



المركز الفلسفي لدراسة القانون والقضاء

«مساواة»

أخلاقيات مهنة المحاماة

لا زال موضوع آداب مهنة المحاماة وأخلاقياتها والقواعد القانونية الناظمة لها بحاجة ماسة إلى تقنين يوفر السند القانوني المحدد لحقوق وواجبات المحامي بخلاف جوانبها. بدءاً من علاقته مع زميله ونفايته مروراً بعلاقته مع القضاء المجلس والنيابة العامة وبثلي السلطات المختلفة. وعلاقته بموكله وخصمه وانتهاءً بدوره في المجتمع وأسهامه بنشر ثقافة سيادة القانون واداء العدل وصيانة حقوق الانسان ورفع شأن مهنة المحاماة و دورها في صيانة الحقوق والحريات وضمانات المحاكمة العادلة والتمثيل القانوني اللائق والمؤهل لحماية حقوق المتقاضين وفقاً لاحكام القانون والتحقق للثقة المجتمعية للمحاماة ورسالتها.

«مساواة» واستناداً لمطالبة المثات من القانونيين الفلسطينيين وأمام الحاجة لقرار مدونة سلوك تنظم آداب وأخلاقيات مهنة المحاماة. وحقوق وواجبات المحامي. كلفت عدداً من الشخصيات القانونية البارزة لاعداد دراسة بعنوان آداب وأخلاقيات مهنة المحاماة بالتعاون والتنسيق مع المركز البرلماني العربي (APC) في القاهرة.

وأيضاً «مساواة» أن تضع هذه الدراسة بين أيدي نقيب وأعضاء مجلس نقابة المحامين وأصحاب القرار السياسي والإداري والقانوني والمشتغلين بالقانون عموماً. تأمل أن تشكل أول مشروع يحدد اطار ومضمون مدونة او ميثاق ناظم لآداب وأخلاقيات مهنة المحاماة. على المستوى الوطني الداخلي كما يساهم في وضع الخطوط العامة لميثاق عربي ناظم لأخلاقيات المحاماة. بوصفها مهنة شريفة تؤدي خدمة عامة. تعيش في ظل الحرية وتنمو في رحاب العدل وتعمل تحت راية سيادة القانون وهي رسالة ذات غايات قومية وإنسانية نبيلة تستهدف الدفاع عن الحقوق الطبيعية والموضوعية للأفراد والأمة والوطن والأنسائية. واحترام مهنة المحامي شرط أساسي في دولة القانون والمجتمع الديمقراطي.

مساواة

جمعية أهلية غير حكومية مستقلة. تأسست بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٨ بمبادرة من محامين وفضلاء سابقين وشخصيات اجتماعية. أخذت على عاتقها تكريس جهودها لتعزيز ضمانات استقلال القضاء والمحاماة تسريعاً ومنهجاً وسلوكياً. عن طريق رصد ومراقبة ومعالجة كافة العوائق الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية والتشريعية، التي تحول دون التطبيق السليم لمبدأ سيادة القانون. وتعتيق تفعيل عناصر ومقومات ومضامين استقلال القضاء والمحاماة وذلك بالطرق والوسائل القانونية.

مجلس إدارة مساواة

- | | |
|------------------------|-----------------------------|
| رئيس مجلس الإدارة | - المحامي ياسر جبر |
| نائب رئيس مجلس الإدارة | - الدكتور علي الخرساوي |
| أمين السر | - المحامي يوسف بختان |
| أمين الصندوق | - الأستاذ سمير البرغوثي |
| عضو | - المحامي فهد الشويكي |
| عضو | - المحامية فائزة الشاويش |
| عضو | - الدكتور محمد خالد السبيعي |

الرئيس التنفيذي المحامي إبراهيم البرغوثي

البيرة - البالوع - شارع الحاكم
تلفون: ٠٠٩٧-٢٢٤٤٨٧
فاكس: ٠٠٩٧-٢٢٤٤٨١١
بريد الكتروني: musawa@musawa.ps
www.musawa.ps

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمركز
تموز / يوليو ٢٠٠٨

الأراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن رأي
المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»

تقديم

تعد الأبيات أو «الأخلاقيات» مهنة ما هي قائمة بالحقوق والواجبات العامة سواء للقائمين على هذه المهنة أو منقلبها، أو لجمع هذه المهنة. وهي أما أن تكون مبادئ أخلاقية أو أدبية إنسانية. وأما أن تكون عرفية أو تقاليد أو يتم تقنينها ووضعها في قواعد قانونية ملزمة ومصحوبة بجزاء.

