الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية عن فعله الشخصي

بقلم
بلال عدنان بدر
ماجستير في القانون الخاص(١)
قاضٍ

تمهيد:

يتجه معظم الفقه والاجتهاد في فرنسا(٢) يؤيده اغلب الفقه والاجتهاد في مصر(٣) إلى أن مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالتزام عقدي، ويؤكد اجتهاد المحاكم اللبنانية على العلاقة العقدية، فقد ورد في حكم(٤) أن "المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق المحامي تتحقق نتيجة إخلاله بموجباته والتزاماته العقدية في إطار العقد الذي يربطه بموكله".

إننا نرى أن شروط العقد متوافرة في علاقة المحامي بالعميل.

حددت المادة /١٦٥/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني العقد بأنه كل اتفاق يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية.

بمقتضى المادة /١٧٦/ من نفس القانون، إن رضى المتعاقدين هو الركن الأساسي لكل عقد، والمادة /١٧٧/ تعتبر أنه يجب دائماً اجتماع أربعة شروط من أجل صحة العقد وأحياناً يضاف إليها شرط خامس، هي:

١- وجود الرضى فعلاً.

٢- خلوه من بعض العيوب.

---

(١) رسالة الماجستير بعنوان "المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل دراسة مقارنة"، نوقشت في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، الفرع الثاني، بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٤، وقد نشرت فيما بعد ضمن كتاب بعنوان "المسؤولية المدنية للمحامي دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨.

(٢)

TOURNEAU, la responsabilité civile, paris 1982 no 1672. Mazeaud et TUNC la responsabilité civile .

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف الفرنسية: "أن مسؤولية المحامي تجاه موكله هي من نوع التعاقدية، تفترض وجود خطأ وضرر ورابطة سببية بين الاثنين". محكمة استئناف اكس ٥ تموز ١٩٦١، داللوز الأسبوعي الجزء /٣٣/ تاريخ ١١ تشرين الأول ١٩٦١، ص /٥٩٣/، منشور كذلك في حاتم، الجزء /٤٦/ ص /٥٧ و٥٨/.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد الأول، **العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**، دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤، ص / ٩٣٠/، فقرة /٥٤٨/.

(٤) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الخامسة، قرار رقم /٢٠١/ تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥، خليل/ المحامي م.م، منشور في مجلة العدل، ٢٠٠٤، ص /١١٣/.

٣- شموله لموضوع أو عدة مواضيع.

٤- وجود سبب يحمل عليه.

٥- إثباته في بعض الأحيان بشكل معين[١].

إذاً، أصبح مستقراً عليه وجود علاقة تعاقدية بين المحامي والعميل، إلا أن الخلاف بين الفقهاء مازال مستمراً حول طبيعة هذه العلاقة العقدية.

وقد قيل الكثير في الموضوع، فذهب رأي أول إلى تصنيف العلاقة بين المحامي والعميل على أنها عقد وكالة، فيما ذهب ثان إلى القول بأنها عقد مقاولة، في حين قال الثالث بأنها عقد عمل، أما الرابع فاعتبرها عقداً غير مسمى، والخامس والأخير اعتبرها عقداً من عقود القانون العام.

لن ندخل في مناقشة الآراء الخمسة، بل سنقتصر على التصنيفات التي تتوافق ونص القانون اللبناني، وهي عقود الوكالة والمقاولة والعمل.

إن العقد بين المحامي والعميل، كما يرى الدكتور السنهوري[٢]، يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية.

فيعتبر أن المحامي يقوم بعمل مادي عندما يقدم المشورة القانونية لعميله خارج مجلس القضاء، أو عندما يدافع عن مصالحه في مجلس القضاء بالمرافعة الشفوية والمذكرات المكتوبة، أو عندما يحرر له العقود والمستندات، ذاهباً إلى أن المحامي في هذه الأعمال مقاول تسري عليه أحكام المقاولة.

أما إذا كان خاضعاً لإشراف عميله وإدارته التنظيمية، كما لو كان محامياً لدى شركة أو مؤسسة، فيكون العقد الذي ينظم علاقته بالشركة أو المؤسسة عقد عمل.

ويقوم المحامي بتصرفات قانونية نيابة عن عميله، عندما يرفع الدعوى باسم هذا العميل، وعندما يقدم طلبات العميل ودفوعه في الدعوى، وعندما يطعن باسمه في الأحكام التي تصدر، وعندما يبرم اتفاقاً مع خصم عميله كما إذا عقد معه صلحاً، وعندما يصدر عنه نيابة عن عميله إقرار أو تنازل، أو يوجه يميناً حاسمة أو يرد هذه اليمين. هو في هذه التصرفات القانونية يعتبر وكيلاً عن عميله، تسري عليه أحكام الوكالة. (سنأتي على إثباته في المباحث التالية).

إننا نؤيد مبدئياً رأي الدكتور السنهوري، لكن السؤال: ماذا لو كلف المحامي بتمثيل العميل أمام المحكمة، وكذلك القيام بتحرير بعض العقود، ما هو نوع العقد بينهما؟

يجيب الدكتور السنهوري، أنه إذا تعارضت أحكام الوكالة مع أحكام المقاولة ولم يمكن التوفيق بينهما، وجب ترجيح العنصر الغالب في أعمال المحامي وهو عنصر الوكالة، وإعمال أحكام الوكالة دون أحكام المقاولة.

إلا أننا نرى من الناحية العملية، أن العميل سيشكو من أمر معين أخطأ فيه المحامي، بالتالي يمكن أن نعزل تصرف المحامي هذا ونرى ما إذا كان ذلك تصرفاً قانونياً أو مادياً، فإن لم

---

(١) لمزيد من التوسع يرجى مراجعة جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٩٩٤، ص /٥٦/ وما يليها.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد الأول، **مرجع سابق**، ص /٢٠ و٢١/.

نستطع ذلك، لا نرى أن نرجح أحكام الوكالة كما ذهب الدكتور السنهوري، بل نرى أن نرجح بحسب أساس التزام المحامي، فإذا كان أساس الالتزام هو التمثيل أمام المحكمة والقيام بأعمال قانونية نيابة عن العميل، كان العقد وكالة، وإلا إذا كان الأساس هو القيام بأعمال استشارية وتحرير عقود، كان العقد مقاولة.

إيضاحاً لما قصدنا نعطي المثال التالي: شخص قصد محامياً بهدف أن يقدم له استشارة قانونية معينة حول عقار معين، ومن ثم كلفه بشراء هذا العقار ونظم له وكالة تسمح له بتسجيله كما تسمح له بإقامة الدعوى لأجل تحرير العقار من الإشارات الموجودة عليه. هنا لا يكون العمل الأساس المكلف به المحامي المرافعة أمام المحكمة، إنما شراء العقار وتسجيله على اسم العميل.

نحن سنبحث صوابية هذا الرأي على ضوء نصوص القانون اللبناني، فندرس طبيعة العقد بين المحامي والعميل في حالة التمثيل أمام المحكمة في مبحث أول لنناقش طبيعة العقد في حالة قيام المحامي بأمور خارج نطاق المحكمة، في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول: طبيعة العقد في حالة التمثيل أمام المحكمة

يتولى المحامي الدفاع عن موكله في الدعوى المكلف فيها، حيث يمثل أمام المحكمة لهذا الغرض، ويتابع سير الدعوى لدى مختلف درجات المحاكمة[١]. وقد حددت المادة /٦٥/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني، أنه يعهد إلى المحامي بالمرافعة، بوكالة رسمية صادرة عن موكله، أو بتكليف من نقيب المحامين".

