أفكار حول تقاطع مسؤوليات المحامي التأديبية والجزيية والمدنية

الأستاذ محمد بولمان
محام بهيئة مراكش

استهـــلال :

إذا كان القانون يخاطب جميع أفراد المجتمع ويلحق الجزاء بكل من يخالفه ويخرج عنه متى توفرت فيه الأهلية المطلوبة لتلقي الخطاب وإدراك مضمونه، فإن المحاميين باعتبارهم من أفراد ذلك المجتمع يدخلون ضمن دائرة أو محيط هذا الخطاب، يستمدون منه حقوقهم ويتعرفون من خلاله على واجباتهم كذلك انطلاقا من مبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا.

فالمحامي يمكن أن يكون دائنا أو مدينا، بائعا أو مشتريا، راهنا أو مرتهنا، مكريا أو مكتريا، كما يمكن أن يكون متهما أو ضحية، والقانون الذي يطبق على هذه الأوضاع أو المراكز القانونية لا يميز بين المحامي وغيره ولا يعترف لهذا أو ذاك إلا بنفس الحقوق كما لا يحملهما إلا بنفس الواجبات.

هذا هو المبدأ، إلا أن الواقع لا يسمح بهذا التجريد الذي لاشك أنه يتأثر بمهنة الشخص موضوع التطبيق، إذ كثيرا ما كانت المهنة بشكل عام سببا في خلق فروع عديدة في القانون، كالقانون التجاري بالنسبة للتاجر وقانون الشغل بالنسبة للأجير والقانون الطبي بالنسبة للطبيب، كما أنها – المهنة – قد تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد التزامات المهني في علاقته مع غير المهني، فالمحامي، وهو المعني بهذه –المقاربة– تختلف التزاماته عن التزامات غيره المهنية، وحتى وإن كانت هذه الالتزامات واحدة بالنسبة إليهما معا في بعض الحالات فإن تطبيقها يكون أشد على المحامي من غيره باعتبار ما تفرضه عليه مهنة المحاماة من

أخلاقيات إذ غالبا ما يرجع القاضي إلى أعراف المهنة وتقاليدها لتحديد التزامات المحامي وتقدير مسؤوليته وأخطائه كخبير في ميدانه، ينتظر منه أكثر مما ينتظر من غيره خاصة وأنه يتقاضى أتعابا عن مهامه.

هكذا إذن، يظهر أن المحامي يخضع للقواعد القانونية العامة- المدنية والجنائية- شأنه في ذلك شأن الكافة، غير أنه بالإضافة إلى ذلك يخضع لمجموعة من الأعراف والتقاليد المهنية المكتوبة وغير المكتوبة.

قواعد المهنة مصدر التزامات المحامي:

وفي الممارسة المهنية :

تبدو العلاقة ما بين المحامي وزبونه علاقة تعاقدية يلتزم الأول في إطارها بالقيام بعمل أو خدمة ويلتزم الثاني بدفع الأتعاب عن ذلك.

وهي علاقة تبادلية من حيث الالتزامات الناشئة عنها بحيث إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ ما التزم به فإنه يسأل عن ذلك بناء على قواعد المسؤولية العقدية، لكن هل جميع هذه الالتزامات – في هذه العلاقة – تنشأ عن هذا العقد فقط؟ أم أن هناك التزامات أخرى ليس مصدرها العقد تثير في حالة عدم تنفيذها من طرف المحامي نفس المسؤولية التي تثار في مواجهته إذا ما أخل -بالالتزامات الأولى- الناشئة مباشرة عن العقد؟

ذلك أن أساس المسؤولية يختلف بين الحالتين، ففي الحالة الأخيرة تبدو مهنة المحاماة – بما هي أعراف وتقاليد ونصوص قانونية كذلك- أكثر حضورا من عقد التوكيل، إضافة إلى ذلك فإن التزامات المحامي إزاء موكليه تخضع لفكرة النظام العام باعتبار مهنة المحاماة مصلحة عامة تجب حمايتها وبالتالي فدور الإرادة العقدية فيها غير ملحوظ.

إن العلاقة بين المحامي وبين زملائه وموكليه أكثر خضوعا للأعراف والتقاليد ولقانون المهنة كذلك.

وإذا كان الكثير من تلك الأعراف غير مكتوب فإن البعض منها قد ارتقى بفعل التنصيص عليه في القانون – التقنين – إلى مرتبة القاعدة المكتوبة، وبطبيعة الحال فهذه وتلك تحدد بدقة التزامات المحامي إزاء زملائه وعلى الخصوص إزاء موكليه بحيث إن التزامه بها يبعده عن الخطأ والعكس صحيح.

وهكذا يبدو أن إرادة أطراف العقد لا دور لها في خلق أو إنشاء أي التزام من تلك الالتزامات باعتبارها التزامات ناشئة عن الأعراف والتقاليد والنصوص التي تنظم مهنة المحاماة وهي التزامات تتعلق بالنظام العام المهني بشكل أساسي ولا علاقة لها بعقد التوكيل.

ومما يؤكد ذلك : مثلا أن هذه الالتزامات تبقى على عاتق المحامي ولو لم يتم التعاقد بشأنها، فالتزام المحامي بكتمان السر وبالنزاهة والكرامة إلخ... ليس مصدره العقد، وإنما الأعراف والتقاليد.

بل إن الاتفاقات بشأن هذه الالتزامات لا تعني شيئا بحيث لا يمكن للمحامي وموكله أن يتفقا على الإنقاص أو الزيادة في تلك الالتزامات كبذل عناية أكثر أو أقل مما توجبه القواعد المهنية أو اشتراط حصول المحامي على براءة موكله في قضية جنحية مثلا.

كما أنه من غير الممكن أن يتصور في مهنة المحاماة وجود لالتزامات أشد في حالة التعاقد منها في حالة المساعدة القضائية – مثلا- والتي ليس مصدرها الاتفاق على كل حال ذلك أن التزامات المحامي تظل هي في الحالتين معا.

إن عقد التوكيل بين المحامي وموكله لا يلعب أي دور في علاقاته مع زملائه ومع القضاء وحتى مع ذلك الموكل في بعض الحالات، فعقد التوكيل

ذلك لا يعدو أن يكون مجرد إشارة ضوئية خضراء لكي ينطلق المحامي في القيام بمهامه انطلاقا مما تمليه عليه قواعد المهنة وأخلاقياتها ونصوصها.

مخالفة قواعد المهنة لا تثير سوى المسؤولية التأديبية:

إن قواعد مهنة المحاماة – المكتوبة وغير المكتوبة- قد تلزم المحامي باحترام أشكال معينة للعمل، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لعقد الشركة بينه وبين غيره من المحامين إذ لا بد من ترخيص من طرف مجلس الهيئة لهذه المشاركة وفقا لشروط معينة سيأتي ذكرها.

كما أن هذه القواعد تفرض على المحامي مسلكيات خاصة كقيم مهنية عليه احترامها سواء في سلوكه المهني أو غير المهني كالاستقلال والتجرد والنزاهة والمروءة والشرف إلخ ...المواد 3 و61 من قانون المهنة لسنة : 2008 – والابتعاد عن القيام بأي عمل يستهدف جلب الموكلين واستمالتهم بأساليب الدعاية التجارية – المادة 35 من نفس القانون – وتعتبر تلك القواعد أي إخلال بما ذكر مخالفة مهنية معاقبا عليها.

ويبدو مؤكدا وحسب الأصل أن عدم التزام المحامي بهذا السلوك لا تترتب عنه أية مسؤولية مدنية أو جنائية مادام أن الأمر يتعلق بخرق قاعدة من قواعد أخلاقيات المهنة لا غير، لأن تلك القواعد هي مجرد تنظيم داخلي لمهنة المحاماة الخطاب فيها يخص المحامين فقـــط وقد يسترشـــد بها القضاء المهني – المجلس التأديبي وغرفة المشورة -.

ولذلك فإن المحاكم سواء منها المدنية أو الجنائية لا تتقيد بتلك القواعد ولو بعد التنصيص عليها في قانون المهنة.

فالاحتفاظ مثلا بوديعة خارج المدة القانونية – كمخالفة مهنية طبقا للمادة 54 من قانون المهنة لسنة 93- لا يمكن للمحكمة الجنائية أن تعتمده في أحكامها لأنه يتعلق بقاعدة أخلاقية مهنية ليس الغرض منها تحقيق مصلحة عامة.

غير أنه يمكنها بدلا من ذلك أن تطبق المقتضيات القانونية المناسبة لتلك الواقعة كأحكام الوديعة – مدنيا- وخيانة الأمانة – جنائيا-، لكن إذا تخلص المحامي من تلك الوديعة ولو خارج الأجل القانوني – الآن بعد إحداث حساب ودائع وأداء المحامين أصبحت هذه المخالفة منصوص عليها في القوانين الداخلية المحدثة بمناسبة تفعيل المادة : 57 من قانون 2008- فإنه لا يؤاخذ على ذلك أمام تلك المحاكم ما لم يتعلق الأمر بخرق اتفاق مكتوب بين المحامي وموكله بالنسبة للمحاكم المدنية على الخصوص.

وعلى أية حال فمخالفة تلك القواعد – قواعد المهنة – من طرف المحامي لا ترقى من حيث خطورتها إلى مستوى الجريمة كما يعرفها القانون الجنائي كما أنها لا تمت بصلة إلى مجال العقود والالتزامات بشكل مطلق وإنما تخضع لنظام آخر لا علاقة له بذلك المجال.

تنص المادة 61 من قانون المهنة لسنة 2008 على ما يلي: "يعاقب تأديبيا المحامي الذي يرتكب مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية وقواعد المهنة وأعرافها أو إخلالا بالمروءة والشرف ولو تعلق الأمر بأعمال خارجة عن النطاق المهني".

