المسؤولية المدنية للمحامي عن فعله غير المشروع وفعل غيره وفقا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي وقانون ممارسة مهنة المحاماة
« دراسة مقارنة »

بقلم
د/ بشار طلال المومني(*)
ود/ فايز محمد النصير (**)

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بمسؤولية المحامي المدنية عن فعله غير المشروع، وفعل غيره. وخلص الباحثان إلى أن قوانين المحاماة موضوع الدراسة لم تحدد أساس وطبيعة مسؤولية المحامي عن فعله غير المشروع وفعل غيره تاركة ذلك للقواعد العامة، واكتفت بالمسؤولية التأديبية للمحامي القاصرة عن تحقيق العدل والإنصاف بالمضرور مؤكدين على ضرورة تعويض المضرور نتيجة إخلال المحامي و/ أو غيره ممن يتبعون لإشرافه أو لا، متى ثبت الضرر عن الفعل غير المشروع . وأن يكون المعيار في مساءلة المحامي هو الخطأ الجسيم دون اليسير بالنظر إلى أقرانه من أصحاب المهنة والخبرة .

وانتهى الباحثان إلى أن مسؤولية المحامي عن فعل الغير تكون عقدية عند صدور فعل غير مشروع من نائبه أو وكيله أو من يستعين بهم من المحامين، الذين لا تربطهم به علاقة تبعية، ويلحق ضرراً بالموكل. وتقصيرية عند تكليف المحامي غيره بتنفيذ التزامه من المحامين أو غير المحامين، كالمتدرب أو السكرتيرة، والذين يخضعون لإشرافه وتوجيهه، فيلحق فعل الغير بالموكل ضرراً، وذلك بتطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

(*) أستاذ مساعد بكلية القانون ـ جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا ـ الإمارات العربية المتحدة.
(**) أستاذ مساعد بكلية القانون ـ جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا ـ الإمارات العربية المتحدة.

وأوصى الباحثان بتبني القوانين موضوع الدراسة لنظرية الضمان أو الكفالة (المسؤولية التأمينية) كأساس لمسؤولية المحامي المدنية عقدية كانت أم تقصيرية في مجال الأفعال الضارة الصادرة من الغير. دون إعطاء حق الرجوع على التابع من المتبوع.

الكلمات الدالة: المسؤولية المدنية – الأساس – الطبيعة القانونية – المحامي– قانون المحاماة – العقد – الفعل الضار – قانون المعاملات المدنية .

المقدمة:

لقد أصبح لموضوعات المسؤولية المدنية بشكل عام مكاناً بارزاً للمشتغلين بالقانون ممارسين أو باحثين، نظرا للطابع العملي الملموس لكل من يرتبط بالواقع الذي نعيش. وهي الأساس في نزاع الخصوم، فتجاوزت أهمية قواعد المسؤولية النطاق النظري والجدل الفقهي، لتصبح في مرتبة أولى في الواقع التطبيقي العملي، إذ تمتاز بالتطور والتجدد تلبية للحاجات الاجتماعية والظروف الاقتصادية [1].

وهناك من عرّف المسؤولية المدنية بأنها: إلزام المسؤول بأداء تعويض للطرف المضرور في الحالات التي تتوفر شروط هذه المسؤولية، فهي لا تحمل معنى الردع بقدر ما تفيد معنى جبر الضرر الذي تسبب فيه الشخص المسؤول [2]. أو أنها : التزام بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان بفعله أو بفعل التابعين له أو بالأشياء الموجودة بحراسته أو الحيوانات الخاصة به، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية [3]. وهي تهدف إلى توفير التعويض على من تضرر من فعل أتاه الشخص المسؤول عنه إخلالاً بموجب يقع عليه، فيؤخذ التعويض من ماله [4].

كما أن المركز القانوني للشخص، يجب تحديده من خلال مهنته التي يمارسها ، وليس النظر لشخصه، وبالتالي تنتج حقوقه والتزاماته[5].

موضوع البحث وأهميته:

وتعتبر مهنة المحاماة من المهن المهمة في حياة الإنسان، وتستمد أهميتها من دورها المزدوج: فهي تحمي الحقوق للمظلومين وتدافع عنهم، وتراعي مصالحهم، وتحمي أموال الناس وشرفهم وأعراضهم من أي معتد، كما أنها أحد العناصر الجوهرية في تحقيق العدالة. ولا تقتصر أهمية المهنة على علاقة الوكيل بالموكل، بل تؤثر بشكل واضح في الواقع الاجتماعي والوطني وفي تنمية الفكر القانوني لدى أشخاص المجتمع، من خلال توعيتهم بحقوقهم وحثهم على القيام بواجباتهم [6].

مشكلة الدراسة :

تبدو مشكلة الدراسة في ضوء التساؤلات التالية : هل تمّ تنظيم مسؤولية المحامي المدنية

عن فعله غير المشروع ومن هم تحت إشرافه أو من يستعين بهم بشكل كاف في التشريعات المقارنة؟ وهل حدّدت قوانين ممارسة مهنة المحاماة أساس وطبيعة مسؤولية المحامي المدنية؟ وما هي طبيعة المسؤولية المدنية له: هل هي عقدية أم تقصيرية؟ وما هي طبيعة التزامه؟

الدراسات السابقة:

بعد بحثنا وتركيزنا في الدوريات بشكل خاص، والمقالات، والمراجع العامة حول الدراسات التي تناولت هذا الموضوع. وجدنا من يرى:" أن المسؤولية المدنية للمحامي لم تحظ بالاهتمام الذي تستحقّه من قبل المشرّعين فبالرغم من أنّ المحامين يختلفون عن الأشخاص العاديين من حيث طبيعة المهنة وهدفها ، وأنّ ما يطلب منهم من حرص وعناية أكثر ممّا يطلب من الشخص العادي، إلاّ أنّ الفقه والقضاء أخضعاها إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية التقصيرية في رأي الأقلية، وعقدية في رأي الأكثرية" [7].

في حين هناك من انتهى في دراسة إلى ضرورة تعديل الفكرة الخاصة بالتزام المحامي، إذ رأت – وعلى عكس الأغلبية– أن الأصل في التزامه تجاه العميل أنه:التزام بغاية أو بالقيام بعمل محدد، ويأتي التزامه ببذل الجهد استثناء من الأصل. ورفض صاحب الدراسة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فيما يتعلق بقيام مسؤولية المحامي، وقيامها على كل خطأ مهما كانت درجته . وأن مجرد ضياع فرصة العميل في تحقيق كسب أو تجنب خسارة يعد ضررا محققا، يعطي للعميل الحق في رفع دعوى للمطالبة القضائية بالتعويض عنه مع صعوبة كيفية تقديره عن هذه الفرصة الضائعة [8]. بينما هناك من توصل إلى أن : أساس مسؤولية المحامي التأديبية لا تقوم فقط نتيجة إخلاله بالتزامه العقدي تجاه عمله، بل إضافة لذلك تحقيق العدالة وخدمة مرفق القضاء [9].

وفي دراسة قانونية خلص فيها صاحبها إلى أن: مسؤولية المحامي المهنية المدنية في لبنان، وربما في الشرق نظرية أكثر منها عملية وإن كانت في الغرب قد أصبحت واقعا صارخا. وأضاف بأن مسؤوليته المدنية تقوم سواء كانت عقدية أو تقصيرية عند عدم قيامه بما تقتضيه أصول ممارسة مهنة المحاماة وقواعدها من دقة وحرص ويقظة وبذل عناية. وبيّن أن المسؤولية المهنية المدنية للمحامي هي تعاقدية تجاه زبائنه، وطبيعتها تقصيرية تجاه الغير[10].

وهناك من اعتقد أن أهم ما يجب الوقوف عنده وتأكيده في سبيل تحقيق التوازن بين المهني والمستهلك الالتزام بالإعلام. إذ أن التعاقد مع المهني عن معرفة واضحة بالعقد في محله وشروطه، يحقق تمام رضا الشريك في العقد، مما يضمن استقرار العلاقة القانونية ويقلل إلى حد كبير من فرض النزاعات، المكلفة مالا وجهدا ووقتا، أمام القضاء [11]. وآخر يبدو له أن مسؤولية

المحامي المهنية المدنية تجاه الغير هي مسؤولية تقصيرية، ولكن قواعد هذه المسؤولية ليست جامدة، بل يقتضي مطابقتها مع كل حالة على حدة [12].

وفي دراسة حول المحاماة مهنة ومسؤولية ختم صاحبها بالقول بأنه: لا تعتبر أي إصلاحات شرعية إلا إذا كانت ضرورية، وليس معنى ذلك معارضة التطور والتقدم. ففي التنظيم القانوني لمهنة المحاماة، مثلما هو الشأن في غيرها من فروع النشاط، لا بدّ من تلاءم القانون مع ضروريات العصر وظروف الحياة الاجتماعية [13].

في حين وجدنا من بيّن في الجزائر أن عقد المحاماة يخضع للقواعد التي تنظم عقد الوكالة الواردة في المواد (من 571 ولغاية 583) ومن 73 لغاية 77 من القانون المدني. وحسب رأي من بيّن ذلك بأن العقد الذي يربط المحامي بموكله ليس عقد وكالة، وليس عقد إيجار، بل يمكن اعتباره عقداً من نوع خاص، يختلف عن الوكالة المعروفة في نقاط عديدة منها: أن الوكالة في القواعد العامة يشترط فيها الكتابة، وإلا اعتبرت فضالة، بينما لا يشترط ذلك في وكالة المحامي سنداً للمادة الرابعة من قانون المحاماة الجزائري. وأن طبيعة التزام المحامي هي بذل الجهد دون تحقيق النتيجة بكسب الدعوى [14].

وقد رأينا بعد تركيز البحث في الدوريات: أن جميع الدراسات جاءت متناولة مسؤولية المحامي المدنية بشكل عام، ولم نجد دراسة قانونية متخصصة ومتعمقة في مسؤولية المحامي المدنية عن فعله غير المشروع وفعل غيره في قوانين ممارسة مهنة المحاماة والقواعد العامة، وما جاء كان مقتصرا على أفكار نوقشت بعجالة دون تأصيل قانوني أو فقهي. إضافة إلى أن الدراسات التي وجدت لم تتضمن البحث في أي قانون أجنبي يبحث في الموضوع نصا و تطبيقا.

وبدورنا عالجنا الموضوع بالبحث في النصوص القانونية، والآراء الفقهية بعرضها ومناقشتها والدراسات التي تناولته في جزئيات من البحوث أو المؤلفات العامة، والتطبيقات القضائية بتفنيدها، تأييدا أو مخالفة، وتبرير ذلك، وحددّنا جوانب القصور فيها، واجتهدنا بوضع بعض الحلول كمحاولة لإضافة جديدة تتصل بالموضوع المختار وتغطية للنقص المشار إليه.

دوافع الدراسة:

1. عدم إعطاء هذا الموضوع حقه من البحث المقارن بخلاف بقية المهن تجاه الغير والمتدربين ومن يستعين بهم المحامي في أعماله.
2. النقص التشريعي في الموضوع المختار وعدم وجود نصوص خاصة تعالجه بشكل كاف.
3. نشر الوعي القانوني في الموضوع المختار .

4. إغناء المكتبة القانونية العربية بالأبحاث العملية المفيدة، ومراعاة التطور العلمي.

5. الاستفادة من القوانين الأجنبية وخاصة القانون الفرنسي بما يتلاءم وواقع الدول العربية.

6. ضياع حقوق الغير بسبب جهلهم بحقوقهم والأخطاء الجسيمة من المحامين الأساتذة والمتدربين، بسبب الاعتداءات المرتكبة من المحامين أو معاونيهم على حقوق الموكلين والإخلال بالالتزامات حتى أصبحت ظاهرة ملموسة تستحق الدراسة المتأنية.

7. قلة التطبيقات القضائية في الدول العربية في الموضوع المختار.

8. إبراز جوانب الشبه والاختلاف بين القانون الإماراتي والقانون الأردني والجزائري وبعض القوانين العربية والقانون الفرنسي في الموضوع المختار .

