتوي على اسرار وحقوق للمواطنين يتسبب افشاءاها بالحاق اضرار كبيرة وهو بهذا الشان يساهم في حماية الخصوصية للمحامي المكفولة في القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة

---

[142] سرور، أحمد: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص80.

[143] انظر المادة 1/38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 م.

[144] قرارية، أحمد: سلطات مأمور الضبط القضائي في النظام الجزائي الفلسطيني، ص160.

[145] انظر المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 م.

[146] انظر المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 م .

[147] انظر نص المادة 20 فقرة ب من قانون رقم 3 لسنه 1999 بشان تنظيم مهنة المحاماة .

. 2003

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب مرحلة التحقيق الابتدائي سنبين في مطلب ثان مرحلة التحقيق النهائي.

المطلب الثاني : مرحلة التحقيق النهائي

وعند انتهاء النيابة العامة من إجراءات التحقيق الابتدائي تكون هنا النيابة العامة أمام خيارين، إما ان تصدر أمر بحفظ أوراق الدعوى وذلك لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية ولعدم كفاية الأدلة، أو لوجود سبب قانوني آخر قد يمنع إقامة الدعوى، ويعرّف أمر حفظ الدعوى على أنه هو الأمر الصادر من السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي وهي النيابة العامة بحفظ أوراق الدعوى لوجود سبب أدّى إلى ذلك[148].

وفي حال ان تبين للنيابة العامة أن الجريمة التي تحقق بها قد وقعت فعلاً، وأن المتهم بارتكاب الجريمة قد ارتكب الجريمة فعلاً، فان النيابة العامة تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة حسب نوع الجريمة سواء كانت مخالفة أو جُنحة أو جناية، حيث يعرّف الأمر بالإحالة على أنه نقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي ودخولها مرحلة التحقيق النهائي، أي مرحلة المحاكمة، ففي جرائم المخالفات والجُنح يصدر وكيل النيابة لائحة الاتهام ويقوم بإحالتها إلى المحكمة المختصة، وهي محكمة الصلح لاستكمال الإجراءات القانونية[149].

و إذا كانت الجريمة من نوع الجنايات وتوفّرت كافة الأدلة والاثباتات المتعلّقة بالجريمة لدى وكيل النيابة، فيترتب بذلك على وكيل النيابة قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أن يقوم بإعداد لائحة اتهام، مرفقاً بها كامل إجراءات التحقيق الابتدائي وإرسالها إلى النائب العام، ويكون للنائب العام السلطة التقديرية، بعد ان يطلع على الملف التحقيقي ويتبين له عدم استكمال الأدلة فيه، ان يعيد الملف لاستمرار إجراءات التحقيق به، أما إذا كانت الأدلّة كاملة وتم اتخاذ كافة إجراءات التحقيق اللازمة حول الجريمة المرتكبة، يتم الموافقة على لائحة الاتهام ومن ثم إحالتها إلى المحكمة المختصة وهي محكمة البداية، من أجل استكمال الإجراءات القانونية[150].

وعليه بعد أن تقوم النيابة العامة باتخاذ قرار إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، فإن النيابة العامة تصبح بلا حقّ في التصرّف في الدعوى الجزائية، وتصبح الدعوى الجزائية في حيّز المحكمة المختصة، وبالرجوع إلي القوانين التي سنها المشرع الفلسطيني نجد ان المشرع لم ينص على اي ضوابط

---

[148] انظر نص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[149] انظر نص المادة 150 و151 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[150] انظر نص المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

او وجود محاكم خاصة لمقاضاة المحامي لارتكابه جريمة بصفته الوظيفية وعليه، فإنّ المحاكم التي تنظر في القضايا المتعلقة بالجرائم الواقعة منه هي المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000[151]، سواء أكانت درجة التقاضي في محاكم الدرجة الأولى وهي محاكم الصلح والبداية، أم محاكم الدرجة الثانية الاستئناف والنقض .

بعد دخول الدعوى الجزائية مرحلة التحقيق النهائي، فان كل محكمة تنظر في الدعوى حسب اختصاصها، فالجرائم من نوع الجنح تقوم محكمة الصلح بالنظر فيها، حيث تتصل محكمة الصلح بالدعوى الجزائية من خلال طريقتين هما :الطريقة العادية التي تكون بموجب قرار احالته النيابة العامة وذلك في الجنح، اذن ان قانون الاجراءات الجزائية نص على انه لا يجوز احالة اي شخص الى محاكم الصلح في دعاوى الجنح، ما لم تكون هنالك لائحة اتهام بحقة من النيابة العامة، اما الطريقة الثانية فتكون الادعاء المباشر، اذ يحق لمامور الضبط القضائي في جرائم المخالفات التي تستوجب عليها عقوبة الغرامة، ان يرسل اوراق الضبط القضائي الى القاضي المختص ليقوم بالحكم بالعقوبة اللازمة دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي ودون وجود لائحة اتهام موجه من النيابة العامة[152].