نستنتج أن المحامي يقوم بتمثيل العميل أمام المحكمة بناءً على اتفاق حاصل بينهما وهذه حالة التوكيل الإرادي (المطلب الأول)، أو بناء على تكليف من نقيب المحامين أو رئيس محكمة الجنايات، وهاتان حالتا التوكيل غير الإرادي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: في حالة التوكيل الإرادي

نتحدث عن الحالة التي يوكل فيها العميل محامياً بشكل عادي (غير حالة التكليف والمعونة القضائية)، في هذه الحالة ينظم العميل لمحاميه وكالة تخوله تمثيله أمام المحاكم.

يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين[٢]، يؤيدهم جانب من الفقه المصري[٣]، وكذلك بعض الفقه اللبناني[٤]، إلى أن المحامي يعتبر وكيلاً عمن يدافع عنه. فيكون عقد الوكالة مصدر التزامه العقدي.

---

(١) أحمد حسن كرزون، **المحاماة رسالة وأمانة**، دار ابن حزم، بيروت، ١٩٩٣، ص /١٥/.

(٢) كرمييه، في مهنة المحاماة، ١٩٥٤، فقرة ١٠٢، ص /١٠٦/، أشار إليه عبد الباقي السوادي، "**مسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية**" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص /٤٤/. وقال بهذا الرأي العلامة Pothier في كتابه " الوكالة" الفقرة ٢٣، وأخذت به بعض المحاكم في القرن التاسع عشر، حكم استئناف Agen المؤرخ ٤ أيار ١٨٨٩، داللوز الدوري ٢٨١/٢/١٨٨٩.
حكم محكمة بداية تونس المؤرخ ٢٣ كانون الأول ١٨٨٩، مجلة القانون ١١/١٠ شباط ١٨٩٠.
أشار إلى ذلك فرنان بالي، **علاقة المحامي بزبائنه**، النشرة القضائية، الجزء الثامن، السنة ٢١، آب ١٩٦٥، ص /٦٩/.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص /٢١/.

(٤) الياس أبوعيد، **المحامي في مواجهة موكله من خلال دعوى الأتعاب**، دراسة منشورة في مجلة المحاماة، السنة الثامنة، العدد الثامن، سنة ٢٠٠٠، ص /٧٦/ وما يليها.

أما بالنسبة للاجتهاد فقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية في بعض أحكامها إلى اعتبار المحامي وكيلاً، وتكلمت عن عميله بصفة الموكل. ومن ذلك يفهم اتجاهها إلى الوكالة كوصف للعلاقة بينهما(١).وكذلك فقد قضى حكم بمسؤولية المحامي الناتجة عن خطئه المتمثل في الخروج على أحكام عقد الوكالة الذي يربطه بالعميل(٢).

إذا انتقلنا إلى القانون الانجليزي Common Law فإننا نجد أن تصنيف الوكالة هو المأخوذ به في انكلترا بالنسبة لعلاقة المحامي مع عميله، وذلك سواء كان محامياً مترافعاً Barrister، أم وكيل دعاوى Solicitor، بالرغم من أن قواعد المهنة في انكلترا تمنع المحامي المترافع من الاتفاق مباشرة مع من يقوم بالدفاع عنه دون وساطة وكيل دعاوى، حيث يحق للأخير فقط الاتفاق مع العملاء، ولا يجوز ذلك للأول إلا استثناءً في حالة ما يسمى "دفاع القاعة" Dock Defense حيث تلزم قواعد المهنة من كان حاضراً من المحامين المترافعين في المحكمة أن يقوم بالدفاع عن المتهم الذي يكلفه مباشرة بذلك إذا أبدى استعداداً لدفع الأتعاب(٣) المقررة، وهي أتعاب مخففة، وكذلك في حالة الدفاع عن المتهمين الفقراء.

ويؤخذ بنفس التصنيف في الولايات المتحدة حيث لا يوجد مثل ذلك الازدواج في مهنة المحاماة(٤)، وتصنيف تلك العلاقة على أنها وكالة ينسجم كذلك مع قواعد المهنة التي تعطي للمحامي الحق في كل من البلدين بأن يقوم بدوره في إدارة الدفاع وفقاً لتقديره(٥).

ونحن نؤيد هذا الرأي ونعتبر أنه يتوافق ونصوص القانون اللبناني للأسباب التالية:

عرف المشرع الوكالة في المادة /٧٦٩/ من قانون الموجبات والعقود بأنها، "عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو عدة أعمال أو أفعال. ويشترط قبول الوكيل"(٦).

نستنتج من تعريف المادة أعلاه ومن المواد الأخرى المتعلقة بالوكالة، أن الوكالة:

١- من عقود التراضي، حيث تجري المناقشة والمساومة والتفاوض حول بنودها، أو شروطها، التي توضع بحرية المتعاقدين قبل إبرامها وفقاً لأحكام المادة /١٧٢/ من قانون الموجبات والعقود(٧).

٢- من العقود الشخصية، حيث يكون شخص المتعاقد فيها محل اعتبار، سواء بالنسبة للموكل الذي أدخل في اعتباره شخصية الوكيل أم بالعكس، الوكيل الذي أدخل في اعتباره شخصية الموكل.

---

(١) CASS- Civ -13-/-1982, D, 1982, inf, rap, p, 455.

(٢) Bordeaux 11-3-1983, Gaz- Pal, 1983,2,284.

(٣) Kiralfy,**The English Legal System**,p.376.، أشار إليه، محمد حسن علوب، مرجع سابق، ص /٧٩/.

(٤) جاء في حكم المحكمة العليا الفدرالية بأن المحامين هم ضباط القانون كما أنهم وكلاء للذين يستخدمونهم، أشار إليه، حسن محمد علوب، ص /٨١/.

(٥) أشار إليه، محمد حسن علوب، "**استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن**"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠، ص /٨١/. مرجع سابق، ص /٨٠ و٨١/.

(٦) يعرف القانون المدني الفرنسي الوكالة في المادة /١٩٨٤/ بما يلي: "الوكالة أو التفويض عقد بمقتضاه يعطي شخص شخصا آخر سلطة القيام بعمل شيء ما للموكل وباسمه". أشارت إلى هذا التعريف، نجاح شمس، **الوكالة في القانون اللبناني والمصري والفرنسي المقارن**، المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٩، ص /٤٧/.

(٧) نصت الفقرة الأولى من المادة /١٧٢/ على أن "عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين...".

٣- عقد غير لازم لطرفيه، إذ يستطيع الموكل عزل الوكيل متى يشاء[١]، وللوكيل العدول عن الوكالة شرط أن يبلغ عدوله إلى الموكل[٢]، شرط أن يتم هذا الأمر في وقت مناسب ولسبب مقبول[٣].