9. عدم كفاية المسؤولية التأديبية للمحامي بمنعه من ممارسة المهنة أو وقفه لمدة محددة من إنصاف المضرور وتعويضه عن تقصير المحامي أو إخلاله بالتزاماته، أو فعل الغير ومن هم تحت إشرافه ورقابته.

منهجية الدراسة:

أ- جمعت الدراسة بين المنهج الوصفي، والمقارن، والتحليلي، والتطبيقي وفق التالي:

- المنهج الوصفي: حيث يتناول هذا البحث عرض جميع الجوانب الخاصة بمسؤولية المحامي عن فعله وفعل غيره، أساسها، وطبيعتها القانونية .
- المنهج المقارن: حيث تناولنا الأساس والطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي عن فعله وفعل غيره في ظل التشريعات المقارنة سواء كان ذلك في التشريع الإماراتي أو الأردني أو الجزائري أو التونسي أو المصري أو السوري، أو الفرنسي، وذلك لوضع الأسس والمبادئ العامة التي تقررها هذه التشريعات لضمان حقوق الآخرين.
- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، والأحكام القضائية في مجال المسؤولية المدنية، عقدية كانت أم تقصيرية، للخروج بإطار عام يوضح مدى مسؤولية المحامي عن فعله غير المشروع وفعل غيره.
- المنهج التطبيقي: عالجنا الموضوع من خلال التطبيقات القضائية التي تمكّنا من إيجادها في دولة الإمارات خاصة والقانون الفرنسي.

ب. خطة البحث :

عالجنا هذا الموضوع ضمن مبحثين، خصصنا الأول لدراسة أساس مسؤولية المحامي المدنية عن فعله غير المشروع وفعل غيره. بينما بحثنا في الثاني الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية

عن فعله غير المشروع وفعل غيره . وقسمنا كل مبحث لمجموعة من المطالب والفروع عالجنا فيها الأساس والطبيعة لمسؤولية المحامي تجاه الغير، ومن هم تحت إشرافه ومن يستعين بهم في أعماله.

ونسأل الله التوفيق والسداد في الرأي

المبحث الأول

أساس مسؤولية المحامي عن فعله غير المشروع وفعل غيره

إنّ لقواعد المسؤولية المدنية مركزا مهماً في أي نظام قانوني، الأمر الذي جعلها تتميّز بالتّطوّر والتجديد على مرّ الأزمنة، وذلك استجابة للحاجات المتجددة، أو للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية، فالقواعد المهنية التي تحدّدها قوانين المحاماة تحدث انعكاسا على مسؤولية المحامين في دائرة القانون المدني . ولمّا كانت مهنة المحاماة ولا تزال قائمة على الاعتبار الشخصي والثقة بين المحامي وموكله، وهو مؤتمن على أسرار الموكل ومسؤول عن أعوانه من متدربين وغيرهم . فإنه لا بدّ من البحث في أساس مسؤوليته، وهو مجال بحثنا التالي:

المطلب الأول:

أساس مسؤولية المحامي العقدية عن فعله غير المشروع

أجمعت التشريعات موضوع الدراسة [15]. على ضرورة تحقق الضرر لقيام المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، إذ قد يحدث الضرر بأحد الفريقين في العقد نتيجة لفعل يكوّن إخلالا بالالتزام العقدي، أو يقع الضرر نتيجة لإخلال بواجب قانوني عام يتمثل بعدم الإضرار بالغير، فينشأ الضرر عن تقصير المحامي في واجباته والعناية المطلوبة منه كمحام ممارس [16]. وهذا التقصير في سلوك المحامي قد ينتج عنه مسؤولية عقدية وتقصيرية معا، وبهذا نتساءل عن الأساس الذي يمكن تطبيقه على المحامي عن فعله غير المشروع، فيما إذا كان بمجرد الإخلال بالالتزام أو الضرر أو الخطأ العقدي. وهو موضوعنا التالي:

الفرع الأول: النظريات المحددة لأساس مسؤولية المحامي العقدية عن فعله غير المشروع

إختلفت الآراء في تحديد أساس مسؤولية المحامي المدنية، وتعددت النظريات بشأن ذلك: ومن هذه الآراء من تناول أساس المسؤولية المدنية بفكرة ضمان الضرر[17]. و فكرة الخطأ العقدي[18]. ونفصل ذلك كما يلي:

أولاً : فكرة ضمان الضرر كأساس لمسؤولية المحامي العقدية عن فعله غير المشروع

بمعنى أن أي ضرر يقع على الفرد يجب أن يتم تعويضه في كل الأحوال فلا ينظر إلى مسلك الشخص وهل هو مخطئ ام لا بل يتم البحث في الشخص المتضرر ومدى الأضرار التي أصابته

ووجوب تعويضه عنها ثم تأسيس المسؤولية بما يسمى بالالتزام بالسلامة [19]. وقد اقترح الفقيه Stark تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الضمان بحيث ينظر إلى الضحية ولا ينظر إلى مرتكب الفعل الضار أو مسبب الضرر بل على مساسه بحقوق الضحية مما يبرر وجوب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به [20]. ومتى طبقنا هذه الفكرة فلا ننظر إلى مسلك المحامي هل هو مخطيء أم لا .

وبذلك تقوم المسؤولية على أساس الضرر[21]. ويعتمد على العلاقة السببية التي تربط بين الضرر والمسؤول، ولا تهتم بالأمور النفسية عند الفاعل، فهو مسؤول سواءً أراد إحداث الضرر أم لم يرد .

ثانياً: فكرة الخطأ العقدي كأساس لمسؤولية المحامي العقدية عن فعله غير المشروع

إن أشكال الخطأ العقدي تتمثل: بعدم تنفيذ الإلتزام أو التنفيذ المعيب او التأخر في التنفيذ، وعليه فإن الخطأ العقدي للمحامي عن فعله غير المشروع من خلال الأشكال الثلاثة أعلاه يقيم مسؤوليته العقدية متى نتج الضرر، وكان الإخلال ناتجاً عن خطأ المدين (وهو المحامي هنا) [22].

وجدير بالذكر أن تعريف الخطأ تدرّج من مفهوم ضيق إلى مفهوم واسع، فقد عرفه بلانيول على أنه:"إخلال بالتزام سابق " [23]. ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يصلح لتحديد الخطأ المدني، لأنه يستحيل تحديد القواعد والالتزامات التي يشكل خرقها خطأ مدنياً لكثرتها وتنوعها، وطبيعتها المستجدة وفقاً لنشاطات الإنسان في الحياة المتطورة، غير أن هذا التعريف يتوافق مع تحديد الخطأ الجنائي القائم على تحديد مسبق للقواعد التي يشكل خرقها خطأ جزائياً،ويخضع للقاعدة الجزائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). أما الخطأ بمفهومه الواسع فهو (الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير) [24].

كما عرفه مازو على أنه : (الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل)[25]. وتظهر أهمية تعريف الخطأ في نطاق الاثبات،ذلك لأن على المدعي عبء إثبات الخطأ، فكل إنسان يريد أن يطالب بالتعويض عن ضرر لحقه لا يكفي إثبات الضرر بل يجب أن يثبت الخطأ [26].

وهو ما اعتمده المشرع السوري من خلال المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ واجب الإثبات وفقاً للمادة 164 من القانون المدني السوري التي تنص على أنه:(كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض . متفقا بذلك مع القانون المصري سندا للمادة 163 . وكذلك القانون المدني الجزائري [27].

وخلاصة ذلك نرى بوجوب مساءلة المحامي عن خطئه المهني الجسيم، تطبيقا لنص المادة

55 محاماة أردني:" على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسؤول في حال تجاوزه حدود الوكالة او خطئه الجسيم [28].

ونقصد بذلك الخطأ الذي يخالف أصول المهنة ولا يأتيه أي محامي يوضع بنفس الظروف. كأن يقصر المحامي أو متدربه في الذهاب إلى موعد الجلسة المحدد من القضاء، أو فوات مدة الطعن في الحكم القضائي. ويترتب على مثل هذا الخطأ ضرر بيّن . دون ان نتشدّد في مسؤولية المحامي بمساءلته عن خطئه اليسير الذي لا يلحق ضررا .

المطلب الثاني :

أساس مسؤولية المحامي العقدية عن فعل غيره

وللتعريف بمسؤولية المحامي العقدية عن أعمال غيره ينبغي البحث ابتداء في أساس تلك المسؤولية ثم تحديد شروطها كما يأتي:-

الفرع الأول : النظريات المحددة لأساس مسؤولية المحامي العقدية عن فعل غيره

تدور هذه النظريات بين من يعتبر خطأ المدين الشخصي أساس هذه المسؤولية في ظل القوانين التي لا تقر مبدأ عامّا لها ومن أبرز هذه النظريات نظرية الخطأ ضد المدين لسوء الاختيار والرقابة ونظرية تحمل التبعة و النيابة و بين من لا يعتقد بالخطأ الشخصي للمدين كأساس لهذه المسؤولية في ظل القوانين التي لا تضم مبدأ عامّا ، ومن أهمّ هذه النظريات ما يلي:

أ . نظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المحامي عن فعل غيره

ومضمونها أنّ أي شخص يلجأ إلى استخدام الأشخاص ليستعين بهم في تنفيذ التزامه يكون مسؤولا عن أفعالهم التي تسبّب ضررا للطرف الذي ينفذ الالتزام لصالحه بالنظر لما يعود على الشخص المستخدم من نفع، ممّا يقتضي تحمّل تبعة الأفعال الضّارة الناجمة عن النشاط المشترك عملا بقاعدة الغنم بالغرم [29]. لهذا فإنّ المحامي يعتبر مدينا ومسؤولا ومتحمّلا لتبعة نشاط من اختارهم تحقيقا لمصالحه الخاصة [30].

ب. نظرية الضمان الضمني كأساس لمسؤولية المحامي عن فعل غيره

تذهب هذه النظرية إلى القول بأنّ المدين يضمن ضمنا ما يسبّبه مساعدوه وتابعوه من أضرار للطرف الآخر. فالمشرع التونسي نصّ في مجلة الالتزامات والعقود على أن: المدين مسؤول بما يصدر من نائبه وغيره ممن استعان بهم على إجراء الالتزام، كما لو صدر ذلك منه، وله الرجوع عليهم حيث يجب قانونا [31]. يلاحظ من النص تحمل المدين لتبعة ما يصدر من نائبه وغيره: وبتطبيقه على المحامي يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل غيره على أساس النيابة وتحمل التبعة [32].

