جامعة النهرين
كلية الحقوق

بحث بعنوان (التزام المحامي وواجباته تجاه موكله)

بحث تقدمت به الطالبة / مناهل ارحيم سعيد
تحت اشراف م. زهراء مبروك الربيعي

كجزء من متطلبات شهادة البكالوريوس في الحقوق

٢٠٢٣م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ النَّاسُ أَشْتَاتًا لِيُرَوْا أَعْمَالَهُمْ ۝
(٦) فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَنْ
(يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٨)

صدق الله العظيم

الاهداء

أمي العزيزة...

أبي الغالي (رحمك الله)...

زوجي العزيز وسندي...

أخوتي وأخواتي...

زملائي وزميلاتي ...

لا أقول أهديكم هذا الانتاج، لأنكم كنتم الماء الذي رواه، فأن تشجيعكم لي وثقتكم بي اكسبني ثقتي بنفسي، فكان واجبا علي ان لا أخيبكم.

لكم مني خالص محبتي

شكر وتقدير

الاستاذة زهراء مبروك الربيعي

لكي مني جزيل الشكر والامتنان لما بذلته من جهد لمساعدتي ومساندتكي لي في اتمام بحث تخرجي

فبالرغم من مركزك العلمي الراقي فقد

عاملتيني بكل انسانية ولم اشعر اني الطالبة وانتي الاستاذة

ستبقين المثل الاعلى عندي في النزاهة والتواضع والحلم،، جزاك الله عني كل خير

السادة اعضاء لجنة المناقشة الموقرة اعانكم الله وسدد خطاكم وجزاكم خيرا وفضلا على جهودكم

وارجو الله ان ينال بحثي قبولكم واعجابكم

فبأرشادكم تسددون مسيرتنا العلمية ونقتبس من نور خبرتكم العلمية الطويلة والعميقة...

لكم مني فائق الاحترام وجزيل الشكر...

المحتويات

التسلسل	العنوان
١	**الاية الكريمة**
٢	**الاهداء**
٣	**الشكر والتقدير**
٤	**المقدمة**
٥	**المبحث الأول / واجبات المحامي**
٦	**المطلب الأول/ واجبات المحامي بعدم الاضرار بمركز موكله**
٧	**المطلب الثاني / واجب المحامي بالمحافظة على سر المهنة**
٨	**المطلب الثالث / الالتزام بالمحافظة ورد النقود والمستندات الى موكله عند انتهاء الوكالة**
٩	**المطلب الرابع / التزام المحامي بالاستشارة**
١٠	**المبحث الثاني / الاثار المترتبة على اخلال المحامي بواجباته**
١١	**المطلب الأول / التنبيه**
١٢	**المطلب الثاني / المنع من ممارسة المهنة**
١٣	**المطلب الثالث / رفع الاسم من جدول المحامين**
١٤	**المطلب الرابع / التعويض** **الخاتمة** **المصادر**

المقدمة:

أن مهنة المحاماة من المهن الاختيارية التي يمارسها الحقوقي، وتعد من المهن المهمة التي يتسلح أفرادها بالمعرفة القانونية والثقافية بشكل عام، وتعرف بأنها المهنة التي تساعد الناس في الوصول الى طرق الحق المقررة، وسلوك السبل القانونية التي لايعرفها المواطن من غير الحقوقيين ، وهي من الأعمال المساندة للقضاء أن لم تكن جزء فاعل وأساسي في جسد المؤسسة القضائية، ومكملاً لعملها في تحقيق العدالة.

وتعني مهنة المحاماة معاونة المدعي أو المدعى عليه للوصول الى الحق، وسلوك الطرق القانونية المنصوص عليها في متون القوانين لاستعادة الحقوق المغصوبة او المسلوبة او المسيطر عليها دون وجه حق أو المتنازع عليها الى أصحابها، والمساهمة في الوصول الى الحقيقة، أن المحاماة هي اسلوب للدفاع عن الحقوق أمام القضاء وحماية تلك الحقوق من التعدي.

ويتمتع المحامي بالاستقلالية التامة، إذ لا سلطة فوق سلطة القانون، وبهذه الحرية فأنه غير مقيد بطريق معين، و يستطيع المحامي سلوك مختلف الطرق التي رسمها القانون، والتي خبرها المحامي من خلال دراسته القانونية وثقافته وسعة أطلاعه على القوانين والنصوص، للوصول الى استعادة الحق الى أصحابه وهو بهذا نصيراً للحق إذ لايعقل أن ينتصر للظالم أو المجرم مقابل تلك الأجور، فمهنة المحاماة أرفع من تلك الصورة وأنبل من تلك الأفتراءات .

الأهمية:

تكمن أهمية البحث في إيضاح العديد من الأمور والقضايا غير الواضحة والتي تدخل في صميم عمل المحامي، ومنها الحقوق والواجبات المترتبة على علاقة المحامي مع موكله وكيفية إدارة هذه الأمور بما يتطابق مع القوانين النافذة بما يضمن الحقوق لكلا الطرفين.

الإشكالية:

ترتكز الإشكالية على موضوع علاقة المحامي بموكله والالتزامات والواجبات المترتبة على العلاقة بينها، وعدم وضوح ركائز العلاقه هو ما يتيح إمكانية حدوث مشكلات في المستقبل، فضلا عن عدم معرفة اغلب الموكلين بحدود العلاقة بينهم وبين محاميهم.

الفرضية:

يفترض البحث دراسة الالتزامات والواجبات المترتبة على المحامي وموكله بما يضمن حق الطرفين في هذه العلاقة العقدية من خلال مناقشة الحقوق والواجبات للمحامي والتي ضمنها قانون المحاماة والقوانين المدنية .

المبحث الأول / واجبات المحامي

عندما يدخل المحامي في المهنة فأنه يقسم يميناً في المحافظة على شرف المهنة، وان لا يقوم بأي عمل من شأنه مخالفة الاخلاق والآداب، لذا تضم المحاماة جملة من الاحكام التي تخص واجبات المحامي ضمن المواد (٣٩ – ٥٤) والتي حضرت عليه عدة أمور من شأن تجنبها رفع سمو المهنة، وعليه سوف يتم تقسيم المبحث الى اربع مطالب، نتناول في المطلب الأول واجب المحامي بعدم الاضرار بمركز موكله، اما المطلب الثاني فسيكون حول واجب المحامي بالمحافظة على سر المهنة، اما المطلب الثالث فيدرس الالتزام بالمحافظة ورد النقود والمستندات الى موكله عند انتهاء الوكالة، واهتم المطلب الرابع بالتزام المحامي بالاستشارة.

المطلب الأول / واجب المحامي بعدم الاضرار بمركز موكله

من المعلوم انه في أي دعوى يلجئ كلا الخصمين الى محام بقصد الاستفادة من خبرته القانونية لتقوية مركزه القانوني في ساحة القضاء، فالمضرور الذي يطالب بحق مدني ويقصد المحامي ويسلمه المستمسكات والمستندات بقصد إعادة الحق اليه انما يوليه ثقته ليدافع عن حقه امام القضاء، وعلى المحامي ان يحافظ على هذه المستمسكات والمستندات وان يتابع الدعوى بكل اهتمام بالمرحلة الأولى ومراحل الاستئناف والتمييز وان لا يترك فرص الطعن تفوت ادراك الموكل حقه والقضاء على امله في كسب الدعوى، حيث ان ما تفتضيه قواعد المهنة وشرفها من الواجبات على المحامي تكون من صميم التزاماته هو القيام بتنفيذ ما يوكل اليه، الا ان التزام المحامي لا يعدو ان يكون التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.[1]

فالعناية التي يبذلها المحامي في هذا الشأن هي ما يبذله الشخص المعتاد، غير ان المحامي وكما هو معلوم يختلف عن الرجل العادي في مجال مهنته فهو أدرى بها من غيره فالعناية المطلوبة من المحامي تختلف قطعا عن عناية الرجل العادي والمعيار الذي تقاس به عناية المحامي هو معيار المحامي المعتاد، أي أواسط المحامين خبرة وعناية.[2]

( )انظر قرار محكمة التمييز رقم ٥٤ اضبارة ٣٣ مدنية ثالثة، نقابة المحاميين، ١٩٩٦/٩/٢١، مجلة القضاء، الاعداد ١-٤، ١٩٩٧ ص ١٠٥.

( ) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ج١، ص ٩٢٣.

فان بذلها يكون قد نفذ التزاماته حتى وان لم يفلح في كسب الدعوى اما إذا لم يبذلها وفوت الفرصة على موكله وعرضه للضرر فانه يكون قد أخل بالتزاماته ويتعرض عندئذ للمساءلة التأديبية وفقا لقانون المحاماة وكذلك قد يتعرض للمسؤولية المدنية التي يحركها عنصر الضرر الذي يلحق بالموكل والذي يستوجب توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل.[1]

وبالإضافة الى ذلك فانه يعتبر من صميم واجب المحامي بعدم الاضرار بمركز موكله هو امتناعه عن أداء الشهادة ضد موكله في الدعوى نفسها التي توكل فيها عنه لأنه قد يدلي بشهادته وفقا لما اطلع عليه من موكله من اسرار يجب الحفاظ عليها وعدم افشائها ، وكذلك لا يجوز للمحامي ان يتنحى عن متابعة القضية باسم موكله في وقت غير ملائم كي لا يضر بمركز من يدافع عنه فيجب على المحامي اخبار موكله بذلك في وقت ملائم ويعود تقدير ملائمة الوقت للمحكمة، ويجب ان يكون الوقت ملائم من جانب الموكل ومن جانب القاضي فمن جانب الموكل يجب ان يكون الاعتزال قبل وقت مناسب بحيث يستطيع فيه ان يجد من يحل محل المحامي للدفاع عن حقوقه امام القضاء، ومن جانب القاضي يجب الا يكون الغرض من الاعتزال هو المماطلة وتأخير حسم في الدعوى الى ان يتمكن موكله من توكيل محام اخر ويتعين[2] فعليه الاستمرار في إجراءات على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لحين إيجاد محام اخر.[3]

ان واجب المحامي بعدم الاضرار بمركز موكله يترتب عليه انه لا يجوز للمحامي إذا كان يمثل المدعى عليه الذي ادعى ببراءة ذمته في القضية القول بوجود بيانات كافية ضده وبالمقابل لا يجوز له إذا اعترف المدعى عليه بمسؤوليته ان يتخذ موقفا يضر به او يشدد من مسؤوليته انما يجب عليه ان يلتزم بواجب الدفاع كأن يطلب الرأفة من المحكمة ويبرز الظروف التي تبرر طلبه هذا.[4]

وفي كل الأحوال بعد انتهاء الدعوى على المحامي ان يعيد الى موكله كافة الأوراق والمستندات التي تسلمها منه اثناء التوكل عنه، واجاز القانون للمحامي ان يستخرج على نفقة موكله صورا من

( ) عبد الباقي محمد سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاء المهنة، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٣٧ .

( ) فريد محمد قدوري النعيمي، التنظيم القانوني لمهنة المحاماة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد كلية القانون، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٤٣ .

( ) عبد الباقي حمود سوادي، مصدر سبق ذكره، ص ٢٠٤ .

( ) المصدر نفسه، ص ٢٠٣ .

، [1]الأوراق التي تصلح سندا له في المطالبة بالأتعاب المستحقة إذا لم يستلم اتعابه من الموكل ويسقط حق الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات وجميع الحقوق الأخرى بعد خمس سنوات من تاريخ انتهاء القضية الا إذا كان الموكل قد طلبها من المحامي قبل مضي هذه المدة [2]بكتاب مسجل فيبدأ عندها حساب مدة السقوط من تاريخ هذا الكتاب.

المطلب الثاني / واجب المحامي بالمحافظة على سر المهنة

ان التزام المحامي بواجب السرية تفرضه اخلاقيات مهنة المحاماة ذلك لان أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله وان يحافظ على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من موكله من خلال توضيحه ملابسات القضية، لذلك فأن بحث هذا الموضوع يعد هاما جدا لأنه أحد الواجبات المفروضة على عاتق المحامي ، لذا سأتناول في الفرع مفهوم سر [3]المهنة وطبيعته أولا تم سأدرس ثانيا الأساس القانوني لالتزام المحامي بالسر المهني.

أولا / مفهوم السر المهني وطبيعته:

لم تعرف اغلب التشريعات السر المهني ولم تحدد متى يكون الامر سرا فيجب المحافظة عليه ومتى لا يكون كذلك فيباح افشاؤه وقد علل الفقهاء هذا الاتجاه بالصعوبات التي تواجه المشرع إذا ما أراد وضع تعريف للسر المهني ذلك لاختلاف الأساس الذي يقوم عليها هذا الالتزام من مهنة الى أخرى بل ولا يقتصر هذا الاختلاف على أساس الالتزام انما يتعداه الى فحواه ومداه لذلك تولى الفقه والقضاء هذه المهمة وعنيا بتعريفه وتحديده.

ويعرف السر بانه(كل ما يضر افشائه بسمعة مودعه او كرامته بل كل ما يضر افشائه بالسمعة [4]والكرامة عموما).

ان المحافظة على السر المهني بدأ واجبا أخلاقيا حيث كان يعتبر افشاؤه جريمة أخلاقية قبل ان يكون جريمة مدنية او جنائية، ثم بعد ذلك نفذ الى اغلب التشريعات لأهميته حيث نصت عليه

( ) المادة (٥٣) من قانون المحاماة العراقي، المادة (٩١) من قانون المصري .
( ) المادة (٥٤) من قانون المحاماة العراقي، المادة (٩١) من قانون المصري .
( ) عمر محمد حلمي الشريدة، حق المتهم بالاستعانة بمحام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠، ص ٣٣.
( ) المنجد في اللغة والاداب والعلوم ، بيروت ، ط٥ ، ص ٣٣٧ .وقد ذكرت كلمة سر في القران الكريم في سورة البقرة في الايه ٢٧٤ .

قوانين المحاماة المعاصرة لأغلب الدول وكذلك تم اعتبار افشاء السر المهني جريمة تعاقب عليها القوانين الجنائية لأغلب الدول.[1]

ثانيا/ أساس التزام المحامي بالسر المهني

تردد الفقه في تحديد الأساس القانوني لالتزام المحامي بالسر المهني بين فكرة العقد وفكرة النظام العام وللإحاطة بكل من الفكرتين سأعرض فيما يأتي أساس كل منهما:

١- **التزام المحامي بالسر المهني مبني على أساس فكرة العقد** حيث يرى أصحاب هذا الراي أن الشخص الذي يطلع المحامي على اسراره ليحصل على استشارته او ليكلفه بالدفاع عنه في قضيته فان المحامي يكون حرا بعد الاطلاع على اوليات القضية بين قبولها او رفضها وبذلك يكون اطلاع المحامي على اسرار موكله قد قام على أساس التراضي بين الطرفين واتفاقهما على ان يلتزم كل منهما مقابل ما يلتزم به الطرف الاخر فهو التزام ناشئ عن عقد، لكنهم اختلفوا حول طبيعة هذا العقد، فذهب البعض الاخر الى انه عقد وديعة.[2]

والواقع ان نظرية الوديعة غير كافية لاعتبارها أساس التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ذلك انه من الصعب تسميته وديعة السر بالوديعة في القانون المدني التي لا تكون الا في المنقول ، لذلك لا يصلح مجرد التشابه في بعض الاثار المترتبة على الالتزام بسر المهنة او على[3] الاخلال به مع بعض الاثار التي تترتب على عقد الوديعة او الاخلال به للقول بان هذا الالتزام .

٢- **فكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني:** لعدم كفاية نظرية العقد جاءت نظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني، حيث ان الشخص الذي يبوح لمحاميه بأسراره ويمنحه ثقته عند الادلاء به يوجب على المحامي الالتزام بعدم افشاؤه هذا الالتزام هو التزام مطلق يتعلق بالنظام العام ولا يتوقف على أي وعد صريح او ضمني بعدم افشاؤه فالقانون هو الذي يتكفل بحماية السر بوجه عام حيث يعاقب على افشاؤه نظرا لما ينتج عن ذلك من مساس

( ) كمال أبو العبد، مصدر سبق ذكره، ص ٦٥ .

( ) حسن حمد كلوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٩٦ .

( ) المادة (٩٥) من القانون المدني العراقي .

