المحامي ومسؤوليته المدنية نحو موكله

دراسة تحليلية

* ناظم عويضة

١) تمهيد :

تتناول هذه الدراسة موضوعاً بات يشغل بال الكثير من المتقاضين الذين ضاعت حقوقهم بسبب إهمال أو خطأ بعض المحامين في أداء واجباتهم المهنية نحو موكليهم، فكانت نقابة المحامين ملجأ الإشتكاء لتلك المشاكل، في حين لم يطرق أحدهم باب القضاء، ومع التسليم بأن اللجوء إلى القضاء لن يقضي على وجود هذه المشكلة، إلاّ أنه قد يحد من تفاقمها، من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة التي تهدف إلى فتح باب الإجتهاد في موضوع لم يسبق للقضاء الفلسطيني أن تناوله في أحكامه، كما تهدف أيضاً إلى نشر الوعي القانوني على مستوى المتقاضين، ثم على مستوى بعض المحامين الذين يجب عليهم أن يدركوا مدى المخاطر والتبعات التي تترتب على أعمالهم، وفي النهاية قد تساهم هذه الدراسة في إرشاد القضاء إلى الحلول التي يمكن تبنيها في الدعاوى التي قد تعرض عليه مستقبلاً.

لقد تعمدت أن تأتي هذه الدراسة بشكل مختصر للموضوعات الرئيسة، مع عرض لبعض المقترحات، آملا أن يكون في هذا النهج ما يحفز الباحثين على التعمق في دراستها ومن ثم في إثرائها فإعمال العقل والفكر القانوني أفضل من الإستمرار في السير خلف أبجديات القانون عملاً بما قاله الفيلسوف الفرنسي مونتسكية في مؤلفه الشهير "روح القوانين".

---

* محام منذ سنة ١٩٧٧، مدير المركز الفلسطيني للتحكيم والمحاماة بغزة.

" لا ينبغي أن يتم المرء بحثاً إتماماً كاملاً بما لا يدع للقارئ شيئاً يفعلـــه، فليـس الهدف أن تجعل الآخرين يقرأون بل أن تجعلهم يفكرون ".

٢) فلسفة الدراسة :

اعتقادي أن كل عمل ناجح يجب أن يكون مبنياً على أساس روح العمـــل الجماعي، والمحامون بصفتهم يمارسون أقدس مهنة عرفها التاريخ، وأخطر عمـل ممكن أن يحاسب عليه الإنسان أمام الله عز وجل، فإنه مطلوب منهم توخي الحـذر والدقة والأمانة والنزاهة، لأن المحامي وهو القاضي الواقف لا يقل أهمية في عمله عن القاضي الجالس، ولأن المحامي هو أول قاضٍ ينظر الدعـــوى ويســتطيع أن يقرر مبدئياً لأن يعقد الخصومة بين موكله والخصم أم أن ينصح الموكل بما يمليـه عليه ضميره المهني بعدم اللجوء إلى القضاء.

تقوم فلسفة هذه الدراسة على صعيدين نظري وعملي والربط بينهما لأن كلاً منهما يكمل الآخر، فلا يجوز التقليل من الدراسة النظرية وآراء الفقهاء لأن الواقـــع قـد أثبت ضرورة نظريات الفقهاء والدراسات المقارنة التي يستعين بها القضاء عنـــد إنزال حكم القانون على واقعة معينة، كذلك فإن الواقع النظري قد أثبت ضرورة أن ينصب تفكيره على النواحي العملية وصولاً لتحقيق رسالة العدل بين المتقاضين.

تظل هذه الدراسة مجرد اجتهاد في زمن يكاد ينعدم فيه، رغم أنه فريضـة كل قادر مؤمن برسالته في هذه الحياة.

٣) مرجعية الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة أصلاً على المراجع القانونية ونصوص القـانون رقـم (٣) لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم مهنة المحامـــاة، الصـــادر بتـــاريخ ١٩٩٩/٦/٢٤م والتعديل الذي جرى عليه بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٨م حيث تم تعديل إســـم القـانون ليصبح قانون المحامين النظاميين، وأضاف فقرتين جديدتين (٤و٥) إلـــى المـــادة

(٢٠) ثم استعاض نص المادة (٥٢) بنص جديد "يلغى كل حكم يتعارض وأحكام هذا القانون"[١]

٤) خطة الدراسة :

تتناول هذه الدراسة أربعة فصول بالإضافة إلى فصل تمهيدي :

الفصل الأول/ الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي والموكل.

الفصل الثاني/ مدى مسؤولية المحامي نحو موكله.

الفصل الثالث/ إثبات مسؤولية المحامي نحو موكله.

الفصل الرابع/ الآثار المترتبة على ثبوت مسؤولية المحامي.

فصل تمهيدي :

٥- حين يرتدي المحامون والقضاة ثوب المهابة...

وحين يصير كل شئ براهين وأدلة وشهودا...

وحين تصدر الأحكام باسم الله ثم باسم الشعب الفلسطيني...

حينها تتجسد قاعدة "العدل أساس الملك".

---

[١] النص السابق يلغي القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٦م المعمول به في محافظات الضفة.

يلغي قانون المحامين رقم (٣٢) لسنة ١٩٣٨م المعمول به في محافظات غزة.