أما فيما يتعلق بالجرائم من نوع الجنايات، فتكون محكمة البداية هي المحكمة المختصّة في الفصل في الدعوى الجزائية حيث تعقد جلسات المحاكمة لدى محكمة البداية، بحضور وكيل النيابة العامة وكاتب الجلسة وكذلك المتهم ومحاميه، ويمكن أن يكون هناك طرف آخر وهو المدعي بالحق المدني، واستناداً لنص المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية، تتم إجراءات المحاكمة بصورة علنية، إلّا إذا قررت المحكمة إجراءها بصورة سرية للمحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة، بحيث يجوز في أي حالة منع فئات معينة من الأشخاص حضور المحاكمة.

وتدخل الدعوى الجزائية حيز محكمة البداية من خلال لائحة اتهام موجه من قبل النائب العام، ولا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعاوي الجزائية إلّا بعد أن تتم النيابة العامة الانتهاء من التحقيق الابتدائي، وترى أن الفعل المرتكب يشكل جريمة فبصدر بحقه لائحة اتهام من النائب العام أو أحد مساعديه، وإذا رأى النائب العام أن قرار الاتهام صحيح يتم إحالة لائحة الاتهام إلى محكمة البداية المختصة في الفصل بالدعاوي الجزائية من نوع الجنايات[153].

---

[151] قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000 .

[152] عبد الباقي، مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص363.

[153] براك، أحمد والوليد، ساهر ابراهيم: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (المحاكمة وطرق الطعن) الجزء الثاني، 2013، ص114.

المطلب الثالث : الضوابط الخاصة بالملاحقة الجنائية في مواجهة المحامي

يؤاخذ المحامي جزائياً طبق القانون العام إذا ارتكب جريمة خارج مهنته، اما إذا ارتكب جريمة امام المحكمة فإنه يحرر محضر في الموضوع يحال على وكيل اللجنة التي تتولى إنهاء الموضوع إلى الوكيل العام ليقرر في شانه ما يراه بعد إعلام رئيس اللجنة المختص.

فإذا كانت الجريمة المقترفة ضد هيئة المحكمة فإنه يمكن محاكمته حالاً من طرف هيئة أخرى بعد استدعاء ممثل عن المحامي (النقيب)، كما تم تنظيم هذه الإجراءات المتبعة في الأبحاث ضد المحامي المرتكب لجناية أو جنحة أثناء القيام بأعمال مهنته فهو يحال على قاضي التحقيق من طرف الوكيل العام ويتولى قاضي التحقيق استنطاقه بنفسه أو بواسطة أحد زملائه.[154]

كما أن هنالك إجراءات خاصة بتفتيش مكتب المحامي إذا لا يتم ذلك إلا بحضور القاضي المختص ولا يجري التفتيش إلا بعد إعلام النقيب المحامين او أحد أعضاء مجلس النقابة وتمكينه من الحضور، وأما في صورة التلبس فإن مأمور الضابطة العدلية يقوم بكل الإجراءات ما عدا استنطاق المحامي إذ يبقى ذلك من اختصاص القاضي مع إعلام نقيب المحامين الذي له أن يحضر الاستنطاق.

ولا شك أن هذه الإجراءات ترمي إلى حماية المحامي من كل تعسف، ولعل من بين المشاكل القانونية معرفة مدى إمكانية إقرار المسؤولية الجزائية لشركات المحامين إذا كانت متورطة في جريمة ما مثل التحايل وهذه المسألة تتجاوز في الحقيقة هذه الحالة بالذات لتشمل إشكالية المسؤولية الجزائية للذوات المعنوية، ويمكن الاقتصار على تتبع المحامي المنخرط في الشركة والذي ارتكب الخطأ الجزائي دون حاجة إلى مؤاخذة الشركة كذات معنوية.[155]

المطلب الرابع : الية وخصوصية الملاحقة الاجرائية للمحامي على المستوى التاديبي

إن إسناد المسؤولية الجنائية لمحامٍ عن الأفعال الجرمية التي قد يرتكبها أثناء أو بسبب مزاولته المهنة يؤثر لا محالة على مساره المهني، فإن كان من المتصور أن يعقب الآثار التأديبية التي يمكن أن تنتهي بصدور قرار بالمتابعة بخصوص الأفعال المضمنة في الشكاوى الموجهة إلى نقيب هيئة المحاميين أو بعد الطعن في القرار الصريح أو الضمني من طرف السيد الوكيل العام، توقيف المحامي لفترة محددة وإمكانية استمراره في مزاولة المهنة بعد ذلك.[156]

---

[154] المادة (45)، قانون رقم (3)، عام 1999، تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين.