وتتبع أهمية أدبيات «أخلاقيات» مهنة المحاماة من التعبير عن رفعة وأهمية وسمو هذه المهنة، وهو ما يجعلها من الأمور غير التقليدية. فالباعث على احترام مهنة المحاماة هي نزعة شريفة إلى إجاز العدالة، وخصوصا الدفاع عن المظلومين. وهذه النزعة الشريفة لا تأتي ثمارها إلا بدراسة الحقوق وتطبيقها تطبيقاً صالحاً وكلا الأمرين لا غنى له عن الآخر. فدراسة الحقوق لا تؤهل الإنسان للمحاماة إذا كان مجرداً عن هذه النزعة الشريفة. كما أن هذه النزعة وحدها لا تجعل من الإنسان محامياً إذا لم يدرس الحقوق علماً وعملاً. فالمحامي هو قبل كل شيء نصير المظلوم ثم هو بعد ذلك القانوني الذي يستطيع أن ينصر لذلك المظلوم انتصاراً مفيداً.

ويؤكد على سمو هذه المهنة، كون المفكر «أرسطو» من أوائل القانونيين بالمهنة، فقد كان من أشهر المدافعين عن الحقوق في أثينا. وأيضاً ما أشار إليه لويس الثاني عشر «لو لم أكن ملكاً لفرنسا لودت أن أكون محامياً».

ترتبط مهنة المحاماة بالحياة القانونية، كما تعيش في المحاكم وفي المجتمع ويقع على المحامي واجب خماسي الأبعاد، واجبه نحو موكله، وواجبه نحو خصمه، وواجبه نحو المحكمة، وواجبه تجاه نفسه، وواجبه تجاه النظام القانوني في الدولة، ولكن الواجب الأعلى والأسمى الذي يقع على المحامي هو واجبه وولاؤه للعدل وأداء العدل.

وأيضاً، تتبع أهمية التقاليد أو الأخلاقيات في مهنة المحاماة ليس فقط من الواجبات المشار إليها، بل أنها تضمن مجموعة من الحقوق الأساسية للقائمين على هذه المهنة، وهو ما يضيف بعداً ثالثاً على هذه الأخلاقيات، وهو ما ينسبه القاعدة القانونية، حيث أنها تجمع ما بين الحق والواجب، وضرورة أن يصحب هذا الواجب الجزاء المناسب. ويجب أن يتوافق الجزاء، النادى مع الفعل، ويكون معلناً ومتعارفاً عليه بل ومطبقاً، وهو ما تسعى إليه العبيد من الدول عن طريق تقنين بعض هذه الأوضاع أو الممارسات، وتجذبنا الإشارة

في هذه الجزئية للاختلاف بين النظم اللاتينية عن الأنجلوسكسونية من حيث قيام الأولى على العرف، واعتماد الثانية على الأحكام، أو التقنين.

وهنا يجدر الإشارة إلى «إن في هجران التقاليد المألوفة قضاء مبرما على سلك المحاماة، وسلاحاً فتاكاً في يد أعدائه والمترصبين لعثراته»، وهو ما يتماشى مع ضرورة وجود مثل هذه المبادئ السلوكية والأخلاقية والأدبية.

تعرض هذه الدراسة لأدبيات وأخلاقيات مهنة المحاماة عبر مختلف دول العالم، في محاولة للتوصل إلى الإطار العام لأدبيات، أخلاقيات، مهنة المحاماة، بدأ باستعراض التطور التاريخي لمهنة المحاماة، من خلال عرض لمفهوم المحاماة والأصول التاريخية لها. وأيضاً أهمية مهنة المحاماة في الأنظمة القانونية المعاصرة، حيث تم توضيح قدسية مهنة المحاماة وتطورها عبر العصور المختلفة وفي مختلف مناطق العالم، واتضح الاتفاق من خلال جميع الأنظمة القانونية على ضرورة وأهمية الترخيص والقيود لمزاولة مهنة المحاماة، وشرعت العديد من دول العالم إضافة إلى ذلك بوضع بعض الاشتراطات الخاصة والإضافية على هذا، وجانب كبير منها، كما في الدول العربية، تتعلق بالجانب الأخلاقي والأدبي.

كما يعتبر كثير من الدول أن المحاماة الوجه الآخر للعدالة، حيث أنها والقضاء وجهان للعدالة، ومتكاملان ويضفي كل منهما للآخر، وأضفى الرومان القدسية على المهنة من خلال اهتمامهم بضرورة حلف كل من المحامي بعدم قول إلا الحق، والقاضي بعدم القضاء إلا بالعدل (أي القضاء الجالس والقضاء الواقف). كلاهما شريك في إجاز العدالة، وبرهن الوقت على أن لسان المحامي أكثر صلابة من سيف الجنرال، حيث انتصر المحامي في آخر الأمر عندما قام نابليون بوتوارت بتوجيه التحذير لأي محامى يقطع لسانه في حالة معارضة للحكومة، ولكن سرعان ما تم انتصار المحامين وتم وضع حقوق لهم وفقاً للقانون.