يلغي قانون مجلس الحقوق رقم (٣٣) لسنة ١٩٣٨م المعمول به في محافظات غزة .

ويلغي كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

تناولنا هذا النص بالنقد بمقالتنا المنشورة في جريدة القدس بتاريخ ٩٨/١/١٤ بعنوان "الإشكاليات القانونية الناجمة عن تطبيق القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٦م على المحامين النظاميين بقطاع غزة" كون أن القانون ١٩٣٨/٣٢م كان يعالج تنظيم المحامين النظاميين بالإضافة إلى الشرعيين، وأن إلغاءه بالمطلق يجعل المحامين الشرعيين في حالة فراغ قانوني لأنهم غير منتمين لنقابة المحاميين النظاميين ولا يوجد قانون آخر يحكم تنظيم أعمالهم وإجازة رخصهم من الجهة المختصة وهي قاضي القضاة النظامي.

٦- المحامون هم سياج الأمن والأمان الذي يحتمي به المواطن دفاعاً عن حقه، وهم أيضاً جند مؤتمنون على الحفاظ على تراث رسالة المحاماة التي تحمل بين جانحيها كلمة الدفاع بمعناها الشمولي وصولاً لإقامة قسطاس العدل، من هنا وبقدر جسامة المسؤولية الملقاة على عاتقهم تتحدد حقوقهم والتزاماتهم، لأن صفة الشخص ومهنته هي التي تحدد ما له من حقوق وما عليه من التزامات، لذا فإن المحامي حين يمارس مهنته يجب أن يكون أكثر حرصاً من الشخص العادي، لأن إهماله أو تقصيره في أداء واجباته نحو موكله، قد ينجم عنه ضياع الحقوق، مما يحمله تبعة ذلك بجبر الضرر.

٧- يستمد المحامي صلاحياته من القانون الذي ينظم المحاماة، وهذا القانون مبني على ارث الأعراف والتقاليد التي سمت بالمحاماة لتجعلها في موقع متميز عن باقي المهن الأخرى، كما يستمد المحامي صلاحياته من الوكالة المبرمة بينه وبين موكله، وقد يمارس المحامي مهنته بقرار قضائي دون حاجة لوكالة كما في قضايا الإنتداب للدفاع عن السجناء الفقراء أو في مجال المساعدة القضائية، وأياً كان مصدر هذه الصلاحيات فإن المحامي حين يزاول عمله فلا سلطان عليه إلاّ لضميره وأحكام القانون، كونه أحد أعوان السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون[٢] فكفى بالمحامي شرفاً انتماءه إلى الأسرة القضائية التي هي خليفة الله على الأرض في نشر العدل بين أفراد المجتمع.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي والموكل

٨- تستمد العلاقة بين المحامي والموكل وجودها من الوكالة التي يغلب عليها الطابع التنظيمي المهني متضمنة الصلاحيات التي خولها الموكل للمحامي، وبتوقيع

[٢] مادة (١) من قانون المحامين النظاميين رقم (٣) لسنة ١٩٩٩م فيما يلي القانون.

هذه الوكالة من الطرفين تتقابل الإرادتان وتنتج أثارها بتعهد ملزم مدنياً، يعطي لكل طرف الحق في مطالبة الآخر بالتنفيذ، أو التعويض نتيجة عدم التنفيذ، أو التنفيذ الخاطئ.

لتحديد الطبيعة القانونية لهذه العلاقة لا بد من الرجوع إلى المادة (٢) من القانون ٩٩/٣ التي حددت على سبيل المثال لا الحصر الأعمال التي تنعقد عليها الوكالة،وهذه الأعمال هي :

(١) التوكل عن الغير للإدعاء بالحقوق والدفاع عنها لدى :

أ- المحاكم كافة على إختلاف أنواعها ودرجاتها.

ب- المحكمين ودوائر النيابة العامة.

ج- الجهات الرسمية المؤسسات العامة والخاصة.

(٢) تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك.

(٣) تقديم الإستشارات القانونية.

إن المشرع حين استخدم مصطلح التوكل يكون قد قصد الوكالة، وهنا يثور السؤال حول مدى سريان أحكام الوكالة بمفهومها الشمولي على عمل المحامي، وماذا لو كان المحامي فضولياً أو منتدباً أو موظفاً لدى شركة يقوم بالدفاع عن مصالحها ... هل تخضع جميع هذه الأعمال لأحكام الوكالة، أم أن هناك طبيعة خاصة لكل عمل من هذه الأعمال؟

للوقوف على إجابة لهذه التساؤلات لا بد من تحليل علاقة المحامي بموكله باعتبارها علاقة مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص[٣] وهي علاقة لا يحكمها أي من العقود المسماة، نتناول فيما يأتي تحليل هذه العلاقة :

[٣] د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع والمعاونة، الجزء الأول طبعة سنة ١٩٨٦م.

٩) علاقة وكالة :

المعروف أن الوكالة من العقود الرضائية، وقد عرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها تفويض واحد أمره لآخر وإقامته مقامه في ذلك الأمر، ويقال لذلك الواحد موكل، ولمن أقامه عنه وكيل، ولذلك الأمر موكله به[٤]، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد عرّف الوكالة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل[٥].