[155] السعيد، كامل، 2011، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 42.

[156] رمزي، إيهاب، 2002، المسؤولية الجنائية للمحامي، مرجع سابق، ص 75.

إلا أنه في حالة إدانة محامي وبحكم قضائي نهائي من أجل ارتكاب أفعال جرمية، يترتب على ذلك آثار لا تنحصر على تنفيذ العقوبة الواردة في منطوق الحكم بل تتعداها إلى اتخاذ مجلس الهيئة إجراءات في حقه تصل إلى حد المنع النهائي من مزاولة المهنة والتشطيب عليه من الجدول.
حيث سوف يتم التحدث في هذا المطلب عن تحريك الدعوى التأديبية في الفرع الأول ومن ثم في الفرع الثاني العقوبات التأديبية للمحامي، وهي على النحو الاتي:

الفرع الأولى : تحريك الدعوة التأديبية للمحامي

ترفع الدعوى التأديبية ضد المحامي بناء على طلب من النائب العام، بحيث يتوجب أن يكون هنالك شكوى خطية من أحد المحامين وشكوى خطية من أحد أطراف الدعوى، ثم بعد ذلك يتم تقدم الشكوى إلى المجلس وعلى المجلس أن يطلب من المحامي المشكو منه الرد على الشكوى خلال خمسة عشر يوماً، وللمجلس بعد ذلك أن يحيل هذه الشكوى إلى مجلس تأديبي. يتبع المجلس التأديبي في عمله الطرق التي يرى فيها ضمانة لحقوق الدفاع وتأمين العدالة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما وللمجلس بناء على توصية من المجلس التأديبي ولأسباب كافيه أن يوقف المحامي مؤقتا عن مزاولة المهنة حتى نتيجة التحقيق على أن تحتسب هذه المدة من أصل المدة التي يقررها المجلس بمنعه من مزاولة المهنة، كما يجوز للمحامي الموقوف مؤقتاً الطعن على قرار الوقف لدى محكمة العدل العليا خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه به دون أن يؤثر ذلك على السير في الإجراءات التأديبية، لا يجوز للمحامي الممنوع مؤقتا من مزاولة المهنة من فتح مكتبه خلال فترة المنع ولا مباشرة أي عمل آخر من أعمال المحاماة، ويبقى المحامي المشار إليه في الفقرة الرابعة أعلاه خاضعاً لأحكام هذا القانون وتسقط فترة المنع من حساب مدتي التدريب والتقاعد ومن المدد المعينة للترشيح للمجلس.
وبعد أن يتم المجلس التأديبي عمله، يرسل المحضر توصياته بشأن الشكوى إلى المجلس، و على المجلس أن يصدر قراره بالشكوى، إما ببراءة المحامي المشتكي عليه أو بإدانته ومعاقبته بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة (29) من هذا القانون كما يحق للمحامي المدان بمقتضى قرار تأديبي الحق في الطعن على قرار الإدانة أمام محكمة العدل العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار .بحيث يتم تسجل في سجل خاص القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي المدان بعد اكتسابها الدرجة القطعية، ويشار إليها في الملف الخاص به، وتنفذ هذه القرارات بواسطة الجهات المختصة.

الفرع الثاني : العقوبات التأديبية للمحامي

لقد جاء في المادة التاسعة و العشرين(29) من القانون رقم (3) لسنة 1999 م الخاص بشأن تنظيم مهنة المحاماة في فلسطين أن كل محامٍ أخل بواجباته المنصوص عليها في القانون وفي الأنظمة الصادرة بمقتضاه، أو في لائحة آداب المهنة التي يصدرها المجلس أو تجاوز واجباته المهنية أو قصر في القيام بها، أو قام بتضليل العدالة أو أقدم على عمل يمس شرف وآداب المهنة أو تصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدر المهنة يعرض نفسه للعقوبات التأديبية التالية، وهي ما وردة في القوانين الفلسطينية الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة، وهي التنبيه و التوبيخ والمنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، الشطب النهائي من سجل المحامين، وهي ما سوف أقوم في توضيحها على النحو الاتي :

أولا : الإنذار: يعد الإنذار أول عقوبة أصلية تعرضت لها وهو أخف جزاء يمكن لمجلس هيئة المحامين توقيعه على المحامي المتابع، والذي غالبا ما تكون الغاية منه لفت انتباه المحامي المتابع إلى المخالفة المهنية التي ارتكبها من غير ان يكون له تأثير على ممارسة المهنية ولكن هذا لا يمنع انه سجل باعتباره سابقة تأديبية في ملف المحامي ويعتد به في حالة العهود ويمكن للمحامي الذي صدر في حقه مقرر تأديبي نهائي بعقوبة الانذار ان يتقدم بملتمس رد الاعتبار.