ج. تحليل وتقييم هذه النظريات:

لم تسلم النظريات السابق ذكرها كأساس لمسؤولية المحامي العقدية عن فعل غيره من الانتقادات مما جعلها لا تستقر أمامها. فبالنسبة لنظرية التزام المدين بتحقيق نتيجة قول لا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة التزام المحامي العقدي، ذلك أنه وإن كان في جانب من التزاماته محمولا عليه بتحقيق نتيجة، إلاّ أنّ تلك الالتزامات تنطوي على بذل عناية، وقد قيل عن فكرة النيابة بأنّها متعسفة وذلك بقولها بأنّ خطأ الغير يعتبر خطأ عقديا صادرا عن المدين قولا لا يستقيم مع قواعد المسؤولية العقدية و يبدو مؤسسا على فكرة الضمان. أمّا بالنسبة لنظرية تحمل التبعة: لا تحقق العدالة في دائرة المسؤولية عن فعل الغير ولمن تسبّب في ضرر لغيره بواسطة نائبه، لأنّ هذه النظرية قد جانبت الصواب لما أحجمت عن فكرة رجوع المدين على الغير الذي صدر عنه الفعل الضار، وهو أمر أقرّه المشرع الإماراتي والأردني بقولهما" ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به " [33]. متفقين مع المشرع التونسي بقوله :"وله عليهم الرجوع حيث ما يجب قانونا" [34]. كما أنّ نظرية الضمان الضمني واجهت انتقادا مفاده قيامها على افتراض الرضا وعلى تحميل الإرادة أكثر ممّا تعنيه وفي القول بالضمان القانوني ما يغني عن ذلك، بالرغم مما قيل في شأن هذا الأخير بكونه لا يصلح كأساس قانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، بل أنّه أساس اقتصادي حسب زعمهم، وفي الأخير وبالنظر إلى الانتقادات التي وجّهت إلى تلك النظريات، فإنّ نظرية الضمان القانوني[35]. ظلت صامدة وبدت أكثر وجاهة في تحديد أساس المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل أعوانه وبدلائه من محامين وغير محامين. وبالتالي فإنّ القانون والقانون وحده هو الذي يفرض على المدين ضمان أفعال الغير أراد المدين أم لم يرد، وإذا كان من الممكن للمرء الحديث عن الضمان فإنّ هذا الضمان ليس إلاّ ضمانا قانونيا ". وهو ما يتّفق مع ما أقرّه المشرع التونسي[36]. ولما كان هذا الخلاف بشأن أساس مسؤولية المحامي العقدية عن فعله غير المشروع وفعل غيره، فهل هو كذلك في أساس مسؤوليته التقصيرية؟ وهو ما نبحثه تاليا :

المطلب الثالث:
أساس مسؤولية المحامي التقصيرية عن فعل الغير:

اختلفت الآراء الفقهية، وتعددت النظريات حول أساس مسؤولية المحامي التقصيرية عن فعل الغير على غرار ما حدث بالنسبة للمسؤولية العقدية عن الغير. وقد ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن، أهمّها :

- **فكرة الإضرار بالمباشرة أو التسبب[37] : تتفق نصوص القانون المدني الأردني مع نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي بصراحة النص على اشتراط الضرر، سواءً ما تعلق منها بالأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس [38]. أو الأحكام العامة للفعل الضار [39].**

حيث قرّر المشرع الأردني مبدأ عاماً في المادة (256) من القانون المدني – عندما جعل الضرر ركناً في المسؤولية المدنية– جاء فيه أن :

(كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) ويلاحظ على النص أنه عام، ومطلق ومرن، فأي إضرار يفسح المجال للمسؤولية المدنية، وبهذا يمكن تطوير النص مع تطورات الزمن وإعطاء النصوص التشريعية مقومات الحياة حركة وبعداً عن الجمود [40]. غير أن النص الأردني تعرض للانتقاد، من حيث إن المادة أطلقت الإضرار، الذي يعني مجاوزة الحد[41]. ورتبت الحكم وهو ضمان الضرر دون تقييد له بأي قيد، وبالتالي لا بد من التمييز بين أمرين في الإضرار هما: الإضرار المشروع والإضرار غير المشروع، لأن الشخص يمكن أن يلحق ضرراً بفعله المشروع، ولا مجال للحديث عن ضمان (كأن يخسر المحامي قضيته في المحكمة بعد بذل كل جهده لكسبها، ففعله مشروع ولا ضمان عليه استناداً إلى القاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان)، وهكذا فإن كل من قرَّر له القانون حقاً مارسه صاحبه واضر بالغير فلا مسؤولية عليه، بينما إذا كان الفعل غير مشروع عندها يبدأ الحديث عن فكرة الضمان، ونكون أمام إضرار صدر عن شخص لا يمارس حقاً مشروعاً له[42]. وبالتالي فإن الإضرار لا يعني الضرر، بل لا بدّ أن ينتج الضرر عن فعل غير مشروع ، أي أن الإضرار هو الفعل أو عدم الفعل الذي يؤدي إلى الضرر، ونتفق مع الرأي[43]. القائل: بأن الالتزام بالضمان لا يقوم بمجرد تحقق الضرر، لأنه قد ينتج الضرر عن فعل مشروع فيطبق عليه قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

ثم بينت المادة (257) من القانون المدني الأردني أن الإضرار إما أن يكون بالمباشرة أو التسبب، ويقصد بالمباشرة : أن فعل الفاعل هو الذي أنتج الضرر (كأن يقوم شخص بقتل آخر أو يدهس سائق السيارة أحد المارة)، والمباشرة حسب رأي الفقه"[44]. تتم دوماً بفعل إيجابي وليس سلبي، وبالتالي فإن الامتناع عن الفعل إذا نجم عنه ضرر لا يوصف بأنه إضرار بالمباشرة، في حين أن التسبب يعني: ارتكاب شخص لفعل تؤدي نتائجه إلى الضرر وليس الفعل ذاته. (كأن يحفر شخص حفرة في الطريق العام دون إذن، فوقع فيها آخر فلحق به ضرر)[45]. والمحامي قد يقصر في حق موكله بعدم الذهاب إلى المحكمة في موعد الجلسة، يكون هذا الفعل منسوبا إليه عن طريق المباشرة، أو يعطي إنابة لمتدربه لحضور الجلسة نيابة عنه دون متابعته، يكون

المحامي متسببا، ويعبر عن ذلك بالقانون الوضعي والفقه الإسلامي:"بالضمان بالمباشرة، والضمان بالتسبب.

وبما أن المشرع الأردني لم يعرف الضرر – ونحن نتفق مع ذلك لأن التعريف من مهمة الفقه – لذا يمكننا الرجوع إلى الفقه الذي عرفه على أنه: "كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها أم نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ومن ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"[46]. يُستنتج من هذا التعريف أنه لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً، كحق الملكية، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كحق الحياة والعمل مثلاً، ويكفي أن يكون محله مصلحة مشروعة للشخص غير مخالفة للقانون .

غير ان القانون الفرنسي يؤسس المسؤولية التقصيرية على المواد 1382–1383 من القانون المدني التي تقرر أن كل عمل يسبب ضرراً للغير يلزم فاعل الخطأ بتعويضه وقد شهدت فكرة الخطأ تطوراً مهماً في القانون الفرنسي فقد كانت المسؤولية المدنية تؤسس على فكرة الخطأ واجب الإثبات لمرتكب الضرر بحيث كانت تعد مسؤولية شخصية قائمة على الخطأ. فكان الخطأ يعرف بأنه الإخلال بواجب أو بقاعدة تصرف محددة بموجب القانون[47]. جدير بالذكر أن البحث كان يتم حول مسلك الشخص محدث الضرر وهل يعد مخطئاً أم لا دون التركيز على فكرة الضرر الذي أصاب الشخص المتضرر حيث يتم تحليل تصرفات المسؤولية على فكرة الخطأ سواء كان عن قصد أو بالإهمال أو عدم الحذر[48].

والخطأ وفقاً لهذه النصوص يقوم على عدة عناصر تتمثل بالعنصر المادي ويتكون من أي عمل إيجابي أو سلبي يسبب ضرراً للغير. كما يجب أن يكون الفعل غير مشروعٍ بأن يشكل إخلالاً لواجب مفروض قانوناً. هذا الواجب قد ينشأ من نص قانوني أو من الاخلال بواجب حسن النية أو بعدم الإضرار بالغير أو بالتصرف بحيطة وحذر[49].

كما يجب التذكير بأن المسؤولية تقوم بالنسبة لمحدث الضرر مهما كانت جسامة الخطأ أي سواء كان يسيراً أو جسيماً أم غير مغتفر[50]. فالأثر يعد واحداً بالنسبة لها حيث يجب التعويض عن الضرر بأكمله. والقول بمسؤولية المحامي عن خطئه اليسير وفقا رأينا، قد يؤدي إلى عدم طمأنينة المحامي. ذلك أن المهم أن يراعي المحامي الأصول المستقرة في فنه.

وقد شهدت فكرة الخطأ تراجعاً ملحوظاً كأساس للمسؤولية التقصيرية ويتمثل ذلك في الاتجاه نحو مسؤولية موضوعية بحيث أصبحنا أمام مسؤولية بلا خطأ [51]. وبالرغم مما قيل حول

التراجع في فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية إلا أن أغلب الفقهاء يتجه نحو اعتبار أن فكرة الخطأ لا تزال قائمة كأساس للمسؤولية وأنه معيار يتماشى ولا يتعارض مطلقاً مع فكرة تحمل المخاطر التي جاءت كبديل لفكرة الخطأ [52]. حيث لا يزال الخطأ يلعب دوراً مهماً حتى في مجال المسؤولية الموضوعية بلا خطأ. وهناك توجه للعودة إلى فكرة الخطأ لتجنب الطابع التقني البحت للمسؤولية الموضوعية [53]. ثم أصبح الفقه يتحدث عن تجديد لفكرة الخطأ وإعادة إحيائها بحيث يتم اللجوء لفكرة الخطأ الموصوف[54]. خاصة عندما يكون التصرف من الجسامة بحيث يكفي كأساس للمسؤولية ولو لم يكن خطأ بلا إدراك أو عن قصد ومثال ذلك الخطأ التقني للمحترف بحيث يشمل الخطأ في هذه الحالة الخطأ عن إدراك والخطأ التقني الدال على عدم كفاءة المهني أو المحترف وهو ما يسمى بالخطأ غير المغتفر حيث يقدر هذا النوع من الخطأ بقدر أكبر من التشدد[55].

والمتتبع لتطبيقات القضاء الإماراتي يجد الخلط بين تأسيس المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بين فكرة الإضرار وفكرة الخطأ في القضاء الإماراتي كمصطلحين مترادفين، وان المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على أركان ثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية [56]. ومن الفقه الإماراتي من أيّد ذلك[57]. ونحن نخالف الفقه والقضاء الإماراتي في ذلك كون الفرق بيّن بين الإضرار والخطأ وفقا لنصوص القانون الإماراتي.

- نظرية الخطأ المفترض : وهي نظرية تعتمد افتراض خطأ المتبوع افتراضا لا يقبل إثبات العكس وهو الخطأ في اختيار أو رقابة تابعه [58]. النقد الذي واجهته هو أنه يستحيل على المتبوع توقع أخطاء تابعه المستقبلية كما أنه مهما كانت الرقابة فإنه يصعب التوقّي من أضرار هذا الأخير بالغير لما تتوفر عليه من حرية أثناء أدائه لعمله . لم تصمد هذه النظرية طويلا أمام هذا النقد فظهرت نظرية تحمل التبعة.
- نظرية تحمل التبعة : بمعنى أن يتحمل المتبوع نتائج النشاط الضار لتابعيه بمقابل انتفاعه من نشاط هؤلاء تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم [59]. إلا أن هذا التأسيس يتعارض مع موقف المشرع الإماراتي والأردني من إعطائهما الحق للمتبوع بالرجوع على التابع بما أداه للمضرور من ضمان[60]. لأنه ليس عدلاً أن يستفيد المتبوع مرتين: مرة من عمل التابع الذي غرم مقابله الضمان، ومرة برجوعه على التابع بما أداه للمضرور من ضمان[61].

وهذا النص الواضح في القواعد العامة لم يرد بقانون المحاماة الإماراتي والتونسي بل اقتصرت الإشارة – كما أشرنا سابقا – إلى أن المحامي له الحق بأن ينيب عنه من يراه وتحت

مسؤوليته. دون أن تحدد الأثر لهذه النيابة .

- نظرية النيابة :

تعتبر التابع نائبا عن المتبوع فيجوز للمحامي سواء كان خصما أصليا أو وكيلا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور والمرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في سند التوكيل الصادر إليه ما يمنع ذلك تطبيقا لنص المادة الثامنة عشرة من قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي. وهو ما أشار إليه المشرع التونسي[62]. غير أنه لم يكن واضحا ما هي طبيعة الأعمال التي يقوم بها بمناسبة تلك النيابة هل هي مادية أم قانونية. أو بموجب قضاء فترة التمرين على معنى الفصل 11 والذي أقر النيابة لدى جميع المحاكم الجزائية ولدى المحاكم والهيئات التي لا تكون فيها إنابة المحامي وجوبية باسمه الخاص، وفيما عدا ذلك لا تجوز له النيابة والترافع إلا باسم المحامي الذي هو بصدد قضاء التمرين بمكتبه وتحت إشرافه ويحجّر عليه النيابة لدى محكمة التعقيب ولو باسم المحامي المشرف على التمرين هي تصرفات مادية بحتة وليست أعمال قانونية.

- نظرية الضمان أو الكفالة: بمعنى أن المتبوع يعتبر بحكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، وبهذا يجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع مباشرة بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال تابعه غير المشروعة دون حاجة لاختصام التابع في الدعوى [63].

والكفالة تعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام الأخير، وهي التزام تابع للالتزام الأصلي تدور معه وجودا وعدما [64].

