المقدمة

المحامي هو رجل القانون بكل معنى، لأنه يتولى الدفاع عن الحقوق وسيادة القانون ويلتزم بما يتطلب منه طبيعة هذه المهنة، والمحامي يساهم في الدفاع عن القيم الإنسانية وأصبح وجوده أمرا ضروريا في معظم جوانب الحياة الحضارية .

و تعد المحاماة رسالة العدل وملجأ لكل من غصب حقوقه وهي مهنة إنسانية غايتها الدفاع عن حقوق الإنسان والمحامي بما أنه يستمد سلطته من الدستور والقانون وكذلك من الإتفاق لذا فإن إلتزاماته ودوره في المجتمع يختلف عن بقية المهنيين .

أهمية موضوع البحث / على الرغم من تحديد مكانة المحامى في المنظومة التشريعية في الدولة إلا أن عليه مسؤوليات و واجبات تتعلق بأعمال مهنته و تصرفاته الشخصية داخل المجتمع ، قبل الدخول في الحياة العملية على المحامي أن يلتزم بقسمه الذي يؤديه وأن يقوم بمهمته بكل امانة وشرف وأن يحترم القانون و يحافظ على سر المهنة و يرعى تقاليدها وادابها ، وأن يظهر بمظهر يليق بكرامة المهنة و مكانتها ، وهو مسؤول مدنيا و جزائيا و مهنيا عن التقصير المهني والإخلال بواجبات و أداب المهنة و تقاليدها ، وعليه أن يسلك تجاه القضاء مسلكا يتفق و كرامة القاضي و مركزه و هيبته , ولبيان ما ورد ذكره جاءت فكرة هذا البحث.

اهداف البحث / رغم أن المحاماة مهنة فكرية و علمية و المحامي حر في قبول ورفض التوكل عن الغير إلا أن طبيعة هذه المهنة تجبره على قبول الوكالة في بعض الحالات والدفاع عن الأشخاص ذو الدخل المحدود , ولكن هناك مشاكل تعيق عملية تكييف عمل المحامي وهذا البحث تحاول الاجابة على هذا المطلب .

موضوع أحكام المسؤولية القانونية للمحامي موضوع هام جدا لأنه إذا خرج المحامي عن نطاق بنود الإتفاق المبرم بينه و بين موكله او خالف الإلتزامات القانونية تحققت مسؤوليته (المدنية و الجزائية و المهنية) ، وقد تطرق معظم القوانين (الخاصة بتنظيم المحاماة) إلى الإلتزامات و الواجبات التي يلتزم بها المحامي .

اسباب إختيار الموضوع / إن سبب إختياري لهذا الموضوع يكمن في الدور الذي تلعبه المحامي في الحياة العامة وخاصة في مجال حماية حقوق الإنسان أمام المحاكم واللجان التحقيقية كونه أي المحامى يعتبر قضاءا واقفا و لايقل دوره عن دور كل من القاضي و الإدعاء العام لأنهم بدورهم (المحامي القاضي الإدعاء العام) يشكلون محور تحقيق العدالة .

إشكالية موضوع البحث / أن مهنة المحاماة هي رسالة إنسانية قبل أن تكون مهنة تعيش عليها المحامي وعلى هذا الأساس فإن المحامين لديهم القدرة في تحقيق الأهداف التي ترمي إليها هذه المهنة .

إضافة إلى ذلك إن قانون المحاماة النافذ في الإقليم (قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل) لم يعالج بشكل عام المواضيع التي تدخل ضمن خطة بحثنا و خاصة أحكام مسؤولية المحامي عن الأعمال التي كلفت بمهامه و تحقيقه في المجالين المسؤولية المدنية والجزائية .

منهج الدراسة / سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والدولية والقانونية مع التعمق في النصوص التشريعية المتعلقة بمهنة المحاماة في العراق والإقليم .

خطة البحث :

بغية الوصول الى الاستنتاجات وزعنا بحثنا إلى ثلاثة مباحث بشكل ينسجم مع طبيعة بحثنا ، في البداية تكلمنا عن الطبيعة الدستورية والقانونية للمحاماة ومن ثم تطرقنا إلى المنظور الدستوري و التشريعي و الدولي لهذه المهنة كما بحثنا دور المحامين في المجتمع ، بعدها بحثنا موضوع المسؤولية القانونية للمحامي بشقيها المدني والجزائي، وأخيرا تكلمنا بإسهاب عن المسؤولية المهنية للمحامي ، وختمنا بحثنا بخاتمة و بيننا فيها أهم النتائج والتوصيات التي نأمل الاخذ بها أملين ان نوفق في ذلك كله.

الفصل التمهيدي /

أولا / الطبيعة الدستورية والقانونية للمحاماة

١/ المنظور الدستوري للمحاماة

٢/ المنظور التشريعي للمحاماة

٣/ المنظور الدولي للمحاماة

ثانيا / دور المحامين في المجتمع

الفصل الأول /

المسؤولية المدنية والجزائية للمحامي

المبحث الاول / المسؤولية المدنية للمحامي

المطلب الاول / الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

المطلب الثاني / المسؤولية العقدية للمحامي

المطلب الثالث / المسؤولية التقصيرية للمحامي

المبحث الثاني / المسؤولية الجزائية للمحامي

المطلب الاول / احكام المسؤولية الجزائية

١/ ماهية المسؤولية الجزائية ٢/ خصائص المسؤولية الجزائية ٣/ صور المسؤولية الجزائية ٤/ موانع المسؤولية الجزائية

المطلب الثاني / المسؤولية الجزائية للمحامي

الفصل الثاني /

المسؤولية المهنية للمحامي

المبحث الاول / نطاق المسؤولية المهنية

١/ حقوق المحامي ٢/ واجبات المحامي

المبحث الثاني / اخلال المحامي بواجبات مهنته

الخاتمة والاستنتاج

الفصل التمهيدي

حضت مهنة المحاماة بتنظيم قانونى و دستورى،حيث تنص الدساتير على عدة خطوط عامة يتعلق بمهنة المحاماة و فيما يتعلق بالقانون فأنه تنظم المهنة بشكل تفصيلى عليه نتحدث فى هدا الفصل عن الطبيعة الدستورية و القانونية لمهنة المحاماة.

أولا / الطبيعة الدستورية والقانونية للمحاماة

تهتم المجتمعات المؤسسية بمهنة المحاماة بشكل يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة وحكم القانون و دليلا على إهتمام تلك المجتمعات بحماية حقوق الإنسان ، وإن إهتمام بهذه المهنة جاءت من خلال وضع بنود دستورية في التشريعات الداخلية و إبرام اتفاقيات دولية و المواثيق والاعلانات الدولية .
ولتوضيح الطبيعة القانونية للمحامي نتحدث عن المنظور الدستوري و التشريعي والدولي .

١/ المنظور الدستوري للمحاماة

بشكل عام كفل معظم دساتير الدول للمتهم حق الإستعانة بمن يتولى الدفاع عنه ، ويتفرع عن هذا الحق أن يكفل القانون الحق في إختيار المتهم لمن يوليه ثقته من المحامين وأن يظل هذا الحق محاطا بالحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع لكي يحصل من يلوذ هذا الحق على المعونة التي يتطلبها معتصما في بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسما فيه أنه سيرجح كفته[١].
و يعد الحق في الاستعانة بمدافع من الضمانات الدستورية الهامة التي حرص الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ على النص وقد قرر المشرع الدستوري أن المتهم قد لايستطيع الاستعانة بمحام نظرا لظروفه الاقتصادية وكفل له الحق في ان يكون له مدافع عنه ، وأن المتهم بجناية دائما ما يكون في حالة إضطراب نفسي نظرا لخطورة ما يواجه من إتهام و مايحتمل أن يقضي به عليه من عقوبة مما لايجعله بعرض دفاعه بصورة تتوافر بها للمحكمة ايضاح وجهة نظره في شأن ماهو موجه اليه من إتهام[٢].
وحق المتهم في الحصول على محام في كل مرحلة مهمة من الإجراءات هو حق أساسي من حقوق الدفاع ، وهو ضلع أساسي في مفهوم العدالة الجنائية ، ومن اهم الاسس التي يرتكز اليها الحق في الحصول على محام هو ان حضور المحامي سيمنع إنتهاك حقوق المقبوض عليه أو المتهم او الشخص محل المحاكمة ، وعلاوة على ذلك فان حضور المحامي سيضمن سلامة الاجراءات واتفاقها مع مقتضيات العدالة .
و بالنسبة للدساتير الوطنية فان معظم الدساتير (٩٩ دستورا وطنيا) ينص على الحق في الدفاع في الدعاوي الجنائية وهنا يجدر ذكر ملحوظتين : الاولى ، أن بعض هذه الدساتير تكفل هذا الحق فقط بالنسبة لإجراءات المحاكمة ، بينما تكفل دساتير اخرى هذا الحق بدءا من القبض و حتى نهاية المحاكمة ، الثانية ، أن النص

---

[١] د. أحمد حامد البدري محمد -الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية - دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية - منشأة المعارف الاسكندرية - ٢٠٠٢ - ص ٧٣.

[٢] د. احمد حامد البدري محمد - مصدر سابق - ص ٨٤ و ٨٥

على الحق في الدفاع في دستور ما قد لايعني بالضرورة الحق في الحصول على مساعدة محام وذلك على الرغم من ان الحق في الحصول على محام متضمن في الحق في الدفاع ، ولذلك فقد نصت بعض الدساتير صراحة على كل من الحقين على استقلال .

وقد ورد النص على حق الدفاع عموما في (١٥) دستور عربي وقد وردت تفصيلات مختلفة فيما يتعلق بعناصر هذا الحق فيما بين هذه الدساتير ، و يضمن حوالي (٥٧) دستور حق المتهم في إختيار محاميه ويتوسع بعضهم لكي يسمح للمشتبه فيهم باختيار محامين لهم مباشرة عقب الاحتجاز [٣]

وبالرجوع الى الدساتير المتعاقبة في الدولة العراقية نجد ان معظم دساتيرها أشار بشكل عام و مباشر الى هذا الحق أي حق المتهم في الاستعانة بمدافع او بمحام يدافع عنه ومن هذا المنطلق لا نجد أي نص دستوري تشير الى هذا الحق في القانون الاساسي العراقي الصادر ١٩٢٥ و دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ المؤقت ، ولكن في الدستور المؤقت الصادر في ٢٩ نيسان ١٩٦٤ نجد بانه تم الإشارة الى هذا الحق في المادتين (٢٣ و ٢٤) ، حيث نصت المادة (٢٣) من الدستور المذكور (المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، يحظر ايذاء المتهم جسمانيا أو نفسانيا) ، كما نصت المادة (٢٤) على (كل متهم في جناية يجب ان يكون له من يدافع عنه و بموافقته) ، و بعدها فقد تكرر هذا الحق في الدستور المؤقت الصادر في (٢١ أيلول ١٩٦٨) شكلا و مضمونا في المادتين (٢٥و ٢٦) كالاتي : المادة (٢٥) أشارت الى (المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تؤمن له الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع اصالة او وكالة ويحظر ايذاء المتهم جسمانيا أو نفسانيا) ، والمادة (٢٦) أشارت الى (كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه بموافقته وفقا للقانون) .

كما أشار الى هذا الحق الدستور المؤقت في (١٦ تموز ١٩٧٠) ولكن لم يشير الى وجوب مدافع للمتهم في أثناء التحقيق والمحاكمة (المادة ٢٠ / أ : المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية ب : حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق احكام القانون) .

وفي مشروع دستور العراق ١٩٩٠ فقد إتسع دائرة هذا الحق بشكل أعطى هذا الحق للأشخاص المحجوزين والموقوفين (المادة ٤٠ / يضمن القانون للمتهم حق الدفاع أصالة أو وكالة) والمادة ٤٣ / ثالثا (يملك الشخص الذي يحجز أو يوقف حق الاتصال باسرته و محاميه) .

وبعد سقوط نظام الحكم التي حكم العراق منذ سنة ١٩٦٨ فقد وضع دستور جديد بشكل يتلائم مع المواثيق والاتفاقيات الدولية خاصة فيما يتعلق بحق الدفاع ، ومن هذا المنظور فقد أشار الدستور المذكور في المادة (١٩) الى هذا الحق كالأتي (رابعا / حق الدفاع مقدس و مكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة) و (حادي عشر / تنتدب المحكمة محاميا للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه و على نفقة الدولة) .

نرى بان هذا الدستور (دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥) أكثر إنسجاما مع ما يتطلبه ضمانات حق الدفاع لأنه ضمن هذا الحق للمتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة اضافة الى ضرورة انتداب المحامي لمن ليس له

---

[٣] المعهد الدولي لحقوق الانسان كلية الحقوق بجامعة دي بول -الدساتير العربية ودراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية - الطبعة الاولى - ٢٠٠٥ - ص ٧٢١ و ٧٢٤

محام في الجنايات و الجنح و يكون نفقة المحامي (أي اتعاب المحامي) على خزينة الدولة .

٢/ المنظور التشريعي للمحاماة

إذا كانت الدساتير تنص عادة على الحقوق والحريات الاساسية للإنسان ، فأن هذه النصوص تجد صداها الواسع في قانون الإجراءات الجنائية ،ذلك ان هذا القانون هو المنوط به إقامة الموازنة بين ضمانات المتهم التي تمثل حقوق وحرياته الأساسية وبين مصلحة العقاب المتعلقة بالمجتمع والدفاع عنه وعن امنه .

والمساس بالحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية قد يكون في مراحل متعاقبة ، مثل مرحلة التحري بعد إرتكاب الجريمة أو في مرحلة التحقيق والمحاكمة أو في مرحلة التنفيذ العقابي على ان أبرز ما يميز هذه الحقوق في مرحلة التحري بعد إرتكاب الجريمة أو في مرحلة التحقيق هي إجراءات القبض والتفتيش وإستجواب المتهم [٤]

كذلك فإن قانون المرافعات المدني قد إرتبط بحقوق الانسان من خلال محاولة هذا القانون ضمان حق الدفاع لكل فرد ، فهو اولا يضمن لكل فرد إمكانية الدفاع عن حقوقه من خلال الحماية القضائية و تنظيم القضاء الذى يمكن للشخص ان يلجأ اليه لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على حقوقه الشخصية و مايتضمنه ذلك من تنظيم مرفق القضاء بطريقة تسمح بضمان حيدة القاضي و عدالته[٥].

إهتم المشرع العراقي بمركز المحامي و موقعه و مهامه في المنظومة القضائية حيث بالإضافة الى وجود قانون خاص بالمحامي ومهنته فقد أشار عديد من القوانين إلى دور و وجود المحامي في المجالات التي يستلزم وجودها ، ونشير إلى هذا القوانين :

١/ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

فقد تطرق هذا القانون في عديد من مواده على احكام الوكالة و دور الوكيل والتزاماته و حقوقه تجاه موكله ومن هذا المنطلق ففي موضوع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى فقد أشار إلى عدم سماع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في حقوق المحامي (المادة ٤٣١ /١/ أ-المدنى) ، كذلك في موضوع شراء الحق المتنازع فيه فقد منع القانون المحامين أن يشتروا لا بإسمائهم و لا بإسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها (المادة ٥٩٥) ، كذلك عدم جواز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة (المادة ٥٩٥ -المدنى) ، و في موضوع الصلح فقد تطرق القانون إلى ان الوكالة بالخصومة ، لا تستلزم الوكالة بالصلح ، فأن صالح عن الدعوى الموكل بالخصومة فيها بلا إذن موكله فلا يصلح صلحه (المادة ٧٠٣- المدنى) ، و بما ان المحامي

---

[٤] د. محمود شريف بسيوني و د.محمد سعيد الدقاق و د. عبدالعظيم وزير- حقوق الانسان - مناهج التدريس وأساليبه في العالم العربي - المجلد الرابع - دار العلم للملايين - الطبعة الاولى - ١٩٨٩- ص ٥٠.

[٥] د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبدالعظيم وزير-المجلد الرابع - مصدر سابق - ص ١٥٥.

هو وكيل في الأعمال الموكولة إليه لذا فأن القانون المدنى نظم أحكام الوكالة في المادة (٩٢٧ إلى ٩٤٩) .

٢/ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ سنة ١٩٧١ المعدل

أشار القانون المذكور الى حق المحامي في الحضور في المسائل المتعلقة بالإجراءات وله ان يحضر إجراءات التحقيق و للقاضي أن يمنع الوكيل من الحضور إذا إقتضى الأمر لأسباب يدونها في المحضر على ان يبيح له الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة و لا يجوز له الكلام إلا إذا أذن له ، وإذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر (المادة ٥٧ / أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية) ، و للمحامي (الوكيل) أن يطلب على نفقته صورا من الأوراق والإفادات إلا إذا رأى القاضي إن إعطاؤها يؤثر على سير التحقيق أو سريته (المادة ٥٧ / ب - من قانون اصول المحاكمات الجزائية) ، و للمحكمة أن تمنع الخصوم و و كلائهم (المحامون) من الإسترسال في الكلام إذا خرجوا عن موضوع أو كرروا أقوالهم أو اخلوا بالنظام أو وجه احدهم إلى الأخر او شخص أجنبي عن الدعوى سبا أو طعنا لايقتضيه الدفاع (المادة ١٥٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية) ، و على المحكمة المختصة إنتداب محامي للمتهم لغرض الدفاع عنه و تحدد المحكمة أتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى تتحملها خزينة الأقليم و يعتبر قرار الندب بحكم الوكالة وإذا أبدى المحامي عذرا مشروعا بعدم التوكل فعلى المحكمة ان تندب محاميا غيره (المادة ١٤٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية) .

٣/ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ سنة ١٩٦٩ المعدل

بما أن المحامي يمارس أعماله بصفته وكيلا عن الأشخاص لذا فإن طبيعة عمله يتطلب أخذ و إستلام المستمسكات و الأموال ومن هذه الناحية تصبح صفته أمينا على الاموال المودعة لديه أو في بعض الحالات ملزما بالحفاظ على المعلومات التى حصل عنها بسبب مهنته و بخلافه ستتحمل المسؤولية الجزائية ، ومن هذا المنطلق ، كل محامي أؤتمن على مال منقول مملوك للغير او عهد به إليه بأية كيفية كانت او سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص اخر أو تصرف بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به اليه او سلم له من أجله حسب ماهو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة او الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه يعاقب بالحبس (المادة ٤٥٣-العقوبات) ، و يعاقب المحامي بالحبس مدة لاتزيد على سنتين و بغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين إذا علم بحكم طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته او منفعة شخص أخر (المادة ٤٣٧-العقوبات) .