٤- أهم ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود، بخاصة عقدي المقاولة والعمل، هو أن موضوع الوكالة الأصلي يكون دائماً تصرفاً قانونياً، في حين أن الموضوع في عقدي المقاولة والعمل عمل مادي[٤]. صحيح أن القانون اللبناني لم يحدد بشكل حصري أن موضوع الوكالة هو القيام بتصرفات قانونية "بل إتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال.."، إلا أن الفقه والاجتهاد في لبنان، مقتفين أثر الفقه والاجتهاد الفرنسيين، اعتبرا أن موضوع الوكالة هو القيام بتصرفات قانونية، وبالتالي لا يمكن أن يكون موضوع الوكالة القيام بأعمال مادية، هذا من الناحية المبدئية؛ إلا أن الفقه الحديث يرى أن موضوع الوكالة قد يكون عملاً قانونياً، وقد يتناول عملاً مادياً تبعاً للعمل القانوني. فيذهب رأي إلى القول[٥]، بأن الوكيل قد يقوم ببعض الأعمال المادية تبعاً للعمل القانوني[٦]. ويذهب رأي آخر[٧]، إلى القول بأن المهام الملقاة على عاتق الوكيل تتضمن أساساً القيام بالتصرفات القانونية، وليس القيام بأعمال مادية التي يمكن أن تكون موضوعاً لعقود أخرى كعقد المقاولة مثلا. إلا أنه من الممكن أن يقوم الوكيل ببعض الأعمال المادية، فإذا عهد الموكل إلى الوكيل ببيع بعض البضائع، فقد يضطر الوكيل إلى الاعتناء بهذه البضاعة والسهر عليها أو نقلها من مكان إلى آخر، إلى ما هنالك من أعمال مادية.

هذه الخصائص مجتمعة متوافرة في علاقة المحامي بالعميل، فهناك التراضي والاعتبار الشخصي، كما أنه يمكن لأي من الطرفين إنهاء الوكالة ساعة يشاء، شرط أن لا يكون

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة /٨١٠/ على أنه "للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء..".

(٢) نصت المادة /٨١٥/ من قانون الموجبات والعقود على أنه "لا يجوز للوكيل العدول عن الوكالة، إلا إذا أبلغ عدوله إلى الموكل...

(٣) نصت الفقرة الأولى من المادة /٨٢٢/ من قانون الموجبات والعقود على أنه "إذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول، جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب إساءة استعماله هذا الحق".

(٤) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط**، الجزء السابع، مرجع سابق، ص/٣٧٣/.

(٥) زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود**، ج ١٣، ص /٤٣/، وهو يعطي مثالاً على هذا الأمر، فيعتبر أنه في حال وكل شخص في قبض دين، فإن عليه في بعض الحالات أن يذهب إلى المدين، وأن يقوم ببعض الأعمال المادية لقبض الدين، وهذا كله لا ينفي أن مهمته الأصلية هي قبض الدين وهو عمل قانوني لا عمل مادي.

(٦) تجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز الكويتية قد تبنت هذا التصنيف عندما اعتبرت: "أنه من المقرر أن عقد الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني، فتنصرف آثاره إلى الموكل، إلا أن قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له، أما إذا كان العقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، فإنه يجب ترجيح العنصر الغالب في أعمال المحامي، وهو عنصر الوكالة وإعمال أحكامها دون غيرها من الأحكام التي تتعارض معها".
طعن رقم ٩٠/٢٦ مدني، جلسة ١٩٩١/١٢/٣٠، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز، وزارة العدل، محكمة التمييز، المكتب الفني، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونيه ١٩٩٦، ص /٥٥١/ رقم /١٥/، طعن رقم ٧٤/٣ مدني جلسة ١٩٧٥/١/٢٧، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١/١حتى ١٩٧٩/١٠/١، وزارة العدل، محكمة الاستئناف العليا، المكتب الفني، ص /٢٣١/، أشار إلى هذه الاجتهادات فايز الكندري، **عقد المحاماة في القانون الكويتي والقانون المقارن**، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص /٢١ و٢٢/.

(٧) مروان كركبي، **العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والفرنسي والمصري**، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، ص /٣٢٨/.

متعسفاً، وفي هذا الفرض الذي نعالج، أي حالة التمثيل أمام المحكمة، يقوم المحامي بأعمال قانونية.

كما نلاحظ أن المشرع وفي معرض معالجته لقانون تنظيم مهنة المحاماة، استعمل تعبير الوكالة عند الحديث عن العلاقة بين المحامي وعميله، كما أنه وصف العميل بالموكل(١).

وقد وجهت بعض الانتقادات إلى هذا الرأي، سنناقشها لنبين أن طبيعة العلاقة تبقى على الرغم من ذلك عقد وكالة.

أما الانتقادات فهي:

– الوكالة من حيث الأصل، عقد تبرعي يؤدي الشخص أعمالها دون أن ينتظر مقابلا، بعكس الرابطة بين المحامي وعميله فهي تنتمي بحسب الأصل إلى عقود المعاوضات. نصت المادة /٧٧٠/ من قانون الموجبات والعقود على أنه تكون الوكالة في الأصل بلا مقابل وليس هناك ما يمنع اشتراط الأجر.

– إن الوكيل في كثير من حالات الوكالة يخضع لتعليمات وتوجيهات موكله، إذ انه يتصرف باسمه ولحسابه ومن حقه أن يملي عليه شروطه بحيث نصل إلى أن الوكيل يصبح في مركز التابع للموكل ويسأل الأخير عنه مسؤولية المتبوع عن التابع(٢). ولا شك في أن ذلك يتنافى مع مركز المحامي وعلاقته بعميله، إذ حرصت التشريعات المتعاقبة ومن قبلها تقاليد وعادات المهنة على إبراز مبدأ هام وهو استقلال المحامي في مواجهة العميل أو في مواجهة السلطة العامة(٣). إذ يمارس المحامي عمله حسب ما يمليه عليه ضميره وينظم طريقة دفاعه وفقاً لما يراه محققاً لمصلحة العميل ولا يتقيد بخطة دفاع يرسمها له العميل.

– إن الوكالة، وهي في أصلها عقد يقوم على التراضي بين الطرفين، لا يقوم هذا التراضي في حالة المحامي المكلف للمدافعة عن متهم بجناية، أو في حالة المحامي المعين في حالات المعونة القضائية حيث لا يكون له حق اختيار من يندب للدفاع عنه مما يجعل تلك العلاقة في هذه الحالة أشبه بنيابة قانونية مفروضة(٤).

– لا يمكن أن تكون العلاقة وكالةً سيما في حالة قيام المحامي بأعمال مادية بجوار الأعمال القانونية. المرافعة مثلا أليست ضرورية للدعوى ؟ وهي ليست عملاً قانونياً وإنما تعد عملاً مادياً، وبالتالي لا يمكن أن تكون موضوعا لعقد وكالة(٥). نفس الأمر بالنسبة للاستشارة، هي عمل مادي، ويجب في هذا الصدد، إبعاد فكرة ثانوية هذه الأعمال المادية أو أنها مفروضة

---

(١) استعمل المشرع اللبناني في العديد من مواد قانون تنظيم مهنة المحاماة تعبير الموكل، وكأنه وبطريقة غير مباشرة يقر بأن العقد الذي يربط المحامي بالعميل هو عقد وكالة، ونحن نشير إلى المواد التالية كمثال على ما ذكرنا:
نص المادة /٣/: "لا يلزم المحامي بالتقيد بتوصيات موكله إلا بقدر ائتلافها والضمير ومصلحة الموكل"، والمادة /٦٩/: "يحدد بدل الأتعاب باتفاق يعقده المحامي مع موكله..."، والمادة /٨٧/: " إن المحامي مسؤول تجاه موكله عن أداء مهمته وفقاً لنصوص القانون ولمضمون وكالته".