وليس هناك ما يمنع من رجوع الدائن (المضرور) على المدين الأصلي(محدث الضرر) أو الكفيل بالدين (المحامي) أو مطالبتهما معا، كما أن مطالبة أحدهما لا تسقط مطالبة الآخر [65].

ونحن نرى أن هذه النظرية (نظرية الضمان أو الكفالة) هي الأكثر تحقيقا للعدالة بالنسبة للمضرور، كأساس لمسؤولية المحامي التقصيرية عن فعل غيره. وبالتالي يستطيع المضرور الرجوع على الشخص المليء في تعويضه عن الضرر الذي أصابه. لأنه في الغالب محدث الضرر أقل مقدرة مالية من الكفيل.

ونوصي المشرع في القوانين موضوع الدراسة بتبني هذه النظرية كأساس موحد في نطاق ممارسة مهنة المحاماة .

ولمّا كان هذا الخلاف في وضع أساس لمسؤولية المحامي عن فعله وفعل غيره فما هي الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وشروطها ؟ نجيب على ذلك في التالي:

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية عن فعله غير المشروع وفعل غيره

تعتبر دراسة الطبيعة القانونية لأي مسألة من أدقّ وأصعب المسائل التي تجابه الباحثين رجال القانون وكافة القضاة والفقهاء والمحامون، لأنّه يعني بيان طبيعتها توضيح مفهومها وتحديد أساسها وعلى ضوئها تتحدّد الأحكام واجبة التطبيق على الوضعيات القانونية المثارة.

كما أن محكمة الموضوع لا تتقيّد في تحديد طبيعة المسؤولية التي يستند إليها المدعي، كما لا تتقيد بالنص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك ولا تلزم به، بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسؤولية، وان تتقصى الحكم القانوني المنطبق على التكييف الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وتنزله على الواقعة المطروحة عليها، وتاخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع [66].

وبعد أن بيّنا – في مقدمة البحث – مفهوم المسؤولية المدنية، وأساسها – في المبحث الأول – نأتي للبحث في الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية عن فعله غير المشروع أو فعل من هم تحت إشرافه لإعطائها الوصف السليم .

ولمّا كان هناك إجماع فقهي وقضائي بإعتبار المحامي مسؤولاً مدنياً نتيجة الأضرار التي تلحق بموكله أو الغير بسبب أخطائه المهنية أو أخطاء من هم تحت نظره من متدربين، إلاّ أنّ طبيعة تلك المسؤولية ظلّ غامضا وذلك بالنظر إلى تعدّد العلاقات التي تنشيء الحق في التعويض للتساؤل هل تعتبر مسؤولية المحامي تعاقدية أساسها الإخلال بإلتزام عقدي، أم أنّها تقصيرية أساسها الإخلال بواجب قانوني عام (عدم الإضرار بالغير)؟

إنّ الإجابة تتطلب أن بحث هذه المسألة ضمن فرعين نخصص الأول منها لمختلف الآراء القائلة بأنها مسؤولية تعاقدية، بينما نعرض في الفرع الثاني من يعارض هذه الاراء للقول بأنها مسؤولية تقصيرية بالأساس كما يأتي :-

المطلب الأول:
المسؤولية العقدية للمحامي عن فعله الشخصي

إنّ استحالة تنفيذ الملتزم بالعقد عينا يحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزاماته، إلا إذا كانت استحالة التنفيذ بسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين. وبناء على ذلك فإن أساس وأركان المسؤولية العقدية بشكل عام ومنها ما يتصل بمسؤولية المحامي هي: الإخلال بالالتزام العقدي (الخطأ العقدي) والضرر بالإضافة إلى علاقة السببية. فركن الخطأ العقدي يكون بصورة من

صور إخلال المحامي بالعقد بعدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو التأخر في التنفيذ ومن خلالها يكون المحامي ملزما بالإحاطة بقواعد المهنة وأصولها وتقاليدها ليتمكن من ممارستها ثم يسأل متى أخل بالتزاماته تجاه موكله السابق ذكرها ونركز هنا على الخطأ الجسيم كمعيار مهني لمساءلة المحامي تطبيقا للمادة الخامسة والخمسون من قانون نقابة المحامين الأردنيين [67]. وركن الضرر وهو الأذى الذي يصيب الإنسان المضرور في حق أو مصلحة مشروعة [68]. فيسبب له خسارة مالية في أمواله، بنقصها، أو نقص منافعها، أو بزوال أوصافها [69].

و تجدر الإشارة إلى أن طبيعة التزام المحامي في أي قضية يترافع فيها هو التزام ببذل الجهد حسب الأصول المهنية المتعارف عليها في أي دولة من حيث الأصل. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بان تقصير المحامي في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكّل به، يرتّب مسؤولية الضمان، وهي المسؤولية العقدية بما يساوي الضرر الفعلي، وفقاً لأحكام المادة 363 من القانون المدني، وليس المسؤولية التقصيرية [70].

واستثناء من الأصل ملزم بنتيجة ببعض الأعمال كمهني متخصص كتقديم الطعون في مواعيدها القانونية، والتأكد من هوية طرفي العقد الذي يريد تنظيمه، أو الاستناد إلى نص قانوني ملغى... وغيرها [71]. وتطبيقا لذلك فإن الدائن في الالتزام بنتيجة لا يلتزم كأصل إلا بإثبات عدم تحقق النتيجة حتى تترتب مسؤولية المدين، فتكون مسؤوليته مفترضة لا يستطيع التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين التنفيذ [72]. بينما يلزم بإثبات تقصير المدين في الالتزام ببذل جهد حتى تقوم مسؤوليته وليس فقط إثبات عدم تحقق النتيجة[73].

والقضاء الفرنسي غني بالأحكام القضائية التي تشير إلى مسؤولية المحامي المدنية العقدية بوجوب بيان الموقف القانوني لعميله، وان يوضح له المخاطر المحتملة. وعليه أيضا أن يأخذ باعتباره جميع الاحتمالات والاحتياطات التي تمكنه من تنفيذ التزامه بنصح وإرشاد موكله. ففي مسؤولية المحامي عند إعطاء استشارة قانونية:عليه الاستعلام عن جميع العناصر القانونية قبل إعطاء استشارة قانونية. وإذا لم تكن جميع العناصر بحوزته فيجب أن يعطي استشارة مبنية على تحفظاته حول النقاط غير المعلومة، والتي يمكن لها أن تؤثر على مضمون استشارته. وبالتالي عدم التأكد من وجود عنصر مهم تبنى عليه الاستشارة يشكل خطأ تؤسس عليه مسؤولية المحامي المدنية. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام مسؤولية المحامي الذي أوصى إحدى الجمعيات بعدم الامتثال للإنذارات الموجهة لها والمطالبة لها بدفع ضريبة بسبب إعادة النظر بمفهوم الجمعيات غير الربحية، مما أدى إلى وجود خسارة محققة لهذه الجمعية [74].

وبمناقشة ذلك نرى أن المحامي المستشار في القضية أعلاه تكون مسؤوليته عقديه كونه أخطأ في الاستشارة المقدمة، وبالتالي يكون الخطأ مفترض لديه، تأسيسا على التنفيذ المعيب لالتزامه كونه لم يقدّم الاستشارة السليمة .

وفي تطبيق قضائي فرنسي آخر بشأن مسؤولية المحامي عند تحريره لإنذارات أو مذكرات: اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بان المحامي ارتكب خطا عندما حرر رسالة متضمنة رغبة متعاقد بفسخ عقد دون قراءة هذا العقد. في هذه القضية عقد يربط بين سائق سيارة فورمولا 3000 مع إحدى الشركات. أدرج بند في هذا العقد ينص على أنه يحق لكل طرف فسخ العقد في حال عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته العقدية خلال 15 يوما من تاريخ استلام الطرف المخل بالتزاماته برسالة مسجلة مع علم الوصول، يطلب فيها المتعاقد من الطرف المخل تنفيذ التزاماته. بالرغم من هذا الشرط إلا أن المحامي قام بتحرير رسالة يفسخ فيها العقد مباشرة ودون احترام بنود العقد، مما أدى إلى قيام مسؤولية السائق عن فسخ تعسفي [75]. وهذ يدلنا على أن المحامي أخطأ خطأً جسيما لا يأتيه أقرانه من نفس المهنة بعدم اتخاذه الحيطة والحذر قبل تقديم رسالة فسخ العقد. ويكون تنفيذه لالتزامه تنفيذا معيبا.

وفي قضية أخرى حكمت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المحامي الذي حرر رسالة استغناء عن موظف لأسباب اقتصادية في عام 1996 مكتفيا بذكر توقف صاحب العمل عن القيام ببعض الأنشطة الاقتصادية، ودون أن يذكر المحامي في رسالته إلغاء الموقع الذي كان يشغله العامل. مما أدى إلى اعتبار هذه الرسالة فصلا تعسفيا للعامل. حيث أن القضاء اتجه منذ سنة 1990 إلى تشديد شروط قبول فسخ عقود العمل لأسباب اقتصادية. وبالتالي كان على صاحب العمل تحديد هذه الأسباب بشكل محدد ومفصل في رسالته للعامل [76]. وهذا يدل على أن المحامي نفّذ التزامه بشكل معيب مما يجعل مسؤوليته العقدية قائمة بتحقق الضرر.

وفي فرار آخر اعتبر المحامي مسؤولاً عند تحريره لعقد بيع لفندق- مطعم بسبب ذكره في العقد بأن البائع يمتلك رخصة من الفئة الثالثة والتي تمنح مالكها الحق في بيع المشروبات في كل الأوقات، والحقيقة أن الرخصة التي يملكها البائع هي رخصة مطعم والتي لا تعطيه هذا الحق إلا أثناء تناول الوجبات. اعتبرت المحكمة أن على المحامي التروي أثناء القيام بعمله بسبب التأثير المباشر لذلك على حقوق موكليه[77].

وفي قضية لمحكمة استئناف دواي الفرنسية صادر بتاريخ 2000/11/27 رفضت المحكمة النظر في الدعوى المرفوعة على شركة التأمين ضد المسؤولية العشرية للمقاول، بحجة رفعها بعد

فوات الميعاد على المقاول. قرار أصبح قطعيا فيما بعد.

علما أن قرارا سابقا لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 7/ 11 /2000 غيرت المحكمة العليا موقفها فيما يتعلق بهذه النقطة ومؤكدة على إمكانية قبول الدعوى المباشرة على شركة التامين بصرف النظر عن إمكانية قبول مسؤولية المقاول من عدمها. لم يكن يعلم محامي صاحب العمل ولا قضاة محكمة الاستئناف بهذا التحول القضائي [78].

بناء على ما سبق قام صاحب العمل برفع دعوى ضد محاميه مستندا إلى عدم قيامه بواجبه بالنصح والإرشاد. حكمت ذات المحكمة (استئناف دواي) بتاريخ 2007/9/25 بعدم مسؤولية المحامي استنادا إلى انه كان على صاحب العمل الطعن بالقرار أمام محكمة النقض والذي كان من المحتمل أن يكون لصالحه. محكمة الاستئناف أضافت إلى ذلك عدم وجود علاقة السببية بين خطأ المحامي والضرر الذي لحق بصاحب العمل. محكمة النقض رفضت قرار محكمة الاستئناف وأعادته له في قرار لها مؤرخ في 2009/3/5. حيث أشارت في قرارها إلى أنه كان على المحامي أن يكون أكثر حرصا على حقوق موكله وأن يقوم بتنبيهه لهذا التحول القضائي [79]. هذا يعني انه إذا اثبت صاحب العمل إمكانية قبول دعواه مباشرة ضد شركة التامين فان مسؤولية المحامي تكون موجودة.

الأستاذ روجيه بيرو يرى في تعليقه على هذا الحكم بأنه قد يظهر قاس جدا. هل يمكن أن نطلب من محام أن يعلم بتحول وجهة القضاء بعد عدة أيام من هذا التحول، علما بان القضاة أنفسهم الذين أصدروا الحكم الأول لم يكن لديهم اطلاع على هذا التحول؟ يجيب الأستاذ بيرو على هذا السؤال بقوله إن المتابعة الدقيقة لموقف القضاء وبشكل مستمر يعتبر التزام قهري بالنسبة للمحامي المعاصر [80]. ونحن نتفق مع هذا الرأي كونه تشدد في حق المحامي .

وهذا يعني أنه وفقا للقواعد العامة وقوانين ممارسة مهنة المحاماة تكون المسؤولية شخصية للمحامي عن فعله أو خطئه الجسيم متى نتج عنه ضرر، وتجاوز حدود الوكالة وفقا لقانون تنظيم مهنة المحاماة الأردني[81]. بخلاف قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي –متفقا مع قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي– لم يحدّد صراحة طبيعة تلك المسؤولية، فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، بل اقتصرت الإشارة إلى التزامات المحامي العامة وجزاء الإخلال بها تأديبيا في القانون الإماراتي [82]. وأنّ: المحامي مسؤول طبق لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين فيما يرتكبه من أخطاء صناعية [83]. وان التمثيل والدفاع ومساعدة الخصوم لدى العدالة من طرف المحامي يتم وفقا لأحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به" [84].

وجدير بالذكر أنه ورغم اتفاق قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري مع قانون المحاماة

الإماراتي والتونسي في عدم التحديد الصريح لطبيعة مسؤولية المحامي عن فعله وفعل غيره، إلا أن القانون الجزائري نص على أنه: دون الإخلال بالعقوبة الجزائية والمسؤولية المدنية، فإن كل مخالفة للقوانين والتنظيمات، وكل انتهاك للقواعد المهنية، تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 49 من القانون [85]. ثم أضاف نصاً أخر يوجب على المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن الأخطار المهنية[86]. فجاء النص الأول والثاني السابق ذكرهما في القانون الجزائري على ذكر المسؤولية المدنية دون تحديد، هل هي عقدية أم تقصيرية للمحامي دون التفرقة بين فعله وفعل غيره ممن يتبعون له أو لا يتبعون. ودون توضيح لطبيعة الأخطار المهنية التي يوضع التأمين لأجل ضمانها.

وفي جميع الأحوال يتضح لنا من التدقيق في النص الجزائري أن المسؤولية التأديبية للمحامي لا تكف لتحقيق إنصاف للمضرور عن الفعل غير المشروع بدلالة التأمين الوجوبي لضمان مسؤولية المحامي المدنية عن الأخطار المهنية.

ويتضح من خلال الرجوع لقوانين تنظيم مهنة المحاماة في القوانين موضوع الدراسة أن المشرع الأردني كان أكثر دقة في تحديد طبيعة خطأ المحامي الذي يعرّضه للمسؤولية عن فعله الشخصي غير المشروع فصّلنا سابقا.

وفي الفقه القانوني هناك من يرى أن مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية هي مسؤولية عقدية في نطاق عقود القانون الخاص، وأن الخلاف ظهر حول تكييف العلاقة بين المحامي وموكله هل هي عقد وكالة أم مقاولة [87]. بينما رأي آخر يقول بأن مسؤولية المحامي عقدية في نطاق عقود القانون العام على اعتبار أن وظيفة المحامي وقبل أي شيء آخر تتعلق بمرفق عام هو مرفق العدالة، وأنه يقدّم خدمة عامة كما أن تحقيق العدالة يتوزع بين القاضي والنائب العام والمحامي، إضافة إلى أن المحامي الذي يستشار أو يترافع أو يقدّم اللوائح والمذكرات، فهو يشارك فعليا في إدارة المرفق العام، ومن أجل الخدمة العامة [88]. في حين رأي آخر يقول أنها: مسؤولية تعاقدية بين المحامي وموكله، ومعتمدة على اتفاق بينهما، حتى لو أن القانون نظّم هذه العلاقة فإن ذلك لا يلغي وجود صبغة تعاقدية ورابطة بين طرفين متعاقدين، لأن مصدرها الاتفاق [89].

المطلب الثاني :
المسؤولية العقدية للمحامي عن أخطاء غيره

يتحقق الخطأ العقدي وإن كان عدم الوفاء راجعا إلى فعل شخص آخر غير المدين، سواء أكان هذا الشخص الآخر تابعا للمدين أو نائبا أو مساعدا له في تنفيذ العقد[90]. استثناء من القاعدة العامة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، التي تقضي بعدم مساءلة الشخص عن فعل

غيره. فيكون المدين –وهو هنا المحامي– مسؤولا بأداء الضمان بناء على طلب المضرور على من كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها [91].

وفي ذلك نصت المادة 2/44 من قانون نقابة المحامين الأردنيين على أنه: " للمحامي عند الضرورة سواء أكان خصما أصيلا أوكيلا أن ينيب عنه بتفويض موقع منه وفي قضية معينة وعلى مسؤوليته محاميا آخر في أي عمل موكلول إليه، بموجب وكالته وضمن الشروط الواردة فيها ما لم يكن هناك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الإنابة، وتكون الإنابة معفاة من الرسوم بما في ذلك رسوم الواردات[92]. في حين نص قانون تنظيم مهنة المحاماة الاتحادي الإماراتي على أنه: " يجوز للمحامي سواء كان خصما أصليا أو وكيلا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور والمرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في سند التوكيل الصادر إليه ما يمنع ذلك " [93]. متفقا بذلك مع قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي بأنّ:"على المحامي أن يحضر بنفسه أمام القضاء، وله أن ينيب عنه من يراه من زملائه وتحت مسؤوليته الشخصية" [94]. كما نصّ: " كلّ شريك تسبّب في مضرّة أثناء مباشرة لأعماله المهنيّة سواء كانت المضرّة ماديّة أو مضرّة حسيّة تكون مسؤولة عن خطئه إذا كان الخطأ ماديّا" [95].

وبناء على ذلك فإن المحامي يكون مسؤولا عقديا لا بصفة شخصية فقط من فعله غير المشروع للغير بأخطائه المهنية، بل أصبح مسؤولا عن أخطاء غيره ممّن يستعين بهم في تنفيذ التزامه كلاّ أو جزءًا استجابة لدواعي النشاط المشترك وهو ما نصّ عليه قانون المحاماة التونسي بقوله أنّ:" المحامي يباشر مهنته منفردا أو بالاشتراك مع غيره أو ضمن شركة مدنية مهنية تخضع للتشريع الجاري به العمل" [96]. لذلك فإنّ الضرر الذي يصدر عن فعل أحد من الاتباع أو المساعدين يثير تساؤلا عن مدى مسؤولية صاحب المهنة عنه وذلك بمناسبة تنفيذ عقد المحاماة.

الفرع الأول: شروط مسؤولية المحامي العقدية عن أعمال غيره

إنّ المسؤولية العقدية عن الغير هي فرع من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، لذا لا بدّ من تحقق ذات الشروط المتعلقة بالأخيرة وهي أوّلا وجود عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه الضرر والمسؤول وأن هناك رابطة سببية بين الضرر وفعل الغير الذي يسال المدين عنه، كما يجب أن يقع عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو التأخير في التنفيذ، والعقد لازال قائما، وثانيا أن يعهد أو ينيب المدين إلى غيره تنفيذ الالتزام أو أن يمارس الغير حقا من حقوق المدين برضاه الصريح أو الضّمني، وعندما يتسبّب ذلك الغير بنشاطه ضررا للدائن يكون مسؤولا عن هذا الضرر تطبيقا

للقواعد العامة في قانون المعاملات المدنية والقوانين موضوع الدراسة [97]. وتطبيقا لذلك ما حكمت به محكمة تمييز دبي من أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمادة 313/فقره ب من قانون المعاملات المدنية الإماراتي قوامها " خطأ " من التابع مستوجب لمسؤوليته هو بحيث إذا انتفت مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه[98]. وقانون ممارسة مهنة المحاماة الإماراتي والقوانين موضوع المقارنة[99]. التي تجعل المدين مسؤولا عن خطأ نائبه وخطأ الأشخاص الذين استعان بهم لتنفيذ تعهده كما لو كان ذلك تقصيره الشخصي، وذات الشروط تنطبق على المحامي الذي يكون مسؤولا عن فعل وكيله المحامي وعن فعل أعوانه من غير المحامين. وهو موضوعنا التالي:

1. شروط مسؤولية المحامي العقدية عن فعل وكيله المحامي ومن هم تحت إشرافه من المتدربين :

نص قانون المحاماة الإماراتي بموجب المادة الثامنة عشرة منه على أنه: يجوز للمحامي سواء كان خصما أصليا أو وكيلا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور والمرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في سند التوكيل الصادر إليه ما يمنع ذلك. متفقا بذلك مع القانون التونسي الذي نصّ صراحة على مباشرة المهنة بالإنفراد أو بالاشتراك مع غيره من المحامين أو من خلال شركة محاماة مدنية [100].

حيث نص قانون المحاماة التونسي في الفصل 44 : على المحامي أن يحضر بنفسه أمام القضاء وله أن ينيب عنه من يراه من زملائه وتحت مسؤوليته الشخصية. للمحامي أن يعهد بمكتبه وتحت مسؤوليته لمن أراد من المحامين المباشرين المرسمين بالقسم الأول أو الثاني من الجزء الأول بجدول المحامين. وذلك بعد الحصول على ترخيص من رئيس الفرع الجهوي ولمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعليه أن يعلم منوبيه باسم المحامي الذي سيخلفه كما يتعين على رئيس الفرع الجهوي أن يشعر بذلك العميد والوكيل العام لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مقر ذلك الفرع وعلى الوكيل العام المذكور إعلام وزير العدل بذلك.

يتضح من خلال هذا النص أن الأصل هو جواز التوكيل لغيره من المحامين بشرط أن يكون المحامي الوكيل مرخصا له في ذلك ومرسّم بالقسم الأول الخاص بالمحامين لدى التعقيب والقسم الثاني الخاص بالمحامين لدى الاستئناف وذلك من الجزء الأول من جدول المحامين.

أما بالنسبة للمحامين المتمرنين فهم وفقاً لمفاد الفصل 44 والفصل / الفقرة الثانية والفصل 7 محاماة تونسي يجوز لهم الحضور بالنيابة عن المحامين المشرفين عنهم أو غيرهم ولكن دون إمكان

تعهدهم بمكتب المحامي والإشراف عليه. إنّ المتمعّن جيّدا في أحكام الفصل 44 فقرة أولى يلاحظ أنّ المشرع لم يشترط حصول إذن من الموكّل في إنابة غيره من المحامين، ولكن يظل دوما مسؤولا عن خطأ ذلك الغير.

وبناء على ذلك فإنّه إذا تسبّب أي من المحامين الذين يستعين بهم محام آخر سواء أكان وكيلا أو بمحام يعمل معه في مكتبه أو محام تحت التمرين والإشراف، في ضرر لعميله فإنّ هذا المحامي يكون مسؤولا عن أفعال أعوانه طبق للمبدأ العام في المسؤولية العقدية عن الغير[101].

ويبقى من هم تحت إشراف المحامي ويخضعون لتوجيهاته وإشرافه عند أدائهم لمهامهم ويكون المحامي مسؤولا عن الشخص الذي يستعين به في تنفيذ التزامه العقدي سواء أكان تابعا له أو لم يكن، وهو ما يجعل المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير أوسع نطاقا من المسؤولية التقصيرية الخاصة بمسؤوليته المتبوع عن فعل تابعه.

ونرى أن مسؤولية المحامي عن من هم تحت إشرافه ومسؤوليته مسؤولية عقدية عن فعل الغير وتطبيقا لهذا الرأي فإن المحامي الذي تسقط دعواه المدنية أمام القضاء بعد أن أعطى الإنابة لمتدربه لحضور الجلسة ولم يتابعه فهي مسؤولية عقدية ناتجة عن فعل المتدرب وعدم متابعة المحامي الأستاذ لمتدربه. وينبغي أن يتقدم بالمحامي بطلب لتجديد الدعوى للسير فيها من النقطة التي انتهت إليها ويدفع مبلغ نصف الرسوم منه شخصيا وليس من موكله. وبذلك يكون الخطأ مفترض، ومسؤولية تأمينية وجدث لضمان تجنب المضرور مخاطر إعسار الغير مرتكب الفعل الضار، وهي صورة من صور الكفالة بنص القانون بحيث يصبح أمام المضرور شخصان مسؤولان عن الفعل الضار التابع الذي ارتكب الفعل والمتبوع المسؤول شخصيا عن فعل الغير وهو في الغالب الشخص المليء القادر على الضمان لذا ترفع الدعوى عليه .

وجدير بالذكر أنه هناك خلط بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في دائرة المسؤولية عن فعل الغير، خصوصا في فرنسا وذلك لغياب نص قانوني واضح والاقتصار على تطبيق المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي التي تتناول المسؤولية التقصيرية التي تحكم المتبوع عن أعمال التابع . كما هو بخلاف المشرع التونسي الذي كان أكثر وضوحا في مجلة الالتزامات والعقود[102].

كما أن المشرع التونسي ومن خلال الرجوع لمجلة الالتزامات والعقود أتى بنصوص محددة تتناول المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في مسؤولية الدولة والبلديات بالنص على أنه: " إذا تسبب موظف أو مستخدم في إدارة عمومية في مضره غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمدا أو خطأ فاحشا منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب

لذلك هو تعمده أو خطأه ..." [103].

يلاحظ من ذلك أن المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة في القانون التونسي مجالها ضيق في نطاق الدولة والبلديات، بما ينتج عن المستخدمين لديها من الغش أو الخطأ الجسيم، واشترط لقيام المسؤولية في هذا الشأن: التسبب في الضرر والعمد أو الخطأ الفاحش، وثبوت التعمد أو الخطأ.

2. شروط مسؤولية المحامي العقدية عن فعل أعوانه من غير المحامين:

غالبا ما يحتاج المحامي – ولكثرة أعماله – إلى محامين آخرين أو متدربين أو عاملين أو مستخدمين كالسكرتيرة في مكتبه أو جميع المذكورين أعلاه للاستعانة بهم في إتمام أعماله وإعداد القضية وتجهزيها وقيدها ومتابعة تبليغها والترافع بها .

و يبقى جميع من مع المحامي تحت إشرافه وتوجيهه وإرشاداته في أداء ما يطلبه منهم، ويكون المحامي مسؤولاً عن الشخص الذي يستعين به في تنفيذ التزامه العقدي سواء أكان تابعا له أو لم يكن، وهو ما يجعل المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير أوسع نطاقا من المسؤولية التقصيرية الخاصة بمسؤوليته المتبوع عن فعل تابعه.

ونحن نرى بأن تطبيق فكرة الضمان القانوني بموجب الخطأ المفترض هي الفكرة الأكثر عدالة والأوسع مجالا للقول بمسؤولية المحامي عن أي فعل غير مشروع يحدث من قبل معاونيه وبالتالي تبقى مسؤولية المحامي العقدية عن فعل الغير في حالة فقدان السكرتيرة لمستند ضروري في القضية، أو فقدان قائمة البيّنات بسبب إهلاكها من المستخدم عامل النظافة وغير ذلك يكون خطأه مفترضا.

وبالتالي حتى تقوم مسؤولية المحامي العقدية عن فعل الغير لا بدّ أن يكون هذا الغير ممن يعملون بشكل قانوني لدى المحامي أو في مكتبه .

وزيادة في الإيضاح حول الفعل غير المشروع الذي يأتيه المحامي شخصيا أو وكيله أو متدربه أو من يستعين بهم كالسكرتيرة، يقتضي المنطق القانوني البحث في المسؤولية التقصيرية للمحامي عن فعله أو فعل غيره، وهو موضوع بحثنا الآتي:

المطلب الثالث:
المسؤولية التقصيرية للمحامي

يقتضي المنطق القانوني أن نبحث هذه المسالة ضمن ثلاثة فروع: نخصص الأول منها للمسؤولية التقصيرية للمحامي عن فعله الشخصي، وفي الثاني عن فعل غيره، أما الثالث فنبحث فيه شروط المسؤولية التقصيرية عن فعل غيره، ضمن التالي:

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمحامي عن فعله الشخصي

من خلال الرجوع لقوانين ممارسة مهنة المحاماة في التشريعات موضوع المقارنة وجدنا : أنه قوانين المحاماة أجازت للمحامي أن ينيب غيره وتحت مسؤوليته دون أن تحدد طبيعة هذه المسؤولية، وألزمته بإتباع تقاليد المحاماة، ومبادئ الشرف والأمانة، وعدم الإخلال بسير العدالة أو تعطيلها أو أي إخلال بالنظام الأمر الذي يستدعي مساءلته تأديبيا [104]. دون أي ذكر لمساءلته ومطالبته بالتعويض للمضرور عن الضرر الناتج عن فعله غير المشروع أو فعل غيره.

ونرى بان المساءلة التأديبية للمحامي عن فعله الشخصي فقط دون الحكم عليه بالتعويض العادل لا تحقق عدالة للمضرور لأنه ليس هناك من فائدة يجنيها من تنبيه المحامي مثلا أو توقيفه عن ممارسة المهنة.

وما دامت القوانين الخاصة بمهنة المحاماة لم تحدد طبيعة مسؤولية المحامي فلا بدّ من الرجوع للقواعد العامة في القوانين موضوع المقارنة، حيث أورد المشرع الإماراتي(282 معاملات مدنية) متفقا مع المشرع الأردني(256 مدني) المبدأ العام في المسؤولية عن العمل غير المشروع التي نصت على أنه :" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " والمادة 257 بنصها "1–يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب 2–فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعمد أو التعدي أو يكون الفعل مفضيا إلى الضرر" في حين نصت المادة (163) من القانون المدني المصري على أن: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) متفقاً بذلك مع نص المادة 124 (المعدّلة) من القانون المدني الجزائري. وفي القانون المدني الفرنسي كرست المواد 1382– 1383 منه قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار .

والمحامي قد يقصر في حق موكله بعدم الذهاب إلى المحكمة في موعد الجلسة، فيكون هذا الفعل منسوبا إليه عن طريق المباشرة، أو يعطي إنابة لمتدربه لحضور الجلسة نيابة عنه دون متابعته، فيكون المحامي متسببا، ويعبر عن ذلك بالقانون الوضعي والفقه الإسلامي:"بالضمان بالمباشرة ،والضمان بالتسبب.

وهناك من اعتبر مسؤولية المحامي تقصيرية عن فعله غير المشروع وليست عقدية، مبينا رأيه على انتقاد التكييف القانوني لعلاقة المحامي بعملائه بأنها علاقة تعاقدية، وينكر أصحاب هذا الرأي اعتماد مسؤولية المحامي العقدية وإن ارتبط بعقد، ويؤسسون مسؤولية المحامي التقصيرية على الإخلال بواجب قانوني عام هو عدم الإضرار غير المشروع بالغير[105]. إلا أن التساؤل يبدو من خلال مدى انطباق ذلك الرأي المعتمد للمسؤولية التقصيرية للمحامي عن فعله غير

المشروع على فعل الغير غير المشروع وكيلا له أو نائبا أو متدربا أو من غير المحامين ؟ وهو ما نعالجه بالتالي:-

الفرع الثانيّ : المسؤولية التقصيرية للمحامي عن فعل الغير

يبدو جلياً من بحثنا لمسؤولية المحامي عن فعل الغير أنها تكون مسؤولية عقدية عندما يصدر من وكيله أو نائبه او من يستعين بهم محامين أو غير محامين الذين لا تربطهم به علاقة تبعية فعل يلحق ضررا بالعميل.

أما عند تكليف غيره من المحامين أو غير المحامين والذين يخضعون لإشرافه وتوجيهه بتنفيذ التزامه وألحق فعل الغير ضررا بالموكل، فإن تحديد طبيعة مسؤولية المحامي في هذه الحالات أثار خلافا، واتجه فريق من الفقه و القضاء [106]. إلى القول بأن مسؤولية المحامي تقصيرية عن فعل الغير وتطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وفقا للأساس السابق بحثه ، ولكن ما هي شروط تطبيق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وهو ما نعالجه حسب الآتي:

الفرع الثالث: شروط تطبيق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

لقيام هذه المسؤولية يجب توافر الشروط التالية : أولها : قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع أي بين المحامي ومن هم تحت إشرافه واستخدامه، ولهم الحرية باستخدام الطريقة المناسبة في الدفاع دون الخروج عن توجيهات المحامي الأصيل لان عمل التابع هو لمصلحة المتبوع وليس لمصلحته الشخصية. والشرط الثاني: وقوع فعل ضار من التابع . فحتى تقوم مسؤولية المتبوع لابد من ارتكاب التابع عملا غير مشروع سبب ضرراً للغير. أما الشرط الثالث فيتمثل: بصدور الفعل الضار من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.

ويتضح في هذا الشأن أن المشرع الإماراتي نصّ صراحة مقتديا بموقف المشرع الأردني في قانون المعاملات المدنية على صدور فعل غير مشروع من التابع أثناء الوظيفة أو بسببها[107]. على خلاف المشرع التونسي الذي لم ينص في مجلة الالتزامات والعقود على خطأ التابع كما فعل في الفصل 245 من مجلة الالتزامات والعقود الذي تحدّث عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير، كما أنّه لم يكن صريحا في قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي، بل اكتفى بالقول بأنّه: على المحامي أن يحضر بنفسه أمام القضاء وله أن ينيب عنه من يراه من زملائه وتحت مسؤوليته الشخصية [108]. أي أن المشرع التونسي لم ينص على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كقاعدة عامة، وإنما حددها بمسؤولية الدولة والبلديات- كما فصّلنا سابقاً- وحدّد الضّرر الذي ينشأ عن تعدّي المستخدمين أثناء قيامهم بواجباتهم ، كما أجاز التخلّص من المسؤولية بالنسبة للمستخدم إذا أثبت أن ما

صدر عنه ليس خطأ فاحشا وأنه لم يتعمد ارتكاب ذلك الخطأ.

وجدير بالذكر أنّ القانون الفرنسي لم ينص على ضرورة صدور خطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع، حيث أفاد بأنه: "لا يسأل المرء عن الأضرار التي تصيب الغير بفعله الشخصي فقط بل يسأل أيضا عن الأضرار التي تحدث بفعل غيره ممن يجب رقابتهم والأشخاص الذين يسألون عن فعل الغير هم الأب والأم بالنسبة إلى أفعال أولادهم القصّر المقيمين معها... وربّ الحرفة بالنسبة إلى أفعال صبيانه ولمخدوم بالنسبة إلى أفعال خدمه والسيد أو المتبوع بالنسبة إلى أفعال تابعيه"[109]. وفي جميع الأحوال فإن فعل التابع لا يكفي، بل يجب أن ينتج عن الفعل غير المشروع ضرراً.

ونخلص بذلك إلى القول بأن مسؤولية المحامي التقصيرية عن فعل غيره هي مسؤولية تأمينية، تعطي الحق للمضرور بالرجوع على المتبوع أو التابع أو كليهما للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من فعل الغير. وخاصة في حال إعسار التابع أو الأقل ملاءة مالية من الكفيل (المحامي).

الخاتمة:

أولاً: النتائج

1. لا يوجد في قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي نصوص خاصة تعالج وتحدد أساس وطبيعة مسؤولية المحامي المدنية عن فعل غيره تاركا ذلك للقواعد العامة.
2. عدم كفاية مسؤولية المحامي التأديبية بوقفه عن العمل أو شطب اسمه لعدم إنصاف المضرور. لذا ينبغي ضرورة تعويض المضرور عن إخلال المحامي بالتزاماته و/أو إخلال أعوانه.
3. قيام مسؤولية المحامي المدنية عن خطئه الجسيم فقط دون الخطأ اليسير وهو المعيار المهني لمساءلة المحامي وفقا لقانون المحاماة الأردني م 55 منه .
4. مساءلة المحامي بالنظر إلى أقرانه من أصحاب التخصص .
5. إن أساس مسؤولية المحامي العقدية عن فعل غيره وكيلا أو متدربا أو غيرهما ممن يستعين بهم – كالسكرتيرة مثلا –بموجب القواعد العامة هي الضمان القانوني(الخطأ المفترض) .
6. اختلفت التشريعات موضوع الدراسة في تحديد أساس مسؤولية المحامي كما فصّلنا بين فكرة الإضرار غير المشروع الذي ينتج عنه ضرر ، وفكرة الخطأ ، وفكرة الضمان، وفكرة تحمل التبعة.
7. أن المشرع التونسي ومن خلال الرجوع لمجلة الالتزامات والعقود أتى بنصوص محددة تتناول المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في مسؤولية الدولة والبلديات . واشترط لقيام المسؤولية بما ينتج عن الغش والخطأ الجسيم من المستخدمين: التسبب في الضرر والعمد أو الخطأ الفاحش، وثبوت التعمد أو الخطأ .

8. تكون مسؤولية المحامي عقدية ذات طابع مهني خاص عن فعله الشخصي غير المشروع الذي ينتج عنه ضرر.

9. اتفقت القوانين موضوع الدراسة على أن طبيعة التزام المحامي هي التزام ببذل الجهد لكسب الدعوى، وليس تحقيق النتيجة بكسب الدعوى.

10. أن مسؤولية المحامي عن فعل الغير تكون مسؤولية عقدية في الحالات التي يرتبط فيها بعقد مع موكله ويصدر من وكيله أو نائبه أو من يستعين بهم من المحامين، الذين لا تربطهم به علاقة تبعية فعل يلحق ضررا بالموكل. أما إذا كان المحامي مرتبطاً بعقد مع موكله، وكلّف غيره من المحامين أو غير المحامين، كالمتدرب أو السكرتيرة، والذين يخضعون لإشرافه وتوجيهه بتنفيذ التزامه، فألحق فعل الغير بالموكل ضررا، فتكون مسؤولية المحامي تقصيرية عن فعل الغير بتطبيق **قواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.**

11. وجدنا بأن نظرية الضمان أو الكفالة هي الأكثر تحقيقا للعدالة بالنسبة للمضرور، كأساس لمسؤولية المحامي التقصيرية عن فعل غيره. وبالتالي يستطيع المضرور الرجوع على الشخص المليء في تعويضه عن الضرر الذي أصابه. لأنه في الغالب محدث الضرر أقل مقدرة مالية من الكفيل. وهو ما يحقق العدالة أيضا كأساس لمسؤولية المحامي العقدية عن فعل غيره .(أي أنها **مسؤولية تأمينية) كما فصلّنا في متن البحث.**

12. أن الالتزام بضمان الضرر لا يقوم بمجرد تحقق الضرر، بل متى نتج الضرر عن فعل غير مشروع، وبذلك فإن التزام المحامي بتعويض الضرر للمضرور عن فعل المحامي أو فعل غيره لا بدّ أن ينتج عن فعل غير مشروع يأتيه المحامي أو غيره.

ثانيا: التوصيات

1. وضع نصوص خاصة تعالج مسؤولية المحامي المدنية عقدية كانت أم تقصيرية عن فعله غير المشروع وفعل غيره ممن يتبعون لا، أو لا يتبعون بشكل صريح.

2. فرض التعويض العادل وجسامة خطأ المحامي عن عمله أو من هم تحت إشرافه ورقابته، وعدم الاقتصار على المساءلة التأديبية للمحامي.

3. نوصي المشرع الإماراتي والجزائري والتونسي الإقتداء بموقف المشرع الأردني بشأن الخطأ الجسيم فقط، كمعيار مهني لمساءلة المحامي.

4. التحديد الواضح للمسؤولية المدنية للمحامي عن فعل غيره بعدم الخلط بين المسؤولية العقدية عن فعل الغير والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بإضافة نص جديد يعالج هذه

المسألة بشكل مباشر .

5. نوصي المشرع الجزائري و الإماراتي والأردني والسوري والمصري الإقتداء بموقف المشرع التونسي بشان المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير. إذ يلاحظ أن المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة في القانون التونسي مجالها ضيق في نطاق الدولة والبلديات، بما ينتج عن المستخدمين لديها من الغش أو الخطأ الجسيم، واشترط لقيام المسؤولية في هذا الشأن: التسبب في الضرر والعمد أو الخطأ الفاحش، وثبوت التعمد أو الخطأ .

6. نوصي بتبني القوانين موضوع الدراسة لنظرية الضمان أو الكفالة (المسؤولية التأمينية) كأساس لمسؤولية المحامي المدنية عقدية كانت أم تقصيرية في مجال الأفعال الضارة الصادرة من الغير.

7. نوصي بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 313 قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تتعلق بحق الرجوع في المسؤولية عن فعل الغير وكذلك في القوانين موضوع الدراسة التي نصت عليه كما فصّلنا في متن البحث.

8. نوصي المشرع الإماراتي والأردني والتونسي والأردني والمصري، الإقتداء بموقف المشرع الجزائري بوضع تأمين إجباري على المحامي ضماناً لمسؤوليته المدنية عن الأخطار المهنية. وأن يدفع هذا الضمان للمضرور متى ثبت الفعل غير المشروع للمحامي أو غيره، وتحقق الضرر.

نوصي المشرع في القوانين العربية موضوع الدراسة بإضافة نص قانوني في قانون المعاملات المدنية، وقوانين ممارسة مهنة المهنة يوجب على المحامي الالتزام بإعلام الموكل بكافة احتمالات الدعوى المدنية، بإيجابياتها وسلبياتها، أسوة بالالتزام بالإعلام في القانون المدني الفرنسي.

ـ الهوامش:

1 . انظر: حسين محمد: المسؤولية المدنية للمحامي، دار النهضة العربية– القاهرة، 1996، بدون طبعة، ص7 وما بعدها.

2 . البوشواري محمد: المسؤولية المدنية، ط2، مطبعة أشرف تاسيلا أكادير، 2008م، نشر جزء منه عبر الإنترنت، الموقع التالي:

www.outad.alafdal.net ، تاريخ الدخول : 2012/2/28م، الساعة الحادية عشرة والنصف صباحا .

3 . سليمان علي: دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، معهد الحقوق، الطبعة الثانية: نشر عبر الإنترنت : www.djelf.info/vb/showthread.php ، بتاريخ :2012/2/28 ، الساعة الثانية عشرة ظهرا .

4 . انظر النقيب عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، المنشورات الحقوقية، صادر، 1999،ص21.

5 . حسين محمد: المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق،ص8–9 .

6 . الطباع معاوية: حصانة المحامي والسر المهني في القانون السوري، مجلة المحامون السورية، العددان:الأول والثاني ،2007م، السنة 72، ص 5.

7 . سامي القلعيش: المسؤولية المدنية للمحامي، 2008، نشر عبر الإنترنت الموقع التالي:
www.chawkitabib.info/spip.php?article380 بتاريخ الاثنين 21/11/2011م الساعة السادسة مساء

8 . صاحب الدراسة هو، حسين محمد: المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 456

9 . محمود محمد عبد الله : المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن، العدد الحادي والعشرون،مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات، يونيو، لسنة 2004م ص 260 .

10 . سلهب سامي : مسؤولية المحامي المهنية المدنية من الوجهة التطبيقية، منشور في أعمال مؤتمر المسؤولية القانونية للمهنيين، في الفترة من 3 – 5 أبريل لسنة 2004م، ص 26 – 30 .

11 . السرحان عدنان إبراهيم : فكرة المهني المفهوم، والانعكاسات القانونية، مؤتمر مسؤولية المهنيين، جامعة الشارقة، 3/5/2004م، ص35.

12 . غصوب عبده جميل: مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، لسنة 2000م، ص 124.

13 . اسكندر محمود توفيق: المحاماة مهنة ومسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998م، ص 228.

14 . راجع صاحب هذا الرأي سعيدان علي: دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2010م، ص169 وما بعدها .

15 . قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985م المعدّل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987م. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 . ، القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949م وتعديلاته. القانون المدني الفرنسي طبعة 2000 . مجلة الالتزامات والعقود التونسية ، قانون عدد 87 لسنة 2005، المؤرخ في 15 أوت 2005. القانون المدني المصري الصادر بسنة 1948م والمعمول به بسنة 1949. القانون المدني الجزائري المعدّل والمتمم، الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر لسنة 1975م.

16. Cabrillac, Droit des obligations, 4 edition, DALLOZ, 2000, p 169

17. B..Starck,Essai dune theorie generale de la Responsabilite civile consideree en sa double fonction de grantie et de peine privee, paris, 1947,

18 . أبو الليل إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، دار النهضة العربية – القاهرة، لعام 1980، ص20 . السرحان عدنان، وعبيدات يوسف: المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الأفاق المشرقون، الإمارات–الشارقة، ط1، 2011م،ص 208. كذلك انظر الشرقاوي الشهابي إبراهيم : مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد والتصرف الانفرادي، إثراء للنشر والتوزيع، ط3، 2011م،ص 202–203 .

19 . R. CABRILLAC, Droit des obligations, 4 edition, DALLOZ, 2000 p.159

20. B..Starck,Essai dune theorie generale de la Responsabilite civile consideree en sa double fonction de grantie et de peine privee, paris, 1947,p 37.

21. M. Robineau, Contribution a letude du systeme responsabilite, DEFERENOIS, 2006, p 195, P. Le P. Le

Tourneau, Verdeur de la faute dans La responsabilite civile ou la relativite de son decline). RTD. Civ 88-P505.

22 . انظر السرحان عدنان وعبيدات يوسف: المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الأفاق المشرقة ناشرون، ط1، 2011، ص 207 وما بعدها .

23. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1905, 283

24 . انظر السرحان عدنان وخاطر نوري، شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص370.

25 . سوار محمد وحيد الدين ،شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام (2) المصادر غير الإرادية، 1994و ص45.

26 . سوار محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني، المرجع ذاته، ص44.

27 . م124 (معدلّه) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، عدّلت بالقانون رقم 050–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005(ج.ر44 ص230).

28 . لا مقابل لها في القوانين موضوع الدراسة .

29 . م 67 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق. يقابلها م 235 مدني أردني المطابقة .

30 . الفصل 44 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي، مرجع سابق.

31 . الفصل 245 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، قانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الرائد الرسمي، عدد 68 المؤرخ في 15 أوت 2005م.

32 . انظر في ذلك : قلعش سامي: المسؤولية المدنية للمحامي،2008، نشر عبر الإنترنت ، مرجع سابق .

33 . فقره 2 من المادة 313 معاملات إماراتي . المطابقة للمادة 288/ فقره 2 مدني أردني

34 . الفصل 245 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، مرجع سابق .

35. انظر حول خصائص المسؤولية المدنية عن فعل الغير في قانون المعاملات المدنية الإماراتي : السرحان عدنان ، المصادر غير الإرادية للالتزام (الحق الشخصي) في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقا لأصوله من الفقه الإسلامي، دراسة معززة بأحدث توجهات القضاء الإماراتي، مكتبة الجامعة–الشارقة و إثراء للنشر والتوزيع الأردن ط1، 2010 ، ص37

36 . الفصل 245 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية. و الفصول 35 و 44 من قانون 1989 المنظم لمهنة المحاماة والفصل 24 من قانون الشركات المهنيّة التونسي.

37 . السرحان عدنان : الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد الثاني،العدد الثاني،تموز لعام 1997م،ص 107 . وحلمي محمد صلاح الدين ، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، 1978، ص567 . السنهوري عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،ج1، 1964, ص55

38 . المادتان (273 و 274) من القانون المدني الأردني.

39 . راجع المواد (256 –272) من القانون المدني الأردني . يقابلها م (282) وما بعدها المطابقة من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985م المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987م .

40 . فرعون هشام ، محاضرات غير مطبوعة، المرجع السابق، سنة 1998 .

41 . انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،ج1، المكتب، الفني لنقابة المحامين، عمان، لعام 2000، ص288.

42 . الزرقاء مصطفى ، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، دار العلم – دمشق، 1988و ص71 وما بعدها .

43 . السرحان عدنان: تأملات في أحكام الفعل الضار، دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة المفكر، تصدر عن مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكره– الجزائر، العدد السابع، نوفمبر 2011م. ص11–12.

44 . للمزيد من التفاصيل حول المباشرة والتسبب راجع : السرحان عدنان إبراهيم ،الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة المنارة ،جامعة آل البيت ، الأردن، المجلد الثاني، تموز،1997، ص 111 . وخصاونه مها يوسف، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت ،الأردن، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ،لسنة 2000م.

45 . السرحان عدنان و خاطر نوري ،شرح القانون المدني الأردني ، المرجع السابق ،ص 279.

46 . الخفيف علي: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي – القاهرة ،1997 ،ص 46.

47 . G. Viney, La responsabilite , conditions, LGDJ, p

48. G. Lergier, Droit civil, Les obligations, 17 edition, DALLOZ, 2001, P143

49. G. Lergier, op, cit., p 144

50. , op, cit.,145 Legier

51. M. Robineau, Systeme de responsabilite, op. cit., P. 123, G. Viney, condition, op. cit., P.287 Y.Flour, Faute et Responsabilite civile, declin ou renaissance, Droits, 87.P.29. no25

52. C.Rade, Limpossible divorce de lafaute of de la Rciv, P.98.Ch.P. 301 Flour, P.128. Systone R,P134. Carbonnier, Les obligations, PUF, 2000, 2005

53. M. Robineau, Systeme responsabilite. Op. cit., P.138 Cabrillac, op. cit., P.162

54. Fin-langeer caradries liequilibre contl, 2002, P.systm R,P. 140 Cabrillac, 162

55. G. VINEY, P. Jourdain, coditions, LG DJ, 1998, no 573

56 . حكم المحكمة الاتحادية العليا طعن 399، لسنة 24 قضائية، جلسة 2005/6/21م، مجموعة الأحكام ، السنة 27، ع3، رقم 209. وحكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، طعن مدني 441 ، لسنة 23 القضائية بتاريخ 2004/2/22م.

57 . الشامسي جاسم : التعويض عن وفاة العامل وفقا لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسؤولية عن الفعل الضار، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات، ع11،أبريل 1998 ، 197 .

58 . انظر سرحان عدنان: المصادر غير الإرادية للالتزام (الحق الشخصي)، في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقا لأصوله من الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 50–45. وكذلك زهرة محمد مرسي: المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، منشورات جامعة الإمارات العربية

المتحدة ، 2002م،ص 298 وما بعدها . والشرقاوي الشهابي إبراهيم : مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 89 وما بعدها .

59 . م 67 معاملات مدنية إماراتي . يقابلها م235 مدني أردني المطابقة

60 . م313 /فقره 2 معاملات مدنية إماراتي. يقابلها م 288/2 مدني أردني المطابقة .

61 . انظر سرحان عدنان: المصادر غير الإرادية للالتزام (الحق الشخصي)، في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 50.

62 . الفصل 44 من قانون المحاماة التونسي .

63 . انظر تمييز دبي في الطعون المدنية التالية: 43،76،78، لعام 2008، بتاريخ 25–5–2008م، مجموعة الأحكام، ع19، جزء1 ،رقم 149.

64 . انظر المواد (1056– 1078–1099) معاملات مدنية إماراتي. يقابلها: م950 مدني أردني نفس المعنى الفصل 108 نفس المعنى من مجلة الالتزامات والعقود التونسية . م738 مدني سوري المطابقة

وكذلك تمييز دبي في الطعن المدني 141، لسنة 2008م ، بتاريخ 6–10–2008م، مجموعة الأحكام ، ع19، جزء ثان، رقم 223.

65 . حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعنان: 134 لسنة 25 قضائية و 194 لسنة 27 قضائية، بتاريخ 6–10–2008،مجموعة الأحكام ، ع19،جزء 2 ، رقم 223.

66 . انظر حكم محكمة الإتحاد العليا، طعن رقم 3 99، لسنة 24 ، لعام 2005، مجموعة، الأحكام ، سنة 27، ع3، رقم 209.

67 . م55 من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين. لا مقابل لها في قانون المحاماة الإماراتي. لا مقابل لها في قانون المحاماة التونسي.

68 . انظر السرحان عدنان وخاطر نوري حمد : شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، دراسة مقارنة، 1997م، ص410.

69 . الخفيف علي: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي–القاهرة، 1997، ص46 .

70 . تمييز حقوق أردني رقم 332/2001، تاريخ 10/5/2001، المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، عمّان – الأردن، السنة الخامسة، أيار (مايو)، العدد الخامس، ص 304.

71 . أبو عيد إلياس: المحامي، حقوقه وواجباته، حصانته وضماناته، الجزء الأول، منشورات حلب الحقوقية، ص 38 وما بعدها . وللمزيد من التفاصيل انظر: محمد أحمد شعبان، المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكلا من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري في ضوء أحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، لعام 2010م .

72 . حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم 773 لسنة 24 ق، لسنة 2004م،مجموعة الأحكام، السنة 26، ص 2160 .

73 . الشرقاوي الشهابي إبراهيم : مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة– الشارقة، و إثراء للنشر والتوزيع،ط3، 2011، ص 24.

74 Cass. 1ère civ., 9 juill. 2009, n° 08-16917 et 08-18110.

75. Cass. 1ère civ., 30 avril 2009, n° 08- 15820

76. Cass. 1ère civ., 5 févr. 2009, n° 07-20196.

77. Cour d'appel d'Agen, 11 février 2009, N° de RG: 08/00396

78. http://www.neveu-charles-avocats.com/fre/fiches/publications-du-cabinet/responsabilite-civile-avocat.html

79. Cass. Civ. 1ère 05.03.2009 pourvoi n° 07-21.116

80. R.PERROT, Revue Procedure, n 132, p.12

81 . م 55 من قانون نقابة المحامين الأردنيين رقم 11 لسنة 1972 ، المعدل لسنة 1985، مرجع سابق.

82 . م 27 و م 41 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي الاتحادي رقم 9 لسنة 1980 م.

83 . الفصل 35 من قانون عدد87 لسنة 1989 المؤرخ في7/9 سبتمبر/1989م.

84 . م2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي رقم 91–04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية، 1411 الموافق 8 يناير لسنة 1991م .

85 . م50 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري، مرجع سابق.

86 . م 90 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري، مرجع سابق.

87 . حمود محمد عبد الله : المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، ع21، 2004م –1425هـ ، ص 224 .

88 . درويش حسني: الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، مجلة المحاماة المصرية، ع7 و8 ،1986، 105.

89 . الأحمدي عبد الله : مسؤولية المحامي، لسنة 2005، نشر عبر الإنترنت عبر الموقع التالي:
www.chawkitabib.info/spip.php ، تاريخ الدخول 5/3/2012م الساعة الثامنة وخمس وأربعون دقيقة صباحا

90 . مرقس سليمان : الوافي في شرح القانون المدني–2– في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط1987،4م، نبذة 285، ص 550 .

91 . م 213 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985، المعدّل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987م. يقابلها م 288 المطابقة من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 م.. و176 المطابقتان من القانون المدني السوري بالمرسوم رقم 84 لسنة 1949م .

92 . لا مقابل لها في القوانين موضوع الدراسة .

93 . م18 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي، مرجع سابق .

94 . الفصل 44 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي

95 . الفصل 24 من قانون الشركات المهنيّة للمحامين عدد 65 لسنة 1998 مؤرّخ في 20/07/1998

96 . الفصل 27 من قانون المحاماة التونسي، مرجع سابق .

97 . انظر م313 معاملات مدنية إماراتي. م 288 مدني أردني. م 244 من القانون المدني التونسي. م174 المطابقة من القانون المدني المصري. م 175 المطابقة من القانون السوري

98 . حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 83 لسنة 2003 حقوق بتاريخ 8/6/2003م، مجلة الأحكام ، س2003،عدد 14، المبدأ 117، ص 705.

99 . م18 وم67 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي، مرجع سابق . الفصل 27 والفصل 44 من قانون المحاماة التونسي، مرجع سابق .

100 . الفصل 27 والفصل 44 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي، مرجع سابق.

101 . انظر م 313 معاملات مدنية إماراتي، مرجع سابق. م 288 مدني أردني،مرجع سابق. الفصل 245 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، مرجع سابق. والفصل 44 من قانون المحاماة التونسي، مرجع سابق.

102 . الفصل 245 من مجلة الالتزامات والعقود ، مرجع سابق .

103 . انظر الفصل 85 والفصل 84 والفصل 83 والفصل 82 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، مرجع سابق .

104 . انظر م18 و27 و41 محاماة إماراتي . كذلك م 63 من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين. وأيضا الفصل 64 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي. المواد (39 و 49 و 50) من قانون المحاماة الجزائري .

105 . بدر بلال عدنان: المسؤولية المدنية للمحامي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي –بيروت– لبنان، لعام 2007م،ص 55. وكذلك إسماعيل أحمد : المسؤولية المدنية عن أخطاء المهنة، دار النهضة العربية–القاهرة، لسنة 1989م، ص 128. وأيضا حسين محمد عبد الظاهر : المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، ط1، دار النهضة العربية– القاهرة، لسنة 1993، ص254.

106 . انظر الطعن الإماراتي رقم 586 لسنة 20 القضائية بتاريخ 21/3/2000، مجموعة الأحكام، س22–2000، العدد الأول، المبدأ رقم 72، ص436 . وكذلك انظر سامي القلعيش: المسؤولية المدنية للمحامي، 2008، نشر عبر الإنترنت الموقع التالي:
www.chawkitabib.info/spip.php?article380 بتاريخ الاثنين 21/11/2011م الساعة السادسة مساء وأيضا سلهب سامي : مسؤولية المحامي المهنية المدنية من الوجهة التطبيقية، منشور في أعمال مؤتمر المسؤولية القانونية للمهنيين، في الفترة من 3 – 5 أبريل لسنة 2004م، ص 26 – 30 . و غصوب عبده جميل: مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، لسنة 2000م، ص 124.

107 . م313/ف1/ب من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. يقابلها م 288/ف1/ب المطابقة .م 175 مدني سوري المطابقة .م174/ف1 مدني مصري المطابقة . م136 مدني جزائري(المعدّلة) والمطابقة، مرجع سابق. عدّلت بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م(ج.ر 44 ص24).

108 . الفصل 44 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي . م 27 وم23 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري، نفس المعنى، مرجع سابق.

109 . بالمادة 1384 / ف 5 من القانون المدني الفرنسي.

Civil Liability of the Lawyer against his Unlawful Acts, And the Acts Committed by Other According to the Emirates Civil Transactions Law And the Law organizing the Profession of Law "Comparative Study"

Dr. Bashar Talal Al-Momani (*)

Dr. Fayez Al-Nusair (**)

Abstract

The purpose of this study was to identify the civil liability of the lawyer against his unlawful acts, and the acts committed by others.

The researchers concluded that laws organizing the profession of law -subject of this study- do not specify the basis and nature of the lawyer's responsibility against his unlawful acts and the acts committed by others (vicarious liability); leaving it to the general rules. These laws only stipulate a disciplinary responsibility which is inadequate to achieve justice for the injured party. The researchers affirm the necessity of applying remedies for the injured party as a result of the negligence of the lawyer or others who work under his supervision or anyone else, once the damage is proved. The criteria should be based on the gross fault not the slight fault in comparison to other lawyers of a similar experience.

The researchers also concluded that the lawyer should be responsible for the injuries committed by others -whether his agent, or an assistant lawyer- based on the contractual liability in case where there is no subordinate relationship between them, but in case the injury was committed by others – whether a lawyer or non such as trainee lawyer or a secretary- who work under the supervision of the lawyer then the lawyer's responsibility will be based on the tortuous liability according to the principles of the subordinate relationship between the master -which is the lawyer in this case- and the follower.

The researchers recommended that the laws subject of the study should adopt the professional insurance as a basis of the civil liability of the lawyer whether it was contractual or tortuous liability against acts committed by others, without assigning the responsibility on the master –lawyer- due to the acts of the follower based on the subordinate relationship.

Keywords: Civil Responsibility. Basis, Legal Nature, Lawyer, Law Organizing the Profession of Law, Contract, Tort and Civil Transactions Laws.

(*) Assistant Professor at Al Ain University of Science and Technology

(**) Assistant Professor at Al Ain University of Science and Technology