بالمصلحة الاجتماعية سواء في ذلك اكان حصول الضرر محتملا ام كان حصوله فعليا ويمكننا القول ان هذه النظرية هي السائدة في كل من فرنسا ومصر والعراق.[1]

المطلب الثالث / الالتزام بالمحافظة ورد النقود والمستندات الى موكله عند انتهاء الوكالة

الاصل أن المحامي أميناً على ما سلم اليه من اوراق ومستندات او مبالغ مالية لاستعمالها - في الدعوى التي هو وكيلاً فيها وفي حال أنقضى التوكيل فمن واجبه اعادتها الى الموكل وفي غير ذلك يعتبر خائناً للأمانة[2]

وهذا ما أكده قانون المحاماة المادة (٥٣) التي نصت على (على المحامي عند انقضاء التوكيل ان يرد لموكله عند طلبه النقود التي حصلها والمستندات والاورق الأصلية التي قد سلمها له).

الا ان المشرع العراقي لم يبين في نصوص قانون المحاماة كيفية انقضاء التوكيل هل هي انقضاء مهمة المحامي بالنسبة للقضية الموكل فيها ام انقضاءها بوفاة الموكل او بالعزل او التقادم ولم يضع نصوصا خاصة تبين موقف ورثة الموكل عند وفاته وحقهم في استرداد الأموال والاوراق المؤتمن عليها.[3]

ونص المشرع في الفقرة الثانية من المادة نفسها (للمحامي إذا لم يكن قد حصل على اتعابه ان يستخرج على نفقة موكله صورا من الاوراق التي تصلح سندا له في المطالبة بالأتعاب وان يبقى لديه المستندات والاوراق الاصلية حتى يؤدي الموكل مصاريف استخراج صورها).

وبذلك نستنتج بأن ليس من حق المحامي الاحتفاظ بأي صورة او مستند الا إذا كان الأمر متعلق بالأتعاب وكان المشرع العراقي موفقا في ذلك النص لان ليس للمحامي اي طريقة قانونية أخرى لتحصيل اتعابه في حالة الرفض من قبل الموكل او انه سيئ النية.

( ) حمود صالح العادلي، مصدر سبق ذكره، ص ٤٦ .

( ) قررت نقابة المحامين في البحرين بمنع المحامي من مزاولة مهنة المحاماة لمدة شهرين وذلك بسبب استلام المحامي مبلغ من موكلة على انها امانة وسيتم تسليمها للخبير الا انه احتفظ بها لنفسه / رقم القضية التأديبية ١٥ / تأديب / ٢٠١٦ – ٢٠١٧/٢/٢٠ .

( ) المادة ٩٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (تنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل او بخروج احدهما عن الاهلية او بتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة)

ولكن المشرع العراقي لم يعط هذا الحق بصورة مطلقة بل قيده بالأوراق والمستندات فقط ولم يمنح الحق للمحامي في حبس الاموال المحصلة لصالح موكله حتى وان كانت اتعابه ولم يؤدى اليه ولكن المشرع المصري اجاز ذلك في حال وجود اتفاق كتابي ما بين المحامي وموكله اما في حال عدم وجود اتفاق بشأن الاتعاب فيجوز للمحامي ان يستخرج صورا من الاوراق والمستندات التي تصلح للمطالبة بالأتعاب مع التزامه برد الاصلية منها الا انه اشترط مع كل ذلك ان يؤدي حبس الاوراق الى تفويت الفرصة في اتخاذ اجراء قانوني يترتب على عدم مباشرته سقوط الحق فيه.

وبهذا نصت المادة ٨٩ من قانون المحاماة المصري (على المحامي عند انتهاء توكيله لأي سبب من الاسباب ان يقدم بيانا الى موكله بما يكون قد تم دفعه او تحصيله ناشئا عن الدعوى او العمل الموكل اليه بما بمناسبتها وان يرد الى الموكل جميع ما سلمه اليه من اوراق ومستندات ما لم يكن قد تم ايداعها في الدعوى وان يوافيه بصور المذكرات والاعلانات التي .تلقاها باسمه)

وتبرز اهمية المحافظة على المستندات والاوراق المسلمة الى المحامي بأن لها تأثير مباشر على نتيجة الحكم التي يصل اليها القضاء وعليه فأن فقدان اي مستند او ورقة او التأخر في ايصال هذا المستند الى الموكل يعتبر خطأ من جانب المحامي ويستوجب قيام مسؤوليته فيما اذا نتج عن ذلك ضرر.

واخيرا تجدر الاشارة الى ان كل محامي يسعى الى تقوية مركز موكله ازاء الخصم في الدعوى وفي ساحة القضاء فالمضرور الذي يطالب بحقوقه يقصد المحامي ويسلمه المستندات والوثائق وكل ما يمكن ان يفيده ضمن نطاق القانون والعدالة بهدف اعادة الحق اليه، وبذلك فالموكل يولي محاميه ثقته ليحفظ حقوقه ويدافع عنه، وبناء على ذلك على المحامي المحافظة على هذه المستندات والوثائق وكافة الاوراق والدلائل المسلمة اليه وردها بالنهاية الى صاحبها.

المطلب الرابع / التزم المحامي بالاستشارة

الاستشارات هي الإرادة القانونية الشفوية أو المكتوبة التي يقدمها المحامي للموكل بمناسبة تصرف قانوني او دعوى قضائية أو لتجنب صعوبة أو نزاع مستقبل. وهذه الاستشارات -

. ولأنها [1]تعتبر بلا شك - جزءا من أنشطة المحامي اليومية والتي يمارسها بصورة مستمرة ترتب مسؤوليته فيجب اعطائها بكل عناية وحرص وضمير والمحامي هو الذي يقود الموكل ويرشده الى ما فيه خيره ولذلك فان هذا الالتزام من الصفات الرئيسية لمـهنة المحاماة وهو ينتج عن رابطة الثقة التي تجمع بين المحامي والموكل فالأخير يتجه صوب الأول طالبا المساعدة هذه المساعدة لها جانب فني الوكيل يجهله فيلقي به على عاتق محاميه.

ومن مقتضيات هذا الجانب الفني نصح وارشاد الموكل الى ما فيه نفعه وإبعاده عما فيه شره وآذاه، كل ذلك يدور في أطار الثقة التي يفترضها المجتمع أولا والوكيل ثانيا في المحامي.

ولذلك فان النظرة الفاحصة الى الالتزام بالاستشارة تبين أنها لا تتعلق فقط بمساعدة فنية ترتبط بقواعد المهنة التي يمارسها وانما ايضا بمساعدة إنسانية فالموكل لا يعهد فقط إلى المحامي بمصالح ذات طابع فني وانما يعهد

اليه على نطاق واسع بشخصه بما يثيره هذا المصطلح من مصالح متعددة، ويتعهد المحامي بالدفاع عن تلك المصالح وأول طريقة من طرق الدفاع هي ارشاد

الموكل الى التهديدات التي تتعرض لها هذه المصالح. وينصحه أيضا بالوسائل الواجب اتباعها لمواجهة هذه التهديدات، والالتزام بالاستشارة وخاصة الشفهية يختلط احيانا بالمقابلة الأولى التي تتم بين المحامي والموكل فاستقبال المحامي لطالب الاستشارة والذي يبحث مثلا عما إذا كان الضرر الذي لحقه يمكن تعويضه أم لا. واجابته على استفساره فهذه تعد استشارة قانونية، ولكن إذا توقف الأمر عند ذلك يعني على اعطاء هذه الاستشارة في أول مقابلة وتوقفت معها علاقتهما فان الأمر يخرج عما نبحثه وتعتبر الاستشارة المعطاة موضوعا لعقد مستقل قائم بذاته يسمى عقد الاستشارة.[2]

أما إذا امتدت العلاقة بينهما واستمرت نتيجة أن الموكل عهد الى المحامي باتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بالتعويض مثلا - فالأمر يختلف ويصبح الالتزام بالاستشارة هنا

( ) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالاداء والبيانات، مصر، ١٩٨٢، ص ٢٣ .
( ) المادة ٥٤ من قانون ١٩٧٢ الفرنسي وكذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المحاماة المصري .

التزاما قائما على عاتق المحامي بجوار الالتزامات الأخرى التي يثيرها العقد بينه وبين الموكل.