ثانيا : التوبيخ : يعتبر التوبيخ العقوبة الثانية بعد الانذار وهو بمثابة توجيه اللوم لسلوك المحامي المهني عما ارتكبه من أخطاء مهنية، وبذلك فهو أشد وقعا من الانذار غير أنه مع ذلك لا يصيب المحامي في مصدر رزقه ويحكم به في الحالات التي لا تشكل فيها المخالفة المهنيه خطر على سير المهنة.

بقي ان نثير ان عقوبة التوبيخ تبلغ إلى المحامي المعني شانها شأن عقوبة الانذار وذلك وفقا لنفس الشروط والآجال التي تبلغ بها العقوبات تضمن في الملف الخاص بالمحامي المتابع، ويعتد بها كسابقة في حالة العود لتحديد العقوبة التأديبية.

ثالثا : الإيقاف عن ممارسة المهنة لمدة لا تزيد عن خمسة سنوات : كما أنه من حق المحامي الصادر في حقه عقوبة نهائية بالتوبيخ أن يتقدم بالتماس لرد الاعتبار عن ممارسة المهنة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وتعتبر هذه العقوبة أشد خطورة لكونها تزيل عنه صفته كمحام لمدة ثلاث سنوات فضلا عن أنها تحرمه من مصدر عيشه طيلة هذه المدة بالإضافة إلى أنها تؤثر على مكانته الاعتبارية بين زملائه.

رابعا : الشطب النهائي من سجل المحامين : تعتبر هذه العقوبة من أخطر العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها المحامي المتابع ومن أثار هذه العقوبة أن المحامي المشطب عليه بمجرد ما يصبح المقرر قابلا للتنفيذ يتعين عليه التخلي عن ممارسة أي نشاط يتعلق بالمهنة وأن لا يتعامل بصفته محاميا ويتم التشطيب على اسمه من جدول الهيئة التي يتنمي إليها بصفة نهائية بالإضافة إلى انه لا يمكن تقييده بجدول أية هيئة أخرى أو بلائحة التمرين .

الخاتمة

إن طبيعة مهنة المحاماة تفرض على المحامي البحث الدائم ومواكبة كل التطورات والتنقيحات القانونية التي يمكن أن تحدث، فهي تتطلب من المحامي أن يكون سهل التأقلم وشديد الإنفتاح على الرأي الآخر فيتبنى تارة في قضية رأي ما ليجد نفسه في قضية مشابهة تماما عندما ينوب الطرف المقابل مضطرا إلى التخلي عن موقف سابق له ويبحث له عن طرق دحضه وبالتالي فإن طبيعة عمل المحامي ذاته تقتضي المراوحة الدائمة التي تكشف عن فكر متطور.

وإن المحامي مكلف رشيد عالم وعارف بالقوانين والأنظمة موكل بما يصح التوكيل فيه شرعاً، يسعى لإحقاق الحق، ودفع باطل المعتدي، من خلال الترافع عن قضايا عادلة، لأحد خصمي النزاع بأجر أو بدون اجر، وبالنظر للدور الخطير الذي يقوم به المحامي كعنصر مهم من عناصر العدالة، فقد أثقل بواجبات عديدة ومهمة حددتها تقاليد المهنة وأعرافها إلى أن رسخت وشرعت بشكل قواعد نظامية، نظراً لتعلق مهمته بمصالح المجتمع، فواجباته وحقوقه تتعلق بحق الدفاع الذي دأبت المجتمعات الحديثة على احترامه والنص عليه ليس في القوانين الاعتيادية فحسب وإنما حتى في دساتير البعض منها كما ان العديد من المؤتمرات وحلقات البحث الدولية طالبت بضرورة تيسير مساعدة المحامي للمتهم في جميع مراحل الدعوى، إذ يعتبر من أهم الوسائل التي تساعد على تحقيق العدالة.