طبقاً لهذا التعريف فإن الوكيل يقوم بعمل مادي لصالح الموكل، أما عمل المحامي فهو عمل ذهني قانوني يصب في مصلحة الموكل، ويلعب إسم المحامي دوراً هاماً في ذهن الموكل من منطلق الثقة التي يوليها إلى محاميه، كما أن المحامي يأخذ في اعتباره شخصية الموكل بحيث إذا اطمأن وجدانه إلى سلامة موقفه فإنه يقبل الوكالة، وتتميز هذه العلاقة بأن كل واحد منهما يستطيع بإرادته المنفردة التحلل من عقد الوكالة ما لم ينجم عن هذا العقد حقوق للغير.

١٠) الانتقادات :

ذهب جانب من الفقه إلى نقد فكرة الوكالة لتكييف العلاقة بين المحامي وموكله، وقد إستند في ذلك إلى أن الوكالة في الأصل هي عمل تطوعي، وبالتالي

---

[٤] المادة (١٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية.

[٥] المادة (٨٦٦) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يذكر أن هذا المشروع قد وضع بمسودته الأخيرة من خلال لجنة مشكلة من الأساتذة / د.موسى أبو ملوح، د.خليل قدادة، د.أنور أبو عيشة، والمستشارين / حمدان العبادلة، سامي صرصور، زهير خليل، رفيق زهد، محمد سالم، والمحامي ناظم عويضه. حيث عملت اللجنة مع الخبيرين الأستاذ الدكتور / لبيب شنب وصبري حامد، وذلك بتمويل من مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين التابع لديوان الفتوى والتشريع.

فإن التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو عقد تبرع يؤدي الوكيل عمله دون أن ينتظر مقابلاً مادياً، إلاّ إذا وجد إتفاق يكون بموجبه للوكيل أتعاب[٦].

كما ذهب رأي آخر في تحليل هذه العلاقة إلى أن الوكيل في كثير من الحالات يخضع لتعليمات موكله بحيث يمكن أن يكون الوكيل في مركز التابع للموكل ويسأل الأخير عنه مسؤولية المتبوع عن التابع، وهذا يتنافى مع مركز المحامي وعلاقته بموكله، لأن المحامي حين يمارس عمله فإنه يمارسه بما يمليه عليه ضميره ولا يتقيد بتعليمات موكله في رسم خطوط الدفاع وفقاً لما يراه محققاً لمصلحة موكله[٧].

محكمة النقض المصرية قررت أن موقف المحامي لا يعدو أن يكون موقف وكيل عن موكله ولا مشاحة في أن الوكيل لا يملك أكثر مما يملكه الأصيل، فليس له أن يعارض في تنازل حاصل من موكله، أما أن يتخذ المحامي صفة القوامة على موكله في المسائل الجنائية، فتلك دعوى لا تستند إلى أصل في الواقع ولا من القانون، لأن قوامة الشخص على آخر لا تثبت إلاّ بحكم يصدر ممن يملكه[٨].

إن محاولة النيل من فكرة الوكالة لتكييف العلاقة بين المحامي الموكل لا تجد ما تقف عليه لدحض أو التشكيك من تكييف هذه العلاقة بعلاقة وكالة، لذا نرى أنها وكالة من نوع خاص يحكمها العرف المهني، وهذا ما سلكه المشرع الفلسطيني حين استخدم مصطلح الوكالة مستمداً ذلك من العرف المهني الذي إستقر عليه بين المتقاضين في فلسطين.

---

[٦] د. أحمد ماهر زغلول المرجع السابق.

[٧] السنهوري الموجز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) طبعة ١٩٦٦م.

[٨] نقض جنائي ١٩٣٧/٣ مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض ج٤ رقم ٥٨ ص٥٤.

١١- علاقة فضالة :

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك[٩]، إتفق معظم الفقهاء أنه لا تجوز الفضالة في الخصومة، لأن الخصومة تشترط الوكالة الخاصة (وكالة بالخصومة)، وفي هذا يقول أستاذنا الدكتور/ فتحي والي أننا لو سلمنا بتوافر الفضالة وتحولها إلى وكالة إذا توافرت شروطها، فإن هذا الكلام لا يكون مقبولاً في الوكالة بالخصومة، حيث تتطلب وكالة خاصة[١٠]، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي حين قالت "لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة تعاقدية بأن يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما وإلتزاماته قبل الآخر"[١١].

نرى أن الفضالة تجد مكانها أحياناً في عمل المحامي الفلسطيني الذي قد يهب لمساعدة أحد المتقاضين الذين أعوزتهم الحاجة للدفاع عن نفسه في القضايا المدنية، ولكن هذه حالة نادرة لا يمكن إعتبارها مقياساً لتكييف علاقة المحامي بموكله بشكل عام.

الفصل العاشر (واجبات المحامي) من القانون ٩٩/٣ إشترط وجود الوكالة الخاصة لعمل المحامي ولكن هذا لا يحول دون أن يجد المحامي نفسه أحياناً مضطراً لمساعدة أحد المتقاضين في قاعة المحكمة للتطوع دفاعاً عنه، والقاضي لا يملك رفض طلب المحامي في تقديم هذه المساعدة، لأن الدفاع حق ضمنه الدستور وأوجبته المحاماة بإعتبارها رسالة قبل أن تكون مهنة.