(٢) نصت المادة /٧٧٩/ من قانون الموجبات والعقود على أنه: "لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة. غير انه يستطيع الحيد عن التعليمات المعطاة له إذا تعذر عليه أن يعلم الموكل قبل ذلك وكانت هناك ظروف تقدر معها موافقة الموكل. وفي هذه الحال يجب على الوكيل أن يخبر الموكل بلا إبطاء عما أجراه من التعديل في تنفيذ الوكالة"، ويفهم من هذه المادة أن الوكيل يتقيد ويلتزم بالتعليمات التي يعطيها إياه الموكل وهو لا يستطيع "الحيد" عن هذه التعليمات، إلا في حالات استثنائية ووفق الشروط التي حددتها المادة أعلاه.

(٣) السنهورى المرجع السابق، بند ٥ ص ١٥.

(٤) حسن علوب، مرجع سابق، ص /٨٧/ .

(٥) Fosse, Hubert, La Responsabilité Civile de L'avocat, thèse, Montpellier, 1935, p. /33/.

بطريقة ضمنية، فمن الصعب تصور أن مهمة الاستشارة بالنسبة للمحامي تمثل التزاماً ثانوياً يقع عليه، في الحقيقة أنه التزام أصيل كباقي التزاماته يبدأ من اللحظة التي يتناول فيها المحامي ملف دعوى العميل[١]، وأحيانا يمكن أن تكون الاستشارة موضوع العلاقة الوحيد بين المحامي وعميله.

بالنسبة للانتقاد الأول، صحيح أن أصل الوكالة تبرعي، إلا أن هذا لا يمنع من أن تكون مأجورة. قدر المشرع اللبناني أن الوكالة لا تكون مجانية، إذا كان الوكيل يقوم بمقتضى مهنته أو صنعته بالخدمات المعقودة عليها وكالته[٢]. وحيث إن المحامي يحتاج هذه الوكالة للقيام بأمور مهنته، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن الوكالة بالنسبة للمحامي ليست مجانية وإنما مقابل أجر.

أما بالنسبة لتقيد الوكيل بتعليمات الموكل، الفقرة الأولى من المادة /٧٧٩/ المشار إليها آنفاً، نصت على أنه "لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة"، هذا أمر لا يتعارض مع مهنة المحاماة واستقلالية المحامي، إنما ينطبق عليه أيضاً. فعلى هذا الأخير موجب احترام حدود الوكالة، فلا يقدم على أعمال أو أفعال غير مكلف بها.

يبقى الانتقاد الأخير، لو سلمنا جدلاً بصحة عدم وجود التراضي في حالات المعونة القضائية والتكليف من قبل النقيب أو رئيس المحكمة، فإن تلك الحالات استثنائية لا يجوز القياس عليها واعتمادها كمبدأ. إن طبيعة العقد بين المحامي والعميل في حالة التمثيل أمام المحكمة هي وكالة، أما في تلك الحالات الاستثنائية فستكون موضع دراسة في المطلب التالي.

<u>المطلب الثاني:</u> في حالة التوكيل غير الإرادي. (التكليف والمعونة القضائية)

حدد المشرع طريقتين لتوكيل المحامي، حيث أوضح في المادة /٦٥/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني، أنه يعهد إلى المحامي بالمرافعة، بوكالة رسمية صادرة عن موكله (كما شرحنا في المطلب الأول)، أو بتكليف من نقيب المحامين.

في حين حددت الحالات التي يكلف فيها المحامي من قبل النقيب في المادة /٦٦/ من نفس القانون، وهي حالات:

١- منح المعونة القضائية لأحد المتقاضين.

٢- رفض محامين عديدين قبول الوكالة في دعوى محقة.

٣- طلب محكمة الجنايات أو محكمة الأحداث تعيين محام للدفاع عن متهم أو حدث لم يعين محامياً عنه.

٤- وفاة محام أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجز عليه واستحالة قيامه بوكالته.

في هذه الحالة تنحصر مهمة المحامي المكلف في اتخاذ إجراءات مؤقتة للمحافظة على مصالح موكل ذلك المحامي إلى أن يختار محاميا".

ونصت المادة /٤٣٣/ من قانون أصول المحاكمات المدنية: "يبلغ القرار الصادر بمنح المعونة القضائية إلى نقيب المحامين فيعين احد المحامين للدفاع عن مصالح من نال تلك المعونة.

---

(١) Avril Yves, La Responsabilité de l'avocat Dalloz, 1981, n° /32/.

(٢) الفقرة الثانية، أولاً، من المادة /٧٧٠/ من قانون الموجبات والعقود.

ونصت المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "إذا تعذر على المدعى عليه تكليف محام فيعين له قاضي التحقيق محامياً أو يعهد بتعيينه إلى نقيب المحامين".

كما نصت المادة /٢٥١/ من نفس القانون على ما يلي: "....لا تجري المحاكمة في غياب محامي المتهم. إذا لم يعين المتهم محامياً له فلرئيس المحكمة أن يطلب من نقيب المحامين تكليف محام للدفاع عن المتهم أو أن يتولى تعيينه بنفسه....".

في حالات التكليف هذه يثور التساؤل حول طبيعة العلاقة بين المحامي والعميل الذي يدافع عنه، هل إننا ما زلنا أمام عقد وكالة؟

اختلفت الإجابات عن السؤال أعلاه، فذهب الرأي الغالب إلى القول إن إرادة المدعى عليه تغيب، فلا يتفق مع المحامي على أي أمر يتعلق بالعلاقة بينهما، فلا مجال للحديث عن وجود عقد يربطهما، لعدم توافر شروط قيام العقد(١)، حيث يقوم المحامي بمتابعة الدعوى بناءً على تكليف من نقيب المحامين، حيث يدافع المحامي عن شخص لا يعرفه ويحضر عن إنسان لا تربطه به علاقة أياً كان نوعها، فيقوم بعمله امتثالاً لأمر التكليف الصادر إليه.

في حين اعتبر البعض الآخر أن المحامي يقوم بأداء خدمة عامة. حتى إذا وُجد عقد بينه وبين العميل فيكون عقداً من عقود القانون العام. وفي حالة تخلف العقد يعتبر المحامي مجنداً لأداء خدمة عامة وواجب أعلى لمساعدة مرفق العدالة في القيام بمهمته. على أساس أن توزيع العدالة يعد بمثابة خدمة عامة وأن الاستشارات والمذاكرات والمرافعات هي جزء متمم لعناصر هذه الخدمة(٢).

ولكن إذا أردنا التسليم بهذا الرأي واعتبار أن المحامي يقوم بأداء خدمة عامة أو بالأحرى يساعد في تسيير مرفق عام، فإن ذلك يكون منطبقاً على العلاقة بينه وبين من كلفه بالعمل الذي يؤديه، فلا يرعى هذا التصنيف العلاقة بين المحامي والعميل.

وذهب البعض الآخر إلى تصنيف العلاقة على أنها نيابة قانونية إذ إن "المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات لا يكون له حق اختيار من يندب للدفاع عنه، مما يجعل تلك العلاقة أشبه بنيابة قانونية مفروضة بحكم القانون على المتهم(٣). لكن، وبما أن المادة /٢٥١/ المشار إليها آنفاً قد نصت في الفقرة الأخيرة منها على ما يلي: "إذا أصر المتهم على رفض تكليف أي محام للدفاع عنه فتجري محاكمته في هذه الحال دون محام"، يتضح أنه طالما للمتهم الحق في رفض تعيين محام، فلا يمكن التحدث على نيابة مفروضة بحكم القانون.

تطرق الاجتهاد اللبناني لهذه المسألة في اجتهادين لمحكمة التمييز، ورد في الأول "أن وكالة المحامي المسخر مستمدة من تكليف نقيب المحامين بالاستناد إلى قرار منح المعونة القضائية، وهي بمثابة وكالة خاصة تعطي المحامي سلطة كاملة، وتلقي عليه واجبات الوكيل الخاص حتى نهاية الأعمال الضرورية التي يقتضيها نوع العمل والعرف، ومنها تبلغ الوكيل للحكم النهائي(٤).

---

(١) اعتبر سافاتيه في هذا المجال أن المحامي يفرض على العميل وكذلك الأخير مفروض على الأول بحيث يجد المحامي نفسه معيناً للدفاع عن عميل لم يختره ويتكلم باسم شخص يجهله، لا يستطيع الرفض إلا إذا أبدى أسباباً مشروعة تقبلها الجهة التي عينته..SAVATIER (j) op.cit p317

(٢) APPLETON (J**) traité de la profession d' avocat** 1928 p 395.

(٣) حسن علوب، مرجع سابق، ص ٧٥ وما يليها.

(٤) تمييز، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٦٧ تاريخ ١٩٦٢/١١/١٤، الرئيس جريج والمستشاران لطفي ومحمصاني، النشرة القضائية ١٩٦٢، وباز ١٩٦٢، ص ٢٣٠.

في حين ورد في الثاني "أن الوكالة عقد يتم بالعرض والقبول بين الموكل الذي وجه العرض وقبول الوكيل به. ولا تغير المعونة القضائية في أحكام عقد الوكالة بين موكل ووكيله إلا من حيث تخويل النقيب تسمية المحامي، فإذا أسماه وقبل المحامي يكون قد تم عقد الوكالة وأصبح الوكيل والموكل خاضعين لأحكام الوكالة من حيث انتهائها ومفاعيلها وموجبات الطرفين، إلا ما خالفته صراحة أحكام المعونة كنصها على منع المحامي الوكيل تناول أتعابه من المعان[١].

ونحن نؤيد الاجتهادين أعلاه للأسباب التالية:

صحيح أن العميل لا يختار المحامي الذي سيدافع عنه، سواء في حالة المعونة القضائية أم محكمة الجنايات، إلا أن ذلك لا يعني أن المحامي يفرض على العميل، فلهذا الأخير دائماً حرية رفض أو عدم قبول المحامي المعين. فطالما أن العميل لم يستعمل حقه برفض المحامي المكلف أو المعين، فإن هذا يعني قبوله به، كذلك الأمر بالنسبة للمحامي، فإن التكليف أو التعيين لا يفرضان عليه، وله دائماً حرية رفض قبول المعونة القضائية وكذلك رفض التعيين من قبل رئيس المحكمة.

هذا يؤدي بنا إلى القول إن إرادة المحامي اتجهت إلى الدفاع عن العميل، بعد قبول تعيينه، وكذلك إرادة العميل اتجهت إلى قبول ذلك المحامي، بعدم الرفض. بالتالي الرضى متوافر في هذه الحالة.

إن خلاصة المناقشة تدفعنا للقول بأن العلاقة بين المحامي والعميل في هذه الحالة عبارة عن عقد وكالة أيضاً.

المبحث الثاني: طبيعة العلاقة في غير حالة التمثيل (حالة الاستشارة):

الاستشارة رأي قانوني يعطيه رجل القانون بناءً لطلب شخص يرغب في الوقوف على وضع قانوني معين، فيعرض للمستشار العناصر الواقعية طالباً تحديد النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، فيسعفه المستشار بالرأي الذي يبين له الوضع القانوني من جميع جوانبه، ويمكن أن تطلب الاستشارة في مناسبة نزاع معين كما قد تطلب قبل نشوئه. وتهدف في الحالتين إلى تحديد الوضع القانوني من الجوانب التي يرغب طالب الاستشارة بالوقوف عليها[٢]. فهي بالنسبة لطالبها طلب معرفة حكم القانون في مسألة معينة، وبالنسبة لمن يقوم بها بيان الرأي القانوني في خصوص المسألة المطروحة وما يقتضيه ذلك من بيان النصوص القانونية المنطبقة وتفسيرها وموقف الاجتهاد منها[٣].

---

(١) تمييز، الغرفة الثالثة المدنية، رقم ٣٩ تاريخ ١٩٦٨/٦/٢٨، الرئيس بيضا والمستشاران فياض وعيد، دعوى قباني/ مديرية الأوقاف الإسلامية العامة، حاتم، ج ٨٤، ص ٥٦.

(٢) حلمي محمد الحجار، **المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق**، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٩٧، ص ١٨٣/.

(٣) عكاشة محمد عبد العال وسامي بديع منصور، **المنهجية القانونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص ٥٣٦/.

يمكن أن نميز في هذا المجال بين نوعين من الاستشارات:

الاستشارة الشفوية وهي الاستشارة التي تكون لتوضيح مسالة معينة مطروحة أمام المستشار.

والاستشارة الخطية وهي بدورها تنقسم إلى نوعين:

الاستشارة الموضوعية التي تعالج الموضوع من مختلف أوجهه وتتوسع في إعطاء الحجج القانونية بدون أن تكون موجهة لدعم موقف المستشير أو للدفاع عن مصالحه، بل هي مخصصة فقط لإعطاء الرأي موضوعياً وبمعزل عن موقف المستشير أو مصالحه. ←

تعد الاستشارة من أهم الأعمال المهنية وأكثرها التي يقوم بها المحامي في معرض أدائه لمهمته، وتستهلك الاستشارة معظم أوقات العمل المهني، إذ يترتب على نتائجها في كثير من الأحيان، مصير النزاع الذي لم يعرض على القضاء بعد[١]. وإن دور المحامي كمستشار قانوني له أهمية خاصة في أيامنا الحاضرة[٢]، إذ بات الأفراد يفضلون الاستشارة القانونية قبل الوقوع في أي خطأ قانوني."فالوقاية القانونية" باتت أفضل من " العلاج القضائي"[٣].

ما هي طبيعة العلاقة بين المحامي والعميل في حالة الاستشارة؟

جواباً على السؤال، ندرس في مطلب أول مدى انطباق عقد المقاولة على العلاقة، وفي مطلب ثان عقد العمل.

المطلب الأول: أساس الالتزام عقد مقاولة:

عرف المشرع اللبناني عقد المقاولة في المادة /٦٢٤/ من قانون الموجبات والعقود، بأنه، "عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"[٤].

عقد المقاولة عقد ثنائي، الفريق الأول فيه المقاول الذي يتعهد بصنع شيء أو بأداء عمل، والفريق الثاني رب العمل الذي يؤدى العمل لحسابه. ويدفع لقاء ذلك الأجر المتفق عليه للفريق الأول[٥].

هذا العقد كسائر العقود الخاصة، ذات الحقوق والموجبات المتبادلة، خاضع لمبدأ حرية التعاقد، ولمشيئة طرفيه، وفق ما نصت عليه أحكام المادة /٦٢٥/ معطوفة على المادة /١٦٦/ من قانون الموجبات والعقود[٦].

← والاستشارة الخطية المعطاة لأحد المتداعين بهدف واحد هو دعم موقفه في دعوى عالقة أمام القضاء.
عبده جميل غصوب، **مسؤولية المحامي المدنية بين النظرية والتطبيق**، دراسة منشورة في مجلة العدل، عدد العام ٢٠٠١، ص /٢٠/ وما يليها، من قسم الدراسات.

(١) أسامة توفيق أبو الفضل، **رسالة المحاماة**، الجزء الأول، دار الطليعة الجديد، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص/١٧٣/.

(٢) تساوي المادة الأولى من القانون ٧٠/٨ المعدل بين دور المحامي كمدافع عن الحقوق ودوره كمستشار قانوني.

(٣) إن الاستشارة القانونية ليست محصورة بالمحامين فقط بل تعود أيضاً لأساتذة كليات ومعاهد الحقوق. إن المادة ٧٣ من النظام الداخلي لنقابة المحامين في بيروت تجيز للمحامي إبراز الاستشارات العلمية التي تدعم وجهة نظره أمام القضاء، وتحثه على المرافعة الشفوية " المستحسنة دوما في القضايا القانونية الهامة".

(٤) عرف المشرع الفرنسي عقد المقاولة في المادة /١٧٠٨/ من القانون المدني، "عقد يتعهد بموجبه أحد الفريقين بفعل شيء ما للفريق الآخر مقابل ثمن يتفقان عليه"، وقد كرس المشرع لهذا العقد بعض المواد (من المادة ١٧٧٩ إلى ١٧٩٩).
يعرفها غستان بأنها عقد يتناول عملاً طلبه شخص من شخص آخر بدون أن يكون في خدمته وفي أغلب الأحيان مقابل أتعاب، ويضيف إن هذا العقد، في فئة تقديم الخدمات، على عكس الوكالة التي تنيط مهمة تمثيل الغير قانونيا، يغطي مهمات مادية وفكرية. يعرف Pothier عقد المقاولة بأنه: "عقد يعطي بموجبه أحد الفريقين المتعاقدين الفريق الآخر عملاً مستقلاً ليقوم به، يلتزم بفعله بثمن متفق عليه.
أشار إلى هذا التعريف غستان الفقرة ٣٢١٠٢
غستان، **المطول في القانون المدني العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني**، ترجمة منصور القاضي، الفقرة رقم ٣٢٠٠٠، ص ١٢٠٩.

(٥) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، وإجارة الصناعة أو عقد المقاولة والنقل البري، دار الثقافة، ص /١٢٩/.

(٦) أنطوان ميلاد كيروز، **المقاولون موجباتهم، حقوقهم، مسؤولياتهم**، مجموعة إعرف قوانينك، ص /٨/.

يرتكز موضوع عقد المقاولة، على تحقيق شيء أو تقديم خدمة. والأمر يتعلق بأعمال مادية أو فكرية، على سبيل المثال تشييد بناء، تقديم عناية من طبيب. وموضوع العقد تخلص على مر الزمن، من الطابع المادي وامتد إلى تقديمات ذات طابع تجريدي، استشارة قانونية وضريبية، استشارة في التنظيم، وقد أكد الاجتهاد الفرنسي ذلك الأمر بوضوح: الأشغال ذات الطابع الفكري ليست مستبعدة من تعريف عقد المقاولة"(١).

أما موضوع هذا العقد فإما أن يكون أعمالاً مادية بحتة وإما أعمالاً مادية عقلية. الأعمال المادية البحتة مثل الإنشاءات المختلفة من مبان وجسور... والأعمال المادية العقلية كما في حالة استشارة المحامي(٢).

وقد يطرح السؤال هل يمكن أن نتصور ارتباط أصحاب المهن بعقود مقاولة؟

كان من المرفوض في القانون الروماني التفكير في أن يكون الأستاذ أو الطبيب أو المحامي مرتبطاً بعقد مقاولة أو أن يتلقى أتعاباً، وقد تم الحفاظ على فكرة كون أشخاص كهؤلاء، بخاصة أعضاء المهن الحرة، لا يمكن أن يطمحوا إلا إلى مكافأة كان يدفعها المستفيد من خدماتهم بكرم، مدة طويلة. وكانت الاتفاقية المعقودة لتنفيذ هذه التقديمات توصف، في منطق الأمور، بوكالة، وهي عقد يعتبر تقليدياً أنه مجاني(٣).

لكن الوضع هذا تغير فأصبحت إجارة العمل المستقل أحد العقود الأكثر استعمالاً في الحياة الاقتصادية، حيث تغطي الأنشطة الأكثر تنوعاً، سواء كانت مادية أو غير مادية، وتطبق أيضاً على التقديمات ذات الطابع الفني، ويمكن لفاعل التقديم أن يكون عضو مهنة حرة، وتكون إجارة العمل المستقل قبل أي شيء عقداً مهنياً، يتم فيه اللجوء إلى الأشخاص نظراً لكفاءتهم وتنظيمهم لإيجاد حل لمشكلة معينة(٤).

---

(١) غستان، المرجع السابق، الفقرة ٣٢١٠٩، ص ١٢٢٥.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**، دار إحياء التراث العربي، ص /٥٩/.

(٣) غستان، الفقرة ٣٢٠٠١، ص١٢١٠.

(٤)غستان، الفقرة ٣٢٠٠٢، ص١٢١٢، ١٢١٣.

وقد ثار النزاع حول تعبير عقد المقاولة كما حول اسم الفريقين في العقد. فتعبير عقد المقاولة لا يتلاءم مع بعض التقديمات، مثلاً تقديم الطبيب أو المحامي، حتى تقديم المهندس المعماري. حيث يفضل معظم المؤلفين، رغماً من ذلك، هذه الصيغة الجديدة على الصيغة القديمة: تقدم إجارة العمل المستقل تحت عنوان "عقد المقاولة" في معظم المؤلفات الوسيطة والمطولات الصادرة منذ ما بعد الحربين، وينبغي الاعتراف، بأن تعبير إجارة العمل المستقل لم تنجح في أن تنتقل إلى اللغة الشائعة وبقيت غامضة بالنسبة إلى الجمهور الكبير مما يسيء إلى استعمالها كنعت متداول. على أن الاجتهاد الفرنسي بقي متعلقاً بتعبير إجارة العمل المستقل يستعمله كمساو لتعبير عقد المقاولة، وعلى وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر بأنشطة لا تتعلق بالبناء، أما المشترع الفرنسي فغالبا ما يتحدث عن إجارة العمل المستقل حتى في نطاق البناء. ويعتبر غستان في هذا المجال أنه لإعطاء العصرية حصتها، حتى لو لم يكن هذا هو الحل الأسهل، تقريب التعبير الجديد (المقاولة) من التعبير التقليدي (إجارة العمل المستقل)، باستعمال صيغة "إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة".

كما يثير اسم الفريقين في العقد مشكلة دقيقة أيضاً، ذلك لأن الأمور تطورت في الزمن. إن Pothier كان جازماً في هذه النقطة، الفريق الذي يعطي الغير عملاً مستقلاً ليقوم به يسمى المؤجر، والفريق الذي يضطلع بتحقيقه يسمى المستأجر، إلا أن غستان يعتبر أن هذين التعبيرين لم يبقيا في الاستعمال ولم يتجذرا مطلقاً في اللغة الشائعة، وأن القانون المدني الفرنسي في قطيعة مع الماضي، فاستعمل كلمتي "عمال" أو "مقاول"، من جهة وتعبير "سيد" من جهة أخرى، ومن نافل القول بيان ما يمكن أن يكون لكلمة عمال اليوم من عدم التكيف. والاعتراض الذي يثيره هذا المصطلح بصورة خاصة أنه لا يتكيف مع بعض الحالات: من الصعب تصور تسمية الطبيب أو المحامي "مقاولاً" أو "مؤجراً"، وذلك بقطع النظر عن أنه غير مألوف لدى كل واحد. ويسمى في الممارسة، في الحالة الحاضرة، من يلتزم بتحقيق عمل مستقل أو تقديم خدمة باسم المهنة الصادرة عنها، أو تعبير مستعمل في هذه المهنة: طبيب، فندقي، ملتزم عمل، وغالباً ما يستعمل، في ما يتعلق بالمستفيد من التقديم كلمة زبون.

أما في لبنان فقد حسمت الفقرة الثالثة من المادة /٦٢٤/ المشار إليها أعلاه، الخلاف حول تكييف العقد الذي يربط صاحب المهنة الحرة بعميله، فنصت على أن العقد الذي يلتزم فيه صاحب حرفة أو مهنة حرة تقديم خدماته للذين يتعاقد معهم، وكذلك العقود التي بموجبها يلتزم الأساتذة القيام بمهنتهم لمصلحة معهد أو شخص ما، تعد من قبيل إجارة الصناعة (المقاولة).

بالتالي إن المحامي، الذي يقدم الاستشارة مثلاً، يؤدي عملاً مادياً صرفاً تسري عليه أحكام عقد المقاولة.

لكن كيف تترتب مسؤولية المحامي في حال اعتبرناه مرتبطاً مع عميله بعقد مقاولة؟

إن عقد المقاولة يستوجب استقلالاً معيناً في شخص فاعل التقديم عند تنفيذ المهمة المتفق عليها. وفاعل التقديم، سواء أكان مقاولاً أو عضواً في مهنة حرة، مسؤول بالدرجة الأولى والأخيرة، عن نوعية العمل المقدم وفاعليته[١].

وقد نصت المادة /٦٣٦/ من قانون الموجبات والعقود على أن "مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسؤولا عن خطأه فقط بل يسأل أيضا عن إهماله وقلة تبصره وعدم جدارته.

ولا مفعول لكل اتفاق مخالف".

المطلب الثاني: أساس الالتزام عقد عمل

في هذا المطلب سنبحث ما إذا كان بالإمكان تصنيف العلاقة ما بين المحامي والعميل في بعض الحالات على أنها عقد عمل.

عقد العمل كما عرفته المادة /٦٢٤/ من قانون الموجبات والعقود "إجارة العمل أو الخدمة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهن خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له".

يتبين من التعريف، أنه من الناحية الأولية المبدئية، لا يمكن إسباغ صفة عقد العمل على العلاقة بين المحامي والعميل، فأهم المبادئ التي ترعى مهنة المحاماة هي استقلال المحامي في عمله وبالتالي انتفاء التبعية القانونية، في حين أن التبعية هي الأساس الذي يقوم عليه عقد العمل.

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هل نتصور من الناحية العملية أن يكون المحامي، وهو يمارس مهنته عاملاً، يرتبط مع رب عمله بعقد عمل؟

للإجابة على السؤال أعلاه ننطلق من ثلاث افتراضات، الأول محام مستشار لدى مصرف، ليس لديه مكتب خاص، يعمل في المصرف، لا يخضع لإشراف شخص ممتهن يفقه القانون، الثاني، نفس شروط الأول إنما يخضع لإشراف شخص قانوني، الثالث المحامي الذي يكون مستشاراً لمصرف إنما من خلال مكتبه الخاص.

لنأخذ الافتراض الأول، محام يعمل في الدائرة القانونية لمصرف معين، بصفة مساعد قانوني، بموجب وظيفة تعاقدية، يخضع فيها لجميع الشروط والبنود التي يخضع لها الموظفون لدى البنك، وهو قبل بشروطه كافة. في هذه الحالة ليس للمحامي مكتب خاص

---

(١) غستان، الفقرة ٣٢١١١، ص ١٢٢٧.

به لممارسة المهنة[١]، فهو يتخذ من مقر المصرف مركزاً له الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه ليس له عملاء غير عملاء المصرف. عميله الوحيد هو المصرف. يعمل لديه وفقاً لجدول الدوام الكامل، قبل الظهر وبعده، على أساس وحدة زمنية يومية لا ترتبط بإنتاجيته، يتقاضى أجراً شهرياً مقطوعاً، ويستفيد من الراحة الأسبوعية والإجازة السنوية والأشهر ١٣ و١٤ و١٥ على غرار سائر المستخدمين في البنك ويخضع لنظام التأديب الخاص بالمصرف.

إنفاذاً للعقد بين المحامي والمصرف، ونظراً لطبيعة العمل في الدائرة القانونية، كان لا بد من تنظيم وكالة إلى المحامي تخوله تمثيل المصرف لدى المحاكم في القضايا التي يفوضه بها رئيس الدائرة القانونية. السؤال: هل إن المحامي يخضع لقانون العمل؟ هل يخضع للتبعية التي يشترطها القانون للقول بوجود عقد العمل؟

استناداً إلى العرض أعلاه، يتضح أن المحامي في علاقته مع المصرف، يخضع لتبعيتين واضحتين: إدارية واقتصادية، فهل إن هاتين التبعيتين كافيتان لقيام عقد العمل، أم يجب توافر التبعية الفنية إلى جانبهما؟ وإذا كان كذلك هل يخضع إلى تبعية فنية أم لا؟

تتخذ التبعية القانونية أشكالاً وصوراً مختلفة، أشدها التبعية الفنية، وأخفها التبعية الإدارية أو التنظيمية. في التبعية الفنية يخضع العامل لسلطة وإشراف رب العمل خضوعاً تاماً، بحيث يهيمن هذا الأخير على عمل العامل بكل وقائعه وجزئياته، يرسم له خطة العمل ويوجهها ويشرف على تنفيذها؛ أما في التبعية الإدارية أو التنظيمية، تقتصر سلطة رب العمل على إدارة العمل، وتنظيم ظروفه الخارجية، كتحديد مكان العمل، وتعيين أوقاته، وتوزيع العمال، والقيام بالتفتيش عليهم للتأكد من مراعاتهم التعليمات المعطاة لهم[٢].

استقر الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد على الاكتفاء بالتبعية الإدارية أو التنظيمية لقيام التبعية القانونية وبالتالي تمييز عقد العمل عن غيره من العقود[٣].

هذا يؤدي بنا إلى القول بأن أصحاب المهن الحرة يخضعون لأحكام قانون العمل، طالما توجد بينهم وبين صاحب العمل علاقة تبعية، إدارية أو تنظيمية، فالعلاقة بينهما تعتبر علاقة عمل[٤].

---

(١) طبعاً ليس المقصود أن لا يكون للمحامي مكتب بالمطلق، فقد نصت المادة /٨٤/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة "يجب أن يكون للمحامي مكتب في منطقة النقابة التي ينتمي إليها..."، لكن المقصود أن لا يمارس المحامي مهنته من خلال هذا المكتب، فيتخذ من مقر الشركة التي يكون مستشارها مكتباً له.

(٢) حسين عبد اللطيف حمدان، **قانون العمل اللبناني**، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص/١٤٨/.

(٣) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص /١٤٩/.

(٤) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص /١٥٠/.
اعتبر الاجتهاد اللبناني الحديث في حالة الطبيب الذي يتعاقد مع مؤسسة معينة ليشرف على المرضى الخاصين لها أنه مرتبط بعقد عمل. ورد في حيثيات القرار، "القرار المميز بيّن العناصر التي اعتمدها لوصف العقد على انه عقد عمل، وهي فضلاً عن التسمية الواردة فيه، الراتب الشهري المحدد، والالتزام بأنظمة المستشفى وبدوام كامل فيه تقدم خلاله لمرضى المستشفى الخدمات الطبية والاستشفائية التي تشمل كل ما يحتاجه المريض في حقل التخدير، واستخلص من ذلك العناصر الثلاثة لعقد العمل وهي الأجر والعمل ورابطة التبعية،.... إن استقلال المدعية في تقرير الخدمات الطبية والاستشفائية اللازمة لمن يحتاج إلى هذه الخدمات من مرضى المستشفى لا يشكل دليلاً على ممارستها مهنة حرة، وكذلك هو الأمر بالنسبة لخلو العقد من بند يمنع المدعية من العمل لدى مؤسسة استشفائية أخرى وبالنسبة لعدم تسجيلها في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وللتصريح عن إيراداتها لوزارة المالية".
قرار نقض رقم ٢٠٠٠/٩، تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٣، تمييز مدني، غرفة ثامنة، الرئيس شبيب مقلد، المستشاران أليس شبطيني العم وبرنار شويري، منشور في كساندر الموسوعة الإلكترونية، تحت لفظة عمل.

جاءت أحكام الاجتهاد في مصر[١] وسوريا[٢] لتقول بوجود عقد عمل بين المحامي وعميله.

يمكن القول بالنسبة إلى الحالة الأولى، أن التبعية القانونية متوافرة وإن غابت التبعية الفنية وأن عقد العمل قائم.

هذا بالنسبة للفرضية الأولى، أما بالنسبة للثانية وهي التي يكون المشرف على المحامي في المصرف شخصاً ممتهناً للقانون، هنا تتوافر التبعية الفنية بالإضافة إلى التبعية التنظيمية، الأمر الذي يعني توافر عقد العمل بين المحامي والمصرف.

الفرضية الثالثة، وهي عندما يتعاقد المحامي مع إحدى الشركات على تولي شؤونها القانونية من خلال مكتبه الخاص، المحامي في هذه الحالة يملك مكتبه الخاص وله قضاياه الخاصة ويتولى إدارة شؤون الشركة من خلاله بما يعني أن له عملاء آخرين.

سبقت الإشارة إلى أن الاستقلال الفني للمحامي لا يقوم حاجزاً دون قيام علاقة التبعية القانونية في صورتها الإدارية أو التنظيمية. فيمكن لتوافرها تقيد المحامي بنظام تقارير دورية عن عمله إلى المشرفين على إدارة الشركة حتى لو لم يكن قد خصص كل وقته لخدمة الشركة، إذ التخصص أو التفرغ ليس بشرط توافر التبعية القانونية وقيام عقد العمل، كما أنه ليس بشرط لقيام عقد العمل هنا استمرار التعاقد بين المحامي والشركة لفترة من الزمن.

إننا في ختام هذا المطلب نرى أن معيار القول، بوجود عقد العمل أو انتفائه، هو توافر التبعية القانونية، فإذا توافرت فالعلاقة بين المحامي وعميله عبارة عن عقد عمل. والمسؤولية تترتب عند إخلاله بالموجبات التي يفرضها هذا العقد.

---

(١) إن المحامي ينتفع بأحكام قانون العمل إذا كان يعمل لدى صاحب عمل نظير أجر يتقاضاه في مواعيد دورية منتظمة طالما أن المستأنف، المحامي، يعمل نظير أجر يدفع في مواعيد دورية منتظمة فان الذي ينظم العلاقة بين المستأنف والشركة التي يعمل بها إنما هو عقد عمل، طالما أن المرجع في ذلك إلى تحقيق توافر عنصر التبعية بين أفراد مهنة المحاماة وبين من يعملون لديهم من أصحاب الأعمال وهو الطابع المميز لقانون عقد العمل.."
محكمة القاهرة الابتدائية، دائرة استئنافية، في ١٩٦٣/١/٢١ الموسوعة القضائية في منازعات العمال، عصمت الهوارى سنة ١٩٦٤ج ٢ رقم ٩٨ ص ٨٨، أشار إليه عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، هامش الصفحة /٦٧/.

(٢) اعتبرت محكمة النقض السورية أنه "إذا كان العمل الذي يكلف به المحامي من قبل المديرية العامة لبنك سوريا ولبنان يشتمل بالإضافة إلى تمثيله أمام المحاكم ودوائر التنفيذ إعطاء الاستشارات بشأن قضايا المصرف ومساعدته في مفاوضات الصلح وعقد التسويات لقاء أجرة سنوية معينة، فإن رابطة التبعية، وإن كانت مفقودة في علاقة المحامي مع موكله الذي تعاقد معه على أساس الوكالة لتأدية أعمال قانونية بالنيابة عنه، فإنها مفترضة في علاقاته مع المحامي المستشار الذي يقوم بإستمرار بعمل لا صلة له بأعمال المحامي التي نص عليها قانون المحاماة، والتي لا يحتاج فيها إلى وكالة وفقا لسلطة ورغبة من كلفه لقاء أجر معين، وأن هذه العلاقة تضفي على العقد عند توافر الشروط الأخرى لعقد العمل صفة الاستخدام وتخضع لأحكام قانون العمل".
محكمة النقض السورية قرار رقم /١٠٨٢/ تاريخ أول حزيران ١٩٦٦ مجلة القانون العدد الثامن لسنة ١٩٦٦ ص /٨٢٤/، الرئيس الاسطواني والمستشاران عقيل والسراج، منشور في حاتم الجزء /٦٨/ ص /٥١ و ٥٢/.
وفي اجتهاد آخر اعتبرت: "أن الاجتهاد القضائي قد استقر على اعتبار العقد الذي يتعهد به المحامي إلى الغير بإعطائه الاستشارات والفتاوى لقاء أجر معين، عقد استخدام خاضعاً لأحكام قانون العمل.... وإذا كان المحامي مكلفاً بإعطاء الاستشارات وبملاحقة الدعاوى في آن واحد لقاء أجرة شهرية، فلا بد من التحري عن الوصف الأساسي الذي يتميز به الجهد المبذول، فإذا لم يكن للأعمال القانونية سوى الأهمية الدنيا بنظر المتعاقدين يظل العمل محتفظاً بطابعه المادي وتنطبق عليه أحكام قانون العمل والعكس بالعكس".
محكمة النقض السورية قرار رقم /١٠٨٢/ تاريخ أول حزيران ١٩٦٦ مجلة القانون العدد الثامن لسنة ١٩٦٦ ص /٨٢٤/، الرئيس الاسطواني والمستشاران عقيل والسراج، منشور في حاتم الجزء /٦٨/ ص /٥١ و٥٢/.

خاتمة واقتراح:

بينا في هذه الدراسة أن طبيعة مسؤولية المحامي تجاه عميله هي مسؤولية تعاقدية، نظراً للعقد الذي يربط بينهما. وقد فرقنا بين الأعمال التي يؤديها المحامي، فقسمناها إلى مادية وقانونية، حيث اعتبرنا أن عقد الوكالة يرعى الحالة التي يوكل فيها المحامي للقيام بأعمال قانونية كما في حالة التمثيل أمام المحكمة، وأن عقد المقاولة يرعى الوضع الذي يقوم فيه المحامي بأعمال مادية كما في حالة الاستشارة، وأن عقد العمل ينظم العلاقة بين المحامي المستشار لمصرف (أو شركة) وهذا الأخير، وأن مسؤولية المحامي تترتب عند مخالفته للموجبات التي يفرضها كل عقد من هذه العقود. واقتراحنا في هذا المجال، أن يعمد المشرع إلى النص صراحة على عقد معين يحدد مميزاته، التي يفترض أن تجمع خصائص هذه العقود الثلاث، ليرعى علاقة المحامي بالعميل بدلاً من القياس والاستنتاج.

❖ ❖ ❖