

## الفصل الأول

### المخالفة والعقوبة التأديبية للمحامي

لكل سلوك يصدر من الإنسان سواء كان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً جزاء متى ما كان هذا السلوك يتضمن معنى المخالفة. وتختلف طبيعة هذا الجزاء باختلاف المسؤولية التي يمكن إثارتها تبعاً للسلوك المخالف فقد تكون مسؤولية دينية عندما تكون المخالفة في أحكام الشريعة الإسلامية بمفهومها العام ، وقد تكون المسؤولية إجتماعية أخلاقية عندما تكون المخالفة لعادات المجتمع وتقاليده، وقد تكون المسؤولية قانونية عندما تكون المخالفة لأحكام القانون بمعناه الواسع، وهذا ما يخصصنا في بحثنا ، مع العلم إن المسؤولية القانونية قد تكون جنائية ، وقد تكون مدنية ، أو تكون إدارية. والنوع الأخير هو الذي يتعلق بموضوع البحث لذلك يتطلب البحث توضيح معنى المخالفة والجزاء المترتب عليها في نطاق هذه المسؤولية.

لذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :—

في المبحث الأول نتطرق فيه إلى مفهوم المخالفة التأديبية للمحامي . أما المبحث الثاني فسنتناول فيه العقوبة التأديبية للمحامي وفقاً للقوانين المنظمة لمهنة المحاماة.

## المبحث الأول

### المخالفة التأديبية للمحامي

للمخالفة التأديبية مفهومها الخاص بها، فهي جريمة قائمة بذاتها على أركان معينة ونطاق خاص وفق قوانين موضوعية وإجرائية خاصة بها في أغلب الأحيان. لذلك فقد يتطلب البحث التعريف بهذه المخالفة وما هي أركان هذه المخالفة ؟ وعندما يقع الجزاء الخاص بهذه المخالفة من قبل السلطة المختصة بإيقاعه ، فهل يوجد أساس قانوني لهذه السلطة؟ وهل يوجد أساس أخلاقي لهذه المخالفة تترك للسلطة التأديبية في حالة عدم وجود جزاء محدد بنص القانون أن تتمتع بسلطة تقديرية ؟

لهذا سوف تتم الإجابة على هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. المطلب الأول سيتم تخصيصه لمفهوم المخالفة التأديبية. أما المطلب الثاني فيكون الحديث فيه حول

ذاتية المخالفة التأديبية للمحامي وتميزها عن غيرها. وفي المطلب الأخير نتناول فيه الأساس القانوني والأخلاقي للمخالفة التأديبية للمحامي .

## المطلب الأول

### مفهوم المخالفة التأديبية

تتعدد التسميات التي تطلق على الخطأ الذي يرتكبه الموظف ، إذ لم يكن هنالك اتفاق موحد بين الفقه والقضاء وحتى التشريع حول التسمية التي تطلق على ذلك الخطأ. فمنهم من أسماه (بالجرائم التأديبية) ومنهم من يسميه (بالذنب الإداري) وفريق آخر يسميه (بالمخالفات التأديبية)<sup>(١)</sup>. لذلك سوف نستخدم التسمية الأخيرة وهي (المخالفة التأديبية) تماشياً مع الرأي القائل بأن إصطلاح التجريم يتنافى مع طبيعة التأديب من جهة ، ويضفي على الخطأ التأديبي صفة أو طابع التجريم وهو لا يتسم بهذه الصفة أو هذا الطابع<sup>(٢)</sup>. وفي هذا المطلب سوف يتم التحدث عن التعريف بالمخالفة التأديبية في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني نبين فيه أركان المخالفة التأديبية.

## الفرع الأول

### تعريف المخالفة التأديبية

توسع الاختلاف حول التعريف بالمخالفة التأديبية ليشمل في ذلك الجانب التشريعي ، إذ إن أغلب التشريعات لم تورد تعريفاً للمخالفة التأديبية. والجانب الفقهي هو الآخر بين من يورد تعريفاً موسعاً للمخالفة التأديبية ، وبين من يضيق في ذلك التعريف ، ولم يكن للقضاء نهجاً مختلفاً عن ذلك إذ تباينت مواقف القضاء في شأن هذا التعريف. لذلك سوف يتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات ، تكون الفقرة الأولى مخصصة للتعريف التشريعي، أما الفقرة الثانية فتكون مخصصة للتعريف الفقهي للمخالفة ، وفي الفقرة الثالثة والأخيرة سوف تخصص للحديث عن موقف القضاء من تعريف المخالفة التأديبية.

(١) د. غازي فيصل ، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ، مطبعة العربي، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٩.

(٢) د. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، ط ١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٣.

## أولاً :- التعريف التشريعي للمخالفة التأديبية

نأت معظم التشريعات عن تعريف المخالفة التأديبية تاركةً ذلك للإجتهادات الفقهية والأحكام القضائية ، ذلك نظراً للاختلاف الذي يدور حول طبيعتها والمعايير التي تحدد مضمونها وتعدد صور الأفعال المادية المكونة لها<sup>(١)</sup>.

إذ لم يورد المشرع العراقي تعريفاً للمخالفة التأديبية للمحامي في قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل وإنما ذكر في المادة (١٠٨) منه بنصها الآتي : ( كل محام اخل بواجب من واجبات المحاماة أو تصرف تصرفاً يحط قدرها أو قام بعمل يمس كرامة المحامين أو خالف حكماً من أحكام هذا القانون يحاكم تأديبياً )<sup>(٢)</sup>.

من خلال هذا النص نجد أن المشرع العراقي أيضاً قد سار على النهج نفسه في قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ في موضوع المخالفة التأديبية إذ لم يورد تعريفاً لها<sup>(٣)</sup>.

والمشرع المصري في المادة (٩٨) من قانون المحاماة المصري النافذ رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل فقد أشار إلى نفس المعنى في المادة المذكورة إذ نصت (كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية ... )<sup>(٤)</sup>

(١) ينظر د.أحمد حمد الفارسي ، التأديب في مجال الوظيفة المدنية والعسكرية في دولة الكويت (دراسة مقارنة ) ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة الثامنة والعشرون ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩١ .

(٢) ينظر في ذلك المادة (١٠٨) من قانون المحاماة العراقي النافذ رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل .

(٣) تنص المادة (٧) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل (إذا خالف الموظف واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة عليه يعاقب بإحدى العقوبات التالية ... )

(٤) ينظر المادة (٩٨) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

والتعليق ذاته الذي ورد ذكره على المشرع العراقي يرد ذكره أيضاً على المشرع المصري حيث أورد ذلك في المادة (٧٨/أ) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ بنصها الآتي: (كل عامل يخرج على مقتضى الواجب الوظيفي في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامته الوظيفية يجازى تأديبياً) وهذه العبارات مشابهة نوعاً ما لما ورد في المادة (٩٨) من قانون المحاماة المصري<sup>(١)</sup>.

أما المشرع اللبناني في قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل فقد نص على ذلك في المادة (٩٨) منه بنصها الآتي: (كل محام ، عاملاً كان أو متدرجاً يخل بواجبات مهنته المعينة بهذا القانون أو يقوم أثناء مزاولته المهنة أو خارجاً عنها ، على عمل يحيط من قدرها أو يسلك مسلكاً لا يأتلف وكرامتها يتعرض للعقوبات الآتية ...) (٢)

من خلال ما سبق يتضح إن ما ورد ذكره من موقف للتشريعات المقارنة هو موقف موحد في المضمون وأن كان هنالك أختلاف في صياغة النصوص السابق ذكرها إذ يتبين إن المخالفة أما ناتجة عن إخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة أو الإساءة إلى سمعة الوظيفة أو المهنة وكرامتهما.

### ثانياً :- التعريف الفقهي للمخالفة التأديبية

تعددت التعاريف الواردة في الجانب الفقهي بصدد تعريف المخالفة التأديبية. فبعضها يورد تعريفاً واسعاً للمخالفة التأديبية والبعض الآخر يضيق في تعريفه للمخالفة التأديبية. إذ عرفها البعض بأنها: (إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً) ، ولا يقصد بالواجبات الوظيفية سواء منصوص عليها في التشريعات المختلفة الإدارية أو غير الإدارية فقط ، بل يقصد بها كذلك الواجبات التي يتطلبها حسن أنظام العمل في المرافق العامة ولم ينص عليها<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٦.

(٢) ينظر المادة (٩٨) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

(٣) سعد بن خميس ، النظام القانوني للتأديب والمحاکمات العسكرية بشرطة عمان السلطانية ، ط ١ ، نزوة - أكاديمية سلطان بن قابوس - علوم الشرطة ، مجمع البحوث والدراسات ، ٢٠١٠ ، ص ٢١.

ويرى البعض الآخر إن المخالفة التأديبية هي (كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء وظيفته أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل ، وذلك متى ما ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة )<sup>(١)</sup>. من هذا التعريف يتبين إن الإرادة الآثمة شرط لصدور الفعل المكون للمخالفة التأديبية وقد يثار التساؤل الآتي وهو في حال صدور فعل من الموظف دون إن يقترن بإرادة آثمة هل تتحقق المخالفة التأديبية أم لا ؟ فإذا كانت الإجابة الصادرة على هذا التساؤل بالنفي فأننا في هذه الحالة نكون أمام تناقض مع المبادئ العامة الواردة في القانون الجنائي. وذلك لأن الإرادة الآثمة بزوالها لا تعني انعدام الجريمة أو المخالفة وإنما يمكن أن يساهم ذلك في تغيير وصف الجريمة ، فأنعدام الإرادة الآثمة يمكن أن يخرج الجريمة من نطاق الجريمة العمدية وإدخالها في نطاق الجرائم غير العمدية (الخطأ) مما يساهم ذلك في تخفيف العقاب<sup>(٢)</sup>. وهناك من يعرفها بأنها (كل فعل أو إمتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه)<sup>(٣)</sup>.

أما الفقه العراقي فقد عرف البعض المخالفة التأديبية بأنها: (كل فعل أو إمتناع يصدر عن الموظف أثناء الوظيفة أو خارجها يسئ إلى سمعة الوظيفة وكرامتها ويؤثر على حسن سير المرفق العام)<sup>(٤)</sup>. ويعرفها آخرون بأنها: (كل تقصير في أداء الواجب أو إخلال بحسن السلوك أو الآداب بما شأنه إمتهان المهنة أو الحط من كرامتها أو الخروج من الإلتزامات المفروضة على العاملين)<sup>(٥)</sup>. في كل ما سبق ذكره يتضح أن التعاريف التي تم ذكرها لا تخرج عن ثلاثة محاور رئيسة. المحور الأول المتمثل بالفاعل لهذه الأفعال فقد ورد ذكره الموظف أو العامل وقد يكون مهني يعمل

(١) د. عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٩٧.

(٢) د. علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ١٦٨ — ١٦٩.

(٣) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري — قضاء التأديب ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٤٩.

(٤) ينظر علي خليل إبراهيم ، جريمة الموظف الخاضع للتأديب في القانون العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٢٢٨.

(٥) ينظر بشار جاهم عجمي حسن ، التنظيم القانوني لأنضباط موظفي الخدمة الجامعية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، ٢٠١٣ ، ص ٢٢٨.

في مهنة تنظمها القوانين كالمحامي مثلاً، والمحور الثاني هو الإخلال بالواجب الوظيفي أو المهني كما ورد في التعريف الأخير، أما المحور الثالث والأخير يجب أن يكون هذا الإخلال أو تلك الإساءة في نطاق الوظيفة أو المهنة، وبما إن المحامي يعمل في نطاق مهنة المحاماة ويخضع إلى القانون المنظم لأصول هذه المهنة، وعلى ذلك فإن كل فعل يخل بواجبات هذه المهنة أو الإساءة إلى سمعتها وكرامتها يعد مخالفة تأديبية وهذا ما نصت عليه القوانين المنظمة لمهنة المحاماة كما بينا ذلك سابقاً.

### ثالثاً: - التعريف القضائي للمخالفة التأديبية

تناول القضاء الإداري العربي تعريف الجريمة التأديبية بمناسبة ما عرض عليه من قضايا في مجال التأديب إذ ورد تعريف المخالفة التأديبية في حكم من أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنها (إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف واجبات وظيفته التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به أو سلك سلوكاً ينطوي على إهمال أو تقصير في القيام بواجباته أو خروج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه)<sup>(١)</sup>.

أما مجلس الانضباط العام في العراق سابقاً<sup>(٢)</sup>. ذهب في قراره المرقم (٧٣/٢٦١) الصادر في ٢١ / ٧ / ١٩٧٣ (إن إخلال الموظف بواجباته الوظيفية وخروجه على مقتضياتها وعدم مراعاته التعليمات الحسابية وتقصيره في أداء واجباته يكون سبباً لمعاقبته تأديبياً)<sup>(٣)</sup>. أما محكمة التمييز الاتحادية كونها الجهة المختصة بالنظر في الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة من مجالس التأديب لم تأتي بتعريف للمخالفة التأديبية، وإنما أوردت حالات على أنها مخالفة تأديبية كما هو الحال في القرار الصادر

(١) ينظر حنان محمد مطلق القيسي، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة التأديبية في القرارات التأديبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص ١٢.

(٢) لقد تم تغيير تسمية مجلس الإنضباط العام إلى محكمة قضاء الموظفين بموجب قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بموجب أحكام المادة الثانية منه.

(٣) د. عبد القادر محمد القيسي ، أثر الفعل الجنائي للموظف في إنهاء علاقته الوظيفية ، ط ١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٤٠ .

منها ٢٥ / ٢ / ٢٠١٠ حول طعن أحد المحامين في العقوبة التأديبية الصادرة بحقه إذ إن موضوع الطعن انصب على إن قيام أحد المحامين بإبطال عريضة الدعاوى بالاتفاق مع الخصم ( فصدت بحقه عقوبة تأديبية من مجلس التأديب ونقابة المحامين فقررت المحكمة رد الطعن الذي قدمه المحامي كون الحكم الصادر بحقه صحيح وموافق للقانون كونه ارتكب مخالفه تأديبية تستوجب العقاب <sup>(١)</sup> .

## الفرع الثاني

### أركان المخالفة التأديبية

أختلف الفقهاء في تحديد أركان المخالفة التأديبية بصورة عامة ولهم في ذلك مذاهب عدة ، فمنهم من يرى إن الخطأ التأديبي مكون من ركنين ، ومنهم من يرى الخطأ مكون من ثلاثة أركان ، ألا إن الرأي الراجح وما ذهب إليه غالبية الفقهاء هو إن الخطأ التأديبي مكوناً من أربعة أركان هي :-

أولاً :- الركن المادي

ثانياً :- الركن المعنوي

ثالثاً :- الركن الشرعي

رابعاً :- ركن الصفة <sup>(٢)</sup>

وفيما يلي سوف يتم توضيح كل ركن من هذه الأركان في فقرة خاصة :-

### أولاً :- الركن المادي

يعني الركن المادي للمخالفة التأديبية ، الخطأ التأديبي الذي يرتكبه الموظف ويتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يقترفه الموظف ويكون له مظهر خارجي ملموس ومحدد ، أو هو المظهر

(<sup>١</sup>) ينظر قرار محكمة التمييز، هيئة شؤون المحامين ، العدد ٢ ، تسلسل ٦ ، بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٠ ، قرار غير منشور.  
 (<sup>٢</sup>) ينظر محمد ولد مختار ، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في القانون الموريتاني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٤٠ .

الخارجي للتصرف، إذ إن التجريم لا يلحق الأفعال أو المظاهر غير الخارجية(<sup>١</sup>)، أو هو النشاط المنحرف موضوع المؤاخذه(<sup>٢</sup>). ومن ثم تجدر الإشارة إلا إن الجريمة التأديبية يتعين لقيام ركنها المادي عملاً مادياً من جانب العامل أو الموظف أو الإحجام المتعمد عن الإضطلاع بعمل يدخل ضمن واجباته الوظيفية فليس هنالك مجال للعقاب على الشروع في ارتكاب الجريمة التأديبية على النحو المستقر عليه بالنسبة للجريمة الجنائية(<sup>٣</sup>). وللركن المادي عناصر إذ ما توفرت فيه أكتمل الركن المادي المكون للسلوك الإجرامي وهذه العناصر ثلاثة ، يتمثل أولها في السلوك الإجرامي ويقصد به النشاط الإنساني الذي يتخذ له مظهراً خارجياً يمكن للغير إن يحس به ويدركه ، فهو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرف وتدركه الحواس(<sup>٤</sup>). أما العنصر الثاني فيتمثل بالنتيجة الضارة والمقصود بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي ويحقق عدواناً ينال حقاً أو مصلحة قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية . مما يعني إن النتيجة الضارة لها مدلولين أحدهما مادي ، وهو التغيير الناتج عن السلوك الإجرامي في العالم الخارجي والآخر قانوني وهو العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً يحميه القانون ، والعنصر الثالث يتمثل بالعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة إي إن السلوك الإجرامي سبباً للنتيجة الإجرامية(<sup>٥</sup>). وتجدر الإشارة هنا في إن الركن المادي المكون للجريمة التأديبية هو الركن المادي ذاته المكون للجريمة في نطاق القانون الجنائي ، وكما هو معلوم ، إن مرحلة التفكير ومرحلة التحضير في القانون الجنائي لا يمكن عدها أجزاء مكونه للركن المادي ما لم تقترن هذه الأفكار والأعمال التحضيرية بتنفيذ لهذه الأفكار . ففي هذه المرحلة يعد الركن المادي لها قد أكتمل وما يعد شروعا في الجرائم الجنائية، قد يشكل جريمة تأديبية قائمة أن توافرت أركانها وفقاً لمبادئ التأديب و ضوابطه وأحكامه(<sup>٦</sup>).