وباعتبارها مخالفة مهنية لا يترتب عنها سوى ذلك الجزاء المنصوص عليه حصرا في قانون المهنة لا غيره من الجزاءات الأخرى المدنية والجنائية.

قواعد مهنة المحاماة وعقود الممارسة (مثال) :

يستخلص من المواد – 25 إلى 29 من قانون المهنة –الحالي– أن ممارسة المهنة يمكن أن تكون على شكل شركة أو مشاركة كما ورد في النص.

هذه الممارسة بهذا الشكل تحتاج إلى ترخيص من طرف مجلس الهيئة الذي لا يمكنه رفض الطلب المتعلق به إلا إذا تضمن عقد الشركة مقتضيات منافية لقواعد المهنة أو لم يستجب طرفاه لتوجيهات المجلس بشأن تعديل تلك المقتضيات.

وبطبيعة الحال فإن رقابة المجلس لهذا العقد لن تتأتى إلا بإيداعه بكتابة الهيئة كما تنص على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 27 من قانون المهنة والمادة 53 من النظام الداخلي لمهنة المحامين بمراكش.

وإذا كان شرط الكتابة في عقد الممارسة ذلك– أي عقد الشركة– كما الشروط الأخرى المألوفة في سائر العقود المدنية يخضع للقواعد العامة فإن قانون مهنة المحاماة وكذا النظام الداخلي لهيئة المحامين بمراكش يفرض علاوة على شرط الكتابة إيداع العقد بكتابة الهيئة.

نتساءل عن أثر تخلف أحد هذين الشرطين على العقد نفسه: الكتابة والإيداع:

من المؤكد أن الإيداع – إيداع العقد بكتابة الهيئة – لا يتم إلا بعد التوقيع على العقد كما هو مستفاد من المادة 27 من قانون المهنة، وكما جاء في المادة 53 من النظام الداخلي لهيئة المحامين بمراكش.

"كل عقد مشاركة بين محامين ... يجب أن يوضع بعد التوقيع عليه... بكتابة الهيئة..."

وتبعا للقواعد العامة فإن مجرد التوقيع على العقد يجعله موجودا من الناحية القانونية وملزما لأطرافه.

وبناء على ذلك يبقى إجراء إيداع العقد المذكور بكتابة الهيئة بعد التوقيع عليه مجرد إشعار– إخبار فقط– لا أثر له على قيام ذلك العقد وصحته ووجوده كذلك من الناحية القانونية.

ونرى – تبعا لذلك– أن عدم التزام المحامين في عقود الممارسة المهنية – خاصة عقد المشاركة بشرطي الكتابة والإيداع في كتابة الهيئة، أو قيامهم بتنفيذه قبل أن يتخذ مجلس الهيئة قرارا بشأنه طبقا للمادة : 27 من قانون المهنة والمادة 53 من النظام الداخلي لهيئة المحامين بمراكش نرى أن ذلك لا يشكل تحديا لذلك العقد يؤدي إلى تعليق تنفيذه – بين أطرافه– على حصول أمر معين– حصول الإيداع – طبقا للقواعد العامة في العقود العامة– إضافة إلى غياب النص القانوني الذي يقضي ببطلان ذلك في تلك الحالة غير انه ومن الناحية المهنية قد يتعرض المحامون– في حالة عدم التزامهم بالشرطين المذكورين وتنفيذهم لذلك العقد– للجزاء التأديبي على أساس تفكرهم لما ينص عليه قانون المهنة ونظامها الداخلي وهو ما يشكل مخالفة مهنية حسبما تنص عليه المادة 61 من قانون المهنة التي جاء فيها : "يعاقب تأديبيا المحامي الذي يرتكب مخال للنصوص القانونية أو التنظيمية..."

والخلاصة، أن عدم اعتبار شروط عقد الممارسة بين المحامين وإن كان لا يؤدي حسب القواعد العامة إلى بطلان ذلك العقد من الناحية المدنية فإنه قد يعرض هؤلاء للجزاء التأديبي الذي قد يكون مؤثرا على الحياة المهنية لهؤلاء.

مسؤوليات المحامي التأديبية الزجرية المدنية – اتجاهان:

إن قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة هي مجرد قواعد تنظيم داخلي لهذه المهنة تنشئ التزامات على المحامي وتجعل من الإخلال بها مخالفة مهنية تثير

نوعا من المسؤولية تعرف بالمسؤولية التأديبية تختص بترتيبها مجالس هيآت المحامين التي تتولى الإشراف على المهنة وتنظيمها كذلك.

وهي كما هو معلوم مسؤولية تختلف من عدة جوانب عن المسؤوليتين المدنية والزجرية.

من جهة لأن دعوى المسؤولية التأديبية مستقلة تماما عن كل من الدعوى المدنية والدعوى المدنية والدعوى الجزائية ولا تؤدي في نهايتها – من جهة أخرى – إلا إلى جزاءات تأديبية لا مدنية ولا جزائية.

نعم لم يكن في السابق لقواعد المهنة وأخلاقياتها سواء كانت مكتوبة أي نص قانوني أو غير مكتوبة في شكل عرف فقط لم يكن لهذه القواعد أي نفوذ أمام القضاء المدني والزجري، أي أنها – قواعد المهنة – لم تكن صالحة كسند للجزاء أمام هذين القضائين، بمعنى أن الإخلال بها كان لا يشكل إلا خطأ تأديبيا لا خطأ مدنيا ولا جزائيا.

وبخلاف هذا الاتجاه الذي ربما يكون قد أصبح مجرد تاريخ أفكار حول هذا الموضوع، فإن الاتجاه الحالي أصبح على مستوى القضاء يعترف لتلك القواعد – قواعد المهنة وأعرافها وتقاليدها – بشيء من الحجية خارج نطاق القضاء التأديبي أي أمام المحاكم المدنية والجزائية.

حسب الاتجاه الأول – الاتجاه التقليدي– :

فإن قواعد المهنة ولو كانت مكتوبة لا تقيد المحاكم، بل هذه المحاكم لا تعتبر تلك القواعد نصا قانونيا واجب التطبيق أمامها، ذلك أن الخروج أو الإخلال بهذه القواعد لا يشكل إلا خطأ تأديبيا تنشأ عنه مسؤولية تأديبية لا غير، الاختصاص فيه يعود للمجالس التأديبية، وغرف المشورة بعد ذلك.

ومن تأكيدات هذا الاتجاه أن دعوى المسؤولية – التأديبية– الناتجة عن مخالفة قواعد مهنية تختلف تماما عن كل من دعوى المسؤولية المدنية ودعوى المسؤولية الزجرية.

ذلك أن هذه الأخيرة تقوم بداية أمام النيابة العامة التي تمثل المجتمع في المطالبة بتوقيع العقاب على الشخص المسؤول جنائيا بهدف زجره وردع غيره.

وأن النيابة العامة هي التي تحركها – أي الدعوى الزجرية– بشكل عام وتتابعها وتسهر على تنفيذ العقوبة الصادرة بشأنهـــا كل ذلك في إطار مبـــدأ – لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص–.

أما الأولى أي دعوى المسؤولية المدنيـــة، فتنهض إذا ما أخـــل الشخص – أي شخص– بالتزاماته الاتفاقية أو القانونية –عقدية أو تقصيرية – ويكون هذا الإخلال قد ألحق ضررا بالطرف الآخر في العقد أو بغيره يتحمل المخل – مسؤولية ترميمه عن طريق التعويض.

أما في دعوى المسؤولية التأديبية فالإخلال الذي يثير هذه المسؤولية إنما يتعلق أساسا بالقواعد المهنية ويكون جزاؤه عقوبة تأديبية توقعها مؤسسة مهنية ينظمها القانون – المجلس التأديبي لا مجلس الهيئة – ثم غرفة المشورة أمام محكمة الاستئناف بعد ذلك.

والواجبات المهنية – كما هو معروف – لا تقع تحت حصر النصوص كما هو الشأن بالنسبة للالتزامات القانونية أو العقدية، وتبعا لذلك، فقاضي المسؤولية التأديبية لا يتقيد بمبدأ الشرعية، إذ كلما ظهر له أن سلوك المحامي مخالف للنصوص القانونية أو التنظيمية أو لقواعد المهنة وأعرافها أو يشكل إخلالا بالمروءة والشرف والتجرد ... إلا وحمله المسؤولية التأديبية.

وتتميز الدعوى – التأديبية – باستقلالها عن كل من دعوى المسؤولية الزجرية ودعوى المسؤولية المدنية حتى ولو كان أساسهما مشتركا أي حتى ولو كان الفعل موضوع المتابعة يشكل مخالفة مهنية وفي نفس الوقت يشكل خطأ مدنيا أو زجريا.

كما تفترق الدعوى التأديبية عن الدعوى الزجرية بكونها لا تتأثر بتحريك هذه الأخيرة ولا تتوقف عليها، وأن الدعوى الزجرية هي بدورها لا تتأثر بالدعوى التأديبية إذ يمكن تحريك دعوى المسؤولية التأديبية بصرف النظر عن كون الدعوى الزجرية قد حركت هي بدورها أم لا ! أو كان تحريكها غير ممكن مسطريا لسبب من الأسباب.

وأيضا تستقل كل واحدة منهما بمسطرة خاصة لا علاقة لها بالأخرى بحيث لا يمكن تأخير البت في أحداهما إلى حين البت في الأخرى خلافا لمبدأ الجنائي يعقل المدني.

وإذا كان للنيابة العامة دور أساسي في الدعوى العمومية – الزجرية– إضافة إلى دور المتضرر من الجريمة في بعض الحالات الخاصة كالسرقة بين الأصول والفروع والخيانة الزوجية إلخ، وفي الشكاية المباشرة.

فإنهما – النيابة العامة والمتضرر– لا يلعبان نفس هذا الدور في الدعوى التأديبية، ذلك أن النقيب ومجلس هيئة المحامين هم الذين لهم حق إجراء المتابعة ضد المحامي وإنزال العقوبات التأديبية عليه – طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 61 من قانون المهنة لسنة 2008.

كما أنه إذا كان للنيابة العامة أن تراقب دعوى المسؤولية التأديبية من خلال حقها في استئناف القرارات الصادرة في إطارها، فإن المتضرر ليس له إلا حق تقديم شكايته إلى نقيب الهيئة أو إلى الوكيل العام لإحالتها على النقيب

لاتخاذ ما يراه مناسبا بالحفظ أو المتابعة – المادة 67 من نفس القانون – ولا يعتبر المتضرر بأي شكل من الأشكال طرفا في هذه الدعوى لا بحسب الأصل، ولا عن طريق التدخل في المسطرة.

وعلاوة على اختلافهما في ذلك، فالدعوى التأديبية تنفرد بطرق خاصة للطعن في القرارات الصادرة بشأنها من حيث الجهة التي تنظر في الطعن وفي مسطرته وآجاله والرسوم القضائية إلخ.

وحسب هذا المنحى فإنه يمكن أن يعاقب المحامي عن الفعل ذاته بعقوبتين.

ذلك أن الحكم بالإدانة والعقوبة الحبسية أو الغرامة لا يمنع المجلس من إصدار مقرر تأديبي إما بالإنذار أو التوبيخ أو التوقيف أو التشطيب حسب الأحوال بناء على نفس الفعل.

وتبعا لذلك يكون من الطبيعي جدا أن تختلف الدعويان – التأديبية والعمومية – في مدى حجية الحكم أو القرار الصادر في إحداهما على الأخرى، من جهة باعتبار ما ذكر من فروق بينهما ومن جهة أخرى لكون الفعل الزجري لا يتضمن – في صلبه– بالضرورة مخالفة مهنية، وإن كان هذا الأمر واردا في بعض الحالات كما هو الشأن في فعل إفشاء أسرار الموكل الذي يعتبر في نفس الوقت جنحة معاقب عليها في القانون الجنائي ومخالفة مهنية معاقب عليها كذلك في قانون المهنة.

ونتيجة لذلك يبقى النقيب والمجلس التأديبي أحرارا في اتخاذ القرار الملائم في الشكاية المعروضة عليهم حفظا أو متابعة أو عدم مؤاخذة على الرغم من الإدانة الزجرية الثانية بحكم نهائي.

إلا أننا نرى – بالرغم من ذلك – وخلافا للاتجاه التقليدي – إن على القاضي التأديبي – النقيب والمجلس التأديبي وغرفة المشورة عند الطعن

بالاستئناف – أن يأخذ بعين الاعتبار ما أثبته القاضي الزجري في حكمه من وقائع، كان الحكم فيها من طرفه ضروريا لكن دون التقيد بالتكييف القانوني لتلك الوقائع.

غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقاضي الزجري في حالة وجود قرار تأديبي سابق، صادر بناء على نفس الفعل.

إن هذا القاضي – في هذه الحالة- يتمتع بحرية في التقدير أوسع من القاضي التأديبي، إذ من حقه – القاضي الزجري- مثلا ألا يعتد بما أثبته هذا الأخير من وقائع في قراره لكون الأدلة في المسطرتين تختلف من حيث القيمة الثبوتية، فالضمانات المتوفرة في الدليل الزجري، غير متوفرة في الدليل أمام القاضي التأديبي، علاوة على ضيق دائرة البحث والتحقيق في الدعوى التأديبية.

أما استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى المدنية – تقصيرية أو عقدية – والتي ترمي في غالب الأحيان إلى التعويض عن الضرر، فيظهر – هذا الاستقلال – في تعذر المطالبة بذلك التعويض أمام قضاء التأديب المختص فقط بالنظر في المخالفات المهنية وإيقاع الجزاء على المخالف متى كان له مبرر.

وقد تباشر الدعويان معا في آن واحد وبناء على نفس الفعل الذي قد يعتبر خطأ من جهة الدعوى المدنية ومخالفة من جهة الدعوى التأديبية، في هذه الحالة كذلك وكما هو الشأن في حالة انبناء الدعويين : الزجرية والتأديبية على نفس الفعل، فإنه لا حجية للحكم أو القرار الصادر عن الجهة التأديبية أمام الجهة المدنية، كما لا حجية للحكم أو القرار الصادرة عن الجهة المدنية أمام الجهة التأديبية حسب الاتجاه التقليدي دائما.

كما تختلف الدعاوى المذكورة فيما بينها من حيث نتيجة كل واحد منها، ذلك أن دعوى المسؤولية التأديبية قد تنتهي بعقوبات محددة في القانون تتراوح

ما بين الإنذار والتشطيب من الجدول في أقصى درجاتها وذلك حماية للمصلحة العامة المهنية.

أما الدعوى المدنية فقد تنتهي في الحالة الإيجابية –حالة ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية – إلى الحكم للمتضرر بالتعويض الذي غالبا ما يكون مبلغا من المال رعاية لمصلحته الخاصة.

وفي الدعوى الزجرية يكون الجزاء عبارة عن عقوبة محددة في النص موضوع المتابعة وفي الحكم، حفـــاظا على المصالح العليا للمجتمـــع التي هي – بالضرورة – أولى بالرعاية من أية مصلحة أخرى.

والملحوظ أن حرية القاضي التأديبي أوسع بكثير من حرية القاضي الزجري فيما يخص تقدير العقوبة على الخصوص باعتبار أن هذه العقوبة عكس العقوبة غير مقننة مسبقا.

ذلك أن العقوبة الزجرية محددة بدقة في القانون الجنائي حسب كل فعل على حدة، فللسرقة الموصوفة عقوبة وللضرب والجرح عقوبة حسب العجز ولخيانة الأمانة عقوبة كذلك، وهو أمر يقيد القاضي الزجري الذي عليه أن يلتـــزم بالنص القانوني من حيث تحديـــد الجريمة وعقوبتها على خلفية مبـــدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

أما بالنسبة للقاضي التأديبي فالأمر ليس كذلك فمتى تبتت المخالفة اختار لها هذا القاضي الجزاء الملائم من بين درجاته المنصوص عليها قانونا وحسب خطورة الفعل دون التقيد بأي تكييف لتحديد العقوبة، ذلك أن جميع الأفعال المرتكبة في الإطار المهني ضدا على قواعد المهنة لا تعدو أن تكون مخالفات معاقب عليها دون أي تكييف آخر– جناية أو جنحة – أما في المادة الزجرية فالأمر يختلف إذ لكل فعل جرمي على حدة تكييف خاص به كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

هذا وقد استقر فقه هذا الاتجاه كما سبق ذكره على أن المخالفة المهنية لا تجر على مرتكبها إلا الجزاءات التأديبية دون غيرها من الجزاءات الأخرى المدنية أو الزجرية.

معتمدا في بناء اتجاهه هذا إضافة إلى ما سبق على ما يلي :

1) لكون القواعد المهنية بشكل عام هي مجرد تنظيم داخلي لمهنة لها قانونها، ولها قضاؤها الذي يعمل بشكل رسمي على إرساء العدالة الداخلية بين أصحابها وبينهم وبين غيرهم عن طريق سلطة التأديب.

وإن الخطاب في هذه القواعد موجه إلى القضاء المهني- المجلس التأديبي وغرف المشورة بمحكمة الاستئناف بعد ذلك أي بعد الطعن في قرار التأديب- ليقرر بشأن المخالفات التي ترتكب أثناء الممارسة.

وهذا يعني أن المحاكم المدنية والجزائية لا علاقة لها بتطبيق تلك القواعد وغير مجبرة على اعتبارها.

2) ثم إن الجزاء بشكل عام يتحرك بفعل، هذا الفعل في المجال المهني يتمثل في المخالفة المهنية التي يجعلها القانون أساسا لتطبيقاته.

أما الجزاء الزجري فيتحرك ضمن فعل يهدد السلم ويثير الاضطراب داخل المجتمع ويطابق نموذج الجريمة المنصوص عليه في القانون وفي إطار مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أما الجزاء المدني أي البطلان فيمكن أن يتحرك عند انعدام الرضا في العقد مثـــلا، أو عندما يكون هناك تعـــارض مع النظام العـــام أو الأخلاق الحميدة، أو عند إغفال الكتابة حين ينص القانون على وجوبها.

وتقوم المسؤولية المدنية بشكل عام على الإخلال بالتزام يكون مصدره العقد- مسؤولية عقدية- أو نص في القانون- مسؤولية تقصيرية.

3)وبما أن قواعد المهنة لا تدخل في مجال التعاقد – بشكل مطلق– فإن مخالفتها لا يمكن أن تثير المسؤولية العقدية أو التعاقدية وإنما تثير فقط المسؤولية التأديبية.

فالمتعاقدان – أي المحامي وغيره – غير ملزمين بقواعد المهنة وأخلاقياتها مكتوبة أو غير مكتوبة، كما أن هذه القواعد لا تدخل ضمن القانون الذي على المحامي احترامه اتجاه الغير أثناء الممارسة المهنية لأنها قواعد داخلية مفروضة على المحامي اتجاه الجماعة التي يعمل معها فقط.

الاتجاه الثاني: (الحديث)

وبالرغم مما يظهر في بيان الاتجاه السابـــق من أن جهة القضاء التأديبـــي لا تعترف إلا بالنصوص المنظمة للمهنة وأن المحاكم المدنية، لا تعتبر ما تقرره الأولى، على أساس أنها تعتمد – فقط– نصوصا مهنية تقرر على ضوئها عقوبات تأديبية لا غير، وأن تلك النصوص التأديبية لا تتمتع أمام تلك المحاكم وحتى أمام المحاكم الزجرية بأيه قيمة خاصة وأن هذه المحاكم تبني أحكامها على قواعد أخـــرى مخالفة تماما، هي قواعد القانـــون المدني والقانون الجنائي.

بالرغم من ذلك فإن التدقيق في هذه الأفكار يؤكد أن مبدأ عدم التزام المحاكم المدنية والجزائية بقواعد المهنة وأخلاقياتها ليس مطلقا بل هناك حالات تعتمد فيها المحاكم الجزائية قواعد المهنة كما أن هناك اتجاها حديثا يعترف لتلك القواعد بالحجية في مجال العقود وفي المسؤولية المدنية بشكل عام.

1) فأمام القضاء الزجري:

يمكن لقواعد المهنة أن تتدخل بكيفية غير مباشرة أمام القضاء الزجري عندما يلجأ إليها هذا الأخير لتقييم أحد عناصر أو أركان الفعل الجرمي في مواجهة المحامي، خاصة عندما تكون تلك القواعد هي المرجع الأساسي لتحديد

أحد أركان الجريمة طبقا لما ينص عليها القانون الجنائي كما هو الشأن مثلا في فعل إفشاء السر المهني إذ باعتبار الثقة في المحامي حسب أعراف المهنة وتقاليدها وقواعدها وباعتبار المحافظة على مصالح الموكل ارتأى المشرع في القانون الجنائي أن يجعل من إفشاء السر جريمة معاقب عليها، وبذلك يكون هذا المشرع قد رفع من درجة الالتزام في تلك القواعد المهنية.

وهكذا فإن إفشاء سر الموكل يشكل في الآن نفسه مخالفة مهنية معاقب عليها تأديبيا وجنحة معاقب عليها زجريا.

غير أن القاضي الزجري وهو ينظر في هذه الجنحة يكون مجبرا بقوة العقل على البحث في قواعد المهنة عما يعتبر سرا لا يجوز إفشاؤه وما لا يعتبر كذلك للحكم في الجنحة المعروضة عليه ضد المحامي.

وقد يكون تدخل تلك القواعد – قواعد المهنة – مباشرا عندما تعتبرها المحاكم الزجرية مصدرا للتجريم في حالة مخالفة تلك القواعد كما هو الشأن في المادة 606 في القانون الجنائي التي تعاقب بغرامة من عشر إلى مائة وعشرين درهما من خالف مرسوما أو قرارا صدر عن السلطة الإدارية بصورة قانونية إذا كان هذا المرسوم أو القرار لم ينص على عقوبات خاصة لمن يخالف أحكامه.

وباعتبار أن قواعد مهنة المحاماة وأخلاقياتها لا تحتوي على عقوبات خاصة، نتساءل: هل يمكن اعتماد المادة المشار إليها أساسا لجعل قواعد المهنة إلزامية أمام المحاكم الزجرية؟

وإذا كان الأمر كذلك – وهو ما نراه– فإن الحكم النهائي الصادر بناء على تلك المادة يشكل – مما لا شك فيه– حجة على تبوث الخطأ أمام القاضي المدني وهو يبت في طلب التعويض ضد المحامي.

وأمام القضاء المدني:

من الملاحظ أن القاضي المدني أقل تطويقا بمبدأ الشرعية خلافا لزميله القاضي الجنائي، وذلك لكون مصادر الالتزام في القانون المدني أوسع، فهي كما هو معروف تتسع لتشمل التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف، ومن هذه المصادر المتعددة يمكن للقاضي المدني استخلاص قواعد لها قوة الإلزام فيما يعرض عليه من خصومات.

وكما هو معلوم فالإرادة المشتركة للمتعاقدين تلعب دورا كبيرا في إنشاء الالتزامات التي تعتبر بمثابة قانون فيما بينهما – العقد شريعة المتعاقدين– كما يكون القاضي المدني ملزما بتطبيقها – على الأطراف – قبل أي قانون آخر ما لم تكن مخالفة للنظام العام، والأخلاق الحميدة.

وبهذا الاعتبار يمكن البحث عن دور للقواعد المهنية وأخلاقياتها أمام القاضي المدني يكون أكثر فعالية من الدور التي تلعبه تلك القواعد أمام القاضي الزجري بغض النظر عن الشكل الذي قد تظهر به تلك القواعد، مكتوبة أو غير مكتوبة.

ففي مجال المسؤولية المدنية:

كان الرأي عند بعض الفقه والقضاء أن علاقة المحامي بموكليه تجد أساسها في عقد الوكالة الرابط بينهما ونتيجة لهذا الرأي تقوم مسؤولية المحامي كلما أخل بأحد التزاماته الناتجة عن ذلك العقد في إطار المسؤولية العقدية.

غير أن هذا الرأي اصطدم بعدة انتقادات نبهت إلى أن المصدر الأساسي لالتزامات المحامي ليس هو العقد فقط وإنما هو بالإضافة إلى ذلك أعراف المهنة وتقاليدها وأخلاقياتها.

ومن تلك الانتقادات:

1) لو كان العقد وحده هو مصدر التزامات المحامي لوجب القول تبعا لذلك بأن مسؤولية المحامي لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية عقدية، لكن الحقيقة ليست بهذا الإطلاق ذلك أن الفقه في عمومه كان يذكر بعض حالات المسؤولية المهنية كمثال على حالة التداخل بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

وإن هذا التداخل بين المسؤوليتين يجعل من الصعوبة بمكان إخضاع مسؤولية المحامي للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية بكيفية جامدة كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية الموثق التي يعتبرها البعض عقدية كما يعتبرها البعض الآخر تقصيرية.

أما من ناحية التطبيق القضائي فإن المحاكم أمام تلك الصعوبات كانت تضفي على مسؤولية المحامي وصف العقدية دون أي تبرير أو تعليل يؤكد فعلا وجود علاقة عقدية صرفة بين المحامي وموكليه.

كما أنها – تلك المحاكم – في أحيان أخرى كانت لا تضفي على تلك المسؤولية أي وصف أو تكييف فالقضاء في حالة الموثق مثلا كان لا يرهق نفسه بالبحث عن التكييف الملائم، كما أنه كان لا يشير إلى النص القانوني الذي يبني عليه قراره بارتكاب ذلك الموثق للخطأ الذي يرتب مسؤوليته.

ومن صعوبات التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في حالة المهني أمام القضاء المدني إشكالية التعريف بالخطأ لاختلاف كل منهما عن الآخر.

ذلك أن الخطأ المهني يمكن التعرف عليه من خلال عناصر أكثر واقعية تتعلق بتخصص المحامي في مجال الدفاع كما تتعلق بالجانب الفني والإبداعي في تنفيذه لالتزاماته التي ليست كلها ناتجة عن العقد.

وحتى الممارسة تبين أن الخطأ المهني مستقل عن الخطأين المذكورين وما يؤكد – هذا الاستقلال – هو انفلات المسؤولية المهنية عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية في بعض الحالات كما سبق ذكره، كما أن مسؤولية المهني -المحامي- تقاس بمسؤولية شخص آخر – أي محام آخر- من نفس التخصص- المهنة تنزع إلى التخصص – والدرجة وهو المعيار الذي قد يعتمد في المجال العقدي كما في مجال آخر ويبقى الخطأ في هذه الحالة – حالة المهني – هو الخروج أو الإخلال ليس بالعقد وإنما بسلوك محام آخر حريص على شؤون عمله ومن نفس الدرجة والقيمة والتخصص.

لكن بغض النظر عن كل الأفكار السابقة والمتعلقة أساسا بالتحديد القانوني لمسؤوليات المحامي بشكل عام، يبقى مسؤولا في كل تصرفاته المهنية وغير المهنية فهو مطوق بترسانة من القواعد والأعراف والتقاليد المهنية منها ما هو منصوص عليه في القانون بشكل عام وفي القانون الأساسي للمهنة بشكل خاص ومنها ما هو منصوص عليه كذلك في الأنظمة الداخلية للمهنة.

وهي قواعد أخلاقية بالأساس تفرض على المحامي في علاقته مع زملائه أن يكون ودودا متعاونا معهم وأن يبتعد عن مزاحمتهم بالطرق غير المشروعة وأن يحافظ على استقلالية المهنة. وفي علاقته بموكليه عليه أن يتحلى بالتجرد والنزاهة وبالتفاني في أداء المهام الموكولة إليه والابتعاد عن استعمال الأساليب التجارية في مباشرتها والمحافظة على كرامة المهنة وتمثيلها أمام القضاء وأمام المجتمع تمثيلا يليق بتاريخها ونبل رسالتها.

وفي علاقته مع نقيب الهيئة التي ينتمي إليها ومع أعضاء مجلسها الساهرين بحكم القانون على الإشراف على المهنة وعلى تنظيمها عليه أن يتقيد بالتعليمات الصادرة عنهم في إطار أعراف المهنة وقوانينها بطبيعة الحال.

والمحامي خارج تلك العلاقات، وإضافة إلى مسؤولياته تلك فهو بالأساس مواطن عليه أن يستحضر هذه المواطنة في جميع سلوكياته، وهو مدعو أكثر من غيره للاهتمام بقضايا وطنه والمساهمة في بناء مستقبله وتطويره عبر أداء الدور المنوط به في الدفاع عن الحقوق والحريات الخاصة والعامة.