كما يتضح من خلال الدراسة، ضرورة الشروع في وضع المبادئ الأخلاقية والأدبية العامة لمهنة المحاماة، بل والشروع في تقنينها تماشياً مع التغيرات التي طرأت على طبيعة هذه المهنة، ومدى أهميتها بالنسبة للمجتمع، وأيضاً تأثيرها على المجتمع، فتغيرت النظرة إلى المهنة من أنها الدفاع عن موكل فقط في التفاضلي، إلى اهتمامها بحماية حقوق الإنسان في المجتمع سواء المحلى أو الدولي، بالإضافة إلى دورها في نشر الوعي القانوني، إلى جانب

ظهر مصطلح أدبيات، أو علم الأخلاق الأدبية «la déontologie» أو علم الواجبات des devoirs «la science» - لأول مرة - باستعمال بينهام «Bentham» له في سنة ١٨٣٤ في كتابه «Deontology of the science» لأنها مقترنة بالجزاء، بل هي آلية رقابية اجتماعية تؤثر على ضمائر الأفراد بواسطة الضغط الاجتماعي للمجموعات التي يكون فيها كل فرد معني بالنظام.

وعلى هذا الأساس يرى كوسين «E. Causin» أن الأدبيات عند بينهام ليست فقط مجرد أخلاق فردية، بل هي مجموعة قواعد مفروض احترامها من الجماعة.

وهكذا لم يصدر مصطلح أدبيات عن لغة القانون، وإنما صدر عن لغة الفلسفة. ثم ما لبث أن اندمج - تدريجياً - ضمن منظومة المصطلحات القانونية، وكان أول من استعمل هذا المصطلح في فرنسا هو بول جانيه «Paul Janet» في سنة ١٨٧٤ في «مجلة العالمين» - Revue de deux mondes -، غير أن مفهوم الواجبات بقي لديه فلسفياً؛ إذ قرر أنه إذا كانت الأخلاقيات يجب أن تسنم باعتبارها واجبات وفقاً للاعتقاد السائد، فمن المنطقي - إنن - أن يعرف المرء مضمون واجباته قبل أن يمارسها.

ثم كان التطور الكبير خلال القرن التاسع عشر، حيث تم الرجوع - من خلال التنظيم المهني لهيئة المحاماة - بين مصطلح الأدبيات المرتبط بالجانب الأخلاقي في المهنة وبين الحقوق والواجبات المرتبطة بها.

وهكذا انتقلت الأدبيات من كونها مفهوم فلسفي أخلاقي صرف إلى كونها مفهوم قانوني، حيث اعتبر القرن التاسع عشر العصر الذهبي للمحاماة في فرنسا. ولكن الثورة الفرنسية التي أدت إلى إعفاء الكنيسة وتعاليمها عن الدولة، أبعدت بذلك الربط بين الأخلاق العامة بشروط رجال الدين وتعريفهم. عن الأدبيات باعتبارها المرجع الوحيد لها، لتنتهز المبادئ الأساسية غير المكتوبة أصلاً التي كان يرتكز عليها النظام القديم، مع انهيار النظام نفسه، فأصبحت الأدبيات بعد الثورة وطبقة علمانية ودون مرجع أدبي مقبول من الجميع باعتبارها أدبيات تقييد أو منع.

دورها في تحقيق السلام والنمو بين الدول في مختلف المواقف. وتناولت الدراسة في الجزء الثاني، مصادر أخلاقيات مهنة المحاماة، في محاولة لعرض مختلف المصادر لوضع هذه الأخلاقيات، وهي العرف، والتشريع، والمواثيق الدولية، وبز جليبا الارتباط والتكامل بين العناصر السابقة، حيث أن كل منهما مرتبط بالتالي عليه. كما أنه مكمل له، ويأتي إضافة إلى هذه العناصر الشروع في وضع بعض مدونات السلوك، والمبادئ الأخلاقية (code of ethics)، والتي جُمع مختلف هذه العناصر، وهو ما سعت إلى وضعه الدراسة في خاتمتها.

أما الجزء الثالث، فيعرض لجموعة من القواعد لأخلاقيات المحاماة، وجاء ذلك في نواح أربعة رئيسية، وهي الأدبيات المتعلقة بشخص المحامي، وأدبيات علاقة المحامي مع موكله، وأدبيات علاقة المحامي مع المحكمة، وأخيراً أدبيات علاقة المحامي مع زملائه، وتم توضيح مدى تطبيق هذه الجزئيات المختلفة عبر الدول العربية المختلفة، وما هي الفرعيات التي تتبناها بعض الدول في قوانينها للمحاماة، وأيضاً رصد ما قد يفصلها وتقدمها كافتراح بالتعديل التشريعي، أو وضعه في مدونة لسلوك المحامي وإقرارها.