(<sup>١</sup>) د. نواف كنعان ، النظام التأديبي في الوظيفة العامة ، ط ١ ، إثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٨ .

(<sup>٢</sup>) مغاور محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب ، شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص ١٣٠ .

(<sup>٣</sup>) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة ، منشأة العارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٦ .



(٤) د. ضياء عبد الله عبود جابر الأسدي ، جرائم الانتخابات ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ١٠٦.

(٥) د. علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص ١٣٩.

(٦) ممدوح طنطاوي ، الجرائم التأديبية ، ط٢ ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٣٣٧-٣٣٨.

وتظهر أهمية الركن المادي في جوانب عديدة ، فهو بالإضافة إلى إن القانون لا يعرف جرائم بغير ركن مادي ، فإنه بدون هذه الماديات لا ينال المجتمع اضطراب ، ولا ينال الحقوق الجديرة بالحماية عدوان ، كما أن قيام الجريمة على ركن مادي محدد يساعد في إقامة الدليل عليها أو يجعل ذلك ميسوراً ، فإثبات الماديات أكثر سهوله من أثبات المعنويات <sup>(١)</sup> ، وأخيراً فإن للركن المادي ضماناً للأفراد يقيهم من احتمال تعسف السلطات العامة بحقهم دون أن يصدر منهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحياتهم <sup>(٢)</sup>.

## ثانياً :- الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها ، أو هو الإرادة الآثمة أو غير المشروعة للموظف في أقتراف الفعل أو الترك المكون للركن المادي للجريمة <sup>(٣)</sup>. وتستمد الإرادة هذه الصفة من إتجاهها إلى ماديات غير مشروعة ، هي الماديات التي يقوم عليها الذنب الإداري ، والإرادة الإجرامية تصدر في صورتين رئيسيتين هما: ١- القصد الجنائي ٢- الخطأ غير العمدى ، فإذا تعمد الموظف أو المحامي ارتكاب الفعل، كان الركن المعنوي هو القصد الجنائي، وإذا انصرفت إرادته إلى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدى <sup>(٤)</sup>. ولا تلازم بين توافر الركن المعنوي وقيام المسؤولية ، فقد يتوافر الركن المعنوي للجريمة ومع ذلك لا تنهض المسؤولية ، كالمجنون الذي يرتكب الجرم ولكنه لا يسأل لعدم قدرته على فهم ما يأتيه وتقدير نتائجه <sup>(٥)</sup>. لذلك يتطلب الركن المعنوي عنصرين أساسيين لقيامه هما الإدراك والإرادة. ولكن الفقه الإداري أنقسم على نفسه إلى إتجاهات عدة في مسألة ضرورة توافر الإرادة الآثمة ، ودون توافر هذه الإرادة لا وجود للمخالفة التأديبية وفقاً لهذا الإتجاه، في حين يرى الإتجاه الآخر العكس من ذلك.

(١) ينظر علي خليل إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٥٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٢٨٥.

(٣) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٨١.

(٤) د. ماجد راغب الحلو ، محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، دار الجامعات الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٤٠٤.

(٥) ينظر علي خليل إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٥٥.

فقد يرى أنصار الإتجاه الأول إن الإرادة الآثمة هي الأساس لثبوت المسؤولية التأديبية للموظف العام إذ يرى جانب من الفقه لا يكفي لقيام الجريمة التأديبية وقوع فعل أو الإمتناع بل يجب أن يكون الفعل أو الإمتناع ثمرة إرادة آثمة<sup>(١)</sup>. في حين يرى أنصار الإتجاه الثاني إن الجريمة التأديبية تتحقق بمجرد وقوعها سواء تم ذلك بحسن نية أو بسوء نية إذ لا فرق بين العمد أو الإهمال أي لا يشترط الركن المعنوي في المخالفة التأديبية<sup>(٢)</sup>.

أما الإتجاه الثالث يرى إن الركن المعنوي في الجريمة التأديبية يتحقق بمجرد القصد العام وعلى ذلك فإن الركن المعنوي يتحقق عندما تتجه إرادة الموظف لأرتكاب أي عمل يخل بواجبات وظيفته سواء كان عمدي أو غير عمدي ، بشرط أن يكون الموظف وقت أرتكاب الفعل يتمتع بحرية الاختيار والإدراك ، وبذلك لا يمكن مساءلة الموظف متى ما كان في غيبوبة أو تحت ضغط قوة قاهرة أو جنون طارئ<sup>(٣)</sup>. ونحن نميل مع ما ذهب إليه أنصار الرأي الثالث ، ولكن التعليق يظهر حول مسألة تخفيف العقاب عندما يكون الموظف أو المحامي مثلاً غير متعمد فهنا يستوجب مساءلته ولكن مع تخفيف العقوبة .

### ثالثاً : - الركن الشرعي

إذا كان هنالك إجماع فقهي حول ضرورة توافر الركن القانوني في الجرائم الجنائية كونه محكوماً بقاعدة الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) . فإن الأمر فيه خلاف بالنسبة للجرائم التأديبية ، فالبعض يرى إن الركن الشرعي خارج عن الجريمة التأديبية ولا يدخل في تكوينها ، إذ إن عدم مشروعية الفعل وصف يلزمه ، أو هو حكم عليه بالنظر إلى واجبات الوظيفة<sup>(٤)</sup>. فيما يرى البعض الآخر إن الجريمة التأديبية تستلزم توافر هذا الركن<sup>(٥)</sup>. ويتجه غالبية الفقه على إن الركن

(١) د. محمد جودت الملط ، مصدر سابق ، ص ٨٢.

(٢) د. حسن محمد هند ، الموسوعة القضائية في تأديب العاملين بالدولة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٢.

(٣) ينظر حنان محمد مطلق القيسي ، المصدر السابق ، ص ٢٠-٢١ .

(٤) د. محمد جودة الملط ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

(٥) د. محمد مختار محمد عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٦٦ .

القانوني لازم لقيام الجريمة التأديبية ، فعلى الرغم من عدم خضوع هذه الجريمة لقاعدة الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فإن النظام التأديبي في المحصلة هو نظام قانوني تمتلك الإدارة بموجبه سلطة تقديرية في تحديد ما لا يعد مخالفة تأديبية من عدمه ، ولكن قد تجعل الإدارة هذه السلطة أداة حسب أهوائها مما يؤدي ذلك إلى المساس بالحقوق وتقييد الحريات . إذ يتوجب على الإدارة أن تحترم مبدأ الشرعية بمفهومها العام الذي يسود تصرفاتها وأفعالها<sup>(١)</sup> . وقد يحتج البعض بأن عدم وجود تقنين للمخالفات الإدارية يؤدي إلى أنعدام للركن الشرعي فيها ، وهذا الإتجاه يمكن الرد عليه في إن عدم التقنين لا يعني بأي حال من الأحوال المساس بمبدأ المشروعية وكل ما في الأمر أنه يأخذ مفهوماً مختلفاً قد لا تقتزن فيه المخالفة الإدارية بجزء محدد كما هو الحال في القانون الجنائي ، إلا إن الأمر مرده للسلطة التقديرية للإدارة ومراعاة مبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة تحقيقاً لمبدأ المشروعية<sup>(٢)</sup> . من خلال ما تقدم يتضح إذا كان الركن الشرعي ملازماً للجريمة الجنائية في القانون الجنائي. فإن الركن الشرعي للمخالفة التأديبية يمكن أن يخضع إلى السلطة التقديرية للإدارة ومراعاة مبدأ التناسب والالتزام بالإطار العام للقوانين والأنظمة والتعليمات .

#### رابعاً : - ركن الصفة

تتماز المخالفة التأديبية عن سواها الجنائية كانت أم المدنية في إن المخالفة التأديبية تتطلب ركن خاص رابع لوقوعها. وهذا الركن الرابع هو إن المخالفة التأديبية لا تقع إلا من شخص يتمتع بصفة خاصة ، وإذا ما ارتكبت هذه الأفعال من أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة معينة لا تعد جريمة تأديبية يعاقب عليها القانون<sup>(٣)</sup>. وتفرض هذه الصفة على الشخص في المركز القانوني واجبات مقابل ما يتمتع به من حقوق، وهذا الشخص قد يكون موظفاً عاماً وقد يكون موظفاً يخضع لقانون خاص بالطائفة التي ينتمي إليها وقد يكون صاحب مهنة حرة كالمحامي مثلاً<sup>(٤)</sup> .

(١) د. نوفان عقيل العجارمة ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .

(٢) د. صبري محمد السنوسي ، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٤٦ .

(٣) د. خالد محمد مصطفى المولى ، مصدر سابق ، ص٣٣ .

(٤) هنالك طوائف من الموظفين يخضعون لقانون خاص بهم مثل القضاة ومنتسبوا قوى الأمن الداخلي ، وقد يكونوا غير موظفين كالمحامين مثلاً ، إذ يوجد قانون خاص بهم ، وهو قانون المحاماة لدى أغلب الدول .

وعلى هذا الأساس فإنه يتعين على سلطة التأديب مهما كان الشكل الذي تتبدى فيه أن تتأكد أولاً ً من إن من يقدم إليها للمساءلة شخص يخضع للنظام القانوني الذي يحميه ، أي أن يكون نطاق التأديب في إطار الوظيفة أو المهنة إذ إن ممارسة سلطة التأديب رهن بتوافر الصفة التي بدورها تحدد نطاق ولاية التأديب وتبرر قيامها في الوقت ذاته<sup>(١)</sup> . ويشترط توافر صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة وقت صدور الفعل المكون للمخالفة التأديبية ، أي من وقت صدور قرار تعيينه أن كان موظفاً ، أو من وقت تسنمه منصبا ً معيناً كما هو الحال بالنسبة للمكلف بخدمة عامة ، أو وقت إنتمائه إلى مؤسسة معينة كما هو الحال بالنسبة للمحامي مثلاً بعد إنتمائه للنقابة<sup>(٢)</sup> .

بعد أن بينا هذا الركن وطبيعته وبعض الأمور المتعلقة به ، يرى جانب من الفقه إن هذه الصفة لا يمكن أن تعد ركناً في المخالفة التأديبية لأنها سابقة على قيام الجريمة التأديبية ولأنها أيضاً لها صفة مشروعة ، ومن غير المعقول أن يكون العنصر المشروع ركن في العمل غير المشروع<sup>(٣)</sup> . ونحن لانتفق مع هذا الرأي ونتماشي مع الرأي القائل بوجود توافر ركن الصفة في المخالفة التأديبية على الرغم من أنها سابقة على المخالفة التأديبية ، إلا أنها مكملة لوقوع المخالفة وهو ما يميز ذلك القانون التأديبي عن غيره ، كونه خاص بالموظفين وأصحاب الطوائف الأخرى ممن يخضعون لسلطة التأديب ، والأخطاء التأديبية تقع دائماً أثناء ممارسة الوظيفة أو المهنة أو بسببها<sup>(٤)</sup> .

## المطلب الثاني

### ذاتية المخالفة التأديبية للمحامي

للمخالفة التأديبية للمحامي مفهومها الخاص ، فهي مخالفة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها . لها معالمها وأركانها الخاصة بها ولها طابعها الخاص . لذلك فقد يسأل البعض ما هي أوجه الشبه والخلاف بينها وبين الجريمة الجنائية أو الخطأ المدني مثلاً ؟ وهل إن المخالفة التأديبية للمحامي هي ذات المخالفة الصادرة من الموظف العام ؟

(١) علي خليل إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .

(٢) د. ماهر عبد شويش ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .

(٣) د. محمد جودت الملط ، مصدر سابق ، ص ٨١-٨٢ .

(٤) د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٢٩٨ .

للإجابة على هذه التساؤلات سوف يتم تقسيم هذه المطلب إلى ثلاثة فروع ، في الفرع الأول سوف يتم تمييز مخالفة المحامين عن مخالفة الموظفين ، وفي الفرع الثاني سنميز المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، وفي الفرع الثالث نخصه للتمييز بين المخالفة التأديبية و الخطأ المدني .

## الفرع الأول

### تمييز مخالفة المحامين عن مخالفة الموظفين

المحاماة مهنة يتمتع أصحابها بنوع من الحرية والاستقلال على العكس من الرابطة الوظيفية الذي يخضع أصحابها إلى سلطة الرئيس الإداري ، ولكن الحرية والاستقلال لا تعني إنها مطلقة وإنما هي مقيدة بأحكام القانون ، إلا أنها أوسع نطاقاً من الحرية التي يتمتع بها الموظف . ولكن متى ما ارتكب المحامي فعلاً يخرج عن أحكام هذا القانون وجبت مساءلته سواء كانت المساءلة جنائية أم مدنية أم إنضباطية ، مهنية ، تأديبية ، كما هو الحال بالنسبة للموظف العام في حالة مخالفته لأحكام القوانين المنظمة للوظيفة أو الإساءة إلى سمعة الوظيفة ، وقد يسأل البعض هل إن المخالفة الصادرة من الموظف هي مشابهة للمخالفة الصادرة من المحامي ؟ للإجابة على هذا التساؤل يقتضي بنا الأمر أن نبين أهم أوجه التشابه بين المخالفة الصادرة من الموظف والمخالفة الصادرة من المحامي ثم نبين بعدها الاختلاف كل منها في فقرتين لكل منها .

### أولاً :- أوجه التشابه بين مخالفة المحامين ومخالفة الموظفين

في مجال المخالفة التأديبية للمحامي لم يرد تعريفاً محدداً في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في أغلب البلدان العربية ، وإنما وردت نصوص المواد كما هو الحال في قانون المحاماة العراقي بنص المادة (١٠٨) إذ نصت (كل محام أخل بواجب من واجبات المحاماة أو تصرف تصرفاً يحط من قدرها أو قام بعمل يمس كرامة المحامين أو خالف حكماً من أحكام هذا القانون يحاكم تأديبياً ) وعلى هذا النهج سارت أغلب البلدان العربية<sup>(١)</sup> . من خلال النص يتبين إن المشرع قد أورد بعض

الحالات التي بموجبها يساءل المحامي تأديبياً. أما في القوانين المنظمة للوظيفة فقد نصت المادة (٥٩) من

(١) ينظر : في هذا الخصوص المادة (٩٨) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل ، والمادة (٩٩) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل ، وكذلك المادة (٦٣) من قانون المحاماة الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٧٢.

قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤ بالتالي : (كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامته الوظيفية يعاقب تأديبياً ... ) وأغلب القوانين المنظمة للوظيفة العامة أتتبع النهج نفسه (١).

من خلال ما سبق يمكن ملاحظته إن النصوص القانونية التي سبق ذكرها قد أتفقت في جوانب عديدة يمكن أن نوردتها بالتالي :-

١- تتفق كلاً من المخالفة التأديبية للمحامي والمخالفة التأديبية للموظف في إن كلاهما لم يرد على سبيل الحصر إذ وردت عبارات عامة مرنه مبهمة لتشمل بدورها أكبر عدد من المخالفات المهنية أو الوظيفية أو ما يصدر من المحامي أو الموظف وفيه إساءة إلى سمعة الوظيفة أو المهنة وكرامتهما (٢). ويرى البعض إن السبب في ذلك يعود إلى كثرة الواجبات المفروضة على المحامي أو الموظف وبالتالي صعوبة حصرها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إن المصطلحات المستخدمة في المجال التأديبي المتعلقة بالالتزامات المخلة بالشرف من الصعب صياغتها في قوالب جامدة لأنها واجبات شبه أخلاقية (٣).

٢- إن الجهة المخولة بصلاحيه فرض العقوبة التأديبية تمتلك سلطة تقديرية قد تكون واسعة نوعاً ما في تكليف الفعل المكون للمخالفة هذا من جانب ، وتحديد العقوبة المناسبة له في جانب آخر . فالمجلس التأديبي سواء في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة أو في السلطة المختصة بالتأديب في نطاق الوظيفة العامة يتمتع بسلطة تقديرية . وأن هذه السلطة كما يراها البعض سوف تهدر الحقوق وتعطل الحريات متى ما كانت قائمة على الاستبداد والتعسف سيما وإن رقابة القضاء عليها رقابة مشروعية وليس رقابة ملائمة (٤).

(١) ينظر المادة السابعة من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

(٢) الياس أبو عبيد ، المحامي ، حقوقه إتعابه وواجباته - حصانته و ضماناته ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .

(٣) ماجد محمد ياقوت ، الدعوى التأديبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٧ .

(٤) المصدر السابق ، ص ٢٦١ .

٣- من حيث الأركان يتبين إن الجرائم بصورة عامة تتطلب ثلاثة أركان هي ركن مادي و ركن معنوي و ركن شرعي . أما الجرائم التأديبية تتطلب ركن رابع لوقوع المخالفة و هو ركن الصفة (١) . إذ يتبين إن كلاً من المخالفات الصادرة من المحامين والمخالفات الصادرة من الموظفين تتطلب صدورهما من محام (٢) . أو تتطلب صدورهما من موظف عام أي يتمتع بصفة الموظف العام وقت صدور هذه المخالفة (٣) .

٤- إن المحاور التي تقوم عليها كلاً من المخالفة التأديبية للمحامي والمخالفة التأديبية للموظف لا يمكن أن تخرج عن محورين أساسيين فهي إما إخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة . أو الإساءة إلى سمعة الوظيفة أو كرامتها . ومن ثم فالإخلال قد يأتي من المحامي أو قد يأتي من موظف على اختلاف واجبات كل منهما ، ولكن يشكل مخالفة بحكم القانون بالواجبات الوظيفية أو المهنية. **ثانياً :- أوجه الاختلاف بين مخالفة المحامين ومخالفة الموظفين**

إذا كانت هنالك أوجه للتشابه بين مخالفة المحامي ومخالفة الموظف العام فقد توجد إلى جانب آخر أوجه للاختلاف بين كل منها، لذلك سوف يتم تحديد أوجه الاختلاف بين المخالفتين في النقاط التالية:-

١- يظهر الاختلاف الأول بين مخالفة المحامي ومخالفة الموظف العام في إن القانون الذي يخضع له المحامي في أغلب البلدان العربية والغربية هو قانون خاص لتنظيم مهنة المحاماة ، ومن ثم يعاقب المحامي متى ما ارتكب فعلاً ً خالف أحكام هذا القانون. في حين يخضع الموظف العام إلى قانون الموظفين ويساءل وفق أحكام قانون الوظيفة كما هو الحال في العراق وفق أحكام قانون إنضباط

(١) القاعدة العامة في القانون التأديبي هو توافر ركن الصفة كركن رابع في المخالفة وذلك لأن الوظيفة أو المهنة أساس المساءلة الإنضباطية التأديبية ، ينظر في هذا الخصوص د. خالد محمد مصطفى المولى ، السلطة المختصة في

فرض العقوبة الإنضباطية ، مصدر سابق ، ص ٣٤ ، في حين لا وجود لهذا الركن في القانون الجنائي كقاعدة عامة ولكن قد يأتي وجود على سبيل الاستثناء في حالات محدودة كما هو الحال في جرائم الرشوة والاختلاس، ينظر في هذا الخصوص د. واثبة السعدي ، شرع قانون العقوبات - القسم الخاص ، بلا طبعة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠-٢٤ .

(٢) سبق وأن تم تبيان الشروط الواجب توافرها فيمن يرغب بالانتساب إلى النقابة لكي يتمتع بلقب المحامي .

(٣) تعرف المادة (٢) في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل الموظف بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين. ... )

موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، وكذلك الحال في مصر يسأل الموظف وفقا أحكام نظام العاملين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل ، والحال نفسه في لبنان في النظام الخاص بالموظفين رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

٢- تختلف كلاً من المخالفة التأديبية للمحامي ومخالفة الموظف العام في إن بعض الأفعال المكونة للمخالفة لدى الفئة الأولى لا تعد مخالفة متى ما ارتكبت من الفئة الثانية بمعنى آخر إن بعض الأفعال كمسألة الحصول على الأتعاب التي يحصل عليها المحامي وقبول الهدايا تعد مشروعة في قانون المحاماة ، في حين أنها تعد مخالفة متى ما ارتكبت من موظف عام<sup>(١)</sup>. وإن عدم ارتداد الكسوة الخاصة بالمرافعة والسعي لإستجلاب الزبائن بوسائل الدعاية والوسائط تعد مخالفة في قانون المحاماة في حين لا وجود لهذه المخالفة في قانون الوظيفة العامة<sup>(٢)</sup>.

٣- من حيث القانون الإجرائي الذي يخضع له كلاً منهما . ففي حالة مساءلة المحامي ، يخضع المحامي إلى الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، في حين يخضع الموظف إلى الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في قوانين الوظيفة العامة . وتأسيساً على ما سبق يتضح إن الاختلافات الواردة بين مخالفة المحامي ومخالفة الموظف العام لم تكن اختلافات جوهرية . فالأختلاف الأول السابق ذكره لا ينطبق على المحامين فقط وإنما ينطبق على فئات أخرى من موظفي الدولة إي يتمتعون بصفه الموظف العام ، إذ تنص المادة الثانية من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل فقرة ثانياً: (لا يخضع لأحكام هذا القانون منتسبوا ديوان الرئاسة والقوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي وجهاز المخابرات والإدعاء العام إلا إذا وجد نص في قوانينهم يقتضي بتطبيق أحكامه) وبالتالي فأن هنالك فئات عديدة لا تخضع لأحكام هذا القانون وإنما يخضعون لقوانين خاصة بهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين. أما بالنسبة



للأختلاف الثاني كون الأختلافات واردة في الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية للموظف والمخالفة التأديبية للمحامي. صحيح إن هنالك أختلاف ، ولكن هذا الاختلاف محدد جداً بنسبة قليلة لأن أغلب الأفعال متشابهة في مخالفة الموظفين ومخالفة المحامين كما هو الحال في إفشاء الأسرار الوظيفية أو

(<sup>١</sup>) ينظر المادة الخامسة / فقرة الحادي عشر من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

(<sup>٢</sup>) ينظر المادة (٢٢) من قانون المحاماة العراق رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

المهنية ، أو الإخلال بواجب الصدق والأمانة والنزاهة ، أو الاحترام بين الزملاء والجهات الرسمية ، وغيرها من الأفعال المتشابهة المكونة لهذه المخالفات. ويبقى الاختلاف الأخير والذي يدور حول الاختلاف في القانون الإجرائي للمخالفة التأديبية للموظف العام والمخالفة التأديبية للمحامي. صحيح إن هنالك أختلاف في القوانين الإجرائية لكل منها إلا إن القواعد العامة الإجرائية واحدة لكل منهما كما هو الحال في العراق مثلاً. إذ إن قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به هو القاعدة العامة لكل منهما(<sup>١</sup>). يتبين من خلال ما تقدم لا يوجد أختلاف جوهري بين مخالفة المحامين ومخالفة الموظفين إذ يمكن القول بأن الصفة الغالبة على المخالفين هو التشابه.

## الفرع الثاني

### تمييز المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية

القاعدة أو الأصل في هذا الصدد استقلال كلاً الجريمتين التأديبية عن الجنائية ، وفي ذلك تبين المحكمة الإدارية العليا في مصر موقفها بأنه ( لا تطابق بين نطاق الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية فالمحاكمة التأديبية لها مجالها الخاص لأختلاف طبيعتها عن المحاكمة الجنائية ) (<sup>٢</sup>). وبما إن المخالفة التأديبية تختلف عن الجريمة الجنائية لأختلاف كل منهما في نواحي متعددة فقد يوجد تشابه بينهما في نواحي أخرى وقد يحصل تأثير متبادل بينهما أيضاً لذلك سوف يتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات يتم تخصيص الفقرة الأولى لأوجه التشابه ، أما الفقرة الثانية سوف يتم الحديث فيها عن أوجه الاختلاف بين الجريمتين ، والفقرة الثالثة تكون مخصصة لتوضيح التأثير المتبادل بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية .

### أولاً :- أوجه التشابه بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية

تتشابه المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية في نواحي عديدة وهي كالتالي :-

(<sup>١</sup>) ينظر المادة (١٥) فقره خامساً من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، وكذلك المادة (١١٢) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل .

(<sup>٢</sup>) ينظر د. رمضان محمد بطيخ ، طبيعة العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية ، ورقة عمل مقدمة في الندوة " الإجراءات القانونية والإدارية لإنضباط وتأديب الموظفين " المنعقدة في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية ، خلال الفترة ١٤-١٦ ، ابريل ، ٢٠٠٧ ، ص.٨٧

١- إن كلاً من المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية تقوم على أعمال محظورة يجب تجنبها تحقيقاً للمصلحة العامة ، فهي في المخالفة التأديبية أعمال محظورة على الموظف أو المحامي بموجب قوانين الوظيفة أو المهنة وفي الجرائم الجنائية محظورة بموجب القانون العقابي (<sup>١</sup>).

٢- وحدة الهدف العام النهائي للعقوبة ، إذ إن كلا من العقوبة في المخالفة التأديبية والعقوبة في الجريمة الجنائية يرمي إلى تحقيق الصالح العام من حيث الزجر والردع . على الرغم من الاختلاف في كلا منهما في نطاق العمل من جهة ومن جهة أخرى قد تقتصر العقوبة التأديبية على مزايا الوظيفة في حين إن العقوبة الجنائية قد تنسحب إلى الملكية والحرية (<sup>٢</sup>).

٣- أسباب إنقضاء الدعوى ، تنقضي الدعوى الخاصة بالجريمة التأديبية بنفس الأسباب المقررة لإنقضاء الدعوى المتعلقة بالجريمة الجنائية ، مع ملاحظة إن مدة سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم تختلف عن المدة المحددة لسقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة (<sup>٣</sup>).

## ثانياً :- أوجه الاختلاف بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية

١- الاختلاف من حيث الأفعال المكونة لكل منهما ، إذ إن الأفعال المكونة للمخالفات التأديبية غير محددة على سبيل الحصر ، وإنما هي كل أخلل بواجبات الوظيفة أو المهنة . في حين إن الأفعال المكونة للجريمة الجنائية محددة على سبيل الحصر وخاضعة لمبدأ الشرعية ، بعكس المخالفات التأديبية ، وتعزى الأسباب بعدم حصر المخالفات التأديبية إلى كثرة الواجبات والمحظورات على الموظف ، لذلك تعد المخالفة التأديبية أوسع نطاقاً من الجريمة الجنائية (<sup>٤</sup>) . إذ إن أغلب القوانين

(١) ينظر د. أسامة النعيمات ، الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، ورقة عمل مقدمة في " ندوة الإجراءات القانونية والإدارية لإنضباط وتأديب الموظفين " والمنعقدة في عمان - المملكة الأردنية الهاشمية ، خلال الفترة ١٤-١٦ ، أبريل ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٠ .

(٢) دخليفة سالم الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام على المخالفة المالية في القانون الليبي (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار الجامعة الحديثة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٨ .

(٣) د. أسامة النعيمات ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ .

(٤) ماجد محمد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية ، ط٣ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٨ .

تستخدم مصطلحات عامة للنص على المخالفات التأديبية (١) .

٢- الأختلاف من حيث الهدف الخاص أو الغاية ، إذ تتمثل الغاية أو الهدف من العقوبة التأديبية في إن غايتها الحفاظ على سير المرفق العام ، في حين تكون غاية العقوبة الجنائية هو الحفاظ على المجتمع ، وبذلك يكون القانون التأديبي قانون خاص في حين إن القانون الجنائي قانون عام (٢) .

٣- تنقسم الجريمة الجنائية إلى جناية وجنحة ومخالفة والعبرة في تحديد نوع الجريمة هو العقوبة الأصلية المقررة لها في القانون ، والعقوبات الجنائية محددة قانوناً بحديها الأقصى والأدنى لكل جريمة أما المخالفة التأديبية فلا تعرف التقسيم ومن ثم لا تعرف الحد الأقصى والأدنى لكل مخالفة (٣) .

٤- بالنسبة للإجراءات. بما إن الخطأ التأديبي مستقل عن الخطأ الجنائي فالقانون مستقل أيضاً فيما يتعلق بالإجراءات المتخذة تجاه المذنب (٤) . ويترتب على هذا الاستقلال لكلا من السلطتين التأديبية والجنائية أحقية الابتداء بالمحاكمة دون أنتظار الفصل من الأخرى ، على أن ذلك لا يمنع في حالات معينة أن تنتظر السلطة التأديبية البت في المسؤولية الإدارية لحين أنتظار الفصل في المسؤولية الجنائية (٥) .

### ثالثاً :- التأثير المتبادل بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية

قد تنثور هنالك عدة تساؤلات في حالة إذا ما كون الفعل المرتكب من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة إثارة المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية في آن واحد ، منها قد يسأل سائل ما هو أثر

الحكم الجنائي على الحكم التأديبي سواء أن صدر الحكم الجنائي بالإدانة أو بالبراءة أو وقف التنفيذ؟ من المستقر عليه في القضاء الإداري استقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية تبعاً

(١) د. نواف كنعان ، النظام التأديبي في الوظيفة العامة ، ط١ ، أثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٨ .

(٢) د. عبد الحفيظ علي الشيمي ، موانع المسؤولية التأديبية للموظف العام ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٤٧ .

(٣) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٣ .

(٤) د. عبد الفتاح حسن ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ .

(٥) د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني ، مصدر سابق ، ص ٥٣ .

لأختلاف كل منهم في نواح عدة (١). سبق أن بيناها . ولهذا الاستقلال أثره بالنسبة للعقوبة الجنائية فيمكن للجهة الإدارية مساءلة الموظف تأديبياً إذا كان الفعل يشكل جريمة جنائية ومخالفة تأديبية وإيقاع الجزاء الإداري بحقه ، فهذا الأمر لا يمنع من محاكمته جنائياً وفق أحكام قانون العقوبات (٢). ولكن إذا كان التحقيق الجنائي أسبق من التحقيق الإداري فعلى الإدارة التقيد بما وصلت إليه من نتائج الجهات المختصة بالتحقيق الجنائي . ولكن هذا التقيد من قبل الجهات الإدارية بما وصلت إليه سلطات التحقيق الجنائي ليس مطلقاً وإنما مقيد في حالات محددة يتمتع بها الحكم الجنائي بالحجية المطلقة وهذه الحالات هي:-

١- ثبوت أو عدم ثبوت الوقائع المنسوبة للموظف.

٢- أن الوقائع المنسوبة للموظف في حالة ثبوتها تشكل أو لا تشكل جريمة جنائية.

٣- التبرئة الجنائية لتوافر حالة من حالات الأباحه، كالقوة القاهرة أو الدفاع الشرعي ، أما في غير هذه الحالات فإن السلطات الإدارية تسترد كامل استقلالها وتباشر اختصاصاتها التأديبية دون التقيد بما أنتهت إليه الإجراءات الجنائية (٣).

أما في حالة صدور حكم بالبراءة من قبل المحكمة الجنائية ففي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة التأديبية المختصة في الدعوى التأديبية المنظورة أمامها بحث ومناقشة ما تم الفصل فيه في الحكم الجزائي من وقائع. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في قضاء حديث لها إذ قضت (بأنه

يجري قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الجنائي يكتسب حجية أمام القضاء التأديبي فيما يفصل فيه من وقائع وكان فصله ضروريا ، وأنه بالتالي لا يجوز لجهة التأديب أن تعاود المجادلة في إثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حائز لقوة الأمر المقضي به ...<sup>(٤)</sup>. ولكن يجوز لجهة الإدارة أن تبحث

(١) مغاور محمد شاهين ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

(٢) د. محمد محي الدين القيسي ، أثر الحكم الجزائي على الحكم الإداري والتأديبي (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٦ .

(٣) د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص ٩٢ .

(٤) جلال أحمد الأدغم ، التأديب في ضوء محكمتي (النقض – الإدارية العليا) ، ط ٢ ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٩-٥٢ .

في مسؤولية الموظف التأديبية ومعاقبته تأديبيا ً على الرغم من صدور الحكم الجنائي بالبراءة في حالة إذا ما كانت البراءة بسبب إن الفعل لا يشكل جريمة جنائية ولكن يشكل في الوقت نفسه مخالفة تأديبية . كما في الخروج عن الواجب الوظيفي أو المهني أو الإساءة إلى سمعة الوظيفة أو المهنة<sup>(١)</sup>. أما في حالة صدور حكم جنائي بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة فهناك من يرى مستنداً في رأيه إلى موقف المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى جواز مساءلة الموظف الذي صدر ضده هذا الحكم الجنائي مع إيقاف تنفيذ العقوبة ، لأن مجال التأديب هو عقاب عما وقع من العامل من مخالفات وهو مجال يختلف عن أعمال آثار الحكم الجنائي الموقوف التنفيذ على العلاقة الوظيفية<sup>(٢)</sup>. كما أن الحكم الصادر مع إيقاف تنفيذه لا يمنع من محاكمته تأديبياً عن ذات السلوك لما كان فيه اعتداء على الوظيفة<sup>(٣)</sup>. أما مسألة العفو الذي يزيل الجريمة ذاتها ، فإن العفو الشامل عن الجريمة الجنائية لا يسري على المخالفة التأديبية ما لم يوجد نص خاص يقضي بذلك وإلا فلا يسري بشأنها<sup>(٤)</sup>.

### الفرع الثالث

#### تمييز المخالفة التأديبية عن الخطأ المدني

المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات تختلف تبعاً لأختلاف الأوصاف القانونية التي يمكن أن يندرج تحتها هذا الإخلال فقد يعد هذا الإخلال خطأ إدارياً ً موجباً للمساءلة التأديبية أو قد يعد خطأ مدنياً ً موجباً للتعويض أو خطأ جنائياً موجباً للعقاب الجنائي على حسب الأحوال ولكل مسؤولية منها أساسها، وبما إن المخالفة التأديبية كما يراها البعض (هي أخلال الشخص بالواجبات

الوظيفية إيجاباً أو سلباً<sup>(٥)</sup>. أو كما ورد في نصوص قوانين المحاماة ومنها قانون المحاماة العراقي النافذ بنص

(١) د. عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٨٧.

(٢) د. عبد الحفيظ علي الشيمي ، مصدر سابق ، ص٤٧.

(٣) د. سعد الشرقاوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص١٩٣.

(٤) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مصدر سابق ، ص٧٤.

(٥) د. جعفر عبد الأمير ياسين ، جرائم الموظفين في محافظات الفرات الأوسط ، ط١ ، المطبعة العصرية ، بابل ، ٢٠٠٧ ، ص٤٥. ويعرفها آخرون بأنها: (كل تقصير في أداء الواجب أو أخلاق بحسن السلوك والآداب من شأنه أن يترتب عليه إمتحان المهنة أو الحط من كرامتها أو الخروج عن الإلتزامات المفروضة على العاملين فيها) ينظر في ذلك . المصدر نفسه ، ص٤٦.

المادة (١٠٨) ( كل محام أدخل بواجب من واجبات المحاماة أو تصرف تصرفاً يحط من قدرها أو قام بعمل يمس كرامة المحامين أو خالف حكماً من أحكام هذا القانون يحاكم تأديبياً )<sup>(١)</sup>. أما بالنسبة للخطأ المدني أو (الجريمة المدنية) فقد نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في ذلك (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر) وتنص المادة (٢٠٤) من القانون ذاته (كل تعمد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ورد ذكره في المواد السابقة يستوجب التعويض)<sup>(٢)</sup>.

من خلال ما تقدم يتضح إن هنالك أوجهاً للشبه بين كلا المخالفة التأديبية والخطأ المدني ، إذ إن كلا من المخالفة التأديبية والخطأ المدني غير واردة على سبيل الحصر بسبب كثرة الواجبات والمحظورات المفروضة على الموظف في نطاق المخالفة التأديبية من جهة ، وكثرة الأخطاء الموجبة للتعويض في نطاق الخطأ المدني من جهة أخرى<sup>(٣)</sup>. ومن جانب آخر يتشابه كلا منهما في إن سلطة القاضي في تكليف الخطأ الموجب للمسؤولية في كلا الجريمتين سلطة واسعة في تقدير الأفعال والتصرفات التي تستلزم المساءلة<sup>(٤)</sup>. ولكن هذا لا يعني أنه لا يوجد اختلاف بين المخالفة التأديبية والخطأ المدني، إذ إن الاختلاف وارد بين كلا منهما. فالمخالفة التأديبية أساسها الخروج على الواجبات الوظيفية أو المهنية أو الإساءة إلى سمعة الوظيفة وكرامتها ، لأن كل فعل أو مسلك يصدر

من العامل بالوظيفة أو المهنة سواء كان إيجابياً أو سلبياً بإرادته يعد ذنباً إدارياً تستوجب مساءلته عنه<sup>(٥)</sup>. ووجه الاختلاف الآخر يبدو من حيث صفة مرتكب الفعل إذ يشترط لقيام المخالفة التأديبية توفر صفة معينة في فاعلها<sup>(٦)</sup>. فالقوانين الوظيفية أو المهنية أي المنظمة لمهنة معينة تتطلب

(١) ينظر المادة (١٠٨) من قانون المحاماة العراقي النافذ رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

(٢) ينظر المواد (٢٠٢-٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) سمير يوسف البهي ، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧.

(٤) مغاور محمد شاهين ، مصدر سابق ، ص ١٩١.

(٥) د. حسن محمد هند ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥.

(٦) د. صباح مصباح محمود سليمان ، الحماية الجنائية للموظف العام ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ١٢٢.

صفة الارتباط بالوظيفة أو المهنة عند وقوع الفعل المخالف لأحكام الوظيفة أو المهنة وهذا الأمر لا وجود له في الخطأ المدني إذ ترتكب من أي شخص سواء كان موظفاً أو غير موظف<sup>(١)</sup>. وهناك اختلاف آخر يتمثل في إن المخالفة التأديبية تحدد صفتها غير المشروعة طبقاً للقانون التأديبي ، في حين إن الجريمة المدنية تحدد صفتها غير المشروعة طبقاً لقواعد القانون المدني<sup>(٢)</sup>. وهناك اختلاف آخر وهو إن الضرر ركناً في الخطأ المدني ، في حين لا يوجد لهذا الركن دور في المخالفة التأديبية<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الأساس القانوني والأخلاقي للمخالفة التأديبية

تنشأ لكل مهنة واجبات وأخلاقيات بحيث يجد من يمارس المهنة إن عليه التزامات تتمثل بالحرص على إتباع هذه الواجبات والأخلاقيات ، وكثير ما يلجأ المشرع إلى تقنين مثل هذه الواجبات كما هو الشأن في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، ويلتزم المحامي بهذه الواجبات في نطاق عمله<sup>(٤)</sup>. ويوجد إلى جانب هذه الواجبات أعراف وتقاليد مهنية تتمثل في أخلاقيات المهنة التي يجب أن يتصف بها

المحامي في ممارسة مهنته ، فإذا ما أخل المحامي بهذه الواجبات أو تلك الأخلاقيات وجب وضعه على طائفة المساءلة التأديبية (المسلكية)، في حين إن الخلاف بين الفئتين يظهر في أن الواجبات تكون أوضح من الأعراف والتقاليد المهنية كون الأولى واردة بنصوص القوانين<sup>(٥)</sup>. على خلاف الثانية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى في نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التأديبية ، إذ تتمتع السلطة التأديبية بسلطة تقديرية أوسع في تكييف المخالفة في حالة مخالفة الأعراف المهنية على

(١) تتطلب القوانين المنظمة لمهنة المحاماة أن من يرتكب الفعل المخل بالمهنة أن يتمتع بصفة محام إذ تنص المادة (١٠٨) من قانون المحاماة العراقي (كل محام أخل بواجب من واجبات المحاماة أو تصرف تصرفاً ... يحاكم تأديبياً )

(٢) ماجد محمد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية ، مصدر سابق ، ص ١٦٧

(٣) ماجد محمد ياقوت ، الدعوى التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٧.

(٤) د. جاسم علي سالم الشامسي ، التزامات المحامي المهنية مبادئ أخلاقية وقواعد قانونية ، بحث منشور في مؤتمر مسؤولية المهنيين ، إصدار مركز البحوث والدراسات ، جامعة الشارقة ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٩٦.

(٥) إن أغلب القوانين المنظمة لمهنة المحاماة تخصص فصل خاص بالحقوق والواجبات المفروضة على المحامي كما هو الحال في الفصل الثاني من الباب الرابع من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

خلاف الواجبات كون الأخيرة واردة حصراً بنص القانون<sup>(١)</sup>. ولكن قد يثار التساؤل حول هذا الإخلال الذي يستوجب المساءلة في حالة صدوره من المحامي هل هو أخلل عقدي أم أخلل قانوني من جهة ؟ وما هي الأخلاق والعادات التي سار العمل بها في مهنة المحاماة ؟ لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين . الفرع الأول سنتطرق فيه إلى الأساس القانوني للمخالفة التأديبية للمحامي ، أما الفرع الثاني فسيكون للحديث حول الأساس الأخلاقي للمخالفة التأديبية للمحامي.

## الفرع لأول

### الأساس القانوني للمخالفة التأديبية

إن مهنة المحاماة كما هو معلوم تتمتع بنوع من الاستقلال لكي يستطيع المحامي تأدية واجبه على الوجه الأكمل . لكن هذا الاستقلال لا يعني إن المحامي يتمتع بحرية تامة دون الخضوع إلى ضوابط وأحكام خاصة في ممارسة عمله ، إذ يخضع المحامي في أداء مهنته إلى مساءلة إدارية مهنية إضافة إلى المسؤولية الجزائية أو المدنية أن توافرت أركان كل منهما عندما يؤدي عمله خلافاً لأحكام القانون وضوابط المهنة ، وقد يثار التساؤل حول ما هو الأساس القانوني لهذه المخالفة؟ فقد يرى



البعض إن أساس المخالفة نابع عن مخالفة التزام عقدي يلتزم به المحامي في حين يرى البعض الآخر أن أساس المخالفة هو مخالفة أحكام القوانين والأنظمة الخاصة بمهنة المحاماة . على أساس هذا الخلاف سوف يتم تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين نوضح في الفقرة الأولى الرأي القائل بأن أساس مخالفة المحامي أخلال بالالتزام عقدي ، في حين نخصص الفقرة الثانية للحديث على إن أساس مخالفة المحامي أخلال بالالتزام قانوني .

### أولاً :- النظريات العقدية

يرى أنصار هذا الإتجاه أن مسؤولية المحامي التأديبية (المهنية) ناتجة عن أخلال بالالتزام عقدي بينه وبين موكله ، وأنصار هذا الفريق أنهم أجمعوا في تكييف هذه المسؤولية على أساس أنها التزام عقدي إلا أنهم انقسموا على أنفسهم في تحديد هذا العقد في إتجاهات عدة سوف نردها تباعاً .

### الإتجاه الأول :- عقد إجارة الخدمات

لكل من يعمل له الحق في الأجر سواء كان العمل الذي قام به فكرياً أم يدوياً . فالأجر المادي هو

(<sup>١</sup>) دانية ماجد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

المقابل المنطقي للمجهود المهني الذي قام به الفرد ومن الصعب جداً قبول فكرة العمل المجاني للمحامي ، لأن من يعمل من حقه أن يلقي مقابلاً مادياً متناسباً مع عمله ومع قدرته ، ومن هنا أتت فكرة تفاوت الأتعاب بين محام وآخر تبعاً لمقدرة وكفاءة كل منهم(<sup>١</sup>) .

إلا إن هذه النظرية لا تسلم من النقد وذلك لعدة أسباب ، أولها إن المنفعة المادية الذاتية للمحامين لا يمكن أن تتحدر بهم إلى درجة الإجراء الحقيقيين ، وثانيهما أن هوية المحامي وأستقلاليته لا تجعلان منه أجيراً للزبون . وبهذا لا يمكن القول بوجود عقد إجارة الخدمة بين المحامي وعميله(<sup>٢</sup>) .

### الإتجاه الثاني :- عقد المقاولة

يرى البعض إن إرتباط المحامي بزبونه يشكل عقد مقاولة ، رافضين بهذه الطريقة رابطة التبعية بين المحامي والزبون . معتبرين إن هذا العقد يتناسب أكثر مع وضعية المحامي مع الزبون ، إذ يبذل الأول للثاني جهداً محدداً للمرافعة والمدافعة عن القضية المسندة إليه بأتعاب تحدد بالإستناد إلى المهمة المنجزة بدون أية رابطة للتبعية بين الفريقين(<sup>٣</sup>) .

## الإتجاه الثالث:- عقد غير مسمى

ذهب أهل هذه النظرية إلى القول إن علاقة المحامي مع زبونه هي علاقة خاصة فهو ليس وكيلاً عنه وليس مقاولاً ً لديه وليس أجيراً عنده . بل إن العلاقة بينهم تخضع لعقد غير مسمى يقترب في بعض نواحيه من الوكالة وفي بعض نواحيه يقترب من عقد إجارة الخدمة ، بالإضافة إلى عناصر جديدة تميزه عنها إنطلاقاً من طبيعة مهنته الخاصة التي تهدف في تحقيق خدمة إجتماعية ، مقابل أتعاب تختلف عن الأجر العادي ، وتتماز هذه المهنة بفكرة الاستقلالية التي تتجاوز مصالح الزبون إلى ما

(١) د. عبده جميل غصوب ، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق ، بحث منشور في المؤتمر العلمي لجامعة بيروت ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠٠٤، ص ١٠٠.

(٢) Planiol, traite elemntaire dodroit civilpar G.Ripart. tome2.ll emed, N١٨٤١p, ١٦٦ .

نقلاً عن د. عبده جميل غصوب ، المصدر السابق ، ص ١٠١ .

(٣) دانية ماجد عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ٨٥-٨٦ .

هو أسمى (١) .

## الإتجاه الرابع:- عقد من عقود القانون العام

يرى أصحاب هذا الإتجاه إن الخطأ الأساسي لجميع أصحاب الإتجاهات السابقة هو في تكييف العقد الذي يربط المحامي بزبونه في نطاق القانون الخاص ، وبذلك قد أهملوا عنصر أساسي في تكييف العقد، إذ إن هذا العقد هو عقد من عقود القانون العام فوظيفة المحامي تتعلق قبل كل شيء بمرفق عام وتكاد هذه المهنة أن تكون محصورة بالقانون العام والعمل في مرفق القضاء هو عمل في مرفق عام (٢) .

## ثانياً :- النظريات التنظيمية

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى إن أساس المخالفة التأديبية للمحامي هو القوانين والأنظمة والتعليمات المنظمة لمهنة المحاماة ويرفض أنصار هذا الرأي فكرة العقد كأساس للمسؤولية المهنية التأديبية للمحامي ويرون إن العمل في مهنة المحاماة لا يقوم على أساس التزام عقدي جزؤه التعويض فيما لو أخل بالتزامه (٣) . ويستند أصحاب هذا الرأي إلى عدة حجج لتبرير رأيهم وهذه الحجج هي :-

١- إن التزام المحامي بالتزام أي مهني آخر فهو يلتزم ببذل عناية وليس بتحقيق غاية ، وبذل العناية هنا يتمثل في قدر محدد من العناية الفنية تفرضه أصول المهنة التي يمارسها ، والتزامه العقدي هو التزام عناية يقضه يحمل عبء إثبات الخطأ الذي وقع فيه المهني فإذا كان المحامي حذراً ً ويقضاً في أداء عمله فلا يمكن أن يكون محلاً للمساءلة المدنية أن لم يكن هنالك خطأ في نطاق القانون المدني، فكيف يترك دون جزاء متى ما كان ذلك الخطأ لا يستوجب التعويض إذ لا بد من مساءلته تأديبياً في بعض الحالات<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عبده جميل غصوب ، مصدر سابق ، ص ١٠٢.

(٢) دانية ماجد عبد الحميد ، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٣) د. محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص ٨٨.

(٤) إن الخطأ المدني يقوم على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. إلا إن الخطأ المهني لا يقوم على أساس الضرر وإنما يقوم على إهمال الواجبات الوظيفية والمهنية . ينظر في هذا الخصوص ، بلال عدنان بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي (دراسة مقارنة) ، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٢٩ - ١٣٠.

٢- يلتزم المحامي في ممارسة عمله بمهام متنوعة . من هذه المهام قد يكون المحامي وكيل عن أحد أطراف الدعوى للدفاع عن حقوقه ، وقد تكون مهمته إستشاره قانونية ، وقد يكون منتدب من قبل المحكمة ، وقد يكون في ندوة تطويرية في نطاق العمل أو دورة تأهيل المحامي من مرتبة إلى مرتبة أعلى منها، ويصدر منه خطأ أثناء ممارسة تلك المهام سواء كان تجاه القضاة أو الموظفين أو أحد الزملاء مما يستوجب محاسبته تأديبياً مهنياً على أساس الإخلال الصادر بالقوانين المنظمة لمهنة المحاماة وعادات المهنة وتقاليدها<sup>(١)</sup>.

٣- أن فكرة المساءلة القائمة على أساس الإخلال بالقوانين والأنظمة يكون أوسع وأشمل من الإتجاه القائل بالمساءلة على أساس الإخلال بالتزام العقدي ، فالإخلال بالتزام عقدي لا بد وأن يدخل في إطار الإخلال بواجبات المهنة وسلوكيتها وبالتالي فإن المساءلة على أساس تنظيمي تكون أوسع وأشمل من المساءلة على أساس عقدي<sup>(٢)</sup>.

٤- إذا كان أنصار الرأي السابق يستندون إلى إن العقد أساس المساءلة التأديبية عن المخالفات الصادرة من المحامي فإن أنصار هذا الرأي لا يستطيعوا أن يتمسكوا برأيهم في حالات عديدة منها حالات الإنتداب والمساعدة القضائية إذ إن هذه الحالات إستثناء خاص على حرية الإطراف إذ تختفي تلك الحرية بحلول النقيب أو رئيس المحكمة على إرادة كل من المحامي والعميل بحيث يفرض الأول على الأخير ، وقد لا يرغب المحامي أو على الأقل لم تقم علاقة بينهما قبل صدور الإنتداب أو التعيين وفي بعض الأحيان قد ينتدب المحامي في قضايا جنائية خطيرة ، فقد يكون الإنتداب على جرائم أخلاقية أو قد تكون جرائم ذات طابع سياسي يتصل المحامون عن التوكل بها لسبب أو لآخر فتلزم المحكمة أحد المحامين بالانتداب دون إن يكون له الرغبة في ذلك فهذا لا تكون له حرية الاختيار وبالتالي تعد إرادته شبه معدومة<sup>(١)</sup>.

(١) د. جميل عبده غصوب ، مصدر سابق ، ص ١٠٣.

(٢) إن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة تنص على أغلب الإلتزامات التي يجب على المحامي الإلتزام بها ومنها الإلتزامات إتجاه موكله (الإلتزامات العقدية).

(٣) د. جاسم علي سالم الشامي ، مصدر سابق ، ص ٥٤٢.

٥- تخضع نقابات المهن بصورة أساسية إلى القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة<sup>(١)</sup>. وتتمتع هذه النقابات أيضا بالشخصية المعنوية ولها ذمه مالية مستقلة ولها حق التقاضي التي يباشرها ممثلوها نيابةً عنها ، وتحمل الأختصاصات التي تولت عنها الدولة ، والأصل إن الدولة هي المختصة بتنظيمها ذات طابع مزدوج منها ما يتعلق بالسلطة ومنها ما يتعلق بالإدارة<sup>(٢)</sup>. وإن تحديد هذه السلطة يختلف وفقاً لأنظمة كل دولة وحسب ظروفها.

وعلى كل حال فإنه يمكن تحديد السلطات التي آلت إلى نقابة المهن إلى ثلاثة أنواع :-

**النوع الأول:-** السلطة التنظيمية اللائحية حيث خولت القوانين المنشأة لنقابات المهن النقابات على وضع قواعد عامة منظمة لممارسة المهنة وأدابها ، يتعين على جميع المنتمين إليها مراعاتها ، وعلى كل عضو يخالف هذه القواعد يعرض نفسه إلى عقوبات تأديبية<sup>(٣)</sup>.

**النوع الثاني:-** السلطات الإدارية وأهم مظهر لها هو سلطة النقابة في مراقبة التسجيل في الجدول وهذه السلطة في غاية الخطورة فعن طريقها تتحقق النقابة من شروط الصلاحية المهنية والخلقية في كل من يرغب ممارسة مهنة المحاماة والإنتساب إلى نقابة المحامين<sup>(٤)</sup>.

**النوع الثالث:-** السلطة الانضباطية التأديبية ، إذ تمتلك نقابات المهن سلطة تأديب أعضائها الذين يخالفون القوانين المنظمة لعمل النقابة أو آداب المهنة ، وتخضع هذه السلطة بصفة عامة للقواعد التي تحكم الإجراءات التأديبية للموظفين العموميين ، كما إن القرارات الانضباطية الصادرة من النقابات تخضع لرقابة المحاكم الإدارية أو القضائية حسب الأحوال المنصوص عليها في القانون<sup>(٥)</sup>.

(١) إن المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة هي ١- دوام سير المرافق العامة ٢- المساواة أمام المرافق العامة ٣- قابلية القواعد الخاصة بتنظيم المرافق العامة للتعديل والتغيير . ينظر في هذا الخصوص د. محمد علي بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ . وما بعدها.

(٢) المصدر السابق ، ص ٢٥٠.

(٣) د. محمد علي آل ياسين ، القانون الإداري النظرية العامة في المرفق العام والضبط الإداري ، ط ١ ، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٢.

(٤) د. سليمان الطاوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، ط ١٠ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٩.

(٥) المصدر السابق ، ص ١١.

وبهذا يمكن القول إن نقابات المهن في سبيل ممارستها لنشاطها تتمتع بحقوق وإمكانيات السلطة العامة ، إذ تتجلى في ذلك فكرة معاونة الأفراد للدولة الحديثة وتمكينهم من ممارسة قدر معين من السلطة العامة وفقاً للنظام السائد في الدولة<sup>(١)</sup>.

من خلال ما تقدم يتضح إن أساس مسؤولية المحامي عن المخالفة التأديبية يستند إلى الدور الذي يؤديه المحامي في تحقيق العدالة وخدمة مرفق القضاء . فقد تنهض هذه المسؤولية في إطار العلاقة مع موكله وقد تنهض في إطار العلاقة تجاه زملائه أو تجاه النقابة أو تجاه المؤسسات القضائية أو الدوائر الرسمية . ومن ثم يمكن القول بأن الإخلال قد يكون ناشئ عن إلتزام عقدي مع موكله ، وقد يكون الإخلال ناشئ عن مخالفة القوانين والأنظمة التي تختص بتنظيم مهنة المحاماة. ولكن المحامي في كل الأحوال إنما هو يتقيد بالواجبات المنصوص عليها في قوانين المحاماة وأنظمتها ، بل حتى الإخلال بالإلتزام العقدي إنما هو إخلال بالإلتزام قانوني وهو عدم تنفيذ الواجبات المنصوص عليها في

قوانين المحاماة ، ومن ثم يمكن القول إن الصفة الغالبة على الأساس القانوني للمخالفة التأديبية للمحامي هو الصفة التنظيمية .

## الفرع الثاني

### الأساس الأخلاقي للمخالفة التأديبية

المحاماة مهنة الشرف والأخلاق والدفاع عن الكرامة الإنسانية ، وممارسة مهنة المحاماة كأى مهنة أخرى تخضع لمجموعة من المبادئ والتوجيهات ، تكون معاً يمكن تسميته بالحق المهني ، فإذا كان الأصل أن يترك للإنسان الحرية في إتخاذ الموقف الذي يرضيه من قواعد الأخلاق ، فإن بعض هذه القواعد ينقلب بحكم القانون وإستجابةً لضرورات الحياة المشتركة في المجتمع إلى واجبات يعاقب على الإخلال بها <sup>(١)</sup>. وهذا العقاب قد يقتدرن بجزاء مادي ينظمه القانون وقد يقتدرن بجزاء معنوي يفرضه المجتمع ووسط المهنة الذي يعمل بداخلها ، وهذه القواعد في نطاق المهنة تدعى بآداب المهنة ، أي تقاليد المهنة وأعرافها ، وآداب مهنة المحاماة تعني ما تواتر المحامون على

(١) ينظر تغريد محمد قدوري النعيمي ، مصدر سابق ، ص ٤٣ .

(٢) ينظر رباب خليل إبراهيم ، نطاق التأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٧ .

فعله وإعتاده لمدة زمنية طويلة حتى تصبح ملزمة دون إن تكون تلك التقاليد والأعراف مدونة ، وبما إن لكل عمل من أعمال الإنسان ولكل فن من فنون الحياة آداب ، فعمل المحامي كغيره من أصحاب المهن الأخرى يتطلب الأمر منه أن يحترم أصول المهنة وكرامتها وآدابها وأن يظهر كمثل للعدالة وهذا ما يؤدي إلى سحب ثقة الناس في المجتمع له ويضفي على هذه المهنة أستقلالها<sup>(١)</sup>. ومن خلال الرجوع إلى القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في معظم البلدان يتبين إن الأخلاق والآداب التي يتعين على المحامي الألتزام بها والتقيد بأحكامها في ممارسته لعمله نوعان:-

**النوع الأول :-** هو ما تفرضه قواعد الأخلاق والفضائل الإنسانية كالنزاهة والأمانة والصدق والأستقامة والوفاء وذلك من المزايا الحميدة وقد أرتقى بها المشرع من مرتبة القاعدة الخلقية إلى

مرتبة القانون الوضعي وإيرادها بجزء يكفل احترامها<sup>(٢)</sup>. ومن هذه الآداب هو عدم إفشاء السر المهني ، وواجب الصدق والأمانة والنزاهة ، واحترام القضاة في نطاق العمل الرسمي وغيرها من الواجبات التي تنص عليها قوانين المحاماة . إلا إن اللافت للنظر هو إن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة أشرت على هذا الشرط كشرط أساسي يتطلب توافره فيمن يرغب بمزاولة مهنة المحاماة بشكل غير مباشر . إذ إن كمال الأهلية ، وحسن السيرة والسمعة ، وعدم المحكومية بجناية أو جنحة مخلة بالشرف وعدم الفصل من الوظيفة بسبب فعل مشين كلها أمور تؤكد على من يرغب بمزاولة مهنة المحاماة أن يتحلى بالأخلاق في ماضيه وحاضره<sup>(٣)</sup>. إضافة إلى أن صيغة اليمين الواردة في أغلب البلدان ولاسيما في البلدان العربية ، إذ تتضمن هذه الصيغة مراعاة التقاليد وآدابها<sup>(٤)</sup>. ومن خلال

(١) شالوا صباح مجيد ، مصدر سابق ، ص ٥٤.

(٢) حسين عبد اللطيف حمدان ، العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية ، بحث منشور في المؤتمر العالمي لجامعة بيروت ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٢.

(٣) د. جاسم علي سالم الشامسي ، مصدر سابق ، ص ٤٩١-٤٩٢.

(٤) ينظر في هذا الخصوص صيغة اليمين الواردة في المادة ( ١١ ) محاماة عراقي) والمادة ( ٢٠ ) محاماة مصري) والمادة ( ١٠ ) محاماة لبناني).

ذلك يتبين أن من يرغب في مزاولة مهنة المحاماة أن يكون أنساناً صالحاً في مجتمعه متحلي بالالتزام الخلقي لكي يستطيع أن يحمل وسام المهنة .

**أما النوع الثاني :-** فيشتمل على القواعد المستمدة من تقاليد المهنة وأنظمتها المتمثلة بأحترام القاضي أي أن يكون له علاقة طيبة مع القضاة خارج ساحة المحكمة ، وحتى أن أخطأ القاضي يجب على المحامي أن لا يبين له ذلك بطريقة توحى السخرية والانتقام أو الانتقاص من شأنه ومن الآداب والتقاليد الأخرى عدم رفع المحامي صوته داخل المحكمة سواء مع زميله أو مع الخصوم وعدم مقاطعة القاضي والإصغاء له بكل اهتمام إلى ما يقوله ، وأن لا يراوغ إذا طلب التأجيل في جلسة لكسب الوقت ، بل عليه أن يعلم إن وقت المحكمة ثمين ولا يجوز الإستهانة به<sup>(١)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق يتضح أن المحامي ملزم بمجموعة من الواجبات الأدبية ، بعضها منصوص عليها قانوناً وبعضها تحكمه التقاليد والأعراف المهنية فإذا ما خرج المحامي عن هذه الضوابط وجب مساءلته تأديبياً عن الخطأ المرتكب في نطاق عمل مهنة المحاماة وهذا الخطأ يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الجهة المختصة بتوقيع الجزاء<sup>(٢)</sup>.

(١) شالوا محمد مجيد ، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٢) هنالك من يرى وجوب التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي ، ويرى إن الخطأ المهني يصدر من أشخاص محددين يتبعون طائفة معينة (مهنة أو وظيفة) في حين الخطأ العادي يصدر من مهني أو شخص عادي لا يتمتع بصفة معينة هذا من جهة ومن جهة أخرى أيضاً نوع الخطأ ، فالخطأ العادي يتحقق بمجرد إهمال واجب الحرص وهو يخرج عن ميدان المهنة ويخضع للقواعد العامة في هذا الشأن . في حين إن الخطأ المهني يتحقق متى ما أخفقت بواجبات المهنة وقواعدها الفنية لذلك فهو يتسم بالغموض في بعض المهن كمهنة الطب مثلاً . لذلك يلجأ القاضي إلى أهل الخبرة في ذلك الاختصاص ليتبين مدى وقوع ذلك الشخص في خطأ مهني أم لا . ينظر في هذا الخصوص . إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل ، ٢٠٠٢، ص ٧ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### العقوبة التأديبية للمحامي

كل سلوك يصدر من الإنسان مخالف لأحكام القوانين والأنظمة يستوجب جزاء ، بغض النظر عن شخص مرتكبه وعن طبيعة ذلك الجزاء ، والعمل عندما يكون في نطاق الوظيفة أو في نطاق مهنة معينة ، يخضع لعدة ضوابط وقيود ، وإن خرق هذه القيود يترتب على من أحدث هذا الخرق جزاء ، هذا الجزاء له طبيعته الخاصة وأهدافه المحددة ، تتولى فرضه الجهة الإدارية التي يتبعها الشخص المخالف ، وهذا الجزاء التي تتولى فرضه الجهة الإدارية ، يدعى بالعقوبة التأديبية . وهذه العقوبة



المتعارف عليها في قوانين الوظيفة العامة قد تطبق في مجالات أخرى تتطلبها صبغة الإجراءات الإدارية التأديبية ، فقد تطبق هذه العقوبة في مجال مهنة معينة نظم عملها القانون ، فمتى ما تمت مخالفة أحكام هذا القانون وجبت مساءلة أعضاء هذه المهنة ، مساءلة تأديبية ، إدارية ، وفرض العقوبة التأديبية على غرار مساءلة الموظف العام ، ومن هذه المهن التي تتولى الجهة القائمة بإدارتها مساءلة أعضائها مساءلة تأديبية هي نقابة المحامين ، وتتبع في آلية المساءلة القواعد المنصوص عليها في قانون المحاماة ، مع إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة متى تطلب الأمر ذلك .

لذلك سوف نقتصر الحديث في هذا المبحث على العقوبة التأديبية فقط .

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :-

في المطلب الأول سيكون للحديث عن مفهوم العقوبة التأديبية .

أما المطلب الثاني فسوف يتم تخصيصه للحديث عن أنواع العقوبات التأديبية ، مع توضيح أهداف العقاب التأديبي .

## المطلب الأول

### مفهوم العقوبة التأديبية للمحامي

الجزاء الذي تفرضه السلطة التأديبية على الموظف أو من في حكمه ممن يخضع للسلطة التأديبية له طابعه الخاص ، فهو جزاء مستقل عن الجزاء الجنائي أو الجزاء المدني ، وهذا الجزاء المستقل يدعى بالعقوبة التأديبية .

لذلك فقد تنثور عدة تساؤلات حول هذا الموضوع منها ما المقصود بالعقوبة التأديبية ؟ وهل إن العقوبة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية ، أي إنها وردت على سبيل الحصر ؟ وهل إن مبدأ التناسب

مطبق بين المخالفة التأديبية والعقوبة التأديبية ؟ وهل هنالك مبادئ أخرى تخضع لها العقوبة التأديبية أسوةً بما تخضع لها العقوبة في القانون الجنائي تنقيدها بها السلطة التأديبية ضماناً لحقوق الأفراد ؟ لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين . في الفرع الأول سنتناول فيه الحديث عن تعريف العقوبة التأديبية ، أما الفرع الثاني فسوف نخصه بالحديث عن المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية.

## الفرع الأول

### تعريف العقوبة التأديبية

لم تورد التشريعات المنظمة للوظيفة العامة وكذلك القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، تعريفاً للعقوبة التأديبية. باستثناء نظام الموظفين السعودي رقم (٤٢) الصادر في (٢٩ / ١١ / ١٣٧٧) هجرية إذ إنفرد هذا النظام بتعريفه للعقوبة التأديبية في نص المادة الخامسة والسبعين فقد عرفها بأنها (الجزاء الذي يوقع على الموظف لمخالفته حكماً أو أكثر من أحكام القانون) ولكن النظم الحديثة في المملكة العربية السعودية إتجهت إلى عدم إيراد تعريف للعقوبة التأديبية تاركةً ذلك للفقهاء<sup>(١)</sup>. أما بخصوص التعريف الفقهي ، فقد وردت العديد من التعاريف للعقوبة التأديبية ، قد يختلف بعضها عن البعض الآخر ، فمنهم من يركز على من تقع عليه العقوبة التأديبية ، والبعض الآخر يركز على سبب

(١) كوثر حازم سلطان ، الآثار التبعية للعقوبة التأديبية في القانون العراقي والقوانين المقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٢ .

وقوعها ومنهم من يبين الغاية من وقوعها . لذلك سوف نورد بعضاً منها.

فقد عرفها جانب من الفقه بأنها (الجزاء الذي يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الاجتماعية على من يثبت ارتكابه للجريمة ، وهي جزاء تتميز بأن جوهرها الإيلام)<sup>(١)</sup>. ولكن يعلق آخرون على هذا التعريف بأن الإيلام الوارد في التعريف هو إيلام غير مقصود لذاته وإنما إيلام الهدف منه تحقيق أغراض أخرى تؤديها العقوبة للمجتمع<sup>(٢)</sup>.

وعرفها آخرون (حكم القانون ضد من ثبتت مسؤوليته في جريمة تأديبية ، وإستحقاقه للعقاب تحقيقاً للمصلحة العامة)<sup>(٣)</sup>. يتضح من هذا التعريف أنه جعل هدف العقاب التأديبي تحقيقاً للمصلحة العامة أي ربط صدور العقاب بهدفه . وقد عرفها البعض بأنها (الجزاءات التي توقع على مرتكبي الجرائم

التأديبية من الموظفين) <sup>(٤)</sup>. وهذا التعريف يتبين إنه قد حصر وقوع الجزاء التأديبي على الموظفين فقط ، ونحن لا نتفق مع هذا الإتجاه ، كون الجرائم التأديبية قد تقع من المكلف بخدمة عامة وهو لا يعد موظفاً وقد تقع من صاحب مهنة حرة ينظم عملها قانون معين ، كالمحاماة مثلاً ، إذ يساءل من يخالف أحكام هذا القانون وتفرض عليه العقوبة التأديبية متى ما ثبتت مخالفته ، وبذلك يمكن أن نستشف إن التعريف المذكور مؤخراً لا يشمل المخالفات التأديبية التي تقع من الفئات التي تم ذكرها وعرفها جانب من الفقه بأنها (جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث يوقع بأسم وللمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها وتنفيذاً لأهدافها المحددة سلفاً) <sup>(٥)</sup>.

وقد ورد تعريفها بأنها (العقوبة التي تصدر بقرار إداري ، تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة بحق موظفيها لإرتكابهم سلوك مخالف للقوانين مرتباً آثار مادية ومعنوية) <sup>(٦)</sup>.

(١) د. سعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط ٣ ، مطبعة دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٥١٦ .

(٢) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٥ ، ط ١ ، مطبعة الأعماد ، مصر ، ١٩٤٢ ، ص ٨ .

(٣) د. أحمد محمد رشوان ، أصول القانون التأديبي ، مطبعة وهدان التجارية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ٣٦ .

(٤) د. ماجد راغب الحلو ، د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .

(٥) د. سعد شتيوي ، المساءلة التأديبية للموظف العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧٠ .

(٦) كوثر حازم سلطان ، مصدر سابق ، ص ٣٢ .

والعقوبة التأديبية كما عرفها جانب من الفقه بأنها (جزاء عقابي تتخذه السلطة التأديبية ضد الموظف المخطئ مجازاة لفعله ، إذ إن العقوبة هدفها هو رد فعل على سلوك معين يعتبر معيباً من وجهة نظر المتطلبات المستتقة من القانون الوظيفي وذلك بإجراء يوقع على الموظف المخطئ حتى لا يعود إلى فعله مرة أخرى ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد) <sup>(١)</sup>.

وهناك من عرفها بأنها (الجزاء الذي تفرضه بقرار إداري جهة مخولة بذلك ، بحق موظف أو مكلف بخدمة عامة بسبب سلوكه المخالف للتشريعات الإدارية النافذة) <sup>(٢)</sup>. يتضح إن هذا التعريف قد جمع بين الموظف والمكلف بخدمة عامة ، وأيضاً حدد المخالفة بالسلوك المخالف ، ونحن نميل مع هذا التعريف كونه توسع في تعريفه للمخالفة التأديبية ليشمل الموظف والمكلف بخدمة عامة <sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني

### المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

أعترف المشرع للسلطة التأديبية ، بسلطة تقديرية واسعة في إضفاء صبغة التجريم على بعض الأفعال والتصرفات التي تشكل أخلاقاً بواجبات الوظيفة أو المهنة من جهة ، و الإساءة على سمعة وكرامة الوظيفة أو المهنة من جهة أخرى<sup>(٤)</sup>. فهذه السلطة التقديرية في بعض الأحيان قد تمس حقوق الموظفين أو من في حكمهم ممن يخضع للسلطة التأديبية ، متى ما تعسفت الإدارة في إستعمالها لهذه السلطة ، لذلك ظهرت الحاجة إلى الإشارة إلى أهم المبادئ التي تخضع لها العقوبة في القانون التأديبي ، كونها مبادئ مستمدة من المبادئ الأساسية المستقرة في العقاب الجنائي .

(١) بو الشعير سعيد ، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر (دراسة مقارنة ) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة طبع ، ص ٩٤ .

(٢) عبد المحسن السالم ، العقوبات المقننة ، ط ١ ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٢٣ .

(٣) حددت المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل الأشخاص المكلفين بخدمة عامة ولم يكن من بينهم المحامي ، إلا إن قانون المحاماة في عدة مواد جعل المحامي في مركز المكلف بخدمة عامة أو الموظف ، ينظر في ذلك المواد ( ٢٩ ، ٣٣ ) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل .

(٤) ينظر حنان محمد مطلق القيسي ، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

لذلك سوف يتم الحديث في هذا الفرع عن أهم المبادئ التي تخضع لها العقوبة التأديبية بصورة عامة والعقوبة التأديبية للمحامي على وجه الخصوص.

### أولاً : - شرعية العقوبة التأديبية

يراد بهذا المبدأ في المجال الجنائي إن الجرائم والعقوبات محددة بموجب القانون<sup>(١)</sup>، ويترتب على هذا المبدأ نتائج عدة ، منها إن المشرع هو صاحب السلطة الأساسية في تحديد الجرائم والعقوبات ، ومن ثم لا يجوز للسلطة القضائية تجريم أفعال معينة أو تقرير عقوبات لم ترد بها نصوص قانونية بشأنها ، ويفرض هذا المبدأ أيضاً عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية مما يترتب عليه عدم جواز القياس في هذه النصوص<sup>(٢)</sup>. أما في مجال القانون الإداري وبالتحديد في مجال التأديب يظهر

دور لهذا المبدأ ، إلا إن دوره جزئي ؛ لأن الجرائم في هذا القانون غير واردة على سبيل الحصر ويرجع الأمر في ذلك إلى تشعب وتنوع الواجبات المفروضة على الموظف وكذا الحال بالنسبة للمحامي هذا من جهة ، وإن بعض الواجبات تتعلق بقواعد الشرف الأخلاق وحسن السمعة ، مما يجعل من العسير صياغتها في قوالب جامدة من جهة أخرى<sup>(٣)</sup>.

أما في مجال العقوبات التأديبية فأن ما تتم ملاحظته هو إن أغلب القوانين المنظمة للوظيفة العامة أو المنظمة لمهنة معينة دأبت على أيراد عقوبات تأديبية على سبيل الحصر وبذلك يتضح إن مدلول مبدأ الشرعية في المجال التأديبي مطبق بشق منه وهو (لا عقوبة إلا بنص) أي إن السلطة المختصة بالتأديب لا يمكنها فرض عقوبة غير منصوص عليها في القانون<sup>(٤)</sup>. والخلاف يظهر في تطبيق مبدأ الشرعية بالنسبة للعقوبة في القانون الجنائي عن العقوبة في القانون التأديبي ، إذ إن الأول تكون العقوبة محددة لكل فعل مجرم أي هنالك علاقة تربط كل فعل مجرم وفق القانون بعقوبة محددة له ،

(١) د.علي حسين الخلف ، د.سلطان منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٠.

(٢) د.محمد سامي الشوا ، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١١٥.

(٣) ينظر عبير عبد الإله ، العقوبات التأديبية المقنعة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٤.

(٤) ينظر أحمد ماهر صالح علاوي ، الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الإنضباطية في القانون العراقي (دراسة مقارنة ) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٤.

في حين لا وجود لهذه العلاقة في مجال القانون التأديبي ، إذ يترك المشرع للسلطة المختصة بالتأديب سلطة تقديرية بموجبها تستطيع اختيار العقوبة المناسبة ، ولذلك يتبين إن السلطة المختصة بالتأديب تتمتع بحرية واسعة على العكس من السلطة في مجال القانون الجنائي إذ إن الأخيرة مقيدة<sup>(١)</sup>. وعلى الرغم مما تتمتع به سلطة التأديب من حرية في تقدير العقوبة إلا إن هذا المبدأ يشكل ضماناً هامة لحقوق الموظفين ومن في حكمهم ممن يخضع للتأديب من تعسف السلطة التأديبية في فرض عقوبات غير منصوص عليها قانوناً هذا في جانب ، وفي جانب آخر إن تحديد هذه العقوبات على وجه الحصر يجعل في نفس من يخضع للمساءلة التأديبية الطمأنينة في الابتعاد عن المخالفات درءاً للعقوبة وما ترتبه من آثار نفسية واجتماعية ومالية<sup>(٢)</sup>.

ومبدأ شرعية العقوبات التأديبية مطبق بشكل واضح وصريح في مجال القوانين المنظمة لمهنة المحاماة إذ تنص في ذلك المادة (١٠٩) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل (العقوبات التي يجوز الحكم بها على المحامي هي : أ- التنبيه - ويكون بكتاب يوجه للمحامي يلفت نظره إلى ما وقع منه ويطلب منه عدم تكراره مستقبلاً ب - المنع من ممارسة المحاماة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة إعتباراً من تاريخ تبليغ المحامي بالحكم الصادر ضده . ج - رفع الأسم من جدول المحامين ويترتب عليه فصل المحامي من عضوية النقابة وحرمانه من ممارسة المحاماة اعتباراً من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي الصادر ضده )

أما قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل فقد نص على ذلك في المادة (٩٨) منه بالآتي: (كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرفه المهني أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية : ١- الإنذار ٢- اللوم ٣- المنع من مزاولة المهنة ٤- محو الأسم نهائياً من الجدول . ويجب إلا يتجاوز عقوبة المنع من مزاولة المهنة ثلاث سنوات ، ولا يترتب على محو الأسم نهائياً من الجدول المساس بالمعاش المستحق )

(١) مغاور محمد شاهين ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥ .

(٢) ينظر حنان محمد مطلق القيسي ، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

أما قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل فقد أشار إلى ذلك في المادة (٩٩) منه بنصها الآتي : (كل محام عاملاً كان أو متدرجاً ، يخل بواجبات مهنته المعينة بهذا القانون أو يقدم أثناء مزاولة تلك المهنة أو خارجاً عنها ، عملاً يحط من قدرها ، أو يسلك مسلكاً لا يأتلف وكرامتها يتعرض للعقوبات التأديبية الآتية :- ١- التنبيه ٢- اللوم ٣- المنع من مزاولة المحاماة مدة لا تتجاوز الثلاث سنوات ٤- الشطب من جدول النقابة )

وبذلك يتبين إن القرارات التأديبية التي تصدرها مجالس تأديب المحامين أو اللجان المشكلة في نقابة المحامين يجب أن لا تخرج عن الإطار المألوف لها والمحدد بنصوص قوانين مهنة المحاماة . وفي

ذلك أصدرت محكمة التمييز في العراق قرارها الآتي، بشأن واقعة تتمثل في صدور عقوبة المنع من مزاولة المهنة لمدة شهر واحد لذلك طعن المشكو منه بالقرار لعدم قناعته بالعقوبة وصدر قرار محكمة التمييز الآتي : (لدى التدقيق المداولة ... وإن قرار مجلس نقابة المحامين المميز المتضمن منع المميز من مزاولة مهنة المحاماة لمدة شهر واحد صحيح وموافق للقانون لان ذلك يدخل ضمن صلاحية المجلس المذكور بمقتضى أحكام المادة (١٢٣) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل بعد ثبوت أخلال المحامي / المميز بتقاليد مهنة المحاماة وبقواعد السلوك المهني ... )<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : - شخصية العقوبة التأديبية

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة إن آثارها لا تمس سوى الشخص الجاني أو شريكه بصفته الذاتية ، هذا في مجال القانون الجنائي ، لكن هذا لا يمنع من تطبيق هذا المبدأ في مجال القانون التأديبي ، وذلك لإتحاد غايتيهما في الردع العام أو الزجر الخاص<sup>(٢)</sup>.

وهذا المبدأ يجد أصله في الشرائع السماوية ، وبصفة خاصة في الشريعة الإسلامية ، ومن ثم فهو أصل عام من أصول المسؤولية العقابية ، تورده نصوص الدساتير في أغلب الدول القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان من ثم لا تجوز المساءلة في المجال العقابي إلا في مواجهة الشخص المتهم<sup>(٣)</sup>. وهذا المبدأ يمثل ضماناً هامة من ضمانات حقوق الإنسان كون العقوبة تتعلق

(١) قرار محكمة التمييز ، هيئة شؤون المحامين ، العدد ٥٦ ، تسلسل ٥٦ ، بتاريخ ١٣ / ١١ / ٢٠١٢ ، قرار غير منشور .

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٧ .

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢ .

بالشخص المخالف دون أن تتعدى إلى غيره من الأفراد<sup>(١)</sup>. ولا يقلل من عمومية وشمول مبدأ شخصية العقوبة ، ومن ثم لا يعد استثناء ما ذهب إليه بعض الفقه إمتداد الآثار الضارة للعقوبة إلى غير الشخص الجاني ، إذ لكل عقوبة آثارها المباشرة التي تلحق بالجناة وغير المباشرة التي تصيب ذويهم وأن كان واجب المشرع هنا يتبلور في الحد من تلك الآثار غير المباشرة<sup>(٢)</sup>.

وبالعودة إلى موقف القوانين المنظمة لمهنة المحاماة نجد إن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة قد أخذت بمبدأ شخصية العقوبة بدلالة المادة (١٠٨) من قانون المحاماة العراقي إذ تستهل النص بعبارة (كل محام ...) وبالتالي من لا يتمتع بصفة محام لا يمكن أن يخضع للمساءلة التأديبية ، هذا في

جانب وفي جانب آخر إن المحامي لا يخضع للمساءلة التأديبية ما لم يكن فاعلاً أصلياً أو شريكاً في المخالفة محل الدعوى ، وفي ذلك صدر قرار محكمة التمييز في واقعة تمثل بإقامة شكوى على محامين اثنين، وصدر قرار مجلس النقابة بغلق الشكوى لعدم ثبوت المخالفة من جهة ومن جهة أخرى عدم وجود رابطة عمل بين المحامين مما يدل على عدم اشتراك في المخالفة المنسوبة إليهما وفي ذلك جاء نص القرار الآتي : ( لدى التدقيق والمداولة ... وكما إن اللجنة قد تحققت من عمل المشكو منهما ووجدت إنهما لا يعملان في مكتب واحد ولا تربطهما علاقة عمل . لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق ... ) (٣).

### ثالثاً :- عدم تعدد الجزاء

يقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز معاقبة الموظف أو من في حكمه ممن يخضع للسلطة التأديبية عن الذنب الإداري الواحد مرتين ، بجزائين أصليين لم ينص القانون صراحةً على الجمع بينهما أو جزاء لم يقصد باعتبار أحدهما تبعاً للآخر (٤). ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المستقرة في الفقه والقضاء (٥). إذ إن السلطة التي تمارس حق التأديب، سواء كانت سلطة إدارية أم قضائية أم شبه قضائية مقيدة في اختصاصها بتوقيع عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة ، وهذا المبدأ من

(١) د. خالد محمد مصطفى المولى ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ .

(٢) بلال أمين زين الدين ، التأديب الإداري ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٤١٠ .

(٣) قرار محكمة التمييز ، هيئة شؤون المحامين ، العدد ٤٨ ، تسلسل ٤٧ ، بتاريخ ٢٠١٢/١١/٤ ، قرار غير منشور .

(٤) د. أسامة النعيمات ، مصدر سابق ، ص ١٨ .

(٥) ينظر حنان محمد مطلق القيسي ، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٤٣ .

البدهييات التي تقوم عليها العدالة الطبيعية ، ولذا كان من الأصول المسلمة بها في القانون الجزائي أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن جرم واحد مرتين ، بل إن المتهم إذا ارتكب فعلاً مكوناً من عدة جرائم أو جملة أفعال مرتبطة بعضها ببعض من أجل غرض واحد لا يعاقب عن كل فعل على حده بعقوبة مستقلة ، وإنما يعاقب بعقوبة واحدة عن الجريمة الأشد (١). غير إن إجتماع مسؤوليتين لا يعني تعدد الجزاء ؛ لأستقلال الخطأ التأديبي عن غيره من الأخطاء المدنية أو الجنائية ، كما هو الحال في جريمة إفشاء الأسرار التي يرتكبها المحامي إذ في هذه الحالة يمكن أن تثار تجاهه المسؤولية الجنائية عن تلك الجريمة ، وتثار أيضاً المسؤولية التأديبية المهنية (٢). أو قد يكون الفعل



المرتكب يدخل في نطاق المسؤولية المدنية ، ويمكن إثارة المسؤولية التأديبية كما هو الحال في مسألة التلاعب بالأتعاب . وفي ذلك صدر قرار محكمة التمييز في هذا الشأن وجاء نص القرار الآتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون وأن العقوبة قد جاءت مناسبة وأن بإمكان المميز إقامة الدعوى تجاه المميز عليه أمام محكمة البداية للمطالبة بما دفع له من أتعاب أن كان له مقتضى ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ...) (٣).

ويتطلب لإعمال هذا المبدأ توافر شروط معينة وهذه الشروط هي وحدة المخالفة التأديبية ووحدة السلطة التأديبية، وإستنفاد العقوبة التأديبية للإجراءات القانونية بحيث تصبح العقوبة نهائية (٤). ولهذا المبدأ أهمية كبيرة كونه يحقق الاعتبارات التي تقوم عليها المصلحة الوظيفية ، إذ إن خرق هذا المبدأ يؤدي إلى الاعتداء على نهائية العقوبات التأديبية الموقعة من السلطة المختصة بذلك ، وإخلالاً بما حازته من حجية إضافةً إلى فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة هو أنتهاكاً صارخاً لمبدأ

(١) مغاور محمد شاهين ، مصدر سابق ، ص ٤٤٦ .

(٢) ينظر مصدق عادل طالب ، النظام القانوني لتأديب العمال ( دراسة في ضوء أحكام قانوني العمل العراقي والمصري ) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدرها كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، السنة السادسة ، العددان ( ١٣ - ١٤ ) ، لسنة ٢٠١١ ، ص ٣٧٠ .

(٣) قرار محكمة التمييز ، هيئة شؤون المحامين ، العدد ٢٢ ، تسلسل ٧٤ ، بتاريخ ٢٩/١١/٢٠١٢ ، قرار غير منشور .

(٤) د. أسامة النعيمات ، مصدر سابق ، ص ١٩ .

المشروعية (١). كما إذا كان للعقوبة هدف ردعي حققه الجزاء الأول ، فلا محل أذن لتوقيع جزاء آخر عن نفس المخالفة لما في ذلك من إفراط في القوة وخرقاً للتناسب ، كما إن السلطة التي وقعت الجزاء الأول تكون قد إستنفدت ولايتها بتوقيع هذا الجزاء بما يمتنع معه عليها توقيع جزاء آخر (٢).

#### رابعاً : - تناسب الجزاء مع المخالفة

ويقصد بهذا المبدأ أن تراعي سلطة التأديب عند توقيع العقوبة على الموظف المخالف في تحديدها للعقوبة مدى تناسبها مع درجة المخالفة التي أرتكبها الموظف آخذة بنظر الاعتبار السوابق والظروف

المشددة والظروف المخففة والملابسة لهذه المخالفة<sup>(٣)</sup>. وهناك من يوصف هذا المبدأ أشبه بالعملية الحسابية يكون بسطها جسامة المخالفة ومقامها خطورة العقوبة و حاصلها ملائمة القرار أو عدم ملائمته<sup>(٤)</sup>.

ولتطبيق هذا المبدأ يظهر الدور الأكبر للسلطة المختصة بالتأديب سواء كانت سلطة إدارية أم قضائية أم شبه قضائية وهي بصدد اختيار الجزاء التأديبي لتطبيقه على الواقعة المنسوبة إلى الموظف أو المحامي ، أن يكون هذا الجزاء متناسباً مع قدر المخالفة من حيث الخطورة أو الجسامة ، أو من حيث لا تعد كونها مخالفة بسيطة تستوجب قدراً قليلاً من العقاب<sup>(٥)</sup>. ولكن ينبغي التنويه على أن اختيار الجزاء بالتدرج في العقوبات المنصوص عليها قانوناً على أساس مبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة لا وجود له أو قد يكون تأثيره محدوداً جداً متى كان الخطأ مرتبطاً بالعقوبة ، أي بصورة أخرى متى ما كانت العقوبة محددة سلفاً للمخالفة بموجب القانون<sup>(٦)</sup>.

وللقضاء الإداري مواقف متباينة بهذا الشأن ، فقد أنكر مجلس الدولة المصري على نفسه حق الرقابة على التناسب ما بين الجزاء والمخالفة ، إذ قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن إلى أنه ليس

(١) د. مصطفى عفيفي ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .

(٣) د. أسامة النعيمات ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

(٤) د. السيد محمد إبراهيم ، الرقابة القضائية على الملائمة في القرارات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني، ١٩٦٣، نقلاً عن حنان محمد مطلق القيسي ، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .

(٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

(٦) بلال أمين زين الدين ، مصدر سابق ، ص ٤١٦ .

للقضاء الإداري أن يتدخل بالرقابة على مدى صلاحية الموظف ، وتناسب الجزاء مع التصرفات المنسوبة إليه ، إذ إن ذلك من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقريرها بلا معقب عليها في ذلك حيث تخرج من رقابة القضاء<sup>(١)</sup>.

وسارت المحكمة الإدارية العليا بهذا الإتجاه في تلك المرحلة وأقرت بحرية الإدارة في اختيار الجزاء إلا إنها سرعان ما عدلت عن هذا الإتجاه . وأقرت لنفسها حق الرقابة على التناسب بين

الجزاء والمخالفة حيث أكدت في قضائها الحديث على ضرورة التناسب بين الجرم والجزاء التأديبي الذي وقعته الإدارة على الموظف كشرط لمشروعية قرار الجزاء<sup>(١)</sup>.

إما في مجال القوانين المنظمة لمهنة المحاماة فأن مبدأ التناسب له أهمية كبيرة في القرارات التأديبية الصادرة من مجالس تأديب المحامين ، إذ تخضع القرارات التأديبية إلى الرقابة عليها من قبل القضاء، ففي العراق تنظر محكمة التمييز في القرار الصادر بالعقوبة التأديبية كونه جاء مناسباً أم غير مناسب، وفي ذلك أصدرت محكمة التمييز في العراق بهذا الشأن قرارها الآتي :-

( لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على قرار مجلس نقابة المحامين المميز المتضمن المصادقة على توصية لجنة الشكاوى بتوجيه تنبيه ضد المحامية المشكو منها صحيح وموافق لأحكام القانون لإنسجام العقوبة مع التصرف الذي قامت به بالدعوى دون الرجوع للمشتكي ...) (٢).

وبهذا يتضح إن لهذا المبدأ درجة كبيرة من الأهمية في تقييد حرية الإدارة وتعسفها من استخدام السلطة المخولة بشكل مخالف لأحكام القانون ، متى ما كانت القرارات التأديبية الصادرة من الجهات المختصة تخضع لرقابة القضاء ، ومتى ما كان القضاء يتمتع بحق رقابة التناسب بين الجزاء والمخالفة المنسوبة للمحكوم عليه.

(١) قرار محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم ١٠٧٩ ، لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٥٣ / ٥ / ٧ . المجموعة ، بند ٦٠٧ ،

ص ١١١٢ ، نقلاً عن د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المصدر السابق ، ص ٦٨ .

(٣) قرار محكمة التمييز ، هيئة شؤون المحامين ، العدد ٥١ ، تسلسل ٤٩ ، بتاريخ ١١ / ١١ / ٢٠١٢ . قرار غير منشور .

## المطلب الثاني

### أنواع العقوبات التأديبية وأهدافها

الفعل الذي يصدر من الإنسان وفيه مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة يستوجب الجزاء ، ولكن يجب أن يكون هذا الجزاء متناسباً مع خطورة الفعل ، لذلك دأبت القوانين العقابية بصورة عامة، والقانون التأديبي خاصةً على إيراد مجموعة من العقوبات تدرج في شدتها حسب جسامة الفعل المرتكب،

لذلك فقد أورد الفقه في هذا الخصوص تقسيمات عديدة للعقوبات التأديبية، إلا أننا أتفقنا حول التقسيم الوارد للعقوبات التأديبية، وهو التقسيم الذي يصنف العقوبات التأديبية إلى ثلاث مجاميع :-  
المجموعة الأولى تسمى بالعقوبات المعنوية، أما المجموعة الثانية فتسمى بالعقوبات المادية، وإما المجموعة الثالثة والأخيرة فتسمى بالعقوبات المؤدية إلى إنهاء الرابطة الوظيفية<sup>(١)</sup>. وعلى الرغم من هذه التقسيمات إلا إن الإدارة في فرضها لهذه العقوبات تبتغي من وراء ذلك إلى الوصول إلى الأهداف التي يمكن أن تحققها هذه العقوبات .  
لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :- في الفرع الأول سوف نتحدث فيه عن أنواع العقوبات التأديبية . أما الفرع الثاني فسوف نكرسه للحديث عن أهم أهداف العقاب التأديبي .

### الفرع الأول

#### أنواع العقوبة التأديبية

تتباين وتتنوع العقوبات التأديبية في درجة شدتها تبعاً لجسامة الفعل المكون للمخالفة التأديبية ومدى الخطورة المترتبة عليها كونه يشكل إخلالاً في سير وأنتظام المرفق العام، هذا من جهة، واعتداء على حقوق الأفراد من جهة أخرى . فهذه العقوبات تتدرج تصاعدياً تبعاً لجسامة ذلك الفعل . وعلى الرغم من إن العقوبات التأديبية بصورة عامة تمس المزايا الوظيفية، ولكن دأب البعض على تقسيمها إلى فئات عدة تبعاً للأثر المترتب عليها، فالفئة الأولى يمكن تسميتها بالعقوبات المعنوية، كونها تمس شعور الموظف وإحساسه بالألم دون ترتيب آثار مادية عليها، أما الفئة الثانية من العقوبات فيمكن تسميتها بالعقوبات المادية، كونها تمس المزايا المالية والمزايا الوظيفية، أما الفئة الثالثة والأخيرة فيمكن تسميتها بالعقوبات المؤدية إلى إنهاء الرابطة الوظيفية<sup>(٢)</sup>.

(١) ماجد محمد ياقوت، الدعوى التأديبية، مصدر سابق، ص ٣٧٢ .

(٢) المصدر السابق، ص ٣٧٢ .

وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات . للتحدث في كل فقرة من هذه الفقرات عن فئة من فئات العقوبات التأديبية التي ورد بيانها سابقاً .

#### أولاً : - العقوبات المعنوية

تعد العقوبات المعنوية أدنى درجات العقوبات التأديبية جسامةً ، إذ إنها في واقع الأمر عبارة عن نوع من التحذير الوقائي الذي تمارسه الإدارة في مواجهة موظفيها بهدف وقايتهم ومنعهم من العودة إلى ارتكاب أخطاء جديدة يتعرضون معها لتوقيع جزاءات أشد جسامةً عليهم<sup>(١)</sup>. وهنالك من يستند في توقيع العقوبات المعنوية إلى فكرة أساسية مؤداها إن التلويح والتهديد المجردين بتوقيع العقوبة الجسيمة أمر يمنع في حد ذاته من ارتكاب الكثير من المخالفات التأديبية التي تلحق أضراراً كبيرة بالمجتمع الوظيفي<sup>(٢)</sup>. لذلك فإن أغلب التشريعات المنظمة للوظيفة العامة أو لمهنة معينة كمهنة المحاماة تنص على هذا النوع من العقوبة ، ولكن ما تمت ملاحظته كثرة التسميات الواردة لهذا النوع من العقوبة . لذلك سوف يتم توضيح هذه التسميات بصورة أكثر تفصيلاً في الفقرات التالية .

### ١ - عقوبة التنبيه ولفت النظر

يعد هذا النوع من العقوبات التأديبية من أدنى العقوبات وأقلها تأثيراً على المراكز القانونية للموظفين وعادةً ما تستخدم هذه العقوبة لمعاقبة صغار الموظفين ويقصد بها (حث الموظف على وجوب مراعاة واجبه الوظيفي)<sup>(٣)</sup>.

أما في مجال القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، فالتنبيه غايته لفت نظر المحامي إلى الإهمال الذي ارتكبه في واجباته المهنية المسلكية ، وهو لا يعد جزاءاً بالمعنى الحقيقي كونه لا يعيق المحامي في ممارسة عمله من جهة ولا يستتبعه عقوبات فرعية من جهة أخرى<sup>(٤)</sup>. وقد وردت هذه العقوبة في قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل في المادة (١٠٩) منه إذ نصت ( العقوبات التي يجوز الحكم بها على المحامي هي : أ- التنبيه ويكون بكتاب يوجه للمحامي يلفت نظره إلى ما وقع منه ويطلب منه عدم تكراره مستقبلاً ب - ... )

(١) فريدة العبيدي ، السلطة التأديبية لصاحب العمل ، ط ١ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٩ .

(٢) د. مصطفى عفيفي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤ .

(٣) ينظر ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان ، النظام التأديبي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن (دراسة مقارنة) ،

رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ٣٨ .

(٤) الياس أبو عبيد ، المحامي ، حقوقه أتعابه وواجباته - حصانته وضمائنه ، مصدر سابق ، ص ٤٧٨ .

يتضح من خلال ما تقدم إن المشرع العراقي لم يميز بين مصطلح التنبيه ولفت النظر من خلال النص المذكور وكأن المعنى واحد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يتبين أنه قد منح صلاحية فرض هذا

النوع من العقوبة لمجلس نقابة المحامين وليس لمجلس التأديب في أغلب الأحيان<sup>(١)</sup>، إذ تنص في ذلك المادة (١٢٣) من قانون المحاماة العراقي (إذا اخل المحامي بتقاليد المهنة وأدابها فلمجلس النقابة لفت نظره أو منعه من ممارسة المهنة مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ...)

وفي ذلك صدر قرار محكمة التمييز الآتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتملاً على أسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر تبين أنه صحيح لموافقته أحكام القانون لأن عقوبة التنبيه جاءت مناسبة...) (٢)

والملاحظ على المادة المذكورة أن المشرع العراقي في النص أنه قد ذكر مصطلح أو تسمية عقوبة لم تكن واردة في قائمة العقوبات المنصوص عليها في المادة (١٠٩) من قانون المحاماة وهذه التسمية هي لفت النظر ، فالمادة (١٠٩) تستخدم مصطلح التنبيه وبعدها يذكر المشرع بأن التنبيه يقع بكتاب يلفت نظر المحامي إلى ما وقع منه من مخالفات ، لذلك نأمل من المشرع العراقي إعادة النظر في صياغة المادة (١٢٣) من قانون المحاماة النافذ .

أما قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل فإنه لم يورد هذه العقوبة في المادة (٩٨) منه ، وبقي أن نشير إلى موقف قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل ، إذ إن القانون المذكور في المادة (٩٨) منه قد بين هذه العقوبة إذ تنص (لنقيب المحامين أن يوجه تنبيهاً أخوياً إلى أحد المحامين عند وقوع مخالفة بسيطة من قبله دون إحالته على مجلس التأديب ) ، أما المادة (٩٩) فإنها تنص ( كل محام عاملاً كان أو متدرجاً ، يخل بواجبات مهنته المعينة بهذا القانون أو يقدم أثناء مزاويلته لتلك المهنة أو خارجها ، عملاً يحط من قدرها أو يسلك

(١) تنص المادة (١١١) من قانون المحاماة العراقي ( لا يجوز أن ترفع الدعوى التأديبية على المحامي إلا بقرار من مجلس النقابة أو من رئيس الإدعاء العام ...) وبذلك يتبين إن الجهات التي لها حق الإتهام جهتان وهي مجلس النقابة ورئيس الإدعاء العام ، فعندما يكون الإتهام موجه من مجلس النقابة لا يصدر مجلس التأديب عقوبة بسيطة كالتنبيه، وإنما يتولى إصدارها مجلس النقابة بموجب المادة (١٢٣) ويبقى دور مجلس التأديب في هذه الحالة مقصوراً على العقوبات الشديدة فقط ، أما إذا كانت الإتهام موجه من رئيس الإدعاء العام فهنا في هذه الحالة يستطيع مجلس التأديب أن يصدر كافة العقوبات التأديبية الواردة في المادة (١٠٩).

(٢) قرار محكمة التمييز، هيئة شؤون المحامين ، العدد ٤٤٤ ، تسلسل ٤٥ ، بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠١٢ ، قرار غير منشور .

من خلال ما سبق يتضح إن المشرع اللبناني قد أورد عقوبة التنبيه في مادتين ، وهذا يعني إن التنبيه الوارد في المادة (٩٨) يختلف عن التنبيه الوارد في المادة (٩٩) إذ إن التنبيه الأول ينزله النقيب بحق المحامي الذي يرتكب مخالفة بسيطة ، وهو بمثابة تحذير أو توبيخ يوجه للمحامي من قبل النقيب عندما تكون المخالفة المرتكبة لا تستوجب الإحالة إلى مجلس التأديب ، فيتخذ النقيب هذا التدبير المسلكي كجزء للمخالفة البسيطة ، أما النوع الثاني من التنبيه وهو الوارد في المادة (٩٩) ، إذ إن هذا النوع من التنبيه هو عقوبة تصدر من مجلس التأديب بعد أحالة المحامي من مجلس النقابة ، وهذا النوع هو عقوبة تأديبية بعكس التنبيه الأول وهو التنبيه الأخوي ، إذ لا يعد الأخير عقوبة تأديبية، وإنما تحذير وتوبيخ كونه لا يترتب آثاراً تذكر<sup>(١)</sup>.

أما عقوبة لفت النظر فيعرفها البعض بأنها إجراء مصلي لتوجيه العامل في عمله ، وتذكيره بواجبات وظيفته ، دون أن يترتب عليه إحداث أثر في مركزه القانوني<sup>(٢)</sup>. والملاحظ إن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة سواء كان قانون المحاماة العراقي أو قانون المحاماة المصري أو قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني لم تتطرق إلى هذه التسمية كعقوبة مستقلة مدرجة في قائمة العقوبات التأديبية.

## ٢ - عقوبة الإنذار واللوم

يقصد بالإنذار هو عبارة عن وسيلة بيد الإدارة تتخذها لتحذير العاملين ذوي السلوك المعيب ، وتذكيرهم بالنظام الواجب عليهم احترامه والالتزام به لإصلاح سلوكهم الوظيفي حتى لا يترتب على أ استمرارهم في هذا السلوك غير القويم توقيع عقوبة أشد جسامة عليهم في المستقبل<sup>(٣)</sup>. وهنالك من يعرفه بأنه ( تحذير الموظف عند ارتكابه مخالفة بسيطة من الإخلال بالواجبات الوظيفية حتى لا يتعرض إلى جزاء أشد إذا لم يمتثل لمضمون الإنذار) وتعد عقوبة الإنذار نوعاً من التحذير الوقائي تمارسه الإدارة في مواجهة موظفيها منعاً من العودة إلى ارتكاب الأخطاء مجدداً<sup>(٤)</sup>. وهذا النوع من العقوبات التأديبية المعنوية لا صلة له بالمزايا المادية الوظيفية كونها لا تلحق ضرراً تجاه من صدرت بحقه ، إلا إنها تُعد سابقة تؤدي إلى تشديد العقوبة عليه عند ارتكابه

(١) الياس أبو عبيد ، المحامي ، حقوقه ، أتعابه وواجباته - حصانته وضمائنه ، مصدر سابق ، ص ٤٤٩ .

(٢) ماجد محمد ياقوت ، الدعوى التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٣٧٣ .

(٣) د.أسامة النعيمات ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

(٤) ينظر محمد ولد مختار ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .

خطأ آخر<sup>(١)</sup>. وفي مجال القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، لم يرد هذا النوع من العقوبات في المادة (١٠٩) من قانون المحاماة العراقي النافذ أو في مادة أخرى من مواد القانون المذكور. أما قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل فقد أورد عقوبة الإنذار في المادة (٩٨) منه. ومنح سلطة فرض هذا النوع من العقوبة إلى اللجان المشكلة في مجلس النقابة الفرعية إذ تنص المادة (١٠٥) منه (يشكل مجلس النقابة الفرعية سنوياً لجنة أو أكثر من بين أعضائه لتحقيق الشكاوى التي تقدم ضد المحامين أو تحال إلى المجلس من النقابة فإذا رأت اللجنة فيها ما يستوجب المؤاخذة وقعت عقوبة الإنذار أو أحالت الأمر إلى مجلس النقابة العامة إذا رأت توقيع عقوبة أشد ... ) وعند النظر إلى نصوص قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل يتبين أنه سار على النهج الذي سار عليه زميله المشرع العراقي إذ لم يورد عقوبة الإنذار في قائمة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة (٩٨) من قانون المحاماة اللبناني .

أما عقوبة اللوم فهي العقوبة الرابعة من هذا النوع ، إذ يعرفها البعض بأنها (إجراء مهني يحمل نوعاً من التحقير والتشهير للموظف يضاف إلى ذلك أنه غالباً ما يتم تقييده في الملف الوظيفي للموظف ولا يسمح بتوقيعه إلا لمرة واحدة نظراً لما يحتوي عليه من جسامه)<sup>(٢)</sup>.

وقد ورد ذكر هذا النوع من العقوبة في بعض القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، إذ ورد هذا النوع من العقوبة في المادة (٩٨) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل ، وكذلك ورد ذكرها أيضاً في المادة (٩٩) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل . أما بشأن التمييز بين عقوبتي اللوم والإنذار فنرى إن ذلك محل خلاف ، فلم يكن هنالك نهجاً موحداً في هذا الخصوص فمنهم من يرى إن هنالك اختلاف بين عقوبة اللوم وعقوبة الإنذار من حيث الجسامه ، وهناك من أيد هذا الرأي من التشريعات كما هو الحال في قانون المحاماة المصري كونه أشار إليهما بشكل صريح في نص المادة (٩٨) . في حين يرى فريق آخر أنه لا فرق بين عقوبتي اللوم والإنذار<sup>(٣)</sup> ، وأيضاً قد تم تأييده من قبل بعض التشريعات ، كما هو الحال في قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني ، إذ لم يورد القانون المذكور كلا من العقوبتين ، وكأنه يرى إن كلا منهما لا تختلف

(١) بو الشعير سعيد ، مصدر سابق ، ص ٩٤ .

(٢) د. مصطفى عفيفي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤ .

(٣) ينظر ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .



عن الأخرى . أما المشرع العراقي فإنه لم يتطرق إلى ذكر كلا العقوبتين<sup>(١)</sup> .

### ثانياً : - العقوبات المادية

إن العقوبات المادية هي الفئة الثانية من تصنيف فئات العقوبات التي ورد ذكرها سابقاً ، وهذا النوع من العقوبة يظهر أثره على الأمور المالية للوظيفة بصورة مباشرة كما هو الحال في الجزاءات التي تنصب على المرتب الوظيفي ، وما يلحق به من مبالغ نقدية يتقاضاها الموظف بصفة دورية منتظمة كالعلاوة مثلاً ، وقد تكون العقوبة غير مباشرة ، أي العقوبات التي لها مساس غير مباشر بالمزايا المالية في الوظيفة ، كتنزيل الدرجة أو الوظيفة التي يشغلها الموظف ذاته<sup>(٢)</sup> ، ولكن على الرغم من إن هذه الحالات لا تؤثر على الراتب أو المخصصات إلا إنها قد يكون لها تأثير غير مباشر . أما في مجال القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، فلا مجال للحديث عن هذا النوع من العقوبات ، بالنسبة للعقوبات المباشرة فقط ، أما العقوبات المادية غير المباشرة ، فهذا النوع على الرغم من عدم النص عليه بصورة صريحة إلا أننا نستشف بعض الأمور في العقوبات الواردة في قوانين مهنة المحاماة قد تأتي بصفة تبعية للعقوبات الأصلية ، وفي ذلك تنص المادة (٣٣) من قانون المحاماة العراقي ( يتمتع المحامي وأفراد أسرته المكلف بإعالتهم شرعاً بالتخفيضات التي تمنح لسائر الموظفين من أجور المستشفيات والمؤسسات الصحية والحكومية وأجور نقلهم بالسكك الحديدية ) أما المادة (١٢١) من القانون المذكور فقد تنص في ذلك ( لمن حكم عليه بعقوبة رفع الأسم من الجدول أن يطلب إعادة تسجيل أسمه فيه بعد انقضاء ثلاث سنوات على الأقل ... )

والمادة (١١٨) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل تنص في ذلك ( لمن صدر ضده قرار تأديبي بمحو أسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد مضي سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا القانون قيد أسمه ... ) وفي ذلك أيضاً تنص المادة (١٠٩) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل ( يحق لمن صدر حكم تأديبي بشطب الأسم من جدول النقابة أن يطلب بعد مضي خمس سنوات

(١) دعنا الضرورة إلى ذكر هذه التسميات الأربعة على الرغم من وجود بعض التشابه بينهما ولا سيما في الأثر الذي يترتب كلاً منهما ، إلا إن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في نطاق الدراسة لم تستخدم تسمية واحدة لهذا النوع من العقوبات وإنما دأبت على استخدام هذه التسميات الأربعة ، لذلك أصبح علينا لزاماً أيراد شيء مفصل حول هذه التسميات .

(٢) ماجد محمد ياقوت ، الدعوى التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥ - ٣٧٦ .

كاملة على صدور ذلك الحكم إلى ، مجلس النقابة، إعادة تسجيل أسمه ...)

من خلال النصوص المتقدمة يتبين أيضاً إن هنالك آثار مادية غير مباشرة تترتب على العقوبات الواردة في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، ولكن قبل التحدث عن هذه الآثار يجب أن نبين إن من أهم الآثار المادية غير المباشرة هي التي تترتب على عقوبتي المنع المؤقت أو عقوبة الشطب من الجدول على الرغم من إن العقوبتين يمكن عدهما من العقوبات المؤدية إلى إنهاء الرابطة المهنية إلا إن لهما آثار غير مباشرة ، وهي منع المحامي من ممارسة مهنته والتي تعد المورد الرئيسي لإعالة عائلته . ومن الآثار الأخرى هو ما أشارت إليه المادة (٣٣) من قانون المحاماة العراقي آنفة الذكر وهو حرمان المحامي من التخفيضات التي يتمتع المحامي أسوةً بالموظف العام ، ومن الآثار الأخرى غير المباشرة هي دفع الرسم من المحامي الذي حكم عليه بشطب الأسم من الجدول كما بينته المواد المذكورة سابقاً في حين إن غيره من المحامين غير المحكوم عليه بعقوبة معينة لا يفرض عليهم مثل هذا الإجراء.

### ثالثاً : - العقوبات المؤدية إلى إنهاء الرابطة الوظيفية أو المهنية

تعد العقوبات المؤدية إلى إنهاء الرابطة الوظيفية أو المهنية من أشد وأقسى أنواع العقوبات التأديبية ، ففي مجال القوانين المنظمة للوظيفية العامة قد ورد تحديد العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية في عقوبتين وهما الفصل والعزل وقد تم تعريف الفصل بأنه (تنحية الموظف عن الوظيفة لمدة تحدد في قرار الفصل تحتسب من تاريخ أكتساب القرار الدرجة القطعية وتفرض هذه العقوبة في حالات تحددها القوانين والأنظمة)<sup>(١)</sup>. وهذا النوع يؤدي إلى إنهاء رابطة التوظيف أو الرابطة المهنية بصفة مؤقتة ، ولمدد مختلفة ، ويعاد الموظف أو المهني إلى عمله بعد إنقضائها فوراً وبقوة القانون ، ويعد هذا النوع من العقوبة من أدنى درجات العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية أو المهنية مما يؤدي إلى إعادة الموظف أو المهني إلى مركزه بعد إنقضاء هذه المدة<sup>(٢)</sup>.

ولهذا النوع تطبيق واضح في مجال القوانين المنظمة لمهنة المحاماة إذ تنص المادة (١٠٩) من قانون المحاماة العراقي النافذ بنصها الآتي : ( العقوبات التي يجوز الحكم بها على المحامي هي أ - ...

(١) عامر إبراهيم أحمد الشمري ، العقوبات الوظيفية (دراسة مقارنة ) ، ط ١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٥١ .

(٢) ماجد محمد ياقوت ، الدعوى التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٣٧٧ .

ب - المنع من ممارسة مهنة المحاماة لمدة لا تزيد عن سنة واحدة إعتباراً من تاريخ تبليغ المحامي بالحكم الصادر ضده ...)

من خلال النص المتقدم يتبين إن المشرع العراقي قيد السلطة المختصة بالتأديب بالحد الأعلى دون أن تنقيد بالحد الأدنى ومن ثم يجوز للسلطة المختصة بالتأديب أن تحكم بأقل فترة ممكنة إلا إن ما سار عليه العمل في لجنة الشكاوى هو صدور توصية بعقوبة المنع لمدة شهر، وهذه المدة غير محددة بنص وإنما عرف جرى على العمل بها كأقل فترة تصدرها اللجنة وفي ذلك صادقت محكمة التمييز على قرارات عديدة بالعقوبة لمدة شهر واحد منها نورد القرار الآتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في قرار مجلس نقابة المحامين المميز المتضمن منع الممييزة من مزاولة مهنة المحاماة لمدة شهر واحد صحيح وموافق للقانون لثبوت تقصير الممييزة في أداء واجباتها بمقتضى أحكام قانون المحاماة ...) <sup>(١)</sup>

أما قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل في المادة (٩٨) فقد أورد هذه العقوبة بنصها الآتي: (كل محام خالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي لنقابة المحامين ... يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية : ١ - ... ٢ - ... ٣ - المنع من مزاولة المهنة ...)

أما قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني فقد نص على ذلك في المادة (٩٩) منه بنصها الآتي: (كل محام عاملاً كان أو متدرجاً يخل بواجبات ... يتعرض للعقوبات الآتية : ٣- المنع من مزاولة المحاماة) وتأسيساً على ما سبق يتضح إن المدة المحددة للمنع المؤقت للمحامي من مزاولة مهنته في التشريعات التي سبق بيانها يختلف من حيث تحديد السقف الزمني الأعلى ، إذ إن المشرع العراقي يحدد المنع المؤقت بمدة لا تتجاوز السنة في حين يتفق كلا من المشرع المصري والمشرع اللبناني في تحديد الحد الأعلى لعقوبة المنع المؤقت بمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، ونحن نميل مع الإتجاه الأخير في تحديد العقوبة ، إذ إن العقوبة في هذه الحالة تكون أشد فاعلية وتحقق نجاحاً أكبر في تحقيق أهداف العقوبة المتمثلة بالردع والزجر هذا من جانب ، ومن جانب آخر فأن عقوبة المنع في مثل هذه الصورة تغني عن اللجوء إلى عقوبة أشد منها في كثير من الأحيان .

(١) قرار محكمة التمييز ، هيئة شؤون المحامين ، العدد ٣٩ ، تسلسل ٥٥١٤ ، بتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٢ ، قرار غير منشور .

أما النوع الثاني من العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية وهي عقوبة العزل<sup>(١)</sup>، ويعرفها البعض بأنها ( إقصاء الموظف من السلطة الإدارية التي يتبعها وحل رابطة بها كجزء على إخلال بواجبات وظيفته )<sup>(٢)</sup>. وبذلك يتبين إن هذا التعريف يجعل العقوبة تقوم على عنصرين أساسيين هما : -

- ١- إخراج السلطة الإدارية للموظف من دائرة القائمين بالعمل فيها .
  - ٢- إصطباغ هذا الإجراء بصبغة الإجراء الإداري .
- وبذلك يختلف العزل عن الصور الأخرى لإنهاء خدمة الموظف كالإستقالة ، أو إلغاء الوظيفة ، أو الإحالة على التقاعد لبلوغ السن القانونية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تختلف عقوبة العزل عن عقوبة الفصل ، كون الأولى هي إقصاء نهائي للموظف من الوظيفة ، في حين إن الثانية هي عزل الموظف من ممارسة الوظيفة بصورة مؤقتة وعودته إلى وظيفته أو وظيفة أخرى بعد إنتهاء مدة العقوبة<sup>(٣)</sup>.

هذا العزل في إطار المفهوم العام للوظيفة . والسؤال المطروح هو هل هنالك وجود لهذه العقوبة في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ؟ للإجابة على السؤال المطروح يتطلب أولاً الوقوف على نصوص القوانين المنظمة لمهنة المحاماة من الأخذ بهذه العقوبة من عدمها .

فقانون المحاماة العراقي تنص المادة (١٠٩) منه على الآتي : (العقوبات التي يجوز فرضها على المحامي ... ٤- رفع الأسم من جدول المحامين ويترتب عليه فصل المحامي من عضوية النقابة وحرمانه من ممارسة المحاماة اعتباراً من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي الصادر ضده )

(١) في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن إنهاء العلاقة الوظيفية بإحدى الصورتين :

( Dismissal )

الفصل :

الفصل مع عدم الأهلية لتولي الوظائف العامة : ( Dismissal with Continuing Disability )

ينظر في ذلك :

D. Glenn Stahl , public personal Adiministration , Harberand Rew publishers new york Evanston and London , 1962 . p . 371.

(٢) د.محمد زهير جرانة ، عزل الموظف في النظام الإداري العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، السنة الثالثة، العددان الأول والثاني ، ١٩٦٣ . ص ١١٩ .

(٣) ينظر مهدي حمدي الزهيري ، أثر الجريمة التي يرتكبها الموظف في إنهاء علاقته الوظيفية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٠ .

أما قانون المحاماة المصري قد أشار إلى ذلك في المادة (٩٨) منه بنصها الآتي : (كل محام يخالف أحكام هذا القانون ... ٤- محو الاسم نهائياً من الجدول )

أما قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني أيضاً فقد أشار إلى ذلك في المادة (٩٩) منه بنصها الآتي :

(كل محام عاملاً كان أو متدرجاً ... يتعرض للعقوبات الآتية : ٤- الشطب من جدول النقابة )

ومن ثم يتبين إن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة قد اتفقت على النص على عقوبة الشطب من جدول النقابة ، وهذه العقوبة تقابل عقوبة العزل من الوظيفة ، إذ إن كلا منهما يعد من أشد العقوبات التأديبية الواردة في نطاق القانون الذي تعمل فيه من جهة ، ومن جهة أخرى إن كلاً منهما يعزل الموظف أو المحامي عن وظيفته أو مهنته ، وكل منهما يرتب آثاراً لا يمكن زوالها، غير إن الخلاف يظهر بينهما في إن عقوبة الشطب من الجدول يمكن بعد مضي فترة زمنية معينة بموجب القانون أن تسقط ، إذا ما أتبع المحامي مجموعة من الإجراءات التي يحددها القانون لكي يستطيع أن يعود لممارسة مهنته ، في حين إن عقوبة العزل لا يمكن للموظف بعد فرضها عليه العودة لممارسة وظيفته مجدداً<sup>(١)</sup> .

### الفرع الثاني

#### أهداف العقوبة التأديبية

إن وجود المجتمع البشري أو السياسي يستلزم بالضرورة وجود القانون المنظم لشؤون ذلك المجتمع فالعقوبة تمثل الجزاء الذي يفرضه القانون على كل من يخالف أحكامه<sup>(٢)</sup> . ولهذه العقوبة أهداف عدة تسعى السلطة المختصة بفرضها إلى تحقيقها ، وهذه الأهداف أو الأغراض متعددة لذلك سوف نوردتها في عدة فقرات .

#### أولاً : - الردع

يعد الغرض الأساس من وظيفة العقوبة بوجه عام هو الردع . والردع نوعان كما يراه البعض ، وهو الردع العام ، والردع الخاص ويمكن تعريف الردع العام بأنه ( منع الآخرين من الإقتداء بالمجرم عن طريق إيقاع العقوبة وهي بهذا المعنى بمثابة الإنذار الموجه إلى هؤلاء الآخرين )<sup>(٣)</sup> .

(١) الياس أبو عبيد ، المحامي ، حقوقه أتعابه وواجباته - حصانته وضماناته ، مصدر سابق ، ص ٤٦٥ .

(٢) ينظر عبير عبد الإله عبد المجيد سعيد الخالدي ، مصدر سابق ، ص ١٤ .

(٣) د. عبد القادر الشخيلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٣ ، ص ٢٢١ .

ويعرفه آخرون بأنه (إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب وسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه) <sup>(١)</sup>.

أما الردع الخاص فيتمثل في إصلاح الجاني وتأهيله وتهذيبه . وعلى الرغم من اختلاف كل منهما عن الآخر في نواح عدة ، إلا إن كلا منهما يحقق الردع والزجر بصورتيه ، من خلال زجر المجرم وردع الغير <sup>(٢)</sup>. ففي مجال الوظيفة مثلاً يتحقق الردع الخاص من خلال زجر الموظف المخالف ، أو في مجال مهنة المحاماة من خلال زجر المحامي المخالف وردع غيرهم من المحامين أو الموظفين <sup>(٣)</sup>. والردع ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة لتأمين سير المرافق العامة <sup>(٤)</sup>. وفي مجال مهنة المحاماة يؤدي الردع العام أو الردع الخاص نتائج إيجابية كبيرة ، وذلك عن طريق إبعاد كل من لا يليق بالإرتقاء بمستوى مهنة المحاماة عن طريق معاقبته وزجر غيره من المحامين .

## ثانياً : - الإصلاح

الهدف الثاني للعقوبة التأديبية وهو الإصلاح ، وهذا الإصلاح قد يكون تنظيمي ، أي يستهدف تنظيم المرفق العام عن طريق كشف العيوب في البناء الإداري ، تمهيداً لإصلاحه بما يمنع من ارتكاب المخالفات مستقبلاً أي هو إجراء علاجي يرمي إلى سد الثغرات والحيلولة دون الوقوع في الخطأ

(١) د. عمار عباس الحسيني ، وظيفة الردع العام للعقوبة (دراسة مقارنة في فلسفة العقاب ) ، ط ١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ١٣ .

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحيثي ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٣٧٧ .

(٣) هنالك من يرى إن الشريعة الإسلامية سابقة في تحقيق الردع العام للعقوبة بصورة أكثر فاعلية مما معمول به اليوم ، إذ إن بعض العقوبات في القوانين العقابية الحديثة تطبق اليوم على المجرم في ملاذ ومأوى في معزل عن غيره من الناس . كما هو الحال في تطبيق العقوبة في السجون . ينظر في ذلك . هاني محمد كامل المنائلة ، العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٥٣ .

(٤) د. عبد القادر الشخيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢ .

مستقبلاً ، فإن هدف العقاب في مثل هذه الحالة هو حماية نظام المرافق العامة<sup>(١)</sup>. وقد يكون الإصلاح شخصي إذ إن هدف العقوبة لا ينصب على التشهير والانتقام للمخالف وإنما الهدف المبتغى من وراءها هو تحقيق الإصلاح الشخصي والتقويم للمحامي ورفع كفاءة الأداء في نطاق مهنته التي يتولى تأديتها<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً : - ضمان سير المرافق العامة

من الأهداف التي يسعى العقاب التأديبي دائماً لتحقيقها ، هو ضمان سير المرافق العامة ، فعندما يدرك من يخضع للسلطة التأديبية ، سواء كان موظفاً عاماً أم محامياً ، أن أي تقصير يصدر من جانبه أو إهمال في أداء واجباته الوظيفية سوف يجابه من قبل الإدارة بعقوبات تأديبية ، هذا الأمر الذي يضمن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد فالعقوبة ليست غاية بحد ذاتها ، بل هي وسيلة تمكن المرفق العام من أداء رسالته<sup>(٣)</sup>. وفي مجال مهنة المحاماة يتبين إن هذه المهنة يقع على عاتقها القيام بخدمة عامة . هذا في جانب وفي جانب آخر فهي تشارك السلطة القضائية في عملها ، أي يقع على عاتقها نصيب في تحقيق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها مرفق القضاء ، ومن ثم فإن إصلاح هذه المهنة من شأنه أن يحقق نتائج إيجابية تخدم مرفق القضاء<sup>(٤)</sup>.

(١) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري — قضاء التأديب ، مصدر سابق ، ص ٧ .

(٢) د. عبد القادر الشخيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

(٣) د. نوفان عقيل العجارمة ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

(٤) تنص المادة الأولى من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل ( المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون ... )