٤/ قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ سنة ١٩٨٣

أشار القانون المذكور إلى حق الحدث للمدافع لأجل الدفاع عنه امام المحكمة (المادة ٦٠-من قانون الاحداث) بحيث أشار إلى أن لمحكمة الأحداث ان تقبل للدفاع عن الحدث وليه أو احد أقاربه أو أحد ممثلي المؤسسات الاجتماعية دون حاجة الى وكالة خطية ، مع مراعاة أحكام المادة ١٤٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٥/ قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ سنة ٢٠٠٥

أعطى هذا القانون بعض الحقوق الى المتهم ليتمكن من الدفاع عن نفسه عن التهمة الموجهة اليه (المادة ١٩

/ رابعا- من قانون المحكمة الجنائية العراقية) ، وفي الفقرة (ب) من المادة الذكورة فقد أشار الى (ان يتاح للمتهم الوقت ويمنح التسهيلات الكافية لتمكينه من اعداد دفاعه وان تتاح له الحرية في الأتصال بمحام يختاره بملأ ارادته و يجتمع به على انفراد ويحق للمتهم أن يستعين بمحام غير عراقي طالما أن المحامي الرئيس عراقي وفقا للقانون ، كما أشار الفقرة (د) من المادة المذكورة الى (أن يحاكم حضوريا و بالإستعانة بمحام يختاره بملء إرادته أو إعلامه بأن له الحق بطلب المساعدة القضائية إذا لم تتوافر لديه المقدرة المالية ، وله الحق في طلب هذه المساعدة التي تتيح له توكيل محام دون ان يتحمل اجور المحاماة .

٦/ النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم ١ سنة ٢٠٠٥

أشار الى أن قبول الدعوى امام المحكمة المذكورة يجب ان تكون من قبل المدعى نفسه او من قبل وكيله على أن يكون محاميا ذا صلاحية مطلقة (المادة ٢٠) ، كما أشار إلى ان تقديم الدعاوى والطلبات الى المحكمة المذكورة من قبل المدعي بالذات او من قبل وكيله من المحامين ذى الصلاحية المطلقة (المادة ٤١ / اولا) .

٧/ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩ المعدل

هذا القانون الذي هو قانون إجراء عام ، فقد أشار في عديد من مواده الى حقوق المحامين من حيث حضوره جلسات المرافعة (المادة ٥١ / ١-من قانون المرافعات المدنية) والبت في دعاوي المقامة من قبله بخصوص حقه في اتعاب المحاماة (المادة ٤٠-المرافعات) و حالة الحكم بأجور المحاماة (المادة ٥٦ / ١-المرافعات) و (المادة ١٦٦/ ٢ -المرافعات) و (المادة ٢٨٠-المرافعات) ، وكذلك أشار إلى حالة طلب المعونة القضائية (المادة ٢٩٤ / ٢-المرافعات) .

٨/ قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ سنة ١٩٦٥

هذا القانون هو قانون خاص بتنظيم مهنة المحامي من حيث قبوله في النقابة و حقوقه و واجباته .

٩/ قانون صندوق تقاعد المحامين رقم ٥٦ سنة ١٩٨١

المحامي ملزم بتأدية رسوم الاشتراك السنوي ويشارك عن طريق هذا في تمويل صندوق المحامين وهذا الصندوق تم تنظيمه لأجل تأمين الحقوق التقاعدية للمحامين و لأفراد عوائلهم بعد وفاتهم .

١٠/ قانون المحاماة لاقليم كوردستان رقم ١٧ سنة ١٩٩٩

نظم هذا القانون أحكام المحاماة وأهدافها و شروط ممارسة المحاماة و كيفية تسجيل المحامي و قواعد التدرج و صلاحيات المحامي و حقوقه و واجباته كما نظم تشكيلات نقابة المحامين و مالية النقابة .

١١/ قانون صندوق تقاعد المحامين لأقليم كوردستان رقم ١٨ سنة ١٩٩٩

نظم هذا القانون أحكام صندوق تقاعد المحامين و كما أشار إلى غاية الصندوق بأن وضع الصندوق لتأمين وصرف الحقوق التقاعدية للمحامين و لأفراد عوائلهم بعد وفاتهم .

١٢/ قانون الإثبات رقم ١٠٧ سنة ١٩٧٩

أشار هذا القانون الى الزام المحامي بالمحافظة على المعلومات التى وصل إليه بواسطة مهنته حيث ذكر (لا يجوز لمن علم من المحامين او الأطباء أو الوكلاء او غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته الا أنه يجب عليه الإدلاء بالشهادة إذا استشهد به من أفضى اليه بها أو كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة (المادة ٨٩-الاثبات).

١٣/ قانون التقاعد الموحد رقم ٩ سنة ٢٠١٤

إحتسب هذا القانون مدة ممارسة مهنة المحاماة المقررة بموجب قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٧ لأغراض خدمة تقاعدية (المادة ١٨ / اولا / ه).

١٤/ قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم ١٧ سنة ٢٠٠٨ .

أعطى هذا القانون للمتهم الحق في طلب توكيل محام للدفاع عنه (المادة ٩/خامسا) ، كما يحق للمتهم أن يوكل محاميا للدفاع عنه و للمحامي ممارسة حقوق موكله في حدود ما وكل به (المادة ٣٧/ أولا-من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلى) ، كما أوجب على رئيس المحكمة إنتداب محاميا للمتهم في قضايا الجنح والجنايات إن لم يكن قد وكل محاميا عنه و تتحمل الخزينة أتعاب المحاماة التي تحكم بها المحكمة عند الفصل في الدعوى (المادة ٣٧ / ثانيا-) منه .

١٥/ قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ سنة ١٩٧٦

من شروط قبول الطالب في المعهد القضائي العراقي أن يكون المحامي الذي طلب القبول قد مارس المحاماة ممارسة فعلية مدة لاتقل عن ثلاث سنوات وليس في مرافعاته خلل على حساب الحق والعدالة والقانون (المادة ٧ / أولا / ك)

١٦/ قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم ٦٥ سنة ٢٠٠٧

إحتساب للمحامي المعين بوظيفة في دوائر الدولة مدة ممارسته مهنة المحاماة خدمة فعلية لأغراض التعيين و تحديد الراتب والتقاعد (المادة ١).

١٧/ قانون وكالة التسجيل رقم ٤ سنة ١٩٩٩

بما أن قانون وكالة التسجيل يهدف إلى تنظيم وكالة التسجيل وتطويرها ورفع مستواها عن طريق تأمين الخبرة والإختصاص في جانب من مهنة المحاماة ضمانا لحقوق الموكلين وتسهيلا لمهمة الجهة المعينة ، لذا إشترط في من يطلب التسجيل أن يكون محاميا وله صلاحية مطلقة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات (المادة ١).

١٨/ قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم ٣٢ سنة ١٩٤٧

حصر حق الوكالة عن الخصوم والمرافعة أمام محاكم و مجالس التمييز الطائفية لأعضاء نقابة المحامين دون غيرهم (المادة ١٥).

١٩/ قانون أصول المحاكمات للطوائف المسيحية والموسوية رقم ١٠ سنة ١٩٥٠

منح المحامي حق حضور الدعوى نيابة عن الخصوم (المادة ١٩ / ١) ، كما أوجب على المحامي بعدم إدلاء بالشهادة بامر ما أو بتفصيلات تتعلق به الذي علم عن طريق مهنته ، كما اوجب عليه بالإمتناع عن الشهادة ولو بعد إنقطاعه عن مزاولة مهنته (المادة ٥٨ / ١).

٢٠/ تعليمات توكيل المحامين و تحديد أتعابهم رقم ١٠ سنة ١٩٩٧ /

منح هذا القانون للمحامين الحق في دعاوى دوائر الدولة والقطاع الإشتراكي بعد توكليهم من قبل لجنة توزيع دعاوى دوائر الدولة (المادة ٢) منه.

٢١/ قانون المحكمة الجنائية المركرية للعراق رقم ١٣سنة ٢٠٠٤

أعطى الحق للمتهمين الذن يمثلون أمام المحكمة الجنائية المركزية أن يمثلهم محامون يختارونهم ، وإذا كان المتهم غير قادر على دفع أتعاب المحاماة ألزمت القانون المذكور المحكمة الجنائية بتعيين محام له يكون مؤهلا ومناسبا ويدافع عن المتهم بدون مقابل (المادة ٢٢) من القانون.

٢٢/ قانون المعهد القضائي في إقليم كوردستان - العراق رقم ٧ سنة ٢٠٠٩

إشترط القانون لمن يقبل في المعهد لإعداده قاضيا أو عضوا للإدعاء العام أن يكون محاميا و مارس مهنة المحاماة ممارسة فعلية لمدة ٨ سنوات (المادة ٨ / أولا)منه.

٢٣/ قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان - العراق رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٧

من شروط تعيين القاضي وفق هذا القانون أن يكون طالب التعيين قد مارس مهنة المحاماة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن عشر سنوات (المادة ٣٥ / اولا /٢) ، كما يعين المحامي الذي له ممارسة في المحاماة مدة لا تقل عن ٢٥ سنة قاضيا في محكمة التمييز (المادة٣٧ / ثالثا / ٥) .

٢٤/ تعليمات قواعد السلوك المهني

أصدر مجلس نقابة المحامين في (١٩٨٧/٦/١٦) تعليمات بخصوص قواعد السلوك المهني للمحامي ليكون دليلا مسلكيا للإسترشاد ، كما أصدر مجلس نقابة المحامين في إقليم كورستان مدونة السلوك المهني للمحامين في إقليم كوردستان رقم (١) لسنة (٢٠٢٣) ، وتتضمن قواعد السلوك المهني بنودا بخصوص واجبات المحامي تجاه نقابته و زملائه و موكله ثم إلتزامه تجاه القضاء .

٣/ المنظور الدولي للمحاماة

أن حق المتهم فى الإستعانة بالمحامي تكفله المواثيق والإتفاقات الدولية إضافة إلى كفالة هذا الحق في التشريعات الوطنية وهذا يعد مكسبا هاما للفرد عندما ينص المواثيق والإعلانات على حقه في توكيل او تعيين محام له وهذا يعني ان دور المحامي يدور سلبا وإيجابا مع المتهم (المشتبه - المحتجز - المسجون) في المواثيق الدولية و بالتالي بروز أهمية و مكانة هذه المهنة ، ومن هذا المنطلق نبحث نظرة المجتمع الدولي إلى المحامي

كمدافع لحقوق الإنسان .

١/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٩٤٨

إعتمد ونشر هذا الأعلان بقرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول ١٩٤٨ وأشار هذا الإعلان الى توفير جميع الضمانات اللازمة للدفاع في محاكمة علنية عند إتهام متهم بتهمة جنائية (المادة ١١) [٦].

٢/ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في ١٩٦٦

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف المؤرخ في ١٦ كانون الاول ١٩٦٦ تأريخ بدء النفاذ في ٢٣ مارس ١٩٧٦ طبقا للمادة ٤٩ ، أشار إلى تمتع المتهم أثناء النظر في قضيته بالضمانات القانونية ومنها ان يعطي من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه و للإتصال بمحام يختاره بنفسه وان يحاكم حضوريا وان يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من إختياره ، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه ، وان تزوده المحكمة حكما كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لايملك الوسائل الكافية لدفع هذا الاجر (المادة ١٤ / ٣ - ب و د)[٧].

٣/ مبادئ توجيهية لوضع تشريعات بشأن حالات الطوارئ (وتجميد بعض الحقوق السياسية والإجتماعية) المرفق بالتقرير الصادر عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي ١٩٩١

أوجب على حق المرء في ان يدافع عن نفسه شخصيا او من خلال مستشار قانوني من إختياره ، علما أنه لايمكن لأي شئ يعمل بموجب حالة الطوارئ ان يؤثر على الحق في تمكينه فورا و بانتظام من الاتصال بمحام من إختياره (المبدأ ٧ / ٣) [٨].

٤/ القواعد المتعلقة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم

أوصى بإعتمادها في هافانا من ٢٧ أب الى ١٧ أيلول ١٩٩٠ ، كما إعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١١٣/٤٥ المؤرخ في ١٤ كانون الاول ١٩٩٠ ، أشار إلى ان يكون للأحداث الحق في الحصول على المشورة القانونية وفي التقدم بطلب عون قانوني مجاني حيثما يتوفر هذا العون والإتصال بإنتظام بالمستشار القانوني ويضمن لهذا الإتصال الخصوصية والسرية [٩].

---

[٦] د. محمود شريف بسيوني -الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الأول - الوثائق العلمية - دار لشروق - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥ - ص ٢٩

[٧] د. محمود شريف بسيوني - مصدر سابق - ص ٨٤

[٨] د. محمود شريف بسيوني - مصدر سابق - ص ١١٢ و ١١٣

[٩] د. محمود شريف بسيوني - مصدر سابق - ص ٦٦٧

٥/ المبادئ الرئيسية حول دور المحامي / اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧ اب الى ٧ ايلول ١٩٩٠

أشار الى أن للرابطات المهنية للمحامين دورا حيويا في إعلاء معايير المهنة وأدابها وحماية أعضائها من الملاحقة القضائية والقيود والإنتهاكات التي لاموجب لها ، وفي توفير الخدمات القانونية لكل من يحتاج إليها ، والتعاون مع المؤسسات الحكومية وغيرها في تعزيز أهداف العدالة والمصلحة العامة ، ينبغي للحكومات في إطار تشريعاتها وممارستها الوطنية أن تراعى و تحترم المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين الواردة التي صيغت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بتعزيز و تأمين الدور السليم للمحامين ، وينبغي أن تطلع عليها المحامين وغيرهم من الأشخاص مثل القضاة و وكلاء النيابة و أعضاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، والجمهور بوجه عام ، وتنطبق هذه المبادئ أيضا حسب الإقتضاء على الأشخاص الذين يمارسون مهام المحامين دون ان يكون المركز القانوني للمحامين .[١٠]

٦/ الإتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان / إتفاقية حماية حقوق الإنسان من نطاق مجلس اوروبا - روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠

أشار الى حقوق المتهمين ومنها تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو ، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية ، يجب توفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك (المادة ٦ / ٣/ ج).[١١]

٧/ ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوربي / بدأ العمل به في (٧ ديسمبر ٢٠٠٠)

إتاحة إمكانية المشورة والدفاع والتمثيل لأي انسان كما تتاح المعونة القانونية لأولئك الذين يفتقرون الى الموارد الكافية بالقدر الذي تكون مثل هذه المعونة لازمة لضمان الوصول الى العدالة .[١٢]

٨/ اعلان حماية جميع الاشخاص من الإختفاء القسري / اعتمد بقرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧ المؤرخ في ١٨ كانون الاول ١٩٩٢

وضع معلومات دقيقة بشكل فوري عن إحتجاز الاشخاص و مكان أو أمكنة إحتجازهم ، بما في ذلك حركة نقلهم من مكان الى أخر ، في متناول أفراد اسرتهم أو محاميهم أو أي شخص اخر له مصلحة مشروعة في الإحاطة بهذه المعلومات ما لم يعرب الاشخاص المحتجزون عن رغبته مخالفة ذلك .[١٣]

٩/ مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو

---

[١٠] د. محمود شريف بسيوني - مصدر سابق - ص٧٥٦ و ٧٦٠

[١١] د. محمود شريف بسيوني -الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الثاني - مصدر سابق - ص ٥٦

[١٢] د. محمود شريف بسيوني - الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الثاني - مصدر سابق - ص ١٨٠.

[١٣] د. محمود شريف بسيوني -الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الأول - مصدر سابق - ص ٦٣٦

السجن / اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة ٤٣ / ١٧٣ المؤرخ في كانون الاول / ١٩٨٨

أشار إلى مجموعة مبادئ بخصوص الأشخاص الذين يتعرضون للإحتجاز أو السجن :

يكون للشخص المحتجز الحق في الحصول على مساعدة محام بالطريقة التي يحددها القانون ، وتعطي على وجه السرعة للشخص المحتجز و محاميه إن كان له محام معلومات كاملة عن أي أمر بالإحتجاز و عن أسبابه (المبدأ ١) ، و لا يجوز حرمان الشخص المحتجز أو المسجون من الإتصال بالعالم الخارجي و خاصة بأسرته أو محاميه لفترة تزيد على أيام (المبدا ١٥) ، و يحق للشخص المحتجز أن يحصل على مساعدة محام و تقوم السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور إلقاء القبض عليه و توفر له التسهيلات المعقولة لممارسته ، وإذا لم يكن للشخص المحتجز محام أختاره بنفسه ، يكون له الحق في محام تعينه له سلطة قضائية أو سلطة اخرى في جميع الحالات تقتضي فيها مصلحة العدالة ودون أن يدفع شيئا إذا كان لا يملك موارد كافية للدفع (المبدأ ١٧) ، ويحق للشخص المحتجز او المسجون أن يتصل بمحاميه وأن يتشاور معه وأن يتاح له الوقت الكافي و التسهيلات الكافية للتشاور مع محاميه ، و لا يجوز وقف أو تقييد حق الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه وفي أن يستشير محاميه و يتصل به دون تأخير أو مراقبة و بسرية كاملة إلا في ظروف استثنائية يحددها القانون او اللوائح القانونية ، ويجوز أن يكون المقابلات بين الشخص المحتجز او المسجون و محاميه على مرأى من أحد موظفي انفاذ القوانين ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه ، و لا تكون الاتصالات بين الشخص المحتجز أو المسجون و محاميه المشار اليها في هذا المبدا مقبولة كدليل ضد الشخص المحتجز أو المسجون مالم تكن ذات صلة بجريمة مستمرة أو بجريمة تدبر (المبدأ ١٨) .[١٤]

١٠/ الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان / سان خوسيه في ١٩٦٩/١١/٢٢ (اعد النص في اطار منظمة الدول الامريكية) /

حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محام يختاره بنفسه و حقه في الاتصال بمحاميه بحرية و سرا ، وكذلك حقه في الاستعانة بمحام توفر له الدولة مقابل أجر او بدون اجر حسبما ينص عليه القانون المحلي اذا لم يدفع المتهم عن نفسه شخصيا او لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون (المادة ٨ / ٢ /د و ه).[١٥]

١١/ الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب ١٩٨١ /

كفل حق التقاضي للجميع ومن ضمنها حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه (المادة ٧ /١ / د).[١٦]

١٢/ الميثاق العربي لحقوق الانسان / اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية

---

[١٤] د. محمود شريف بسيوني-الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الأول - مصدر سابق - ص ٦٥٨- ٦٦٠

[١٥] د.محمود شريف بسيوني -الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الثاني- مصدر سابق - ص ٢٠٧

[١٦] د. محمود شريف بسيوني -الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الثاني- مصدر سابق - ص ٣٨١

٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧
أشار إلى تأمين الضمانات الضرورية للدفاع عن المتهم في المحاكمة العادلة (المادة ٧).[١٧]

١٣/ نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٧ تموز ١٩٩٨
يكون للشخص الحقوق ويجب ابلاغه بها قبل استجوابه ، ومنها الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها واذا لم يكن لدى الشخص مساعدة قانونية توفر له تلك المساعدة في أية حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك ، ودون أن يدفع الشخص تكاليف تلك المساعدة في أية حالة من هذا النوع إذا لم تكن لديه الامكانيان الكافية لتحملها ، ويجب إستجوابه في حضور محام ، ما لم يتنازل الشخص طواعية عن حقه في الإستعانة بمحام (المادة ٥٥ / ٢ / ج و د).[١٨]

١٤/ الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين / اعتمدها يوم ٢٨ تموز ١٩٥١ مؤتمر الامم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية الذي دعته الجمعية العامة الى الانعقاد بمقتضى قرارها ٤٢٩ (د - ٥) المؤرخ في ١٤ كانون الاول ١٩٥٠ تاريخ بدء النفاذ ٢٢ نيسان ١٩٥٤ /
أشارت هذه الاتفاقية الى تمتع كل لاجئ في الدولة المتعاقدة محل اقامته المعتادة و بنفس المعاملة التي يتمتع بها المواطن من حيث حق التقاضي امام المحاكم ، بما في ذلك المساعدة القضائية والاعفاء من ضمان أداء المحكوم به (المادة ١٦ / ٢) .[١٩]

١٥/ اتفاقية بشأن وضع الاشخاص عديمي الجنسية / اعتمدها في ٢٨ أيلول ١٩٥٤ مؤتمر مفوضين دعا الى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره ٥٢٦ ألف (د - ١٧) المؤرخ ٢٦ نيسان ١٩٥٤ تأريخ بدء النفاذ ٦ حزيران ١٩٦٠ /
منحت هذه الاتفاقية كل شخص عديم الجنسية بالتمتع في الدولة المتعاقدة محل اقامته المعتادة ، بنفس المعاملة التي يتمتع بها المواطن من حيث حق التقاضي أمام المحاكم ، بما في ذلك المساعدة القضائية و الإعفاء في ضمان أداء المحكوم به (المادة ١٦ / ٢) :[٢٠]

١٦/ الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦/١٢/٢٦

---

[١٧] د. محمود شريف بسيوني -الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - المجلد الثاني- مصدر سابق - ص ٥١٠

[١٨] د. عيسى دباح- موسوعة القانون الدولي - اهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام - المجلد الاول -٢٠٠٣ - الطبعة العربية الاولى - الاصدار الاول - دار الشروق للنشر والتوزيع - ص ٢٥١

[١٩] د. عيسى دباح -موسوعة القانون الدولي - اهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام-المجلد الخامس-٢٠٠٣ -الطبعة العربية الاولى- الاصدار الاول - دار الشروق للنشر والتوزيع - ص ٩٠.

[٢٠] د. عيسى دباح - موسوعة القانون الدولي - اهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام - المجلد الخامس- مصدر سابق - ص ١٠٧.

أعطى هذه الاتفاقية لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لاعداد دفاعه والاتصال بمن يختار من المحامين ، وان تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو ، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية ، بحقه في ذلك ، وفي أن يتعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة و دون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض (المادة ٣ / ب و د).[٢١]

١٧/ إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ / أب / ١٩٤٩ /

أشار هذه الاتفاقية إلى عدم جواز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام او مستشار مؤهل (المادة ٩٩).[٢٢]

ثانيا / دور المحامين في المجتمع

من المؤكد أن مهنة المحاماة قائمة في كل بلاد العالم المتحضر وأنها ملازمة للحفاظ على حقوق الأنسان و ما تتطلبه من الإستعانة بمدافع عنها ، و تكاد تشبه النظم فيما تتطلبه من شروط ينبغي توافرها في شخص من يتولى مهنة المحاماة فهي تشترط ممارستها من قبل شخص حاصل على مؤهل عال في دراسة القانون يختاره العميل بحرية و يتلقى أتعابا متفقا عليها في غير حالات المساعدة القضائية .

و بالنظر الى أهمية هذه المهنة و دورها في الحياة القضائية لأنها أحد العناصر التي تقوم عليها العدالة وهي القاضي والمدعي العام والمحامي - في القضايا الجنائية - فقد إهتمت الدولة على إختلاف أنظمتها بهذه المهنة و شرعت لها القوانين التي تنظمها ، ومهنة المحاماة في أهميتها هذه تتأثر بالنظام السياسي في بلدما .[٢٣]

و مما لاشك فيه أن قدرة المحامي على مناقشة القوانين وإقتراحه تعديل ما يلزم تعديله لا يأتي من فراغ ، فالمحامي إبن بيئته و مجتمعه و يتفاعل يوميا مع مشكلات الناس الفردية او الجماعية ، و يعرف أدق التفاصيل في المسائل القانونية و إنعكاس تطبيق قانون ما على الحياة الإجتماعية ، وأثره على السلوك اليومي ، فضلا عن معرفته السريعة بمدى توافق أي قانون يصدر مع احكام الدستور الذي يتوجب أن يبقى القانون الأعلى للبلاد ، والذي يجب أن يحترمه الحاكم والمحكوم معا ، كل ما تقدم يجعل المحامي لسان حال المجتمع ، فينقل الصورة الصحيحة عبر الوسائل المشروعة والمتاحة له خصوصا عبر النقابة التي ينتمي اليها مبرزا عيوب القانون (إن وجدت) و مقترحا الحلول التي يعتقد انها صحيحة و تعيد للأمور نصابها ، حيث توضع تلك

---

[٢١] د. عيسى دباح - موسوعة القانون الدولي - اهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام - المجلد الخامس- مصدر سابق - ص ١٦٣

[٢٢] د. عيسى دباح - موسوعة القانون الدولي - اهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام - المجلد السادس-٢٠٠٣ - الطبعة العربية الاولى- الاصدار الاول - دار الشروق للنشر والتوزيع - ص ٨٦

[٢٣] د. عبدالباقي محمود سوادي - مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية - الطبعة الثانية - مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان - الاردن - ١٩٩٩ - ص ١٤

الإقتراحات موضع الدرس والتمحيص ، فإذا أصاب بما رأى وأعتقد ، فقد نفع وطنه و مجتمعه ، فإذا أخطأ فحسبه أنه حاول .
ولقد أصبح وجود المحامي أمرا ضروريا لابد منه للمواطن العادي ، أو للأشخاص الإعتبارية سواء أكانت تمثل قطاعا خاصا أم عاما ، حيث يستعان بأرائه النيرة و يركن الى مشورته الصائبة .[٢٤]
بعد هذه المقدمة نبحث عن دور المحامين في المجتمع من خلال الأعمال التي يقوم بها و تواجده داخل المجتمع : -

١/ المساهمة في الدفاع عن النفس

قد لا يحسن الإنسان الدفاع عن قضيته أو عن نفسه ضد الإدعاءات أو الإعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها من الاخرين ، فيحتاج الى المحامي الذي يدافع عنه ممن يتمتعون بالمقدرة على ذلك و يعرفون أصوله .[٢٥]
وإن هدف قوانين المحاماة و خاصة قانون المحاماة في الإقليم هو ضمان الدفاع عن حقوق الأشخاص الطبيعية و المعنوية و تأمين سيادة القانون و تحقيق العدالة .(المادة ٢ / ثانيا)

٢/ المساهمة في الدفاع عن القيم الإنسانية

فمازال معظم المحامين ينصحون و ينصحون قبل إقامة أية دعوى و يطلبون من مراجعيهم عندما يكتشفون أنهم على غير حق ، بالرجوع الى الحق و عدم التمادي بالباطل ، فكم من محام بذل الجهد المتواصل في صياغة العقود وأكثر من الشروط ووضع الحلول لما يمكن أن يتوقعه من مشكلات محتملة قبل أن تقع ووضع الحلول المسبقة فيما لو تم فسخ أو أبطل العقد ، إضافة إلى ذلك لا ننسى الجهود و مساعي المصالحة التي يبذلونها وفي التوفيق بين وجهات النظر .
ومهنة المحامي الشريف إرشاد الناس الى كيفية التعامل بصدق وأمانة و عدم مخالفة العقود والمواثيق والقوانين و خصوصا القوانين التي تتعلق بالنظام العام ، و على المحامي تبصير الناس بما يفعلون ، و بالأثار الناجمة عن ذلك وأن يعرف كل طرف حقه وأن يحصل على حقه بطرق شريفة و نزيهة دون زيادة أو نقصان أو الأضرار بخصمه و بأيسر السبل القانونية أو قصرها .

٣/ المساهمة الفعالة في تطوير التشريع

ان المحامين يدركون أن القوانين غير منزلة ، وأن أحكامها تتبدل بتبدل المكان والزمان وأن عليهم دورا رائدا في مضمار التطوير والتعديل ويدركون كذلك ، مدى صعوبة تغيير النصوص القانونية وفقا لما تستدعيه حركة تطور الانسان والمجتمعات من سرعة ، كما يدركون أن التفسير المرن يؤدي الى استخلاص الحلول من معنى النص الظاهر ، كما من روحه و فحواه تحقيقا للعدالة .

---

[٢٤] المحامي اسامة توفيق ابو الفضل- رسالة المحاماة - الجزء الأول - دار الطليعة الجديدة سورية - ديمشق - ٢٠٠٤ - ص ١٠٦ و ١٠٨

[٢٥] الدكتور عبدالقادر القيسي - فن المرافعة وأصول المحاماة - منشورات زين الحقوقية - بيروت لبنان - الطبعة الاولى - ٢٠١٨ - ص ١٢٣

و بالرجوع الى أحكام قانون المحاماة لاقليم كوردستان نجد ان من اهداف القانون المذكور هو إغناء الفكر القانون و المساهمة في تطوير التشريع (المادة ٢ / سادسا)

٤/ المساهمة في مكافحة الجريمة

ان مساهمة المحامين في اعادة تاهيل المجرمين ليس قاصرا على الدور الفردي الذي يمكن ان يساهموا فيه من خلال القضايا التي يكلفون بها فحسب ، وانما من خلال تاسيس الجمعيات التي تهتم بالمسجونين والدفاع عن حقوقهم و تامين سبل العيش وإستمرار التعليم لأسر المساجين و تأمين العمل الشريف للذين أمضوا مدة عقوبتهم .[٢٦]

[٢٦] المحامي اسامة توفيق ابو الفضل - مصدر سابق - ص ١٠٩ الى ١٢٤

الفصل الأول
المسؤولية المدنية و الجزائية للمحامي

قد يترتب على نشاط الفرد في المجتمع أن يقرر القانون مسؤوليته ، وأحكام هذه المسؤولية إما أن يقررها القانون الجنائي ، وهذه هي المسؤولية الجنائية ، أو القانون المدني ، و هذه هي المسؤولية المدنية .
والمسؤولية المدنية إما أن تنشأ عن الإخلال بإلتزام ناشئ عن عقد وهذه هي المسؤولية التعاقدية ، أو عن فعل يحدث ضررا للغير ، و هذه هي المسؤولية التقصيرية .
وأهم ما يميز المسؤولية الجنائية من المسؤولية المدنية هو الاساس الذي تقوم عليه كل منهما ، فأساس المسؤولية الجنائية هو الضرر الذي يصيب المجتمع ، أما أساس المسؤولية المدنية فهو الضرر الذي يصيب الفرد .
و بالرغم من ان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية يختلف عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ، إلا أن ذلك لا يمنع أن يترتب على الفعل الواحد كلتا المسؤولتين ، فالقتل والجرح والسرقة ، كل هذه الأفعال تحدث في الوقت نفسه ضررا للمجتمع و للفرد ، فيترتب عليها كل من المسؤوليتين المدنية والجنائية يمكن أيضا أن يترتب على الفعل الواحد إحدى المسؤوليتين دون الاخرى ، ففي جرائم الشروع اذا لم يقع ضرر و مخالفات المرور و التامر على سلامة الدولة و حمل السلاح من غير إجازة ، تتحقق المسؤولية الجنائية دون المدنية ، وفي إتلاف مال الغير والمنافسة غير المشروعة وعدم تنفيذ عقد ، تتحقق المسؤولية المدنية ، أي الضمان ، دون الجنائية .
المسؤولية الجنائية أقوى من المسؤولية المدنية لانها حق المجتمع وهذه حق الفرد ، فاذا ترتب على الفعل الواحد كلتا المسؤوليتين أثرت الاولى في الثانية ، وخضعت الثانية لنتيجة الحكم الذي يصدر في الاولى .[٢٧]
والمسؤولية مصطلح شائع الإستعمال في الوسط القانوني ، بل هي أكثر إستعمالا في هذا الوسط من غيره ، و يعرفها الفقه بصورة عامة : حالة الشخص الذي إرتكب أمرا يستوجب المؤاخذة ، فإذا كان هذا الأمر مخالفا لقواعد الأخلاق فحسب وصفت مسؤولية مرتكبه بأنها مسؤولية أدبية ، وإقتصرت على ايجاب مؤاخذته مؤاخذة أدبية لاتعدو إستهجان المجتمع ذلك المسلك المخالف للأخلاق ، اما اذا كان القانون هو الموجب للمؤاخذة على ذلك الأمر فان مسؤولية لا تقف عند حد المسؤولية الأدبية ، بل تكون وفقا لذلك مسؤولية قانونية تستتبع جزاءا قانونيا[٢٨].
في هذا المبحث سنتحدث عن المسؤولية المدنية والجزائية للمحامي بإعتبار إن المحامي عند ممارسة عمله معرض للمسائلة القانونية من قبل موكله

---

[٢٧] د. عبدالمجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧ - ص ٤٥٩ و ٤٦٠ و ٤٦٢ و ٤٦٣

[٢٨] د. محمد سليمان الاحمد - الخطأ و حقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي - دراسة تحليلية - مكتب التفسير للنشر و الاعلان - اربيل - ٢٠٠٨ - ص ١٢ و ١٣

المبحث الأول
المسؤولية المدنية للمحامي

المسؤولية المدنية هي الإلتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي الحقه بالاخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها ، و يعرف فقهاء الشريعة (الضمان) بأنه عبارة عن إعطاء مثل الشئ إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات .[٢٩]

والمسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه ، فإن كان الإلتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية و وإن كان هذا الإلتزام مصدره العمل غير المشروع كانت المسؤولية تقصيرية ، و يلاحظ أن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بإلتزامات تنشأ عن مصادر اخرى ، وهي الإرادة المنفردة والإثراء بلا سبب والقانون وترد في النهاية الى هذين النوعين ، وذلك فيما عدا ما ورد في هذه المصادر من احكام خاصة ، فإذا كان الالتزام الذي حصل الاخلال به مصدره الارادة المنفردة انطبقت أحكام المسؤولية العقدية ، إذ المصدر في الحالتين هو الارادة ، واذا كان هذا الالتزام مصدره الاثراء بلا سبب أو القانون انطبقت احكام المسؤولية التقصيرية ، اذ المصدر في هذه الحالات جميعا واقعة مادية يرتب القانون عليها إلتزاما بصرف النظر عن الإرادة .[٣٠]

في هذا المبحث سنتحدث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية و من ثم نتطرق إلى المسؤوليتين العقدية والتقصيرية للمحامي .

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

من المعلوم بأنه يجوز التعاقد بطريقة النيابة في جميع التصرفات القانونية و لايستثنى من ذلك إلا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك كما هو الحال مثلا في حلف اليمين ، والنيابة على عدة أنواع فإذا نظرنا الى النيابة من حيث حدود سلطة النائب فهي اما ان تكون نيابة قانونية او نيابة اتفاقية ، واذا نظرنا الى النيابة من حيث مصدرها ،أي من حيث الجهة التي تقيم النائب فتكون اما نيابة قانونية او قضائية او اتفاقية .

والنيابة القانونية هي النيابة التي يتولى فيها القانون تعيين النائب وبيان حدود سلطته فمثل هذه النيابة مصدرها حكم القانون كما في نيابة الولي على القاصر (المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين) ، حيث ان الاب يعتبر وليا مجبرا على ابنه القاصر وكذلك الحال في نيابة الدائن عن مدينه في المطالبة بحقوق الدائن عن طريق ما يسمى بالدعوى غير المباشرة (المادة ٢٦٢ من القانون المدني العراقي) .

اما النيابة القضائية وهي النيابة التي يتم فيها تعيين النائب من قبل القضاء بالاستناد الى نص في القانون ، فالقاضي هو الذي يتولى تعيين نائب ، كما وان القاضي هو الذي يحدد سلطة هذا النائب اذا لم يحددها القانون ، ومن حالات النيابة القضائية الوصاية على القاصر (المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين) والقوامة على

---

[٢٩] د. حسن على الذنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - الضرر - بغداد - ١٩٩٧ - ص ١٢

[٣٠] د. عبدالمنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - بيروت - دار النهضة العربية - ١٩٧٩ - ص ٥١٢ و ٥١٣

المفقود والغائب (المادة ٨٨ من قانون رعاية القاصرين) ، والقيم على السجين (المادة ٩٧ من قانون العقوبات العراقي) والحراسة القضائية (المدتين ١٤٧ و ١٥٨ من قانون المرافعات المدني العراقي) ، ويعتبر النائب معينا من قبل القضاء ولو كان اختياره اصلا بطريقة الاتفاق ما دام تثبته متوفقا على إجازة القضاء كما هو الحال في الوصي المختار .

والنيابة الاتفاقية وهي النيابة التي يكون تعيين شخص النائب فيها عن طريق الاتفاق الحاصل بين الاصيل والنائب ، فالنيابة الاتفاقية هي التي يقرر وجودها ويعين وجودها كما هو الحال في عقد الوكالة فالوكيل نائب اتفاقي عن الموكل لانه يستمد نيابته عنه من عقد الوكالة في الحدود التي يرسمها هذا العقد[٣١].

إن دراسة الطبيعة القانونية لمهنة المحاماة ، أو عمل المحامي ، أو علاقته بموكله ، لايجوز أن يكون في إطار بحث عقد الوكالة الذي نص عليه القانون المدني فحسب ، بل يجب أن تدرس مهنة المحاماة أو عمل المحامي أو علاقته بموكله في اطار القانون العام وليس في اطار القانون الخاص الذي يبحث العلاقات بين الافراد في اطار المبدأ العام المتضمن (أن العقد شريعة المتعاقدين) ، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تصح نهائيا أو في معظم الاحيان ، عند بحث علاقة الموكل بالمحامي لأن أحد أطراف عقد التوكيل محام فحسب .

واذا كان المشرع قد تحدث في القانون المدني عن عقد التوكيل ، فان القانون الناظم لمهنة المحاماة وفي جميع الدول ، يشترط على المحامي قبل أن يزاول مهنته أن يؤدي قسما بأن يقوم بمهنته بأمانة وشرف ، وأن يحافظ على سر المحاماة واحترام القوانين وهو أمر لايطلبه القانون المدني من المواطن العادي الذي يحمل توكيلا عن الاخرين للعمل بأي أمر لحساب موكله ، ولا يمنع القانون المواطن العادي من أن يخاصم بالوكالة عن الاخرين جهة رسمية أمام القضاء ، وفي أي طلب لصالح موكله مع أنه كان تابعا أو موظفا فيها ، مع أن القانون يفرض مثل هذا الشرط على المحامي ، فيقرر أنه لايجوز لمن تولى وظيفة عامة أو خاصة أو كان مشاورا حقوقيا لجهة ما وترك العمل أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة شريكه أو أي محام أخر يعمل لحسابه في دعوى ضد الجهة التي كان يعمل لديها ، كما لايجوز أن يعمل مشاورا حقوقيا ضد تلك الجهة ، أو لدى أية جهة كانت لها علاقة مباشرة بعمله الأصلي ما لم تمض خمس سنوات على انتهاء عمله لدى الجهة المذكورة تحت طائلة الشطب من الجدول حكما (المادة ١٤ من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري) .

ان وكالة المحامي ليست تبرعا في الأصل وان كانت هناك حالات خاصة يؤدي فيها المحامي عمله بدون مقابل كما في حالة المعونة القضائية ، كذلك لو اعتبرنا ان عقد الوكالة في القانون المدني عقد مسمى يشترط فيه التراضي فهو ليس كذلك في علاقة المحامي بالموكل ، كل ذلك يجعلنا لنقول أن طبيعة العلاقة بين المحامي والموكل يجب ان تبحث بعناية فائقة و لايجوز أن يكون أساس البحث هو عقد الوارد في القانون المدني[٣٢].

وتنقسم العقود ، من حيث افراد المشرع أحكام وقواعد خاصة بها أو عدم افراد ذلك ، الى عقود مسماة وعقود غير مسماة ، فالعقود المسماة هي تلك العقود التي أطلق عليها المشرع اسما معينا وخصص لها تنظيما خاصا يطبق عليها اضافة الى القواعد القانونية العامة التي تنظم العقد بصفة عامة ، اما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم يذكر المشرع لها اسما محددا ولم يفرد لها تنظيما خاصا بها الى جانب القواعد العامة في التعاقد

---

[٣١] المحامي الدكتور عبدالرحمن جلهم حمزه - النيابة في التعاقد - دراسة مقارنة - بغداد - ٢٠١٠ - ص ٢٣ و ٢٤ و ٢٥

[٣٢] المحامي اسامة توفيق ابو الفضل - مصدر سابق - ص ١٩٥ الى ٢٠٢

، فالعقد المسمى يخضع في تنظيمه وأعمال أحكامه بداية للقواعد الخاصة به ولو كانت لا تتفق مع القواعد العامة في التعاقد ، ثم يخضع لهذه القواعد العامة فيما لا يتعارض مع القواعد الخاصة التي أفردها له المشرع ، اما العقد المسمى فانه يخضع فقط للقواعد العامة في التعاقد ، ومن اجل ذلك ، كان من الأهمية الوقوف على الطبيعة القانونية لعقد المحاماة ، فاذا كان من المستقر عليه اليوم ان عقدا ما يمكن أن ينشأ بين المحامي والعميل فأنه من الضروري تحديده ومعرفته من أجل تكييف هذا العقد وتحديد ماهيته ومن ثم الأحكام والقواعد القانونية الواجبة التطبيق بشانه ، فيما اذا كان هذا العقد عقدا مسمى أو عقدا غير مسمى .[٣٣]

يعد التكييف القانوني لأي وضع من أدق وأصعب المشاكل التي تجابه رجال القانون كافة قضاة وفقهاء ومحامون لانه يعني بيان طبيعته لتوضيح مفهومه ، وتحديد أساسه لرسم صورته ، وعلى هدى هذا التكييف يتوقف تحديد الاحكام التي تطبق على الاوضاع القانونية المعروضة . والصعوبة تنجم هنا عن وجود روابط تدق التفرقة بينها ، ونظرا الى أن العمل الواحد قد يكون خليطا من تصرفات مادية و قانونية معا ، و لان كثيرا ما يسبغ الاشخاص على روابطهم صفة مغايرة لحقيقتها ومتجافية مع طبيعتها لتفادي بعض النتائج المترتبة عليه ولترتب أحكام ما كانت تترتب عليها لو انها اتخذت وصفها الحقيقي ، ولا شك في ان أعمال المحامي أكثر تشعبا واختلاطا من أعمال غيره من المهنيين .

و لبيان التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المدنية لابد دراسة طبيعة هذه المسؤولية التي تقتضي الوقوف على ماهيتها وإعطائها وصفها الحقيقي وهو بحث لايخلو من الصعوبات عند الخوض فيه .

قد يقال إن المسألة تبدو بسيطة لأول وهلة فاذا تعهد محام لشخص بالقيام بخدمة تتعلق بمهنته لقاء أجر يسمى (اتعاب محاماة) فان الظاهر أن هناك رابطة قانونية ذات طبيعة تعاقدية تقوم بينهما تتمثل في صورة عقد ملزم لجانبين ينشئ التزامات متبادلة عل عاتقيهما ، فاذا قصر احد الطرفين لعدم قيامه بالتنفيذ أو تأخر فيه أو قام بتنفيذ معيب لبنود العقد ترتب الجزاء نتيجة خرق قواعد المسؤولية العقدية .

ان الخلاف في طبيعة هذه المسؤولية متأت عن سكوت القانون المدني حيالها ما نتج عنه تضارب أحكام القضاء واختلاف اراء الفقهاء بصددها .

فمن ذاهب الى وصفها بأنها مسؤولية عقدية أساسها اخلال بالتزام تعاقدي ، واخرين يرون بأنها مسؤولية تقصيرية أساسها الاخلال بواجب قانوني ، وترى قلة منهم أنها مسؤولية شبه تقصيرية .[٣٤]

---

[٣٣] د. فايز الكندري - عقد المحاماة في القانون الكويتي القارن - الطبعة الاولى - ١٩٩٩- الكويت - جامعة الكويت - ص ١٧ و ١٨

[٣٤] د. عبدالباقي محمود سوادي - مصدر سابق - ص ٣٩ و ٤٠

المطلب الثاني
المسؤولية العقدية للمحامي

المسؤولية العقدية ، تعرف بأنها جزاء العقد ، و هو جزاء مخالفة الالتزامات وتتحقق هذه المسؤولية اذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي ، أو نفذه بشكل معيب أدى الى الحاق الضرر بالدائن ، وتقوم على الاخلال بالتزام عقدي ، يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[٣٥].

و تنشأ المسؤولية العقدية من إرتباط بين مجموعة من الأشخاص بموجب أحد العقود وإخلال أحد طرفي التعاقد بالتزامات على نحو يسبب ضررا للطرف الأخر وعلى ذلك يمكننا تحديد شروط المسؤولية العقدية فيما يلي :

أن يكون هناك عقد بين طرفي العلاقة ، وأن يكون هذا العقد صحيحا قانونا و غير مخالف للنظام العام والاداب ، وأن يكون الإخلال من أحد الطرفين بالتزامات كلها أو بعضها بما يسبب ضررا للطرف الاخر .

فإذا تخلف أحد هذه الشروط أو كلها انتفت بذلك المسؤولية العقدية .

وذهب جانب كبير من الفقه الى اعتبار مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية على افتراض قيام تعاقد بين المحامي و موكله أساسها الاخلال بالتزام تعاقدي أيا كانت طبيعة العقد ونوعه فغالبا ما يكون العقد شخصيا بين المحامي و وكيله و نادرا يكون العقد محررا كتابيا ، ولكن الأمر يدق بالنسبة لطبيعة هذا العقد ، وأصحاب هذا الرأي وإن كان الإجماع فيما بينهم على مسؤولية المحامي العقدية إلا انهم يختلفون في طبيعة هذا العقد .

ذهب جانب من أنصار المسؤولية العقدية الى اعتبار العقد عقد مقاولة و ساند هذا الرأي العديد من الفقهاء في مصر و فرنسا ، واتجاه أخر ذهب الى اعتباره عقد وكالة كذلك ساند هذا الرأي العديد من الفقهاء ، واتجاه ثالث الى أنه عقد عمل وغيره الى انه عقد فضالة والى غير ذلك ولا يسعنا الان أن تعرض الى هذه الاراء تفصيلا لعدم الاهمية العملية لهذا التكييف ولهذه الطبيعة العقدية وان كان هناك رأي ذهب الى اعتباره عقد الدفاع مع أخذ حكمة الدفاع بالمعنى الواسع الذي يشمل الدفاع عن مصالح العميل أيا كانت و متى كانت وأمام أي جهة وجدت وهذا العقد يتشابه في كثير من جوانبه مع عقد التأمين المعروف في القانون المدني[٣٦].

---

[٣٥] د. حميد لطيف نصيف - المسؤولية القانونية للمهندس الاستشاري والمقاول في عقود التشيد - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى - مطبعة زاكي - بغداد - ٢٠١٨ - ص ٩١

[٣٦] د. عبدالفتاح مراد - تشريعات المحاماة في الدول العربية و مستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية - الاسكندرية - ص ٥٤ و ٥٥

المطلب الثالث
المسؤولية التقصيرية للمحامي

من المعروف انه وان كان المشرع العراقي - وكثير من قوانين البلاد العربية الاخرى - قد جعلت للالتزام خمسة مصادر وهي : العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، والكسب دون سبب ، ونص القانون ، الا اننا نستطيع تصنيف هذه المصادر الخمسة في مجموعتين اثنين هما : التصرف بالعمل القانوني و الواقعة القانونية .

ويشمل التصرف - أو العمل القانوني - كلا من العقد والارادة المنفردة ، وتشمل الواقعة القانونية المصادر الثلاثة الاخرى العمل غير المشروع ، والكسب دون سبب ، ونص القانون .

ان نطاق المسؤولية التقصيرية يشمل الالتزامات الناشئة عن المصادر الثلاثة الاخرى غير العقد و الارادة المنفردة فكل اخلال بهذه الالتزامات يؤدي الى قيام هذه المسؤولية [٣٧].

وقد اخذ المشرع العراقي التبويب في المسؤولية التقصيرية ، وفي القانون المدني كله ، عن الفقه الغربي ، أما الاحكام الموضوعية فأخذها عن الفقه الاسلامي . ولكنه خرج على ما يقرره هذا الفقه من عدم اشتراط التعمد او التعدي لتقرير ضمان المباشر ، فهو قد قسم الكلام على العمل غير المشروع الى فرعين ، عالج في الاول المسؤولية عن الافعال الشخصية ، فتكلم على الاعمال غير المشروعة التي تقع على المال في اتلاف وغصب ، وعلى الاعمال غير المشروعة التي تقع على النفس ، وعالج في الفرع الثاني المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الاشياء .

فتكلم على مسؤولية الاب والجد عن الضرر الذي يحدثه الصغير ، وعلى مسؤولية الدولة والبلديات والمؤسسات عن الأضرار التي يحدثها الموظفون والمستخدمون الذين يعملون فيها ، وفي المسؤولية عن الأشياء تكلم على الضرر الذي يحدثه البناء والألات الميكانيكية[٣٨].

للمسؤولية التقصيرية ، كالمسؤولية التعاقدية ، أركان ثلاثة لابد من توفرها لتحققها . وهذه الأركان هي : خطأ ، وضرر ، وعلاقة سببية بينهما .

الخطأ أهم أركان المسؤولية في الفقه الغربي وادقها ، فاذا انعدم فلا مسؤولية ، فالقاعدة العامة في هذا الفقه ان لا مسؤولية حيث لا خطأ .

والرأي الراجح فقها وقضاء في الوقت الحاضر يذهب الى تحديد الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه اخلال بالتزام سابق . هذا الالتزام هو الواجب الذي يفرضه القانون على كل فرد بعدم الاضرار بالاخرين . والالتزام الذي يؤدي الاخلال به الى تقرير المسؤولية التقصيرية هو التزام ببذل عناية دائما ، والعناية المطلوبة هنا هي اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الأضرار بالغير .

ولكي يعتبر الفعل خطأ موجب لمسؤولية فاعله يجب ان يتوفر فيه الركنان التاليان : ١/ التعدي وهذا هو الركن المادي ٢/ الادراك وهذا هو الركن المعنوي .

---

[٣٧] د. حسن علي الذنون - مصدر سابق - ص ١٢١

[٣٨] د. عبدالمجيد الحكيم - مصدر سابق - ص ٤٨٥

الضرر أهم أركان المسؤولية وجوهرها ، تقصيرية كانت أو تعاقدية ، فلا مسؤولية حيث لاضرر ، فهو الذي يعطي الحق في التعويض وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ . فلا يكفي أن يكون هناك خطأ لتقرير المسؤولية ، بل يجب أن ينشأ عن الخطأ ضرر . فاذا حاول سائق سيارة دعس شخص ولكنه لم يفلح و لم يصبه بضرر ، فلا يحكم عليه بالتعويض لعد وجود ضرر يعوض عنه .

والضرر نوعان : مادي ، أدبي ، فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله أو نفسه أو في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ، و بعبارة اخرى هو الذي يصيب الانسان في حقه من حقوقه المالية ، والادبي هو الذي يصيبه في شعوره و عاطفته ، وفي كرامته أو شرفه او عرضه أو مركزه او غير ذلك من الامور ذات الاهمية المعنوية او الادبية ، وبعبارة اخرى هو الذي يصيب الانسان في حقه غير مالي.

فالفقهاء يضعون للضرر شروط و يشترطون تحققها فيه لأمكان الحكم بالتعويض وهذه الشروط هي أن يكون محققا وأن يصيب حقا او مصلحة مالية مشروعة .

و لايكفي لتحقيق المسؤولية أن يكون هناك خطأ و ضرر ، بل يجب ان يكون الضرر ناشئا عن الخطأ ، أي ان تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، فيكون الخطأ سببا والضرر مسببا ، فاذا انقطعت علاقة السببية لم تتقرر ، تبعا لذلك ، المسؤولية . فلا يمكن أن يطالب الانسان بتعويض عن ضرر لم يكن هو السبب في حدوثه ، وعلاقة السببية بهذا المعنى تكون في المسؤولية ركنا مستقلا عن ركني الخطأ والضرر ، فيمكن أن توجد علاقة سببية بدون خطأ مثال ذلك ما اذا لم يكن الفعل الذي احدث الضرر خطأ ، فالذي يمنع تقرير المسؤولية في هذه الحالة ليس انقطاع علاقة السببية ، بل انعدام الخطأ ، ويمكن ان يوجد خطأ وضرر بدون علاقة سببية كما اذا دس شخص السم لأخر قاصدا قتله ، وقبل أن يسري السم في جسمه جاء شخص ثالث وأطلق عليه النار فأرداه قتيلا . في هذا المثل لم يكن دس السم هو السبب في الوفاة بل اطلاق النار ، فتكون رابطة السببية قد انقطعت و بالتالي لا يكون من دس السم مسؤولا عن الوفاة .

واذا توفرت أركان المسؤولية ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية ترتب عليها حكمها وهو وجوب التعويض.[٣٩]

يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين الى القول ان مسؤولية المحامي تقصيرية ، ويبنون اتجاههم هذا على انتقاد تكييف علاقة المحامي بعملائه بأنها رابطة تعاقدية وينكرون المسؤولية العقدية على المحامي وان ارتبط بعقد مع عميله . الا انهم مع اتفاقهم في سوق هذه الانتقادات ، وحتى في النتيجة التي يصلون اليها (مسؤولية تقصيرية) الا ان لكل فريق حجج تختلف عن حجج الاخر .

و مبررات هذ الرأي هو ان المسؤولية التقصيرية تقوم على الاخلال بواجب قانوني هو عدم بذل العناية الواجب بذلها من قبل شخص معتاد محاط بنفس ظروف الفاعل الظاهرة متقيد باصول المهنة والنزاهة في التعامل ، فقد بني أنصار هذا الاتجاه رأيهم على انتقادهم فكرة المسؤولية العقدية اولا وعلى سوق ما بوسعهم سوقه من حجج لدعم اتجاههم في اعتبار المسؤولية تقصيرية ثانيا :[٤٠]

---

[٣٩] عبدالمجيد الحكيم - مصدر سابق - ص ٤٨٧ و ٤٨٩ و ٤٩١

[٤٠] د. عبدالباقي محمود سوادي - مصدر سابق - ص ١٠٥ و ١٠٦

المبحث الثاني
المسؤولية الجزائية للمحامي

ان التشريع الجنائي الحديث يقوم على قاعدة جوهرية تقضي بأن الانسان وحده هو الذي يسأل جزائيا . وغير الانسان من الكائنات لا يصلح لأن يسأل جزائيا . وتبرير هذه القاعدة يسير. فالجريمة تقوم على فعل أمر ينهي عنه القانون او ترك القيام بفعل يأمربه . واوامر المشرع ونواهيه لاتوجه الا لمن يدركها ويفهم ماهيتها ليلتزم بها والا كانت عبثا . ومن أجل ذلك كان الانسان وحده هو الذي توجه اليه أحكام قانون العقوبات . لأنه وحده الذي يستطيع أدراكها وفهمها و بالتالي ضبط سلوكه وفقا لها .

بمعنى أخر ان الارادة عنصر جوهري في الركن المعنوي للجريمة وهي كذلك عنصر في السلوك الاجرامي . فالقانون لاتوجه باوامره ونواهيه الا لمن يفهمها وهذا هو الانسان وحده . لانه هو الذي يمتلك الارادة التي يستطيع بواسطتها اتباع وجهة معينة من الوجهات المتاحة أمامه . وبالتالي فأن اتجهت ارادته الى ما جرمه القانون فأنه يستحق لوم القانون ومؤاخذته . أي أن اركان الجريمة والمسؤولية هنا لايمكن أن تتوافر لغير الانسان .

كما ان اهداف العقوبة وهي الاصلاح والتأهيل والردع العام والخاص لايمكن تصورها الا اذا أوقعت العقوبة بحق انسان لأنه وحده الذي يصلح محلا للإصلاح والردع .[٤١]

ان الانسان الذي يسأل جزائيا يتعين أن يكون من أهل هذه المسؤولية ، بما يقتضي تمتعه بملكتي الادراك والارادة ، اذ هما شرطا المسؤولية الجزائية التي تنهض أساسا على حرية الانسان في الاختيار ،لانه ليس مما يقبل العقل السليم ، بل انه مما يخالف الطبيعة ، أن تكون أفعال الانسان مقدرة عليه ثم يسأل عنها جزائيا ، فالقانون كلف برسم الحد الفاصل بين المشروع وبين المحظور ويحمل الناس عن طريق التهديد بالعقاب على ان ينهجوا النهج المشروع ، أي أن يتوسلوا بالوسائل المشروعة لتحقيق انسانيتهم و مصالحهم ، والقانون في ذلك يعبر عن القيم والعقائد الاجتماعية التي تحكم تفكير الناس وتحدد في الوقت نفسه كيفية التصرف ولو نكل عن هذه الوظيفة لصار الناس عاجزين عن احكام تصرفاتهم على وفق قواعده .

ان حرية الاختيار ليست مطلقة ، وانما هي حرية مقيدة باعتبار العوامل المختلفة التي لا يكون لارادته دخل في وجودها وهي قيود الزمان والمكان والضغوط الاجتماعية والاقتصادية والمرضية ، لكن هذه القيود لاتبلغ الحد الذي يملي عليه أفعاله و تصرفاته ، وهذه الحقيقة حدت المشرع العراقي لان يقرر الى جانب العقوبة التدابير الاحترازية و محلها حيث يكون البحث في الخطورة الاجرامية وليس في قيام أهلية العقوبة[٤٢].

سنتحدث في هذا المبحث عن احكام المسؤولية الجزائية ومن ثم المسؤولية الجزائية للمحامي .

---

[٤١] د. ماهر عبد شويش الدرة - الأحكام العامة في قانون العقوبات - ١٩٩٠ - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة الموصل - ص ٣٩٧ و ٣٩٨

[٤٢] د. فخري عبدالزاق الحديثي - شرح قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة الزمان - ١٩٩٢ - ص ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٢

المطلب الأول
أحكام المسؤولية الجزائية

فالمسؤولية الجزائية وان كانت مسألة قانونية ينظمها القانون بوضع شروط معينة للمسؤولية وتحديد حالات امتناع المسؤولية ، الا ان هذه الشروط وتلك الحالات إنما هي ثمرة الاساس الفلسفي والاجتماعي الذي تقوم عليه المسؤولية وهذا الأساس يتصل بمشكلة الحرية والإرادة الفردية .[٤٣]

١/ ماهية المسؤولية الجزائية

نظم المشرع العراقي المسؤولية الجزائية و موانعها في الكتاب الأول - الباب الرابع - الخاص بالمجرم ، وعولج هذا الموضوع ضمن الفصل الاول في المواد (٦٠-٦٥) من قانون العقوبات ، كما نظم المشرع مسؤولية الاشخاص المعنوية في المادة (٨٠)والمسؤولية في جرائم النشر في المواد (٨١-٨٤) ، أما فيما يخص مسؤولية الأحداث فقد نظمت في المواد (٦٦-٧٩) ولكن صدر فيما بعد قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ ليتولى تنظيم هذه المسؤولية ليحل محل النصوص الواردة في قانون العقوبات في هذا الخصوص.

ان مفهوم المسؤولية الجزائية يرتبط بفكرة الجريمة والتي تعني كل فعل يعاقب عليه القانون ، ومع ذلك **فان** المشرع لم يعرف المسؤولية الجزائية ولكنه عرف الفعل الاجرامي الذي يشكل الجريمة وذلك حسبما جاء في نص المادة (١٩ / ٤ من قانون العقوبات العراقي) ، بأن (الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا أم سلبيا كالترك والامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك) .

ومن الجدير بالذكر بأنه ليس كل سلوك مخالف للقانون يصدر عن الأنسان يخضع لطائلة العقاب ، وانما يجب أن يكون هذا السلوك قابلا للمساءلة عنه شخصيا فالمسألة هذه تتعلق بشخص الفاعل وليس بالفعل ذاته .

وتتحقق المسؤولية الجزائية قبل الفاعل حيثما يتوافر الشروط اللازمة والواجب توافرها ، خاصة وأن القانون الجنائي قد انتقل من مرحلة المسؤولية عن النتيجة (الضرر) الى النظرية الحديثة التي تقييم المسؤولية على اساس توافر الخطأ ، وحيث أن مناط المسؤولية هو الخطأ ، فان الخطأ لايصدر الا عن الأنسان العاقل ، فلا مجال لأن ينسب الخطأ الى الحيوان أو الجماد أو المجنون .

ويعبر فقهاء القانون الجنائي عن الخطأ بمداولة الواسع بتعبير (الركن المعنوي) أو (الارادة الاثمة) بأعتبارها أداة الانسان في توجيه سلوكه المادي نحو مخالفة القانون ، فهي حلقة الوصل بين السلوك المادي المحظور وبين الانسان الذي ارتكبه . وقد نظم المشرع العراقي الركن المعنوي في الكتاب الأول - الفصل الثالث - الفرع الثاني - ، تحت عنوان (الركن المعنوي - القصد الجرمي والخطأ) وقد عرف المشرع في المادة (٣٣ / ١من قانون العقوبات العراقي) القصد الجنائي بانه (توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية اخرى) ولكنه لم يعرف الخطأ وانما اكتفى بذكر صوره في المادة (٣٥ من قانون العقوبات) .[٤٤]

---

[٤٣] د. جمال ابراهيم الحيدري - أحكام المسؤولية الجزائية - مكتبة السنهوري - منشورات زين الحقوقية - الطبعة الاولى - ٢٠١٠ - ص ٧

[٤٤] د.جمال ابراهيم الحيدري - مصدر سابق - ص ٢٦ و ٢٧ و ٢٨

اختلف الرأي بصدد الأهلية الجنائية للشخص المعنوي ، فيرى فريق ان الشخص المعنوي لايمكن أن يسأل جنائيا عن جريمة ارتكبها من يمثله بل ان مرتكب الجريمة يكون وحده هو المسؤول عنها جنائيا ، وذلك لأن الشخص المعنوي لا ارادة له و لا ادراك ، وسندهم في ذلك أن الانسان الحي في الشرائع الحديثة هو وحده حمل المسؤولية الجنائية كما أنه هو المقصود الأول بالحماية في النصوص العقابية حتى تلك النصوص التي تستهدف حماية الصالح العام لأنها في النهاية تحمى أفراد المجتمع من الأخطار التي قد تتهدم نتيجة لسلوك الجاني سواء كان هذا التهديد في حياتهم ا و سلامة اموالهم وأبدانهم او حرياتهم او أعراضهم أو شرفهم أو صحتهم أو عقائدهم .

بينما يرى فريق أخر ان الشخص المعنوي حقيقة قانونية أو اجتماعية له من الحقوق ما للشخص الحقيقي وعليه من الالتزامات ما على الشخص الحقيقي ، فيكون على هذا الاساس أهلا للمسؤولية الجزائية ، اما الفريق الثالث فيرى ان الشخص المعنوي أهل للمسؤولية الجزائية ، غير انه ليس أهلا لتوقيع التدابير الاحترازية .

وقد رأى المشرع العراقي في هذه المادة الجمع بين الرأيين الأخيرين فأجاز الحكم على الشخص المعنوي بالغرامة والتدابير الاحترازية المناسبة له وحدها دون غيرها ومن هذه التدابير المصادرة واغلاق المحل ووقف العمل .[٤٥]

٢/ خصائص المسؤولية الجزائية

ان المسؤولية الجزائية تحكمها مبادئ تمثل في نفس الوقت خصائص مميزة لها وهي :

أولا / مبدأ شرعية المسؤولية /

أصبح من المبادئ الأساسية الثابتة في الشريعة والقوانين الحديثة مبدأ الشرعية (لا جريمة و لا عقوبة الا بنص) وأقره إعلان حقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ في المادة (١١) و الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية للإنسان سنة (١٩٦٦) في المادة (١٥) منها و كما نصت عليه الدساتير الوضعية .

والى جانب ذلك فان هناك قواعد جنائية اساسية تنظيمية و تفسيرية تساعد على تطبيق مبدأ الشرعية و تسهل على المواطنين فهم أحكام القانون الجنائي لجعل حياتهم الاجتماعية مكشوفة في كافة مناحيها ومن هذه القواعد.

أ- حظر تطبيق النص الجنائي الأسوأ بأثر رجعي . ب- قاعدة التفسير الضيق دون تجاوز معنى النص .

ج- اهمال النص الغامض والحكم ببراءة المتهم . د- أن يكون مصدر الخطر الجنائي هو التشريع[٤٦].

ان مبدأ الشرعية (لا جريمة و لاعقوبة الا بناءا على قانون) وهو مبدأ عام يحكم القانون الجنائي بأكمله وليس المسؤولية الجزائية فحسب ، وغني عن البيان أنه مبدأ دستوري تقرره معظم الدساتير والقوانين المعاصر ،

---

[٤٥] د. عباس الحسني - شرح قانون العقوبات العراقي الجديد - القسم العام - بغداد - مطبعة الأزهر - ١٩٦٩ - ١٩٧٠ - ص ٢٢٣ و ٢٢٤

[٤٦] د. مصطفى ابراهيم الزلمي - مسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية - دراسة مقارنة بالقانون - مطبعة أسعد - بغداد - الجزء الأول - ١٩٨١ - ١٩٨٢ - ص ١٢٥ و ١٢٦

وهو ثمرة كفاح الانسان ضد الاستبداد والظلم عندما كان تقرير المسؤولية الجزائية يخضع لهوى وتقدير الحكام وبعض القضاة وقد ترتب على هذا المبدأ نتائج هامة التي تحدد المسؤولية والجرائم والعقوبات ، ومبدأ تفسير النصوص الجزائية لمصلحة المتهم والحكم ببرائته عند الشك في ثبوت التهمة المسندة اليه .
وقد أقر المشرع العراقي هذا المبدأ في المادة (١ من قانون العقوبات العراقي) حيث جاء فيها (لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه و لا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) ، ويسستنتج من هذا النص بأن مبدأ الشرعية ينطوي على شقي التجريم والجزاء وبما أن المسؤولية لا تنهض الا بوجود خطأ بمعناه العام يتمثل في الجريمة ، فهذا يعني ان المسؤولية بدورها تخضع لمبدأ الشرعية لأنها تتقرر وفقا لمتطلبات التجريم المنصوص عليها في القانون هذا من جانب ومن جانب أخر أن الجزاء هو الاخر خاضع لمبدأ الشرعية ، مما يعني ان هذه العقوبات لا يمكن فرضها ما لم تكن مستندة الى اثبات المسؤولية بحق الجاني وفقا للقانون ، لأن المسؤولية مفتاح الجزاء الجنائي ،وبهذا فأن شرعية الجزاء مرتبطة بشرعية المسؤولية .

ثانيا / مبدأ شخصية المسؤولية

يراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية لا يمكن تقريرها على شخص الجاني دون سواه ، لأن هذه المسؤولية تتقرر و تتجه نحو الخطأ الجاني الصادر ، ومن ثم فلا يسأل شخص سواه ، ومؤدى هذا المبدأ أن وفاة المحكوم عليه يترتب عليها سقوط المسؤولية فلا يجوز تقريرها بحق أحد من ورثته ، وبهذا فأن هذا المبدأ يميز المسؤولية الجزائية عن باقي أنواع المسؤولية ومنها المسؤولية المدنية ، حيث يمكن تقرير المسؤولية المدنية (طلب التعويض مثلا) على المتبوع وهو المسؤول مدنيا عن أفعال تابعيه ، ومسؤولية الأولياء و الأوصياء مدنيا ، وقد أقر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ هذا المبدأ في المادة (١٩ / ثامنا : العقوبة شخصية) .
ولابد من التنويه أن هذا المبدأ فقد وردت عليه استثناءات منها مايتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي حيث نصت المادة (٨٠ من قانون العقوبات العراقي) على مسؤولية الأشخاص أو باسمها ، ولكن لا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانونا .
والإستثناء الاخر يتعلق بالمسؤولية في جرائم النشر ، حيث نصت المادة (٨١ من قانون العقوبات العراقي) على مسؤولية رئيس تحرير الصحيفة بصفته فاعلا للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفته ، كما نصت على مسؤولية المحرر للمسؤول عن القسم الذي يحصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير .

ثالثا / مبدأ قضائية المسؤولية

يقصد بهذا المبدأ أن تقرير المسؤولية الجزائية يجب أن يتم من قبل القضاء ، أي يجب أن يصدر بها حكم من المحكمة الجزائية أو أي جهة اخرى منحها القانون سلطة القضاء بها .
بموجب هذا المبدأ فان المسؤولية الجزائية تتميز عن غيرها من المسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية ، حيث يمكن أن تتقرر المسؤولية المدنية بموجب الاتفاق بين الطرفين كالاتفاق الذي يحصل بين مرتكب لفعل الضار و للمضرور في تقرير هذه المسؤولية دون حكم المحكمة ، في حين ان المسؤولية الجزائية يجب أن تتقرر بموجب حكم قضائي صادر من قبل جهة مختصة باصداره ، وبناءا على ذلك فان اعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة اليه لايخول الادعاء العام أو الشرطة أو محكمة التحقيق تقرير مسؤوليته والحكم عليه ، بل لابد من

إجراء محاكمته امام المحكمة المختصة وتقرير مسؤوليته بموجب حكم قضائي .

رابعا / مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية

يقوم هذا المبدأ على أساس أن الناس جميعا سواء أمام القانون ، فالقانون عندما يقرر المسؤولية الجزائية ويحدد الجرائم والعقوبات يراعي أن جميع الناس لدى القانون سواء بغض النظر عن المذهب أو العنصر أو اللغة أو المركز الاجتماعي وغيرها من العوامل الاخرى ، ولكن هذا لايعني أن معنى المساواة في المسؤولية الجزائية أن يلتزم القاضي بتقرير مسؤولية محددة لا تختلف في نوعها أو في مقدارها لكل من يرتكب جريمة معينة ، فتحديد مسؤولية كل شخص بالنظر الى الجريمة المرتكبة وظروفها وظروف الجاني وغيرها من العوامل الاخرى أصبح اليوم من المبادئ المستقررة في كافة القوانين المعاصرة وهذا المبدأ يعني افراد معاملة خاصة لمسؤولية كل مجرم حسب حالته الخاصة ، وهذا الامر لا يتنافى مع المساواة في المسؤولية والعقوبة لأن هذا الأمر مقرر للكافة .

خامسا / مبدأ التناسب في المسؤولية

يراد بهذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية عندما تقرر يجب أن تكون متناسب مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني ، لأن من المسلمات في القانون الجنائي هو تدرج المسؤولية حسب تدرج جسامة الجريمة ، وبناءا على ذلك تختلف العقوبة من حيث جسامة الجريمة والمسؤولية المقدرة ، فعلى سبيل المثال أن مسؤولية الجاني في جريمة القتل العمد أكثر جسامة من مسؤولية الجاني من جريمة القتل الخطأ بدليل أن عقوبتها بمقتضى المادة (٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي) هي السجن المؤبد أو المؤقت في حين أن عقوبة القتل الخطأ هي الحبس بمقتضى المادة (٤١١ من قانون العقوبات العراقي) ومسؤولية الجاني في جريمة الإعتداء المفضي الى الموت بدليل ان عقوبتها بمقتضى المادة (٤١١ من قانون العقوبات العراقي) هي الحبس في حين أن عقوبة الإعتداء المفضي الى الموت هي السجن مدة لا تزيد على (١٥ سنة) بمقتضى المادة (٤١٠ من قانون العقوبات العراقي) .

ومن الجدير بالذكر أن جسامة الجريمة تعتمد على معايير معينة منها النتيجة الجرمية (كالوفاة والأذى والعاهة المستديمة) وكذلك صورة الاتجاه الارادي ان كان بصورة العمد أو الخطأ ، فضلا من توافر الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة[٤٧].

٣/ صور المسؤولية الجزائية

يعتمد المشرع في تحديد المسؤولية الجزائية على ما يسمى بالركن المعنوي ، وبعبارة ادق على (اتجاهات الارادة) فإتجاه الارادة هو الذي يحدد نطاق المسؤولية عن الجريمة ، ومن ثم يؤدي اتجاه الارادة الاجرامية - والتي تستمد هذه الصفة من اتجاهها الى ماديات غير مشروعة - الى تحديد صور هذه المسؤولية ، فاذا

[٤٧] د.جمال ابراهيم الحيدري - مصدر سابق - ص ٢٨ الى ٣٣

اتجهت الارادة الى الفعل والنتيجة الجرمية معا تحققت المسؤولية عن جريمة عمدية ، أما اذا اتجهت الارادة الى الفعل دون النتيجة فهنا تكون المسؤولية عن جريمة غير عمدية ، واذا اتجهت الارادة الى الفعل ونتيجة معينة ولكن حصلت نتيجة أشد جسامة ، كالمسؤولية هنا توصف بأنها مسؤولية عن جريمة متجاوزة قصد الجاني وان صح التعبير عنها بمصطلح (المسؤولية شبه العمدية) ، نضف الى ذلك هنا صور اخرى للمسؤولية الا وهي المسؤولية المفترضة ، وكذلك المسؤولية عن المخالفات ، علما ان هاتين المسؤوليتين لا تخرج عن إطار المسؤوليتين العمدية وغير العمدية ، وفي ضوء ما تقدم نبحث هذا الموضوع في خمسة مطالب متتابعة.

المطلب الأول
المسؤولية العمدية

يعد العمد (الخطأ العمدي) الصورة الاولى للمسؤولية الجزائية ، وهو اخطر صورها وعلى أساسه سميت المسؤولية العمدية التي تستند الى القصد الجرمي والذي يشكل الصورة الأساسية للمسؤولية وقاعدتها الاولى ، اذ تنصرف فيه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي والى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية وعلى أساس ذلك يمكن تعريف المسؤولية العمدية بانها وصف يثبت بحق من يقترف عمدا فعل معاقب عليه بنص القانون ، لم يقسم المشرع العراقي المسؤولية الجزائية الى عمدية وغير عمدية بشكل صريح و مباشر وإنما تبنى ذلك بشكل غير مباشر عندما عالج موضوع الركن المعنوي (القصد الجرمي والخطأ) في الفرع الثاني من الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الاول في المواد (٣٣-٣٤-٣٥ من قانون العقوبات العراقي) وذلك على أساس ان المسؤولية العمدية تقوم على أساس القصد الجرمي ، اما المسؤولية غير العمدية تقوم على أساس الخطأ وتنشأ المسؤولية الجزائية العمدية إما عن قصد مباشر وعن قصد غير مباشر .

المطلب الثاني
المسؤولية غير العمدية

أشرنا فيما سبق أن سبب المسؤولية الجزائية هو الخطأ بالمعنى العام سواء كان عمديا أو غير عمدي , وعلى أساس ذلك فأنه بموجب الخطأ غير العمدي تكون الجريمة غير عمدية حيثما تتجه ارادة الجاني الى الفعل دون النتيجة ، اذ ان القانون يحمل الجاني تبعتها كون أن فعله إعتداه أو شابه الخطأ ، اذ لولا لما حدثت النتيجة و بمقتضاه ذلك توصف المسؤولية المترتبة كونها غير عمدية .

حدد المشرع العراقي الجريمة غير العمدية في المادة (٣٥ من قانون العقوبات العراقي) حيث نصت على انه (تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر) وفقا لهذا النص فأن الجريمة تكون غير عمدية في حالة حصول النتيجة الجرمية بسبب خطأ الفاعل من دون أن تتجه ارادته اليها ، وعلى أساس ذلك فان المسؤولية المترتبة على الجريمة غير العمدية توصف بانها مسؤولية غير عمدية .

ومن الملاحظ ان الجرائم غير العمدية جاءت في القانون على سبيل الحصر وليس منها ما يعد جناية بل انها من الجنح والمخالفات وهذا يعني أنها أقل جسامة من الجرائم العمدية .

المطلب الثالث
المسؤولية شبه العمدية

في الواقع ان هذه المسؤولية تتوسط ما بين المسؤولية العمدية والمسؤولية غير العمدية ، بدليل أن المشرع قد حدد للجرائم التي تنشأ عنها هذه المسؤولية عقوبة أخف من عقوبة الجرائم العمدية التي تنشأ عنها المسؤولية العمدية وأشد من عقوبة الجرائم غير العمدية التي تنشأ عنها المسؤولية غير العمدية والتي تشترك جميعها في النتيجة المتحققة .

ان المسؤولية شبه العمدية تنشأ عن الجرائم المتجاوزة القصد (الجرائم ذات النتائج المتجاوزة قصد الجاني) والتي مفادها انها تنطوي على نتيجتين الاولى بسيطة قصدها الجاني والثانية جسيمة لم يتجه اليها قصد الجاني. فالمسؤولية عن هذه الجرائم تتحقق فيما اذا ارتكب الجاني سلوكا اجراميا بقصد احداث نتيجة جرمية معينة ، غير أن سلوكه هذا أفضى الى احداث نتيجة جرمية لم يكن يقصدها أشد جسامة من تلك التي سعى اليها في البداية وهذه المسؤولية تقوم على أساس نوع معين من القاصد يسميه الفقه بالقصد المتعدي .

ان المشرع العراقي اقام المسؤولية الجزائية عن الجرائم ذات النتائج المتجاوزة قصد الجاني على مجرد توافر علاقة السببية وبين الفعل والنتيجة الجسيمة فحسب دون الالتفات الى مقدار جسامة ذلك الخطأ ، بل وجه اهتمامه بشكل أساسي نحو مقدار جسامة النتيجة ، أي ان المشرع أقام المسؤولية على أساس النتيجة المتحققة وليس القصد الجرمي .

ان عقوبة الجرائم ذات النتائج المتجاوزة اخف من عقوبة الجرائم العمدية وأشد من عقوبة الجرائم غيرالعمدية فعلى سبيل المثال : حددت المادة (٤١٠ من قانون العقوبات العراقي) عقوبة الضرب المفضي الى الموت بالسجن لمدة لا تزيد على (١٥ سنة) في حين ان عقوبة القتل العمد وفق المادة (٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي) هي السجن المؤبد أو المؤقت وأن عقوبة القتل الخطأ وفق المادة (٤١١ من قانون العقوبات العراقي) هي الحبس .

كذلك أن الفقرة (٢ من المادة ٤١٢ من قانون العقوبات العراقي) قد حددت عقوبة الاعتداء المفضي الى عاهة مستديمة بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس في حين ان عقوبة جريمة إحداث عاهة مستديمة وفقا للفقرة (١) من المادة ذاتها هي السجن مدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة وان عقوبة جريمة احداث عاهة مستديمة خطأ وفق (المادة ٤١٦ / ٢ من قانون العقوبات العراقي) هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين

المطلب الرابع
المسؤولية المفترضة

الأصل في المسؤولية انها شخصية ، ومن الخصائص التي تميزت بها المسؤولية الجزائية هي شخصية المسؤولية ، وعليه فان عقوبة الجريمة لا تفرض الا بحق مرتكب الجريمة ومن ساهم في ارتكابها وهذا ما يتطابق مع شخصية العقوبة الذي أكده الدستور العراقي (المادة ٢١ من دستور مؤقت ١٩٧٠) منه .

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ أي شخصية المسؤولية وشخصية العقوبة ليسا مبدأن مطلقان اذ ان المشرع وبدون شك - يستطيع ان يخرج عليهما بنصوص صريحة ، وهذا ما حصل بالنسبة للمسؤولية الجزائية المفترضة ، وكما تسمى ب (المسؤولية عن فعل الغير) .

ويبدو أن الاساس القانوني لهذه المسؤولية وفقا للرأي السائد في الفقه والقضاء يتمثل في ان المشرع هو الذي يقرر المسؤولية الجزائية المفترضة والاستثنائية ، وهذه المسؤولية قد جاءت على خلاف المبادئ العامة التي تقضي بأن الانسان لا يكون مسؤولا الا عن العمل الذي يثبت بالدليل المباشر أنه قام به فعلا ، وفي هذا خروج على مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية ، وعلة هذا الخروج تكمن في (اقتضاء مصلحة المجتمع له ، حيث ان الجاني أو المسؤول مسؤولية افتراضية هو الذي يسعه تنظيم ظروف العمل وأساليبه على النحو المتفق مع اوامر الشارع ونواهيه ، ولو فعل ما إرتكب الجريمة والمصلحة أو العلة في حرص المشرع الى توجيه أفضل لقواعد العقاب) .

ومن تطبيقات المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات العراقي هي المسؤولية في جرائم النشر التي نظمها المشرع في المادة (٨١ - ٨٤ من قانون العقوبات العراقي) .

حيث ان نص المادة (٨١) يقرر مسؤولية رئيس تحرير الصحيفة أو المحرر المسؤول عن القسم الذي يحصل فيه النشر ، مفترضا توافر القصد الجرمي لديه ، وذلك ان واجبه يتمثل في الاشراف الفعلي على محتويات الصحيفة والحيلولة دون نشر ما يعد منها جريمة وان امتناعه عن القيام بهذا الواجب يعد قرينة قانونية على انه اراد النشر وسمح به ومن ثم يعد فاعلا أصليا للجريمة وأن المشرع إفترض توافر القصد الجرمي لدى رئيس التحرير أو المحرر المسؤول وعليه لا يجوز الدفع بعدم مسؤولية أي منهما سواء بعدم الحضور في النشر أو عدم العلم أو عدم القراءة ، لأن هذه المسؤولية يفترضها القانون لتسهيل الاثبات في جرائم النشر ، حيث ان هذا النوع من المسؤولية الجزائية جاء على سبيل الاستثناء فانه لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه وقصر هذه المسؤولية على من ورد ذكرهم في النص ويلاحظ على نص المادة (٨١ من قانون العقوبات العراقي) ان المشرع ليسوي بين القصد والخطأ ، فعقوبة متعمد الاخلال بواجبات الرقابة والاشراف هي بعينها عقوبة غير المتعمد ، ثم ان القانون لا يقرر عقوبة خاصة لجريمة الخاضع للرقابة ، على أن هذه الحالة لا تعد إندماج أركان الجريمتين أو إنكارا لإستقلال كل منهما عن الأخرى ويفهم من ذلك ان مسؤولية رئيس التحرير أو المحرر هي حالة من حالات المسؤولية المادية في قانون العقوبات وهي قائمة عرف المؤلف ام لم يعرف وسواء كان المؤلف أهلا لتحمل المسؤولية او غير أهل لذلك ، ولكن مع تقرير هذه المسؤولية فأن المشرع قد قرر إعفاء أي منهما من العقاب اذا ثبت أثناء التحقيق أن النشر حصل بدون علمه وقدم كل ما لديه من معلومات أو الأوراق المساعدة على معرفة الناشر الفعلي . وطبقا للقواعد العامة يعفي أي منهما من المسؤولية اذا ثبت أنه كان وقت الجريمة في حالة اكراه أو ضرورة .

المطلب الخامس
المسؤولية في المخالفات

تقسم الجرائم حسب جسامتها الى انواع مختلفة ، وفي ضوء ذلك يتم تحديد المسؤولية الجزائية فيما اذا كانت مسؤولية مشددة أو مخففة ، أو مسؤولية عمدية أو غير عمدية وتعد المخالفات أخف الجرائم جسامة ، بدليل أن المشرع قرر لها عقوبة بسيطة تتراوح بين الحبس البسيط والغرامة البسيطة ، وقد يصرح المشرع بوجوب توافر القصد الجرمي في بعض المخالفات أو يتطلبه ضمنا ، بيد ان الركن المعنوي - بشكل عام - في المخالفات يتخذ صورة الخطأ ، ومع ذلك فأن المخالفات بنوعيها العمدية وغير العمدية لا تثير أية صعوبة فأن كانت عمدية خضع ركنها المعنوي لقواعد القصد الجرمي ، وان كانت غير عمدية خضع هذا الركن لقواعد الخطأ.

قسم المشرع العراقي الجرائم من حيث جسامتها في ضوء المادة (٢٣ من قانون العقوبات العراقي) الى ثلاثة انواع وهي (الجنايات والجنح والمخالفات) وحدد مفهوم المخالفة في (المادة ٢٧ من قانون العقوبات العراقي) بأنها (اهي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين : ١/ الحبس البسيط لمدة أربع و عشرين ساعة الى ثلاثة أشهر . ٢/ الغرامة التي لا تزيد مقدارها على ثلاثين دينارا.) ، وعالج المشرع المخالفات في الكتاب الرابع من قانون العقوبات و على ستة أبواب ضمن المواد (٤٨٧ - ٥٠٣) وقد قرر المسؤولية الجزائية عنها إما بصورة المسؤولية العمدية في حالات ، او المسؤولية غير العمدية في حالات اخرى أو الجمع بين المسؤوليتين في بعض الحالات من خلال المساواة في العقوبة بين العمد والخطأ في المخالفة .
فالمخالفات التي حددت فيها المسؤولية الجزائية على انها عمدية بشكل ضمني على سبيل المثال (المادة ٤٨٧ من قانون العقوبات) المتعلقة بزحم الطريق العام وإعاقة المرور في الطريق العام ، وقطع معبر مرور ، و كذلك المواد (٤٨٨-٤٨٩-٤٩١/اولا-٤٩٣/ثالثا) الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالطرق العامة والاماكن المخصصة للمنفعة العامة والمواد (٤٩٥/ اولا و ثانيا ورابعا و سادسا) والمواد (٤٩٦/ أولا و ثانيا و ٤٩٧ / اولا و ثانيا و ٤٩٨ و ٤٩٩ و ٥٠٠ و ٥٠١ و ٥٠٢) اما المخالفات التي حددت فيها المسؤولية على انها مسؤولية غير عمدية فقد نظمت على سبيل المثال في المواد (٤٩٠ و ٤٩١ / ثانيا و ٤٩٣/ أولا و ٤٩٥ / خامسا و ٤٩٧ / ثالثا و ٥٠٣)[٤٨].

٤/ موانع المسؤولية الجزائية

يمكن تعريف موانع المسؤولية بأنها (حالات انعدام الادراك أو حرية الاختيار أو انعدامها معا) ، وقد حصر المشرع موانع المسؤولية بالمواد (٦٠-٦٢-٦٣-٦٤) من قانون العقوبات العراقي ، فتكلم بالمادة (٦٠) عن الجنون وعاهة العقل والسكر غيرالاختيارى وبالمادة (٦٢) عن الاكراه وفي المادة (٦٣)عن حالة الضرورة ، واخيرا في المادة (٦٤) عن صغر السن .
واذا توافر مانع المسؤولية تجردت الارادة من قيمتها القانونية و سواء كان تجردها من هذه القيمة متأتيا من انعدام ملكة التمييز (الادراك) او من انعدام حرية الاختيار أو انعدامهما معا .
و يترتب على تجرد الارادة من قيمتها القانونية أن يتخلف الركن المعنوي للجريمة ، وبذلك تفقد الجريمة ركنا من أركانها الثلاثة فتنقضي المسؤولية ويتعذر توقيع العقاب .
ولكن تعذر توقيع العقاب على مرتكب الجريمة لايعني انها غير موجودة ، ذلك لان الجريمة قد وجدت بكل مادياتها و بتجريم القانون لها ، غاية ما في الامر ان العقاب وحده هو الذي يمتنع اما الجريمة فموجودة .[٤٩]
وان موانع المسؤولية لا تتصل بالواقع المادي للجريمة انما تحول في واقع الحالة النفسية أو العصبية أو العقلية لمرتكب الفعل ، وموانع المسؤولية ترجع الى اسباب معنوية فهي تلحق الركن االمعنوي للجريمة.[٥٠]

---

[٤٨] د. جمال ابراهيم الحيدري - مصدر سابق - ص ١٤٧ الى ١٧٦

[٤٩] المحامي محسن ناجي - الاحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية - الطبعة الاولى - ١٩٧٤- العاني- بغداد- ص ٣٢١ و ٣٢٢

[٥٠] عبدالستار البزركان - قانون العقوبات - القسم العام - بين التشريع والفقه والقضاء - ص ١٦٦

و بنظرة فاحصة الى هذه العوامل او الاسباب (العوامل او الاسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية) نجدها ذات طبيعة شخصية تتصل بشخص الفاعل بالذات ، ولايترتب عليها أي تغيير في تكييف الفعل ، ولا علاقة لها بالفعل من الناحية المادية أو من ناحية التحليل والتحريم (الناحية التشريعية) ، فهي بالتالي تكون ذات طابع شخصي بعيدة عن الصفة الموضوعية للجريمة ، وتتصل اتصالا وثيقا بالجاني من حيث تكوينه وطبيعته وخلقه وظروفه ونفسيته . وهذا بخلاف أسباب الاباحة التي ترفع الصفة الاجرامية عن الفعل و تجعله مشروعا.[٥١]

المطلب الثاني
المسؤولية الجزائية للمحامي

تنعقد المسؤولية الجنائية للمحامي اذا ارتكب احد الجرائم الجنائية المعاقب عليها في قانون العقوبات أو الاجراءات الجنائية أو التشريعات الجنائية الخاصة ومن أمثلة ذلك جرائم الجلسات والتزوير والاستيلاء والنصب وغير ذلك من الجرائم ، وجدير بالملاحظة أن المشرع لم ينظم تلك المسؤولية بتشريع خاص وإنما ردها الى القواعد العامة بيد أنه استثنى من ذلك جرائم الجلسات وكفل للمحامي فيها اجراءات خاصة و ضمانات لمساءلة جنائيا .[٥٢]

وان المقصود بالمسؤولية الجنائية للمحامي هي الناتجة عن جرائم التي قد يرتكبها المحامي أثناء مباشرة لمهنته اما الجرائم التي قد يرتكبها خارج مهنته او بسببه الشخصي فإنها لا تدخل ضمن منهج بحثنا رغم إن قانون المحاماة حث المحامي على ان يتقيد في سلوكه بمبادئ المهنة وادابها ، وهناك أنواع وأشكال من الجرائم يمكن ان يرتكبه المحامي عند ممارسته لعمله مثلا جريمة إفشار السر (المادة ٤٢ من قانون المحاماة لاقليم كوردستان) .

وبالمقابل أن المحامي حر و لا يكون مسؤولا جزائيا عما يورده في عريضة الدعوى أو مرافعاته الشفهية أو التحريرية مما يستلزمه حق الدفاع (المادة ٢٠/اولا من قانون المحاماة لاقليم كوردستان) ، وإن عدم مسؤولية المحامي وفق هذه المادة سببها ضمان المحامي من ممارسة عمله بدون شرط او قيد .

وان المحامي مسؤولا جزائيا شأنه شأن كافة المخاطبين بالقواعد القانونية الواجبة الاحترام والنافذة على الكافة ، ليس هذا فحسب بل أن المحامي هو الذي يعول عليه الدفاع عن القانون وضمان تطبيقه التطبيق الحسن ، ولهذا فأن مسؤولية الجزائية تترتب عليها اثار اخرى كأن يشطب اسمه من جدول النقابة باعتبار ان ارتكاب

---

[٥١] جمعة محمد فرج بشير - الاسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - الطبعة الاولى - ١٩٨٦- المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان - طرابلس - ص ٩٧ و ٩٨

[٥٢] د. عبدالفتاح مراد - مصدر سابق - ص ٤٨

أي فعل من الأفعال المعاقب عليها جنائيا يمس كرامة المحامين ويخل بواجباته المهنية ، ويحط من قدرها[٥٣]
وللمحامي حصانة عن الافعال التي تمارس بسبب مهنته ولا يجوز استجوابه او التحقيق معه أو احالته على المحكمة المختصة الا بعد استحصال موافقة النقابة بذلك وعلى رئيس النقابة او من ينوب عنه حضور الاستجواب او التحقيق او المحاكمة (المادة ٢٣ من قانون المحاماة اقليم كوردستان) .
وقد تطرق القضاء الى مسألة رأي النقابة في حالة موافقتها أو عدم موافقتها بخصوص اتخاذ اجراءات القانونية مع المحامي , حيث ذكر ان الشكوى التي تم تحريكها بحق المشكو منه المحامي هي طبقا لأحكام المادة (٤٥٦ من قانون العقوبات) وغير متعلقة بمهنة المحاماة ولا بسببها مما كان يقتضي على النقابة الموافقة على اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه (رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان – ٤٧٣ /محاماة/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/١٧) , وذكر بأن المشرع الكوردستاني عندما نص في المادة ٢٣ من قانون المحاماة على وجوب استحصال موافقة النقابة في أي شكوى تقام ضد محامي في غير حالة الجرم المشهود كان قصده حماية المحامي من الدعاوي الكيدية التي تقام ضده للحفاظ على شخصيته وهيبة مهنة المحاماة النبيلة (محكمة تمييز اقليم كوردستان – ٤/الهيئة المتفرقة/٢٠١٣٣ في ٢٠١٣/٣/١٩) . وان الشكوى متعلق باصول مهنة المحاماة واسبابها واثر من اثارها مما كان يقتضي عدم الموافقة (محكمة تمييز اقليم كوردستان٢١/محاماة٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٢/٢٧).

[٥٣] د. عبدالقادر القيسي - مصدر سابق - ص ٣٨١

الفصل الثاني
المسؤولية المهنية للمحامي

ان المحامي مقيد بإتباع اداب المهنة وواجباتها اثناء ممارسة عمله و خارجا عن عمله لأن مهنته تفرض عليه عدم اخلال بواجب من واجبات مهنة المحاماة أو الابتعاد عن تصرف يحط من قدرها كما عليه الالتزام بأي عمل يمس كرامة المحامين ، وبالعكس يعاقب انضباطيا (المادة ٦١ من قانون المحاماة لاقليم كوردستان)، لأجل تحديد المسؤولية المهنية للمحامي يقتضي بنا الحديث عن نطاق المسؤولية المهنية والتي من خلالها نتحدث عن حقوق المحامي ومن ثم واجباته وبعدها نتحدث عن مدى التزام المحامي بواجبات مهنته والنتائج المترتبة على الاخلال عند ممارسة المحاماة ، ولهذا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين .

المبحث الاول
نطاق المسؤولية المهنية

اذا كان الغرض من هذا المطلب تحديد الالتزامات التي يسأل المحامي عند الاخلال بها فان تحديد ذلك يتطلب بيان واجباته ، والحق أن المحامي يتمتع بحقوق حددتها التشريعات المختلفة ، اضافة الى القوانين الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة . وذلك لإفساح المجال أمامه ليدافع بحرية عن المتهمين والمضرورين ويعمل على مساعدة أجهزة القضاء في تحقيق العدالة .

وبالمقابل وبالنظر للدور الذي يقوم به المحامي كعنصر مهم من عناصر العدالة ، فقد أثقل بواجبات عديدة ومهمة حددتها تقاليد المهنة وأعرافها الى أن رسخت ، وشرعت بشكل قواعد قانونية ، نظرا لتعلق مهمته بمصالح المجتمع ، فواجباته وحقوقه تتعلق بحق الدفاع المقدس الذي دأبت المجتمعات الحديثة على احترامه والنص عليه في القوانين الاعتيادية فحسب وانما حتى في دساتير البعض منها ، لذلك يحسن توزيع هذا المبحث على موضوعين ، أولهما حقوق المحامي و نتناول في الثاني واجباته .

١ / حقوق المحامي

اهتمت الدول على اختلاف أنظمتها بحقوق المحامي ، فتطرقت اليها التشريعات المختلفة اضافة الى القوانين الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة ، وسبب ذلك هو ان حقوق المحامي تتعلق بحق الدفاع المقدس الذي حرصت الدول المختلفة على تأكيد احترامه ، كما ان لائحة حقوق الانسان أكدت على تأمين الضمانات الضرورية للدفاع ، يتضح من ذلك أن حق المحامي يرتبط بحقوق من يدافع عنه ويرتبط بالتالي بخدمة المجتمع . فلا ينبغي النظر الى مهمة المحامي بمنظار ضيق وحصرها بالدفاع عن مصالح شخصية فردية انانية ، وإنما يجب النظر اليها كإسهام فعال في تحقيق العدالة واعادة الحق وجبر الضرر ، وسأعرض لحقوق المحامي في تلك المجالات :

أولا / حق المحامي بالحضور فى التحقيق والمرافعة

من المعلوم ان المحامي في حضور التحقيق والاطلاع على الاجراءات التحقيقية يقتصر على الامور الجنائية ، وحق المحامي في حضور المرافعة وهو حق يرد في القضايا المدنية والجنائية على السواء .

ان حق المحامي في حضور التحقيق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المحامي بالنظر للنتائج المهمة التي تؤدي اليها ، فحضور المحامي اجراءات التحقيق يفرض رقابة على تصرفات المحقق اثناء إستجوابه للمتهم وبالتالي فانه يحمي الاخير من سوء استغلال الاول وضغوطه التي يتعرض لها والتي تصل احيانا الى مضايقته من أجل انتزاع اعترافه ، كما ان حضور المحامي هو حماية لحق الدفاع المقدس والضمانات التي يوجهها القانون ، فضلا عن تقويته لمعنويات المتهم التي غالبا ما تكون ضعيفة بسبب الوضع النفسي الذي يسيطر عليه في ذلك الوقت العصيب .

ونقصد بحق المحامي في حضور المرافعة كل مايتعلق بالاجراءات القانونية للمحاكمة فتشمل تقديم الطلبات والدفوع كما تشمل المرافعات الشفوية والمكتوبة وغاية المرافعة هي تنوير المحكمة و محاولة اقناعها برأي الدفاع وتقويض ما أقامه الاتهام من اثبات .

وان دور المحامي يزداد أهميته في مرحلة المحاكمة لانه يقوم بعمل جوهري له أثر فعال في حسم القضايا ويبدو أخطر من دوره في مرحلة التحقيق والاستجواب . ولذلك سلمت جميع القوانين للمحامي بدور مهم اثناء المحاكمة باعتبار ان عمله يكمل مهمة القاضي ويعاونه في تحقيق الغاية التي ينشدها وهي العدل .

فقد أوجب الدستور على المحكمة أن تعيين محاميا لكي يتولى الدفاع عن المتهم ان لم يكن قد اختار محاميا للدفاع عنه ، كما أوجب قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (١٤٤) انتداب محام للحضور في جرائم الجنايات التي يحاكم عنها المتهم امام محاكم الجزاء الكبرى مع وجوب تحمل خزينة الدولة اتعاب المحامي المنتدب ، وعلى المحامي المنتدب القيام بالدفاع عن المتهم فان تقاعس او كان دفعه بشكل لايتفق مع واجب المحاماة تعرض لعقاب جزائي فضلا عما ينص عليه في قانون المحاماة من عقوبات انضباطية .

ثانيا / حق المحامي في تقاضي الاتعاب

للمحامي أن يتقاضى اتعابا لقاء ما يقوم به من اعمال كلف بها ضمن حدود مهنته وله حق في استيفاء النفقات التي يدفعها عند مباشرة القضية في مجال الاعمال التي كلف بها ، ويستحق المحامي اتعابه ولو انتهت القضية صلحا او تحكيما أو بأي سبب اخر ما فوض به ان لم يتفق على خلاف ذلك ،.

لقد اناط قانون المحاماة العراقي الفصل في النزاع بشأن اتعاب المحاماة بالمحكمة المختصة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها وذلك تيسيرا على المحامي واستثناء من احكام القانون حول الاختصاص .

والى جانب الضمانات العامة التي تكفل حقوق الدائن فقد نص القانون (قانون المحاماة العراقي المادة ٦٤) على ضمانين خاصين باتعاب المحامي ، أولهما ان لأتعاب المحامي حق امتياز يلي مباشرة ديون الجكومة على ما أل موكله نتيجة الدعوى موضوع بالوكالة ، وثانيهما أن اتعاب المحاماة المحكوم بها في الاعلام حق امتياز من الدرجة الاولى و لاتدفع الا للمحامي الوكيل نفسه في المحاكم ودوائر التنفيذ وتعتبر جزءا من الاتعاب المتفق عليها ولايجوز حجزها الا عن ديون الحكومة والنفقات الشرعية والمهر[٥٤].

[٥٤] د. عبدالباقي محمود سوادي - مصدر سابق - ص ١٦٩ الى ١٨٥

ثالثا / حق المحامي في الإستشارة

تعتبر الاستشارة من اهم واكثر الاعمال المهنية التي يقوم بها المحامي في معرض ادائه الخدمة العامة للمراجعين ، وتستهلك الاستشارات معظم أوقات العمل المهني ، اذ يترتب على نتائج الاستشارة في كثير من الاحيان مصير النزاع الذي لم يعرض على القضاء بعد او تحديد الوسائل القانونية والموضوعية في سبيل عدم وصول الامر الى القضاء ، او بامل أن تكون المسائل المطروحة واضحة دون أي غموض فيما لو حصل الامر الى القضاء ، او معالجة وضع الخصومة القائمة امام القضاء ، أو تحديد مسار الدفاع المطلوب في النزاع المعروض على القضاء .

والاستشارة هي رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناء على طلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين ، وان الاستشارة اما ان تكون خطية أوشفهية ، وان الاستشارة غير ملزم للمواطن فله ألا يأخذ بها وله أن يأخذ بها . واذا كانت الاستشارة غير ملزمة لطالب الاستشارة ، فهي ملزمة للمحامي ، وهو مسؤول عن خطئه في اعطاء الرأي المخالف للقانون أو الإجتهاد المستقر ويوجب القانون عليه التعويض اذا وصل خطوة الى مرتبة الخطأ المهني الجسيم .[٥٥]

وجدير بالاشارة ان المشرع الكوردستانى قد منح المحامي حقوقا بموجبه يمكنه من اداء دوره المهني و ينعكس على ظروفه المالي والاقتصادي ومن هذه الحقوق ، عدم جواز لغير المحامي المسجل في جدول المحامين من إبداء المشورة القانونية او التوكل عن الغير للإدعاء بالحقوق والدفاع عنها امام المحاكم والجهات التحقيقية او الفصل في المنازعات بإستثناء حالتين (المادة ١٩ من قانون المحاماة) ، عدم مساءلة المحامي عما يورده في عريضة الدعوى أو مرافعاته الشفهية أو التحريرية اذا كان من مستلزمات الدفاع (المادة ٢٠ / اولا من قانون المحاماة) ، وجوب إحترام المحامي من المحاكم والجهات التحقيقية و دوائر الاقليم والمراجع الاخرى وتقديم التسهيلات اللازمة والاصولية لتأدية أدائه و عدم اهمال طلباته التحريرية والبت في طلباته (عدا المحاكم والجهات القضائية) خلال مدة أقصاها اسبوع واحد من تاريخ تسجيل الطلب لديها (المادة ٢٠/ ثانيا من قانون المحاماة) ، السماح للمحامي بمطالعة اضبارة الدعوى اوالاوراق التحقيقية والاطلاع على كل ماله صلة بالقضية التي يرافع من اجلها قبل التوكل فيها (المادة ٢٠ / ثالثا من قانون المحاماة) ، مساواة مكانة المحامي مع مكانة القاضي في حالة اعتداء عليه حيث اعتبر القانون ان كل اعتداء يقع على المحامي اثناء تأديته لمهنة المحاماة او بسببها يعاقب مرتكبه بعقوبة الجريمة المماثلة لها التي تقع على القاضي اثناء تأديته لواجباته او بسببها (المادة ٢٢ من قانون المحاماة) ، وجوب حصانة جزائية للمحامي في حالة وجود شكوى جزائية بحقه بحيث أوجب القانون حصول موافقة النقابة على أية شكوى تقام ضده (المادة ٢٣ من قانون المحاماة) ، وفي مجال المشورة القانونية فقد الزم القانون الشركات والبنوك والمعامل وشبكات الاعلام والمنظمات بالتعاقد مع محام أو أكثر لغرض تقديم المشورة القانونية (المادة ٢٥ من قانون المحاماة) ، وفي مجال اتعاب المحاماة فقد اشار القانون لاستحقاق المحامي لبدل اتعابه عن قيامه بالاعمال التي يكلف بها (المادة ٢٧ من قانون المحاماة) ، اما فيما يتعلق بحدوث نزاع بين المحامي وموكله فقد اشار الى انه يرفع كل نزاع ببدل اتعاب المحاماة الى المحكمة (المحكمة المختصة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها او المحكمة

[٥٥] المحامي اسامة توفيق ابو الفضل - مصدر سابق - ٢٧٣ ومابعدها

التي فصلت في الدعوى موضوع التوكيل) او الى رأي النقابة (اذا اتفق المحامي وموكله تحريريا على الاحتكام الى رأي النقابة) ،(المادة ٣٤ من قانون المحاماة) ، ويكون اتعاب المحامي حق الامتياز من الدرجة الاولى على ما أل الى موكله من اموال نتيجة الدعوى او العمل موضوع التوكيل و لبدل اتعاب المحاماة المحكوم به في الاعلامات والقرارات حق امتياز (المادة ٣٧ من قانون المحاماة) ، على الرغم من استحقاق المحامي لبدل اتعابه الى ان المطالبة بها الحق من حيث المدة ليس مطلقا بل يسقط هذا الحق (حق المطالبة ببدل اتعاب المحاماة) بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العمل الموكول اليه الا اذا وجد مانع حال دون المطالبة (هذا في حالة عدم وجود اتفاق كتابي بين المحامي والموكول) (المادة ٣٨ من قانون المحاماة).

٢/ واجبات المحامي

يتأثر تحديد واجبات المحامي تجاه مهنته باختلاف النظرة الى هذه المهنة وبطبيعة النظام السياسي السائد فمهنة المحاماة في النظام الذي تسيطر عليه الرأسمالية مثلا مهنة تكرس للدفاع عن مصالح الراسمالية ولذلك يركز القانون اهتمامه عندئذ على بعض المفاهيم التي تصف هذه المهنة بانها حرة ومستقلة ، اما اذا تبنى النظام السائد الافكار الاشتراكية و دعا الى خلق مجتمع تسوده العلاقات المتوازنة واستهدف تحقيق العدالة الاجتماعية تغايرت المفاهيم وأضحت مهنة المحاماة وغيرها مهنا تمارس وظائف اجتماعية وان لم ترتبط بالادارة العامة بعلاقة التبعية ، ذلك لأن كل شخص في المجتمع عليه من موقعه ان يسخر نشاطه لخدمة المجموع وعلى اصحاب المهن كالمحامين والأطباء والمهندسين ، وتوجيه خبراتهم وكفاءاتهم لخدمة المجتمع. و ستحدد عندئذ أعمالهم بقواعد قانونية ينظر فيها الى مصلحة الفرد والمجتمع معا وتعلو فيها المصلحة العامة عند التعارض .[٥٦]

والالتزامات القانونية التي تفرض على عاتق المحامي في مواجهة العميل بموجب العقد المبرم بينه وبين هذا الأخير ينبغي تمييزها عن الواجبات الأدبية المفروضة عليه بمجرد ممارسته لمهنة المحاماة .

فمهنة المحاماة ، كغيرها من المهن الحرة تفرض على من يمارسها واجبات ادبية واخلاقية في مواجهة عامة افراد المجتمع وليس في مواجهة العميل ، فهذه الواجبات التي قد يترتب على مخالفة المحامي لها اثارة مسؤولية التأديبية ، وان كان من شأنها أن تنظم من بعيد او قريب علاقة المحامي بالعميل ، فان ذلك ليس هو الهدف الجوهري والأساسي منها فحسب ، بل ان هدفها يتمثل اساسا في الاتي :

أولا - تنظيم مهنة المحاماة بصفة عامة

ثانيا - العمل على حفظ كرامة هذه المهنة النبيلة وشرفها وادابها .

ثالثا - تنظيم علاقات المحامين بعضهم ببعضهم الاخر .[٥٧]

واعتبر المشرع الكوردستاني المحاماة عنصر من عناصر تحقيق العدالة كونها القضاء الواقف وضمان لحق الدفاع المقدس وإن هدف قانون المحاماة هو المساهمة في دعم حكومة الاقليم والنظام الديمقراطي واسناد الفدرالية وترسيخها وتطويرها إضافة الى تأمين مبدأ سيادة القانون وتحقيق العدالة (المادة ٢ من قانون

---

[٥٦] د. عبدالباقي محمود سوادي - مصدر سابق - ص ١٨٧ ومابعدها

[٥٧] د. فايز الكندري - مصدر سابق - ص ٨٩

المحاماة) .
وبالرجوع الى قانون المحاماة لاقليم كوردستان نجد بأن القانون المذكور أشار بشكل واضح وصريح الى واجبات المحامي وعليه الالتزام به ونذكر أهم الواجبات الملقاة على عاتقه :
١/ على الممحامي ان يتقيد في سلوكه (المهني والشخصي) بمبادئ المهنة وأن يقوم بواجبات المحاماة المنصوص عليها في القانون بنزاهة واخلاص ان يلتزم بما تفرضه عليه تقاليد المهنة وادابها .
٢/ يحظر على المحامي اعارة اسمه .
٣/ يحظر على المحامي شراء كل او بعض الحقوق المتنازع عليها امام القضاء والتي هو وكيل فيها.
٤/ يحظر على المحامي الاشتراك بنفسه او بواسطة شريكه المحامي او أي شخص اخر في المزايدات الجارية امام المحاكم والجهات القضائية الاخرى التي هو وكيل فيها .
٥/ يحظر على المحامي التعامل مع موكله على ان تكون اتعابه حصة من الحقوق العينية المتنازع عليها .
٦/ يحظر على المحامي قبول تظهير السندات لاسمه من أجل الادعاء بها دون وكالة .
٧/ لا يجوز للمحامي أن يفشي سرا أؤتمن عليه او علم به عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته الا اذا كان ذلك من شأنه منع ارتكاب جريمة او الكشف عنها امام السلطات .
٨/ لايجوز للمحامي اداء الشهادة في نزاع او ابداء مشورة فيه الا بطلب من سلطة قضائية وموافقة موكله الذي افشى له السر .
٩/ لا يجوز للمحامي اداء شهادة ضد موكله في الدعوى التي هو وكيل فيها ولو بعد عزله عن الوكالة .
١٠/ يحظر على المحامي أن يقبل الوكالة عن خصم موكله اثناء قيام الدعوى التي توكل فيها .
١١/ لا يجوز للمحامي ان يبدي لخصم موكله اي مشورة في الدعوى ولو بعد انتهاء وكالته .
١٢/ لا يجوز للمحامي بصورة عامة أن يمثل مصالح متعارضة ، ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين بأية صفة كانت .
١٣/ لا يجوز للمحامي ان يتعاون في عمل من اعمال المحاماة مع من استبعد اسمه من سجل المحامين .
١٤/ على المحامي ان يسلك تجاه القضاء مسلكا محترما يليق بقدر منزلته وان يمتنع عن كل ما يؤثر في حسم الدعوى أو يخل بسير العدالة أو تضليلها .
١٥/ على المحامي ان يلتزم بما تقتضي به قواعد اللياقة وتقاليد المهنة وان يمتنع عن كل ما يؤدي الى الاضرار بمصالحهم او الاخلال بسمعتهم الشخصية والمهنية .
١٦/ على المحامي الالتزام بقرارات مجلس النقابة وهيئاتها ولجانها المشكلة بموجب قانون المحاماة .
١٧/ على المحامي اخبار زميله المحامي قبل التوكل في الدعوى التي هو وكيل فيها .
١٨/ على المحامي اعادة الاوراق والمستندات و كافة الحقوق الى موكله متى طلب منه خلال مدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء مهمة المحامي .
١٩/ لا يجوز للمحامي (رئيس واعضاء مجلس النقابة ورؤساء الفروع) ممارسة المحاماة خلال تفرغه لأعمال النقابة .
٢٠/ لا يجوز للمحامي الجمع بين عضوية النقابة والوظائف العامة او النقابات المهنية الاخرى او اية نقابة اخرى للمحامين .
٢١/ يحظر على المحامي الذي يتولى عضوية المجالس العامة او التشريعية او البلدية او الادارية قبول الوكالة

بنفسه او بواسطة شريكه او اي محام يعمل لحسابه ضد المجالس المذكورة خلال مدة العضوية ولمدة ثلاث سنوات لاحقة على انتهائها .
٢٢/ لا يجوز لمن يتولى وظيفة عامة في دوائر الدولة او القطاع المختلط او كان مشاورا قانونيا لها ان يتوكل بنفسه او بواسطة شريكه او اي محام لحسابه في دعوى ضد الجهة التي كان يعمل لديها الا بعد مضي ثلاث سنوات على انتهاء علاقته بها .
٢٣/ لايجوز لمن يمارس المحاماة بعد تركه القضاء ، الترافع بنفسه او بواسطة شريكه او اي محام اخر يعمل لحسابه امام المحكمة التابعة لمنطقة الاستئناف التي كان يعمل فيها قاضيا او عضوا في الادعاء العام الا بعد مرور ثلاث سنوات ، كما لايجوز له الترافع بنفسه او بواسطة شريكه او اي محام اخر لحسابه في الدعوى التي كانت معروضة عليه او ابدى رأيا فيها .
٢٤/ لايجوز للمحامي ان يقبل الوكالة بنفسه اوبواسطة شريكه او اي محام يعمل لحسابه في قضية كان الماحامي حكما او خبيرا او شاهدا فيها .
٢٥/ لا يجوز للمحامي التعامل مع الدلالين والوسطاء لاستجلاب الزبائن .
٢٦/ لا يجوز للمحامي تزوير المستندات القانونية وتقديمها الى القضاء او الجهات الرسمية
٢٧/ لا يجوز للمحامي انتحال صفة رئيس النقابة او احد اعضاء مجلس النقابة .
٢٨/ لا يجوز للمحامي استعمال التهديد والترغيب لجلب الزبائن واستعمال مركزه السياسي او الاجتماعي لذلك .

المبحث الثاني
اخلال المحامي بواجبات مهنته

نظم المشرع اجراءات مساءلة المحامين مهنيا ضمانا لاستقلال مهنة المحاماة و حفاظا على كرامتها فهي تقوم على فكرة الخطأ فكل ما يأتيه المحامي مخلا بواجباته أو ماسا بشرف المهنة يوجب مساءلته تأديبيا ، وحرص المشرع على أن تكون لنقابة المحامين دور في مساءلة المحامين تأديبيا [٥٨].
وتقوم المسؤولية التأديبية للمحامين على فكرة الخطأ ، ولا يكون الضرر ركنا فيها ، والخطأ هو الانحراف في السلوك المهني الذي يرتكبه المحامي أثناء ممارسته مهنة المحاماة ، وقد يكون هذا الانحراف بمناسبة علاقته بموكله او علاقته بزملائه من المحامين او بمرفق القضاء بصورة كافة .
وإذا أخل المحامي بواجب من واجباته المهنية ، وارتكب أي فعل من الافعال التي تعد مخالفة لهذه الواجبات فعندئذ تتحقق مسؤولية التأديبية ، وتتمثل هذه المسؤولية في توقيع الجزاء التاديبي على المحامي المخالف لواجباته المهنية ، ولكن من ناحية اخرى ، يتعين الالتزام بالاجراءات ، وتوفير الضمانات التي قررها قانون المحاماة عند اجراء المحاكمة التاديبية .
واذا كانت المخالفات التاديبية لم ترد في القانون على سبيل الحصر فان العقوبات التاديبية (على العكس) قد حصرها المشرع في جميع قوانين المحاماة ، واستنادا لمبدأ شرعية العقوبات فأنه لا يجوز فرض عقوبة تاديبية

[٥٨] المستشار الدكتور عبدالفتاح مراد - مصدر سابق - ص ٦١

لم ترد في القانون ، ورغم حصر العقوبات التاديبية الا ان المشرع ترك لسلطة التاديب تقدير اختيار الجزاء التاديبي المتناسب مع الجريمة التاديبية من بين العقوبات المقررة .[٥٩]

ويقصد بالسلطة التاديبية هي تلك السلطة التي تمتلك قانونا حق معاقبة المحامي تاديبيا اذا خالف واجباته المهنية والقانونية .

وقد اختلف النظم القانونية في تحديد السلطة التي تتولى تأديب المحامين ، ففي الولايات المتحدة الامريكية وانجلترا يتم تأديب المحامين عن طريق نقابة المحامين ، وفي فرنسا وايطاليا فان تاديب المحامين يتم بواسطة مجلس مشترك من اعضاء النقابة واعضاء من وزارة العدل لتوفير اكبر قدر من الضمانات القضائية للمحامين ، اما في الدول العربية ، فان بعض قوانين المحاماة فيها تستند للنقابة سلطة تاديب اعضائها كما هو الحال في سوريا (المادة ٥٩ من قانون المحاماة السوري) ، وكلك الحال في الاردن (المادة ٦٥ من قانون المحاماة الاردني) ، وقد يشكل مجلس التاديب من النقيب وبعض اعضاء النقابة كما هو الحال في المغرب (المادة ٧٣ من قانون مزاولة مهنة المحاماة لسنة ١٩٧٩) ، وفي لبنان بموجب المادة (٩٦ من قانون المحاماة اللبناني رقم ٨ لسنة ١٩٧٠) ، اما في مصر فان مساءلة المحامين يتم بطريقتين ، اولهما التاديب عن طريق مجلس النقابة و ثانيهما باقامة الدعوى التاديبية على المحامي (المادتين ٩٩ و ١٠٧ من قانون المحاماة المصري رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢) ، وفي بعض الدول التي لايوجد فيها نقابة المحامين فأنها تجعل اختصاص تاديب المحامين لمجلس تاديب ينص على تشكيله . فالقانون الكويتي (المادة ٣٧) ينص على أن يكون تاديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس المحكمة الكلية او وكيلها رئيسا ومن اثنين من قضاته تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن محاميين يختارهما مجلس ادارة المحامين والحقوقيين لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد ، اما القانون الاماراتي ، فان اختصاص تاديب المحامين وفقا لقانون المحاماة الاماراتي يكون من اختصاص مجلس تاديب يؤلف برئاسة أحد رؤساء محاكم الاستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها يختارهم وزير العدل ، اما اذا كانت المخالفة بسيطة فيعود الاختصاص الى لجنة قبول المحامين في وزارة العدل .

وفي العراق فان تأديب المحامي يكون من اختصاص مجلس يشكله مجلس النقابة برئاسة رئيس من اعضاء مجلس النقابة و عضوية اثنين من المحامين من غير أعضاء المجلس ممن تتوفر فيهم شروط العضوية فيه يعينهم مجلس النقابة (المادة ١١٠ من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥) .

تحدد قوانين المحاماة في مختلف الدول الجهة صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى التاديبية واجراءات التحقيق والاحالة والمحاكمة والضمانات خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة واصدار الاحكام والطعن فيها .

و مما يجدر ذكره ، ان الدعوى التاديبية لا تتأثر بتنازل المشتكي ، ذلك لان الدعوى التاديبية هي شبيهة بالدعوى الجزائية التي لا تاثير لتنازل المشتكي ، لانه متى رفعت الشكوى بشكل قانوني تحركت معها الدعوى التاديبية واصبح من حق المجلس وواجبه الفصل فيها بما يراه دون ان يؤثر على ذلك تنازل المشتكي عن شكواه .

وتختلف قوانين المحاماة العربية بخصوص امكانية دفع الاجراءات التاديبية بالتقادم ، ففي بعض القوانين

---

[٥٩] د. عبدالقادر القيسي - مصدر سابق - ص ٢٢٥ و ٢٣٧

تنقضي الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تأريخ ارتكاب المخالفة التاديبية .
الا ان المشرع الاماراتي ذهب الى امكانية مساءلة المحامي الذي اعتزل مهنة المحاماة عن اعمال ارتكبها خلال مزاولته للمهنة وذلك خلال الثلاث سنوات التالية لاعتزاله (المادة ٥٠ من قانون المحاماة الاماراتي والمادة ١٠١ من قانون المحاماة المصري) ، اما قانون المحاماة اللبناني (المادة ١٠٣) فانه لايجيز سقوط الدعوى التاديبية بالتقادم حتى ولو انفصل المحامي عن مهنة المحاماة لاى سبب اذ يجوز محاكمته تاديبيا عن افعال ارتكبها اثناء مزاولة مهنة المحاماة ، اما في قانون المحاماة العراقي لم يرد نص مماثل لما ورد في بعض القوانين العربية ، لكن عند الرجوع الى قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ذي الرقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) فقد اعتبرت الدعوى الجزائية منقضية اذا مامرت ثلاثة أشهر ولم يراجع المشتكي دعواها وذلك استنادا لنص المادة (٨) من القانون :[٦٠]
نظم المشرع في اقليم كوردستان حالة اخلال المحامي بواجباته المهنية وحدد الجهات التي لها الحق في تحريك الشكوى الانضباطية (التاديبية) وكيفية توقيع العقوبة على المحامي وذلك حفاظا على هيبة المهنة وضمانا لحقوق الاخرين ،وعلى هذا الاساس حددت المادة (٦٥ من قانون المحاماة) الجهات التي لها الحق في تحريك الشكوى الانضباطية وفق هذه الشروط :
١/ يجب ان تكون الشكوى تحريريا ٢/ يجب ان تكون الشكوى مقدمة من قبل الجهات المذكورة في القانون وهم كل من رئيس النقابة أو رئيس الادعاء العام او اية محكمة او جهة رسمية او من الموكل .
٣/ يجب ان يدفع الموكل عند تقديم الشكوى مبلغا قدرها ٣٠٠٠٠ ثلاثون الف دينار او مايعادلها ، وتعاد له ان كان محقا في دعواه و بخلافه سجل ايرادا نهائيا للنقابة .
وتنظر اللجنة الانضباطية في الشكوى وتفصل فيها وفق احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية مالم تتعارض مع احكام قانون المحاماة (المادة ٦٦ / أولا من قانون المحاماة) .
اضافة الى الصلاحيات المنوطة باللجنة الانضباطية (التى هي الجهة الوحيدة التي لها الحق في البت في الشكاوى الانضباطية) ، فقد اعطى المشرع الحق لمجلس النقابة بفرض عقوبة منع المحامي من ممارسة المهنة (اذا كانت مدة المنع تقل عن ستة اشهر) او عقوبة الفات النظر (المادة ٦٧ من قانون المحاماة) .
وتشكل لجنة الانضباط من خمسة أعضاء من المحامين المستشارين منها ثلاثة أعضاء أصليين وعضوين احتياط يتم اختيارهم من قبل مجلس النقابة على ان يكون رئيسها من ضمن اعضاء المجلس (المادة ٦٠ من قانون المحاماة) ، وتكون قرارات لجنة الانضباط قابلة للتمييز لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ ويكون قرار المحكمة باتا (المادة ٦٨ / اولا من قانون المحاماة) ، وتعلق القرارات المكتسبة درجة البتات في مركز النقابة وغرف المحامين (المادة ٦٨ / ثانيا من قانون المحاماة) ، والعقوبات محددة بموجب القانون ولجنة الانضباط مقيدة بفرض العقوبات الواردة في القانون (المادة ٦٣) وتشمل العقوبات (التنبيه والانذار والمنع من ممارسة المحاماة ورفع اسم المحامي من سجل المحامين) .
وللقضاء دور هام في مراقبة تصرفات وسلوك المحامي وذلك عن طريق البت في قرارات لجنة الانضباط المشكلة في نقابة المحامين , حيث ذكر بأن المحامي قد خالف واجبات مهنة المحاماة تجاه موكله والتي نصت

[٦٠] د. عبدالقادر القيسي - مصدر سابق - ص ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٣٩ و ٢٤٢ و ٢٤٤

عليها المادة (٤٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل) وفي مثل هذه الحالات يحق لمجلس نقابة المحامين فرض العقوبة المناسبة بحق المحامي الذي يخالف احكام قانون المحاماة وذلك استنادا الى المادة ٦٧ من القانون المذكور (محكمة تمييز اقليم كوردستان – ١٧٣/محاماة/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٤) , كما ذهب الى لنه ثبت بان المحامي لمميز قد أخل بواجبات مهنة المحاماة تجاه موكله مما يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة ٦٢ / اولا من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل التي تستوجب العقاب (محكمة تمييز اقليم كوردستان – ٢١/محاماة/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/١٥) .

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث ، نجد من المناسب عرض اهم ما توصلنا اليه من نتائج و توصيات :

أولا / النتائج :

يمكن تلخيص ما توصلنا إليه من أهم الاستنتاجات :

١/ التأكيد على إن المواثيق الدولية قد ضمن للمتهم حق الدفاع عن نفسه من خلال الاستعانة بمحام يختاره بنفسه أو بتعينه من قبل محكمة الموضوع وعلى أن تكون مصاريف المحامي (أتعاب المحاماة) على نفقة خزينة الدولة و بدون ان تحمل المتهم تكلفة مالية .

٢/ التأكيد على أن معظم الدساتير الوطنية قد ضمن للمتهم حق تأمين محام له في المسائل الجنائية و ضرورة إفهامه بهذا الحق في جميع المراحل التحقيقية .

٣/ التأكيد ان المحامي له دور هام في تحقيق العدالة الجنائية كونه يعتبر قضاء واقف .

٤/ مفهوم تحقيق العدالة وكيفية الوصول اليها مرتبطة بتأمين الضمانات الاساسية لتحقيقها ومن تلك الضمانات النظرة السياسية لنظام السياسي في البلاد .

٥/ ان نقابة المحامين تنظيم مهني ولها سلطة في مراقبة سلوك المحامي وتوقيع العقوبات المنصوص عليه في القانون (قانون المحاماة) وهذا يدل على الدور الايجابي للنقابة .

٦/ أن مدونة سلوك المحامي هي إطار قانوني مهني التي رسمت ملامح المسؤولية وتعتبر دليلا ارشاديا للمحامي ، فقد لعبت النقابة من وضع هذه المدونة .

ثانيا / التوصيات :

١/ بما أن قانوننا المدني خال من الاشارة الى مسؤولية المحامي (المدنية)عن ممارسة مهنته بشكل واضح ومباشر ولابد الرجوع الى الاحكام العامة ، لذلك نوصي بتنظيم أحكام المسؤولية (المدنية والجزائية) ضمن بنود أو مواد قانون المحاماة وذلك بتعديل نصوص القانون المذكور .

٢/ بما أن الدستور والقانون ألزما المحكمة بتعين أو انتداب محام للمتهم في القضايا الجزائية أمام محكمتى الجنايات والجنح ولكن نظرا لعدم تطرق الى أحكام الانتداب لذلك نوصي بضرورة تنظيم هذه الحالة ضمن التعديلات الواجبة في قانون محاماة لاقليم كوردستان .

٣/ ان قانون المحاماة الحالى لا يشير الى دور المحامين في الدفاع عن ذوي الدخل المحدود في المسائل المدنية والشرعية ، لذلك نوصي بتفعيل هذه الحالة و تنظيمها .

٤/ ضرورة توسيع دور المحامي في قضايا التي ترفع امام محكمة التمييز وذلك بإناطة تقديم عرائض التمييزية فقط الى المحامي كونه له دراية كاملة بأحكام القوانين واتجاهاة القضاء .

٥/ تعديل نص المادة (٦٠) من قانون المحاماة لاقليم كوردستان وإعادة صياغتهاكما يأتي : (تتألف لجنة الانضباط من ثلاثة أعضاء أحدهم قاض وعضوين يتم إختيارهم من قبل مجلس النقابة على أن يكون من المحاميين الذين لايقل خبرتهم عن ١٠ سنوات) .

قائمة المصادر

أولا / الكتب القانونية

١/ احمد حامد البدري محمد - الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية - دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية - منشأة المعارف الاسكندرية - ٢٠٠٢

٢/ المعهد الدولي لحقوق الانسان كلية الحقوق بجامعة دي بول - الدساتير العربية ودراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية والدولية - الطبعة الاولى - ٢٠٠٥

٣/ د. محمود شريف بسيوني و د . محمد السعيد الدقاق و د . عبدالعظيم وزير - حقوق الانسان - مناهج التدريس و اساليبه في العالم العربي - المجلد الرابع - دار العلم للملاين - الطبعة الاولى - دون سنة النشر .

٤/ د. محمود شريف بسيونى - الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان - المجلد الثاني - الوثائق العلمية - دار الشروق - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥

٥/ د. محمود شريف بسيونى - الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان - المجلد الرابع - الوثائق العلمية - دار الشروق - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥

٦/ الدكتور عيسى دباح - موسوعة القانون الدولي - أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام - المجلد الاول - الطبعة العربية الاولى - الاصدار الاول - دار الشروق للنشر والتوزيع - ٢٠٠٣

٧/ الدكتور عيسى دباح - موسوعة القانون الدولي - أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام - المجلد الخامس - الطبعة العربية الاولى - الاصدار الاول – دار الشروق للنشر والتوزيع - ٢٠٠٣

٨/ الدكتور عيسى دباح - موسوعة القانون الدولي - أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام - المجلد السادس - الطبعة العربية الاولى - الاصدار الاول - دار الشروق للنشر والتوزيع - ٢٠٠٣

٩/ د . عبدالباقي محمود سوادي - مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - عمان - الاردن - ١٩٩٩

١٠/ المحامي اسامة توفيق ابو الفضل - رسالة المحاماة - الجزء الاول - دار الطليعة الجديدة - سورية - ديمشق - ٢٠٠٤

١١/ الدكتور عبدالقادر القيسي - فن المرافعة واصول المحاماة - منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الاولى - ٢٠١٨

١٢/ د . عبدالمجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧

١٣/ د. محمد سليمان الاحمد - الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي - دراسة تحليلية - مكتب التفسير للنشر والاعلان - اربيل - ٢٠٠٨

١٤/ د . حسن على الذنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - بغداد - بدون سنة النشر

١٥/ د. عبدالمنعم فرج الصره - مصادر الالتزام - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - بيروت - دار النهضة العربية -١٩٧٩
١٦/ المحامي الدكتور عبدالرحمن جلهم حمزة - النيابة في التعاقد - دراسة مقارنة - بغداد - ٢٠١٠
١٧/ د. فايز الكندري - عقد المحاماة في القانون الكويتي المقارن - الطبعة الاولى - الكويت - جامعة الكويت - ١٩٩٩
١٨/ د. حميد لطيف نصيف - المسؤولية القانونية للمهندس المستشاري والمقاول في عقود التشييد - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى - مطبعة زاكي - بغداد - ٢٠١٨
١٩/ د . عبدالفتاح مراد - تشريعات المحاماة في الدول العربية و مستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية - الاسكندرية - دون سنة النشر
٢٠/ د . ماهر عبد شويش الدره - الاحكام العامة في قانون العقوبات - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة الموصل - ١٩٩٠
٢١/ د. فخري عبدالرزاق حلبي الحديثي - شرح قانون العقوبات القسم العام - مطبعة الزمان - ١٩٩٢
٢٢/ د. جمال ابراهيم الحيدري - أحكام المسؤولية الجزائية - مكتبة السنهوري - منشورات زين الحقوقية - الطبعة الاولى - ٢٠١٠
٢٣/ د . عباس الحسني - شرح قانون العقوبات العراقي الجديد - القسم العام - بغداد - مطبعة الازهر - ١٩٦٩ و ١٩٧٠
٢٤/ د . مصطفى ابراهيم الزلمي - مسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية -دراسة مقارنة بالقانون- الجزء الاول - بغداد - ١٩٨١ و ١٩٨٢
٢٥/ المحامي محسن ناجي - الاحكام العامة في قانون العقوبات - شرح على متون النصوص الجزائية - الطبعة الاولى - العاني - بغداد - ١٩٧٤
٢٦/ عبدالستار البزركان - قانون العقوبات - القاسم العام - بين التشريع والفقه والقضاء - دون سنة النشر
٢٧/ جمعة محمد فرج بشير - الاسباب المسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - الطبعة الاولى - المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان - طرابلس - ١٩٨٦
٢٨/ د. عبدالقادر القيسي - فن المرافعة واصول المحاماة - منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الاولى - ٢٠١٨

ثانيا / التشريعات

الدساتير :

١/ القانون الاساسي العراقي الصادر سنة ١٩٢٥
٢/ الدستور العراقي المؤقت في ٢٧ تموز ١٩٥٨
٣/ الدستور العراقي المؤقت الصادر في ٢٩ نيسان ١٩٦٤
٤/ الدستور العراقي المؤقت الصادر في ٢١ أيلول ١٩٦٨
٥/ الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٦ تموز ١٩٧٠

٦/ مشروع الدستور العراق في ١٩٩٠
٧/ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

القوانين :

١/ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ سنة ١٩٥١
٢/ **قانو**ن اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ سنة ١٩٧١
٣/ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ سنة ١٩٦٩
٤/ قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ سنة ١٩٨٣
٥/ قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ سنة ٢٠٠٥
٦/ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩
٧/ قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ سنة ١٩٦٥
٨/ قانون صندوق تقاعد المحامين رقم ٥٦ سنة ١٩٨١
٩/ قانون المحاماة لاقليم كوردستان - العراق رقم ١٧ سنة ١٩٩٩
١٠/ قانون صندوق تقاعد المحامين لاقليم كوردستان - العراق رقم ١٨ سنة ١٩٩٩
١١/ قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ سنة ١٩٧٩
١٢/ قانون التقاعد الموحد رقم ٩ سنة ٢٠١٤
١٣/ قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم ١٧ سنة ٢٠٠٨
١٤/ قانون المعهد القضائي رقم ٣٣ سنة ١٩٧٦
١٥/ قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم ٦٥ سنة ٢٠٠٧
١٦/ قانون وكالة التسجيل رقم ٤ سنة ١٩٩٩
١٧/ قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم ٣٢ سنة ١٩٤٧
١٨/ قانون اصول المحاكمات للطوائف المسيحية والموسوية رقم ١٠ سنة ١٩٥٠
١٩/ قانون المحكمة الجنائيةالمركزية للعراق رقم ١٣ سنة ٢٠٠٤
٢٠/ قانون المعهد القضائي في اقليم كوردستان - العراق رقم ٧ سنة ٢٠٠٩
٢١/ قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق رقم ٢٣ سنة ٢٠٠٧

الانظمة والتعليمات :

١/النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ سنة ٢٠٢٢
٢/ تعليمات قواعد السلوك المهني - مجلس نقابة المحامين - الصادر في ١٩٨٦/٦/١٦

٣/ مدونة السلوك المهني للمحامين في اقليم كوردستان رقم ١ سنة ٢٠٢٣

محتويات البحث

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
خطة البحث	٢
الفصل التمهيدي / اولا / الطبيعة الدستورية والقانونية للمحاماة	٣
١/ المنظور الدستوري للمحاماة	٣
٢/ المنظور التشريعي للمحاماة	٥
٣/ المنظور الدولي للمحاماة	١٠
ثانيا / دور المحامين في المجتمع	١٤
الفصل الاول / المسؤولية المدنية والجزائية للمحامي	١٧
المبحث الاول / المسؤولية المدنية للمحامي	١٨
المطلب الاول / الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية	١٨
المطلب الثاني / المسؤولية العقدية للمحامي	٢١
المطلب الثالث / المسؤولية التقصيرية للمحامي	٢٢
المبحث الثاني / المسؤولية الجزائية للمحامي	٢٤
المطلب الاول / احكام المسؤولية الجزائية	٢٥
المطلب الثاني / المسؤولية الجزائية للمحامي	٣٣
الفصل الثاني / المسؤولية المهنية للمحامي	٣٥
المبحث الاول / نطاق المسؤولية المهنية	٣٥
المبحث الثاني / اخلال المحامي بواجبات مهنته	٤١
الخاتمة	٤٤
قائمة المصادر	٤٥