وأخيراً، وضعت الدراسة، بعض الخطوط العامة لأدبيات وأخلاقيات المحاماة، كدليل للدول العربية للتعرف على وضعها وما يفصلها، أو ما يمكن الاستفادة منه وفقاً لظروفها ووضعها ونسبته.



بما كان يعني أنه على المحامي النقيب بكل الأعمال التي يسمح له بها القانون والأعراف والعهادات المعمول بها والتي كثيرا ما تقيد حرته نحو السلطة القضائية والسلطات العامة، ومن ثم كان للناضبي أن يراقب ما يتفاداه المحامي من أفعال. وكان له أيضا أن يراقب مدى صلاحية التوكيل الممنوح له. ومن تعاريف الأدبيات السائدة حاليا هي أنها «نظرية الواجبات» ويفصد بها مجموعة الواجبات المرتبطة بشكل وثيق بممارسة نشاط مهني حر. ويتم خديدها غالبا من قبل النظام المهني نفسه. وتعني الواجبات ما يلزم فعله. وعلم الواجبات هو أيضا علم القواعد سواء القواعد القانونية أو الأخلاقية أو العرفية.

ومن ثم تتكون أدبيات مهنة المحاماة «La déontologie de l'avocat» من مجموعة القواعد التي تحكم ممارسة هذه المهنة وخذد واجباتها كمهنة حرة، تأسيسا على أن الحقوق لا تستقيم دون واجبات.

1- أهمية الدراسة،

اتسمت أدبيات المحاماة في الماضي بالبساطة. تبعا لبساطة مهام المحامي التي لم تكن تتجاوز المرافعات أمام المحاكم. باعتباره وكلا عن أحد أطراف الدعوى. ومن هنا كان عليه واجبات نحو موكله. تتمثل بمساندته وتقديم المشورة القانونية له. والالتزام بالقيام بمهنته على أكمل وجه بأمانة وإخلاص ومصارحته بكل ما يتعلق بجوانب قضيته. ودون أية ترتيبات مع خصمه في غير مصلحته. ولم يكن عليه أية واجبات أساسية إلا تجاه الموكل. أما الواجبات الأخرى فنبتى ثانوية. لا شك أن عليه واجبات تجاه القضاة كالإخلاص والاحترام واللباقة والجمالة وحسن التصرف واحترام القواعد العامة تجاه السلطات العامة.

ولقد أضحت مسألة أخلاقيات أو أدبيات مهنة المحاماة -في هذه الأونة- في قلب اهتمامات النظم القانونية على مستوى العالم. ذلك أنه على الرغم من انتقال هذه الأدبيات التي خُلى بها المحامي القديم. والتي كانت كافية لحسن سير العمل المهني للمحامي في وقتنا الحاضر. إلا أنها أصبحت غير كافية. بسبب تعدد المهام التي يضطلع بها المحامي المعاصر.

وما دفع المهتمين بشأن المهنة إلى التركيز على دفع أدبيات المهنة التقليدية

نحو التطور والكمال لتتوافق مع المتطلبات الجديدة في نطاق مهنة المحاماة. لما يمثله ذلك من أهمية كبيرة في سمو مهنة المحاماة وفي توحيد عمل المحامي وتوطيد علاقته بزمامته وبموكله وبالقضاء ككل. باعتبار أن ما يجعل من مهنة المحاماة ضرورة حضارية. هو خُلي رجالها بالعلم وتمسكهم بأعراف وتقاليدهم المهنية التي تركز على الاستقلالية والحرية المتزمنة. والصدق وحسن السيرة والسلوك. وحب المهنة بالوفاء لها بصبر والإخلاص لمخاضها والتطلع بها إلى الغد الأفضل وكل ذلك من أجل مساعدة القضاء لإحقيق الحق وإقامة العدل. كما أن الذي يؤكد على كونها معلما حضاريا هو مسابقتها للقضاء منذ نشأتها.

غير أن بعض المنسبين إلى المهنة يستهين بمدى أهمية هذه الأعراف وتلك التقاليد بدعوى أنها لا تتلاءم مع متطلبات العصر الحالي. مما يربط آثارا سلبية ليس فقط على المشغلين بالمهنة. بل أيضا على الحماية القانونية المطلوبة لتوفيرها لعموم الناضبين والتي يعد ضمانها هو جوهر عمل المحامي ورسالته في أن واحد.