إن المسؤولية الجنائية هي جزاء فعل أضر بالمجتمع و ممثل المجتمع التي يطالب بعقوبة كجزاء للمسؤولية الجنائية، والمسؤولية الجنائية لمحامي إذا كان فعل المحامي يشكل جريمة عمدية أو من قبيل الخطأ، ومن المقرر أن الخطأ الجنائي له عدة صور تتمثل في الإهمال، وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، هنا يجد المحامي نفسه معرضا للعقوبة الجنائية المقررة و المناسبة للجرم المرتكب وتتولى هيئة التحقيق النيابة العامة بحسب الأصول، وتحريك الدعوى الجنائية ضد المحامي وتقديمه للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة .

النتائج

- **أولا :** تبين أن مهنة المحاماة هي مهنة حرة ومستقلة ذات سمات عديدة منها علمية وفكرية تؤدي خدمة عامة في المجتمع، كما وتساعد القضاء في تحقيق كل من العدالة والتطبيق الأمثل للقانون، وكذلك الدفاع عن الحقوق الطبيعية والإنسانية، كما أن أغلب التشريعات العربية والأجنبية حددت الشروط الواجب توافرها فيمن يصبح محاميا.
- **ثانيا :** تبين أن المحاميين يضطلعون بمهام بالغة الخطورة في المجتمع، وأن مهنة المحاماة تبدو أحد أهم العناصر الرئيسية التي ترتكز عليها العدالة، وأنها تشارك القضاء والادعاء العام في تحقيقها، كما أنها تسهم في مساعدة القضاء في إيضاح الحقائق لتأتي أحكامه معبرة عن روح العدالة المتمثلة في إقرار الحق ودفع الظلم، ومفهوم العدالة ووسائل تحقيقها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في أي مجتمع، ومن هذا المنطلق تختلف النصوص النظامية التي تنظم مهنة المحاماة باختلاف الأنظمة والأيدولوجيات.
- **ثالثا :** أن المسؤولية الجزائية تعني بأن يتحمل الانسان تبعية ونتائج افعاله المجرمة، ولكن بشرط أن يكون مدركا لمعانيها، ونتائجها وأن يأتيها مختارا، فمن أتى فعلا محرما وهو لا يريده، أو لا يدرك معناه لا يسأل عن أفعاله أما المسؤولية الجزائية للمحامي هي المسؤولية الناتجة عن الجرائم التي قد يرتكبها المحامي أثناء مباشرته لمهنته وليس الجرائم التي قد يرتكبها خارج مهنته والسبب في ذلك أنها تخضع للقانون العام.
- **رابعا :** إن مسؤولية المحامي لم تحظ بالاهتمام بالقدر الذي تستحقه، وعلى الرغم من أن المحامين يختلفون عن غيرهم من الاشخاص من حيث طبيعة مهنة المحاماة وهدفها، وان ما يطلب منهم من حرص وعناية اكثر مما يطلب من الشخص العادي، إلا أن القانون والقضاء الوضعيين أخضعها إلى القواعد العامة في المسؤولية الجزائية، وحمل المضرور عبء إثبات خطأ المحامي، ولما كان إثبات الخطأ عبء ثقيل، فقد أدى ذلك إلى هروب الكثير من المحامين من العدالة وإلى حرمان المتضررين من التعويض، مما زاد في الشكوى من تصرفاتهم، وطرق المتضررين أبواب الجهات المسؤولة عن المحامين للنظر في شكاويهم.

التوصيات

اولا : أن تتوزع الدعاوي على المحامين، ولو حسب الحروف الأبجدية، حتى لا يتعرض بعض المحامين إلى الحرمان، لأجل ضمان العيش الكريم لكل محام تحت مظلة – إدارة أو مؤسسة المحاماة – ولإتاحة الفرصة أمام جميع المواطنين في توكيل من تختاره لهم هذه الإدارة أو الهيئة، وهذا أفضل من مجرد علاقة قائمة فردية قائمة بين الموكل والوكيل، وتدعي إلى الثقة والاطمئنان في نفس الموكل، لأن الإدارة أو الهيئة أو الجمعية هي المسؤولة مسؤولية مباشرة عن الموكل، فلا يستطيع آنذاك أن يستعمل حاجة الموكل وخوفه وجهله.

ثانيا : يجب أن تشدد العقوبة على المحامي عند ارتكابه بعض الجرائم التي تتعلق بمهنته، ومنها جريمة خيانة الأمانة وجريمة إفشاء أسرار موكليه وجريمة الرشوة .

ثالثا : أن تتكفل الإدارة العامة للمحاماة في وزارة العدل بأن تعقد دورات دورية وبشكل مستمر للمحامين المتدربين والمبتدئين في سبيل تدريبهم وتعليمهم أسس وقواعد وأدأب المحاماة وذلك من خلال الدراسة العلمية الجادة التي يسهم ويساهم فيها رجال القضاء في محاكم التمييز وكبار المحامين لتزويدهم بما حصلوا عليه من خبره من خلال تجاربهم في القضاء والمحاماة من أجل أن يكون المحامي المتدرب على علم بما عليه من حقوق وما عليه من واجبات.

رابعا : انه يجب ان تكون هنالك نصوص واضحة وصريحة من قبل المشرع الفلسطيني على المسؤولية الجزائية للمحامي في حال افشاء اسرار موكليه او خيانه الامانة او الرشوة او اي اخلال بواجباته تجاه موكله.

المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم :

- سورة الاسراء
- سورة الكهف
- سورة المائدة
- سورة النحل

ثانيا : القوانين :

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960.
- قانون المحاماة الأردني رقم 11 لسنة 1972.
- قانون المحاماة التونسي رقم 87 لسنة 1989.
- قانون المحاماة الفلسطيني رقم 3 لسنة 1999 .
- قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000.

ثالثا : الكتب القانونية :

- ابراهيم، توفيق، حميد، (2015)، **الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار مهنته دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- أحمد صبحي العطار، (1982)، **النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية**، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس.
- أحمد عوض بلال، (1988)، **الإثم الجنائي، دراسة مقارنة**، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1.
- أحمد فتحي بهنسي، (1976)، المسؤولية الجنائية بين الشريعة والتشريعات الوضعية، **المجلة الجنائية القومية**، القاهرة.
- احمد فتحي سرور، (1960)، **في الجرائم الضريبية والنقدية**، مكتبة النهضة العربية سنة 1960 الطبعة الأولى.
- الأستاذ سليم عربيد، **محاضرة عن تنظيم مهنة المحاماة**، كتاب المؤتمر الثاني للمحامين العرب .

- الأســـتاذ فريد نمر قزمان، (1969)، نقيب المحاماين في لبنان، **مجلة المحاماة العدد الخامس والسادس.**
- الأستاذ مظهر فهمي العزاوي، (1977)، **مجلة القضاء**، العدد الثاني .
- إمام محمد كمال الدين، **المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها .**
- براك، أحمد والوليد، ساهر ابراهيم، (2013)، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (المحاكمة وطرق الطعن)** الجزء الثاني.
- بشير، جمعه محمد فرج، (د.ت)، **الأسباب المسقطة للمسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.**
- بن حنبل، أحمد، المسند " تحقيق أحمد شاكر، (1995م- 1416هـ)، دار الحديث، ط1، القاهرة.
- تاج الدين، مدني عبد الرحمن، (1933)، **المســـؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المحاكم السعودية.**
- توفيق دوس باشا، **الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية**، الجزء الثاني.
- جبري، عادل محمد حبيب، **مدى مســـؤولية المدنية عن الاخلال بالتزام بالســـر المهني او الوظيفي .**
- الجوخدار، حسـن، (1999م)، **التحقيق الابتدائي في قانون أصـول المحاكمات الجزائية (دراسـة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سوريا.
- حبيب إبراهيم الخليلي، (1967)، **مسـؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشـتراكي**، رسالة دكتورا جامعة القاهرة.
- حجازي، محمد زكي الدين، **التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل.**
- حجازي، محمد زكي الدين، **التزام المحامي بالحفاظ على اسرار المهنة .**
- حسين عبد الطاهر، محمد، **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل.**
- الحســـيني، عبد الطيف، **المســـؤولية المدنيـة عن الأخطـاء المهنيـة، الطبيـب، والمحـامي، والمهندس**، رسالة دكتوراة، بيروت، الشركة العالمية للكتاب.
- الحسـيني، عبد اللطيف، (1987م)، **المسـؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، بيروت، الشـركة العالمية.
- الحلبي، محمد، (1998م)، **الوسـيط في شـرح قانون أصـول المحاكمات الجزائية**، دار الثقافة، عمّان.
- الخثير، بوزيداوي، (2006م)، **الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل**، الجزائر .
- خطاب عبد المجيد الحفناوي، **تاريخ القانون المصري.**

- خطاب، طالب، (1986)، **المسـؤولية المدنية للمحامي، المحامي الفرد– المحامي في شـركة المحاماة**، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة سيد عبد الله .
- رمزي، إيهاب، (2002)، **المسؤولية الجنائية للمحامي**.
- روجير رئيس مجلس القضاء الأعلى في فرنسا، (1968)، **مجلة المحاماة**، العدد التاسع والعاشر، المنجد في اللغة والآداب والعلوم .
- أبو الروس، أحمد، **القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية، والشروع والدفاع الشرعي والعلاقة السببية** .
- رؤوف عبيد، (1980)، **المشـكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، العدد الثاني.
- السراج، عبود، (1992)، **قانون العقوبات القسم العام**، منشورات جامعة دمشق.
- سرور، أحمد فتحي، **الوسيط في قانون العقوبات**.
- سرور، أحمد، (1984)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السـعيد، كامل، (2011)، **شـرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسـة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سلامة، أحمد كامل، (1988)، **الحماية الجنائية لأسرار المهنة**، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، دار الفكر العربي.
- سليمان، عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، ج1 .
- سـوادي، عبد الباقي محمود، (2010)، **مسـؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الشرقاني، محمد، **المسؤولية المدنية**.
- صـعابنة، محمود، (2011)، دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسـطين (دراسـة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- الصـيفي، عبد الفتاح "مصـطفى"، (1416هـ)، الأحكام العامة للنظام الجزائي "، جامعة الملك سعود، الرياض، د.ط.
- طه أبو الخير، (1971)، **حرية الدفاع**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية .
- العادلي، محمود، **الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكليه**.
- عبد الباقي، مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**.
- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المغربي**.
- عبد الرزاق السنهوري، **شرح القانون المدني**.
- عبد الواحد جعفر، (1999)، **المحاماة**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة.

- ابو عبيد، الياس، (2007)، **المحامي حقوقه وعقابه وواجباته وحصـــانته وضـــماناته**، الجزء الأول، منشورات الحلبي، دار المصرية للنشر والتوزيع.
- عزيز كاظم جبر، (1998)، **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية المدنية**، مكتبة دار النشر والتوزيع، الأردن، عمان.
- أبو عفيفة، طلال، (2011)، **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- العضـايلة، أمين سـلامة، (2017)، **مبدأ المسـاواة أما القانون في التشـريع الأردني، دراسـة مقارنة.**
- فتوح الشادلي، (2004)، **المسؤولية الجنائية**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- فرج، محمد عبد اللطيف، **قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشـــريعية**، كلية الشرطة، القاهرة.
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف برام الله، بتاريخ 2009/247، من مجلة المحاماة .
- القرار عدد 64، المؤرخ في 1/16/ 2006، الملف الإدراي، عدد 1034، بتاريخ 2004/49، منشور بمرجع محمد مياوم المحاماة والعلم الميداني.
- قرارية، أحمد، **سلطات مأمور الضبط القضائي في النظام الجزائي الفلسطيني.**
- القرني، بريك بن عائض، "**مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي** .
- القلي، محمود مصطفى، (1943)، **شرح العقوبات في جرائم الأموال**، مصر، مطبعة الاعتماد.
- القهوجي، علي عبد القادر، والشـادلي، فتوح عبد الله، (2003)، **نشـرح قانون العقوبات، القسـم الخاص**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- كركري، الطاهر، (2004)، **المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية.**
- لافي، ماجد محمد، (2012)، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- محبوبي، محمد، (مارس1994)، مقال تحت عنوان المســـؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية، **منشور بمجلة الملحق القضائي**، العدد 26.
- محمد السعيد رمضان، (1959)، **الركن المعنوي في المخالفات**، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة.
- محمود عثمان الهمشـري، (1969)، **المسـؤولية الجنائية عن فعل الغير**، رسـالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

- محمود نجيب حسني، (1975)، **شرح قانون العقوبات اللبناني**، القسم العام، دار النهضة بيروت.
- محمود نجيب حسني، (1983)، **علاقة السببية في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية.
- محمود نجيب حسني، (1989)، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط6.
- مختار الصحاح، باب الحاء، فصل الميم.
- مزوغي، شاطر، (2013)، حق التقاضي ودولة القانون، **مجلة الاجتهاد القضائي**، جامعة محمد خيضر، تونس، العدد 9.
- مصطفى محمد عبد المحسن، (2000)، **الخطأ الطبي وصيدلي**، المسؤولية الجنائية.
- المنشاوي، عبد الحميد، (1998)، **جرائم خيانة الأمانة والتبديد**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- ابن منظور، (2003– 1424هـ)، **لسان العرب**، تحقيق عامر أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- مولاي احفيظ، اسماعيل، (2009–2010)، **المسؤولية التأديبية للمحامي**، رسالة لنيل شهادة الماستر، في القانون الخاص، السنة الجامعية، الحقوق بمكناس .
- نصر، محمود، **الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**.
- نظام المجالي، **شرح قانون العقوبات الأردني**، القسم العام.
- النعيمي،(2006)، **جريمة إفشاء الأسرار مهنة المحاماة، دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري والعراقي**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان الأردن.
- نقض فرنسي 5/6/ 1956، (1969)، م**نشور بكتاب د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير**، جامعة القاهرة.
- هاشم محمد فريد، (1991)، **الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية**، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1982.
- هداية الله، عبد اللطيف، (1991)، **على هامش ندوة المهن القانونية الحرة**، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي، رسالة جامعية، 1991.
- هرجة، مصطفى مجدي، جرائم الرشوة، (1990)، **جرائم الراشي والمرتشي والوسيط في التربح من الوظيفة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

فهرس المحتويات

إقرار .....أ

شكر وتقدير .....ب

الملخص .....أ

Abstract .....ج

المقدمة 1

أهمية الدراسة.....2

أولا: الأهمية النظرية.....2

ثانيا: الأهمية العملية 3

أهداف الدراسة.....4

إشكالية الدراسة 4

منهج الدراسة 4

حدود الدراسة 5

تقسيم الدراسة.....5

المبحث التمهيدي: المحامي ومهنة المحاماة في التشريع الفلسطيني 7

المطلب الأول: تعريف المحامي وشروط اكتساب هذه الصفة في التشريع الفلسطيني.....8

الفرع الأول: تعريف المحامي في اللغة والتشريع 8

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها للمحامي 9

المطلب الثاني: تعريف مهنة المحاماة وخصائصها 11

الفرع الأول: تعريف مهنة المحاماة في اللغة والقانون 11

الفرع الثاني: خصائص مهنة المحاماة 13

الفصل الاول: أنعقاد المسئولية الجنائية للمحامي عن أعمال مهنته وأركانها 15

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجنائية للمحامي وأنواعها وأسس قيام المسؤولية الجنائية..... 17
المطلب الأول : مفهوم المسئولية الجنائية للمحامي..... 17
المطلب الثاني : أنواع المسؤولية 18
المطلب الثالث : أسس قيام المسؤولية الجنائية في القواعد العامة 19
المبحث الثاني : أركان المسؤولية الجنائية وضوابطها المترتبة على المحامي بسبب مهنته 22
المطلب الأول : الركن المادي للمسئولية الجنائية للمحامي 22
الفرع الاول : الركن المادي الخاص بجريمة افشاء الاسرار 22
الفرع الثاني : الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة..... 24
المطلب الثاني : الركن المعنوي للمسئولية الجنائية للمحامي 26
الفرع الأول : الركن المعنوي في جريمة افشاء الاسرار 26
الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة..... 27
الفرع الثالث : الركن المعنوي في جريمة الرشوة 27
المطلب الثالث : ضوابط قيام المسؤولية الجنائية للمحامي..... 28
الفرع الأول : ماهية الخطأ الجزائي..... 28
الفرع الثاني : ماهية الخطأ المهني 29
الفرع الثالث : أصناف المخالفة الجزائية للمحامي 31
الفصل الثاني: أثر انعقاد المسئولية الجنائية للمحامي عن أعمال مهنته..... 34
المبحث الأول : الجزاء الجنائي في مواجهة الجرائم التي يقترفها المحامي بسبب أعمال مهنته 36
المطلب الأول : مسئولية المحامي الجزائية في جريمة افشاء اسرار مهنته 36
المطلب الثاني : مسئولية المحامي الجزائية في جريمة خيانة الأمانة 40
المطلب الثالث : مسئولية المحامي الجزائية في جريمة الرشوة 43
المطلب الرابع : شروط قيام المسؤولية الجزائية للمحامي 46
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للمحامي عن الفعل الشخصي 46

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية عن فعل الغير : 55
المبحث الثاني : إجراءات التقاضي واليات الملاحقة بالجرائم التي يرتكبها المحامي 60
المطلب الأول : مرحلة التحقيق الابتدائي 60
المطلب الثاني : مرحلة التحقيق النهائي 64
المطلب الثالث : الضوابط الخاصة بالملاحقة الجنائية في مواجهة المحامي 66
المطلب الرابع : الية وخصوصية الملاحقة الاجرائية للمحامي على المستوى التاديبي 66
الفرع الأولى : تحريك الدعوة التأديبية للمحامي..... 67
الفرع الثاني : العقوبات التأديبية للمحامي 68
الخاتمة..... 69
النتائج 70
التوصيات 71
المصادر والمراجع 72
فهرس المحتويات 77