وقيل تبريرا للالتزام بالاستشارة أن المحامي يحل محل الموكل في قيادة ورعاية مصالحه فيجب عليه نصحه فالمحامي ليس فقط رجلا قضائيا يختص برفع الدعاوى أو منعها وانما هو أيضا رجل مهني فني ينصح موكله بالاتجاه الى هذا النوع دون غيره من الشركات أو يصب وصيته أو رضاه عموما في هذا القالب أو ذاك ويساعده بصفة عامة في تحرير التصرفات القانونية التي تأتي غالبا تبعا للاستشارات القانونية التي يؤديها المحامي للموكل والتي تعتبر جزءا هاما من دور الأول.

ويعتبر الالتزام بالاستشارة من الالتزامات الرئيسية الاصلية الملقاة على عاتق المحامي بوصفه مهنيا ملما بكل قواعد المهنة ومطلعا على خصوصياتها ومهيمنا على جزئياتها وتجيء النظرة الى هذا الالتزام باعتباره التزاما اصليا خاتمة لمشوار القضاء الذي بدأه وسار فيه شوطا كبيرا ناظرا خلاله الى الالتزام بالاستشارة على أنه التزام ثانوي أو تبعي ينتج بصورة ضمنية عن الاتفاق بين المحامي والموكل وكان مقصد القضاء من ذلك محاولة ارجاع هذا الاتفاق الى رابطة من الروابط المعروفة في القانون الخاص وبتعبير آخر محاولة اعطاء وصف للرابطة لتصبح عقدا مسمى.

ولكن هذه المحاولة من جانب القضاء فشلت مع مرور الزمن واستطاع الفقه أن يعلن عن وجود التزام حقيقي اصيل بالاستشارة وباعتباره التزاما مهنيا مميزا عن أي عقد مسمى ولا يختلف في أهميته عن باق التزامات المحامي كما أن المشرع مـن جانبه قد أكد على أن مهمة مساعدة الموكل تقتضى واجـب الاستشارة والنصح وبذلك، أصبح هذا الالتزام من الالتزامات التي تسمح بتوقيع الجزاء عند مخالفتها بل ان القانون ولأهمية وخطورة هذا الالتزام قد حرم وخطورة واهمية على غير المحامين اعطاء الاستشارات بصورة منتظمة وباسم المهنة الالتزام بالاستشارة تختلف بحسب شخصيـة الموكل فبعض العملاء بحاجة الى النصح والارشاد بقدر أكبر مـن البعض الآخر.

بحيث يمكن القول بأن ضعف أو جهل الموكل يلزم المحامي بالتوضيح له وتنويره بقدر أوسع عما لو كان الموكل مثقفا، ويتسع الفرق لو كانت ثقافته قانونية، فنطاق الالتزام بالاستشارة

يتحدد طبقا لخبرة أو عدم خبرة الموكل وعمره وجنسه ودرجه تعليمه فلا تساوى أهمية التزام المحامي بالاستشارة في مواجهة شخص أمي لم يتلق نصيبا من التعليم بشكل عام أو من التعليم الفني أو القانوني بوجه خاص مع أهميته تجاه شخص توافر له خظ من التعليم، فلا يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون بصدد نطاق هذا الالتزام بل لا يتساوى الذي يعلمون فيما بينهم فكل على حسب درجة علمه.

والالتزام بالاستشارة لا يقتصر على الاستشارات الشفهية التي يدلى بها المحامي لعميله سواء في مكتبه أو خارجه وانما يمتد الى الاستشارات المكتوبة والتي تفترق تماما عن المذكرات بما لها من طابع استشاري واضح فهي ليست رأيا أو حجة يقدمها المحامي للمحكمة في صورة مذكرات، فهدف المذكرات الوحيد هو تدعيم موقف الموكل امام المحكمة وليس نصحه وارشاده الى ما يجب فعله والذي هو الدور الرئيسي للاستشارة المكتوبة

وتظهر الاستشارة المكتوبة بصورة واضحة عندما يقوم المحامي بتحرير التصرفات القانونية لعملائه وهذا النشاط للمحامي يعد لازمة طبيعية للاستشارة وقد اتسع نطاقه باتساع دور ومهمة المحامي أمام المحكمة خاصة في فرنسا وبعد اختفاء طائفة وكلاء الدعاوى من النظام القضائي واصبح المحامي رجل كتابة وليس فقط رجل كلام وبذلك من الواجب على المحامي عند تحرير هذه التصرفات نصح عميله بالشروط والاشكال المطلوبة لكي تصبح هذه التصرفات سليمة وصحيحة من الناحية القانونية. وبذلك يظهر التزام الاستشارة في صحة هذه التصرفات وذلك لتحرير قائمة البيع بالمزاد العلني لصالح الموكل. .

ويظهر الالتزام بالاستشارة ايضا فيما يتعلق بالإجراءات حيث يجب على المحامي ارشاد الموكل الى ما يجب اتباعه منها لوضع دعواه امام المحكمة فقد يجهل الموكل أهمية شكل معين أو اجراء محدد مما يلقى بالعبء الأكبر على المحامي بالقيام بذلك الدور في مواجهته.

كما يظهر هذا الالتزام فيما يتعلق بالقيام بالإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ حقوق ومصالح الموكل وكذلك بهيئات التقاضي الواجب المثول أمامها. وهذه الاجراءات من الاهمية بمكان مما يجعل الالتزام على المحامي ضروريا بإرشاد الموكل اليها حتى لا تضيع حقوقه بلا جريرة منه سوى الجهل بما يجب لحفظها، والمثل الواضح لهذه الاجراءات الخاص بتجديد الرهن العقاري لصالح الموكل اذ يجب القيام بتحديده بعد كل فترة زمنية والا سقط الحق في

الرهن واصبح الموكل دائنا عاديا بعد أن كان دائنا ممتازا مما قد يعرضه لقسمة الغرماء اذا كانت أموال المدين غير كافية لسداد ديونه ويدخل العقار المرهون في هذه القسمة .[1]

كما يظهر هذا الالتزام فى تنبيه الموكل الى المهل القانونية لرفع الدعاوى أو لاتخاذ أي اجراء ويبدو ذلك واضحا في رفع الاستئناف اذ أن مدته قصيرة ومحددة وغالبا ما يجهلها الموكل مما يفرض على المحامي تنبيهه اليها على اساس آن علاقته لا تنته بصدور حكم أول درجة وانما يجب على المحامي ابلاغ " الموكل بالحكم الصادر ونصحه بما يجب عمله. وعلى الرغم من أن رفع الاستئناف يحتاج الى اذن خاص فان ذلك لا يمنع المحامي من تذكير العميل بموعده خاصة اذا كان الحكم الصادر صالح للاستئناف وان درجة توقع نجاحة أكبر من درجة توقع اخفاقه.

وتبرز أهمية نصح الموكل بالمواعيد القانونية اللازمة لرفع الدعوى أيضا فيما يتعلق بدعاوى رد المبيع لظهور عيب فيه وكذا الدعاوى الخاصة بمسائل البناء والعيوب التي تظهر فيه اذ يجب التصرف في خلال عشرة سنوات من تاريخ استلام المبنى وهو ما يسمى بدعوى الضمان العشري ففي مثل هذه الدعاوى ولكى يحتفظ الموكل بحقه فيها فان على المحامي التزاما بجذب انتباهه إلى قصر المدد القانونية الواجب رفع الدعوى في خلالها وارشاده الى ما يجب اتخاذه من اجراءات في هذا المدد. ويقاس على الحالات السابقة كل حالة تستوجب التصرف خلال مدة محددة.

ويجب على المحامي في ادائه للالتزام بالاستشارة مراعاة العناية الواجبة، وان يكون إخباره للموكل بكل عناصر القانون والواقع التي يحتاج اليها موقفه بطريقة صحيحة ويقوم بالتطبيق الصحيح للفن القانوني فيجب على المحامي أن يقدر ـ في اللحظة التي تطلب منه الاستشارة وطبقا للمعلومات الحديثة. ما يريده الموكل فيجب على المحامي تنبيه موكله الى المخاطر المتوقعة من سلوك طريق معين للدعوى أو القيام بأي نشاط في نفس لحظة الاجراء، كما اذا كان النشاط يمكن تنفيذه بطرق عديدة فان المحامي واجب عليه التوضيح لموكله وتحت مسئوليته الطريق الذي يكون أقل خطرا وأكثر ضمانا ومع توضيح الاحتياطيات المطلوبة.

( ) سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ١٩٨٧، ص ١٢٤ .