ولا يخفى ما يشوب هذه النظرة من قصور؛ فمن ناحية أولى إذا معن المحامي النظر جيدا في الأمر لادرأك أن حدوده الشخصية والاجتماعية وغيرها متواضعة للغاية وأنه كلما احترمت أسرة المحاماة التي ينتمي إليها بعاداتها وتقاليدها وأعرافها. كلما ساهم في تماسك هذه الأسرة وكلما شعر هو ومن يسلك مسلكه بقوة الجماعة وبروح التكافل والنضام أمام مصاعب الحياة بصفة عامة وأمام مصاعب المهنة بصفة خاصة. ذلك أنه في هذه التقاليد والأعراف جسور لا يحس بصلتها إلا من احترمتها واعتبرها من بين أهم ذخائره الشخصية لأنها تفك عنه العزلة وتجعله يشعر بانتمائه لأسرة قوية متماسكة.

ومن ناحية ثانية فإن هذه الأعراف والتقاليد المستمدة من المثل والقيم العليا والجهولة على الخير. يضمن لمهنة المحاماة الدوام والاستمرار في خدمة العدالة. ومن ثم المساهمة في بناء صرح الحضارة وتجسيد معالمها. إذ أن وجود مهنة المحاماة ونموها وازدهارها متوقف على النقيب بمبادئها وتقاليدها وأخلاقياتها مثلها في ذلك مثل أي شيء؛ إما يستمد أصالته وقوته وقيمتها من جذوره الطبية الزكية التي تغذيها. فالمحاماة تستمد أصالتها من تقاليد النبيلة التي تسوسها والتي أضحت في قوة القانون. وهذه التقاليد

هي التي جعلت منها مهنة الوفاء والدفاع عن الحق والحرية وسيادة القانون. ومن شأن كل ذلك أن يفرض على المحامي التزاما بأن يمارس مهامه المهنية في إطار القواعد الأخلاقية والأصول المهنية والأظمة التي تنظم هذه المهنة. حفاظا على مكانة المهنة. وحماية لحقوق الموكلين والغير.

٢- التعريف بأدبيات المحاماة وأهميتها

يقصد بقواعد أدبيات. أخلاقيات. مهنة المحاماة: النظام القانوني الذي يتضمن المبادئ والقواعد التي تحكم سلوك من يمارس هذه المهنة وُخِّدَ ما له من حقوق وما عليه من واجبات. أي تلك المبادئ والقواعد التي تذكر المحامي بصورة دائمة بالسلوك القويم الذي ينبغي عليه الالتزام به. مع التأكيد على أن هذه الأخلاقيات لا تتعلق فقط بالحياة المهنية للمحامي بل تمتد إلى حياته الخاصة. إذ أن الاستقامة في الحياة المهنية لا يمكن أن تقوم إلا بالاستقامة في الحياة الخاصة.

كما يقصد بالتقاليد «مجموعة القواعد التي تحكم مهنة المحاماة بقصد المحافظة على سمورها وحتى يؤدي أهلها رسالتهم على أحسن وجه». ولكل فن من الفنون ولكل مهنة من المهن أدبياتها وتقاليدها وأعرافها. التي ترجع إلى إدراك المجتمع حقيقة هامة مؤداها أن لكل مهنة خصائصها التي تميزها عن غيرها من المهن. ولذلك يكون من الأفضل أن يحدد المهني موقفه وقفا لتقاليد المهنة وأعرافها. فهذه وتلك تعد مرآة لما ارتضاه أهل المهنة واستقر في ضميرهم من حلول. ذلك أنه إزاء المشكلات التي يصطدم بها المهني في قيامه بالتزاماته المهنية. قد يبدو من غير اللائح تركه يحتكم إلى رؤيته الشخصية التي قد تختلف من شخص لآخر. وقد تلمي على المهني حكما غير صائب.

وعلى ذلك فالمحاماة كرسالة وكفهن وكمهنة لها أدبياتها وقواعدها النابعة من تقاليدها وأعرافها غير الدوثة. والتي تنوارثها أجيال المشتغلين بها. مع حرص كل جيل من هذه الأجيال على اتباع ما تقرره واحترام ما تقضي به ما يكون من شأنه توسيع أرضية الفاهم والاحترام بين المحامين.

وقد تطورت هذه التقاليد من تقاليد متوارثة ينقلها الصغبر عن الكبير إلى تقاليد أصبحت في أغلبها ضوابط قانونية مدونة في عدة نصوص من

القوانين المنظمة لمهنة المحاماة. ومن ثم فهي -وبحق- إرث معنوي عريق يجب التمسك به وحمايته والذود عنه. وهي بهذه المثابة ليست اختيارا فكريا بقدر ما هي ضرورة تاريخية ترتبط مباشرة بوجود مهنة المحاماة.

وقد يذهب البعض إلى القول بأن النصوص القانونية المكتوبة تغني عن الأعراف والتقاليد المهنية في الاصطلاح بمهمة الحفاظ على سمو المحاماة وضمان تادية رسالتها على الوجه الأكمل.