---

[٩] مادة (٢٤٢) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[١٠] د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني.

[١١] نقض مدني ٧٩/١٢/٣١ طعن ٩١١ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة (٣٠) عدد (٣) ص٤٣٦.

١٢- التكييف المقترح :

الأصل أن عمل المحامي مهما كان نوعه يدخل في إطار الدفاع عن مصالح موكله، والدفاع بمعناه الشمولي ينبع أساساً من الوكالة، والتي بدونها لا يملك المحامي تمثيل موكله "إلاّ إذا كان متبرعاً بموافقة الموكل" أو منتدباً يستمد صلاحيته من القرار القضائي بإنتدابه في القضايا الجنائية حيث لا تُطلب الوكالة، وبالتالي فإن التكييف المقترح يصب في محور الوكالة المهنية، وهي وكالة من نوع خاص يحكمها قانون المحامين النظاميين.

الفصل الثاني

مدى مسؤولية المحامي نحو موكله

١٣- عدا عن القانون الذي هو مصدر المسؤولية، فإن مسؤولية المحامي تستمد وجودها أيضاً من الأعراف المهنية المستمدة من الطابع الأخلاقي والأدبي لمهنة المحاماة، فالنزاهة والمهارة وعزة النفس والضمير تعتبر قواعد أساسية لمهنة المحامي، يترتب على مخالفتها جزاءً أدبياً يتمثل في إزدراء المجتمع، فالمحامي وهو يمارس عمله بشكل مستقل يجب أن لا يترافع إلاّ عن سبب صحيح، ولا تشغله مصالحه الشخصية باعتباره أحد أركان العدالة، وله الحق في أن يقبل أو يرفض الترافع دون مساءلة... إلاّ أن الواقع المهني يشير إلى أن مثاليات وأخلاقيات المهنة في إنحدار مستمر وهذا يشكل خطراً على تراث هذه المهنة ومستقبلها.

١٤- إن حجم هذه المسؤولية تناوله الفصل العاشر من القانون ٩٩/٣ إذ حددت المادة (٢٦) الواجبات الملقاة على عاتق المحامي[١٢]، والمادة (٢٧) بينت الأعمال

[١٢] المادة (٢٦) يجب على المحامي ما يلي :
١- أن يكون له مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة.

التي لا يجوز للمحامي القيام بها[١٣]، بينما حظرت المادة (٢٨) على المحامي خمسة أمور تصب جميعا في الحفاظ على شرف المهنة والأمانة ومنع الإستغلال[١٤]، وهذه

٢- أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها.

٣- أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطأه الجسيم.

٤- أن يظهر خلال رؤية الدعوى أمام المحكمة بالرداء الخاص الذي يعينه النظام الداخلي.

٥- ألا يقبل الدعوى ضد زميل له أو ضد المجلس قبل إجازته من قبل المجلس.

٦- أن يشعر النقابة خطيا بأسماء المؤسسات أو الشركات أو الفروع أو الوكالات التي عين وكيلا عاما أو مستشارا قانونيا لها وذلك خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما من تاريخ تعيينه.

[١٣] المادة (٢٧) :

١- لا يجوز للمحامي أن يكون شريكا في أكثر من شركة واحدة للمحاماة.

٢- لا يجوز للمحامين الشركاء أو المتعاونين في مكتب واحد أن يترافع أحدهم ضد الآخر ولا أن يمثلوا في أية دعوى أو معاملة لفريقين مختلفي الصالح.

٣- لا يجوز للمحامي أن يقبل الوكالة في الحالات التالية :

أ) عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة. ب) ضد موكله بمقتضى وكالة عامة. ج) ضد شخص كان وكيلا عنه في نفس الدعوى أو الدعاوى المتفرعة عنها ولو بعد إنتهاء وكالته. د) ضد جهة سبق أن أطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها مقابل أتعاب استوفاها منها سلفا.

[١٤] المادة (٢٨) : يحظر على الحامي :

١- السعي لجلب أصحاب القضايا أو الزبائن بواسطة الإعلانات أو بإستخدام الوسطاء مقابل أجر أو منفعة.

٢- شراء القضايا والحقوق المتنازع عليها.

٣- قبول السندات التجارية بطريق الحوالة لإسمه بقصد الإدعاء بها دون وكالة.

٤- أداء شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي كان وكيلا فيها أو إفشاء سر أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد إنتهاء وكالته.

المواد جاءت واضحة لا تحتاج إلى تفصيل أو شرح، ولكن يثور التساؤل (لغايات هذه الدراسة) حول طبيعة المسؤولية، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم أنها مسؤولية مهنية ؟.

ثار جدل فقهي حول طبيعة هذه المسؤولية، فمنهم من رأى أنها مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية لأن كلاً من المحامي والطبيب والمهندس يرتبط بعقد مع عميله، وبمقتضى هذا العقد تكون الخدمة قائمة على بذل عناية فنية معينة، فإلتزامهم بالعقد هو إلتزام ببذل عناية لا إلتزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم يتلاقى بالنسبة إليهم معيار المسؤولية العقدية بمعيار المسؤولية التقصيرية، فهم في المسؤولية التقصرية يطلب منهم أيضاً بذل العناية الفنية، والإنحراف عن هذا المعيار سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية يعتبر خطأ مهنياً، وغني عن البيان ألاّ خيرة بين المسؤوليتين، فإذا كان الخطأ المهني عقدياً جب المسؤولية التقصيرية[١٥]، بينما يرى فريق آخر أن قواعد المسؤولية العقدية لا تطبق إلاّ من اللحظة التي يتكون فيها العقد الصحيح بين المحامي وموكله، أما قبل ذلك فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية[١٦]، أما من يرى أنها مسؤولية تقصيرية فيدلل على ذلك بأن المهني لا يجبر على تنفيذ إلتزامه لأنه يعتبر ملتزم بعمل ، وفي حالة عدم أداء ذلك العمل فلا يمكن إجباره – كقاعدة – على التنفيذ خاصة إذا كان الأداء للعمل يتطلب تدخلاً شخصياً من جانب المدين به، ولكنه يتحمل التعويض عن عدم التنفيذ[١٧]، الرأي الراجح يرى أن أساس العلاقة بين المحامي وموكله لا تخرج عن

٥- إعطاء رأي أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد إنتهاء وكالته.

[١٥] السنهوري – الوسيط ج (١) ص٨٢٢.

[١٦] د. محمد عبد الظاهر حسين – المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل طبعة ١٩٩٣م.

[١٧] د. محمود جمال الدين زكي "المصادر" ص٧٥٤.

كونها عقدية، ولكنها لا تؤدي بالضرورة إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، إذ ليس معنى وجود العقد إنطباق قواعد المسؤولية العقدية بل إن وجود العقد لا يمنع من تطبيق قواعد أخرى، خاصة إذا تعلق الأمر بمهنة المحامي بما لها من طابع خاص يستعصي معه الخضوع لقواعد نوع واحد من المسؤولية، لذا يرى هذا الرأي أن طبيعة المسؤولية هنا تقوم على المسؤولية المهنية المبنية على المسؤولية العقدية[١٨].

الفصل الثالث

إثبات مسؤولية المحامي نحو موكله

١٥- يعتبر إثبات الخطأ أساساً لإثبات المسؤولية المدنية،والخطأ هو كل إخلال بواجب سواء وجد عقد أم لم يوجد أو الإخلال بالقواعد الثابتة أو الأصول المتعارف عليها في مهنة معينة[١٩]، أما المادة (٢) من قانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤ وتحديداً التعديل رقم (٥) لسنة ١٩٤٧م عرفت التقصير بأي فعل قام به شخص أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى، أما المادة (١/٥٠) من هذا القانون فقد عرفت الإهمال :

أ) إثبات فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير.

ب) التخلف عن إستعمال الحذق أو إتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة.

---

[١٨] د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق.

[١٩] د. مصطفى عياد، بحث في الخطأ الطبي "مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون والوضعي".

إن ما ينسجم وهذه الدراسة هو التعريف الأخير الوارد في الفقرة (ب) من المادة (٥٠) كونه يتناول أصحاب المهن، واستنادا لهذا التعريف فإن المعيار لإثبات مسؤولية المحامي هو معيار الشخص المهني المفروض عليه استعمال الحذق والحيطة، وهذا المعيار لا ينطبق بعموميته، بل نرى أن مساءلة المحامي الحديث التخرج تختلف عن مساءلة المحامي القديم، لذا فإن المعيار الموضوعي هو معيار الفئة أو الشريحة التي ينتمي إليها المحامي.

١٦- المادة (٢٦) من القانون ١٩٩٩/٣ (الفقرة ٥) وضعت قيداً قانونياً على المواطن الذي يرغب في اللجوء إلى القضاء مختصماً محاميه الذي قد يكون مقصراً أو مخطئاً في حقه، وذلك بأن إشترطت الحصول على إجازة من قبل مجلس النقابة(سبق أن تناولنا هذا النص في بحث بعنوان قراءة نقدية للقانون ٩٩/٣)، إن هذا النص يشكل إنتهاكاً لحق دستوري هو اللجوء إلى القضاء الذي كفلته جميع الدساتير والقوانين والمعاهدات، وحسناً فعلت السلطة الوطنية الفلسطينية حين ألغت إشتراط الحصول على إذن في الدعاوى التي تقام على الحكومة[٢٠] ومع ذلك نرى أن اللجوء للقضاء حتى وإن إشترط القانون ٩٩/٣ ضرورة الحصول على إذن مجلس النقابة يبقى قائماً حتى لو رفض المجلس منح هذا الإذن، لأن مجلس النقابة يمكن إختصامه إذا رفض منح الإذن المذكور.

١٧- الخطأ المفترض :

نستطيع أن نؤكد على أن إثبات خطأ المحامي نحو موكله هو خطأ مفترض، إذا لم تكن الوكالة منكرة من جانبه، والدفاع الأساسي الذي يستطيع المحامي التمسك به هو دفاع إنقطاع السببية بين الخطأ والضرر، فإذا نجح في

[٢٠] القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٥ مادة (٢) ألغت المادتين ٣،٤ من قانون دعاوى الحكومة رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٦ المعمول به في قطاع غزة.

