

المسؤولية التأديبية للمحامي
عن إفشاء الأسرار المهنية (دراسة مقارنة)

دكتور

محمد نصر عبد الحميد القاسمي

دكتوراه قانون المرافعات

جامعة الإسكندرية

المقدمة

فكرة السرّ ومدى إرتباطه بشرف وميثاق مهنة المحاماة:

إن المحاماة مهنة الأسرار فيها يكشف الموكل إلى محاميه مكنون نفسه، ويظهر له ما يطويه عن غيره⁽¹⁾؛ لذلك قد أولى المشرع السرّ المهني في المحاماة عناية بالغة؛ إذ قرنه بميثاق المهنة وألزم به من بيّث النية وعقد العزم، للدخول في صفوف المحامين حاملاً أمانة الدفاع؛ تلك الأمانة التي تتأى عن حملها الجبال والتي ارتضى المحامي حمل تبعاتها ملزماً بها نفسه أمام الله، ثم كبرائه من شيوخ المهنة، لذا وجب عليه أن يخوض من أجلها الغمار، وأن يسبح ضد التيار حاملاً راية العدل في صدق، وأمانة، وذمة، ووقار⁽²⁾، وآية ما تقدم؛ ما نص عليه المشرع المصري في المادة (20) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2019 محاماة بقوله: "لا يجوز للمحامي الذي يقيد اسمه بجدول المحاماة أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية: " أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف، والأمانة، والاستقلال، وأن أحافظ على سرّ مهنة المحاماة، وتقاليدها، وأن أحترم الدستور، والقانون"⁽³⁾، ويتضح من ذلك علاقة السرّ بميثاق المهنة- تلك العلاقة الوطيدة- إذ أصبح الأول جزء من الأخير، ومرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة، أو الفرقة .

فإذا كانت المحاماة، هي الأداة الحرة التي تشارك السلطة القضائية في إدارة العدالة؛ فمن العدالة إذن، بل من الضروري أن يُطالب المحامي بكل الصفات التي يتعين أن يتحلى بها رجال السلطة القضائية من نزاهة، وحيادية، واحترام لأداب وتقاليدها⁽⁴⁾، كونه أصبح أحد جناحي العدالة⁽¹⁾؛ لأن المحاماة كانت من أجل

(1) المستشار/ طه أبو الخير، حرية الدفاع، ط1، منشأة المعارف، 1971، ص 56.

(2) أ.رجائي عطية، رسالة المحاماة، بدون سنة نشر، ص 7.

(3) وهذا ما سارت عليه بعض التشريعات العربية راجع نص المادة 20 من قانون المحاماة الليبي رقم 3 لسنة 2014. وكذا المادة 11 من قانون المحاماة الاتحادي رقم 23 لسنة 1991 المعدل بالقانون 1997/20 والقانون رقم 5 لسنة 2002 وكذا المادة 13 من قانون المحاماة العماني رقم 108 لسنة 1966.

(4) د.محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1987، ص 11. د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية دار النهضة العربية، 215، ص 142. د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 3. د. محمود التحيوي، نظام القضاء المدني، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 195. محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، المطبعة النموذجية، 1957، ص 316.

المهن وأعلاها منزلة، لذا فإنها تفرض الأمانة لمن يمارسها ويشغل بها، إذ أن المحامي هو لسان الأصيل في الخصومة والتقاضي، لهذا السبب يجب أن يكون أميناً في نفسه مؤتمناً على حقوق وأسرار غيره، وتتجسد هذه الأمانة في التزام المحامي بالمحافظة على الأسرار المهنية أياً كان طبيعتها⁽²⁾، مساندة لدوره الحديث في الخصومة القضائية وفقاً لمركزه، فهو الفنان المترافع والمستشار الأمين، والساعي للصلح وإنهاء النزاع، وهو الحاضر إلى جنب موكله أمام أي جهة، وتحت أي ظروف، وهو قناة التواصل بين المتهم المحبوس، وبين المجتمع الخارجي؛ ولذلك فإن هذا الدور لا شك خول له المعرفة، واكتساب المعلومات التي أعطيت له طوعاً، فضلاً عما وصل إليه ونما إلى علمه أثناء وجوده وعمله؛ لهذا ولغيره كان لزاماً عليه حفظ أسرار مهنته⁽³⁾.

ومن جانب آخر، لما كانت الوكالة في الخصومة أساسها ومبتناها الثقة، وحسن الظن المفترض، وجوده وتوفره في الوكيل، أو المحامي⁽⁴⁾؛ حينئذ يرى بعض

(1) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا، في الدعوى رقم 38 لسنة 38 القضائية، دستورية جلسة 2018/11/3. الجريدة الرسمية العدد 45 مكرر في 2018/11/13 راجع أيضاً مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثالثة والستون، أكتوبر - ديسمبر، 2019، ص 159.

(2) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 22. محمود التحيوي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 232. د.محمود مصطفى يونس، قانون إجراءات التقاضي، المرجع السابع، ص 215. د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 150. د. سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، دار النهضة العربية، ص 92. د. أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إقضاء الأسرار المهنية، ط1، 2016، ص 2

(3) د. إيهاب عادل رمزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2020، ص 299. قرب من هذا د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 105. د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية المدنية والجنائية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 264. د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، 1987، ص 12. د. أحمد خليل، قانون المرافعات، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص 72. د. علي بركات، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016، ص 213.

(4) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1602 لسنة 56 ق جلسة 30-5-1991 نقض مدني. أيضاً الطعن رقم 5562 لسنة 64 ق جلسة 10/1/2005 متاح على موقع محكمة النقض. أيضاً سلسلة الوجيز في التعليق على التشريعات المصرية - قانون المحاماة - رضا عبد العاطي، 2017، الشرق الأوسط للإصدارات القانونية ص 70.

الفقه⁽¹⁾ - ونحن نؤيده- أن حفاظ المحامي على سرّ موكله الذي أئتمنه عليه من أهم العوامل التي تساعد على استقلال المحامي ومهنة المحاماة، ولماذا؟ وقد أصبح من الأمور المسلم بها والتي لا خلاف عليها؛ إذ هو يمس الحياة الخاصة للأفراد.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الحياة الخاصة لكل فرد ثمة مناطق فيها تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوماً - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضمناً لسرّيتها، وصوناً لخدمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها، أو اختلاس بعض جوانبها⁽²⁾.

لذلك فإن أمانة المحافظة على السرّ المهني أصبحت من الموضوعات المهمة بل والخطيرة؛ إذ لم تكن بالغة التعقيد على حسب تعبير بعض الفقه⁽³⁾؛ إذ يرى بعض الكتاب أن هذا التعقيد، وتلك الأهمية ترجع إلى كون الحياة العملية، ومقتضياتها بل وتنوع روابطها، وتعدد الصلات المنبثقة عن الحاجة إلى إفضاء كثيراً من الناس بما لديه لبعض الناس كي يجد له الحلول، والأدوية لكل الأمراض، والعقبات التي تواجهه في كل المناحي؛ إذ أنه ما عاد هناك تقييد لمسألة السرّ المهني التي كانت مقتصرة -كحق -على أصحاب بعض المهن بل أصبحت أمراً عاماً، ومتعارفاً عليه بل، ومن أولويات الحياة الحديثة في كل المناحي، وفي كل المهن، ومن جانب آخر، فإنه في ظل ازدياد الأزمة الأخلاقية، وقلة الوازع الديني اللذين كانا بمثابة الأساس الأول لكل التزام، والقانون الحاكم لكل المبادئ، ولو لم تكن منصوصاً عليها داخل كل قانون⁽⁴⁾؛ لهذا ولغيره كانت أهمية البحث في موضوع السرّ، ولهذا كانت عناية

(1) د. محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، 1987، ص 138.

(2) القضية رقم 23 لسنة 16 قضائية دستورية جلسة 18-3-1995 ج6 دستورية ، ص 567 ، راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً من 1969-2009 ، ص 384

(3) الفقيه الفرنسي (شرمانتية CHARMANTIER – انظر تفصيلاً كمال أبو العيد – مقدمة عن سرّ المهنة – مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر – ديسمبر – سنة 1978 – مطبعة جامعة القاهرة – 1980- ص 1 – أيضاً د. محمد عبد الظاهر =حسين – المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل – مرجع سابق – ص 112 . أيضاً قرب من هذا د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 155.

(4) كمال أبو العيد، سرّ المهنة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، سبتمبر، ديسمبر، 1978 العدد الثالث والرابع، ص 48 – مطبعة جامعة القاهرة، 1980 ، ص 1 . وتأكيذا لهذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه وضع المشرع الدستوري السلطة التشريعية اعتباراً بأن وضع المشرع الدستوي السلطة التشريعية اعتباراً من 22 مايو سنة 1980 يلزمها فيما تقره من نصوص قانونية بالا تتناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة – مصدرراً وتأويلاً – والتي يمتنع الاجتهاد فيها، ولا يجوز الخروج

المشرع في كل البلدان بهذا الموضوع سيما وقد أصبح هذا السرّ ومدى خطورته تنشأ من كونه يلتصق بحياة الفرد الخاصة⁽¹⁾؛ لأن هناك ارتباطاً كبيراً بين حماية السرّ وحماية الحق في احترام الحياة الخاصة⁽²⁾،

لما كان ذلك، فإن المشرع حمى السرّ المهني الذي بين المحامي، وعميله بثلاثة أنواع من الحماية، الأولى، وهي الحماية الجنائية ونجد مصدرها في قانون العقوبات كونه (القانون السوبر Super، أي القانون الأقوى⁽³⁾) - ولها أحكامها وشروطها الخاصة، وتستمد قوتها من نص المادة 310 من قانون العقوبات المصري، وتلك الحماية الجنائية مقررة لحماية الصالح العام، والثانية وهي الحماية المدنية للمضروب، وتتمثل في جواز ملاحقة المحامي مدنياً من قبل المضروب جراء فعله وهي ما يطلق عليها المسؤولية المدنية للمحامي، وتلك لها أحكامها الخاصة وشروطها، وأركانها معلومة وهي الخطأ والضرر، وعلاقة السببية، ونجد مصدرها في نص المادة 163 من القانون المدني المصري ومقتضاها أن كل من سبب ضرراً للغير وجب عليه التعويض، أو إصلاح هذا الضرر، والجزاء المدني المقرر لمصلحة المضروب.

وأخيراً وهو النوع الثالث من الحماية المتمثل في المسؤولية التأديبية للمحامي عن إقضاء سرّ موكله، وهي حماية مقررة للمحافظة على آداب المهنة وكرامتها - وتلك هي مناط البحث وعماده - وتجد تلك المسؤولية مصدرها في نص المادة 98 محاماة مصري - وتلك المسؤولية تختلف عن المسؤولية المدنية والجنائية - حيث إن لها طبيعة خاصة، وأركان خاصة كونها مقررة كحق أصيل للنقابة المهنية تروء من خلالها من يخرج عن أصول وشرف ومبادئ المهنة؛ مع العلم أن تلك المسؤولية

عليها، أو الالتواء بها عن معناها - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 6 لسنة 34 قضائية [دستورية] جلسة 2016/3/5 الجريدة الرسمية عدد 10 مكرر في 2016/3/14 مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني السنة ستون أبريل يونيه 2016 ص 146

(1) د. أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إقضاء الأسرار المهنية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ط الأولى، 2016، ص 3، 7.

(2) راجع تفصيلاً د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي - التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل - دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي - الناشر دار النهضة العربية - دار الإيمان للطبع، 2005، ص 13

(3) د. محمود صالح العادلي - الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله - دار الفكر الجامعي، عام 2005، ص 9 وما بعدها.

لا تحول دون معاقبة المحامي المخطئ جنائياً، وما دعانا للحديث عن تلك المسؤولية هو التعرف أكثر عن دور النقابة تجاه أبنائها مرتكبي المخالفات المهنية، ومن أهمها إفشاء سرّ الموكل، ثم محاولة الوصول إلى نتيجة مهمة، هي مدى فاعلية النظام التأديبي للمحامي، وهل فعلاً له جدوى من الناحية العملية سيما وأنا قد اخترنا مخالفة واحدة للمحامين: (إفشاء السرّ المهني) ، ونريد أن نتعرف من خلال بحثنا عن مدى فاعلية النظام الإجرائي للمسائلة التأديبية للمحامين، عسى أن تكشف لنا هذه الدراسة عن بعض التوصيات المهمة، والنتائج في هذا الصدد، والتي جعلتني أعقد العزم لبحثها، والرد على كثير من التساؤلات، وإيجاد أجوبة وحلول لها ومن أهمها :

- ما المقصود بالمسؤولية التأديبية؟ وما هو السرّ المهني؟ وما الفرق بين مفهوم السرّ ومفهوم إفشاء السرّ؟
 - السرّ المهني ومادى تعلقه بالمصلحة العامة ؟ وما هو نطاق الالتزام بالسرّ المهني؟
 - ما الحماية القانونية للسرّ ؟ وما هي ضوابط الاحتفاظ بالسرّ المهني ؟ وما هي الاستثناءات الواردة على هذا السرّ ؟
- هذا من خلال الجزء الأول من هذا البحث والذي أطلقنا عليه الجانب النظري في هذا البحث.
- ثم تعرضنا من خلال الجزء الثاني إلى مسألة النظام الإجرائي للمسألة التأديبية للمحامي، ومحاكمته على إفشائه للأسرار المهنية، وتم ذلك من خلال طرحنا لعدة تساؤلات حاولنا معالجتها أيضاً، والاجابة عليها ومن أهمها:
- ما هي طبيعة المسؤولية التأديبية؟ وما هي أركانها ؟ وما هي السلطة المختصة بتأديب المحامي؟.
 - ما هي سلطات نقابة المحامين تجاه من يتورط في مخالفة تأديبية من أبنائها ؟ مقارنة بسلطات مجلس التأديب ذو الطبيعة القضائية؟
 - ما هي الطبيعة القانونية لمجلس تأديب المحامين ؟ وما هي طبيعة قراراته؟ هل قرارات إدارية، أم قضائية؟
 - هل يجوز للمضروب، أو الشاكي الإدعاء بالحق المدني أمام مجلس التأديب ضد المحامي (المشكو في حقه)؟
 - هل تنقضي الدعوى التأديبية بوفاة المحامي (المشكو في حقه)؟
 - هل تتقدم الدعوى التأديبية في حق المحامي المرتكب مخالفة تأديبية ؟
 - ما هي وسائل اكتشاف المخالفة التأديبية للمحامي ؛ومن هي الجهة المنوط بها رفع الدعوى التأديبية على المحامي؟
 - ما هي إجراءات رفع الدعوى التأديبية على المحامي ؟ وما هي طرق الإثبات لتلك الدعوى أمام القضاء؟

- ما هي ذاتية المحاكمة التأديبية ؟ أو ما هي شروط صحة القرار أو الحكم التأديبي ؟
- هل يجوز الطعن في القرار التأديبي الصادر ضد المحامي ؟ ومن هو صاحب الولاية العامة والاختصاص بنظر هذا الطعن ، هل هي جهة القضاء العادي أم القضاء الإداري؟
- وما هي طرق الطعن على القرار التأديبي الصادر ضد المحامي؟

ولقد تم معالجة تلك المسائل من خلال هذا الجزء، والذي أطلقنا عليه الجانب الإجرائي من هذا البحث، ونحن إذ اخترنا الجزء التأديبي المتمثل في المسؤولية التأديبية للمحامي عن إفساء الأسرار المهنية، فقد جعلناه موضع الاهتمام، تاركين الجزء الجنائي، والجزء المدني عن تلك المخالفة للباحثين المتخصصين في هذا الدرب؛ لذا اخترنا هذا الموضوع لأهميته، وما تمس الحاجة إلى إظهاره، وبيانه، كون الواقع العملي يفرض علينا ذلك لاسيما أن التطبيقات العملية، والكتابات الفقهية في هذا الخصوص غير متوفرة بشكل كامل، فحاولنا إيراد ما سطره الفقه، وما استقرت عليه أحكام القضاء، وما قننته التشريعات المختلفة في هذا المقام.

وقد نهجنا في هذه الدراسة المنهج التطبيقي ، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن؛ وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة للموضوع في كل من التشريع المصري، والفرنسي، وبعض الدول العربية، وأحكام القضاء، واجتهادات الفقهاء، وتحليلها والمقارنة بينها، حتى تتجلى خصوصيات البحث وملامحه.

وبناء على ما تقدم فإننا سوف نقسم هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : ماهية المسؤولية التأديبية والأسرار المهنية.

الفصل الثاني : النظام الإجرائي للدعوى التأديبية للمحامي المترتبة على إفساء

الأسرار المهنية .

الفصل الأول

ماهية (1) المسؤولية التأديبية والأسرار المهنية.

تمهيد وتقسيم :

يعتبر الالتزام بالسرية من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المحامي(2)؛ إذ كون المحافظة على سرّ المهنة من لزوم الحرية الضرورية، وهو حصنها لحمايتها في شتى صورها، وسياجها المنيع لكفالة حق الدفاع المشروع أمام القضاء لكل مواطن، ففكرة السرّ المهني ركيزة أساسية في كل مجتمع حر، وتعلق بكرامة الإنسان(3)، وبناء عليه فإننا نقسم هذا الفصل إلى عدة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية التأديبية في مجال المحاماة

المبحث الثاني : مفهوم السرّ المهني في مجال المحاماة .

المبحث الثالث : الحماية القانونية للسرّ المهني في مجال المحاماة

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية التأديبية في مجال المحاماة(4)

(1) كلمة ماهية يقصد بها ما تم به الإجابة عن السؤال، كالسؤال عن: ما الإنسان؟ فمعناه بحسب الذات: ما حقيقة الإنسان؟ والماهية والحقيقة قد يتم إطلاقهما على سبيل الترادف. انظر تحديد كلمة "ماهية" المعجم الفلسفي الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط 1978، ص 165، الموسوعة الفلسفية العربية الصادرة عن معهد الإنماء العربي، المجلد الأول، ط 1986، ص 723 - 424. راجع تفصيلاً على محمد عمر الشريف، الوقف الاتفاقي للدعوى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الإسكندرية، 2018، ص 10 .

(2) أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، ص 155 . أيضاً د. مصطفى محمود يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2015، ص 159 د. أحمد خليل، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص 72 د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط 1، 1986، ص 150.

(3) د.طلبة وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه بالقاهرة، 1986، ص 173 . أيضاً د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية، ط 1، 1986، منشأة المعارف، ص 150 . كذلك د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016، ص 213. أيضاً محمد العثماوي، د.عبد الوهاب العثماوي، قواعد المرافعات، 1975، ص 22. أيضاً د. عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، ط 1، 2009، ص 353. أيضاً د. أسامة الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، 2009، ص 112.

(4) عرف جانب من الفقه المحاماة بأنها فن دقيق يحتاج لقدرات ومواهب خلاقية وهذا الفن لا يقدره إلا الفنان الأصيل الذي له باع في العديد من الفنون فن الأدب، والخطابة، وفن القلم . راجع المستشار

تمهيد وتقسيم :

يرى بعض الفقه⁽¹⁾، أن التأديب يعد ضرورة ملحة؛ لأنه ينطوي على معنى التهذيب للأخلاق، والردع للأعمال المخلة، وإعادة النظام، والاستقرار في الجماعة؛ إذ أن وجود المجتمع البشري، أو السياسي يستلزم بالتبعية وجود القانون المنظم لشئون ذلك المجتمع، والقانون التأديبي لا يشذ عن هذه القاعدة بالنسبة للجماعات الوظيفية المختلفة؛ وترتيباً على ما سبق سنتناول الحديث في هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول : تعريف المسؤولية بصفة عامة

المطلب الثاني : تعريف المسؤولية التأديبية في مجال المحاماة

المطلب الأول

تعريف المسؤولية بصفة عامة

أولاً: المسؤولية في اللغة :

المسؤولية في اللغة مأخوذة من الفعل "سأل"، وهي ترد على عدة معانٍ: منها معنى المؤاخذة، أو التهديد⁽²⁾، فمن الأول قوله تعالى "إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً"⁽³⁾. ومن الثاني قوله "فوربك لنسئلنهم أجمعين عما كانوا

طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق ص 593. أيضاً المستشار عبد اللطيف بن عبد الله الخرجي، تنظيم مهنة المحاماة في النظام السعودي، مرجع سابق ص 43، كما ذهب البعض الأخر من الفقه، معرفاً المحاماة بأنها مهنة حرة مستقلة ذات سمات علمية وفكرية تؤدي خدمة عامة في المجتمع وتساعد القضاء في تحقيق العدل والتطبيق الأمثل للقانون والدفاع عن الحقوق الطبيعية والإنسانية، بينما ذهب جانب آخر معرفاً المحاماة واصفاً إياها بأن المحاماة نجدة ومرؤة وإغاثة والمحاماة لباقة وفن جميل والمحاماة عهد وأمانة وسلوك نبيل وذوق سليم والمحاماة خلق كريم المستشار محمد البكري، لدى جان ابليتون، محيط المحاماة علماء وعملاً، مرجع سابق، ص 61. بينما ذهب البعض إلى أن المحاماة رسالة شرعية تملئها ضرورة الحفاظ علي السلام والعدل الاجتماعيين وتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء د.احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 2010، ص183. وعرفها البعض الآخر بأنها مهنة حرة ينظمها القانون وتجزئ للمحامين مساعده المتقاضين وإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة د.محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج1، قواعد التنظيم القضائي، ط2، 1990، ص 61.

(1) د.مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها، رسالة القاهرة، 1976، ص 17.

(2) راجع مختار الصحاح، الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ص 123.

(3) سورة الاسراء الآية : 36 .

يعملون"⁽¹⁾، وترد أيضاً للدلالة عن معني المؤاخذة، والعقوبة كما في الحديث الشريف (كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها، ومسئولة عن رعيته، والخادم راع في بيت سيده، ومسئول عن رعيته)⁽²⁾.

والمعني المراد للمسؤولية في خصوص هذا البحث؛ أن المسؤولية في معناها العام هي عبارة عن حال، أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته⁽³⁾.

ثانياً: المسؤولية بوجه عام في القانون الوضعي في اصطلاح الفقهاء، يقصد بها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة⁽⁴⁾، ويترتب على هذا التعريف آثار مهمة؛ ويتضح ذلك من خلال بيان كيفية المؤاخذة للشخص المرتكب الفعل الذي يستوجب المؤاخذة هل مسئول قانوناً أو أخلاقياً؟ فالمسؤولية الأخلاقية، تترتب عند مخالفة قاعدة من قواعد الأخلاق، ويكون الجزاء المترتب على مخالفتها جزاءً أخلاقياً، أم دينياً ولا يتدخل فيه القانون؟ أما المسؤولية القانونية فتترتب عند مخالفة قاعدة قانونية ينتج عنها ضرر، أو يهدد بوقوع الضرر للمجتمع، أو لأحد أفراد⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

تعريف المسؤولية التأديبية للمحامي

لقد أغفلت التشريعات إيراد تعريف محدد للجريمة التأديبية، ومرد هذا يرجع إلى طبيعة الجريمة ذاتها فهي لا تقبل التحديد، أو الحصر، كما أن المشرع خشى إن هو

(1) القاموس المحيط، للفيروز البادي، 403/3، ط مصطفى الحلبي ط الثانية، 1377 هـ، 1952 م مشار إليه لدى د. أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إقضاء الاسرار المهنية، دار النهضة الجديدة، 2015، ص 6.

(2) صحيح مسلم بشرح النووي، للأمام النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، السنة الأولى، 1418. وللمزيد راجع عصراة أحمد أرجعية، المسؤولية المدنية للمحامي، دار الجامعة الجديدة، 2019- ص 39.

(3) المعجم الوجيز، ط مجمع اللغة العربية مصر، ص 229 وللمزيد راجع د. أحمد شرقاوي، المرجع السابق، ص 7.

(4) مشعل بن عبد الله الثقيل، المسؤولية التأديبية للمحامي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، السعودية، 2010، ص 46. للمزيد راجع عصراة أحمد أرجعية، مسؤولية المحامي المدنية، رسالة جامعة الاسكندرية 2020، ص 40.

(5) عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، بند 505. أيضاً د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، ط 1971، ص 1. وللمزيد راجع عصراة أحمد أرجعية، المرجع السابق، ص 40.

أورد تعريفاً لهذه الجريمة؛ أن يورد هذا التعريف ناقصاً، بحيث لا يشمل سائر أنواع الجرائم التأديبية، فأكتفى بوضع قاعدة عامة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات المنصوص عليها، أو يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يعاقب تأديبياً⁽¹⁾.

لكن الجدير بالذكر أن الفقه والقضاء يستعملان مصطلحات متعددة لتسمية الخطأ، الذي يؤدي إلى الوقوع تحت طائلة العقوبات التأديبية، وأشهر هذه المصطلحات: الجريمة التأديبية، الذنب الإداري، المخالفات التأديبية، الخطأ التأديبي⁽²⁾، وإنني أميل إلى الأخذ بمصطلح الجريمة التأديبية؛ إذ أن الفارق بين المخالفة، والجريمة ليس باليسير لا سيما أن هذا النوع من الجرائم، والذي نعالجه في هذا البحث (إفشاء السر المهني) رتب عليه الشارع ثلاثة أنواع من المسؤولية: جنائية، ومدنية، وتأديبية، ولجسامة الذنب كان تعدد الجزاءات في حق مرتكبه (المحامي)، ومن جانب آخر تمييزاً لمركزه المهني عن الموظف العام في هذا الصدد⁽³⁾.

وأرى قبل تعريف المسؤولية التأديبية للمحامي، أن نتعرض لمعناها بصفة عامة، لذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول : معنى المسؤولية التأديبية بصفة عامة

الفرع الثاني : معنى المسؤولية التأديبية للمحامي

الفرع الثالث : الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

الفرع الأول

معنى المسؤولية التأديبية بصفة عامة

ترتب على عدم تعريف المشرع للجزاء التأديبي، أو العقوبة التأديبية أن تعددت آراء الفقهاء في تعريفها فمنهم من يرى: أن العقوبة التأديبية- أو الجزاء التأديبي بصفة عامة- جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي؛ أي في حياته

(1) د. محسن العبودي، مبدأ تدرج الإجراءات التأديبية بين الفاعلية والضمان، دار النهضة العربية، 1995، ص 52 . أيضاً المستشار عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، 1990، ص 14.

(2) د. عادل عيد، التأديب المهني، ملحق العديدين السابع والثامن سبتمبر - أكتوبر، 1989، ص 23 . أيضاً المستشار عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة، رسالة جامعة الاسكندرية، 1993، ص 29. د.مصطفى فرج ضو عبد الرحمن، النظام القانوني لتأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والرقابة عليها، 2019، ص 23.

(3) د.مصطفى فرج ضو عبد الرحمن، النظام القانوني لتأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 23.

ومقدراته الوظيفية⁽¹⁾، ويذهب البعض إلى: أن المسؤولية التأديبية، هي النوع الثالث والأخير من أنواع المسؤولية التي يمكن تحريكها في مواجهة الموظف العام بسبب ما يرتكبه من أخطاء تنطوي على معني الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي، أو انتظامه؛ لذا فالعقوبة التأديبية بصفة عامة وسيلة من وسائل الإدارة تنطوي على عنصر الايلام فتقوم باستخدامها بناء على نص قانوني في مواجهة مرتكبي المخالفات التأديبية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على النظام فيها⁽²⁾.

وبناء عليه، فالعقوبة التأديبية اصطلاح يقصد به -بصفة عامة- الجزاء الذي يخص الموظف العام دون غيره من أفراد المجتمع، فيؤدي إلى حرمانه من بعض، أو كل المزايا الوظيفية التي يتمتع بها سواء بصفة مؤقتة، أو نهائية⁽³⁾.

ويذهب البعض⁽⁴⁾، إلى أن العقوبة، أو الجزاء التأديبي، هو جزاء يقرره القانون لمعاقبة الموظفين العموميين مرتكبي المخالفة التأديبية، و من شأنه التأثير على وضعهم الوظيفي المادي، أو الأدبي، أو إنهاء علاقته الوظيفية بالسلطة الإدارية، والواضح أن جميع التعريفات مضمونها واحد بالنسبة للشخص المذنب، أو نوعية الذنب الإداري، أو سلطة التأديب، أو نوعية التأديب والحكمة من التأديب؛ إذ أن الحكمة الرئيسية هي: المحافظة على المصلحة العامة داخل المؤسسة، والنظام العام فيها، ولا يتعدى الفعل كونه مخالفة بسيطة، وإلا كنا أمام مسألة جنائية، كذا فإن العقوبة لا تمس حرية الموظف الشخصية، أو جسده بخلاف بعض الجزاءات الأخرى المترتبة على بعض الجرائم الجسيمة.

الفرع الثاني

معنى المسؤولية التأديبية للمحامي

(1) المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر، ص 10.

(2) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة القاهرة، 1976، ص 20، 27 .
د. اسلام إحسان، مصير المسؤولية التأديبية بعد الحكم القضائي، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني س 61 أبريل يونيه 2017، ص 3 .

(3) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 19 .

(4) د. ابراهيم شبحا، أصول القانون الإداري، ط 2002، بدون اسم الناشر، ص 207 . د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط 1995، ص 72 وما بعدها. قرب من هذا د. بشر علي الباز، الجزاءات التأديبية المقنعة للموظف العام، منشأة المعارف، ص 13. د. محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة، ص 5. المستشار/عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين، 1990، ص 19. د. اسلام إحسان، مصير المسؤولية التأديبية بعد الحكم القضائي، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني س 61 أبريل يونيه 2017، ص 3 .

لما كان التأديب في الاصطلاح؛ يعني مجازاة المحامي ببعض العقوبات عن الأخطاء التي ارتكبها بسبب، أو مناسبة قيامه بأعمال وواجبات مهنته، وذلك بالمخالفة لقانون المهنة وآدابها؛ لذا فالمقصود بالجريمة التأديبية هي، إخلال شخص ينتمي إلى هيئة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتمائه إليها، وتفترض الجريمة التأديبية خضوع الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل لقواعد تستهدف صيانة هيئتها، أو كرامتها، أو كفاءة حسن سير العمل فيها⁽¹⁾، ويرى البعض، أن الجريمة التأديبية بالنسبة للمحامي هو أن يخالف أحكام هذا القانون، أو النظام الداخلي للنقابة، أو يخل بواجبات مهنته، أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة، أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدرها، والجرائم التأديبية وفقاً لنص القانون لا تقع تحت حصر؛ فبعضها مقنن وهي تلك التي نص عليها قانون المحاماة نفسه، ومثالها ألا يلتزم المحامي في سلوكه المهني، أو الشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة مادة (62) من قانون المحاماة المصري⁽²⁾.

(1) د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 207، ص 192.

(2) ولقد تضمنت نصوص قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2019 العديد من الجرائم التأديبية والمخالفات المهنية ومنها على سبيل المثال، 1- قيام محام الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية بمزاولة أعمال المحاماة لغير الجهات التي يعملون بها، وذلك بالمخالفة لنص الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون المحاماة. 2- قيام المحامي بممارسة المهنة والحضور للجلسات قبل حلف اليمين بالصيغة الواردة نصاً في المادة (10) من قانون المحاماة. 3- أنه وهو محام تحت التمرين وقع صحف دعاوي ومذكرات وأوراق قدمها أمام المحاكم الجزئية لحساب نفسه وليس لحساب المحامي الذي يتمرن بمكتبه. 4- أنه وهو محام تحت التمرين ترفع باسمه أمام محاكم أمن الدولة أو المحاكم المستعجلة ودون إشراف المحامي الذي التحق بمكتبه أو أنه وهو محام تحت التمرين حضر باسمه في تحقيقات النيابة أو الشرطة في مواد الجنايات. 5- أنه وهو محام تحت التمرين فتح مكتباً باسمه وهو لم ينته من فترة التمرين بعد - مخالفاً بذلك المادة (27) من قانون المحاماة. 6- أنه وهو محام مقيد بجدول الاستئناف حضر أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو الدستورية العليا - أو وقع صحفاً أو مذكرات أو أوراق تقدم إلى محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو المحكمة الدستورية العليا مخالف بذلك مقتضى نص المادة 37 من قانون المحاماة والمادة 41 من ذات القانون. 7- أنه وهو محام أدى الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته مع أنه من بلغها إليه طلب منه عدم إفشائها والاحتفاظ بها وفي حين أنها لم تكن بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة مخالف بذلك مقتضى نص المادة 65 من قانون المحاماة. وللمزيد راجع تفصيلاً د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، مرجع سابق، ص 251 وما بعدها. راجع أيضاً

وبعضها منصوص عليه في النظام الداخلي للنقابة، ومن أمثلة ذلك، أن يتمتع المحامي عن الإجابة على الشكوى المقدمة ضده في الميعاد الذي يحدده مجلس النقابة، وبعضها قد يكون منصوص عليه في القرارات الصادرة من مجلس النقابة العامة، أو مجلس النقابة الفرعية كأن يصدر قراراً بالاضراب عن العمل في يوم معين فيخرج عليه أحد المحامين⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم، فإن معيار الخطأ المهني في مجال المحاماة يقاس بمدى تصدي المشرع له من خلال العقوبة التي قررها لهذا الخطأ والمسؤولية التأديبية للمحامي؛ بدليل أن النقابة نفسها لا تتوانى في محاسبة أحد أبنائها عند خروجه عن المؤلف أو عادات وتقاليد المهنة؛ بالإضافة لما ينتظره المسئى من جزائه الجنائي، أو المدني من قبل المضرور، أو المجتمع؛ حيث إن الجزاءات التأديبية التي رسمها قانون المحاماة لمسألة المحامي عند الإخلال بواجبات مهنته لا تحول دون محاكمته جنائياً؛ متى كانت الأعمال التي وقعت منه تكوّن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات⁽²⁾.

لذا، فمناط بحثنا هو الخطأ المهني الذي يصدر عن المحامي بسبب، وأثناء المهنة – وبدهيماً الحديث عن الخطأ العادي – إذ أن بين الخطأين فارق كبير، فالخطأ المهني: هو الذي يتمثل في الإخلال بالأصول الفنية، والعلمية للمهنة، أما الخطأ العادي فهو: ذلك الخطأ الذي يرتكبه أي شخص بعيداً عن مجال مهنته، أو حتى في هذا المجال لكنه لا ينطوي على إخلال بالأصول الفنية، والعلمية لهذه المهنة كل ما هنالك أنه يمثل إخلالاً بالتزام الحرص المفروض على الناس كافة⁽³⁾.

الفرع الثالث

التمييز بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية

بداية يرى بعض الفقه⁽⁴⁾، أن من الملاحظ مؤخراً وجود تقارب بين القانونين

Cass.ass.plén 30 Juin, 1995. JCP.1995 , -P. 22478. Code de procedure civile Dalloz, 2016.

(1) عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 23 .

(2) نقض جلسة 1949/11/22 طعن رقم 1399 س 19 ق مجموعة 25 نسبة من 31 إلى 55 ج، ص 80. راجع المستشار اسامه توفيق عبد الهادي، المحاماة في ضوء قضاء النقض والإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا، ص 993.

(3) د. طلبة وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، 1986، مكتبة سيد عبد الله وهبه بالقاهرة، ص 130 .

(4) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، 1971، ص 223 وما بعدها . قرب من هذا، د. كمال عبد الواحد الجوهري، المسؤولية التأديبية والجنائية، مرجع سابق، ص 293. د. شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار

التأديبي والجنائي، فنجد أن القانون التأديبي أخذ في الاقتراب من القانون الجنائي عن طريق قيام المشرع بحركة التقنين للجرائم التأديبية تائراً بالتغيير الطارئ في المجتمعات - فضلاً عن الدعوى التي تلقى رواجاً في الإدارات المختلفة للدولة نحو تقنين المخالفات الوظيفية على النسق المعمول به في قانون العقوبات، وذلك عن طريق إصرار لوائح الجزاءات - ومن جانب آخر فالقانون الجنائي يسعى نحو الاقتراب من القانون التأديبي من خلال التخلي عن فكرة القصاص، والانتقام من المجرم تائراً بالدراسات الاجتماعية الحديثة، والمنهج العلاجي للمنحرفين؛ الأمر الذي أدى لظهور التدابير العلاجية، والأصلحية، واتساع سلطة القاضي في الملائمة فيما بين الجرائم والعقوبات، وهو ما يتفق مع هدف العقاب التأديبي في تأمين مرافق الدولة، وحسن سيرها بانتظام واضطراد .

لكن بالرغم من هذا التقارب، فإنه يوجد فارق بين الجريمة التأديبية، والجريمة الجنائية⁽¹⁾، ويبدو هذا من عدة وجوه كالتالي:

1- أن الجريمة الجنائية عدوان على المجتمع بينما الجريمة التأديبية عدوان على هيئة، أو نقابة مهنية مثل نقابة المحامين، أو الأطباء وذلك بمخالفة قواعد السلوك

الفكر والقانون، ص 104. وفي هذا الصدد نجد أن بعض الفقه قد جمع بعض أوجه الشبه بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية؛ وذلك من عدة وجوه، فمن حيث الفكرة التي تقوم عليها كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية واحدة، وهي فكرة الأثم أو الضرر. أيضاً من حيث الأركان، فالجريمة التأديبية والجريمة الجنائية تكاد تكون أركانها واحدة؛ حيث يلزم لقيام الجريمة وثبوتها توافر ركنين أساسيين، هما الركن المادي والركن المعنوي. ومن حيث ثبوت الإدانة، تعتمد كل من الجريمتين التأديبية، والجنائية على اليقين والتثبت من ارتكاب المتهم للفعل المؤثم تأديبياً أو جنائياً. أيضاً من حيث إجراء التحقيق، يلزم لضمان سلامة المحاكمة عن الجريمة التأديبية إجراء تحقيق قانوني تتوافر فيه كافة الضمانات المختلفة. أيضاً من الأمور التي تجمع بين الجريمة التأديبية، والجريمة الجنائية هي أن العقوبة شخصية ولذا قيل أن المبدأ الذي يحكم التشريع العقابي والتأديبي هو أن المسؤولية شخصية وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 95 من الدستور المصري؛ إذ نصت على : أن العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي - وهذا المبدأ الذي قننه الدستور سبق وأن عرفته كل الشرائع السماوية، وقررته من أن العين بالعين، والسن بالسن، وأنه لا تذر واذرة وزر أخرى. راجع تفصيلاً، د. شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، مرجع سابق، ص 105.

(1) د. ايهاب عادل رمزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، مرجع سابق، ص 571. د.كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية، مرجع سابق، ص 262. د. القطب محمد طلبية، العمل القضائي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964، ص 166.

المهني لهذه النقابة⁽¹⁾.

2- أن الجريمة الجنائية اشد خطورة من الجريمة التأديبية، والعقوبات المقررة للجريمة التأديبية تختلف من حيث طبيعتها عن العقوبات الجنائية، إلا أنه يجمع بينهما قاسم مشترك كونهما يعتبران دليل عن عدم ثقة الهيئة، أو النقابة المهنية فيمن أخل بنظامها.

3- أن الجهة المختصة بالفصل، والتحقيق، والحكم في الجريمة الجنائية مختلفة عن الجهة المختصة بالفصل، والتحقيق، والحكم في الجريمة التأديبية، وذلك بسبب استقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى التأديبية فلا تعليق لأحدهما على الأخرى - كما أن صدور حكم في احدهما لا يحول دون تحريك الأخرى - والأصل لإحجية للحكم النهائي الصادر في احدهما على الأخرى⁽²⁾.

4- أن المشرع، يحرص دائماً على تحديد الجرائم الجنائية، والعقوبات المقررة لكل جريمة، وذلك على سبيل الحصر في حين أنه لم يفعل ذلك بالنسبة للجرائم

(1) وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: "من المقرر استقلال كل من الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية على أساس أن قوام الأولى الخروج على المجتمع والإخلال بحقه بارتكاب جرم جنائي مؤتم في قانون العقوبات؛ بينما الجريمة التأديبية قوامها الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها وما يجب أن يتحلى به الموظف العام من الأمانة والثقة والسلوك القويم، ومن ثم فإن الواقعة المكونة لجرم جنائي تكون في ذات الوقت ذنباً إدارياً يتعين مواخذه الموظف العام عنه تأديبياً بغض النظر عن محاكمته جنائياً عن ذات الواقعة من عدمه. يجوز لسلطة التأديب سواء كانت محكمة تأديبية، أو مجلس تأديب، أو رئيس إداري أن يستخلص من التحقيق الذي تجريه النيابة العامة في شأن واقعة معينة المخالفات التأديبية، ويغني عن التحقيق الإداري طالما تناول هذا التحقيق الوقائع التي تشكل المخالفة التأديبية". (الطعن رقم 6629 لسنة 45 ق، جلسة 2001/3/18). موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه، اعداد عماد عبد العزيز محمد، ص 87.

(2) وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: "لكل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية نطاق مستقل؛ وإن تأثيم الفعل وفقاً لأحكام قانون العقوبات، أو أي قانون آخر لا يترتب عليه بذاته مواخذه مرتكبة تأديبياً، ما لم ينطوي هذا الفعل على إخلال العامل بواجبات وظيفته، أو الخروج على مقتضياتها، أو يحمل في ثناياه ما يمس السلوك الوظيفي الواجب مراعاته، أو الثقة الواجب توافرها في هذا العامل - القضاء الجنائي هو المختص بإثبات أو نفي المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي تكون جريمة جنائية - متى قضت المحكمة الجنائية في هذه الأفعال بحكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي فلا يجوز معه للمحكمة التأديبية، وهي بصدد التعرض للجانب التأديبي من هذه الأفعال أن تعاود البحث في ثبوتها من عدمه - باعتبار وجوب تقيدها بما ورد بشأن هذه الأفعال في الحكم الجنائي" (الطعن رقم 4020 لسنة 40 ق، جلسة 1997/3/22) موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه، مرجع سابق، ص 91.

والعقوبات التأديبية مكتفياً بتحديد عام، ومنح القضاء التأديبي سلطة تقديرية واسعة⁽¹⁾.
5- أن العقوبات الجنائية والتأديبية لا يقصد بها التعويض، وإنما توقع كل منها بوصفها جزاء يستهدف ردع الجاني وزجر غيره - فضلاً عن العقوبة الجنائية تصيب الشخص في حياته، أو حرّيته، أو ماله، أو حقوقه، أو شرفه، أو اعتباره - أما الجزاء التأديبي فإنه يصيب الشخص في مقوماته الوظيفية، أو المهنية⁽²⁾.

(وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه : "تختلف الجريمة الجنائية في طبيعتها وفي¹ أركانها عن الجريمة الإدارية فلكل منهما وزنها ومقوماتها، فقد ينطوي الأمر على جريمتين جنائية وإدارية وليس معنى عدم ثبوت الناحية الجنائية إنعدام المخالفة الإدارية التي تتعلق بسير العمل في مجال الوظيفة العامة، وما يجب أن يتحلى به شاغلها من إستقامة في السلوك ونقاء في السمعة، والبعد عن كل ما من شأنه أن ينعكس أثره على الوظيفة نفسها؛ فيقلل الثقة فيها وفي شاغلها فيكفي أن يقوم لدى السلطة الإدارية أسباب جدية تستند إلى أصول ثابتة في الأوراق بما يجعلها تقرر ما إذا كان الموظف صالحاً للبقاء في وظيفته، أو لا متوخية في كل ذلك الصالح العام، وما يرتفع بالوظيفة عن مواطن الشبهات حرصاً على مصلحة العمل، ولكي تحقق الوظيفة الخدمة العامة التي تقوم على أدائها وليست السلطة الإدارية في جميع الأحوال مقيدة بما تقضي به المحكمة الجنائية؛ إذ أن لكل منهما مجاله الذي ينشط فيه، وعلى ذلك فلا تفيد المحاجة في هذا المقام بالحكم الجنائي الذي قضى ببراءة زوجة المطعون ضده بعدم كفاية الدليل المقدم ضدها ؛ إذ أنه مع هذا الحكم لا تزال للسلطة الإدارية حرية التفكير والموازنة فيما قدم لها من وقائع وأثرها. على سمعة المطعون ضده كموظف عام ثم تقرير مدي صلاحيته أو عدم صلاحيته للبقاء في وظيفته في ضوء الظروف التي أحاطت به " (الطعن رقم 378 لسنة 9ق، جلسة 1963/12/21) موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه، مرجع سابق، ص 84.

(د. إيهاب عادل رمزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، مرجع سابق، ص 571. أيضاً راجع² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1586 لسنة 7 ق، جلسة 1965/5/22. موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه، اعداد عماد عبد العزيز محمد، ص 83.

المبحث الثاني مفهوم السرّ المهني في مجال المحاماة .

تمهيد وتقسيم :

ونتحدث فيه عن معنى السرّ والحكمة منه، ومدى تعلقه بالنظام العام- ومدى الزاميه المحامي بالمحافظة على السرّ. لذلك وفي ضوء الحديث عن هذا الموضوع نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : تعريف السرّ المهني بصفة عامة

المطلب الثاني : تعريف السرّ المهني في مجال المحاماة

المطلب الثالث : المقصود بإفشاء السرّ المهني في مجال المحاماة

المطلب الرابع : الحكمة التي من أجلها ألزم المشرع المحامي بالمحافظة على سرّ المهنة

المطلب الخامس : السرّ المهني في المحاماة وتعلقه بالمصلحة العامة.

المطلب السادس : نطاق الالتزام بالسرّ المهني للمحامي

المطلب السابع : مصادر الالتزام بالمحافظة على السرّ المهني

المطلب الأول

تعريف السرّ المهني بصفة عامة

أولاً : السرّ في اللغة:

السرّ لغة ما يسرّه المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها⁽¹⁾، وقيل أن الأسرار جمع سرّ - والسرّ لغة - ما أخفيت وكنمت - وهو خلاف الإعلان. ويستعمل في المعاني والأعيان ويجمع على أسرار كأنهار وأشجار تقول أسررت الحديث - أسراري أي أخفيته⁽²⁾.

ثانياً : تعريف السرّ المهني في اصطلاح الفقهاء :

بداية يرى البعض⁽³⁾، أن كلمة السرّ من الصعوبة بمكان الأمر الذي يجعلها تستعصى على التحديد - وهي وإن كان لها من مدلول يتنقح عنه الذهن، فإنها توحى

(1) محمد الرازي - المعجم الوسيط - مختار الصحاح - باب الراء - دار أخبار الكتب العربية - باب الراء فصل السين - ص 406

(2) لسان العرب - جمال الدين بن جلال الدين بن منظور الأفرقي المصري - المتوفى - سنة 711 هـ - ص 456 - دار صادر للنشر - ط الثالثة - سنة 1994 م.

(3) DELMAS -MARTY (M.) : " A Propos du secret Professionnel", D. 1982, chron., P.267 - 272. REBOUL (M.) : "Des cas limite du secret professionnel medical". la sem, Jurid., 1950- 1) B25 .د.طلبة وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 171 .

وفي المقام الأول، بواجب الصمت على عاتق أمين السرّ، بينما ذهب بعض الفقه⁽¹⁾، معرفاً السرّ بأنه ما يحرص الشخص على كتمانته في نفسه، أو يخفيه عن غيره ويكره أن يطلع عليه الناس إلا بإذنه أو حال الضرورة المعتبرة لذلك شرعاً بينما ذهب بعض الفقه⁽²⁾، قائلاً: أن السرّ هو ما يختزله الإنسان لنفسه ويمنعه عن غيره. بينما عرف السرّ بعض الفقه الإجماعي⁽³⁾ قائلاً: بأنه الواقعة، أو المعلومة التي يكون نطاق العلم بها محدد في عدد معين من الأشخاص في حالة وجود مصلحة يقرها القانون، ويمنحها لشخص معين، أو أكثر شريطة أن يظل نطاق العلم بها مقصوراً على هذا الشخص، أو تلك الأشخاص الذي منحهم القانون هذا الحق وفقاً لمراكزهم القانونية، ومن خلال هذا التعريف، نستطيع أن نقول أن التكليف الصحيح للواقعة على أنها سرّاً يعتمد على المعيار الموضوعي، وليس الشخصي، ومعنى هذا أنه الاعتماد على المعيار الموضوعي ينتج عنه نتيجتين.

الأولى: أن يكون نطاق الواقعة محل السرّ محصوراً في عدد محدد من الأشخاص.

الثاني: فيتمثل في مدى وجود المصلحة المشروعة لإمكانية إلقاء العلم بالواقعة، في هذا الإطار، وتلك الحدود – متمثل في تلك الأشخاص المحددة حصراً .. **ومثال ذلك:** المريض الذي يعاني من مرض، يعد هذا المرض واقعة يكون نطاق العلم بها محصوراً بين المريض، والطبيب الذي يقوم بعلاجه – ومن حق المريض قانوناً أن تظل هذه الواقعة سرّاً بينهما، كما لا تنطبق هذه القواعد على العاملين في مجال الصحة، الذين تتطلب مواقعهم ووظائفهم الاطلاع، ومعرفة هذه الأسرار مثل من يعملون في المختبرات والمعامل⁽⁴⁾. وأخيراً، فإنه قد ذهب جانب آخر من الفقه الحديث⁽⁵⁾، معرفاً السرّ المهني بأنه الوقائع والمعلومات التي يبوح بها العميل، أو تصل لعلم صاحب المهنة بمناسبة مهنته وبسببها، ويرغب العميل في أن تكون هذه الوقائع والمعلومات في طي الكتمان، وهكذا لا يكون السرّ المهني كذلك إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين علم صاحب المهنة بالواقعة موضوع السرّ وممارسة المهنة،

(1) د. أحمد خليفة شرقاوي – مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية – مرجع سابق – ص 13

(2) المستشار – طه أبو الخير – حرية الدفاع – مرجع سابق - ص 655 وما بعدها .

(3) د.محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – 198 – ص 753.

(4) د.محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص 754 وما بعدها

(5) د.سعید أحمد علي قاسم – السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية في التشريع المصري والتشريع المقارن – مجلة الحقوق – للبحوث القانونية والاقتصادية – حقوق الإسكندرية – العدد الثاني – 2013 – ص 631

وعلى هذا فيكون الطبيب، والمحامي الذي علم كلا منهما خلال ممارسته مهنته، بمعلومات خطيرة عن عميله ملزم من حيث الأصل بالمحافظة وعدم الإفشاء. وذلك استناداً لتلك الصلة التي أصبحت مباشرة بين هذه الأطراف.

بينما يرى البعض⁽¹⁾، أن السرّ صفة تخلع على موقف، أو مركزاً، أو خبيراً، أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف، أو المركز، أو الخبر بالنسبة لمن حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه. ويذهب البعض⁽²⁾، إلى أن السرّ هو ما يكتمه الانسان في نفسه ولا يبديه للآخرين ويتعين عليه خفيته فيكون وجه التقصير بصدد الالتزام به هو إفشاؤه - ويكون ذلك بعمل تنتقل به الواقعة من حالة الخفية إلى حالة العلانية.

المطلب الثاني

تعريف السرّ المهني في مجال المحاماة

ذهب البعض، إلى أنه يقصد بالالتزام المحامي بالمحافظة على السرّ، ذلك الالتزام الذي يلزم المحامي بعدم الكشف عن المعلومات محل السرّ الخاصة بعمله، أو إفشائها في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الإفشاء يمس كرامة، أو سمعة العميل أم لا⁽³⁾.

بينما ذهب البعض الآخر⁽⁴⁾، إلى أنه ينصرف التزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله إلى ذلك الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكله، بأنه لا يفشي أسرارهم إلى الغير، وهذا الالتزام يولد في أحضان القانون المدني؛ الذي يمد إليه مظلة الحماية المدنية لتكفل احترامه، وعلاوة على ذلك فإن هذا الالتزام يتصل بممارسة المحامي لمهنته، فهو تشمله الحماية التأديبية التي تفرضها قواعد ممارسة مهنته، أو بالأحرى رسالة المحاماة بل أكثر من ذلك، فإن المشرع الجنائي رأى لاعتبارات معينة أن هذا الالتزام جدير بأن تشمله الحماية الجنائية.

(1) د. محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، 1987، ص 130 .

(2) د. سعيد أحمد علي قاسم - السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية في التشريع المصري والتشريع المقارن - مجلة الحقوق - للبحوث القانونية والاقتصادية - حقوق الإسكندرية - العدد الثاني - 2013 - ص 631

(3) د. مصطفى أحمد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي ط 1990 دار النهضة العربية 21، مشار إليه لدي د. محمد حلمي عبد القادر أبو العلا - أعوان القاضي وظاهر البطئ في التقاضي، رسالة دكتوراه جامعة طنطا 2012 ص 436 وما بعدها .

(4) د. محمد صالح العادلي، المحامي وجريمة إفشاء الاسرار في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، ط الأولى، 2016، دار النهضة العربية، ص 6 .

بينما ذهب البعض⁽¹⁾، إلى أن السرّ معلومة يقوم واجب كتمانها على عاتق أمين السرّ وهو المحامي، ويرى البعض، أن المقصود بالسرّ المهني في مجال مسؤولية المحامي المدنية أنه : ما يطلع عليه المحامي من أسرار غيره، أو تتصل بعلمه بسبب ممارسته مهنة المحاماة، أو يفضى إليه من صاحبه مما يستلزمه حق الدفاع عن حقوق الغير وحرّياتهم⁽²⁾، والناظر لهذه التعريفات يجد أنها تدور في فلك واحد؛ لتصل إلى غاية وهدف واحد في وجوب التزام المحامي بالصمت نحو ما أسرّ إليه عميله من معلومات، أو أسرار بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام ، فمن عرض نفسه لحمل أمانة السرّ يجب أن يكون أميناً عليه بحفظه، فلا يجوز له أن يتعدى هذه الأمانة بالإفشاء، كون هذا الأمر متعلق باحترام الحياة الخاصة للإنسان، أو خصوصيته، وهذا الحق ليس بالأمر الجديد فهو أحد انشغالات الإنسان منذ خلقه، وهدف قديم قدم البشرية⁽³⁾.

فكما أعطي المشرع المحامي كثيراً من الحقوق، أيضاً فرض عليه بعض الواجبات يجب أن يلتزم بها كونها من آداب وتقاليد المهنة فضلاً عن مصدرها القانوني، أو الاجتماعي، أو الديني، أو الاخلاقي، إذ أن هذا وذلك تتحقق بهما العدالة – لأنه لما كانت المشاكل التي تعرض لها المحامي تدور أصلاً مع الحق والحرية؛ فإن الدفاع عنها يبعث في المجتمع أصداءً بعيدة فبرّد الغاصب لما غصب، وردّ الحق المغصوب إلى صاحبه تتوافر بين الناس مبادئ احترام الحقوق، والتزام الواجبات⁽⁴⁾

المطلب الثالث

المقصود بإفشاء السرّ المهني في مجال المحاماة

يرى بعض الفقه⁽⁵⁾، أن إفشاء الأسرار، هو كشف عن واقعة لها صفة السرّ، صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي، بينما يرى البعض أن المقصود بإفشاء السرّ المهني – هو انتقاله من حالة الكتمان إلى حالة العلانية

(1) د. طلبة وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 172 .

(2) د. أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ط الأولى، 2016، ص 17.

(3) د.محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياه العامل الخاصة، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص 7 .

(4) على منصور، دور المحامي في المجتمع، مجلة المحاماة العددان السابع والثامن، السنة السادسة والأربعون، 1966، مارس وأبريل، ص 870

(5) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، 2017، ط5، ص 851

باطلاع الغير عليه، ولا أهمية لطريقة الإفشاء فقد تقع بالكتابة، أو المشافهة، كما لا أهمية لمدي الإفشاء فقد يقع على السرّ كله، أو على جزء منه، ولا أهمية أخيراً لعدد الذين يذاع إليهم السرّ – فلا يشترط أن يكون إعلانه لعدة أشخاص، بل يكفي لتحقيقه أن يذاع السرّ إلى شخص واحد⁽¹⁾، بينما يرى البعض الآخر أن المقصود بإفشاء السرّ – هو كشف عن واقعة لها صفة السرّ صادر ممن علم بها بمقتضي مهنته ومقترن بنية ذبوعها وليعلم الغير بها⁽²⁾، بينما ميز البعض عند تعريفه للسرّ المهني بين أمرين: الأول: هو معني السرّ، والثاني: معني إفشاء السرّ، حيث يرى أن كلمة السرّ توحى وفي المقام الأول، بواجب الصمت على عاتق أمين السرّ، وهو صمت يمكن أن يجد مصدره في قواعد الديانة، أو الاخلاق والعادات، كما يمكن أن تفرضه قواعد القانون، وهو الحال بالنسبة للسرّ المهني للمحامي والمحافظة عليه، لكن السرّ (Secret) بذاته على النحو المتقدم يختلف عن واجب عدم الإفشاء (Devoirs et alve) ومن ثم يجب ألا يختلط به في المفهوم ولا في الماهية؛ ذلك أن السرّ في تكوينه معلومة يجب أن تكون مكتوبة لدى أمين السرّ، وهذا مقصود السرّ باعتباره واجباً بالصمت، أما عدم الإفشاء فيرد على السرّ بتكوينه هذا – ولعل في ذلك ما يكفينا في استظهار فارق بينهما يؤكد ضرورة الابتعاد عن خلطهما – إذ الأول محل الثاني⁽³⁾.

لكن السؤال المهم الذي يطرح نفسه على بساط البحث، ما هي معايير إفشاء السرّ المهني في مجال المحاماة؟.

لقد ذهب غالبية الفقه إلى أن معيار الإفشاء مجرد الإنباء بالسرّ يعد إفشاء له، ومن ثم يدخل الإنباء في دائرة الجزاء المدني الذي يترتب علي الإفشاء بالسرّ المهني متى سبب ضرراً بالغير، ويستوى في ذلك أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً⁽⁴⁾، ولو لم يكن في مده مشيناً⁽⁵⁾، وهذا ما اعتنقه القضاء الفرنسي، وآمن به؛ إذ أعتبر الإنباء بالسرّ إفشاءً؛ ولو كان ذلك شائعاً عند الناس بيد أنه غير مؤكد، فإذا تأكد لدى جمهور

(1) كمال أبو العيد، سرّ المهنة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، سبتمبر، ديسمبر، 1978 العدد الثالث والرابع، س 48 – مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 45 .

(2) د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط الأولى، 2015، ص 117 .

(3) د. طلبية وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

(4) رؤف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط دار الفكر العربي، مصر سنة 1985، ص 212 لدي د. أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية، مرجع سابق، ص 17 .

(5) د. اسامة بن عمر بن محمد عسيلاني، الحماية الجنائية لسرّ المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، كلية الدراسات العليا بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص 31 لدي د. أحمد خليفة شرقاوي، المرجع السابق، ص 18.

الناس فقد زالت عن السرّ صفته، ومن ثم فإنّ النبا بالسرّ يعد سبباً للمسؤولية القانونية⁽¹⁾، بل يرى البعض أن الفقهاء اتجهوا إلى أن نية الأضرار ليست ضرورية لقيام مسؤولية المحامي المدنية؛ إذ يكفي أن يصيب العميل ضرراً بسبب الإفشاء حتى ولو انتفى لدى المحامي سوء النية، أو القصد إلى الأضرار بالعميل⁽²⁾.

إلا أن البعض ذهب⁽³⁾ إلى الشرح والتحليل لهذه المسألة الخطيرة حيث يرى: إن الإفشاء يعني الإفشاء بمعلومات كافية، ومحددة للغير ويتحقق هذا الإفشاء إذا تم الإعلان عن السرّ بأية وسيلة، ودون تحديد الشخص الذي يهمله كتمانها، ولم يتطلب المشرع ذكر اسم صاحب السرّ، وإنما يكفي كشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده، علماً بأنه قد يكون الإفشاء عن طريق الصحف والمجلات العلمية - وهذا لمصلحة العلم- وهذا يتطلب عدم ذكر أسماء، أو أغراض، أو أوصاف يمكن من خلالها التعرف على شخصية، أو هوية صاحب السرّ، كما أن السرّ قد يكون عن طريق الرسائل الخاصة بين الطبيب والمريض، أو المحامي وموكله فلا يمكن إفشاء هذه الأسرار كذلك حتى لو كان الإفشاء، بأن يكشف الطبيب لزوجته المريض عن أسرار المرض⁽⁴⁾.

لذا يرى البعض⁽⁵⁾: أن اختلاف آراء الفقه حول المعايير التي يمكن أن تحدد مفهوم السرّ المهني، ونص المادة 310 من قانون العقوبات المصري، يجعلنا نقول بأن العلاقة بين صاحب السرّ، والمؤتمن عليه كالوديعة، ويستفاد هذا من نص المادة 718 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 106 لسنة 2011 عقد الوديعة، بأنه: عقد يلتزم به شخص أن يتسلم من آخر شيئاً على أن يتولى حفظ هذا الشيء - فهي إذاً علاقة من نوع خاص ؛ وبناء عليه فقد أدى هذا إلى أن بعض الفقه⁽⁶⁾، ذهب إلى أن المعيار الذي يحدد مفهوم السرّ المهني، هو

(1) د.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية تجاه العميل، مرجع سابق، ص 362.

(2) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ص 754 . د.أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، 1988، ص 56 وللمزيد يراجع د. سعيد أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 637.

(3) د.سعيد أحمد علي قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية في التشريع المصري والتشريع المقارن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2013، ص 632.

(4) د.إسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سرّ المهنة، دار النهضة العربية، 1987، ص 4، وراجع تفصيلاً د. سعيد أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 632 .

(5) د.سعيد أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 633.

(6) د.محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1988، ص 753 وللمزيد راجع د. سعيد أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 633 .

الضرر الذي يصيب صاحب السرّ بسبب إفشائه، إذ يرى هذا الفقه، أن إفشاء السرّ يعد جريمة إلا إذا كانت الواقعة موضوع الإفشاء ضارة من وجهة نظر الغير، إذ أن السرّ هو ما يضر إفشائه بسمعة مودعة وكرامته، بل يرى هذا الفقه أن جريمة إفشاء الاسرار المهنية، قد وضعها المشرع في نهاية جرائم الاعتبار، والسبب، والاعتداء على حرمة الحياه الخاصة فلكي يعاقب على الإفشاء للسرّ المهني كجريمة جنائية يلزم أن يتضمن هذا الإفشاء قذفاً، أو سباً والحكمة من ذلك أن المشرع يعمل على تأكيد الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن؛ ولكن من جانب آخر ذهب البعض إلى: أن المعيار الذي يحدد مفهوم السرّ المهني هي المصلحة في تحديد السرّ المهني أي الاعتماد على إرادة صاحب السرّ في أنه يبقى أمره سرّاً لدى من أئتمنه عليه، إذ أن أساس جريمة خرق السرية المهنية ليس فقط لحماية المصالح الخصوصية للشخص الذي يطالب بأن تكون حياته الشخصية على قدر من السرية، أو المحافظة على ما يمس سمعته وكرامته، ولكن لحماية النظام العام ككل والنظام العام الاجتماعي⁽¹⁾، ومعني هذا أنه مع انتفاء وجود المصلحة فلا تثبت صفة السرية لهذه الواقعة، أو المعلومة لكن إذا كان السرّ هو ما يقتضيه مصلحة صاحبه في كتمانها، ولا يرغب في معرفة الغير به، فإنه إذا كانت المصلحة في حصر نطاق العلم بواقعة، أو معلومة لا يقرها القانون كمن يفرض إلى محاميه بأنه سيرتكب جنائية، أو جنحة، ويطلب منه الكتمان على أساس أن مهنة المحاماة تقتضي كتمان الأسرار.

فهنا الكتمان غير مشروع ولا يقره القانون – لذا يجب على المحامي إفشاء هذا السرّ، والبوح به عن طريق ابلاغ الجهات المختصة، ولا شين على المحامي ولا ملامة بنص القانون⁽²⁾، إذ تكون بين مصلحتين: الأولى خاصة، والأخرى مصلحة عامة؛ إذ هي مصلحة مجتمع بآثره، وعندما تتعارض المصلحتان فإن مصلحة المجتمع مقدمة عن كل المصالح الخاصة⁽³⁾.

المطلب الرابع

الحكمة التي من أجلها ألزم المشرع المحامي بالمحافظة على سرّ المهنة

(1) د. سعيد أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 636 .

(2) تنص المادة 65 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2019 على المحامي أن يتمتع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ص 754 . د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، 1988، ص 56 وللمزيد يراجع د. سعيد أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 637.

إذا كانت مهنة المحاماة، الأصل فيها أن تشارك حسب قانونيتها السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون؛ إذ أن لها دوراً مشهوداً من قديم الزمان في إرساء الحريات، وكافة الضمانات والذود عن الحقوق، لذا فإنها تأبى على أي من المنتمين إليها، أو القائمين على رعايتها بالخروج عن هذه القيم وتلك المبادئ⁽¹⁾، لذلك وبناء عليه فإن من المبادئ الجليلة أن المشرع أوجب على المحامي عدم الإضرار بمن يدافع عنه بأي طريق من الطرق، فالمضروور الذي يطالب بحق والمتهم الذي يبحث عن إثبات براءته، أو يخفف عنه العقوبة ليس لهم سبيل سوى من أولاهم القانون القيام بتلك المهمة، وهم المحامون لاسيما أن العميل إنما يولي المحامي ثقته المطلقة كي يسانده هذا الأخير في موقفه والدفاع عن حقوقه، ولذلك فلا يجوز للمحامي إقضاء سراً استودعه له الموكل أو العميل؛ إذ أن تلك المهنة لها أصول ومبادئ من أهمها: عدم خيانة ثقة موكله، وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من موكله⁽²⁾.

(1) الطعن رقم 44281 س 59 ق - جلسة 1992 - مجموعة أحكام النقض - لسنة 43 - الجزء رقم 1 - ص 12 - لدى د. محمد علي سويلم - المبادئ المستقر عليها من قضاء النقض الجنائي - مرجع سابق، ص 611 - ص 613. وتأكيداً لهذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن كل مرحلة تبلغها الخصومة القضائية، قضاتها ومحاميها، فلا يتولون تبعاتها تباهاً، وإنما باعتبارهم أمناء عليها بما مارسوه قبلها من أعمال قانونية تزيد من نضجهم، وتعمق خبراتهم، وتهددهم إلى الحقائق العلمية التي يقيمون بها الحق، فلا يظلمون، وما المحامون وعلى ما تقضي به المادة (198) من الدستور وكذلك المادة الأولى من قانون المحاماة إلا شركاء للسلطة القضائية يعينونها على إيصال الحقوق إلى ذويها بما يقيم لها ميزانها انتصافاً فلا يكون اجتهادها ونظرها فيه مظنوناً بل واعياً بصيراً - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 28 لسنة 38 قضائية "دستورية" جلسة 2018/11/3 .

(2) محمد توفيق شلبي - مسؤولية المحامي المهنية مدنياً وجنائياً، مرجع سابق، ص 141 وما بعدها قرب من هذا د. أحمد خليل، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص 72. د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2015، ص 219. د. نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1986. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016، ص 213، د. السيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 63 .

بينما يرى بعض الفقه⁽¹⁾: أنه إذا كانت مهنة المحاماة من أجلّ المهن وأعلىها منزلة؛ لذلك فإنها تفرض الأمانة فيمن يمارسها ويشغل بها، إذ أن المحامي لسان الأصيل في الخصومة والتقاضي، لهذا السبب يجب أن يكون أميناً في نفسه مؤتمناً على حقوق وأسرار غيره وتتجسد هذه الأمانة في التزام المحامي بالمحافظة على الأسرار المهنية أيّاً كان طبيعتها، ومن جانب آخر ومسايرة للدور الحديث للمحامي في الخصومة القضائية ونطاق وظيفته، ووفقاً لمركزه فهو الفنان المترافع والمستشار الأمين، والساعي للصلح وإنهاء النزاع، وهو الحاضر جنباً إلى جنب موكله أمام أي جهة وتحت أي ظروف وهو قناة التواصل بين المتهم المحبوس وبين المجتمع الخارجي؛ لذلك فإن هذا الدور لا شك أنه خول له التعرف واكتساب المعلومات التي أعطيت له طوعاً، فضلاً عما وصل إليه ونما إلى علمه أثناء وجوده وعمله، لذلك فإن المشرع في مواجهة تلك السلطات قد فرض عليه بعض الالتزامات ومن أهمها التزام المحامي بالمحافظة على أسرار العميل، وكما يقولون: سرّ المهنة⁽²⁾ ولا غرابة في ذلك؛ إذ أن هذا الالتزام من القواعد الثابتة والقديمة التي لا خلاف عليها؛ إذ أن السرّ المهني هو جوهر مهنة المحاماة، وأن المحامي كالكاهن الذي يتلقى الاعتراف، وقد اعترف القضاء قديماً بالسرّ المهني للمحاماة وأقر امتناع المحامين عن الرد على أسئلة القضاء فيما أؤتمنوا عليه وكان الثابت في القانون القديم أن كل ما يتعلق بممارسة مهنة المحاماة يعتبر سرّاً بطبيعته⁽³⁾، لذلك أصبح

(1) د. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات التشريعية المصرية والمقارن، المطبعة النموذجية، 1957، ص 22 د. محمود السيد التحوي، نظام القضاء المدني، دارا لمطبوعات الجامعية، 2007، 234 د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة، 2014، ص 215. د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 155. د. السيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، 2009، دار النهضة العربية، ص 92. د. أحمد خليفة شرقاوي أحمد – مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية، مرجع سابق ص2

(2) د. إيهاب عادل رمزي – المسؤولية الجنائية للمحامي – مرجع سابق – ص 294 قرب من هذا د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 105. د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية المدنية في مجال أعمال المحاماة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 214 د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، 1987، جان ابليتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 178، د. أحمد خليل، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 72. د. علي بركات، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 213.

(3) راجع تفصيلاً – كمال أبو العيد – سرّ المهنة – مجلة القانون والاقتصاد – سبتمبر – ديسمبر 1978 – مطبعة جامعة القاهرة – 1980 – ص 4 وما بعدها – أيضاً د. طلبة وهبة خطاب – المسؤولية المدنية للمحامي – طبعة 1986 – مكتبة سيد عبد الله وهبة – ص 175 قرب من هذا جان ابليتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 178، د. علي

المحامي ملتزماً بعدم إفشاء سرّ موكله، وذلك من خلال نصوص القانون لأنه ما عاد الالتزام بالمحافظة على سرّ المهنة واجباً أخلاقياً، أو من قواعد الأخلاق، وإنما أصبح التزاماً جبرياً في صورة قاعدة قانونية، ولخطورة هذا السرّ فإنه بعد أن كان جزء الإفشاء ذم المجتمع وسخطه فأصبح الآن جزءاً مادياً توقعه السلطة العامة عند مخالفة القانون⁽¹⁾.

لذلك أرجع بعض الفقه⁽²⁾ الحكمة من كتمان المحامي سرّ موكله لعدة أمور منها المحافظة على مصالح الأفراد الخاصة؛ إذ أن حماية المحامي لموكله لا تقتصر فقط على ضمان صحة إجراءات الخصومة في مختلف مراحلها، أو عن محاولته إيجاب حق للأصيل بأي طريق، أو نفيه عنه بأي صورة فقط، بل تمتد لمحافظة على سرّ عميله لا سيما أن إفشاء الأسرار من شأنه الحاق الضرر بمصالح الفرد في حياته وماله، والأمر الثاني هو المحافظة على أمانة المهنة وشرفها وتقاليدها الحميدة ومنها حفظ الأسرار، فهذا يعتبر إحياءاً للجانب المعنوي للمهنة من قبل المحامي بالإضافة للجانب المادي فيها؛ فكتمان الأسرار يعتبر إحياءاً للأخلاقيات المهنية – العامل المعنوي – كذلك فإنه من الحكم الجليّة في تقييد المحامي بسرّ عميله ومهنته هو المحافظة على المصلحة العامة؛ إذ أن إذاعة السرّ إيذاء شعور العامة من الناس، لأن إفشاء أسرار المهنة لا يقتصر أثره على المضرور صاحب السرّ بل يتعدى ذلك إلى عامة المجتمع، وذلك كله ما لم تكن المصلحة العليا تحتم الإفشاء كما هو الشأن في أداء الشهادة؛ إذ أن الأسرار المهنية باقية ولو زالت عن المحامي الصفة القانونية.

لذا يرى البعض أن سرّ المهنة بالنسبة للمحامي سلاح ذو حدين: واجب، وحق في وقت واحد، فمن حيث الواجب يكون نحو موكله؛ فلا يستطيع القيام بواجبه نحوهم ولا يقدم لهم نصحاً، ما لم يكونوا على ثقة من أنه الأمين الحافظ لأسرارهم ليفضوا له عما تنطوي عليه نفوسهم، في ثقة واطمئنان حتي يأمنوا جانبه فلا يذيع لهم سرّاً، أما من حيث الحق فهو حق للمحامي نحو السلطات العامة فإنه لا يقبل سماع الأسرار إذا كان سيعرض نفسه لخطر افشائها، ولا يعاقب المحامي على

بركات، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 213. د. اسامه الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، 2009، ص 114. محمود السيد التحيوي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 243. د. محمد توفيق شلبي، مسؤولية المحامي المهنية مدنياً وجنائياً، مرجع سابق، ص 242.

(1) د. أحمد خليفة شرقاوي – مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية، مرجع سابق – ص 18 – أيضاً د. طلبة وهبة خطاب – المسؤولية المدنية للمحامي – مرجع سابق – ص 175 – أيضاً كمال أبو العيد – سرّ المهنة – مرجع سابق – ص 4

(2) أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها.

إفشاء سرّ موكله إذا كان على ثقة من أن اذاعته في مصلحة الموكل⁽¹⁾، وأخيراً فإن البعض يرى أن العلة من تجريم إفشاء السرّ هي أن الشارع قد أراد أن يحمي إرادة المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع سرّاً، فهي صورة من الحماية الجنائية للإرادة ويبدو أن عبارة القانون تميل لهذه النظرة، فقد وصفت السرّ بأنه: (مودع) لدى المتهم أي جعلت العلاقة بين المتهم والمجني عليه علاقة وديعة من نوع خاص موضوعها السرّ وهذه العلاقة إرادية⁽²⁾.

المطلب الخامس

السرّ المهني في المحاماة وتعلقه بالمصلحة العامة

إذا كان السرّ المهني كما يرى البعض من أهم المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ إذ أن صاحبه لا يستطيع أن يخرج من اعتباراته ومقتضياته⁽³⁾، فالسؤال الآن هل يجوز للمحامي - أو أي مهني آخر - أن يفشي أو يبوح بما تحصل عليه من أسرار عن طريق عمله في مسألة تتعلق بالمصلحة العامة؟ أم أن قدسية المهنة وتقاليدها تعفيه من ذلك؟.

وحقيقة الأمر أن محكمة النقض تولت الإجابة عن هذا السؤال فقضت بأنه: إذا كان الأصل في أداء الشهادة أمام القضاء عند استجماع شرائطها واجب يقتضيه الوصول إلى تعرف وجهة الحق في المنازعات، وفي ثبوت الاتهام أو نفيه، ولا يعفي الشاهد من الإدلاء بكل ما يعلم ولا بجزء منه، إلا في الأحوال الخاصة التي بينها القانون؛ ومنها حظر الشهادة إفشاء لسرّ من أسرار المهنة، المنصوص عليه في المادة 207 من قانون المرافعات ما لم يطلب من أسرّ إليه إفشاءه، فيجب على الشاهد حينئذ أداء الشهادة عملاً بالمادة 208 من ذلك القانون التي يدل نصها على تحريم الشهادة في هذه الحالة ليس تحريماً مطلقاً، وتدلل محكمة النقض على حكمها السابق هذا بالرجوع إلى القانون المقارن، حيث تتجه التشريعات الحديثة نحو تغليب المصلحة العامة في الوصول إلى الحقيقة، وعلى الأخص إذا تعلق الأمر بمصلحة الجماعة، ومن ذلك أن المشرع الفرنسي أضاف فقرة ثانية للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي بالمرسوم بقانون الصادر في 29 يوليو سنة 1939 أجاز فيها للأطباء وغيرهم من أصحاب المهن إذا دعوا للشهادة أن يبوحوا بما لديهم من أسرار

(1) جان ابليتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، ترجمة محمود عاصم، صادر عن دار دنيا القانون، 1964، ص 178.

(2) د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 851.

(3) جان ابليتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، ترجمة محمود عاصم، صادر عن دنيا القانون، 1964، ص 178 د. علي عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الأمراتي، مرجع سابق، ص 353 د. كمال أبو العيد - سرّ المهنة - مرجع سابق ص 54. أيضاً د. محمد نور شحاتة - استقلال المحاماة وحقوق الإنسان - مرجع سابق ص 138

في الإجهاض دون أن يتعرضوا للعقاب ونصت المادة 622 من قانون العقوبات الإيطالي على أن الإفشاء بسرّ المهنة معاقب عليه إلا أن يكون هذا الإفشاء لمبرر مشروع، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 321 من القانون السويسري الصادر في 21 من ديسمبر سنة 1937 على أن حظر الإفشاء بسرّ المهنة لا يحول دون التزام أرباب المهنة بأداء الشهادة أمام القضاء، لما كان ذلك؛ وكان الشارع عندما وضع المادة 310 من قانون العقوبات لم يعمم حكمها، بل إنه خص بالنص طائفة الأطباء، والجراحين، والصيدلة، والقوابل وغيرهم، وعين الأحوال التي حرم عليهم فيها إفشاء الأسرار التي يضطر صاحبها أن يأتئمهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضي هذا الإطلاع وهم في سبيل قيامهم بخدماتهم للجمهور، فإنه لا يصح التوسع في هذا الاستثناء بتعدية حكمها إلى من عدا المذكورين في النص كالخدم، والكتبة، والمستخدمين الخصوصيين ونحوهم فهؤلاء لا يضطر مخدومهم إلى إطلاعهم على ما يرتكبونه من أعمال مخالفة للقانون⁽¹⁾.

ومفاد هذا الحكم إن المشرع قدم مصلحة المجتمع وأمنه ونظامه العام على ما سواه، وليس في هذا ثمة مساس بهيبة المحامي وحقوقه المهنية، فإذا كان وظيفة القانون هي تنظيم المجتمع تنظيمياً يستهدف صون حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة، إذ أن النظام والاستقرار اللذين يستهدف القانون إقامتهما يقتضيان تحقيق المساواة بين الأفراد؛ لأنه إذا كان القانون يقوم على أساس العدل، لذا فإن هذا يتطلب قبل كل شيء أن يراعي المشرع فيما يقرره من أحكام ضمان المساواة بين المخاطبين بأحكامه⁽²⁾، وتأكيداً لهذا **فقد قضت محكمة النقض المصرية** أيضاً أن مزاوله مهنة المحاماة بوصفها نتيجة طبيعية للحرية الشخصية مكفولة بمقتضى القوانين، إلا أن كفالة هذه الحرية لا يعني إطلاقها لمساس ذلك بالنظام العام مساساً مباشراً فليس هناك ما يمنع المشرع من وضع قوانين لتنظيم ممارستها بما يكفل مصلحة الجماعة، وتحقيق الأغراض السامية التي قدرها عن سن هذه القوانين، والتي جعلها الشارع سياجاً لتلك الحرمة وضماناً للصالح العام يدفع بها ما يمس المهنة بالأذى وحتى لا يعرض لها عوارض تتجافى مع ما يجب لها في الاعتبار بوجه عام ولا مع حقوق القائمين بممارستها بوجه خاص⁽³⁾.

(1) راجع الطعن رقم 884 سنة 22 ق جلسة 2-7-1953 - لدى المستشار - الصاوي يوسف الغباشي - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً - الدوائر الجنائية - مرجع سابق - ص 784 وما بعدها.

(2) د. فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1990، ص 3.

(3) النظم رقم 18 لسنة 29 ق نقابات، جلسة 6/9/1959. لدى المستشار معوض عبد التواب، شرح قانون المحاماة، الطبعة الخامسة، 2000، ص 25.

والشاهد من هذا الحكم أن المشرع جعل في هذه الحالة أن واجب الاحتفاظ بالسّر، وهو أمر نسبي يجوز التحلل منه إذا كان الأمر يتعلق بمصلحة عامة، ولا حرج على المحامي ولا ملائمة إذ أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، وسنبين هذا في حينه حينما نتعرض للاستثناءات الواردة على السّر المهني لاسيما في ضوء قاعدة المطلق لا وجود له⁽¹⁾.

المطلب السادس

نطاق الالتزام بالسّر المهني للمحامي

لما كانت الوكالة بالخصومة تجعل المحامي مستودع أسرار موكله، والباحث عن كل مخرج وكل طريق يسعى من خلاله لتحصيل أكبر قدر من المكاسب، فإن المشرع ألزمه بالحفاظ على ما أبداه له موكله من أسرار وأنتمته عليها؛ **لكن السؤال الآن**، هل يعتبر السّر هو كل ما أفضى به الموكل إلى محاميه من معلومات، أم أن السّر يعتبر كل ما أكتسبه المحامي من معلومات بواسطة الموكل، أم عن طريق شخصه خلال بحثه في القضية، أو النزاع؟

والحق في هذه المسألة أن السّر المهني للمحامي محاط بسياج خاص؛ لذلك فإن سرّ مهنة المحاماة هو سرّ مطلق⁽²⁾، وليس نسبياً ويشتمل بصفة عامة ليس فقط على ما أودعه الموكل إلى محاميه من أسرار؛ بل أيضاً كل ما يصل إلى علم المحامي وما يستنتجه بنفسه من أسرار موكله أثناء ممارسته لمهنته حتى تلك الأسرار التي لا يعلمها الموكل نفسه، أو التي لا يتصور وصولها إلى علم محاميه⁽³⁾، وبناء عليه فالسّر المهني على ضربين :

الأول: ما يعهد به صاحبه إلى محاميه باعتباره سرّاً تحصل عليه المحامي من خلال الثقة الكاملة من موكله وإيماناً منه بأنه سوف يكتفم هذا السّر حتى ولو لم يكن هذا السّر يحوي أموراً تنتقص من موكله .

الثاني: السّر الغير مقيد، أو هو الذي لم يعهد به الموكل إلى محاميه بل نما إلى علمه من خلال مراحل الخصومة، والحق أن كلا النوعين يعتبر سرّاً من الأسرار المهنية لا يجوز للمحامي إفشاؤه حتى ولو بعد انتهاء علاقة الوكالة بين المحامي

(1) راجع د. سعيد أحمد علي قاسم - السّر المهني بين الإطلاق والنسبية - مرجع سابق - ص 676 - أيضاً راجع د. محمد عبد الظاهر حسين - المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل - مرجع سابق - ص 146 .

(2) د. علي عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 353 .

(3) المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، طبعة أولى، منشأة المعارف، 1971- ص 657 أيضاً د. سعيد أحمد علي القاسم، السّر المهني بين الإطلاق والنسبية، التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 677 .

وصاحب السر⁽¹⁾، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن المحامي ملزم بالسرّ التزاماً مطلقاً إذ يجد هذا الالتزام ما يبرره ألا وهي الثقة التي أولاها له موكله؛ ولا شك أنه بدون تلك الثقة يغدو الدفاع مهدداً بعدم الفاعلية، ومعنى أن الالتزام مطلقاً عامٌّ أي لا يقتصر على ما يفضي به الموكل، وإنما يشمل كل ما يتصل بعلم المحامي عن القضية أثناء الدفاع من معلومات سواء تحصل عليه من موكله أو من الأوراق، سواء كان العلم عن طريق الكتابة أم المشافهة⁽²⁾، ويضيف البعض الآخر من الفقه قائلاً: أن المحامي ملزم بالسرّ في كل زمان ومكان، بل وفي كل الأعمال التي يقوم بها نيابة عن موكله سواء تمثل هذا العمل في استشارة قانونية، أم مراعاة شفوية⁽³⁾

وفي هذا الشأن أيضاً، فإن بعض الفقه المصري ذهب إلى أن نطاق السرّ المهني للمحامي يتسع ليشمل كل الأسرار التي تصل إلى علم المحامي عن طريق موكله، أو غيره سواء كانت وصلت إليه بصفته وكيلًا، أو مستشاراً سواء كانت كتابة، أم شفوية⁽⁴⁾، أيضاً فإنه يدخل في نطاق السرّ كل ما علمه المحامي عن طريق خصم موكله، وكذا كل ما وصل إليه من المفاوضات، والصلح بين الخصوم فتلك لا يجوز للمحامي أن يفشيها ولو كان الإفشاء لصالح موكله، وكذلك يعتبر سرّاً أيضاً كل ما يدركه المحامي بالاستنتاج العقلي مما يفضي به إليه موكله، كذلك يعتبر ما علمه المحامي بسبب مهنته سرّاً ولو أصبح هذا السرّ ذائعاً عن طريق غيره، ولا يجوز للمحامي الإفشاء به ولو أقر به صاحبه في مجلس القضاء⁽⁵⁾، بل إنه من الجدير بالذكر أيضاً في هذا الشأن أن لو تحدثنا عن نطاق سرّ المهنة من حيث الأشخاص لوجدنا أن قانون المحاماة المصري لم يفرق بين المحامي الحر والمحامي الموظف (محامي القطاع العام) و(محامي القطاع الخاص) في مدى الالتزام بالسرّ المهني؛ لذلك فإنه كما أن المحامي الحر ملتزم بالمحافظة على سرّ موكله فكذا محامو القطاع العام، والخاص ملتزمين بالسرّية عن كل معلومة، أو سرّ يخص الجهة التي يعملون

(1) د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 119. د. أحمد خليفة شرفاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الاسرار المهنية، مرجع سابق، ص 36 . راجع محمد عبد المؤمن - موسوعة آداب وعلوم المحاماة - مرجع سابق - ص 88

(2) راجع د. علي عبد الحميد تركي - الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية - الإماراتي - مرجع سابق - ص 353

(3) انظر تفصيلاً د. إيهاب عادل رمزي - المسؤولية الجنائية للمحاماة - مرجع سابق - ص 298

(4) جان ابلبتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، مرجع سابق - ص 178 .

(5) د. محمد نور شحاتة - استقلال المحاماة وحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص 134 - أيضاً د. خالد أحمد شبكه - التوكيل في الخصومة - 2006 - دار الجامعة الجديدة - ص

بها وتعد سرّاً لاسيما أن هذا المحامي يطبق عليه قانون المحاماة فضلاً عن القانون رقم 47 الخاص بمحام الإدارات القانونية⁽¹⁾

لذلك يرى بعض الفقه⁽²⁾، أن السرّ المهني لا يزول بزوال الصفة القانونية – صفة المحامي – كما أنه لا يزول بعزل المحامي من جهة موكله، أو بناء على حكم قضائي لأن السرّ وديعة مستمرة فهو بالكتمان يحفظ وبالنسيان يبدد، كما أن موت الأصيل لا يعني زوال السرّ الذي أودعه لدى المحامي. ما لم يكن في إفشائه إحياء لمصلحة تعود على الميت بعد موته، أو إلى ذويه من ورثته، كما لو كان ذلك إبراءً لذمته، أو استيفاء لدينه، أو نحو ذلك وتأكيداً؛ لهذا فقد نصت المادة 66 من قانون الإثبات، " لا يجوز لمن علم من المحامين، أو الوكلاء، أو الأطباء، أو غيرهم عن طريق مهنته، أو صنعته بواقعة، أو بمعلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته، أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جنائية، أو جنحة " لكن يرى هذا الفقه⁽³⁾، أنه يرد على هذا القيد استثناء مفاده إذا جرى اتفاق بين الوكيل والأصيل على إبراء ذمة الوكيل من أسرار الخصومة والأصيل بزوال الصفة المهنية، أو بصور حكم في القضية.

ويضيف بعض الفقه⁽⁴⁾ قائلاً: إن سرّ المهنة لا يقتصر على ما علمه المحامي من موكله، وإنما يشمل كذلك كل ما يتصل بعلمه بسبب ممارسته المهنة، أما نطاق السرّ من حيث الأشخاص فيعتبر ما علمه المحامي من شخص ما عن طريق الاستشارة سرّاً ولو لم يكن بينهم رابطة عقدية – وكذلك يعد ما وصل إلى المحامي عن طريق عميله سرّاً حتى لو رفض المحامي الوكالة عنه – كذلك لا يجوز للمحامي أن يفضي بأسرار مفاوضات الصلح بين الخصوم – والتي يكون قد علمها بسبب مهنته ولو كان ما يفشيه المحامي في صالح موكله، أو كان صاحب السرّ هو خصم الموكل – فلا يجوز للمحامي بوجه عام ان يفشي أي سرّ – ولو كان صاحب السرّ خصم موكله لأن التحريم يقع على ما يعلمه المحامي بسبب المهنة سواء كان صاحب السرّ موكلاً أو خصماً؛ ولا يهم في كشف السرّ أن يكون عن طريق إقرار مباشر، وإنما يُعتبر سرّاً كذلك ما يدركه المحامي بالاستنتاج العقلي مما يفشي إليه موكله، أو غيره بسبب عمله ولو لم يصرح بذلك قائله، ويعتبر ما علمه المحامي بسبب مهنته سرّاً ولو أصبح زائعاً عن طريق غيره، ولا يصح له الإفشاء به ولو أقر به صاحبه في

(1) كمال أبو العيد، سرّ المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر – ديسمبر – 1978، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 31

(2) أحمد خليفة شرقاوي، الإشارة السابقة، ص 37.

(3) أحمد خليفة شرقاوي، المرجع السابق، ص 37 .

(4) راجع المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 657 قرب من هذا د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 119.

مجلس القضاء، إلا أن يحله صاحب السرّ ذاته ويطلب إليه أداء الشهادة عما أفضى إليه به⁽¹⁾.

وفي هذا الموضوع أيضاً يضيف بعض الفقه قائلًا: إن نطاق السرية يمتد حتى بعد انتهاء القضية، أو زوال صفة المحامي بل أكثر من ذلك فإنه يرى - مع غيره - أن واجب عدم الإفشاء يجب أن يلتزم به المحامي حتى بعد موت صاحب السرّ أو صاحب المصلحة؛ لأن الورثة لا يملكون إعطاء الحق للمحامي في إفشاء أسرار مورثهم إذ هي حقوق خاصة لا تنتقل إلى الورثة بعد موت مورثهم⁽²⁾، وأخيراً فإن بعض الفقه قد وضع ضابطاً لهذه المسألة فيرى أنه إذا كان نطاق السرّ لا يقف عند ما يبوح به الموكل إلى محاميه بل أيضاً يمتد ليشمل كل ما يبوح به الغير من أسرار، أو معلومات تقال داخل مكتب المحامي، فإن الفيصل في هذا كله هو ضمير المحامي أولاً وأخيراً، ومن جانب آخر فإن هذا الوضع يطبق في مواجهة كل من تحلى بلقب محام، أو كل شخص كفل له القانون مزاوله المهنة بصورة أو بأخرى، مثال وكلاء الدعاوي الذين يقومون بكثير من الأعمال المهنية للمحامي⁽³⁾.

(1) أما من حيث وسائل الإفشاء لدى القانون فبعض الفقه يرى أنها سواء طالما أنها تحقق إخراج السرّ من النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصوراً فيه فسواء أن يكون الإفشاء شفوياً أو كتابياً عن طريق إعطاء الغير شهادة أو تقرير يتضمن السرّ مع العلم أنه لا يعتبر إفشاء أعطى صاحب السرّ تقريراً متضمناً ذلك السرّ - ولا يعتبر إفشاء إعطاء ذلك التقرير لشخص كلفه صاحب السرّ بأن يحصل عليه نيابة عنه ويستوى لدى القانون أن يكون الإفشاء علنياً أو أن يتجرد من العلانية ومثال ذلك - الإفشاء العلني أن يذيع الطبيب أو المحامي أسرار عميله في مقالة أو محاضرة علمية - مع العلم أنه يستوى لدى القانون أن يكون الإفشاء لشخص واحد أو لعدد من الأشخاص قليل أو كثير . أما بالنسبة لصور الإفشاء : فيرى أيضاً هذا الفقيه أنه تستوى لدى القانون صور الإفشاء : فسواء أن يكون الإفشاء صريحاً وهي الصورة المعتادة له أو أن يكون ضمناً - ويستوى أن يكون الإفشاء تلقائياً أو غير تلقائي ويجوز أن يكون الإفشاء غير مباشر كأن يقبل شخص مهمتين تفترض احدهما الإفشاء بالمعلومات التي حصل عليها من الأخرى وكان ملتزماً بكتمانها ولا عبرة بصفة من أفضى إليه المتهم بالسرّ - فيجوز أن يكون شخصاً يمارس ذات مهنته وكان محتملاً أن يانتمنه المجني عليه على سرّه - ويستوى الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي - أما بالنسبة للشرع في الإفشاء : فهو أمر متصور ولكنه غير معاقب عليه - راجع تفصيلاً د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 863 .

(2) د. الأنصاري حسن النيداني - قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - 2014 - 2015 - ص 119

(3) راجع تفصيلاً - جان ابيلتون - محيط المحاماة علماً وعملاً - مرجع سابق - ص 176 وما بعدها

وأخيراً فإن البعض⁽¹⁾ يرى أن هناك ضابطاً مهماً في مسألة نطاق تجريم السرّ؛ إذ يرى أن القانون لا يجرم إفشاء أي سرّ -أي لا يعاقب أي شخص يفشى سرّاً- وإنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنة تفترض في عملائهم اضطرارهم إلى ايداع أسرارهم لديهم، وبشرط أن تكون هناك صلة بين السرّ ومباشرة المهنة؛ أي يجب أن يكون السرّ مهنيّاً، وتطبيقاً لذلك فإنه لا جريمة في إفشاء يصدر من صديق، أو قريب أودع لديه سرّاً، إذ لم يتلق السرّ باعتباره يمارس مهنة ما، ولا جريمة كذلك في إفشاء يصدر عن خادم، أو عامل في شأن سرّ أودعه لديه مخدومه، أو رب عمله فمهنته ليست من المهن التي تفترض الايداع الاضطراري للسرّ، ويعني ذلك أن هذه الجريمة هي من الجرائم ذي الصفة الخاصة، وهذا الحكم مستمد من العلة الثانية للتجريم.

المطلب السابع

مصادر الالتزام بالمحافظة على السرّ المهني

يرى بعض الفقه⁽²⁾ أن مصدر الالتزام بالسرّ المهني وأساسه للمحامي هو مجرد استثناء لقاعدة الالتزام بأداء الشهادة كقاعدة للبيانات، وقد عبر عن هذه القاعدة قائلاً : أنه حينما يلجأ شخص إلى استشارة قانونية من أي نوع من محام محترف بصفته تلك، فإن المعلومات المتعلقة بذلك الغرض والتي يطلع عليها المحامي تكون دائمة الحماية من إلزام العميل، أو المستشار القانوني لإفشافها إلا إذا تنازل العميل عن تلك الحماية، وتنتفي الحماية إذا كان العميل يرمى من الاستشارة إلى زج المحامي في مشروع إجرامي، أو غش.

بينما ذهب البعض الآخر⁽³⁾ قائلاً: إن الأساس الصحيح للالتزام بالسرّ المهني يرجع إلى عدة واجبات ومصادر هي: الواجب المهني، والواجب الأخلاقي، والواجب الديني، والواجب القانوني، وحقيقة الأمر أنني أتفق مع هذا الرأي؛ لذا فإنني أعرض لتلك الواجبات في السطور القادمة من خلال تقسيمنا لهذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الواجب المهني كمصدر أساسي للمحافظة على السرّ المهني.

الفرع الثاني: الواجب الديني كمصدر أساسي للمحافظة على السرّ المهني.

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 853.

(2) د. حسن محمد غلوب - استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن - مرجع سابق - ص 106

(3) د. إيمان الجابري، دور المحامي في الدعوى الجنائية في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص 168.

الفرع الأول

الواجب المهني كمصدر أساسي للمحافظة على السرّ

إذا ما تحدثنا عن الواجب المهني في المحاماة نقول: إن السرّ المهني هو جوهر قدسيّتها وأساس مكانتها بين المهن⁽¹⁾، لذلك يجب على المحامي أن يتحلى بالصدق والأمانة لاسيما مع عميله الذي استودعه ما لا يستودع غيره من البشر؛ لذلك فإن من أشد أنواع الخيانة خيانة المحامي سرّ أؤتمن عليه من موكله الذي افترض فيه الأمانة الكاملة لذا فإننا نؤيد كلامنا بما سطره بعض الفقه المصري⁽²⁾ حيث قال: إن مهنة المحاماة مهنة الأسرار فيها يكشف الموكل إلى محاميه مكنون نفسه، ويظهر له ما يطويه عن غيره، فإذا قصر الموكل في إحاطة محاميه بما خفي أمره فهو لا يذخر سوى مصلحته وموقفه أمام القضاء، والمحاماة عون وغوث وليس لطالب النجدة أن يحجب سبل النجاة عن منقذه، والعسير أن تتحقق النجاة للمتهم الخائف المذعور على سرّه، الحريص عليه من محاميه إذ أن الإفشاء إلى المحامين بات ضرورة تفرضها طبيعة المحاماة، فهي حمى اللاندين بالقضاء أو أمام القضاء، والسرّ هو: ما يختزنه الإنسان لنفسه ويمنعه من غيره؛ والمحامي ينكر ذاته لموكله فيما يكشفه ويبوح به أمام محاميه، فكأن ما يفعله في نطاق نفسه ولا يقصد به إذاعة السرّ وشيوعه لغيره.

ويرى بعض الفقه أن المحامي الجيد هو الذي يحافظ على سرّ مهنته وخصوصيات موكله، وتطبيقاً لذلك فإن المحامي ملزم بالمحافظة على سرّية الوثائق وعلى أسرار الملفات المتواجدة بمكتبه؛ إذ أن هذا من شأنه المحافظة على علاقة المحامي بموكله وبما أؤتمن عليه⁽³⁾.

لذلك فإن قدسية المهنة وأصولها تفرض على المحامي أن يحافظ على سرّ موكله أو عميله⁽⁴⁾، لذلك يجب أن يطمئن كل شخص عندما يدلي بأسراره إلى محاميه دون خشية افتضاح هذا السرّ؛ لأنه لا تستقيم المهنة ولا تؤدي دورها إلا إذا وجدت الضمانات الكافية بالنسبة لطرفيها، ويطمئن العميل إلى أن المحامي ملتزماً قانوناً بعدم الإفشاء، ويطمئن المحامي إلى عدم وجود ما يضطره إلى إفشاء أسرار عميله⁽⁵⁾، علماً أن مخالفة المحامي لهذا الواجب المهني قد يعرضه للمجازاة بإحدي

(1) د. طلبية وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 969 .

(2) المستشار - طه أبو الخير - حرية الدفاع - مرجع سابق - ص 656

(3) د. إيهاب عادل رمزي - المسؤولية الجنائية للمحامي - مرجع سابق - ص 295

(4) د. إيهاب عادل رمزي - المسؤولية الجنائية للمحامي - مرجع سابق - ص 295

(5) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 155 . أيضاً د.

مصطفى محمود يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 159 د. أحمد خليل، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 72 د. نبيل عمر،

العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 98 من القانون رقم 17 سنة 1983 المعدل بالقانون رقم 147 سنة 2019⁽¹⁾، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أيضاً⁽²⁾.

أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 150 د. الانصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 119. علي عبد الحمدي تركي، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية الأمارتي، مرجع سابق، ص 354. د. محمود التحويي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 237. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، 1987. د.اسامه الروبي، قواعد الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 114

(1) راجع محمد العثماوي، عبد الوهاب العثماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 22. د. محمود التحويي، نظام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 237.

(2) راجع الطعن رقم 5562 سنة 46 ق جلسة 2005/1/10 متاح على موقع محكمة شبكة النقض، أيضاً راجع تميز دبي في 2005/5/29 مجموعة الأحكام 164 لسنة 2005 رقم 183 ص 1143 أيضاً الطعن رقم 43 لسنة 2005 طعن مدني لدى د. عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الأمارتي، مرجع سابق، ص 353.

الفرع الثاني

الواجب الديني كمصدر أساسي للسرّ المهني

من الآداب التي علمها لنا الإسلام في هذا الشأن بصفة عامة أن سرّك معك، فإن أنت كتّمته فالخيار لك وإن أنت أفشيتّه فالخيار عليك، ومحادثة أخيك لك كلها أمانة؛ ولو لم يطلب منك الكتمان⁽¹⁾، ودليل ذلك حديث النبي "صلى الله عليه وسلم" وذلك فيما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " المجالس بالأمانة إلا ثلاث مجلس سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق"⁽²⁾، لذلك فإن المشرع اعتبر أن كل ما يتحصل عليه الإنسان من معلومات عن أخيه يعتبر أمانة ونهى الإسلام عن خيانة الأمانة لقوله عز وجل: "يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أمانتكم وأنتم تعلمون"⁽³⁾، كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل من ضمن علامات المنافقين خيانة الأمانة فقال "صلى الله عليه وسلم: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"⁽⁴⁾.

وفي هذا المعنى روي عن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" أنه قال: "إذا حدث رجل أخاه بحديث ثم التفت فهو أمانة"⁽⁵⁾، لأنه إذا كان حديث أخيك لك لا يمثل سرّاً في نظرك فقد يمثل سرّاً في نظره؛ فلا يقدر السرّ إلا صاحبه⁽⁶⁾، علماً أن إظهار الرجل سرّ غيره أقبح من إظهار سرّ نفسه لأنه حينئذ سيوصف بوصفين: الأول: الخيانة إن كان مؤتمناً، والثاني: النميمة إن كان مستودعاً⁽⁷⁾، ثم إذا تحدثنا عن الأساس الديني بصفة خاصة للسرّ المهني بالنسبة للمحامي نجد أنه واجب فرضه المحامي على نفسه، وأشهد عليه ربه سبحانه وتعالى من أول وهلة له في مهنة المحاماة، وذلك من خلال القسم الذي تطلبه القانون، وأوجب أن يؤديه طالب القيد

(1) ياسين رشدي - الطريق إلي الله - دار نهضة مصر للطباعة والتوزيع - 1991 - ص 25

(2) أخرجه أبو داود - كتاب الآداب - باب نقل الحديث - رقم 4848 - سنن أبي داود - الجزء 13 - ص 217

(3) راجع الآية 27 - من سورة الأنفال

(4) حديث صحيح متفق عليه - ورد في صحيح البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) حديث صحيح رواه الإمام أحمد في المسند وأبو داود في الترمذي والضياء وحسنه الشيخ الألباني في صحيح الجامع تحت رقم 486 وأورده في السلسلة الصحيحة برقم 1090

(6) ياسين رشدي - الطريق إلي الله - كتاب المحظورات - مرجع سابق - ص 26

(7) د. أحمد خليفة شرقاوي - مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية - مرجع سابق - ص 15

في النقابة العامة , إذ أنه ألزم نفسه بحفظ أسرار موكله وحفظ سرّ المهنة⁽¹⁾، وبناء عليه فإن من شيم المحامي المسلم الاحتفاظ بسرّ موكله ، والمحافظة على سرّ مهنته ؛ لأنه إذا خالف المحامي ما أقسم عليه يكون خائناً في قسمه غير صادق فيما ألزم به نفسه.

(1) تنص المادة 20 من قانون المحاماة المصري على أنه يجب أن يقسم المحامي على أن يمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وأن أحافظ على سرّ مهنة المحاماة وتقاليدها وأن احترم الدستور والقانون وقد نهجت معظم التشريعات العربية نفس نهج المشرع المصري في هذا الشأن. وهذا ما نص عليه المشرع الإماراتي، وذلك من خلال نص المادة (35) في فقرتها الأولى من قانون المحاماة الإماراتي على أنه لا يجوز للمحامي الاشتغال بأي عمل لا يتفق وكرامة المحاماة أو تقاليدها، وعلى المحامي أن يلتزم في عمله بالشرف والأمانة وأن يتقيد بما تفرضه عليه آداب المهنة. أيضاً راجع، نص المادة (13) من قانون المحاماة اليمني حيث نصت على أن يلتزم المحامي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يراعي في سلوكه قواعد المهنة وآدابها، وفي نفس المعنى نصت المادة (78) من الفصل التاسع من قانون المحاماة السوري الحالي أنه يجب على المحامي أن يتقيد في كل أعماله بمبادئ الشرف والاستقامة والاستقلال أيضاً نصت المادة (44) من الفصل الخامس من قانون المحاماة الأردني، على المحامي أن يتقيد المحامي في جميع الظروف بمبادئ الشرف والاستقامة ويحافظ على الواجبات المفروضة عليه بمقتضى مبادئ المحاماة وتقاليدها المتعارف عليها، راجع أيضاً نص المادة (39) من الفصل الثاني، من قانون المحاماة العراقي والمادة (34) من قانون المحاماة العماني. أيضاً راجع المادة رقم 35 من قانون المحاماة الكويتي.

المبحث الثالث

الحماية القانونية للسّر المهني في مجال المحاماة

تمهيد وتقسيم :

بعد أن تحدثنا عن مفهوم السّر، وأهميته، ونطاقه، ومدى تعلقه بالمصلحة العامة، فإننا سنتحدث عن موقف التشريعات محل المقارنة من السّر ومدى حمايتهم له، ثم نتحدث عن الحماية الدولية للسّر، ثم نحاول أن نعرض للأساس القانوني السليم للسّر، فهل يعد عقداً ذو طبيعة عقدية، أم هو شرع للمصلحة العامة؟ وذلك على الوجه الآتي وفي المطالب الآتية :

المطلب الأول : الحماية التشريعية للسّر المهني .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسّر المهني .

المطلب الثالث : ضوابط الاحتفاظ بالسّر المهني والاستثناءات الواردة عليه

المطلب الأول

الحماية التشريعية للسّر المهني

لاشك أن كل واجب فرضه الدين، أو تطلبتّه الأخلاق في المجتمع يسارع المشرع في كل الدول والأنظمة إلى الحث عليه وكفالاته⁽¹⁾؛ ذلك لما له من أثر على المصلحة الخاصة بل والمصلحة العامة في المجتمع، لذلك فإن معظم التشريعات محل المقارنة قد اتجهت إلى حماية السرية المهنية بصفة عامة ثم السّر المهني للمحاماة بصفة خاصة ونعرض في السطور القادمة لموقف التشريعات محل المقارنة في الحفاظ على السرية المهنية، ومن ثم موقف القانون الدولي في هذا الشأن، وبناء عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : الحماية التشريعية الداخلية للالتزام المحامي بالمحافظة على السّر.

الفرع الثاني : الحماية التشريعية الدولية للالتزام المحامي بالمحافظة على الأسرار المهنية.

الفرع الأول

الحماية التشريعية الداخلية للالتزام المحامي بالمحافظة على السّر

(1) ودليل ذلك أن وضع المشرع الدستوري السلطة التشريعية فيما تقره من نصوص من 22 مايو 1980 يلزمها فيما تقره من نصوص قانونية بالألا تناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة مصدراً وتأييلاً والتي يمتنع الاجتهاد فيها، ولا يجوز الرجوع عليها أو الالتواء بها عن معناها، راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 6 لسنة 34 قضائية دستورية جلسة 2016/3/5 الجريدة الرسمية العدد 10 في 2016/3/14 مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني سنة ستون ابريل يونيه 2016، ص 146 .

اتفقت كلمة التشريعات محل المقارنة على كفالة الحفاظ على السرّ المهني، ووجوب التزام المحامي بالحفاظ على السرّ المهني ونعرض لهذا من خلال التعرف على موقف المشرع المصري، والكويتي، والفرنسي على النحو التالي :

1- التشريع المصري

المتدبر لموقف المشرع المصري، يجد أن من ضمن التشريعات التي اهتمت بالمحافظة على هذا الواجب من خلال نصوص القوانين الخاصة بلّ والعامّة وذلك من قديم الزمان، وفي العصور الماضية وكذا القوانين الملغاة⁽¹⁾ أو المعدلة، فضلاً عن القوانين الحديثة التي سوف نعرض لها في السطور القادمة.

بدأ المشرع المصري بالنص على واجب المحامي بالمحافظة على السرّ المهني من خلال نصوص قانون المحاماة والقوانين الأخرى العامّة، وذلك على النحو التالي :-

1- نصت المادة (65) من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983 على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع، أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إلا إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية، أو جنحة .

2- أيضاً نصت المادة (79) من ذات القانون على المحامي أن يحتفظ بما يفضي به إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إبدائها للدفاع عن مصالحه في الدعوى.

(1) ويظهر ذلك جلياً حيث أن المشرع المصري ومنذ عهد ما يسمى بالأصلاح القضائي أي منذ أواخر القرن التاسع عشر وقد حرص على إبراز التزام المحامي بالمحافظة على سرّ المهنة، ومثال ذلك نص المادة (205) من قانون المرافعات الصادر في 13 نوفمبر سنة 1883 – إذ نص على أنه كل من علم من الأفوكاتية أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنّعه أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الأمر لا يجوز له في أي حال من الأحوال . الأخبار بذلك الأمر، ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنّعه ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك إليه ارتكاب جناية أو جنحة، أيضاً فقد نصت المادة (206) من القانون سالف الذكر على أنه يجب على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة ومنهم المحامين أن يؤدوا الشهادة عن الأمور والتوضيحات المتقدم ذكرها إذا طلب منهم ذلك من بلغها إليهم – أيضاً فقد كانت تنص المادة (20) من لائحة المحاماة المصرية الصادرة في 1983/9/16 كانت توجب على المحامي أن يكتفم الأسرار الخاصة بالدعاوي التي يكلف بها إتباعاً لما هو مقرر في المادتين (205، 206) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، أيضاً فقد نصت المادة (61) من القانون (61) لسنة 1968 الملغي على وجوب حلف المحامي يمين وقسم المحاماة، وقد كان فيه وجوب أن يلتزم المحامي بالمحافظة على سرّ المهنة وقوانين المحاماة، راجع تفصيلاً وبشكل أوسع نطاقاً د. محمود صالح العادلي – الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله – دار الفكر الجامعي، عام 2005، ص 9 وما بعدها.

3- أيضاً نصت المادة (70) من ذات القانون على أنه لا يجوز للمحامي أن يدلى بتصريحات أو بيانات عن القضايا المنظورة التي يتولى الدفاع فيها، أو أن ينشر أموراً من شأنها التأثير في سير هذه الدعاوى لصالح موكله.

4- أيضاً فإنه بالرجوع لنص المادة (20) من ذات القانون نجد أن المشرع المصري قد فرض على المحامي هذا الواجب من أول يوم له في هذه المهنة من خلال قسم المهنة .

5- أيضاً فقد نصت المادة (66) من قانون الإثبات رقم (25) لسنة 1968 على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين، أو الوكلاء، أو الأطباء، أو غيرهم عن طريق مهنته، أو صنعته بواقعة، أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً بها ارتكاب جنائية، أو جنحة ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة، أو المعلومات متى طلب منهم ذلك عن أودعها لديهم؛ على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

6- أما من الناحية الجنائية ومدى حرص المشرع في النص على عقوبة من أفشى سرّ مهنته سواء كان محامياً أو غيره، نجد أن المشرع ومن خلال نص المادة (310) من قانون العقوبات الحالي رقم (58) لسنة 1937 تنص على : أن كل من الأطباء والجراحين، أو الصيادلة، أو القوابل، أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته، أو وظيفته سرّ خصوصي، أو أوّتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيهاً مصرياً، ولا تسرّي أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخّص فيها قانوناً بإفشاء أمور معينة كالمقررة في المواد (202، 205) من قانون المرافعات. وإذا ما تدبرنا موقف القضاء المصري نجد كثيراً من أحكام محكمة النقض جاءت موافقة لمنهج المشرع المصري، حيث قضت محكمة النقض بأنه: إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في ارتكاب جريمة، وهيء الاتفاق مع أحد الشهود أن يشهدوا زوراً فهذا الأمر ولو أنه سرّ أعلم به المحامي إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه وفقاً للمادة (205) مرافعات⁽¹⁾، كما قضت أيضاً في حكم آخر أنه لا عقاب بمقتضى المادة (310) عقوبات على إفشاء السرّ إذا حصل بناء على طلب مستودعه⁽²⁾.

ومفاد ما تقدم أن المشرع المصري قد أولى السرّ المهني في مجال المحاماة عناية كبيرة، وحث عليه كل من يعمل بالمحاماة، إذ أن لتلك الأخبار والمعلومات -

(1) راجع الطعن رقم 1999 س 3 ق نقض جلسة 1933/12/27 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، الدوائر الجنائية - القسم الأول، المستشار / الصاوي يوسف الغباشي، ج الأول 1988، ص 783.

(2) الطعن رقم 1832، س 10 ق، نقض مدني، جلسة 1940/12/9، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، المرجع السابق، ص 784.

التي تحصل عليها المحامي من عميله أو نمت إلى علمه بسبب تلك الوكالة- قدسيتها ومكانتها ، حيث إن الانسان العادي في الأصل لا يفضى بما لديه من أسرار إلا في أسوء الأحوال؛ وهي التي يحتاج فيها المساعدة والنجدة ولن يكون هذا الإفضاء إلا إلى شخص قد رأي أنه مؤهل لحمل الأمانة وقادر على تبعاتها ، ويستطيع بما لديه من باع وخبرة قانونية علمية وعملية أن يحفظ له حقه، أو يدافع عنه أمام الناس والسلطات، هذا ما عليه الحال بين الموكل ومحاميه حيث إن الأول قد وُضع في موقف ضعف فباح للثاني ليجد عنده الدواء لما يشكوه من داء ، لهذا كان محرم على المحامي أن يغدر بموكله ، ويخرج سرّه، ويفضح أمره؛ ذلك أن السرّ أصبح أمانة، ولقد شدد المشرع المصري على هذا وجعل لتلك المخالفة عقوبات عدة لمن تثبت في حقه من المحامين رتب عليها الجزاء الجنائي ، وقرر لها الجزاء المدني والمسؤولية المدنية، ثم أخيراً رتب على إفشاء السرّ الجزاء التأديبي في مواجهة المحامي الذي يثبت تورطه في إرتكاب هذه المخالفة المهنية الجسيمة، وذلك احتراماً للمهنة وحفاظاً على سمعة وكرامة المنتمين إليها، ويتضح ذلك جلياً من نص المادة (20) محاماة فنجد المشرع المصري قد قرن وجوب المحافظة على السرّ بقسم المهنة ، وجعله أمراً مفروضاً على كل من يدخل في صفوف المحامين، وأن المشرع المصري حين قرر هذا الواجب ونص عليه في القوانين الخاصة والعامة ، إنما يدل على قدسية السرّ المهني ومكانته في المحاماة.

إذن الأصل أن المحامي ملتزم بعدم إفشاء سرّ عميله الذي أفضى به إليه، أو الذي تحصل عليه بمناسبة أو بسبب عقد الوكالة ، وإن كان المشرع قد استثنى من هذا الأصل العام بعض الاستثناءات الهدف منها المصلحة العامة ومصلحة العدالة، ومن الجدير بالذكر في هذا المقام ، أن المشرع قد جعل للموكل والوكيل حدوداً يجب أن يقف كل منهما عندها، ومن ذلك ألا سلطان للموكل على المحامي في كيفية سير الدعوى وطريقة المناضلة فيها، ومن ناحية أخرى لا يحق للمحامي أن يتعدى حدود الوكالة أو ما طلب منه في الدعوى ، وإذا كان المحامي سيد الدعوى إلا أنه ملزم بنصوص القانون المنظمة للمهنة، ومن الأمور التي دعنتي للكتابة في هذا الموضوع أن بعض المحامين قد اتخذوا موضوعات الخصومات وما بداخلها من كواليس مصدراً أو سبباً للظهور ، أو الشهرة فنجد بعضهم يدلي بتصريحات أو بيانات عن قضايا منظورة موكل هو للدفاع عن أحد الخصوم فيها والبعض قد ينشر على لسانه من خلال الصحف والمجلات ما من شأنه التأثير على سير الدعوى لصالح موكله، أو ضد خصمه وهذا شئ محرم على المحامي فعله بصريح نص المادة (70) من قانون المحاماة ويعتبر هذا الالتزام واجب على المحامي علماً أن هذا الواجب لا ينقص من استقلاله الوظيفي أو الفني في شئ، ولا يقلل من مركزه القانوني على الإطلاق حيث إن هذا الواجب أحد آداب المهنة ، ويجب ألا يتعداه المحامي مهما كانت الظروف وإلا تعرض للمسائلة التأديبية، ويرى بعض الفقه⁽¹⁾:

(1) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 155.

أنه لو صدر من المحامي هذا الفعل لأضر بموكله أولاً؛ كما يفسر مسلكه هذا أنها محاولة لكسب التعاطف مع موكله، ومحاولة التأثير على سير القضية ، كذلك فإن سلوكه يكون محظوراً إذا كان يقوم بمثل هذه التصريحات أو البيانات إضراراً بخصم موكله ، وخلاصة القول: (أن المشرع المصري، قد أوجب على المحامي الحفاظ على أسرار موكله ، وجعل مخالفة هذا خروج على آداب المهنة، وفعلاً يوجب المحاسبة في حق مقترفه).

2- المشرع الكويتي :

أيضاً من التشريعات التي اهتمت بواجب المحافظة على السرّ المهني المشرع الكويتي؛ إذ سار على نهج المشرع المصري، و قد نص صراحة على بعض الواجبات التي أُلقيت على عاتق المحامي تجاه موكله ومنها واجب المحافظة على السرّ، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون المحاماة الكويتي والتي نصت على أنه يجب على المحامي المحافظة على أسرار موكله، ونجد أنها قد جعلت إفشاء الأسرار وتواطؤ المحامي مع خصم موكله يعد من قبيل الإخلال بأصول وشرف مهنة المحاماة، وفي هذا الصدد جاءت أحكام القضاء الكويتي تحت على هذا الواجب وتدعو المحامي إلى المحافظة على سرّ موكله وحفظ العلاقة بينه وبين عميله. وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة التمييز الكويتية أن الحكمة من منع المشرع المحامي من إفشاء المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إنما قصد به الحرص على العلاقة التي تربطه بموكليه، وحماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم؛ بدليل أن القانون قد أجاز له الإدلاء بالشهادة لهذه المعلومات متى طلب منه ذلك من أسرها إليه (1).

وعلى هذا النحو أيضاً قضت محكمة التمييز بأنه لا يجوز تكليف المحامي بأداء الشهادة في نزاع وُكل أو استئشير فيه، فضلاً على أنه لا يجوز له إفشاء أية معلومات، أو وقائع يكون قد علم بها المحامي عن طريق مهنته، أو صفته إلا في الأحوال التي يقررها القانون، أو يجيزها صاحب المصلحة(2).

ثم نجد أن المشرع العادي، قد حاول أن يجعل تلك المسألة أكثر انضباطاً، وذلك من خلال نصوص القوانين المكملة لاسيما أن بعض الفقه يرى: (3)-ونحن نؤيده -أن قانون المحاماة الكويتي قد جاءت نصوصه تشير للحقوق والواجبات على استحياء. وأنه يجب على المشرع الكويتي، أن ينتهج نهج غيره من التشريعات العربية التي قد عالجت تلك المسألة من خلال نصوص القانون الخاص بتلك المهنة (4).

(1) الطعن رقم (484) لسنة 2004 تميز تجاري جلسة 2006/4/11، راجع تفصيلاً د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية، مرجع سابق، ص 119.

(2) الطعن رقم (13) لسنة 2006 تميز جزائي، جلسة 2006/7/29، راجع تفصيلاً د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية، مرجع سابق، ص 118.

(3) د. كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 105.

(4) راجع نصوص قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983 رقم 65-97-2.

لذلك فإن المشرع، ومن خلال نص المادة (25) من القانون رقم (42) لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم المعدل بالقانونين رقمي (30) لسنة 1968 و(62) لسنة 1996 تنص على: أنه مع مراعاة نص المادة (108) من قانون المرافعات: لا يجوز تكليف المحامي أداء الشهادة في نزاع وكل، أو استشير فيه، وفي هذا يرى بعض الفقه، أنه لا يجوز لسلطة التحقيق، أو للمحكمة أن تكلف المحامي بأداء الشهادة في نزاع وكل، أو استشير فيه وإلا بطلت تلك الشهادة وبطل الدليل المستمد منها لمجيئها على خلاف الحظر الذي فرضه القانون⁽¹⁾. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الكويتية⁽²⁾. وقد نهجت كثير من التشريعات نهج المشرعين المصري والكويتي في هذا الشأن⁽³⁾، والمتأمل لموقف المشرع الكويتي وما قرره

(1) كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنايية، مرجع سابق، ص 7.

(2) قضت تلك المحكمة بأنه إذا كانت المادة (25) من القانون رقم 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم المعدل بالقانونين رقمي 30 لسنة 1968، 62 لسنة 1996 تنص على أن: " مع مراعاة نص المادة 108 من قانون المرافعات، لا يجوز تكليف المحامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه" مما مفاده أنه لا يجوز لسلطة التحقيق أو للمحكمة أن تكلف المحامي بأداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه، وإلا بطلت تلك الشهادة، ويطلب الدليل المستمد =منها لمجيئها على خلاف الحظر الذي فرضه القانون، وهو ما جرى به حكم المادة 3/43 من قانون الإثبات من أنه (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو معلومات أن يفشيها، =ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جنائية أو جنحة) الذي حظر على طائفة من أصحاب المهن والصفات إفشاء الوقائع أو المعلومات التي تصل إلى علمهم عن طريق مهنتهم أو صفاتهم اصطلياناً للعلاقة التي تقوم بينهم ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (35) من القانون رقم 42 لسنة 1964 المشار إليه من غاب المحامي تأديبياً على إفشاء أسرار موكله بحسبانه من قبيل الإخلال بأصول وشرف المهنة، وقد استثنى نص قانون الإثبات ذلك - على خلاف نص المادة (25) من القانون رقم 432 لسنة 1964 المشار إليه - من نطاق الحظر الذي أتى به. أن يكون ذكر الواقعة أو المعلومات لصاحب المهنة أو الصفة قد قصد به ارتكاب جنائية أو جنحة، فأجاز له إفشاءها تخلياً للمصلحة التي تتحقق من ذلك، وهي الكشف على الجرائم التي تبلغ حداً من الجسامه يستأهل التحلل من هذا الحظر رجوعاً إلى الأصل العام في الإباحة". الطعن رقم 13 لسنة 2006 تمييز جزائي - جلسة 2006/7/29.

(3) قد سار المشرع الإماراتي أيضاً على نهج غيره من التشريعات محل المقارنة في مسألة الحفاظ على سر المهنة، إذ هو نص في المادة (42) من القانون الاتحادي المنظم لمهنة المحاماة رقم (11) لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم (30) لسنة 2005 على أنه يجب على المحامي أن يحتفظ بما يفضي إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إبدائها للدفاع عن مصالحه في الدعوى. وفي هذا الشأن أيضاً فقد نصت المادة (41) من ذات القانون على أنه يجب على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع، أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته، إلا إذا وافق على ذلك من أبلغها إليه ما لم يكن ذكرها له بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة. لذلك، ومن خلال تلك النصوص فإنه يجب على المحامي أن يلتزم بما يفضي إليه موكله من معلومات، ما لم يطلب منه صاحبها أن يبديها بهدف الدفاع عن مصالحه، والأصل أنه لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أو تلمن عليه أو علمه عن طريق مهنته، ما لم يكن الإفشاء به من شأنه منع ارتكاب جريمة كما أوجب المشرع الإماراتي على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع، أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إلا إذا وافق من أبلغها إليه ما لم يكن ذكرها له بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة. أنظر تمييز دبي في 19/2/1995، مجموعة الأحكام ع 6 لسنة 1995 رقم (31) ص 186 في الطعن رقم 2091 لسنة 1994 طعن حقوق، أنظر تفصيلاً د/ علي عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، ص 354. راجع أيضاً إيمان محمد الجابري، دور المحامي في الدعوى الجنائية في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص 169، ففي هذه الحالة أجاز القانون

من نصوص يحمي من خلالها السرّ المهني، نجد أنه قد ساير المشرع المصري في بعض الجوانب؛ فنجد حث على هذا الالتزام بالسرّ المهني والحفاظ عليه، لكنه لم يفتف أثر المشرع المصري في مسألة الجزاء المترتب على ارتكاب المحامي هذه المخالفة، ثم نجد أن نصوص القوانين قد جاءت على استحياء في هذا الشأن، سواء كانت النصوص العامة، أو النصوص الخاصة بمهنة المحاماة، على عكس ما هو عليه المشرع المصري حيث تضمنت قوانينه الخاصة والعامة قواعد أشد صرامة وأكثر انضباطاً في هذا الضرب، لذا كان يجب المشرع الكويتي أن يفصل لنا مجمل القول في قانون مهنة المحاماة بشأن السرّ المهني، وضوابط الاحتفاظ به والجزاء المقرر في مواجهة من يقع في تلك المخالفة من المحامين، ثم ما هي الأحوال التي من الجائز أن يفشى خلالها المحامي سرّ أودعه إليه موكله؟ وأي مصلحة هذه التي تعلق على مصلحة العميل أو الموكل؟! ونقول أن نصوص القانون الكويتي جاءت في هذا الخصوص قاصرة، حيث لم تفصل لنا القول في هذه المسألة، ولم تأت بتنظيم إجرائي محكم لهذه الحالة المهمة بل قد أشارت وعلى استحياء لوجوب احتفاظ المحامي بسرّ موكله، وكنا نأمل من المشرع الكويتي أن يتنبه لهذا القصور التشريعي بصدد تلك المسألة ويا ليتّه يحذو حذو المشرع المصري في هذا الصدد.

3- موقف المشرع الفرنسي:

إذا تحدثنا عن موقف المشرع الفرنسي، ومدى اهتمامه بالسرّ المهني والمحافظة عليه كأحد أهم واجبات المحامي بصفة خاصة، فضلاً عن كونه واجب عام في كل المهن التي تستوجب أن يكون هناك أسرار بين صاحب المهنة والعميل، نجد أن المشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة 1/60 من قانون المحاماة الفرنسي⁽¹⁾ نص

للمحامي الشهادة دون موافقة من أبلغها إليه، علماً أن مخالفة المحامي لتلك الالتزامات تعرضه للمجازاة والمسائلة التأديبية المنصوص عليها في المادة (47) من قانون المحاماة، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة تمييز دبي بأنه لا يقبل من المطعون ضده توجيه اليمين إلى محامي الطاعنين، أو طلب إلزامه بتقديم الملف الخاص بهما لديه لتحديد تاريخ علمه هو أو موكلية والطاعنين بالحكم المطعون فيه لما يترتب على ذلك من مخالفة صريحة للواجبات التي يلتزم بها المحامي على النحو السالف. تميز دبي في 19/2/1995، مجموعة الأحكام ع 6 لسنة 1995 برقم 31، ص 186، الطعن رقم (291) لسنة 1994 طعن حقوقي لدى د.علي عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 354. راجع أيضاً إيمان محمد الجابري، دور المحامي في الدعوى الجنائية في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص 169.

(1) L'avocat assure la confidentialité de tous les renseignements relatifs aux affaires et activités s'un client qui sont protégés á sa connaissance á l'occasion de la relation professionnelle.

القانون رقم 97 - 38 المؤرخ 7 نيسان 1997 بتعديل المادة 66-5 من القانون رقم 71- 1130 خاصة من 31 ديسمبر 1971 إصلاح بعض المهن القضائية والقانونية التي جاءت لإعادة تحديد معالم السرية المهنية للمحامين

www.avocat.net/role_delaL.avocat/metier_avocat/secret-professional-

[16 oct 2012.confidentialité-htm cass.crim](http://16.oct.2012.confidentialité-htm_cass.crim)

على أن من أهم الفروض التي تلقي على عاتق المحامي تجاه عميله وفقاً للرابطة التي تربط بين الاثنين سواء كانت رابطة عقدية أم مهنية هو أن يحافظ على سرّ موكله لذلك نجد أن السريّة المهنية أصبحت أمراً معترفاً به كحق أساسي، وواجب على المحامي أن يقوم به لأنها أصبحت أمراً من النظام العام والمحافظة عليها أصبحت نوع من أنواع المحافظة على النظام العام في الدولة، لذلك فالسرّ المهني أصبح واجباً مطلقاً وليس نسبياً⁽¹⁾ للمحامي وأكد هذا العالم الفرنسي (شرمانيته)⁽²⁾ .

لذلك فإن المشرع الفرنسي، قرر بأن كون المحامي أميناً فإنه يلتزم في مواجهة عميله بالسرّ المهني المحمي بالقانون الجنائي⁽³⁾، علماً أن هذا الالتزام يشمل معظم أنشطة المحامي ويشمل هذا الالتزام السريّة المهنية وذلك بأن يلتزم بعدم تقديم معلومات للغير⁽⁴⁾.

وإذا ما تحدثنا عن السرّ المهني من وجهة نظر المشرع الفرنسي، نجد أن السرّ المهني المتبادل بين المحامي وعميله يبقى حتى بعد وفاة المرسل، أو المرسل إليه أي المحامي والعمل فإذا كانت الرسائل أصبحت ملكاً للوارث، أو الوصي له فهذا الوارث لا يجوز له أن يقدمها أمام القضاء⁽⁵⁾، وتمشياً مع موقف المشرع الفرنسي نجد كثيراً من أحكام القضاء الفرنسي وعلى رأسها محكمة النقض قد قضت في حكم لها بأن السريّة المهنية للمحامي ليست امتيازاً بل هي واجب عليه الالتزام به والمحافظة عليه⁽⁶⁾ ؛ لذلك فالمحامي ملتزم بالمحافظة على كل معلومة، أو سرّ وصل إليه أثناء دفاعه عن موكله، ومن هذا أيضاً فقد ألزم المشرع الفرنسي المحامي بالسريّة المهنية في كل مراحل العمل في قضية موكله لاسيما في المسائل الجنائية، ومن أولها وأهمها مرحلة التحقيق التي يحضرها مع موكله، ولذلك نصت المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد بأنه يجب على كل من حضر التحقيق، أو سمعه أن يحتفظ بكل ما دار أثناء التحقيقات التي تباشرها النيابة العامة، ومن هؤلاء المحامين ومحقق النيابة العامة ذاته وكاتب التحقيق⁽⁷⁾.

(1) راجع د/ سعيد أحمد قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 647.

(2) راجع د/ كمال أبو العيد، سرّ المهنة، مرجع سابق، 29.

(3) Alian B levy, le droit de l'information de l'avocat, Anwaits. Rev. de l'avocat.P 265.

(4)Chapuis winger, la responsabilité pour l'information fournie titre professionnel – Génere – zuich, Bâle schulthess, 2009. P 35- 58.
المسؤولية عن المعلومات المقدمة بطريقة مهنية جنيف 2009.

(5) Raymon Martin, avocet , obliations et pévoryatives de l'avocat. Class fasc 83- 3, ed 1942. P 15 .

(6) Cass Crim ,16 oct 2012 .

أيضاً قرب من هذا، د/ سعيد أحمد علي قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 147.

(7) راجع المادة (11) إجراءات جنائية فرنسي جديد، أيضاً أنظر تفصيلاً د/ سعيد أحمد علي قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 641.

وبناء عليه، فإن المحامي إذا أخل بهذا الالتزام وهذا الواجب المقرر في المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾، والتي يعد مخالفتها من قبل أحد المحامين ليس فقط جريمة ولكن أيضاً خطأ مهنياً في مواجهة عميله كما في مواجهة المجتمع وذلك وفقاً للمادة (8) من مرسوم (5) يونيه لسنة 1872⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن هذا المسلك وهذا الفكر ليس فكراً أو منهجاً جديداً؛ بل هو أمر كان منصوصاً عليه في كل القوانين السابقة والحالية الفرنسية⁽³⁾، لذلك وإن كان بعض الفقه الفرنسي يري أن مسألة السرّ المهني لا تستهدف المحامين بنص المادة (378) من قانون العقوبات إلا بشكل استثنائي بالنسبة لقائمة الأشخاص الملزمين بالسرّ المهني⁽⁴⁾، ومن المقرر خضوع المحامين لهذا الالتزام وهذا ما أكدته المادة (16) من المرسوم بقانون، **وبناء عليه**: فإنه لا يجوز للمحامين إقضاء السرّ المهني. لذا فإن المحامي لا يجوز له أن يعلن عن معلومات متخذة من الملف، أو ينشر وثائق، أو مستندات، أو رسائل تتعلق بتحقيق لا زال مستمراً إلا لعميله وذلك لضرورة الدفاع، إذ أن السرّ المهني يعتبر بالنسبة للمحامي واجب ملح يتعلق بالنظام العام؛ لأنه شرط لفاعلية الدفاع والمشورة، وهو مبرر لسكوته ويبرر رفضه تسليم بعض المعلومات إلى الإدارة وحتى بالنسبة للقاضي، وهذا الوجه الثاني للسرّ التوأم كونه محمياً جنائياً.

(1) Art (11) Code de procédure pénal " Modifié par [Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 96 JORF 16 juin 2000](#)

Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.

Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des [articles 226-13 et 226-14](#) du code pénal.

Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause.

(2) Jacques Hamelin , André demine les réyles dela profession d'avocat, 5 éme ed, 1987 , Davoz . P 416.

(3) نص المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي الملغي يقابلها المادة (13/226) من قانون العقوبات الجديد . راجع تفصيلاً د/ محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2005، ص 222.

(4) Rog, Moh Mar. LH. Obeg at. Ohmset pororgatuces. De. Avocet. Deris calss- 10e83-3-ed. 4 tec. 1942.

وهذا التزام بالصمت والسكوت⁽¹⁾، ومن ناحية أخرى فإن المشرع -وفي ضوء محافظته على الأسرار المهنية - قد نص على هذا الواجب بل وفرض جزاءً جنائياً يصل إلى حد الحبس والغرامة لمن يثبت عليه عدم محافظته على هذا الواجب ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 13/226 من قانون العقوبات رقم (22) يوليو 1992 والذي بدأ تطبيقه في مارس 1994 حيث نصت على: إن أي إفشاء لمعلومات ذات طابع سرّي بواسطة شخص مودع لديه سواء بحكم حالته أو مهنته، أو بسبب وظيفته، أو بسبب مهمة عرضية (مؤقتة) يعاقب عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة والغرامة التي تزيد على 1000 ألف فرنك⁽²⁾.

وبعد هذا العرض يتضح لنا أن المشرع الفرنسي، قد شدد على أهمية احترام كل مستودع للأسرار بأن يحافظ عليها ليس لحماية صاحب السرّ فقط؛ بل لأن هذا أصبح أمراً بات حقاً منصوصاً عليه من قبل المشرع الفرنسي وأطلق عليه واجب المحافظة على الحياة الخاصة وما يتعلق بها وفقاً لنصوص القانون المدني الفرنسي الجديد⁽³⁾.

وبناء على هذا العرض لموقف التشريعات المحلية لحماية السرّ المهني، نجد أن كل التشريعات قد اتفقت على قدسية السرّ ووجوب احترام المحامي له، والمحافظة عليه بدليل أن بعض التشريعات جعلت له جزاءً على إفشاءه يصل لحد الحبس مع الغرامة كفرنسا والبعض اكتفى بالحبس كجزاءٍ جنائي مع الاحتفاظ بالجزاء التأديبي، أو المهني بخلاف الرجوع بالتعويض المدني للمضروب وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، مثلما نص المشرع المصري، وهذا إن دل فإنما يدل على مدى حرص التشريعات المحلية على المحافظة على الأسرار المهنية .

(1) Decheix- un droit de l'home misa mal, le secret professioneel , Pallos, 1993, P 133.

المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي الحالي.

(2) Art (226/13) La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

(3) Art (9) " Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

الفرع الثاني

الحماية التشريعية الدولية لالتزام المحامي بالمحافظة على الأسرار المهنية

لما كانت هذه الجزئية من الأهمية بمكان وأنها تتعلق بشرف مهنة المحاماة؛ لذا فقد كانت ولا زالت هي نصب عين كل المهتمين بالمهنة حتى على الصعيد العالمي، فإذا ما تحدثنا عن المؤتمرات الدولية المهتمة بهذا الشأن لوجدنا أن توصياتها تنصب حول هذا الواجب؛ ألا وهو المحافظة على السرّ المهني، وأيضاً إذا تدبرنا القواعد الدولية القانونية وجدنا أنها اهتمت بهذا الجانب، وألزمت المحامي بصفة خاصة بالمحافظة على أسرار موكله ومثال ذلك:

1- ما نص عليه مشروع استقلال المحاماة الذي قدم للمؤتمر الثامن لمنع الجريمة والمعقود في مدينة (فيينا) عام 1988، وذلك من خلال المادة (12) والتي نصت على أنه لا يجبر المحامون على إفشاء ما اتصل إلى علمهم بصفتهم المهنية عن طريق موكلهم ولا على أن يدلوا بشهادتهم في مثل هذه الأمور ما لم يتطلب منهم القانون ذلك.

كما نصت المادة (13) من هذا المشروع أيضاً على أنه : يجب على المحامين الالتزام بعدم إفشاء ما توصلوا إليه بصفتهم المهنية من خلال موكلهم، وأن يرفضوا الإدلاء بالشهادة حول مثل هذه الموضوعات⁽¹⁾.

2- أيضاً وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 13، 14 من القواعد الدولية لأداب المهنة والتي كانت على هيئة مشروع قانون دولي، قدم من الأستاذين: (فون، وهاردبنج المحاميان بإمستردام) إلى المؤتمر الدولي للمحامين الذي تم عقده في مدينة موناكو من الفترة من 19 إلى 24 يوليو سنة 1954 حيث نصت المادة (13) على أنه لا يجوز للمحامي أن يفشي سرّاً اتصل به عن طريق عمله كمحام ولو بعد انتهاء توكيله، وهذا الواجب يمتد إلى معاونيه من المحامين والموظفين.

كما نصت المادة (14) من هذه القواعد الدولية لأداب مهنة المحاماة : على أنه لا يجوز للمحامي أن يفشي ما وصل إلى علمه باعتباره محامياً حتى ولو بعد انتهاء علاقته بموكله إلا إذا طلبت منه المحكمة ذلك طبقاً للقانون، أو كان هذا الإفشاء بمقتضى نص في القانون ويمتد هذا الواجب إلى شركاء المحامي وإلى المحامين معاونين وإلى مستخدميه⁽²⁾.

(1) راجع تفصيلاً د/ محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 25. أيضاً د/ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 134، أيضاً د/ محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2005، ص 11.

(2) راجع تفصيلاً، راغب حنا، بحث بعنوان " قانون دولي لأداب المحاماة "، مجلة المحاماة، العدد الأول، س 35 سبتمبر 1954، ص 179، ص 182. أيضاً، كمال أبو العيد، سرّ

3- ومن جانب آخر، وفي ضوء الحديث عن الحماية الدولية للأسرار المهنية نجد أن الأمر تعدى مرحلة المؤتمرات والتوصيات الدولية بل أصبح أمراً منصوصاً عليه في المواثيق الدولية الخاصة بمهنة المحاماة، ومن ضمنها ما نصت عليه المادة الثامنة من ميثاق الشرف المهني للمحامين المقبولين للترافع أمام المحكمة الجنائية الدولية، والتي قضت بضرورة احترام المحامي للسر المهني بالنسبة لكافة المعلومات التي تحصل عليها بمناسبة تمثيله للعميل، ويظل هذا الالتزام قائماً حتى بعد انتهاء صفته كممثل للعميل ولا يجوز للمحامي إفشاء هذه المعلومات للغير، أو استخدامها لصالحه، أو لصالح عميل آخر⁽¹⁾.

ولا شك بعد هذا العرض الموجز اتضح لنا مدى حرص التشريعات الداخلية والدولية واهتمامها بواجب المحافظة على الأسرار المهنية وبصفة خاصة سر مهنة المحاماة، وأصبح هذا الالتزام واجباً علي المحامي؛ بل أصبح من أهم مقتضيات استقلاليته ونزاهته المهنية، وبغيره يفقد مكانته ومصداقيته المهنية؛ إذ أن هذا الواجب هو ما يفرق بين الشخص المخير والموظف المسير.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني

(وضع المسألة):

بعيداً عن الدخول في التفاصيل يكمن اللغز في مسألة الأساس القانوني للسر المهني بين الفقهاء، ويدور الخلاف حول ترجيح العلماء إحدى مصلحتين علي الأخرى، ومن ثم القول بأنها هي الأساس القانوني للسر المهني.

المصلحة الأولى، وهي المصلحة الخاصة وهي مصلحة العميل وصاحب السر ومن يقول بهذه النظرية يرى أن الأساس القانوني لهذه المصلحة هو أساس تعاقدية؛ أي ميناها العقد أيا كان نوع العقد وسوف نعرض لهذا في حينه ، أما **المصلحة الثانية**، التي يري البعض الآخر أنها هي الأساس القانوني هي المصلحة العامة للمجتمع وليس الفرد بعينه؛ لذلك ينص هذا الجانب من الفقه علي أن الأساس القانوني للسر يتمثل في نظرية المصلحة العامة، و انقسم الفقه هما إلى اتجاهين : **الأول**: يري أن الأساس القانوني يكمن في كونه عقد بين المحامي والعميل فصار هذا هو الأساس القانوني للمحافظة على السر، بينما يري البعض الآخر: أن المسألة

المهنة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، سبتمبر، ديسمبر سنة 1978، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 32. أيضاً د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، مرجع سابق، ص 11.

(1) وللمزيد نحو هذا الموضوع راجع، د.مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ علي أسرار العميل دراسة فقهية قضائية مقارنة، في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، دار الإيمان للطباعة سنة 2005، ص 13.

أوسع نطاقاً إذ هي ما عادت تقتصر على مصلحة شخص بل هي مصلحة مجتمع لذلك ارجع الأساس القانوني إلى نظرية المصلحة العامة في المجتمع⁽¹⁾. ونعرض تلك النظريات على النحو التالي من خلال فرعين:

الفرع الأول : النظرية العقدية كأساس قانوني للسرّ المهني

الفرع الثاني : نظرية المصلحة العامة كأساس قانوني للسرّ المهني

الفرع الأول

النظرية العقدية كأساس قانوني للسرّ المهني

يرى أصحاب هذه النظرية أن لجوء العميل لمحاميه وعرضه مشكلته، أو قضيته عليه، هذا مع تمتع المحامي بحرية الأخذ والرد موصوف بمرحلة المفاوضات بين الطرفين، ومن أهمها الاتفاق على الأتعاب وكيفية دفعها ثم ما هو مطلوب من الموكل إحضاره من أوراق ومستندات تفيد في القضية، ثم ما يتبع ذلك من عمل توكيل لهذا المحامي فكل هذا إن دل فإنما يدل على أن عقداً قد انعقد مكتمل الشروط والأركان ومن أهمها ركن الرضا بين الطرفين، لذلك يعتبر هذا العقد بهذا الشكل هو الأساس القانوني الصحيح للسرّ المهني، ثم يرى أيضاً أصحاب تلك النظرية أن الهدف الأول من السرّ المهني هو حماية صاحب السرّ أولاً وأخيراً. لذلك فإنه يستطيع إعفاء المحامي، أو المهني من الاحتفاظ بهذه السرية دون إثم على صاحب السرّ لكن يظل المهني، أو المحامي له حرية استعمال هذا الإعفاء أم لا⁽²⁾.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن هذا الالتزام يكمن في ذلك الاتفاق الذي أبرم بين الموكل لديه وصاحب السرّ بمناسبة مهنته لاسيما أن الأمين على السرّ ليس ملتزماً بتلقي الأسرار من أحد، فإذا وافق على هذا التلقي برضاه من العميل حينئذ يقع العقد صحيحاً وتنشأ على أساسه حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، ومن أهمها احتفاظ المهني أو المحامي بالسرّ المهني⁽³⁾، واستند أنصار هذه النظرية بصفة عامة إلى عدة حجج منها:

(1) راجع د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية للالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكلية، مرجع سابق ص 15، أيضاً د. محمد عبد الظاهر حسين، مسؤولية المحامي المدنية تجاه العمل، مرجع سابق، ص 134، أيضاً د. سعيد أحمد علي قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 667.

(2) د. محمد عبد الظاهر حسين، مسؤولية المحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 135.

(3) د. سعيد أحمد علي قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 667، أيضاً د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص 130 أيضاً د. سعيد سعد عبد السلام المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه مرجع سابق، ص 73.

أولاً : أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه السماح بالتفسير الواسع لمعنى السرّ مما يترتب عليه أن يظلّ العميل سيد سرّه، ومن ثمّ يستطيع أن يعفي الأمين، أو المهني من هذا الالتزام في أي وقت.

ثانياً : أن التفسير الواسع لمعنى السرّ وأعمالاً للقواعد العامة في بيان إطلاق أي عقد من شأنه أن يعطي فرصة في تقدير الضرر المترتب على إفشاء السرّ، ومن ثمّ كيفية تقدير التعويض المستحق، أو المناسب في مواجهة مقدار الضرر، إذ أن هذه النظرية تجد لها مجالاً خصباً في كافة القوانين والتشريعات؛ إذ أنه من المسلمات الآن أن العقد شريعة المتعاقدين، شريطة أن لا تكون شروط هذا العقد وما يترتب عليه من آثار مخالفة للنظام العام في الدولة⁽¹⁾.

لكن العجيب أن أصحاب هذه النظرية مع اتفاقهم واقتناعهم بأن العلاقة العقدية، هي الأساس القانوني للالتزام بالسرّ إلا أنهم اختلفوا في نوع هذا العقد. وانقسموا إلى عدة مذاهب وذلك على النحو التالي :

المذهب الأول : ذهب بعض أصحاب هذا الاتجاه، إلى كون هذا العقد هو عقد ودیعة تم بين مودع السرّ والمؤتمن عليه سواء كان عقداً صريحاً طبقاً للنظرية التقليدية في إيداع الثقة أم عقداً ضمناً لنظرية الأمور السريّة بطبيعتها⁽²⁾.

وذهب جانب من الفقه مؤيداً لأصحاب هذا الاتجاه قائلاً: إن الطبيب الذي يقوم بالكشف على المريض وعلاجه يعد عقداً يلتزم فيه الطبيب بعدم الإفشاء لما أودعه إليه المريض سواء كان هذا السرّ متعلق بأمور خاصة، أو عامة لذلك فإن هذا العقد يعد عقد ودیعة⁽³⁾.

لكن هذا الكلام مردود عليه من بعض الفقه⁽⁴⁾ إذ أن هذا الكلام قد جانبه الصواب لأن عقد الوديعة يكون دائماً محلّه أشياء مادية، أو منقولة يمكن استردادها أما السرّ فهو شيء معنوي فإذا أودعه شخص لآخر فلا يمكن استرداده.

ومن الحجج التي ساقها أصحاب هذا الرأي كون السرّ المهني يعتبر عقد ودیعة هو أمر مستمد من نصوص القانون في الدول محل المقارنة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 387 من القانون الجنائي الفرنسي القديم والتي كانت تقابلها المادة 130 من قانون العقوبات المصري إلى كون تلك المواد قد استعملت وصف المودع لديه على شخص الملتزم بالسرّ، يؤكد ذلك أيضاً أن المادة 1921 من القانون المدني

(1) د. سعيد أحمد علي قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 668.

(2) كمال أبو العيد، سرّ المهنة، مرجع سابق، ص 1.

(3) د. اسامه عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سرّ المهنة، دار النهضة العربية، 1987، ص 10 وما بعدها.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 852. د. سعيد أحمد علي قاسم، السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 669.

الفرنسي القديم، قد تطلبت رضا المودع لديه والمودع ليقوم عقد الوديعة، كما أن المودع لديه لا يستطيع التصرف في الشيء المودع إلا بالإذن الصريح، أو الضمني من صاحبه، وهذا يتفق أيضاً مع وديعة السرّ، وبناء عليه فإنه طبقاً لهذا الكلام فلا يجوز للمحامي أن يفشي السرّ إلا بعد موافقة العميل لأن أساس العقد بصفة عامة هو التزام يقوم علي تبادل إرادتين بين الطرفين⁽¹⁾، إلا أن هذا الكلام مردود عليه إذ أنه من الصعب تشبيه وديعة القانون المدني بوديعة السرّ لأن الأصل أن الوديعة المدنية، الأصل فيها أنها تبرعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

المذهب الثاني : بينما ذهب بعض الفقه مكيفاً هذا العقد بكونه عقد وكالة

ودليل ذلك أن المحامي، أو الوكيل وفقاً للعرف السائد وآداب المهنة ملزم من حيث الأصل وفي كل الظروف بالمحافظة على مصالح عميله، أو الموكل مهما كان شكل المحافظة، أو نوعها ومهما كان نوع المصلحة، ولا شك أن إفشاء السرّ يعتبر من الأمور التي تتنافى مع مصلحة العميل لذلك فإن العقد الذي يربط بين المحامي وعميله هو عقد وكالة وبالتالي فإن أساس الالتزام بالسرّ هو التزام عقدي مستوحي من عقد الوكالة⁽³⁾.

وحقيقة الأمر فإن هذا الدليل منتقد ومردود عليه أيضاً وذلك لأسباب كثيرة منها

من المتعارف عليه أن عقد الوكالة ينتهي بانتهاء المدة، أو العمل الذي عقد من أجله عقد الوكالة، كما ينتهي في أحوال أخرى، مثل وفاة الموكل، لكن إذا نظرنا إلى نطاق المحافظة على السرّ المهني في المحاماة، وجدنا أن غالبية الفقه، يتفق على أن هذا النطاق يمتد إلى ما بعد إتمام العمل المطلوب منه، أو بعد وفاة العميل فعلى الرغم من انتهاء العلاقة بينهما إلا أن التزام المحامي بعدم الإفشاء يظل قائماً بصفة مستقلة حتى بعد وفاة الموكل⁽⁴⁾.

المذهب الثالث : ومن جانب آخر فقد ذهب بعض أنصار هذه النظرية مطلقاً على تلك العلاقة العقدية بأنها عقد غير مسمي وهذا رأي حاول التوفيق بين عقد الوكالة

(1) راجع تفصيلاً د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 136.

(2) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 137.

(3) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية تجاه العميل، مرجع سابق، ص 138.

(4) د. الانصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2014 – 2015، ص 119، أيضاً د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 138. محمد عبد المؤمن، موسوعة آداب وعلم المحاماة، مرجع سابق، ص 88. ايمان محمد الجابري، مركز المحامي في الدعوى الجنائية القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص 129.

والوديعة وخروجاً من الانتقادات التي وجهت لهما، وتزعم هذا الاتجاه العالم الفرنسي شارمانتييه⁽¹⁾.

صحيح أن هذا الفقه ابتعد عن إصباح السرّ المهني صبغة عقد الوديعة، أو عقد الوكالة إلا أنه ابتعد عن كل التقسيمات للعقود في القانون المدني؛ لأنه عقد من نوع خاص يقوم على الرضا المتبادل بين صاحب السرّ ومتلقيه من جانب، ومن جانب آخر، فإنه يرفض فكرة النظام العام كأساس للسرّ المهني قائلاً: لأنه لو جاز وقلنا بتعلق فكرة النظام العام بالسرّ يجب أن تكون نسبية، وذلك لوجود العديد من الاستثناءات الواردة علي مبدأ الالتزام بالسرّ سواء بنص القانون، أو من خلق القضاء إلا أنه قرر في النهاية أن أساس الالتزام بالسرّ هو عقد غير مسمى وأن المجتمع هو الذي يتدخل لحماية هذا السرّ لصفة النظام العام الثانوي، أو النسبي الموجود في هذا الالتزام⁽²⁾.

إلا أن هذه النظرية، وهذا الاتجاه منتقد ومرفوض وذلك لعدم كفايته وعدم تمشييه مع الواقع⁽³⁾. وأخيراً فإننا وجدنا بعض الفقه المصري، قد كتب في هذا الشأن منتقداً لهذه النظرية، ثم تناول الرد على حجج أصحاب نظرية التعاقد، أو العقد، وقد أسس هذا الكاتب رفضه لتلك النظرية شكلاً وموضوعاً على عدة حجج من أهمها:

1- أن تلك النظرية أي نظرية التعاقد، أو العقد هي نظرية قاصرة لأنها أسست التزام المحامي بالمحافظة على السرّ وأنه عقد لحظة اشتغال العميل والتفاوض معه بشأن المعونة القانونية التي يريد العميل الوصول إليها والاستفادة منها، فأصحاب النظرية كيفوا تلك العلاقة بناء على الرضا والقبول بين المحامي وعميله أثناء المفاوضات الأولية، لكن الأمر أبعد من هذا؛ لأن المحامي -في الراجح فقهاً- يقوم بمهمة عامة ووظيفة عامة وهي إقامة العدالة في المجتمع مع القاضي، ولا يتأتى ذلك إلا إذا ألمّ المحامي بكل مستند ودليل وسمع من موكله بل من الطرف الآخر أيضاً، واطلع على مستنداته فربما تبين له وجه الحق للخصم بناء على ما قدم من أدلة، أو مستندات؛ لذلك فإن تلك العلاقة العقدية لا نستطيع أن نقر بها من أول لقاء، أو من خلال الإيجاب والقبول في أول الأمر، ثم إن المحامي إذا بان له ظلم موكله وعدم أحقيته فيما ادعاه يكون حراً في الدفاع أم لا، وذلك كله قياساً على دور القاضي في الخصومة القضائية.

2- ومن جانب آخر، فإن القول بأن التزام المحامي ينشأ منذ أول لقاء بينه وبين عميله ومن ثم يترتب عليه وجوب التزام المحامي بالمحافظة على سرّ موكله، هذا

(1) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 138، أيضاً، كمال أبو العيد، سرّ المهنة، مرجع سابق، ص 40.

(2) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 40.

(3) راجع تفصيلاً د. محمود صالح العادلي، المجاميع الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 18.

كلام غير صحيح، إذ أن هذا الواجب مفروضاً على المحامي من أول يوم له في مهنة المحاماة إذ هو أقسم على هذا أمام لجنة قبول المحامين، وبناء عليه فإن هذا الالتزام وهذا الواجب نشأ من أول يوم للمحامي في المهنة وليس من ساعة عرض الموكل مشكلته على المحامي وعرض مستنداته، لذا فإن الأخذ بفكرة العقد مرفوض تماماً ولا يصح كأساس يبني عليه التزام المحامي بالمحافظة على سرّ موكله⁽¹⁾.

المذهب الرابع ذهب بعض الفقه إلى أن أساس الالتزام بكتمان السرّ المهني هو الوديعة والوكالة، لأن السرّ وديعة المودع لدى المحامي؛ والوكالة إذن بالتصرف في كل ما يخص الموكل من شخص جازئ التصرف وكل من الوكالة والوديعة يقوم على الأمانة المفترضة في التوكيل وهما من العقود المدنية ومن ثم يسرى عليهما كل ما يسرى على سائر العقود المدنية من أحكام مع اعتبار الطبيعة الخاصة بينهما بين الوكيل والعميل⁽²⁾.

الفرع الثاني

نظرية المصلحة العامة كأساس قانوني للسرّ المهني

ومن جانب آخر ذهب أنصار هذه النظرية وفقاً للانتقادات التي وجهت إلى نظرية العقد كأساس للالتزام بالسرّ المهني من جانب، ومن ناحية أخرى واستناداً إلى التجريم الذي قرره معظم القوانين الجزائية في التشريعات محل المقارنة إلى القول بإرجاع الأساس القانوني للسرّ المهني إلى نظرية النظام العام⁽³⁾، ومن ثم المصلحة العامة في الدولة وذلك كون إفشاء السرّ من قبل المحامي ربما ترتب عليه خطراً اجتماعياً كبيراً، ومهنة المحاماة بصفة خاصة يكون مبتناها الثقة والطمأنينة بين المحامي وعميله لذلك لم يكتف المشرع بالنص على التجريم في قوانين المحاماة، فقط ولا بمجرد الجزاءات التأديبية المترتبة على مخالفة المهنة وإنما أيضاً جعل التجريم منصوص عليه في القوانين الجنائية؛ إذ أنها هي القانون الأقوى، أو القانون السوبر super كما عبر عن هذا بعض الفقه⁽⁴⁾، ولما لا والقانون الجنائي بصفة عامة وقانون الإجراءات الجنائية بصفة خاصة هو قانون الشرفاء، كما يقول البعض لبحثه في مصلحة المجتمع في إطار ضمانات الحقوق الفردية دون

(1) د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية للالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، مرجع سابق، ص 19. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 852

(2) أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الاسرار المهنية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ص 216- ص 30 .

(3) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 139.

(4) د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية للالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكله، مرجع سابق، ص 5.

مخالفة مصلحة أحد، وقد قيل: إن قانون الإجراءات الجنائية للجميع⁽¹⁾، لذلك يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس الالتزام بالسّر هو النظام العام في الدولة وهو التزام مطلق لا يتوقف على رضا أحد، أو إرادته من الطرفين، لأن القانون هو الذي حمى السّر وجرم إفشائه وذلك للمحافظة على المصلحة العامة في المجتمع، صحيح أن هذه الفكرة لم تكن معروفة في القانون القديم إلا أن القضاء الحديث قد اضطرد على تطبيقها خصوصاً بالنسبة للسّر المهني الطبي⁽²⁾، ومعنى هذا أن الالتزام وفقاً لهذه النظرية يقوم على المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع إلى التدخل بهدف الاحترام الواجب للسّر المهني وتجريم إفشائه. وبناء عليه: فإن المصلحة الاجتماعية هي التي تربو على المصلحة الخاصة على الرغم من أن المصلحة في كتمان السّر قررها المشرع لصاحب السّر نفسه والمجتمع على السواء⁽³⁾، وهذا ما سار عليه القضاء المصري والفرنسي وهو قاعدة (السّر المهني النسبي)، وفي هذا الشأن وتأييداً لما تقدم فقد قضت محكمة النقض المصرية أن الأصل في أداء الشهادة أمام القضاء - عند استجماع شرائطها- أنه واجب يقتضيه الوصول إلى تعرف وجه الحق في المنازعات وفي ثبوت الاتهام، أو نفيه ولا يعفى الشاهد من الإدلاء بكل ما يعلم ولا يكتم منه إلا في الأحوال الخاصة التي بينها القانون ومنها حظر الشاهد إفشاء لسّر من الأسرار المهنية، المنصوص عليه في المادة 207 من قانون المرافعات، ما لم يطلب من أسره إليه إفشاءه، فيجب على الشاهد عند أداء الشهادة عملاً بالمادة 208 من ذلك القانون التي يدل نصها على تحريم الشهادة في هذه الحالة ليس تحريماً مطلقاً وتتجه التشريعات الحديثة نحو تغليب المصلحة العامة في الوصول إلى الحقيقة وعلى الأخص تعلق الأمر بمصلحة الجماعة⁽⁴⁾، ومن جانب آخر فقد أخذت بهذا المبدأ أيضاً المحاكم الفرنسية⁽⁵⁾، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن واجب المحافظة على السّر المهني أصبح واجب عام ومطلق وهذا

(1) كمال أبو العيد، سرّ المهنة، مرجع سابق، ص 40.

(2) د. سعيد أحمد على قاسم، السّر المهني بين الإطلاق والنسبية، مرجع سابق، ص 670، أيضاً - د. اسامة قايد المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سرّ المهنة، مرجع سابق، ص 14، 15.

(3) انظر تفصيلاً د. عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، 1987، ص 519 أيضاً د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، مرجع سابق، ص 414.

(4) الطعن رقم 884 سنة 22ق، نقض مدني جلسة 1953/7/2، مجموعة أحكام النقض س 4، ص 1064.

(5) انظر تفصيلاً د. عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، 1987، ص 519 أيضاً د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، مرجع سابق، ص 414.

دليل على أن المشرع الفرنسي والقضاء الفرنسي قد أخذ بنظرية النظام العام، وقد أيد هذا المسلك كثير من أساتذة الفقه الإجرائي⁽¹⁾.

ويرى بعض الفقه⁽²⁾: أن الالتزام بالسّر المهني ليس مقررًا لمصلحة العميل فقط بل هو مقرر لمصلحة المهنة أولاً ولمصلحة العميل أيضاً - وبعبارة أخرى أكثر وضوحاً- فإن الالتزام بالمحافظة على سرّ المهنة التزام يمس المهنة أكثر من العميل بموجب نصوص القانون؛ لذا يرى هذا الفقه أن المحافظة على أسرار مهنة المحاماة التزام تقرر للمصلحة الخاصة والمصلحة العامة أيضاً تتجلى تلك المصلحة العامة في العلاقة بين المحامي والمهنة .

وجهة نظر الباحث:

وفي نهاية هذه المسألة، فإنني أؤيد وجهة نظر بعض الفقه المصري⁽³⁾، الذي خرج لنا بحلّ توفيقى للأساس القانوني الصحيح للسّر المهني، يقع بين النظرية العقديّة ونظرية المصلحة العامة، حيث يري صاحب هذا الرأي أن المصلحة الاجتماعية والمصلحة العامة هما أساس الالتزام القانوني للسّر المهني من الناحية الجنائية؛ وذلك لأن المشرع أول ما نص على تجريم إفشاء الأسرار جعلها جريمة مهنية، ثم بعد ذلك جعلها جريمة جنائية وفقاً لقانون العقوبات أما إذا تحدثنا عن الناحية المدنية⁽⁴⁾، التي حولها للمضروور وذلك للرجوع بالتعويض المادي على من أفشى السّر وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني وخاصة المادة 163 من القانون المدني المصري، فإن أساس الالتزام بالسّر يكون هو العقد الأصلي الذي يربط بين المحامي والعميل⁽⁵⁾، وفي هذا الصدد أيضاً فإن بعض الفقه المصري⁽⁶⁾، يرى أيضاً وفي معنى قريب من هذا ولا يتناقض معه أن واجب المحافظة على أسرار المهنة يعتبر التزام تقرر للمصلحة الخاصة أيضاً جنباً إلى المصلحة العامة. ويقصد بالمصلحة الخاصة، تلك العلاقة بين المحامي والمهنة التي ينتسب إليها مرتكباً في ذلك فيما فرضته عليه واجبات المهنة من خلال نص المادة 65 محاماة مصري الحالي وأيضاً المادة 70 من ذات القانون، وكذلك المادة 66 من قانون الإثبات

(1) محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة، وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 141.

(2) راجع تفصيلاً د.سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها .

(3) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، مرجع سابق، ص 151.

(4) راجع نص المادة 98 من قانون المحاماة المصري الحالي.

(5) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص 151.

(6) د. سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 34.

المصري رقم 25 لسنة 1968 معدلاً بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون 18 لسنة 1999، والقانون رقم 76 لسنة 2007⁽¹⁾. علماً بأن هذا الرأي قد قال به بعض الفقه الفرنسي (جارسون) وأكد عليه مضيفاً إليه أنه لا يجوز أن يكون هذا الأساس وهذا المصدر للسرّ في عقد آخر يضاف إلى العقد الأصلي الذي يربط بين المحامي والعميل⁽²⁾.

المطلب الثالث

ضوابط الاحتفاظ بالسرّ المهني والاستثناءات الواردة عليه

لما كان سرّ المهنة بالنسبة للمحامي يعتبر سلاحاً ذا حدين؛ إذ هو واجب عليه، وحق له في وقت واحد، فإذا تحدثنا عن الواجب فيكون في مواجهة موكله لأنه إحدى حقوق الموكل لا يستطيع المحامي أن يؤدي دوره إلا إذا كان محافظاً على سرّ موكله، وإذا تحدثنا عن كونه حقاً فهو حق للمحامي إذ أنه من الممكن أن يستغله في مواجهة السلطات العامة في الدولة لأنه له مطلق الحرية في قبول الأسرار من عدمه ثم إنه لا عقاب عليه إن هو أفشى هذه الأسرار إذا كان وفقاً للقانون والقواعد العامة لاسيما إذا كان يترتب على الإفشاء عدم وقوع جريمة في المجتمع⁽³⁾، ومن ناحية أخرى فإنه بات من المتعارف عليه أيضاً أن المطلق لا وجود له الآن⁽⁴⁾، لذلك فإننا نجد أن المشرع قد نص على عدة ضوابط لاحتفاظ المحامي بالسرّ ثم نجد نص على عدة استثناءات ترد على قاعدة السرّ المهني بناء عليه نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : ضوابط احتفاظ المحامي بالسرّ المهني وشروطه

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على قاعدة السرية المهنية للمحامي

الفرع الثالث : المرض النفسي كمانع من موانع المسؤولية التأديبية

للمحامي

الفرع الأول

ضوابط احتفاظ المحامي بالسرّ المهني وشروطه

(1) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 852 .

راجع د. سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 34.

(2) راجع د. سعيد سعد عبد السلام، المسؤولية المدنية للمحامي عن اخطاء مساعديه، مرجع سابقاً، ص 72.

(3) جان ابلتون - محيط المحاماة - علماً وعملاً - مرجع سابق - ص 78

(4) د. محمد عبد الظاهر حسين - المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل - مرجع سابق - ص

ألزم المشرع المحامي بالمحافظة على سرّ موكله وحرّم الإفشاء وفقاً لعدة شروط وضوابط هي:

الشرط الأول:

أن يكون ما تحصل عليه المحامي من معلومات أثناء ممارسة المهنة، أو بسببها أما الوقائع التي علم بها المحامي والمعلومات التي وصلت إلى علمه كفرد عادي كمحام فإنه لا شين عليه ولا ملامة أن يشهد بها أمام الجهات الرسمية⁽¹⁾.

الشرط الثاني:

أن يكون ما وصل للمحامي من معلومات ووقائع يعتبر فعلاً سرّاً من الأسرار التي إن باح بها المحامي من شأنها أن تضر بالموكل، علماً أن كلمة الفقه لم تتفق على معنى السرّ فمنهم من يرى أن السرّ المقصود به هنا: كل واقعة أو معلومة يترتب على إفشائها ضرر يلحق بسمعة مودعها وكرامته، وذهب رأي آخر إلى: أن كلمة الأسرار تشمل كل ما عهد به العميل إلى المحامي من معلومات⁽²⁾.

الشرط الثالث : ألا تكون الواقعة معلومة للجمهور، أي يشترط فيها ألا تكون معروفة بين عموم الناس، إذ تفتقد في هذه الحالة معنى السرية، ومن ثم لا يترتب على إفشائها ثمة مسؤولية في ذمة المهني⁽³⁾.

الشرط الرابع : أن يكون للعميل مصلحة مشروعة في كتمان الواقعة، أو المعلومة التي تعلق بها علم المحامي، سواء كانت مصلحة مادية أو أدبية، ويشمل واجب الكتمان الوقائع الإيجابية والسلبية التي تتعلق بالعميل⁽⁴⁾، ويرى بعض الفقه أن الضابط في اعتبار الواقعة سرّاً ذا شقين : يتعين أن يكون نطاق العلم بها محصوراً في أشخاص محددين، وأن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق⁽⁵⁾.

(1) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 852

(2) د. محمد نور شحاتة - استقلال المحاماة وحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص 136, 137

د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 858

(3) د. محمد عبد القادر، أعوان القاضي وظاهر البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 437.

(4) ويقصد بالمصلحة المشروعة: تلك التي يقرها القانون وعكسها المصلحة غير المشروعة كأن يفضي العميل إلى المحامي عزمه على ارتكاب جريمة قتل، ففي هذه الحالة إذا افشي المحامي هذا السرّ فلا يعد مخالفاً بالالتزام بالسّرّ المهني أو أن تفضي امرأة إلى طبيب بعزمها على ارتكاب جريمة اجهاض فلا يعد الطبيب مخالفاً بالالتزام بالسّرّ المهني إذا افشي هذا السرّ، راجع د. محمد حلمي عبد القادر، اعنوان القاضي وظاهره البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 237 .

(5) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 855

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على قاعدة السرية المهنية للمحامي

بعد العرض السابق لمعنى السرّ وموقف التشريعات محل المقارنة وجدنا أن معظم التشريعات قد نصت على بعض الاستثناءات⁽¹⁾، التي يباح للمحامي أن يتحلل من السرّ الذي عهد به موكله له لاسيما إذا كان البوح والإفشاء من أجل مصلحة عامة هذا فضلاً عن كون هذا الاستثناء يستند لنص قانوني⁽²⁾، ونعرض لتلك الحالات وهذه الاستثناءات في السطور الآتية:

الحالة الأولى: الإبلاغ عن الجرائم: (3).

ففي هذه الحالة يجوز للمحامي أن يتحلل من كتمان السرّ، وذلك إذا كان الأمر سوف يترتب عليه وقوع جناية، أو جنحة في المجتمع ففي هذه الحالة يجوز للمحامي أن يفشي هذا السرّ بأمر القانون؛ لأن ما سمعه من موكله سوف يترتب عليه وقوع جرائم في المجتمع بغض النظر عن كونها جنحة، أو جناية⁽⁴⁾ ففي هذه الحالة قدم المشرع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للعميل، وهنا يكون المحامي في حل من الكتمان ولا حرج عليه ولا ملامة⁽⁵⁾، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في ارتكاب جريمة وهيء الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهدوا زوراً فهذا الأمر ولو أنه سرّاً علم به المحامي بسبب مهنته، إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقاً للمادة 205 مرافعات القديمة فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم (موكله) كان يسعى في تليفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليه في ذلك⁽⁶⁾، لذلك فإذا قصد الموكل ارتكاب جناية، أو

(1) راجع نص المادة 130 من قانون العقوبات المصري الحالي - وكذلك أيضاً المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي الحالي

(2) كمال أبو العيد - سرّ المهنة - مرجع سابق - ص 47

(3) ويطلق بعض الفقه على هذا السبب أنه يعتبر تنفيذاً لأمر القانون أو استعمال حق يقرره، راجع د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 879

(4) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 156 . د. نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 150 . أيضاً محمد العشماوي، عيد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 437. أيضاً محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 439.

(5) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 156 . د. سعيد أحمد علي قاسم - السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية - مرجع سابق - ص 676

(6) الطعن رقم 1999- لسنة 3 ق - جلسة 11-27-1932 - نقض جنائي - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسون عاماً - الدوائر الجنائية - القسم الأول -

جئحة وفقاً لما أفضاه للمحامي ، هنا وئب على المحامي أن يفشي هذا السرّ ويرى بعض الفقه إن تقديم المحامي للمساعدة أيا كان نوعها في هذه الحالة يعتبر انحرافاً عن استقلاله في ممارسة المهنة (1) وهذا هو المعمول به والمنصوص عليه في التشريعات محل المقارنة.(2)

وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أنه إذا أثبت المحامي وجود سلوك مجرم من جانب موكله يخاطب النقيب الذي يفحص هذا البلاغ ويتحقق من عدم الخروج على السرّ المهني وفقاً للمادة 561 / 7 من القانون النقدي. ويتضح من هذا الحكم، أن هناك وسيلة جديدة للمحامي ممكن اتباعها في حالة ما إن وجد سلوك موكله مجرم ،وربما يمثل خطراً على المصلحة العامة وعلى العدالة فحينئذ جاز للمحامي إبلاغ النقيب عن طريق خطاب على هيئة شكوى، أو بلاغ ويجب على النقيب التحقيق في هذا البلاغ وتلك الشكوى وفي كل الأحوال ليس هناك أثم على المحامي ولا يعتبر خارج على السرّ المهني(3). وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه(4): أنه يجب أن نفرق بين نوعين من الجرائم التي أترف بها الموكل للمحامي النوع الأول: جريمة قد وقعت بالفعل وانتهت، وهنا لا يجوز للمحامي إفشاء سرّ موكله عن إثم، أو جريمة قد وقعت بالفعل حتى وإن كان أترف المتهم على نفسه أمام النيابة، أو في التحقيقات، كما لا يجوز أيضاً للمحامي إفشاء سرّ موكله عن جريمة وقعت ويكون عرف بها عن طريق ما، أو بسبب مهنته ولو كان هذا العلم عن طريق موكله كما لا يجوز له أن يستفيد من نص المادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ،وكذا المادة 14 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والذين أجازوا لكل شخص علم بوقوع جريمة أن يبلغ عنها مادام يجوز للنيابة حق

المستشار الصاوي يوسف الغباشي - ج الأول - 1988 - ص 783 أيضاً راجع نقض جنائي 1933-11-27 طعن رقم 1999 لسنة 2 ق جلسة 1933-11-27 لدى د. عادل الشريف، الأستاذ محمود ربيع خاطر، فن المرافعة والمحاماة، المجلد الثاني، دار محمود للنشر، ص 371.

(1) د. محمد نور شحاتة - استقلال المحاماة وحقوق الإنسان - ص 138 - أيضاً / كمال أبو العيد - سرّ المهنة - مرجع سابق - ص 115

(2) راجع نص المادة 3/43 - من قانون الإثبات الكويتي- وأيضاً الطعن رقم 13 - لسنة 2006 - تمييز جزائي - جلسة 2006-7-29 - أيضاً المادة 41 من قانون المحاماة - الاتحاد - الإماراتي - رقم 1992-11-11 المعدل بالقانون رقم 30 - لسنة 2005

(3) Antoine Garapon, les enjeux de la Justice predictive, J.C.P, 9 Janvier, 2017,n°12.

(4) د. كمال عبد الواحد الجوهري - قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية - مرجع سابق - ص

رفع ومباشرة الدعوى الجنائية فيها بدون طلب، أو شكوى فحينئذ جاز له التبليغ للنيابة، أو مأمور الضبط القضائي.

وحكمة عدم الجواز له الاستفادة من هذا النص، هو أن الإذن بالتبليغ أمراً جوازياً وليس وجوبياً وأن المحافظة على السرّ هو أوجب في الاعتبار وأولى من التبليغ؛ لأنه أمراً جوازياً لكن هذا ينتقي ويصبح كأن لم يكن إذا كنا أمام حالة أوجب القانون فيها صراحة الإبلاغ عن الجريمة وهذا هو النوع الثاني، والذي يبتغي به الموكل ارتكاب جنائية، أو جنحة، وهنا تكون مسؤولية المحامي منتفية وغير متوفرة عند الإفشاء؛ لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان ما علمه المحامي من معلومات وأسرار سوف يترتب عليه وقوع جرائم تصل إلى حد درجة الجنائية، أو الجنحة فلا تثريب عليه ولا مسؤولية إذا أدلى بتلك المعلومات للجهات المختصة بهدف اتقاء وقوع تلك الجرائم إذا طلب منه ذلك رسمياً⁽¹⁾.

لكن ما هي العلة والحكمة من هذا الاستثناء

يرى بعض الفقه⁽²⁾: أن العلة تكمن في كون القصد منها والإدلاء بهذه المعلومات ارتكاب جنائية، أو جنحة وهذا فيه مخالفة صريحة للقانون وللنظام العام في الدولة .

ويرى البعض⁽³⁾: أن السبب هنا في رفع ذلك الواجب عن المحامين - فظاهر - لأنهم احترفوا بحرفتهم لخدمة الناس على مقتضى نظمات أمتهم، فليس من مقتضيات تلك الخدمة أن يستعملها الناس سبيلاً للإخلال بذلك النظام. وعليه فالمحامي في حل من التبليغ؛ لأنه إنما يقوم بواجب هو المساعدة في حفظ النظام وهو مع ذلك لم يخل بواجب آخر لأن الكتمان ليس مأموراً به في هذه الحالة؛ إذ السرّ لم يودع إليه بمقتضى صناعته، ولكن يلاحظ أن الإباحة لا تجوز إلا إذا كان غرض الشخص الذي أودع السرّ ارتكاب جنائية، أو جنحة، أما إذا كان غرضه الإفاضة بما لديه من الأسرار إلى المحامي ليمكنه من الدفاع في تهمة يريد أن يتخلص منها، أو خصومة عرضت له، فالسرّ مودع إلى المحامي بمقتضى صناعته وهو معاقب إن أباحه.

لكن السؤال المهم - ما هو معيار تقدير الخطر، أو ما أدلى به الموكل للمحامي ليصبح من شأن الأخير التحلل من كتمان ما سمع، ويحق له إبلاغ الجهات الرسمية عنه؟

(1) الطعن رقم 21 لسنة 31 ق - نقض مدني - جلسة 9-11-1965 مجموعة القواعد القانونية - مرجع سابق - ص 785 وما بعدها .

(2) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 156 . د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 119.

(3) كمال أبو العيد، مقدمة عن سرّ المهنة، مرجع سابق، ص 52 .

وهنا يضرب بعض الفقه (1)، مثلاً لذلك يوضح لنا هذا المعيار، ويرى أنه يتحقق هذا المثال وحدثه يحق للمحامي عدم الكتمان – فمثلاً إذا أسرّ الموكل إلى محاميه أنه اتفق مع أحد الناس على أن يشهد له زوراً، أو أنه مصمم على قتل خصمه إذا حكم له فهنا يكون من حق المحامي بل من واجبه أن يبلغ الأمر إلى الجهات المختصة لمنع وقوع الجريمة. وتحدث عن هذا المعيار أيضاً بعض الفقه (2)، ضارباً أمثلة لما يعد من قبيل المخالفات التي تصل إلى درجة الجنحة، أو الجنائية والتي يلزم القانون فيها المحامي بالتبليغ عن الجريمة – ويرى أنه بمراجعة نص المادة 310 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 128 لسنة 2014، لوجدنا أنها تتيح إفشاء السرّ إذا كان القانون يلزم من علم بالسرّ بالتبليغ عنه، وهناك حالات يستوجب فيها القانون التبليغ عن بعض الجرائم بل ويجعل هناك عقوبة على القعود عن التبليغ ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 98 من قانون العقوبات المصري (3)، فوفقاً لهذه المادة نجد أن المشرع لم يستثنى المحامين من العقوبة في حالة عدم التبليغ وأن لم ينص على هذا صراحة كما في بعض النصوص الأخرى (4).

وهنا نجد أن المشرع، قد أورد بعض الجرائم وأوجب تبليغ السلطات المختصة بشأنها ومنها محاولة قلب نظام الحكم والدستور ومقاومة رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين عن طريق عصابة، أو تأليف عصابة لمهاجمة طائفة السكان، أو الانضمام لاحدى هذه العصابات، أو تخريب المباني والاملاك العامة وما في حكمها عمداً، أو احتلال شئ من المباني العامة وما في حكمها عمداً، أو قيادة فرقة، أو قسم من الجيش، أو قسم من الأسطول، أو سفينة حربية، أو طائرة حربية، أو نقطة عسكرية، أو ميناء، أو مدينة بغير تكليف من الحكومة، أو بغير سبب مشروع (5).

(1) د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 120 .

(2) المستشار طه أبو الخير، سرّية الدفاع، مرجع سابق، ص 658 وما بعدها .

(3) تنص المادة 98 من القانون رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقرار بقانون رقم 128 لسنة 2014 على أنه يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 87، 90، 90 مكرر، 92، 93، 94، من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة ولا يجرى حكم هذه المادة على زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه .

(4) تنص المادة 66 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقوانين 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1998 والقانون 76 لسنة 2007، على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو =صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته وزوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جنائية أو جنحة .

(5) المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 660.

فهذه الجرائم تعد من الجرائم التي تهدد أمن الدولة من جهة الداخل – فلو علم المحامي من موكله أنه مقدم على احداها، أو التورط فيها وجب عليه ابلاغ السلطات العامة ولا حرج عليه، ولا ملامة لأن هذا يخرج عن نطاق حظر إفشاء السرّ المهني الذي يعد أمانة وهنا يرى بعض الفقه⁽¹⁾. أنه في مجال المحاماة فإنه لكي يعفى المحامي من المسؤولية الناجمة عن إفشائه بالسرّ المهني يجب أن يكون هذا الإفشاء إلى السلطات المختصة، فإذا تم لغيرها فإن ذلك يعتبر منه إخلالاً بالتزامه بالسرّ المهني ومن ثم يرتب مسؤوليته القانونية ويقع ذات الالتزام على عاتق المحامي.

الحالة الثانية: إذن صاحب السرّ:

أيضاً من الاستثناءات التي وردت على مسألة السرّ المهني للمحامي والتي يجوز للمحامي إفشاء السرّ فيها دون إثم عليه، أو حرج، وهي حالة إذن صاحب السرّ للمحامي بأن يفشي السرّ؛ لأنه لما كان صاحب السرّ وحده هو صاحب الحق في إذاعته وفقاً لنصوص القانون⁽²⁾، فإن المشرع أجاز له أن يأذن لأحد الأشخاص بعدم الاحتفاظ بالسرّ ويكون في حل من الإثم ولا حرج عليه حينئذٍ، ولا ملامة⁽³⁾، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه لا عقاب بمقتضى المادة 310 من قانون العقوبات على إفشاء السرّ إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السرّ. فإذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة مرضية من الطبيب المعالج له فلا يكون في إعطاء الشهادة إفشاء سرّ معاقب عليه⁽⁴⁾.

(1) د. مصطفى أحمد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، مرجع سابق، ص 27 مشاراً إليه لدى د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهره البطئ في التقاضي، مرجع سابق، ص 440.

(2) راجع المادة 66 من قانون الإثبات المصري – وكذا نص المادة 65 محاماة مصري – وكذا المادة 310 من قانون العقوبات المصري أيضاً راجع د. طه أبو الخير حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 661، د. مصطفى محمود يونس، المرجع السابق، ص 159، نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 150 .

(3) د. مصطفى محمود يونس، المرجع السابق، ص 159، نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 150 . المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 660. د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 120 . د. محمود السيد التحويوي، نظام القضاء المدني، دارا لمطبوعات الجامعية، 2007، ص 234. د. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات التشريعية المصرية والمقارن، المطبعة النموذجية، 1957، ص 22 د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016، ص 213

(4) الطعن رقم 1832 سنة 10 ق – جلسة 9-12-1940 – راجع مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسون عاماً – الدوائر الجنائية – القسم الأول – المستشار الصاوي يوسف الغباشي – مرجع سابق – ص 783 وما بعدها

وعلى هذا النهج، أيضاً سارت محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بشأن شروط إفشاء السرّ المهني ... يكون المحامي في حل من السرّ المهني الملتزم به بشكل طبيعي؛ إذ أن متطلبات الدفاع في القضايا الضرورية تبرر ذلك وهذا سبب الإباحة لا سيما أن الوثائق المشمولة بالسرّ الطبي التي سلمت إلى المحامي بواسطة الشخص المعني والتي يمكن تقديمها إلى القضاء بموافقة هذا الشخص تكون هي الفيصل في النزاع، أو الاتهام أمام القضاء لذا وجب تقديمها وإظهار ما بها لأهميتها (1).

لكن ليس الأمر على إطلاقه، بل يجب ألا يترتب على هذه الإجازة أن يتعدى الشخص المؤمن حدود ونطاق هذا الإفشاء فلا يجب أن يتعدى هذا الإفشاء إلى غيره من الأسرار، إلا إذا كان مرتبطاً بغيره ارتباطاً لا يقبل التجزئة، أو التفرقة (2)، وهذا الأمر يرجع إلى ضمير المحامي لكن تحت رقابة محكمة الموضوع (3).

وإن كان بعض الفقه يضيف إلى هذا ضابطاً آخر، وهو أنه لا يجوز أن يصطدم هذا الإذن بالقوانين الخاصة ولا خلاف أن معظم القوانين تفرض على المحامي عدم الإفشاء بالسرّ والمحافظة عليه؛ لذلك فإنه يجب الاستمرار في عدم الإفشاء حتى بعد الإذن له بالإفشاء لأن ذلك متعلق بنظام المهنة ولا شك أن قواعد المهنة تعتبر من النظام العام (4). وهنا نقول أنه لو شهد المحامي في مسألة معينة بناء على طلب صاحب السرّ في إحدى الوقائع فلا إثم عليه ولا ملامة. إذا كان ما شهد به بعلم ورضا موكله الذي أسرّ إليه تلك المعلومات فحينئذ لا مسؤولية عليه ولا حرج وتكون الشهادة سليمة (5). ويكون الحكم المبني على تلك الشهادة صحيحاً، وقد أُنقِرَ الرأي في القضاء المصري على الاعتداد برضاء صاحب السرّ بإفشائه كسبب لإباحة إفشاء السرّ ومن ثم عدم مسؤولية المهني من الناحية المدنية، ويجد هذا القول سنداً له

(1) Cass.Civ.28/6/2012, Recueil Dalloz 2012. n° 22.

B.tricot "passerelle" des docteurs en droit,. point de vue 2460. Dalloz, 2012, P1748.

(2) المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 660.

(3) د. كمال عبد الواحد الجوهري - قواعد المسؤولية التأديبية والجناحية - مرجع سابق - ص 115 - د.طه أبو الخير حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 661

(4) د. محمد نور شحاتة - استقلال المحاماة وحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص 18 - أيضاً / كمال أبو العيد - سرّ المهنة - مرجع سابق - ص 54 , 55، جان ابلتتون، محيط المحاماة محيطاً وعملاً، مرجع سابق، ص 178. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 440 . د. الانصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 120.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 818 . أيضاً د. محمود صالح العدلي، المحامي وجريمة إفشاء الأسرار المهنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، ص 163.

في أن حماية السرّ المهني قد تقررت في الأصل لحماية صاحب السرّ فلا يجوز حرمانه من التصريح المهني بإفشائه إذا قدر أن مصلحته تقتضي ذلك، ولا يشترط في رضا صاحب السرّ شكلاً معيناً فقد يكون صريحاً – كتابة، أو شفاهة، وقد يكون ضمناً⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية، أنه إذا كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن المحامي الذي شهد بما علمه واتصل بسمعه بشأن واقعة تتصل بالدعوى بناء على طلب المدعين بالحقوق المدنية ودون اعتراض من المتهم الطاعن على ذلك فإن شهادته تكون بمنأى عن البطلان ويصح استناد الحكم إليها⁽²⁾، أي كانت الطريقة التي علم بها المحامي تلك المعلومات سواء كانت عن طريق محرر مكتوب، أو كلام مسموع وقد قضى بأنه متى كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن كلا المحامين الذين شهدوا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوى. بناء على طلب المطعون ضدها (المتهم) ودون اعتراض من المدعية بالحق المدني الطاعنة على ذلك كما زعمت بوجه النعي على الحكم فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح استناد الحكم إلى هذه الأقوال⁽³⁾. ويضيف البعض قائلاً أنه يشترط في الرضا أن يصدر من صاحب السرّ نفسه، أو من ولي النفس إذا كان قاصراً فإن تعدد من أسروا بالواقعة، فإنه يتعين أن تتم موافقتهم جميعاً على الإفشاء فلا يكفي أن يصرح واحد منهم فقط به إذ أن رضا أحدهم لا أثر له⁽⁴⁾.

(1) راجع الفتوى رقم 926 في 8/11/1960 مجموعة السنتين الرابعة عشر والخامسة عشر رقم 160 ص 311 لدى د.محمد حلمي عبد القادر أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي رسالة طنطا 2012، ص 441 .

(2) الطعن رقم 69622 – لسنة 74 ق – جلسة 2012-10-24 متاح على موقع محكمة النقض وللمزيد انظر محمود ربيع خاطر، عادل الشريف، فن المرافعة والمحاماة، المجلد الثاني، مرجع سابق، 372.

(3) د.هشام اليوسفي، الحماية الجنائية للسرّ المهني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ص 137.

(4) راجع حكم محكمة جرونوب بفرنسا بتاريخ 29 ماي 1952 في قضية تتلخص وقائعها أن رجل وامرأة توجهوا سوياً، إلى الطبيب الذي لاحظ وجود حمل لدى المرأة، وقد تزوج الإثنان بعد ذلك، وبعد مضي اثني عشر يوماً من الزواج وضعت المرأة طفلاً، مما يدل على أن الحمل كان قبل الزواج بفترة طويلة، وأقام الزوج دعوى إنكار النسب ضد الزوجة، ودافعت الزوجة قائلة بأن زوجها كان على علم بهذا الحمل عند الزواج، وقدمت شهادة من الطبيب تفيد بأنه قابل الزوج والزوجة معاً، عندما تبين حملها، لكن المحكمة رفضت اعتماد هذه الشهادة، واستأنفت الزوجة الحكم مستندة على أمرين وهما : أن الحمل ليس واقعة سرّية، وأن الشهادة الطبية سلمت إليها بناء على طلبها من الطبيب لكن محكمة الاستئناف رفضت

لكن السؤال المهم الآن، ماذا لو شهد المحامي في قضية، أو موضوع علم بوقائعها بسبب مهنته لكن دون طلب صاحب السرّ؟، أو في غير حالة من الحالات التي نص عليها القانون؟. ونجيب على هذا السؤال من خلال تعرضنا لموقف المشرعين المصري والفرنسي :

أولاً : التشريع المصري :

وهنا نقول أن تلك الشهادة تقع باطلة وغير مجدية وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأنه إذا كان الثابت أن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على سماع شهادة محام ولم يتمسك ببطلان هذه الشهادة أمام تلك المحكمة، فإن إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض يعتبر سبباً جديداً. لا يجوز قبوله لما يخالطه من واقع كان يتعين عرضه على محكمة الموضوع هو معرفة ما إذا كانت الواقعة التي شهد بها هذا المحامي قد علم بها عن طريق مهنته أم لا، وما إذا كان عدم اعتراض الطاعن على سماع شهادته يعد إذناً ضمناً منه بأداء هذه الشهادة يجوز له أدائها طبقاً لمفهوم المادة 208 من قانون المرافعات، أو لا يعد كذلك⁽¹⁾، ليس هذا فحسب بل إن هذا الكلام وهذا الحكم من محكمة النقض وجدنا له ما يعززه ويقويه من أحكام أخرى حيث قضت محكمة النقض أيضاً، بأنه إذا كانت المادة 208 من قانون المرافعات توجب على المحامين والوكلاء، أو غيرهم أن يؤدوا الشهادة متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم وإذا كانت المادة 34 من القانون 96 لسنة 1957 من قانون المحاماة تنص على أنه يجب على المحامي أن يمتنع عن أداء مثل هذه الشهادة، وأنه لا يجوز تكليفه بأدائها في نزاع وكل، أو استشير فيه ومؤدي هاتين المادتين أن المشرع، وأن كان قد حظر على الخصوم تكليف المحامي أداء الشهادة في نزاع وكل، أو استشير فيه إلا أنه يمنعه بطريق اللزوم من أدائها في أوقات كثيرة ومن أهمها عدم رضا صاحب السرّ لكن يجوز للمحامي أن يؤدي تلك الشهادة متى طلب منه موكله ذلك⁽²⁾، وقريب من هذا المعنى فقد ذهب بعض الفقه

دعواها، مقررة بأنه لكي يكون الإفشاء مشروعاً يشترط رضا كل من الزوجين، فالشهادة تعنى الأب المزعوم والزيارة والتشخيص تتناول الحمل قبل الزواج، فالشهادة لا تتعلق بالأم ولكن أيضاً بالشاب الذي رافقها، وكان من الواجب على الطبيب ألا يسلم الشهادة إلا بناء على طلبهما معا فضرورة الرضا المزدوج شرط أساسي للإفشاء المشروع. وللمزيد راجع د. هشام اليوسفي، المرجع السابق، ص 137.

(1) الطعن رقم 487 - سنة 34 ق - جلسة 14-11-1968 - س 3419 - ص 1362 - راجع المستشار سعيد أحمد شعلة - قضاء النقض المدني في المحاماة - مرجع سابق - ص 132

(2) الطعن رقم 21 - سنة 31 ق - جلسة 9-11-1965 - س 16 - ص 1002 - راجع المستشار سعيد أحمد شعلة - قضاء النقض المدني في المحاماة - مرجع سابق - ص 132

إلى القول بأن ثمة شهادة تكون من المحامي دون رضا موكله، أو صاحب السرّ وفي غير الحالات التي نص عليها القانون حصراً حتى وإن كانت الشهادة، بناء على تكليف من جهة رسمية فإن تلك الشهادة تكون باطلة بطلاناً تعلق بالنظام العام ويؤثر فيه⁽¹⁾.

(1) راجع د. كمال عبد الواحد الجوهري - قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية - مرجع سابق -

ثانياً : موقف المشرع الفرنسي :

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، في مسألة الشهادة المقدمة بواسطة المحامي – وهل من حقه الادلاء بشهادته حول الوقائع التي عرفها أثناء ممارسته مهنته ؟ نجد أن التطبيق الحرفي للسّر المهني يجعل الرد بالنفي – ويرى الفقه أن المحامي يستطيع أن يقرر بنفسه مع العلم بما يمكن أن يكشف عنه ويشهد عليه، وما يجب أن يخفيه – والمعنى أنه يجب على المحامي أن يتصرف في السّر لمصلحة العميل – وهذا ما قرره مجلس النقابة العامة في باريس Paris (1) .

ويلاحظ أن ذلك يقلل من مصداقية المحامين والافضل هو أن يلوذ المحامي بالصمت المطلق، والافضل أن لا يستجوب القضاة المحامي.

وهناك حكم لمحكمة النقض، قد أدخل تفرقة دقيقة؛ فإذا كانت الوقائع لا تدخل في ممارسة الدفاع أمام القضاء ولكن تدخل في المشورة وتحرير التصرفات ففي هذه الحالة يكون السّر نسبياً ويعفى منه المحامي(2)،

وقد ادخل هذا الحكم في مجموعة أحكام السّر المهني واقعة مقلقة حيث أن رجال الجمارك أعلنوا احترام السّر المهني بالنسبة للمحامي المدافع، وعدم احترامه بالنسبة للمحامي المستشار(3). وهذه النظرية تأخذ بها أيضاً ادارة الضرائب وتأخذ بها ادارة المنافسة وهناك خطر كبير من هذه النظرية وذلك لتطور عمل المشورة القانونية وتحرير التصرفات في مهنة المحاماة؛ ولذلك فإن اساس النظام العام يجب أن يسود بالنسبة لكل الأنشطة في المهنة المنظمة ويكون من التكلفة والمجاز فصل هذه الأنشطة عن بعضها، بينما أن الوظيفة الاجتماعية للمحامي تتطلب أن تكون السرية شاملة وغير قابلة للإنفصال وذات حرمة معنوية في كل الأحوال (4) .

لكن السؤال المهم في هذه الجزئية، هل الخطابات المتبادلة بين المحامين تكون لها طابع السرية أيضاً – وتكون محمية بالسّر المهني في مهنة المحاماة؟ – وحقيقة الأمر لم أجد اجابة واضحة على هذا السؤال سوى في القضاء والتشريع الفرنسي.
وهنا نقول، أنه اعتاد الفقه أن يربط بين السّر المهني وسرية الرسائل المتبادلة بين المحامين، وهذا التقارب أمر أصطناعي لأن أساس هذه السرية أمراً غير السّر المهني.

(1)Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.

(2)Cass. Crim. 30 septembre, 1991, JCP. 1998, G.II,P.21858 , note R.Martin. voir:Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.

(3)TGI, Paris 15/1/1982, Gaz. Pal.1982, 1, P. 143, note A.Damien. voir:

Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.

(4)Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.

ويكون تبادل الرسائل مع محامي الخصم مسألة مقيدة جداً وذلك للبحث عن إتفاق كامل، أو جزئي بشرط أن تظل هذه المراسلة سرّية، فإذا فشلت المفاوضات، فإنه لا يجوز أن تقدم أمام القاضي. وذلك بدافع الفاعلية. وليس حرصاً على احترام حقوق الدفاع؛ إذ إن القاعدة هي احترام سرّية المراسلات بين المحامين وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (1)

أما إذا توصل تبادل الرسائل بين المحامين والآراء إلى اتفاق، فإن الرسائل التي تثبت هذا الاتفاق تفقد طابعها السري ويمكن تقديمها أمام القضاء ولا حرج على المحامي في إفشائها وهذا ما قضت به محكمة Douai حكم محكمة داو (2).

وإن كان الباحث يرى، أنه يجب على المحامي الاحتفاظ بكل ما نما إلى علمه، أو تبادله مع زميله غير الرسائل المكتوبة والشفوية قبل اللجوء إلى القضاء - وعدم البوح بها سواء نتج عن هذه الرسائل اتفاق وانتهاء للنزاع أم لا احترام لروح الزمالة واجلالاً لقدسية المهنة وتقديساً لروح الدفاع.

وهذا ما اعتنقه المشرع الفرنسي وقضاء محكمة النقض حديثاً (3). حيث قضت محكمة النقض - يشمل السرّ المهني طبقاً لحكم المادة 5/66 من قانون 1130 لسنة 71 الصادر في 31 ديسمبر 1971 المعدل كل الآراء سواء في الاستشارة، أو الدفاع، والاستشارات الموجهة بواسطة المحامي إلى عميله، أو موجهة إليه والمراسلات المتبادلة بين المحامي وعميله وبين العميل والمحامي، وبين المحامي وقرانه عدا المراسلات الأخيرة التي تحمل بيانات (رسمية) مذكرات الاجتماعات واللقاءات وبصفة عامة كل مستندات الملف.

كما أنه وفقاً للائحة الداخلية للنقابات لا يجوز أن تمس المراسلات المتبادلة بين المحامي والسلطات العادية وتقتصر السرية المقررة بواسطة المشرع فقط على المراسلات المتبادلة بين المحامين وبين المحامي وعميله.

وبناء على ما تقدم، فإنه يعتبر السرّ المهني للمحامي أحد أنواع ثلاثة من الأسرار المهنية المحمية بواسطة العالم الحر الغربي وهو السرّ الطبي وسرية الإقرار والاعتراف (كرسي الاعتراف)، وبالنسبة للسرّ فإنه مهدد في المواد الطبية وتقع العديد من الالتزامات على الطبيب الخاطئ وذلك بإفشاء المعلومات التي

(1) Cass.Civ. 13 moi 1963, D. 1963, P. 361 note Crémien. voir:Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.

(2) Dauai 15/6/1956, Dalloz, 1957, P.97, note Crémien, Paris 15mars, Dalloz, 1963, P.432. voir Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.

(3) Olivier Beaud, L'extension de L'immunité pénale aux collaborateurs, du resident, un retour à l'arcison d'Etat, 3Decembre , 2011, n° 43 p2972.

تلقاها، مع تشديد ذلك. وكذلك الأمر بالنسبة لسرية الاعتراف في المجال الديني، إذ أن مخالفة هذا السرّ توجب الحرمان من المكانة الدينية بواسطة السلطة الدينية. أما السرّ المهني بالنسبة للمحامي فإن له قوة لا تقارن ويستمد أساسه من المصلحة العامة. ولهذا فإن هذا السرّ له طابع مطلق ويعتبر متعلقاً بالنظام العام – أي لا يجوز التنازل عنه، كما يحكم به القاضي من تلقاء نفسه وهذه قاعدة صارمة. ويعترف بها الفقه المعاصر.

وهذه القاعدة معترف بها حتى لو لم يكن هناك أي نص يقرر هذا المبدأ. وتقود النصوص إلى تدعيم السرّ المهني، حيث تكون أحكام القضاء غير مؤكدة مثال ذلك قانون 130 لسنة 2004 الذي أدخل المادة 65 في القانون 130 لسنة 71 الصادر في 31 ديسمبر 1971، والمرسوم رقم 790 لسنة 2005 الصادر في 12 يوليو 2005 حول قواعد وآداب مهنة المحاماة وكذلك اللائحة الداخلية، والشئ المهم جداً والمستفاد من هذا النص أنه الغي التفرقة بين مواد الدفاع ومواد الاستشارة، وبذلك يُلغى إصرار الدائرة الجنائية بمحكمة النقض على الأخذ بالتفرقة بين نشاط الدفاع وعمل المحامي بتقديم المشورة ليصبح كلاً منهما مشمولاً بالسرّ المهني في مجال المحاماة⁽¹⁾، وهذا ما قرره مجلس النقابة العامة للمحامين بمصر بمناسبة تكليف محكمة الجنايات محام لاداء الشهادة أمامها⁽²⁾. وقد فصل لنا بعض الفقه⁽³⁾، مجمل هذه المسألة فيرى سيادته أنه يفرض القانون على كل شخص الإلتزام بأداء الشهادة لدى القضاء إذا كلف بذلك تكليفاً صحيحاً، ويقرر توقيع العقاب عليه إذا تخلف عن الحضور، أو حضر وامتنع بغير مبرر قانوني عن الادلاء بشهادته (المواد 78، 80

(1) Olivier Beaud, , op.cit, , p2972

(2) وذلك عند نظر القضية المعروفة بقضية مقتل أمين عثمان أمام محكمة جنايات القاهرة طلب المدافع عن أحد المهتمين عن تلك القضية من المحكمة أن تستدعي زميلاً له هو الأستاذ مكرم عبيد الذي كان موكلاً للدفاع عن متهم آخر، ليؤدي الشهادة في ذات القضية – إلا أن هذا الزميل امتنع عن أداء الشهادة ولجأ إلى السيد نقيب المحامين وكان الأستاذ عمر عمر محتكماً إليه في هذا الأمر. وقد عرض السيد النقيب المسألة على مجلس النقابة ليرى الرأي القانوني فيها وبجلسة 1948/1/13 أصدر المجلس قراراً مسبباً انتهى فيه إلى النتيجة الآتية: قرر المجلس بالاجماع وبعد الاطلاع على المادة 32 من القانون رقم 98 لسنة 1944 (تقابل المادة 65 من القانون الحالي) عدم جواز تكليف المحامي أداء الشهادة في قضية وكل أو استشير فيها سواء كانت الشهادة متصلة بوقائع الدعوى نفسها أم غير متصلة بها، وأن المحامي هو صاحب الحق المطلق دون غيره في تقدير ما يمنعه من أداء الشهادة. هذا وقد أخذت محكمة جنايات القاهرة بمضمون هذا القرار وضمنته أسباب حكمها الصادر بجلسة 1948/1/15- راجع قرار مجلس النقابة وأسباب حكم محكمة جنايات، القاهرة، منشور بمجلة المحاماة س 28 العدد الأول ط1، ص 65 – وللمزيد راجع عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 41 .

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 885 .

من قانون الإثبات 119، 208، 279، 284 من قانون الإجراءات الجنائية)، وهذا الالتزام عام، فيخضع له بناء على ذلك أصحاب المهن التي يلتزم أفرادها بكتمان السرّ. ولكن الشهادة في هذه الحالة تعتبر صورة من إفشاء السرّ، فيتعرض الشاهد للعقاب الذي تقرره المادة 310 من قانون العقوبات، فثمة تعارض بين واجبين: واجب الشهادة وواجب الكتمان، ومن المتعين تغليب أحدهما. وقد حسم الشارع هذا التعارض بأن غلب الإلتزام بالكتمان: فالمادة 69 من قانون الإثبات تحظر في فقرتها الأولى على أصحاب هذه المهن الشهادة في شأن الوقائع التي تتصف بالسرّ المهني، ولكن الشارع لم يجعل هذا الحظر مطلقاً، فأوجب عليهم أداء الشهادة متى طلب منهم من أسرها لديهم " (الفقرة الثانية من المادة السابقة).

ويعني ذلك أنه - إذا لم يصدر رضاء من صاحب السرّ - فمحظور على صاحب المهنة أن يؤدي الشهادة في شأن الوقائع التي تعتبر سرّاً مهنياً. وقد ترتب على هذا الحظر النتائج الآتية: إذا أدى صاحب المهنة الشهادة كانت شهادته إفشاء للسرّ وعوقب وفقاً للمادة 310 من قانون العقوبات، وكانت شهادته باطلة فلا تصلح دليلاً قانونياً لأنها جريمة في ذاتها، ويعد قاصراً الحكم الذي يعتمد عليها وحدها. وعلى هذا الشاهد أن يحضر إذا كلف بالحضور والا تعرض لعقوبة الشاهد المتخلف، وبعد ذلك يبدي المانع من أداء الشهادة، وقد ثار النقاش حول ما إذا كان واجبه أن يعلن عن التزامه بالكتمان قبل أداء اليمين، أو بعده، والأرجح وفقاً لوجهة هذا الفقه أن يبديه قبل أداء اليمين لأن موقفه يتسم بالتناقض إذا حلف اليمين ثم امتنع عن الشهادة، والباحث يرجح ما ذهب إليه هذا الفقه⁽¹⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 886 .

الحالة الثالثة: قيام النزاع بين المحامي وموكله بشأن الوكالة⁽¹⁾:

أيضاً من الحالات التي وردت كاستثناء يجوز للمحامي من خلاله إفشاء سرّ موكله، أو سرّ المهنة في حالة ما إذا حدث خلاف، أو نزاع في شأن الوكالة ففي هذه الحالة يرى بعض الفقه⁽²⁾، أنه يجوز للمحامي أن يفشي سرّ موكله إذا ما نشأ خلافاً بين المحامي وعملاءه ووصل النزاع إلى حد الخصومة أمام القضاء، فهنا يحق للمحامي أن يفشي المعلومات التي استودعها له موكله إذا كان الإفشاء من مقتضيات الدفاع عن النفس مهما كان حق الدفاع مقدماً على واجب الكتمان لاسيما أن المحامي أصبح في هذه الحالة أمام خصم سيء النية مع التسليم الكامل أن المحامي من موكله يعدان شخصاً واحداً، ويظل الحال هكذا حتى تنتضي الوكالة بأحد الأسباب المشروعة والمتعارف عليها لكن خروجاً على هذا الأصل فإنه لا حرج إذ المحامي قد أفشى السرّ في حالة النزاع بين الطرفين؛ لأن يكون الطرفان كالخصوم يجوز لكلاهما إثبات مدعاة بكافة طرق الإثبات لأن الوكيل لا يتقيد في إثبات وكالته وحدودها بأسرار موكله ولا تأثيم، أو حظر عليه في إبداء الأسرار الضرورية في هذا الشأن على ألا يتجاوز هذا السرّ غيره من الأسرار الأخرى⁽³⁾.

ويرى البعض⁽⁴⁾: أنه يبطل الالتزام الخاص بسرّ المهنة أمام الضرورة التي تضطر المحامي للدفاع عن نفسه، إذا ما تعقبه الموكل بمحاكمته، فإنه إذا رأي أن يقوم بالدفاع عن نفسه بتقديم مستندات سبق أن سلمها إليه الموكل فلا تتريب عليه في

(1) وليس هذا الفرض بغريب إذ ان الخلاف بين الموكل ووكيله أصبح من المسلمات ومن الأمور المتوقعة والملحوظة خصوصاً في هذه الأيام، ولقد كتب في هذا الشأن بعض أساطين المهنة حينما تحدث عن مشاق المهنة فقال تتمثل تلك المشاق في بعض الأمور منها جهد الجسم والعقل والنفس ثم أيضاً تنكر الموكل لمحاميه ويرى أن هذا الأخير هو مضرّب الامثال فإذا وجدت موكلك في مكتبك يوم الحكم في قضيتك فأعلم أنه قد خسرّها وان لم تجده فأعلم أنه قد كسبها واعلم ان الموكل إذا خسرّ قضيتك حمل محاميه حقا باطلاً وزور خسارتها، أما إن يكسب الموكل قضيتك فيتهرب من محاميه حتى لا يدفع له اتعابها ولا يكلف نفسه على الأقل شكره على جهوده التي بذلها في سبيله فهذا ولا شك منتهى نكران الجميل – راجع الأستاذ صليب سامي، مشاق المهنة، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن السنة الخامسة والاربعون، مارس 1965 .

(2) د. محمد نور شحاتة – استقلال المحاماة وحقوق الإنسان – مرجع سابق – ص 139 جان ابليتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 178. د. الانصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 120

(3) د. كمال عبد الواحد الجوهري – قواعد المسؤولية التأديبية والجناحية – مرجع سابق – ص 116 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 889

(4) جان ابليتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 178. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 889

ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات وهذا استثناء جاء على خلاف القاعدة، حتى لا يتمكن الموكل سيئ النية من إلحاق الضرر بالمحامي ظلماً، وإن كان يرى هذا الفقه أن ضمير المحامي هو الفيصل في هذا الشأن. لا سيما أن الواقع العملي يشهد بذلك في هذه الأونة الأخيرة⁽¹⁾

وفي هذه المسألة نجد أن بعض الفقه⁽²⁾ فصل مجمل القول فيها حيث إنه فرق بين حالتين من النزاع والخلاف فيرى سيادته أن الأصل أنه يترتب على التزام المحامي بالسّر عدم استطاعته الترافع ضد موكله السابق إذا كانت القضية التي وكل فيها ذات علاقة بقضية الموكل المذكور، أو بقضية استشاره فيها ذلك الموكل، وإذا أصبح المحامي خصماً لموكله السابق أمام القضاء، فإنه لا يستطيع أن يستخدم أو يستعين بالوقائع التي عرفها أثناء ممارسته لمهنته، وعلى القاضي ألا يأخذ بما يدلي به المحامي في هذا الصدد هذا بالنسبة للحالة الأولى، والتي يكون النزاع فيها والخصومة ليست شخصية بين المحامي وموكله والنزاع ليس شخصي⁽³⁾.

أما الحالة الثانية، وهي نشوب نزاع، أو خصومة بين المحامي وموكله أمام القضاء، وهنا يجوز للمحامي إقضاء السّر إذا كان ذلك من مقتضيات دفاعه عن نفسه إذ أن حق الدفاع في هذه الحالة يعلو على واجب الكتمان.

وثمة سؤال يطرح نفسه على بساط البحث؟ وهو ماذا لو أن هذا الخلاف، أو النزاع الذي نشأ بين المحامي وعميله كان بشأن الخلاف على الأتعاب؟ هل يجوز للمحامي أن يفشي سرّ موكله في هذه الخصومة أم لا؟.

(1) من تطبيقات ذلك أن يُتهم صاحب المهنة بالخطأ المهني فتكون له مصلحة في أن يكشف عن بعض الوقائع ذات الصفة السريّة كي يصون مصلحته في سمعته المهنية وثقة عملائه فيه، ولكن بشرط أن تكون مصلحة صاحب المهنة أرجح اجتماعياً من مصلحة عميله (وهو ما يفترض أن يكون الخطأ المنسوب إليه جسيماً)، وأن يقتصر صاحب المهنة على إقضاء القدر اللازم من الوقائع لحماية مصلحته. وإذا كان صاحب المهنة مجنياً عليه في جريمة، فإن له أن يفشى من الوقائع ما يكون ضرورياً للإبلاغ عن هذه الجريمة وإثباتها: فإذا تعرض الطبيب لاعتداء شخص أرغمه بعد ذلك على أن يقدم إليه معونة طبية أو اعتدى عليه بعد تقديمه المعونة لكي لا يؤدي إليه اتعابه فإنه يباح له الإبلاغ عن ذلك وإقامة الدليل عليه، وتعليل ذلك أن الالتزام بالكتمان مفروض في العلاقة بين صاحب المهنة وعميله المعتاد، وليس مفروضاً في العلاقة بين مجرم ومجني عليه. راجع تفصيلاً د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 891

(2) د. الانصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 119

(3) قرب من هذا د. طلبة وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه بالقاهرة، 1986، ص 173. د. محمد حلمي عبد القادر أبو العلا - أعوان القاضي وظاهر البطي في التقاضي، رسالة دكتوراه جامعة طنطا 2012 ص 436 وما بعدها

والحقيقة أنه تباينت وجهات نظر الفقه في هذه المسألة فيرى البعض⁽¹⁾، أنه يجوز للمحامي بصدده مطالبته بالأتعاب أن يفضي إلى القاضي ببعض ملابسات القضية، وإفشاء بعض أسرارها تأكيداً ودعماً لمطالبته القضائية وفي هذا الصدد يرى البعض⁽²⁾، أنه من أسباب اباحة إفشاء السرّ هي المصلحة والمعنى أن يكون هناك رجحان للمصلحة في الإفشاء عن المصلحة في الكتمان – لا سيما أنه من المبادئ المقررة في الفقه الحديث أن الشارع لم ينص على أسباب الاباحة على سبيل الحصر، وإنما نص على أهمها وأكثرها تطبيقاً في العمل، وترك للفقه والقضاء أن يستظهر العلة العامة للإباحة – ويرى هذا الفقيه أن إحدى عتلي الاباحة هي مبدأ – رجحان المصلحة – ومضمونه أنه إذا كان الفعل ينتج اعتداءً على حق ولكنه في ذات الوقت يصون حقاً أجدراً بالرعاية كونه أهم من الحق الأول اجتماعياً – فإنه يتعين إباحته حمايه للحق الذي يصونه : والمعنى أن استخلاص سبب الإباحة يقوم على أساس المقارنة بين المصلحة في كتمان السرّ والمصلحة في إفشائه وترجيح الثانية – وأول تطبيقات هذا المبدأ أن تكون مصلحة صاحب السرّ نفسه تقتضى إبلاغه إلى شخص، أو هيئة – لكن أيضاً قد يكون الشخص ذو المصلحة في الإفشاء هو صاحب المهنة نفسه، وثمة تطبيقات عديدة لهذا الغرض فقد تكون مصلحته في أن يطالب بالأتعاب المستحقة له والتي رفض صاحب السرّ أن يؤديها – فهنا يجوز للمهني إفشاء السرّ من حيث المبدأ ولكن على أن يراعى الحذر في تطبيقه؛ إذ يجب أن يثبت أن المصلحة في الحصول على الأتعاب ترجح على المصلحة في الكتمان – وهذه المقارنة من شأن قاضي الموضوع، يجب أيضاً أن يقتصر نطاق الإفشاء عن الوقائع المنتجة في تدعيم مطالبته بالأتعاب فلا يتطرق إلى سواها. وبناء عليه يجوز للمحامي إفشاء سرّ عميله عند المطالبة بأتعابه لكن يجب أن تقدر كل ضرورة بقدرها⁽³⁾

بينما يرى البعض الآخر⁽⁴⁾: أنه إذا كان يجوز للمحامي إفشاء السرّ المهني للدفاع عن نفسه أمام القضاء، إلا أنه لا يجوز له ذلك للحصول على حكم بتقدير، أو استحقاق أتعابه؛ لأن مجرد المصلحة المادية لا تجيز له إفشاء السرّ المهني.

وجهة نظر الباحث :

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 889 . محمد عبد المؤمن، موسوعة آداب وعلوم المحاماة، دار النشر العربي، دون سنة نشر، ص 96.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 889 .

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 889 .

(4) د. مصطفى حجازي، التزام المحامي بالمحافظة على أسرار العميل، مرجع سابق، ص 209 مشار إليه لدى د. محمد عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 442 .

حقيقة الأمر **فإني** أرجح وجهة النظر الأولى والتي مفادها جواز إفشاء المحامي للسرّ إذا كان الخلاف بينه وبين موكله بسبب تقدير الأتعاب، ويجوز له الاستدلال على دعوته بكافة طرق الإثبات ومن خلال الأدلة التي علم بها خلال وبمناسبة تلك الوكالة بينه وبين موكله كشهادة الشهود، أو محاضر الصلح، أو محاضر الجلسات العرفية، وما إلى غير ذلك خصوصاً إذا كنا أمام اتفاق على الأتعاب غير مكتوب، وإذا كنت أرجح الرأي الأول، إلا أنني اشترط بعض الشروط يجب توافرها لامكانية استفاة المحامي من هذا الاستثناء ومنها :

الشرط الأول : وجود عقد وكالة بينه وبين الموكل نشأ الخلاف على الأتعاب بموجبه، حتى يدلل على مدى مشروعية مدعاه، ويرتكن لأحكام هذا العقد الذي نظم أحكامه القانون الخاص بالمهنة⁽¹⁾، وبعض القوانين الأخرى كالقانون المدني⁽²⁾، وقانون المرافعات⁽³⁾، لذلك وفي حالة عدم وجود هذا التوكيل، أو الرابطة

(1) راجع نص المادة 82-83 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون 147 لسنة 2019. والذي جاء نصهما كالآتي: أولاً، المادة رقم 82، للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها. ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله، وإذا تفرغ عن الدعوى موضع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها. ويدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامي، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين في المائة ولا تقل عن خمسة في المائة من قيمة ما حققه المحامي من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها. ثانياً، تنص المادة رقم 83، إذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيمياً استحق المحامي الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن قد تم الاتفاق على غير ذلك. ويستحق المحامي أتعاب إذا أنهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة إليه. والمحامي الذي صدر قرار بتقدير أتعابه أو عقد صلح مصدق عليه من مجلس النقابة الفرعية أو من المحكمة أن يحصل على أمر باختصاصه بعقارات من صدر ضده قرار التقدير أو عقد الصلح أو الحكم.

(2) راجع نصوص المواد 709-710-715-716 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 106 لسنة 2011 .

(3) راجع نص المادة 72 وما بعدها حتى المادة - 81 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل. قرب من هذا د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة القضائية المدنية، 1973، ص 265، أيضاً محمد نور شحاتة، استقلال = المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 330، طلبه وهبه خطاب، المرجع السابق، ص 202 . سعيد سعد عبد = السلام، المسؤولية المدنية للمحامي عن اخطاء مساعديه، مرجع سابق، ص 72 . د. سمية أبو فاطمة، شركة المحاماة المدنية، مرجع سابق، ص 269 . عصراة أرجيعة، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 60 .

بين المحامي وعميله فمن وجهة نظري لا يجوز له إفشاء سرّ الطرف الآخر؛ لأن المحامي الآن أصبح في مركز قانوني غير مكتمل الأركان لا سيما أن البعض قد جعل من ضمن الأركان التي تقوم عليها جريمة الإفشاء، فالركن القانوني أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وسند⁽¹⁾، وفقاً لأحكام الدستور⁽²⁾، ويضيف البعض ركناً آخر ألا هو وجوب أن تتحقق في الجاني صفة معينة وخاصة هي أن يكون ذا مهنة معينة كالمحامي، ولا شك أن التوكيل يعد من أهم القرائن على ثبوت هذه الصفة إذ بغير هذه الصفة القانونية يعتبر الشخص متحلاً صفة قانونية ليست من حقه⁽³⁾.

الشرط الثاني : قيام نزاع بين المحامي وموكله بخصوص هذا التوكيل؛ والمعنى أنه لو حدث خلاف بين الطرفين في مسألة خارجة عن أعمال الوكالة فلا يجوز للمحامي إفشاء سرّ الموكل احتراماً لأداب وأعراف وتقاليد المهنة؛ لذا يجب أن يكون هناك ارتباط وثيق بين أعمال الوكالة التي نشأ بسببها النزاع وبين المحامي وموكله.

الفرع الثالث

المرض النفسي كمانع من موانع المسؤولية التأديبية للمحامي
والسؤال المهم لو أن المحامي الذي افشى سرّ موكله ثبت يقيناً أنه مصاب بمرض نفسي؛ هل يعفى من العقاب ويكون هذا النوع من المرض مانعاً من موانع مسؤوليته التأديبية؟

(1) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 229 أيضاً د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 224. أيضاً د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1985، ص 52. أيضاً د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 51. أيضاً مستشار. عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 15. أيضاً د. محمود صالح العدل، المحامي وجريمة إفشاء الأسرار، مرجع سابق، ص 114. أيضاً د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 367. د. أحمد المسلماني، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 578. أيضاً د. وجدي ثابت، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 19. أيضاً د. اسلام أحسان، مصير المسؤولية التأديبية بعد الحكم القضائي بإلغاء قرار الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 7. أيضاً د. أمين مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات، 2019، ص 19.

(2) تنص المادة 95 من الدستور الحالي على : العقوبة شخصية ولا جريمة ولا جريمة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 854 .

بداية فإن المشرع قد تنبه لمثل هذه الأمور وخشي منها؛ لذا فقد تشدد في شروط القيد بجدول المحامين، حيث نصت المادة 13 من قانون المحاماة المصري الحالي في فقرتها السادسة⁽¹⁾، على وجوب اجتياز الكشف الطبي بإحدى المستشفيات التي يقرها مجلس النقابة؛ للتأكد من صلاحيته لممارسته المهنة، ويضع مجلس النقابة بالاتفاق مع وزير الصحة القواعد التنظيمية لذلك⁽²⁾، فمن حيث المبدأ يجب أن يكون طالب القيد سليماً من الناحية العضوية والنفسية، كونه مؤتمن على حقوق موكله المالية والأدبية، وإن كان بعض الفقه⁽³⁾ يرى: أن الدافع إلى إضافة هذا الشرط محاكاة للمهن والوظائف الأخرى، كما هو متبع في تعيين أعضاء النيابة العامة وسائر موظفي الدولة، ويرى هذا الفقيه أن هذا الشرط للعمل بالمحاماة وهي مهنة حرة وليست وظيفة عامة قد يترتب عليه بعض المشاكل والعقبات، ويرى أن هذا الشرط لا يمنع من قيد الكفيف، أو المعاق، أو المريض، بل لا يشترط أن يتوافر في الشخص القدرة على الكلام، أو الكتابة، أو النظر، إذ أن للشخص أن يستعين بغيره في عمله وهذه مهنة حرة وله أن يباشر المرافعات المكتوبة، بل إن المحاماة ليست مرافعة فقط بل ليس من المنطق ولا من العدل أن نحرم شخصاً من العمل بالمحاماة، بعد معاناة حصوله على إجازة الحقوق واستيفائه لباقي الشروط، بل ذهب البعض⁽⁴⁾ أثناء ترجيحه للرأي السابق أن الواقع العملي يشهد لذوي الاعاقات -على اختلافهما- عادة أنهم يتميزون بالذكاء والدهاء أحياناً، فالإنسان إذا حرم من شئ عوض بشئ آخر حتى أنه يقال [كل ذي عاهة جبار] وهذا الذكاء والحكمة وحتى الجبروت مطلوب في مهنة المحاماة، إلا أنني أرى عكس ذلك وأختلف مع هذا الجانب من الفقه، وأرى أن المحاماة لا تقل البتة من حيث المشقة عن المهن الأخرى؛ لذا يجب أن يكون المحامي سليماً من الناحية العضوية والنفسية قبل قيده بالمهنة وحتى أثناء ممارسته إياها.

(1) وهذا الشرط أضيف لقانون المحاماة، بموجب رقم 197 لسنة 2008 المعدل لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1983 .

(2) وهي تقريباً نفس الشروط التي نص عليها قانون المحاماة الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1971 والمعدل في ديسمبر 1990، ولكن المشرع الفرنسي أضاف شرطاً آخر هو الحصول على شهادة من المركز الإقليمي لأعداد المحامين تفيد مدى استعداد المشرح للعمل بمهنة المحاماة، ومدة الدراسة في هذا المركز سنة واحدة. يعقبها امتحان لقياس مدى استعداد المشرح للعمل بهذه المهنة، لمزيد من التفاصيل راجع "La Guinchard et Mousseron formation des futures avocats : une exigence, une passion" J.C.P. 1992, 1, 3571. راجع د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2016، ص 21.

(3) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2019، ص 74 .

(4) عصراة أحمد أرجيعية، المسؤولية المدنية للحامي، دار الجامعة الجديدة، 2019، ص 29.

لكن عوداً على بدء، فإن هذا الفرض الذي افترضناه آنفاً، قد يحدث عملاً لا سيما أنه أصبحت شروط القيد ومن أهمها وجوب اجتياز الكشف الطبي أصبحت مسألة روتينية غير ذات قيمة ، بدليل أنه لم يرفض قيد أحد لهذا السبب منذ استحداث هذا الشرط في غضون عام 2008 ، بل إن ما يحدث في المستشفيات عبارة عن إجراءات ظاهرية فقط وليست حقيقية، فلما كان ذلك فقد كان للمحكمة الإدارية العليا وجهة نظر في هذه الحالة، وفي ذلك الفرض الذي فرضناه للتو، لكن في شأن الموظف العام ؛ فقضت تلك المحكمة بأن المرض النفسي المزمّن يحول دون المسؤولية التأديبية للعامل أسوة بالمسؤولية الجنائية⁽¹⁾، ويستفاد من هذا أنه يجب كي يُعفى العامل من المسؤولية التأديبية أن يكون المرض مزمنًا؛ بمعنى ألا يكون متقطعاً يعترضه تارة ويبرأ منه تارة أخرى، وهذا ما قضت به صراحة المحكمة الإدارية العليا⁽²⁾.

ليس هذا فحسب بل لو ثبت أنه ارتكب مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي الذي يعالج منه فلا مسؤولية عن هذه المخالفة، وإذا وقع جزاءً عليه في هذه الحالة فيكون باطلاً⁽³⁾، إذ يصبح هناك انعدام لمسئوليته في هذه الحالة⁽⁴⁾، بل إن هذا النوع من المرض أيضاً اعتبرته المحكمة الإدارية العليا عذراً قهرياً من شأنه أن يوقف ميعاد الطعن حتى تزايله الحالة المرضية، وكان هذا بمناسبة طعن قدم إليها من موظف صدر في حقه حكم من المحكمة التأديبية، لكن بعد مرور ثلاث سنوات من صدور الحكم، ومن المعلوم وفقاً للمادة 23 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 أن ميعاد الطعن على أحكام المحاكم التأديبية وكذا محاكم القضاء الإداري ستون يوماً – لكن المحكمة قبلت الطعن شكلاً متى ثبت أن الحالة المرضية لازمت الطاعن خلال تلك الفترة (الثلاثة سنوات)، فيعتبر الطعن مقدماً في الميعاد

(1) راجع الطعن رقم 1386 لسنة 37 ق، جلسة 1993/6/22، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 126.

(2) قضت تلك المحكمة بإن إعفاء المجنون أو المصاب بعاهة في العقل من مسئوليته بمناسبة ارتكابه فعل معاقب عليه ليس مرده إلى مجرد إصابته بالجنون أو المرض العقلي وإنما مرده إلى أن يكون فاقداً الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل بسبب مرضه العقلي أو جنونه؛ بمعنى أنه إذا كان المرض العقلي متقطعاً غير مستمر أي لا يصيب المريض بحالة مستديمة من فقد الشعور أو الاختيار، فإنه يكون مسؤولاً عما يقع منه في الفترة التي لا يثبت أنه كان فاقداً أثناءها الشعور أو الاختيار بسبب المرض العقلي – راجع الطعن 436 لسنة 16 ق جلسة 1972/11/25 إدارية عليا، مجموعة القواعد، مرجع سابق، ص 126.

(3) الطعن رقم 587 لسنة 23 ق، جلسة 1981/11/28، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المرجع السابق، ص 127.

(4) الطعن رقم 587 لسنة 23 ق جلسة 1981/11/28، المرجع السابق، ص 127.

القانوني⁽¹⁾، لكن للأمانة العلمية أن المرض (العضوي) ليس عذراً مبرراً للخطأ والإعفاء من المسؤولية، وأساس ذلك أن القانون أجاز للموظف الحصول على أجازة مرضية في حالة المرض ونظم إجراءاتها⁽²⁾.

وبعد هذا العرض هل تطبق تلك المبادئ التي أرسنتها المحكمة الإدارية العليا بشأن الموظف على المحامي الذي أفشى سرّ موكله وهو في حالة مرض نفسي أفقده الشعور والاحساس؟. **وهنا أرى** أن المحامي في هذه الحالة يكون كالموظف العام سواءً بسواء، ويجب أن تطبق عليه الأحكام التي سطرته المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، **وبناء عليه:** فإن المحامي الذي أفشى سرّاً أستودعه إليه غيره؛ وهو في هذه الحالة يعفى من العقاب، وذلك قياساً على عدم مسؤولية المتهم جنائياً، إذا ثبت ارتكابه للجريمة وهو في حالة اضطراب نفسي، أو عقلي أفقده الإدراك، أو الاختيار، وذلك كله على ضوء القاعدة التي تنص على أنه لا يسأل جنائياً غير الإنسان السوي، إذ هي أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة، إذ أن الإرادة ذات أهمية جوهرية في النظرية العامة للجريمة، إذ هي قوام الركن المعنوي وهي عنصر من الفعل الإجرامي، والإرادة لا تكون إلا للإنسان؛ لذا من الصعب أن تتوافر أركان الجريمة والمسؤولية بالنسبة لغير الإنسان⁽³⁾، لما كان ذلك وكانت الإرادة الإجرامية هي جوهر الركن المعنوي؛ لذا نص المشرع على حالات معينة أسماها (موانع المسؤولية) من أهمها فقدان الإرادة (الجنون، أو عاهة العقل)، والمقصود بموانع المسؤولية: الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون، ولا يتوافر بها الركن المعنوي للجريمة، والشاهد أن المرض النفسي والعقلي المستمر إذا كان مانعاً من موانع العقاب بصفة عامة⁽⁴⁾؛ فإنه يصبح والحال كذلك مانعاً من موانع توقيع العقوبة التأديبية على المحامي، إذا ما توافرت الشروط القانونية لذلك، لأنه ليس أشد خطراً على المجتمع وعلى المصالح الخاصة للأفراد من الجريمة الجنائية، ومع ذلك حال المشرع بين مرتكب الجريمة

(1) الطعن رقم 872 لسنة 26 ق، جلسة 1983/11/21 إدارية عليا، المرجع السابق، ص 127.

(2) الطعن رقم 2255 لسنة 36 ق جلسة 1993/4/3، مجموعة أحكام الإدارية العليا، المرجع السابق، ص 128.

(3) د. محمد نجيب حسن، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة قطر الوطنية، 1962، دار النهضة العربية، ص 568.

(4) د. علي زكي العربي، القضاء الجنائي، الجزء الأول، قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، 1926، ص 52. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ط 1، احسان للنشر والتوزيع، 2014، ص 41.

وتوقيع العقوبة إذا ما قام مانع من الموانع القانونية التي نص عليها وأرتهاها⁽¹⁾ كما تقدم، وفي ضوء الحديث عن الحالة النفسية، أو المرض العقلي للمحامي، وهل يصبح حائلاً بينه وبين توقيع العقوبة التأديبية فأرى أنه يجب على صاحب الشأن تقديم شكوى ضد المحامي وأرى أيضاً أنه في حالة ثبوت هذا المرض في حق المحامي يجب نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين؛ وهذا الإجراء يكفي، ولا داعي لمعاقبته تأديبياً عن هذا الفعل إذ قد صدر عن المحامي دون إرادته، أما إن لم يثبت مرض المحامي النفسي المزمّن، ولم يكن الإفشاء لسبب مشروع كأحد الاستثناءات الواردة على قاعدة السرية المهنية للمحامي فحينئذ يُسأل تأديبياً عن خطئه المهني.

وبعد هذا العرض، نجد أن المشرع قد توعد المحامي الذي يخالف آداب وتقاليد المهنة ومن أهمها إفشاء سرّ موكله بالعقوبة التأديبية فضلاً عن العقوبات الجنائية والمدنية، وتحدث في الصفحات القادمة عن النظام التأديبي للمحامي وطبيعته، والطبيعة الإجرائية للدعوى التأديبية للمحامي.

(1) وفي هذا الصدد تنص المادة 62 من قانون العقوبات المصري على : لا يُسأل جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكابه الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار، ويتضح من هذه المادة امتناع المسؤولية الجنائية بالجنون أو المرض العقلي - في حق مرتكب الجريمة لكن بعدة شروط هي : (أ) إصابة المتهم بجنون في عقله أو عاهة. (ب) إفشاء ذلك إلى فقد الشعور أو الاختيار في العمل. (ج) معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة. وقد تضمن هذا النص كذلك بياناً لعلّة امتناع المسؤولية؛ هذه العلة هي فقد الشعور، ويريد به (التمييز) أو فقد الاختيار ويريد به (حرية الاختيار) راجع د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 616. وهذا أيضاً ما استقرت عليه أحكام النقض مؤخراً راجع الطعن رقم 38095 لسنة 85 ق جلسة 2017/3/12 نقض جنائي. أيضاً الطعن رقم 2983 لسنة 87 ق جلسة 2013/10/1 متاح على موقع محكمة النقض.

الفصل الثاني النظام الإجرائي للدعوى التأديبية للمحامي المترتبة على إفتائه الاسرار المهنية

تمهيد وتقسيم :

نظراً للدور الخطير الذي يقوم به المحامي في المجتمع كونه لسان الأصيل في الخصومات لذا وبعد أن أحاطه المشرع بسياج من الضمانات والحقوق فقد فرض عليه بعض الواجبات⁽¹⁾، متنوعة المصادر قد تكون دينية، أو أخلاقية تارة، وقانونية تارة ومهنية تارة أخرى، ومن أهمها المحافظة على سرّ موكله وسرّ عميله، وهو ما يطلق عليه سرّ المهنة ، لذلك نجد أن المشرع قد حاول حماية هذا السرّ بأنواع من الحماية منها الحماية الجنائية ، والمدنية ، والتأديبية ودليل ذلك أن رتب على إفتاء السرّ الجزاء الجنائي للمحامي وهو ما يطلق عليه المسؤولية الجنائية⁽²⁾، ثم الجزاء المدني وهو المتعارف عليه بالمسؤولية المدنية⁽³⁾.

(1) يرى البعض أنه يقع على المحامي واجب خماسي الابعاد، واجب نحو موكله، واجب نحو المحكمة، واجب تجاه نفسه، واجب تجاه النظام القانوني ولكن الواجب الأعلى والاسمى الذي يقع على المحامي هو واجبه وولائه للعدل، راجع د. سمية أبو فاطمة شركة المحاماة المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2004، ص 5.

(2) المسؤولية الجنائية بصفة عامة هي التزام يقع على من يرتكب جريمة ما للخضوع للجزاء المقرر لتلك الجريمة أو هي الاثر القانوني المترتب على وقوع جريمة ما . راجع د. أمين مصطفى محمد، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، 213، ص 4، ويرى البعض أن الحماية الجنائية بصفة عامة هي مجموعة الأحكام أو القواعد الموضوعية والإجرائية التي يتوصل بها المشرع لوقاية شخص أو مال أو بوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك، أو جزاء إجرائي على العمل الاجرائي الذي انطوى على هذا المساس أو اتصل بهذا المساس بشكل أو بآخر. أما الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكله، فهي مجموعة القواعد أو الأحكام الجنائية الموضوعية والإجرائية التي يتوصل بها المشرع لوقاية الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكله، بأن لا يفشى اسرارهم إلى الغير، هذا المساس الفعلي أو المحتمل، ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك أو جزاء إجرائي على العمل الاجرائي الذي انطوى على هذا المساس، أو اتصل بهذا المساس بشكل أو بآخر. راجع د. محمود صالح العادلي، المحامي وجريمة إفتاء الاسرار، مرجع سابق، ص 8.

(3) المسؤولية المدنية تعني التزام المسئول - مرتكب الخطأ غير المشروع بتعويض الاضرار الناتجة أو الناجمة عن فعله أو خطأه غير المشروع وهي أما عقدية فتحكمها المادة 215 مدني أو تقصيرية فتحكمها المادة 163 مدني وهما فرعي المسؤولية المدنية - وأركانها ثلاث - خطأ - ضرر - علاقة سببية بينهما - راجع د. السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية في ضوء قانون 72 لسنة 2007 الخاص بالتأمين الاجباري المجلد الثالث،

ثم المسؤولية التأديبية -وتلك مناط البحث- والتزاماً بنطاق البحث فسوف يكون حديثنا في هذه الصفحات عن المسؤولية التأديبية للمحامي فقط مبيّنين أهم أركان تلك المسؤولية المترتبة على خطئه المهني بإفشاءه الأسرار المهنية للعميل، ثم عن طبيعة هذه المسؤولية، ثم ما هي السلطة المختصة بتأديب المحامي عن هذا الخطأ المهني ومن على شاكلته من أخطاء؟ والنظام الاجرائي للدعوى التأديبية، وما هي أهم حقوق المحامي نحو هذا الاتهام؟ وكيفية الدفاع؟ وما هي طرق الطعن في القرارات التأديبية؟ لذا وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : طبيعة المسؤولية التأديبية، وأركانها، والسلطة المختصة بها.

المبحث الثاني : النظام الاجرائي لتأديب المحامين.

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية التأديبية وأركانها، والسلطة المختصة بها

تمهيد وتقسيم :

يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أن استقلال المحاماة مهنة وتنظيماً لا تتعارض البتة مع مسألة المحامين تأديبياً عما يرتكبونه من أخطاء مهنية، أو إخلال بواجباتهم قبل عملائهم، أو إتيان أفعال تضر غيرهم، ولكن استقلال المحامين يقتضي أن تتولى النقابة، أو الجمعية مسألة أعضائها؛ حفاظاً على كرامة المهنة واستقلالها، وفي ضوء الحديث عن أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية، والسلطة المختصة بتأديب المحامين عن هذا الخطأ المهني فسوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية التأديبية.

المطلب الثاني : أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية، وكيفية ثبوت تلك المخالفة؟

المطلب الثالث : السلطة المختصة بتأديب المحامين.

المطلب الأول

طبيعة المسألة التأديبية للمحامي، والنظام التأديبي

المكتب الفني للموسوعات القانونية، ص 37 . أما بالنسبة للمسؤولية المدنية للمحامي عن إفشاء الأسرار المهنية هي الجزء المدني الذي يوقعه القانون على كل محام أخل بالتزامه المهني، فأقضى سراً من أسراره مباشرة أو تسبباً بالحق ضرراً بالغير، وذلك جزاء للضرر وإنصافاً للمضرور، على النحو الذي يقرره القانون . راجع د. أحمد خليفة شرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية، دار النهضة العربية، 2016، ص 11

(1) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 224.

إذا كانت المسؤولية التأديبية هي النوع الثالث والأخير من أنواع المسؤولية التي يمكن تحريكها في مواجهة الموظف العام، أو القائم على مصلحة عامة بسبب ما يرتكبه من أخطاء تنطوي على معنى الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي أو انتظامه (1)، فإن المسؤولية التأديبية أيضاً هي التي تكون في مواجهة المحامي عند مخالفته لقواعد وأصول المهنة، أو عند ارتكاب خطأ مهني، لكن تلك المسؤولية ذو طبيعة خاصة تختلف عن المسؤولية التأديبية للموظف، لا سيما من ناحية التدرج الرئاسي، أو السلطة الرئاسية فإذا كانت الأخيرة هي المهيمنة في نطاق الوظيفة العامة والعلاقات العمالية – بدرجة أقل – إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للعلاقات المهنية، فسلطة النقابات على أعضائها ليست سلطة رئاسية على النحو السائد في نطاق الوظيفة العامة، أو حتى في نطاق العلاقات العمالية، فهذه النقابات وإن كانت منظمات إجبارية؛ بمعنى أن يجبر المنتمون إلى المهنة الحرة على الانضمام إليها إلا أنها تقوم على أساس من الانتخابات الحرة مما يغير من طبيعتها كسلطة رئاسية على أعضائها(2).

لذا يرى البعض(3) أن التأديب نظام طائفي للعقاب، يقابل المخالفة التي ترتكب انتهاكاً للالتزامات يفرضها الانتماء إلى مهنة معينة، وهو يتسم بطابعين: طابع سلطة، والآخر طابع عقاب، والمسؤولية التأديبية كالجناية تقوم على فكرة الخطأ وتختلف عنها في عدة أمور نوضحها في حينها، وفكرة الخطأ في مجال مسؤولية المحامي تعني الانحراف في السلوك، ومن ثم فإن معيار تأديب المحامين ينبغي أن يقوم على أساس أرقى قواعد السلوك والفضائل؛ فكان جلال مهنة المحاماة، وسمو رسالتها يقتضي المسألة والحساب ولا يتنافى ذلك البتة مع استقلال المهنة ورجالها (4)، ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن نظام التأديب له صفة إدارية، فيما عدا المحكمة فلها الصفة القضائية، وهذا ما نهجه المشرع إذ حرصاً منه على المحامين

(1) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مرجع سابق، ص 10. أيضاً د. اسلام إحسان، مصير المسؤولية التأديبية بعد الحكم القضائي بإلغاء قرار الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 3. د. ابراهيم شبحا، مرجع سابق، ص 207. د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 72. د. محمد أبو ضيف باشا خليل، المرجع السابق، ص 5.

(2) د. عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 25.
(3) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 225. د. محمد حلمي عبد القادر، اعوان القاضي وظاهره البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 503. د. اسلام إحسان، مرجع سابق، ص 7
(4) د. محمد حلمي عبد القادر، اعوان القاضي وظاهره البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 503. جلسة 1958/4/12 مجموعة أحكام الإدارية العليا السنة الثالثة، ص 1103 لدى عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 10.

فقد كادت المحاكمة التأديبية تتماثل مع المحاكمة الجنائية في شكلها العام وخطواتها⁽¹⁾.

وتأكيداً لهذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن⁽²⁾ مجلس نقابة المهن الطبية، وكذلك هيئات التأديب كافة تعتبر هيئات إدارية في تشكيلها وفي اختصاصها، إذ خولها القانون حق إصدار قرارات في مسائل التأديب بمقتضى سلطتها العامة، وهذه القرارات إدارية لا قضائية؛ لأن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى ولايتها القضائية ويحسم - على أساس قاعدة قانونية - خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانوني خاص، أو عام، ولا ينشئ هذا القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يكشف أو يقرر قيام حق أو عدم قيامه، و لكن القرارات التأديبية لا تحمل أية سمة من هذه السمات⁽³⁾، لكن ما عاد الأمر على إطلاقه إذ أن الفقه والقضاء حديثاً قد اعتبروا قرارات تأديب المحامين قرارات قضائية؛ إذ أنها صادرة عن جهة يغلب عليها الصفة القضائية.

وفي هذا الشأن يذهب البعض⁽⁴⁾ إلى أن مجلس التأديب يصدر قرارات ولا يصدر أحكام، والقرار الذي يصدره مجلس التأديب في الدعوى التأديبية المقامة ضد المحامي هو في حقيقة الأمر قرار قضائي وليس قراراً إدارياً، وهذا مستفاد من نص المادة 112 من قانون المحاماة المصري حيث نصت على أنه يجب أن يكون قرار

(1) د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الثاني، ص 47. أيضاً عادل عيد، تأديب المحامين، مرجع سابق، ص 17. د. اسلام إحسان، مرجع سابق، ص 7. أيضاً د. بدر بجاد المطيري، أثر الحكم الجزائي على التحقيق الإداري، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، عدد 1، 2016، ص 723. أيضاً د. شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية، مرجع سابق، ص 105.

(2) جلسة 1958/4/12 مجموعة أحكام الإدارية العليا السنة الثالثة، ص 1103 لدى عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 10.

(3) ومناطق التفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري - أن الأول هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم النزاع على أساس قاعدة قانونية في خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين، تتعلق بمركز قانوني جديد خاص أو عام ولا ينشئ مركزاً قانونياً ويعتبر القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تكون من قضاء. أما القرار الإداري، فإنه لا يحسم خصومة قضائية على أساس قاعدة قانونية وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه. وراجع في تمييز العمل القضائي . والنظريات المختلفة التي قيلت في هذا الشأن د. فتحى والي، قانون القضاء المدني الجزء الأول، الطبعة الأولى ص 38 وما بعدها. الأساتذة محمد علي راتب وفاروق راتب ونصر الدين كامل، قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة ص 260 وما بعدها. أيضاً: عادل عيد، مرجع سابق، ص 107، أيضاً د. اسلام إحسان، مرجع سابق، ص 7 .

(4) د. القطب محمد طلبية، العمل القضائي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 188. د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 321.

مجلس التأديب مسبباً⁽¹⁾، وهذا أيضاً ما تواترت عليه أحكام القضاء المصري⁽²⁾، مع العلم أن تلك القرارات بطبيعتها هذه تأخذ حكم الأحكام القضائية⁽³⁾، وهذا ما سنوضحه تفصيلاً في حينه .

(1) وهذا ما سار عليه المشرع الكويتي راجع نص المادة 41 من قانون المحاماة الكويتي. وهذا أيضاً ما تواترت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، راجع في هذا الشأن الطعن رقم 4222 لسنة 42 ق، جلسة 26 مايو 2001. أيضاً الطعن رقم 1636 لسنة 34 ق، جلسة 1989/6/17 . أيضاً الطعن رقم 4231 لسنة 41 ق، جلسة 1996/7/27. راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي مرجع سابق، ص 91. بل هذا أيضاً ما ذهبت إليه محكمة النقض مؤخراً راجع الطعن رقم 16673 لسنة 85 ق جلسة 2021/6/28.

(2) وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا حيث قررت: يتعين أن تصدر الأحكام والقرارات التأديبية مسببة لیتسنى لمن صدرت بشأنه أن يطعن عليها أمام الجهات الرئاسية أو المحاكم المختصة لتباشر ولايتها في الرقابة على مشروعيتها حتى يستقر مركزه القانوني من الناحية التأديبية على أساس من الحق في إطار من الشرعية وسيادة القانون" (الطعن رقم 1636 لسنة 34 ق، جلسة 1989/6/17). كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأن: "تسبب الحكم يعتبر شرطاً من شروط صحته، لذا يجب أن يصدر الحكم مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلاً، كذلك القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم – الحكمة التي اقتضت تسبب الأحكام واضحة وهي حمل القاضي على العناية بحكمه لتوخي العدالة في قضائه، كما أنها تحمل إقناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من النفوس منزلة الاحترام، وفوق كل هذا فهي لازمة لتمكين محكمة الطعن من إجراء الرقابة على الحكم – الأحكام التأديبية يجب أن تكون الأسباب فيها مكتوبة على النحو الذي يوضح وضوحاً كافياً ونافياً للجهالة الأسانيد الواقعية، والقانونية التي بنت عليها عقيدتها بالإدانة، أو البراءة وتحققاً لأوجه الدفاع الجوهرية للمتهم، وما إنتهت إليه بشأن كل وجه منها سواء بالفرض أو بالقبول، وذلك لیتسنى للمحكمة الإدارية العليا أعمال رقابتها القانونية على تلك الأحكام بما يكفل تحقيق سلامة النظام القضائي لمحاكم مجلس الدولة، وضماناً لأداء المحاكم التأديبية لرسالتها في تحقيق العدالة التأديبية، ولضمان حسن سير المرافق العامة، والاحترام الكامل للحقوق العامة للعاملين المقدمين لتلك المحاكم وعلى رأسها حق الدفاع عن براءتهم مما نسب إليهم". (الطعن رقم 2431 لسنة 41 ق، جلسة 1996/7/27) راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 91.

(3) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الهيئات التأديبية التي تتعدد درجاتها لا يقال في شأنها أنها تصدر قرارات إدارية لأن تعدد درجاتها يجعلها مقامة في تنظيمها على قرار المحاكم التي يطعن في أحكام درجاتها الدنيا أمام المحكمة العليا. فهي بهذا الترتيب أدنى إلى المحاكم التأديبية منها إلى الجهات الإدارية ... فضلاً عن ان مجلس التأديب لا يجوز له سحب القرار الذي يصدره والقرار التأديبي بذلك مثل الحكم تماماً، راجع مجموعة المبادئ التي قررتها

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أنه من الأمور التي أحدثت خلاف حول طبيعة القرار التأديبي عدم تصدى الفقه لتعريف القرار التأديبي؛ استناداً لمفهوم خاطئ بأن القرار التأديبي هو في حقيقته قرار إداري، وهو ما عبرت عنه صراحة بعض الأحكام القضائية لمجلس الدولة المصري الذي وصف القرار التأديبي بالقرار الإداري⁽²⁾، رغم ما يتمتع به القرار التأديبي من ذاتية خاصة وتمييزة عن القرار الإداري⁽³⁾، لكن لا خلاف على أن القرار التأديبي بتوقيع الجراء ذو طبيعة عقابية بحتة وهو ما يختلف عن القرار الإداري، كما أن القرار التأديبي شأن الحكم القضائي التأديبي الصادر من المحكمة القضائية التي تنظر الدعوى التأديبية من حيث الأثر المترتب على كل منهما، فالقرار التأديبي يحسم خصومة تأديبية بين الموظف وجهة الإدارة التي أحالته للتحقيق، وهو ما يفترق تماماً عن القرار الإداري ولعل هذا الاستقلال بين القرار التأديبي والقرار الإداري ما دفع المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها وصف القرار التأديبي بأنه عمل قضائي⁽⁴⁾، **وخلاصة القول** فإن القرار التأديبي الذي يصدر في مواجهة محام هو قرار قضائي له طبيعة خاصة، وليس قراراً إدارياً بديلاً أن الطعن عليه ليس من اختصاص القضاء الإداري⁽⁵⁾. وتأكيداً لهذا يرى بعض الفقه⁽⁶⁾ أن القرار الصادر من مجلس تأديب المحامين الابتدائي قرار قضائي لأن الهيئة التي أصدرته هيئة قضائية – بالإضافة إلى ما للقرار من قوة غير قابلة للتعقيب إلا عن طريق المعارضة أو الاستئناف وفقاً لأحكام القانون – أما الإجراءات المتبعة أمامه فتتوافر فيها أهم الضمانات القضائية، وأخصها حق الدفاع. وهذا أيضاً ما ينطبق على قرار مجلس التأديب الابتدائي ومجلس التأديب الاستئنافي بمحكمة النقض.

المحكمة الإدارية العليا = في خمسة عشر عاماً 1965 - 168 - ج2 حكم صادر في 1968/1/6 رقم 338، ص 1274 لدى د. كمال الجوهري، ص 321 .

(1) د. اسلام إحسان، مرجع سابق، ص 7 .

(2) راجع حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 1954/11/3 مجموعة سنة 9، ص 69 . أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1964/4/26 مجموعة سنة 9 ص 69 لدى د. اسلام حسان، مرجع سابق ص 8

(3) القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية تقصد أحداث أثر قانوني معين د. ماجد الحلوة، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1994 .

(4) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1961/5/15 مجموعة س 6 - 34، ص 1124 .

(5) راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم 6 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/25 متاح على موقع محكمة النقض

(6) راجع تفصيلاً د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 188 .

ليس هذا فحسب بل قد قضى مؤخراً بأن القرارات الصادرة من لجنة التأديب والشكاوى بالنقابة الفرعية في كل محافظة لا يعتبر هو الآخر قراراً إدارياً، وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة النقض⁽¹⁾، بأن قرار لجنة تأديب المحاماة الفرعية لا يعد قراراً إدارياً – أثره – عدم جواز الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة؛ ومعنى هذا أن محكمة النقض قد عدت قرار لجنة التأديب الفرعية ليس قراراً إدارياً، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة سواء المختصة بنظر القرارات الإدارية، أو المختصة بنظر الدعاوي التأديبية، بل أكدت أيضاً هذه المحكمة أن هذا قراراً صادراً من لجنة اختصاصها المشرع بالنظر في بعض الأمور المتعلقة بما يقع من المحامين أثناء مباشرة مهنة المحاماة من إخلال بالواجبات وشرف المهنة وأدائها؛ لذا فإن ما يصدر منها من قرارات ذو طبيعة خاصة وفي مرتبة أعلى من القرار الإداري.

المطلب الثاني

أركان جريمة إفشاء الاسرار المهنية وكيفية ثبوت تلك الجريمة

حتى لا تستخدم المسألة التأديبية في غير موضعها، أو يساء استخدامها كوسيلة للتأثير على استقلال المحامي، أو المساس بكرامته، أو تقييد حريته، وضع المشرع نظاماً خاصاً ضمنه العديد من الضمانات، والقواعد الخاصة التي ترمي لحماية المحامي⁽²⁾، ومن صور ذلك أن اشترط شروطاً ووضع أركاناً للمسؤولية التأديبية – لذلك – تقوم المسؤولية التأديبية للمحامي على فكرة الخطأ والخطأ انحراف في السلوك⁽³⁾.

(1) راجع الطعن رقم 16673 لسنة 85 ق جلسة 2021/6/28 . المستحدث من المبادئ التي قررتها الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ودوائر المجموعات المدنية في الفترة من أكتوبر 2020 حتى سبتمبر 2021 مراجعة القاضي محمد أيمن سعد الدين – اشراف القاضي حسن عبد اللطيف، ص 192.

(2) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص 96 .

(3) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 224 . د.محمد عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 503.

والخطأ هنا هو الخطأ المهني⁽¹⁾، وليس الخطأ الشخصي؛ إذ أن الخطأ الشخصي تتولاه السلطة العامة في الدولة كأن يرتكب المحامي جريمة كالضرب، أو القتل وغيرها، وهنا لا مجال للحديث عن المسألة التأديبية سواء من قبل النقابة المهنية أم مجلس التأديب ذو الطبيعة القضائية.

ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أن المسؤولية التأديبية كالجناية تقوم على فكرة الخطأ وتختلف المسؤولية التأديبية عن المسؤولية المدنية في أن الضرر ليس ركناً في المسؤولية التأديبية بل إن للمسؤولية المدنية ركنين: الأول مادي وهو الفعل الإيجابي أو السلبي، والآخر معنوي وهو الإرادة الآثمة، ويرى البعض⁽³⁾ أن المسؤولية التأديبية تختلف عن المسؤولية المدنية، فإن الضرر ليس ركناً في الأولى، وللاخيرة ثلاثة أركان: أولهم الفعل الإيجابي أو السلبي والمتمثل في الخطأ، وثانيهم يتمثل في الضرر المترتب على ذلك الخطأ، وثالثهم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وفي هذا الصدد أرى أن المسؤولية بأنواعها الجنائية والمدنية والتأديبية للمحامي تعتبر أثراً من آثار المسؤولية القانونية والمهنية للمحامي عند توافر شرائطها وأركانها الأساسية.

فإذا كانت المسؤولية المدنية تجاه المحامي لا تقوم إلا على ثلاثة أركان: هي الخطأ المهني للمحامي، ثم حدوث الضرر الذي يترتب على الخطأ، ثم أخيراً علاقة السببية بين الخطأ والضرر دون أن يتدخل في ذلك عوامل أخرى⁽⁴⁾، **ومن ناحية أخرى** فإذا كانت المسؤولية الجنائية للمحامي لا تتحقق بسبب إفسائه للمس المهني إلا بتحقيق بعض الأركان المهمة ومنها: أولاً: الركن المادي للجريمة وهو الجانب

(1) **والخطأ المهني** هو الذي يتمثل في إخلال بالأصول الفنية والعلمية للمهنة- أما **الخطأ العادي** فهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه أي شخص بعيداً عن مجال مهنته أو حتى في هذا المجال لكنه لا ينطوي على إخلال بالأصول الفنية والعلمية لهذه المهنة كل ما هنالك أنه يمثل إخلال بالالتزام بالحرص المفروض على الناس كافة.د. طلبة و هبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق. كما عرفت المحكمة الإدارية الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب فهو سلم الخطأ في أعلى درجاته ويكون ارتكابه نتيجة غلط فادح ما كان لينساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو بسبب إهماله مفرطاً - يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون- راجع - الطعن رقم 44095 لسنة 62 ق إدارية علياً جلسة 2019/3/16.

(2) د.محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 225.

(3) د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 502. د. محمد أنور حامد، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003، دار النهضة العربية، 2012، ص 414.

(4) د.محمود صالح العادلي، المحامي وجريمة إفساء الأسرار، مرجع سابق، ص 114 .

الممكن إدراكه بالحواس⁽¹⁾، إذ لا جريمة بدون ركن مادي⁽²⁾، مكتمل العناصر ومنها السلوك الإجرامي (النتيجة) علاقة السببية، وتلك العناصر تكون متوفرة إذا افشى المحامي سرّ موكله الذي أئتمنه عليه. ثانياً، الركن المعنوي، ويرى بعض الفقه أنه لا يكفي مجرد توفر الركن المادي لقيام الجريمة قانوناً فيتعين أن يصاحبه أو يعاصره توفر الركن المعنوي؛ إذ أن القاعدة العامة أنه لا جريمة بدون ركن معنوي⁽³⁾. ولا سيما في جريمة الإفشاء للسرّ المهني في مهنة المحاماة وتطلب المشرع هذا الركن في تلك الجريمة كون تلك الجريمة هي جريمة عمدية أي لا بد لقيامها توفر القصد الجنائي ويرى البعض⁽⁴⁾، أن المقصود هو القصد الجنائي العام في تلك الجريمة والذي يتحقق بتوافر عنصرين هما العلم والإرادة. فإذا أقدم المحامي على إفشاء سرّ يعلم تماماً أنه ما كان يصل إليه إلا عن طريق مهنته حينئذ تحقق الركن المعنوي – أيضاً يجب أن تضح إرادة المتهم وهو المحامي في اذاعة السرّ وإفشاءه – فإذا لم تنصرف إرادة الفاعل إلى الإفشاء فلا جريمة – كأن يصدر منه قولاً، أو فعلاً وهو تحت تأثير مخدر اثناء، أو في أعقاب عملية جراحية أجريت له⁽⁵⁾.

والمعنى أنه لا عقوبة جنائية دون تحقق الإرادة في هذه الجريمة – ومثال ذلك إذا كان المحامي يقرأ ملف إحدى قضاياه في نادي أو بهو فندق أو في نقابة المحامين فتطايرت الأوراق فقام بعض الموجودين بالمكان، أو العاملين فيه بمساعدته في تجميع ملف القضية بما تحتويه من أسرار ففي هذه الحالة لا يسأل المحامي عن الإفشاء⁽⁶⁾. أما بالنسبة لأركان المسؤولية التأديبية لجريمة إفشاء الأسرار المهنية للمحامي فإنها تختلف عن المسئوليتين المدنية والجنائية، وأية ذلك أن المسؤولية الجنائية تصيب الشخص في حياته، أو حريته، أو شرفه والمسؤولية المدنية تصيب الشخص في ماله أو حقوقه واعتباره؛ أما المسؤولية التأديبية أو الجزاء التأديبي فإنه يصيب الشخص في مقوماته الوظيفية، أو المهنية⁽⁷⁾. وبناء عليه إذا كانت المخالفة

(1) د.فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 367 .

(2) د.فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 433 .

(3) د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 145 .

(4) د.محمود صالح العادلي، المحامي وجريمة إفشاء الأسرار، مرجع سابق، ص 148 .

(5) د.فوزية عبد الستار، قانون العقوبات القسم الخاص رقم 724، ص 631-للمزيد- راجع د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 149 .

(6) د.محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 149 .

(7) د. ايهاب عادل رمزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، مرجع سابق، ص 571 .

التأديبية تقوم على فكرة الخطأ التأديبي⁽¹⁾ الذي يرى البعض⁽²⁾ أنه انحراف في الواجب على المحامي؛ لذلك يجب أن يصدر من المحامي فعل مادي إيجابي، أو سلبي محدد⁽³⁾.

بل لا يكفي لقيام المسؤولية التأديبية وجود علاقة مادية بين المحامي والمخالفة التأديبية التي وقعت منه؛ بل لابد من توافر المحرك الأساسي للفعل المادي الذي تكونت منه المخالفة وهو الإرادة، وهو الركن المعنوي في الجريمة الجنائية، ومن ناحية أخرى فإنه يلزم لقيام تحقق المخالفة التأديبية توافر الركن القانوني، أو الشرعي والذي يسميه البعض شرط المشروعية⁽⁴⁾، أي لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص

(1) د.محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 224. أيضاً المستشار/عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين، 1990، ص 14.

(2) كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية، مرجع سابق، ص 228 .

(3) د.محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 227. د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، مرجع سابق، ص 571. د.أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص 96. د.إيهاب عادل رمزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، ص 571.

(4) د.محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 114 . أيضاً د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 367. أيضاً د. محمد أحمد المسلماني، موسوعة القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، 2018، ص 578 . ومن الجدير بالذكر أن لفظ مشروعية مشتق من فعل "شرع يشرع" وهو يفيد البدء في السير على أساس منظم، أي على أساس من التنظيم المسبق، ومنه الشارع، وهو الطريق المعد للسير، ومنه المشرع وهو الفكرة المنظمة، والتشريع هو القاعدة العامة (المنظمة) بكسرّ الظاء، والمشروعية مشتقة من المصدر "الشرع" أو الشريعة أو الشرعة وهي العادة أو السنة أو المنهاج، يقول الله تبارك وتعالى " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً" – آية 48 سورة المائدة، ويجمع كثير من فقهاء القانون العام على اعتبار أن للمشروعية ألفاظاً مترادفة لمعنى واحد وهو سيادة حكم القانون، ولكن بعض الفقهاء يفرقون بين المشروعية والشرعية، فيرى بعضهم أن الشرعية مشتقة من الشرع بصيغة " الفعلية" ومعناها موافقة الشرع، وأن المشروعية مشتقة من الشرع بصيغة "المفعولية" وتفيد محاولة موافقة الشرع وأن المحاولة قد تصيب وقد تخيب، فالشرعية فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدل وما يجب أن يكون عليه القانون، ومفهومها أوسع من مجرد إحترام قواعد القانون الوضعي العادلة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكشفها ويجب أن يكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع فيما يصدره من التشريعات. أما المشروعية فمعناها إحترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع، راجع الدكتور/ وجددي ثابت، مبدأ المشروعية، دار النهضة، ط 1991، القاهرة، ص 19، راجع تفصيلاً د. اسلام احسان، مرجع سابق، ص 7.

قانوني، أو تشريعي، أو دستوري، أو لائحي⁽¹⁾ – وترتيباً على ما تقدم فإن المخالفة التأديبية للمحامي عن جريمة إفشاء السرّ المهني يجب لقيامها تحقق ثلاثة أركان هي : الركن المادي المتمثل في إفشاء السرّ، الركن المعنوي⁽²⁾، الركن القانوني⁽³⁾. وبناء عليه نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : الركن المادي للمخالفة التأديبية للمحامي.

الفرع الثاني : الركن المعنوي للمخالفة التأديبية للمحامي.

الفرع الثالث : الركن القانوني للمخالفة التأديبية للمحامي.

الفرع الأول

الركن المادي للمخالفة التأديبية للمحامي.

(1) يرى بعض الفقه، أنه وفقاً للقواعد العامة للعدالة وما جرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا – فإنه يجب أن تلتزم السلطات التأديبية عند توقيعها عقوبة تأديبية – بمبدأين هامين وهما : (1) شرعية العقوبة. (2) عدم عقاب المخطيء عن الذنب الواحد مرتين . والمقصود بشرعية العقوبة التأديبية، هو ان تلتزم سلطات التأديب بالحدود والنطاق الذي يحدده المشرع للعقوبات التأديبية، ولا يجوز لها أن تستبدل عقوبة بغيرها أو توقع عقوبة أخف أو أشد من العقوبة التي تحددها القوانين واللوائح – راجع د. مستشار عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، 1990، ص 15. إلا أن بعض الفقه يرى إذا كان مبدأ الشرعية من المجال التأديبي يعد أصلاً من أصول النظام التأديبي إلا أنه يؤخذ في الاعتبار ما هو مقرر للسلطات التأديبية من سلطة تقديرية في حرية تقدير الجزاء التأديبي المناسب شريطة أن يكون الجزاء من بين العقوبات المحددة قانوناً حيث لا يجوز ابتداع جزاءات تأديبية لم يرد النص عليها بالقوانين المعنية بالتأديب – راجع د. محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 51. وهذا ما تواترت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا – حيث قد قضت صراحة بأن لا عقوبة تأديبية إلا بنص، راجع الطعن رقم 3101 لسنة 31 ق جلسة 1988/10/22. أيضاً الطعن رقم 1517 لسنة 30 ق جلسة 1985/2/23. أيضاً الطعن رقم 953 لسنة 29 ق جلسة 1987/6/20. راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2 بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 27.

(2) وهذا أيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن المسؤولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين، أولهما: مادي يتحقق بأرتكاب المخالفة، وذلك بالخروج على مقتضى الوظيفة أو ارتكاب فعل محظور- وثانيهما : معنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة أئمة إيجاباً أو سلباً. انظر الطعن رقم 750 لسنة 38 ق جلسة 1997/6/24. راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص 68.

(3) ويذهب البعض إلى أن أركان جريمة إفشاء السرّ هي : 1- الركن المادي وهو إفشاء السرّ. 2-وصفة خاصة في الجاني هي أن يكون ذا مهنة معينة. 3-القصد الجنائي. راجع د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 854.

الركن المادي : وهو الفعل، أو الامتناع المكون لكيان المخالفة التأديبية⁽¹⁾، ويلزم أن يكون هذا الركن متسماً بصفيتين: هما المادية، والتحديد.

أما بالنسبة للمادية : فإن التصرف المكون للركن المادي يجب أن يكون له وجود ظاهر وملموس؛ فقد يكون عملاً إيجابياً كإفشاء أسرار الموكل، أو إبداء المحامي استشارة لخصم موكله في ذات النزاع الموكل فيه، أو في نزاع مرتبط به⁽²⁾، وقد يكون الفعل سلبياً مثل عدم سداد المحامي الرسوم التي دفعها الموكل، أو عدم تسليم الحقوق التي قبضها المحامي نيابة عن الموكل، والفعل المادي بصفة عامة المكون للمخالفة التأديبية قد يكون تاماً، وقد يقف عند حد الشروع فيه إذا كان الشروع ظاهراً ملموساً تتوافر فيه خاصية البدء في التنفيذ بمفهومه القانوني، سواء أوقف تنفيذ الفعل بإرادة المحامي، أو بتأثير ظروف خارجة عن إرادته، أما مجرد التفكير في ارتكاب الفعل فليس كافياً لتوافر الركن المادي للجريمة التأديبية، ومما يؤكد هذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، بعدم مسألة موظف تأديبياً إذ ليس ما جاء بأسبابها من بين ما نسب إليه فعل، أو تصرف، أو دليل واحد مبناه عمل إيجابي من المتهم⁽³⁾. مع العلم أنه تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن مؤكدة أنه إذا كانت المسؤولية التأديبية شخصية فيتعين لإدانة العامل في حالة شيوع التهمة أن يثبت أنه وقع منه فعل إيجابي، أو سلبى محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية لإمكان المجازاة التأديبية، وإذا لم يثبت أيّاً من ذلك فإنه يتعين تبرئته مما نسب له من مخالفات تأديبية⁽⁴⁾.

ومن المظاهر المادية، أيضاً والمهمة لقيام المسؤولية التأديبية للمحامي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية هي البدء في تنفيذ الجريمة – وهي مرحلة تجاوز التفكير والتحضير – وتنتقل إلى مرحلة التنفيذ الفعلي⁽⁵⁾، والمعنى أنه لا يعتد بأية

(1) د.كمال عبد الواحد الجوهري، المسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 229 .

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 854.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1205 لسنة 12 ق جلسة 1970/12/19، ص 68. وللمزيد راجع د. كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 230 .

(4) راجع الطعن رقم 8212 لسنة 32 ق، جلسة 1990/2/10. أيضاً الطعن رقم 2579 لسنة 35 ق جلسة 1994/4/30. أيضاً الطعن رقم 542 لسنة 26 ق، جلسة 1973/6/10. أيضاً الطعن رقم 1154 لسنة 33 ق جلسة 1989/2/25 . أيضاً الطعن رقم 732 لسنة 37 ق، جلسة 1996/7/30. أيضاً الطعن رقم 1723 لسنة 2ق جلسة 1958/1/25. أيضاً الطعن رقم 2509 لسنة 31 ق، جلسة 1990/4/24. انظر مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها .

(5) د.مستشار عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام التأديب العاملين، مرجع سابق، ص 11 .

أعمال تحضيرية للجريمة، أو حتى مجرد البدء في تنفيذها⁽¹⁾، كأن يهدد المحامي موكله بإفشاء سرّه، أو بمساومته عليه بل إن ما يعتد به هو التنفيذ وإفشاء السرّ وذلك في غير حالة من الحالات التي نص عليها القانون، وهذا أيضاً ما اعتنقه القضاء المصري في حالات مشابهة وقضايا تأديبية مرتبطة بهذه المخالفة التأديبية للمحامي⁽²⁾.

أما عن التحديد فإنه يجب فضلا عن ضرورة أن يكون الفعل، أو التصرف المكون للركن المادي للمخالفة التأديبية له وجود مادي ظاهر وملمس؛ فإنه يلزم كذلك أن يكون هذا الفعل المادي، أو المظهر الخارجي المكون له محدداً، وإذا لم يكن كذلك فلا يتوافر بالفعل، أو التصرف الركن المادي للمخالفة التأديبية بمفهومه القانوني في المجال التأديبي⁽³⁾، فإذا تم توجيه اتهام عام للمحامي دون تحديد الفعل، أو الأفعال التي أتاها المحامي فلا يتوافر الركن المادي للمخالفة التأديبية في مثل هذه الحالة، ومثال ذلك أن ينسب للمحامي أنه أخل بواجبه المهني، أو أنه أخل بشرف المهنة والنبل من أديابها وتقاليدها، دون أن يحدد قرار الإحالة أفعالاً محددة يمكن أن توصف بأنها تمثل الإخلال بواجبات المهنة، أو بأديابها، أو تقاليدها وما إلى غير ذلك، وهذا ما اعتنقه القضاء المصري⁽⁴⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 866.
(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1136 لسنة 8 ق جلسة 1962/2/8، ص 219. للمزيد راجع د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 231.
(3) د. كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 231. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 854.

(4) قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا المقام بأن المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية ويتعين لإدانة العامل أو الموظف أو العامل (المهني) أو مجازاته اداريا في حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره ان يثبت انه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية - الطعن رقم 1205 لسنة 10 ق جلسة 1970/2/19.

الفرع الثاني

الركن المعنوي للمخالفة التأديبية للمحامي⁽¹⁾

إذا كان يجب أن تكون المخالفة التأديبية من فعل المحامي، أو الموظف. فإنه يجب أيضاً أن تكون صادرة عن ارادته. الأمر الذي يعني أن الإرادة تعد شرطاً أساسياً لا غنى عنه لقيام المخالفة التأديبية⁽²⁾، والمقصود بالإرادة في هذا الشأن الإرادة الصادرة من شخص مميز يتمتع بحرية الاختيار والادراك؛ وتأكيداً لهذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المسؤولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين: أحدهما مادي ويتحقق بارتكاب المخالفة، والآخر معنوي ويتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آتمة إيجاباً، أو سلباً⁽³⁾، وهذا الركن يجب تحققه في المخالفات التأديبية والجنائية⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه⁽⁵⁾ أن هذه الجريمة عمدية، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد، والنتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة إذا لم يتوافر لدى المتهم بها القصد ولو توافر لديه خطأ في أجسم صورته، مثال ذلك: لا يسأل المحامي عن هذه الجريمة الذي يبعث إلى موكله رسولاً يحمل ورقة دون فيها بعض أسرار عميله ولا يتخذ احتياطات كافية تحول دون اطلاع الرسول على هذه الأسرار، وبالنسبة لعناصر القصد في هذه الجريمة فإنه يتطلب فيها القصد العام، وقد هجر الرأي القائل من وجوب تحقق القصد الخاص المتمثل في نية (الإضرار) بمن أفشى سرّه⁽⁶⁾، وتوصف هذه النية في الفقه الحديث بأنها مجرد

(1) وهو ما عبر عنه بعض الفقه، بأنه الركن الخاص بصفة الجاني وهو أن يكون ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها إذ أن جريمة إفشاء الأسرار هي من الجرائم ذو الصفة الخاصة - والعلة من هذا الركن أن جوهر الجريمة هو إخلال بالالتزام ناشئ عن المهنة وما يتفرع منها من واجبات بالإضافة إلى الحرص على السير السليم المنتظم لمهنة معينة ذات أهمية اجتماعية. راجع د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 866.

(2) د. محمد أحمد المسلماني، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 58.

(3) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 750 لسنة 38 ق جلسة 1997/6/24، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 32 ص 393 للمزيد راجع د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 240.

(4) د. فوزية عبد الستار، قانون العقوبات، القسم الخاص رقم 724، ص 631. د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 367. د. محمود العادلي، مرجع سابق، ص 145.

(5) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 877.

(6) وهذا ما استقر عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا، راجع الطعن رقم 4276 لسنة 35 ق جلسة 1990/11/17. أيضاً الطعن رقم 8212 لسنة 32 ق، جلسة 1990/2/10. أيضاً

باعث لا يحول انتفاؤه دون توافر القصد وهذا الرأي صحيح، بالإضافة إلى أن النص لا يتضمن عبارة يفهم منها اشتراط القصد الجنائي؛ لأنه ليس من خصائص السرّ أن يترتب على إفشائه ضرر، فثمة حالات عديدة لا يترتب على الإفشاء ضرر ولو محتمل⁽¹⁾، ثم إن علة التجريم ليس الحماية من ضرر وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن وهو ما لا يرتبط بضرورة ما يرتبط بضرر، أو نية إضرار- ويقوم القصد في هذه الجريمة على عنصرين: **العلم والإرادة** فيتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السرّ، وأن لهذا السرّ الطابع المهني⁽²⁾، وأن يعلم أن المجني عليه غير راض بإفشاء السرّ، فإذا اعتقد المتهم أن الواقعة ليس لها صفة السرّ فإن القصد ينتفي لدى المتهم؛ أيضاً يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السرّ⁽³⁾.

الفرع الثالث

الركن القانوني للمخالفة التأديبية

وفي هذا المقام يرى بعض الفقه⁽⁴⁾ أنه إذا كانت المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها فإنه لا عقوبة تأديبية إلا بنص⁽⁵⁾، والواقع أن العقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجالات في التطبيق إلا حين يوجد النص الصريح عليها؛ شأنها شأن العقوبات الجنائية؛ فكما أن هذه العقوبات ترد قيدياً على الحرية فكذلك العقوبات التأديبية ترد قيدياً على حقوق المحامين والامتيازات التي تكفلها لهم قوانين المحاماة، ومن ثم فلا محل لأعمال أدوات القياس لاستنباط عقوبات تأديبية غير منصوص عليها، وإلا لو جاز ذلك فإنه لا يوجد حد يمكن الوقوف عنده، بيد أن المشرع إن كان حدد على سبيل الحصر العقوبات التأديبية التي

-
- الطعن رقم 1101 لسنة 38 ق جلسة 1996/2/17. راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 69 .
- (1) وفي هذا الصدد قد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الضرر ليس ركناً في المسؤولية التأديبية أو الجريمة التأديبية، كما لا يشترط التلازم بين الخطأ والضرر أي بين خطأ المحامي وبين الضرر الذي وقع على المضرور أو موكله. راجع الطعن رقم 1669 لسنة 34 ق جلسة 1994/11/19. أيضاً الطعن رقم 813 لسنة 34 ق جلسة 1989/12/9 . انظر مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 71.
- (2) وهذا ما قررت أحكام المحكمة الإدارية العليا راجع الطعن رقم 1101 لسنة 38 ق، جلسة 1996/2/17. أيضاً الطعن رقم 510 لسنة 58 ق جلسة 1993/5/22. راجع انظر مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 71.
- (3) د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 878 .
- (4) محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة، مرجع سابق، ص 229 .
- (5) الطعن بالنقض رقم 2468 لسنة 69 ق بجلسته 2003/12/2 مكتب فني س 54 قاعدة 3 صفحة 52 موقع محكمة النقض أيضاً الطعن رقم 460 لسنة 72 ق جلسة 2015/2/7 موقع محكمة النقض .

يجوز توقيعها إلا أنه لم يحدد العقوبات الواجب توقيعها عن كل فعل، أو عن كل نوع من الأفعال، أو الجرائم، وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها جسامه الفعل وما يستأهله من جزاء في حدود النصاب⁽¹⁾.

وهنا يرى البعض⁽²⁾ أن النظام التأديبي نظام قانوني وإن كانت الصفة القانونية في هذا النظام تأخذ طابعاً يميزها عن مفهوم الشرعية في نطاق القانون الجنائي ولا خلاف في الفقه⁽³⁾، أو القضاء⁽⁴⁾ على أنه لا جريمة تأديبية بدون نص قانوني يقررها، وأن الأصل في الجزاءات التأديبية هو شرعية هذه الجزاءات عموماً أي كان مجال توقيعها، وضرورة ألا تستنتج هذه الجزاءات وإنما يتعين أن ترتكن إلى نص قانوني يبررها، وتجد فيه ركنها الشرعي على نحو صريح حيث يبين ذلك النص مدى، أو حدود العقوبة والسلطة المختصة بها، وعلى من توقع، وبناء عليه فإنه بالنسبة للمشرع المصري فإن المصدر الرئيسي المهني للمخالفة التأديبية هو نصوص قانون المحاماة وتحديداً نص المادة 98 من القانون⁽⁵⁾. **وبناء عليه:** فإن مصادر كل من الجريمة التأديبية، أو العقوبات التأديبية هي قانون المحاماة، أو أي قانون آخر ذات الصلة بالنظام الداخلي لنقابة المحامين آداب وتقاليد مهنة المحاماة. وأخيراً فإذا تحققت تلك الأركان والشروط في حق المحامي يكون حينئذ متورطاً في مخالفة تأديبية يستطيع صاحب الشأن ملاحظته عنها، ومن ثم يجب على السلطة المنوط بها الجزاء تحقيق الأمر ورد الغاصب عما غصب وتقويم المعوج من أبناء المهنة؛ لأنه لما كان الإنسان بطبيعته كائناً بشرياً متوقفاً منه الخطأ، أو السهو، أو النسيان؛ إذ ليس هناك أحد معصوم من الأخطاء وحينئذ يكون جديراً بالمحاسبة

(1) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة، مرجع سابق، ص 230. د. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 504.

(2) د. مصطفى محمود عفيفي، قضاء التأديب، ص 50. د. كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 242.

(3) راجع د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 52. أيضاً د. أمين مصطفى، قانون العقوبات العام، مرجع سابق، ص 19. أيضاً د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 51. أيضاً المستشار. عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 15.

(4) راجع قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن في الطعون الآتية، الطعن رقم 3101 لسنة 31 ق جلسة 1988/10/22. أيضاً الطعن رقم 1517 لسنة 30 ق جلسة 1985/2/23. أيضاً الطعن رقم 953 س 29 ق جلسة 1987/6/20 راجع انظر مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 27.

(5) راجع نص المادة 98 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983- كذلك نص المادة 35 من قانون المحاماة الكويتي رقم 42 لسنة 1964 المعدل بالقانون رقم 62 لسنة 1996.

حتى ولو كان هذا الشخص محامياً صاحب حصانة⁽¹⁾، لكن السؤال الآن من هو المنوط به تأديب المحامي الذي أخل بأصول المهنة وعاداتها وتقاليدها؟ هذا ما نجيب عنه في السطور القادمة.

المطلب الثالث

السلطة المختصة بتأديب المحامين عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية

إن مهنة المحاماة ككل المهنة تعطي الحقوق والضمانات وتفرض الواجبات والالتزامات على أفرادها ليصبح هناك لون من ألوان التوازن في المجتمع⁽²⁾، إذ أن الحرية المطلقة مفسدة مطلقة، ولكن السؤال الآن ماذا لو ارتكب المحامي جريمة إفشاء سرٍّ موكله؟ كيف يعاقب تأديبياً؟ ومن المنوط به توقيع العقوبات التأديبية عليه؟ وهل الجزاء الجنائي، أو المدني يحول دون معاقبته تأديبياً؟ وفي هذا الشأن نجد أن المشرع المصري، ومن على شاكلته من التشريعات الأخرى جعل مساءلة المحامي تأديبياً تكون اختصاصاً أصيلاً لجهتين وفقاً لنصوص القانون⁽³⁾ وأحكام محكمة النقض⁽⁴⁾ وهما:

- 1- نقابة المحامين [لجنة الشكاوى والتأديب بالنقابة الفرعية – مجلس النقابة العامة للمحامين]
- 2- مجلس التأديب.

ويكون حديثنا في هذا السياق من خلال استعراض موقف المشرعين المصري والفرنسي، وفي ضوء ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

- (1) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة والانسان، مرجع سابق، ص 247 .
- (2) د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج1، مرجع سابق، ص 263 . المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 654 . أيضاً د. محمد حسن علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 58.
- (3) راجع نص المادة 105 – 106 – 131 من قانون المحاماة المصري رقم 17. وللمزيد راجع د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 136. أيضاً د. نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 135. أيضاً د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2 ، ص 102 . أيضاً د. أحمد صدقي محمود، الوجيز ، مرجع سابق، ص 115. أيضاً محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 341 . أيضاً محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطئ في التقاضي، مرجع سابق، ص 507.
- (4) الطعن رقم 13590 لسنة 88 ق الدوائر المدنية جلسة 2021/3/15 دائرة الاثنيين متاح على موقع محكمة النقض.

الفرع الأول: السلطة المختصة بتأديب المحامين في التشريع المصري.
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمجلس تأديب المحامين.
الفرع الثالث: السلطة المختصة بتأديب المحامين في التشريع الفرنسي .
الفرع الرابع: مدى جواز الإدعاء المدني أمام مجلس التأديب.
الفرع الخامس : تقادم الدعوى التأديبية بالنسبة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية.
الفرع السادس : انقضاء الدعوى التأديبية بوفاه المحامي (المشكو في حقه).

الفرع الأول

السلطة المختصة بتأديب المحامين في التشريع المصري

وفي هذا الشأن نفرق بين سلطات مجلس نقابة المحامين، وبين سلطات مجلس التأديب .

1- نقابة المحامين⁽¹⁾ (المسألة التأديبية) :

إذا كانت نقابة المحامين لا تعمل بمنطق الشركة ولكنها شخص معنوي تدافع عن مصالح أعضائها بكل تجرد وحياد وقوة إذا كان أحد أعضائها تعرض لظلم، أو اعتداء وفقاً للقانون⁽²⁾.

(1) النقابة هي اتحاد جماعة من الناس يعملون في مهنة واحدة، أو مهن متشابهة للتعاون على ترقية شئونهم والدفاع عن مصالحهم - راجع د. محمد عبد الله مغازي، الحق في تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، دار الجامعة، 2005، ص3. د.عبد المنعم الشرقاوي، عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد، ص 5 وللمزيد د. هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوى، رسالة الاسكندرية، 2021، ص 170. علماً أن أول اعتراف قانوني بالنقابات كان عام 1912، وكان اعترافاً بأحدى النقابات المهنية وهي نقابة المحامين- راجع د. محمد ابراهيم خيرى الوكيل، الاطار القانوني للحرية النقابية والتقييد، النقابات العمالية والنقابات المهنية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، 2015، ط1، ص 53، ص 215 وما بعدها. للمزيد راجع د. هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوى، مرجع سابق، ص 172.

(2) محمد العشماوي، عيد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 318. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 193. د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط3، 2001، ص 149. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، 1978، ص 227. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016، ص 449. د.عبير مرزوق نجم، دور المحامي في الدعوى، رسالة الاسكندرية، 2019، ص 269. د. القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص 184.

لا سيما أن المشرع منحها الشخصية المعنوية المستقلة عن أعضائها⁽¹⁾، بل قضى أيضاً بأن نقابة المحامين تتوافر لها جميع مقومات النقابة المهنية وتعد من أشخاص القانون العام وهي مرفق عام مهني⁽²⁾، ليس هذا فحسب بل أصبح الرأي السائد أن للنقابة أن ترفع الدعاوى للدفاع عن المصالح المشتركة لأعضائها، إذ تبين أن العضو كثيراً ما يعجز عن الدفاع عن حقه وعن تحمل عبء التقاضي ونفقاته⁽³⁾. ومن ناحية أخرى، ووفقاً للقانون الفرنسي فإن هدف النقابة هو حماية المهنة وأبنائها المنتمين إليها انتماءً قانونياً ضد أي اعتداء، أو تعسف وذلك وفقاً للقانون الفرنسي الصادر في 12 من مارس 1920 والخاص بتوسيع دور النقابات المدنية⁽⁴⁾، لهذا ولغيره فإن المشرع وعلى الصعيد الآخر أعطى للنقابة ومجلسها حق المحاسبة التأديبية لمن يتعدى أصول المهنة وقواعدها، وفي ضوء الحديث عن

(1) وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن نقابة المحامين تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن أعضائها انظر -الطعن رقم 1334 سنة 55 ق جلسة 1990/3/20. راجع المستشار سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في المحاماة، ص 154 أيضاً انظر المادة 120 - 121 من قانون المحاماة المصري رقم 17 - 1983 .

(2) وفي هذا الشأن فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه باستعراض أحكام قوانين المحاماة المتعاقبة، وأخرها الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 يبين أن نقابة المحامين تتوفر لها جميع مقومات النقابة المهنية فيوجب القوانين المشار إليها انشأ المشرع نقابة المحامين ونظمها ومنحها الشخصية الاعتبارية - بل قضت أيضاً تلك المحكمة بأن نقابة المحامين تعد من أشخاص القانون العام وهي مرفق عام مهني. راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى 150 لسنة 35 ق- دستورية - جلسة 2018 /11/3 مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع السنة الثانية والستون أكتوبر - ديسمبر، 2019، ص 118 .

(3) د. عبد الرحمن عياد، أصول علم القضاء (قواعد المرافعات)، 1981، ص 152 .

(4) La loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats a étendu son emploi aux professions libérales, et les fonctionnaires ont acquis le droit syndical en 1946. Il s'agit donc d'activités professionnelles au sens le plus large du terme >Un syndicat ne peut réunir que des personnes exerçant la même profession ou des professions similaires ou connexes : un syndicat interprofessionnel des commerçants d'une ville serait illégal seule une « union » interprofessionnelle de syndicats [distincts par nature de commerce] serait légale

وللمزيد راجع د. هايدي هشام البلتاجي، الصفة في الدعوى، رسالة دكتوراه جامعة الاسكندرية، 2021، ص 171.

جريمة إفشاء الاسرار المهنية فإذا تقدم أحد الأشخاص بشكوى للنقابة في هذا يجب على النقابة أن تفتح تحقيقاً حول هذا الشأن، وإذا ثبت تورط أحد أعضائها نجد أن المشرع قد أعطاهم حق توقيع بعض الجزاءات وهنا وعند الحديث عن السلطة التأديبية للنقابة فإننا سوف نفرق بين حق لجان التأديب في النقابات الفرعية وبين دور وسلطة مجلس النقابة العامة في التأديب.

أ-سلطة ودور لجنة الشكاوي والتأديب بالنقابة الفرعية

لما كانت طبيعة العلاقة التي تربط أعضاء نقابة المحامين ذات طبيعة أسرية Ducaractère familial⁽¹⁾، وأعمالاً لضرورة استقلال مهنة المحاماة فإن النقابة ممثلة في مجلسها هي التي تتولى تأديب أعضائها⁽²⁾، لهذا ووفقاً لنص المادة 105 من قانون المحاماة فإنه تشكل لجنة، أو أكثر سنوياً من بين أعضائها لتحقيق الشكاوي التي تقدم ضد المحامين، أو تحال إلى المجلس وللجنة المذكورة أن تطلب من النيابة رفع الدعوى التأديبية في بعض الحالات التي تستدعي ذلك⁽³⁾.

الجزاء التأديبي لا بد أن يسبقه تحقيق⁽⁴⁾

(1) د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 27. أيضاً د. محمد على عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، ص 507 .

(2) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، ص 96 .

(3) د. سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 44 . علماً أن العقوبات التأديبية وردت في المادة 98 محاماة مصري على سبيل الحصر وهي الإنذار – اللوم – المنع من مزاوله المهنة – محو الاسم نهائياً من الجدول – ويجب الا تتجاوز عقوبة المنع من مزاوله المهنة ثلاث سنوات.

(4) يقصد بكلمة التحقيق بمعناه العام : اتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها فالغاية من التحقيق هي الوصول إلى الحقيقة، فالتحقيق يعني بذل الجهد فيه للكشف عن حقيقة أمره بتمحيص أدلة الاتهام وتعزيرها أو هدمها تمكيناً للسلطة المختصة من النظر في أمر صلاحيتها للعرض على قضاء الحكم . فالتحقيق مقصود به استجلاء الحقيقة والحرص على الا يطرح على قضاء الحكم [محكمة تأديبية – مجلس تأديب] غير المتهم . والتحقيق الإداري الذي تجر به لجنة الشكاوي هو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها بهدف التنقيب عن الأدلة وتجميعها ثم تقديرها. والتحقيق بمعناه الاصطلاحي: أن يكون ثمة استجواب يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى المحامي تفيد نسبة اتهام محدد إليه في عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه، والرد على ما وجه إليه من اتهامات ويكون من شأنها أحاطته علماً بكل جوانب المخالفة المنسوبة إليه.راجع تفصيلاً د. محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص 1 وما بعدها قرب من هذا د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط2، منشأة المعارف، 1990، ص 515. أيضاً د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1987، ص 578. د. على محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة،

لا شك أنه أصبح من المبادئ الهامة التي تتبوأ صدارة الفكر القانوني؛ مبدأ المشروعية الذي يميز الدولة القانونية – حيث تخضع جميع السلطات فيها للقانون – عن الدولة البوليسية التي لا يخضع فيها الحكام للقانون لا سيما أن مبدأ المشروعية أصبح ضماناً أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وتحكمها⁽¹⁾، لما كان ذلك نجد أن المشرع، وبهدف تأكيد المشروعية على الأعمال القانونية ورغبة منه في أعمال سيادة القانون فقد أقر مبدأً مهماً في مجال العقاب التأديبي؛ أنه يجب لتوقيع جزاء تأديبي على عامل، أو موظف أن يسبق هذا الجزاء تحقيق؛ والتحقق في أمر معناه بذل الجهد فيه للكشف عن حقيقة أمره⁽²⁾، كون مبدأ الشرعية في المجال التأديبي يعد أصلاً من أصول النظام التأديبي⁽³⁾، لا سيما أن مبدأ الشرعية لا يقتصر فقط على عدم توقيع عقوبة غير منصوص عليها، أو معاقبة الشخص عن الفعل مرتين، أو صدور قرار التأديب من سلطة غير مختصة⁽⁴⁾، بل أيضاً يجب قبل توقيع الجزاء التأديبي إجراء تحقيق حول الواقعة وظروفها، وسماع أقوال المحال للتأديب، وتحقيق أوجه دفاعه؛ إذ أن أي قرار أو حكم بالجزاء مستنداً إلى غير تحقيق أو إستجواب سابق أو يصدر استناداً إلى تحقيق ناقص، أو غير مستكمل الأركان؛ يكون قراراً أو حكماً غير مشروع، وهذا من شأنه بطلان الجزاء الذي

رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 1986، ص 466. أيضاً د. فاطمة زيان، سبق إبداء الرأي في الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2021، ص 120.

(1) د. داود الباز، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، 2011، ص 10، مستشار/عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين في الحكومة، 1999، ص 15. د. مصطفى عبد العزيز جمعة، القرارات الإدارية الرئاسية غير المشروعة، مجلة كلية الحقوق بالاسكندرية، عدد 2013، ص 519 .

(2) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 205، ص 493. أيضاً د. سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 28. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ط أخيرة، منشأة المعارف، 1982، ص 344.

(3) د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 51.

(4) د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، موسوعة القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، 2018، ص 671.

يبني على هذا التحقيق الباطل⁽¹⁾، فإذا كانت الشكوى والبلاغات والتحريات تصلح لأن تكون سنداً لنسبة الاتهام إلى من يشير إليه؛ إلا أنها لا تصلح سنداً لتوقيع الجزاء ما لم تجرى جهة الإدارة تحقيقاً تواجه فيه المتهم بما هو منسوب إليه، وتسمع أقواله وأوجه دفاعه لصالح الحقيقة، وتستخلص قرارها استخلاصاً سائغاً من الأوراق⁽²⁾؛ لذا يجب أن يكون التحقيق سليماً شاملاً، ويجب أن تسمع فيه اللجنة كلام الشاكي، وتطلع على مستنداته، وتسمع شهوده أيضاً، وعلى العكس أيضاً بالنسبة للمحامي المشكو في حقه مع العلم أن الاكتفاء بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور، ويبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع⁽³⁾.

إذ أن الهدف من التحقيق استجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة الوقائع ونسبتها إلى فاعلها، ولن يتحقق هذا الهدف إلا بالفحص الموضوعي، والتقصي المحايد للحقائق؛ لأنه أيضاً أركان التحقيق لا تستكمل إلا بتناول الواقعة محل الاتهام، وتحديد عناصرها بوضوح وتيقن، لهذا فإن التقصير في استيفاء عناصرها من شأنه تجهيل الواقعة، وعدم التيقن من نسبتها إلى المتهم؛ لذا قضى بأن التحقيق الذي يجري مشوباً بأي من تلك العيوب لا يصلح أساساً قراراً للجزاء⁽⁴⁾، فإذا كان إخلال

(1) وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، أي قرار أو حكم بالجزاء يصدر مستنداً إلى غير تحقيق أو استجواب سابق أو يصدر استناداً إلى تحقيق ناقص أو غير مستكمل الأركان يكون قراراً أو حكماً غير مشروع، ومن حيث أ، التحقيق لا يكون مستكمل الأركان صحيحاً من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتمحيص ولا بد وأن يحدد عناصرها بوضوح ويقين من حيث الأفعال والزمان أو المكان والأشخاص وأدلة الثبوت فإذا ما قصر التحقيق عن استيفاء عنصر أو أكثر من هذه العناصر على نحو نجعل معه الواقعة وجوداً أو عدماً أو أدلة وقوعها أو نسبتها إلى المتهم كان تحقيقاً معيباً ويكون قرار الجزاء المستند إليهم معيباً كذلك وإذ شاب التحقيق الذي بنى عليه قرار الجزاء الصادر من القصور الشديد عن الإجابة بمختلف جوانب الواقعة محل الاتهام وتحديد أدلة وقوعها ونسبتها إلى المتهم على نحو يقيني ومن ثم فإنه يكون قد وقع معيباً على نحو يرتب بطلان الجزاء الذي يبني على هذا التحقيق الباطل". الطعن رقم 1636 لسنة 34 ق، جلسة 1989/6/17، ص 52. أيضاً راجع الطعن رقم 3285 لسنة 33 ق جلسة 1989/5/13، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا بشأن التحقيق مع العاملين وأحكامه، ج1، ص 41. أيضاً الطعن رقم 2532، 2533 لسنة 37 ق جلسة 1995/11/11، المرجع السابق، ص 32.

(2) الطعن رقم 3355 لسنة 29 ق جلسة 1988/2/27، إدارية عليا، المرجع السابق، ص 32.

(3) الطعن رقم 4753 لسنة 35 ق جلسة 1994/12/20، إدارية عليا، المرجع السابق، ص 37.

(4) الطعن رقم 210 لسنة 41 ق جلسة 1997/5/27، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن التحقيق في الوظيفة العامة ج1، مرجع سابق، ص 11. أيضاً الطعن رقم 19341 لسنة 56 ق جلسة 2013/2/9 إدارية عليا، المرجع السابق، ص 12. أيضاً الطعن رقم 780 لسنة

المحامي بمقتضيات واجباته المهنية، والخروج عليها ما يجيز للنقابة أو مجلس التأديب معاقبته تأديبياً، إلا أن ذلك مشروط بأن يسبقه إجراء تحقيق؛ والذي يعد أحد الضمانات التأديبية للمحامي شأنه في هذا الصدد شأن الموظف العام⁽¹⁾، وموظفي القطاع الخاص⁽²⁾، ومن على شاكلتهم⁽³⁾، لهذا وجب على لجنة التحقيق والتأديب مراعاة ذلك على النحو التالي :

بداية فإن لجنة الشكاوي بالنقابة الفرعية تتمثل في عضوٍ من أعضاء مجلس النقابة، إضافة إلى سكرتير تحقيق يعاون هذا العضو وتختص هذه اللجنة بتحقيق وفحص الشكاوي المقدمة ضد المحامي، وذلك على النحو التالي: فعند تقديم الشكاوي من قبل الغير يجب على هذه اللجنة فتح تحقيق، وأخذ أقوال الشاكي، ويحق للشاكي تقديم أدلة إثباته ومستنداته التي تعزز شكواه ضد المحامي، ثم بعد ذلك يجب على اللجنة إخطار المحامي مرة، أو أكثر ثم أخذ أقواله والاستماع لدفاعه ودفوعه، ثم بعد ذلك يقوم العضو المحقق بكتابة القرار المتخذ في هذه الشكاوي مؤيداً هذا القرار

28 ق جلسة 1986/12/27، إدارية عليا، المرجع السابق، ص 17. كذا الطعن رقم 662 لسنة 32 ق جلسة 1988/11/5 إدارية عليا، ص 18. أيضاً الطعن رقم 1074 لسنة 40 ق جلسة 1994/11/26 إدارية عليا، المرجع السابق، ص 18. كذا الطعن رقم 4479 لسنة 39 ق جلسة 1996/6/1 إدارية عليا، مرجع سابق، ص 15.

(1) د. بدير بجاد المطيري، أثر الحكم الجزائي على التحقيق الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، الكويت)، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2016، ص 722. وللمزيد راجع د. عبد الفتاح عبد البر، الضمانات =التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978، ص 106 وما بعدها أيضاً د. ثروت محمود عوض، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية، رسالة جامعة عين شمس، 1994، ص 191. وهذا ما نصت عليه قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 ولانحته التنفيذية رقم 1216 لسنة 2017 حيث أوجبت المادة 151 - من هذا القانون على أن يحال الموظف إلى التحقيق فيما نسب إليه من مخالفات - ونصت المادة 152-بتعيين قبل البدء في التحقيق مع الموظف إعلانه كتابة على نحو يتحقق له علمه بقرار الإحالة للتحقيق من خلال استدعاء يشمل على البيانات الاتية اسمه رباعياً - الرقم القومي - اسم الموظف أي يشغلها - موضوع المخالفة المنسوبة إليه - السلطة التي قررت إحالته للتحقيق - موعد بدء التحقيق ومكانه.

(2) وتأكيداً لهذا فقد نصت المادة 64 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 على أنه يحظر توقيع عقوبة على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص . للمزيد راجع د. رأفت حماد، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003، مرجع سابق، ص 113.

(3) راجع نص المادة 169 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 بشأن تأديب العاملين بالمحاكم. كذا نص المادة 126 من ذات القانون بشأن تأديب أعضاء النيابة وكذا المادة 93 من ذات القانون بشأن تأديب القضاة .

بمذكرة شارحة للعرض على المجلس في الاجتماع الشهري ، وللمجلس أن يوافق على قرار المحقق، وهنا يجب النص عليه في المضبطة أما في حالة رفض المجلس، أو اعتراضه على أمر معين في القرار فحينئذ تتولى الاستيفاء بالنقابة، وعن طريق أيضاً العضو المنوط به لجنة الشكاوى؛ التحقيق من جديد ثم استيفاء المستندات والأوراق وفي النهاية إذ رأت لجنة الشكاوى توقيع عقوبة الإنذار على المحامي أرسلت هذا القرار ومعه مذكرة شارحة إلى النقابة العامة.

وإذا رأت وجوب توقيع عقوبة أشد طلبت هذا ووصت به من خلال مذكرة للنقابة العامة وفقاً للمادة 105 من قانون المحاماة على أنه يجوز في كل الأحوال للمحامي الموقع عليه عقوبة الإنذار أن يتظلم لمجلس النقابة العامة، ويحق للمجلس التأديب أو رفع العقوبة؛ ولكن قد ما يسفر عنه التحقيق من خلال لجنة الشكاوي ليس عقوبة بل مجرد توصيات وقرارات في مواجهة المحامي، وهنا أيضاً يجوز للمحامي المشكو في حقه التظلم أيضاً، ويحق للنقابة العامة ومجلسها إلغاء القرار المتظلم منه وحفظ الشكوى؛ وهذا ليس بأمر غريب بل هو أمر معتاد⁽¹⁾.

لكن لو تحدثنا عن أهم المشاكل التي تعرقل عمل لجنة الشكاوي في النقابات الفرعية نجد أنها كثيرة من أهمها:

(1) مثال ذلك القرار الصادر في الشكوى رقم 31 لسنة 2018 ادارة الشكوى والتأديب بنقابة شمال البحيرة حيث قد صدر في مواجهة المحامي المشكو في حقه عدة قرارات لكن تظلم منها وبموجب إخطار التظلم رقم 49 لسنة 2018 نقابة عامة ولما تم فتح تحقيق موسع وقدم المشكو في حقه دفاعه ودفوعه أصدرت ادارة التأديب مذكرة وقرار في التظلم رقم 49 لسنة 2018 وذلك بقبول التظلم شكلاً وفي الموضوع – أولاً بإلغاء قرار اللجنة الفرعية ثانياً بحفظ الشكوى وقد جاء هذا القرار مسيئاً – وذلك على النحو التالي – حيث يتلخص وجيز وقائع التظلم المعروف علينا في أن المشكو في حقه وهو المتظلم يتضرر من قرار اللجنة الفرعية والذي الزم المشكو في حقه بتسليم أصل قائمة المنقولات الموجودة طرفه للشاكية بعد حصوله على مبلغ 5000 جنيه اتعابه فقدم المشكو في حقه تظلم من قرار اللجنة الفرعية استناداً على أن الشاكية حررت ذات الشكوى أمام نيابة أبو حمص الجزئية في القضية رقم 2630 لسنة 2018 اداري أبو حمص والمقيد برقم 88 لسنة 2018 كلي وسط دمنهور والتي نسبت فيها الشاكية إلى المشكو في حقه انها تتضرر من قيامه باستلام أصل قائمة المنقولات الزوجية عقب صدور حكما لصالحها وامتنع عن تسليمها اياها ولا يمكنها التنفيذ واستلام المنقولات بسبب ذلك. وقد انتهى الرأي أمام النيابة الكلية باستبعاد شبهة التبيد والشبهة الجنائية وحفظ الأوراق إدارياً. بعد استبعاد شهادة الأب الذي أقر بأنه استلم أصل قائمة المنقولات ثم سلمها للمشكو في حقه والذي احتفظ بها لنفسه وذكرت أنها لا تظمن إلى هذه الشهادة وأنها تستبعد حدوث ذلك. ولذلك صدر القرار بحفظ الشكوى . وبناء على ما تقدم فإن النيابة العامة ذكرت رأيها بالفحص والبحث والتحري بعدم إدانة المشكو في حقه . راجع التظلم رقم 49 لسنة 2018 نقابة عامة الصادر في الملف 31 لسنة 2018 تأديب نقابة شمال البحيرة.

أولاً : عدم وجود نظام إجرائي حاسم ينظم المواعيد، والشكل القانوني للأعمال التي تقوم بها اللجنة والأمثلة على ذلك كثيرة منها: أنه لا يوجد نص معين يوضح لنا الحل إذا لم تقم اللجنة بالبت في الشكوى المقدمة إليها خلال الفترة الزمنية المعينة التي وردت في نص المادة 105 محاماة. ثانياً : أيضاً لم ينظم القانون كيفية إخطار المحامي المشكو في حقه ؛ إذ أن الواقع العملي يقول: أن معظم المحامين المشكو في حقهم لم يهتموا ولم يلقوا بالأل للإخطارات الموجهة لهم بالحضور أمام لجنة الشكاوي والتأديب ؛ إذ أن الإخطار يصل إليهم من خلال عمال الغرف وقاعات المحامين ،لذا فمن السهل عدم استلامه الإخطار مع علمه بمضمونه فتلك مشاكل فنية لا بد أن يعالجها المشرع في النظام التأديبي للمحامين بغض النظر عن نوع الجريمة التأديبية للمحامي.

ثالثاً : أيضاً من الأمور التي تجعل هذه اللجنة مكتوفة الايدي كونها يشوبها عدم الحياد والنزاهة، ودليل ذلك أن المشرع أعطى لها حق توقيع بعض الجزاءات فقط على المحامي المتورط في مخالفة تأديبية ، فلها أن توقع عقوبة الإنذار، أو أنها تحيل الأمر إلى مجلس النقابة العامة إذا رأت توقيع عقوبة أشد وإلا حفظت الشكوى على أن يتم ذلك خلال ثلاثة أشهر على الأكثر ولكل من الشاكي والمشكو في حقه أن يتظلم من هذا القرار خلال خمسة عشر يوماً إلى النقابة العامة⁽¹⁾،كون هذه اللجنة تختص بنظر الشكاوى البسيطة فقط⁽²⁾، وإن كنت أرى: أن عمل هذه اللجنة غير ذي قيمة، ولم يكن لها صدى على أرض الواقع إذ يرجع من وجهة نظري إلى عدم

(1) راجع نص المادة 105 من قانون المحاماة المصري. أيضاً د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، 162. أيضاً د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص 98.

(2) شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر، ص 339.

الحيدة⁽¹⁾، وآية ذلك أن هذه اللجنة بالنقابة الفرعية تعتمد في دخولها مجلس النقابة وبصفة أساسية على أصوات الجمعية العمومية للمحامين داخل المحافظة، وهذا هو بيت التصيد فكيف لي أن أمسك قلبي لأوقع الجزاءات على من أقف ببابه وعلى أعتاب مكتبه أطلب منه صوته في الانتخابات الفرعية للنقابة، لذلك فإن هذه اللجنة تكاد تكون عديمة الجدوى، وما نراه ونسمعه في هذا الشأن يوحي بأن نقدم لجمعيتها العمومية واجب العزاء؛ إذ أن كثيراً من المخالفات والجرائم ترتكب من قبل البعض، ونجد أن غالبية الشكاوي تحفظ وبدون سبب وذلك لعدم كفاية الدليل، والصحيح أنه

(1) وفي هذا الشأن فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم هو حيدة الهيئة التي تتولي محاكمته، ومن مقتضي هذا الأصل في المحاكمات التأديبية والجنائية أنه من يبدي رأيه في الاتهام أو يساهم في تحضير الدعوى أو يشارك في أي إجراء من إجراءات التحقيق يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضماناً لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب أو من يجلس مجلس القضاة ولا تقتصر الحيدة على من يقعد مقعد القضاء، بل يمتد إلى من يتولى التحقيق باعتبار أن مرحلة التحقيق هي إحدى حلقات المحكمة التأديبية التي يتعين أن تتوافر في كل من يشارك فيها وذلك حتى تصفو نفس القاضي من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره، فتنزع ثقة فيه أو يقصر اطمئنانه فلا يلقي الحكم أو القرار قبول في نفسه أو الرضا، ومن حيث إن التحقيق يعني بصفة عامة الفحص والبحث الموضوعي المحايد والنزاهة لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين إقراراً للحق والعدل إزاء من يجري التحقيق معهم، سواء كانت هذه الميول لجانبهم أو في مواجهتهم ولا ينبغي أن يقل التجرد والحيدة الواجب توافرها عن القدر المتطلب في القاضي، وذلك بركيزة من أن الحكم في المجال العقابي جنائياً أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيدته شأنه شأن الاستناد إلى أمانة القاضي واستقلاله ونزاهته وحيدته سواء بسواء ومن ثم يجب أن تتوافر في المحقق ذات الضمانات التي يجب توافرها في شأن صلاحية القاضي، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم 13236 لسنة 48 ق جلسة 2005/10/29 أحكام غير منشورة. أما إذا تحدثنا عن شرط الحياد بالنسبة للمحقق في المخالفة التأديبية فقد قضت المحكمة الإدارية العليا، التحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي المحايد والنزاهة لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة – لا يتأتى ذلك إلا إذا تجرد المحقق من أية ميول شخصية إزاء من يجري التحقيق معهم سواء كانت هذه الميول لجانبهم أو في مواجهتهم – لا ينبغي أن يقل التجرد والحيدة الواجب توافرها في المحقق عن القدر المتطلب في القاضي – أساس ذلك : أن الحكم في المجال العقابي جنائياً كان أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاله ونزاهته وحيدته كما يستند إلى أمانة القاضي ونزاهته وحيدته سواء بسواء – أثر ذلك : تطبيق القواعد والضمانات الواجب توافرها في شأن صلاحية القاضي على المحقق". طعن رقم 3285 لسنة 32 ق. ع جسة 1989/5/13، والطعن رقم 4116 لسنة 35 ق. ع جلسة 1994/8/27. راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج1، المرجع السابق، ص 53.

لم يفتح ثمة تحقيق ولا استدعاء للشاكي والمشكو في حقه، وهذا هو السواد الأعظم على مستوى الجمهورية؛ مما يدعوني مناشدة المشرع بالتدخل لحل هذه الإشكالية كي يكون هناك رادع لكل من تسول له نفسه مخالفة أحكام القانون، والعبث بأداب وتقاليد المهنة لا سيما أنني أعتقد أن هذه اللجنة المكونة من أحد أعضاء مجلس النقابة الفرعية هي أقرب إلى أرض الواقع ومن شأنها أن تصل للحقيقة، ويثبت لها الظالم والمظلوم إذ أن أهل مكة أدرى بشعابها، حيث أن هذه اللجنة أقرب من حيث الزمان والمكان ومجريات الأمور داخل نطاق المحافظة.

ب- سلطة ودور مجلس النقابة العامة للمحامين :

أيضاً نجد أن المشرع أجاز للجنة الشكاوى والتأديب أن تحيل المحامي المشكو في حقه للنقابة العامة في حالة ما إذا رأت توقيع عقوبة أشد من الإنذار واللوم؛ وهنا جاز للنقابة العامة تغليظ العقوبة وفقاً للمادة 99 من قانون المحاماة، والتي أجازت لهيئة مكتب النقابة العامة لفت نظر المحامي، أو توقيع عقوبة الإنذار عليه كما يجوز أن تامر بوقف المحامي الذي أقيمت ضده الدعوى التأديبية عن مزاوله المهنة احتياطياً إلى أن يفصل في هذه الدعوى، وذلك بعد سماع أقواله ويجوز للمحامي التظلم لمجلس النقابة خلال ثلاثين يوماً. ولمجلس النقابة إلغاء القرار أو عرض الأمر على الدائرة المختصة بالتأديب للفصل في القرار والموضوع، وبالنظر لهذه المادة نجد أنها مادة استحدثها المشرع بموجب القانون 147 لسنة 2019 تضمنت أحكاماً جديدة عكس ما كانت عليه قبل هذا القانون⁽¹⁾؛ حيث استبدل المشرع إصطلاح مجلس النقابة بهيئة مكتب النقابة العامة⁽²⁾، ويتضح من النص الجديد أنه حصر نطاق توقيع العقوبة التأديبية وتغليظها على المحامي في عدد أقل من الأشخاص الذي يتألف منهم هيئة مكتب النقابة، وفي حالة ما إذا رفعت دعوى تأديبية على المحامي، وقررت هيئة المكتب وقفه عن ممارسة المهنة جاز له التظلم أمام مجلس النقابة خلال ثلاثين يوماً، وللمجلس حق إلغاء القرار، أو عرض الأمر على الدائرة المختصة بالتأديب للفصل في القرار والموضوع.

(1) كانت تنص المادة 99 قبل هذا التعديل على أنه يجوز لمجلس النقابة لفت نظر المحامي أو توقيع عقوبة الإنذار عليه – كما يجوز لمجلس النقابة أن يأمر بوقف المحامي الذي رفعت عليه الدعوى التأديبية عن مزاوله المهنة احتياطياً إلى أن يفصل في هذه الدعوى ويعرض هذا الأمر على مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 107 من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدوره ويقرر المجلس خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه بعد سماع أقوال المحامي أما الاستمرار في منعه من مزاوله المهنة احتياطياً أو السماح له بالاستمرار في مزاولتها إلى أن يفصل في الدعوى التأديبية المرفوعة عليه .

(2) تشكل هيئة المكتب من – النقيب العام – الأمين العام – الوكيل - أمين عام الصندوق – وتشكل هيئة المكتب في أول جلسة إجراءات لمجلس النقابة العامة وبعدها يتم توزيع اللجان النوعية – مثال – لجنة المرأة – لجنة العلاج – لجنة الاسكان – لجنة الفكر – لجنة المعارض- لجنة الشباب – ويكون لكل لجنة مقرر ونقيب المحامين هو رئيس كل اللجان .

وأرى أن هذا التعديل لتلك المادة فيه أكثر من فائدة من أهمها: أنه كلما تم حصر نطاق توقيع الجزاء في عدد محدد من الأشخاص كان أفضل وأسرع، ومن الممكن أن يتم إنجاز أكبر قدر ممكن من الأعمال بخلاف ما إذا تم عرض الأمر على المجلس كله.

أيضاً نجد أن المشرع، قد جعل التظلم من قرار الوقف لمجلس النقابة بعد أن كان يجب عرض الأمر على مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 107 من هذا القانون.

والواقع أن عقوبة الإنذار لم يكن لها صدى إلا إذا وقعت النقابة العامة وصدقت عليها، وتم نشر هذا القرار حتى وإن كانت لجنة الشكاوى وقعت هذا الجزاء من قبل كونه لا يتم تسجيله على السيسستم الخاص بالنقابة إلا من يوم تصديق النقابة العامة عليه ، وأما بالنسبة لعقوبة اللوم فهي عقوبة أدبية غير ذات قيمة (1) لعدم النص عليها .

ومن خلال هذا العرض، يتضح لنا أن قرارات هيئة مكتب النقابة قرارات ليس لها حجية، طالما لم يرتضيها صاحب الشأن؛ إذ أن من حقه التظلم منها أمام جهة أعلى، وهي مجلس النقابة العامة كله، وذلك خلال ثلاثين يوماً من صدور القرار؛ **لكن السؤال المهم**، هل ستكون هيئة مكتب النقابة التي أصدرت القرار مشاركة ضمن المجلس في نظر التظلم المقدم من المحامي؟ وهل يصح أن أكون خصماً، وحكماً في آن واحد؟ فيغض النظر عن جسامه العقوبة الموقعة على المحامي والحلول البديلة التي أعطاها المشرع للمجلس، ومنها عرض الأمر على الدائرة المختصة بالتأديب **فإنني أرى** أن مشاركة هيئة المكتب سوف يؤثر بالسلب على القرار الصادر من المجلس، لاسيما أن رئيس المجلس هو رئيس هيئة المكتب؛ فهنا تكمن الشبهة وعدم الثقة في قرار المجلس من قبل المحامي صاحب المصلحة؛ حيث يعد هذا سبباً مباشراً يمنع هيئة المكتب من المشاركة مرة أخرى في الفصل في الموضوع أو النزاع، وتعتبر هيئة المكتب قد سبق وأبدت رأيها في الدعوى، ومعلوم أن سبق إبداء الرأي في الدعوى يعتبر بنص القانون من أهم أسباب منع القاضي من نظر النزاع ، فالأصل أن يعتلي القاضي، أو المنوط به الفصل في النزاع منصة الحكم وهو أبعد ما يكون عن الميل لجانب أحد الخصوم أو ضده ، وهذا الميل مع أو ضد أحد الخصوم، قد يكون لصلة قرابة أو مصاهرة ، أو مودة، أو عداوة، أو وكالة، أو لسبق ما أبداه من رأي، أو اتخذه من إجراء في الدعوى؛ وسبق إبداء الرأي يعني أن نكون أمام قاضي سبق وأن أفصح عن رأي له بشأن واقعة معينة ثبوتاً أو نفيًا، ولو لم تكن الدعوى رفعت أمامه بعد(2)، وهذا ما قرره المشرع صراحة (1) ؛ لذا

(1) د . محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 234.

(2) راجع تفصيلاً د. فاطمة زيان ، سبق إبداء الرأي في الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2021، ص 66 .

فإني أرى أن هيئة المكتب لا يجوز لها نظر التظلم المقدم من المحامي المجازى تأديبياً مرة أخرى ضمن تشكيل مجلس النقابة العامة ، حيث أن هيئة المكتب سبق لها وأن أبدت رأياً في الدعوى ، وإن **كنت أرى** أن المشرع أحسن صنعاً حين قرر طريقتين لا ثالث لهما أمام المجلس في مواجهة التظلم المقدم من المحامي هما: إما إلغاء القرار، أو إحالة الأمر للدائرة المختصة بالتأديب، ولم يعطِ المشرع الحق للمجلس بتأييد القرار وذلك بنص القانون ، **وأرى** أننا يجب أن نتوقف عند ظاهر النص، ولا نعلم إلى التأويل والقياس، والشاهد من ذلك أنه يجوز التظلم من قرار هيئة المكتب أمام المجلس بأكمله ، وللمجلس أعمال نص المادة 99 من قانون المحاماة على نحو ما تقدم.

أما إذا تحدثنا عن سلطة النقابة في توقيع الجزاءات التأديبية على المحامي لا سيما أمام هذه المخالفة وهي إفشاء السرّ نجد أنها غير كافية وغير مجدية وغير رادعة، فالإنذار هو أبسط العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 98، ولذلك فإن توقيع هذه العقوبة هو مكنة متاحة ليس فقط للمجلس التأديبي وإنما أيضاً لكل من مجلس النقابة، وللجنة التحقيق المنبثقة عن مجلس النقابة الفرعية ، علماً بأن هذا الجزاء من الممكن توقيعه دون اتباع إجراءات الدعوى التأديبية⁽²⁾، أما بالنسبة لعقوبة اللوم أيضاً فهي عقوبة أشد في مضمونها الأدبي من عقوبة الإنذار وهذا أساس تقييد توقيعه باتّباع إجراءات المحاكمة التأديبية⁽³⁾.

وأرى أن عقوبة الإنذار واللوم غير كافيتين في حق المحامي الذي ثبت في حقه جريمة إفشاء الأسرار المهنية؛ شريطة أن تتحقق الجريمة بأركانها وشروطها التي حددها القانون، تلك هي سلطات نقابة المحامين في توقيع الجزاءات التأديبية على المحامي المتورط في مخالفة تأديبية.

مجلس النقابة وسلطته في سحب صفة المحامي :

(1) نصت المادة 146 / 5 من قانون المرافعات المصري على أنه يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أخذ الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى - أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً، أو خبيراً، أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها - وقد نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه يمنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي ، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن إحدى الخصوم، أو ابدي فيها شهادة، أو باشر عملاً من أعمال الخبرة ويمتنع عليه كذلك أن يشترط في =الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه- وللمزيد حول هذا الموضوع راجع د, فاطمة زيان، المرجع السابق، ص 64 .

(2) د . أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، ص 105.

(3) د . أحمد ماهر، المرجع السابق، ص 105.

لكن ماذا لو أصدر مجلس النقابة بعض الجزاءات التي لم يعط القانون للمجلس الحق في إصدارها كأن يقرر مثلاً منعه من مزاوله المهنة، أو محو اسمه نهائياً من الجدول (سحب صفة المحامي)، وللإجابة على هذا السؤال نستعرض موقف القضاء الفرنسي والمصري في هذا الصدد:

أولاً : موقف المشرع الفرنسي :

وفي هذا الشأن قضى بأن القرار-المنع من مزاوله المهنة أو الشطب - غير صحيح كونه صدر من جهة ليس لها ولاية قضائية، وكونه قراراً صدر من غير ذي صفة، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض الفرنسية (1) بشأن قرار مجلس النقابة بسحب صفة المحامي لو خالف قواعد آداب المهنة أن أعتبرت الدفع بعدم وجود سلطة قضائية لمجلس النقابة دفعاً بعدم القبول من النظام العام، يمكن الدفع به والتمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون من ثم مقبولاً.

بناء عليه: فإن محكمة الاستئناف التي أيدت سحب لقب المحامي الصادر عن مجلس النقابة بالقول أن استعمال صفة المحامي الشرفي المستشار، فإن هذا المحامي قد اتخذ لنفسه وأعطى إياها صفة ليس له بينما أن سحب الصفة لمخالفة القواعد التي تنظم المحامي الشرفي هو عقوبة تأديبية ليس إلا لمجلس التأديب أن يحكم بها وفقاً للإجراءات الملائمة، وبناء على ذلك تكون هذه المحكمة قد خالفت المواد 19 و22 من القانون رقم 113 لسنة 1971 الصادر في 31 ديسمبر الصادر في 21 نوفمبر 1991 (2).

والمستفاد من هذا الحكم أن قرار مجلس النقابة يعد قراراً باطلاً؛ كونه صادراً من غير ذي صفة وحكم محكمة الاستئناف حكم خاطئ كونه جاء مخالفاً لأحكام القانون، وأجازت المحكمة إبداء الدفع بعدم القبول أمامها ولو لأول مرة كونه دفع من النظام العام، وقد قضت محكمة النقض بقبوله ومن ثم إلغاء حكم محكمة الاستئناف الذي أيد قرار النقابة بسحب صفة المحامي.

ثانياً: موقف القضاء المصري

حقيقة الأمر أنه لم تتوافر أحكام للقضاء المصري صراحة في هذا الشأن، ولم تتعرض للفصل في هذه الجزئية بشكل واضح كالقضاء الفرنسي، إلا أنه قد قررت محكمة النقض المصرية عدة مبادئ من خلال عدة أحكام يستفاد منها، ما قد قرره محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن كما رأينا للتو وفي ضوء الحديث عن موقف

(1) Catherine Berlaud, Retrait les avocet, ne veulent pas de la video audience, Gaz Pal. 12 ,ars. 2019, n°10 , P 33.

(2) Catherine Berlaud, Retrait les avocet, ne veulent pas de la video audience, Gaz Pal. 12 ,ars. 2019, n°10 , P 33.

القضاء المصري في هذه المسألة ؛ فقد قضت محكمة النقض المصرية⁽¹⁾ بمناسبة إلغاء قرار قيد محامي بالجدول العام من قبل لجنة قبول المحامين، أن هذا القرار باطل، وأساس ذلك أن الجهة المختصة بإلغاء القيد وسحب صفة محام هو المجلس التأديبي الذي نصت عليه المادة 107 محاماة، وذلك البطلان متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة، أو تقضى به لأول مرة من تلقاء نفسها – وقد عللت محكمة النقض هذا البطلان لذلك القرار الصادر عن لجنة قبول المحامين – كونه صادراً من جهة غير مختصة نوعياً بإصداره⁽²⁾.

لهذا وبالبناء عليه وأعمالاً للقياس: نجد أن محكمة النقض المصرية قد اقتربت في قضائها من أحكام النقض الفرنسية؛ فيستفاد من الحكم السابق أنه جعل سلطة سحب اللقب من اختصاص مجلس التأديب القضائي وليس نقابة المحامين ، أيضاً قرر هذا الحكم أن نقابة المحامين، ولجنة القيد غير مختصة نوعياً بإصدار مثل هذه

(1) الطعن رقم 24680 لسنة 69 ق، النقابات، مكتب فني [س 45- قاعدة 3- ص 52] جلسة 2003/12/2، متاح على موقع محكمة النقض .

(2) وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية: بأن مفاد نص المادتين 9، 107 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 ؟ إلغاء قرار قيد المحامي بالجدول العام بالنقابة من اختصاص مجلس تأديب المحامين . أساس ذلك ؟ صدور هذا القرار عن لجنة قبول المحامين وليس عن مجلس تأديب المحامين . يبطله . عله ذلك ؟ تعلق البطلان بالنظام العام . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضى هي به من تلقاء نفسها . أثر ذلك ؟ القاعدة : حيث إن المادة 9 من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 تنص في فقرتها الأولى على أن كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرف شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية: 1 الإنذار 2 اللوم 3 المنع من مزاوله المهنة 4 محو الاسم نهائياً من الجدول، كما تنص المادة 107 من قانون المحاماة على أن تأديب المحامين يكون من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه ومن اثنين من مستشاري المحكمة المذكورة تعيينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار إحدهما المحامي المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن القرار المطعون فيه والقاضي بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 18 من يوليو سنة 1979 بقيد الطاعن بالجدول العام قد صدر عن لجنة قبول المحامين وليس عن المجلس المختص المشار إليه سلفاً فإنه يكون باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة نوعياً بإصداره ، ولما كان هذا البطلان متعلق بالنظام العام فإنه يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضى هي به من تلقاء نفسها دون طلب متى كانت مقوماته في القرار – كما هو الحال في الطعن المائل – مما يعيب القرار المطعون فيه ويتعين القضاء بإلغائه . راجع الطعن رقم 24608 لسنة 69 ق نقابات جلسة 2003/12/2 متاح على موقع محكمة النقض المصرية.

القرارات ، وإن الاختصاص الأصيل هو لمجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 107 محاماة ، والشاهد من هذا أنني أرى أن هذا الحكم يطبق أيضاً على القرار الذي من الممكن أن تصدره نقابة المحامين بسحب لقب محام على أحد أفرادها ؛ لذا فإن مجلس النقابة بداية لا يملك سوى توقيع عقوبة الإنذار فقط ، أما مسألة محو الاسم من الجدول فهي من اختصاصات مجلس التأديب بنص القانون⁽¹⁾، وبناء على ما تقدم فإن مجلس نقابة المحامين لا يحق له توقيع عقوبة تأديبية على المحامي سوى عقوبة الإنذار فقط وإن حدث أكثر من ذلك يكون قراراً باطلاً كونه صدر من جهة غير مختصة نوعياً.

2- مجلس تأديب المحامين (المحاكمة التأديبية) :

يعد مجلس التأديب هو الجهة الثانية المنوط بها تأديب المحامين ؛ بل يعد هو الجهة صاحبة الولاية العامة في نظر الدعوى التأديبية والفصل فيها⁽²⁾، بل يعتبر درجة ثانية يفصل فيما يحال إليه من تظلمات من قبل مجلس النقابة العامة وفقاً للمادة 99 محاماة كما تقدم، ومجلس تأديب المحامين على درجتين: الدرجة الأولى هو مجلس تأديب المحامين الابتدائي بمحكمة الاستئناف وهذا المجلس مكون من دائرتين، دائرة مختصة بنظر دعاوي تأديب محامين الوجه البحري، والأخرى مختصة بنظر دعاوي تأديب محامين الوجه القبلي، وتعد كل دائرة مرة واحدة في الشهر ، أما الدرجة الثانية فهو مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض ، وهو الجهة المختصة بنظر الطعون المقدمة في أحكام مجلس تأديب المحامين الابتدائي وهذا المجلس أيضاً مكون من دائرتين فقط، الدائرة الأولى تختص بنظر الطعون المقدمة من المحكوم عليهم من محامي الوجه البحري، والثانية تختص بالفصل في الطعون المقدمة من محامين الوجه القبلي، وتعد كل دائرة مرة واحدة في الشهر لنظر الطعون التأديبية، ويشكل مجلس تأديب المحامين هذا بدرجتيه من قضاة فقط بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنه نصاب المادتين 107 ، 116 من قانون المحاماة من أن يشترك في مجلس تأديب المحامين بدرجتيه أعضاء من مجلس نقابة المحامين⁽³⁾ ، ويعد مجلس تأديب المحامين بمثابة محكمة تأديبية للمحامي منحه المشرع سلطات أوسع من مجلس النقابة كونه يتميز بنظام إجرائي مختلف في محاكمة المحامي تأديبياً، فإذا كان لنقابة المحامين سلطة الاشراف والرقابة، والتأديب لأحد أعضائها الذي خالف قواعد وآداب المهنة، فإن نطاق رقابتها وسلطة العقاب لا تتعدى آثارها الناحية الأدبية فقط، إلا أن المشرع قرر بعض الجزاءات والعقوبات التأديبية لا تقتصر آثارها على الناحية الأدبية، وإنما يمتد أيضاً إلى الناحية المادية هذه العقوبات لا يجوز توقيعها إلا بعد اتباع

(1) راجع نص المادة 98 – 107 من قانون المحاماة المصري.

(2) د . كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 284.

(3) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 160 جلسة 2019/3/2 .

إجراءات المحاكمة التأديبية، وهو ما يعني أن مكنة توقيعها تنحصر في مجلس التأديب⁽¹⁾. حال ارتكاب المحامي مخالفة جسيمة تستوجب جهة أعلى، وبتشكيل محكم ومُنظَّم وقراراتها لها حجية كونها تتمتع بالطبيعة القضائية، حيث يكفل للمحامي فيها ضمانات الدفاع عن نفسه سواء أصالة، أو وكالة – هذه الجهة هي مجلس التأديب – الذي نص عليه المشرع المصري، من خلال المادة 107 من قانون المحاماة المصري والتي جاء نصها: يكون تأديب المحامي من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، أو من ينوب عنه. ومن اثنين من مستشاري المحكمة المذكورة تعيينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار احدهما المحامي المرفوع عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة". هذا ويلاحظ، أنه قد كان يدخل في تكوين المجلس الابتدائي التأديبي للمحامين اثنان من أعضاء مجلس النقابة يختار احدهما المحامي المرفوع عليه الدعوى التأديبية، ويختار الآخر مجلس النقابة كما يدخل في تشكيل المجلس الاستئنافي نقيب المحامين أو وكيل النقابة وعضوان من مجلس النقابة يختار احدهما المحامي المرفوعة عليه الدعوى.

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه⁽²⁾ أن اشتراك عناصر تمثل أطراف النزاع، أو أحدهم في المجالس التأديبية والجهات الإدارية ذات الشكل القضائي عموماً أمر مألوف يجري عليه العمل في مصر وفرنسا، وهذه ميزة تميز هذه الجهات عن جهات القضاء العادية.

والحكمة في ذلك مزدوجة، تهدف إلى الاستعانة بذوي الخبرة بمشاكل المرفق والعاملين فيه من جهة، وإلى إشعار صاحب الشأن بأن الذين يقضون فيما يدعيه (أو ادعي به عليه) يوجد بينهم من ليس غريباً عنه، ولا بعيداً عما يشغله ويعنيه. وأما عن إعطاء المحامي المقدم إلى المحاكمة التأديبية الحق في اختيار أحد المحامين كعضو في هيئة المجلس بدرجة إن هذا لا يخل بشرط الحيطة الواجب توافره في الهيئات القضائية أنه بحق وفي مثل هذه الحالات بالذات ضمانات جديدة لصاحب الشأن؛ غير أننا يجب ألا ننسى أن هذا العضو وإن كان هذا الأخير هو الذي حدده، إلا أنه وقد صار جزءاً من تكوين المحكمة فإن هذه الصفة سوف تلزمه وتلازمه دائماً.

وقد سار على نهج المشرع المصري بعض التشريعات العربية⁽³⁾، ويملك هذا

(1) د . أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 105.

(2) د . القطب طبلية، مرجع سابق، ص 187 .

(3) نصت المادة 37 من قانون المحاماة الكويتي رقم 42 لسنة 1964 المعدل بالقانون رقم 62 لسنة 1996 على أن يكون تأديب المحامي من اختصاص مجلس يشكل من رئيس المحكمة الكلية أو وكيلها رئيساً ومن اثنين من قضاتها تعيينهما الجمعية العمومية كل سنة، ومن محامين يختارهما مجلس إدارة المحامين لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد .

المجلس توقيع العقوبات المقررة قانوناً والمنصوص عليها في المادة 98 من قانون المحاماة⁽¹⁾، ويتضح أن مجلس التأديب هو مجلس خماسي يغلب عليه الطابع القضائي⁽²⁾، لكن الأمر اختلف بعد حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية مضمون المادتين 107 ، 116 من قانون المحاماة فيما تضمناه من وجود أعضاء مجلس النقابة ضمن مجلس تأديب المحامين بدرجتيه ، لما كان ذلك أصبح المجلس الآن مجلساً ثلاثي التشكيل مكون من قضاة فقط⁽³⁾.

والذي يميز بين مجلس النقابة ومجلس التأديب هو أن الأخير أصبح مشكلاً تشكياً قضائياً، وأصبح كل أعضائه قضاة، وذلك بعد حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 160 لسنة 2019 ، ثم له حق توقيع الجزاءات البسيطة منها الإنذار واللوم، بالإضافة لحقه في توقيع بعض الجزاءات التي تتعدى آثارها العقوبة الأدبية إلى العقوبة التي تمس المحامي من الناحية المالية **وأولى** هذه العقوبات عقوبة المنع من مزاولة المهنة ، ولقد قيد القانون سلطة المجلس في توقيع هذه العقوبة باشتراكه ألا تتجاوز مدة المنع ثلاث سنوات المادة (98) مع استمرار المحامي الممنوع من مزاولة المهنة خاضعاً لقانون المحاماة، ويترتب على هذه العقوبة جملة من النتائج حددتها حصراً المادة 100 من القانون⁽⁴⁾.

والعقوبة الثانية، هي محو الاسم نهائياً من الجدول، ويترتب على محو الاسم فقدان المحامي لقب محام⁽⁵⁾؛ ومن ثم خروجه من دائرة تطبيق تشريعات المحاماة، وبعد هذا العرض للسلطة المختصة بتأديب المحامين عن جريمة إفساء الأسرار المهنية **فإنى أرى** أن يكون مجلس التأديب هو صاحب الولاية العامة والوحيد لتأديب المحامي سواء كان عن مخالفة بسيطة، أو مخالفة جسيمة حيث أن دور النقابة كاد أن يكون غير ذي قيمة وغير مجد على أرض الواقع، **وأرى كذلك** أن يكون دور

(1) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 235، د. سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 44. د. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 508.

(2) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 508.

(3) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 160 لسنة 2019 جلسة 2019/3/2 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 10 مكرر في 2019/3/10 .

(4) منها - نقل اسم المحامي الممنوع إلى جدول غير المشتغلين - لا يجوز له فتح مكتب طول فترة المنع - حرمانه من جميع الحقوق المعترف بها للمحامي - لا تدخل فترة المنع في حساب مدة التمرين ومدة التعاقد والمدد اللازمة للقيد بجدول النقابة والترشيح لمجلس النقابة - إذا زال المحامي مهنته في فترة المنع يعاقب تأديبياً بمحو اسمه نهائياً من الجدول.

(5) فاللقب يرتبط بالقيد ويدور معه وجوداً وعدمياً حسب وجهة نظر بعض الفقه . راجع د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 106 هامش 4 .

النقابة هو الإحالة لمجلس التأديب دون طلب ذلك من النيابة العامة ، وهذا ما نادى به بعض الفقه منذ زمن بعيد⁽¹⁾.

ثم أرى أيضاً أنه بالنسبة لجريمة إفشاء السرّ المهني التي يقع فيها كثيرٌ من المحامين يجب أن تغلظ فيها العقوبة لتصل لحد المنع من مزاوله المهنة، أو محو الاسم نهائياً من الجدول، ولكي يتم هذا يجب أن يكون من خلال مجلس التأديب الذي كفل له المشرع نظاماً إجرائياً مختلفاً يكون للمحامي فيه كافة الضمانات ويكون للشاكي فيه كافة طرق الإثبات، وكون هذا المجلس ذا طبيعة قضائية⁽²⁾، لاسيما أننا نؤيد بعض الفقه⁽³⁾؛ فيما يرى أن هذا التنظيم الغريب لتأديب المحامين يجعل من الصعوبة بمكان ردع المحامين الذين يحطون من المهنة وينالون من شرفها ويتصرفون تصرفات شائنة، وهو ما انعكس على العمل حيث زاد عدد المفسدين، وعاثوا في الأرض فساداً، واغتصبوا حقوق الناس بدلاً من حمايتها وعطلوا القضاء عن القيام بدوره وهو الأمر الذي يستوجب المراجعة للمحافظة على وقار تلك المهنة الجليلة والارتفاع بها.

وخلاصة القول، أن محاكمة المحامين تأديبياً تتم على درجتين : ابتدائياً واستئنافية⁽⁴⁾.

أما المجلس الابتدائي : فيتمثل في مجلس التأديب القضائي الذي تحدثنا عنه للتو ، والذي يتم تشكيله وفقاً لأحكام المادة 107 من قانون المحاماة المصري.

(1) د . أحمد هندي، مرجع سابق، ص 163.

(2) راجع د. كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية، مرجع سابق، ص 321. أيضاً د. اسلام إحسان، مصير المسؤولية التأديبية بعد الحكم القضائي بإلغاء الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 7. أيضاً د. محمد عصفور، ذاتية قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 47. أيضاً د. عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 17. وهذا أيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا راجع الطعن رقم 4222 لسنة 42 ق جلسة 26 مايو 2001. أيضاً الطعن رقم 1636 لسنة 34 ق جلسة 1989/6/17. أيضاً الطعن رقم 2431 لسنة 41 ق جلسة 1996/7/27 . راجع مجموعة القواعد التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2 بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 91.

(3) د .أحمد هندي، المرجع السابق، ص 164.

(4) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 105 كذلك د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 161. كذلك د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 235. د. كمال الجوهري، المرجع السابق، ص 508. د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1964، ص 185. شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية، مرجع سابق، ص 34.

أما المجلس الاستئنافي : فهو الذي تحدثت عنه المادة 116 من قانون المحاماة المصري ، ويؤلف من أربعة من قضاة محكمة النقض تعيينهم جمعيتها العمومية كل سنة ومن النقيب، أو وكيل النقابة وعضوين من مجلس النقابة ، وللمحامي الذي رفعت عليه الدعوى التأديبية أن يختار أحد هذين العضوين، ولا يجوز أن يشترك في المجلس أحد أعضاء مجلس التأديب الذي أصدر القرار المطعون عليه ، والقرار الذي يصدر يكون نهائياً ، لكن أصبح هذا المجلس يؤلف من أربعة قضاة فقط بعد أن خرج من تشكيله أعضاء مجلس النقابة بموجب ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 160 لسنة 2019.

والجدير بالذكر في هذا الشأن وعلي إثر الحديث عن نص المادتين 107 , 116 من قانون المحاماة المصري عن تشكيل المجلس الابتدائي والاستئنافي لتأديب المحامين ؛ نجد أنه قضي بعدم دستورية ما تضمنه نصا المادتين (107) و(116) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1983 من أن يشترك في مجلس تأديب المحامين بدرجتيه أعضاء من مجلس نقابة المحامين الذي طلب رفع الدعوى التأديبية⁽¹⁾، ومفاد هذا الحكم أنه لم يعد من الجائز أن يدخل في تشكيل مجلس تأديب المحامين بدرجتيه أي عضو نقابي من مجلس نقابة المحامين ، علي زعم أنه من طلب تحريك الدعوى التأديبية وإقامتها ضد المحامي ، فالأصل ألا يشارك في المحاكمة التأديبية من طلب إقامتها أو سبق أن جال ببصره فيها ، إذ يجمع هؤلاء الأعضاء بذلك بين سلطتي الاتهام والمحاكمة بما يخل بضمانة الحياد التي لا يجوز إسقاطها عن أحد المتقاضين لتسعهم جميعاً علي تباينهم، فمن ثم يضحى نصا المادتين (107 , 116) في حدود النطاق المتقدم مخالفين لأحكام المواد (92 , 94 , 96 , 97 , 184 , 186) من الدستور لكن الجدير بالذكر أيضاً في هذا المقام أن الظاهر من حكم المحكمة الدستورية حينما أجابت المدعي في تلك الدعوى لبعض طلباته ترتيباً علي ادعاءات المدعي التي ضمنها صحيفة دعواه أن قضائها يتمشى مع العقل والمنطق والقانون⁽²⁾ من حيث الظاهر – لكنني – تعليقاً على هذا الحكم أقول: إن المحكمة قد فاتها أمراً مهماً بل عدة أمور هي : **الأول** – أنه ليس في كل

(1) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 160 لسنة 33 قضائية – جلسة 2019/3/2 – منشور بالجريدة الرسمية العدد 10 مكر ب – في 10-3-2019-

(2) حيث من المقرر أنه لا يجوز أن يتولى شخص الحكم في مسألة أو نزاع سبق وأن أبدى رايه فيه، أو جال ببصره فيه، قبل وصول النزاع لهيئة الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 1/146 من قانون المرافعات المصري، وكذا المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ حيث يعتبر سبق إبداء الرأي في الدعوى أهم أسباب منع القاضي من نظر النزاع، وذلك تحقيقاً لمبدأ الحيادة والحياد في حق التقاضي.

راجع تفصيلاً: د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص41. د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، 84، وللمزيد حول هذا الموضوع راجع أيضاً، د/ فاطمة زيان، سبق إبداء الرأي في الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2021، ص45، 66.

الحالات والأحيان بصدد رفع الدعوي التأديبية علي المحامي تكون النقابة أو مجلسها هي التي طلبت هذا من النيابة العامة أو رغبت فيه؛ إذ أن المشرع حينما تحدث عن الجهات التي لها حق طلب رفع الدعوي التأديبية علي المحامي في المادة 102 من قانون المحاماة قد عددها⁽¹⁾ وجعلت من بين تلك الجهات نقابة المحامين، فأرى كباحث أن هذا القضاء وذلك الحكم ربما يكون صائباً لو أنه لنقابة المحامين حق رفع الدعوي التأديبية علي المحامي، وأرى أنه حق للنقابة اختزله المشرع في يد النيابة العامة، فالنيابة العامة هي المنوط بها تحريك ورفع الدعوي التأديبية علي المحامي، وليس الأمر علي إطلاقه بل إن النيابة العامة لها حق التحقيق والترجيح والملائمة في طلب النقابة منها رفع الدعوي التأديبية علي المحامي، **ومن جانب آخر** **فالسؤال المهم ماذا لو طلبت جهة أخرى من النيابة العامة تحريك ورفع الدعوي التأديبية علي المحامي؟** مثال رئيس محكمة النقض أو الاستئناف وحينئذ ليس للنقابة أي دور وليس لمجلس نقابتها دخل، فلم يعلم المجلس عن الشكوي شيئاً ولم يتم بتحقيقها ولم يسبق أن جال ببصره أحد أعضائه فيها، مما يترتب عليه عدم الجمع بين سلطتي الاتهام والمحاكمة، وبالتالي حينما يحال المحامي لمجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 107 محاماة، لا مجال للحديث عن الحياد أو الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق والمحاكمة – لذلك أقت متعجباً من هذا الحكم – **بل السؤال المهم**، ماذا لو تقدم شخص بشكوى للنيابة العامة وقدرت النيابة العامة وجوب المحاكمة التأديبية للمحامي المشكوي في حقه ومن ثم رفعت النيابة العامة الدعوي التأديبية في مواجهة المحامي المشكوي في حقه؟ ففي هذه الحالة أين دور مجلس النقابة؟ وأي جرم أو مخالفة أو عدم حياد أو جمع بين سلطتي الاتهام والمحاكمة من قبل مجلس النقابة، وهل من الممكن أن تلتصق صفة عدم الحياد والجمع بين سلطتي المحاكمة والاتهام في حق أعضاء المجلس التأديبي؟ الإجابة من وجهة نظري كباحث تكون بالنفي؛ ثم إذا تدبرنا وقائع القضية التي صدر بموجبها هذا الحكم لوجدنا أن دور النقابة هو طلب إقامة الدعوي التأديبية ضد المحامي المتهم من قبل النيابة العامة فقط؛ لذا صدر هذا الحكم بتلك الكيفية، لكنني أرى أنه بمفهوم المخالفة لو أقيمت الدعوي التأديبية علي المحامي علي غرار طلب جهة أخرى سوي مجلس نقابة المحامين فلا حرج ولا ملامة أن يتضمن مجلس التأديب سواء الابتدائي أو الاستئنافي أحد أعضاء نقابة المحامين؛ إذ فيه أكثر من فائدة تصب جميعها في مصلحة العدالة إذ وجود العنصر النقابي يهدف إلى الاستعانة بذوي الخبرة بمشاكل المرفق والعاملين فيه والي اشعار صاحب الشأن بأن الذين يقضون فيما يدعيه (أو

(1) تنص المادة 102 من قانون المحاماة المصري عن: ترفع النيابة العامة الدعوي التأديبية من تلقاء نفسه، أو من طلب ذلك مجلس النقابة – أو رئيس محكمة النقض – أو رئيس محكمة ابتدائية – أو رئيس محكمة الاستئناف – أو رئيس المحكمة الإدارية العليا – أو رئيس محكمة القضاء الإداري – أو رئيس محكمة إدارية –

أدعي به عليه) يوجد بينهم من ليس غريباً عنه ولا بعيداً عما يشغله ويعينه⁽¹⁾ لا سيما أننا أمام مخالفة تأديبية وليس اتهام جنائي في حق المحامي

الأمر الثاني: إن المشرع قد تنبه لمثل هذه الامور من قبل فنجده وفي عجز المادة 116 من قانون المحاماة – والتي هي مناط الطعن بعدم الدستورية – قد نص صراحة علي أنه لا يجوز أن يشترك في مجلس التأديب الاستئنافي أحد من أعضاء مجلس التأديب الابتدائي الذي أصدر القرار المطعون عليه ، ثم إن الواقع العملي يراعي ذلك وغالباً لا يشترك في مجلس التأديب أي عضو شهد التحقيق مع المحامي – المشكو في حقه – كانت تلك هي وجهة نظري كباحث معلقاً علي حكم المحكمة الدستورية العليا بصدد عدم دستورية المادتين 107 و 116 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 لكن نقول إننا أمام حكم قضائي له حجبه المطلقة حيث لا يجوز الطعن علي أحكام الدستورية العليا⁽²⁾، وبناءً عليه فإن مجلس التأديب سواء الابتدائي أو الاستئنافي لم يعد جائزاً وجود عنصر نقابي في تشكيل هذا المجلس بدرجته ، وإلا كنا أمام بطلان لهذا المجلس بعد حكم الدستورية العليا الذي استعرضناه للتو⁽³⁾، لكن النظام الاجرائي التأديبي للمحامي يظل كما هو، وهذا ما سوف نستعرضه في الصفحات القادمة من هذا البحث إن شاء الله . **وخلاصة ما تقدم**

: أن مجلس تأديب المحامين الابتدائي أصبح الآن مشكلاً من ثلاثة قضاة رؤساء محكمة الاستئناف ، بالإضافة لحضور ممثل النيابة العامة ثم أمين سرّ الجلسة ، وهذا المجلس مكون من دائرتين فقط تختصان بالفصل في الدعاوي التأديبية المقامة ضد المحامي دائرة خاصة بالوجه البحري ودائرة خاصة بالوجه القبلي، وتعد كل دائرة جلسة واحدة في الشهر، ومفاد هذا أننا أصبحنا أمام مجلس تأديبي قضائي ؛ والأصل أن يترأس هذا المجلس رئيس محكمة الاستئناف ، لكن الواقع يشهد أن رئيس محكمة الاستئناف يفوض دائرة خاصة عنه لنظر تلك الدعاوي تعيينها الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف ، لما كان ذلك أصبح المجلس التأديبي مكون من ثلاثة أعضاء، وليس كما كان قبل خمسة أعضاء بعد اختفاء العنصر النقابي من المشهد ،ومن باب الأمانة العلمية في هذا الصدد أقول: أنه بالبحث والسؤال اتضح لنا أن كثيراً من الدعاوي التأديبية كانت تظل حبيسة الادراج لسنوات طويلة ؛ وذلك بسبب

(1) القطب طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – رسالة جامعة القاهرة – 1964 ص 187.

(2) راجع نص المادة 13 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 – وللمزيد حول هذا الموضوع راجع د / عمر احمد حسبو – تنفيذ أحكام عدم دستورية النصوص التشريعية – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر – ص 20 وما بعدها

(3) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 160 لسنة 33 ق – جلسة 2-3-2019 – دستورية عليا المنشور بالجريدة الرسمية في العدد 10 مكرر في – 10-3-2019

عدم حضور أعضاء النقابة جلسات مجلس التأديب رغم إعلانهم بالبرول وميعاد الجلسات مما يترتب عليه تكديس الدعاوي ، رغم حضور العنصر القضائي والنيابة العامة ، لكن لا يستطيع المجلس نظر دعوي أو الفصل فيها إلا بحضور باقي الأعضاء وهم أعضاء مجلس النقابة ، وبالسؤال والاستماع لذوي الشأن في محكمة الاستئناف وكذا محكمة النقض أفادوا أنه بعد حكم المحكمة الدستورية العليا لم يعد هناك دعوى أو طعن مؤجل نظره أو الفصل فيه⁽¹⁾، وبعد أن تبين لنا، والأثر الإيجابي لعدم وجود أعضاء مجلس النقابة في تشكيل مجلس التأديب، فإنني كباحث أبارك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في الدعوي رقم 160 لسنة 2019.

ومن الأمور الجديرة بالذكر أيضاً في هذا المقام أنه بتتبعنا ما تصدره دوائر المجلس الابتدائي لتأديب المحامين وجدنا أنه تختلف صيغة وشكل القرار عند صدوره من دائرة إلى أخرى فبعض الدوائر يكون قضائها في شكل حكم فيصدر باسم الشعب ويكون نصه:

(حكم المجلس التأديبي الابتدائي بمحكمة الاستئناف – الدائرةبمجازاة المشكو في حقه – بعقوبة كذا) وتبرر تلك الدائرة قضائها الصادر عنها في شكل حكم؛ كونه صادر عن جهة قضائية لاسيما بعد حكم الدستورية المنوه عنه سلفاً .

لكن بعض الدوائر في المجلس الابتدائي يكون قضائها صادراً في شكل قرار – فيكون كالآتي:

[قرر مجلس التأديب الابتدائي – بمحكمة الاستئناف – الدائرة – بمجازاه المشكو في حقه] – ولا زالت بعض الدوائر علي هذا النهج حتي بعد صدور حكم الدستورية العليا⁽²⁾ ومبررهم في هذا أن نصوص القانون إلى الآن لم تعدل ولم تبدل لفظة القرار بلفظة الحكم⁽³⁾ والباحث يري أن الأفضل أن يكون قضاء المجلس في صورة حكم وليس قرار حيث أنه صادر عن هيئة قضائية بحتة – لا سيما إن المشرع قد قرر لصاحب المصلحة جميع الضمانات والحقوق التي أعطيت للخصوم في القضاء العادي وأمام المحاكم العادية أما بالنسبة لقضاء دوائر المجلس الاستئنافي لتأديب المحامين بمحكمة النقض فما عليه العمل قديماً وحديثاً هو إصدار هذا المجلس قضاءً في شكل أحكام وليس قرارات

فيصدر الحكم باسم الشعب ويكون نصه كالآتي:

-
- (1) هذا ما أفادنا به أمناء سرّ الدوائر الابتدائية والاستئنافية لمجلس تأديب المحامين بمحكمتي الاستئناف والنقض – في يوم 2022/4/9
 - (2) وهذا ما أفادنا به أمناء سرّ الدائرتان بمجلس تأديب المحامين الابتدائي بمحكمة الاستئناف في يوم الأربعاء 2022/3/9 الساعة 1 ظهراً
 - (3) راجع نصوص المواد -111-112-113-114-115-116- من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون 147 لسنة 2019

(حكم مجلس التأديب الاستئنافي بمحكمة النقض...الدائرة،،،) – فالفارق بين صيغة الحكم في الطعون العادية والحكم في الطعون التأديبية؛ أنه في الأولى يكون شكل الحكم [حكمت المحكمة] وفي الثانية يكون شكل الحكم [حكم المجلس] وهذا ما عليه العمل منذ سنوات طويلة قديماً وحديثاً⁽¹⁾ وكباحث أبارك ما عليه الواقع العملي في هذا الشأن حيث أن مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض أصبح ذا تشكيل قضائي بحت ، وبالسؤال اتضح لنا أن المجلس الآن مكون من أربعة أعضاء الجميع رؤساء دوائر بمحكمة النقض فالأولى أن يصدر قضائهم في شكل حكم وليس قراراً ؛حتي وإن كان القرار قراراً قضائياً⁽²⁾.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمجلس تأديب المحامين وطبيعة قراراته

السؤال المهم هل يعتبر مجلس تأديب المحامين ذا طبيعة قضائية أم لا ؟ وهل تعتبر قراراته قرارات قضائية أم قرارات ذات طبيعة إدارية ؟

وفي هذا الصدد كي نصل إلى إجابة عن تلك التساؤلات يجب أن نفرق بين القرار القضائي والقرار الإداري ؛حيث إن التفرقة بين القرارين سوف يترتب عليها كثيراً من النتائج من الناحية العملية⁽³⁾، لما كان ذلك فإن بين القرارين فارقاً كبيراً وذلك على النحو التالي :

1- إن المحاكم العادية ليست لها "ولاية الإلغاء" ولا "ولاية التعويض" في صدد الأوامر الإدارية بل المختص – وحده – بهذا أو ذلك هو القضاء الإداري أما القرار

(1) راجع الطعن رقم 39 لسنة 91ق – طعون مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض – أحكام غير منشورة أو معلنه وكذلك الطعن رقم 65 لسنة 89ق – طعون مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض – أحكام غير منشورة ،وكذلك الطعن رقم 180 لسنة 90 ق طعون مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض – أحكام غير منشور وكذلك الطعن رقم 36 لسنة 90 ق طعون مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض – أحكام غير منشوره، أيضاً الطعن رقم 47 لسنة 90 ق – أحكام غير منشورة، أيضاً الطعن رقم 6 لسنة 61 ق أحكام مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض.

(2) وهذا ما أفادنا به أمين سرّ إحدى دوائر مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض – في يوم الاربعاء 2020/3/9 في تمام الساعة الثالثة عصرًا

(3) محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 161 أيضاً د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 2006، ص 183. أيضاً ماجد الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 20. أيضاً د. محمد أحمد المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 161. أيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، 1989، ص 167. أيضاً د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، 2010، ص 12.

القضائي، فإنه لا يمكن توجيه "دعوى الإلغاء" إليه أمام القضاء الإداري ، بل المختص بالمنازعات التي تثور في صدد القرار القضائي هو القضاء العادي [الجنائي أو المدني حسب الأحوال].

2-القرار القضائي هو ما تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية، ويحسم النزاع على أساس قاعدة قانونية، وفي خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين، ويكون القرار قضائي إذا توافرت له مقوماته الأساسية ، إذ أن الحكم أو القرار القضائي يعد وسيلة من الوسائل التي اعتمدها المشرع لتحقيق وظيفة القضاء في حماية القانون – وحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد – لذا فإنه لكي يكون لهذا الحكم حجيته وجب أن يكون للحكم وجود قانوني يعتد به ولا يكون ذلك إلا إذا كان متوافراً للشروط والأركان القانونية ومن أهمها صدوره من محكمة قضائية وفي حدود ولايتها القضائية ، وصدوره في خصومة بالشكل القانوني وتكون الخصومة منعقدة بين طرفين، أما القرار الإداري فإنه لا يحسم خصومة قضائية على أساس قاعدة قانونية وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه⁽¹⁾.

3-أيضاً فإن العمل القضائي يترتب عليه آثار غير الآثار التي يترتبها العمل الإداري، ومن أهمها حجية الأمر المقضي فهذه الحجية لا تترتب إلا على العمل القضائي دون العمل الإداري.

4-أيضاً فإن القواعد القانونية التي تحكم العمل القضائي تختلف عن تلك التي تحكم العمل الإداري، ويتضح ذلك من الناحية العملية بالنسبة لقابلية القرار للطعن، والطريق الواجب اتباعه والجهة التي يطعن أمامها⁽²⁾، مع الأخذ في الاعتبار أن أعمال القضاة ليست لها طبيعة واحدة بل نجد بعضها له طبيعة قضائية بحتة، وتلك هي الأعمال الأساسية، والأصلية للقضاة، وهي تصدر في صورة أحكام.

فضلاً عن هذه الأعمال، هناك أعمال يمارسها القضاة تفضلاً منهم ولا تدخل في وظيفتهم الأساسية ، وهذه الأعمال لها طبيعة ولائية وهي تصدر في صورة أوامر ، كما أن هناك أعمالاً ذات طبيعة إدارية بحتة، ورغم ذلك يمارسها القضاة نظراً لتعلقها بتنظيم مرفق القضاء، وحسن سيره، وهي تصدر في صورة قرارات⁽³⁾، إذ أن العمل القضائي هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله النظم الإجرائية المختلفة

(1) د.محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، دار النهضة العربية، 2002، ص 11. أيضاً د. أحمد ابو الوفاء، نظرية الأحكام، ج1، مرجع سابق، ص 42. د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 167. المستشار هشام عبد الحميد الجميلي، تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص 9.

(2) د.فتحي والي، المبسوط، ج1، مرجع سابق، ص 51. أيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 356 وما بعدها .

(3) د. أحمد المليجي، أعمال القضاة، مكتبة الفكر العرب، القاهرة، 1995، ص 4. د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، ج1، مرجع سابق، ص 46.

فالدعوى مادته، والخصومة وسيلته والنظام القضائي والاختصاص مجرد تنظيم لشخصه والطعون هي أداة رقابته⁽¹⁾.

وحقيقة الأمر إن ما تقدم ليس فيه مشكلة بل إن الإشكالية تكمن في كيفية التعرف على طبيعة القرار الصادر، والذي نحن بصدده الحديث عنه، هل هو قضائي أم إداري؟ وهذا يستلزم الوقوف على طبيعة الجهة أو الهيئة التي أصدرته، إذ سترتب عليه آثار خطيرة؛ سواء من حيث القاعدة القانونية التي تحكم المسألة أم من حيث الحجية لهذا القرار، أم من حيث طرق الطعن عليه، أو التظلم منه، وأخيراً جهة الطعن، ومن يكون له الولاية العامة بنظر الطعون على تلك القرارات لا سيما أنه كثيراً ما تصدر قرارات، ويغم الأمر في معرفة ما إذا كانت قرارات إدارية أم قرارات قضائية، كما قد توجد لجان أو هيئات معينة يشق على الباحث معرفة ما إذا كانت لجان أو هيئات إدارية أم قضائية فيصعب بالتالي التعرف على صفة القرارات الصادرة منها هل هي قرارات إدارية أم قضائية؟ مثال مجالس تأديب المحامين التي نحن بصدده الحديث عنها في هذا البحث، **وحقيقة الأمر** فإنه يوجد عدة نظريات، ومذاهب في هذا الشأن كل منها يعتمد على معيار معين عند تحققه تتجلى الطبيعة القانونية للقرار والهيئة التي أصدرته وهل يعد قراراً إدارياً أم قضائياً، وذلك طبقاً لوجهة نظر أصحاب هذا الفكر⁽²⁾، ونعرض لتلك المعايير على النحو التالي :

المعيار الأول : المعيار الشكلي (العضوي) ومؤداه أن العمدة في التفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري هو الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت القرار، فإن كانت تابعة للسلطة القضائية فالقرار قضائي، وإن استبان أنها هيئة إدارية فالقرار إداري، لذا فإن فيصل العمل القضائي وفقاً لأصحاب هذا المعيار ليس في مضمونه المادي بل في شكله أي في الهيئة التي تقوم به والإجراءات التي لا يتم إلا بها،

(1) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1974، ص 7.

(2) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 357. د. فتحي والي، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 60. د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 23. د. محمد كمال عبد العزيز، ياسر محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، ج1، مرجع سابق، ص 763. د. محمد المسلماني، المرجع السابق، ص 162. د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 358. د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط2، 1997، ص 63. أيضاً د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 1.

وبسبب هذا الشكل صارت له القوة العليا، وإذا لم يستخدم القاضي الشكل القضائي تكون أعماله إدارية⁽¹⁾.

وحقيقة الأمر فقد انتقد الفقه هذا المعيار⁽²⁾ - وبحق - حيث يرى هذا الفقه أن الشكل وإن كان لا يتجزء عن العمل القضائي، أو مرادفه، فالعمل موجود قبل أن يتخصص عضو معين في القيام به ، وقبل أن يحاط بكل هذه الإجراءات، فمثلاً هناك أعمال قضائية بمتقاضى التشريع لا تصدر عن هيئة قضائية، كما أن هناك أعمالاً اعتبرها المشرع إدارية، رغم ما توافر لها من مقومات العمل القضائي من حيث العضو، أو الشكل فمعرفة الهيئة التي ينتمي إليها الفرد لا تكفي لتحديد الطبيعة القانونية للعمل الصادر منه ذلك؛ لأن الهيئة القضائية قد تقوم بأعمال لا يشك أحد في طبيعتها الإدارية، كالأعمال الداخلة في وظيفة القاضي الولائية ، ومن ثم فإن المعيار الشكلي غير صالح للأخذ به على إطلاقه كوسيلة للتمييز بين العمل الإداري، والعمل القضائي.

المعيار الثاني: المعيار الموضوعي (المادي) ومن ناحية أخرى ذهب أصحاب هذا المعيار إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي، فالعبرة عندهم بموضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته⁽³⁾، فالقرار قضائي في نظرهم متى كان موضوعه حسم خصومة بين طرفين على مسألة قانونية، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه بغض النظر عن الجهة المصدرة له والشكل، والإجراءات المتبعة في إصداره، أو صفة العضو المصدر له، حيث يرى أصحاب هذا المعيار أن العمل القضائي ذو طبيعة مركبة، وأنه لا يمكن فهم عمل القاضي إذا عزلناه عما يسبقه، ويستلزم ثلاثة شروط في العمل القضائي للتمييز بينه وبين العمل الإداري: **الشرط الأول:** وجود إيداع ويعني طرح مسألة قانونية على القاضي تتطلب مطابقة موضوع معين للقاعدة القانونية، **والشرط الثاني:** حل المسألة القانونية بتقرير يصدر من القاضي له قوة الحقيقة القانونية بخلاف قرار رجل الإدارة الذي لا يتمتع بهذه الخاصية،

(1) محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 358. د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 62. د. حمد أحمد المسلماني، المرجع السابق، ص 359. د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 13.

(2) د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط2، 1997، ص 63. أيضاً د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 1.

(3) د. فتحي والي، المبسوط، ج1، المرجع السابق، ص 64. أيضاً د. محمد المسلماني، المرجع السابق، ص 163. أيضاً د. القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص 26. أيضاً محمد راتب نصر الدين، محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 156. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 184. د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 1.

الشرط الثالث : صدور قرار بهدف إخراجه إلى حيز الوجود، والمعنى أن صاحب هذا المعيار يرى أن حل المسألة القانونية هو جوهر العمل القضائي، وليس القرار إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية، وحقيقة الأمر قد انتقد الفقه هذا المعيار أيضاً: وقيل أنه معيار غير واضح ولا منضبط بل يرى البعض أنه إذا كان صاحب هذا المعيار يقول: إن القرار عنصر جوهري في العمل القضائي؛ فإنه في الحقيقة ليست كل الأفعال القضائية تنطوي على قرار، وإن كان هذا هو وضعها الغالب، كما أن صاحب هذا المعيار قد طرح الشكل والإجراءات أرضاً، مع العلم أن الشكل والإجراءات أصبحت بحق -جزء لا ينفصل عن العمل القضائي، ولا يتصور وجوده بدونها، ولو سلمنا بأن طبيعة التصرف لا تتغير بتغير الجهات المختصة بإصداره؛ فإنه لا بد حتى يصبح ذلك في مجال القانون الوضعي من أن يقوم مبدأ الفصل بين السلطات على أساس التمييز بين الوسائل القانونية الثلاثة للدولة المعاصرة، وعلى أساس موضوعي، بحيث يعهد بكل وظيفة منها إلى هيئة عامة تتخصص فيها وحدها دون سائر الهيئات العامة الأخرى⁽¹⁾.

ليس هذا فحسب، بل يرى بعض الفقه⁽²⁾ أن المعيار الموضوعي وحده لا يكفي، وغير صحيح للتفرقة بين القرار القضائي والإداري إذ أن المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1973 تنص في فقرتها الثامنة على اختصاص القضاء الإداري وحده "بالتطوع التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي". فهذه المادة قد نصت على اعتبار القرارات المشار إليها قرارات إدارية رغم أن (موضوعها) الفصل في منازعة قضائية، وهذا قاطع في الدلالة على أن المشرع لا يأخذ بالمعيار (الموضوعي) كمقياس منفرد للتفرقة بين القرار الإداري، والقرار القضائي، وفي ضوء ذلك عدلت كثيراً من أحكام محكمة القضاء الإداري عن الأخذ بهذا المعيار، وتبنت الأخذ بالمعيار الشكلي.

لكن في ظل هذا الخلاف ظهرت وجهة نظر فقهية⁽³⁾، نحن نؤيدها في شأن معيار التمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري مفادها الرجوع إلى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار والمبين لولايتها، واختصاصها، وذلك لتحسس رغبة المشرع من مجموع هذه النصوص، ومن روح التشريع، وهل يقصد إنشاء هيئة

(1) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، ط 1964، ص 335. د. محمد المسلماني، المرجع السابق، ص 165. د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 13. د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 65. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 185.

(2) محمد علي راتب، نصر الدين كامل، فاروق راتب، المرجع السابق، ص 256.

(3) محمد علي راتب، نصر الدين كامل، فاروق راتب، المرجع السابق، ص 257. أيضاً محمد كمال عبد العزيزن سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات - ج1، المرجع السابق، ص 763. أيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 358.

قضائية تصدر قرارات قضائية ؟ أم يرمى إلى خلق هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية؟ والأخذ بهذا المعيار وهذا الرأي يترتب عليه عدم التقييد بالمعيار الموضوعي، أو الشكلي للتمييز بين القرار الإداري والقضائي⁽¹⁾، بل يجب المزج والجمع والأخذ بهما معاً، وبالتالي نجعل عناصر كل من هذين المعيارين قرائن لتحسس الرغبة الحقيقية للمشرع مستمدة من مجموع النصوص التي أوردتها في صدد تلك الهيئة، بالإضافة إلى ما قد يشير إليه المشرع صراحة أو دلالة في نصه أو في روحه، مما يُعين في التعرف مثل هذه الرغبة، ومن هذه القرائن التي قد تعاونه في التعرف على أن الهيئة هي هيئة قضائية وليست إدارية، إيراد المشرع لنصوص تشير إلى تشكيل تلك الهيئة من عناصر قضائية وإسناد رئاستها لرجال القضاء، والإشارة إلى انعدام علاقة التبعية الرئاسية بينهما وبين هيئات أخرى تفرض عليها الحكم على وجهة معين، وإخضاعها لضمانات وشكليات مقررة لصالح المتقاضين مما يتبع عادة أمام المحكمة كإشتراط علنية الجلسات، وإعلان أطراف الخصومة للمثول أمام الهيئة، وتمكينهم من توكيل محامين، وتسبب القرارات التي تصدر منها والتزامها بالبت في النزاع ما دام قد رفع إليها، وتخويلها سلطة التحقيق، وسماع الشهود بعد حلف اليمين وتنظيم طرق الطعن في قراراتها، تلك أمثلة للقرائن الشكلية (المعيار الشكلي)، ومن القرائن الموضوعية التي تعاونه على تعرف رغبة المشرع في هذا المنحى أيضاً نصه على أن قرارها كاشف للحق وليس منشأ له، وأن القرار يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، علماً بأن توفر بعض هذه القرائن يكون للكشف عن هذه الرغبة من المشرع فيما إذا كان قصده قراراً قضائياً أم قراراً إدارياً، لكن يرى هذا الفقه أن مجرد الوقوف عند تلك القرائن لا يكفي بذاته للتعرف على حقيقة القرار. هل هو قضائي أم إداري؟ بل يجب استلزام مجموع النصوص لتعرف رغبة المشرع الحقيقية، وعدم الوقوف عند أحد المعيارين سواء الشكلي أم الموضوعي؟⁽²⁾

ومن هذا كان حديثنا عن مجلس تأديب المحامين المنصوص عليه في المادة 107 من قانون المحاماة المصري، وهل يعد هذا المجلس ذا طبيعة قضائية أم لا؟

(1) محمد علي راتب، نصر الدين كامل، فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص 258. قرب من هذا د.محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 358. أيضاً محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعت، المرجع السابق، ص 763. د. فتحي والي، المبسوط، ج1، المرجع السابق، ص 65.

(2) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فؤاد راتب، المرجع السابق، ص 289. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 186. د.محمد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 358. د.محمد المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

وهل ما يصدر عنه من قرارات ترقى لمرتبة القرار، أو الحكم القضائي؟ أم هي مجرد قرارات إدارية؟ وفي هذا المقام وبإنزال القواعد والأحكام السالفة التعرض لها أثناء التمييز بين القرار القضائي، والقرار الإداري، فإنني كباحث أرى أن هذا المجلس مجلس له طبيعة خاصة نستطيع أن نطلق عليه مجلساً قضائياً ذا طبيعة خاصة، وأن ما يصدر عنه من قرارات هي قرارات قضائية ترقى لمرتبة الأحكام، وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : إنه بأعمال المعيار الشكلي، نجد أن هذا المجلس أصبح أعضائه ورئيسه من مستشاري محكمة الاستئناف بالقاهرة، أي هم من شيوخ القضاة في مصر⁽¹⁾، ثم نجد أيضاً أنه تطبق الأحكام الإجرائية العامة أمام هذا المجلس، فبداية يجب أن يُعلن المحامي المتهم، والمحال لمجلس التأديب بالحضور أمام المجلس بكتاب موسى عليه بعلم الوصول⁽²⁾، ثم أجاز المشرع للمحامي المتهم أن يوكل محامياً آخر للدفاع عنه بشرط أن يكون مقبولاً للمرافعة أمام النقض، أو الإدارية العليا، أو محاكم مجلس الدولة، علماً بأن لهذا المجلس أن يأمر بحضوره شخصياً كالمحاكم العادية⁽³⁾. أيضاً أجاز المشرع للنيابة، وهي الطرف الذي يحرك الدعوى التأديبية، وتحيلها للمجلس التأديبي - وكذا المحامي المتهم - أن يكلفوا بالحضور الشهود وأعطى المشرع الحق للمجلس توقيع العقوبة لمن يتخلف منهم عن الحضور، أو امتنع عن أداء الشهادة، وذلك بالعقوبات المقررة في قانون الإجراءات في مواد الجرح، بل يعاقب على شهادة الزور أمام مجلس التأديب بعقوبات شهادة الزور في مواد الجرح⁽⁴⁾، أيضاً يجب أن يكون قرار مجلس التأديب مسبباً، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق بالحكم⁽⁵⁾، شأنه شأن الحكم القضائي تماماً، أيضاً تعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر إلى ذوي الشأن، وليس هذا فحسب، بل إن المشرع كفل حق الطعن على هذا القرار للنيابة العامة والمحامي المتهم، وعيّن جهة قضائية أعلى [مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض] لنظر هذه الطعون⁽⁶⁾، وذلك خلال مدد إجرائية معينة على حسب هل القرار حضوري أم غيابي، وجعل المشرع قرار المجلس الاستئنافي بمحكمة النقض قراراً نهائياً، ثم إن المشرع أجاز الطعن بطريق غير عادي على القرار القضائي ضد المحامي بمحو اسمه نهائياً من

(1) راجع نص المادة 107 من قانون المحاماة المصري.

(2) راجع نص المادة 108 من قانون المحاماة المصري .

(3) راجع نص المادة 109 من قانون المحاماة المصري .

(4) راجع نص المادة 110 من قانون المحاماة المصري.

(5) راجع نص المادة 112 من قانون المحاماة المصري.

(6) راجع نص المادة 116 من قانون المحاماة المصري.

الجدول، وذلك بطريق إلتماس إعادة النظر، وذلك بشروط وضوابط محددة⁽¹⁾، هذا من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فإن هذا القرار له حجية على أطرافه⁽²⁾، وقراراً حاسماً للنزاع، أو الخصومة التأديبية، حيث كفل المشرع لأطرافه الحقوق الإجرائية العامة، ليس هذا فحسب بل إن القرارات الصادرة عن مجلس التأديب جعل المشرع الطعن عليها أمام مجلس قضائي، أو دائرة خاصة بمحكمة النقض، ولم يجعل حق الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا⁽³⁾، بل قضى بأن القرار الصادر عن مجلس تأديب المحامين هو قرار قضائي، وليس قراراً إدارياً⁽⁴⁾.

وأخيراً فقد ذهب كثير من الفقه⁽⁵⁾ إلى كون القرار الصادر من مجلس تأديب المحامين سواء الابتدائي أم الاستئنافي هو قرار قضائي؛ لأن الهيئة التي تصدره هيئة قضائية، بالإضافة إلى ما للقرار من قوة غير قابلة للتعقيب إلا عن طريق المعارضة أو الاستئناف- وفقاً لأحكام القانون - فضلاً عن الإجراءات المتبعة أمامه، فتتوافر فيها جميع الضمانات القضائية سواء أمام مجلس التأديب الابتدائي، أم مجلس التأديب الاستئناف بمحكمة النقض وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا⁽⁶⁾.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنه قد قضى مؤخراً بأن قرارات مجلس تأديب المحامين تعتبر أحكاماً وليست قرارات إدارية، وعلّة ذلك سلطة النيابة العامة في

(1) راجع نص المادة 117 من قانون المحاماة المصري، وليس لها نظر في قوانين الدول العربية.

(2) راجع د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 186.

(3) راجع الطعن رقم 6 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/25 متاح على موقع محكمة النقض.

(4) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 1961/5/15، مجموعة س 6 - 24، ص 1124.

(5) د. القطب طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 185. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 321. مستشار إسلام إحسان، مرجع سابق، ص 7. أيضاً قرب من هذا د. مجدي عبد الغنى خليف، خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات، دار الجامعة الجديدة، 2021، ص 46.

(6) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الهيئات التأديبية التي تتعدد درجاتها لا يقال في شأنها أنها تصدر قرارات إدارية لأن تعدد درجاتها يجعلها مقامة في تنظيمها على قرار المحاكم التي يطعن في أحكام درجاتها الدنيا أمام المحكمة العليا. فهي بهذا الترتيب أدنى إلى المحاكم التأديبية منها إلى الجهات الإدارية... فضلاً عن ان مجلس التأديب لا يجوز له سحب القرار الذي يصدره والقرار التأديبي بذلك مثل الحكم تماماً، راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً 1965 - 168 - ج 2 حكم صادر في 1968/1/6 رقم 338، ص 1274 لدى د. كمال الجوهري، ص 321.

إقامة الدعوي التأديبية⁽¹⁾، كما قضي أيضاً بأن ما يصدره مجلس تأديب المحامين في حق المحامي المقدم إليه حكماً وليس قراراً إدارياً، وعلّة ذلك إسباغ المشرع طبيعة الحكم وخصائصه عليه؛ بتغليب العنصر القضائي في تشكيلة في المرحلة الأولى وجعل تشكيلة بهيئته الاستئنافية لأعضاء من الهيئة القضائية لا يشارك فيه غيرهم وعقده سلطة الاتهام للنيابة العامة، وتنظيمه إجراءات نظر مايطرح علي المجلس بدرجتيه بما يكفل إعلام المحامي بما ينسب اليه، والجلسات التي ينظر فيها الموضوع وتمكين المحامي من إبداء دفاعه وتقرير حق المعارضة في القرار الذي يصدر ضده، وإجازته استئناف القرار من النيابة العامة والمحامي، وتحديد الأجل الذي يجوز فيه مؤداه: (أن قرار الإدانة أو البراءة قد ألحقه المشرع بالأحكام ولا يعد قراراً إدارياً⁽¹⁾).

وبناء على ما تقدم فإنني أرى أن القرار الصادر عن مجلس تأديب المحامين هو قرار قضائي ذو طبيعة خاصة، وليس قراراً إدارياً، وذلك لما تقدم من قرائن تدل بذاتها على ذلك من أهمها أنه صادر عن جهة قضائية مشكّلة من شيوخ القضاء العادي في مصر، سواء مجلس التأديب الابتدائي أم الإستئنافي، ليس هذا فحسب بل إن أغلب ما يصدره المجلس التأديبي للمحامين من أفضية تكون في صورة أحكام وليست قرارات، فنجد أن معظم الأحكام سواء في قضاء مجلس أول درجة، أو قضاء مجلس ثاني درجة تكون بصيغة (حكم المجلس) حيث أن تشكيل المجلس الآن أصبح تشكياً قضائياً كاملاً بعدما خرج من تشكيل المجلس بدرجتيه أعضاء نقابة المحامين وفقاً لما كان منصوصاً عليه في المواد 107 ، 116 من قانون المحاماة المصري لما كان ذلك فإنني أرى أن ما يصدر عن مجلس التأديب بدرجتيه يعد قرارات قضائية ترقى لمرتبة الأحكام القضائية ، ذلك أنه صادر عن جهة قضائية بحتة، وعن طريق نظام إجرائي محكم وكامل من حيث الشكل والمضمون، فضلاً عن أن العمل يشهد بأن ما يصدر عن هذا المجلس من أفضية تكون بصيغة الحكم وليس القرار، وهذا ما استقر عليه قضاء هذا المجلس في كثير من الدعاوى والطعون التي فصل فيها مؤخراً⁽²⁾.

(1) راجع الطعن بالتميز الكويتي رقم 95/118 تجاري جلسة 1996/6/13 – مج القسم الثالث المجلد الثالث – ص 582

(2) راجع الحكم الصادر في الطعن رقم 60 لسنة 61 ق أحكام مجلس تأديب المحامين الإستئنافي بمحكمة النقض ، أحكام غير منشورة. أيضاً الطعن رقم 47 لسنة 90 ق أحكام طعون مجلس تأديب المحامين الإستئنافي بمحكمة النقض، غير منشور ، أيضاً الطعن رقم 180 لسنة 90 ق طعون مجلس تأديب المحامين الإستئنافي بمحكمة النقض، غير منشورة، أيضاً الطعن رقم 65 لسنة 89 ق طعون مجلس تأديب المحامين الإستئنافي بمحكمة النقض، كذلك الطعن رقم 65 لسنة 65 ق طعون مجلس تأديب المحامين الإستئنافي بمحكمة النقض، أحكام غير منشورة .

الفرع الثالث

السلطة المختصة بتأديب المحامين في التشريع الفرنسي

يختلف نظام التأديب في التشريع الفرنسي عن التشريع المصري في بعض النواحي، وإن كانا يتفقان في البعض الآخر⁽¹⁾، فبداية نجد أن المشرع الفرنسي، قد عهد إلى النقابة بالقيام بمهمة التأديب أي تأديب الأعضاء وهذا يعني أن مبادرة الإجراءات تكون بشكل استثنائي لسلطات النقابة: النقيب، أو النقباء، أو رؤساء مجالس التأديب والتي تكون مكونة في الخصومة من محامين فقط، وفي الاستئناف تتكون من محامين يرأسهم أحد القضاة⁽²⁾.

ويكون رفع الدعوى التأديبية بمبادرة من النقابة (هيئة النقابة)، ويفسر ذلك بالاستقلال الضروري لنقابة المحامين في مواجهة أي سلطة خاصة السلطة القضائية وإذا كانت بعض الدول مثل بلجيكا نص قانون السلطة القضائية فيها من خلال المادة (1/458) أن يتلقى النقيب البلاغات المقدمة كتابة من النائب العام وتكون له حرية التصرف في هذه البلاغات وفقاً لما يراه ويكون النقيب فقط (أو رئيس مجلس التأديب) مختصاً لعقد مجلس التأديب، عكس الحال في فرنسا حيث أنه يجوز للنائب العام إحالة المحامي إلى مجلس التأديب .

أما بالنسبة لتحقيق الشكوى، يتلقى النقيب الشكاوى المتعلقة بالمحامين ويبحثها في نقابته، وإذا قرر فتح تحقيق فيتولاه بنفسه، أو يعين محققاً، ويجوز أيضاً أن لا يفتح تحقيقاً إذا رأى وقدر أن الشكوى غير مقبولة، ويجوز أن يقرر عدم فتح تحقيق إذا رأى أن الشكوى غير مبررة، أو تمثل طابعاً كيدياً.

ويخطر في الحالتين الشاكي بقراره والمحامي المعني، ويجوز للمحامي الذي يكون محلاً للتحقيق أن تتم معاونته بمحام من اختياره ولكن لا يجوز أن ينيب آخر عنه، ويجوز أن يكون للشاكي حق في سماعه إذا رغب في ذلك، وإذا قدر النقيب بعد التحقيق أن المحامي يجب أن يمثل أمام مجلس التأديب ينقل الملف والقرار بعد التحقيق إلى رئيس مجلس التأديب وذلك بغرض الاستدعاء، ويعلن بذلك المحامي والشاكي⁽³⁾، وبناء عليه فإنه يكون لمجلس النقابة سلطة تأديبية حول أعضاء النقابة

(1) وتكمن مواطن الاتفاق في أن التأديب، في كلا النظامين يكون حقاً لسلطتين : الأولى، هي نقابة المحامين، والثانية، وهو مجلس التأديب الذي يغلب عليه الطابع القضائي وهو الذي يكون بمثابة درجة استئناف أي درجة ثانية يطعن أمامه على القرارات الصادرة من مجلس النقابة العامة للمحامين .

(2) Raymon martin , l'avocat et la discipline , Juris classeurs,Fasc 6 ,1992, p 2.

(3) Raymon martin , l'avocat et la discipline , Juris classeurs,Fasc 6 ,1992, p 2.

(م 31 من قانون 1941) ويحرك مجلس النقابة الإجراءات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة، أو بناء على الشكاوى الموجهة إليه ويحكم بعقوبات تأديبية هي: الإنذار أو اللوم أو التوبيخ أو حظر ممارسة المهنة بصفة مؤقتة بما لا يجاوز ثلاث سنوات، أو الشطب من الجدول، وتشمل العقوبات المتمثلة في الوقف المؤقت، أو الشطب، أو التوبيخ، وحظر عضوية مجلس النقابة، ويجوز للمحامي المراد أن يطعن ضد القرار أمام محكمة الاستئناف في قرارات مجلس التأديب، وفي جميع الأحوال يعتبر ذلك طعناً بالاستئناف لأن مجلس النقابة في هذه الحالة يعتبر محكمة تأديبية أول درجة، ويخضع المحامون باعتبارهم مساعدين للعدالة للسلطة التأديبية للمحاكم، وذلك بسبب مخالفة التزاماتهم المهنية في المرافعات، أو في كتاباتهم⁽¹⁾.

أما بالنسبة لعقوبة الإغفال من جدول النقابة، ويعتبر الإغفال أو المنع من القيد مختلف عن الشطب، وهو يكون كذلك إذا كان المحامي قد تواجد في حالة عدم صلاحية المقررة بالقانون، وبالنسبة للنقل من الجدول العام يكون بالنسبة للمحامي الذي لا يمارس مهنته بشكل كامل⁽²⁾.

مثال الابتعاد وقبول أنشطة غريبة عن النقابة، أو وظيفة تتضمن التبعية والخضوع، أو نقص الشرف الذي يمثل مساس بالنقابة، أو الذي لا يدفع اشتراكات النقابة دون مبرر، ويجوز الطعن في القرار بواسطة المعني، أو بواسطة النائب العام، وكذلك قرار رفض الإبعاد، أو إغفال القيد، ولا يعفى المحامي من المحاكمة التأديبية لمجرد تقديم استقالته، لكن العجيب في النظام التأديبي الفرنسي أنه يوجد في إطار دائرة كل محكمة استئناف مجلس تأديب؛ فتتكون هذه المجالس بصفة رئيسية من محامين ويكون لها رئيس مكلف بالدعوة للانعقاد ويتم اختيار رئيس المجلس بواسطة نقباء النقابات، ويتم اختياره مثل رؤساء الدوائر من بين قدامى المحامين وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء المجالس⁽³⁾.

وخلاصة القول فإن أهم مواطن الاختلاف بين المشرع المصري والفرنسي في هذا الشأن تكمن في الآتي:

أولاً: أعطى المشرع الفرنسي للنقابة حق رفع الدعوى التأديبية على المحامي المتورط في مخالفة مهنية، وذلك دون طلب ذلك من النيابة العامة وذلك على عكس المشرع المصري؛ لذا فإننا نناشد المشرع المصري من خلال هذا البحث أن يحدو حدو المشرع الفرنسي في هذه الجزئية.

(1) Rene Morel, traite elementaire, procedure civile, recueil sirey, 1949, P3.

(2) Rene Morel, traite elementaire, procedure civile, recueil sirey, 1949, P3.

(3) Raymon martin , l'avocat et la discipline , Juris classeurs, Fasc 6 ,1992, p 2.

ثانياً: أعطى المشرع الفرنسي سلطات أوسع للنقابة في توقيع الجزاءات على المحامي المتورط في مخالفة تتعدى عقوبة الإنذار، أو اللوم على عكس المشرع المصري، وإن كنت لا أؤيد ذلك .

ثالثاً : يوجد في النظام الفرنسي في إطار دائرة كل محكمة استئناف مجلس تأديب، بخلاف المشرع المصري، فإنه أوكل هذا للجنة التأديب، والشكاوى بالنقابة الفرعية، ثم لمجلس النقابة العامة للمحاميين، ثم للمجلس التأديبي ذات الطابع القضائي.

الفرع الرابع

مدى جواز الإدعاء المدني أمام مجلس التأديب

من الأمور المهمة والتي تدور في الأذهان هل يجوز للمضرور، أو الشاكي الإدعاء مدنياً قبل المحامي المتهم أمام مجلس التأديب وماذا لو أن هذا الفرض قد وقع عملاً هل يكون جزائه عدم القبول أم الرفض ؟
وحقيقة الأمر أن بعض الفقه قد تولى الاجابة عن هذا السؤال (1) .

ويرى أن هذا الإدعاء غير جائز، وغير مقبول أمام مجلس التأديب، وإن مجلس التأديب يختص فقط بنظر الدعوى التأديبية ولا يختص بنظر الدعوى المدنية بطلب التعويض عن الفعل التأديبي.

إذ أن مجلس التأديب يمارس وظيفة تأديبية بحتة ،ومن ثم فلا يجوز الإدعاء المدني أمامه والسبيل الوحيد لذلك هو سلوك الطريق العادي للتقاضي برفع دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية المختصة. إذا ما توافرت الشروط الشكلية والموضوعية لتلك الدعوى ؛لهذا لا يجوز الإدعاء المدني أمام مجلس التأديب وقد ساق صاحب هذا الرأي عدة حجج وأدلة تعزز رأيه منها :

1- إذا كان من المتعارف عليه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وفقاً للقواعد العامة(2)، لذا وجب أن يكون هناك سند لامكانية رفع الدعوى المدنية أمام القضاء

(1) كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 425 .

(2) وهذا ما يطلق عليه مبدأ الشرعية، ويعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة، والجزاء المقرر لها بألفاظ كافية ومحددة، وذلك لمنع التحكم الذي يمكن أن يقع من القاضي، إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزائها، حيث أنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بعقوبة قبل أحد إلا بعد أن يتحقق من وجود العناصر المكونة للجريمة، والمتطلبية بواسطة القانون. وبهذا المضمون، يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ التي تحمي حريات الأفراد وحقوقهم، ولهذا فقد حرصت أغلب المواثيق الدولية وداستاتير الدول، على النص عليه صراحة فلقد نصت بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". ويمكن القول بأن لمبدأ الشرعية مفهومين يحرصان على حماية الحريات الفردية، وتقليل التضخم التشريعي، الأول : مفهوم شكلي يتمثل في ضرورة أن يحدد القانون الجرائم والجزاءات المقررة لها، والثاني مفهوم موضوعي يتمثل في تحديد

التأديبي، وهذا غير موجود فلا يوجد نص قانوني يقرر الحق في إقامة الدعوى المدنية أمام مجلس تأديب المحامين.

معايير التجريم. ويتضح هذا من خلال ما أخذ به المشرع التمهيدي لقانون العقوبات الفرنسي في يونيو 1983، وذلك حين قصرت المادة الأولى منه التجريم – بواسطة الجنايات والجنح – على الاعتداءات التي تقع على المصالح الأساسية للمجتمع. راجع د. أمين مصطفى، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 2019، ص 19 وما بعدها. ويرى البعض أنه يتفق قانون الإجراءات مع قانون العقوبات في خضوعهما لمبدأ الشرعية الجنائية فإذا كانت الشرعية في قانون العقوبات تعني أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فإن الشرعية الإجرائية تعني أنه لا إجراء بغير سند من القانون ومضمون الشرعية الإجرائية يتمثل في ثلاث مسائل هي التنظيم القضائي الجنائي وسائر الإجراءات ومصادر هذه الإجراءات الجنائية. راجع رؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 15. وإن كان لبعض الفقه وجه نظر حيث يرى سيادته، تعتبر الشرعية الإجرائية الجنائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي. فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته، إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب، أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه. وعندما تعرض قضية الحرية على بساط البحث، يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الإنسان في هذه الأحوال. وقد ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهو القانون، ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم والعقاب. على أن هذه الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه، أو حبسه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض ادانته. فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تجسيمه عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه. فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة أعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر عنه. ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون، أو كان من الممكن اسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض ادانتهم؛ لذلك كان ولا بد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية. وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية. وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن تخضع الإجراءات إلى اشراف القضاء. راجع أيضاً د. أحمد سرور، الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية، 1993، ص 57 وما بعدها.

ولما كان هذا الطريق لإقامة الدعوى المدنية هو طريق استثنائي باعتبار أن الطريق الأصلي لإقامة هذه الدعوى هو أن ترفع أمام القضاء المدني العادي صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية. فإنه لا يجوز سلوك أي طريق استثنائي دون وجود نص قانوني يقرره وذلك على غرار نص المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية⁽¹⁾، ومن على شاكلتها⁽²⁾.

لما كان ذلك فالثابت يقيناً أنه لم يرد نص، سواء في قانون المحاماة، أو الإجراءات الجنائية يقرر حق الإدعاء المدني أمام مجلس التأديب كطريق استثنائي لرفع الدعوى المدنية، إذ لا يوجد في القانون دعوى مدنية منظورة بالتبعية للدعوى التأديبية لخلو القانون من نص يقرر ذلك وينظمه⁽³⁾، الأمر الذي يعني عدم جواز

(1) الأصل في دعاوي الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية، إنما اباح القانون رفعها إلى المحاكم الجنائية متى كانت تابعة للدعوى العمومية. وهذه الاباحة الاستثنائية الواردة على خلاف الأصل يقرر مداها بقدرها بلا توسع نقض 1910/1/22 المجموعة الرسمية س 11 ق 42 - المرصفاوي رقم 1979 ص 704 - وقضت أيضاً ذات المحكمة بأن الأصل في دعوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية - إنما أباح القانون رفعها إلى المحاكم الجنائية متى كانت تابعة للدعوى العمومية وهذه الاباحة الاستثنائية الواردة على خلاف الأصل يقرر مداها بقدرها فقط بلا توسع - نقض 1930/1/30 مجموعة القواعد القانونية ج 1 ق 382 ق 453 - لدى كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 452.

(2) وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية حيث أنه من المقرر أن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التي تثبت للناس كافة. ولكل مواطن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي يحتمى به تمسكاً، أو زوداً عن حق يدعيه لنفسه وان المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء. وتختص بالفصل في كافة المنازعات أياً كان نوعها وأياً كان اطرافها ما لم يكن الاختصاص بالفصل فيها مقرراً بنص في الدستور، أو القانون لجهة أخرى تحققاً لعلّة ارتأتها المشرع وأن أي قيد يضعه المشرع للحد من اختصاص القضاء يعتبر استثناء واردة على أصل عام. ومن ثم يجب عدم التوسع فيه - راجع الطعون أرقام 480، 474 / 497 لسنة 2005 تميز جلسة 2006/10/11. لدى كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 453.

(3) يشترط لاختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية أن تكون هناك دعوى جنائية مرفوعة بشأن واقعة يجرمها القانون، فإذا تبين للمحكمة الجنائية أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا يجرمها قانون العقوبات وإنما هي مجرد خطأ لا يرتفع إلى مرتبة التجريم، فإنه يتعين على المحكمة الجنائية أن تقضى ببراءة المتهم وعدم اختصاصها بالفصل في الدعوى المدنية. ويرجع ذلك إلى أن المحكمة الجنائية لا تختص بالدعوى المدنية إلا إذا كانت هناك جريمة مقامة بشأنها دعوى جنائية. فإذا تبين للمحكمة أن ركن التجريم منتف من الواقعة المطروحة عليها، فإنها تصبح غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية، وبعبارة أخرى نقول إن الدعوى المدنية في هذه الحالة لا تكون ناشئة عن جريمة، وإنما عن خطأ مدني لا يجرمه القانون، وبالتالي تختص بنظرها المحكمة المدنية طبقاً للقاعدة العامة. . Caston Stefaai.

الإدعاء المدني أمام مجلس التأديب؛ وبالتالي يكون المجلس غير مختص بنظر الدعوى المدنية وذلك ترتيباً على طبيعة المجلس إذ أنه ذات صبغة تأديبية خاصة⁽¹⁾. وبالتالي فلا مجال للحديث عن عدم القبول بل لو حدث جدلاً هذا الفرض يجب أن يكون الحكم بالرفض كونه من الأساس ليس هناك سنداً لهذا الطلب أو هذا الإجراء.

لقد حدد المشرع في غالبية النظم القضائية طريقتين لإقامة الدعوى المدنية، والطريقتان: أحدهما طريق أصلي، والثاني طريق استثنائي، فالطريق الأصلي لإقامة الدعوى المدنية هو طريق القضاء العادي أمام المحاكم المدنية؛ باعتبار أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية. وأما الطريق الاستثنائي فهو طريق القضاء الجنائي⁽²⁾، وبشرط أن ترفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية المنظورة أمام القضاء الجنائي عن الفعل غير

Procès penal et action civile. Cours de doctorat. Paris 1955 – 1956 P. 86 : Robert Marx. La justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui. Paris 1935 P. 111 ; R. Garrand . Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907 T.1 n.188 P. 407. بوزا ويناتن، بند 1019 ص 289، لدى د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، ج 1 ط 2 سنة 1961 بند 121 ص 247. وإذن فالقضاء الجنائي لا يختص بالفصل في الدعوى المدنية إلا إذا كان أساسها قائماً على واقعة يجرمها القانون، أي أن يكون الخطأ المطلوب التعويض عنه يعتبر جنائية، أو جنحة، أو مخالفة إذ في هذه الحال يمكن أن يقال الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية فتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية هي التي تجعل القضاء الجنائي مختصاً للفصل فيها. د. أدوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، ط 1، مطبعة المعرفة، 1964، ص 11. وهذا أيضاً ما قضت به محكمة النقض بقولها: المقرر أنه يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن يكون الضرر المطلوب عنه ناشئاً مباشرة من الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، وأنه إذا كان ناشئاً من فعل آخر فإنه لا يصح المطالبة بتعويضه أمام المحاكم الجنائية. راجع الطعن 1398 لسنة 15 ق جلسة 1945/12/17، الموسوعة الماسية، عبد المنعم حسين، الإصدار المدني، ج 12، ص 652 رقم 585 راجع أيضاً مجلة المحاماة عدد أبريل 2016، ص 11.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 207 لسنة 4 ق جلسة 1956/1/13. أيضاً المستشار عبد الوهاب البنداري الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، ص 369.

(2) د. أدوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، مطبعة المعرفة، ط 1، 1964، ص 5. أيضاً د. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، 1995، ص 5. د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، 1988، ص 10.

المشروع، وذلك لوحدة أو اشتراك الخطأ بين الدعويين الجنائية والمدنية⁽¹⁾. وفي القانون المصري يجد الطريق الاستثنائي لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي سنده في نص المادة (251) من قانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾، وقد سار على نهج المشرع المصري بعض الدول العربية⁽³⁾. والمعنى أنه يستند الطريق الاستثنائي لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية المنظورة أمامه على نص قانوني هو نص المادة 251

(1) لقد عرفت الدعوى المدنية التي ترفع أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، بأنها دعوى تعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة سواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة، والدعوى المدنية عندما ترفع أمام القضاء الجنائي تكتسب صفات تميز بينها وبين الدعوى الجنائية، ودعوى المسؤولية التقصيرية في القانون المدني (المادة 163 مدني). فالدعوى الجنائية تتميز عن الدعوى المدنية، فهما وإن تشابها في أنهما مؤسستان على أمر واحد هو الفعل الذي يجرمه القانون، فإنهما يختلفان في أن خصوم الدعوى الجنائية هم النيابة العامة، بصفتها ممثلة للجماعة، والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية، إن أدخلته النيابة العامة للحكم عليه بمصروفاتها، بخلاف الخصوم في الدعوى المدنية، وهما المدعي المدني والمتهم، وقد يوجد المسئول عن الحقوق المدنية. ومن ناحية أخرى، فإنه بينما يعد السبب في الدعوى الجنائية هو ضرر الجريمة بما يحدثه من إخلال في نظام المجتمع وأمنه، فإنه في الدعوى المدنية ليس الا الضرر الذي لحق الفرد نتيجة الجريمة. ومن ناحية ثالثة، فإنه بينما موضوع الدعوى الجنائية هو العقوبة التي تطالب النيابة العامة بتوقيعها على مرتكبي الجريمة، فإنه في الدعوى المدنية ليس الا تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة. انظر (Boulan (Fernad) " Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction repressive", J.C.P. 1973, Doctrine 2563. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، 1995، ص 11.

(2) تنص المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية على أن لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقاً للمادة 275 ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية .

(3) تنص المادة 111 من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي على أنه : يجوز لكل من اصابه ضرر بسبب الجريمة أن يرفع دعوى بحقه المدني أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها الدعوى إلى أن تتم المرافعة ويكون له في هذه الحالة صفة المدعي المنضم في الدعوى الجزائية إذا كان غيره هو الذي رفعها ويجوز للمدعي المدني أن يطالب بحقه أثناء التحقيق الابتدائي بطلب يقدمه للمحقق ويعامل كطرف مدع أثناء التحقيق.

إجراءات جنائية مصري، أما الطريق الأصلي لإقامة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني لا يحتاج إلى نص في كل حالة باعتباره هو الأصل العام⁽¹⁾،
وباعتبار أن الطريق الاستثنائي هو الذي يحتاج إلى نص يقره في كل حالة على حدة فلا استثناء بدون نص فضلاً عن أنه لا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية⁽²⁾.

3- أيضاً من الأمور التي لا تجعل الإدعاء المدني مقبولاً أمام مجلس التأديب اختلاف أحكام المسؤولية التأديبية عن أحكام المسؤولية المدنية فيما يتعلق بركن الضرر، فالمسؤولية التأديبية تقوم وتتوافر في حق المحامي بمجرد وقوع الخطأ التأديبي؛ أي الإخلال بواجب من واجبات مهنة المحاماة، أو بمقتضياتها ولو لم يقع ضرر فعلي للموكل⁽³⁾، فلا يوجد ثمة ارتباط بين الخطأ والضرر في مجال تقرير المسؤولية التأديبية فقد تتحقق المسؤولية التأديبية للمحامي بثبوت الخطأ في جانبه ولو لم يثبت وقوع ضرر، أما الضرر فإنه ركن أساسي في المسؤولية المدنية، إذ لا مسؤولية مدنية بدون حدوث ضرر، والضرر هو الذي يقدر التعويض جبراً له في كافة عناصره التي يثبتها المدعي، لما كان ذلك وكان لا يشترط الضرر ولا يعد أحد

(1) إن أساس المسؤولية المدنية لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة مرجعه ما تنص عليه المادة 163 من القانون المدني بقولها: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بتعويضه". وقد ورد هذا النص في صدد الكلام على العمل غير المشروع. وهو يتطلب الخطأ ويتمثل في الجريمة التي يرجع في وجودها وإثباتها إلى قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية. وأن يسفر هذا الخطأ عن ضرر للغير أي يكون منشأ الضرر وسببه هو الجريمة فتتوافر بينهما علاقة سببية. وفي هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني "تستظهر المادة 230 من المشروع في عبارة أكثر ما تكون إيجازاً ووضوحاً حكم المسؤولية التقصيرية في عناصرها الثلاثة، فنترتب الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير، فلا بد إذن من توافر خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. ويعني لفظ الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكني التي تخطر للبعوض في معرض التعبير كاصطلاح العمل غير المشروع، أو العمل المخالف للقانون، أو الفعل الذي يجرمه القانون ... الخ. فهو يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي وتنصرف دلالاته إلى مجرد الأعمال والفعل العمد على حد سواء" راجع د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص 11.

(2) قضت محكمة النقض - أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية - وأن أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء وارداً على أصل عام ومن ثم وجب عدم التوسع في تفسيره - الطعن 2773، نقض مدني - س 62 ق جلسة 1993/4/29.

(3) المستشار عبد الوهاب البنداري، المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية، ط 1972، ص 41

أركان المخالفة التأديبية⁽¹⁾، فإن مجلس التأديب لا يبحث في توافر أو عدم توافر الضرر لخروج ذلك البحث عن اختصاص المجلس وعدم جدواه في إصدار القرار في المخالفة.

ولما كان الضرر ليس ركناً في المخالفة التأديبية⁽²⁾ في حين أنه ركن في المسؤولية المدنية، فإنه من غير الجائز أو المقبول طرح المسؤولية المدنية أمام مجلس التأديب؛ لخروج هذه المسألة من نطاق اختصاص مجلس التأديب.

4- وأخيراً فإن من أسباب عدم جواز الإدعاء المدني أمام مجلس تأديب المحامين أن المشرع قد حرم المضرور من حق الطعن في القرار التأديبي الذي صدر ضد محامي ولو أن المشرع قد منحه حق الإدعاء المدني أمام مجلس التأديب لأعطى له الحق في الطعن في هذا القرار⁽³⁾، ومن جانب آخر نجد أن قانون المحاماة لم ترد به أي إحالة إلى قانون الإجراءات الجنائية بخصوص الدعوى المدنية التابعة للدعوى التأديبية. ولا يجوز إعمال القواعد الواردة في قانون الإجراءات الجنائية بشأن الإدعاء المدني أمام المحاكم الجزائية باعتبار أن هذه القواعد تتعارض مع طبيعة الدعوى والمحاكمة التأديبية⁽⁴⁾.

وبناء على ما تقدم لا يجوز الإدعاء المدني أمام مجلس تأديب المحامين من المضرور، ولو تم ذلك وجب على المجلس رفض الطلب لخروجه عن ولاية المجلس وطبيعة عمله.

(1) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 225. د. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 502. د. محمد أنور حامد، حقوق وواجبات العمال، مرجع سابق، ص 414.

(2) راجع د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 225. د. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 502. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية السابق، ص 877. أيضاً د. عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 14. وتأكيداً لهذا أيضاً فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الضرر ليس ركناً في المخالفة التأديبية كما لا يشترط التلازم بين الخطأ والضرر أي بين الفعل الواقع من المحامي، أو الموظف والمضرور من هذا الفعل. انظر الطعن 1669 لسنة 34 ق جلسة 1994/11/9. أيضاً الطعن 813 لسنة 34 ق جلسة 1989/12/9. راجع مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، ج2 بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 71.

(3) راجع نص المادة 116 محاماة مصري وكذا المادة 42 من قانون المحاماة الكويتي – أيضاً راجع تفصيلاً د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 454.

(4) يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 502 لسنة 31 ق جلسة 1987/6/28 دائرة توحيد المبادئ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة 32 رقم 2، ص 65. أيضاً د. كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 455.

الفرع الخامس

تقديم الدعوى التأديبية بالنسبة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية

والسؤال المهم في هذه الجزئية هل هناك فترة زمنية محددة أوجب المشرع خلالها ملاحقة المحامي تأديبياً، وبمعنى آخر هل الدعوى التأديبية تسقط بالتقادم؟ والمعنى لو ارتكب المحامي مخالفة إفشاء السرّ ومر عليها فترة زمنية، هل يسقط حق المضرور في ملاحقته تأديبياً؟ وهل يجوز للنقابة توقيع العقوبة عليه؟ لقد تباينت وجهات نظر التشريعات الإجرائية في هذا الصدد، ونتعرض للإجابة عن هذا التساؤل من خلال عرضنا لموقف المشرع المصري والفرنسي، وبعض التشريعات المقارنة كاتجاه أول ثم لبعض الدول الأخرى كاتجاه ثان:

أولاً: الاتجاه الأول: وتترجمه مصر وفرنسا ومن على شاكلتهم، ويذهب هذا الاتجاه إلى عدم تقديم الدعوى التأديبية في حق المحامي، ونعرض له على النحو التالي:

أ- موقف المشرع المصري:

بالنسبة للمشرع المصري، نجد أنه لم ينص على مدة زمنية معينة لتقديم بإنقضائها المسألة التأديبية وتقريباً على ذلك لا يملك المحامي المتهم بارتكاب المخالفة دفع إجراءات المسألة التأديبية بالتقادم، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أنه يترتب على هذا أن يظل شبح هذه المسألة يطارد المحامي طول اشتغاله بالمهنة مهما كان تاريخ اقترافه للخطأ ولو كان ذلك في بداية عهده بها.

وبناء عليه، يتواجد المحامي في مركز أسوأ من مركز الموظفين بالحكومة والقطاع العام، والعاملين بالقطاع الخاص⁽²⁾، الذي تتقدم الدعوى التأديبية بشأنهم⁽³⁾،

(1) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 100 .

(2) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 100 أيضاً د. عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 55 . أيضاً د. رأفت محمد حماد، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003، دار النهضة العربية، 2011، ص 197.

(3) تنص المادة 68 من قانون الخدمة المدنية الجديد رقم 81 لسنة 2016 على أنه: تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للموظف الموجود بالخدمة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة وتنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق، أو الاتهام، أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء، وهذا على عكس ما كان ينص عليه قانون العاملين المدنيين بالدولة، حيث قرر مدة سنة فقط تسقط بعدها الدعوى التأديبية، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 93 من قانون العاملين بالقطاع العام رقم 48 لسنة 1976 على أن (تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضي سنة أي المدتين أقرب. وتنقطع هذه المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق، أو الاتهام، أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية. وإن كانت المحكمة الإدارية العليا قد أرست بعض المبادئ في هذا الصدد فقضت بأن الدفع بسقوط الدعوى التأديبية بالتقدم يشترط لإيداعه بيان المقومات التي يستند عليها أهم هذه المقومات بيان حساب المدة التي بإنقضائها سقطت الدعوى - اغفال هذا البيان ينحدر بالدفع إلى عدم الجدية

كما أن مسؤوليته التأديبية تخضع لقواعد أشد صرامة من قواعد مسؤوليته الجنائية التي تنقضي بالتقادم وفقاً للقواعد العامة.

واستثناء من هذا الأصل العام، تنص المادة 101 محاماة على أنه لا يحول اعتزال المحامي أو منعه من مزاولة المهنة دون محاكمته تأديبياً عن أعمال ارتكبتها خلال مزاولته مهنته وذلك لمدة الثلاث سنوات التالية للاعتزال أو المنع وقد سار على هذا المنهج بعض الدول العربية⁽¹⁾، ووفقاً لهذا نجد أن المشرع قد رفض إقرار التقادم التأديبي أثناء ممارسة المهنة وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً التتابع التأديبي⁽²⁾. ويرى البعض أنه كان من الأوفق أن تستبدل بكلمة (محاكمته) كلمة (مسألته) لتكون أوفي بالغرض فالمسألة التأديبية أوسع مدى من المحاكمة، فالمخالفة المنسوبة للمحامي الذي اعتزل أو منع من مزاولة المهنة قد لا تكون ذات جسامته تستوجب المحاكمة أمام مجلس التأديب، وإنما قد يكفي فيها المسألة بمعرفة لجنة تحقيق الشكاوى أو مجلس النقابة وكلاهما يملك توقيع عقوبة الإنذار⁽³⁾. والذي يتدبر موقف المشرع المصري يجد أن قانون المحاماة لم ينص صراحة على سقوط الدعوى التأديبية، وإنما أورد نص المادة 101 الذي يدل بمفهوم المخالفة على أن

ويصمه بالمشاكسة – المعول عليه في مجال حساب مدة التقادم المسقط للدعوى التأديبية ليس هو تاريخ إحالة المتهم إلى المحكمة التأديبية وإنما هو التاريخ الذي نشطت فيه الجهة المختصة إلى اتخاذ إجراءات التحقيق، راجع الطعن رقم 1420 لسنة 31 ق جلسة 86/3/1 إدارية علياً. وهذا أيضاً ما نص عليه قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 بشأن إفشاء العامل سرّاً من أسرار المنشأة التي يعمل بها فنجد أن المادة (59) من هذا القانون تنص على أنه: لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية... أ ب ج د إفشاء العامل لأسرار العمل الصناعية والتجارية – فنجد أن القانون نص على تسع حالات – أعطى لرب العمل حق إنهاء عقد العمل للعامل ويكون إنهاء مشروع بإرادة رب العمل، ومن صور هذا الإنهاء، الإنهاء التأديبي، والإنهاء بالتسريح، وأما بالنسبة للإنهاء التأديبي فإن من أهم أسبابه (1) الخطأ المهني الجسيم ومنها إفشاء السرّاً، ثم الخطأ السلوكي – وتجد أن القانون قد وضع قاعدة بموجبها تسقط الدعوى التأديبية عن العامل ودليل ذلك ما نصت عليه المادة (59) من هذا القانون على أنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على العامل بعد تاريخ الإنتهاء من التحقيق في المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً – وللمزيد راجع د. رأفت حماد، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003، مرجع سابق، ص 197. وهذا أيضاً ما قضت به محكمة النقض مؤخراً حيث قررت حظر توقيع جزاء تأديبي على العامل بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ الإنتهاء من التحقيق معه في المخالفة المنسوبة إليه. علة ذلك – مضي المدة المحددة لتوقيع العقوبة دون توقيعها. أثره – سقوطها وعدم جواز توقيعها. راجع الطعن رقم 14395 لسنة 89 ق جلسة 2021/3/24 المستحدث من المبادئ التي قررتها الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 172.

(1) ومثال ذلك المشرع السوري حيث نصت المادة 68 في فقرتها و من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 39 الصادر في 1981/8/21 على أنه لا يحول اعتزال المحامي، أو منعه من مزاولة المهنة دون محاكمته تأديبياً عن أعمال ارتكبتها خلال مزاولته المهنة وذلك لمدة السنوات الثلاث التالية للاعتزال، أو المنع .

(2) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 101 .

(3) عادل عيد، مرجع سابق، ص 55.

المسؤولية التأديبية تظل قائمة قبل المحامي عن أي فعل ارتكبه منذ قيده بالجدول وإلى حين انقضاء ثلاث سنوات على اعتزاله المهنة أو منعه من مزاولتها وبعد انقضاء هذه السنوات الثلاثة لا تجوز محاكمته تأديبياً عما ارتكب خلال فترة مزاوله المهنة من مخالفات ويتعين القضاء إذا رفعت عليه الدعوى التأديبية بعدم جواز تحريكها.

وبناء على ما سبق، نجد أن المسألة التأديبية التي يتعرض لها المحامي الذي اعتزل المهنة أو منع من مزاولتها قاصرة على ما ارتكبه في الماضي قبل الاعتزال أو المنع أما إذا زاول المهنة رغم الاعتزال أو المنع فإنه يكون معرضاً لمحاكمته تأديبياً ثم معاقبته بمحو اسمه نهائياً من الجدول إذا زاول المهنة رغم صدور قرار تأديبي بمنعه من مزاولتها وذلك طبقاً لما هو مقرر بالفقرة الأخيرة من المادة 100 سالفه الذكر والشاهد أنه لو ارتكب المحامي جريمة إفشاء سرّ عميله فإن هذا الفعل لا يسقط بالتقادم ما دام يعمل بالمحاماة.

ويجوز ملاحقته تأديبياً مهما مر من زمن على تلك المخالفة، وحتى لو اعتزل المهنة أو منع من مزاولتها يظل حق التتبع التأديبي لمدة الثلاث سنوات لتركه المهنة أما بعد الثلاث سنوات فلا محل للمسألة وتسقط المسؤولية بالتقادم⁽¹⁾.

ب- بالنسبة للمشرع الفرنسي :

نجد ان المشرع الفرنسي جاء مذهبه موافقاً لمذهب المشرع المصري في هذا الصدد، وهو عدم تقادم الدعوى التأديبية للمحامي عن أخطائه المهنية⁽²⁾، ولذلك طُعن أمام المجلس الدستوري بعدم دستورية نصوص المواد 22 و23 و24 من القانون رقم 130 الصادر في 31 ديسمبر 1971 باستخدام المسألة الأولية في الدستور التي عدلت من بعض أحكام المهن القضائية، والقانونية، وصياغة القانون 130 لسنة 2004 الصادر في 11 فبراير 2004 المعدل لنظام بعض المهن القانونية القضائية، والخبراء القضائيين والمستشارين في مواد الملكية الصناعية والجزاء في البيوع العلنية بالمزاد، وقد عاب الطاعن على هذه النصوص أنها لم تضع الدعوى التأديبية ضد المحامي لمدة تقادم ويترتب على ذلك عدم عدالة ومساواة غير دستوري مع المهن الأخرى القضائية والقانونية المنظمة والتي ينص القانون على مدة زمنية بالنسبة لها كما أن عدم وجود مدة تقادم في الموضوع التأديبي يمثل اعتداءً على حقوق الدفاع، وكذلك على الاستقرار القانوني والحق في الأمن، إلا أنه قد رفض المجلس الدستوري هذا الطعن وذلك **لعدة أسباب منها :**

أولاً : أن المحامي تجوز محاكمته طبقاً للمادة 23 من قانون 31 ديسمبر 1971 إذا قصر في واجباته أمام مجلس التأديب بواسطة النقيب، أو وكيل النيابة أمام

(1) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 101 أيضاً عادل عيد، مرجع سابق، ص 56 .

(2) Lemy Godefroy, Avocat (poursuites disciplinaires) Dalloz. 18 Octobre 2018, n°36, P1976

محكمة الاستئناف، وليس هناك نصاً تشريعياً، أو لائحياً يخضع هذه الدعوى لمدة تقادم، وبالنسبة لحق النقيب أو وكيل النيابة في محاكمة المحامي تأديبياً أمام مجلس التأديب أياً كان الوقت الذي انقضى من وقت ارتكاب الخطأ أو اكتشافه، فإن ذلك لا يخالف حقوق الدفاع.

ثانياً: من ناحية أخرى فإن المتطلبات الدستورية المترتبة على المادة 8 من إعلان 1789، توجب أن يكون الوقت المقضي بين ارتكاب الخطأ، أو اكتشافه يؤخذ في الاعتبار في تقدير الجزاء ولا يوجد أي حق أو حرية مكفولة بالدستور أن تكون الدعوى التأديبية خاضعة بالضرورة لقاعدة تقادم، ويكون من الجائز للمشرع أن ينشئ هذه المدة .

ثالثاً: أن مهنة المحامي ليست موضوعاً من ناحية القانون التأديبي في ذات المركز مثل المهن القانونية والقضائية الأخرى، ومن ثم فإن اختلاف خضوع دعاوى التأديب في هذه المهن لمدة تقادم على خلاف المحامي يرجع إلى الاختلاف في المركز وذلك له صلة بموضوع القانون، وخلاصة القول أن المشرع الفرنسي أيضاً لم ينص على مدة تقادم تتقادم بها الدعوى التأديبية ضد المحامي⁽¹⁾، و**حقيقة الأمر فإن كباحث أويد ما سلكه المشرع المصري والفرنسي في هذا الشأن؛ حيث أن المخالفات المهنية لايجوز التهاون فيها أوتقادمها بفترة زمنية معينة لا سيما المخالفة موضوع هذا البحث؛ وهي إفشاء المحامي سرّ عميله الذي ائتمنه عليه.**

الاتجاه الثاني : وتأخذ به بعض الدول العربية.

وعلى عكس ما تقدم نجد أن بعض الانظمة ذهبت إلى إقرار تقادم الدعوى التأديبية في حق المحامي عند مخالفته القواعد والأصول المهنية ومن هذه الدول :

1-المشرع التونسي :

ينص الفصل السادس والستون من القانون 878 لسنة 1989 : يسقط حق التتبع التأديبي بمرور ثلاثة أعوام من تاريخ ارتكاب المخالفة التي لا تكتسى بصيغة جزائية ، وهذه المدة تخضع لعوامل القطع والتعليق المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية في خصوص الدعوى العمومية.

ويستفاد من هذا النص أن المشرع التونسي أخضع الدعوى التأديبية لمدة زمنية معينة يجب ملاحقة المحامي تأديبياً خلالها وهي ثلاث سنوات شأنه شأن الموظف العام في كثير من الدول⁽²⁾، وهذا المسلك قد سلكته بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الليبي

2-المشرع الليبي :

(1) Lemy Godefroy, Avocat (poursuites disciplinaires) Dalloz. 18 Octobre 2018, n°36, P1976

(2) مثال المشرع المصري راجع نص المادة 68 من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016.

تنص المادة 50 من قانون المحاماة الليبي رقم 3 لسنة 2014 ، على أنه تسقط الدعوى التأديبية بمضي ثلاث سنوات على تاريخ وقوع المخالفة وتقطع المدة بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء، والواضح أن هذه التشريعات لم تعتنق فكرة التتبع التأديبي للمحامي، وبناء عليه لو رفعت الدعوى التأديبية على المحامي بعد ارتكابه المخالفة تكون دعوى غير مقبولة ويدفع صاحبها بعدم القبول وهذا المسلك على عكس الاتجاه الأول وكثيراً من التشريعات العربية توافق هذا الاتجاه⁽¹⁾.

ومفاد ما تقدم أن مسألة تقادم الدعوى التأديبية في حق المحامي اختلفت فيها التشريعات محل المقارنة بين مؤيد ومعارض، لكنني كباحث أؤيد مسلك الاتجاه الأول القائل بعدم تقادم الدعوى التأديبية في حق المحامي؛ إذ أن البشر ليسوا جميعاً أسوياء النفوس، مع إيماني بأن الله يزرع بالسلطان ما لا يزرع بالقرآن، وحتى يكون ذلك رادعاً لكل من ينتمي لمهنة أن يحفظ آدابها ويتقى الله فيما استخلفه فيه ووجهه إياه دون غيره من بنى جلدته، لذا فإنني كباحث أرجح الاتجاه الأول، وأرى عدم سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم اتجاه الجرائم التأديبية الصادرة عن المحامي ومن أهمها (إفشاء السر المهني).

الفرع السادس

انقضاء الدعوى التأديبية بوفاة المحامي [المشكو في حقه]

والمعنى أنه لو أقيمت الدعوى التأديبية على المحامي بمناسبة تورطه في جريمة إفشاء السر، أو أي مخالفة تأديبية أخرى، ثم قبل جلسات التأديب، أو خلالها توفى المحامي المتهم هل تنقضي الدعوى التأديبية بوفاته أم لا؟ وفي هذا الصدد نقول، أنه لما كانت المسؤولية التأديبية، شأنها شأن المسؤولية الجنائية، شخصية⁽²⁾، وذلك وفقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 26 من قانون المحاماة المغربي على أنه تتقادم المتابعة التأديبية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة – وللمزيد حول هذا الموضوع – راجع د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 242.

(2) وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا – راجع الطعون الآتية الطعن رقم 211164 س 57 ق جلسة 2013/6/15 كذا الطعن رقم 13117 س 54 ق جلسة 2013/3/9 كذا الطعن رقم 11540 س 33 ق جلسة 9189/2/25 – كذا الطعن رقم 8212 لسنة 32 ق جلسة 1990/2/10. أيضاً الطعن رقم 2579 س 35 ق جلسة 1994/4/30 طعون إدارية عليا . راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا بشأن الجزاء التأديبي ج1، مرجع سابق، ص 21، وما بعدها وهذا أيضاً ما أمن به الفقه الجنائي وأكد عليه – للمزيد راجع د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 379. أيضاً د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ج1، 2017، ص 150 أيضاً د.

فالمقصود بإنقضاء الدعوى الجنائية، أو التأديبية بصفة عامة امتناع رفعها ابتداءً، أو عدم جواز نظرها انتهاءً، بسبب وجود عقبات إجرائية دائمة تحول كلية دون رفعها، أو الاستمرار في نظرها⁽²⁾، والوفاء تعني توقف الجسم عن أداء كافة وظائفه الحيوية، توقفاً كلياً ابدياً، وهي واقعة قانونية، رتب الشارع على حدوثها آثار كثيرة، في مواجهة السلف، والغير وسقوط التكاليف عنه، وانقضاء بعض الأمور تجاهه، ومن أهمها انقضاء الدعوى الجنائية والتأديبية قبل المتوفى⁽³⁾، فإذا نظرنا للدعوى الجنائية، وجدناها تنقضي بوفاة المتهم⁽⁴⁾

نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، 2016، ص 432 .

(1) تنص المادة 95 من الدستور المصري الحالي – على أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.

(2) د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مرجع سابق، ص 397.

(3) د. نبيل مدحت سالم، المرجع سابق، ص 403. ووفقاً لنص المادة 1/29 مدني، تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته، للمزيد راجع د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 306. أيضاً د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 448. ويرى بعض الفقه أنه يقصد بالوفاة موت الشخص الطبيعي وانقضاء الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، 514. وللمزيد راجع د. رجائي عبد الرحمن، النظام القانوني لانقطاع الخصومة، مرجع سابق، ص 1106.

(4) تنص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية على : تنقضي الدعوى الجنائية بوفاه المتهم – وتعليقا على هذه المادة، فقد ذهب جموع الفقه، إلى أنه لا ينشأ للدولة حق في العقاب إلا بوقوع الجريمة قبل مركبتها، وهو حق "ظني" لا يتأكد إلا بصدور (الحكم البات) وهو كذلك حق قضائي، لا سبيل إلى اقتضائه إلا باستخدام (الدعوى الجنائية) للمطالبة به أمام القضاء – فإذا وقعت الجريمة، وقيمت الدعوى الجنائية وصدر فيها حكم بات، سواء بالبراءة، أو الإدانة – انقضت الدعوى الجنائية – وهذا هو الطريق الطبيعي – لكن يوجد عدة طرق تنتهي بها الدعوى دون صدور حكم فيها من أهمها : (1) وفاة المتهم. (2) العفو عن الجريمة. (3) مضي المدة – تلك هي الأسباب العامة ويوجد بجانبها أسباب خاصة تنقضي بها الدعوى الجنائية أيضاً ومنها الصلح، أو التنازل عن الشكوى راجع د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، =مرجع سابق، ص 378. أيضاً د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مرجع سابق، ص 283. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 175. أيضاً د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 399 أيضاً د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مرجع سابق، ص 152. أيضاً د. جلال ثروت، نظم

سواء في أولى درجات المحاكمة⁽¹⁾، أو حتى في مرحلة الطعن بالنقض⁽²⁾، وذلك كله لحكمة تكمن في قول الله تعالى [وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى] ⁽³⁾.

الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 179. وما يهمننا الحديث عنه هو وفاة المتهم، كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية – وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه مفصلاً القول في هذه المسألة – قائلاً – أولاً : إذا وقعت الوفاة بعد وقوع الجريمة وقبل تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة – فعلى النيابة أما أن تأمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات لسقوط حق الدولة في العقاب، واستحالة استعمال الدعوى الجنائية بالتالي لانعدام موضوعها، وأما أن تحرك الدعوى الجنائية مباشرة إجراءات التحقيق للاستيثاق من عدم وجود مساهمين معه في الجريمة . ثانياً : أما إذا حدثت الوفاة بعد تحريك الدعوى الجنائية وقبل رفعها إلى القضاء – انقضت الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ووجب على النيابة العامة أن تصدر أمرها بالا وجه إقامة الدعوى، بوفاة المتهم – ووجب على النيابة أن تصدر أمرها بالا وجه إقامة الدعوى الجنائية، واستحالة عليها وعلى غيرها – أن ترفع الدعوى الجنائية، وقد انقضت – أمام قضاء الحكم – وأن حصل رفع للدعوى كان إجراء رفعها باطل، واتصال المحكمة بالدعوى معدوماً، ووجب على المحكمة أن تقضي بعدم القبول لانقضائها بوفاة المتهم. ثالثاً: أما إذا رفعت الدعوى فعلاً لقضاء الحكم، ثم توفي المتهم في أية مرحلة من مراحل المحاكمة سابقة على صدور الحكم البات في الدعوى، ووجب الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية. راجع د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 381 . أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 176. أيضاً د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، ج1، مرجع سابق، ص 151 أيضاً د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 179. أيضاً د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مرجع سابق، ص 443.

(1) وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض بأن الوفاة سبب لانقضاء الدعوى الجنائية، راجع الطعن رقم 3127 لسنة 7 ق جلسة 2001/5/8 متاح على موقع محكمة النقض أيضاً راجع مستشار أحمد ابراهيم عطية، مجموعة التشريعات المصرية، قانون الإجراءات الجنائية، ط6، 2016، ص 10.

(2) أيضاً قضت محكمة النقض المصرية أن وفاة الطاعن بعد التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه في الميعاد، أثره إنقضاء الدعوى الجنائية بوفاته – أساس ذلك ؟ المادة 14 إجراءات جنائية، راجع الطعن رقم 6431 س 82 ق جلسة 5 أبريل 2014 متاح على موقع محكمة النقض.

(3) سورة فاطر الآية (18). أما عن الحكمة من انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاه يقول بعض الفقه أنه لما كانت الغاية من العقوبة والعقاب، هو انزالها على مرتكب الجرم – كان طبيعياً انقضاء الدعوى الجنائية إذا أصبح المتهم أو الفاعل لا وجود له أصلاً على قيد الحياة، إذا أن المبدأ العام هو شخصية العقوبة، إذ أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة – والعقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ، وأن المرء إذا توفاه الله سقطت كل تكاليفه الشخصية، فإن كان

لما كان ما تقدم، وكان الحديث عن انقضاء الدعوى التأديبية في حق المحامي الذي يتوفى أثناء نظر الدعوى، أو حتى قبل رفعها عليه من قبل السلطة المختصة، نقول إن الدعوى التأديبية شأنها شأن الدعوى الجنائية، تنقضي بالوفاة وفقاً لنص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد، حيث قضت تلك المحكمة بأنه تنقضي الدعوى التأديبية ب وفاة المتهم استناداً إلى الأصل العام الوارد بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية، باعتبار أن المسألة في المجال العقابي، لا تكون إلا في مواجهة شخص المتهم، الأمر الذي يفرض بالضرورة أن يكون حياً، حتى تستقر مسؤوليته التأديبية، لصدور حكم بات في مواجهته، فإذا ما توفى المتهم قبل أن تصل المنازعة إلى غايتها النهائية، فإنه يتعين عدم الاستمرار في إجراءات المسألة، أي كانت مرحلة التقاضي التي وصلت إليها، وذلك من خلال انقضاء الدعوى التأديبية قبله⁽¹⁾.

ومفاد هذا الحكم، أنه لو رفعت الدعوى التأديبية على المحامي بسبب مخالفة مهنية وجب على مجلس التأديب الحكم بانقضاء الدعوى التأديبية ب وفاة المحامي المتهم، أما إذا مات المحامي بعد تورطه في مخالفة تأديبية، ولكن قبل إحالة النيابة له إلى مجلس التأديب، وجب على النيابة حفظ الشكوى والتحقيق، إذ لو أحوالت الأمر لمجلس التأديب، وأقامت الدعوى ضد متوفى، كان إجراء رفعها باطلاً، واتصال المجلس بالدعوى معدوماً، ووجب على مجلس التأديب أن يقضى بعدم القبول، لانقضاء الدعوى ب وفاة المحامي المتهم⁽²⁾.

والسؤال المهم في هذه الجزئية ماذا لو صدر ضد المحامي قرار تأديبي من مجلس التأديب ثم طعن عليه ذلك المحامي المدان أمام جهة الطعن؟ لكن قبل نظر الطعن فارق الحياة؟ ما العمل حينئذ وهل من الممكن أعمال حكم المادة 130 من قانون المرافعات؟

حقيقة الأمر لم نجد تطبيقات عملية في هذه المسألة سوى ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مسألة مشابهة كانت بشأن موظف عام، أذكر ما قرره تلك المحكمة أولاً ثم أعقب عليه، فقد قضت تلك المحكمة في هذا الصدد، بأنه إذا اقيمت الدعوى التأديبية على الموظف، ثم توفى أثناء نظرها فإنها تنقضي وفقاً للمادة 14

قبل الوفاة جانباً لم يحاكم – محيت جريمته وإنه كان محكوم عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد، من أم أو أب أو صاحبه أولاد – راجع د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 379. أيضاً د. نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 431.

(1) راجع الطعن رقم 3997 لسنة 44 ق جلسة 2001/6/2 أيضاً الطعن رقم 4025 لسنة 33 ق جلسة 1989/11/18. راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج1، بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه، مرجع سابق، ص 163.

(2) قرب من هذا د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 381 وذلك قياساً على الدعوى الجنائية في هذه الحالة .

إجراءات، كذلك إذا حكم في الدعوى التأديبية ثم طعنت الإدارة في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، وتوفى الموظف أثناء نظر الطعن، فإن الدعوى التأديبية ضده، تنقضي بحكم القانون، استناداً للأصل العام في المادة 14، وإهمال هذه القاعدة في المجال التأديبي منوط بأن يكون الموظف متهماً، لكن إذا حكم في الدعوى التأديبية من محكمة أول درجة بالإدانة، ثم طعن الموظف في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا طالباً الحكم ببراءته في هذه الحالة لم يعد الموظف مجرد متهم في نظر الإدارة، وإنما صار مداناً ومن حقه أن يسعى لنفي هذه الإدانة عن نفسه، ومركزه عندئذ لا يختلف عن مركز الموظف في دعوى الإلغاء فكلاهما له مصلحة في إلغاء الحكم، وتستمر هذه المصلحة قائمة حتى ولو توفي هذا الموظف؛ لأن من مصلحة ورثته من الناحية الأدبية أن يحصلوا على حكم بتبرئة ساحة مورثهم، كما أن لهم مصلحة مادية في الحصول على حكم بهذه التبرئة، تمهيداً لمطالبة الإدارة بتعويض عما يكون قد حاق بمورثهم من أضرار ومؤدي ذلك أعمال المادة 130 من قانون المرافعات، والقضاء بانقطاع سير الخصومة في الطعن ليستأنف الورثة السير في الدعوى على النحو الذي رسمه القانون، ولا مجال في هذه الحالة للاستناد إلى الأصل الوارد بالمادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

ومفاد هذا الحكم أنه أعطى الحق لورثة المتوفى، أن يحلوا محله في هذه الحالة فقط، إذ أن لهم مصلحة من الناحية الأدبية، وهي حصولهم على حكم بتبرئة ساحة مورثهم، فضلاً عن المصلحة المادية، وهي رجوعهم بالتعويض على جهة الإدارة، لكن المهم أن أحال هذا الحكم إلى تطبيق أحكام المادة 130 من قانون المرافعات المدنية والتجارية⁽²⁾، ولا مجال للاستناد للأصل العام الوارد في المادة 14 من قانون الإجراءات – وحقيقة الأمر فإني أؤيد بداءة ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، وفي تلك الحالة، وما قررته من مبادئ ومن أهمها، أن يحل الخلف محل سلفهم المتوفى في هذه المرحلة من مراحل الاتهام [مرحلة الطعن]، وذلك للأسباب التي أوردها الحكم سلفاً، لا سيما أن هذا القضاء يجد له ما يعززه في القواعد العامة وفي الشق الجنائي، وذلك من خلال أحكام نص المادة 447 من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽³⁾، بشأن أحكام إعادة النظر في الأحكام الجنائية والتي مفادها أنه

(1) راجع الطعن رقم 4025 لسنة 33 ق جلسة 1989/11/18، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج1، مرجع سابق، ص 164.

(2) تنص المادة 130 من قانون المرافعات المصري على أنه : ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الناتبين. إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها – إلى آخره .

(3) تنص المادة 447 إجراءات على أنه : إذا توفى المحكوم عليه . ولم يكن الطالب مقدماً من أحد الأقارب أو الزوج تنتظر المحكمة الدعوى في مواجهة من تعيينه للدفاع عن ذكراه –

قد يحدث أن يرفع المحكوم عليه طلباً بإعادة نظر الدعوى، ثم يتوفى أثناء نظره؛ وهنا وجب على المحكمة أن تنظر الدعوى في مواجهة من تعينه للدفاع عن ذكره، ويكون بقدر الإمكان من الأقارب، وفي هذه الحالة تحكم عند الاقتضاء بمحو اسمه بما يمس هذه الذكرى⁽¹⁾.

لذا ومن خلال ما تقدم وقياساً على ما سبق فإنني كباحث أرى أنه لو صدر قرار من مجلس التأديب ضد محام، وطعن المحامي على هذا القرار، أمام الجهة صاحبة الولاية بنظر الطعن، ثم توفي المحامي حق لورثة المحامي مباشرة الطعن والدفاع عن مورثهم المتوفى، وذلك قياساً على ما قرره المحكمة الإدارية العليا بشأن الموظف العام فضلاً عما نص عليه قانون الإجراءات في حالة مشابه لتلك التي بين أيدينا، مع العلم أن أعمال نص المادة 130 مرافعات تستوجب أن تكون هناك خصومة قائمة بين طرفين مكتملة الشروط والأركان قامت على مبدأ المواجهة بين الخصوم وتنتهي من خلاله⁽²⁾، إذ أن الأصل، أن لا يرد الانقطاع إلا على خصومة منعقدة⁽³⁾، على عكس هذه المسألة؛ إذ أن محاكمة المحامي أمام مجلس التأديب ثم محكمة الطعن، ليس فيهما مواجهة بين الخصوم، لاسيما أنه وفقاً لأحكام القانون لا حضور للشاكي أمام مجلس التأديب، أو محكمة الطعن كما سبق وأن بينا، لكن يجب أن نعلم أننا في هذه المسألة أمام استثناء يجب عدم التوسع فيه، أو القياس عليه، فهي حالة وحيدة أخرجتها المحكمة الإدارية العليا في حوزة القواعد العامة وألقت بها في ظلال نص المادة 130 مرافعات.

وخلاصة القول أن الدعوى التأديبية شأنها شأن الدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المحامي [المشكو في حقه] وفقاً للقواعد العامة، إذ أن العقوبة شخصية، فالإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة، والعقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ، وبموت المحامي سقطت عنه كل تكاليفه الشخصية فإن كان قبل الوفاة جانباً لم يحاكم محيت جريمته، وإن كان محكوم عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم، أو أب، أو صاحبة، أو ولد.

ويكون بقدر الإمكان من الأقارب وفي هذه الحالة تحكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكرى.

(1) راجع د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 177.

(2) د. أحمد الصاوي، مرجع سابق، ص 733.

(3) المستشار/أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج3، شركة ناس للطباعة، 2016، نادي القضاة، ص 422. أيضاً د. رجائي عبد الرحمان عبد القادر، النظام القانوني لانقطاع الخصومة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 2018، المجلد الثالث، ص 1100. أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 445.

المبحث الثاني النظام الاجرائي لتأديب المحامين

تمهيد وتقسيم :

بداية فإنه إذا كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمفهومه وفحواه؛ فإن التشريعات الإجرائية هي الطريق إليه والأداة، ذلك لأن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طيعة، ومطية ذلولاً سهلة المنال مأمونة الطريق⁽¹⁾، ومن جانب آخر فإنه إذا كانت إجراءات الخصومة القضائية هي محل اهتمام الفقه الاجرائي، فإنه بات من العدل أن يكون للأشخاص المعنيين بالقيام بهذه الإجراءات أن يحتلوا مكانة رئيسية من هذا الاهتمام ذلك أن هذه الإجراءات لا تتم إلا عن طريق أشخاص معينين على رأسهم المحامين الذين هم مناط هذا البحث⁽²⁾.

وفي ضوء الحديث عن النظام الإجرائي لمسألة المحامين تأديباً عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية فيرى بعض الفقه⁽³⁾ أن المسألة التأديبية للمحامي تعد من أهم ضمانات استقلاله حيث إنها تخلق نوعاً من التخفيف من أحكام مسؤولية المحامي، والحد من نطاقها ومداهها، ويظهر ذلك من خلال ابتداع قواعد وإجراءات خاصة لمسألة المحامي تأديباً حال ارتكابه، أو مخالفته التزاماته وواجباته المهنية؛ فجوهر النظام الخاص لحصانة المحامي يكمن في تعديله للقواعد العامة في مسؤوليته إعفاءً وتخفيفاً، وفي القواعد الخاصة للمسؤولية الجنائية والتأديبية؛ وبناء عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة لتأديب المحامين

المطلب الثاني : طرق الطعن في القرارات التأديبية

المطلب الأول

الإجراءات المتبعة لتأديب المحامين عن جريمة إفشاء السرّ المهني

وفي ظل الحديث عن جريمة إفشاء السرّ المهني في المحاماة، ووفقاً لما اقترحه كباحث في الصفحات السابقة من كون تلك المخالفة يجب على المشرع تغليظ عقوبتها نحو من تثبت في حقه، ومن وجهة نظر البحث المحض لا يكفي أن تكون

(1) راجع محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه، ط3، 1995، ص 17. أيضاً د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقه، ص 13. أيضاً سعاد عطية الدعالة الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني دراسة مقارنة، جامعة غزة، رسالة ماجستير 2013، ط

(2) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص 2.

(3) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص 79.

عقوبتها مجرد الإنذار، أو اللوم، وهذا أقصى ما تستطيع فعله النقابة سواء الفرعية، أو مجلس النقابة العامة من خلال مساءلة المحامي، بل يجب أن تصل العقوبة إلى حد المنع من مزاولة المهنة، أو محو الاسم نهائياً من الجدول وذلك للحد من هذه الظاهرة التي اعتقد البعض أنها سارت عرفاً وأمرأً مباحاً ولن يتم توقيع تلك العقوبات وفقاً لنص القانون إلا من خلال محاكمة تأديبية وليس محاسبة نقابية، وهذا ما قرره المشرع (مجلس التأديب) الذي يعد بمثابة محكمة قضائية⁽¹⁾؛ لذا فإننا سوف نتحدث في تلك السطور عن الإجراءات المتبعة عند محاكمة المحامي تأديبياً وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول : وسائل اكتشاف المخالفة التأديبية للمحامي.

الفرع الثاني : الجهة المنوط بها رفع الدعوى التأديبية على المحامي.

الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى والمحاكمة التأديبية.

الفرع الرابع : خصوصية الإثبات أمام مجلس التأديب.

الفرع الخامس : ذاتية إجراءات الفصل في دعوى تأديب المحامين.

الفرع الأول

وسائل اكتشاف المخالفة التأديبية للمحامي

لقد أقر المشرع المصري وسيلتين لاكتشاف المخالفات التأديبية الصادرة عن المحامي بصفة عامة ومن أهمها إفشاء سرّ المهنة وهما :

أ-الوسيلة الأولى لاكتشاف المخالفات التأديبية للمحامي

أشارت إليها المادة 106 من قانون المحاماة المصري، حيث قررت أنه يجب على كل محكمة جنائية تصدر حكماً متضمناً معاقبة محام أن ترسل إلى نقابة المحامين نسخة من الحكم ويتوقف اتخاذ الإجراءات التأديبية على قرار يصدر من النقابة في هذا الشأن، إذا قدرت أن الفعل محل الإدانة يمثل مخالفة تأديبية فتلك هي الوسيلة الأولى لاكتشاف المخالفة التأديبية الصادرة عن المحامي.

لا شك أن الجريمة التأديبية مستقلة عن الجريمة الجنائية حتى وإن قام نوع من الارتباط بينهما⁽²⁾، وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن النص لم يجعل من الحكم الجنائي

(1) راجع المادة 107 من قانون المحاماة المصري رقم 17. أيضاً نص المادة 37 من قانون المحاماة الكويتي.

(2) وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأنه من المقرر استقلال كل من الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية على أساس أن قوام الأولى الخروج على المجتمع والإخلال بحقه بإرتكاب جرم جنائي مؤثم بينما =الجريمة التأديبية قوامها الإخلال بواجبات الوظيفة، أو المهنة والخروج على مقتضياتها راجع الطعن رقم 6629 لسنة 45 ق جلسة 18 مارس 2001، أيضاً الطعن رقم 795 لسنة 16 ق جلسة 1973/6/2 أيضاً الطعن رقم 1071 لسنة 28 ق جلسة 1986/1/26 . أيضاً الطعن رقم 945 لسنة 4 ق جلسة

الصادر بالعقوبة على المحامي حائلاً دون محاكمته تأديبياً عن المخالفات السلوكية والمهنية التي قد توجد في ثنايا الجريمة الجنائية⁽¹⁾، ولا تعد محاكمته التأديبية في هذه الحالة محاكمة ثانية عن ذات الجريمة، وإنما تعتبر محاكمة مبتدأة عن جريمة أخرى هي الجريمة التأديبية.

والمعنى أن الجزاءات التأديبية التي رسمها قانون المحاماة لمسألة المحامي عن إخلاله بواجباته المهنية لا تحول دون محاكمته جنائياً⁽²⁾، والعكس صحيح لدى بعض التشريعات⁽³⁾، والمعنى أن هذه المادة التي أوجبت على كل محكمة جنائية تصدر حكماً بالإدانة لمحام أن ترسل إلى النقابة العامة نسخة من الحكم وبالتالي تعد المحكمة الجنائية وسيلة من وسائل تبليغ المخالفة التأديبية للمحامي، وبالتالي فإذا أتهم محام في قضية جنائية وأدين فيها وكان من شأن جريمته أن تمثل اعتداءً على مبادئ مهنة المحاماة وقواعدها وإخلال بأصول وشرف المهنة حق للنقابة معاقبته تأديبياً. مثال ذلك: كأن يتورط المحامي في شهادة زور ويعاقب عليها جاز للنقابة التحقيق معه ومسألته تأديبياً عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية، أو الشهادة دون إذن صاحبها، لكن البعض⁽⁴⁾ يرى أن هذه المادة يؤخذ عليها بعض الأمور من أهمها:

1959/1/24 أيضاً الطعن رقم 304 لسنة 4 ق جلسة 1959/1/24. أيضاً الطعن رقم 378 لسنة 9 ق جلسة 1963/12/21. أيضاً الطعن رقم 1586 لسنة 7 ق جلسة 1965/5/22 . أيضاً الطعن رقم 924 لسنة 8 ق جلسة 1963/5/11. أيضاً الطعن رقم 1440 لسنة 37 ق جلسة 1944/2/19. راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص 80، 85.

(1) راجع وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، ص 658 لدى عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 95.

(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1399 س 19 ق جلسة 1949/11/22 مجموعة 25 سنة من 31 إلى 55 ج، ص 8 راجع المستشار اسامه توفيق عبد الهادي، المحاماة في ضوء قضاء النقض والإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا، ص 993. راجع كذلك الطعن رقم 1491 لسنة 7 ق جلسة 1962/12/28 كذلك الطعن رقم 1290 لسنة 34 ق جلسة 1988/6/17. أيضاً الطعن رقم 634 لسنة 3 ق جلسة 1958/3/8 طعون إدارية عليا. راجع مجموعة القواعد التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 81.

(3) تنص المادة (125) من الباب الخامس من قانون المحاماة السوري رقم 39 الصادر في 1981/8/21 لا ينجو المحامي الملاحق أمام القضاء الجزائي من أجل فعل يؤلف جرماً من الملاحقة أمام مجلس التأديب إذا كان ذات الفعل يؤلف مخالفة مسلكية أيضاً ولو اقترن الفعل بقرار البراءة.

(4) عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 96.

1- إن مقتضى مبدأ استقلال الدعويين التأديبية والجنائية، والذي يعتبر حكم هذه المادة أثراً من آثاره كان يوجب على المشرع إلزام المحكمة بإرسال نسخة من الحكم الجنائي إلى النقابة العامة سواء صدر بالإدانة أم البراءة، إذ قد يكون سلوك المحامي في الواقعة موضوع المحاكمة والتي بُرئ منها جنائياً سلوكاً معيباً لا يتفق ومقتضيات الواجب المهني، أو يخل بشرف المهنة، أو يحط من قدرها بما يستوجب مساءلته تأديبياً مهما كان سبب البراءة سواء كان لانتفاء الركن المعنوي أو المادي للجريمة، أو بطلان الإجراءات، أو شيوع التهمة لا سيما أنه من الثابت قضاءً مثلاً أنه في حالة ما إذا حكم للمحامي بالبراءة وكانت البراءة مبنية على انتفاء الوجود المادي للجريمة فهنا لا يجوز للسلطة التأديبية معاقبته تأديبياً عن هذا الفعل الذي حكم ببراءته فيه، فلا يجوز للجهة التأديبية أن تعود للمجادلة في إثبات ذات الواقعة التي سبق لحكم جنائي حائز قوة الأمر المقضي بعد أن نفى وقوعها، ولا يجوز لأي منهما أن يصدر قراراً بإدانة المحامي على أساس الواقعة وإلا كان ذلك مساساً بقوة الأمر المقضي، وهو ما لا يجوز إلا أن هذا لا يمنع سواء نقابة المحامين، أو مجلس التأديب من محاكمة المحامي تأديبياً عن الأخطاء السلوكية الأخرى عند ثبوتها ما دام ليس ثمة تعارض بين الإدانة في تلك الأخطاء وبين الحكم الجنائي القاضي بالبراءة فيما اقام عليه قضاؤه ومعنى ذلك أن المحكمة تنقيد فقط بالتقرير الواقعي الذي يثبتته الحكم الجنائي دون سواه⁽¹⁾، أيضاً حتى في حالة البراءة المبنية على تكييف الفعل، أو انتفاء أحد أركان الجريمة⁽²⁾ فهذا أيضاً لا يقيد جهات التأديب إذ لا يرتبط القضاء الإداري بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها

(1) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في 196/9/21 مجموعة المبادئ في خمسة سنوات، ص 147 رقم 483 لدى كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 309 قرب من هذا عادل عيد، مرجع سابق، ص 98.

(2) وهذا ما اعتنقته المحكمة الإدارية العليا في قضاؤها حيث استقرت أحكامها على أن: الحكم الجنائي بالبراءة لا يحول دون مجازاة الموظف تأديبياً عن مخالفة ذات وصف مادي مغاير للجريمة الجنائية "إذا كانت الواقعة التي أحيل الطاعن بشأنها إلى المحكمة التأديبية تتمثل في حيازة أدوية مخدرة بعيادته الخاصة في غير الأحوال المصرح به قانوناً، وهي واقعة ذات وصف مادي مخالف لتلك التي صدر فيها الحكم الجنائي ببراءته، فلا تثريب على المحكمة التأديبية إذا انتهت إلى إدانته عنها، إذ لا مخالفة في ذلك لحجية الحكم الجنائي" راجع (الطعن رقم 8428 لسنة 54 ق، جلسة 2013/1/26). كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأنه: إذا كان الحكم الجنائي الصادر ضد الطاعن بخصوص مدى توافر أركان جريمة الأختلاس من عدمه، فإنه لا أثر له على الحكم التأديبي الصادر استناداً إلى مسؤولية الطاعن بصفته أمين عهدة في المحافظة على عهده، إذ جرى قضاء هذه المحكمة على استقلال الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية فكل منهما تستقل عن الأخرى، ولها نطاقها القانوني الخاص الذي ترد إليه" راجع (الطعن رقم 10684 لسنة 56 ق، جلسة 2012/4/14) راجع مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ج2 بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق ص 91.

ضرورياً أي أن القضاء الإداري والتأديبي يتقيد بما أثبتته القضاء الجنائي في حكمه من وقائع، وكان فصله فيها لازماً دون أن يتقيد بالتكييف القانوني؛ لهذه الوقائع فقد يختلف التكييف من الناحية الإدارية، أو التأديبية عنه في الناحية الجنائية .

وبناء عليه، فالقضاء التأديبي لا يتقيد بالتكييف الجنائي للفعل في حين أنه يتقيد بالتقرير الواقعي الذي يثبتته الحكم⁽¹⁾.

ليس هذا فحسب فإن قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة بسبب بطلان الدليل، أو الإجراءات لا يحول دون محاكمته تأديبياً، إذ أنه من المقرر كقاعدة عامة أن الحكم المبني على بطلان الدليل، أو الإجراءات لا حجية له أمام جهات التأديب ولا يقيد بها ولا يمنع من مسألة المحامي تأديبياً، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا⁽²⁾.

أيضاً في حالة ما إذا كان حكم البراءة صادراً بناء على شيوخ التهمة، فهذا أيضاً لا يمنع مسؤولية المحامي والموظف تأديبياً وهذا ما قضى به مؤخراً⁽³⁾، وهذا هو الشأن في حالة ما إذا كان حكم البراءة مبني على عدم كفاية الأدلة، أو الشك في الاتهام، وفي هذا فقد قضى بأن البراءة المبنية على الشك في الاتهام لا تمنع حتماً هي الأخرى المسؤولية التأديبية ذلك أن كلاً من المحاکمتين الجنائية والتأديبية تطبق شريعة عقاب لها قواعدها وأصولها، وأن الإدانة في المجال الجزائي، أو في المجال

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1959/1/24، مجموعة المبادئ في خمس سنوات، ص 44 رقم 564 ق 1962/12/22 - س 8، ص 335 رقم 1082 س 8 ق. راجع د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 409.

(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في 1957/12/24 المجموعة ص 206 رقم 303، راجع كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 312 .

(3) ذلك أن المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية فيتعين لإدانة الموظف، أو المهني ومجازاته إدارياً، أو تأديبياً في حالة شيوخ التهمة بينه وبين غيره - أن يثبت أنه وقع منه فعل إيجابي، أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية. فإذا انعدم المآخذ على السلوك الإداري، أو التأديبي للموظف، أو المحامي، أو المهنة بوجه عام ولم يقع منه أي إخلال بواجباته الوظيفية، أو المهنية، أو خرج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري، أو تأديبي وبالتالي فلا محل لتوقيع جزاء تأديبي - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1964/11/14، مجموعة العشر سنوات، ص 263 رقم 247 لدى كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 314. راجع أيضاً الطعن رقم 8212 جلسة 1990/2/10 . أيضاً الطعن رقم 2579 لسنة 35 ق جلسة 1994/4/30. أيضاً الطعن رقم 542 لسنة 16 ق جلسة 1973/6/10 . أيضاً الطعن رقم 1154 لسنة 33 ق جلسة 1989/2/25. أيضاً الطعن رقم 8212 لسنة 32 ق جلسة 1990/2/10. أيضاً الطعن رقم 732 لسنة 37 ق جلسة 1996/7/30. أيضاً الطعن رقم 2509 لسنة 31 ق جلسة 1990/4/24. راجع مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا الجزء الثاني بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه، مرجع سابق، ص 22.

التأديبي على السواء يجب أن يقوم عليها الدليل القاطع ، ومن ثم فإن الشك لا يصلح كذلك في المجال التأديبي أساساً للإدانة في خصوص واقعة الاتهام⁽¹⁾، أيضاً كان أولى بالمشرع أن يوجب على النيابة العامة وغيرها من جهات التحقيق أن تخطر كلاً من النقابة العامة والنقابة الفرعية بكل قرار تصدره في تحقيق يتناول أحد المحامين ،ولو كان قراراً بالأو وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله لعدم كفاية الأدلة، أو قراراً بالحفظ لعدم الأهمية فهذا القرار وذلك لا يحولان لذات الاعتبارات السابقة دون المؤاخذة التأديبية متى قام موجبها، ويرى البعض⁽²⁾ أنه إذا بادرت النقابة بتوقيع جزاء تأديبي على المحامي، أو صدر عليه قرار بأدانتته من مجلس التأديب وكان الذنب الذي أدين به هو فعل واحد يشكل في نفس الوقت جريمة جنائية، ثم صدر الحكم الجنائي بعد ذلك يقضى ببرائته مما هو منسوب إليه استناداً لانتفاء الواقعة أساس المسألة فإنه يتعين – عدالة – الغاء الجزاء التأديبي السابق توقيعه

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1965/1/23، التأديبية للصححة في 1970/4/14، راجع: كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 313. وهذا ما تواترت عليه أحكام تلك المحكمة مؤخراً حيث قضت بأن الحكم الجنائي بالبراءة المبني على الشك وعدم قناعة المحكمة بكفاية الأدلة، لا يحوز حجية أمام القضاء التأديبي، ومن ثم يمكن محاكمة الموظف تأديبياً بصفته أمين العهدة عن إهماله في المحافظة على عهده" راجع (الطعن رقم 10684 لسنة 56 ق، جلسة 2012/4/14). كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأن: المبدأ المؤكد هو أنه لا محل للعودة للمجادلة في إثبات واقعة اتهام نفي حكم جنائي وقوعها احتراًمًا لحجية الشئ المقضي ولكن يمكن مجازاة الموظف عن وقائع أخرى مرتبطة بالواقعة التي كانت محل الحكم الجنائي ولكن لم يشملها الحكم لأنها لا تشكل بذاتها جريمة جنائية وفي ذات الوقت تشكل مخالفة تأديبية". راجع (الطعن رقم 554 لسنة 27 ق، جلسة 1985/12/21) كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأن: "إن تبرئة الموظف جنائياً عن التهم المسندة إليه واستناد البراءة إلى عدم كفاية الأدلة لا يرفع الشبهة عنه نهائياً ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإداري من أجل هذه التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة. راجع (الطعن رقم 945 لسنة، ق، جلسة 1959/1/24) كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأن: الحكم الجنائي الصادر بالبراءة تأسيساً على أن الواقعة مشكوك فيها لا يمنع من المساءلة التأديبية فمتى تثبت البراءة على الشك وعدم كفاية الأدلة فهذا لا يرفع الشبهة عنه ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإداري" راجع (الطعن رقم 387 لسنة 9 ق، جلسة 1963/12/21) كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأن: "قيام حكم البراءة في الشق الجنائي على أساس شيوع الاتهام مما ينطوي على شك يفسر لصالح المتهم في جنابة حيازة مواد مخدرة بغرض الاتجار – هذا الحكم لا يقيد القضاء التأديبي – أساس ذلك: أن الحكم لم يبنى على أساس عدم صحة الواقعة. راجع (الطعن رقم 4242 لسنة 37 ق، جلسة 1993/7/31). راجع مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا الجزء الثاني بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه، مرجع سابق، ص 90.

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 97.

على المحامي – لكن ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى خلاف ذلك بحكمها الصادر في 1962/2/22 (1).

وإذا تدبرنا نص المادة سالفة الذكر لوجدنا أنه كان يجدر بالمشرع، أن يوجب على المحكمة إخطار النقابة في كل حالة يسجل فيها الحكم -أياً كانت المحكمة التي أصدرته سواء كانت محكمة جنائية، أو مدنية -أمراً يؤخذ عليه المحامي من الناحية المسلكية، أو المهنية كأن يمثل مصالح متعارضة في دعوى مدنية مثلاً، أو أن يصدر منه بالجلسة، أو بالمذكرات ما يعد خارجاً على آداب المرافعة كالعبارات النابية، أو التطاول على هيئة المحكمة، أو تجريح خصمه على نحو لا تتطلبه مقتضيات الدفاع (2).

وفي نهاية المطاف وفي ضوء الحديث عن مدى أحقية النقابة في معاقبة المحامي تأديبياً إذا قضى ضده بعقوبة جنائية يرى بعض الفقه (3) أنه يجب أن نميز بين نوعين من المخالفات التأديبية للمحامي.

النوع الأول: وهي تلك التي لا تتصل بالتزامات المهنة وعمله، وإن كانت تتصل بشرفه وكرامته، وهنا يحاسب المهني تأديبياً على المخالفات التأديبية الماسة بالشرف المهني وأن لم تبلغ مرتبة الجريمة الجنائية، ومن باب أولى يحاسب عن تلك المخالفات، والتي تتضمن الحكم بعقوبة جنائية، أو عند الحكم بإدانته في جنحة ماسة بالشرف وهذا ما نصت عليه المادة (62) من قانون المحاماة 17 لسنة 83 أنه على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والنزاهة .

النوع الثاني: وهي الجرائم التي تعتبر انتهاكاً لأحد الالتزامات التي يتعين على المهني أدائها فإذا كان المهني يحاسب تأديبياً عن انتهاك التزاماته التي لا تبلغ حد الجريمة فأولى أن يحاسب تأديبياً إذا بلغ هذا الانتهاك حد الجريمة الجنائية.

ب-الوسيلة الثانية لاكتشاف المخالفات التأديبية للمحامي :

إذا كانت القاعدة أن القضاء بين الناس لا يبذل حسب الأصل دون طلب صاحب الشأن(4)، لذا أيضاً أقر القانون وسيلة أخرى لكشف المخالفة التأديبية وهي التي جاءت من خلال نص المادة (105) محاماة مصري والتي أجازت لنوي الشأن تقديم الشكوى ضد المحامين، ووفقاً لهذا النظام تقدم الشكاوي إما إلى مجلس النقابة العامة، أو إلى مجلس النقابة الفرعية، وتناط مهمة فحص الشكاوي وتحقيقها إلى لجنة

(1) فتوى الجمعية العمومية الصادرة في 1996/5/4 مشار إليه في كتاب التأديب للدكتور الطماوي، ص 256 راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 101 .

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 98 .

(3) د. إيهاب عادل، المسؤولية الجنائية للمحامي، مرجع سابق، ص 573.

(4) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 309 .

الشكاوى بالنقابة، ويتم التصرف في الشكوى في ضوء النتيجة التي انتهى إليها التحقيق؛ فإذا لم يسفر التحقيق عن وجود مخالفة تستوجب الجزاء حفظت الشكوى، أما إذا رأت اللجنة أن الفعل المرتكب يشكل مخالفة تأديبية، فإن لها أن توقع عقوبة الإنذار، أو تقرر إحالة الأمر إلى مجلس النقابة العامة إذا رأت توقيع عقوبة أشد، والقرار الصادر يمكن الطعن عليه من الشاكي والمشكو في حقه، كما يملك صاحب الشأن عوضاً عن تقديم شكواه إلى النقابة العامة، أو إلى مجلس النقابة الفرعية أن يتقدم مباشرة بشكواه إلى النيابة العامة مادة (102).

فألوسيلة الثانية، هي الشكوى والمقصود بها أنها إفصاح أحد الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين عن تضرره من تصرف أتاه المشكو في حقه على خلاف أحكام القانون سواء كان الضرر قد لحقه شخصياً أم لحق الصالح العام؛ بمعنى أنه لا يشترط أن يكون الشاكي مجنياً عليه في التصرف الذي أتاه المشكو في حقه وبذلك فإنه لا يشترط في الشكوى أن تكون صادرة عن ذي مصلحة شخصية⁽¹⁾، مع العلم أن الشكوى المقصودة هنا ليست الشكوى التي نص عليها المشرع في المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تعتبر قيداً على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم التي أوردتها النص⁽²⁾ فأول إجراء للشكوى هو التحقيق، ثم إنه من الأمور المهمة أن حفظ الشكوى بواسطة لجنة الشكاوى بالنقابة الفرعية ليس دليلاً بذاته على عدم صحة ما ورد بالشكوى، وبالتالي فلا يستطيع المحامي المشكو في حقه إذا رفع دعواه المدنية بالتعويض على الشاكي، أو إذا حرك الدعوى المباشرة قبله في تهمة القذف أن يستند على مجرد حفظ الشكوى للتدليل على عدم صحتها⁽³⁾، وإنما يتعين على المحكمة جنائية كانت أم مدنية أن تحقق

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 78.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 532. أيضاً د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ج1، مرجع سابق، ص 68. أيضاً د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج1، ص 116. أيضاً د. محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنائيات، مرجع سابق، ص 31.

(3) وذلك على عكس ما قرره الشارع من حق للمتهم وذلك بمطالبة المدعي بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية ضده : ويؤكد ذلك نص المادة (267) من قانون الإجراءات الجنائية على أن "للمتهم أن يطالب المدعي بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية ضده إن كان لذلك وجه ... ويقنن هذا النص ما يجري به قضاء محكمة النقض من أنه إذا كان الأصل في حق اللجوء للقضاء أنه من الحقوق التي تثبت للكافة إلا أنه متى انحرف من باشر هذا الحق به عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً إبتغاء المصرة، فإن ذلك من شأنه أن يجعل العمل خطأ يستوجب التعويض عن الضرر بسبب إساءة استعمال الحق. رجع نقض 266

الوقائع محل الشكوى لتتبين ما إذا كانت تستند إلى سند من الواقع، أو القانون أم لا (1).

أيضاً وفي ضوء الحديث عن المادة (105)، فإنه يتضح أن حق الرد والتنحي لا محل لهما بالنسبة للجهة الإدارية التي تتولى التأديب حيث تكون هذه الجهة هي الخصم والحكم في وقت واحد، وعلى ذلك فلا يجوز للمحامي المشكوك في حقه رد أعضاء لجنة تحقيق الشكاوي بالنقابة الفرعية ولا أعضاء مجلس النقابة العامة فيما هو مخول لهم من اختصاص بتوقيع عقوبة الإنذار (2)، وتأصيل ذلك أن قواعد الحيطة لا تنطبق على ما يصدر عن الرئيس الإداري من جزاءات إذ ليس ثمة ما يمنع الرئيس الإداري من أن يتولى وحدة الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء وعندئذ تقتصر ضمانات صاحب الشأن على حقه في الطعن في القرارات بعد صدوره بطرق الطعن القضائية المقررة (3).

تلك هي وسائل اكتشاف المخالفة التأديبية الصادرة عن المحامي بصفة عامة وبصفة خاصة جريمة إفشاء السرّ المهني التي هي مناط البحث، ونتحدث في السطور القادمة عن الجهة التي ناطها المشرع برفع وتحريك الدعوى التأديبية على المحامي عند ارتكابه جريمة إفشاء السرّ المهني لعميله .

لسنة 1972 مج المكتب الفني س 23، ص 953. أيضاً نقض 1976/2/23 ذات المجموعة س 27 ص 276 منشور بمجلة المحاماة عدد أبريل 2016، ص 10.

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 87 . وهذا ما قضى به في الدعوى رقم 439 لسنة 2019 م لك أبو حمص الصادر الحكم فيها بعدم القبول بجلسة 2021/10/29 حيث استند صاحبها على قرار حفظ شكوى مقدمة ضده من أحد موكلية بشأن الخلاف على الأتعاب.

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 76 .

(3) عادل عيد، مرجع سابق، ص 76 .

الفرع الثاني الجهة المنوط بها رفع الدعوى التأديبية على المحامي عند إفشاء السّر المهني

تحدثنا في الصفحات السابقة عن السلطة المختصة بتأديب المحامين، وفرقنا بين من له حق المساءلة التأديبية للمحامي وبين من له حق المحاكمة، وقلنا أن الأولى هو حق النقابة ومجلسها، وسلطاتها في العقاب هي الإنذار أما المحاكمة التي لها الصبغة القضائية فهي لمجلس التأديب الذي يغلب عليه الطابع القضائي والذي منحه المشرع حق توقيع عقوبات أشد من التي منحها للنقابة، ولما كان ذلك فقد أوصى الباحث أن لا يكتفي بمعاينة المحامي المتورط في جريمة إفشاء الأسرار المهنية بعقوبة الإنذار بل أوصى المشرع أن تصل العقوبة لحد محو اسمه من الجدول، أو المنع من مزاوله المهنة لذا فإن هذه العقوبات لن يستطيع توقيعها سوى "مجلس التأديب" لكن السؤال متى وكيف تصل شكوى المضرور إلى مجلس التأديب؟ ومن هي الجهة التي لها الحق في إحالة الشكوى المقدمة ضد المحامي لمجلس التأديب؟ ومن الذي له الحق في هذا الطلب؟

وفي هذا الشأن، نقول أن المشرع المصري قد أجاب عن تلك الأسئلة من خلال نص المادة 102 من قانون المحاماة والتي جاء نصها: ترفع النيابة الدعوى التأديبية من تلقاء نفسها، أو متى طلب ذلك مجلس النقابة، أو رئيس محكمة النقض، أو رئيس المحكمة الإدارية العليا، أو رئيس محكمة الاستئناف، أو رئيس محكمة القضاء الإداري، أو رئيس محكمة ابتدائية، أو رئيس محكمة إدارية، ويفهم من هذا النص أنه قصر حق رفع وإحالة الدعوى التأديبية إلى مجلس التأديب على النيابة العامة فقط – أما بالنسبة لحق طلب رفع الدعوى فقد حددته المادة كما تقدم وجاء ذلك على سبيل الحصر.

ويستفاد من هذه المادة، أن دور النيابة العامة لم يقتصر على مجرد تلقي الشكاوي ضد المحامين وتحقيقها والتصرف فيها؛ لكن حفظ القانون لها دوراً هاماً في النظام التأديبي للمحامين فجعل منها وحدها صاحبة الحق في رفع الدعوى التأديبية سواء كان من تلقاء نفسها بناء على شكوى من أحد الأفراد رأت النيابة فيها قدراً من الجسامه تستوجب المؤاخذة التأديبية⁽¹⁾، أو بناء على طلب بعض الأشخاص والجهات المحددة على سبيل الحصر في المادة (102) محاماة مصري⁽²⁾، علماً

(1) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 101 . د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 238 .

(2) وعلى هذا النهج سار المشرع الكويتي حيث نصت المادة 36 من قانون المحاماة على أن ترفع النيابة العامة الدعوى التأديبية من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب وزير العدل، أو رئيس المحكمة الدستورية العليا، أو رئيس محكمة التمييز، أو رئيس محكمة الاستئناف، أو رئيس المحكمة الكلية، أو جمعية المحامين .

بأنه إذا رفعت الدعوى التأديبية من جهة غير النيابة العامة كالنقابة العامة للمحامين فإنها غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون وعلى مجلس التأديب أن يقرر ذلك⁽¹⁾، إلا أن هذا القرار لا يحول دون النيابة العامة ورفع الدعوى التأديبية من جديد إذا رأت ذلك، ومعنى ذلك أنه لو أقيمت الدعوى من غير النيابة العامة أي من غير جهة مختصة، فإن ذلك يترتب عليه بطلان قرار إقامة الدعوى، لذا فإن الخصومة التأديبية لا تتعقد ولا يتصل بها مجلس التأديب إلا بالإجراءات التي نص عليها القانون مع العلم أن هذا يعتبر وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا سبب من أسباب بطلان إقامة الدعوى التأديبية في حق الموظف العام⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى يرى بعض الفقه⁽³⁾ أن حصر الجهات التي يحق لها المطالبة برفع الدعوى التأديبية على سبيل الحصر في هذه المادة أمر منطقي، فبالنسبة لنقابة

(1) كان مجلس نقابة المحامين قد أحال بعض الدعاوى التأديبية مباشرة إلى مجلس التأديب رغم مخالفة هذا الإجراء لما نصت عليه المادة 102 من قانون المحاماة الحالي . وقد قضى مجلس التأديب في تلك الدعاوى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون (راجع على سبيل المثال قرار مجلس التأديب الصادر بجلسة 1985/12/10 في الدعوى رقم 17 لسنة 1984 تأديب محامين) انظر عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 62.

(2) لبطلان إقامة الدعوى التأديبية أسباب كثيرة من أهمها إقامة الدعوى التأديبية من غير مختص: هذا السبب من أسباب بطلان إقامة الدعوى التأديبية يتبدى فيه بجلاء رغبة القضاء التأديبي في عدم تبرئة المتهم وإفلاته من العقاب نتيجة عيوب شكلية بحتة لا تتعلق بانتفاء صحة المخالفة التأديبية المتهم بارتكابها. فالدعوى التأديبية يجب أن تقام من السلطة التي أناط بها القانون إقامتها وهي النيابة الإدارية بالنسبة للدعاوى المقامة أمام المحاكم التأديبية بمجلس الدولة أعمالاً للمواد 4 من قانون النيابة الإدارية، مادة 34 من قانون مجلس الدولة وكذلك يجوز أن تقام الدعوى التأديبية بقرار من رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات أعمالاً للمادة 315 من القانون 144 لسنة 1988 ولا يجوز له تفويض أحد وكلائه في ذلك الاختصاص. وأخيراً السلطة المختصة التي أناط بها القانون الحق في إصدار قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أمام مجالس التأديب المختلفة، أو المحكمة التأديبية بحسب الأحوال. فإذا صدر قرار إقامة الدعوى التأديبية من غير مختص، فإن ذلك يترتب عليه بطلان قرار إقامتها. وقد أكدت ذلك المبدأ المحكمة الإدارية العليا إذ قضت بأن " من المقرر أن الخصومة التأديبية لا تتعقد ولا تتصل بها المحكمة المختصة إلا إذا اقيمت بالإجراءات التي نص عليها القانون بقرار إحالة من السلطة المختصة سواء كانت النيابة الإدارية، أو الجهة الإدارية التي نص عليها القانون بالنسبة لمجالس التأديب.. ومخالفة ذلك يترتب بطلان قرار الإحالة لوقوع بطلان في إجراءات الدعوى." (إدارية عليا - طعن 1240 لسنة 27 ق عليا جلسة 1993/4/24) راجع المستشار اسلام إحسان، بطلان إقامة الدعوى التأديبية، ص 13 راجع موقع معلومات النيابة الإدارية .

(3) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 103 .

المحامين أعطى لها المشرع هذا الحق؛ نظراً لأن المشرع قد حجب عنها مكنه توقيع عقوبة تأديبية تزيد على عقوبة الإنذارن فإذا قدر المجلس أن الوقائع المسندة إلى المحامي تستحق عقاباً يزيد على عقوبة الإنذار فإنه لا يملك سوى إحالة التحقيق إلى النيابة العامة مع طلب رفع الدعوى التأديبية ضد المحامي، أما بالنسبة لحق رؤساء المحاكم المشار إليها في النص فإنه يجد مصدره في المخالفات التأديبية التي يرتكبها المحامين أثناء ممارستهم العمل وبمناسبتة، ولا تلتزم النيابة بالاستجابة إلى طلب تحريك الدعوى التأديبية المقدمة من هؤلاء الرؤساء، فهي تملك حفظ هذا الطلب ويجوز لها أيضاً في هذه الحالة إرسال التحقيق إلى مجلس النقابة ليقرر ما يراه في هذا الشأن⁽¹⁾.

لكن إذا كانت الدعوى التأديبية في مواجهة النقيب العام للمحامين فإن الدعوى لا ترفع ضده إلا من النائب العام وفقاً للمادة 1/99 من قانون السلطة القضائية⁽²⁾.
لكن إذا تدبرنا نص المادة 102 محاماة وجدناه يشتمل على بعض الإشكاليات كونه نصاً معيَّباً وقاصراً ومن أهمها :

أ- نجد أن هذه المادة قد عدت المحاكم التي يحق لها أن تطلب من النيابة العامة رفع الدعوى التأديبية على المحامي خصوصاً وأنه أغفل -من بين المحاكم التي عدتها المحكمة الدستورية العليا - محكمة القيم العليا ، والمحاكم العسكرية كما أغفل بعض الجهات التي يمارس المحامي أعماله أمامها عادة: مثل النيابة الإدارية ومصالحة الشهر العقاري والتوثيق ومصالحة الضرائب وغيرها⁽³⁾. وأرى كباحث أن من حق تلك الجهات تقديم طلب للنيابة العامة برفع الدعوى التأديبية ؛ لذا أرى أن مبدأ الحصر التي أقيمت عليه هذه المادة فيه نظر لأن من حق مجلس نقابة المحامين رفع الدعوى التأديبية على المحامي شأنه شأن النيابة العامة؛ وذلك إذا ما رأى جسامة لفعل المحامي، أو خطأه الصادر عنه لاسيما أن المشرع -ولسبب غير مفهوم- قد حرم نقابة المحامين دون سائر النقابات المهنية من حق تحريك الدعوى التأديبية على أعضائها في الوقت الذي خول فيه معظم النقابات المهنية الأخرى حق رفع الدعوى التأديبية على أعضائها بل لقد خول هذا الحق بالنسبة للبعض منها لمجالس النقابات الفرعية؛ إذ أن المفروض ألا يناقض المشرع نفسه في المسألة الواحدة بغير مبرر⁽⁴⁾، لذا فإننا نناشد المشرع بأن يعطي الحق لمجلس النقابة العامة

(1) ويرى بعض الفقه أن النيابة ليس لها أن تستجيب لما يقدم إليها من طلبات برفع الدعوى التأديبية - راجع المستشار طه أبو الخير، حرية الدفاع، مرجع سابق، ص 718.

(2) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 103.

(3) د. عادل عيد، مرجع سابق، ص 58.

(4) كان يحسن لو أن المشرع استهدى بنص المادة 99 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 الذي ورد بشأن إقامة الدعوى التأديبية على القاضي وهو ينص على أن (تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح

في رفع الدعوى التأديبية على المحامي⁽¹⁾، وذلك أسوة بغيرها من النقابات حتى يتحقق الاتساق التشريعي في معاملة النقابات المهنية .

هذا فضلاً عن اعتبارات المصلحة العامة ومصلحة المهنة نفسها التي تقضي بأن مجلس النقابة، هو الأولى من النيابة العامة بأن يمكسك بزمام الدعوى التأديبية بالنسبة للمنتميين للمهنة. خصوصاً وأن المخالفة التأديبية تتعلق أساساً بأداب المهنة وتقاليدها وقيمها المتوارثة وهي أمور لا شك أن مجلس النقابة هو الأولى بها والأقدر على وضع المعايير الصحيحة لها.

ب- أيضاً يؤخذ على النص أنه لم يضع حداً زمنياً تلتزم النيابة خلاله برفع الدعوى التأديبية، وبناء على طلب مجلس النقابة مما يفتح الباب لتترك الأمر معلقاً، أو إبقاء الأوراق في أدراج النيابة بغير تصرف كما أن المشرع سكت عن تحديد الطريق الذي تسلكه النقابة العامة إذا ما تقاعست النيابة عن رفع الدعوى التأديبية، أو أصدرت قراراً بحفظها⁽²⁾ .

هذا وقد يثور التساؤل ما طبيعة الاختصاص الذي تمارسه النيابة العامة⁽³⁾ في رفع الدعوى التأديبية على المحامين ؟ وأيضاً ما طبيعة القرار الصادر منها بعدم

رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي.. وإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب جاز لمجدلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب وهذا هو مسلك المشرع بالنسبة لنقابة العلمين (المادة 101) . راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 60.

(1) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 164.

(2) د. عادل عيد، مرجع سابق، ص 59 .

(3) لقد تعددت التعريفات للنيابة العامة ف قيل أن النيابة العامة " Le ministre public ou le parquet هي الممثلة للمصالح العام والأمانة على مصلحة القانون وهذه الهيئة يرأسها النائب العام الذي يتبعه ويقوم معه بالعمل عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعدتها، راجع، المذكرة الأيضاًحية للقانون رقم 13 لسنة 1968 لدى د. أحمد صدقي محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 90. ويرى بعض الفقه أن النيابة العامة موظفون عموميون يتبعون السلطة التنفيذية ويمثلونها لدى المحاكم مهمتهم الدفاع عن المصلحة العامة والنظام العام، أو السهر على تطبيق القانون على أحسن وجهة فالنيابة العامة هي همزة وصل بين السلطة القضائية والتنفيذية. راجع د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة، 1968 - 1969 بند (2) وللمزيد راجع د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2010، ص 168، ويرى البعض الآخر أن النيابة العامة هي هيئة توجد بجانب القضاة تهدف إلى حسن تطبيق القانون والعمل على نفاذه الفعلي تحقيقاً لمصالح المجتمع الذي تقوم هي بتمثيله أمام القضاء، فإذا كانت النيابة تسهر على الصالح العام وتحقيق العدالة إلا أن رجالها لا يمكن اعتبارهم قضاة. راجع د. محمود

رفعها وذلك وصولاً إلى تحديد طريقة الطعن عليه والجهة المختصة بنظر هذا الطعن؟.

ورداً على هذا التساؤل فمن المقرر في الفقه والقضاء أن النيابة العامة في مباشرتها وظيفتها الأصلية كأمينة على الدعوى العمومية⁽¹⁾ باعتبارها سلطة تحقيق واتهام؛ فإنها تمارس عملاً ذا صفة قضائية⁽²⁾، وتعتبر قراراتها بالتالي ذات طبيعة قضائية⁽³⁾، وفي هذا الصدد يرى البعض أنه إذا كانت النيابة العامة وما تقوم به من دور في المجتمع وفي الخصومة القضائية وفقاً لمركزها القانوني، أمراً من الأهمية

محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج 1، قواعد التنظيم القضائي، ط2، 1990، ص238 وما بعدها، ومن جانب آخر فقد عرف بعض الفقهاء الفرنسيين النيابة العامة بتعريفات عديدة منها إنها مجموعة من القضاة الواقفين والمكلفين بتمثيل الدولة أمام المحكمة لتنفيذ القانون، Grand dictionnaire, Hachette: En cyclopédique illustré, Paris, 1993, p974 . وعرفها البعض الآخر بأن النيابة العامة هي محامي القانون Avocat de la loi، وذلك لأنها هي التي تحدد من خلال شرعية عملها النطاق الصحيح لتطبيق القانون Pascal lemoine: le statut et le rôle du ministère public dans le système Judiciaire française, conférence Amman(Jordaine), 13 novembre 2007, p12- <http://www.pogar.org/publications/la-man/le-moine1-f.pdf> . وللمزيد حول هذا الموضوع راجع د. هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوى، رسالة دكتوراه، الاسكندرية، 2021، ص 154 وما بعدها.

(1) د. ابراهيم تجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، 1973، ص 302 . عيد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ج1، 2019، ص 112 . د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 193 . د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016، ص 188 . د. هاني عيد عبد المولى، مدى فاعلية حماية النيابة العامة للحيازة، رسالة الاسكندرية، 2019، ص 4 . د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، 2016، ص 288 أيضاً . د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، 2016، دار النهضة العربية، ص 231.

(2) تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون للمزيد راجع د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 267.

(3) د. محمود سيد عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، منشأة المعارف، 1986، ص 7.

بمكان سواء في الدعوى الجنائية أم الدعوى المدنية، وسواء كان هذا التواجد لها وفقاً لسلطتها الجوازية، أو الوجوبية⁽¹⁾.

إلا أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية، وذلك وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه المدعي العام (النيابة العامة ليست سلطة قضائية) قضاة اتهام وليسوا قضاة حكم، وذلك لإنعدام الاستقلالية فهي تتبع تسلسلاً هرمياً، فالمدعي العام وكل بنية النظام الجزائي ليست سلطة قضائية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المدعي العام ليس سلطة قضائية؛ لأنه لا يقدم ضمانات للاستقلال والحياد؛ فهو طرف مخاصمة ولا يمكنه أن يكون سلطة قضائية.

(Le Parquet n'est pas une autorité Judiciaire)⁽²⁾

وعكس ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجلسة 1961/1/9 (النيابة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارح أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية، وبين الأحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفتها في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية، والتحقيق الذي يباشره إنما يجره بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائي)⁽³⁾.

(1) د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء المنصورة، 1996، ص137- وكذلك د. محمود السيد عمر التحيوى، نظام القضاء المدنى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص261، وكذلك د. أحمد صدقى محمود- الوسيط في قانون المرافعات- مرجع سابق، ص94. راجع د. هايدي البلتاجي الصفة في الدعوى، المرجع السابق، ص156.

(2) ولكي نتعرف على أسباب الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بإعتبار أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية علينا أن نعود لحكم محكمة العدل الأوروبية الصادر في شهر مايو 2019 بخصوص قرار توفيق أصدرته النيابة العامة في المانيا وطعن عليه المطلوب توفيقه أمام محكمة العدل الأوروبية فبحثت المحكمة سلطة النيابة العامة في المانيا وانتهدت إلى أن القرار يجب أن يصدر من القضاء، وليس من النيابة العامة بإعتبار الأخيرة ليست سلطة قضائية.

Cass. Cim., 19/12/2010 n 19-15.296

Court of Justice of the European union press Release No 68/19 -
Luxembourg, 27 may 2019 Judgements in joined cases c- 508/18.
www.curia.europa.eu.

راجع د. هايدي البلتاجي الصفة في الدعوى، المرجع السابق، ص156.

(3) مجموعة أحكام النقض لسنة 12 ص 58 د. أحمد فتحي سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة - العدد الثالث - يولييه سنة 1976 - ص 79 وما بعدها خصوصا ص 127 - وبحث الدكتور محمد المنجي بعنوان طبيعة قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة سنة 1980 ص 12 وما بعدها. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في

وفضلاً عن ذلك، فإنه باستقراء نصوص قانون السلطة القضائية السابق رقم 43 لسنة 1965 والحالي رقم 46 لسنة 1973 نجد أن المشرع قد حرص على تنظيم جهاز النيابة العامة باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من السلطة القضائية⁽¹⁾.

ولكن المشرع خول للنيابة اختصاصات أخرى غير هذا الاختصاص القضائي الأصلي في حماية الشرعية الجنائية؛ كسلطة التدخل في بعض الدعاوى المدنية كطرف أصلي أو منضم، ورعاية مصالح عديمي الأهلية، والغائبين، والرقابة على أعمال مأموري الضبط القضائي⁽²⁾، والإشراف على السجون العمومية، وإقامة الدعوى التأديبية في بعض الأحوال⁽³⁾ على نحو ما نص عليه قانون السلطة القضائية بالنسبة للقضاة، وما نص عليه قانون المحاماة بالنسبة للمحاميين⁽¹⁾.

التشريع الليبي، ج 2، ص 77. أيضاً د. محمد مصطفى القلي، أصول تحقيق قانون الجنايات، مرجع سابق، ص 23.

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 126. للمزيد راجع عادل عيد، المرجع السابق، ص 61.

(2) د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، 1915، ص 210، أيضاً د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ج1، طبعة أخيرة، ص 50. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 106. أيضاً د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج1، مرجع سابق، ص 52. د. محمد مصطفى القلي، أصول قانون تحقيق الجنايات، ج1، مرجع سابق، ص 5. د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 346.

(3) ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن للنيابة العامة وظيفتان الأولى غير قضائية كالإشراف على مأموري الضبط القضائي - راجع مادة 22 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 وبإلغاء القانون السابق رقم 43 لسنة 1956 والقوانين المعدلة، الجريدة الرسمية العدد 40 بتاريخ 1972/10/5. وكذلك د. أحمد هندی، التعليق على قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق، ص 155. د. أحمد مليجي، التعليق، مرجع سابق، ص 698. د. أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 171 أيضاً والإشراف على السجون وغيرها من المحال التي تستعمل للحبس، راجع نص المادة 27 من قانون السلطة القضائية. كذلك د. أحمد مليجي، التعليق، مرجع سابق، ص 698، وأيضاً الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم⁽³⁾، راجع نص المادة 28 من قانون السلطة القضائية. وكذلك د. أحمد مليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق، ص 686. والثانية قضائية ومن خلالها تستطيع النيابة أن تشارك في الدعاوى التي ترفع أمام القضاء سواء أكانت جنائية أم مدنية، د. أحمد مليجي، ج2، التعليق، مرجع سابق، ص 698. أيضاً د. أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 171، راجع تفصيلاً د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 109. د. هايدي البلتاجي الصفة في الدعوى، المرجع السابق، ص 159. وتمارس هذه

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداري على القول بأن القرارات التي تصدرها النيابة العامة وهي تباشر سلطتها بصفقتها أمينة على الدعوى العمومية هي قرارات قضائية، لا ولاية للقضاء الإداري عليها⁽²⁾، مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية

الوظيفة من خلال ثلاثة طرق فقط جديدة. الطريق الأول: هو طريق الإدعاء أو الدفاع، د. فتحي والي، المبسوط، ج1، ص 795 مرجع سابق، أيضاً. محمود مصطفى يونس، رؤية جديدة حول دور النيابة العامة، ط1، دار النهضة العربية، ص 7 راجع د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق ص300. "Par voie d' action ou defense" وتكون النيابة طرفاً أصلياً. راجع د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 95. د. أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 172. د. محمد السيد غانم، قانون المرافعات، ج1، دار النهضة العربية، 2017، ص 209. انظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 109. راجع د. هايدي البلتاجي الصفة في الدعوى، المرجع السابق، ص 158. والطريق الثاني هو التدخل في خصومة قائمة (النيابة كطرف منضم) وقد يكون هذا التدخل وجوبياً أو جوازياً، لذا أطلق على هذا الطريق بعض الفقه أنه طريق إبداء الرأي "Par voie de requisition" وهنا تكون النيابة العامة طرفاً أصيلاً في الخصومة أي لا تبندنها، أو تكون طرفاً مدعياً عليه فيها، وإنما قد تتدخل النيابة العامة في دعوى قائمة لإبداء رأيها القانوني في مسألة تتصل بالمصلحة العامة التي تمثلها النيابة العامة. د. أحمد مليجي، التعليق، ج2، مرجع سابق، ص 699. د. فتحي والي، المبسوط، ج1، ص 795 مرجع سابق، أيضاً. محمود مصطفى يونس، رؤية جديدة حول دور النيابة العامة، ط1، دار النهضة العربية، ص 7 د. الأنصاري النيداني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 95. د. أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 172. د. محمد السيد غانم، قانون المرافعات، ج1، دار النهضة العربية، 2017، ص 210. انظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 110. والطريق الثالث هو الطعن في الحكم، والمعنى أن يكون للنيابة حق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية أي لا تكون طرفاً فيها بشرط تعلق هذا الطعن بإعتبارات النظام العام والدفاع عن القانون، د. أحمد مليجي، التعليق، ج2، ص 699. د. فتحي والي، المبسوط، ج1، ص 795 مرجع سابق، أيضاً. محمود مصطفى يونس، رؤية جديدة حول دور النيابة العامة، ط1، دار النهضة العربية، ص 7 د. هايدي البلتاجي الصفة في الدعوى، المرجع السابق، ص 163.

(1) د. أحمد سرور، المركز القانوني للنيابة العامة، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها. راجع د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، ج2، ص 155.

(2) وفي هذا الصدد يذهب بعض الفقه إلى أن الرأي مستقر على أن صفة العمل القضائي لا تقتصر على الحكم الذي يصدر من المحكمة (عادية أو استثنائية) بل يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه والمتصلة بالإجراء القضائي سواء كانت هذه الإجراءات صادرة من هيئة المحكمة ذاتها (بصفقتها القضائية أو بصفقتها الولائية) أو من شخص أو هيئة لها صلة بالمرفق القضائي، بل وتمتد صفة العمل القضائي أيضاً إلى الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الحكم بعد

صدوره ؛ ومن ثم تعتبر من قبيل الأعمال القضائية لا الإدارية (وتخرج بالتالي على ولاية جهة القضاء الإداري)، الإجراءات المتعلقة بسير القضية أمام المحكمة، ولو اتخذتها المحكمة بمقتضى سلطتها الولائية، كذلك إجراءات تحقيق الدعوى أمام المحكمة، وإجراءات تحقيقها قبل تقديمها للمحكمة، والقبض على المتهمين، واحالتهم للمحاكمة، أو حفظ القضية، والأوامر التي تصدر بالتصديق على حكم المحكمة الاستثنائية تمهيداً لتنفيذه، وأوامر النيابة العمومية في صدد تنفيذ الحكم. وكل ذلك سواء أصدر القرار من المحكمة نفسها أو من شخص أو هيئة لها صلة بالمرفق القضائي في مقام المعاونة في أداء العمل القضائي ؛ إذ يعتبر هذا الشخص أو تلك الهيئة في هذا النطاق سلطة قضائية تصدر قرارات قضائية. وترتيباً على ما تقدم استقر القضاء على أن جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمانة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية القضائية هي أعمال قضائية صادرة في هذا المنحى من هيئة قضائية، وليست قرارات إدارية. ولهذا فإنها تخرج عن ولاية القضاء الإداري مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء. ويستوى في هذا أن تكون هذه التصرفات سابقة على رفع الدعوى، أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها، وذلك لما لهذه التصرفات من صلة بأداء مرفق القضاء لمهمته، سواء أكانت النيابة العامة في اتخاذها هذا التصرف أو ذاك تباشر مهمتها أمام المحاكم العادية أو أمام هيئة قضائية استثنائية، كالمحاكم العسكرية مثلاً، وسواء أكانت تستند في مباشرة سلطتها إلى قانون الإجراءات الجنائية، أم إلى تشريع خاص، أم إلى لائحة أو قرار مطابق للأوضاع القانونية، ما دام مرد سلطتها في ذلك جميعه هو إلى القانون. أما التصرفات التي تصدر من النيابة بصفتها مجرد هيئة إدارية فتعتبر قرارات إدارية لا قضائية. فيصّل التفريق بين أعمال النيابة العمومية التي تعتبر قرارات قضائية وأعمالها التي تعتبر قرارات إدارية هو تعرف صفتها التي تباشر بمقتضاها هذه الأعمال، فإن باشرت بحسبانها السلطة الأمانة على الدعوى العمومية والمشرفة على الضبطية اقصائية أعتبر العمل قضائياً، وأن باشرت خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة إدارية لها اختصاصاتها الإدارية الأخرى أعتبر العمل إدارياً وليس قضائياً. ولهذا تعتبر قرارات قضائية تلك التي تصدر منها بالاذن بحجز المتهم مدة أربع وعشرين ساعة : أو الأمر بالقبض عليه، أو حبسه احتياطاً، أو تفتيشه، أو إجراء التحقيق معه، أو حفظ التهمة المسندة إليه، أو إجراء الصلح فيها حسب القانون، أو إحالته إلى المحكمة، أو تنفيذ الحكم الصادر ضده ... إلى غير ذلك من التصرفات التي تباشرها النيابة العمومية بصفتها السلطة الأمانة على الدعوى العامة والمشرفة على الضبطية القضائية، سواء أكان ذلك أمام المحاكم العادية أم أمام هيئات استثنائية يخولها القانون مباشرة هذه السلطة أمامها. أما إذا أصدرت النيابة العمومية قراراتها بغير هذه الصفة بل بحسبانها هيئة إدارية، فإنها تعتبر قرارات إدارية لا قضائية. من ذلك مثلاً ما تصدره النيابة العمومية من قرارات في صدد اختصاصها الإداري الموكل إليها في التفتيش على السجون، والمسجونين متى ثبت أنها أصدرت القرار بصفتها الإدارية لا بصفتها أمانة على الدعوى العمومية. ومن ذلك ما يصدره عضو النيابة من قرارات بصفته الإدارية في صدد كتابة النيابة وأعمالهم الإدارية. ومن ذلك أيضاً ما جرى العرف به في النيابة العامة من إصدارها للقرارات خارج صفتها القضائية لمجرد معاونة الضبطية " الإدارية" في أداء مهمتها في منع الجرائم قبل وقوعها مثلاً كأخذ

سواء بسواء⁽¹⁾، أما ما تصدره النيابة العامة من قرارات خارج تلك الوظيفة القضائية أي بعيداً عن المجال الجنائي، فهي قرارات إدارية لا قضائية⁽²⁾.

لذا فيتعين القول بأن المشرع حين ناط بالنيابة العامة اختصاص رفع الدعوى التأديبية على المحامين، فإنه لم يراع في ذلك صفتها القضائية الأصلية كأمينة على الدعوى العمومية؛ وإنما حولها هذا الاختصاص كسلطة إدارية، وبالتالي فإن قرارها في هذا الشأن قرار إداري بحت، ومن ثم يجوز الطعن عليه بدعوى الإلغاء أمام جهة القضاء الإداري⁽³⁾.

ويترتب علي ذلك أن للنقابة العامة، إذا ما طلبت من النيابة العامة إقامة الدعوى التأديبية على أحد المحامين وامتنتعت النيابة عن ذلك، أو قررت حفظ الأوراق فإن النقابة يحق لها الطعن بالإلغاء على قرار الامتناع أو قرار الحفظ أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً تبدأ من علمها بهذا القرار.

التعهد على بعض الأشخاص بأداء عمل، أو الامتناع عن عمل عدم التعرض لشخص معين، أو اتخاذ الإجراءات ضد بعض الأشخاص بمنعهم من السفر في مجالات خاصة، متى ثبت أنها تباشر هذا، أو ذاك لا في حدود حقها كأمينة على الدعوى العمومية ومشرفة على الضبطية "القضائية"، بل من قبيل مد يد المعونة لرجال الضبطية الإدارية" أو لبعض الهيئات الإدارية في أداء مهمتها، أو من قبيل تنفيذ قرارات إدارية صادرة من جهة الإدارة. د. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، ط 8، دار الطباعة الحديثة، بيروت لبنان، ص 269 وما بعدها.

(1) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2، ص 80. د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 345. أيضاً راجع حكم محكمة القضاء الإداري- الدوائر المجتمعة - في 1952/6/21 مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة السنة 6 ص 1357 - وحكمها أيضاً في 1952/3/18 المجموعة =السابق ص 1210. للمزيد راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 61. د. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، ط 8، دار الطباعة الحديثة، بيروت لبنان، ص 269.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 116. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2، ص 77. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط2، منشأة المعارف، 1990، ص 16. د. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، منشأة المعارف، 1986، ص 7. عادل عيد، المرجع السابق، ص 162. د. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، ط 8، دار الطباعة الحديثة، بيروت لبنان، ص 269.

(3) عادل عيد، مرجع سابق، ص 62.

وعلى العكس من ذلك فلا يجوز للمحامي المحال لمجلس التأديب أن يطعن في القرار الصادر من النيابة العامة بتقديمه للمحاكمة التأديبية أمام مجلس التأديب، فقد استقر القضاء الإداري وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا على أن مثل هذا القرار لا ينطوي على تعديل نهائي في المركز القانوني للمحال ولا يعد بالتالي قراراً إدارياً نهائياً مما يببر الطعن فيه على استقلال، وإنما يكون مثل هذا الطعن في القرار الصادر من مجلس التأديب أمام المحكمة المختصة إذا ما صدر بإدانة المحال⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر، أن الدعوى التأديبية تعتبر قد رفعت بمجرد أن تودع الأوراق بسكرتارية مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 107 حتى ولو لم تحدد جلسة لنظرها ويعلن بها المحامي المحال، وبناء عليه تكون الدعوى قد خرجت من حوزة النيابة العامة فلا تملك سحب قرار الإحالة، أو التعديل فيه⁽²⁾.

وخلاصة القول: إن الدعوى التأديبية إذا رفعت عن غير طريق النيابة العامة – النقابية العامة مثلاً – فإنها تكون غير مقبولة لرفعها بغير الطريق القانوني وعلى مجلس التأديب أن يقرر بذلك⁽³⁾، وبطبيعة الحال فإن هذا القرار لا يحول دون النيابة العامة ورفع الدعوى التأديبية من جديد إذا ما رأت ذلك.

وبعد هذا العرض لمسألة السلطة المختصة برفع الدعوى التأديبية على المحامي نجد أن المشرع حصرها في يد النيابة العامة فقط، ونحن نقترح أن يعطي هذا الحق لمجلس نقابة المحامين أيضاً.

الفرع الثالث

الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى والمحاكمة التأديبية للمحامي

سبق القول أن النيابة العامة هي وحدها صاحبة الحق في رفع الدعوى التأديبية فضلاً عن كونها لها الحق في التحقيق، ثم الترجيح ومدى جسامة الفعل وهل يستوجب المحاكمة التأديبية أم لا، لكن نحب أن ننوه بداية أنه وفقاً لنصوص القانون، إذا ما قدمت شكوى للنيابة العامة ضد المحامي تتعلق بمهنته فيجوز للمحامي العام،

(1) حكم الإدارية العليا في الطعن 996 لسنة 25 ق جلسة 1984/5/12، وحكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية جلسة 1985/10/17 في الطعن رقم 2040 لسنة 39 ق .

(2) قارن : البحث رقم 22 لسنة 1969 الصادر عن إدارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الإدارية ص 26 من مجموعة المبادئ الصادر عن تلك الإدارة والتي اعدّها الأستاذ عبد الرؤوف المتولى نائب مدير النيابة الإدارية. راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 61 .

(3) كان مجلس نقابة المحامين قد أحال بعض الدعاوى التأديبية مباشرة إلى مجلس التأديب – رغم مخالفة هذا الإجراء لما نصت عليه المادة 102 من قانون المحاماة الحالي (والتي تقابل المادة 146 من قانون المحاماة السابق) – وقد قضى مجلس التأديب في تلك الدعاوى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانوني(راجع على سبيل المثال قرار مجلس التأديب الصادر بجلسته 1985/12/10 في الدعوى رقم 17 لسنة 1984 تأديب محامين). راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 61.

أو رئيس النيابة الكلية الاكتفاء بطلب معلومات المحامي؛ إلا إذا اقتضى الأمر سماع الشاكي، أو إجراء تحقيق فيما تضمنته الشكوى، فإذا تفاهم طرفا الشكوى، أو ثبت أنها غير جدية فيتعين حفظها ما لم ير المحامي العام، أو رئيس النيابة الكلية استطلاع رأي المحامي العام لدى محكمة الاستئناف قبل التصرف⁽¹⁾. هذا فضلاً عن أنه يجب على أعضاء النيابة إخطار نقابة المحامين بما تلقونه من شكاوي ضد المحامين مهنية كانت، أو غير مهنية⁽²⁾، ولا يجوز للنيابة أن تكلف الشرطة بتحقيق أية شكوى من الشكاوي التي تقدم ضد المحامي ولا بإجراء استيفاء فيها؛ وإذا اقتضى التحقيق حضور المحامي إلى مقر النيابة فيجب طلبه بكتاب خاص يرسل إليه مباشرة، أو الاتصال به بطريق التليفون ولا يجوز طلب المحامي إلى النيابة عن طريق الشرطة، أما إذا رأت النيابة إحالة المحامي للمحاكمة التأديبية فإن هذا يبدأ بإجراء مهم وجوهري ألا وهو الإعلان، ثم تمكين المحامي من الدفاع عن نفسه، ثم حق الإثبات بالنسبة للشاكي وللنيابة وغير ذلك؛ إذ أن هذا يتعلق بصحة القرار وستحدث عن كل إجراء بشئ من التفصيل :

1- إعلان المحامي :

تبدأ إجراءات المحاكمة التأديبية بإعلان يُوجه للمحامي بالحضور أمام مجلس التأديب⁽³⁾ في التاريخ المحدد للجلسة، وإذا كانت القاعدة العامة أن المحضرين وحدهم هم المختصون بمباشرة الإعلان؛ إلا أنه خروجاً عن هذا الأصل نجد قوانين المحاماة في الدول العربية تستلزم أن يتم إعلان المحامي بالحضور أمام مجلس التأديب بكتاب موصى عليه بعلم وصول⁽⁴⁾، على أن يصله في القانون المصري قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً⁽⁵⁾، وميعاد الحضور المنصوص عليه يعد ميعاداً كاملاً يجب أن ينقضي قبل أن يمثل المحامي أمام المجلس ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان⁽⁶⁾، وإن كان يجب تأجيل الجلسة إلى موعد آخر يراعى فيه الميعاد⁽¹⁾،

(1) راجع نص المادة 588 من التعليمات العامة للنيابة في المسائل الجنائية .

(2) راجع نص المادة 591 من التعليمات العامة للنيابة في المسائل الجنائية.

(3) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 103 . د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 160. د. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 510 .

(4) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 240 . أيضاً د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 566. أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 323.

(5) تنص المادة 108 من قانون المحاماة المصري على أن : يعلن المحامي بالحضور أمام مجلس التأديب بكتاب موصى عليه بعلم وصول على أن يصل قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً كاملة.

(6) أولاً: بداية وبمناسبة الحديث عن المواعيد في قانون المرافعات – فقد ذهب بعض الفقه إلى أن الإجراءات، والمواعيد مظهران أساسيان من مظاهر الشكلية في قانون المرافعات – وهذا ما

دعا البعض الآخر قائلين؛ أن الوقت هو ركن الحضارة والأوقات الضائعة لا تحسب فقط من عمر الإنسان بل تحسب فقط من قيمة حضارته – لذا فإن نظرية المواعيد في قانون المرافعات ترتبط في الواقع بكل جزئية من جزئيات هذا القانون؛ إذ أن الخصومة و هي الفكرة المحورية في قانون المرافعات، ما هي الا مجموعة من الإجراءات تتخللها مواعيد، ومن جانب آخر فإن العلاقة بين فكرة الوقت، وبين قانون المرافعات علاقة حميمة –انظر د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 2010، ص 547. أيضاً د. طلعت دويدار، سقوط الخصومة، رسالة دكتوراه جامعة الاسكندرية، 1992، ص أ. أيضاً الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 429 . أيضاً د. نبيل عمر، الوسيط، مرجع سابق، ص 339.

ثانياً : فالمقصود بالمواعيد في قانون المرافعات: هي مدد وفترات زمنية لها بداية ولها نهاية، وهي عبارة عن آجال حددها القانون لمباشرة الإجراءات، وترمى إلى تحقيق التوازن بين اعتبارين أساسيين. الأول، احترام حقوق الدفاع – وذلك بإعطاء الخصوم فرصة زمنية كافية لاتخاذ ما يلزم من إجراءات، واعداد وسائل الدفاع – والثاني، ألا تكون إجراءات المرافعات المتعددة سبباً في عدم الفصل في المنازعات في وقت مناسب؛ لهذا كان تنظيم المشرع لما يسمى بفكرة المواعيد في قانون المرافعات – راجع د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط15، 1990، ص 479. د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 399. د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، المرجع السابق، ص 613. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 391. **وذهب البعض، إلى أن الميعاد هو الأجل الذي يحدده القانون لإجراء عمل من أعمال المرافعات خلاله، أو قبل حلوله – أو هو الأجل الذي يحرم القانون إجراء العمل حتى ينقضى – محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 441. **ثالثاً: تنقسم المواعيد بحسب الجزاء المترتب على مخالفتها إلى مواعيد حتمية ومواعيد غير حتمية، أو تنظيمية – فالميعاد الحتمي هو الميعاد الذي يرتب المشرع على مخالفته جزاء إجرائي كالبطالان، أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، واعتبار الدعوى كأن لم تكن – مثال ذلك – ميعاد الطعن في الأحكام – حيث تترتب على مخالفته سقوط الحق في الطعن. أما الميعاد غير الحتمي أو التنظيمي فهو الميعاد الذي لا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط وإنما مجرد جزاء مالي كالغرامة، أو لا يترتب على مخالفته أي جزاء على الإطلاق والمواعيد التنظيمية كثيرة منها ميعاد إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً من إيداعها قلم الكتاب. فهذا ميعاد بصريح النص لا يترتب عليه بطلان مادة [68 مرافعات] أيضاً مواعيد الحضور على اختلافها لم يرتب المشرع على عدم مراعاتها ثمة بطلان بصريح نص المادة [96 مرافعات]. ويتضح من موالاه المشرع للمواعيد أن لها أهمية كون لها استخدامات كثيرة في قانون المرافعات؛ فهي المنوط بها تنظيم الإجراءات – ووضع حداً لنطاق الخصومات بين الناس – وهي شرط لبقاء الحقوق الإجرائية وهي أيضاً اداة فعالة للتخلص من الخصومات الراكدة – للمزيد انظر تفصيلاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 392. **وخلاصة القول، أن الفقه قد أجمع على أن مواعيد المرافعات لا تخرج عن ثلاث أنواع هي : 1-مواعيد يتعين اتخاذ الإجراءات خلالها ومثالها مواعيد الطعن في الأحكام- وهذه المواعيد تنتهي بانقضاء اليوم الأخير منها ويقصد بهذه المواعيد تعجيل رفع الطعون حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها. وتسمى [المواعيد الناقصة]. 2-مواعيد******

وتأكيداً لهذا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا، بأنه يتعين إعلان المحال للمحاكمة التأديبية بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة المحدد لنظر الدعوى في محل إقامته أو في محل عمله وذلك بخطاب موصى إليه مصحوب بعلم الوصول، و مؤدى ذلك بطلان الإعلان إذا لم يتم بهذه الطريقة التي حددها القانون⁽²⁾؛ لذا وفي ضوء الحديث عن إعلان المحامي بقرار الاتهام وميعاد الجلسة المحددة له أمام مجلس التأديب فإنه يوجد بعض الأمور يجب التنويه إليها على إثر الحديث عن أول إجراء من إجراءات المحاكمة التأديبية للمحامي.

أولاً : ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تطبيق قواعد الإعلان المتبعة في قانون المرافعات فيما يتعلق بإعلان الخصوم في الدعاوي التأديبية، فقضت بأن مناط صحة إعلان الأوراق القضائية في مواجهة النيابة العامة أن يكون موطن المعلن إليه غير معلوم في الداخل أو الخارج، وأنه يترتب على بطلان الإعلان بطلان الحكم⁽³⁾.

يجب انقضاؤها قبل امكان مباشرة الإجراء فلا يجوز حصول ذلك الإجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد مثل - مواعيد =الحضور - ويقصد بهذا المواعيد تهيئة فسحة زمنية معينة للخصم حتى يتمكن من اعداد وسائل دفاعه - وتسمى[بالمواعيد الكاملة].3-مواعيد يجب اتخاذ الإجراء قبلها، أو هي مواعيد لاحقة لاتخاذ الإجراء كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار. وقدره ثلاثة أيام على الأقل قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات والإسقاط الحق في الاعتراض وفقاً لنص المادة 1/422 مرافعات - ويقصد بهذه المواعيد التحقق من جدية الإجراء المطلوب اتخاذه قبل الميعاد وسمى هذا النوع [بالمواعيد المرتدة] راجع د. أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 479، د. أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 614. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 392. د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 41. د. طلعت دويدار، الوسيط، المرجع السابق، ص 434. محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، تقنين المرافعات، مرجع سابق، ج1، ص 255. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 441. سيد البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوى، المجلد الأول، ص 382.

(1) د.أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 103.

(2) راجع الطعن رقم 876 سنة 56 ق إدارية عليا الدائرة الرابعة جلسة 2018/1/20 منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 4 س 63 أكتوبر ديسمبر، 2019، ص 374. وهذا أيضاً ما قرره محكمة النقض المصرية، راجع الطعن رقم 456 لسنة 53 ق الدوائر المدنية جلسة 1977/3/9 مكتب فنى سنة 28 قاعدة 18 ص 146 . أيضاً الطعن رقم 13888 س 80 ق، دوائر الأجازات جلسة 2021/3/17 متاح على موقع محكمة النقض.

(3) حكم الإدارية العليا جلسة 1983/10/30، ومشار إليه لدى د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية ص 131 هامش 2 . للمزيد راجع، عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص

ثانياً: لا بد أن يتضمن الإعلان الموجه إلى المحامي بالحضور أمام مجلس التأديب بياناً - ولو مختصراً - عن المهمة المسندة إليه فلا يصح الإعلان إذا جاء مجهلاً⁽¹⁾.

ثالثاً: المفروض أن يوجه الإعلان إلى المحامي في عنوان مكتبه المبين في الأوراق، أو المبين في ملفه لدى النقابة، فإذا ما تبين أنه قد ترك ذلك العنوان تعين التحرى عن عنوانه اللاحق وإعلانه عليه، وهو ما من شأنه حسبما يبين من الواقع العملي تعطيل الفصل في الدعاوى التأديبية مدداً طويلة، لذا فقد كان يحسن بالمشروع وضع نصاً ضمن نصوص قانون المحاماة مماثلاً لنص المادة 2/127 من قانون المحاماة السابق رقم 61 لسنة 68 الذي يقضى بأن (على المحامي أن يخطر النقابة بكل تغيير يطرأ على عنوانه وإلا صح إخطاره فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون على عنوانه المقيد أصلاً بالنقابة).

رابعاً : لم يفتن المشرع إلى المأزق الذي قد تواجهه الدعوى التأديبية إذا ما أخطر المحامي المجلس باسم عضو النقابة الذي يختاره خلال الموعد المحدد ثم تخلف ذلك العضو عمداً عن الحضور، أو طرأ عليه مانع حال دون حضوره كالمرض، أو السفر الطويل ففي هذه الحالة لا مفر من تأجيل الجلسة " إدارياً" لعدم اكتمال الهيئة، مما قد يكون سبباً في تعطيل المحاكمة التأديبية، وربما كان هذا التعطيل مقصوداً من المحال أو ممثله في المجلس. لذا يرى البعض⁽²⁾ - ونحن نؤيده - أنه كان يحسن بالمشروع أن يواجه هذه الحالة، ويضع لها العلاج المناسب؛ وهو أن يرتب على تخلف عضو النقابة الذي اختاره المحامي - بغير عذر - أن يسقط حقه في الحضور ويكون للنقابة الحق في أن تختار عضواً آخر بدلاً منه.

لكن هذا الفرض لم يعد موجوداً الآن بعد حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم 160 لسنة 33 ق والذي قضى فيها بعدم دستورية ما تضمنه نصي المادتين (107) و(116) من قانون المحاماة المصري وهو أن يشترك في مجلس تأديب المحامين بدرجتيه أعضاء من مجلس نقابة المحامين الذي طلب رفع الدعوي التأديبية ، والذي ترتب علي صدور هذا الحكم أن اصبح المجلس التأديبي بدرجتيه مشكل تشكياً قضائياً بحتاً دون وجود عناصر من نقابة المحامين أو مجلس النقابة، وهذا من الناحية العملية أصوب وأصلح وذلك لمصلحة العدالة؛ حيث إنه بالتنقيب والسؤال والبحث في تلك المسألة الشائكة التي لا يعلم تفاصيلها كبير من الناس، ومنهم المحامون، وثبت أنه كثيراً ما تأخر الفصل في الدعاوي والطعون التأديبية

111. أيضاً هلال يوسف، فن المحاماة وروائع المرافعة، دار المطبوعات الجامعية، 2014، ص 138.

(1) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع، القسم الثاني، ط 4، منشأة المعارف، ص 336 . أيضاً د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 563 .

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 112.

المقامة ضد المحامين بسبب تعمد أعضاء النقابة التخلف عن حضور جلسات مجلس التأديب رغم عدم وجود عذر مقبول او مبرر قوي، حيث إنه في كل الجلسات يكون مجلس التأديب مكتملاً بتشكيله القضائي -أي أن العنصر القضائي في أغلب الجلسات يكون حاضراً- بخلاف العنصر النقابي الذي كان يدخل في تشكيل هذا المجلس التأديبي بدرجتيه مما يضطر رئيس المجلس التأجيل وإعلان أعضاء النقابة برول الجلسات حتي ينتهي للمجلس الانعقاد ومن ثم البت في نظر الدعاوي والطعون التأديبية، لاسيما قانوناً لا يستطيع المجلس إصدار حكم أو قرار في الملف إلا باكتمال أعضاء المجلس وفقاً لتشكيله القانوني، وإلا كان الحكم باطلاً حيث يكون صادراً من مجلس غير مكتمل من الناحية الشكلية، وقد ثبت عملياً -للأسف الشديد- أن وجود عنصر نقابي بتشكيل مجلس التأديب بدرجتيه ترتب عليه أثر سلبي حيث إن كثيراً من الدعاوي والطعون التأديبية يتأخر الفصل فيها لسنوات طويلة جراء تعمد عدم حضور أعضاء مجلس النقابة جلسات التأديب، ومن صور ذلك أن بعض الطعون ظلت بلا فصل في موضوعها أكثر من عشرين عاماً، ولم يفصل في موضوعها إلا بعد وفاة المشكو في حقه، وأخيراً أصدر المجلس التأديبي الاستئنافي حكمه بإنقضاء الدعوي التأديبية بالوفاة⁽¹⁾ بل لم نغال لو قلنا: إن هذا الحكم صدر في هذا الطعن بعد حكم المحكمة الدستورية العليا الذي أشرنا اليه للتو⁽²⁾ لما كان ذلك فقد أصابت المحكمة الدستورية في حكمها هذا حيث أصبح مجلس التأديب بدرجتيه مشكلاً تشكياً قضائياً بحثاً دون العنصر النقابي داخل المجلس بدرجتيه حيث ثبت عملاً بعد صدور هذا الحكم أن أستطاع المجلس التأديبي بدرجتيه الفصل في جميع الدعاوي والطعون التأديبية بلا استثناء؛ حتى ثبت لنا عندما التقينا بأمناء سرّ الدوائر التأديبية للمجلس الاستئنافي أنه لم يعد يوجد طعن قديم دون فصل فيه لا سيما بعد حكم المحكمة الدستورية العليا⁽³⁾.

إذاً أصبح المجلس يعقد كل شهر بلا تأجيلات وبشكل دوري ، وهذا وإن دلّ فإنما يدلّ علي مدي الأثر السبيء لوجود عنصر نقابي ضمن تشكيل مجلس التأديب بدرجتيه.

2-مثول المحامي أمام مجلس التأديب وحقه في الدفاع عن نفسه

(1) راجع الطعن التأديبي رقم 9 لسنة 65 ق طعون تأديبية صادرة عن المجلس التأديبي الاستئنافي للمحامين بمحكمة النقض

(2) راجع حكم المحكمة الدستورية في الدعوي رقم 160 لسنة 23 ق جلسة 2-3-2019

(3) جاء هذا عن لسان- أمين سرّ احدي دوائر مجلس التأديب الاستئنافي بمحكمة النقض - كانت تلك الزيادة لمحكمة النقض والمجلس التأديبي بتاريخ 9-3-2022 الساعة 3 عصراً يوم الاربعاء

إذا أعلن المحامي إعلاناً صحيحاً بالتكليف بالحضور أمام المجلس فإن الأصل هو الحضور الشخصي للمحامي أمام المجلس ليباشر الدفاع عن نفسه⁽¹⁾، ومع ذلك فإنه يجوز للمحامي أن يوكل محامياً للدفاع عنه شريطة أن يكون المحامي من بين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض، أو المحكمة الإدارية العليا، أو محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري ولا يمنع هذا مجلس التأديب طلب حضور المحامي المتهم بشخصه⁽²⁾، وهذا المسلك سلكته معظم قوانين الدول العربية⁽³⁾؛ إذ أن حق الدفاع يعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان⁽⁴⁾ يباشره مستنداً إلى أصلية البراءة، فصاحب الحق هو أجدر الناس على استظهاره ومن ثم فهو أولاهم بالدفاع عن حقه⁽⁵⁾، لذلك فإن حق الدفاع أصالة مكفول دستورياً⁽⁶⁾، ولكن قد يجد المتهم أن ممارسة حق الدفاع بنفسه لا يتناسب وحالته النفسية (حتى ولو كان محامياً) لا سيما

(1) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 103. د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 160 . د. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 511 .

(2) راجع نص المادة 109 من قانون المحاماة المصري.

(3) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 240، وفي النظام المصري راجع نص المادة 47 من قانون مجلس الدولة رقم 47 وكذا المادة 72 من قانون النيابة الإدارية.

(4) أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، مرجع سابق، ص 8 .

(5) لذي يرى بعض الفقه أنه للمتهم الحق في أن يبدي ما يعن له من دافع ولو كان قد أوكل محامياً. راجع، د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 640، بند 137. د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، دراسة مقارنة، ط1، 1989، ص 16. أيضاً، د. أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، 2002، ص 69. د. أحمد صدقي محمود، مهنة المحاماة بين المعارضة والتأييد وما نراه فيها، دار النهضة العربية، مطابع جامعة طنطا، ص 5- د. عيد القصاص، الخلافة في الصفة الاجرائية، مرجع سابق، ص 29.

(6) ليس هذا فحسب بل هو أمر عرفته من قبل الشرائع القديمة ومن صور ذلك أن تحتتمس الثالث الذي كان يحكم مصر سنة 1500 ق م قد أمر رئيس القضاء قائلاً لا تعاقب أحد قيل إن تسمع كلامه، ويدل هذا الأمر الموافق علي حق الدفاع ولكنه لم يثبت السماح للمتهم بالاستعانة بمحام اعتقاداً بأن الخطباء والمحامين يلقون من خلال مرافعتهم بظلال سوداء عن الحقيقة _ انظر د. روؤف عبيد، القضاء الجنائي عن الفراعنة، المجلة القومية 1958، عدد3، ص 70_ لدي د. ايمان الجابري، يقين القاضي الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، 2002، ص 77

إذا وجهت له اتهامات خطيرة قد يعجز عن الامام بكل نصوص القانون، لذلك كان من حقه أن يستعين بشخص متخصص حتى ولو كان زميلاً له⁽¹⁾ وعلى غرار الحديث عن ضمانات المحامي عند مثوله أمام مجلس التأديب إذا كان متهماً في مخالفة تأديبية جسيمة؛ مثال ذلك -من وجهة نظري كباحث- إفشاء المحامي سرّ موكله الذي ائتمنه عليه وهو في حالة ضعف فإنه يتضح لنا بعض الأمور المهمة منها:

1- من المقرر أنه لا بد من توفير حق الدفاع للمتهم في مرحلة المحاكمة التأديبية، وتعتبر الاستعانة بمحام أبرز مظاهر هذا الحق، وقد عنيت تشريعات التأديب المختلفة بالنص عليه، إلا أن حق المحامي المحال للتأديب في الاستعانة بمحام للدفاع عنه حق جوازي له، فله أن يباشر الدفاع عن نفسه، كما أن حضور محامي أمام مجلس التأديب لا يغني عن حضور المحامي بنفسه إذا ما رأي المجلس ذلك، وعلى أية حال لا يجوز الفصل بين المحامي المحال، والمدافع عنه⁽²⁾، وعلى المجلس أن يستمع إلى المرافعة في الدعوى سواء كانت من المحامي المحال أم محاميه⁽³⁾. إلا أن هذا الحق حرم منه المشرع بعض الفئات مثل القضاة وأعضاء النيابة العامة خلال المحاكمة التأديبية، وذلك من خلال نص المادة 106 من قانون السلطة القضائية المتعلقة بمثل القاضي أمام مجلس القضاء، وما نصت عليه المادة 128 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 بشأن أعضاء النيابة العامة المحالين لمجلس التأديب، أو المحاكمة التأديبية؛ إذ اشترط القانون فيمن يجوز له الحضور للدفاع عن المتهم ونيابة عن القاضي، أو عضو النيابة المحال للسلطة التأديبية أن يكون من رجال القضاء الحاليين، أو السابقين من غير أرباب الوظائف، أو

(1) د. مصطفى فرغلي عثمان أحمد، ضمانات الدفاع في نظام المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة جامعة أسيوط، ص 237، د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، 2009، دار الجامعة الجديدة، ص 53 وما بعدها. أيضاً د. فتحي والي، المبسوط، الجزء الأول، ص 701 وما بعدها وكذلك د. أحمد صدقي محمود، المرافعة علم وفن، مرجع سابق، ص 5.

(2) د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية، ص 441، طبعة 1985، لدى عادل عيد، مرجع سابق، ص 114.

(3) د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية، ص 441، طبعة 1985، لدى عادل عيد، مرجع سابق، ص 115.

المهن⁽¹⁾، وحقيقة الأمر فإنني كباحث أنتقد هذا المسلك من المشرع كما انتقده كثير من الفقه⁽²⁾.

(1) عبد العظيم رمضان عبد الله اليسير، النظام التأديبي، رسالة ماجستير، الإسكندرية، 2018، ص 113. وللمزيد راجع رسالتنا للدكتوراه، بعنوان استقلال المحامي وحصانته في النظام القضائي المصري والمقارن، رسالة الإسكندرية، 2020، ص 110.

(2) د. الأنصاري النيداني، مجموعة المحاضرات التي القيت على طلاب الدراسات العليا، جامعة الإسكندرية، مادة النظام القضائي، خريف 2018، الخميس الموافق 2018/11/7 - ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن تلك المسألة بدأ الحديث عنها أمام محكمة النقض بتاريخ 1963/6/30، حيث تقدم قاض صدر في شأنه قرار بالفصل الإداري دون محاكمة إلي محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يطلب الإذن له بحضور محام للدفاع عنه في الطلب المقدم منه بإلغاء القرار بفضله، لكن صدر قرار المحكمة برفض طلبه وهو حضور محام للدفاع عنه أمامها. راجع تفصيلاً النقيب/ مصطفى محمد البرادعي، حق الدفاع وحق التقاضي، مجلة المحاماة، السنة الثالثة والأربعون، العدد الخامس - يناير، 1963، ص 607، وقد جاء هذا القرار مسبباً بأسباب كثيرة أهمها: أن القانون المنظم لهذه المسألة في هذا الوقت وتعديلاته لم ينص على هذا الاستثناء، ولم يعطي هذا الحق، وإن المحكمة ملتزمة بما نص عليه من الطريق الذي رسمه القانون في مثل هذه الظروف. حيث إن المشرع قد نص من خلال القوانين رقم 240 لسنة 1955 و630 لسنة 1955 المعدلين لقانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 أن المشرع، ومن خلال نص المادة 23 قد حظر حضور محام عن رجال القضاء والنيابة أمام محكمة النقض في الطلبات التي تقدم منهم وفقاً لأحكام هذه المادة. ثم جاء في الفقرة الرابعة من هذه المادة منها بعد تعديلها بالقانون 630 لسنة 1955 على ما يأتي، ويباشر الطالب جميع الإجراءات ويحضر أمام الهيئة بنفسه وله أن يقدم دفاعه كتابية، أو ينيب عنه في ذلك كله أحداً ممن نص عليهم في الفقرة الأولى، وبناء عليه، فإن أمر الدفاع اختزله القانون في فئات معينة ليس من بينهم المحامي، لكن ما هو السبب وما هي الحكمة. قد أجابت المذكرة الأيضاً لهذا القانون رقم 240 لسنة 1955 وهو التعديل السابق لتعديل القانون 630 لسنة 1955 على هذا السؤال حيث جاء فيها (وتمشياً مع الحكمة التي أملت وضع المادة 63 من المرسوم بقانون رقم 188 لسنة 1952 في شأن استقلال القضاء في صورتها الحالية التي جعلت حق الدفاع عن القاضي عند محاكمته تأديبياً مقصوراً عليه، أو على أحد زملاءه من رجال القضاء لأن ذلك أحفظ لكرامة القاضي وأبلغ في تصون القضاء. راجع تفصيلاً النقيب/ مصطفى محمد البرادعي، حق الدفاع وحق التقاضي، مرجع سابق، ص 608. والظاهر أن تلك النصوص كما يرى البعض، لازالت تفترض قيام رابطة الزمالة بين الطاعن ورجال القضاء، ولاشك أن هذا أمر مستبعد؛ إذ إن هذا من الممكن تصوره في حالة احتفاظ الطاعن بوظيفته مثال ذلك حالات التخطي في الترقية، أو ما شابه ذلك، أما إذا كان مفصولاً كما هو الشأن في الحالة التي عرضنا لها أنه لا شك أن رابطة الزمالة تكون

2- اهتدى المشرع في إعطاء مجلس التأديب الحق أن يأمر بحضور المحامي المحال شخصياً أمامه، وألا يكتفي بحضور محام موكل للدفاع عنه -بما هو مقرر في قانون الإجراءات الجنائية، واعتبر أن الدعوى التأديبية، قريبة الشبه من الدعوى الجنائية تتطلب التفرس في آدمية المدعي عليه، وهو ما لا نظير له في الدعوى المدنية التي يجوز فيها للقاضي أن يحكم بعد الاطلاع على المذكرات والمستندات دون أن يرى أياً من الخصوم بأشخاصهم⁽¹⁾، وهذه الخصيصة التي خص بها المشرع الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية تتفق مع طبيعة كل من الدعويين وطبيعة دور القاضي فيهما.

والمقصود بهذه الرخصة التي أتاحها المشرع لمجلس التأديب أن تتاح للمجلس الفرصة لاستجواب المحامي المحال فيما هو منسوب إليه، ويتحقق ذلك بمناقشته فيها تفصيلاً وبمواجهته بغيره من المحامين الذين قد يكونون محالين معه للتأديب في ذات الدعوى، وكذلك مواجهته بشهود الإثبات وبكافة أدلة الثبوت الأخرى⁽²⁾.

ولا شك أن حق مجلس التأديب في أن يأمر بحضور المحامي المحال أمامه شخصياً، يستتبع حقه - من باب أولى - في أن يأمر بضم ملفه لدى نقابة المحامين للإطلاع عليه والاستئناس بما قد يحويه من بيانات عن ماضي ذلك المحامي وتاريخه المهني وما قد ينطوي من بيانات عن ماضيه وتاريخه المهني وما قد

منقطعة ومن ثم يكون هناك فاصل واقعي بينه وبين رجال القضاء، أيضاً فإننا نجد حالة أخرى وهي إذا كان فصل أحد رجال القضاء كان قد وقع من خلال إجراءات شاذة، أو تعسفية فلاشك أنها تكون إرهاباً لرجال القضاء وسيافاً مسلطاً عليهم قد يجدون معه حرجاً في الدفاع عن المضرور، أو المتهم من زملائهم، ثم قد يرى المضرور نفسه أن هناك خطراً على القاضي الذي ربما يتولى أمانة الدفاع عنه أو الحضور معه. أيضاً فإنه لا شك ولا خلاف أن رجال القضاء ليس هم المنوط بهم مهمة الدفاع عن الغير، بل ربما يكون عملاً مضافاً لعمله الأصلي ومؤثراً عليه ألا وهو الفصل بين المتقاضين، راجع مصطفى محمد البرادعي، المرجع السابق، ص 609، أيضاً د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 91.

(1) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 16. د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح المرافعات، 1987، ص 503. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 408 وما بعدها. راجع محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 509 وما بعدها. راجع د. إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 5 .

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 114 .

ينطوي عليه من شكاوى، أو تحقيقات مما يساعد في تكوين عقيدة المجلس حول سلوكياته وعلى اختيار العقوبة المناسبة إذا ما استقر الرأي على الإدانة⁽¹⁾.

الفرع الرابع

خصوصية الإثبات⁽²⁾ أمام مجلس التأديب ووسائله وذاتيته

إن الحق يتجرد من كل قيمته ما لم يقدّم الدليل على الحادث المبدئي له سواء كان هذا الحادث قانونياً أو مادياً، والواقع أن الدليل قوام إحياء الحق ومعقد النفع فيه⁽³⁾، فإذا كان من المقرر أن الإثبات هو تكوين اقتناع القاضي بشأن واقعة قانونية متعلقة بالدعوى؛ لذا فإن لقواعد الإثبات أهمية خاصة⁽⁴⁾، ووجب على القانون أن ينص على وقائع معينة، فإن هذا التطبيق لكي يكون مؤدياً إلى تحقيق إرادة القانون يجب أن ينص على وقائع حقيقية أي على وقائع ثابتة ولهذا لا يكفي الخصم إدعاء واقعة ما بل يجب عليه إثباتها⁽⁵⁾، ولما كان الحديث عن الإثبات في المجال التأديبي فيجب التنويه بداية إلى أن المجلس التأديبي غير ملزم بطرق معينة للإثبات، وهو الذي يحدد طرق الإثبات التي يقبلها وأدلتها وفقاً لظروف كل دعوى مع العلم أن اقتناع القاضي التأديبي سند قضائه، وأن العبرة في مجال المحاكمة التأديبية هو ما تحويه

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 115 .

(2) الإثبات عرفه البعض بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية والطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية، يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها. راجع د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1990 م مشار إليه لدى د. أيمن إبراهيم العشماوي، د. إبراهيم عبد العزيز داود، د. ولاء عراقيب، أحكام الالتزام والإثبات، مطبعة جامعة طنطا، 2016، ص 139. بينما عرف البعض الآخر من الفقه الإثبات بأنه إقامة الدليل من القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، الإثبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982، ص 16 .

(3) راجع المذكرة الأيضاحية للقانون المدني، بشأن مواد الإثبات قبل الغائها بقانون الإثبات رقم 25 سنة 1968، وللمزيد، راجع د. إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 5 .

(4) المرجع السابق - ص 5 أيضاً د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ص 56. أيضاً د. سحر عبد الستار أمام، دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001، ص 6.

(5) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الإثبات، الطبعة الثانية، 1982، دار النهضة العربية، ص 90. أيضاً راجع الحكم الصادر في الدعوى رقم 162 لسنة 2015 تجاري كلي شمال القاهرة، الدائرة 8 تجاري، الصادر جلسة السبت الموافق 2019/2/23.

أوراق الدعوى من عناصر بثبوت الاتهام، أو عدمه أياً كانت الدلالة التي تستفاد من عناصر أخرى⁽¹⁾، مع العلم أن المحكمة التأديبية غير ملزمة بتعقب دفاع المحالين في وقائعه وجزئياته والرد عليها تفصيلاً، وحسبها أنها تورد إجمالاً الحجج، والأدلة التي أقامت عليها قضاءها وكونت منها عقيدتها وطرحت ضمناً الأسانيد التي أقام المحالون عليها دفاعهم⁽²⁾.

وخلاصة القول، أن لمجلس التأديب أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى؛ إذ استخلص النتيجة استخلاصاً سائغاً ومن أصول موجودة تنتجها مادياً وقانونياً⁽³⁾.

فإذا كان هذا هو الأصل، فإن لإثبات جريمة إفشاء السرّ المهني أمام مجلس التأديب له وسائله وذاتيته؛ لهذا يمكن إثبات مخالفة المحامي وإفشاء سرّ عميله بعدة طرق هي :

1- شهادة الشهود، وهذا ما نصت عليه المادة 110 من قانون المحاماة، وفي هذا الشأن فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن ارتكاب الواقعة من عدمه تعتمد في ثبوتها على أقوال الشهود⁽⁴⁾.

2- إقرار الموظف نفسه - أو المحامي - بارتكاب المخالفة التأديبية⁽⁵⁾.

3- المستندات والوثائق الإدارية الموجودة بملف خدمة الموظف، أو ملف الدعوى وكذلك التحذيرات والمراسلات المختلفة والأوراق المعلنة على يد محضر⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2603، 3808، 3809 لسنة 40 ق جلسة 1995/12/30 - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ج2 - الجزء التأديبي، مرجع سابق، ص 180 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2127 لسنة 37 ق جلسة 1995/11/18، المرجع السابق، ص 180 .

(3) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم 832 لسنة 38 ق أيضاً الطعن 2127 - لسنة 37 ق جلسة 1995/11/18، المرجع السابق، ص 181 .

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 4139 لسنة 35 ق جلسة 1993/11/24، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 43، ص 285، راجع كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 219 . وفي هذا الشأن فقد قضت ذات المحكمة أيضاً : بأنه لا تثريب على المحكمة التأديبية إن هي أقامت حكمها بإدانة الطاعن على الأخذ بأقوال الشهود دون غيرهم متى كان من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها؛ إذ أن وزن الشهادة واستخلاص ما استخلصته منها - هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها المحكمة التأديبية ما دام تقديرها سليماً وتدلى لها سائغاً. الطعن رقم 2918 لسنة 36 ق جلسة 1996/3/6 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 139.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 5890 لسنة 45 ق جلسة 2004/12/21 .

4-تحقيقات الشرطة والنيابة العامة والأحكام الصادرة من المحاكم ضد الموظف وكذا المحامي المتورط في مخالفة تأديبية، وفي مجال إثبات المخالفة التأديبية يلزم تجنب الشائعات والافتراءات والوشايات، والبلاغات الكيدية، وتقدير تحريات المباحث القائمة على أقوال مرسلّة، ومن المقرر أن القرائن وحدها لا تكفي ولا تسمح بتقرير إجراء تأديبي باعتبار أنه لا يمكن الاستغناء في مجال الإثبات عن أدلة ملموسة ولا يجوز الاكتفاء على مجرد التخمينات، أو الاحتمالات، أو افتراضات أمور غير كافية لاتخاذ الإجراءات التأديبية فكل إجراء تأديبي يقتضي التثبت واليقين⁽²⁾، وإذا تدبرنا نص المادة 110 من قانون المحاماة نجد أنها وإن اقتضت على تنظيم سماع الشهود أمام مجلس التأديب إلا أنها في الواقع ترسم مبدئاً عاماً هو مبدأ الشفوية في الدعوى التأديبية، بمعنى أنه في دور المحاكمة التأديبية فإن القاضي يلتزم بالاستماع إلى الشهود الذين يتعين؛ أن يمثلوا أمامه ويدلوا بشهادتهم شفويًا⁽³⁾، حتى ولو كانوا قد سبق أن أدلوا بها في التحقيق الابتدائي الذي أجرته لجنة تحقيق الشكاوى بالنقابة الفرعية، وذلك تقديراً من المشرع أن تلاقي القاضي مع الشاهد بشخصه وجها لوجه أثناء إدلاء الأخير بشهادته يتيح للقاضي فرصة أن يستشف مدى الشاهد وتيقنه مما يشهد به وحده عن التحامل والخضوع للمؤثرات، الأمر الذي لا يتهيأ للقاضي لو اكتفى بمطالعة أقوال ذلك الشاهد المدونة في التحقيقات السابقة⁽⁴⁾.

وقد عني المشرع بالنص صراحة على حق مجلس التأديب في تكليف الشهود بالحضور متى رأي فائدة من سماع شهادتهم⁽⁵⁾، والدلالة التي تستفاد من هذا النص

(1) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 9040 لسنة 39 ق جلسة 1997/4/1. أيضاً الطعن رقم 13117 لسنة 54 ق جلسة 2013/3/9. أيضاً الطعن رقم 2823 لسنة 32 ق جلسة 1996/2/27. راجع مجموعة الأحكام، مرجع سابق، ص 179.

(2) كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 219. وفي هذا الشأن قد قضت المحكمة الإدارية العليا أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه من الأمور المسلمة أن المسؤولية التأديبية شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية – يجب أن تبنى على القطع واليقين وليس على الشك والترجيح. راجع الطعن 27423 سنة 55 ق جلسة 2013/11/27. أيضاً الطعن رقم 5678، 5706 لسنة 42 ق جلسة 1997/5/10 إدارية عليا.

(3) عادل عيد، مرجع سابق، ص 117.

(4) المحكمة التأديبية بالإسكندرية في الدعوى المقيدة برقم 43 لسنة 6 ق جلسة 1964/6/13.

(5) للمحكمة أن تغض النظر عن سماع أقوال الشهود ما دامت غير مجدية في إثبات الاتهام، أو نفيه (المحكمة التأديبية بالإسكندرية في الدعوى رقم 43 لسنة 6 ق جلسة 1964/6/13). للمزيد راجع د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 102. د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 241. عادل عيد، مرجع سابق، ص 118.

هو أن المشرع أوجب على قاضي التأديب أن يقوم بنفسه مثل القاضي الجنائي بدور إيجابي في الإثبات بقصد كشف الحقيقة بشأن الاتهام المطروح عليه، فهو مكلف قانوناً بأن يأخذ المبادرة في البحث والتنقيب عن كل ما يفيد في الوصول إلى وجه الحق في الدعوى وله - في هذا السبيل - أن يستكمل أي نقص يراه في الأدلة المقدمة إليه، فعبء الإثبات لا يقع فقط على طرفي الدعوى التأديبية - النيابة العامة والمحامي - وإنما يقع أيضاً وفي نفس الوقت على مجلس التأديب المطروحة عليه هذه الدعوى.

أيضاً خص المشرع الشهود بالذكر في هذا النص باعتبار أن الشهادة هي الطريق المألوف والشائع للإثبات في غير المواد المدنية التي يمكن فيها إعداد دليل كتابي سابق بشأنها⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى إذا رأي المجلس أن يجرى تحقيق الواقعة بسماع الشهود فإن إجراءات إعلان هؤلاء الشهود وترتيب سماعهم بالجلسة وطريقة توجيه الأسئلة إليهم كل هذا يستأنس فيه بالأحكام المقررة بقانون الإجراءات الجنائية (المواد 271 حتى 175 والمواد من 277، 290) ومن ذلك أن يحلف الشاهد الذي بلغت سنة 14 عاماً اليمين قبل أداء الشهادة، وأنه لا يجوز رد الشاهد لأي سبب، وأنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المحامي المحال أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وجواز أن يسمع الشاكي كشاهد ويحلف اليمين، وأن يقرر المجلس تلاوة الشهادة التي أبدت في التحقيق الذي أجرته النقابة إذا تعذر سماع شهادة الشاهد لأي سبب، أو قبل المحامي ذلك⁽²⁾.

وإذا كان المشرع، قد سكت عن حق المجلس في استخدام وسائل الإثبات الأخرى مثل المعاينة وندب الخبراء؛ فليس هناك ما يحول دون ذلك لمجلس التأديب مثله مثل المحكمة الجنائية فله أن يأمر ولو من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل يراه لازماً لإظهار الحقيقة (المادة 291 أ - ح) كما له - سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم - أن يعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى⁽³⁾ (المادة 292 أ

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 118 .

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 115 .

(3) تنص المادة 50 من القانون رقم 96 لسنة 952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة خبيراً، أو أكثر من خبراء الجدول، أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل، أو قسم الطب الشرعي، أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك في الحكم). وواضح من عبارة النص أن المشرع خول أي جهة قضائية - ولم يقل محكمة - حق الاستعانة بالخبراء، وفي هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا (أن المحكمة التأديبية إنما تستمد الدليل الذي تقيم عليه قضاءها من الوقائع التي تظمن إليها دون معقب في ذلك الشأن ما دام هذا الاقتناع قائماً على أصول موجودة وغير متنوعة من أصول لا تتجه، وإذ الخبرة هي طريق من طرق

(ج). إذ الأصل في المحاكمات التأديبية هي حرية المحكمة، أو مجلس التأديب في تحديد طرق الإثبات التي تقبلها الأدلة والأدلة التي ترتضيها كون المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب لها سلطة تقديرية كاملة في تكوين عقيدتها، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا⁽¹⁾.

مع العلم أن الشاكي حين يسمع كشاهد أمام مجلس التأديب بعد حلف اليمين تشمله الحماية المقررة بالمادة 187 عقوبات التي تؤتم النشر الذي من شأنه التأثير عليه، ومن جهة أخرى فإنه يخضع للمساءلة الجنائية إذا شهد زوراً⁽²⁾.

وأخيراً وغنى عن البيان أنه إذا ما اعترف المحامي بارتكاب الفعل المسند إليه واطمأن مجلس التأديب لسلامة هذا الاعتراف فله أن يحكم عليه بغير سماع شهود وذلك استهداء بما هو مقرر بالمادة 271 إجراءات جنائية، وله أيضاً أن يهدر هذا الاعتراف إذا لم يطمئن إليه، وله أن يجزأه خلافاً لما هو مقرر في الإثبات في المواد المدنية، كما يملك أن يطرح ما هو مدون بالتحقيقات التي أجريت بالنقابة الفرعية، أو النقابة العامة.

الفرع الخامس

ذاتية إجراءات الفصل في دعوى تأديب المحامين

سبق القول أن مجلس التأديب وإن لم يكن محكمة قضائية بالمعنى الفني الدقيق؛ مع الأخذ في الاعتبار تشكيله القضائي، فضلاً عن طبيعة قراراته التي تعد بحكم

التحقيق، فيجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن، أو من تلقاء نفسها إذا ما تراءى لها ذلك) راجع أيضاً قضاء هذه المحكمة في هذا الصدد الطعون الآتية: الطعن رقم 4222 لسنة 42 ق جلسة 26 مايو 2001 - أيضاً الطعن رقم 2431 لسنة 41 ق، مرجع سابق، ص 91. راجع الطعن رقم 2765 لسنة 40 ق جلسة 1997/8/5. أيضاً الطعن رقم 2349 لسنة 41 ق جلسة 1997/1/18. أيضاً الطعن رقم 1918 لسنة 36 ق جلسة 1996/3/6. أيضاً الطعن رقم 2823 لسنة 32 ق جلسة 1996/2/27. أيضاً الطعن رقم 2127 لسنة 37 ق جلسة 1995/11/18. أيضاً الطعن رقم 832 لسنة 1993/1/23. أيضاً الطعن رقم 3063 لسنة 31 ق جلسة 1988/2/20. راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

(1) راجع الطعون 13117 لسنة 54 ق جلسة 2013/3/9 أيضاً الطعن رقم 4414 لسنة 42 ق جلسة 1997/3/29. أيضاً الطعن رقم 904 سنة 35 جلسة 1997/4/1 راجع مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا الجزء الثاني بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه اعداد عماد عبد العزيز محمد، ص 178.

(2) د.جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، ط 1964، دار المعارف، ص 241. انظر عادل عيد، المرجع السابق، ص 122.

القانون، وما قضى به قرارات قضائية، وليست إدارية⁽¹⁾؛ إلا أنه تطبق أمامه القواعد العامة في المحاكمات العادية من حيث الحضور والغياب وحقوق الأطراف المتواجدين أمامه، ومثال ذلك بالنسبة لترتيب الكلام في الجلسة فهو على ذات النمط المعتمد وفقاً للقواعد العامة فالمبادرة بالكلام هي مكنة متاحة للاتهام يحدد فيها عناصر الاتهام وطلباته ويكون المحامي، أو من يوكله للدفاع عنه هو آخر من يتكلم ويصدر القرار بعد انتهاء التحقيق وفقاً لما تقدم⁽²⁾. لكن نجد أن نظام المحاكمة التأديبية من الناحية الإجرائية قد يختلف بعض الشيء عن المحاكمات العادية حيث إن الأصل فيه هو مبدأ السرية وتعرض له بشئ من التفصيل :

أ- جلسات التأديب دائماً سرية⁽³⁾.

الأصل في جلسات المحاكم أن تكون علنية⁽⁴⁾، وهذا ما أكده الدستور المصري ومعظم دساتير العالم حين نصت المادة 187 من الدستور المصري لجلسات المحاكم علنية غلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام، أو الآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية⁽⁵⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 174 مرافعات مصري⁽⁶⁾. كما أكدت المادة 18 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة

(1) راجع د. أحمد ماهر زغول، الدفاع المعاون، ج2، ص 105. راجع د. كمال الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية، مرجع سابق، ص 284. راجع د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 161. د. سيد أحمد محمود، دور المحاماة في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 44. د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 235. د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي ظاهرة البطء في التقاضي، ص 508. د. محمد صفور، ذاتية قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 47. د. اسلام إحسان، مرجع سابق، ص 7. ولقد جاء قضاء المحكمة الإدارية العليا مباركاً لوجهة نظر هذا الفقه حيث قد أصبغت مجلس التأديب بالصبغة القضائية ونفت عن قراراته الصفة الإدارية.

(2) راجع نص المادة 111 من قانون المحاماة المصري .

(3) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161، أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص 104 . د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 34 .

(4) ويقصد بالعلنية أن جلسات المحاكم تكون علنة بمعنى أن تحقيق الدعوى، والمرافعة فيها يتم في جلسات علنية يكون دخولها مباحاً لمن يرغب في متابعة ما يجري فيها من إجراءات والهدف من علنية الجلسة هو أن تكون هناك رقابة للرأي العام على أعمال القضاة وفي ذلك ما يكفل حسن أداء القاضي لعمله كما يكفل الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين راجع د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، 1940، رقم 34 . أيضاً د. أمال الفزائري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، 1995، ص 55 .

(5) أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، ص 104.

(6) فيجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية والا كان باطلاً لأن هذا يعتبر تطبيقاً لمبدأ العلنية في نظر الجلسات وفي إصدار الحكم - وتتمثل أهمية النطق بالحكم في أنه أهم مرحلة من الخصومة؛ إذ هو اللحظة التي ينتظرها الخصوم بعد صراع طويل لمعرفة ما ستحكم به المحكمة فيما عرض عليها - أيضاً بمجرد النطق بالحكم يصبح الحكم قائماً موجوداً وبصير حقاً للمحكوم له من هذه اللحظة، ويستنفذ القاضي سلطته من هذا التاريخ -

1972 مبدأ العلنية، والتي تنص على أن (تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرّية مراعاة للأداب، أو محافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية).

وأوردت المادة 268 من قانون الإجراءات هذا المبدأ فقالت (يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام، أو محافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها، أو بعضها في جلسة سرّية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها).

وحكمة هذه العلنية أن يتاح للجمهور الحضور والإطلاع على إجراءات المحاكمة ليكون رقيباً على أعمال القضاء مما يدعو للثقة فيه⁽¹⁾.

وتحقيق العلنية في المحاكمة بوسيلتين :

الأولى : السماح لكل شخص وبغير تمييز حضور الجلسات.

الثانية : السماح بنشر ما يجرى بهذه الجلسات من إجراءات ومرافعات بكافة طرق النشر، فما دامت الجلسة علنية فإن من حق الجمهور أن يطلع على ما دار فيها⁽²⁾، مع العلم أن هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في الفقه الإسلامي⁽¹⁾.

كما أن ميعاد الطعن يبدأ كقاعدة من وقت النطق بالحكم، كما يترتب على النطق بالحكم بعض النتائج الأخرى، منها أن المحكمة لا تملك بعد النطق بالحكم = الرجوع فيه، أو تعديله، أو العودة لمداولة جديدة - أيضاً إذا توفى أحد القضاة قبل النطق بالحكم سقط ذلك الحكم بقوة القانون ووجب الرجوع للمرافعة والمداولة من جديد؛ لأن الحكم لا يكتسب، ولا يعتبر موجوداً إلا إذا حصل النطق به. راجع د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 546. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 754.

(1) أقر التشريع علانية الجلسات كمبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي ؛ ليكفل إشراف الجمهور على سير العدالة ؛ مما يبعث في القضاة الشعور بواجبهم في تمحيص الحق، وتوخي العدل عند الفصل في الخصومات، وحثهم على العمل والإخلاص فيه، من الكلمات المأثورة لـ " ميرابو " Mirabeau في أهمية العلنية ؛ لضمان عدل القضاء قوله : "Donnez-moi le juge que vous voudrez, partial, corrompu, mon ennemi m me si vous voulez, face du public. لدى محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 42. وليتبيين للأفراد ما يجرى في المنازعات، وما يترتب عليها ؛ ليتفادوا الوقوع فيها، ولا يكتفي المشرع بالنص على علانية الجلسات في قانون المرافعات، بل قد يضمن دستور الدولة ذلك أيضاً، وفي هذا الشأن تنص المادة 187 من الدستور المصري على أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة سرّيتها مراعاة للنظام العام.

(2) د. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 754. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 546. عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 124. وقد انتبه المشرع مؤخراً لهذا؛ لذا فقد جرم المشرع نشر، أو تصوير وقائع جلسة محاكمة

وخروجاً على هذا الأصل أجاز المشرع استثناء أن تكون المحاكمة سرّية ومن هذا الاستثناء ما دأب عليه المشرع التأديبي من جعل المحاكمات التأديبية

جنائية دون تصريح من رئيس المحكمة المختصة بعد أخذ رأي النيابة العامة – والباحث يرى وجوب تطبيق هذا حتى على المحاكمات التأديبية لأنها مثل المحاكمات الجنائية على السواء – وتأكيداً لهذا فقد نصت المادة 186 مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم 71 لسنة 2017 مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه كل من صور، أو سجل كلمات، أو مقاطع، أو بث، أو نشر، أو عرض بأي طريق من طرق العلانية لوقائع جلسة محاكمة مخصصة لنظر دعوى جنائية دون تصريح من رئيس المحكمة المختصة بعد أخذ رأي النيابة العامة – ويحكم فضلاً عن ذلك بمصادرة الأجهزة، أو غيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، أو ما نتج عنها، أو محتواها، أو اعدامه بحسب الأحوال هذا القانون نشر بالجريدة الرسمية العدد 23 مكرر في 13 يونيو 2021 .

(1) ويعد من صور العلانية ومن مظاهرها في الفقه الإسلامي : القضاء في المسجد بين المتخاصمين، وقد جرى القضاء في المسجد بغير نكير وفي مختلف القضايا وهذا يؤكد على إجراء الجلسات القضائية في أماكن علنية يشهدها جميع من أرادها من الناس ولو لم يكن مسلماً، وذلك دفعاً للتهمة عن القاضي لو أنه قضى في جلسة سرّية كما عرف الفقه الإسلامي علانية التقاضي، والقضاء في غير المسجد من الأماكن البارزة التي يشهدها جميع الناس فاستحسنوا؛ لذلك أن يقضي القاضي في أماكن تجتمع فيها العامة يشهدوا قضاءه، وحكمه بين الخصوم على وجه يحقق تقريب القضاء من الخصوم دون كلفة، أو مشقة فأختاروا ؛ لذلك الأماكن المتوسطة من بلد القاضي لتكون محلاً لمجالس القاضي. راجع د.عبد الناصر موسى، أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2000، ص 386 . أيضاً الأمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية مصطفى البابي الحلبي، ط 1970، ص 499. أيضاً شرح كنز الدقائق، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص 178 وللمزيد راجع تفصيلاً د. أحمد خليفة شرقاوي، هيئة القضاة ضماناً لاستقلال القضاء، مجلة روح القوانين، العدد 57 إصدار يناير 2012، ج2، ص 1112. للمزيد راجع د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 47.

سريّة⁽¹⁾، وبالتالي فإن المادة 111 من قانون المحاماة هي أحد تطبيقات هذا الاستثناء⁽²⁾.

ويرى البعض، أن الحكمة من فرض المشرع السريّة على جلسات التأديب الخاصة بالموظفين العموميين ومن في حكمهم، أو المهنيين هو طبيعة المحاكمة نفسها فضلاً عن الطبيعة الخاصة للمتهم الذي تجرى محاكمته؛ وذلك حتى لا تسوء سمعته، وبالتالي سمعة جهة الإدارة، أو المهنة التي ينتمي إليها وتهتز صورتها وهيبته أمام الكافة، فضلاً أن طبيعة المحاكم التأديبية نفسها تستوجب الهدوء والبعد والإثارة⁽³⁾، وهذه الاعتبارات تتعلق بالنظام العام بحيث يترتب البطلان في حالة مخالفة قاعدة السريّة.

هذا ولا يشترط أن ينص في القرار، أو في محضر الجلسة على السريّة، ذلك أن الأصل في الإجراءات إنها قد روعيت أثناء نظر الدعوى⁽⁴⁾، (المادة 30 من قانون محكمة النقض) وعلى من يدعي أن المحاكمات كانت علنية أن يثبت إدعائه⁽⁵⁾.

مع العلم أنه ليس في القانون المصري نص يحظر نشر ما يدور في الجلسات السريّة للمحاكم، ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن ثمة التزاماً بكتمان الأسرار على كل من شهد الجلسة السريّة بحكم وظيفته؛ مثل القاضي وممثل النيابة وكاتب الجلسة؛ فإذا ما أفشى أحدهم ما وصل إليه بحكم وظيفته مما دار بالجلسة السريّة كان مسئولاً عن جريمة إفشاء الأسرار طبقاً للمادة 310 عقوبات⁽⁶⁾.

لكن السؤال المهم الآن هل يترتب البطلان إذا عقد مجلس التأديب جلساته علنية، أو إذا نطق بقراره في جلسة علنية؟

(1) لم ينص قانون مجلس الدولة على سريّة جلسات المحاكم التأديبية، وإنما نصت المادة 40 من القرار الجمهوري رقم 1489 لسنة 1958 باللائحة الداخلية للنيابة الإدارية والمحاكم التأديبية على أن "جلسات المحاكم التأديبية سريّة ويجوز عقد الجلسة بصفة علنية إذ قرر ذلك رئيس المحكمة".

(2) نصت المادة 111 من قانون المحاماة المصري على: "تكون جلسات التأديب دائماً سريّة، ويصدر القرار بعد سماع أقوال الاتهام وطلباته ودفاع المحامي، أو من يوكله للدفاع عنه".

(3) د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية، ص 446. مشار إليه لدى عادل عيد، مرجع سابق، ص 124 .

(4) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 546.

(5) د. أحمد فتحي سرور الوسيط في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة 1980، ص 336. انظر عادل عيد، مرجع سابق، ص 124.

(6) د. العطيبي، الحماية الجنائية للخصومة، ص 542. لدى عادل عيد، مرجع سابق، ص 122 .

وفي هذا الشأن يرى البعض⁽¹⁾، أنه ما دامت السريّة قد فرضها المشرع على جلسات التأديب خلافاً للأصل العام المقرر في الدستور، وأنه راعي فيها مصلحة مهنة المحاماة نفسها فضلاً عن مصلحة المحامي المحال للمحاكمة وكفالة حقه في الدفاع بتهيئة الجو الصالح لنظر الدعوى التأديبية، فإن البطلان هنا ليس مقررّاً لصالح المحامي وحده حيث يزول إذا تنازل عنه، أو إذا وافق على علانية الجلسة وإنما هو بطلان متعلق بالنظام العام.

وأخيراً يرى بعض الفقه أن مبدأ السريّة له مبرراته في الحفاظ على كرامة المحامي حتى لا يتخذ من مجرد اتهامه ومن إجراءات محاكمته أداة للتشهير به، وهذا ما دعا المشرع إلى الخروج على القواعد العامة في الإعلان بالحضور وإصراره على أن يتم ذلك بواسطة كتاب موصى عليه بعلم الوصول وليس على يد محضر، ويترتب على مخالفة أحكام السريّة البطلان؛ فإذا عقدت جلسات التأديب بصفة علنية كانت باطلة ولا يعتد بما تتمخض عنه من نتائج ولا يؤثر في هذا البطلان موافقة المحامي، أو عدم اعتراضه على علنية محاكمته؛ إذ أن هذه الحماية لا ترتبط بشخص المحامي، وإنما هي حماية ترتبط بالمهنة ومقررة للمصلحة العامة⁽²⁾.

ب- تسبب القرار التأديبي⁽³⁾ :

(1) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 104. د. محمد نور شحاتة، ص 241. عادل عيد، مرجع سابق، ص 121 .

(2) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 104. د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 241.

(3) راجع أيضاً المادتان 114 من القانون الحالي رقم 23 لسنة 1983 بشأن السلطة القضائية، والمادة 210 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم 35 لسنة 92. راجع تفصيلاً د. ايمان الجبري، مركز المحامي في الدعوى الجنائية بالقانون الإماراتي، مرجع سابق، ص 142. وهذا أيضاً ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قضت بأنه: من المبادئ العامة الأساسية للنظام العام القضائي ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببة على نحو يرتبط معه منطوق الحكم بالأسباب المحددة الواضحة التي تحمل هذا المنطوق وتبرره من ناحية الواقع والقانون، بحيث يتمكن أطراف الخصومة من معرفة السند الواقعي والأساسي القانوني الذي أقام عليه القاضي حكمه في النزاع على الوجه الذي أورده بمنطوق حكمه، وبالتالي يكون لكل منهم مباشرة حقه في الطعن على الحكم وإبداء دفاعه، بشأن ما أورده من منطوق، وما قام عليه من أسباب أمام محكمة الطعن على نحو تتمكن معه من مباشرة ولايتها القضائية في مراجعة الأحكام المطعون =فيها أمامها ووزنها بميزان الحق والعدل بما هو ثابت فيها من منطوق وأسباب محددة وواضحة، ويكون استخلاص محكمة الطعن لفهم القضاء الوارد بالحكم المطعون فيه بالرجوع إلى منطوق الحكم، لأن القاضي في المنطوق يعبر عما حكم به بألفاظ صريحة وواضحة، أما أسباب الحكم فالمقصود منها في

تنص المادة 112 من قانون المحاماة المصري على: " يجب أن يكون قرار مجلس التأديب مسبباً وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرّية"، ويقصد بتسبب قرار الجزاء التأديبي، قيام السلطة التأديبية المختصة بذكر مبررات إصدارها للقرار، أو الحكم – بحسب الأحوال⁽¹⁾، ويرى البعض⁽²⁾، أنه رغم وحدة

الأصل بيان الحجج التي أفتع القاضي بما قضي به، وجعلته يسلك في فهم الدعوى السبيل الذي ارتاح إليه، فهي تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بنى عليها الحكم، يتعين ارتباط الأسباب بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث إذا وقع الحكم في تناقض ظاهر وجسيم بين الحثيات والمنطوق، فإنه يغدو مخالفاً للقانون مما يعيبه قانوناً ويوجب القضاء بإلغائه". (الطنن رقم 4222 لسنة 42 ق، جلسة 26 مايو 2001) راجع موسوعة المبادئ، مرجع سابق، ص 192.

(1) وهذا ما نص عليه المشرع بالنسبة للأحكام القضائية العادية وتأكيداً لهذا فقد نصت المادة 176 مرافعات : يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، ويرى بعض الفقه أن تسبب الحكم هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي أتتبنى عليها الحكم والمنتجة هي له. وقد اراد المشرع بتحتميه تسبب الأحكام أن يضمن عدم تحيز القضاة وشدة عنايتهم بزنة أقوال الخصوم والأدلة التي يقدمونها ودراسة نقط النزاع درساً وافياً ليستخرجوا منها الحجج التي يرتبون عليها قرارهم وحتى لا يصدر الحكم عن رعونة وتحت تأثير عاطفة، أو شعور وقتي، وحتى يكون القرار الذي يتخذه القضاة موضع احترام وطمأنينية لوضوح الأسباب التي دعت إلى إصداره وليتمكن الخصوم من دراسة أسباب الحكم عند التظلم منه للمحكمة العليا. ويتحقق هذا الشرط بإيراد الأسباب التي بنى عليها الحكم بصرف النظر عما إذا كانت صالحة، أو فاسدة مطابقة للقانون، أو معارضة لنصوصه. ويكون للخصوم في حالة فساد الأسباب، أو تناقضها، أو قصورها أن يطعنوا في الأحكام ويطلبوا إلغائها، ولكن ليس لهم أن يطلبوا بطلانها باعتبارها خالية من الأسباب. راجع تفصيلاً، محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 777، وللمزيد حول هذا الموضوع راجع د. نبيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 3. د. علي بركات، الوسيط، مرجع سابق، ص 78. أيضاً هشام عبد الحميد الجميلي، مرجع سابق، ص 37. أيضاً أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 830. أيضاً د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص 707. أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 555. وإن كان يرى البعض أن تسبب الحكم هو اشق المهمات الملقاه على عاتق القاضي لأن كتابته وأسبابه تتطلب منه فضلاً عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته راجع د. أحمد أبو الوفاء، تسبب الأحكام، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، س 47، 2، 1 عام 1997 وهذا البحث أيضاً متاح على موقع دار المنظومة. أيضاً د. علي بركات، المرجع السابق، ص 870.

(2) د. محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 146.

الاشتقاق اللغوي لتسبب القرار وسببه إلا أن هناك فروق جوهرية بينهما لعل أهمها يكمن في أن تسبب القرار معناه قيام السلطة التأديبية ببيان مبررات إصدار ذلك القرار في حين أن سبب ذلك القرار ما هو إلا الحالة الواقعية والقانونية التي دفعت السلطة لإصدار قرارها، أو حكمها. بما يعني أن تسبب القرار يأتي دائماً بصورة لاحقة على إصداره بينما يوجد سبب القرار قبل إصداره ويعد الدافع إلى توقيع الجزاء التأديبي، **وخلاصة القول**: أن المشرع قد أوجب على مجلس التأديب تسبب قراراته الصادرة بأحكام على المحامي أو المهني وهذا ما نصت عليه القوانين العامة⁽¹⁾، وهذا ما تواترت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا⁽²⁾

والمعنى أنه في حالة محاكمة المحامي تأديبياً عن جريمة إفشاء السر المهني يجب أن يكون قرار الإدانة مسبباً وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرية نص المادة 112 محاماة، لذا فإن تسبب القرار التأديبي – كما تعتبره المحكمة العليا – أمراً تمليه المبادئ القانونية العامة ولا يحتاج إلى نص تشريعي يقره⁽³⁾.

(1) تنص المادة 59 من قانون الخدمة المدنية رقم 18 لسنة 2015: " لا يجوز توقيع أي إجراء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويكون القرار الصادر لتوقيع الجزاء مسبباً، أيضاً راجع في هذا الشأن المادة 136 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 18 لسنة 2015 الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2912 لسنة 2015. وهذا ما كان عليه الوضع في القوانين السابقة. راجع نص المادة 79 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين بالدولة – أيضاً المادة 81 من القانون 48 لسنة 78 بشأن العاملين بالقطاع العام، كما استوجبت المادتان رقمي 37، 43 من القرار بقانون رقم 47 لسنة 72 بشأن تنظيم مجلس الدولة أن تصدر الأحكام من المحاكم التأديبية مسببة. وللمزيد راجع د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 147.

(2) وقد قضت المحكمة بأن القرار التأديبي شأنه شأن أي قرار اداري آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره. راجع الطعن رقم 411 لسنة 14 ق جلسة 1973/11/10 مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ج2 بشأن الجزاء التأديبي وأحكامه أعداد عماد عبد العزيز محمد ص 42.

(3) وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا حيث قررت: يتعين أن تصدر الأحكام والقرارات التأديبية مسببة ليتسنى لمن صدرت بشأنه أن يطعن عليها أمام الجهات الرئاسية، أو المحاكم المختصة لتبشّر ولايتها في الرقابة على مشروعيتها حتى يستقر مركزه القانوني من الناحية التأديبية على أساس من الحق في إطار من الشرعية وسيادة القانون" (الطعن رقم 1636 لسنة 34 ق، جلسة 1989/6/17). كما قضت أيضاً تلك المحكمة بأن: "تسبب الحكم يعتبر شرطاً من شروط صحته، لذا يجب أن يصدر الحكم مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلاً، كذلك القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم – الحكمة التي اقتضت تسبب الأحكام واضحة وهي حمل القاضي على العناية بحكمه لتوخي العدالة في قضائه، كما أنها تحمل إقناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من النفوس منزلة

أيضاً معني أن يكون القرار التأديبي مسبباً أن يحمل- بجانب الجزاء -الواقعة التي أستوجبت توقيعه، ولا يلزم أن يتضمنها القرار على وجه التفصيل بل يكفي في ذلك الإيجاز دون خلل، أو إيهام، أو تجهيل، أو غموض⁽¹⁾.

كما عنى المشرع بالقرار الصادر من مجلس التأديب فحرص على أن يحيطه بكل خصائص الحكم الصادر من المحاكم العادية، أو الإدارية فتطلب أن يكون القرار مسبباً⁽²⁾، كذلك ينبغي أن توقع مسودته من رئيس المجلس وأعضائه⁽³⁾.

الاحترام، وفوق كل هذا فهي لازمة لتمكين محكمة الطعن من إجراء الرقابة على الحكم – الأحكام التأديبية يجب أن تكون الأسباب فيها مكتوبة على النحو الذي يوضح وضوحاً كافياً ونافياً للجهالة الأسانيد الواقعية، والقانونية التي بنت عليها عقيدتها بالإدانة، أو البراءة وتحقيقاً لأوجه الدفاع الجوهرية للمتهم، وما إنتهت إليه بشأن كل وجه منها سواء بالرفض، أو بالقبول، وذلك ليتسنى للمحكمة الإدارية العليا أعمال رقابتها القانونية على تلك الأحكام بما يكفل تحقيق سلامة النظام القضائي لمحاكم مجلس الدولة، وضماناً لأداء المحاكم التأديبية لرسالتها في تحقيق العدالة التأديبية، ولضمان حسن سير المرافق العامة، والاحترام الكامل للحقوق العامة للعاملين المقدمين لتلك المحاكم وعلى رأسها حق الدفاع عن براءتهم مما نسب إليهم".(الطعن رقم 2431 لسنة 41 ق، جلسة 1996/7/27) راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 91.

(1) د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 146. د. أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص 5. أيضاً محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 777. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2016، ص 870. أيضاً المستشار هشام عبد الحميد الجميلي، موسوعة القضاء المدني في تسبيب الأحكام المدنية، 2015، ص 37.

(2) والمقصود بالتسبيب هو بيان الواقعة المنسوبة للمحامي المتهم بيانا وافيا ثم عرض أدلة الثبوت، فدفاع المحامي بشأنها وأدلة النفي ثم إفصاح المجلس عن عقيدته بشأن الترحيح بين هذه الأدلة والموازنة بينهما، مع أعمال حكم القانون على ما اطمأن المجلس إلى ثبوته من وقائع . وللمزيد راجع د. أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص 5. أيضاً محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 777. د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 707. أيضاً د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 553. د. أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 831. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2016، ص 870. أيضاً المستشار هشام عبد الحميد الجميلي، موسوعة القضاء المدني في تسبيب الأحكام المدنية، 2015، ص 37.

(3) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن البطلان في هذه الحالة –عدم التوقيع على المسودة – بطلان لا يقبل التصحيح لانطوائه على إهدار الضمانات الجوهرية لذوي الشأن من

لكن السؤال المهم ما هي العلة من تسبب القرار التأديبي؟

وفي هذا الصدد نقول: لقد تشدد المشرع في وجوب تسبب الأحكام، والقرارات التأديبية وذلك لحكمة هي، تمكين أطراف الخصومة بصفة عامة، والشخص الصادر في مواجهته الحكم بصفة خاصة، من معرفة السند الواقعي الذي أقام عليه القاضي، أو مجلس التأديب حكمه في هذا النزاع، وتلك الخصومة، وبالتالي الحكم أو هذا القرار⁽¹⁾.

أيضاً تكمن العلة من تسبب القرار التأديبي، أو الأحكام بصفة عامة في ضمان عدم تحيز القضاء وشدة عنايتهم بصدق أقوال الخصوم، والأدلة التي يقدمونها لجهة الحكم⁽²⁾، فضلاً عن أن القضاء المسبب يظفر من مظاهر قيام القاضي، بما عليه من واجب تدقيق البحث، وإمعان النظر، لتعرف الحقيقة التي تشف عنها أحكامه، وبالتسبب وحده يرفع عن الحكم، أو القرار الشك، والريب، والشبهة⁽³⁾، فضلاً عن الآثار الخطيرة لعدم التسبب أنه إذا اعتمد الحكم في الموضوع على حكم غير مسبب اعتبر مبنياً على إجراء باطل، ومعلوم أنه ما بنى على باطل فهو باطل⁽⁴⁾.

وفضلاً عن التسبب والتوقيع، فإن القرار ينبغي خضوعه للمبادئ العامة للأحكام المقررة في قانون المرافعات بما لا يتعارض مع طبيعة نظام التأديب، ومن ذلك ألا يصدر إلا بعد المداولة بين الأعضاء الذين نظروا الدعوى، وأن يوقعوا جميعاً على

المتقاضين، إذ توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاء الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيها والذين من حق المتقاضين أن يعرفهم، وبهذه المثابة يكون البطلان أمراً متعلقاً بالنظام العام تتحراه المحكمة بحكم وظيفتها وتحكم به من تلقاء نفسها دون حاجة للدفع به – جلسة 1966/6 . مشار إليه لدى ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية ص 456. انظر، عادل عيد، التأديب المهني، ص 120.

(1) راجع الطعن رقم 4222 لسنة 42 ق جلسة 26 مايو 2001-إدارية عليا، راجع موسوعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 192 .

(2) راجع د. نبيل عمر، تسبب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 3. أيضاً د. أحمد أبو الوفاء، تسبب الأحكام، مرجع سابق، ص 3. د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 554. د. أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 831 .

(3) د. أحمد أبو الوفاء، تسبب الأحكام، مرجع سابق، ص 4. أيضاً العشماوي، مرجع سابق، ص 777. د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 554. د. أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 831 .

(4) د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 4. د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 707. د. أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 839 . أيضاً د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 554.

المسودة مع التقيد في تشكيل المجلس بالعدد المقرر بالمادة 107، فإذا جاوز هذا العدد، أو نقص عنه كان القرار باطلاً⁽¹⁾.

ويرى البعض⁽²⁾ أن إيجاب النطق بالقرار في جلسة سرّية ينطوي على شبهة المخالفة للدستور، فضلاً عن عدم الاتساق مع نص المادتين 112، 119 من قانون المحاماة وعدم الاتساق والتناقض مع النصوص المقابلة في كافة القوانين المهنية التي أوجبت كلها أن يتم النطق بالقرار في جلسة علنية، وذلك فيما عدا قانون الصحفيين الذي أوجب النطق به في جلسة سرّية وتفصيل ذلك :

أولاً : إيجاب النطق بالقرار التأديبي في جلسة سرّية مخالف لقاعدة مقررة بنص صريح في الدستور، هو نص المادة 187 والتي تشترط في النطق بالحكم أن يتم في جلسة علنية حتي ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرّية، وفي نفس المعني المادة 18 من قانون السلطة القضائية والمادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية.

ثانياً: رغم فرض السريّة على القرارات التأديبية، فإن المشرع نفسه عاد وأهدر هذه السريّة بما نص عليه في المادة 113 من جواز إعلان القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر إلى ذوي الشأن والنيابة العامة؛ فالإعلان عن طريق المحضرين مؤداه إذاعة القرار، وإشاعة العلم به بين كل من يتداول ورقة الإعلان، كذلك فقد أهدر المشرع هذه السريّة إهداراً كاملاً في المادة 119 فقرة ثانية التي تقضي بأنه (وإذا كان القرار صادراً بمحو الاسم من الجدول، أو المنع من مزاوله المهنة فينشر منطوقه - دون الأسباب - في الوقائع المصرية).

لما تقدم نجد أنه كان من الأولى أن يتم النطق بالقرار في جلسة علنية⁽³⁾؛ لأنه إذا صدر بالبراءة فمن الطبيعي أن تكون للمحامي (المتهم) مصلحة محققة في إذاعة

(1) عادل عيد، التأديب المهني، ص 121. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2016، ص 870. أيضاً المستشار هشام عبد الحميد الجميلي، موسوعة القضاء المدني في تسبيب الأحكام المدنية، 2015، ص 37.

(2) عادل عيد، التأديب المهني، ص 222 .

(3) وهذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية وباركته أحكام القضاء فيها مثال المشرع الإماراتي فيتعين أن يكون النطق بالحكم التأديبي في جلسة علنية. فعلاية الحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها ولو كانت الجلسة مقرر عقدها سراً، وذلك وفقاً لأحكام المادة 1/14 من القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1983 في شأن السلطة القضائية الاتحادية، وهو ما أكدته المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 35 لسنة 1992 حيث نصت على أنه يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرّية، انظر : اتحادية عليا في 1993/5/3، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والشرعية الجزائية ودوائر تأديب المحامين والخبراء، س 15، رقم 40، ص 200 . راجع د. علي عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 369.

هذه البراءة وإعلانها على أوسع نطاق⁽¹⁾، أما إذا صدر القرار بالإدانة، فإن مصلحة المهنة في هذه الحالة توجب إعلانه حتى يتحقق معنى الزجر والردع وهذه الحكمة من وراء المادة 119 التي توجب نشر قرارات المحو، أو المنع من مزاوله المهنة في الوقائع المصرية.

وعلى أية حال، فما دام المشرع قد نص صراحة على فرض السرية على القرار التأديبي الصادر من مجلس التأديب فإنه - ومن باب أولى - يفرض السرية أيضاً على القرارات التأديبية الصادرة بالإنداز سواء من مجلس النقابة العامة طبقاً للمادة 98 أم لجنة تحقيق الشكاوى بالنقابة الفرعية طبقاً للمادة 105 فلا يجوز نشرها بالصحف ولا الإعلان عنها - مثلاً - في غرف المحامين وإنما يجوز فقط نشرها بمجلة المحاماة دون ذكر أسماء من تناولتهم هذه القرارات. (المادة 1/119).

ج- إعلان القرار التأديبي :

تنص المادة 112 من قانون المحاماة المصري: تعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر إلى ذوي الشأن والنيابة العامة، ويقوم مقام هذا الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بإيصال. فإذا تمت المحاكمة سليمة وصحيحة وفقاً لأحكام القانون، وصدر خلالها قراراً تأديبياً مسبباً صحيحاً، بغض النظر سواء كان القرار بإدانة المحامي بجريمة إفتشاء السرّ أم أن القرار صدر ببرائته، فلقد أوجب المشرع في هذا الصدد أن تعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر إلى ذوي الشأن والنيابة العامة، ويقوم مقام الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بإيصال⁽²⁾.

وبالإعلان، أو الاستلام يحق للمحامي المشكو في حقه، أو النيابة حق الطعن⁽³⁾، وبهذا الإعلان يكون مجلس التأديب قد استنفذ ولايته على الدعوى التأديبية، وفي شأن الحديث عن الإعلان يرى البعض⁽⁴⁾ أن هذه المادة نافذة ولا داعي لها، فبالنسبة لما ورد بها بشأن إعلان المحامي فهو تحصيل حاصل، ويمكن أعمال حكمها بغير نص، أما بالنسبة لإيجاب إعلان النيابة العامة بالقرارات التأديبية فهو لغو، فالنيابة العامة هي صاحبة الدعوى التأديبية طبقاً للمادة 102 وهي التي ترفعها وتباشرها أمام مجلس التأديب، وهي حاضرة دائماً بجلساته إذ أنها جزء من هيئة المجلس التي

(1) بل إنه غالباً ما ينشر في الصحف اليومية خبر الحكم ببرائته. راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 123.

(2) راجع د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. أيضاً د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 109. أيضاً د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 511.

(3) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 109.

(4) عادل عيد، مرجع سابق، ص 129.

لا تكتمل بدونها وهي التي تقوم بتنفيذ قرارات المجلس وإعلانها، لهذا فمن العيب أن تكلف النيابة بأن تعلن نفسها بهذه القرارات !! وتأكيدا لهذا المعنى البديهي الذي أشرنا إليه، عاد المشرع لدى صياغة نص المادة 116 الخاصة بالطعن في قرارات مجلس التأديب، واحتسب الميعاد بالنسبة للمحامي من تاريخ إعلانه بالقرار، أو تسليمه صورته، بينما احتسبه بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ صدوره.

أيضاً وإذا كان المشرع قد أوجب إعلان المحامي بالقرارات التأديبية على يد محضر فقد أجاز - فقط - أن يقوم مقام هذا الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامي بإيصال، إلا أنه إذ كان المشرع قد عنى بالنص على هذا البديل دون سواه، فإن هذا لا يعني رفضه للبدائل الأخرى في الإعلان متى تحققت بها الغاية وهي العلم اليقيني بالقرار التأديبي - منطوقاً وأسباباً - ومن ثم يعتبر إعلاناً صحيحاً يرتب آثاره القانونية بأن يرسل القرار للمحامي بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول، على أن يوقع بنفسه بما يفيد الاستلام، وكذلك أن يكون حاضراً بجلسة النطق بالقرار ويثبت ذلك في محضر الجلسة، وأن يطلع بنفسه لدى الموظف المختص على القرار ويوقع بما يفيد ذلك.

المطلب الثاني

الطعن في القرارات التأديبية

لما كان العمل القضائي هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله النظم الإجرائية المختلفة، فالدعوى مادته، والخصومة وسيلته، والنظام القضائي والاختصاص مجرد تنظيم لشخصه، والطعون هي أداة رقابته؛ لكن المهم أنه يستمد من القانون الإجرائي وجوده⁽¹⁾، وهدياً بهذا فقد انتهينا في الصفحات السابقة إلى أن مجلس التأديب يصدر قرارات - ولا يصدر أحكام - لكن القرارات التي يصدرها مجلس التأديب في الدعوى التأديبية المقامة ضد المحامي هي في حقيقتها قرارات قضائية، وليست قرارات إدارية وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا⁽²⁾، وكذا محكمة

(1) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1974، ص 7.

(2) راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً - 1565-1980 - الجزء الثاني - حكم صادر في 1968/1/6 رقم 338 ص 1274 - لدى كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 321. أيضاً راجع الطعن رقم 4222 لسنة 42 ق جلسة 26 مايو 2001. وكذا الطعن رقم 1636 لسنة 43 ق جلسة 17/6/1989 كذا الطعن رقم 2431 لسنة 41 ق جلسة 27/7/1996 راجع مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 91.

النقض⁽¹⁾، ونصوص التشريعات العربية⁽²⁾، وغالبية الفقه⁽³⁾، لهذا فإنه بالنسبة لطبيعة القرارات التأديبية ومن كونها تأخذ حكم الأحكام القضائية، لذا فإنها تخضع لذات القواعد التي تخضع لها تلك الأحكام والتي بينها تفصيلاً قانون المرافعات⁽⁴⁾:

(1) راجع الطعن رقم 16673 لسنة 85 ق جلسة 2021/6/28 المستحدث من المبادئ التي قررتها الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 192. كذا الطعن رقم 6 لسنة 72 ق جلسة 2005/3/25 متاح على موقع محكمة النقض .

(2) راجع نص المادة 112 من قانون المحاماة المصري، أيضاً المادة 471 من قانون المحاماة الكويتي .

(3) راجع د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، ص 105. راجع د. كمال الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية، مرجع سابق، ص 284. راجع د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 161. د. سيد أحمد محمود، دور المحاماة في المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص 44. د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 235. د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي ظاهرة البطء في التقاضي، ص 508. د. محمد عصفور، ذاتية قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 47. د. اسلام إحسان، مرجع سابق، ص 7. ولقد جاء قضاء المحكمة الإدارية العليا مباركاً لوجهة نظر هذا الفقه حيث قد أصبغت مجلس التأديب بالصبغة القضائية ونفت عن قراراته الصفة الإدارية.

(4) **ومن هذه القواعد : (أ) أن من يوقع مسودة الحكم يجب أن يكون حضر جلسات المرافعة** وجلسة حجز الدعوى للحكم. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 778 لسنة 39 ق جلسة 1994/5/7 الموسوعة الإدارية الحديثة ج 43، ص 653 وما بعدها – انظر كمال الجوهري، المرجع السابق، ص 323. **(ب) أن يتوافر في إصدارها** سائر الضمانات المقررة أمام المحاكم التأديبية ومنها إعلان المحال إعلاناً صحيحاً بقرار وتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته بخطاب موصى عليه يعلم الوصول وأن الإعلان بقرارات الاتهام وتاريخ الجلسة اجراء جوهري. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن 2738 لسنة 40 ق جلسة 1995/12/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 43، ص 654 وما بعدها. **(ج) الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم كضمانة لحيدة القاضي.** وتأكيداً لهذا، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن من المسلم به في أصول المحاكمات الجنائية والتأديبية هو ضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة كضمان لحيدة القاضي =وتجرده – مخالفة هذه القاعدة الجوهريّة- بطلان الحكم – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1178 لسنة 38 ق جلسة 1995/12/23 – الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 43، ص 660 وما بعدها. **(د) وجوب التقيد في المحاكمة بالواقعة** التي وردت بقرار الإحالة وفي حالة إدانة المحال عن واقعة خلاف الواردة في قرار الإحالة يجب تنبيهه إلى ذلك وتمكينه من الدفاع عن نفسه. راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4357 لسنة 45 ق جلسة 1995/4/15 لدى كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 324 . أيضاً راجع الطعن رقم

هذا ولما كانت الأحكام من أعمال الإنسان التي يرد عليها الخطأ، أو السهو ويفسدها العرض، أو الجهل ومراعاة للمصلحة الخاصة لأطراف الخصومة، وكذا المصلحة العامة في المجتمع لذا فقد شرع نظام الطعن في الأحكام لأجل إتاحة الفرصة لمراجعة قضاء القاضي أمام محكمة أعلى درجة خاصة وأن القضاة مختلفون في فهم القانون وتفسيرهم لنصوصه وهو اختلاف يرجع إلى تفاوت ثقافتهم القانونية والعامة وما إلى غير ذلك (1)؛ لذا فإن الأصل في تصحيح الأحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة في القانون (2)، إذ أن الطعن في الحكم تظلم منه يرفع ضد من صدر عليه لذلك أقر المشرع حق الطعن في الحكم لتدارك خطأ محكمة أول درجة، أو إتاحة الفرصة للخصم الغائب تقديم دفاعه ودفعه أمام القضاء مرة أخرى (3)، وتلك القواعد أيضاً للطعن في الأحكام القضائية هي المطبقة على القرارات التأديبية وتكفل تلك الطرق إقامة بحث جديد في موضوع الدعوى للتوصل إلى تعديل القرار، أو إبطاله على ضوء ما يشوبه من أخطاء (4).

4222 لسنة 32 ق جلسة 26 مايو 2001 وكذا الطعن رقم 1636 لسنة 34 ق جلسة 1989/6/17 . كذا الطعن رقم 2431 لسنة 41 ق جلسة 1996/7/27. راجع موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، ج2، مرجع سابق، ص 192. (هـ) وجوب تسبیب قرار التأديب. راجع د. محمد أبو ضيف باشا، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 146. راجع نص المادة 112 من قانون المحاماة المصري. (و) إن ميعاد الطعن لا يسرى في حق ذوي الشأن الذي لم يعلن إعلاناً صحيحاً بإجراءات محاكمته إلا من تاريخ علمه اليقيني بالحكم، أو بالقرار الصادر ضده – ورفع الدعوى يعتبر قاطعاً للميعاد حتى يتم رفعها إلى محكمة غير مختصة. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2738 لسنة 40 ق جلسة 1995/12/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 43، ص 654 وما بعدها .

(1) د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2019، ص 581 . محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 827. د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 711

(2) نقض مدني، الطعن رقم 951 لسنة 61 ق جلسة 1992/2/11 مجموعة نصار الالكترونية، مشار إليه لدى د. أحمد غندور، الحكم المنعدم وآثاره القانونية، رسالة الاسكندرية، 2018، ص 316.

(3) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، 1979، ص 679. د. أحمد هندي، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 581 . د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 711. محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 827.

(4) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 343. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 109. د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 325 .

وبناء على ما تقدم سوف يكون حديثنا في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية :

- الفرع الأول : من يملك حق الطعن في القرار التأديبي؟.
- الفرع الثاني : الجهة صاحبة الولاية بنظر الطعن في القرار التأديبي.
- الفرع الثالث : طرق الطعن في القرارات التأديبية .
- الفرع الرابع: تنفيذ القرارات التأديبية وتسجيلها ونشرها.

الفرع الأول

من يملك حق الطعن في القرار التأديبي الصادر ضد المحامي؟

نصت المادة 116 من قانون المحاماة المصري على أن للنيابة العامة والمحامي المحكوم عليه حق الطعن في القرارات الصادرة من مجلس التأديب ، ويتضح من هذا النص أنه قد قصر حق الطعن في القرارات التأديبية الصادرة في حق المحامي بالإدانة على :

1-المحامي المحكوم عليه.

2-النيابة العامة.

علماً بأن كثيراً من التشريعات العربية سلكت مسلك المشرع المصري في هذا الشأن⁽¹⁾.

والواضح أن هذه المادة جعلت الأحكام التأديبية مثل الأحكام القضائية تخضع لذلك المبدأ العام من مبادئ التقاضي وهو ضرورة أن تنظر كل منازعة قضائية على درجتين⁽²⁾، لذلك نص المشرع على جواز الطعن أمام مجلس أعلى درجة نص على طريقة تشكيلية.

د.طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 711. د. نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص 7. المستشار مجدي هرجه، الاستئناف ط 1، 2016، دار محمود للنشر، ص 9.

(1) تنص المادة 44 من قانون المحاماة الكويتي على أن للنيابة العامة والمحامي المحكوم عليه – استئناف القرارات الصادرة من مجلس التأديب – أيضاً تنص المادة 41 من قانون المحاماة الإماراتي على أن: " لكل من النيابة العامة والمحامي المحكوم عليه أن يطعن بالاستئناف في القرار الصادر من مجلس التأديب الخاص بالمحامين – راجع د.إيمان الجابري، مركز المحامي في الدعوى الجنائية، القانون الإماراتي، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص 150 .

(2) د.محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 109. د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 325 . محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 41.

وإذا كان المشرع لم يوضح طبيعة هذا الطعن، إلا أنه في الواقع لا يعدو أن يكون استثناءً، بمعنى أنه من شأنه أن يطرح الخصومة التأديبية على ذلك المجلس المختص بنظر الطعن، من جديد، ليعيد الفصل فيها على أساس من اعتبارات الواقع والقانون معاً.

ويلاحظ أنه في خصوص ميعاد الطعن فقد جعله المشرع واحداً بالنسبة لطرفي الدعوى التأديبية – النيابة العامة والمحامي⁽¹⁾ – ولكن جعله يبدأ بالنسبة للمحامي من تاريخ إعلانه بالقرار، أو تسليمه صورته⁽²⁾. أما بالنسبة للنيابة العامة فيبدأ من تاريخ صدور القرار، وهذا أمر منطقي باعتبارها حاضرة دائماً بالجلسات فعلمها بالقرار متحقق منذ صدوره ودون حاجة لإعلانها به⁽³⁾.

ومن الواضح أن حق النيابة العامة لا يقتصر على الطعن في القرارات الصادرة بالبراءة، وإنما لها مطلق الحق أن تطعن حتى في القرارات الصادرة بالإدانة من أجل الصالح العام، سواء استندت في طعنها إلى أسباب تتعلق بالواقع، أو تتعلق بالقانون حتى ولو كان استثناءً في مصلحة المحامي المحال، مع الأخذ في الاعتبار أنه لم يثبت عملاً الطعن في النيابة العامة في أي قرار أو حكم تأديبي صادر في مواجهة محام سواء كان هذا الحكم بالإدانة، أو بالبراءة.

وإذا طعنت النيابة في قرار غيابي صادر بالإدانة، ثم عارض فيه المحامي كان الفصل في طعنها معلقاً على نتيجة الفصل في تلك المعارضة، فإذا ما قضى فيها بالتأييد ظل طعن النيابة قائماً ولها أن تستمر فيه، أما إذا ما عدل القرار في المعارضة إلى أقل من العقوبة المقضي بها غيابياً، أو ألغي، سقط طعن النيابة السابق وجاز لها أن تطعن من جديد على القرار الصادر في المعارضة.

ويرى البعض⁽⁴⁾ وجوب إعطاء النقابة العامة حق الهيمنة على الدعوى التأديبية، سواء من حيث تحريكها، أو مباشرتها أمام مجلس التأديب، أو الطعن في القرارات

(1) وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة التمييز الكويتية: بأن القرارات الصادرة من مجلس تأديب المحامين. للنيابة العامة والمحامي المحكوم عليه، استئنافية خلال خمسة عشر يوماً أمام المجلس المنصوص عليه بالمادة 44 من القانون رقم 42 لسنة 1964 المعدل، راجع الطعن بالتمييز رقم 783 لسنة 2007 مدني جلسة 2009/12/7 مجلة القضاء والقانون س 37 ج 3 ص 375. راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية خلال أربعين عاماً، مرجع سابق، ص 750.

(2) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المرض العقلي يعتبر عذراً قاهرة من شأنه أن يوقف ميعاد الطعن في الحكم التأديبي جلسة 1983/11/12 الطعن رقم 872 لسنة 26 ق .

(3) راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 135.

(4) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 164. عادل عيد، التأديب المهني، مرجع سابق، ص 136.

الصادرة، ولعل التجارب العملية تزكي هذا الرأي، فقد ثبت أن حالات التأديب التي تحال من النقابة إلى النيابة العامة لا تحظى منها - غالباً - بالاهتمام الكافي ربما لأنها لا تتصل بالاختصاص الأصيل للنيابة العامة كأمينة على الدعوى العمومية، وبالتالي يتراخي التصرف فيها مدداً طويلة تفقد خلالها أهميتها، كما أن عضو النيابة الحاضر بمجلس التأديب غالباً ما يتخذ موقفاً سلبياً رغم أنه يمثل سلطة الاتهام، فهو لا يكاد يشارك في المرافعات، أو في متابعة تنفيذ قرارات المجلس، وكذلك فإن النيابة العامة قد دأبت على ألا تعطي اهتماماً يذكر للقرارات الصادرة من المجلس، فلا تطعن فيما يستحق الطعن⁽¹⁾.

لكن السؤال المهم الآن لماذا حرم المشرع المجني عليه، أو المضرور صاحب الشكوى من حق الطعن في القرار التأديبي؟ ومن ثم حقه في الحضور أمام محكمة ثاني درجة؟ (أو مجلس التأديب الاستئنافي؟)

وحقيقة الأمر نجد أن البعض⁽²⁾ قد أجاب على هذا السؤال حيث يرى أن المشرع لم يمنح حق الطعن في القرارات التأديبية للمجني عليه، أو الموكل الذي تقدم بالشكوى ضد المحامي والذي على إثرها وصلت الخصومة لمجلس التأديب لحكمة هي عدم السماح له طلب التعويض أمام مجلس التأديب باعتبار أن مجلس التأديب لا يختص بالدعوى المدنية التابعة للدعوى التأديبية، ولا يجوز الإدعاء المدني أمام المجلس؛ فلا يجوز قياس ذلك على الوضع بالنسبة لامكانية الإدعاء المدني أمام المحاكم الجنائية إذ لا وجهة للقياس بين الدعويين الجنائية والتأديبية في هذا المجال، بل ليست الأمر مقصوراً على عدم السماح للشاكي وإعطائه حق الطعن في القرار التأديبي، بل إن الأمر تعدى هذا إذ أن ما عليه العمل الآن أن الشاكي لا يستطيع الحصول على ورقة أو شهادة بما تم في الطعن المقام من المحامي في القرار أو الحكم الصادر ضده وأقصى ما يستطيع الحصول عليه هو معرفة ما تم في الشكوى أمام مجلس التأديب الابتدائي، أما مرحلة الطعن وما تم فيها، وما نتج عنها لا يستطيع الشاكي أو المضرور تتبعها أو الحصول على معلومة فيها سواء كانت

(1) على سبيل المثال لم تطعن في القرار الصادر بجلسة 1987/4/7 في الدعوى التأديبية رقم 6/5 لسنة 1987 تأديب محامين المقضي فيها ببراءة أحد محامي التعويضات، رغم ما يشوب أسباب القرار من قصور واضح وتخاذه وفساد في الاستدلال ورغم أنه بنى على مستندات تقدم بها ذلك المحامي خلال فترة حجز الدعوى للقرار ولم يتسن الإطلاع عليها من جانب النيابة العامة ثم بادر إلى سحبها بعد ثلاثة أيام فقط من صدور القرار وقبل إنقضاء ميعاد الطعن وهو 15 يوماً؟! وعلى سبيل المثال أيضاً لم تطعن النيابة العامة في القرار الصادر بجلسة 1988/7/4 ببراءة ذلك المحامي أيضاً في الدعوى التأديبية رقم 12 لسنة 1987 تأديب محامين، إلا عندما تقدمت النقابة العامة بمذكرة تطلب إليها المبادرة إلى الطعن على ذلك القرار. راجع عادل عيد، تأديب المحامين، مرجع سابق، ص 136.

(2) د.كمال الجوهرى، مرجع سابق، ص 125 وما بعدها.

ودية، أو رسمية⁽¹⁾. وحقيقة الأمران الباحث - وإن كان يوافق ما ذهب إليه هذا الفقه- لم كونه لا يجيز للشاكي الإدعاء مدنياً أمام مجلس التأديب، أو محاكم الطعن؟ إلا أنني أرى أنه من حق الشاكي وهو طرف أصيل في الخصومة أمام مجلس التأديب حق الطعن أعمالاً لحق التقاضي على درجتين وحتى لا يكون هناك تمييز لأحد طرفي الخصومة عن الآخر لا سيما أن المضرور هو الذي افتتح الخصومة التأديبية وابتدأها ضد المحامي .

الفرع الثاني

الجهة صاحبة الولاية بنظر الطعون على القرارات التأديبية

لما كانت إجراءات التقاضي بصفة عامة من النظام العام⁽²⁾، حينئذ كانت إجراءات الطعن في الأحكام والولاية العامة لنظر الطعون والتظلم من الأحكام موكلة لجهات معينة، وبإجراءات محددة، وفي أوقات معينة لا يجوز مخالفة تلك الأحكام والإجراءات؛ إذ هي أصبحت من النظام العام وعند مخالفة ذلك يكون الإجراء باطلاً؛ ومن ثم غير مقبول كونه رفع بطريق غير الذي رسمه القانون، ولذلك فبالنسبة للطعن على قرارات مجلس التأديب جعل المشرع الطعن عليها أمام جهات معينة، فبالنسبة للحكم الغيابي الصادر في غيبة المحامي نصت المادة 115 من قانون المحاماة المصري على أن تكون المعارضة بتقرير من المحامي المعارض، أو الوكيل عنه بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة.

أما بالنسبة للحكم الحضورى فإنه وفقاً لنص هذه المادة فيكون الطعن في القرار بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض وهذا حق المحامي المتهم وللنيابة العامة⁽³⁾.

ومعنى هذا، أنه لا يجوز الطعن على قرارات مجلس التأديب سوى أمام (المجلس الاستئنافى لتأديب المحامين بمحكمة النقض) . ولو تم الطعن أمام جهة أخرى كالقضاء الإداري مثلاً، فإن الطعن في هذه الحالة يكون غير مقبول، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾، "إن الطعن في القرارات التأديبية للمحامين يكون رفعه بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض، ورفعته ابتداءً أمام محكمة القضاء الإداري - أثره - عدم قبوله علة ذلك أن المادة 98 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة تنص على أن " كل محام يخالف أحكام هذا القانون، أو النظام الداخلي للنقابة، أو يخل بواجبات مهنته، أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة،

(1) وهذا ما أفادنا به أحد أمناء سرِّ إحدى الدوائر الاستئنافية بمجلس التأديب الاستئنافى بمحكمة النقض في يوم الأربعاء الموافق 2022/3/9.

(2) راجع الطعن رقم 6 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/25 متاح على موقع محكمة النقض .

(3) راجع المادة 116 من قانون المحاماة المصرى.

(4) راجع الطعن رقم 6 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/25 متاح على موقع محكمة النقض- وللمزيد راجع د. عادل الشريف، ربيع خاطر، فن امرافعة والمحاماة، المجلد الثاني، ص 412 .

أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية : 1- الإنذار وتنص المادة 105 ،على أن يشكل مجلس النقابة الفرعية سنوياً لجنة، أو أكثر من بين أعضائه لتحقيق الشكاوى التي تقدم ضد المحامين، أو تحال من المجلس إلى النقابة فإذا رأت اللجنة فيها ما يستوجب المؤاخذة وقعت عقوبة الإنذار، أو أحالت الأمر إلى مجلس النقابة العامة إذا رأت توقيع عقوبة أشد وإلا حفظت الشكوى" وتنص المادة 113 على أن " تعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر إلى ذوي الشأن والنيابة العامة ويقوم مقام هذا الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بإيصال".

وتنص المادة 115، على أن "تكون المعارضة بتقرير من المحامي المعارض، أو الوكيل عنه بقلم كتاب محكمة إستئناف القاهرة، أما الطعن في القرار فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض". لما كان ذلك وكانت إجراءات التقاضي من النظام العام وكان الطعن لم يقدم بتقرير بقلم كتاب هذه المحكمة، وإنما رفع بصحيفة أمام محكمة القضاء الإداري فإن الطعن يكون غير مقبول⁽¹⁾، وتأكيداً لهذا أيضاً فقد تواترت أحكام محكمة النقض مؤخراً مقررراً أن القرارات الصادرة عن لجنة تأديب المحامين الفرعية ليست قرارات إدارية، بل هي قرارات لها طبيعة خاصة، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها أمام محاكم مجلس الدولة سواء الخاصة بنظر الطعون الصادرة عن قرار إداري أم محكمة تأديبية، وليس هذا فحسب بل قضت أيضاً بأن قضاء الحكم المطعون فيه باختصاص محكمة القضاء الإداري في نظر التظلم من قرارات لجنة تأديب المحاماة بتوقيع عقوبة الإنذار – غير سديد – علة ذلك الاختصاص بنظرها لمجلس خاص حددته المادة 116 من قانون المحاماة ولهاذا فإن الطعن عليه أمام القضاء الإداري غير جائز⁽²⁾.

ويتضح من ذلك أن القضاء الإداري ليس له ولاية على ما يخص المحامين؛ ليس في مسألة الطعن على القرار التأديبي فحسب بل في كل أمر يتعلق بنقابة المحامين، وقد ظهر هذا عندما أجاز المشرع الطعن على قرارات مجلس نقابة المحامين المؤقت لكن أمام الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، وأساس ذلك اختصاص محكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطعن على قراراته في المواعيد وبالإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، وكان المشرع قد نهج حين سن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 61 لسنة 1968 على نزع ولاية الفصل في الطعون على قرارات مجلس نقابة المحامين من القضاء الإداري وأسندته إلى جهة القضاء العادي، وناط بالدائرة الجنائية بمحكمة النقض نظر هذه الطعون وقد التزم

(1) راجع طعن رقم 6 لسنة 72 ق جلسة 2004/3/25 . متاح على موقع محكمة النقض.

(2) راجع الطعن رقم 16673 لسنة 85 ق، جلسة 2021/6/28 المستحدث من المبادئ المدنية والتجارية التي قررتها الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ودوائر المجموعات المدنية في الفترة من أكتوبر 2020 حتى سبتمبر 2021، مرجع سابق، ص 1920 .

هذا النهج في قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 يجعل الاختصاص إما لمحكمة استئناف القاهرة في خصوص إغفال من أدرج اسمه في قائمة المرشحين طبقاً لنص المادة 134، وإما للدائرة الجنائية بمحكمة النقض في حالة صدور قرار من مجلس النقابة بنقل اسم المحامي إلى جدول المحامين غير المشتغلين طبقاً لنص المادة 44 من ذات القانون، وكما هو الحال في المادة 141 بالنسبة لمن اسقطت عنه العضوية من مجلس النقابة، ومن ثم فإن خلاصة نص الفقرة الثالثة من المادة 135 مكرراً من قانون المحاماة المضافة بالقانون رقم 98 لسنة 1992 من تحديد الدائرة التي تنظر الطعون على قرارات المجلس المؤقت للنقابة وإشارتها إلى تقديم التقرير إلى قلم كتاب المحكمة لا يعني عدولاً من الشارع عن اتجاهه في هذا الصدد وإلا كان ذلك مؤدياً إلى فقدان التجانس بين أحكام التشريع الواحد إذا كان الاختصاص بنظر بعض الطعون ينعقد للدائرة الجنائية وبعضها الآخر ينعقد للدائرة المدنية، متى كان ذلك، فإن الاختصاص بنظر الطعون على قرارات المجلس المؤقت لنقابة المحامين ينعقد لأي من الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يسلك هذا الطريق وإنما أقام بطعنه دعوى أمام محكمة القضاء الإداري؛ فإن طعنه يكون غير مقبول ولا يغير من ذلك أن تلك المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى هذه المحكمة، لأنه طالما كان قانون المحاماة أورد نصاً خاصاً بحكم هذه الحالة الماثلة وأفرد الاختصاص بشأنها لهذه المحكمة وحدد الإجراءات التي ترفع بها فإنه لا يجوز اللجوء إلى سواه⁽¹⁾، وإن كان ذهب بعض الفقه⁽²⁾ في هذا الشأن إلى أن الاختصاص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس تأديب المحامين ينعقد إلى المحكمة الإدارية العليا بصفتها هي صاحبة الولاية العامة في هذا الصدد، مع تسليمه الكامل أن القرارات الصادرة عن المجلس الابتدائي لتأديب المحامين هي قرارات ذات طبيعة قضائية؛ إذ أنها صادرة عن هيئة ذات صبغة قضائية، ثم طبقت أمامها جميع إجراءات التقاضي الطبيعية ومن أهمها تحقيق حق الدفاع وتسبب الحكم والإثبات والإعلان إلى آخره، إلا أنه يرى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية العليا بصدد القرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي، ويؤيد وجهة نظره قائلاً: إذا ما تقررت الصفة القضائية النهائية لقرار هيئة من الهيئات الإدارية ذات الشكل القضائي، وجب النظر في طبيعة المادة موضوع القرار، فإن كانت مادة إدارية كانت المحكمة الإدارية العليا، هي المختصة بنظر الطعن بطريق النقض، وإذا كانت المادة مما يختص به القضاء العادي عادة [كان

(1) طعن رقم 10620 لسنة 63 ق- جلسة 2002/12/24 . متاح على موقع محكمة النقض المصرية. راجع أيضاً الطعن رقم 12949 لسنة 61 ق جلسة 1992/3/5 نقابات. أيضاً الطعن رقم 21521 لسنة 62 ق، جلسة 1997/12/30 متاح على موقع محكمة النقض، راجع أيضاً د. عادل شريف، محمود ربيع خاطر، فن المرافعة والمحاماة، مرجع سابق، ص 428.

(2) د. القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 188.

تكون مادة مدنية أو تجارية] كانت محكمة النقض هي المختصة بنظر الطعن ،
وبتطبيق هذا النظر على القرارات النهائية الصادرة من المجلس التأديبي للمحامين
يجب القول بأن المحكمة الإدارية العليا هي التي تكون المختصة بالفصل في الطعون
الموجهة ضد القرارات المشار إليها بطريق النقض.

لكنني أرى عكس ذلك، وأرى أن الجهة صاحب الولاية العامة بنظر الطعون
المقدمة ضد القرارات الصادرة عن المجلس الابتدائي لتأديب المحامين هي المجلس
الاستئنافي لتأديب المحامين بمحكمة النقض، حيث إن القرار المطعون فيه صادراً
عن جهة من جهات القضاء العادي وليس الإداري، فضلاً عن كونها لا تعد جهة
إدارية أيضاً ، فضلاً عن هذا فإن في تمييز للمحامي عن الموظف العام في الدولة ،
ثم أيضاً إن الأخذ بالرأي السابق سوف يحدث اضطراباً وتداخلاً بين جهات القضاء،
فلو أعطينا المحكمة الإدارية العليا سلطة نظر مثل هذه الطعون لكان حينئذ رقابة
للقضاء الإداري على أعمال لها حجية صادرة عن هيئة من هيئات القضاء العادي ،
فضلاً عن أن هذا يتعارض شكلاً ومضموناً مع نصوص القانون الخاصة في هذا
الشأن، فضلاً عما استقرت عليه أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص، وليس هذا
فحسب بل إن المحامي ليس موظفاً عاماً في الدولة أيضاً، ومن جانب آخر فإن المادة
الصادرة فيها القرار ليست مادة إدارية، بل هي مخالفات وجرائم يوقع فيها
الجزاءات التي نص عليها المشرع نحو مرتكب تلك الجريمة، أو الخطأ التأديبي
مثال ذلك [إفشاء السر المهني] لاسيما أننا قد انتهينا في الصفحات السابقة من هذا
البحث إلى عدم ترجيح المعيار الموضوعي، والشكلي في التمييز بين العمل
القضائي، والعمل الإداري وسلمنا بوجهة النظر التي ترى الرجوع إلى نصوص
القانون المنظم للهيئة المصدرة للقرار⁽¹⁾، ثم الأخذ بالقرائن للتعرف على طبيعة
القرار أهو قضائي، أم إداري؟ وانتهينا إلى أن قرار مجلس تأديب المحامين قرار
قضائي، وليس قراراً إدارياً. لا سيما أن غالبية الأحكام الصادرة من مجلس تأديب
المحامين تصدر في شكل حكم فيكون شكل الحكم الصادر عن المجلس التأديبي
الابتدائي على النحو التالي: - حيث أن النيابة العامة أحالت الدعوى التأديبية
ضد(.....) لمجازاته تأديبياً عما نسب إليه؛ وبعد سرد الوقائع يكون المنطوق (حكم
المجلس) إلا أنه من باب الأمانة وعن طريق السؤال والاستقصاء تبين لنا عملاً أن
دوائر مجلس التأديب الابتدائية ليست على وتيرة واحدة في هذا الشأن حيث إن
بعض الدوائر يكون منطوق قرارها (قرر المجلس التأديبي) والبعض الآخر يكون
منطوق قرارها (حكم المجلس التأديبي) وبالسؤال أفادنا أمناً سرّ الدوائر الابتدائية
لمجلس التأديب الابتدائي أن بعض الدوائر تصدر أحكاماً على أنها هيئة قضائية

(1) محمد علي راتب، نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 257 . أيضاً
محمد كمال عبد العزيز، سامح محمد كمال، سارة محمد كمال، المرجع السابق، ص 763.
أيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 358 . د. مجدي عبد الغني، خصوصيات
التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات، مرجع سابق، ص 43.

بحة سيما بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا – وعدم وجود أعضاء النقابة ضمن تشكيل المجلس – وبعض الدوائر تصدر قرارات على أن القانون إلى الآن لم تتعدل نصوصه؛ لكن في الغالب الآن يصدر المجلس الابتدائي أحكاماً وليست قرارات⁽¹⁾

وخلاصة القول: أن الاختصاص بنظر الطعون في القرارات التأديبية الصادرة في مواجهة المحامين بالإدانة ينعقد إلى المجلس الاستئنافي المختص بتأديب المحامين بمحكمة النقض، وليس لمحاكم القضاء الإداري؛ هذا إذا كان الحكم الصادر عن مجلس التأديب حضورياً، أما إذا كان الحكم غائبياً فإنه يجوز للمحامي عمل معارضة وذلك بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة وبهذا لا تكون ثمة ولاية للقضاء الإداري على القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس تأديب المحامين حيث إن المشرع قد ميز بين المحامين وغيرهم من الموظفين بالدولة⁽²⁾، وإن كانت بعض الدول تأخذ بعكس ذلك⁽³⁾. ليس هذا فحسب بل إنه إذا رفع الطعن أمام دائرة جنائية

(1) جاء هذا على لسان الأساتذة أمناء سرّ الدائرتين لمجلس لتأديب المحامين الابتدائي بمحكمة الاستئناف في يوم الأربعاء 2022/3/9.

(2) إذ أن الأصل بالنسبة للموظفين العامين ومن على شاكلتهم أن جعل المشرع الاختصاص الأصلي في تأديبهم عن فعل رأت النياية العامة جسامة أن تحيل الموظف إلى المحكمة التأديبية بمجلس الدولة الكائن بدائرتة الموظف، أو الشخص المكلف بخدمة عامة وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا . راجع الطعن رقم 20620 لسنة 44 ق جلسة 7 يونيوه – 2001. أيضاً الطعن رقم 7663 لسنة 44 ق جلسة 2001/1/28. أيضاً الطعن رقم 3016 لسنة 43 ق جلسة 7 يناير 2001. أيضاً الطعن رقم 7 مارس 2001. أيضاً الطعن رقم 4258 لسنة 41 ق جلسة 19 مايو 2001. الطعن رقم 19368 لسنة 44 ق جلسة 15 أبرير 2001. راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج2، بشأن الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها. أيضاً راجع نص المادة (10) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة . أيضاً نص المادة 190 من الدستور والمعدلة بموجب الاستفتاء على التعديلات الدستورية في أبريل 2019 – على أنه "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوي والطعون =التأديبية، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليه، ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

(3) مثال المشرع العماني، فإذا ارتكب المحامي ما من شأنه الإخلال بشرف المهنة ووقارها، أو أخل بواجبات مهنته، أو خالف بشكل عام أحكام قانون المحاماة، فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية من قبل لجنة قبول المحامين التي تتقدم بطلب لرئيس المحكمة الاستئنافية لندب أحد قضاتها لإجراء التحقق مع المحامي المشكو في حقه (مادة 58 محاماة). وبعد انتهاء التحقيق

بمحكمة النقض وليست الدائرة الاستئنافية لتأديب المحامين فإن الواقع العملي يشهد

تعقد جلسة سرّية للجنة قبول المحامين يدعى أمامها المحامي للدفاع عن نفسه، أو يوكل محاميا آخر للدفاع عنه إلا إذا رأت اللجنة ضرورة حضوره شخصيا. وبعد إنتهاء جلسات المرافعة تصدر اللجنة قرارها أما ببراءته أو بتوقيع إحدى العقوبات المنصوص في المادة 56 من قانون المحاماة وهي: الإنذار، أو اللوم، أو المنع من مزاوله المهنة لمدة لا تتجاوز سنين، أو شطب الاسم من الجدول. وتصدر قرارات اللجنة في هذا الشأن بالأغلبية ما لم يكن القرار هو شطب اسم المحامي من الجدول حيث يجب في هذه الحالة، أن يصدر بالإجماع، ويجب في جميع الأحوال، أن يصدر قرار اللجنة مسبباً، وأن تقوم اللجنة بتلاوة الأسباب عند النطق بالقرار (المواد 60 إلى 66 محاماة) . وللمحامي الحق في الطعن في قرار اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار. وتختص بنظر الطعن الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الإداري. ويكون الحكم الصادر من هذه الدائرة في الطعن المقدم من المحامي نهائياً (مادة 63 محاماة معدلة بالمرسوم السلطاني رقم 2008/78) راجع تفصيلاً د. اسامه الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، دار النهضة، 2009، ص 115 .

وكذلك المشرع القطري وتأكيداً لهذا فقد قضت محكمة التمييز القطرية بشأن الاختصاص بتوقيع الجزاء التأديبي علي المحامي والطعن عليه: النص في المادتين (67) و (72) من القانون رقم (23) لسنة 2006 بإصدار قانون المحاماة " يتولي تأديب المحامين مجلس يشكل برئاسة قاض بمحكمة الاستئناف , ويجوز الطعن في قراراته أمام محكمة الاستئناف , ثم صدر القانون رقم (7) لسنة 2007 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية ونص في مادته (الثامنة) علي ان تنشأ بمحكمة الاستئناف دائرة تسمى الدائرة الإدارية الاستئنافية تشكل من ثلاث قضاة وتختص بالنظر في: ١- ... ٢- ٣-..... طلبات الإلغاء والتعويض عن قرارات مجالس التأديب وقرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي"، ومفاد هذه النصوص مجتمعة أن الدائرة الإدارية الاستئنافية بمحكمة الاستئناف أصبحت وحدها المختصة بنظر الطعون الواردة في البند رقم (3) المبينة بالمادة (الثامنة) من القانون رقم (7) لسنة ٢٠٠٧ أنف الذكر، مما يقيم تعارضاً واضحاً بين نص هذه المادة وبين نص المادة (٧٢) من قانون المحاماة رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦ التي تخول أياً من دوائر محكمة الاستئناف اختصاص النظر في تلك المنازعات في وقت لم يكن الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية معقوداً للقضاء فيها عدا المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وبالتالي يعتبر النص الأخير منسوخاً في حدود التعارض بين القاعدة القديمة والقاعدة الجديدة والتي أضحت بمقتضاها الدائرة الإدارية الاستئنافية هي المختصة بنظر الطعون في قرارات مجلس تأديب المحامين. راجع (الطعن رقم 13 لسنة ٢٠٠٩ – جلسة 2009/10/20 –ص5ص362) راجع المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد المدنية من أول يناير 2005 حتي نهاية ديسمبر 2014 ج2 حرف (خ) إلي حرف (و)

أعداد القاضي/ إبراهيم محمود عيس ، أشرف القاضي /ثقيل بن سايد ابن زيد العشري ص257

أن دوائر محكمة النقض قد اختلفت أحكامها في هذا الصدد؛ فبعض الدوائر تحكم بعدم القبول، والبعض الآخر تحكم بعدم الأختصاص والإحالة لمجلس التأديب⁽¹⁾، وفي كل الأحوال فإن الخاسر الوحيد هو المحامي صاحب المصلحة حيث إن هذا من شأنه أن يفوت عليه مواعيد الطعن ويترتب على هذا حتماً عدم قبول الطعن شكلاً للتقرير به بعد الميعاد، لكن ما يهمننا الحديث عنه أن الاختصاص الأصيل لنظر الطعون على قرارات مجلس التأديب الابتدائي يكون لمجلس التأديب الاستئنافي بمحكمة النقض.

سلطات مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض:

سبق أن قررنا أن المجلس هو صاحب الولاية العامة بنظر الطعون الواردة على قرارات مجلس تأديب المحامين الابتدائي.

لكننا نتساءل عن سلطات هذا المجلس نحو ما يحال إليه من طعون صادرة ضد المحامي ولم يرتضيها فسلك سبل الطعن المقررة قانوناً فهل يحق للمجلس الاستئنافي إلغاء القرار المطعون فيه؟ أم تأييده؟ وهل هذا الطعن ينقل الموضوع برمته للمجلس الاستئنافي، لبيحته من جديد؟ وهل أيضاً من الجائز أن يقضى المجلس التأديبي بما يسوء مركز المحامي الطاعن؟ مخالفاً بذلك القاعدة العامة، وهي عدم إضرار الطاعن بطعنه؟

وفي **هذا الصدد نقول**: إن الطعون هي الوسائل والآليات التي حددها القانون، والتي بمقتضاها يتكمن الخصم، أو المتهم من التظلم من الأحكام، والقرارات القضائية الصادرة عليه بقصد إعادة النظر فيما قضى به نحوهم⁽²⁾، عسى أن يكون قد صعب الوصول إلى الحقيقة، أو ضمان حسن تطبيق القانون، وتحقيق أهدافه بناء على الحكم الصادر لأول مرة في الخصومة الجنائية، أو المدنية، أو التأديبية⁽³⁾، لما كان ذلك كانت محاكم ثاني درجة، أو ما يسمى التقاضي على درجتين، وكانت طرائق الطعن المقررة قانوناً بهدف إصلاح الحكم، أو القرار المطعون فيه، أو

(1) وهذا ما أفادنا به أمراء سرّ مجلس التأديب الابتدائي بمحكمة الاستئناف وذلك في يوم 2022/3/9.

(2) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، ج2، مرجع سابق، ص 704. أيضاً د. أحمد الصاوي، الطعن في أحكام التحكيم، سلسلة ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي، الناشر المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2005، ص 3. أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 581. د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص 101. د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطلّة للحكم، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 10.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، مرجع سابق، ص 5. د. محمد زكي أبو عامر، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 903. د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص 704.

القضاء بالغائه⁽¹⁾، وفقاً لصحيح وصريح أحكام القانون من خلال هيئة أعلى، وأكثر خبرة ببواطن الأمور، وأحكام القانون.

لما كان ذلك فقد أعطى المشرع الحق لمجلس التأديب الاستئنافي- الذي يطرح أمامه الطعن- أن يعيد النظر فيه ببحثه وفحصه، وكأن موضوع النزاع معروض عليه لأول مرة فله حق أعمال سلطته في التحقيق، والترجيح، والموازنة بين الأدلة في القرار موضوع الطعن، وللمجلس إما تأييد القرار المطعون فيه ورفض الطعن على أن يسبب قراره، وإما إلغاء القرار المطعون فيه، والمقضي فيه بإدانة المحامي تأديبياً أو الحكم بالبراءة، وإما أن يعدل الحكم وذلك بالتخفيف؛ إذ أن هذا المجلس أصبح وكأنه بمثابة محكمة إستئنافية لكن في كل الأحوال لا يجوز لهذا المجلس القضاء بما يسوى مركز المحامي الطاعن وفقاً للقاعدة العامة لا يضار الطاعن بطعنه⁽²⁾، والتي مفادها ألا يكون من شأن رفع الطعن أن تسوى مركز الطاعن أو زيادة التزاماته، وهذا ما قضى به مؤخراً⁽³⁾، فلا يجوز الإثقال على المحامي الطاعن، أو تسوى مركزه القانوني⁽⁴⁾.

أعمالاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، والتي يرى بعض الفقه⁽⁵⁾ أنه يترتب على هذه القاعدة إمتناع محكمة الطعن عن تعديل الحكم المطعون فيه من جانب

(1) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 582 د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 12. د. أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 4. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، مرجع سابق، ص 827. د. الأنصاري النيداني، العيوب المبطله للحكم، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 2.

(2) ومقتضى قاعدة الا يضار الطاعن بطعنه هو وجود طعن وحيد، أو منفرد مقدم من الطاعن لا يقابله طعناً مضاداً، أو مقابلاً، أو فرعياً من جانب المطعون ضده الذي ارتضى الحكم المطعون فيه على نحو لا يكون هناك مطروح على محكمة الطعن سوى طلبات الطاعن، فنقضي فيها لصالحه، وبما يحقق مآربه الخاصة، وذلك حتى لا يضار الطاعن من طعنه، ويصبح الطعن في ذاته أداة لزيادة الضرر الذي نتج عن الحكم المطعون فيه، أو توسيع دائرته، فيسوى مركزه القانوني، وتثقل أعبائه في حين أنه كان في مقدوره أن يقبل الحكم، ولا يطعن عليه فلا يصيبه من الضرر أكثر ما لحق به - انظر تفصيلاً د. مجدي عبد الغني خليف، قاعدة الا يضار الطاعن بطعنه، دار الجامعة الجديدة، 2022، بند 17.

(3) راجع الطعن رقم 5783 س 86 ق جلسة 2017/11/27 أيضاً الطعن رقم 5017 س 85 ق جلسة 2017/11/22. أيضاً الطعن رقم 8586 س 85 ق جلسة 2017/12/6- متاح على موقع محكمة النقض المصرية

(4) الطعن رقم 13982 س 81 ق جلسة 2017/12/17. أيضاً الطعن رقم 114 س 74 ق جلسة 2017/12/16 الطعن رقم 20857 س 86 ق جلسة 2018/1/14. أيضاً الطعن رقم 20841 س 86 ق جلسة 2018/10/23 متاح على موقع محكمة النقض.

(5) راجع تفصيلاً د. مجدي عبد الغني خليف- قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، دار الجامعة الجديدة، 2022، بند 48.

الطاعن وحدة اللهم إلا فيما ينفعه، ويحقق مصلحته، وليس فيما يضره، وإلا تبقى عليه كما هو فتويده مهما احتوى على أخطاء سواء كانت في استخلاص الواقع، أو في تطبيق القانون، وذلك حتى لا تتفاقم الأضرار التي لحقت به بالطعن جراء إصدار الحكم المطعون فيه، والذي كان في استطاعته قبوله - ابتداء - وعدم الطعن عليه بحيث لا يناله من الضرر مما قضى به عليه، ليس هذا فحسب بل إن هذا الفقه يرى⁽¹⁾ أن تلك القاعدة لا تنطبق فقط على الأحكام العادية، وطرق الطعن عليها، بل أيضاً تسري تلك القاعدة على طرق الطعن الخاصة التي ينظمها المشرع للتظلم من الأوامر الولائية، والطعن في قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائي، ودعوى بطلان أحكام المحكمين، ولهذا يمكن القول: أن تلك القاعدة تنطبق على طرق الطعن التي نظمها قانون المرافعات للطعن في الأحكام القضائية، كما تسري أيضاً على الطرق الخاصة.

لما كان هذا، فإن المجلس الاستئنافي لتأديب المحامين مقيد بالقاعدة العامة التي تنص على ألا يضر الطاعن بطعنه، ولما لا؟ وقد انتهينا فيما سبق إلى أن الدعوى التأديبية تتشابه مع الدعوى الجنائية في كثير من الأمور، ومن أهمها أيضاً القواعد العامة في الطعن، ومن الجدير بالذكر فإن نطاق تطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه يكون في كل حالات الطعن فتطبق تلك القاعدة أثناء الطعن بالمعارضة في الحكم، أو القرار الغيابي⁽²⁾، وتطبق أيضاً تلك القاعدة أمام محاكم الجنايات، والمحاكم الاستئنافية⁽³⁾، كما أيضاً تطبق أمام محكمة النقض⁽⁴⁾، ليس هذا فحسب بل تطبق أيضاً في حالة الطعن بالتماس إعادة النظر⁽⁵⁾، لهذا كله يكون المحامي مشمول بهذه القاعدة أمام المجلس الاستئنافي لتأديب المحامين.

(1) د. مجدي عبد الغنى خليف، المرجع السابق، بند 48.

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 401 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: لا يجوز بأية حال أن يضر المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه - وقد ذهب غالبية الفقه إلى عدم جواز الإضرار بالمعارض بناء على معارضته - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، مرجع سابق، ص 36. أيضاً د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 926. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 760. أيضاً د. جودة حسين جهاد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، 2011، ص 468.

(3) الطعن بالنقض رقم 2038 س 82 ق، جلسة 2020/1/5 أيضاً الطعن رقم 30010 س 83 ق جلسة 2020/2/2، أيضاً الطعن رقم 21405 س 86 جلسة 2018/10/14 متاح على موقع محكمة النقض..

(4) الطعن رقم 3755 س 88 ق الدوائر المدنية جلسة 2018/12/1. أيضاً الطعن رقم 580 س 88 ق جلسة 2018/12/23. متاح على موقع محكمة النقض.

(5) الطعن رقم 1646 س 87 ق الدوائر المدنية جلسة 2019/2/27. أيضاً الطعن رقم 2125 س 63 ق الدوائر المدنية جلسة 2020/2/26. متاح على موقع محكمة النقض.

ومفاد ما تقدم: وما عليه العمل الآن أن سلطات مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض تنحصر في: 1- تأييد القرار أو حكم المجلس الابتدائي وهذا ما يحدث غالباً⁽¹⁾.

2- وإما تعديل القرار وذلك بالتخفيف؛ وذلك لمصلحة المحامي المشكو في حقه وهذا ما قضى به مؤخراً حيث كان القرار الابتدائي مفاده منع الطاعة من مزاوله المهنة ثلاث سنوات، وبعد الطعن أمام المجلس الاستئنافي تم تعديل العقوبة من المنع من مزاوله المهنة لمدة ثلاث سنوات إلى سنة واحدة⁽²⁾.

3- وإما أن يحكم المجلس الاستئنافي بالبراءة إذا ما قدم المحامي المشكو في حقه ما يبرهن علي هذا، وهذا ما قضى به مؤخراً في كثير من الطعون التأديبية⁽³⁾.

4- وآخر سلطات مجلس التأديب هي تلك السلطة والواجب الذي فرض عليه مؤخراً لاسيما بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنه نصا المادتين 107 و116 من قانون المحاماة بعدم دستورية وجود أعضاء نقابة المحامين ضمن هيئة المجلس التأديبي للمحامين بدرجتيه الابتدائي والاستئنافي حيث ترتب علي هذا بطلان جميع الأحكام التي صدرت عن المجلس التأديبي الابتدائي بهيئته السابقة التي كان من ضمنها أعضاء مجلس النقابة، لما كان هذا فقد بدأ المجلس الاستئنافي بالحكم في الطعون المقدمة إليه بإعادة الدعوي للمجلس الابتدائي ليفصل فيها من جديد، وفقاً لتكوينه وتشكيله القضائي البحت الجديد وفقاً للأثر المترتب عن حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم 160 لسنة 2019، وتأكيداً لهذا فقد حكم المجلس الاستئنافي مؤخراً في أحد الطعون المقدمة اليه بإعادة الدعوي للمجلس التأديبي الابتدائي لاتخاذ اللازم قانوناً، وإعادة المحاكمة من جديد⁽⁴⁾. ومفاد ما تقدم أن سلطة مجلس التأديب الاستئنافي لا تتجاوز سلطات أي محكمة طعن اذ ليس للمجلس الحكم بما يسوء مركز الطاعن وفقاً للقواعد العامة وأحكام محكمة النقض في هذا الصدد⁽⁵⁾ وهذا ما عليه الفقه أيضاً⁽⁶⁾.

لكن السؤال المهم في هذه المسألة هل يجوز الطعن على القرار الصادر من المجلس التأديبي بمحكمة النقض؟

- (1) راجع الحكم الصادر من المجلس الاستئنافي لتأديب المحامين في الطعن رقم 65 لسنة 89 ق طعون تأديبية غير منشورة أو معلنة
- (2) راجع الحكم الصادر من المجلس الاستئنافي لتأديب المحامين في (الطعن رقم 18 لسنة 90 ق أحكام غير منشورة او معلنة
- (3) راجع الحكم الصادر من المجلس الاستئنافي لتأديب المحامين في الطعن رقم 36 لسنة 90 ق وكذا الطعن رقم 47 لسنة 90 ق أحكام غير معلنة او منشورة
- (4) راجع الحكم الصادر من مجلس تأديب المحامين في الطعن رقم 60 لسنة 91 ق – أحكام غير منشورة او معلنة –
- (5) راجع الطعن رقم 8586 س 85 ق جلسة 6-12-2017 متاح عن موقع محكمة النقض
- (6) راجع دراسة تفصيلية د. مجدي عبد الغني خليف – قاعدة إياضار الطاعن بطعنه – مرجع سابق بند 17

وقد أجابت على هذا السؤال المادة 116 من قانون المحاماة المصري في فقرتها الأخيرة ، حيث قررت أن القرار الذي يصدر عن هذا المجلس يكون نهائياً، لا يجوز الطعن عليه ، وفي هذا الشأن نستطيع أن نقول إن هذه المادة جعلت القرارات الصادرة عن هذا المجلس تأخذ نفس الحجية التي تتمتع بها أحكام محكمة النقض في المسائل العادية؛ أي لا يجوز الطعن عليها أمام جهة أعلى ؛ إذ أن محكمة النقض هي أعلى جهة قضائية في مصر بالنسبة للقضاء العادي فهي على قمة الهرم القضائي في مصر⁽¹⁾، وإن كان المشرع قد أجاز وعلى سبيل الاستثناء وفي أضيق الحدود وفي حالة وحيدة وهي للمحامي الذي حكم عليه بمحو اسمه من الجدول أن يقدم التماس إعادة النظر، فيكون نظر هذا الالتماس أمام مجلس تأديب المحامين أمام محكمة النقض، الذي تحدثنا عنه للتو.

ومفاد ما تقدم أنه لا يجوز الطعن على القرار الصادر عن المجلس الاستئنافي لتأديب المحامين بمحكمة النقض، ويكون القرار نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي، إذاً شرط نفاذ قرار مجلس التأديب أن يكون نهائياً لم يعد من الجائز الطعن عليه ، وهذا ما قررته أحكام محكمة النقض في هذا الشأن⁽²⁾ - وكذا محكمة التمييز الكويتية⁽³⁾؛ لذا

(1) د. الأنصاري النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 5. كذلك د. نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 4. كذلك محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 967. أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 635. د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 838. د. أحمد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 1051. أيضاً د. خيرى البتانوني، النظام الإجرائي للطعن بالنقض المدني من النائب العام لمصلحة القانون، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ص 1060. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، دائرة فحص الطعون بمحكمة النقض، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، 1، 1957، ص 3.

(2) الطعن رقم 3957 س 67 ق طعن مدني، جلسة 2010/3/10. متاح على شبكة قوانين الشرق. أيضاً الطعن رقم 542 س 47 ق، الدوائر المدنية جلسة 1981/1/8 مكتب فني س 32، قاعدة 27، ص 132. متاح على موقع محكمة النقض.

(3) وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة التمييز الكويتية - : أن المادة 44 من القانون رقم 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة مفادها. - القرار الصادر من مجلس التأديب الاستئنافي الطعن فيه أمام أي جهة قضائية أخرى. ولو أخطأ في تطبيق القانون. غير مقبول. أثر ذلك. غير جائز الطعن فيه بالتمييز - انظر الطعن رقم 324 لسنة 2010 جزئي جلسة 2012/11/9 . كتاب الطعن بالتمييز فقهاً وقضاءً الجزء الثاني ، ص 90 راجع مجموعة

فيصدور القرار في الطعن المقدم لمجلس التأديب الاستئنافي بمحكمة النقض، لم يعد من الجائز الطعن على هذا القرار مع العلم أن طريق الطعن بالالتماس لا يضيف درجة من درجات التقاضي العادية، فهذا الطعن وإن انتهى أحياناً إلى إعادة طرح نفس النزاع من جديد، إلا أن ذلك يكون أمام نفس المحكمة التي كان قد طرح عليها النزاع من قبل [مجلس التأديب الاستئنافي]، وليس جهة أو محكمة أخرى، ولو من طبقتها أو من طبقة محكمة أخرى أعلى⁽¹⁾.

الفرع الثالث

طرق الطعن في القرارات التأديبية

للطعن في القرار التأديبي الصادر ضد المحامي من مجلس التأديب عدة طرق هي :

- 1- الطعن بالمعارضة في القرار التأديبي الغيابي.
 - 2- الطعن بالاستئناف (الطعن بالنقض) في القرار التأديبي الحضورى، أو القرار الصادر في المعارضة
 - 3- الطعن بالتماس إعادة النظر في حالة خاصة
 - 4- حق المحامي المحكوم عليه طلب رد الاعتبار.
- ونعرض لكل حالة من هذه الحالات على حدة لمحاولة بيان خصائصها وأحكامها وذلك على النحو التالي:
- أولاً : الطعن بالمعارضة⁽²⁾ في القرار الغيابي الصادر بالعقوبة التأديبية :**

القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في أربعين عاماً. مرجع سابق، ص 750.

(1) د. أحمد خليل، التقاضي على درجة واحدة، وعلى درجات ثلاث في القانون اللبناني، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 1، 2، 1994، ص 13.

(2) تعريفها وحكمتها : المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، تهدف إلى سحب الحكم الذي صدر في غيبة المحكوم عليه، وإعادة نظر الدعوى من جديد. ولأن المعارضة تهدف إلى سحب الحكم لا تجريه، فإنها تقدم لذات المحكمة التي أصدرت الحكم. سواء كانت من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية فلا يجوز تقديمها أمام محكمة أعلى، كما لا يجوز تقديمها أمام أي محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم منعا من تسليط قضاء على قضاء (م 389 مرافعات قديم). ويعتبر اختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي بنظر المعارضة فيه من النظام العام. على أن اختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر المعارضة لا يعنى بالضرورة أن ينظرها نفس القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم فالعبارة بالمحكمة وليست بتشكيلها. راجع تفصيلاً د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 969 . أيضاً د. أحمد أبو الوفا،

منح المشرع حق الطعن للمحامي الذي صدر القرار في غيبته الطعن بالمعارضة وهذا ما نصت عليه المادة 114 محاماة مصري وكذا المادة 43 محاماة كويتي. ويكون القرار غيابياً إذا لم يحضر المحامي أية جلسة من جلسات المحاكمة التأديبية التي انتهت بصدر القرار التأديبي ضده، ولم يحضر وكيل عنه ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وميعاد الطعن بالمعارضة عشرة أيام من تاريخ إعلان المحامي بالقرار، أو تاريخ استلام صورة منه⁽¹⁾، وتكون المعارضة بتقرير من المحامي، أو وكيله ويكون التقرير بقلم كاتب محكمة استئناف القاهرة وفقاً للمشرع المصري⁽²⁾، وإن كانت بعض التشريعات لم تجز الطعن بالمعارضة⁽³⁾. ويكون مجلس التأديب الذي أصدر القرار الغيابي، هو المختص بنظر المعارضة وإصدار القرار في تلك المعارضة⁽⁴⁾.

ويترتب على رفع الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي إعادة طرح النزاع من جديد على المجلس الذي أصدره ليعيد الفصل في الدعوى التأديبية من جديد⁽⁵⁾، وفي هذا الصدد يرى البعض⁽⁶⁾ أنه كان يحسن بالمشرع لو اكتفى بتحويل المحامي حق الطعن في القرار الصادر بمجازاته تأديبياً باعتبار أن هذا الطعن يوفر له ضمانات كافية، أما المعارضة فلا محل لها ما دام أن المحامي قد أعلن قانوناً بالحضور أمام

المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 847. د. فتحي سرور، الوسيط، مرجع سابق، ص 7. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 908. د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، نظام القضاء المصري، 1921، ص 843.

(1) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 109. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 327. د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 243. د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161.

(2) ويكون هذا الميعاد 15 يوم وفقاً لنص المادة 43 من قانون المحاماة الكويتي، ويكون هذا التقرير بقلم المحكمة الكلية وفقاً للمشرع الكويتي راجع نص المادة سالفة الذكر.

(3) كالمشرع العراقي مادة 116 محاماة، أيضاً المشرع الإماراتي مادة 50 من قانون المحاماة - أيضاً المشرع المغربي - للمزيد راجع د. محمد نور شحاتة، ص 244.

(4) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 109. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 328.

(5) د. نبيل عمر، د. أحمد خليل، د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 799. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 228.

(6) عادل عيد، مرجع سابق، ص 131.

مجلس التأديب طبقاً لنص المادة 108 محاماة، ويرى صاحب هذا الرأي أن المعارضة تؤدي إلى استتالة نظر الدعوى التأديبية سنوات عديدة مما يقلل من فاعلية هذه الدعوى ويضعف من أثر القرار التأديبي في زجر المسيئ وردع سواه، وحقيقة الأمر فإني أؤيد هذا الرأي وأوصي به المشرع من خلال هذا البحث، ويرى البعض (1)- ونحن نؤيده- أنه يجب على المشرع أن ينص على إعادة إعلان المحامي المقدم للمحاكمة في حالة تخلفه عن الحضور أسوة بما نص عليه قانون الصحفيين والذي حرم العضو في مقابل ذلك من الحق في المعارضة وبهذا لا داعي لإطالة أمد النزاع؛ وذلك أيضاً أسوة بما قرره المشرع المصري بشأن الغاء المعارضة في الأحكام المدنية(2).

ثانياً : الطعن في القرار التأديبي الحضورى أو القرار الصادر في المعارضة (الطعن بالنقض)

لما كان من الحقوق الأساسية في التقاضي – التقاضي على درجتين (3) – إذ أصبحت القرارات التأديبية مثل الأحكام القضائية في هذا الصدد(1)، لذا نص

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 131 .

(2) مثال المشرع المصري : فقد ألغى بالقانون رقم 100 لسنة 1962 نظام المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في دعاوى المدنية والتجارية، وقصرها على ما يرد به نص كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة بشهر إفلاس التاجر (مادة 565 من القانون التجاري) كذلك فعل القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة 565 على أن طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون، هي الاستئناف، والنقض والتماس إعادة النظر. راجع د. نبيل عمر، د. أحمد خليل، د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص 797 . د. أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 971. د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 849. د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 711. د. أحمد صدقي، الوجيز، مرجع سابق، ص 505. د. علي بركات، مرجع سابق، ص 932. محمد العشموي، عبد الوهاب العشموي، أشرف العشموي، مرجع سابق، ص 828.

(3) مبدأ التقاضي على درجتين : يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في مصر فلا تجوز مخالفته، أو النزول عنه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون (1987/4/23 طعن 109 سنة 54 قضائية) وفي ذلك تقول محكمة النقض : " مبدأ التقاضي على درجتين هو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، وإذا كانت المحاكم الابتدائية، أو المحاكم الجزئية كل في حدود اختصاصها هي أولى الدرجتين في جهة القضاء العادي، فإن الأحكام الصادرة منها سواء في دعوى مبتدأة، أو في طعن في قرار إحدى اللجان الإدارية، ولو كانت ذات اختصاص قضائي تكون قابلة كإصل للطعن فيها بالاستئناف أمام محاكم الدرجة الثانية، ما لم يأت نص يفيد من هذه القاعدة، أو يخالفها " (1982/12/29 طعن 585 سنة 49 قضائية – م نقض م – 33 – 1259 وبنفس المعنى 1983/12/29 طعن 158 سنة 50 قضائية – 1962/5/24 طعن 452 سنة 26 قضائية – م نقض م – 13-702). محمد كمال عبد العزيز، د. سامح محمد كمال عبد العزيز، سارة محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، 2021، نادي القضاة، ص 1509. أيضاً راجع د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. د. طلعت دويدار، مرجع سابق، ص 715. نبيل عمر، الوسيط بالاستئناف، مرجع سابق، ص 7.

المشروع على جواز الطعن على القرار التأديبي الصادر بالإدانة ضد المحامي أمام مجلس أعلى درجة⁽²⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 116 من قانون المحاماة المصري⁽³⁾.

وقد قصرت حق الطعن على النيابة العامة، والمحامي الصادر في حقه القرار التأديبي وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار وبالنسبة للمحامي من تاريخ إعلانه بالقرار، أو تسلمه صورة منه، ويفصل في هذا الطعن مجلس يؤلف من أربعة من مستشاري محكمة النقض تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة، ومن النقيب، أو وكيل النقابة والمحامي الذي رفعت عليه الدعوى التأديبية أن يختار أحد هذين العضوين ولا يجوز أن يشترك في المجلس أحد أعضاء مجلس التأديب الذي أصدر القرار المطعون فيه، والقرار الذي يصدر يكون نهائياً، ويكون الطعن بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض⁽⁴⁾، ويرى بعض الفقه⁽⁵⁾ رغم أن المشروع لم يحدد القواعد الابتدائية التي تتم بمقتضاها إجراءات المسألة أمام هذا المجلس فإننا نعتقد ضرورة تطبيق ذات القواعد المعتمدة بالنسبة لخصومة أول درجة خاصة قاعدة سرية الإجراءات فتعتبر هذه القواعد هي خصومة أول درجة، أو خصومة الطعن ولا يخرج عن هذا التطبيق إلا ما أورده المشروع على وجه خاص.

(1) ويرى البعض أن مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعد من المبادئ الأصولية التي يقوم عليها النظام القضائي المصري ذلك المبدأ الذي يعني أن الدعوى ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى الابتدائية، أو الجزئية، ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها باستئنافه إلى محكمة عليا، تسمى محكمة الدرجة الثانية، أو المحكمة الاستئنافية حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي - ومبدأ التقاضي على درجتين يعتبر من المبادئ المستقرة أمام القضاء المدني، وهو يعتبر من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة - حيث أن القاضي قد يخطئ في فهم، أو إثبات الوقائع، أو فهم وتطبيق القانون؛ لذلك يصبح للخصم المتضرر من هذا الخطأ الحق في إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يسمى بالحق في الاستئناف - راجع د. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة، 1992، ص 4. أيضاً د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 22. ويرى البعض أن مبدأ تعدد درجات التقاضي ليس من مسائل الإجراءات البحثية، بل من المبادئ الأساسية لكل نظام قضائي محكم. ومن الضمانات التي لا يمكن الاستغناء عنها مهما اعتنى بانتقاء القضاء ومرأيتهم، ومهما بذل هؤلاء القضاة من العناية في دراسة الخصومات، والتدقيق قبل الفصل فيها. راجع محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، أشرف العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 41.

(2) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 109- محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 244. د. محمد حلمي، مرجع سابق، ص 512.

(3) وهذا ما سار عليه المشروع الكويتي من خلال نص المادة 44 محاماة. أيضاً المشروع الإماراتي من خلال نص المادة 56 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.

(4) راجع نص المادة 115 من قانون المحاماة المصري.

(5) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 110. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص

ولكن السؤال هل يعتبر هذا الطعن طعناً بالاستئناف أم طعناً بالنقض؟ وحقيقة الأمر أن المشرع المصري لم يطلق عليه أية تسمية ولكنه قرر أن يكون الطعن بتقرير أمام قلم كتاب محكمة النقض، وهو ما يجعل هذا الطريق أقرب إلى طريق الطعن بالنقض وهذا على خلاف بعض التشريعات التي جعلته طعناً بالاستئناف⁽¹⁾، والذي يرجح أن يكون هذا الطعن طعناً بالنقض هو أن نظره يكون أمام مجلس يؤلف من أربعة من مستشاري النقض ويرى البعض⁽²⁾ أن الحكمة من جعل سلطة الفصل في الطعن لمجلس يؤلف من مستشاري محكمة النقض على اعتبار القرار المطعون فيه صادر من المجلس المشكل من مستشاري محكمة الاستئناف وفقاً للمادة 107 من قانون المحاماة؛ لذا قد عامل المشرع القرار الصادر من مستشاري محكمة الاستئناف معاملة الحكم الصادر من تلك المحكمة من حيث الجهة المختصة التي يطعن أمامها سواء من الحكم، أو القرار وهذا عكس بعض التشريعات⁽³⁾.

(1) مثال المشرع الكويتي حيث نصت المادة 44 من قانون المحاماة على أنه : للنيابة العامة والمحامي المحكوم عليه استئناف القرارات الصادرة من مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 37 من هذا القانون. أيضاً المشرع الإماراتي حيث نصت المادة 56 من قانون تنظيم مهنة المحاماة أن الطعن في قرار مجلس التأديب ينظر كاستئناف أمام دائرة النقض الجزائية بجلسات سرية وطبقاً للأصول المقررة في قانون الإجراءات الجزائية. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 329.

(2) د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 329.

(3) مثال المشرع الكويتي حيث جعل الجهة المختصة التي يستأنف أمامها القرار التأديبي هي محكمة الاستئناف العليا أمام مجلس يؤلف من رئيس محكمة الاستئناف العليا، أو وكيل هذه المحكمة واثنين من مستشاريها تعينهما الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف كل سنة وهو ما نصت عليه المادة (37) من قانون المحاماة الكويتي- والأساس في جعل المجلس المختص بنظر استئناف القرار التأديبي من مستشاري محكمة الاستئناف العليا هو أن هذا القرار صادر من مجلس التأديب المكون من رئيس المحكمة الكلية، أو وكيلها ومن قضاة هذه المحكمة . ومن ثم فقد عامل المشرع القرار التأديبي في هذه الحالة معاملة الحكم الصادر من المحكمة الكلية من حيث الجهة التي تختص بنظر الطعن فيه – راجع د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 33. وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة للمشرع الإماراتي حيث جعل الاستئناف أمام المحكمة الاتحادية العليا – ويكون الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الاتحادية العليا – وينظر الاستئناف أمام دائرة النقض الجزائية بجلسات سرية وطبقاً للأصول المقررة للاستئناف في قانون الإجراءات الجزائية، راجع د. ايمان الجابري، مركز المحامي في الدعوى الجنائية بالقانون الإماراتي، مرجع سابق، ص 150.

ثالثاً : الطعن بالتماس إعادة النظر⁽¹⁾؛ حالة خاصة للطعن على القرار التأديبي بمحو اسم المحامي من الجدول :

هذا هو الطريق الاستثنائي للطعن على قرار مجلس التأديب الصادر بإدانة محام، ويعتبر هذا طريق طعن غير عادي أباحه المشرع للمحامي في حالة خاصة، وهي حالة محو اسمه نهائياً من الجدول دون غيرها من العقوبات التأديبية الأخرى⁽²⁾،

(1) والطعن بالتماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي يهدف حالة نجاحه إلى سحب الحكم المطعون فيه وإعادة الفصل في النزاع بناء على أسباب الالتماس راجع د. نبيل عمر، الطعن بالتماس إعادة النظر، منشأة المعارف، طباعة 1983، ص 14، أيضاً د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص 1029. أيضاً د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص 928 مع العلم أنه يتميز هذا الطريق عن طرق الطعن العادية بصفة عامة فيتميز التماس إعادة النظر عن طرق الطعن العادية في أنه لا يقصد به تجريح الحكم، أو إصلاحه وإنما يرمي إلى محو الحكم ذاته ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره ومواجهته النزاع من جديد للحصول على حكم آخر بعد أن تخلص من حجية الأمر المقضي، ولذلك فإنه لا يجوز إلا على أساس أن المحكمة لم تخطئ عندما أصدرت حكمها، فإذا كان يبين من حكمها أنها قضت بشئ لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبه عن قصد وعمد وأنها كانت مصرة على ما قضت به وأوردت له أسبابا في هذا الخصوص لم يجز التماس إعادة النظر في هذا الحكم وإنما يجب اللجوء إلى طريق النقض" (راجع العشماوي بند 1276 – نبيل عمر في الالتماس بند 11). لدى محمد كمال عبد العزيز، د. سامح محمد كمال عبد العزيز، سارة محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، المجلد الثاني، الطباعة الرابعة، 2021، نادي القضاة، ص 1736. مع ملاحظة أن الفارق الجوهرى بين طريق الطعن بالتماس إعادة النظر وطريق الطعن بالنقض، هو قصد القاضي تجاوز طلبات الخصوم وإدراكه لحقيقة هذه الطلبات. فإذا كان القضاء بما لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبه نتيجة سهو غير معتمد من القاضي لعدم إدراكه لنطاق الدعوى، فإن سبيل الطعن على هذا القضاء إنما يكون بالتماس إعادة النظر لاستدراك هذا السهو. أما إذا كان ذلك نتيجة إدراك ووعي لحقيقة الطلبات المطروحة. فإن السبيل للطعن هنا هو الطعن بالنقض. الطعن رقم 104 لسنة 74 ق – جلسة 2013/5/27، والطعن رقم 38 لسنة 68 ق- جلسة 2011/11/14. راجع د. مجدي عبد الغني خليف، سلطة القاضي المستعجل في تحوير الطلبات، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 126. ويرى البعض أنه إذا كان طلب إعادة النظر غير عادي فهو إذن لا يقبل إلا الأحكام النهائية، ولا يسمح به إلا في أحوال معينة وردت على سبيل الحصر ويتفق في هذا مع الطعن بالنقض ولكنه يختلف عنه في أن الأوجه التي يبني عليها تتطوى على خطأ في تقدير الوقائع أي خطأ موضوعي. راجع د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 574.

(2) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 110. د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 161. د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 244. د. عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص

المنصوص عليها في المادة 98 محاماة مصري، والمادة (35) كويتي والمادة (63) من قانون السلطة التأديبية في قانون المحاماة الأردني، وكذا المادة (63) من قانون المحاماة الإماراتي. ويجد هذا الطريق للطعن سنده في نص المادة (117) من قانون المحاماة المصري والتي ليس لها نظير في بعض التشريعات⁽¹⁾، لكن هذا الطريق جعل له المشرع ضوابط محددة، ونظام اجرائي مختلف عن بقية أنواع الطعون، ومن أهم تلك الضوابط :

(الجهة صاحبة الولاية بنظر الالتماس هي مجلس التأديب الإستئنافي)

بداية يرفع الطعن بالتماس إعادة النظر إلى مجلس تأديب المحامين الإستئنافي، وذلك بقلم كتاب محكمة النقض، ويرفع الالتماس بعريضة تقدم إلى المجلس المذكور، وإذا قرر المجلس رفض الالتماس كان قراره نهائياً ولا يجوز الطعن فيه⁽²⁾، ثم قصر المشرع حق التماس إعادة النظر على عقوبة المحو من جدول المحامين، دون غيرها من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 98، وذلك باعتبارها العقوبة العظمى التي تلحق بالمحامي أكبر الأذى في حاضره ومستقبله⁽³⁾، ثم قيد المشرع مباشرة حق الالتماس، بموافقة مجلس نقابة المحامين مسبقاً على تقديمه، ويبدو أن المشرع، قد سار بالنسبة لإجراءات تقديم الطلب على نهج المادة 442 من قانون الإجراءات التي توجب تقديم طلب الالتماس بعريضة إلى النائب العام الذي عليه أن يرفعه إلى محكمة النقض خلال الثلاث أشهر التالية مصحوباً بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التي يستند إليها⁽⁴⁾.

ولكن هناك فارق واضح في هذا الصدد بين النائب العام ، وهو ليس ضمن هيئة المحكمة التي تنظر الالتماس وبين مجلس النقابة الذي يمثل في مجلس التأديب الذي

334. د. محمد حلمي عبد القادر، مرجع سابق، ص 513. عادل عيد، مرجع سابق، ص 139.

(1) مثال المشرع الكويتي، راجع د. كمال الجوهري، ص 335.

(2) د. محمد نور شحاتة، ص 345. د. كمال الجوهري، ص 335. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 836. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 883. راجع نص المادة 117 من قانون المحاماة الصمري وهذا ماسار عليه المشرع الكويتي أيضاً، راجع كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 335. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 836. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 883.

(3) د. أحمد ماهر زغلول، ص 110. د. عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 335.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 836. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 883.

سينظر الائتماس بواسطة النقيب، أو وكيل النقابة، واثنين من أعضاء المجلس طبقاً للمادة 2/116، ومن ثم كان يحسن أن يطرح أمر الائتماس على مجلس النقابة مسبقاً دفعاً لشبهة عدم الصلاحية عن هؤلاء؛ إذا ما جلسوا بعد ذلك للفصل في ذات الائتماس الذي سبق أن أبدوا فيه رأيهم، وكان الأجدر بالمشروع أن يسلك ذات المسلك الذي اتبعه في قوانين النقابات المهنية التي أغفل فيها إيجاب عرض الائتماس على مجلس النقابة، وهي قوانين نقابات الزراعيين، والمهندسين، والتجاربيين، والتطبيقيين.

ومن ناحية أخرى جعل المشروع حق الطعن بطريق الائتماس منوطاً بالمحامي نفسه؛ أي طالما كان على قيد الحياة ويرى البعض⁽¹⁾ كان يحسن لو أنه أتاح فرصة الطعن في حالة وفاته لزوجته وأولاده وأقاربه حتى الدرجة الثانية؛ نظراً لما لهم من مصلحة أدبية ظاهرة ومحقة في ردّ اعتبار مورثهم، ودفع ما علق باسمه وسمعته من اتهامات، وذلك أسوة بما تبعة من التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالعقوبة في الجنايات والجنح (المادة 442 إجراءات جنائية)⁽²⁾.

علماً أنه يملك مجلس النقابة قبل إصدار قراراً في الطلب قبولاً، أو رفضاً يجري بشأنه ما يراه لازماً من تحقيقات، ثم إن قراره في النهاية لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري طبقاً للقواعد العامة⁽³⁾.

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 140.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 836. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 883. د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 587.

(3) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: من المقرر أن نزع ولاية الفصل في بعض الطعون على القرارات الإدارية من القضاء الإداري وإسنادها إلى القضاء العادي وفقاً لمقتضيات الصالح العام هو طريق استثنائي خروجاً على الأصل العام وهو اختصاص قضاء مجلس الدولة بنظر كافة الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية، لا يمكن القياس عليه أو التوسع في تفسيره بإضافة اختصاصات أخرى للقضاء العادي لم ينص عليها القانون صراحة، هذا فضلاً عن أنه قد صدر من بعد القانون رقم 100 لسنة 1993 بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات المهنية ناصاً في مادته الأولى على سريان أحكامه على النقابات المهنية، وأوكل في المادة السادسة منه المعدلة بالقانون 5 لسنة 1995 إجراء الانتخابات والإشراف عليها لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها الانتخاب وعضوية أقدم أربعة من الرؤساء بالمحكمة ذاتها وناط بها الفصل في كافة المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب ومنها فتح باب الترشيح وإقاله ومواعيد الانتخابات وتعيين مقار لجان الانتخاب والفصل في جميع الطلبات والتظلمات التي تقدم إليها منذ الإعلان عن بدء الانتخابات وحتى إنتهاء العملية الانتخابية وإعلان النتيجة العامة بمعرفة رئيس محكمة جنوب القاهرة، وإذ خلا القانون رقم 100 لسنة 1993 وكذا القانون رقم 5 لسنة 1995 المعدل لبعض أحكامه من نص صريح يجعل الطعن

وإذا كانت تقضى المادة 51 من القانون 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة بأنه (يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم ... الخ).

إلا أنه من الواضح أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية – دون نصوص قانون المرافعات – هي التي ينبغي أعمالها في خصوص التماس إعادة النظر في الأحكام التأديبية، ذلك أن هناك تماثلاً ظاهراً بين طبيعة كل من الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية، وبين طبيعة العقوبات الجنائية والعقوبات التأديبية.

يؤكد هذا النظر أن قانوني مجلس الدولة السابقين رقم 165 لسنة 55 رقم 55 لسنة 59، حين قصرا التماس إعادة النظر على أحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية أحياناً فيما يتعلق بمواعيد الالتماس وأحواله إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولكن المشرع حين أجاز بالقانون 47 لسنة 72 التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم التأديبية بالإضافة إلى أحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية، نص في المادة 51 منه على الرجوع في صدد الالتماس إلى المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة. بما معناه أن إجازة التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم التأديبية هي التي كانت سبباً لإضافة النص الخاص بالرجوع بصدد الالتماس إلى قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

على قرارات اللجنة القضائية التي نص عليها من اختصاص محكمة النقض، أسوة بما نهجه المشرع حينما نص على اختصاص محكمة النقض بنظر الطعون على القرارات الصادرة من المجلس المؤقت الذي نصت على تشكيله المادة 135 مكرراً من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 المضافة بالقانون رقم 98 لسنة 1992، فإن ذلك مفاده أن المشرع اتجه للعودة للأصل العام وهو اختصاص قضاء مجلس الدولة بنظر كافة الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة من اللجنة القضائية سألقة الذكر، ومن ثم فإن الطعن أمام محكمة النقض في قرار اللجنة القضائية بإعلان النتيجة العامة لانتخابات النقيب وأعضاء مجلس النقابة لا يكون جائزاً، ويتعين من ثم التقرير بعدم قبوله. (طعن رقم 25555 لسنة 75 ق – جلسة 2005/10/12). علماً أنه طبقاً للمادة 443 إجراءات فإن قرار النائب العام بحفظ الطلب بإعادة النظر بطريق الالتماس، غير قابل للطعن فيه بأي طريق.

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 140 .

وبالرجوع إلى المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية نجد أنها تقضي بأنه يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال⁽¹⁾ الآتية :

- أ- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتيله حياً.
- ب- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.
- ج- إذا حكم على أحد الشهود، أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء الدعوى وكان للشهادة، أو تقرير الخبير، أو الورقة تأثير في الحكم.
- هـ- إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية، أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم.
- و- إذا حدثت، أو ظهرت بعد الحكم وقائع، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه.

والظاهر أنه فيما عدا الفقرة الأولى، فإن باقي الحالات الواردة بهذه المادة يمكن أعمالها في نطاق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية، ومع ذلك فإن المشرع قد نص على التماس إعادة النظر في قرارات مجلس تأديب المحامين، قصره على الحالة الأخيرة دون سواها من الحالات الأخرى، كما قيده بضرورة موافقة مجلس نقابة المحامين مسبقاً على تقديم الطعن⁽²⁾، وجزير بالذكر أن تطلبت المادة 117 لتقديم الالتماس توافر أدلة جديدة تثبت براءة المحامي، مما يقتضي تحديد المقصود بصفة الجدة في هذه الأدلة، ويرى الفقه أنه لا يشترط في الواقعة الجديدة توافر شرط زمني بالنسبة إلى نشوئها سواء بالنسبة إلى الجريمة

(1) أما بالنسبة لالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية فقد نصت المادة 241 من قانون المرافعات: للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية : 1- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. 2- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بنى عليها، أو قضى بتزويرها. 3- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة. 4- إذا حصل الملتزم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كأن كان خصمه قد حال دون تقديمها. 5- إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه. 6- إذا كان منطوق الحكم متناقضاً لبعضه لبعض. 7- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي، أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية. 8- لم يعتبر الحكم الصادر في الدعوة حجة عليه ولم يكن قد أدخل، أو تدخل فيها بشرط إثبات عشر من كان يمثله، أو توأطنه، أو إهماله الجسم.

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 142.

المسندة إلى المحكوم عليه، أو الحكم بالإدانة، لذلك نجد أن الفقرة اشترطت الجدة في مجرد ظهور الواقعة، أو العلم بها بما يفيد أن الجدة ليست شرطاً في نشوء الواقعة وإنما العبرة هي بظهورها وكشفها⁽¹⁾.

ويلاحظ أن نص المادة 117 اكتفى بأن تكون الأدلة التي تجيز تقديم الالتماس جديدة، ولم يشترط - مثلما اشترط نص المادة 441 إجراءات - ألا تكون معلومة وقت المحاكمة⁽²⁾، ومؤدى ذلك أنه يكفي أن تكون الواقعة أو الدليل الذي يستند إليه المحامي في التماسه جديدة، بمعنى أنها لم تطرح على مجلس التأديب قبل إصدار قرار المحو، حتى ولو كان المحامي عالماً بها إلا أنه لم يقدمها للمجلس سواء لاعتقاده بعدم أهميتها أو عدم فائدتها أو لأي سبب آخر؛ فيجوز له رغم هذا العلم السابق الاستناد إليها في طعنه بالتماس إعادة النظر⁽³⁾.

ويرى البعض⁽⁴⁾ أن هناك ضابط هام اشترطته المادة 117 محاماة مصري، وتشترك فيه مع الفقرة الخامسة من المادة 441 إجراءات، وهو أن يكون من شأن تلك الأدلة الجديدة ثبوت براءة المحامي، والمقصود هو الثبوت اليقيني، لا مجرد الظن، أو الاحتمال، ويؤكد هذا المعنى قضاء محكمة النقض الدائرة الجنائية في حكمها الصادر بجلسة 1967/1/31 - سالف الذكر - والذي جاء به (.. أن التشريع القائم لدينا لا يقبل الدليل المحتمل بل إنه يتطلب الدليل الجازم القاطع بذاته في ثبوت براءة المحكوم عليه، أو سقوط الدليل على إدانته، ولما كان من غير المقبول على هدى ما تقدم أن يتشدد الشارع في الحالات الأربعة الأولى للمادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية ليفتح الباب على مصراعيه في الحالة الخامسة التي تستوعب بعمومها ما تقدمها، وإنما قصد بها في ضوء الأمثلة التي ضربتها المذكرة الإيضاحية أن تكون الوقائع الجديدة، أو الأوراق المقدمة دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه، أو يلزم عنها حتماً سقوط الدليل على إدانته، أو على تحمله التبعة

(1) د. كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 335. راجع د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1980 الجزء الثاني، ص 402 وما بعدها.

(2) ذهبت محكمة النقض إلى ضرورة أن تكون الوقائع والأوراق التي تظهر بعد الحكم وتصلح سبباً للالتماس، مجهولة من المحكمة والمتهم معاً وقت المحاكمة (نقض جنائي 1967/1/31 مجموعة الأحكام السنة 18 قادرة رقم 27 ص 142) أيضاً راجع د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 838. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 882.

(3) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 110. د. كمال الجوهري، ص 335. عادل عيد، مرجع سابق، ص 142.

(4) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 110. د. كمال الجوهري، ص 335. عادل عيد، مرجع سابق، ص 142.

الجنائية، فالغاية التي تغياها الشارع من إضافة هذه الفقرة في قانون الإجراءات الجنائية إلى حالات الالتماس الواردة في الفقرات السابقة عليها أن تكون نصاً احتياطياً ابتغاء أن يتدارك بها ما عساه أن يفلت من صور تتحاذى معها، ولا تنفك عنها والتي قد يتعذر فيها إقامة الدليل على الوجه المتطلب قانوناً، مما لازمه عدم الاكتفاء فيها بعدول مجرد لشاهد، أو متهم عما سبق أن أدلى به لدى محكمة الموضوع، أو بمجرد قول مرسل لشاهد أمام محكمة أخرى ما لم يصاحب هذا القول، أو ذلك العدول ما يحسم بذاته الأمر ويقطع بترتيب أثره في ثبوت براءة المحكوم عليه⁽¹⁾.

وفي حالة صدور قرار مجلس التأديب برفض الالتماس، فقد اشترط المشرع مضي خمس سنوات قبل أن يتقدم المحامي بطلب آخر، وعلى أن يستند فيه إلى أدلة جديدة غير الأدلة السابقة تقديمها في طلبه السابق المرفوض⁽²⁾. وإذا رفض الطلب مرة ثانية، فلا يجوز تجديده بعد ذلك ويكون القرار الصادر حينئذ في الالتماس نهائياً⁽³⁾.

ويرى البعض⁽⁴⁾ أن مدة الخمسة سنوات مدة طويلة نسبياً، خصوصاً إذا علمنا أن هذه المدة كانت سنتين فقط في قانون المحاماة الأسبق المادة 68 من القانون رقم 96 لسنة 1957، وكان يحسن لو أن المشرع أطلق حق تقديم الالتماس دون اشتراط أي قيد زمني، اكتفاءً بشرط أن تكون الأدلة جديدة.

والعجيب أنه لم يتعرض النص لحالة صدور قرار مجلس التأديب في التماس إعادة النظر بالقبول، والأمر واضح إذا كانت البراءة ظاهرة من الأدلة المقدمة إليه، فعندئذ يقضي المجلس بقبول الالتماس والالغاء والبراءة أما إذا رأى الأمر يحتاج تحقيقاً، فله أن يجريه بنفسه، أو بمن يندبه من أعضائه، وله - أيضاً - أن يلغي القرار محل الالتماس ويحيل الدعوى إلى مجلس التأديب الابتدائي مشكلاً من قضاة

(1) تراجع مذكرة النيابة الإدارية - إدارة الدراسات والبحوث الفنية ملف رقم 3 لسنة 1978 بحوث لدى عادل عيد، مرجع سابق، ص 143. راجع أيضاً د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 840. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 881.

(2) د. محمد نور شحاته، مرجع سابق، ص 245.

(3) د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 335.

(4) عادل عيد، مرجع سابق، ص 142. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 333.

آخرين ليعيد الفصل فيها مجددا⁽¹⁾، لكن عملاً أنه في الغالب يتم رفض الالتماس وعدم جوازه، حيث يفتقر لأدلة جديدة، وقد قضى مؤخراً لعدم جواز الالتماس ورفضه لهذا السبب⁽²⁾. ليس هذا فحسب بل وعن طريق الاستبيان والسؤال من أصحاب الشأن قد أفادوا أنه من زمن بعيد لم يقبل التماس إعادة النظر وذلك لعدم تحقق شروطه وعدم وجود أدلة قوية تؤيد وتبرر الالتماس⁽³⁾، وهذا ما عليه الواقع العملي الآن.

ولقد نصت المادة 117 محاماة مصري على أنه في حالة تجديد طلب الالتماس فإنه يشترط تقديم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها ويرى البعض⁽⁴⁾ ونحن نؤيده- أنه لم يكن هناك محل لهذا الشرط إذ هو تحصيل حاصل، لأن هذا ما تفرضه بالضرورة قرينة حجية القرار السابق صدوره برفض الالتماس الأول⁽⁵⁾

وأخيراً فإنه يستفاد من ظاهر الفقرة الأخيرة من المادة 117 من قانون المحاماة المصري أنه عند تقديم الطلب لثاني مرة، فلا محل لعرضه على مجلس النقابة للحصول على موافقته كما هو الشأن عند تقديمه لأول مرة وإنما يرفع الالتماس مباشرة إلى مجلس التأديب⁽⁶⁾.

(1) يلاحظ على سبيل الاستئناس أن المادة 446 من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأن تفصل محكمة النقض في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم، وبعد إجراء ما تراه لازماً من التحقق بنفسها، أو بواسطة من تندبه لذلك، إذا رأت قبول الطلب تحكم بإلغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة، وإلا أحالت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، مشكلة من قضاة آخرين لتفصل في موضوعها ما لم تر هي إجراء ذلك بنفسها. ومع ذلك إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة، كما في حالة وفاه المحكوم عليه، أو عتبه، أو سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة تنظر محكمة النقض موضوع الدعوى ولا تلغي من الحكم إلا ما يظهر لها خطؤه. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 840. أيضاً د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات، مرجع سابق، ص 886. د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 580.

(2) راجع الحكم الصادر من مجلس تأديب المحامين الاستئنافي في الطعن رقم 39 لسنة 91 ق .

(3) هذا ما أفاد به أمين سرّ إحدى دوائر مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض في يوم الأربعاء 2022/3/9 في تمام الساعة الثالثة عصراً.

(4) عادل عيد، مرجع سابق، ص 143.

(5) تقضي المادة 452 إجراءات بأنه (إذا رفض طلب إعادة النظر، فلا يجوز تجديده بناء على ذات الوقائع الذي بنى عليها) راجع عادل عيد، مرجع سابق، ص 143.

(6) د.كمال الجوهري، ص 335. عادل عيد، ص 144 .

والسؤال المهم في هذه الجزئية ماذا لو رفع الطعن بالتماس إعادة النظر أمام محكمة النقض؟ هل تحكم بعدم قبول أم رفض الطعن بالالتماس؟

وفي هذا الشأن نقول إنه سبق وعلمنا أن هذا الطريق طريق طعن غير عادي أباحه المشرع في حالة واحدة للمحامي، وهي محور اسمه نهائياً من الجدول مع العلم أن المادة 117 محاماة قد حددت الجهة المنوط بها الفصل في الالتماس (وهي مجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض) لكن إذا حدث وطُعن بالالتماس أمام إحدى دوائر محكمة النقض فإنه يتعين على محكمة النقض التقرير بعدم القبول لأنه يخرج عن ولايتها واختصاصها النوعي، وهذا ما قضت به تلك المحكمة مؤخراً؛ حيث قضت بأنه لما كان الأصل في اختصاص الدوائر الجنائية على التحديد الوارد في القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، أنه مقصور على الأحكام النهائية الصادرة من محكمة آخر درجة في مواد الجنايات، والجنح، لما كان ذلك وكان البين من استقراء قانون المحاماة رقم 17 أنه قد حدد على سبيل الحصر في المادتين 44، 141 منه القرارات التي يجوز الطعن فيها أمام الدائرة الجنائية من مجلس التأديب، والتي يسلم الطاعن في أسباب طعنه أن القرار المطعون فيه صادر عنه والتي أناط بمجلس خاص حدده في المادة 116 منه سلطة الفصل فيما يطعن عليه من هذه القرارات، فإن طعن الطاعن أمام هذه المحكمة في القرار الصادر بمنعه من مزاوله المهنة ستة أشهر يكون غير جائز مما يتعين معه التقرير بعدم قبوله⁽¹⁾. **وخلاصة القول** فإنه لا يجوز الطعن بالالتماس أمام محكمة النقض؛ إذ أن الجهة المنوط بها نظر الالتماس هي مجلس التأديب الاستئنافي بمحكمة النقض إذ أن هذا المجلس وتلك الدائرة هي صاحبة الاختصاص النوعي والولائي بذلك الطعن؛ إذ هو مجلس ذو طبيعة خاصة من حيث الشكل والإجراءات، وبناء على ما تقدم إذا رفع الطعن أمام إحدى الدوائر الأخرى بمحكمة النقض وجب عليها القضاء بعدم القبول ويجب على صاحب الشأن رفع الطعن مرة أخرى أمام الدائرة المختصة (المجلس التأديبي الاستئنافي بمحكمة النقض) - وفي هذا المقام نقول أن ما عليه العمل في هذا الخصوص الآن يختلف من دائرة إلى أخرى فبعض الدوائر تحكم بعدم الاختصاص والإحالة للدائرة الخاصة بمجلس تأديب المحامين الاستئنافي بمحكمة النقض، والبعض الآخر من دوائر محكمة النقض تقضي بعدم القبول دون الإحالة⁽²⁾.

(1) الطعن رقم 27941 لسنة 64 ق جلسة 2001/3/27. أيضاً الطعن رقم 5600 لسنة 82 ق - نقابات - جلسة 2015/4/21 [مكتب فني سنة 66 - قاعدة 3 - صفحة 13] أيضاً الطعن رقم 27941 س 64 ق نقابات - جلسة 2011/3/27 مكتب فني 526 - قاعدة 2 صفحة 49.

(2) وهذا ما أفادنا به أمناء سرّ مجلس التأديب الابتدائي والاستئنافي وذلك في يوم الأربعاء الموافق 2022/3/9 في تمام الساعة الثالثة عصراً.

رابعاً : طلب المحامي -المحكوم عليه تأديبياً بمحو اسمه من الجدول- رد
اعتباره.

تحدثنا عن طرائق الطعن في القرار التأديبي الصادر ضد المحامي من مجلس
التأديب سواء كانت الطرائق العادية أم غير العادية (التماس إعادة النظر)، وقلنا إن
هذا الطريق استثنائي ولن يكون إلا في حالة محو الاسم من الجدول وبشرط ظهور
أدلة جديدة غير التي أبديت أمام مجلس التأديب.

لكن السؤال المهم ماذا لو لم تظهر أدلة جديدة؟ وكان المحامي محكوم عليه
تأديبياً بمحو اسمه من الجدول؟

وقد أجابت على هذا السؤال المادة 118 من قانون المحاماة المصري، حيث
أجازت لمن صدر ضده قرار تأديبي بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد
مضى سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها في
المادة 16 من هذا القانون قيد اسمه في الجدول، فإذا رأت اللجنة أن المدة التي
مضت من وقت صدور القرار بمحو اسمه كافية لإصلاح شأنه وإزالة أثر ما وقع
منه أمرت بقيد اسمه بالجدول وحسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار إلى آخره.

وحقيقة الأمر فإن هذه الميزة أعطاها المشرع للمحامي في حالة واحدة وهي حالة
محو اسمه من جدول المحامين⁽¹⁾، ويرى البعض⁽²⁾ أن هذا لعلة ألا وهي أنه لا
يخفى على أحد أن هذه العقوبة قاسية؛ لأنها تعني إنهاء حياة المحامي المهنية، فهي
نوع من الاعدام المهني، ويرى البعض أن هذا الجزاء وتلك العقوبة يترتب عليها
موت المحامي مدنياً⁽³⁾، لهذا يرى البعض أنه لو تم قبول طلبه يكون حينئذ قد رد إليه
اعتباره المهني⁽⁴⁾، وهذا ليس بغريب على المشرع المصري، حيث أن الأحكام
الصادرة بالإدانة حتى بعد تمام تنفيذها يترتب عليها المساس باعتبار المحكوم عليه،

(1) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 163. د. محمد العشماوي، عبد
الوهاب العمشواوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 242 . أيضاً د. أحمد صدقي
محمود، الوجيز ، مرجع سابق، ص 116. د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي
وظاهرة البطئ في التقاضي، مرجع سابق، ص 513. عادل عيد، مرجع سابق، ص 147 .
د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص 111. د. محمد نور شحاتة،
استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 243.

(2) د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 333.

(3) محمد شتا أبو سعد، قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 98 لسنة
1992، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 158 .

(4) عادل عيد، مرجع سابق، ص 146. محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 510. د. كمال
الجوهري، مرجع سابق، ص 331. د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 246 .

لما يترتب على تلك الأحكام من انعدام الأهلية، والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية.

وكان منطوق الإنصاف يقتضي، أن يكون هناك مخرج لمحو تلك الآثار التي تظل عالقة بالمتهم دهنراً حتى ولو كانت ناتجة عن حكم تأديبي كمحو الاسم من الجدول. ومن هنا قنن المشرع ما يعرف برد الاعتبار لإعادة الاعتبار ليست فقط محوا للحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال سائر الآثار الجنائية بل إن رد الاعتبار معناه أيضاً إعادة المحكوم عليه نقي السيرة حسن الخلق⁽¹⁾.

فإعادة الاعتبار وسيلة يسترد بها المحكوم عليه مكانته واعتباره في الهيئة الاجتماعية⁽²⁾ وينمحي أثر العقوبة والحكم والجريمة بالنسبة للمستقبل فلا يعتبر

(1) ومن أهم المعايير التي وضعت لتمييز كل من الشرف والاعتبار المعياري الموضوعي والمعياري الشخصي، ووفقاً للمعيار الموضوعي يمكن تعريف حق الشخص في شرفه واعتباره بأنه تلك المكانة الاجتماعية التي يوجد فيها كل شخص في المجتمع وما يترتب على ذلك من حقه في أن يعامله الآخرون بما يتفق مع هذه المكانة فيعطونه من الثقة والاحترام بما يتوافق مع مكانته الاجتماعية، ووفقاً للمعيار الشخصي يمكن تعريف حق الشخص في شرفه واعتباره بأنه شعور كل شخص بكرامته الشخصية وإحساسه الداخلي بأنه جدير باحترام وحسن معاملة المجتمع له بما يتفق مع هذا الشعور "د/خليل محمد أحمد سيف - نظام رد الاعتبار في التشريع المصري والإماراتي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2003، ص 11. د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، ص 609. د. عبد الرحمن محمد خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار، مرجع سابق ص 35".

(2) من أجل ذلك فقد شرع نظام رد الاعتبار، حتى لا تكون للأحكام الجنائية آثار اجتماعية مؤبدة وبلا نهاية، يكون من شأنها استمرار انزلاق المحكوم عليه في الأجرام، إذا ما انسدت في وجهة سبل العيش الشريف، كما أصبحت النظرة إلى نظام رد الاعتبار على أنه أحد أساليب السياسات الجنائية، التي تسعى مع غيرها إلى تمهيد السبيل أمام المحكوم عليه ليتمكن من العودة إلى الاندماج في المجتمع، والعمل على تهيئته للعودة عضواً صالحاً فيه، كذلك فهو - أي رد الاعتبار - يعتبر أحد وسائل الدفاع الاجتماعي، التي تسعى إلى ضمان عدم سقوط المحكوم عليه في الأجرام مرة أخرى، حينما يواجه المجتمع بعد انتهاء مدة تنفيذ العقوبة، متى ثبت انصالح حاله، وحسنت سيرته وهو يعتبر مظهراً من مظاهر الرعاية اللاحقة ويعد نموذجاً من نماذجها من الناحية التشريعية كما أنه يعد دليلاً على قبول التوبة. يحدث ذلك حينما يترتب على رد الاعتبار زوال كل أثر للحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، فيسترد المحكوم عليه اعتباره الذي تأثر بالحكم المذكور، ومن ثم يسهل عليه العودة مواطناً عاملاً في الهيئة الاجتماعية، يتكسب عن طريق شريف، كما يترتب على رد الاعتبار أيضاً محو سائر الآثار الجنائية للحكم، ولعل أهم هذه الآثار عدم اعتبار الحكم السابق صدوره بالإدانة سابقة في العود، فيعامله القضاء إذا ما عاد لارتكاب جريمة أخرى وصحيفته الاجتماعية والجنائية بيضاء، ما دام قد رد إليه اعتباره. وفي مصر ادخل نظام رد الاعتبار القضائي فقط لأول مرة بمقتضى القانون رقم 41 لسنة 1931 بشأن إعادة الاعتبار، إلا أن هذا القانون ألغى

الحكم سابقة من ناحية العود وتنمحي العقوبات التبعية الخاصة بالحرمان من الحقوق والمزايا للمستقبل⁽¹⁾؛ لهذا أو لغيره أقر المشرع نص المادة 118 من قانون المحاماة المصري، ونجدها تنص على بعض الأمور هي:

1- هذه المادة تمنح فرصة جديدة للمحامي الذي كان قد ارتكب جريمة تأديبية استوجبت عقابه بالمحو من الجدول، وهي أغلظ عقوبة تأديبية يتعرض لها المحامي⁽²⁾، وتقابل عقوبة العزل من الوظيفة العامة بالنسبة للموظف العمومي؛ فتجيز له بعد انقضاء فترة معينة أن يعود مرة أخرى إلى مهنة المحاماة، وأن يتقدم بطلب لقيده اسمه في جدول المحامين ومن المسلم به أن يقع على المحامي لدى تقديم ذلك الطلب عبء إثبات أنه قد استقام أمره وزال أثر الذنب التأديبي الذي قد أدين به. ويعتبر القرار الصادر بقيده اسمه في هذه الحالة، بمثابة رد اعتباره، على نحو رد الاعتبار المقرر بقانون الإجراءات الجنائية، وهو شبيه أيضاً بنظام محو الجزاءات التأديبية المقررة بقانون العاملين بالدولة وبقانون العاملين بالقطاع العام (المادة 92 من القانون رقم 47 لسنة 1978 والمادة 94 من القانون رقم 48 لسنة 1978 على)

2- ورغم سلامة اتجاه المشرع إلى إيراد هذا الحكم الذي من شأنه أن يبعث الأمل في نفس من زلت قدمه، أو تغلبت عليه عوامل الضعف البشري، أو تقاعس عن أداء واجب مهني، أو خرج على آداب المهنة وأعرافها، رغم ذلك فإنه مما يؤخذ على هذا النص أنه جعل قرار قبول القيد، أو رفضه من اختصاص لجنة القبول وحدها وذلك بعد أخذ رأي مجلس النقابة، أي أن من حق اللجنة ألا تلتزم برأي المجلس، وبذلك جعل المشرع من لجنة القبول سلطة أعلى من المجلس وجعلها تملك ما لا يملك مع أنها جزء منه وهو السلطة العليا في النقابة بعد الجمعية العمومية للمحامين⁽³⁾

بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، والذي أخذ بأسلوب رد الاعتبار القضائي والقانوني معاً في المواد من 536 إلى 553 منه حيث نص على شروط وإجراءات كل منهما ووجد الأثر الناتجة عن أي منهما. د. خليل محمد أحمد سيف، نظام رد الاعتبار في التشريع المصري والإماراتي، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، 2003، ص 4 وما بعدها.

(1) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، طبعة 1975، ص 839. وللمزيد راجع المستشار ابراهيم عبد الخالق، الوسيط في رد الاعتبار، دار القانون، 2016، ص 9.

(2) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص 110. د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص 244. د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 33. د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 111، د. محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 511. عادل عيد، مرجع سابق، ص 146.

(3) د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 333.

ويرى البعض أنه كان يفضل لو أن المشرع أوجب تحقيق الطلب بواسطة النقابة الفرعية التابع لها وأوجب عليها بعد أن تحققه أن ترسله مشفوعاً برأيها إلى لجنة القبول بالنقابة العامة التي تصدر قرارها بشأنه على ألا يكون القرار نهائياً إلا بعد اعتماده من مجلس النقابة العامة⁽¹⁾.

3- كذلك فقد نصت المادة 118 من أن القرار الذي تصدره لجنة قبول المحامين برفض الطلب المقدم من المحامي يكون نهائياً، وعلى ذلك قضت محكمة النقض في 1959/2/21 بأن قرار لجنة قبول المحامين برفض طلب إعادة القيد بالجدول بعد محو اسم المحامي منه قرار نهائي لا يكون قابلاً لأي طعن وإذ نصت المادة 69 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 - وتقابل المادة 118 من القانون الحالي رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2019 - على إجازة طلب إعادة القيد بعد مضي خمس سنين من تاريخ رفضه إنما عبرت عن قصد المشرع إلى جعل قرار رفض طلب إعادة القيد في الجدول نهائياً، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز⁽²⁾.

ويلاحظ أن قضاء النقض سالف الذكر صدر قبل صدور الدستور الحالي الذي استحدث حكم المادة 68 الذي يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل، أو قرار إداري من رقابة القضاء وعلى ذلك يرى البعض - ونحن نؤيده - أن ما تضمنته المادة 118 بشأن نهائية قرار لجنة القبول، هو مخالف للدستور وبالتالي يجوز الطعن عليه أمام محكمة القضاء الإداري⁽³⁾.

ثم نجد أن بعض التشريعات قد سارت على هذا النهج أيضاً مثال المشرع الكويتي⁽⁴⁾، لكن المشرع الكويتي قد خالف المشرع المصري في مقدار المدة التي يلزم مرورها لتقديم الطلب ففي القانون المصري سبع سنوات بينما المشرع الكويتي اكتفى بثلاث سنوات فقط وفي هذا الشأن فإن البعض - ونحن نؤيده - قد انتقد المشرع المصري⁽⁵⁾، من خلال نص المادة 118 مصرى حيث يرى أن لجنة قبول المحامين

(1) عادل عيد، المرجع السابق، ص 146.

(2) نقض 1959/12/21 - مجموعة المكتب الفني السنة 10 ص 755 وأيضاً 1962/3/27 مجموعة السنة 13 ص 1.

(3) عادل عيد، مرجع سابق، ص 147 .

(4) نصت المادة 45 من قانون المحاماة الكويتي على أن : للمحامي الذي صدر قرار تأديبي بمحو اسمه من جدول المحامين، أن يطلب من لجنة قبول المحامين بعد مضي ثلاث سنوات ميلادية على الأقل من تاريخ صدور هذا القرار إعادة قيد اسمه = في الجدول وللجنة أن تجيبه إلى طلبه إذا رأت أن المدة التي مضت من تاريخ صدور القرار كافية لإصلاح شأنه وإزالة أثر ما وقع منه .

(5) د. كمال الجوهري، مرجع سابق، ص 333 .

أصبحت تملك سلطة تقديرية واسعة وغير مبررة لأنها قد تكون مدعاة للتعسف، أو التحكم ضد المحامي، باعتبار المشرع قد منح اللجنة حق قبول، أو رفض الطلب دون أن يضع لذلك أية معايير أو ضوابط.

وأن ما أورده المشرع في هذا الشأن يخلو تماماً من أي ضبط، أو تحديد حيث يكفي اللجنة في حالة رفض طلب المحامي أن تقول بأن المدة التي مضت غير كافية لإصلاح شأن المحامي وإزالة أثر ما وقع منه ن وهذا تحكم ما بعده تحكم، ومن ثم يجب أن يتدخل المشرع لوضع ضوابط موضوعية محددة لقياس ما إذا كان قد انصلح شأن المحامي، أو لم ينصلح، وما إذا كان قد أزيل أثر ما وقع منه، أو لم يزل

وخلاصة القول أنه لو أدين محام في جريمة إفشاء سرّ موكله فإن المشرع قد كفل له عدة طرائق للطعن على هذا القرار الصادر من مجلس التأديب تحدثنا عنها آنفاً، ولكن إذا قدم المحامي طلباً للنقابة بإعادة قيده بعد توقيع العقوبة بمحو اسمه وذلك بعد مرور تلك الفترة الزمنية؛ فإنه لا بأس من رجوعه لصفوف المحامين بعد هذه العقوبة القاسية.

الفرع الرابع

تنفيذ القرارات التأديبية وتسجيلها ونشرها

وفي هذا الشأن تنص المادة 119 من قانون المحاماة المصري، على أن تسجل في سجل خاص بالنقابة القرارات التأديبية النهائية الصادرة ضد المحامي ويشار إليها في الملف الخاص به، وتخطر بها النقابات الفرعية وأقلام كتاب المحاكم والنيابات، وتنتشر القرارات النهائية بمجلة المحاماة، دون ذكر أسماء من تناولتهم القرارات.

وإذا كان القرار صادراً بمحو الاسم من الجدول، أو المنع من مزاوله المهنة فينشر منطوقه دون الأسباب في الوقائع المصرية.

ويتولى مجلس النقابة الفرعية تنفيذ القرارات التأديبية على أن تعاونه النيابة العامة متى طلب منها ذلك.

بداية وتعقيباً على هذا النص نقول: إن إشكالية التنفيذ واحدة في كل المناحي بغض النظر عما إذا كان المراد تنفيذه حكماً أو أمراً على عريضة، سواء كان هذا الحكم له الصفة المدنية أو التأديبية⁽¹⁾. وإذا تحدثنا عن الحكم التأديبي وآلية تنفيذه في

(1) د. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ج1، دار النهضة العربية، ص 9. أيضاً د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، مكتبة طريق العلم، ص 5، د. نبيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 445. د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 3. المستشار/ مصطفى هرجه، اشكالات التنفيذ الجنائية والمدنية، دار محمود للنشر، بدون سنة نشر، ص 3. د. رمضان إبراهيم عبد الكريم، مقدمات التنفيذ الجبري، رؤية للدراسات القانونية، ط 2020، ص 3. د. أحمد صدقي

التشريع المصري علي سبيل المثال نجد أن المشرع أناط بالنقابة ومجلسها تنفيذ هذه الأحكام على أن تعاونها النيابة العامة فإذا صدر الحكم صحيحاً من المجلس الاستئنافي ، يقوم أمين السرّ بإرسال صورة رسمية من هذا الحكم إلى لجنة التأديب بالنقابة العامة وذلك لتتولى بدورها تنفيذ هذا القرار وذلك الحكم الصادر في مواجهة محامي في ضوء أحكام المادة 119 من قانون المحاماة، لكن العمل يشهد خلاف ذلك حيث ثبت عملاً أنه لم تنفذ النقابة كثير من الأحكام التأديبية منذ زمن بعيد اللهم إلا بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا الذي بموجبه خرج أعضاء مجلس النقابة من تشكيل مجلس التأديب بدرجتيه.

وإذا تدبرنا نص هذه المادة نجد أنه يحمل بين طياته كثيراً من الأمور الهامة ومنها :

أن المقصود بالقرارات التأديبية التي تنشر، أو تسجل في السجلات، أو تبلغ إلى مجلس النقابة، هي القرارات النهائية وعلى ذلك، فلا بد – قبل تنفيذ تلك القرارات – من فوات مواعيد المعارضة والطعن، أو صدور الحكم في الطعن حسب الأحوال (1).

علماً بأن هذا المسلك الذي اتبعه المشرع حينما أوجب ألا تنفذ القرارات التأديبية على المحامين إلا إذا أصبحت نهائية، يغاير مسلكه الذي اتبعه بالنسبة لأحكام المحاكم التأديبية الصادرة ضد الموظفين العموميين والعاملين بالقطاع العام؛ حيث نصت المادة 22 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن (أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ...).

كما نصت المادة 49 على أنه (لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر إدراكها، وكذلك قضت المادة 50 بأنه (لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك).

محمود، محمد يحيى، مبادئ التنفيذ الجبري، 2011، ص 1. د. رجائي عبد الرحمن، حالات التنفيذ المعجل في القانون المصري والإماراتي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد 2، 2017، المجلد الرابع، ص 429.

(1) د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 163. د. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشاوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 242. أيضاً د. أحمد صدقي محمود، الوجيز ، مرجع سابق، ص 116. د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطئ في التقاضي، مرجع سابق، ص 513. عادل عيد، مرجع سابق، ص 147. د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص 111. د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 243.

كما توجب المادة 119 من قانون المحاماة المصري أن تنشر القرارات النهائية بمجلة المحاماة دون ذكر أسماء من تناولتهم القرارات وليس المقصود هو عدم ذكر أسماء المحامين الصادرة ضدهم تلك القرارات وإنما المقصود هو عدم ذكر أسماء من وقعت عليه المخالفات التأديبية (المجني عليهم) فينشر نص القرار التأديبي كاملاً مع إغفال ذكر هؤلاء⁽¹⁾.

وأخيراً نجد أن قانون المحاماة قد خلا من نص يوجب على مجلس التأديب، أو على النقابة أن تخطر الجهات التي قد يعمل بها المحامي ؛ مثل الهيئات العامة وشركات القطاع العام بالقرارات التأديبية النهائية الصادرة ضده.

وفي هذا الصدد يرى البعض⁽²⁾ أنه يجب أن يتضمن قانون المحاماة نصاً يوجب الإخطار، أيضاً نجد أنه قد خلا قانون المحاماة من نص يوجب على الجهات الأخرى التي يعمل بها المحامي؛ مثل شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الخاصة، أن تبلغ النقابة بما قد توقعه من جزاءات تأديبية على المحامين العاملين بها .

وبناء على ما سبق فإنني أرى أنه من الواجب أن لا يتم نشر اسم المحامي الصادر ضده قرار تأديبي بمجلة المحاماة أسوة بالمجني عليه حتى ولو كانت الإدانة في مخالفة إفشاء السرّ المهني، وذلك أعمالاً لمبدأ التناسب ومبدأ المساواة بين الخصوم، كون هذا القرار شأنه شأن الحكم القضائي لا سيما أن الحكم لم يجرّ المشرع نشره إلا إذا كان نهائياً، وذلك لا يكون إلا إذا كان صادراً من محكمة الطعن وهي محكمة النقض بالإضافة لوجوب إبلاغ النقابة بالجزاءات التأديبية على المحامي الذي يعمل بهيئة، أو مصلحة حكومية كمحام الإدارات القانونية بالدولة.

(1) عادل عيد، مرجع سابق، ص 148. د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، ج2، مرجع سابق، ص 111. د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 243. د. أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، مرجع سابق، ص 163. د. محمد العشماوي، عبد الوهاب العمشاوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص 242 . أيضاً د. أحمد صدقي محمود، الوجيز ، مرجع سابق، ص 116. د. محمد حلمي عبد القادر، أعوان القاضي وظاهرة البطئ في التقاضي، مرجع سابق، ص 513.

(2) عادل عيد، مرجع سابق، ص 149.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة مسؤولية المحامي التأديبية عن إفشاء الأسرار المهنية نخلص إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث، مع الإشارة إلى بعض التوصيات والمقترحات التي يمكن أن تساهم في القصور الذي اعترى بعض النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع، وذلك على النحو التالي :

أولاً: أهم النتائج التي توصلت إليها كباحث:

- 1- بعد دراسة مسؤولية المحامي التأديبية عن إفشاء السرّ المهني يتبين ما يأتي:
 - 1- يجب على المحامي المحافظة على أسرار موكله وعدم إذاعتها، وعدم الخوض في محتواها حتى مع بنى جلده؛ إذ أن هذا واجب أخلاقي، وقانوني ومهني، وديني.
 - 2- السرّ المهني هو سرّ نسبي إذ أن المطلق أصبح لا وجود له الآن .
 - 3- النظام التأديبي هو نظام قاصر يعتريه العوار التشريعي إذ كونه يفتقد لتنظيم إجرائي محكم.
 - 4- المسؤولية التأديبية هي النوع الثالث والأخير في مواجهة المحامي حال ارتكابه مخالفة تأديبية.
 - 5- ليس للنقابة دور إيجابي ملموس على أرض الواقع من شأنه ردع المخالف، أو المتعدي حدود المهنة.
 - 6- سلطات النقابة نحو المحامي المسيئ سلطات ليس لها قيمة ؛ إذ ليس لها سوى حق توقيع عقوبة الإنذار فقط.
 - 7- المخالفة التأديبية في الأصل أنها لا تسقط بالتقادم، هذا على عكس المخالفة الجنائية.
 - 8- لا يجوز للمضروب، أو الشاكي الإدعاء المدني أمام مجلس التأديب ضد المحامي المتهم في مخالفة تأديبية.
 - 9- لا يحق للشاكي الطعن في القرار التأديبي الصادر من مجلس التأديب سواء الحضور، أو الغيابي.
 - 10- عدم فعالية نظام التأديب الحالي، إذ كونه نظاماً معقداً وإجراءاته طويلة ومن شأنه منع معاقبة المسيئ من أبناء المهنة.
 - 11- الجهة الوحيدة التي من حقها رفع الدعوى التأديبية على المحامي هي النيابة العامة فقط.
 - 12- حرم المشرع نقابة المحامين من مكنة رفع الدعوى التأديبية على المحامي، وأوكل لها حق طلب ذلك من النيابة العامة فقط.
 - 13- المسألة التأديبية لا تحول دون المسألة الجنائية للمحامي.
 - 14- ثبت عملاً من خلال هذه الدراسة أن دور لجنة الشكاوى والتأديب بالنقابة الفرعية غير ذي قيمة، ومن خلال تلك اللجنة يضيع الكثير من حقوق الشاكين، كون تلك اللجنة تفتقد مبدأ الحياد، وأوضحنا هذا من خلال صفحات البحث.

- 15- المحاكمة التأديبية للمحامي تخضع من حيث الشكل لقواعد المحاكمات العادية وفقاً لنصوص القوانين الإجرائية من حيث الحضور، والغياب، وحقوق الأطراف الحاضرين أمام مجلس التأديب.
- 16- ليس للقضاء الإداري ثمة ولاية بنظر الطعون على القرارات الصادرة من مجلس التأديب الخاص بالمحامين.
- 17- أصبح مجلس تأديب المحامين بدرجة ثانية الآن يشكل تشكيل قضائي كامل بعد خروج أعضاء مجلس النقابة من تشكيله بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 116 لسنة 2019.

ثانياً : أهم التوصيات :

- بالإعتماد على ما توصلنا إليه من نتائج خلال بحثنا في موضوع مسؤولية المحامي التأديبية عن إفشاء الأسرار المهنية، فإنني أوصي المشرع المصري بعدة توصيات نجلها في الآتي:
- 1- تهييب الدراسة بالمشرع المصري بأن تكون الجهة الوحيدة المختصة بتأديب المحامي عن جرائ ارتكاب مخالفة إفشاء السر، هي مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 107 من قانون المحاماة.
 - 2- توصي الدراسة بتغليظ العقوبة على المحامي الذي ثبت إفشائه لسر المهنة؛ لتصل للشطب، أو المنع من مزاولة المهنة.
 - 3- أقتراح على المشرع المصري إضافة فقرة جديدة لنص المادة 102 من قانون المحاماة يعطي المشرع من خلالها الحق للنقابة العامة للمحامين رفع الدعوى التأديبية على المحامي المتورط في مخالفة تأديبية دون طلب من النيابة العامة على غرار بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي ، كما أهييب أيضاً بالمشرع المصري النص على فترة زمنية محددة تلتزم النيابة العامة خلالها برفع الدعوى التأديبية على المحامي من خلال تلك المادة.
 - 4- أقتراح كذلك على المشرع المصري إضافة فقرة للمادة 116 تعطي للشاكي، أو المضرور حق الطعن في القرار الصادر من مجلس التأديب، وذلك للمساواة بين أطراف الخصومة لاسيما أنه الذي ابتدأها وعقد لواءها؛ لأنه صاحب صفة ومصلحة شأنه شأن النيابة العامة والمحامي المشكو في حقه.
- هذا وما كان من توفيق فمن الله وحده ،،،
- وما كان من خطأ أو سهو، أو نسيان فمن نفسي ومن الشيطان ، وهذا جهدنا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

قائمة المراجع

القسم الأول : المراجع باللغة العربية

اولا : الكتب والمؤلفات العامة

1. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط 1995، ص 72.
2. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف، 1981.
3. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، مكتبة طريق العلم، بدون سنة نشر.
4. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، ج1، دار الفكر العربي، 2012.
5. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2010.
6. أحمد المليجي، أعمال القضاة، مكتبة الفكر العرب، القاهرة، 1995.
7. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ج1، دار النهضة العربية.
8. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في المرافعات، ج4 . ط 17، نادي القضاة، 2020.
9. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة، 1996.
10. أحمد صدقي محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مكتبة جامعة طنطا، 2011.
11. أحمد صدقي محمود، محمد يحيى، مبادئ التنفيذ الجبري، 2011.
12. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1985.
13. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، 2001.
14. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط4، 1997.
15. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، ج2، 2008.
16. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، دراسة دار الجامعة الجديدة، 2005.
17. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، 2018.
18. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2019.
19. أسامة الروبي، قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، 2009.

20. أسامه عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة، دار النهضة العربية 2007.
21. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988.
22. أمين مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات، 2019
23. الانصاري النيداني، العيوب المبطله للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة، 2009.
24. الانصاري النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2014 – 2015.
25. أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج3، شركة ناس للطباعة، 2016.
26. جودة حسين جهاد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، 2011.
27. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 2000.
28. رمضان ابراهيم عبد الكريم، مقدمات التنفيذ الجبري ، رؤية للدراسات القانونية، ط 2020.
29. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني دار الكتب طبعة 1987، الجزء الأول
30. طعيمة الجرف، القانون الإداري، ط 1964
31. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2018.
32. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، دراسة مقارنة، ط1، 1989.
33. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، 1915.
34. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، 1987.
35. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، الإثبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982.
36. عبد الرحمن عياد، أصول علم القضاء، معهد الإدارة العامة بالمملكة العربية السعودية سنة 1981.
37. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2016.
38. علي بركات، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 2016 .
39. على زكي العربي، القضاء الجنائي، ج1، قانون العقوبات، مطبعة الكتب المصرية، 1926.

40. على عبد الحميد تركي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقا للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 والقوانين المكملة والمعدلة له متضمناً القانون رقم 30 لسنة 2005، ط1، 2009.
41. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
42. فتحي والي، المبسوط، دار النهضة العربية، ج1، 2017.
43. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض سنة 1980
44. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، ج1، 2017.
45. محمد السيد غانم، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج2، دار النهضة العربية 2017.
46. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، 2006
47. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط6، دار الجامعة الجديدة، 2005.
48. محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، دار النهضة اعربية، 2002
49. محمد علي راتب ونصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثامنة، ج1، دار الطباعة الحديثة، بيروت، لبنان- بدون سنة نشر .
50. محمد فؤاد عبد الباسط، دار الجامعة الجديدة، 2005 .
51. محمد كمال عبد العزيز، د. سامح محمد كمال عبد العزيز، سارة محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، 2021، نادي القضاة.
52. محمود السيد عمر التحيوي، نظام القضاء المدني، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2007
53. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 12، 1988، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
54. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2014 – 2015 .
55. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج1، قواعد التنظيم القضائي، ط2، 19990.
56. المستشار هشام عبد الحميد الجميلي، تسبيب الأحكام، ط1، 2015 .
57. مصطفى هرجه، اشكالات التنفيذ الجنائية والمدينة، دار محمود للنشر، بدون سنة نشر.
58. نبيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، 2012.

59. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية
60. وجدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة
المعارف، 1974.

ثانياً : الكتب والمؤلفات الخاصة :

- 1- ابراهيم عبد الخالق، الوسيط في رد الاعتبار، ط 2016، دار القانون.
- 2- أحمد صدقي محمود، المرافعة علم وفن ط2، مكتبة جامعة طنطا، 2009.
- 3- أحمد صدقي، مهنة المحاماة بين المعارضة والتأييد، دار النهضة العربية،
جامعة طنطا.
- 4- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات
الجنائية، دار النهضة العربية، 1993.
- 5- أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، الجزء الأول، ج2، 1999، بدون دار
نشر
- 6- أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- 7- أدوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية،
مطبعة المعرفة، 1964.
- 8- إيمان محمد الجابري، مركز المحامي في الدعوى الجنائية بالقانون الإماراتي
والمصري، دار الجامعة الجديدة 2016
- 9- جان أبلتون، محيط المحاماة علماً وعملاً، ترجمة محمود عاصم، صادر عن
دار مجلة دنيا القانون في القاهرة، طبعة 1964.
- 10- حسن المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المترتبة أمام المحاكم الجنائية،
منشأة المعارف، 1989.
- 11- رافت حماد، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة
2003، دار النهضة العربية، 2012
- 12- سيد أحمد محمود، دور المحامي في المنظومة القضائية، دار النهضة
العربية، 2008، 2009
- 13- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار الفكر
والقانون.
- 14- طلبة وهبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه،
1986
- 15- عبد الله عبد القادر، العمدة في أحكام تأديب العاملين بالدولة، 1990.
- 16- عيد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، دار النهضة العربية، 1996.
- 17- فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية،
1996.

- 18- كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2015.
- 19- مجدي عبد الغني خليف، سلطة القاضي المستعجل في تحويل الطلبات، دار الجامعة الجديدة، 2018.
- 20- د.أحمد خليفة الشرقاوي، مسؤولية المحامي المدنية عن إفشاء الأسرار المهنية، دار النهضة العربية، 2015.
- 21- محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة.
- 22- محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر العربي، 2005.
- 23- محمود صالح العادلي، المحامي وجريمة إفشاء الأسرار، ط الأولى، 2016، دار النهضة العربية.
- 24- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية، 1966،
- 25- محمد عبد المؤمن، موسوعة آداب وعلوم المحاماة، طبعة خاصة بنقابة المحامين بالبحيرة، دار النشر العربي بدون سنة نشر
- 26- محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، 1995.
- 27- محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1987
- 28- نبيل عمر، الطعن بالتماس إعادة النظر، منشأة المعارف، 1983.
- 29- نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة، 2000.
- 30- نبيل عمر، تسبب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2011
- 31- هشام اليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015.
- 32- مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق في المنازعات، دار الجامعة الجديدة، 2021 .
- 33- مجدي عبد الغني خليف، قاعدة الا يضار الطاعن بطعنه، دار الجامعة الجديدة، 2022.
- 34- مصطفى فرج، ضو عبد الرحمن، النظام القانوني في تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والرقابة عليها، 2019.
- 35- محمد أحمد المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- 36- عبد الحليم محمد عبد العليم العبيدي، طرق الطعن في الجزاء التأديبي، دار المطبوعات، 2020.

37- نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة، 2015.

ثالثاً : الأبحاث ورسائل الدكتوراه :

أ-الرسائل العلمية :

- 1- عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة، رسالة جامعة الإسكندرية، 1993.
- 2- خليل محمد أحمد سيف، رد الاعتبار في التشريع المصري والإماراتي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2003.
- 3- مصطفى فرغلي عثمان أحمد، ضمانات الدفاع في نظام المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط.
- 4- هاني عبد المولي عبد العزيز عيد، مدي فعالية حماية النيابة العامة للحيازة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2019 .
- 5- عبير مرزوق نجم، دور المحامي في الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2019
- 6- سمية أبو فاطمة، شركة المحاماة المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا 2004.
- 7- حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1970
- 8- إيهاب عادل رمزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، رسالة حقوق القاهرة، 2002 .
- 9- أحمد حامد البدرى، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002.
- 10- محمد حلمي عبد القادر أبو العلا، أعوان القاضي وظاهرة البطء في التقاضي، رساله دكتوراه جامعة طنطا، 2012
- 11- على محمد عمر الشريف، الوقف الاتفاقي للدعوى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الإسكندرية، 2018،
- 12- عبد العظيم رمضان عبد الله اليسير، النظام التأديبي للقاضي، رسالة ماجستير الاسكندرية، 2018.
- 13- عسرانة أحمد محمد ارجيعية ،المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير، دار الجامعة الجديدة، 2019 .
- 14- محمد نصر عبد الحميد القاسمي، استقلال المحامي وحصانته في النظام القضائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2020.
- 15- هايدي هشام البلتاجي، الصفة في الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2021.

- 16- سحر عبد الستار أمام، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001.
- 17- القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن، رسالة جامعة القاهرة، 1964.
- 18- فاطمة زيان، سبق إبداء الرأي في الدعوى، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2021.

ب- الأبحاث :

- 1- أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، س 47، 2، 1 عام 1997 وهذا البحث أيضاً متاح على موقع دار المنظومة.
- 2- أحمد خليفة شرفاوي، هيئة القضاة ضماناً لاستقلال القضاء، مجلة روح القوانين، العدد 57 إصدار يناير 2012، ج2.
- 3- أحمد خليل، التقاضي على درجة واحدة وعلى ثلاث في القانون اللبناني، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بالاسكندرية العدد 2/1، 1994.
- 4- اسلام إحسان، مصير المسؤولية التأديبية بعد الحكم القضائي، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني س 61 أبريل يونيه 2017
- 5- بدر بجاد المطيري، أثر الحكم الجزائي على التحقيق الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، الكويت)، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2016.
- 6- دخيري البتانوني، النظام الإجرائي للطعن بالنقض المدني من النائب العام لمصلحة القانون، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية.
- 7- د.سعيد أحمد علي قاسم – السرّ المهني بين الإطلاق والنسبية في التشريع المصري والتشريع المقارن – مجلة الحقوق – للبحوث القانونية والاقتصادية – حقوق الإسكندرية – العدد الثاني – 2013 – ص 631
- 8- راغب حنا، بحث بعنوان " قانون دولي لأداب المحاماة "، مجلة المحاماة، العدد الأول، س 35 سبتمبر 1954 .
- 9- رجائي عبد الرحمان عبد القادر، النظام القانوني لانقطاع الخصومة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني، 2018، المجلد الثالث
- 10- رجائي عبد الرحمن، حالات التنفيذ المعجل في القانون المصري والإماراتي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، المجلد الرابع، العدد 2، 2017.

- 11- سعيد سعد عبد السلام، المسؤولية المدنية للمحامي، عن أخطاء مساعديه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد السابع السنة الرابعة ابريل 1995.
- 12- عادل عيد، التأديب المهني، ملحق العددين السابع والثامن سبتمبر – أكتوبر، 1989
- 13- كمال أبو العيد – مقدمة عن سرّ المهنة – مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر – ديسمبر – سنة 1978 – مطبعة جامعة القاهرة – 1980
- 14- محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، دائرة فحص الطعون بمحكمة النقض، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، 1، 1957، ص 3.
- 15- مصطفى عبد العزيز جمعة، القرارات الإدارية الرئاسية غير المشروعة، مجلة كلية الحقوق الاسكندرية، عدد 2، 2013.
- 16- وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1976 .

القسم الثاني: المراجع الأجنبية
الكتب الفرنسية

- Alain.B.Levy.Le droit de l'information de l'avocat , 2010.
- Bernard chantebut,Droit constitutionnel et science politique, Armand colin, Paris, 1995
- Georges vidal,Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel et de science pénitentiaire, Droit penal general, 9éd, 1947
- Garsonnet.E, Ch. Cézar- Bru, traité deprocé dure civile etcomer ciale, Tome I, 1912
- Henry Solus, Roger perrot, droit Judicière privé,Tome I, 1961
- Jacques Hamelin, André Damien,les règles de la profession d'avocat,5édition, 1987
- Jean lemaire, les regles dela profession D'avocat et les usages du Barreau de Paris 3éd, 1975.
- Rene Morel,traite élémentire.procedure civile, recueil sirey,1949
- Roger perrot, institutions Judiciares, 7éd 1995.

1-Juris Classeurs de procedure civile :

- Geneviève Brouard-Duval et Isabelle, avocat, assurance vieillesse, Fasc, 83-, 1995
- Raymond martin, L'avocat et la discipline, Fasc, 1992.
- Raymond Martin, obligations et prérogatives de l'avocat, Fasc, 83, 1992

2-JCP La semaine Juridique :

- Florence G' sell. L'avenir de la profession d'avocat, n° 196. J.C.P 27 Fév, 2017 n° 9. P.48.
- Gilles pillet, profession d'avocat A propos du rapport, les quatre défis de l'avocat français du xxIE Siécle,JCP,2017,P 2151 .
- Nicole Guimezanes, Panorama de Jurisprudence no 3353. JCP. 19 déc 2007, n° 9. 346

3-Dalloz :

- Reinhard Dammann et Martin Guermonprez, Dalloz, chro, 29 mars 2018, p 624.
- Evan Raschel, Avocats, des écoutes téléphonig ques incidentes qui font grand bruit, Dalloz 22 Septembre 2016, P 1853
- Guinchard, Ferrand, Chainais, procédure civile .Dalloz, 2e, édition, 2011.
- Jean Larguier , Philippe conte, Christophe Blanchard , Droit Judiciaire Privé, Dalloz, 20 éd 2010
- Olivier Beaud, L'extension de L'immunité pénale aux collaborateurs, Dalloz, 3novembre, 2011, p2981
- Thirey-wickers, ,Avocat Evolution du cadre Législatif et réglementaire, Dalloz,12 Janv 2017, n°2 P74.
- Thirey-wickers, Avocat associé, Dalloz, 2013 no 1 a22, pan, 137
- Yves Avril. La faute intentionnelle de l'avocat, Dalloz. 2011, n° 1.

A-Gazette du palais-Gaz.pac:

- Olivia Dufour, Les avocats dénoncent une Justice spectacle, 12 Fév 2019, P8.
- Catherine Berlaud, Retrait du titre d'avocat honoraire, 12 mars, 2019, p 23.
- Emmanuelle vajou, validité de la notification par courriel ou par lettre recommandée entre avocats, 29 Janv 2019 ,P52.
- Miren Lartigue, Avoués, septans après, 19 Fév 2019, p10.

5-Revue trimestrielle de Droit civile RTD. Civ

- Nicolas cayrol, Notification des conclusions de l'appelant à l'avocat janvier/mars, RTD.Civ, 2005, p 195.
- Sarah vanuxem, L'étranger disparition du dé saveu d'avocat à la cour devant les juridictions Judiciaires, Octobre/ décembre RTD.Civ, 2011, n° 4, p 671.