غير أنه يمكن الرد على هذا القول من عدة نواح: فمن ناحية ليس هناك ما يمنع من أن تتصاغر قواعد أخلاقيات المهنة مع القواعد القانونية في القيام بنفس المهمة. ومن ناحية ثانية فإن للأعراف والتقاليد أهميتها ودورها المتميز بالنظر إلى أن إحساس المهني بها وإدراكه لها كثيرا ما يفوق إدراكه للنصوص القانونية. ومن ناحية ثالثة فإن الرغف من تدخل المشرع لتقنين بعض تلك الآداب والقواعد. إلا أن هذا التقنين قد عجز -أمام كثرة هذه القواعد وتنوعها- عن تقنين جميع التقاليد والأعراف المتعلقة بمهنة المحاماة؛ ذلك أنه لا يمكن لأي تعديل أو تغيير في النصوص القانونية أن يحصرها أو يحددها لأنها غير قابلة للحصر والتحديد؛ فأى مقياس يمكن أن يقاس به ضمير المحامي. وأي إطار يمكن أن يخصص فيه أبعاد خدماته من الوجهة الإنسانية؟ وإزاء كل ذلك ومواكبة للمستجدات التي تعرفها الساحة القضائية من تقاليد وتباين في الاجتهادات القضائية التي تهم أخلاقيات ممارسة المهنة من تقاليد وأعراف ومحافطة على السر المهني واستقلالية المحامي والمحافطة على الحريات الفردية للمواطنين وما تواجهه المهنة من مخاطر. كان لزاما على جميع المشتغلين بهذا الأمر اكتشاف ملامح التقاليد المهنية للمحاماة وتعيين مجالاتها وتحديد القيم العليا الحاكمة لها.

٣- منهج الدراسة.

لقد تم الاستعانة في هذه الدراسة بعدد من مناهج البحث التي تتوافق مع طبيعة موضوعها. والتي تتمثل في:-

(أ) المنهج الوصفي التحليلي: للوقوف على مدى تطور التنظيم القانوني للسلوك المهني لمهنة المحاماة في النظم القانونية المختلفة.

(ب) المنهج البنائي الوظيفي: لبيان طبيعة الوظائف التي تصطلح بها مهنة المحاماة داخل المجتمع والتي شهدت تغيرا وتطورا كبيرا. وكذا المهام الموكولة للمحامي في ظل هذا المجتمع.

(ج) المنهج المقارن: بهدف معرفة مدى التطابق أو الاختلاف بين وجهات نظر النظم القانونية المختلفة فيما يتعلق بالواجبات التي تفرضها على المحامين. وأيضا الضمانات التي تكفلها لهم.

٤- خطة الدراسة.

تأسيسا على ما تقدم بيانه، تتبنى الدراسة منهجا يقوم على أولا، تبسيط للجوانب النظرية والإطار المنهجي لموضوع الدراسة. ثم تحديد مصادر أخلاقيات مهنة المحاماة. بالإضافة إلى استعراض قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة كما هي مستقرة في العالم المعاصر. وأخيرا عرض للخطوط العامة لوضع ميثاق أخلاقيات المحاماة.

وتأسيسا على ما تقدم، جاء تقسيم الدراسة على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: مدخل لدراسة أخلاقيات المحاماة.

المطلب الأول: مفهوم المحاماة.

المطلب الثاني: الأصول التاريخية للمحاماة.

المطلب الثالث: أهمية المحاماة في الأنظمة القانونية المعاصرة.

المبحث الأول: مصادر أخلاقيات المحاماة.

المطلب الأول: العرف.

المطلب الثاني: التشريع.

المطلب الثالث: الميثاق الدولية.

المبحث الثاني: قواعد أخلاقيات المحاماة.

المطلب الأول: الأدبيات المتعلقة بشخص المحامي.

المطلب الثاني: أدبيات علاقة المحامي مع موكله.

المطلب الثالث: أدبيات علاقة المحامي مع المحكمة.

المطلب الرابع: أدبيات علاقة المحامي مع زملائه.

خاتمة، الخطوط العامة لوضع ميثاق أخلاقيات المحاماة.

المبحث التمهيدي مدخل لدراسة أخلاقيات المحاماة

تعرض الدراسة في مبحثها التمهيدي لبعض الأمور باعتبارها مدخلا لازما إلى تناول أدبيات وأخلاقيات مهنة المحاماة. فمن الأخرى التعرض بشأن من التفصيل لدراسة "مهنة المحاماة" وما يتعلق بها من مسائل. باعتبارها محور هذه الدراسة وركيزتها الأساسية.

ومن ثم فسوف نتناول في هذا المبحث عدة أمور رئيسة تتعلق بمهنة المحاماة من جوانب عدة. وهي تحديد مفهوم المحاماة (مطلب أول). ثم بيان الأصول التاريخية لها (مطلب ثان). وأخيرا توضيح أهميتها في الأنظمة القانونية المعاصرة (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم المحاماة

تتلخص الخطوط العامة لدراسة ماهية المحاماة في البحث في أمرين أساسيين: أولهما تعريف المحاماة (فرع أول)، وثانيهما تعريف المشتغل بها أي المحامي (فرع ثان).