إثبات إنقطاع السببية "رغم صعوبة ذلك" يستطيع القاضي إعفاءه من المسؤولية، وذلك قياساً على مسؤولية الطبيب المدنية حيث ورد في كتاب إبن القيم الجوزية (زاد المعاد في هدى خير العباد) الجزء (٣) صفحة (٥٢٠) "أن يترتب على خطأ الطبيب ضرر للمريض ، وان يكون الخطأ هو لسبب في الضرر أي علاقة السببية بين الخطأ والضرر"[٢١].

١٨- صعوبة الإثبات لغياب الكتابة :

يؤكد الواقع العملي غياب الكتابة في أغلب الحالات القائمة بين المحامي وموكله، مما يسبب صعوبات ومشاكل قانونية من حيث الإثبات، إذ يكفي لنقل عبء الإثبات إلى الموكل أن يقر المحامي أنه قام بواجباته بدون خطأ، وعلى الموكل أن يثبت الخطأ الذي يدعيه نحو محاميه السابق، ولكي يستطيع ذلك لا بد من أن يلجأ إلى توكيل محامي آخر وهنا تكمن المشكلة إذ كثيراً من المحامين سيرفضون تعقيب هذه الدعوى إما لحرج أو خيفة أو لأي سبب آخر[٢٢]، الأمر الذي يجعل الموكل في ساحة القضاء منفرداً ليس له من معين سوى القاضي الذي لا يستطيع أن يكون محامياً عن الموكل، ولكنه يستطيع (إذا أبرز أمامه ملف القضية السابق) أن يستخلص منه ما إذا كان الخصم (المحامي المدعى عليه) قد سلك اليقظة والتبصر والحنكة التي إقتضتها مصلحة موكله، أم أنه إنحرف وأخل بإلتزامه المهني نحو موكله، ويصدر حكمه وفق قناعته المستقاة من الأوراق.

---

[٢١] د. مصطفى عياد، المرجع السابق ص٦.

[٢٢] المادة (٢٦) فقرة (٥) من القانون ٩٩/٣ منعت "المحامي من قبول دعوى ضد زميل له أو ضد المجلس قبل إجازته من قبل المجلس" وهذا في رأينا قصور في التشريع إذ يعطي المحامي حصانة قضائية ليس لها ما يبررها قانوناً.، وقرار المجلس ليس نهائياً بل يخضع للمراجعة القضائية ولا يتصور أن يرفض القضاء منح هذا المواطن الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة، لأنه إن خالف ذلك يكون قد ارتكب مخالفة دستورية.

١٩- الخطأ العادي والخطأ الجسيم والغش :

بداية تجدر التفرقة بين الخطأ الجسيم من جانب والغش من جانب آخر، ومعيار التفرقة بينهما هو النية، إذ في الغش يشترط توافر النية بينما في الخطأ الجسيم لا يشترط توافرها، والخطأ الجسيم هو كل خطأ يشكل جهلا واضحا بأصول المهنة والعلم القانوني، والسؤال المطروح هل يكفي لإثبات مسؤولية المحامي نحو موكله ثبوت الخطأ العادي أم الخطأ الجسيم؟.

جانب من الفقه رأى عدم المسؤولية إلا عن الخطأ الجسيم الذي يأخذ حكم الغش[٢٣]، بينما يرى جانب آخر أن لا حاجة للتمييز بين خطأ جسيم وخطأ يسير لقيام المسؤولية، لأن الخروج عن الأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة معينة يعتبر خطأ يكون سببا للمساءلة والتعويض، سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما[٢٤].

محكمة النقض المصرية ذهبت إلى الأخذ بمعيار الخطأ الجسيم دون الخطأ العادي حيث قالت : إن المحامي غير مسؤول إذا أخطأ المرمى في طريق دفاعه لأنه بحكم مهنته حر في تخير الطريق الموصل للحق كما يملي عليه تفكيره ما دام حسن النية أصل مقرر فيه، وما دام باب الإجتهاد مفتوحا، ونصوص القانون قابلة للتغيير، فهو حر في إبداء ما يعن له من الأراء، ولو كانت بعيدة كل البعد عن الصواب، غير أنه يجب أن يكون له مزايا المحامي التي تجعله غالبا بعيدا عن الخطأ والشطط[٢٥].

في ضوء ذلك نرى أن المعيار الذي يحكم هذه المسألة هو معيار الخطأ المهني بغض النظر عن كونه يسيرا أم جسيما، لأن الخطأ اليسير قد يترتب عليه

---

[٢٣] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني ١٩٨٨م.

[٢٤] د. مصطفى عياد، المرجع السابق ص١٣.

[٢٥] مجلة المحاماة المصرية السنة ١٨ العدد (٢) ص١٩٨.

نتيجة أخطر من تلك التي تترتب على الخطأ الجسيم، وليس صحيحا بالمطلق (لغايات هذه الدراسة) القاعدة التي تقول "أنه كلما زادت جسامة الخطأ كلما إرتفعت قيمة التعويض" لأن المباشر ضامن وإن لم يتعمد حسبما نصت المادة (٩٢) من مجلة الأحكام العدلية.

٢٠- المجلس التأديبي للنقابة :

نص الفصل الحادي عشر من القانون رقم ٩٩/٣ بعنوان المجالس التأديبية (المواد ٣٠- ٣٥) لتتناول الشق الإجرائي والجزائي المترتب على المحامي لنظر الدعوى (وليس الشكوى) بناء على طلب النائب العام أو أحد المحامين أو أحد أطراف الدعوى، على أن يتبع المجلس التأديبي أصول المحاكمات الجزائية في إجراءاته ثم يصدر توصيته التي يقرر مجلسة النقابة بشأنها إما براءة المحامي أو إدانته وبالتالي معاقبته بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة (٢٩) وللمحامي المدان الحق في الطعن بقرار الإدانة أمام محكمة العدل العليا خلال (٣٠يوما) من تاريخ تبليغه بالقرار[٢٦].

يلاحظ أن هذا القانون لم يتعرض للشق المدني بل إكتفى بالناحية الجزائية تاركا ذلك للقضاء، وقد يشكل قرار الإدانة الجزائية أحد وسائل الإثبات أمام

---

[٢٦] المادة (٢٩) من القانون ٩٩/٣ تنص على :

١- كل محام أخل بواجباته المنصوص عليها في هذا القانون وفي الأنظمة الصادرة بمقتضاه أو في لائحة آداب المهنة التي يصدرها المجلس أو تجاوز واجباته المهنية أو بصر في القيام بها أو قام بتضليل العدالة أو أقدم على عمل يمس شرف وآداب المهنة أو تصرف في حياته الخاصة تصرفا يحط من قدر المهنة يعرض نفسه للعقوبات التأديبية التالية :

أ) التنبيه ، ب) التوبيخ، ج) المنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، د) الشطب النهائي من سجل المحامين.

٢- تسرى أحكام هذه المادة والأحكام والإجراءات الخاصة بالتأديب على المحامين المتدربين.

القاضي المدني للحكم على المحامي بالتعويض بعد ثبوت المسؤولية بأركانها الثلاثة، رغم تحفظنا على كلمة إدانة أو براءة لأن مجلس النقابة لا يملك ولاية قضائية لإصدار مثل هذا الحكم، وهذا ما تناولناه في دراستنا النقدية للقانون ٩٩/٣ المشار إليها سابقا.

الفصل الرابع

الأثار المترتبة على ثبوت المسؤولية

٢١- يظل الحق أملا مرجوا إلى أن يقوم الدليل عليه، فيصبح حقا مستقرا إلى أن يصبح الحكم الذي قضى به مبرما، تتحقق به مسؤولية المحامي ويترتب عليه التعويض، إن التعويض الذي تحكم به المحكمة ليس عقوبة بقدر ما هو وسيلة من وسائل جبر الضرر أو تخفيف وطأته على الموكل.

السؤال الذي يطرح ذاته هنا، ما هي الأسس التي بناء عليها يجري تقدير التعويض؟

الأصل أن يتساوى تقدير التعويض مع حجم الضرر حتى تتحقق العدالة، بمعنى أن التعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما أو زيادة ونقصانا.

٢٢- **معايير التعويض للأضرار المباشرة :**

الضرر المباشر هو كل ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به[٢٧].

عند تسبيب الحكم يستطيع القاضي تبني أحد المعيارين الآتيين :

---

[٢٧] المادة ١/٢٢١ من القانون المدني المصري، أما مشروع القانوني المدني الفلسطيني فلم يضع تعريفا محددا للضرر، ويلاحظ أن قانون المخالفات المدنية قد عرف الضرر بالموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بالمال أو سلب الراحة أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة (مادة٢/٢٠).

١- المعيار الأول/ يأخذ بمبدأ التعويض الشامل الجزافي دون تفرقة بين بنود الأضرار الناجمة للموكل سواء كانت أضرارا مادية أم أدبية ودون الدخول في التفاصيل، حينئذ يتجنب القاضي جزءا من رقابة المحكمة الإستئنافية بإعتبار أن قناعة قاضي الموضوع ليس للمحكمة الإستئافية سلطة الرقابة عليها ما دامت مستمدة من الواقع ومبنية على ما يدعمها من القانون، فهي سلطة واسعة طالما أنها صحيحة.

٢- المعيار الثاني/ أن يأخذ بتفصيل الحكم وتناول الأضرار وبيان ما يأخذ به وما لا يأخذ به من إدعاءات الموكل، وهنا يضع القاضي تعويضا خاصا لكل بند من بنود الأضرار إلى أن يصل إلى النتيجة النهائية، وهنا يكون حكمه خاضعا لرقابة المحكمة الإستئنافية لأنه سيكون مضطرا لبيان الأسباب التي (دعت قاضي الموضوع) أدت إلى أن يأخذ بجزء من الإدعاءات وإهمال الجزء الآخر منها.

٢٣- الفرصة الضائعة والضرر الإحتمالي :

تجد الفرصة الضائعة على الموكل مجالها حين يؤدي خطأ المحامي إلى حرمان الموكل من الطعن في حكم صدر ضده بسبب فوات ميعاد الطعن، فهل يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الموكل ويستوجب التعويض ... للإجابة هناك اتجاهان، اتجاه يرى أن المحامي لا يكون مسؤولا عن التعويض عن ضياع الفرصة إلا إذا أثبت المدعي أنه لولا خطأ المحامي كان سيكسب استئنافه، هنا ينظر القاضي دعوى المسؤولية كما لو كانت هذه الدعوى سترفع أمامه، فإذا كانت إحتمالات نجاح الإستئناف قائمة يحكم بالمسؤولية، أما إذا كان الإستئناف سيؤول إلى الفشل فإن القاضي سيرفض هذه الدعوى، وفي هذا المعني وافقت محكمة النقض الفرنسية محكمة الإستئناف التي رفضت دعوى المسؤولية ضد المحامي إذا كان الموقف بدون أمل، وان الدعوى كان مصيرها إلى الفشل، أما الإتجاه الثاني فقد ذهب إلى إعتبار ضياع الفرصة ضررا محققا بغض النظر عن النتيجة التي

كان من المحتمل أن يصل إليها الحكم معللا ذلك أن من الحكمة الإعتراف بأن أي حكم محكمة لا يمكن إعتباره معصوما من التعديل طالما لم يصبح قطعيا[٢٨].

محكمة إستئناف باريس عدلت في أحكامها الحديثة عن ما سبق وأخذت به من عدم قبول دعوى التعويض عن الفرصة الضائعة حيث قررت في حكم لها سنة ١٩٧٧ بأن المحامي يكون مرتكبا لخطأ جسيم إذا لم يقم بإخطار موكليه بأن حقهم في التعويض يجب لبلوغه سلوك طريق دعوى يجب رفعها في خلال سنتين من تاريخ وقوع الحادث طبقا لمعاهدة فارسوفيا، ويكون بذلك قد فوت على الموكلين فرصة الحصول على تعويض عما أصابهم واعتبرت المحكمة أن فوات تلك الفرصة بذاته يعد ضررا محققا يستوجب التعويض، أما القضاء المصري فقد استقرت أحكامه على حق الخاسر لفرصة في تحقيق كسب احتمالي في المطالبة بالتعويض عن تلك الفرصة قائم خاصة إذا تعلق الأمر بحق محل نزاع، وحكمت أيضا محكمة النقض بأن جوهر التعويض عن الضرر المادي ومناطه أن يكون هناك تفويت فرصة وأن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منه له ما يبرره.

في ضوء ذلك يجب على القاضي التحقق من وجود فرصة حقيقية وجادة قد ضاعت على الموكل وأن يكون هناك كسب احتمالي كان يرجى تحققه وألا يكون الكسب الذي كان مأمولا من الفرصة الضائعة مستحيلا لأننا لا يمكن أن نتصور وجود فرصة ضائعة مع هذا الكسب المستحيل[٢٩] ولا شك أنه كلما زادت درجة احتمال تحقق الكسب كلما وجدت فرصة جدية لتحقيقه، وخلاصة هذا الشرط أن تكون الفرصة جدية وهي التي تعلو عن مجرد الأمل ولكنها لا تصل إلى درجة

[٢٨] د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق ص٤٠٦ – ٤٠٨.

[٢٩] د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق ص٤١٤.

التحقق واليقين[٣٠] هذا مع التأكيد على ضرورة أن يكون فوات الفرصة قد أصبح نهائيا وبصورة مؤكدة.

٢٤- توزيع عبء المسؤولية :

قد يلجأ القضاء إلى توزيع عبء المسؤولية وبالتالي توزيع عبء الأضرار مناصفة بين المحامي وموكله وذلك حين يخفي الموكل المعلومات اللازمة لمحاميه للتعرف على حقيقة موقفه نتيجة جهالته بأهميتها بالنسبة للدعوى أو حفاظا على سر لا يريد البوح به لمحاميه، مع أننا نرى أن المسؤولية هنا تقع على عاتق الموكل ويتحمل وحده المسؤولية مباشرة إذ لا يجوز مساءلة المحامي عن ذنب ليس له يد فيه.

٢٥- قيمة التعويض :

تقضي المبادئ العامة بضرورة تساوي التعويض مع حجم الضرر حتى تتحقق العدالة، وبالتالي فإن التعويض يرتبط بالضرر زيادة ونقصانا.

حين يقوم القاضي بتقدير قيمة التعويض فإنه يفرغ قناعته التي توصل إليها حول الفرصة الحقيقية التي فوتها المحامي على موكله بسبب خطئه ودرجة هذا الخطأ، والصورة المثلى لهذا التعويض تكمن في التعويض المالي، أما التعويض العيني فلا مجال له لإستحالته كونه يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ.

الخلاصة :

كي يتفادى المحامي مسؤوليته نحو موكله ودفع التعويض، يستطيع أن يلجأ إلى إبرام وثيقة تأمين ضد إخطار المسؤولية المدنية لأنه يعلم أنها ستقع على عاتق شركة التأمين المؤمنة ما لم يكن هناك غش أو تدليس إذ لو ثبت ذلك تستطيع

---

[٣٠] د. إبراهيم الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة – مجلة الحقوق/ كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة العاشرة يونيو ١٩٨٦ ص٨١ وما بعدها.

شركة التأمين التنصل من مسؤوليتها لأن الحالة هنا ستدخل في إطار المســـؤولية الجنائية.