كما يجب على المحامي تقديم الاستشارة للموكل بشكل واضح ومفهوم وممكن تنفيذه من جانبه.

وفى النهاية، يجب التأكيد على أن الالتزام بالاستشارة التزام مهني قبل أن يكون التزاما ناتجا عن العقد بل أنه ـ على رأى البعض - يفرض خارج العقد بواقعة ممارسة المهنة أي أن مصدر هذا الالتزام هو الثقة الموجودة بين المحامي والموكل فمنهـــا ينشأ وفي ظلها يستمر وبالأخلال به تقوم مسؤولية المحامي باعتباره اخلالا بالتزام أوسع وهو الالتزام بالثقة.

المبحث الثاني / الاثار المترتبة على اخلال المحامي بواجباته

تحتل مهنة المحاماة أهمية بالغة في دول العالم كافة، لأنها مهنة تهدف إلى تحقيق العدالة في المجتمع، فالمحامي يقدم المشورة القانونية لموكله، فيبين له حقوقه والتزاماته، ويخبره عن الوسائل القانونية، والإجراءات التحفظية للمحافظة على تلك الحقوق.

ومن المعلوم أن المحامي يتولى الدفاع عن حقوق موكله في الدعاوى القضائية، إذ يحل محله في تحريك الدعوى، والقيام بالإجراءات التي تفتضيها الخصومة، وبالتالي فإن مهنة المحاماة تستهدف معاونة القضاء، للوصول إلى الحقيقة فالمحامي يعكف على دراسة الدعوى، ويقدم رأيه فيها، حجج خصمه من الناحية القانونية، فيسهل على القاضي مهمته وينير له طريقه، مما يؤدي إلى المساهمة معه في تحقيق العدالة.

ومن خلال دراسة العلاقة الخاضعة للمسؤولية التأديبية بين نقابة المحامين والمحامي نجد أن النقابة تملك حق الرقابة على أعضائها وإصدار قرارات تأديبية في حق الأعضاء الذين يرتكبون مخالفات مسلكية وتخضع السلطة التأديبية للقواعد التي تحكم الإجراءات التأديبية للموظفين العموميين.()

وبناء على ذلك كان من الواجب الرجوع في كل حين إلى المبادئ العامة المتعلقة بهذه العلاقة، فالمحامي بمجرد انتسابه للنقابة، يجب أن يتقيد كالموظف العام بالأحكام القانونية التي تنظم المسؤولية التأديبية، فنقابة المحامين تملك محاسبة المحامي تأديبياً في حال مخالفته للواجبات والأخلاقيات المفروضة في قانون نقابة المحامين، ونظامها الداخلي وذلك باعتبار أن نقابة المحامين هي هيئة أوكل إليها المشرع مهمة إدارة مرفق عام، وهو تنظيم ورقابة ممارسة المهنة وتتميز نقابة المحامين كما هو حال جميع النقابات بأنها تنظيم إجباري أي لا يجوز مزاولة المهنة لأي شخص إلا بعد تسجيل قيده في النقابة المعنية، كما أنها تتمتع ببعض امتيازات القانون العام، كسلطة إصدار اللوائح وسلطة اتخاذ إجراءات فردية، كقبول العضوية، أو رفضها أو إلغائها وسلطة اتخاذ القرارات التأديبية بحق المخالفين الخ ... من سلطات يقرها القانون على غرار بقية النقابات.

( ) إبراهيم الهندي وعبسي الحسن و سعيد نجيلي، الرافق العامة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، ٢٠٠٤، ص ٩١ .

هذا وإن إن نقابة المحامين مكلفة، ليس فقط بتمثيل المهنة، وإنما أيضاً بضمان انضباطها الداخلي، من خلال إجراءات تنظيمية، تتركز في سن قواعد إلزامية للمهنة وطبقا لذلك فهي تملك سلطة اتخاذ القرارات التأديبية بحق المحامي الذي يخالف هذه القواعد فنقابة المحامين تعد مرفقاً عاماً مهنياً مكلفاً بتسيير وإدارة مرفق المحاماة. والجدير بالذكر أن هناك خلافاً وتبايناً في مواقف القضاء الإداري في الدول حول اعتبار النقابات المهنية، ومنها نقابة المحامين شخصاً عاماً أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وسوف يتم تقسم المبحث الى اربع مطالب، سيكون المطلب الأول حول عقوبة التنبيه، اما المطلب الثاني فسيدرس المنع من مزاولة المهنة اما المطلب الثالث فسيتناول عقوبة رفع الاسم من الجدول، اما المطلب الأخير فسيدرس عقوبة التعويض.

المطلب الاول / التنبيه

نصت على العقوبات التأديبية للمحامي المادة (١٠٩) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل بأن (العقوبات التأديبية التي يجوز الحكم بها على المحامي هي

أ- التنبيه: ويكون بكتاب يوجه للمحامي بلفت نظره الى ما وقع منه ويطلب منه عدم تكراره مستقبلا.....)

ان مصطلح التنبيه يحمل معنى الاشعار والانذار ولكن ليس بالمعنى الحرفي، الا انه في القانون لكل من هذه المصطلحات نصوص قانونية خاصة بها تتضمن الية تطبيقها، وعقوبة التنبيه في القانون هي اجراء يتم اتخاذه قبل الاشعار او الانذار فهو اقل درجة منهم، وقد يكون ضروريا في بعض الاعمال القانونية وقد يكون شرطا لاكتساب الفعل او العمل الصفة القانونية، فما هو التنبيه وما هو الاثر القانوني المترتب عليه.

أولا / (عقوبة التنبيه تصرف قانوني)

ان التنبيه تصرف قانوني يصدر من جانب واحد فهو تذكير شفهي او كتابي يوجه الى العامل من قبل رئيسه المباشر يشار فيه الى المخالفة التي ارتكبها ويطلب منه ضرورة مراعاة النظام والتقيد بالقواعد المتبعة لأداء واجبات وظيفته وعدم العودة لمثل ما بدر منه مستقبلا، ويخضع في اثباته للقواعد العامة، كما يجب ان يكون التنبيه واضح وصريح لمضمونه، وهو اول الاجراءات التأديبية التي تسبق العقوبات التأديبية كما يعد جزء منها.

ثانيا / (انواع عقوبة التنبيه)

كما ذكر ان التنبيه في قانون المحاماة قد يكون شفهي او كتابي فيكون التنبيه شفهي في حالة المخالفات البسيطة، والمقصود بالمخالفة هي مخالفة المحامي لواجبات وظيفته ومقتضياتها المنصوص عليها في القوانين والانظمة الادارية وغير الادارية كما وتشمل مخالفة الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام الموافق العامة، فقد تكون هذه المخالفة بسيطة بحيث لا تمس الامور المهمة من واجبات المحامي ولا ترتب ضرر كبير وقد تكون مخالفة تستوجب ان يكون التنبيه كتابي، وهو اعلى درجة من التنبيه الشفهي.

والتنبيه هو أحد العقوبات التأديبية في نظام الخدمة المدنية فهو يقع على مرتكب المخالفة التأديبية من الموظفين وتحدد هذه العقوبات على سبيل الحصر في التشريعات التي تتناول الموظفين وبالتالي لا يمكن ايقاع اي عقوبة غير واردة في مثل هذه التشريعات وقد تكون هذا العقوبات اما ذات طبيعة ادبية او مالية او مهنية للعلاقة الوظيفية.

المطلب الثاني/ المنع من مزاولة المهنة

ويتطلب العمل ضمن مهنة المحاماة الانتساب الى نقابة المحامين العراقيين من خلال . في تسجيل اسمه عضوا فيها، بعد توفر شروط الانتساب المطلوبة قانونا والتي حددتها نصوص قانون المحاماة النافذ.

معنى مزاولة المهنة انها التصرف والعادات التي تمارس بشكل متكرر اي هي الامور الروتينية، وفي القانون يستخدم هذا المصطلح للاشارة الى مزاولة المهن وذلك بعد اجراء الاختبارات التي تؤهل الشخص لممارسة مهمة معينة كممارسة القانون ومزاولة مهنة المحاماة.

ان المنع من مزاولة المهنة هو عقوبة تأديبية تصدرها المجلس التأديبي بينما هناك الايقاف عن مزاولة المهنة لا يعدو ان يكون مجرد اجراء وقائي يصدر من مجلس النقابة ، ومن ثم فلا محل لقياس الاجراء الوقائي على تلك العقوبة التأديبية، والحاق اثارها به اذا القاعدة انه لا يجوز القياس او التوسع في تفسير النصوص العقابية وكذلك النصوص التأديبية فهي تأخذ

حكمها نص المادة ١٠٩/ الفقرة ب : (المنع من ممارسة المحاماة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة اعتبارا من تاريخ تبليغ المحامي بالحكم النهائي الصادر عنه ..)

ولا يجوز للمحامي الممنوع من مزاولة المهنة فتح مكتبه طول مدة المنع، ويحرم من جميع الحقوق الممنوحة للمحامي، ومع ذلك يبقى خاضعا لاحكام هذا القانون، ولا تدخل فترة المنع في حساب مدة التمرين ومدة التقاعد والمدد اللازمة للقيد بجدول النقابة والترشيح لمجلس النقابة.

ويبيح الخروج عن الاخلاق المهنية للمحامي اتخاذ الاجراءات القانونية هذه سواء بإقامة الدعوى المدنية عليه وفق احكام المسؤولية التقصيرية لإخلاله بالالتزامات المفروضة عليه قانونا بحكم مهنته كمحام، كما يحق للنقابة ان تحيل المحامي الذي يخل بواجباته المهنية او يحط من قدرها او يمس بسمعة وكرامة المحامين ان تحاكمه تأديبيا ؛ من خلال لجنة تأديبية توجد في ممثلية النقابة في مركز كل محافظة او اللجنة التأديبية المركزية الموجودة في مقر النقابة ببغداد وقد تصل العقوبة الى المنع من مزاولة المهنة بشكل مؤقت او فصله نهائيا من عضوية النقابة.

وينظر في الحكم او الشكاوى الموجهة ضد المحامين بصفتهم المهنية على وجه السرعة وبصورة منصفة ووفقا للإجراءات المناسبة، ويكون لهم الحق في ان تسمع اقوالهم بطريقة عادلة بما في ذلك حق الحصول على محام يختارونه بأنفسهم

وتجري محاكمة المحامي التأديبية من قبل مجلس النقابة يرأسه واحد من اعضاء مجلس النقابة وعضوين من المحامين من خارج المجلس - اي من غير اعضاء مجلس النقابة - يختارهم المجلس، على ان تتم هذه التعيينات في بدء كل عام وان تتم تسمية محاميين احتياطيين لعضوية المجلس التأديبي فأذا غاب الجميع - العضوين الاصليين وكذلك العضوين الاحتياطيين- قام مجلس النقابة بندب سواهم (المادة ١١٠ محاماة).

المطلب الثالث / رفع الاسم من جدول المحامين

ويترتب عليه فصل المحامي من عضوية النقابة وحرمانه من ممارسة المحاماة اعتبارا من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي الصادر ضده، جدول المحامين هو السجل الإحصائي العام لجميع المحامين في البلاد، الذين امتهنوا المحاماة ويشتمل على أسمائهم مرتبة وفقاً لتاريخ قيدهم فيه ومحلات إقامتهم وحدود صلاحياتهم وتواريخ تدرجهم وتأشير دفعهم بدلات الاشتراك السنوية والعقوبات المفروضة على من أنزلت به عقوبة منهم، كما وتأشير تاريخ الإحالة على التقاعد ومن رفع اسمه من الجدول أو استبعد اسمه منه للأسباب القانونية المحددة في قانون المحاماة أو في أي تشريع آخر . ويسجل اسم المحامي في الجدول بطلب يقدمه إلى مجلس النقابة مرفقا به الوثائق اللازمة المثبتة لتوافر شروط الانتماء للنقابة، وعلى المجلس أن يبت في الطلب قبولاً أو رفضاً خلال خمسة عشر يوماً التالية لتقديمه، والبت في الطلب يكون أما بالقبول أو تأجيل البت فيه، أو الرفض.

وفي حالتي التأجيل أو الرفض يتعين أن يشتمل القرار بذلك أسباباً يبينها المجلس، ويكون تأجيل البت في الطلب لنقص في الوثائق المقدمة الغرض استكمالها وبالتالي الوفاء بشروط الانتماء للنقابة أما الرفض، لأي سبب يرتأيه مجلس النقابة، وذلك لتخلف أحد الشروط القانونية للتسجيل في الجدول مما حددته المادة الثانية من القانون، كأن يكون مقدم الطلب قاضيا او من أعضاء الادعاء العام، محالاً على التقاعد لبلوغ السن القانونية للإحالة على التقاعد (م ٢/ثالثا) أو أن يكون محكوماً عليه بعقوبة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف ولم تمض سنتين على إنهائه العقوبة (م ٢/خامسا)أو كونه مصاباً بمرض عقلي أو نفسي يمنعه من ممارسة المحاماة (م ٢/سابعا)أو أي من موانع الانتماء للمهنة مما حددته الفقرات الإحدى عشر ومن المادة الثانية من قانون المحاماة، وكذلك موانع الجمع بين المحاماة وبعض الوظائف المعينة في الرابعة من القانون)، على أن يتم تبليغ مقدم الطلب بقرار رفض التسجيل في جدول المحامين وكذلك رئيس الادعاء العام خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره (المادة ٦/ د محاماة)، ولمن تقرر رفض طلبه حق الطعن في قرار المجلس لدى محكمة التمييز خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ تبلّغه بالقرار المادتان ١٦٦/١/١ و ١٦٨ محاماة) (٢)، كما أن له بعد مضي سنة واحدة على صيرورة قرار رفض الطلب نهائياً أن يجدد طلبه وإذا زالت أسباب الرفض خلال السنة المنقضية (المادة ٧ محاماة).

أما في حالة قبول طلب التسجيل فيتوجب تبليغ الطالب به وكذلك رئيس الادعاء العام خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره وفي هذه الحالة فإن لرئيس الادعاء العام الطعن في قرار قبول تسجيل اسم المحامي بجدول المحامين، لدى محكمة التمييز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه بالقرار، مبيناً في الطعن الأسباب الموجبة لنقض القرار المطعون فيه وإلا كان الطعن مردوداً شكلاً (المادتان ١٦٦/٢ و١٦٨ محاماة).

أن صدور قرار مجلس النقابة بقبول طلب التسجيل في الجدول لا يستتبع أجزاء التسجيل بناء عليه إلا إذا سدد المحامي رسم التسجيل المحدد في المادة التاسعة من القانون.

كما أن عليه أن يسدد بدل الاشتراك السنوي في الشهر الأول من كل سنة، فأذا تخلف عن ذلك لسنتين متتاليتين يعتبر اسمه مستبعداً حكماً من جدول المحامين ولا تعتبر هذه المدة مقضية في المهنة فإذا رغب في العودة إلى المحاماة توجب عليه تقديم طلب من جديد للانتماء إلى النقابة (م ١٠/٢ محاماة).

ولا يقبل طلب الانتماء المجدد إذا سبق أن استبعد اسمه من الجدول للسبب المتقدم الذكر أكثر من مرة إلا بعد مرور سنتين على تاريخ استبعاد اسمه للمرة الأخيرة

فإذا فقد المحامي المسجل في الجدول والممارس للمهنة، شرطاً من شروط المادة الثانية من القانون (١)، فإن مجلس النقابة يقرر رفع اسمه من الجدول بمقتضى المادة الثالثة عشرة من القانون، وإذا عين المحامي في أحد المناصب (م ١٠/٣)ممارسة المحاماة المنصوص عليها في والوظائف المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون (٢) فإن اسمه يعتبر مستبعداً حكماً من الجدول دون حاجة لصدور قرار من المجلس بذلك، فإذا ترك ذلك المنصب أو تلك الوظيفة فإن بمقدوره تقديم طلب لمجلس النقابة لإعادة تسجيل اسمه في الجدول وعلى المجلس اتخاذ القرار بإعادة قيد اسمه طبقاً للمادة الخامسة عشرة من القانون . أن رفع اسم المحامي من الجدول يعني انقطاع علاقته بالمهنة أياً كان سبا أعمال المحاماة إلا إذا أعيا رفع الاسم منه فلا يجوز أن يمارس أي عمل من تسجيل اسمه في الجدول وتأدية رسم التسجيل المجدد فإذا خالف ذلك وماره عملاً من أعمال المحاماة خلال فترة رفع اسمه من الجدول فإن مجلس النقابة ب الأمر على مجلس التأديب الذي يتخذ القرار بمعاقبته تأديبياً بمنعه من ممارسة المحاماة لمدة لا تزيد على سنة تنفذ بحقه عند

إعادة تسجيل (المادة ١٦ محاماة) ولكن ما الحكم إذا واصل من رفع المهنة مع ذلك أي مع وعلى الرغم منه، صدور القرار التأديبي ولم يقدم طلبا لإعادة تسجيل اسمه في الجدول.

أن القانون لم يبين الحكم في هذه الحالة، ونرى ان المقتضى في مثل هذه الحالة هو قيام مجلس النقابة بأخبار الادعاء العام بطلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المخالف باعتباره قد انتحل صفة المحامين مما يعد جنحة ينطبق عليها حكم المادة (٢٦٠) المعدلة من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المطلب الرابع / التعويض

إذا تحققت شروط المسؤولية ومخالفه المحامي لواجباته كان من أثرها ان تحكم المحكمة على المحامي بتعويض لصالح موكله تجبر ضرره وتعدل من تقصير المحامي وتحكم المحكمة بهذا التعويض في دعوى تقام من أجله أطرافها

المحامي ووكيلة وتخضع للقواعد الاجرائية العادية الواردة في قانون المرافعات مع مراعاة بعض الخصوصيات التي تفرضها طبيعة العلاقة، كالوسائل التي يسمح بها الموكل بأثبات خطأ محاميه، من ناحية عدم تقيده بالدليل الكتابي وانما يفتح له المجال ليختار من بين الادلة المتاحة دليلا يملكه ويساعده في نفس الوقت على الوصول الى مرماه.

والمحكمة وهي بسبيلها الى تقدير التعويض تتمتع بسلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة والتوازن، أي بأن يأتي حكمها عادلا لكلا الطرفين، فلا يجوز على المحامي ببخس حقه في التعويض او بالحكم له بمبلغ تافه لا يتناسب مع ما اصابه من ضرركما لا يحيف على المحامي يتحصل مثلاً كل الأثار السيئة الناتجة عن فقد الموكل لدعواه في حين قد يوجد العديد من هذه الاثار وحدها ومقطوعة الصلة بالتقصير الواقع منه ويعتبر هذا التقرير من جانب المحكمة مسألة واقع لا رقابة لمحكمة النقض .

اما بالنسبة لمسألة تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه.

قلنا انه يجب ان يتساوى التعويض مع الضرر ويتمثل الضرر في الخسارة المحققة او المكسب الضائع واذا كان التعويض بصفة عامة يمكن ان يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور وهذا هو الغالب من الحالات - كما يمكن ان يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف لتوضيح موقف

المضرور او غير ذلك من البدائل وفق القانون، فأنه من الصعب تصور التعويض عن خطأ المحامي في صورة أخرى غير المال، اذ لا يصلح للموكل الا مبلغ من المال يخفف عليه شدة النتيجة المالية السيئة التي كان سببها الاهمال او التقصير من جانب المحامي والوسائل الاخرى بخلاف المال فير ناجحة في جبر الضرر ولآم الموقف .. وهذا ناتج عن ان النتيجة التي تحدث تصيب غالبا نواحي ماله

وان قضاة الموضوع يتمتعون بتقدير التعويض بحرية واسعة في هذا التقدير اذ لهم اختيار الوسيلة التي تعوض الموكل كما انهم يحددون مبلغ التعويض بالقدر الذي يجعله مناسبا مع الضرر الواقع، والمحكمة وهي بسبيلها الى ذلك قد تلجأ الى احدى الطريقتين

الطريقة الأولى :

وهي ان تقدر المحكمة التعويض بطريقة شاملة جزافية بحيث يصلح كل الاضرار والامكانيات التي فقدها المركل، ولا فرق عندها بين الضرر العادي والضرر المعنوي، فالمبلغ الذي تحكم هو اذ في نضرها - مقابل عن كل هذا بصورة عامة وشاملة

فالتعويض يحدد من كل الأسباب التي أدت الى الاضرار بصورة مختلطة وممزوجة. فحتى يتجنب القضاة كل نقد ويتلاشون في كل صعوبة في التقدير يلجون الى تحديد التعويض بهذه الصورة دون ايضاح اي ادعاءات للموكل قد تم تعويضها وايها ا قد تم أبعادها.

الطريقة الثانية :

قد يكون من الافضل للطرفين كما يجئ اكثر اتفاقاً مع العدالة ان تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية محددة فيه ادعاءات الموكل التي تم الاستجابة لها وتلك الى تم استبعادها، فبهذه الدراسة والفحص التفصيلي يجيئ التعويض مساوياً للضرر الواقع بالموكل، قلا تحكم المحكمة بتقدير جزافي للتعويض لما قد يكون في ذلك مجحفاً بالموكل، وحتى ان جاء غير مجحف فانه يتركه على الاقل في جهالة من أمره فلا يعرف أي مطلب من مطالبة قد استجيب له وما لم يستجب له بما يسمح له بعد ذلك بالطعن في الحكم الصادر اذا تم تجاهل مطلب جوهري من مطالبه.

ولا شك ان في تقدير التعويض عن اضرار ناتجة عن اخطاء مهنية تتعلق بنواحي فنية وان كانت في معظمها متعلقة بالفن القانوني إلا أنها ترتبط بمعطيات الواقع المحيطة بالتصرف.

وهذه قد تتعلق بفنون أخرى غير القانونية كما لو اشارت الدعوى امراً ينتج عن الفن الطبي، كما في حالة تقدير العجز الناتج عن حادثة تعرض لها الموكل والتي بسبب خطا المحامي لم يتمكن من الحصول على التعويض من مسببها، ونفس الامر لو تعلقت، الدعوى بنواحي تجارية او هندسية، ففي ما تقدم من حالات وحتى يأتي تقدير المحكة صحيحاً وفي محله تستعين بخبير لديه معرفة فنية بالعنصر المراد تقديره الذي يكون رأيه ملزما للمحكمة فيها تجهله وما لا يصح لها ان تقحم نفسها لأنها لو فعلت لكان ذلك على حساب مهمتها الرئيسية وهي الفصل بالحق .

ولذلك فأن المحاكم عندما لا يتعلق الامر بمسائل قانونية يتعين عليها الاستعانة بمتخصص يكشف الحقيقة وينير لها الطريق وعلى هدى انارته وتوضيحه تحدد المحكمة ما هو واجب من التعويض.

ومن الحالات الى يمكن فيها للمحكمة الاستعانة بخبير لتقدير حقيقة الضرر وما يناسبه من تعويض تعلق الدعوى بمسألة من مسائل الشريعة الاسلامية بما تتميز به مثل هذه المسائل من تخصصها على التركة ()الشديد. فأذا أخطأ المحامي مثلاً ع حق عميله في قضية شرعية، كما لو تخارج لصالحها وكان النصيب التخارج عليه ليس هو النصيب الشرعي المقرر لها بل كان اقل منه فهنا يحتاج الامر لمتخصص في مسائل الميراث لتحديد النصيب المقدر بالضبط.

وأيضا من هذه الحالات تعلق الدعوى بمسائل طبيبة او دعاوي تتعلق بنواحي مالية بحته وبعمليات حسابية ليس من الميسور على القاضي أجرائها أما لعدم تخصصه او لتعقدها، فكسباً لوقت القاضي ليستفرغ جهده ووقته في نظر ما تراكم أمامه من قضايا الناس يكون من المفيد للعدالة الاستعانة بخبير في بعض الشؤون لتقدير الضرر الواقع ويجب مراعاة ان الخبير ليس هو الذي يحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية أي ان المحاكم لا تأخذ بالتقدير الصادر عن الخبير على انه امر مسلم به لا تجوز مناقشته وتصدر حكمها طبقا له.

( ) التخارج هو ان يتصالح الورثة على اخراج بعظهم من الميراث وترك حصة التركة مقابل شيء يأخذه من التركة او من غيرها، انظر، دكتور يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، لبنان، ١٩٨٤، ص ٣٠٧ .

فعلى سبيل المثال جرت المحاكم العراقية وهي تأخذ بمسؤولية المحامي العقدية على إحالة الدعاوى ضد المحامين الى خبراء من المحامين أنفسهم ليبينوا آرائهم في الحادثة القضائية التي رفعت فيها الدعوى ضد زميلهم وعلى الرغم من رايهم استشاري الا ان العديد من المحاكم تعتبره امرا ينبغي التسليم به .

الخاتمة

واخيرا وليس اخرا ان المحامي يتعاضد ويتعاون مع المحكمة في سبيل بسط الحقيقة لتسهيل صدور الحكم العادل ، وأننا نؤكد أن المحامي قاضي واقف فأننا نؤكد أن المحاماة جزء لايتجزأ وفاعل من جسد المؤسسة القضائية.

يحكم عمل المحاماة في العراق قانـون برقم ١٧٣ صدر في العام ١٩٦٥ ، وأجريت عليـه تعديلات عديدة .وتشترط المادة الثانية من هذا القانون من ضمن شروط ممارسة مهنة المحاماة أن يكون المحامي متخرجاً من كلية القانون او مايعادلها ، أي انه حائزاً على الشهادة الجامعية الأولية في القانون (البكالوريوس) ، أو ما يعادلها من أحدى الجامعات العراقية أو العربية أو الأجنبية المعترف بها قانونا

وأعتبر قانون المعهد القضائي وقانون التنظيم القضائي ممارسة مهنة المحاماة خدمة قضائية يمكن لمن توفرت به شروط القبول في المعهد ومارس العمل مدة لاتقل عن ثلاث سنوات أن يتم قبوله في المعهد القضائي.

وأكدت الفقرة رابعاً من المادة المذكورة على أن يكون المحامي حسـن السمعة أهلاً للاحترام الواجب لمهنة المحاماة ، يتمتع باحترام الناس بما يليق برفعة وسمو المهنة التي يمارسها ، ومنها انه غير محكوم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ، وغير معزول من وظيفة كان يشغلها لأسباب تخص خيانة الأمانة والاختلاس والرشوة والسرقة وكل ما يخص الذمة المالية والشرف.

أن المحامي لايقتصر دوره على أسداء النصائح والتوجيهات القانونية ، ولا على الدفاع عن موكليه انما يتسع دوره المهم داخل المجتمع ، فيساهم على تطويره من خلال ثقافته القانونية ومن خلال منزلته ومكانته المتميزة في المجتمع.

أن على المحامي أن يستمع بشكل دقيق لموكله ويطلع على مستنداته ، وأن يتحدد عمله في حدود الوكالة والدعوى التي توكل فيها ،ووفق هذا فأنه مؤتمن على حقوق موكله عليه أن يبذل كل جهده في سبيل أيصال الحق وتحقيق العدالة ، فيعمل بإخلاص ووفق ما يمليه عليه ضميره المهني والقانوني ، ووفق طاقته وأمكانياته ، وأن يحقق الهدف الأسمى في ذلك ، وليس من أخلاق

المحامي أن يتصل بالخصم أو يتفق معه بأي شكل كان ، وأن لايفشي أسرار موكله ، وأن لايقدم المشورة والمساعدة القانونية للخصم ، وأن تكون أجوره القانونية وفقا للنسب المحددة في القانون.

والخروج عن هذه الأخلاق يبيح للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات القانونية مايحفظ لها حقها ويصون لها سمعتها ، كما يحق للنقابة أن تحيل المحامي الذي يخل بواجباته المهنية او الحط من قدرها او بما يمس سمعة وكرامة المحامين ان تحاكمه تأديبياً ، ومن ضمن العقوبات التأديبية التي تفرضها النقابة على المحامي ان يتم منعه من مزاولة عمله مدة مؤقتة ، او فصلة نهائياً من عضوية النقابة.

أن هذه اليمين تركز على أمور واسعة ومتعددة يفترض الالتزام بها من قبل المحامي أمام الله وداخل ضميره ، منها أنه ملزم ويتمسك بأداء عمله القانوني المهني بما تفرضه قواعد وقيم الشرف والأمانة ، وهذه القواعد والقيم غير مسجلة وغير محددة بل تعتبر من القيم الإنسانية التي يتمسك بها المجتمع وتعترف بها الأعراف والتقاليد ، كما تنسحب تلك الأمانة على محافظته لأسرار مهنته ، فالمحامي كالطبيب ، يستطيع أن يتعرف على أسرار وقضايا الناس ، وهو بالتأكيد مؤتمن عليها ، لايمكن بأي حال من الأحوال أن يقوم بنشرها أو التباهي بمعرفتها أو فضحها وبيعها ونشرها ، وبعد كل هذا فأنه حتى يمكن أن يكون محامياً يلتزم بتقاليد مهنة المحاماة وآدابها بما يليق بسموها ورفعتها ، وبما يحافظ على مكانتها وسمعتها واحترامها أمام القضاء وأمام المجتمع ، والأخلاق في مفهومها الخاص بمهنة المحاماة هي جزء من الأعراف المهنية التي دأبت على الالتزام بها تلك النقابة العريقة ، وتلك القيم التي سادت العمل القضائي ، والتي عبرت بحق عن قوة الانسجام بين القضاء الواقف والقضاء الجالس

وكما وردت العديد من النصوص تشير الى منح المحامي تلك المنزلة المهمة التي ترعاها القوانين وتلتزم بها مؤسسات السلطة التشريعية والقضائية ، لهذا فأن القانون منح تلك المنزلة للمحامي حيث منع القانون الدوائر الرسمية وشبه الرسمية مراجعة المحامي أو التوكل في قضايا أمامها مالم يكن مسجلا في النقابة ، حتى يمكن أن يكون العمل منضبطا ومحصورا بأعضاء النقابة لايزاحمهم فيه حتى الحقوقي غير المنتسب للنقابة ، بل ، اشترط نص المادة السابعة عشر على الدوائر الرسمية والشركات التي تعين محامياً للدفاع عن مصالحها ومتابعة حقوقها أن ترسل صورة من الأمر بتعيينه اليها.

كما أشارت المادة ٤٣ من القانون على تحمل المحامي المسؤولية في حال تجاوز حدود الوكالة او وعلى المحامي أن يسلك تجاه القضاء مسلكا يتفق وكرامة القضاء وهي مسألة غاية الخطأ الجسيم في الأهمية وتخص الجانب الاعتباري والأخلاقي في المهنة ، وأن يتحاشى كل ما يؤخر حسم الدعوى ويتحاشى كل مايخل بسير العدالة

المصادر

١- القران الكريم

القوانين

١-القانون المدني العراقي

٢-قانون المحاماة العراقي

٣-القانون الأردني

٤-القانون المصري

٥-القانون الفرنسي

المعاجم

١-المنجد في اللغة والآداب والعلوم، بيروت، ط ٥، ١٩٨٢ .

الكتب العربية

١-حسن حمد كلوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠.

٢-حمود صالح العادلي الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكله : دراسة مقارنه، ط٢، دار النهضة العربية، بيروت،٢٠٠٢ .

٣-السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦.

٤-عبد الباقي محمد سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاء المهنة، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠

٥-نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالأداء والبيانات، مصر، ١٩٨٢.

الرسائل والاطاريح

١-فريد محمد قدوري النعيمي، التنظيم القانوني لمهنة المحاماة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد كلية القانون، بغداد، ٢٠٠٢

٢-عمر محمد حلمي الشريدة، حق المتهم بالاستعانة بمحام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠ .

٣-سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ١٩٨٢.

٤-إبراهيم الهندي وعبسي الحسن و سعيد نجيلي، المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، ٢٠٠٤

المجلات

١-رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق والمحاماة، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٠١، السنة ٥١، ١٩٦٠

البحوث والتقارير

١-كمال أبو العبد، سر المهنة، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحاميين العرب، بغداد، تشرين الثاني، ١٩٧٤

القرارات

١-قرار محكمة التمييز رقم ٥٤ اضبارة ٣٣ مدنية ثالثة، نقابة المحاميين، ١٩٩٦/٩/٢١، مجلة القضاء، الاعداد ١-٤، ١٩٩٧

٢-قررت نقابة المحامين في البحرين بمنع المحامي من مزاولة مهنة المحاماة لمدة شهرين وذلك بسبب استلام المحامي مبلغ من موكلة على انها امانة وسيتم تسليمها للخبير الا انه احتفظ بها لنفسه / رقم القضية التأديبية ١٥ / تأديب / ٢٠١٦ – ٢٠١٧/٢/٢٠