الفرع الأول في التعريف بالمحاماة.

تثير مسألة تعريف المحاماة عدة مسائل فرعية من الأهمية مكان التعرض لها. وهي بيان المدلولات المختلفة للمحاماة. ثم التمييز بينها وبين الوكالة بالخصوص. وأخيرا تحديد صور المحاماة في الأنظمة القانونية المعاصرة.

أولا: المدلولات المختلفة للمحاماة:

تنقسم مدلولات المحاماة إلى مدلولين رئيسيين: أولهما هو المدلول اللغوي. وثانيهما هو المدلول الاصطلاحي.

(أ) المدلول اللغوي: المحاماة كلمة أصيلة في اللغة العربية مشتقة من الفعل "حمى". قال صاحب تاج العروس: (حمى الشيء بحميه حمياً بالفتح وحمية بالكسر وحمية منعه ودفع عنه. وحميت عنه محاماة وحماء منعت عنه). وقال صاحب مختار الصحاح: (حمى حمّاهُ بحميه حمية دفع عنه وهذا شيء حمى أي محظور لا يقرب وأُحميت المكان جعلته حمى وفي الحديث: «لا حمى إلا لله ورسوله»). وقال صاحب الفاموس المحيط: (حمى الشيء بحميه حمياً وحمية بالكسر منعه. وحمى المريض ما يضره منعه إياه فاحتمي وامتنع. والحامية الرجل يحمي أصحابه والجماعة أيضاً حامية وهو على حامية القوم أي آخر من يحميهم في مضيقهم). وقال صاحب لسان العرب: (إنه لحامى الحميا أي يحمي حوزته ما وليه).

(ب) المدلول الاصطلاحي: عند تحديد المدلول الاصطلاحي للمحاماة. يجب التمييز في هذا الخصوص بين المدلول الذي يعطيها إياه الفقه القانوني (التعريف الفقهي). وبين المدلول الذي تمنحها إياه النصوص التشريعية

(التعريف التشريعي).
تتبع التعريف الفقهي للمحاماة، لقد تعددت التعريفات الفقهية للمحاماة. ويعزى السبب في ذلك إلى تعدد الزوايا التي يمكن النظر منها إليها عند محاولة صياغة تعريف محدد لها: فالبعض قد وضع تعريفا لها بالنظر إلى الوظيفة التي تؤديها في النظم القانونية الحديثة. بينما عرفها البعض الآخر بالنظر إلى مصادرها التاريخية المختلفة.

فقد عرفت المحاماة بأنها «مهنة شريفة تؤدي خدمة عامة تعيش في ظل الحرية وتنمو في رحاب العدل وتعمل تحت راية سيادة القانون. وهي رسالة ذات غايات قومية وإنسانية نبيلة تستهدف الدفاع عن الحقوق الطبيعية والموضوعية للأفراد والأمة والوطن والإنسانية». وهي تسعى في الوطن العربي لتوفير العدل والحرية وسيادة القانون لكل المواطنين وتحقيق الحرية والتقدم في المجتمع العربي في ظل شعارنا الخالد الحق والعروبة.

لا يخفى أن هذا التعريف هو تعريف عاطفي غير موضوعي. فلا يعدو سوى رأي شخصي يعبر عن رغبة صاحبه في وصف المهنة بأجمل ما يمكن أن توصف: من خلال مصطلحات جزلة طنانة بيد أنها فارغة المضمون.

كذلك عرفها عبد الرحمن الراقعي بقوله «المحاماة علم وخلق وجدة وشجاعة وثقافة وتفكير ودرس وتمحيص وبلافة وتكبر ومثابرة واستقامة وإخلاص في الدفاع».

وعلى ذات النهج عرفت المحاماة بأنها «علم وفن ورسالة: فالمحاماة علم لأنها تمثل أحد فروع القانون الأساسية. والتي تقوم على قواعد وأصول ومهنية علمية وقانونية. راسخة. والمحاماة فن لأنها بحاجة إلى القطنة والذكاء والقدرة. كما أنها رسالة الحق: فيها تتم نصرته المظلوم على الظالم. وهي رسالة السلام ورسالة العدل لأن من أولى مهام الرسالة هو الكشف عن الحقائق. والبحث عن نوازل النفوس ودوافعها. وتفهم أهدافها وغاياتها وذلك بهدف الدفاع عن من يذوق في الدعوى».

كما عرفت المحاماة بأنها «المهنة التي تحول صاحبها المرافعة أمام القضاء شفويا أو بمذكرة لمساعدة المحكمة على فهم القانون وفهم الدعوى في ضوء النظام أو الشريعة».

كذلك عرفت المحاماة بأنها «المهنة التي من خلالها يستطيع صاحبها وهو المحامي أن يحمي الضعفاء والأرامل واليتامى. ويدافع عن القضايا العادلة.

ويخلص المظلوم والبائس ويرد الحقوق المغتصبة لأصحابها فيسمع صوتهم لمثلي العدالة. ويقوى حجتهم. ويدفع عنهم كيد الكائدين. ويكشف عنهم ستر المتأمرين».

وأخيرا عرفت المحاماة بأنها «صوت الحق في هذه الأمة. وفي كل أمة.. هي رسالة ينهض بها المحامون فرسان الحق والكلمة. ويخوضون فيها الغمار بحملون راية العدل في صدق وأمانة وذمة ووفاء. يناصرون الحق. ويدراون الظلم. يناضل المحامي في القيام بأمانته مناضلة قد تتعرض فيها مصاحبه وحريته للخطر وربما حياته نفسها».

ث- التعريف التشريعي: لم تكن النصوص التشريعية أوفر حظا من الفقه القانوني في شأن محاولة وضع تعريف جامع مانع للمحاماة. فقد جاءت بتعاريف فاصرة لا تقدم سوى وصفا لجانب معين منها دون بقية الجوانب. فقانون تنظيم المحاماة في مصر رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م يعرف في مادته الأولى المحاماة بأنها: «مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون. وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم».

ولا يخفي ما في هذا التعريف من قصور: حيث أنه لم يبين سوى جانب واحد من جوانب المحاماة. وهو دورها في مشاركة السلطة القضائية لتحقيق العدالة وكفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. أما القانون السوري رقم ٢٩ لسنة ١٩٨١م فقد عرفها في مادته الأولى بأنها: «مهنة علمية فكرية مهمتها التعاون مع القضاء على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق أحكام هذا القانون».

ويعاب على هذا النص أنه قيد المحاماة وجعلها من الأعمال الفكرية والعلمية فقط دون الأعمال المادية. وجعل مهمتها محصورة في التعاون مع القضاء لتحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق أحكام القانون السوري. أما قانون المحاماة اللبناني فقد عرفها في مادته الأولى بأنها: «مهنة بنظمها هذا القانون وتهدف إلى تحقيق رسالة العدالة بإبداء الرأي القانوني والدفاع عن الحقوق».

ويؤخذ على هذا التعريف ما أخذ على سابقيه: ذلك أن المشرع اللبناني لم يعتمد في تعريفه سوى على بيان وظيفة المحاماة في تحقيق العدالة دون جوانبها الأخرى.

كذلك عرفها النظام (القانون) الموحد للمحاماة في دول مجلس التعاون الخليجي الصادر في عام ٢٠٠١- والمعروف بوثيقة المنامة- بأنها: «مهنة حرة تشارك في تحقيق رسالة العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات».

ويوجه لهذا النص ما وجه لسابقه من أوجه قصور أو عيوب: فإذا دققنا النظر في صياغته لوجدناها مزججا من النصين المصري واللبناني. بيد أنها لم تنج ما وجه إليهما من أسباب النقد.

ثانيا: التمييز بين المحاماة والوكالة بالخصومة:

(أ) الوكالة بالخصومة في اللغة: تطلق الوكالة -بفتح الواو وقد تكسر- في اللغة على معان عدة. منها: الحفظ والتفويض. والوكيل المقيم بأمر الإنسان. لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكلو إليه.

بينما تطلق الخصومة -بالضم- في اللغة من التخاصم والاختصاص. وتطلق على عدة معان منها: الجدل والمنازعة. ويطلق الخصم على الموكل. والمخاصم على الوكيل والناصب في الدعوى.

(ب) الوكالة بالخصومة في الاصطلاح الشرعي: عرف الإمام الغزالي الوكالة بالخصومة بأنها «تحتاج في الكلام ليستوفى به مال أو حق مقصود وذلك ثارة يكون ابتداء وثارة يكون اعتراضا».

وعرفها الإمام السرخسي بأنها: «اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة».

وعلى وجه العموم. يقصد بالوكالة بالخصومة في الاصطلاح الشرعي «تولى شخص مهمة الدفاع عن شخص آخر لتعذر ذلك عليه. لوجود ثقل في لسانه».

(ج) الوكالة بالخصومة في الاصطلاح القانوني: يقصد بالوكالة في الاصطلاح القانوني العقد الذي يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل.

من ذلك ما نصت عليه المادة (٦٩٩) من التقنين المدني المصري -وبقابلها المادة (٦٥٥) من التقنين المدني السوري- أن الوكالة «عقد يقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل».