

الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

في مدى إخضاع أصحاب المهن الحرّة لأحكام قانون العمل
(المحامي نموذجاً)

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد

علي أحمد مّلي

لجنة المناقشة

رئيساً	أستاذ المشرف	الدكتور خليل خير الله
عضواً	أستاذ	الدكتور خالد الخير
عضواً	أستاذ مساعد	الدكتور سبيع رزق

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبّر عن رأي

صاحبها فقط.

إهداء :

إلى المعلّم إلى من أورثني الرجاحة والفكر والأدب وعلمني أن الحياة من دون طموح هي عيش
الأشقياء ... إلى والدي الدكتور أحمد مّلي

إلى المعلمة التي حضنتني وربّنتي صغيراً ... إلى النبع الذي لا زلت منه أنهل وأتقوى به على
ضعفي ... التي علمتني النطق والكلام وساعدت أناملي لتخط بالقلم ... إلى والدي الدكتورة
ندى بدران

إلى المضحية التي حملت مسيرتي ومضت معي من دون كلل أو ملل إلى زوجتي ...

ملخص تصميم الرسالة

المقدمة

القسم الأول : الأساس القانوني لعمل المحامي

الفصل الأول: تحديد مفهوم المحامي

المبحث الأول: المحامي في الحضارات القديمة

المبحث الثاني: المحامي في التعريف وعن مبدأ الإستقلالية

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحامي

المبحث الأول: الأساس القانوني لعمل المحامي

لمبحث الثاني: عقد العمل بين المحامي والعميل

القسم الثاني: التكييف القانوني لعلاقات المحامي المهنية

الفصل الأول: المحامي بين التبعية والإستقلال

المبحث الأول : المحامي والشركة

المبحث الثاني : التكييف القانوني لعلاقة المحامي بزملائه

الفصل الثاني : المحاماة وإجارة الخدمة في فرنسا

المبحث الأول : تطور تنظيم المحاماة في فرنسا

المبحث الثاني : تحول في حالة المحامي الفرنسي

الخاتمة

المصادر و المراجع

مقدمة

المحاماة مهنة عرفت منذ القدم فكان لها جذور في الحضارات الشرقية القديمة وفي حضارات وادي الرافدين

فضلاً عن حضارة وادي النيل ومصر القديمة ولعلها برزت بشكل أكبر وبدأت منظمة في الحضارة الإغريقية

وخاصة بعد قيام الإمبراطورية الرومانية. وبالتحديد في عهد وضع قانون الألواح الإثني عشر عام ٤٥٠ قبل

الميلاد الذي إعتترف بمهنة المحاماة وأصبح بإمكان الشخص أن يختار شخصاً لكي يتولى الدفاع عنه^١.

تطورت مهنة المحاماة حتى صار القضاء لا يستطيع في كل حالة أن يصل إلى تحقيق العدالة وهو الهدف

السامي لجل مشاكل المتخاصمين وتبيان الحق إلا إذا أعانه المحامي على ذلك بما له من سعي فمري وخبرة

تمهد له الطريق للوصول إلى الحقيقة لكي حقاً رسول الناس لدى العدالة والعكس صحيح وبذلك يكون

للمحامي دور يضطلع به ويساهم من خلاله مساهمة فاعلة للوصول إلى الحكم العادل.

في السابق لم يكن هناك تنظيم وقوننة لمهنة المحاماة إلا أنها ومع تقدم العصور وتطور العلوم وبروز الحاجة

إلى تنظيم هذا المجال الذي يختص بالدفاع عن الناس وتحقيق العدالة، وقد أخذت المحاماة شكلها المنظم في

بدايات القرن التاسع عشر وخاصة في فرنسا وإنكلترا حيث ظهرت تصنيفات جديدة وبنوداً خاصة حكمت

العمل بمهنة المحاماة.

وكما تمت الإشارة سابقاً فإن المحاماة شهدت تطوراً تاريخياً إلى أن إتخذت شكلها الحالي ضمن القوانين

الغربية والأنظمة في الدول الغربية والعربية.

وقد كان لهذا التطور بما مر من مراحل على الصعيدين التشريعي والعملي أثراً بارزاً في وضع الأسس

القانونية والعملية لمفاهيم هذه المهنة وإستقلاليتها لذلك تبرز أهمية دراسة مراحل التطور في مختلف النظم إلا

أننا لسنا بصدد التعمق في هذا الجانب من الدراسة لكي لا نحيد عن الموضوع الأساس الذي نريد طرحه.

من النقاط الجوهرية في دراسة مهنة المحاماة هو تبيان آليات إتصالها بمختلف الشرائح والمهن والأشخاص

الطبيعيين والمعنويين لا بد من الإشارة إلى أن مهنة المحاماة تعتبر من أهم المهن الحرة المنظمة بقانون وفي

هذا كلام إذ أن هناك نوعان من المهن الحرة الأولى غير منظمة بقانون كبعض المهن الحرفية وغيرها

^١حسن محمد علوب، إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٧٠ ص ٣٨

والثاني هي المنظمة بقانون أي تلك التي لديها قانون خاص ينظم ممارستها ويضع قواعدها وشروط الإنتساب إلى نقابتها فضلاً عن حدودها والتمانعات فيها، ونذكر من هذه المهن الطب والهندسة والمحاماة وفي هذا الصدد وباعتبار أن المحاماة هي من المهن المنظمة بقانون فإنه ممنوع على من يرغب في ممارستها أن يباشر هذه الممارسة ما لم يكن منتسباً إلى نقابة المحامين.

تلك النقابة التي لا تقبل أي محام في صفوفها سواء كان متدرجاً أو أنهى تدرجه وسجّل إسمه في الجدول العام إلا بعد التأكد من توفر الشروط المفروضة قانوناً.

صدر أول قانون لتنظيم مهنة المحاماة في لبنان بتاريخ ١٩١٩/٢/٦ بمقتضى قرار الحاكم الإداري رقم ١٩٢ ثم طرأت عليه تعديلات عديدة كان آخرها القانون رقم ٧٠/٨ الذي عدل بالقانون رقم ٩١/٤٢ تاريخ ١٩٩١/٢/٢١ .

ومن أبرز التعديلات أن بعد أن كان الإذن بمزاولة المهنة يعطى من القوميسون المخصوص المشكّل في مركز متصرفية جبل لبنان بأمر المتصرف حيث كانت اللجنة المذكورة تعطي إفادة تقول بها في الغالب : " لما كان فلان من ذوي المعرفة بعلم الحقوق وقادراً على ممارسة المحاماة أمام محاكم لبنان ... أعطي هذا البيان " .

إشترط القرار ١٩٢ ومن بعده جميع القوانين التي عدلت قانون تنظيم المهنة على من يريد ممارسة المحاماة وأن يكون محامياً أن يكون من حائزاً على شهادة الإجازة في الحقوق.

وقد تطور الأمر بعد ذلك إلى أن أصبحت ممارسة مهنة المحاماة تخضع لقانون ينظمها ويحدد كامل الشروط المطلوب لممارستها.

وإلى جانب ما ورد في قانون تنظيم مهنة المحاماة المذكور نرى نصوصاً عديدة في قانون أصول المحاكمات المدنية تتعلق بالتمثيل أمام المحاكم كما حوى قانون الموجبات والعقود أحكاماً تتعلق بالوكالة وأصول التوكيل.

ما تقدم يستهدف الإضاءة على المحامي هذا الكيان الحر الذي يمارس مهنة قديمة متجددة محاطة بهالة قدسية لأنها تعنى بتحقيق العدالة وإيصال الحق إلى أهله واللائق في هذه المهنة ولخصوصيتها خاصة بعد أن ذكرنا أنها من المهن الحرة المنظمة بقانون هو أنها مهنة لا تجتمع مع أي مهنة أخرى ففي المادة ١٥ من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني ورد ستة حالات يمنع على المحامي الجمع بينها وبين مهنة المحاماة

ومنها الأعمال التجارية والصحافية وبالإجمال جميع المهن التي تستهدف الربح ومن هنا تبدأ الإشكاليات والأسئلة بالتبارد إلى الأذهان فالمحامي بحسب ما تقدم لا يمكن أن يعمل في مجال "غير حقوقي" ومراعاة لمبدأ الإستقلالية الذي يعتبر مقدساً في هذه المهنة فإنه لا يمكن أن يكون أجيبراً أو تابعاً وهذا طبعاً ما يفرضه منطق الأمور حيث أن الإستقلالية تعتبر شرطاً أساسياً من شروط المهنة وعليه لا يمكن للمحامي أن يكون في مجال غير مستقل أو أن تربطه علاقة مهنية تنزع عنه ثوب الإستقلالية فضلاً عن أن الأجير يخضع لقانون العمل.

كما أن الأجير يخضع في إبرامه للعقود لقانون العمل والعلاقة بينه وبين رب عمله تتكيف بعقد العمل الأمر الذي لا نراه واضحاً في علاقات المحامي المهنية حيث أنه يخضع في إبرامه للعقود إلى القانون المدني وليس هناك تكيف قانوني واضح لعلاقته بعملائه أو موكلية.

وبالعودة إلى قانون العمل اللبناني فقد ورد في المادة السابعة منه مجموعة من الإستثناءات لمن لا يسري عليهم تطبيق هذا القانون واللافت أن أصحاب المهن الحرة فضلاً عن المحامين لم يرد ذكرهم ضمن الفئات التي تم إستثناءها لعل المشرع إعتبرهم من أصحاب النص الخاص.

من هنا وحيث أنه لم يرد على ذكرهم في خانة المستثنون فيبدو أن خضوع المحامين لقانون العمل قد يكون أمراً ممكناً وإذا ما عدنا بالكلام عن العنوان العام "أصحاب المهن الحرة" فإن مجلس العمل التحكيمي - لبنان الشمالي في قراره رقم ١٢٤ تاريخ ٢٠١٢/١١/١٤^٢ إعتبر أصحاب المهن الحرة ومنهم الطبيب أجراء خاضعين لقانون العمل ما إذا ثبت توفر عنصر التبعية بينهم وبين المؤسسة التي تعاقدوا معها.

وهنا تبرز الإشكالية فالمحامي الذي ينتمي إلى مهنة حرة منظمة بقانون وتحميها نقابة هل يمكن أن يكون تابعاً لرب عمل؟ وبالتالي يصبح أجيبراً ما إذا تحققت شروط فيه التبعية؟ وبالتالي يخضع لقانون العمل؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنبحث في "مدى إخضاع أصحاب المهن الحرة لأحكام قانون العمل"

(المحامي نموذجاً) وهذا البحث يقسم إلى قسمين هما:

القسم الأول : الأساس القانوني لعمل المحامي

القسم الثاني: التكيف القانوني لعلاقات المحامي المهنية

^٢ مجلس العمل التحكيمي - لبنان الشمالي قرار رقم ١٢٤ تاريخ ٢٠١٢/١١/١٤

القسم الأول: الأساس القانوني لعمل المحامين

إن الإنسان، في صراعه من أجل الحياة وفي نضاله المُستمر لدرء المخاطر عن حياته، ماله، حرّيته، كرامته وعرضه، بحاجة إلى حمايةٍ والمُحاماة وُجِدَت لحماية أعلى ما لديه من حقوق، للمساهمة في توزيع الإنصاف وتقديم الحق على الباطل ولأداء خدمة عامة إجتماعية لذا فهي تقتض الحرة، الثقة والإستقلالية؛ تُعتبر المحاماة رسالة نصره الحق والدفاع عن المظلوم واستقصاء العدل وهي رسالة إنسانية سامية، شريفة ونبيلة تُساهم في تكريس الحضارة وفي دعم العمل الديمقراطي في المجتمع. إن المحامي، المدين عادةً بالولاء والإخلاص للقضية الأهم ألا وهي قضية العدالة، ليس موظفاً عاماً ولا رجل أعمالٍ ولا مُساعداً قضائياً بالمعنى الحصري للكلمة بل دوره الأساسي يتمحور حول معاونة القضاء في تحقيق وإرساء العدالة .

لا يوجد أي محامٍ لم يُطرح عليه السؤال التقليدي والكلاسيكي التّالي: "كيف يُمكن الدفاع عن مجرم؟"؛ هذا السؤال الذي يُصاغ بِالْحَاحِ أكبر وأعظم عندما يتعلق الأمر بجرمٍ فادح وخطير ومن شأنه أن يُشكل موضوعاً للإستهجان والسخط الإجتماعيين العارمين كالإرهاب والجرائم ضدّ الانسانية وغيرها.

يهمنا الإشارة إلى ان القوانين اللبنانية والفرنسية على حدٍ سواء قد كرست حق المدّعى عليهم في جميع الجرائم، حتى في مجال الإرهاب، في اللجوء إلى أهل العلم، المعرفة والخبرة في حقل القانون لتمثيلهم والدفاع عنهم أمام القضاء المختصّ بحسب الشروط المُحدّدة قانوناً مستلهمَةً بالمبدأ القائم على ان الحق بالإستعانة بمحامٍ من قبل أي متقاضٍ حتى ولو كانت أصابع الاتهام موجهة إليه في ارتكاب جرم معين مهما بلغت درجة فداحته يُعتبر من أبرز حقوق الدفاع التي يفرضها حس العدالة واحترام حقوق الإنسان المُجسدة بدورها للثمرة التي جنتها البشرية بعد كفاحٍ ومطالبة داما قرون طويلة وإيماناً منها بأنه يقع على كاهل المحامي، بصفته مُمثلاً للشخص الذي يتراعى عنه ومُتكلماً بإسمه، إنجاز ودفع القاضي الى إنجاز التقدّم الفكري المودي بنا إلى الإنفصال عن العاطفة الفورية، عن مشاعر الدفاع الذاتي والرغبات بالإنفصال حتّى المشروعة منها من أجل جعل الضمائر المُصدرة للحكم تستلهم من قوة ونور القانون.

من هنا يتبادر إلى الأذهان تساؤلات حول مفهوم المحامي وتحديدته ومتابعة تطوره التاريخي (فصل أول)
والطبيعة القانونية التي تحكم عمل هذا المحامي (فصل ثاني)

الفصل الأول: تحديد مفهوم المحامي

لكي نحدد مفهوم المحامي وماهية مهنة المحاماة بشكلها الصحيح ينبغي علينا أن نتطرق أولاً إلى التطور التاريخي لهذه المهنة وما مرت به من مراحل مختلفة في حضارات العالم الشرقية والغربية ثم نتطرق بعد ذلك إلى تعريف المحامي وشروط ممارسة هذه المهنة كما نصّت عليها القوانين المنظمة لها

المبحث الأول: تطور مهنة المحاماة

إن مهنة المحاماة مهنة تمتد بجذورها إلى حضارات موغلة في القدم لذلك فإن معرفة ما كانت عليه مهنة المحاماة في العصور السابقة يزيد من تفهمنا لدور المحامي في الوقت الحاضر ويعيننا على إقتراح ما يجب أن تكون عليه هذه المهنة في المستقبل لعلنا نكون مساهمين في تطويرها خدمة للهدف الأسمى تحقيق العدالة والدفاع عن الحقوق.

الفقرة الأولى: مهنة المحاماة في الحضارات الشرقية والغربية القديمة

ظهرت الحضارة أول الأمر في الشرق وقدّر لهذه المنطقة أن تشهد محاولات الإنسان الأولى للإرتقاء بتفاصيل حياته المختلفة ولم يقتصر الأمر على جانب واحد بل إمتد ليشمل جوانب متعددة كان من أبرزها ما يتعلق بالقوانين التي قامت بمهمة تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع فظهرت المحاماة كعمل يقوم به شخص تكريساً لحق الدفاع الذي كان معروفاً في الحضارات الشرقية القديمة لكنه مورس بصيغة بدائية عكس الفكرة التي يقوم عليها عمل المحامي وذلك لتحقيق العدالة ولم يقتصر الأمر على حضارة بعينها حيث مورست المحاماة في حضارات وادي الرافدين ووادي النيل وعرفت هذه المهنة بصيغة متطورة عند الحضارة العراقية القديمة والحضارة المصرية القديمة أيضاً في الحضارة العربية الإسلامية بموجب ما جاءت به احكام الشريعة الإسلامية إلا أننا لسنا في صدد البحث في هذه النقطة ونكتفي في النقاط الأولى التي ذكرناها. وفي ضوء ما تقدم سنتعرض في هذا المطلب إلى الجذور الأولى لمهنة المحاماة وتطورها في الحضارات الشرقية القديمة وعلى النحو التالي

ا. المحاماة في حضارات وادي الرافدين ووادي النيل

اا. المحاماة في الحضارات الغربية القديمة

المحاماة في حضارات وادي الرافدين ووادي النيل

من المعلوم أن أقدم الشرائع التي نظمت المجتمعات القديمة هي شريعة حمورابي التي أصدرها الملك البابلي حمورابي^٣ إلا أن الأبحاث أظهرت وجود شريعة قانونية أقدم من شريعة حمورابي وهي شريعة (لبث عشتار)^٤ التي سبقت شريعة حمورابي بحوالي قرن ونصف وبعد ذلك تمكنت دائرة الآثار والتراث من إكتشاف شريعة ثالثة سبقت الشريعتين المتقدمتين وهي شريعة (أشنونا)^٥ التي إعتبرت أقدم شريعة قانونية إلى أن تم إكتشاف شريعة الملك (أورنمو)^٦.

لقد كان القانون والعدالة من الأفكار الأساسية في المجتمع العراقي القديم وهذا برهنه آلاف الألواح من الطين التي تم إكتشافها والتي توثق أصنافاً مختلفة من التصرفات القانونية كالعقود والصكوك والوصايا بالديون وقرارات المحاكم مما يؤكد وجود حضارة قانونية ناضجة في بلاد وادي الرافدين^٧

^٣ حمورابي هو الملك البابلي الشهير الذي بدأ حكمه في حدود عام ١٩٧٢ قبل الميلاد، أصدر شريعته المعروفة بإسم (مسلة حمورابي) والمحتوية على ٢٨٢ مادة منقوشة على مسلة من حجر الديوريت والمكتوبة بالخط المسامري باللغة السامية المعروفة بإسم اللغة البابلية وتاريخ إنجاز هذه المسلة يعود إلى العام الرابع والثلاثين من عهد حمورابي تم إكتشافها في بداية القرن العشرين في (١٩٠١ - ١٩٠٢) وتم ترجمتها بعد ستة أشهر من إكتشافها

عبد الصاحب الهر، أول سابقة قانونية في العهد السومري ، سكوت الزوجة وعدم إخبارها عن مقتل زوجها (دراسة مقارنة) بيت الحكمة ، العدد الثاني ، السنة الثانية ٢٠٠٠ ص ٩٢

^٤ لبث عشتار هو خامس ملوك سلالة (آيسن) تم العثور على شريعته القانونية في مدينة (نفر) المصدر نفسه ص ٩٢
^٥ تم إكتشاف شريعة أشنونا في موقع (تل حرمل) الأثري في بغداد الجديدة وهي سبقت شريعة (لبث عشتار) بحوالي سبعين عاماً تم العثور عليها عام ١٩٤٥ وأعلن عنها الأستاذ طه باقر أمين المتحف العراقي آنذاك المصدر نفسه ص ٩٢

^٦ تم إكتشاف شريعة الملك أورنمو في عام ١٠٥٢ وهي الشريعة التي أصدرها الملك السومري أورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة الذي سبق حكمه حكم الملك حمورابي بحوالي ثلاثة قرون

صموئيل كريمير من ألواح سومر ترجمة طه باقر ، مكتبة المثني ، ١٩٦٥ ص ١١٦

^٧ عبد الصاحب الهر المصدر نفسه ص ٩٣

فالحضارة السومرية تعد من أعرق الحضارات في العالم وما تم إكتشافه من وثائق وألواح تشير إلى أن مظاهر الحياة العامة في المجتمع والعلاقات التي تربط أفرادها سواء أكانت علاقات شخصية أم علاقات مالية أو علاقة الحاكم بشعبه^٨

وفي عام ١٩٥٠^٩ تم إكتشاف قرار حكم برز فيه الدفاع عن زوجة تم إتهامها بعدم الإخبار عن قتلها زوجها وهذه الحادثة تعد أول سابقة قانونية في العهد السومري وتتلخص وقائع الحادثة بأن ثلاثة أشخاص قتلوا أحد موظفي المعابد وقد هؤلاء القتلة زوجة القتل عن مقتل زوجها لكنها لم تبلغ السلطات وعندما أحييت القضية إلى مجمع المواطنين^{١٠} في مدينة نهر رأى أعضاؤها أن الجريمة لا تقتصر على القتلة الثلاثة بل إن الزوجة تعتبر مذنبه لأنها سكنت عن مقتل زوجها ولم تبلغ السلطات عن القتل مما يستوجب معاقبتها معهم فأنبى للمحكمة رجلان هما البستاني والآخر موظف تابع للاله للدفاع عن الزوجة وطالبوا بتبرئتها عن العقوبة وبعد أن إقتنعت المحكمة بالحجج المقدمة من قبل الدفاع قررت إعتبار الزوجة برئية من التهمة^{١١}

بالرغم من أن فكرة الدفاع لم تكن متبلورة ومتطورة آنذاك فالواقعة المعروضة لتشير إلى أن من تولى الدفاع عن الزوجة هما شخصان إعتياديان وليس من الأشخاص المكلفين بمهمة الدفاع عن المتهمين حيث أن الألواح والوثائق المكتشفة لم تشر إلى وجود محامين يتولون مهنة الدفاع عن المتهمين إنما أشارت إلى وجود مهنة كانوا يساعدون على تحقيق العدالة من خلال توثيقهم العقود والوصايا والصكوك مقابل أجر معين إلا أنهم لو يتولوا جميع أعمال المحامي^{١٢}

أما في عهد الملك حمورابي فقد عرفت طبقة من العلماء والحكماء كانوا يقومون بالدفاع عن المتهمين حيث كان للأشخاص الحق في توكيل غيرهم لكي يتولوا مهمة.

^٨ هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ ص ١٠٣

^٩ حسن محمد علوب إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ١٩٧٠ ص ٢٧

^{١٠} مجمع المواطنين هو المجمع الذي عد محكمة للفصل في القضايا بموجب النظام القانوني السائد في العراق القديم وكان يتألف من تسعة أشخاص مما يجعل القرار الصادر الأقرب لتحقيق العدالة ويشبه هذا النظام إلى حد ما نظام هيئة المحلفين في أمريكا

^{١١} عبد الصاحب الهر المصدر نفسه ص ٩٣

^{١٢} عبد الباقي محمود سواوي مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية رسالة ماجستير دار الحرية بغداد ١٩٧٩ ص ١٥

المطالبة بالحقوق والحضور أمام الهيئات المدنية العليا والظعن بالأحكام^{١٣} وكان يتولى مهمة الدفاع عن المتهمين الشخص الذي يعرف (بالمدافع الشعبي)^{١٤} إلا أنه لم تكن ملامح مهنة المحاماة واضحة بشكل تام والسبب في ذلك هو خشية الناس من الدفاع عن غيرهم وإضطرار المدعي إلى الترافع بنفسه وذلك لأن المادة الأولى من شريعة حمورابي كانت تقضي بإعدام كل شخص إتهم شخصاً آخر بجريمة عقوبتها الإعدام وعجز عن إثبات إتهامه.^{١٥}

ومن هنا نرى أنه بالرغم من تطور الشرائع القانونية في الحضارات العراقية القديمة فإن فكرة الدفاع عن المتهم لم تكن بالمفهوم السائد هذا اليوم.

أما بالنسبة للمحاماة في حضارة وادي النيل فقد عرف المصريون القدماء في عهد الفراعنة نظاماً مستقراً إشتمل على محاكم كانت تنتظر في القضايا المدنية بالإضافة إلى وجود هيئات متخصصة بالنظر في الدعاوى الجنائية.

وكان يسمح بالحضور لكل من له علاقة بالواقعة محل النزاع من متهم ومدع وشهود وكانت هذه الهيئات تتألف من عدد من الموظفين وهيئة التحقيق التي تتألف من قاض ومدع ومحامين ومن أن يكون هناك شخص يتولى مهمة توجيه التهم في القضايا المعروضة^{١٦}

وكان المدعي يقدم دعواه مكتوبة ويرد عليها المدعى عليه كتابه أيضاً فيدرس القضاة أحداث وقائع النزاع ثم يصدرون حكمهم بعد ذلك حيث كانت أغلب الإجراءات تتم كتابة ففي عهد الفراعنة لم تزد المرافعة لديهم بسبب إستبداد الفرعون وحدثة لديهم فلم يكن هناك أشخاص متخصصون بمهنة المحاماة^{١٧} حيث كان المصريون القدماء يعتقدون أن التقاضي عن طريق الكتابة يجعل الحكم عادلاً ودقيقاً وبعيداً عن براعة الخطباء وتأثيرهم الذي قد يجعل البعض يتغاضى عن إحقاق الحق وإعمال القانون^{١٨} .

^{١٣} عبد الفتاح مراد تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية دون ذكر سنة طبع ص ٢٠

^{١٤} حسن محمد علوب المصدر السابق ص ٢٨

^{١٥} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ١٥

^{١٦} وهيب مسيحة العدالة ونظام الحكم عند قدماء المصريين المحاماة ١٩٤٠ ص ١٥٢٧

^{١٧} عبد الفتاح مراد المصدر السابق ص ١٩

^{١٨} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ١٦

بالإضافة إلى ذلك فإن نظام الحكم في عهد الفراعنة كان نظاماً ملكياً إستبدادياً فالفرعون كان هو الأله الأعلى وكان هناك الإقطاعيون كل هذه الأسباب كانت تبعث في الناس الحقوق وإنعدام الجراً مباشرة الدفاع الشفهي فضلاً عن تطور فن الخطابة^{١٩}

إن جهل الغالبية العظمى من الناس بالكتابة التي كانت حكرًا على الكهنة ورجال الدولة وقادة الجيش جعل هناك طائفة متخصصة بكتابة العرائض وتقديم الشكاوى وكانت الطائفة ملمة إلى درجة ما بالقانون وكانوا يقدمون خدماتهم إلى أطراف الدعوى لقاء أجر معين^{٢٠}

إن نظام المذكرات المكتوبة الذي كان متبعاً في مصر قديماً بعد هو الأساس التاريخي للنظام القضائي في مصر في الوقت الحاضر بالأخص في الدعاوى المقدمة إلى محكمة النقض التي تقتصر على تقديم الأوراق واللوائح للنظر فيها دون أن تجري مرافعة أمامها

لذلك قيل إن النظام القضائي في مصر هو قضاء على ورق وليس قضاء ترفع مع وجود بعض الاستثناءات على هذه القاعدة^{٢١}

أما وقد تطرأنا إلى المحاماة في الحضارات الغربية القديمة وخاصة في الحضارتين الإغريقية والرومانية. عرفت مهنة المحاماة في الحضارة الرومانية ذلك أن هذه الحضارة شهدت تطبيق قوانين متقدمة عالجت مشاكل المجتمع في الك الفترة بينما لا يمكن تعميم النتيجة المتقدمة بالنسبة لمهنة المحاماة في الحضارة الإغريقية التي سبقت قيام الإمبراطورية الرومانية وعليه سنتعرض لمهنة المحاماة في الحضارة الإغريقية ومن ثم سنتعرض واقع حال المحاماة في الحضارة الرومانية.

كما هو معروف فإن الإغريق أصحاب حضارة واسعة في مجال الفلسفة والتأمل والعلوم المختلفة إلا أنه بالرغم من ذلك لم يعل شأنهم في مجال الفقه القانوني والنظريات القانونية فقدماء الإغريق لم يضعوا مدونات قانونية ولم يهتموا بتسجيل القرارات أو تسبيب الأحكام بالرغم من نظرتهم العميقة للأمور ونظرياتهم في العدالة^{٢٢} فالقانون الإغريقي لم يكن يميز بين التشريعات المدنية والتشريعات الجزائية إلا في حالات محدودة

^{١٩} صوفي حسن أبو طالب مبادئ تاريخ القانون دار النهضة العربية ١٩٥٦ ص ٣٩٣

^{٢٠} حسن محمد علوب المصدر السابق ص ٢٤

^{٢١} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ١٧

^{٢٢} حسن محمد علوب المصدر السابق ص ٣١

وبالرغم من نموه عبر الزمن من خلال ظهور شريعتي (دراكون) و(صولون) إلا أنه لم يعرف الدقة في الصياغة القانونية والبراعة في الإحاطة بالتنظيم القانوني أو الإجارة في التنظيم القضائي حيث كان نظام التقاضي لديهم يتمثل بقيام طرفي الدعوى بالإثبات وتقديم الدفوع ولما ادرك الناس تأثير المحلفين ببراعة الخطباء وبلاغة الألفاظ بدأوا يلجأون إلى خطيب يعرف ببلاغته وإمامه بالقانون كي يؤيد الخصم ويعد له خطبة يلقيها امام المحكمة^{٢٣}.

زكان هذا الأسلوب هو الأساس لرسوخ مهنة المحاماة لدى الإغريق فقد تمثل دور المحامي لديهم في المرافعة الشفهية

والواقع أن المحاماة في أثينا لم تكن تعتمد إلى تقديم الإيضاحات والحجج القانونية إنما تقدم على التأثير على المحلفين بالبلاغة وفن الخطابة حيث أن المرافعات في بعض الأحيان كانت تنزل إلى مستوى متدن من الشتائم والكلام السيء البذيء الأمر الذي كان يجذب الأثينيين إلى الإستماع إليها^{٢٤}

كما أن المحاماة في ذلك الوقت لم تكن تؤمن بالمثل الأخلاقية والقيم والواجبات المفروضة على المحامي عند ممارسته لمهنته حيث كان المحامي الخطيب يكتب الخطبة للخصمين في نفس الدعوى ويقدم المشورة إليهما في نفس الوقت هذه المسألة التي حرمتها قوانين المحاماة المعاصرة^{٢٥}

إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن المحاماة في أثينا خلقت ومن دون شك فن الخطابة حيث كان المحامي يعرف بالخطيب إذ وضع خطباء الإغريق أولى لبنات قواعد هذه المهنة مثل مبدأ عدم جواز تقديم الخطيب المساعدة للخصمين في آن واحد وتحديد مسؤولية المحامي والعقوبات التأديبية للمحامي^{٢٦}

أما في روما فنشأة المحاماة تمتد إلى عهد وضع قانون الألواح الإثني عشر الذي إعترف بمهنة المحاماة وأصبح بإمكان الشخص أن يختار شخصاً لكي يتولى الدفاع عنه^{٢٧}

إلا أن دور المحامي إقتصر في البدء على مساعدة المتقاضي وليس تمثيله في الدعوى (٢٨)^{٢٨} ثم تغير هذا الأمر في عهد جستينيان الذي أجازت مدونته النيابة في التقاضي ولم تكن النيابة في التقاضي مهنة

^{٢٣} عبد الفتاح مراد المصدر السابق ص ٢٠

^{٢٤} حسن محمد علوب المصدر السابق ص ٣٢

^{٢٥} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ١٨

^{٢٦} عبد الفتاح مراد المصدر السابق ص ٢١

^{٢٧} حسن محمد علوب المصدر السابق ص ٢٠

محترفة ولم تكن لها شروط فقد إستعمل الرومان ومصطلح (advocatus) وكانوا يقصدون به المدافع الذي كان يفضل الناس إختياره وإن لم يكن ملماً بالقانون تدفعهم إبي الإستعانة بمن يلم به تحاشياً لإبطال الإجراءات التي كان يفرضها القانون الروماني فأصبح المدافع يلجأ إلى شخص آخر عرف المترافع (partomus) الذي يتميّز بمعرفته بالقانون^{٢٩}

وفي أوائل عهد الإمبراطورية الرومانية تطورت المحاماة تدريجياً نتيجة التخصص وتتيح العمل ووضعت شروطاً عدة لممارسة المحاماة وتكونت النقابات في عهد جستينيان التي إحتكر أعضاؤها ممارسة هذه المهنة وكذلك زالت التفرقة بين المدافع والمترافع واندمجت مهمتا المساعدة والمرافعة معاً ليقوم بها شخص واحد وتمخض هذا الدمج عن ظهور مصطلح (causiticus) وهو مصطلح جديد أطلق على المحامي في عهد الإمبراطورية^{٣٠}

ومن هذه اللحة الموجزة عن مهنة المحاماة في القانون الروماني نستنتج مدى تأثير أنظمة المحاماة المعاصرة بما كانت عليه سابقاً وإن الفضل في إستقرار هذه المهنة وتقاليدها ينسب إلى الأصل اللاتيني الذي تطور على يد الرومان^{٣١} وهذا ما سيتضح لنا في الفقرة الثانية من هذا المبحث التي سنتناول فيها مهنة المحاماة في الأنظمة القانونية المعاصرة.

الفقرة الثانية : المحاماة في الأنظمة القانونية المعاصرة

في هذه الفقرة سنتناول وضع المحاماة في كل من النظام اللاتيني وأخص به التشريع الفرنسي ثم المحاماة في النظام الأنكلوساكسوني وسنبحث فيه في التشريع الإنكليزي والأمريكي ثم بعد ذلك سنذهب في إطلالة على الموثيق الدولية ووضع المحاماة فيها.

^{٢٨} عبد الفتاح مراد المصدر السابق ص ٢٠

^{٢٩} شفيق شحاتة ، نظرية النيابة في القانون الروماني والتشريعة الإسلامية ،مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، العدد الأول ، ١٩٥٩ ، ص ٤٧

^{٣٠} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ٢٠-٢١

^{٣١} حسن محمد علوب المصدر السابق ص ٤١-٤٢

أولاً : المحاماة في البلاد اللاتينية

يعتبر القانون الفرنسي خير مثال للقوانين اللاتينية وقد عرف هذا القانون التخصص في ممارسة مهنة المحاماة ففيها المترافع (avocat) الذي يتولى الدفاع أمام القضاء ووكيل الدعوى (avoue) الذي يتولى القيام بالإجراءات القانونية وهو نظام تلقته فرنسا عن النظام القضائي الإنكليزي^{٣٢} ويعتبر لويس التاسع عشر أول من نظم مهنة المحاماة في فرنسا عام ١٢٧٠ م فأعترف بالمحامين ووضع للمحاماة قواعد وأسساً ومنع على المحامين أن يتقدموا للقضاء إلا بقضايا ملحة من الناحية القانونية وأن يبتعدوا في دفاعهم عن الإعتداء على الخصم وأن لا يتعاقدوا مع الموكل على الأتعاب أثناء نظر الدعوى وكذلك أصدر مرسوماً يلزم المحامين بدفع غرامة في حالة إساءتهم إلى مصالح موكلهم وفي عهد فيليب دي فالوا تم إنشاء جدول للمحامين ومنع الذين لم تقيد أسماؤهم في هذا الجدول من ممارسة مهنة المحاماة^{٣٣}

وكانت النقابات تعترض على الدعوى التي يقيمها المحامون أمام المحاكم بطلب أجورهم من موكلهم وردّها إذا قدمت إليهم

تأسيساً على أن هذه الأجور ليست حقاً يطالبون به وإنما هي هبة من الموكل إلى وكيله إعتراضاً للجميل ولأن البحث في تقدير أجور المحامين يتنافى مع حرية المهنة لذلك كانت الأجور تقبل ولا تطلب ولا يعطى بها إيصال ولما أراد برلمان باريس إلزام المحامين بتقديم إيصالات بأتعابهم رفض المحامون ذلك وقرروا الإضراب عن العمل فتوقف سير العدالة مما إضطر الملك هنري الرابع إلى التدخل في الأمر وإرضاء المحامين^{٣٤}

وظلت مهنة المحاماة على هذه الحال إلى قيام الثورة الفرنسية التي حلت نقابة المحامين وفقاً للمرسوم الصادر في ١١ أيلول ١٧٩٠ وبعد ذلك صدور مرسوم آخر يعطي للمتقاضين حق الدفاع عن أنفسهم

^{٣٢} عبد الباقي محمود سواوي المصدر السابق ص ٢٧

^{٣٣} نزار حسن ، تأريخ مهنة المحاماة في فرنسا مجلة المحامون ، نقابة المحامين السورية العددان الثالث والرابع نيسان ٢٠٠٦ ص ١٧-١٨

^{٣٤} نزار حسن المصدر السابق ص ١٨

بصورة شفوية أو بواسطة الكتابة^{٣٥} ثم تولى القانون تنظيم مهنة المحاماة بعد ١٧ عاماً من إلغاء الثورة الفرنسية لنقابة المحامين وتولي تنظيمها في عدد من التشريعات المتلاحقة التي تنتهج عنها إنضمام جميع المحامين المزاويلين لأعمالهم في دائرة محكمة أو نقابة وكان لكل نقابة شخصية مستقلة ونظام داخلي وذمة مالية وجهاز مستقل يرأسه النقيب ويديره مجلس النقابة وينظم أعمالها^{٣٦}

أما وكلاء الدعاوى (avoué) فيخضعون لتنظيم خاص وتتلخص مهامهم بالقيام بالأعمال الإجرائية وتقديم طلبات الأطراف وقد يباشرون أحياناً حق المرافعة إستثناء من الأصل الذي هو قصر حق المرافعة على المحامين^{٣٧} إن هذا لإزدواج في مهنة المحاماة بين المحامين المترافعين ووكلاء الدعاوى حمل العديد من النظم التي كانت تعمل به في كثير من الدول على توحيده فهو محل نقد لأنه يكلف الموكل مادياً ويضطره إلى توزيع دعواه بين أكثر من شخص^{٣٨}

ثانياً : المحاماة في النظام الأنكلوساكسوني

في هذا الفرع سنتناول دراسة القانون الإنكليزي والقانون الأمريكي بإعتبارهما من أهم التشريعات الأنكلوساكسونية

أ- المحاماة في إنكلترا :

يلعب التشريع في إنكلترا دوراً أقل مما يلعبه في بقية الدول الأخرى فكما هو معروف أن الدستور الإنكليزي غير مقنن ويعتمد على العرف والعادات في أكثر من محتواه من القواعد القانونية المدونة، وهذا الوضع يؤثر كثيراً على الحياة القانونية في إنكلترا وبالشكل الذي يسبغ عليها طابعاً مميزاً^{٣٩} وكذلك عرف الإنكليز بطابعهم

^{٣٥} آبلتون محيط المحاماة علماً وعملاً ترجمو محمود عاصم مجلة دنيا القانون القاهرة ١٩٦٤ ص ٥٠

^{٣٦} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ٢٨

^{٣٧} حسن محمد علوب المصدر السابق ص ٢٠٣

^{٣٨} آبلتون ترجمة محمود عاصم المصدر السابق ص ١٠٣

^{٣٩} جليل قسطو ، المحامون والمحاكم ، مجلة القضاء ، العدد الأول : كانون الثاني - شباط - آذار ١٩٧١ السنة ٢٦ ص ٦١

المحافظ وتمسكهم بالمسائل التقليدية وقد إمتد تأثير الطابع المحافظ على مهنة المحاماة كذلك^{٤٠} حيث عرف القانون الإنكليزي التفرقة التقليدية بين المحامي (solicitor) ووكيل الدعوى (barrister) وكان المحامي يعتبر أرفع درجة من وكيل الدعوى فهو صاحب الحق في مباشرة المرافعة أمام المحاكم الجنائية والمحاكم العليا وأمام مجلس اللوردات وكذلك تدخير المذكرات كما أن المحامي (solicitor) يتمتع بحصانة في ممارسة المهنة فلا يسأل عن الخطأ المهني بينما يسأل جنائياً أما وكيل الدعوى (barrister) فهو يتدرب في مكاتب المحامين ويقصر دوره على تحضير الدعوى وذلك بالإطلاع عليها وتحضيرها ويحرر مذكرة بنقاط الضعف والقوة فيها ويحدد أدلتها ثم يعرض بعد ذلك على المحامي ووكيل الدعوى على خلاف المحامي لا يتمتع بحصانة في ممارسة المهنة فهو مسؤول عن الخطأ المهني^{٤١} وعلى المحامي لكي يصبح عضواً في النقابة يجب أن يستوفي الشروط المطلوبة لتسجيله فيها وفي مقدمتها حلف اليمين أمام القضاء أما الجهة الثانية المسؤولة عن محاسبة المحامين عن أخطائهم فهو المجلس الأعلى للمحامين الذي تنتخبه الجمعية العمومية للمحامين ويحضره وزير العدل الذي يعتبر الرئيس الأعلى لهيئة المحامين الإنكليزية ويسهم في إدارة شؤونه النائب العام ووزراء العدل السابقين ولهذا المجلس حق الإشراف على شؤون المحامين المهنية ومساءلة كل من المحامين ووكلاء دعاوى عن أخطائهم وضمان إستقرار التقاليد و إحترامها^{٤٢} وينفرد النظام القضائي الإنكليزي بوضع صندوق لتأمين الموكلين ضد الخسائر التي تلحق بهم بسبب أخطاء المحامين المهنية^{٤٣} أما بالنسبة للمحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية فكما هو معروف في الولايات المتحدة لكل ولاية تشريع خاص ومستقل عن الولاية الأخرى وعليه فإن الأحكام القانونية الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة فيها متشعبة ومختلفة بإختلاف ولاياتها^{٤٤} وعلى الرغم من أن النظام القانوني الأمريكي مستمد من القانون العمومي الإنكليزي (common law) إلا أن التنظيم القانوني لمهنة المحاماة في أمريكا يختلف عما هو عليه في إنكلترا فلم يعرف التشريع الأمريكي التفرقة بين المحامي ووكيل الدعوى وعملت الولايات المتحدة

^{٤٠} سليم عريبيد في محاضراته بعنوان تنظيم مهنة المحاماة ، المؤتمر الثاني لإتحاد المحامين العرب يوليو ١٩٥٦ مطبعة

الحجازي القاهرة ص ١٤٨

^{٤١} عبد الفتاح مراد المصدر السابق ص ٤٢

^{٤٢} أبلتون ترجمة محمود عاصم المصدر السابق ص ٩١

^{٤٣} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ٣٠

^{٤٤} سليم عريبيد المصدر السابق ص ١٤٨

على وضع نظام قانوني يوحد كلا المهنتين في مهنة واحدة لعدم وجود جدوى من هذا التقسيم ولما يؤدي إليه من تعقيد^{٤٥}

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يسمح للمحامي بمزاولة أعمال أخرى أو وظائف أخرى تتعلق بمهنته فيمكن أن يكون محامياً في مكان وقاضياً في ولاية أخرى أو عضواً في مجلس إدارة شركة ما أو مديراً لها أو مساهماً فيها .

أما القاضي فإن قوانين بعض الولايات قد تحظر عليه ممارسة المحاماة إذا كان يعمل في محكمة ذات إختصاص عام أما إذا عمل في المحاكم الصغرى في بعض الولايات فقد يسمح له بذلك لأن المقاطعة أو المجلس البلدي قد لا يدفع مرتباً كافياً مما يضطره لإمتهان مهن أخرى^{٤٦}

أما التنظيم النقابي لهذه المهنة فقد أسست نقابة المحامين عام ١٨٧٨ م وتحددت أغراضها بالعمل على تقديم العلوم القانونية وتطبيق مبادئ العدالة وتوحيد التشريع وتنمية العلاقات العددية بين أعضاء النقابة الأمريكية وبالرغم من قدم وجود النقابات في أمريكا إلا أن إنتساب المحامين إليها كان إختياراً وقد صدرت في بعض الولايات قوانين إقتضت تأسيس ما يعرف بجمعيات المحامين الموحدة وأوجب إنتساب المحامين إليها أما على الصعيد العام فإن المنظمة الكبرى التي تنظم المحامين كافة هي جمعية المحامين الأمريكية^{٤٧}

وإلى جانب المحامين المستقلين هناك محامون يعملون متكئين في شكل شركات وقد يكون عددهم كبيراً في كل شركة خاصة في المدن الكبرى مما جعل بعضهم يطلق عليها (مصانع القانون) إلا أنها لم تكن كثيرة لأن أغلب المحامين كانوا يفضلون العمل منفردين بإستقلال تام أو أعضاء في شركات صغيرة^{٤٨}

أما في الأنظمة العربية المعاصرة فلا بأس أن نسلط الضوء على تطور المحاماة في لبنان بشكل خاص حيث أن موضوع البحث يختص في دراسة مهنة المحاماة وإرتباطها بقانون العمل أو مدى خضوعها لقانون العمل على أساس تنظيم هذه المهنة في لبنان خاصة وفي العالم عامة وبالطبع لا يمكن غض النظر عن الإستدلالات المستوحاة من القوانين العربية والغربية المعاصرة ولذلك كان لا بد من الإشارة إلى مسار تطور

^{٤٥} عبد الفتاح مراد المصدر السابق ص ٤٣

^{٤٦} أبلتون ترجمة محمود عاصم المصدر السابق ص ١٠٣

المهنة بشكل عام وفيه يرد تطور المهنة في لبنان ففي لبنان ارتبطت المحاماة ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بالقضاء بحيث أن الحديث عن القضاء ونشؤه هو حديث عن نشوء المحاماة وتطورها أيضاً
تتميز البنية القضائية للبنان بأنها طائفية أي أن لكل طائفة من الطوائف اللبنانية قضاءً مذهبياً خاصاً به، كان قضاء أهل السنة هو الشريعة العامة المسيطرة على كل الطوائف اللبنانية في القضايا المدنية والجزائية والتجارية عبر المذهب الحنفي مذهب الخلافة الإسلامية لبني عثمان . أما قضايا الأحوال الشخصية فلم تفرض الخلافة أحكام الشريعة على الفرق غير الإسلامية . فالطائفة المارونية تركت لها حرية الاختيار لتنظيم شريعتها وفق فرقتهم ، فجاء قانون الموارنة متأثراً بالفقه الإسلامي والقانون الروماني والكتاب المقدس بعهديه القديم والحديث والمجامع المسكونية وغيرها من كتبهم الفقهية ككتاب مختصر الشريعة للمطران عبد الله قزاعلي وكتاب الفتاوى الشرعية المطران قزاعلي أيضاً ، وكتاب الهدى وهو دستور الطائفة المارونية عربيه عن السريانية المطران داود الماروني

أما بالنسبة للشريعة الجعفرية فالخلافة الإسلامية لم تعترف بهم كمذهب له محاكمه الخاصة بل جعلتهم يرجعون إلى القاضي الحنفي في كافة شؤونهم . وبقيت الحال على هذا المنوال إلى أن ألحق جبل عامل وغيره بدولة لبنان فأصبح المذهب الجعفري من المذاهب الرسمية فيه وصار له قضاة في صيدا وصور ومرجعيون والنبطية وبعلبك والهمل وبرج البراجنة وتحدت لهم صلاحياتهم كما صار للمذهب محكمة استئناف في بيروت العاصمة.

وبعد هذا المرور السريع على الطوائف الرئيسية في لبنان نقر بأن الوكالة بالخصومة كانت معروفة ، ولا يستغنى عنها على الإطلاق وعلى الرغم من وجود مكتب الحقوق العثماني ، إلا أن المحامين (الوكلاء) في متصرفية جبل لبنان كانوا يتعاطون المهنة من دون شهادة صادرة عنه أما في بيروت وطرابلس وبعلبك وصور وصيدا فقد كانت ملحقة مباشرة بالسلطة العثمانية التي فرضت على من يريد ممارسة المحاماة أن يكون من خريجي مكتب الحقوق العثماني أو من معهد أجنبي أو أن ينجح في امتحان تجريبه وزارة العدل وفقاً لقانون الوكلاء الصادر في ٢٦ ذي الحجة ١٢٩٢ هـ ثم لقانون أول ذي الحجة عام ١٣٠١ هـ وفي عام ١٩١٩ م أصدر وكيل الحاكم الإداري في لبنان القرار ١٩٢ المؤرخ في ٢٦ / ٥ / ١٩٢١ منظمًا مهنة المحاماة ومنشئاً نقابة للمحامين في كل من بيروت وطرابلس.

وفي ٢٣ / ٥ / ١٩٣٥ صدر قانون اشترط على طالب القيد في جدول المحامين إبراز شهادة ليسانس في الحقوق من معهد حكومي واعتباراً من عام ١٩٣٦ م صار لازماً على طالب القيد في جدول المحامين أن يبرز علاوة على شهادة الليسانس شهادة البكالوريا اللبنانية أو ما يعادلها تطور التشريع إلى أن وصلنا إلى قانون عام ينظم مهنة المحاماة في لبنان ويضع لها شروطاً لمزاومتها فكان القانون رقم ٨ الصادر عام ١٩٧٠.

إنّ هذه المهنة وإن كانت شروط مزاومتها صعبة فهي تستحق ذلك نظراً لأهميتها وعظم الدور الذي يؤديه أي فرد ينخرط فيها. أما في تبيان الشروط فمهنة المحاماة وكما ذكرنا سابقاً تطورت في مراحل تاريخية عدّة إلى أن وصلت في نهاية المطاف لأن يكون لها قانون خاص وتشريع خاص ينظمها.

هذا القانون الذي أطلق عليه قانون تنظيم مهنة المحاماة يعرض بشكل مفصل للشروط التي ينبغي توفرها لدى الشخص الراغب في ممارسة المهنة فضلاً عن أن القانون يرسم مساراً للراغبين في ممارسة المهنة لكي يصلوا إلى مستوى الحصول على لقب المحامي وللتفصيل أكثر يمكن العودة إلى نص القانون.

أما في المواثيق الدولية فقد تبنت الأمم المتحدة معظم المبادئ التي وردت في أنظمة مهنة المحاماة في بعض الدول وإعتمدها الجمعية العامة بالقرار رقم ١٦٦/٤٥ الصادر في كانون الأول ١٩٩٠ حيث أكدت حق كل إنسان في طلب المساعدة من محام، وأن على الحكومات توفير الآليات التي تكفل تحقيق ذلك بصورة فعالة وقد برز إهتمام الأمم المتحدة بشؤون تلك المهنة وذلك من خلال مواثيقها التي تعنى بحقوق الإنسان وأيضاً سعيها لتحقيق العدالة وتنظيمها^{٤٩}

ومن إستقرار وضع المحاماة في المواثيق الدولية نستوضح الإتفاق الذي يسود بينهما فيما يتعلق بضرورة الإلتزام بشروط محددة للسماح بممارسة مهنة المحاماة منها شروط لضمان الإستقامة وحسن الخلق والسمعة الحسنة وخضوع المحامين للوائح ومواثيق تشمل أخلاقيات هذه المهنة. كما تلزم هذه القوانين ممارسي مهنة المحاماة بإنشاء كيان تنظيمي لتنظيم ممارسة أعمال المهنة ورعاية شؤون أعضائها ومراقبة وإنضباط سلوكهم مهنيّاً وشخصياً ذلك لما للمحامي من دور كبير ومسؤولية جسيمة نحو المجتمع وفي مراحل الدعوى سواء

^{٤٩} علي بن فايز الجحني ، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى

الرياض ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ص ٧١

كانت جنائية أم مدنية فضلاً عن الإستفسارات وصياغة العقود وإبرام التصرفات القانونية وجميع أوجه الإجراءات في القوانين المعاصرة^{٥٠} وقد وضعت الجمعية العامة في قرارها المذكور ضمانات أداء المحامين لمهامهم حسب معايير الأمم المتحدة.

المبحث الثاني : تعريف المحامي وشروط ممارسة مهنة المحاماة

لا شك وبعد الحديث عن تطور مهنة المحاماة فلا بد من اللجوء إلى تعريف هذه المهنة فضلاً عن تعريف من يمارسها وحيث أن وكما سبق أن ذكرنا عندما تكلمنا عن تنظيم مهنة المحاماة وتاريخ نشؤها وتطورها فقد واضحاً أن مهنة المحاماة تحتاج إلى مجموعة من الشروط للتمكن من ممارستها فضلاً عن شروط يجب توفرها فيمن يريد ممارستها ليطلق عليه لقب " محامي " وهذا ما سنتعرض إليه في المبحث الثاني من الفصل الأول لدراستنا حيث سنعالج في الفقرة الأولى تعريف المحامي وإرتباطه بمبدأ الإستقلالية وفي الفقرة الثانية سنعرض إلى شروط مهنة المحاماة

الفقرة الأولى : تعريف المحامي وخصائص مهنة المحاماة

المحامي لغة: لفظة مشتقة من الفعل حمى ، يقال : حمى حمياً وحمية ومحمية الشيء من الناس منعهم عنه. حامى محاماة وحماء عن : منع ودافع عنه^{٥١} وحمى الشيء حمياً وحمى وحمية وحماية منه ويقصد به منعه ودفع عنه^{٥٢} ومن ذلك جاءت الآية في القرآن الكريم (إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور^{٥٣}).

^{٥٠} علي بن فايز الجحني المصدر السابق ص ٧٢

^{٥١} المنجد، الطبعة ٣٣، ١٩٩٢، ص ١٥٦

^{٥٢} ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٩٩٤ ص ١١ / ٧٣٥-٧٣٦

^{٥٣} سورة الحج الآية ٣٨

أما المحاماة في الإصطلاح فلم تعرّف أغلب القوانين المحاماة ومنها القانون اللبناني غير أنها وضعت الكثير من التعريفات للمحامي سواء خلال المؤتمرات أو من قبل رجال القانون وفقهائه.

فقد عرّفه الفقه الفرنسي بأنه: (المقيد قانوناً في جدول نقابة المحامين وهو الذي يزجي النصح ويعطي الإستشارة القانونية أو القضائية ويقوم بالدفاع أمام القضاء شفويّاً أو بالكتابة فيما يمس شرف المواطنين وحياتهم ومصالحهم سواء بالمعاونة أو التمثيل إذا إقتضى الحال ذلك^{٥٤}) ويمكن القول أن هذا التعريف غير سليم لما فيه من شرح وتعداد يبعدانه عن التعريف الصحيح الذي يتميز بالتركيز والإيجاز.

وقد عرّفه بعض الفقهاء العرب بالقول: (إن المحامين طائفة من رجال القانون غير الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريقة الوكالة^{٥٥}) وهذا التعريف أيضاً غير دقيق لأنه يتصف بالعموم لأن هناك أشخاصاً من غير المحامين قد يباشرون إجراءات التخاصم أمام القضاء وكذلك قد يباشر المحامي عمله عن طريق التكليف وليس بالضرورة عن طريق الوكالة ويعرّف بعض الفقهاء المحامي بأنه من إتخذ من معاونة القضاء في تحقيق العدالة مهنة له بإظهار الحقائق لتبرئة البريء وإدانة المجرم وإلزام المسؤول بجبر الضرر إسهاماً منه لبناء مجتمع فاضل^{٥٦}. كما عرف المحامون بأنهم طائفة من رجال القانون مهمتها تقديم المشورة القانونية للمتقاضين وتمثيل الخصوم أمام القضاء للدفاع عن مصالحهم وهو يقومون في الوقت نفسه بمعاونة القاضي في عرض الوقائع عرضاً منظماً من بيان الأسانيد القانونية التي يستند إليها المتقاضون في طلباتهم. وهذه التعاريف تركز على العمل الذي يقوم به المحامي وطبيعة المهمات التي يتولاها.

أما مشروع الإعلان العربي للمبادئ الأساسية لإستقلال مهنة المحاماة ودور المحامي في الوطن العربي الذي قدم في المؤتمر الثاني لإتحاد المحامين العرب الذي عقد في القاهرة عام ١٩٩٢ فقد عرّف المحامي بأنه الشخص المؤهل علمياً والمنتسب لإحدى نقابات المحامين في الوطن العربي والمتمتع بالأهلية الكاملة وبحسن السيرة وغير المحكوم عليه بجناية أو جنحة أمام كافة المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية وسائر المراجع الرسمية والخاصة والدفاع عن أنفسهم وإبداء الرأي والمشورة وتنظيم العقود القانونية ويزاول

⁵⁴C.f.BALZAC,la cousine Bette 1846 p327

^{٥٥} أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة دار المعارف ١٩٦٥ بند ٧٩ ص ١٣٨

^{٥٦} ٤. مظهر فهمي العزاوي ، المحاماة ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقية ، العدد الثالث ١٩٧٧ ص ٢٣

عمله بشكل مستقل دون أي قيود أو تأثيرات أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخل مباشر من أي جهة كانت ولأي سبب كان ولا سلطان عليه إلا لضميره وأحكام المبادئ الواردة في هذا الإعلان والتي تتسجم مع قانونه المحلي.

من الملاحظ أن هذا التعريف قد توسع كثيراً في بيان معنى المحامي لأنه جمع بين شروط المحاماة وطبيعة الدور الذي يقوم به المحامي أثناء قيامه بعمله.

أما بالنسبة للأنظمة والقوانين فقد تولى بعضها تعريف مهنة المحاماة ومنها نظام المحاماة السعودي الذي عرّفها بأنها (الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكّلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات للنظر بالقضايا الدخلة في إختصاصها ومزاولة الإستشارات الشرعية والنظامية ويسمى من يمارس هذه المهنة " محامياً")^{٥٧}.

والقانون المصري أيضاً عرّف المحاماة على أنها (مهنة حرّة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرّياتهم ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في إستقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون).^{٥٨}

ويظهر من هذا التعريف الذي جاء في القانون المصري أن المحامي من شروط مهنته الأساسية هو الإستقلالية وعدم الخضوع لأحد أو التأثير برأي يفرض عليه وذلك لربما المقصود في عبارة لا سلطان عليه إلا لضميره يعني أنه لا يمكن أن يكون تابعاً وبناء على ما تقدم فلا يمكن للمحامي أن يكون محكوماً بتبعية إدارية يلزمه بها عقد عمل وهذا بالشكل العام أما الإشكالية فهي تحديد حالات يمكن للمحامي ألا يكون مستقلاً فيها وبالعودة إلى القوانين والتعريف فقد عرّف قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني الصادر عام ١٩٧٠ المحاماة بأنها " مهنة تهدف إلى تحقيق رسالة العدالة بإبداء الرأي القانوني والدفاع عن الحقوق وقد نصّت المادة الثانية من نظام آداب مهنة المحامين قرار رقم ١١ تاريخ ٢٤/٣/٢٠٠٤ على أن عظمة المهمة الملقاة على عاتق المحامي والدور الذي أعطاه إياه القانون كشريك في تأمين العدالة تفرض عليه أن يمارس دوره بشفاافية كليّة وبإستقلالية تامة لكي يتمكن من الدفاع عن حرّيته بوجه الضغوط والتأثيرات الخارجية ومن

^{٥٧} المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي رقم ٨٣ لسنة ١٤٢٢ هـ

^{٥٨} المادة الثانية من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ سنة ١٩٨٣

هنا نجد أن الإستقلالية خاصة لا يمكن فصلها عن مهنة المحاماة وبالتالي هي شرط أساسي لممارسة المهنة بموضوعية وشفافية وللإستقلالية مظاهر وعناوين سنأتي على ذكرها.

إذ يتبين من خلال دراسة التطور التاريخي لمهنة المحاماة أن المهنة لطالما إمتازت بالإستقلالية ولطالما كان المحامون مستقلون فلم يكونوا تابعين لجهاز ما أو لفرع حكومي مثلاً، ولم يكن لديهم رئيس أو رب عمل فإنصبغت مهنتهم بالحرية، ولعل ذلك ما أكدّه القانون التونسي الحالي المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في ١٩٨٩/٠٩/٠٧ حيث اكتفى بتعريف مهنة المحاماة في الفصل الأول على أنها "مهنة حرة و مستقلة و غايتها المساعدة على إقامة العدل"^{٥٩}.

ويصفها الأستاذ شوكت التوني بالمهنة المستقلة التي تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة^{٦٠}. ويتبين جلياً في النصوص القانونية التأكيد على إستقلالية وحرية المحامي.

حتى أن المشرع المصري ذهب للقول أن المحامي لا سلطان عليه في ممارسته لمهنته ووصفها، ومن هنا تجدر الإشارة إلى أهمية المسار المستقل لعمل المحامي حيث أن البعض يرى أن إستقلالية المحامين تعتبر ضامناً لحقوق الإنسان، ومفهوم المحاماة بالمعنى المتقدم جعل إستقلالية المحاماة أهم مقومات وجودها وفعاليتها في أداء دورها، وإذا كان استقلال مهنة المحاماة جزءاً من استقلال القضاء وكلاهما (إستقلالية القضاء والمحاماة) جزءان لا يتجزآن لازمان لإقامة العدل، فإن لإستقلالية المحاماة، معنى ومفهوماً يختلف عن مفهوم ونطاق استقلال القضاء، ومرد ذلك إلى أن المحاماة ليست سلطة كسلطة القضاء أو سلطة كبقية سلطات الدولة (التنفيذية والتشريعية)، فالمحاماة منذ نشأتها هي مهنة معاونة القضاء تكمل وتشاطر القضاء مهمة إقامة العدل.

ومن هنا اعتبر استقلال المحاماة جزءاً من استقلال القضاء، ومن هنا أيضاً اعتبر أن وجود النظام القانوني العادل والناجع لإقامة العدالة والحماية الفاعلة لحقوق الإنسان وحرياته يتوقفان على استقلال القضاء واستقلال المحامين، وهذا المفهوم جرى تكريسه وتحديد مظاهره وعناصره في تشريعات المحاماة العربية بوجه عام^{٦١}.

^{٥٩} قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي المعدل بتاريخ ١٩٨٩/٠٩/٧

^{٦٠} شوكت التوني - القيم - المحاماة فن رفيع - ط ١٩٥٩ - ص ٣١

^{٦١} بالنسبة للتشريعات العربية الحديثة لتنظيم مهنة المحاماة في الدول العربية وتأسيس نقابات المحامين فيها فهي : في سوريا تأسست نقابة محامو حلب عام ١٩١٢ ونقابة دمشق عام ١٩٢١ ونقابة اللاذقية عام ١٩٢٢ وظل التشريع العثماني المنظم لعمل وكلاء دعاوى سائداً حتى عام ١٩٢١ حيث صدرت عن نقابة محامي دمشق لائحة تنظيم المهنة وعام ١٩٢٢ صدرت

وبالتالي، فإن تحقق هذه الاستقلالية، تتطلب توفر شروط معينة وضمانات تعد من ركائز القيام بهذه المهنة ومقتضايتها، وهذا ما حاولت التشريعات الدولية والوطنية صيانته، إلا أنها لم تسلم من المعوقات والصعوبات التي تواجهها عمليا.

ويقصد باستقلال المحاماة بوجه عام قيام المحامين بأداء دورهم متحررين من كل تأثير أو ضغط من أي جهة كانت ، وأن تكون كل السبل ميسرة أمام الجمهور للاستعانة بالخدمة التي يقدمها المحامون.

فالمحامي في أدائه لمهمته وواجبه لا يخضع لغير ضميره الحر المستقل ، واستقلالية المحاماة باعتبارها مستمدة من طبيعة وظيفته الاجتماعية كمشارك للقضاء في إقامة العدل تعني حرية ممارسته لمهنته

لائحة مشابهة عن نقابة حلب ثم في عام ١٩٣٠ صدر القرار رقم ٢١١٧ لتنظيم النقابات الثلاث ومن ثم صدر أول قانون لمهنة المحاماة رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢ . وأما في لبنان فإن أول تشريع لمهنة المحاماة يرجع إلى القرار رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٢١ الذي استنته حاكم لبنان الكبير في حين كان أول تشريع عام لتنظيم مهنة المحاماة في لبنان هو قانون ١٩٣٥ . وفي العراق قانون ١٩١٨ والنقابة ١٩٣٣ ، وفي الأردن فإن التشريع الذي ظل سائداً حتى عام ١٩٢٦ هو قانون وكلاء الدعاوى العثماني لسنة ١٣٠١ هجري حتى صدر أول تشريع للمحاماة بتاريخ ١٩٢٦/٦/١ ثم حل قانون المحامين لسنة ١٩٢٨ ثم قانون المحامين رقم ٣٣ لسنة ١٩٤٤ ثم قانون ٣١ لسنة ١٩٥٠ وفي ظلّه تم تأسيس نقابة المحامين الأردنيين عام ١٩٥٠ واستمر تعديل وإصدار تشريعات المحاماة في الأردن إلى أن صدر القانون النافذ رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته . أما في فلسطين فأن نظام وكلاء الدعاوى العثماني لسنة ١٨٧٦م ظل سارياً بخصيص المحامين إلى أن صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٣٨ وقد وضعه المندوب البريطاني، أما نقابة محامي فلسطين في رجعت تأسيسها إلى عام ١٩٤٢ واستمرت إلى عام ١٩٥٠ حيث انضم محامو فلسطين إلى محامي الأردن وأسسوا نقابة المحامين الأردنيين عقب وحدة الضفتين . وفي مصر فإن أول لائحة لتنظيم المحاماة صدرت عام ١٨٨٤ وأول قانون كان قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الذي تم سندا له تأسيس نقابة المحامين المصريين . وفي السودان صدر عام ١٩٠٦ م مرسوم بمزاولة المهنة ثم صدر عام ١٩٣٥ م أول قانون لمهنة المحاماة في السودان وتأسست النقابة عام ١٩٥٢م، وفي ليبيا صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ٥٢ وتأسست النقابة عام ١٩٦٢م، وفي تونس صدر القانون وتأسست النقابة عام ١٩٥٨م، والجزائر تأسست النقابة فيها عام ١٩٢٠م وصدر أول قانون لتنظيم المهنة عام ١٩٧٥م والمغرب يرجع أول تنظيم للمحامين إلى عام ١٩٣١م وموريتانيا عام ١٩٨٠م حيث تأسست النقابة بالقانون رقم ٨٠/٧٦، أما الكويت فقد تأسس فيها جمعية المحامين عام ١٩٦٣م وصدر القانون المنظم للمحاماة رقم ٤٢ عام ١٩٦٤ ، والبحرين عام ١٩٧٣ تأسس فيها جمعية المحامين وعام ١٩٨٠ صدر قانون المحاماة، وأما اليمن الجنوبي قبل الوحدة في رجعت التنظيم التشريعي للمحاماة فيها إلى عام ١٩٥٤ م .

واستقلالته في آلية الدفاع عن موكله ، ولعل هذا المفهوم لاستقلالية المحاماة هو الذي دفع للقول بأن (المحاماة دعامة العدل باعتبار أن العدل أساس الملك ولا عدل بغير قضاء ولا قضاء بغير محاماة)^{٦٢} واستقلالية المحامي بالمقابل ليست امتيازاً له يتيح تبرير الخروج على القانون أو التعدي على القضاء حتى في إطار خدمته لمصالح موكله ، فالاستقلالية أداة حماية استوجبها طبيعة الترابط العضوي بين مهمة القاضي والمحامي في إقامة العدل وتنطلق من واجب مقدس أوجبه حق الدفاع المقدس ، ودور المحامي في إطار ذلك هو دور نزيه ملتزم بالقانون متفق مع واجبه في حماية حقوق الناس والدفاع عن الصواب وإقامة العدل وتحقيق المحاكمة العادلة.

لهذا فإن محاولة البعض إصباغ صفة الفن بالمعنى المجرد على المحاماة لتبرير استقلال المحامي في خدمة مصالح موكله بعيداً عن املاءات القانون والضمير والعدالة لا يتفق ومفهوم الاستقلالية الذي أوجده نضال المدافعين الحقيقيين عن الحرية والحق في العدالة.

وإذا كان مفهوماً أن استقلال المحامي ليس كمثل استقلال القاضي لوجود التزام قانوني بين المحامي وموكله في الدفاع عن مصالح الأخير ، فإن ذلك لا يغير من وجوب أن يكون بذل المحامي أقصى جهده في الدفاع عن موكله وضمان مصالحه المشروعة وحقوقه القانونية أو وضعه في مركز أفضل مما هو فيه ، إنما يجب أن يتم ضمن إطار القانون وآداب مهنة المحاماة وآداب الترافع وقواعد السلوك القويم في العلاقة مع الموكل والقضاء والغير ، وإدراك الترابط العضوي بين القضاء والمحاماة في أداء العدل.

واستقلال مهنة المحاماة يعني أداء المحامي واجباته لخدمة موكله على نحو مستقل ونزيه متحرر من التدخل في شؤونه من قبل السلطات التنفيذية والتشريعية وحتى سلطة القضاء ، ومن قبل أي كان دون خوف ووفقاً لما يمليه عليه ضميره وأخلاقيات مهنته ، ولهذا فإن مفهوم الاستقلالية في أفضل تعبير هو " .. الكفاية الذاتية الوظيفية المصحوبة بأشكال المسؤولية التي تضمن أداء المحامي وظيفته بشكل يطمئن المتقاضين إلى من يمثلونهم ويتقوا فيهم وتخلق لدى المحامين القدرة على مقاومة كافة الضغوط والتدخلات من أي مصدر كان"^{٦٣}

^{٦٢}د. زكي محفوظ، إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين ، بحث منشور في مجلة الحق، اتحاد المحامين

العرب، عدد ٢ سنة ١٩ - ١٩٨٨ ص ٢٣١ وما بعدها

^{٦٣}د. محفوظ، المرجع السابق .

ومن هنا تجدر الإشارة إلى أن المواثيق الدولية لو تولي الاهتمام الكافي لمبدأ استقلال المحاماة ، إذ بالرغم من أن المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أوجب توفير سائر الضمانات اللازمة للدفاع عن المتهم في محاكمة عادلة وكرست ذات المبدأ ، المادة ٣/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، وبالرغم من أن ضمانات هذا الحق تتطلب تنظيم الحماية الدولية لمبدأ استقلال المحاماة الذي يكفل قيام المحامي بواجبات الدفاع ، بالرغم من ذلك فقد تأخر الاهتمام الدولي باستقلال المحاماة . على عكس استقلال القضاء . ولم يتخذ بعد الموضوع المطلوب ضمن اهتمامات المجتمع الدولي .

ويمكن رصد الجهود الدولية والإقليمية منذ إعلان أثينا الصادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين حول سيادة القانون عام ١٩٥٥ حيث أكد هذا الإعلان على استقلال مهنة المحاماة وتحررها من التدخل الخارجي لضمان احترام سيادة القانون .

وأبرز المجهودات الدولية في هذا الميدان الاعلان العالمي حول استقلال العدالة الذي تبنته الدورة العامة الختامية لمؤتمر مونتريال حول استقلال العدالة عام ١٩٨٢ والذي أكد على أن العدالة تشكل الدعامة الرئيسية للحرية ، وأكد على استقلال السلطة القضائية والمحامين .

وقد مثلت مؤتمرات الأمم المتحدة منع الجريمة ومعاملة السجناء موقعاً رحباً لبحث استقلال المحاماة وإقرار إعلانات تضمنت تأكيد المبدأ وتحديد مظاهره وعناصره ومتطلبات حمايته ، وقد تناولت هذه المؤتمرات منذ ميلانو ١٩٨٥ هذا الموضوع بالبحث والمتابعة وفق توجيهات المجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة، وتوصل المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة المنعقد في هافانا - كوبا إلى إقرار المبادئ الأساسية بشأن استقلال ودور المحامين، حيث تضمن التأكيد على استقلال المحاماة واستقلال تنظيمات المهنة في تولي شؤونها، وحددت المبادئ واجبات وحقوق المحامين وواجبات الدولة في ميدان حماية استقلال المحاماة التي تمثل الحد الأدنى من معايير احترام وتعزيز استقلال المحاماة .

أما اتحاد المحامين العرب فقد أولى مسألة استقلال المحاماة واستقلال القضاء اهتماماً خاصاً ، إذ انطلق مما قرره القانون الأساسي للاتحاد من عمل الاتحاد على تأمين استقلال القضاء والمحاماة ، فعقد عام ١٩٨٠ مؤتمره الرابع عشر في الرباط تحت عنوان استقلال المحاماة ضمانات أساسية لحق الدفاع ، وأسس الاتحاد من بين لجانته لجنة لاستقلال المحاماة والقضاء جرى إعادة تنظيمها ك لجنة دائمة بناءً على توصية المكتب الدائم للاتحاد المنعقد بالدار البيضاء عام ١٩٩٠ .

وأجرت اللجنة دراسة مسحية لواقع المحاماة والقضاء في الوطن العربي من خلال الاستبيان الذي وجهه الاتحاد في شباط ١٩٩١ إلى جميع نقابات المحامين في الوطن العربي تضمن الاستيضاح عن مظاهر وواقع استقلال المحاماة والقضاء في الأقطار العربية ، ويكرس الاتحاد من بين أعماله بنداً خاصاً لمتابعة هذا الموضوع كما يوليه الاهتمام في صحافته حيث ينشر بشكل متواصل الأبحاث والدراسات المتعلقة بهذا الموضوع^{٦٤}.

إن المقصود بالعنوان المتقدم تحديد متطلبات مبدأ استقلال المحاماة ، بمعنى تحديد أساس مشروعية المبدأ ومبرر وجوده ، إذ - كما ذكرنا - ليست الاستقلالية مجرد حرية قيام المحامي بما يريد ، إنما هي أداة لحماية المحامي في أدائه المشروع لواجبه ، لهذا فإن استقلالية المحاماة تتطلب ابتداء انطلاقها من واقع يكفل هذه الاستقلالية ممن يتمتع بها ويبررها في مواجهة منكريها. إن مفهوم الاستقلالية كما رأينا حدده طبيعة المحاماة كشريك للقضاء في إقامة العدل وتأكيد سيادة القانون ، وهذا ما يتطلب ويستوجب أن يكون المحامي نزيهاً في ممارسته لمهنته ، وبذات الوقت يتطلب أن يكون قادراً على ممارسة المهنة

وهذه الاستقلالية لا تتحقق إلا بتوفر معايير أو مظاهر محددة تضمن هذه الاستقلالية وتكفلها. ويستخدم الفقه تعبيرات متعددة بديلة عن تعبير مظاهر الاستقلال ، فنجده يستخدم صور الاستقلال أو معايير أو حتى عناصره ، والحقيقة أن جميع هذه التعبيرات - رغم عدم ترادفها - يراد منها بيان المسائل التي تكفل استقلالية المهنة التي تنص عليها التشريعات والنصوص التنظيمية ومناطق بتنظيمات المحامين العمل على حمايتها وتعزيزها، ومناطق بالمحاميين مراعاته، ومناطق بسلطات الدولة والغير احترامها.

ويمكن حشد مظاهر استقلال مهنة المحاماة ضمن محاور ستة لن ندخل في التفصيل فيها إنما نذكرها للبيان فقط فالمحامي يجب أن يكون مستقلاً التنظيم القانوني للمحامين و في الهيمنة على شؤون المحامين. كما أنه يجب أن يكون مستقلاً في علاقته بموكله وفي علاقته بالقضاء ونقابته وزملائه. كما أن المحامي يجب أن يتمتع بالإستقلال في علاقته بالأجهزة المتصلة بنظام العدالة وفي علاقته بالغير .

^{٦٤}مجلة الحق العدد الأول ،كتاب المؤتمر ١٤،اتحاد المحامين العرب ،١٩٨٠، وبخصوص لجنة استقلال المحاماة والقضاء،انظر مجلة الحق،السنة ٢٢ العدد ١ ، ١٩٩١ ،نشاطات الأمانة العامة ص ٢٢٧ .

الفقرة الثانية: في شروط عمل المحامي

إن مهنة المحاماة من المهن المتميزة بطبيعتها ومسؤوليتها القانونية بإعتبارها ذات غايات إنسانية وعنصر أساسي من عناصر العدالة لذلك فإنه يجب أن يكون أعضائها ممن تتوافر فيهم شروط معينة لممارسة هذه المهنة وبالتالي يجب وضع ضوابط شاملة فيما يختص إختيار حملة هذه الرسالة الجليلة ومن هنا تأتي ضرورة تحديد وتعريف هذه الشروط التي بينها المشرع لممارسة مهنة المحاماة وبعد ذلك نتطرق إلى مسألة مهمة أخرى هي مسألة التمرين على أعمال المحاماة الذي يتطلبه القانون لتوسيع صلاحيات المحامي وهذا ما سنبحثه تباعاً كالاتي.

أولاً- شروط القيد في جدول المحامين :

عاجت قوانين المحاماة المختلفة شروط ممارسة هذه المهنة ومنها قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان الصادر عام ١٩٧٠ والذي تم تعديله عام ١٩٩١^{٦٥} والذي نص على أنه لا يحق لمحام أن يمارس مهنة المحاماة في لبنان إذا لم يكن إسمه مسجلاً في إحدى النقابتين^{٦٦} ويعني بذلك نقابة المحامين في بيروت أو طرابلس وعليه وإستيعاء من هذه المادة نجد أنه لكي يتمكن المحامي من ممارسة مهنته يجب عليه أن يقيد إسمه في جدول النقابة الذي يتضمن أسماء جميع المحامين المنتمين إليها.

وبخلافه فإنه لا يستطيع إمتهان المحاماة ما لم يكن إسمه مقيداً في هذا الجدول وهذا الشرط نصت عليه أغلب قوانين المحاماة حيث نصت المادة (١٠) من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (على المحامين المشتغلين جدول عام تقيد فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم ومقار لممارستهم المهنة) وكذلك نصت المادة (٨) من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ على أنه (يشترط فيمن يمارس المحاماة أن يكون إسمه مسجلاً في جدول المحامين ولا يجوز للمحاكم والدوائر الرسمية قبول وكالة المحامي ما لم يكن إسمه مسجلاً في هذا الجدول)

^{٦٥} قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ٨ صادر في ١١/٣/١٩٧٠

^{٦٦} قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان رقم ٧٠/٨ ، الباب الأول ، الفصل الثاني في النقابة

هذا بالنسبة للدول التي تمارس فيها المحاماة في إطار تنظيم نقابي، إلا أن هناك بعض الدول لا تعمل بموجب نظام النقابات إنما لديها هيئات تابعة لمحاكم الإستئناف يمارس المحامون مهنتهم من خلالها وتتمتع مل هيئة من هذه الهيئات بشخصية مستقلة هذا النظام كان معمولاً به في فرنسا بعد إلغاء الثورة الفرنسية لنقابة المحامين فكان المحامون يمارسون عملهم من خلال هذه الهيئات التابعة لمحاكم الإستئناف^{٦٧} ومن الأنظمة القانونية المعاصرة التي تعمل بهذا النظام المملكة العربية المغربية حيث نصت المادة الرابعة من قانون تنظيم مهنة المحاماة في المغرب على أنه (يمارس المحامون مهنتهم في إطار هيئة المحامين الحديثة الكبرى لدى كل محكمة إستئناف وتتمتع كل هيئة بالشخصية المدنية)

ولكي يتمكن المحامي من قيد إسمه في جدول المحامين يجب أن تتوفر فيه عدة شروط نصت عليها القوانين المختلفة منها المادة الخامسة من الباب الثاني في الفصل الأول من قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان على أن يكون لبنانياً منذ عشر سنوات على الأقل هذا البند او الشرط تضمنته القوانين المختلفة فقد نص القانون المصري في المادة ١٣ الفقرة الأولى منها على شرط الجنسية أيضاً وهذا النص لم تلحظه القوانين العربية حصراً بل لحظته أيضاً القوانين العربية ومنها القانون الفرنسي.

وإن كانت بعض هذه القوانين تميّز في هذه المسألة بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة وتشرط مدة معينة على منح الشخص الجنسية قبل قبول عضويته في النقابة كما هو الحال في قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري حيث إشتطت المادة (٩) منه في بندها الرابعة على أن يكون طالب التسجيل في الجدول هربياً سورياً منذ خمس سنوات على الأقل بإستثناء مواطني الدول العربية شرط المعاملة بالمثل.^{٦٨}

وكذلك قانون المحاماة الأردني حيث نص في المادة الثانية من الفقرة الأولى من البند أ بأنه يجب أن يكون طالب التسجيل حاملاً للجنسية الأردنية منذ عشر سنوات ما لم يكن حاملاً لجنسية إحدى الدول العربية قبل حصوله على الجنسية الأردنية حينئذ يجب أن تكون مدة حصوله على الجنسية تبلغ العشر سنوات وسمح القانون العراقي للفلسطيني المقيم في العراق دون غيره الإلتقاء إلى نقابة المحامين وممارسة مهنة المحاماة بلحاظ شروط لن نتطراً إلى التفصيل فيها وكما سبق وذكرنا فالقانون الفرنسي أيضاً لحظ شرط الجنسية حيث

^{٦٧} « Les Avocats au temps des Lumières ». Sébastien Evrard, L'Harmattan

^{٦٨} قانون تنظيم مهنة المحاماة في سوريا رقم ٣٩ الصادر عام ١٩٨١ المادة التاسعة البند الرابع

نص على وجوب أن يكون المحامي فرنسياً أو منتمياً إلى دول الإتحاد الأوروبي لكي يتمكن من ممارسة المهنة والتسجيل في قيد النقابة في فرنسا⁶⁹.

أما فيما يتعلق بالأهلية فقد نصت القوانين المختلفة على وجوب تمتع المحامي بالأهلية كشرط أساسي ليتمكن المحامي من ممارسة مهنته وقد جاء في قانون المحاماة اللبناني في الباب الثاني من الفصل الأول المادة ٥ ثانياً : (متمتعاً بالأهلية المدنية وأتم ال ٢٠ سنة من عمره ولم يتجاوز الخامسة والستين) أما قانون المحاماة الجزائري فقد نص في المادة (٩) منه تحديداً في الفقرة الخامسة على أن يكون المرشح لمهنة المحاماة متمتعاً بحقوقه السياسية والمدنية كما إشتطت المادة نفسها ألا يكون المرشح للمهنة قد صدرت بحقه عقوبات تبعية بصفة عامة وعقوبات تبعية بصفة خاصة ولم يحكم عليه بالطرد من الوظائف العمومية والمناصب السامية في الدولة ولم يحكم عليه بالحرمان من حق الإنتخابات أو الترشيح من الحقوق المدنية والسياسية الأخرى.^{٧٠}

أيضاً جاء في شروط المحامي أن يكون حائزاً على الشهادة الأولية في القانون وعلى هذا نصت المادة الخامسة في قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان بأنه يشترط فيمن ينوي مزاوله مهنة المحاماة أن يكون حائزاً على القسم الثاني من البكالوريا اللبنانية وشهادة الحقوق اللبنانية^{٧١} وقد إشتط كل من قانون تنظيم مهنة المحاماة المصري والسوري والمغربي الأمر نفسه وهو الحصول على شهادة في الحقوق من جامعة معترف بها في كل من هذه الدول لكي يتمكن المحامي من قيد إسمه في جدول النقابة^{٧٢}.

كما ذكر القانون الفرنسي لتنظيم مهنة المحاماة الصادر عام ١٩٧١ أن من شروط الحصول على لقب المحامي أن يكون الطالب حائزاً على إجازة في القانون^{٧٣}.

وتعتبر شروط المحامي مشتركة إلى حد ما بين القوانين في البلدان المختلفة فقد ورد بأنه من شروط المحامي أيضاً ألا يكون محالاً إلى التقاعد وفي القانون اللبناني ورد بأنه من الشروط أن يكون قد أتم العشرين عاماً

⁶⁹Article 11 de la loi du 31 dec 1971

^{٧٠} مولاي ميلاني بغدادي، المحاماة في الجزائر نشأتها وتطورها ، الجزء الأول ، المطبعة الجزائرية ١٩٩٣

^{٧١} قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان رقم ٧٠/٨ الفصل الأول، الباب الثاني ، المادة رقم ٥

^{٧٢} أنظر المادة ١٣/٢ من القانون المصري والمادة ٩/٢ من القانون السوري والمادة ٥/٣ من القانون المغربي

^{٧٣}Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 article 6

وهذا حال أغلب القوانين العربية للمحاماة والغربية حيث تقرر بعضها حداً أدنى أو أقصى للتسجيل في جدول المحامين.

كما يشترط في المحامي أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة أهلاً للإحترام الواجب لمهنة المحاماة حيث إشتطت القوانين المنظمة لمهنة المحاماة أن تتوفر بطالب التسجيل شروط تتعلق بالأهلية الأدبية والأخلاقية حيث أن من التقاليد المهنية الحميدة التي تبنتها التشريعات الخاصة بمهنة المحاماة وجوب توافر السلوك الحسن والسيرة المحمودة والسمعة الحسنة^{٧٤} أيضاً نصت القوانين على أن يكون المحامي غير محكوم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ما لم تمض مدة سنتين على إنهائه العقوبة أو إعفائه منها وفي هذه الحالة إختار المشرع نوعين من الجرائم يتميزان بخطورتهما هما الجنائيات (وهي أقصى مراتب الجرائم في قانون العقوبات) والجرائم المخلة بالشرف سواء كانت جنحة أو جناية وهي تنفرد بطابع مميز في نظر المشرع ولذلك يتجرد المهني بإرتكابها من شرط السيرة الحسنة.

كما ورد ضمن الشروط ألا يكون المحامي معزولاً من وظيفته أو مهنته أو معزولاً لها أو منقطع الصلة لأسباب ماسة بالذمة أو الشرف ما لم تمض مدة سنتين على ذلك^{٧٥} أيضاً وردت بعض الشروط التي تندرج تحت عنوان السلوك الأخلاقي والأدبي والأهلية العقلية سبق الكلام عنها.

وإذا كنّا قد تحدثنا فيما تقدّم عن شروط إكتساب لقب المحامي فإن هناك شروطاً أيضاً مفروضة لكي يتمكن المحامي من ممارسة المهنة أولها التسجيل في الجدول في النقابة وقد ورد في القانون اللبناني رقم ٧٠/٨ في المادة الرابعة على أنه لا يحق لمحام أن يمارس مهنة المحاماة في لبنان إذا لم يكن إسمه مدرجاً في جداول إحد النقابتين (نقابة بيروت أو طرابلس) وللتسجيل شروط نصت عليها المادة السادسة من القانون نفسه (أنظر المادة السادسة من القانون رقم ٧٠/٨ لتنظيم مهنة المحاماة في لبنان).

ومما يترتب على التسجيل في جدول النقابة من آثار أنه من يسجل في جدول المحامين يكون له الحق في الإشتغال في المحاماة ومن لا يتوفر فيه شرط التسجيل لا يمكنه مزاوله المهنة والإشتغال بها وعليه فالأمران متلازمان والمادة ٥١ من قانون المرافعات العراقي والمادة ٣ من القانون المرافعات المصري تجيز حضور الوكيل بالنيابة عن الأصيل إلا أنه لا يجوز لكل شخص أن يكون وكيلاً بالخصومة بل هذا الحق أعطي

^{٧٤} محمد عصفور ، نحو نظرية عامة في التأديب ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٦١ ص ٢٠٧

^{٧٥} قانون رقم ٧٠/٨ المادة رقم ٥ سادساً

حصراً للمحامين المسجلين في جدول النقابة^{٧٦} وهذه الشروط الموضوعية الخاصة بممارسة مهنة المحاماة أقرت للصالح العام ولا يمكن القبول بمخالفتها حيث أن القواعد المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة هي من النظام العام وهذا ما قرره محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر في ١٣ تشرين الثاني عام ١٩٦٤ وفي فرنسا فإن اللجان المتخصصة بنظر طلبات التسجيل إذا تحققت من توافر الشروط اللازمة في الطالب أصدرت قراراً لقيده وإلا فإنها تقرر رفض الطلب الأمر الذي يمنع الطالب من ممارسة أعمال المحاماة وإذا زاولها بعد أن رفض طلبه يعد مرتكباً لجريمة جنائية وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٩ من قانون العقوبات الفرنسي وهي المادة التي تعاقب بالعقوبة المحددة لمنتحلي الصفات الرسمية^{٧٧}

ويعالج قانون المحاماة المصري في المادة ٢٢٧ منه حالة إنتحال لقب المحامي حيث تنص هذه المادة على أنه (مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تتجاوز ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من إنتحل لقب محام على خلاف أحكام هذا القانون وتكون العقوبة غرامة لا تقل عن مائتي جنيه لكل من زاول عملاً من أعمال المحاماة ولم يكن من المحامين المقيدين في جدول المحامين المشتغلين أو كان ممنوعاً من مزاوله المهنة.)

بالإضافة إلى ذلك فقد ذكر المشرع بعض الأعمال التي لا يجوز الجمع بينها وبين المحاماة حيث حظر على المحامي ممارسة بعض الأعمال ذلك أن مهنة المحاماة تمتاز بإستقلال صاحبها وتحرره من الخضوع والتبعية حفاظاً على الحياد والنزاهة لذلك فإن على المحامي أن يمتنع عن ممارسة أي عمل إلى جانب المحاماة من شأنه التأثير على نزاهته وحياديته ومن هنا تنص التشريعات المنظمة لهذه المهنة على حظر الجمع بين المحاماة و بين عدد من الوظائف والأعمال^{٧٨} وقد جاءت أغلب القوانين على ذكر الأعمال التي

^{٧٦} ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ / ٦٩ الجزء الأول مطبعة الأزهر بغداد ١٩٧٣ ص ٣٢٦

^{٧٧} محمد بكر قباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، دار النهضة العربية ، ط ١ ، ١٩٦٢ ، ص ١١٨

^{٧٨} قانون رقم ٧٠/٨ المادة ١٥ يمنع الجمع بين المحاماة وبين:

1. اية وظيفة أو خدمة عامة بإستثناء عضوية مجلس النواب والمجالس البلدية والإدارية وسائر الوظائف والخدمات التي لا يتقاضى من يتولاها مرتباً.

لا يجوز الجمع بينها وبين المحاماة^{٧٩} إلا أن المعالجات التي جاءت بها هذه القوانين مختلفة فالقانون المصري والقانون الأردني يقرران نقل إسم المحامي إلى جدول المحامين غير المشتغلين إذا تولى إحدى الوظائف أو الأعمال التي لا يجوز الجمع بينها وبين المحاماة ومنع الجمع بين المحاماة والوظيفة يشمل الوظائف القضائية والإدارية والعسكرية ذلك أن الموظف يرتبط عادة برؤسائه بروابط وهذه التبعية تتنافى مع إستقلال المحامي حيث أن هذا الإستقلال هو أحد أهم الركائز التي تقوم عليها مهنة المحاماة وبالرغم من أن الجندية ليست وظيفة بالمعنى المألوف للوظيفة ولكن العسكريين يخضعون لأوامر رؤسائهم ويجب عليهم تكريس جهودهم لأداء مهمتهم العسكرية ومن هنا كان المنع يشتمل على الجمع بين المحاماة والرتب العسكرية.

أما بالنسبة للأعمال التي تستهدف الربح كالتجارة والصناعة فإنه من المسلم به أن المحاماة لا تأتلف مع فكرة تعاطي التجارة والمهن التي تستهدف الربح لذاته وهذا المبدأ التقليدي الذي أصبح قاعدة أساسية تنص عليها أغلب التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة مأخوذة بالأصل عن التشريع الفرنسي الذي إستقت منه التشريعات العربية في مصر وسوريا والجزائر والأردن قوانينها الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة حيث تنص هذه القوانين على حظر الجمع بين المحاماة والأعمال التجارية أو الصناعية ويدخل في هذا الحظر أعمال السمسرة والعمالة التجارية والصرافة والمتاجرة بالعقارات أو البضائع ومرد هذا الحظر أن هذه الأعمال تعرّض المحامين لخطر الإعسار أو الإفلاس أو التصفية القضائية مما يحط من قدر المحامي ولا يتفق وكرامة المحاماة فضلاً أن الأعمال التجارية والصناعية تصرف المحامي عن التفريح لمهنته التي تتطلب منه تخصيص كامل وقته وجهده لخدمة الحق والعدالة.

12. الأعمال التجارية والصناعية والصحافية (ماعد الصحافة الحقوقية أو العلمية) وبالإجمال جميع المهن التي تستهدف الربح.

3. رئاسة أو نيابة رئاسة أو مديرية الشركات على إختلاف أنواعها.

4. أعمال الخبراء لدى المحاكم أو غيرها من السلطات أو الهيئات.

5. الأعمال التي تتنافى وإستقلال المحامي أو لا تتفق وكرامة المحاماة.

6. رئاسة مجلس النواب والوزارة في خلال تولي المحامي هذه المهمات وعليه عند البدء في مزاولتها أن ينقطع عن ممارسة

المهنة ويعلم النقيب بذلك

^{٧٩} المادة ١٤/٤ مصري المادة ١١ من القانون السوري

أما في إنكلترا فإن حظر الجمع بين المحاماة والأعمال التجارية غير قائم ولم يتضمن التشريع الإنكليزي فلم يتضمن قانون المحاماة نصاً يمنع المحامي من مزاولة الأعمال التجارية.

وتجدر الإشارة أن ما تقدّم من الكلام يصب في قلب الإشكالية التي نسعى إلى معالجتها في هذا البحث حيث ان القانون بالأصل يمنع الجمع بين المحاماة والمهن الأخرى وقد جرى ذكر بعضها ولكن القانون لم يلجأ إلى إستثناء المحامين من الخضوع لقانون العمل وبالتالي أن يكون المحامي أجيراً ليس هناك في قانون العمل اللبناني إستثناء واضح للمحامين أو حتى لأصحاب المهن الحرة المنظمة بقانون من الخضوع لهذا القانون وعليه نسأل إذا كان لا يمكن الجمع بين المحاماة و أي مهنة أخرى فهل يمكن للمحامي أن يكون أجيراً في إطار ممارسته لمهنته ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الأجزاء المتبقية من البحث.

بالعودة إلى الشروط فللتمكن من ممارسة مهنة المحاماة هناك شرط التمرين على أعمال المحاماة وهو ما يعرف في لبنان بالترج والمقصود في التمرين هو أن يخضع المحامي الذي سجل إسمه في جدول النقابة للتمرين على الممارسة العملية لأعمال المحامين وأن يتدرب خلال فترة زمنية على أعمال وتفصيل ممارسة المهنة والتمرين هو الفترة الزمنية التي يخضع فيها المحامي إلى عدد من الإلتزامات الخاصة التي يفرضها عليه القانون وأعراف المحاماة بهدف تطوير المعلومات التي إكتسبها المتدرب أثناء دراسته الجامعية وتنميتها وإعطائه معلومات أخرى جديدة وتقنيات أعمال وإجراءات مهنية والتي بدونها لا يمكن للمحامي أن يقوم بأعمال مهنته بصورة كاملة.

ولقد أولت القوانين العربية المنظمة لمهنة المحاماة مسألة التدريب العملي على المهنة أهمية خاصة وذلك كون مهنة المحاماة مهنة حرة مستقلة يجب أن يتميّر الإنتساب إليها بأنه نتيجة خضوع المنتسب إلى نظام تمرين خاص بها لإكتساب المنتسب معرفة علمية والتطبع بأداب المهنة لتجنّب الإنزلاق في مهاوي الأخطاء القانونية التي تضر بموكله وبأصل الحق الذي يدافع عنه ويحميه نيابة عن هذا الموكل وفي هذه النقطة لا يسعنا التوسع كثيراً ولكن تجدر الإشارة إلى المادة ١١ من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم ٧٠/٨ التي نصت على أنه يخضع المحامي الذي يسجل إسمه في إحدى نقابتي المحامين لترج مدة ثلاث سنوات في مكتب محام بالإستئناف^{٨٠} وهذا النص فيه إستثناءات فهو لا يطبق هذا النص على القاضي الذي

^{٨٠} قانون رقم ٧٠/٨ المادة ١١

المادة ١١ (الجديدة)

أمضى في السلك القضائي مدة تعادل مدة التدرج ولا على الأساتذة الذين تولوا تدريس مواد الحقوق لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا على المحامين في الإستئناف الذين يطلبون إعادة تسجيله.

بعد مناقشة شروط عمل المحامي لا بد من التطر إلى الطبيعة القانونية لعمل المحامي التي على أساسها تتحدد العلاقة بين المحامي والعميل حيث أن هذه العلاقة بالتحديد كانت محط جدل واسع بين الفقهاء فمنهم من إعتبر أن العلاقة بين المحامي والعميل هي علاقة وكالة وهنا نطلق على الموكل لفظ العميل لكي لا نحدد العلاقة بالوكالة فنقول الوكيل ومنهم من إعتبر أن العقد المبرم بين المحامي والطرف الآخر (العميل) هو عقد مقاوله فيما رأى البعض أن الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بالعميل يمكن وصفها بعلاقة عمل وبالتالي هي تخضع لعقد العمل أو الإستخدام وفي هذه النقطة يبرز تساؤل فإذا ما كان يصح إسقاط عقد العمل على علاقات المحامي المهنية ألا يجعل من المحامي أجيراً في هذه الحالة حيث أن عقد العمل لديه شروط يجب أن تتوفر كي يتحقق أبرزها التبعية وهذا ما سيكون محلاً لبحثنا في الفصل الثاني حيث سنتطراً إلى عقد الوكالة والمقاوله وإلى تقدير وجود عقد عمل بين المحامي والعميل.

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية لعمل المحامي

يعد تحديد الطبيعة القانونية لعمل المحامي أو لأي عمل من أدق المشاكل التي تواجه رجال القانون وأصعبها قضاة وفقهاء ومحامين حيث أن تحديد الأساس القانوني يتوقف عليه تحديد الاحكام القانونية التي تطبق على الأوضاع القانونية والصعوبة تكمن هنا في وجود روابط دقيقة تصعب التفرقة بينها نظراً لكون العامل الواحد قد يكون خليطاً من تصرفات مادية وقانونية معاً ولا شك أن أعمال المحامي هي من أكثر الأعمال تشعباً وإختلاطاً مما يصعب مهمة الفقهاء والقانونيين عند محاولتهم لتحديد الأساس القانوني لعمل المحامي فقد تبدو المسألة سهلة للوهلة الأولى فإذا تعهد محام لشخص ما القيام بخدمة لقاء أجر يسمى أتعاب المحاماة فإن الظاهر أن هناط رابطة قانونية ذات طبيعة تعاقدية تقوم بينهما فإذا قصر أحد الطرفين لعدم قيامه بالتنفيذ أو تأخر فيه أو قام بتنفيذه تنفيذاً معيباً ترتب على ذلك إيقاع الجزاء لخرق قواعد المسؤولية التعاقدية.

يخضع المحامي الذي يسجل اسمه في إحدى نقابتي المحامين للتدرج مدة ثلاث سنوات في مكتب محام بالاستئناف. لا يطبق هذا النص على القاضي الذي أمضى في السلك القضائي مدة تعادل مدة التدرج ولا على الأساتذة الذين تولوا تدريس مواد الحقوق لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا على المحامين في الإستئناف الذين يطلبون إعادة تسجيلهم.

إلا أن واقع المسألة هو أكثر تعقيداً مما يبدو عليه حيث أن التكييف القانوني لأساس عمل المحامي من الموضوعات التي كانت وما زالت محلاً للخلاف فقد إحتدم الفقه حول تكييف علاقة المحامي بموكله او عميله وطرحت آراء ونظريات متعددة في هذا الصدد لذا سنحاول التطرق إلى المطالب الآتية لعلنا نتمكن من تحديد التكييف الأفضل لأساس عمل المحامي.

المبحث الأول: العقود المسماة

كما كنا قد ذكرنا سابقاً فبعض الآراء الفقهية ذهب إلى تحديد أساس عمل المحامي بناء على أحد العقود المسماة وهي عقود نظراً لأهميتها فقد حرص المشرع على تنظيم أحكامها تشريعياً ومن هذه العقود عقد الوكالة وعقد المقاوله وعقد العمل وهذا ما سنتطرق إليه في هذه الفروع الآتية.

الفقرة الأولى : عقد الوكالة

الوكالة كما عرّفها فقهاء الشريعة الإسلامية : (هي إقامة الغير مقام النفس في التصرف الجائز المعلوم ممن يملكه)^{٨١}.

وعرّفها القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨ في المادة ٦٩٩ بقوله : " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل."^{٨٢} ومن هذه التعاريف يمكن القول أن القانون المصري كان أكثر دقة في تحديد معنى الوكالة بذكره أن إلتزام الوكيل هو قيام بعمل قانوني ذلك أن الوكيل ينوب عن الموكل والنيابة تقتصر على الأعمال القانونية دون المادية، وقد ذهب بعضهم إلى تكييف علاقة المحامي بموكله على أنها وكالة فالمحامي يعد وكيلاً عن يدافع عنه نظراً لكون أغلب تصرفاته أعمالاً قانونية ينوب فيها عن موكله أمام القضاء ويبدو ذلك في حالة رفع الدعوى وتقديم الطلبات والدفع والطعون وإبرام إتفاق مع خصم موكله كما في حالة عقد صلح وإصدار إقرار وتوجيه اليمين الحاسمة أو ردها فكل هذه التصرفات تعد أعمالاً قانونية فتسري على العلاقة بينهما أحكام عقد الوكالة إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد وذلك لتعارضه مع

^{٨١} عبد الباقي محمود سوادي المصدر السابق ص ٥٤

^{٨٢} جمهورية مصر العربية قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨ المادة ٦٩٩

بعض خصائص عقد الوكالة حيث أن من أهم ميزات عقد الوكالة وروده على أعمال قانونية في حين نرى أن أعمال المحامي قد تتجاوز نطاق الأعمال القانونية لتمتد إلى الأعمال المادية كما في حالة المحامي إلى جانب من يدافع عنه في مجلس القضاء وتقديم المشورة القانونية للخصم خارج مجلس القضاء وكذلك قيامه بتحرير العقود وتقديمه للمرافعات الشفوية والمذكرات المكتوبة فكل هذه الأعمال تعد اعمالاً مادية ويمكن أن تسري عليها أحكام عقد المقاوله^{٨٣} هذا في حالة إستقلال التصرفات القانونية عن التصرفات المادية، إلا أنه في حالات أخرى قد تتداخل فيها أعمال المحامي كما لو قام بتصرفات قانونية ويتطلب ذلك قيامه بأعمال مادية أخرى رأى بعض الفقهاء تطبيق أحكام العقد الغالب وفي كل الأحوال تطبيق الأحكام التي تمس النظام العام وتستبعد كل القواعد الإتفاقية^{٨٤} وبالإضافة إلى ذلك فإن عقد الوكالة هو عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب مع القبول ولا يسلترم شكلاً معيناً لإتهامه فالرضا هو ركن أساسي لقيام العقد إلا أنه قد لا يتوفر هذا التراضي في حالاب إنتداب المحامي حتى قبل المحكمة للدفاع عن شخص ما مما يجعل علاقة المحامي بموكله علاقة نيابة مفروضة بحكم القانون^{٨٥} وكذلك فإن عقد الوكالة يرتب على الوكيل إلتزامات محددة تجاه الموكل.

ذهب بعضهم إلى أن المحامي يعتبر مرتبطاً مع عميله برابطة أو بعقد Mandat وقد ورد ذلك بالقانون الروماني حيث جرت التفرقة بين نوعين من الأعمال الأعمال اليدوية وسمتها المميزة الإزدراء ومن لا يقوم بها إلا الأجراء والأعمال الفكرية الفعلية وسمتها المميزة السمو ومن ثم فهي محل للوكالة بخلاف الأولى وهي محل للإجارة الأشخاص وترتيباً على ذلك لم يتقاضى وكلاء الدعاوى المحامون أجراً وفي ظل القانون الحديث ذهبت أحكام القضاء وبعض رجال الفقه^{٨٦} .

^{٨٣} محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاوله . دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٢ ص ٤٩

^{٨٤} السنهوري، الوسيط الجزء السابع المجلد الأول دار النهضة العربية ص ٢١

^{٨٥} جليل حسن الساعدي المصدر السابق ص ٩٨

^{٨٦} أ. د . فتحي وإلى المرجع السابق رقم ٢٠١ ص ٣٢٦ أ.د. وجدى راغب مبادئ الخصومة المدنية ١٩٧٨ ص ٢٦٦ وجدى راغب ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني هامش رقم ١١٢ ص ١٦٥ أحمد أبو الوفا المرافعات ط ١٢ رقم ٧٩ ص ٨٩ أحمد مسلم أصول المرافعات ١٩٧٨ رقم ١٤٩ ص ١٤٢ عبد الباسط جميعي مبادئ المرافعات ص ٢٥٧ محمود هاشم قانون القضاء المدني ج ١ رقم ١٧٤ ص ٢٨٢ طلبه خطاب المرجع السابق ص ٨٠ وأحمد ما هو المرجع السابق ص

إلى إعتبار العلاقة بين المحامي وعميله علاقة وكالة تأسياً على حرية الطرفين في التحلل من الرابطة العقدية^{٨٧} وحق العميل في سحب ثقته من المحامي في أي لحظة دون تعويض للأخير وقد ردت محكمة النقض المصرية هذا التكييف ورتبت عليه آثاره ومن ذلك " أنه من المقرر أن الخصم في الدعوى هو الأصل فيها أما المحامي فهو مجرد نائب عنه وحضور محام مع الخصم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدم بما يعني له من دفاع أو طلبات وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجهة نظر محاميه غير أن ذلك لا يكون إلا عندما يمثل المحامي عميله لا عندما يساعده أو يعوله ولكن هذه التفرقة تبدو غريبة وغير منطقية ولكن مهما يكن من أمر وعندما يقوم المحامي بمساعدة عميله أو معاونيه لا شك في أن تكييف طبيعة علاقة المحامي مع عميله بأنها علاقة وكالة يصطدم بأن الوكالة تعني قانوناً أن الوكيل يقدم بإسم موكله في هذه الحالة بأعمال قانونية، في حين أن مساعدة المحامي أو معاونته لعميله بالإستشارة أو المرافعة مثلاً ليست في النظر القانوني الدقيق من قبيل الأعمال القانونية ويصطدم هذا التكييف كذلك بأنه لا يمكن إعتباره قاعدة عامة صحيحة في كل حالة من الأحوال إذا أنه في حالة نذب لجنة المساعدة القضائية أو مجلس نقابة المحامين بمحام يتولى معاونه متقاض والدفاع عنه لأي سبب من الأسباب في مثل هذه الحالة لا يمكن قانوناً أن يستقيم القول بوجود تعاقد بالوكالة بيم المتقاضي والمحامي^{٨٨} وإن كان لا يمكن قانوناً مع التجاوز أن يقال في مثل الأحوال بوجود عقد إذعان *contrat d'adhesion* أو حالة حالات من القضا *gestion d'affaire* بين المحامي والشخص الذي يتولى معاونته أو الدفاع عنه^{٨٩} فضلاً عن ذلك فإن الوكالة في الأصل تبرعية والمحاماة تعد عملاً من أعمال المعاوضة^{٩٠} كما أن أحكام الوكالة تتنافى وإستقلال المحامي في ممارسة أعماله فالوكيل يخضع لإشراف موكله في إنجاز الوكالة في حين أن المحامي

^{٨٧} نقض ٤ يونيو ١٩٦٥ المجموعة س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦

^{٨٨} قارن نقض ١٩٨٤/٦/١١ المدونة الذهبية رقم ٢٥٥٩ ص ١٩٤٩ نقض مدني ١٩٨٠/٢/٦ مجموعة أحكام النقض

المكتب الفئتي س ٣١ ج ١ قضية رقم ٦٧١ س ٤٦ ق ٨ ص ٤١٣

^{٨٩} قارن إستئناف القاهرة ١٩٣٤/٣/٢٤ المحاماة س ٥١ عدد الثاني ص ٩٦

^{٩٠} قارن مازوا دروس ص ٧٤٦ إسماعيل غانم قانون العمل ١٩٨٢ هامش ص ١١٦ محمد كامل مرسي العقود المسماة ط ٢

١٩٥٢ ج ١ ص ٣٠٧ محمود كامل - عقد الوكالة - وعقد العمل - مجلة المحاماة العدد العاشر س ٣٨ ص ١٣٢٢ وما

بعدها

لا يتقيد في إبداء الدفاع بوجهة نظر عميله^{٩١} ولعل إزاء هذه الاعتراضات القانونية على تكييف علاقة المحامي بعميله على أنها علاقة وكالة مدنية فالمشرع المصري كان حريصاً ومتحفظاً في الأخذ بمثل هذا التكييف حيث لم يقل في صراحة أن علاقة المحامي بعميله هي علاقة وكالة وذلك بعد أن نص في المادة ٧٢ مرافعات في اليوم المعين بنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين^{٩٢} وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أقاربهم أو أزواجهم أو أصهرتهم إلى الدرجة الثالثة وبعد أن جاء المشرع بألفاظ الوكيل والوكالة في كل المواد اللاحقة لهذه المادة إلى المادة ٨١ وكلها وردت في الكتاب الأول بالباب الثالث منه وبالفصل الأول الوارد في الحضور وبالتوكيل بالخصومة فنصت المادة ٧٥ على أنه " التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها وإتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصروفات وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً بعد كل ذلك نجد نفس المشرع قد أورد بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ما يمكن أن يفهم منه قانوناً أن المشرع يفرق في النظر بين الوكالة المدنية والوكالة أو التوكيل بالخصومة حيث قال بالنسبة للأحكام الواردة بالنصوص الخاصة بالحضور أن حضور الخصم هو الطريقة الطبيعية لإبداء أقواله وطلباته أمام محكمة إلا أنه بإقتضاء الضرورة قد أجاز للخصم أن ينيب وكيلاً عنه بالخصومة^{٩٣}.

وإذا كانت الوكالة بالخصومة لها مقتضيات تستلزم ألا تترك كلها للأحكام العامة للوكالة المدنية بل لا بد من وضع قواعد خاصة لها إستثناء من تلك الأحكام فلذلك قد عنى المشرع بإيراد هذه القواعد ومنها ما نص عليه من أنه إذا تعدد الوكلاء بالخصومة جاز لأحدهم الإنفراد بالعمل في القضية مالم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل مادة ٧٧ مرافعات وذلك كي لا يتعطل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم أو أن الحاضر منهم غير مأذون في الإنفراد وهذا الحكم هو إستثناء من أحكام الوكالة المدنية كذلك يجوز للوكيل

^{٩١} إعتبرت محكمة إستئناف ديجون في حكم لها في ١٧/٧/١٩٠٥ سيري ج ٢ ص ١٧٢ أن مطالبة المحامي لعميله بالأتعاب فضولياً والعميل هو رب العمل كما أن هناك من ذهب في الفقه الفرنسي قولاً بأن المحامي يعد فضولياً حال تجاوز حدود عقد الوكالة الذي يربطه بالعميل

^{٩٢} وفي تقدير هذا الإتجاه قارن د.طلبة خطاب المرجع السابق الإشارة إليه ص ٩٥

^{٩٣} راجع : محمد فهيم أمين ، أحمد نبيل الهلالي ، محمد علوان ، محمد حسن المهدي ، في التعليق على قانون ١٧ لسنة

١٩٨٣ ومقارنة بالقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ . المحاماة ١٩٨٣ ص ١٦

بالخصومة أن ينيب عنه غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل المادة ٧٨ وهذا أيضاً إستثناء من القواعد العامة للقواعد العامة للوكالة المدنية ملحوظ تقتضيه وقيل بالنسبة للأحكام بالتوكيل بالخصومة والتتصل أن لكل إنسان الحق في أن يتدخل مما عمله بإسمه بغير توكيل أو تفويض منه لتليخص من نتائجه^{٩٤}

على أن المشرع كان أكثر دقة في هذا الشأن بما أورده من نصوص بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بأن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم امام أزواجهم أو أصهارهم أو أشخاصاً من ذوي قرباهم لغاية الدرجة الثالثة وكذلك نص على أن المحامي مسؤول قبل موكله عن أداء ما عهد به إليه طبقاً للقانون وشروط التوكيل.

ورغبة من المشرع في تأكيد إستقلال المحامين العاملين بالبنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية نصت المادة ٩ على أن تكون علاقة المحامي بهذه الجهات علاقة وكالة وليس علاقة عمل ويبدو أن المشرع قد خشي ما قد يؤدي إليه هذا التكليف من وضع المحامي في مركز التابع وهو ما يتعارض مع مبدأ الإستقلال فأراد تفادي هذه النتائج عن طريق أن ينسب للمحامي مركز الوكيل لكي ينفي عنه مركز العامل التابع والواقع أن إعتبار علاقة المحامي بالبنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية علاقة وكالة أمر بالغ الخطورة لا يؤدي إلى المساس بحقوق المحامين في هذه الجهات ويحرمهم من الضمانات والمزايا التي تتضمنها اللائحة الموحدة للعاملين بالبنوك وقانون العمل والتأمين الإجتماعي وخاصة تلك المتعلقة بالعلاوات الدورية والترقيات والحوافز والمكافآت والبدلات والإشتراك في الضمان الإجتماعي ودفع الضرائب على أساس ضريبة المهن الحرة وليس على أساس ضريبة كسب العمل كما أنه يمكّن الجهات التي يعمل فيها المحامي والسابق الإشارة إليها من إنهاء عقد الوكالة ومن إلتزام بالضوابط وضمانات تشريع العمل وفي القوانين العربية نجد أن المشرع العربي إستعمل ألفاظ الوكيل والوكالة والتوكيل في الخصومة ومن ذلك المادة ٦٥ من قانون المحاماة اللبناني رقم ٨ لسنة ١٩٧٠ والتي تنص على أن يعهد إلى المحامين بالمرافعة بوكالة رسمية صادرة عن موكله أو بتكليف من نقيب المحامين وكذلك المادة ٥٧ من قانون المحاماة السوري والمادة ٢٥ من قانون المحاماة العراقي التي تنص على أن للمحامي سواء كان خصماً

^{٩٤} أحمد ماهر - المرجع السابق الإشارة إليه - ص ٦٤ وما بعدها

أصلياً أو وكيلاً في دعوى وكذلك المادة ٢٢ من قانون المحاماة الأوروبي والمادة ١٨ من قانون تنظيم مهنة المحاماة في دولة الإمارات.

ويأخذ القانون الإنجليزي بتكليف الوكالة بالنسبة لعلاقة المحامي مع عميله وذلك سواء كان محامياً مترافعاً barrister أم وكيل دعوى solicitor وذلك بالرغم من أن قواعد المهنة إنجلترا تمنع المحامي المترافع من الإنفاق مباشرة مع من يقوم بالدفاع عنه دون وساطة وكيل الدعوى حيث يحق للأخير وحده الإتفاق مع العملاء ولا يجوز ذلك لأول إلا إستثناء في حالة ما يسمى " بدفاع القاعة " dock defender حيث تلزم قواعد المهنة من كان حاضراً من المحامين المترافعين في المحكمة أن يقوم بالدفاع عن العميل الذي يكلفه مباشرة إذا أبدى إستعداده لدفع الأتعاب المقررة وهي عادة اتعاب مخففة ويؤخذ بنفس التكييف في الولايات المتحدة حيث لا يوجد مثل ذلك الإزدواج في مهنة المحاماة كما سبق أن ذكرنا

الفقرة الثانية : عقد المقاولة

إن من أبرز الإتجاهات في " تكييف علاقة المحامي بعميله، إتجاه يرى في هذه العلاقة هي عقد المقاولة

Contrat d'entreprise,ou louage d'ouvrage et d'industrie

ويأتي من أنصار هذا الإتجاه حديثاً الأستاذ جان مازو، فالمحامي وهو ملتزم بأن يؤدي عملاً لقاء أجر يعد مقاولاً في نظره إذ يقوم بعمله على وجه الإستقلال^{٩٥} خاصة وهو يتولى المرافعة وإعطاء المشورة^{٩٦}. وفي تعليق على حكم محكمة Agen في ١٨٩٨/٣/٤^{٩٧} - وقد إعتبر الحكم العقد بين المحامي والعميل عقد وكالة - ذهب الأستاذ " جلاسون " إلى القول بأن العقد بين المحامي والعميل هو عقد مقاولة، منتقداً بذلك ما جاء به الحكم المذكور.

وبرر الفقيه رأيه ، في مطولة عن قانون المرافعات المدنية سنة ١٩٠٨^{٩٨} وفي وقت لاحق لإبداء رأيه تعليقاً على الحكم السابق سنة ١٨٩٨.

⁹⁵MAZEAUD (J.) : Contrat d'entreprise,Enycl. Dalloz , 1979,t.3,n.1

⁹⁶MAZEAUD (J.H.L) : Lecons de droit civil,t."Paris,1980,n.1334,p.746

Voyez aussi:FLAMME (M.A) et LEPAFFE (J.): le contrat d'entreprixe,Paris,1966,n."P.31

Solus (H.) et PERROT (P):Droit Judiciaire Prive,t.l,Paris,1971,n.944 p 789

⁹⁷GLASSON:note,D.1890-2-281

⁹⁸GLASSON(E):Precis theorique et pratique de procedure civile,t.l,Paris ,1908,n.139,p137-138

وإذا كان ذلك والحكم المذكور قد قال بالوكالة، فإن جلاسون برّر انتقاده لهذا الحكم باعتبار أنّ، المحامي يتولى المرافعة ويؤدي المشورة وفيهما تنحصر مهمته، وهذه وتلك أي المرافعة والمشورة من الأعمال التي لا يمكن أن تكون محلاً لعقد الوكالة والمحامي شأنه في ذلك شأن الطبيب يؤجر للغير خدمات لقاء مقابل نقدي، وهذا المقابل هو اتعاب Honoraires وليس على حد قوله أجراً salaire وتختلف بحسب ظروف كل قضية وعلى هذا الأساس إعتبر الفقيه أن العقد الذي يربط المحامي بالعميل لا يمكن أن يكون والحالة هذه - تأجير خدمة لقاء مقابل نقدي ولو سمي أتعاباً إلا عقد مقاولة. وكان ذلك هو موقف الفقه الفرنسي^{٩٩}.

أما بالنسبة للفقه المصري، فإن العلامة السنهوري قد ركز على تكييف علاقة المحامي بعميله قولا بأنها تنبئ بوجود عقد مقاولة، فالأعمال التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة ومهنة المحامي بطبيعة الحال هي في نظره أعمال مادية في مجموعها لا تصرفات قانونية وإذا تميّزت بشيء فإنها تتميز بأن ناحية الفكر فيها متغلبة.

ولكن هذا لا يمنع من أن تكون أعمالاً مادية لا تصرفات قانونية وأن أصحابها إنما يربطهم بالغير عقد مقاولة.^{١٠٠}

ويرى أنه ولئن كان إلتزام المحامي في طبيعته، هو إلتزام ببذل عناية فإن ذلك لا يمنع من أن يكون العقد بينه وبين العميل عقد مقاولة.^{١٠١}

والمحامي يقوم في نظر هذا الرأي بأعمال مادية عندما يقدم المشورة القانونية للعميل خارج مجلس القضاء أو عندما يدافع عنه في مجلس القضاء بالمرافعة الشفوية والمذكرات المكتوبة وعندما يحرر له العقود والمستندات وهو في هذه الأعمال يعتبر مقاولاً وتسري عليه أحكام المقاولة.^{١٠٢}

⁹⁹ BAUDRY LACANTINERIE Et WHAL: Taite theorique et pratique de droit civil,du mandat,n.378,p.175

PLANOL (M.) ET RIPERT (G.) : Traite pratique de droit civil francais , t.xl,contrats civils,paris, 1954,n.1430,p.855-856,n.1433,p.863.

JOSSERAND(L.):cours de droit civil positif francais ,t.2 ,paris,1939,n.1312,p.780

DEKKERS(R.): precis de droit civil BELGE,BRUX t.l,n.1103,p.645

DE PAGE (H.):Traite elementaire de droit civil BELGE,GRUX,1951,t.4,n.847,p.863

DALCQ:op.dit

^{١٠٠} السنهوري ، الوسيط ، الجزء السابع ، رقم ٤ ص ١٦-١٧

^{١٠١} السنهوري، المرجع السابق، ص ١٨-١٩

^{١٠٢} السنهوري، المرجع السابق ص ٢٠-٢١

ومن أنصار هذا الإتجاه في الفقه المصري أيضاً الدكتور محمد لبيب شنب، ففي مؤلفه عن شرح أحكام عقد المقاولة ذهب إلى القول بأنه إذا كان المحامي يعمل مستقلاً دون أن يخضع في عمله لإشراف أو توجيه من جانب عميله فإن العقد يعتبر عقد مقاولة^{١٠٣}.

ويستند في ذلك إلى أن مهمة المحامي الأصلية هي الدفاع عن مصالح عملائه سواء في مجلس القضاء أو خارجه فهو يشير على من يلجأ إليه بما يراه كفيلاً بحماية مصالحه وحقوقه المهددة.

وإذا كانت هذه الحقوق محلاً للنزاع أمام المحاكم فإن مهمة المحامي هي أن يترافع شفاهة وكتابة لمساعدة عميله ويعتبر كل من إعطاء المشورة والمرافعة عملاً مادياً لا قانونياً وإنطلاقاً من ذلك فقد توصل إلى إعتبار العقد الذي يربط المحامي بعميله عقد مقاولة^{١٠٤} ولا يغير من ذلك على حد قوله كون العقد يخضع لبعض أحكام تغاير أحكام المقاولة عموماً ما دام يتميز بخصائصها الأساسية المميزة^{١٠٥}.

مع إختلاف الأحكام التي يخضع لها عقد المقاولة عن تلك التي تسري على العقد الذي يربط المحامي بعميله يصعب علينا التسليم بتكليف العقد الأخير على انه عقد . ومع تسليم أنصار عقد المقاولة بين المحامي وعميله بهذا الإختلاف^{١٠٦} فلا يسعنا في هذا المقام سوى القول وهذا مظهر أول للإختلاف المشار إليه بأن عقد المقاولة يعد من العقود اللازمة^{١٠٧} وهو ما لا يستجيب له مركز المحامي التعاقدى حيال عميله ويبعد عن اللزوم هذا إذ يستطيع العميل وإيرادته المنفردة التحول عن المحامي إلى آخر وهذا بديهي على ما نعتقد. ليس هذا فحسب بل إن هذا التحول بإنهاء العقد مع المحامي بالإرادة المنفردة يمكن أن يتم دون التحمل بأي إلتزام^{١٠٨} سيما إذا إستشعر العميل عن قناعة وأساس مهنة المحامي الثقة أن المحامي لن يتمكن بسبب ظروف الدعوى وملابساتها من أن يؤدي واجبه كما ينبغي أن يكون.

^{١٠٣} محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، رقم ٣٦، ص ٤٨.

^{١٠٤} محمد لبيب شنب، المرجع السابق، رقم ٣٥، ص ٤٧

^{١٠٥} محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص ٤٨ ومن أنصار عقد المقاولة في علاقة المحامي بالعميل راجع : فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، هامش رقم ٢١١ ص ٢٦٧ ويقول : وقد إختلف الفقه في العلاقة التي تربط المحامي بمن يمثله والرأي الراجح أن العقد عقد مقاولة فالمحامي يتعهد بالقيام بمهمة معينة مقابل أتعاب محددة في مصلحة الخصم دون ان يكون تابعاً له.

^{١٠٦} محمد لبيب شنب، المرجع السابق

^{١٠٧} السنهوري المرجع السابق رقم ٤ ص ١٦

^{١٠٨} DE PAGE: op.cit, n.860 , p.879

أما في عقد المقاولة فلا يستطيع كل من طرفيه إنهاءه بإرادته المنفردة دونما التحمل بالالتزام يتمثل غالباً في مبلغ تعويض يؤديه إلى الطرف الآخر من أنهى العقد بإرادته المنفردة. قد يقال رداً على ذلك بأن المقاول يستطيع هو الآخر وعلى الرغم من اللزوم أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة ويوقف التنفيذ قبل تمامه ومؤدى ذلك أن إذا كان العقد بين المحامي وعميله وهو عقد غير لازم يتيح لكل من الطرفين إمكان التحلل منه وبالإرادة المنفردة، فإن هذا الإمكان موجود أيضاً كما يرى البعض^{١٠٩} في نطاق عقد المقاولة وعلى الرغم من لزومه.

ويبدو أن ما تقدم قد أسس فكرته على أساس أن ليس هناك ما يحمل ولو على الإعتقاد بأن مركز المقاول بالنسبة لرب العمل يماثل مركز المحامي بالنسبة للعميل وهذا التماثل هو قصدنا في القول المشار إليه ومحل عدم الإطمئنان في القبول. ويتضح ذلك إذا أدركنا أنه ولئن كانت المادة ١/٦٦٣ مدني^{١١٠} وقد إستند إليهما أصحاب القول المذكور بالتماثل.

وبنتيجته قد أجازت هذه المادة في صدرها، لرب العمل أن يتحلل من العقد (عقد المقاولة) ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل تمامه، فإنها قاطعة في عجزها في إلزام رب العمل بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.^{١١١} ولا يوجد شيء من ذلك لو تحلل العميل من إرتباطه بالمحامي بحثاً عن محام آخر في مثل هذه الظروف التي ذكرناها إذ لا إلتزام عليه بتعويض المحامي خاصة وأن الأخير لا يلتزم بتحقيق نتيجة بل يلتزم ببذل عناية كما سنرى .. ليس هذا فحسب بل يمكن الإستناد إلى نصوص التقنين المدني بخصوص التنفيذ العيني للإلتزام تأكيداً للإلتقاد المتقدم ووصولاً إلى إظهار الإختلاف بين مركز المقاول والمحامي.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٩ من القانون المدني المصري^{١١٢} رقم ١٣١ الصادر عام ١٩٨٤ على ما يأتي : " في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً " وليس هناك شك في أن تحلل المقاول من إلتزامه وهو إلتزام بعمل إنما يجيز لرب العمل في إطار النص السابق بحكمه أن يلجأ إلى إجبار هذا المقاول على تنفيذ

^{١٠٩} محمد لبيب شنب، المرجع السابق رقم ٣٢ ، ص ٤٣

^{١١٠} الجمهورية العربية المصرية قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨

^{١١١} راجع DE PAGE : op.cit

^{١١٢} القانون ذاته رقم ١٣١ / ١٩٤٨

الإلتزام على نفقة المدين وهو المقاول بعد الحصول على إذن القاضي أو دون هذا الإذن في حالة الإستعجال
(م ٢/٢٠٩)

اما بالنسبة للمحامي فيصعب التسليم بحق العميل في إجباره على تنفيذه إلتزامه^{١١٣} حال ترك الدعوى.
وتحلله من العقد الذي يربط بالعميل قولاً بإسناد المهمة إلى محام آخر على نفقة الأول، خاصة إذا كان ترك
المحامي للدعوى قد تم في الحدود المقررة^{١١٤}.

بل أنه في الحالة التي يقوم فيها المحامي بأعمال مادية وقانونية مما ذكرنا ويتعذر معها الفصل بينهما وهذا
الغالب فإن الأعمال القانونية هي الغالبة على مهمة المحامي وهذه الغلبة للأعمال القانونية في إطار مهمة
المحامي وقد سلم بها أنصار عقد المقاولة في علاقة المحامي بعميله.^{١١٥}

إنما يؤكد المنطق في رفض هذا التكييف بإبراز الفارق في الطبيعة بين إلتزام المقاول في عقد المقاولة وإلتزام
المحامي في العقد الذي يربطه بعميله، فمحل الأول عمل مادي والثاني ليس كذلك غالباً.

وإضافة إلى ما تقدم وفي عدم تسليم البعض العقد الذي يربط المحامي بعميله بأنه عقد مقاولة يعتقد البعض
بأنه تكييف يتعارض مع أحكام القانون، فعقد المقاولة يعد من جانب المقاول عقداً تجارياً إذا كان بمناسبة
عمل تجاري، فالمقاول يعتبر تاجراً إذا كان العمل الذي يقوم به عملاً تجارياً أما العقد بين المحامي وعميله
فإنه لا يمكن أن يكون تجارياً من جانب المحامي على الأقل، فالأخير لا يمكن بحال من الأحوال أن يكتسب
صفة التاجر وهذا مسلّم به.

^{١١٣} راجع المادة ١/٦٣ من قانون المحاماة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ونصها كالاتي " يلتزم المحامي بأن يدافع
عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته " ونصت المادة ٧٧ على ما يأتي يتولي المحامي
تمثيل موكله في النزاع الموكل في حدود ما يعهد به إليه وطبقاً لطلباته...

^{١١٤} نصت المادة ٢/٦٣ من قانون المحاماة الجديد على ما يأتي " ولا يجوز له (المحامي) النكوص عن الدفاع عن متهم في
دعوى جنائية إلا إذا إستشعر أنه لن يستطيع بسبب ظروفه أو ملابسات الدعوى أن يؤدي واجب الدفاع فيها بأمانة وكفاية"
ونصت المادة ٩٢ على ما يأتي : " لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله
بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن
مصالح الموكل ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر" وأكدت على ذلك الفقرة الثانية من المادة
٨٠ من قانون المرافعات بقولها " لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق"

^{١١٥} راجع : السنهوري ، المرجع السابق ، رقم ٤ . ص ٢١ / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، رقم ٣٧ ص ٤٩ / فتحي
والي المرجع السابق رقم ٢٠١ ص ٣٦٧

فأعمال أرباب المهن الحرة، ومنهم المحامين تعد أعمالاً مدنية لا تجارية سواء إعتبرنا العقود التي تربطهم بعمالهم مقاولات أو عقوداً غير مسمّاة^{١١٦} .

وفي هذا الإطار أيضاً فإن ما يقوم به أرباب المهن الحرة من المحامين من أعمال تعد أعمالاً مدنية ولو قاموا بأعمالهم تلك على سبيل الإحتراف إذ الصفة التجارية لا تنطلي بالنسبة للأعمال المشار إليها فالأولى تختلف عن الثانية من حيث الهدف ويتمثل في الحصول على ربح ومن حيث أسلوب العمل وتعتمد الثانية فيه على الفكر والعقل بخلاف الأولى وتعتمد على تداول البضائع.^{١١٧}

وبناء على ما سلف ذهبت بعض الآراء إلى الإلتفات عن الإتجاه القائل بتكليف العقد بين المحامي و العميل على أنه عقد مقولة.^{١١٨}

وعلى سعيد القضاء كان رفض المحاكم في فرنسا لتكليف العقد بين المحامي وعميله على أنه عقد مقولة فقد قضي بأن العقد الذي يربط المحامي بعميله صاحب المنازعة ليس عقد مقولة.^{١١٩}

وإذا كان المنطق القانوني لا يقبل بأن وصف علاقة المحامي بوكيله على انها عقد مقولة، فما هو التكليف القانوني لهذا العقد، وهل يمكن ان ينطبق عليه وصف العمل، وبالتالي، اخضاع المحامي لقانون العمل؟. هذا سنعالجه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني : عقد العمل بين المحامي والعميل

هناك من يذهب إلى القول بأن علاقة المحامي بموكله أو العميل هي علاقة قائمة على أساس عقد عمل لأن المحامي يؤدي عملاً لصالح موكله وأهم ميزة يمتاز بها عقد العمل عن عقد المقولة بأن لرب العمل حقاً في

^{١١٦} محمد لبيب شنب ، عقد المقولة ، رقم ٤١ ص ٥٤

^{١١٧}SAVATIER (J.) : Op.cit ,p 190

^{١١٨} وفي رفض عقد المقولة بين المحامي والعميل أنظر في الفقه الفرنسي :

GUILLOURAD : Op.cit , n.695 ,p.260

SAVATIER (J.):Op.cit ,p.76 et p 211-215

AVRIL:Op.cit ,n.4,p. 2-3

^{١١٩}V.cour d'app.AGEN,4-3-1889:Op.cit. “ l’avocat qui accept de plaider pour um mandataire et ne fait pas un louage d’ouvrage et d’industrie “

V.aussi: cour d’app.d’AIX:14-6-1905 : D.1911-2-185 s.1906-2)99

“ La convention qui intrevient entre l’avocat et son client n’est pas non plus un contrat de louage d’ouvrage “

إدارة جهود العامل وتوجيهها أثناء قيامه بالعمل أو في الإشراف عليه ويكفي أن تكون العلاقة تبعية لا تنظيمية أي ليس من الضروري أن تكون تنظيمية وللبحث في تكييف علاقة المحامي كعلاقة عمل لا بد من التعرض لعقد العمل وأهم ما يميزه عن باقي العقود (فقرة أولى) وعن عنصر التبعية الذي يلعب دوراً أساساً في تحديد طبيعة العقد (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى : عقد العمل وما يميزه عن باقي العقود

نشير بداية الى أن المشرع اللبناني عرّف عقد العمل في قانونين منفصلين.

١- قانون العمل الصادر في ٢٣ أيلول سنة ١٩٤٦

٢- وقانون الموجبات والعقود الصادر في ٩ آذار سنة ١٩٣٢

ففي قانون العمل^{١٢٠} تناول المشرع عقد العمل في الفصل الأول من الباب الأول (المواد ١٠ - ٢٠) وأطلق عليه إسم " عقد الإستخدام " أما في قانون الموجبات والعقود فقد عالج المشرع عقد العمل في الكتاب الخامس من القسم الثاني (المواد ٦٢٤ - ٦٥٢) تحت إسم "إجارة الخدمة " أو "عقد الإستخدام". ويثير هذا التنظيم المزدوج للعلاقات الناشئة عن عقد العمل مسألة المجال الخاص بتطبيق كل منهما. فقانون العمل، بحسب الأصل، يطبق على علاقات العمل، بإستثناء العلاقات الخاصة ببعض طوائف العمال الذين إستثناهم من الخضوع لحكمه. وقد ألغى كل القوانين والأنظمة المخالفة لأحكامه والتي لا تتفق مع مضمونه. وبما أن قانون الموجبات والعقود تضمن من الأحكام الخاصة بعلاقات العمل الناشئة عن العقد ما لا يتضمنه قانون العمل : كالأحكام المتعلقة بإنعقاد العقد وبيع آثاره، وبما أن بعض أحكام قانون الموجبات والعقود لا تتعارض مع أحكام قانون العمل، فيمكن القول أن قانون الموجبات والعقود يطبق على كل ما لا يخضع لقانون العمل أو لغيره من القوانين الخاصة ، من العلاقات الناشئة عن عقد العمل، كما يطبق على عقد العمل إلى جانب قانون العمل ، بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع أحكام قانون العمل.

^{١٢٠} قانون العمل اللبناني الصادر في ٢٣ أيلول سنة ١٩٤٦

أما في التعريف فلم يعن قانون العمل بتعريف عقد العمل، بينما عرفه قانون الموجبات والعقود في المادة ٦٢٤ رهين بقوله إن " إجارة العمل أو الخدمة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهن خدمة الفريق الآخر، تحت إدراته ومقابل أجر يلتزم هذا الفريق أدائه إليه "

ومن خلال هذا التعريف نتبين أن عقد العمل يتميز بالخصائص الآتية :

١- إنه عقد رضائي، لأنه يتم بمجرد توافق العامل ورب العمل عليه، دون حاجة لإفراغه أو لصياغته في شكل معين^{١٢١}. ولا ينتقص من رضائية هذا العقد أن تكون شروطه محددة مسبقاً من قبل رب العمل، بحيث لا يكون للعامل أن يناقش أو أن يعدل فيها، طالما أنه يظل حراً في أن يقبل بهذه الشروط، فيقبل على التعاقد، أو أن يرفضها فيحجم عنه.

ويظل العقد رضائياً كذلك، حتى لو إشتراط القانون فيه أن يكون مكتوباً، كما فعل قانون العمل المصري في المادة ٣٠ منه، حيث نص على أنه " يجب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة ... " لأن الكتابة هنا تكون مطلوبة للإثبات فقط، ولا تكون شرطاً لازماً للإنعقاد، هذا مع العلم أن قانون العمل اللبناني لا يتطلب أن يكون عقد العمل مكتوباً، فقد نصت المادة ١٢ منه على أن عقد الإستخدام يكون " إما خطياً وإما شفويّاً، ويخضع في كلا الحالتين لأحكام القانون العادي."

٢- إنه عقد متبادل أي ملزم لطرفيه^{١٢٢} لأن كلا من العامل ورب العمل يلتزم بموجب هذا العقد بموجبات معينة تجاه الآخر. ومن أهم هذه الإلتزامات إلتزام العامل بأداء العمل، وإلتزام رب العمل بدفع الأجر

٣- إنه من عقود المعاوضة^{١٢٣} لأن كلا من طرفيه يحصل على مقابل لما يعطي، فالعامل الذي يقدم العمل يحصل في مقابله على الأجر، ورب العمل الذي يدفع الأجر يستفيد بالمقابل من عمل العامل

٤- إنه من العقود المستمرة أو من عقود المدة، وذلك في الغالب من الحالات، لأن العامل في هذا العقد يلتزم بتقديم عمله لمدة من الزمن معينة أو غير معينة. ومن أجل هذا يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً في عقد

^{١٢١} تنص المادة ٦٢٥ موجبات على ما يلي: " تتم العقود المبينة في المادة السابقة (عقود الإستخدام وعقود المقاولات) بمجرد تراضي الفريقين "

^{١٢٢} عرفت المادة ١٦٨ من قانون الموجبات والعقود المتبادل أو الملزم للطرفين بأنه العقد " الذي يكون فيه كل فريق ملتزماً تجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الإتفاق الموعود بينهما."

^{١٢٣} عرفت ١٦٩ موجبات العقد والعبوض بأنه العقد " الذي يوضع لمصلحة جميع المتعاقدين فينالون منه منافع تعد متعادلة على وجه محسوس (كالبيع والمقايضة والإيجار وعقد الإستخدام والقرض ذي الفائدة)

العمل، لأن به يقاس العمل المتفق عليه وعلى أساسه يحدد البديل. كما هو الشأن في الإيجار، حيث تقاس المنفعة بالمدة، وعلى أساس هذه المدة ، يقدر البديل ويترتب على إعتبار عقد العمل من عقود المدة أن إنحلال هذا العقد لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب إلى الماضي.

"كما ان هذا العقد يمكن أن يوقف تنفيذه إذا حالت دون هذا التنفيذ قوة القاهرة"^{١٢٤} أو ظروف القاهرة^{١٢٥}.

٥- إنه من العقود التي ترد على عمل الإنسان، وهو إن كان يتفق في هذا مع عقود أخرى العمل، كعقد المقاولة وعقد الوكالة مثلاً، إلا أنه يتميز عن هذه العقود في أنه يقتصر على العمل التابع المأجور. فالتبعية والأجر هما من الخصائص الجوهرية التي تميز عقد العمل عن العقود الأخرى التي ترد على العمل. إن لشخصية العامل إعتباراً خاصاً في عقد العمل. فرب العمل يختار العامل على أساس كفاءته المهنية وسلوكه الشخصي. ويبدو أثر هذا الإعتبار في تنفيذ العقد وفي إنتهائه، حيث يتعين على الأجير أن يقوم بالعمل نفسه، ولا يجوز له أن يعهد به إلى غيره^{١٢٦}.

كما أن وفاة الأجير تؤدي حتماً إلى إنقضاء عقد العمل فلا ينتقل إلى ورثته، وذلك بخلاف موت رب العمل أو تفرغه عن المؤسسة إلى الغير، حيث لا يؤدي ذلك إلى إنهاء العقد مع الأجير إلا في الحالات القليلة التي يكون فيها لشخصية رب العمل إعتبارها الخاص في العقد.

أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة ٦٧٤ من القانون المدني على أن عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين وهو العامل بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر وهو صاحب العمل.

^{١٢٤} حمدان حسين عبد اللطيف، قانون العمل اللبناني ص ١٣٧

^{١٢٥} جاء في قرار لمجلس العمل التحكيمي في بيروت، رقم ١٨ تاريخ ٣٠/٤/١٩٩١، حاتم ١٩٩١، ج ٢٠٣ ص ٤٠ ما يلي : " حيث أن المدعى عليه (بنك) أوقف أجور المدعية إعتباراً من ١/٧/١٩٩١ بسبب الظروف سيما وأن إنقطاع المدعية عن العمل مرده خوفها المحق من مخاطر البقاء في العاصمة خلال الفترة المشار إليها. زحيت أنه لا يحق لها المطالبة بأجورها عن فترة غيابها القسري المتراوحة بين ١/٧ و ١٠/٧/١٩٨٩ طالما ان المجلس إعتبر عقدها معلقاً خلال الفترة المشار إليها. ^{١٢٦} حيث من المتفق عليه علماً وإجتهداً أن الشرط الأساسي والجوهري لعنصر التبعية هو وجوب قيام الأجير بعمله بنفسه وهذا ما يسمى بالتأدية الشخصية لعنصر العمل (م.ع.ت رقم ٧٦، تاريخ ١١/٢/١٩٩٢ صادر، المرجع السابق ص ٢٧ بند ٤)

ونستخلص من ذلك أن أهم الخصائص التي تميز عقد العمل عن غيره من أنواع العقود هما خاصتي "التبعية" و"الأجر". فيجب أن يكون العامل **تابعاً** لرب العمل بمعنى أن يكون خاضعاً لرقابته وإشرافه. ويجب أن يكون العمل الذي يؤديه العامل في خدمة رب العمل عملاً مأجوراً^{١٢٧}.

وحيث أن التعريف القانوني لهذا العقد يفترض وجود بعض الخصائص التي تم ذكرها سابقاً فلا بد التعرض لهذه الخصائص والعناصر المكونة لهذا العقد ولكن قبل الدخول في العناصر لا بد من تعريف العامل فالعامل هو كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه^{١٢٨} ولا يعتبر عاملاً خاضعاً لقانون العمل العاملين بأجهزة الدولة بما في ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وعمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم وأفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً^{١٢٩} أما في قانون العمل اللبناني فقد قسم الأجراء إلى مستخدمين وعمال فرأى بداية أن الأجير هو كل رجل أو امرأة أو حدث يشتغل بأجر عند رب العمل في مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي بموجب اتفاق فردي أو اجمالي خطياً كان أم شفهي^{١٣٠} ويقسم الأجراء الى مستخدمين وعمال فالمستخدم هو كل أجير يقوم بعمل مكتبي أو بعمل غير يدوي .

والعامل هو كل اجير لا يدخل في فئة المستخدمين، أما المتدربون الموقتون أو المياومون فيعتبرون من فئة المستخدمين اذا كانوا يقومون بعمل يعهد به عادة الى المستخدمين، ومن فئة العمال اذا كانوا يقومون بغير ذلك من الأعمال والمتدرب هو كل اجير لا يزال في طور الإعداد ولم يكتسب بعد في حرفته خبرة الأجير الأصيل^{١٣١} وقد إستثنى قانون العمل اللبناني كما القانون المصري طائفة من الأشخاص الطبيعيين من الخضوع لأحكام هذا القانون وهم الخدم في بيوت الأفراد و النقابات الزراعية التي لا علاقة لها بالتجارة والصناعة، وهذه النقابات سيوضع لها تشريع خاص والمؤسسات التي لا يشتغل فيها الا اعضاء العائلة تحت ادارة الاب او الام او الوصيوالإدارات الحكومية والهيئات البلدية فيما يتعلق بالمستخدمين والأجراء المياومين

^{١٢٧} الأستاذ الدكتور محمد على عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة والنشر، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

^{١٢٨} مادة ١: (أ) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

^{١٢٩} قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ المادة ٤

^{١٣٠} قانون العمل اللبناني رقم ٢٠٧ لعام ٢٠٠٠ المادة ٢

^{١٣١} قانون العمل اللبناني رقم ٢٠٧ لعام ٢٠٠٠ المادة ٣

والموقتين الذين لا يشملهم نظام الموظفين وسيوضع لهم تشريع خاص^{١٣٢} ويبدو من الواضح أن المشرع المصري واللبناني لم يلحظا أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامين في الإستثناء من الخضوع لأحكام قانون العمل فقد كان النص واضحاً في إستثناء جملة من الأشخاص الطبيعيين والمهنيين إلا أنه لم يلحظ أصحاب المهن الحرة مما يجعل الأمر إشكالياً فهل يخضع في حالات معينة أصحاب المهن الحرة لقانون العمل ويكون التكيف القانون لعلاقاتهم المهنية عقد عمل ؟

تبين لنا من تعريف عقد العمل أن هذا العقد يرد على العمل التابع المأجور. فالعمل الذي يلتزم به الأجير أو العامل هو إذا أول عناصر هذا العقد، يقابله عنصر الأجر الذي يلتزم به رب العمل، ثم يلي هذين العنصرين عنصر التبعية التي ينشئها العقد بين الطرفين^{١٣٣}. ونعرض لهذه العناصر بشئ من التفصيل :

عنصر العمل :

إن موضوع عقد العمل هو عمل الإنسان، أي مجهوده الشخصي. وهذا ما يميزه عن عقد الإيجار الذي يرد على الأشياء المادية. ولم تكن هذه التفرقة واضحة في ظل القانون الروماني الذي لم يكن يفرق بين إجارة الأشخاص وإجارة الأشياء لأن الرقيق الذي كان يقوم بالعمل كان معتبراً من الأشياء. وقد إنتقل هذا الخلط إلى القانون المدني الفرنسي، ومنه إلى قانون الموجبات والعقود الذي تكلم عن " إجارة الخدمة"، إلى جانب " عقد الإستخدام".

وقد تلافت التشريعات الحديثة هذا الخلط بإستعمالها إصطلاح " عقد العمل" بدلاً من إصطلاح " إجارة الأشياء " أو " إجارة الأشخاص".

ولكن عمل الإنسان قد يكون يدوياً وقد يكون فكرياً. وقد جادل بعض الفقهاء في إمكان أن يكون العمل الفكري موضوعاً لعقد العمل محتجين بأن العمل الفكري يختلف في جوهره عن العمل اليدوي، وأن العقد الذي يرد عليه يكون عقد مقاولة لا عقد عمل.

^{١٣٢} قانون العمل اللبناني رقم ٢٠٧/٢٠٠٠ المادة ٧

^{١٣٣} م.ع.ت ببيروت (الغرفة الأولى) قرار تاريخ ١٠/٢٣/١٩٩٦ وبنفس المعنى م.ع.ت رقم ٧٦ تاريخ ١١/٢/١٩٩٢. ومما جاء في القرار الأول " حيث بالإستناد إلى المادة ٦٢٤ موجبات وعقود، فقرتها الأولى، فإن عناصر عقد العمل ثلاثة : العمل والأجر والتبعية القانونية. وحيث من المتفق عليه علماً وإجتهداً أن الشرط الأساسي والجوهري لعنصر التبعية هو وجوب قيام الأجير بعمله بنفسه وهذا ما يسمى بالتأدية الشخصية لعنصر العمل.

إلا أن هذا الجدل لم يعد له ما يبرره بعد أن صار مقرراً اليوم ان كلا من العمل اليدوي والعمل الفكري يمكن ان يكون موضوعاً أو محلاً لعقد العمل (عقد الإستخدام).

وقد أخذ قانون العمل اللبناني بهذا الإتجاه الأخير عندما ميز بين العمال العاديين والعمال المستخدمين الذين يقومون بأعمال مكتبية أو غير يدوية، والذين يغلب على أعمالهم الطابع الفكري^{١٣٤}.

على أن العقود التي موضوعها عمل الإنسان، ليست بالضرورة عقود عمل. فهناك عقود كثيرة : كالمقاوله والشركة والوكالة موضوعها عمل الإنسان، ومع ذلك لا تعتبر عقود عمل لأنها تفتقر إلى عنصر التبعية الذي يختص به عقد العمل ويتميز به عن سواه، كما ذكرنا من قبل.

عنصر الأجر :

الأجر هو عنصر جوهري من عناصر عقد العمل ، وشرط من شروط وجوده، نظراً لكون عقد العمل من عقود المعاوضة، فإذا تخلف عنصر الأجر لا يكون العقد عقد عمل، بل عقداً من عقود التبرعات أو عقود الخدمات المجانية، ولا يخضع من ثم لقانون العمل.

إلا أنه ليس من الضروري أن يتفق الطرفان صراحة على الأجر المقابل للعمل، إذا كانت نيتهم قد إنصرفت فعلاً إلى التعاقد على عمل مأجور. ويقدر إشتراط الأجر أو البديل في الحالات الآتية :

أ. إذا كان العمل المتفق عليه ليس من المعتاد إجراؤه بدون مقابل^{١٣٥}

ب. إذا كان العمل داخلياً في مهنة من يقوم به^{١٣٦}

ت. إذا كان العمل تجارياً أو قام به تاجر في أثناء ممارسة تجارته

^{١٣٤} نصت المادة ٣ من قانون العمل، على أنه : " يقسم الأجراء إلى مستخدمين وعمال : - المستخدم هو كل أجير يقوم بعمل مكتب أو بعمل غير يدوي . - والعمال هو كل أجير لا يدخل في فئة المستخدمين".

^{١٣٥} حيث أن الإستخدام في البيوت ليس من المعتاد إجراؤه بدون مقابل، ويفترض قانوناً = أن يستحق له أجر، ما لم يثبت العكس (تمييز ، ١/٨/١٩٥٥ - ن . ق ١٩٥٥ ص ١١٣)

^{١٣٦} قرار مجلس العمل التحكيمي رقم ٦٩٨ تاريخ ١٩٧٥/٧/٢٣، صادر المرجع السابق، ص ٢٦ ، شرح ٣ ، وقد جاء فيه : " حيث أن المادة ٦٣٠ م . ع قانون الموجبات والعقود نصت على أن الأجر في عقود الإستخدام يكون دائماً معيناً مسبقاً أو قابلاً للتعيين. وحيث أن المجلس وبما له من حق التقدير وعلى ضوء أوراق ومستندات الدعوى وطبيعة عمل المورث (أجير)، يرى تحديد أجره الشهري عن فترة العمل الثانية بمبلغ ٢٠٠ ل.ل. شهرياً سيما :

أولاً- وأن العمل المشار إليه ليس من المعتاد إجراؤه دون مقابل

ثانياً- إن العمل المذكور يدخل في مهنة مورث المدعي (م ٦٣١ م.ع)

وتقدير إشتراط الأجر في الحالات التي تقدم ذكرها أكدته المادة ٦٣١ من قانون الموجبات والعقود^{١٣٧}.
إلا أن وجود النية على إعتبار العمل مأجوراً في هاتين الحالتين ليس بالأمر المحتوم، إذ يمكن إثبات عكس ما
تقضيان به. وهذا ما تؤكد أيضاً المادة ٦٣١ من قانون الموجبات والعقود بقولها: " يقدر إشتراط الأجر أو
البدل في الأحوال الآتية " ما لم يتم دليل على العكس ".

أما مبلغ الأجر فيقضي المشرع اللبناني^{١٣٨} بتعيينه بحسب العرف^{١٣٩}، وإذا كانت هناك تعريفية أو رسم وجب
تطبيقهما. أما المشرع المصري^{١٤٠}، فقد أوجب تعيين الأجر وفقاً لبدل المثل إن وجد، أي وفقاً للأجر المقدر
لعمل من ذات النوع لدى رب العمل نفسه، وإلا يجري التقدير طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي
فيها العمل، وإلا فوفقاً لمقتضيات العدالة. ويعتبر الأجر عنصراً جوهرياً في عقد العمل أيّاً كانت طبيعته وأياً
كانت طريقة تقديره وطريقة دفعه^{١٤١}. بيّننا فيما سبق أن المادة ١/٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود تعرف عقد
العمل^{١٤٢} بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته
... ومعنى ذلك أن العامل يخضع في قيامه بعمله لسلطة رب العمل ورقابته. وهذا الخضوع يعبر عنه
بالتبعية القانونية ... وقد سبق لنا توضيح المقصود بهذه التبعية عندما عرفنا قانون العمل بأن القانون الذي
يحكم العمل التابع، أي العمل الذي يخضع العامل في أدائه لسلطة رب ورقابة رب العمل^{١٤٣}، الذي يتمتع

^{١٣٧} تنص المادة ٦٣١ من قانون الموجبات والعقود على ما يلي: " يقدر إشتراط

^{١٣٨} المادة ٦٣٢ من قانون الموجبات والعقود وهي تقضي بأنه " إذا لم يعقد إتفاق على تعيين الأجر أو بدل العمل، فيعين
بحسب العرف. "

^{١٣٩} يقصد بالعرف عرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العمل إذ إن تقدير العمل يختلف باختلاف المناطق والجهات.
^{١٤٠} المادة ٦٨٢ من القانون المصري، وقد جاء فيها أنه " إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لوائح المصنع على
أجر الذي يلتزم به صاحب المصنع، أخذ بالسعر المقدر لعمل من ذات النوع إن وجد، وإلا ندر الأجر، طبقاً لعرف المهنة وعرف
الجهة التي يؤدي فيها العمل، فإن لم يوجد عرف تولى القاضي تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة.

^{١٤١} حمدان، حسين عبد اللطيف، قانون العمل اللبناني، ص ١٤٢

^{١٤٢} الذي أطلقت عليه اسم " إجارة العمل أو الخدمة "

^{١٤٣} راجع بهذا المعنى قرار مجلس العمل التحكيمي، تاريخ ١٢/٢٧/١٩٥٠ - ن.ق، ١٩٥١، ص ٢٦٠ وقد جاء فيه: " حيث
أنه ولكي يكون لشخص ما صفة الأجير، يجب أن يكون هذا الشخص مرتبطاً إرتباطاً دائماً برب عمله وأن يعمل تحت سلطته
ورقابته بصور مستمرة. "

بالمقابل بحق توجيه العمل فيما يقوم به من عمل، وإصدار أوامره إليه في شأنه ومراقبته في تنفيذه، وفرض الجزاءات عليه في حال المخالفة^{١٤٤}.

والتبعية القانونية التي إتخذت معياراً لتمييز العمل التابع عن العمل المستقل، وبالتالي لتطبيق قانون العمل، هي التي تميز في الوقت عينه عقد العمل عن العقود الأخرى التي ترد على العمل، فحيثما وجدت كان العقد عقد عمل، وحيثما تخلفت كان عقداً من نوع آخر.

وتختلف التبعية القانونية عن التبعية الإقتصادية التي تتمثل في إعتقاد العامل في معيشته على الأجر الذي يتقاضاه من رب العمل في مقابل العمل الذي يقدمه له، بحيث يكون هذا الأجر هو الدخل الوحيد أو الدخل الأساسي على الأقل، الذي يعيش عليه العامل وينفق منه على حاجاته.

فالتبعية الإقتصادية تنظر إلى الأجر الذي يتقاضاه العامل بإعتباره مصدر رزقه الوحيد أو الأساسي، ولا يعتد بخضوع العامل لسلطة ورقابة رب العمل. وهذا ما دعا فريقاً من الفقهاء إلى إعتقاد هذا النوع من التبعية، وإتخاذها عند تخلف التبعية القانونية، معياراً مميزاً لعقد العمل، بحيث لا يكون من اللازم لإعتبار العقد عقد عمل، أن يكون العامل خاضعاً في أدائه لعمله لسلطة ورقابة رب العمل، بل يكفي أن يكون العامل في حاجة إلى الأجر الذي يتقاضاه من رب العمل، ويعتمد على هذا الأجر في معاشه بإعتباره مورد رزقه الوحيد أو الأساسي^{١٤٥} وقد قيل في تبرير هذا الإتجاه أن العمال الذين يعيشون في حالة من التبعية الإقتصادية كالعمال الذين يعملون في بيوتهم دون أن يخضعوا لرقابة رب العمل مثلاً، لا يختلفون عن العمال الآخرين من حيث حاجتهم إلى الحماية الإجتماعية التي توفرها قوانين العمل، وليس من العدل أن نحملهم مخاطر عملهم، في الوقت الذي يعفى فيه العمال الآخرون من تحمل تلك المخاطر. ولكن الأخذ بهذا الإتجاه يؤدي إلى نتائج خطيرة وغير مقبولة. فمن جهة نلاحظ أن معيار التبعية الإقتصادية، بخلاف التبعية القانونية، يفتقر إلى الدقة وإلى التحديد القانوني. إذ من العسير أن نعرف أين تبدأ التبعية الإقتصادية وأين تنتهي. فكثيرون هم الأشخاص الذين يعيشون من عملهم دون أن يكونوا خاضعين في قيامهم بالعمل لسلطة أو لرقابة رب العمل. والأخذ بالتبعية الإقتصادية لتكييف عقد العمل يهدد بطغيانه على سائر العقود المتعلقة بالعمل، ومن ثم إلى تطبيق قانون العمل على من يتعيش من عمله، دون تفريق بين من يقوم بعمل تابع

¹⁴⁴Geroerd lyon-caen et jean pelissier, Dr. de travail. 16 edit. P 151. N 168

^{١٤٥} حمدان، حسين عبد اللطيف، قانون العمل اللبناني ص ١٤٤

وبين من يقوم بعمل مستقل. وهذا يتعارض مع التنظيم القانوني الذي يقوم على أساس تخصيص كل من العمل التابع والعمل المستقل، بأحكام خاصة تراعي طبيعة هذا العمل أو ذاك ومركز من يقوم به، ومركز من يتم العمل لحسابه. يضاف إلى ذلك أن الأخذ بعنصر التبعية الاقتصادية يؤدي إلى تكيف العقد بالإستناد إلى عنصر خارجي عنه، هو الحالة الاقتصادية أو الإجتماعية للعامل، أي حاجة هذا الأخير إلى الأجر الذي يحصل عليه من عمله، وإعتماده عليه لتأمين حياته: " مع أن القانون لا يدخل حالة الشخص في الإعتبار عند وصف الروابط العقدية".

ثم إن الأخذ بالتبعية الاقتصادية كمعيار لعقد العمل، يؤدي إلى تبدل صفة العقد بتبدل الحالة الإجتماعية للعامل، بحيث يكون العقد عقد عمل إذا كان الأجير أو العامل يعتمد في حياته على أجره من عمله، ثم ينقلب إلى عقد آخر، إذا توافر للعامل إلى جانب الأجر دخل آخر يغنيه عن الأجر أو يقلل كثيراً من إعتماده عليه.

ولذلك لم تحظ التبعية الاقتصادية بتأييد يذكر من رجال الفقه الذين تمسكوا بالتبعية القانونية كعنصر جوهري ومميز لعقد العمل.

وقد أخذ المشرع اللبناني بالإتجاه الأخير بإبرازه عنصر التبعية القانونية في تعريفه لإجارة العمل أو الخدمة عقد العمل بأنه العقد الذي يجعل العامل بموجبه عمله رهن خدمة صاحب العمل وتحت إدارته^{١٤٦}. إذ إن من يجعل عمله رهن خدمة صاحب العمل وتحت إدارته، يعني أنه يقوم بالعمل تحت سلطة وإشراف هذا الأخير، وهذا هو معنى التبعية القانونية.

ويظهر إتجاه المشرع اللبناني، كذلك إلى الأخذ بالتبعية القانونية، وإستبعاد التبعية الاقتصادية من المادة ٧٨ من قانون التجارة التي تنص على أن " الممثلين التجاريين يعدون تارة كمستخدمين، وتارة بمثابة وكلاء عاديين بحسب ما يدل على العقد من إرتباطهم أو إستقلال في العمل".

ولما كان الممثلون التجاريون يعملون عادة لحساب عدد من أرباب الأعمال، فإن إعتبارهم عمالاً أو مستخدمين، يدل أنه ألا يشترط نشاطه، وأن يعتمد في معيشته إعتماً مستخدماً أن يرتبط برب عمل واحد يستأثر بكل نشاطه، وأن يعتمد في معيشته إعتماً كلياً على ما يقبضه من هذا الأخير أي أن يكون تابعاً له إقتصادياً بل يجوز أن يعمل لحساب عدة أصحاب عمل يتقاضى من كل منهم أجراً.

^{١٤٦} المادة ١/٦٢٤ موجبات وعقود

ويعتبر مع ذلك عاملاً أو مستخدماً، لأنه يخضع لكل واحد منهم ويأتمر بأوامره، أي يتبعه تبعية قانونية. وقد أقر الفقه في لبنان مبدأ الأخذ بالتبعية القانونية دون التبعية الإقتصادية^{١٤٧}، ويبدو أن القضاء اللبناني يسير في الإتجاه نفسه.

وقد جاء في قرار لمجلس العمل التحكيمي في بيروت " أن نظرية التبعية الإقتصادية وإن كانت مستمدة في جوهرها من دوافع إجتماعية وإنسانية، إلا أن معظم الفقهاء والإجتهد المستمر رفضها رفضاً باتاً إذ أنها تعلق التكييف القانوني لعقد العمل على عنصر أجنبي عنه وهو المركز الإجتماعي لأحد المتعاقدين.^{١٤٨}" وعلى هذا النحو إذا لم تتوفر التبعية القانونية لا يعتبر العقد عقد عمل ولو توفرت له التبعية الإقتصادية، وعلى العكس من ذلك ، يعتبر العقد عقد عمل إذا توفرت التبعية القانونية، ولو لم تتوفر التبعية الإقتصادية^{١٤٩}.

وهكذا فالشخص الذي يعمل في منزله لحساب شخص آخر يستأثر بكامل نشاطه، دون ان يخضع لأي إشراف أو رقابة من جانب هذا الأخير (صاحب العمل) لا يعتبر عاملاً ولا يخضع بالتالي لقانون العمل، رغم إعماده في معاشه على أجره الوحيد الذي يتقاضاه من صاحب العمل^{١٥٠}.

ويشترط لتوفر التبعية القانونية أن يقوم الأجير أو العامل بتنفيذ العمل بنفسه، وهو ما يسمى بالتأدية الشخصية لعنصر العمل^{١٥١} إذ لا يمكن لرب العمل ان يمارس رقابته على الأجير - وهي شرط اساسي لقيام التبعية القانونية - إذ لم يكن الأجير هو الذي يقوم بالعمل. ويمكن الإستدلال على وجود هذه الرقابة من امور متعددة اهمها :

- الإرشادات والتعليقات التي يخضع لها الأجير وتعرضه للعقوبات والجزاءات في حال تقصيره في مهامه.

^{١٤٧} لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، ص ٤١

^{١٤٨} قرار رقم ٨٣٨/٢٧٢ تاريخ ١/٣/١٩٦٨ - العدل - ١٩٦٩ عدد ٤ ص ٥٥٣ ق م ٣٨٣ وبنفس المعنى : م.ع.ت.بيروت ،

رقم ٦٤٣ تاريخ ١٥/٥/١٩٧٠ - العدل، ١٩٧٠، عدد ١ ، ص ١٩٦، رقم ١٤١.

^{١٤٩} م.ع.ت. بيروت، رقم ٦٥٥ تاريخ ٩ أيار ١٩٦٧ - العدل ١٩٦٨ عدد ٣ ، ص ٥٠٣، رقم ٣٥١.

^{١٥٠} قرب : م.ع.ت. بيروت ، أيار ١٩٦٤، فرح أبي راشد ، ملحق ١ ، ص ١١٢ - ١١٣

^{١٥١} م.ع.ت. رقم ٧٦ ، تاريخ ١١/٢/١٩٩٢ ، صادر

• إلزامية الأجير بالحضور يومياً إلى مركز عمله أو على الأقل في أوقات ومواعيد معينة ومحددة يفرضها رب العمل عليه.

وهكذا يتبين مما تقدم أن المقصود بالتبعية في علاقات العمل هي التبعية القانونية التي تتمثل في خضوع العامل في قيامه بعمله لرقابة وإشراف رب العمل، الذي يتمتع بحق إصدار الأوامر إليه، وفرض الجزاءات عليه إذا قصر في عمله أو أخطأ.

- أشكال التبعية القانونية : إذا كانت التبعية القانونية هي العنصر المميز لعقد العمل، فإن مدى هذه التبعية يختلف من شخص إلى آخر. ويتنوع بحسب نوع العمل والظروف التي يتم فيها. ولذلك تتخذ التبعية القانونية أشكالاً وصوراً مختلفة، أشدها التبعية الفنيّة، وأخفها التبعية الإدارية أو التنظيمية.

ففي التبعية الفنية يخضع العامل لسلطة وإشراف رب العمل خضوعاً تاماً، بحيث يهيمن هذا الأخير على عمل العامل بكل وقائعه وجزئياته فيرسم له خطة العمل ويوجهها ويشرف على تنفيذها.

أما في التبعية الإدارية أو التنظيمية، فتقتصر 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.

فهل يشترط لتوافر التبعية القانونية أن تكون هناك تبعية فنية يهيمن فيها رب العمل على أصول وتفاصيل العمل من الناحية الفنية، أم يكفي أن تكون هناك تبعية إدارية أو تنظيمية، يقتصر دور رب العمل فيها على تنظيم ظروف العمل الخارجية ؟

إتجه الرأي في بداية الأمر إلى الأخذ بالتبعية الفنية كشرط لوجود التبعية القانونية. ولكن هذا الإتجاه لم تكتب له السيادة، لأن إشتراط التبعية الفنية لقيام التبعية القانونية، يفترض إمام صاحب العمل بالأصول الفنيّة للعمل لكي يتمكن من الإشراف الكامل عليه، ومراقبة تنفيذه على نحو دقيق.

ومثل هذا الأمر إذا توفر في المؤسسات الصغيرة، فمن الصعب توفيره في المؤسسات الكبيرة التي يزداد عددها بإطراد، مما يؤدي إلى تضيق نطاق عقود العمل، وحرمان طوائف كثيرة وخاصة من أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والفنانين من ضمانات ومزايا قانون العمل.

لذلك نجد أن الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد قد استقر اليوم على الاكتفاء بالتبعية الإدارية أو التنظيمية لقيام التبعية القانونية وبالتالي لتمييز عقد العمل عن العقود المشابهة^{١٥٢}

ولاشك أن الاكتفاء بالتبعية الإدارية على النحو السابق يؤدي إلى توسيع الدائرة التي يطبق فيها قانون العمل، لأنه يمكن من اعتبار العلاقة بين الكثيرين من أصحاب المهن الحرة وبين أرباب العمل علاقة عمل تسري عليها أحكام عقد العمل أو الاستخدام، وإخضاعها بالتالي لقانون العمل.

وعلى هذا الأساس، إن الطبيب الذي يتعاقد مع مستشفى على العمل بها، أو مع مؤسسة أو شركة على علاج عمالها ومستخدميها، يعتبر مرتبطاً بعقد عمل، إذا توافرت مظاهر التبعية الإدارية أو التنظيمية في قيامه بالعمل المتعاقد عليه، كما لوقام الطبيب بمعاينة العمال والمستخدمين في المكان وفي الأوقات التي تحددها الشركة أو المؤسسة التي يعمل لحسابها مع تحديد أجر شهري نظير القيام بمهمته.

وكذلك هو الحال بالنسبة لغير الأطباء، من أصحاب المهن الحرة ١٥٣ وبينهم المدرسين في المدارس الخاصة الذين لا يخضعون للتشريع الخاص بالهيئات التعليمية في المدارس الخاصة الصادر في ١٥ حزيران ١٩٥٦، والمعدل بالمرسوم الصادر في ٩/١٠/١٩٦٢، وبالمرسوم رقم ١٧٣٢ للصادر بتاريخ ١٩٦٤/٩/٢، ذلك لأن العلاقة بين القائمين بالتدريس في هذه المعاهد وبين أصحابها لا تخضع لأحكام قانون العمل، (باستثناء الأحكام الخاصة بالنقابات، فقد نص قانون ١٥ حزيران ١٩٥٦ صراحة على إنطباقها عليهم) كما لا تخضع لأحكام عقد المقاولة (إجارة الصناعة) الواردة في قانون الموجبات والعقود.

على أنه يلاحظ أن قانون ١٥ حزيران ١٩٥٦ لا ينطبق على القائمين في المعاهد العليا، فهؤلاء يخضعون لقانون العمل، إذا اعتبرنا العقد الذي يربطهم بمعاهدهم عقد عمل (إستخدام) أو لأحكام النقالة (إجارة الصناعة) إذا اعتبرنا عقدهم عقد مقاولة^{١٥٤}.

وعليه فإن من سبق ذكرهم طالما توجد بينهم وبين صاحب العمل علاقة تبعية، ولو إدارية أو تنظيمية، فالعلاقة بينهما تعتبر علاقة عمل وتخضع من ثم لأحكام قانون العمل.

^{١٥٢} فرح أبي راشد، ملحق رقم ٢، ص ٢١٣

^{١٥٣} مرج سابق مجلس العمل التحكيمي رقم ١٢٤/٢٠١٢

^{١٥٤} التشريع الخاص بالهيئات التعليمية في المدارس الخاصة الصادر في ١٥ حزيران ١٩٥٦، والمعدل بالمرسوم الصادر في

٩/١٠/١٩٦٢، وبالمرسوم رقم ١٧٣٢ للصادر بتاريخ ١٩٦٤/٩/٢، قانون ١٥ حزيران ١٩٥٦

ولا يمنع من إخضاع أصحاب المهن الحرة لأحكام قانون العمل في الحالات التي يرتبطون فيها بعلاقة عمل، أن المادة ٣/٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود تقضي باعتبار "العقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة أو مهنة حرة تقديم خدماته للذين يتعاقدون معه، وكذلك العقود التي بموجبها يلتزم الأساتذة القيام بمهنتهم لمصلحة معهد أو شخص ما، من قبيل إجارة الصناعة..."، لأن هذا النص إنما يعرض للحالة التي يعمل فيها كل من هؤلاء بصفة مستقلة . وعلى هذا النحو يعتبر عقد هؤلاء عقد عمل ،إذا عملوا تحت إدارة وإشراف من يتم العمل لحسابه ،ويعتبر عقد مقاولة في الحالات الأخرى، "فلكل من الفرضين مجاله فالتبعية هي التي تفرق عقد العمل عن المقاولة (إجارة الصناعة) وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحاكم في لبنان^{١٥٥}. ويعود لمحاكم الأساس التثبت من توافر التبعية الإدارية أو التنظيمية أو عدم توافرها.

وهي تستخلص هذه التبعية من جميع الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل المراد وصفه^{١٥٦}، ولها "في حالة تعارض هذه الظروف أن تستخلص منها ما تراه راجحاً، فقيام الشخص بالعمل في منزله أو في محل خاص به، لا يمنع من اعتباره عاملاً إذا كان العمل يتم لحساب شخص آخر ،يحدد له ساعات العمل، ويراقب حسن أدائه لعمله، ويعين له مواصفات العمل وخاماته، ويوقع عليه جزاء قد يصل إلى الفصل في حالة مخالفته لتعليماته وأوامره^{١٥٧} .

وتبرز أهمية هذه العناصر في تمييز عقد العمل عن العقود المشابهة له، وهذا ما سيتم بحثه في الفقرة الثانية من هذا المبحث.

^{١٥٥} فرج، توفيق حسن ،قانون العمل اللبناني والقانون المصري الجديد، ص ١٣٣

^{١٥٦} أنظرا: قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت رقم ٣٢٤ تاريخ ١٩٤٩/٣/٩؛ مجموعة حاتم ، ج ١ ، ص ٥٢، و م.ع.ت. تاريخ ١٩٦٦/٤/٢٣ ، ن.ق ١٩٦٦ ، ص ٦٩٥ و م.ع.ت. بيروت : رقم ٦٦٩/١١٥٢ تاريخ ١٩٧٦/٩/٢١ - العدل ١٩٦٩ عدد ٣ ، ص ٤٣٠ ، رقم ٢٩١؛ ورقم ٤٢٢ تاريخ ١٩٦٦/٣/٢٨ ، حاتم ج ٧٢، ص ٢٧ رقم ١؛ ورقم ٨٣٨/٢٧٢ تاريخ ١٩٦٨/٣/١ - العدل ١٩٦٩ عدد ٤ ص ٥٥٣ رقم ٣٨٣.

^{١٥٧} م.ع.ت. بيروت رقم ١٣٧٠/٦٥٧ تاريخ ١٩٦٧/٥/٩ - العدل ١٩٦٩، عدد ٣ ص ٤٢٣ رقم ٢٨٥؛ و م.ع.ت. بيروت رقم ٩٧٢/٣٥ - العدل ، العدد الثاني ٩٧٢ ص ٢٦٤؛ و م.ع.ت. بيروت ، تاريخ ١٩٩٢/٢/١٨ - قضايا العمل - نييلة زين ص ٣٩؛ و م.ع.ت. بيروت ، رقم ١٠٠ تاريخ ١٩٩٣/٢/٢٤

الفقرة الثانية : تمييز عقد العمل عن العقود المشابهة له

قد تدق التفرقة بين عقد العمل وبعض العقود الأخرى التي تجري على عمل الإنسان ،كعقد المقاولة ،وعقد الشركة وعقد الوكالة ،وقد يحاول أصحاب العمل الاستفادة من هذا الوضع لوصف العلاقة التي تربطه بممن يؤديون عملاً لصالحهم ،بأنها عقد آخر غير عقد العمل ،وذلك بقصد التخلص من الالتزامات التي يفرضها عليهم قانون العمل.

ومن هنا تبدو أهمية التفرقة بين عقد العمل وبين العقود الأخرى ،لأن المزايا التي يوفرها قانون العمل لمن يسري عليه مقتصر على الحالات التي يوجد فيها عقد عمل . وسنجد في معيار التبعية القانونية أساساً لهذه التفرقة.^{١٥٨}

ونشير الى ان من اكثر العقود التي أثير حولها النقاش في الفقه هما عقدي المقاولة والوكالة، وذلك كون الاول هو الاكثر تشابها بطبيعته مع عقد العمل، في حين أن عقد الوكالة يرتبط مباشرة بطبيعة عمل المحامي ، باعتبار ان المحامي يكون وكيلاً عن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يرتبط به بعلاقة قانونية، لا سيما في توقيع العقود، او المرافعات والدفاع عنه امام القضاء، ولذلك سيتم معالجة تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل (الفقرة الأولى)، وتمييز عقد العمل عن عقد الوكالة (الفقرة الثانية) من أجل بحث التكييف القانوني لعلاقات المحامي المهنية في القسم الثاني من بحثنا.

النقطة الأولى : تمييز عقد العمل عن عقد المقاولة

قد يكون عقد المقاولة أكثر العقود شبيهاً بعقد العمل ،لأنه مثله يرد على عمل يلتزم به شخص لحساب شخص آخر مقابل أجر. لهذا يجب إيجاد المعيار الذي يفصل بين العقدين ،ويمنع الخلط بينهما ،خاصة وأن بعض المقاولين بالمعنى القانوني الدقيق للكلمة يوجدون في مركز اقتصادي متواضع كالعمال . وقد تعددت المعايير التي قيل بها للتفرقة بين هذين العقدين ولكنها تعرضت في جملتها للنقد^{١٥٩}.

ولعل أهم معيار للتفرقة بين هذين العقدين هو معيار التبعية التي يتميز بها عقد العمل عن عقد المقاولة

^{١٥٨} م.ع.ت بيروت ، رقم ١١٤ ، تاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٨ ، نبيلة زين ، قضايا العم ، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٢١٧؛

م.ع.ت بيروت، رقم ١١٣ تاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٨ ، نبيلة زين ، نفس المرجع ، ص ٢١٩.

^{١٥٩} توفيق فرج، قانون العمل ، ص ١٣٥ ، هامش (٢) (١).

وتتمثل هذه التبعية في أن لصاحب العمل حق الإدارة أو الإشراف على العامل، فيحدد له ساعات العمل ويفرض عليه نظاماً في تنفيذه، ويتعرض العامل لتوقيع جزاءات تأديبية، إذا خالف أوامر رب العمل ونظام العمل في المنشأة.

و لا توجد مثل هذه التبعية في حالة المقاولة . فصاحب العمل في المقاولة وإن كان يصدر للمقاول تعليمات محددة بالنسبة لتنفيذ العمل وكيفية إخراجها، فإنه لا يشرف عليه في التنفيذ، إذ لا يعمل المقاول تحت إدارته، ولكنه يحتفظ باستقلاله وحرية في تنفيذ العمل المعهود إليه دون ارتباط بزمان أو مكان لتنفيذ العمل^{١٦٠}. و هو في الوقت ذاته و بالنظر إلى استقلاله هو حرية في أداء العمل، يتحمل المخاطر الاقتصادية لنشاطه دون صاحب العمل، وذلك بعكس العامل الذي لا يتحمل مخاطر نشاطه بالنظر إلى خضوعه لأوامر صاحب العمل وعدم حرية في أداء العمل أو في وسائل هذا الأداء.

فالتبعية القانونية إذاً، هي المعيار الذي يميز عقد العمل عن عقد المقاولة وقد أخذ القانون اللبناني بهذا المعيار في تعريفه كل من هذين العقدين.

ففي تعريفه لعقد العمل وقد أسماه عقد إجازة الخدمة قال إنه " عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهن خدمة الفريق الآخر، وتحت إدارته..."^{١٦١} مشيراً في ذلك إلى عنصر التبعية الذي يتمثل في ما لصاحب العمل من الإدارة والإشراف على عمل العامل. أما في تعريفه لعقد المقاولة وقد أسماه بعقد إجازة الصناعة فقال إنه "عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"^{١٦٢}، فلم يشر إلى عنصر التبعية الذي يتمثل بحق صاحب العمل بالإدارة أو الإشراف، كما فعل بالنسبة لعقد العمل . والقضاء مستقر على اعتماد هذا المعيار معيار التبعية القانونية للفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة وقد طبقه في كثير من الحالات.

^{١٦٠} قرار مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان، تاريخ ١٩٥٦/٧/٤، مجلة حاتم، ج ٢٧، ص ٤٤، وقد جاء فيه أن العقد يعتبر إجازة صناعة (عقد مقاولة) حتى ولو كان رب العمل يحقق بالنتيجة من صحة العمل أو عدمه، طالما لا يوجد خضوع لصاحب العمل، وطالما كان العامل لا يتقيد بالوقت المفروض على الأجراء.

^{١٦١} المادة ١/٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود

^{١٦٢} المادة ٢/٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود

فمن ذلك مثلاً ما جاء في قرار مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان^{١٦٣} من أنه "للتفريق بين عقدي الاستخدام والاستصناع المساواة يرى المجلس الاعتماد على مقياس تبعية العامل لرب العمل وخضوعه له...". ومن ذلك أيضاً ما جاء في قرار لمجلس العمل التحكيمي في بيروت من أن العامل الرئيسي في عقد المساواة هو إتمام العمل دون أن يكون هناك شرط يجعل العامل رهناً لفريق الأخر وتحت إدارته، ودون وجود شرط يتعلق بالمدة أو بكيفية فسخ العقد^{١٦٤}

وكذلك ما سبقت الإشارة إليه من استقرار الاجتهاد على اعتبار بعض أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين أجزاء مرتبطين بعقد عمل لا مقاولين مرتبطين بعقد مساواة أو إجازة صناعة كلما ثبتت تبعيتهم القانونية ولو من الناحية الإدارية أو التنظيمية لصاحب العمل . غير أن الأخذ بالتبعية القانونية كمعيار حاسم للتفريق بين عقد العمل وعقد المساواة لا يوجب إهدار المعايير الأخرى^{١٦٥} التي قال بها بعض الفقهاء للتمييز بين العقدين، بل إنها تبقى كإمارات معززة أو مرجحة لتوافر أو تخلف معيار التبعية القانونية في الحالات الدقيقة التي يصعب فيها التمييز بين عقد العمل وعقد المساواة "وهي الحالات التي تخف فيها علاقة التبعية القانونية بين العامل وصاحب العمل بحيث يكاد العامل يقترب من المقاول^{١٦٦}

النقطة الثانية : تمييز عقد العمل عن عقد الوكالة

عرفت المادة ٧٦٩ من قانون الموجبات والعقود عقد الوكالة بأنه "عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال" .
بينما عرفت المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود عقد العمل بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر، وتحت إدارته مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له".

^{١٦٣} قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت ، تاريخ ١٥/٦/١٩٥٠ ، فرح أبي راشد ، ص ٦٨٣ - ٦٨٤ ، وكذلك في

١٩٥٠/١٢/٢٤ ، نفس المرجع ، ص ٦٧٨

^{١٦٤} قرار تاريخ ٢٣/٤/١٩٦٦ - ن.ق ، ١٩٦٦ ، ص ٦٩٥ .

^{١٦٥} أنظر بشأن هذه المعايير: حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٨٢ - ٨٤ ؛ ولييب شنب، المرجع السابق، ص ٦٧ ، هامش ٢

^{١٦٦} توفيق فرج ، المرجع السابق ص ١٣٩ .

ويلاحظ من هذين التعريفين أن في كل من عقد العمل و عقد الوكالة يلتزم احد الفريقين المتعاقدين بتقديم عمله إلى الطرف الآخر ،ولكن أياً من التعريفين لا يكشف عن طبيعة العمل موضوع الالتزام ،هل هو عمل قانوني أم عمل مادي أم عمل مختلط .

ولذلك دقت التفرقة بين هذين العقدين ،وكثرت المحاولات لإيجاد معيار لهذه التفرقة . فقال بعضهم - مستندا ً إلى اعتبار انتاريخية- أن الوكالة تبرعية ،أما العمل فمأجور . ولكن معيار الأجر ،إذا كان من الممكن أن يكون أساساً للتفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة في المجتمعات القديمة التي كانت تعتبر الوكالة عملاً تفضلياً غير مأجور ،فإنه لم يعد كذلك في المجتمعات الحديثة بعد أن أصبح من المسلم به أن الوكالة ،كما تكون تبرعية ،قد تكون كذلك مأجورة.

لا بل أن الوكالة المأجورة أصبحت هي الغالبة ،بعد أن أصبح الوكيل من المحترفين الذين يقومون بالعمل لحساب موكلهم مقابل أجر . وعلى هذا النحو لا يصبح الاعتماد على الأجر كمعيار للتفرقة بين العقدين . و يذهب البعض إلى إقامة التفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة على أساس اختلاف طبيعة العمل في كل منهما ،فبينما يكون العمل موضوع الوكالة عملاً قانونياً ،يكون العمل موضوع عقد العمل عملاً مادياً . و لقد لقي هذا المعيار تأييداً لدى بعض الفقهاء المصريين الذين وجدوا في التشريع المصري الذي يعرف الوكالة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" (م ٦٩٩ مدني)، ما ينهض دليلاً على صحة هذا المعيار خاصة وأن المشرع في تعريفه لعقد العمل جاء مطلقاً ،فلم يقصر موضوعه على العمل المادي وحده.

و هذا ملاحظناه في تعريف المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود لعقد العمل بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهينة خدمة للفريق الآخر..." دون أن يبرز طبيعة هذا العمل . وكذلك فعل المشرع المصري الذي عرّف عقد العمل في المادة ٦٧٤ من القانون المدني بقوله : "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه احد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

ولكن هذا المعيار ،مع ذلك ،لا يبدو دقيقاً ،إذ ليس كل من يؤدي عملاً قانونياً وكيلاً . فهناك من الأجراء من يؤديون أعمالاً قانونية ،ومع ذلك فإنهم يظلون أجراء .

ومن ذلك مثلاً، الخادم الذي يقوم يومياً بشراء لوازم الأسرة، إنه يرتبط مع رب عمله بعقد عمل (وإن كان هذا العقد يخضع لقانون الموجبات والعقود وليس لقانون العمل).

و من ذلك أيضاً الباعة في المحلات التجارية، فعمليات البيع التي يقوم بها هؤلاء لمصلحة من يعملون في خدمتهم، هي أعمال قانونية، ومع ذلك فهم أجراء يرتبطون بأرباب عملهم بعقود عمل وليس بعقود وكالة. وهكذا يتبين أن الاختلاف في طبيعة العمل المؤدى تبعاً لكونه قانونياً أو مادياً، لا يعتبر معياراً كافياً للتمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة، وهذا ما يدعو إلى البحث عن معيار آخر للتفريق بين هذين العقدين. وهنا نجد أن معيار التبعية القانونية - وهي العنصر الجوهرية في عقد العمل - هو أصلح معيار لهذا التفريق. وهذا هو المعيار الذي يناز لها ليوم جانب غير قليل من الفقه الحديث.

فالعقد يكون عقد عمل لا عقد وكالة إذا كان الشخص في حالة تبعية كاملة لصاحب العمل، بحيث يكون لهذا الأخير الحق في أن يصدر إليه كل توجيه مفيد مثير في سلوكه وفي تنظيم نشاطه^{١٦٧}. غير أنه ينبغي - رغم ذلك - مراعاة الدقة في اعتماد التبعية القانونية كأساس للتمييز بين العقدين، لأنه في الوكالة أيضاً تقوم حالة من التبعية بين الوكيل والموكل، تتمثل في تلقي الوكيل أوامر وتوجيهات الموكل. ولكن هذه التبعية ليست بالدرجة التي توجد بين العامل ورب العمل.

فالوكيل وإن كان عليه أن يتقيد بأوامر وتوجيهات رب العمل، إلا أنه في أدائه للمهمة الموكولة إليه، يتمتع بقدر من الحرية والاستقلال، من حيث كيفية الأداء ووسائله، لأن الأصل أن أوامر الموكل تأتي في إطار التوجيه العام، ولا تتعداه إلى كيفية وسائل الأداء وأوقاته، وذلك خلاف الحال في شأن العامل الذي يخضع في أدائه لعمله لسلطة رب العمل وأوامره التي لا تكتفي بالتوجيه العام للعمل بل تتناول كيفية أداء هذا العمل ووسائله، وأوقات هذا الأداء، كما يتعرض لجزاءه التأديبية في حال إخلاله بحسن أداء العمل على النحو المطلوب.

وتبرز هذه الصورة أكثر ما تبرز في علاقة محصلي شركات المياه والنور والنقل العام بالشركات المذكورة، وكذلك الباعة في المحال التجارية.

^{١٦٧} قرار محكمة النقض الفرنسية، الدائرة الإجتماعية، تاريخ ٢٢ تموز ١٩٥٤ (القانون الإجتماعي ص ٤٠) أشار إليه الدكتور توفيق فرج في المرجع السابق، ص ١٤٩، هامش ٢؛ وقرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت قم ١٩٤، تاريخ ١٤/٢/١٩٦٧، العدد ١٩٦٨، عدد ١، ص ١١٢.

فالأعمال التي يقوم بها هؤلاء ،تعتبر أعمالاً قانونية ،ولكنهم مع ذلك يعتبرون أجراء لدى هذه الشركات والمحال ،لأن تبعيتهم لها كاملة أو كبيرة ،ومثل هذه التبعية تتنافى مع وصف الوكيل ومركزه^{١٦٨} .

وعلى هذا ،فإن العقد الذي يكون موضوعه تصرفاً قانونياً ،يعتبر عقد عمل إذا كان القائم بهذا التصرف في حالة من التبعية الكاملة أو شبه الكاملة ،لمن يتم التصرف لحسابه ،ويعتبر عقد وكالة ،إذا كانت هذه التبعية دون ذلك ،وكان القائم بالتصرف يتمتع بالاستقلال أو بقدر كبير من الاستقلال في قيامه به .

وهذا ما يبدو أن المشرع اللبناني قد اتجه إلى الأخذ به ،حينما نص في المادة ٢٧٨ من قانون التجارة على "أن الممثلين التجاريين يعدون تارة كمستخدمين ،وتارة بمثابة وكلاء عاديين ،بحسب ما يدل عليها لعقد م ارتباطهم أو استقلالهم في العمل..." .

فالممثلون التجاريون بمقتضى هذا النص يعدون كمستخدمين إذا كانوا في حالة من التبعية ،أو بعبارة النص إذا كانوا مرتبطين برب العمل ، ويعدون بمثابة وكلاء إذا كانوا مستقلين . ومظهر التبعية في هذه الحالة يمكن أن يستفاد من الأوامر التي يعطيها صاحب العمل لهؤلاء الوسطاء أو الممثلين ،ومن تحديد مناطق نشاطهم ، والجزاءات التي يمكن أن يوقعها عليهم .

غير أن الأمر قد لا يكون دائماً بهذه السهولة . إذ أن هناك حالات ما ، يصعب فيها تكييف العقد وإعطاؤه وصف الوكالة أو العمل ،كما يحدث بالنسبة لرئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة ومديرها العام أو المدير الفني فيها .

فبالنسبة للمدير الفني الذي يتولى إدارة فرع أو قسم من فروع الشركة أو أقسام الشركة ،يبدو أن الرأي قد استقر على اعتباره أجيراً لأن مظاهر التبعية متوافرة في حقه ،إذ هو مرؤوس للمدير العام ويتلقى منه الأوامر والتعليمات^{١٦٩} .

أما بالنسبة لرئيس مجلس إدارة والمدير العام فالغالب أنه من الوكلاء لأنه يتمتع بقدر كبير من الحرية والاستقلال^{١٧٠} ،وإن كان هناك من يقول بأن المدير العام قد "يخضع لمجلس إدارة يشرف على عمله ويوجهه ،وحيثنذ تتوفر رابطة التبعية.ويكون هذا المديرعاملاً، و لا يحول دون ذلك أن يكون هو نفسه عضواً

^{١٦٨} توفيق فرج المرجع السابق ص ١٥٠

^{١٦٩} كيره حسن ، أصول قانون العمل ، ص ٩٩

^{١٧٠} حسن كيره المرجع السابق ص ٩٣ ، والمادة ٨٤٤ و ٥٠٥ مدني مصري

في مجلس الإدارة^{١٧١}. إلا أن تبعيته لمجلس الإدارة وإشراف هذا الأخير عليه لا يتجاوز ما يرسمه الأصل للموكل من حدود واختصاصات، وتكون تصرفات المدير في حدود تلك الاختصاصات ملائمة للشركة. فإذا كانت التبعية هي العنصر المحدد لطبيعة العقد وهي التي تحكم علاقة المتعاقدين فهل يمكن لأصحاب المهن الحرة في بعض الحالات أن يكونوا تابعين خاصة وأن الإجهاد قد لجأ إلى إعتبار بعض أصحاب المهن الحرة كالأطباء تابعين ملزمين بعقد عمل وليس عقد مقابولة وهذا بالخصوص في الحالة التي يعمل فيها الطبيب تحت إدارة وإشراف مستشفى أو مستوصف يحدد له ساعات عمله ويكون مشرفاً على أداءه لعمله وإن كان مستقلاً في ممارسته لمهنته مع الإشارة إلى أن موجب الطبيب هو كموجب المحامي موجب عناية وليس موجب نتيجة فهل يمكن للمحامي المستقل أن يكون تابعاً في حالات معينة؟ وأن تسري عليه أحكام قانون العمل وهل هناك حالات يمكن وصفها بالتبعية في ممارسة المحامي لمهنته كالمحامي المتدرب أو الذي يعمل في شركة؟ خاصة المشرع الفرنسي وفي مسار تطوير قانون تنظيم مهنة المحاماة قام بإبتكار تكييف قانوني جديد للمحامي عنوانه المحامي الأجير هذه العناوين سنلجأ إلى الإجابة عنها في القسم الثاني من البحث .

^{١٧١} شنب لبيب، شرح أحكام قانون العمل ، ص ٨٧

القسم الثاني : التكيف القانوني لعلاقات المحامي المهنية

ان بحث التكييف القانوني لعلاقات المحامي اثناء مزاولته لمهنته ، له اهمية كبيرة في معرفة مدى امكانية خضوع المحامي لقواعد عقد العمل، في علاقته المباشرة بالعمل ، أو من خلال عمله مع احدى الشركات التي يعمل لديها او تستعين بخبراته.

وتحديد الوصف القانوني لعمل المحامي ، له اثار هامة، باعتبار أن الاصل عدم خضوع اصحاب المهن الحرة ومن ضمنهم المحامي لقواعد قانون العمل، كون نقابات المهن الحرة لها انظمة خاصة تنظم عملها، والشروط الانتساب اليها، كما تمنع على المنتسبين اليها ممارسة الاعمال التي روح المهنة.

ولكن تحديد الوصف القانوني لعلاقة المحامي بعملائه او الشركات التي يعمل لصالحها، يتم من خلال معايير دقيقة، نظرا للاثار المهمة المترتبة على عمل المحامي من جهة، وعلى مزاولته لمهنته من جهة اخرى.

وبالتالي، كيف يمكننا تحديد الوصف او التكييف القانوني لعلاقة المحامي بالعميل، او بالمحامي الذي يعمل لديه، وما هي طبيعة العلاقة بين المحامي والشركة، وما هي المعايير المعتمدة لتحديد هذا الوصف، وما هي النتائج المترتبة عليه؟. هذا ما سيكون الموضوع البحث في هذا القسم، وذلك ضمن الفصلين التاليين).

الفصل الأول: المحامي بين التبعية والإستقلال

لا شك بأن ما تقدم من البحث أوصلنا إلى نقطة أساسية تعتبر مفصلاً في الطبيعة المهنية للمحامي، فالمحامي لا يمكن بحسب الأصول والقواعد أن يكون تابعاً إذ أن مهنته كما سبق أن ذكرنا من أولى مبادئها الإستقلال لكن هناك بعض الحالات الإستثنائية التي يظهر فيها المحامي بمظهر التابع وإن لم يكن قانونياً تابعاً إلا أن الظروف المحيطة بطبيعة عمله تشير إلى أن خاضع لشكل من أشكال التبعية ومن هذه الحالات المحامي الذي يعمل في شركة أو لدى محام آخر في مكتبه وهذا ما سنعرض إليه في هذا الفصل في المبحثين الأول (المحامي والشركة) والثاني (المحامي المتدرب وشركة المحامين)

المبحث الأول : المحامي والشركة

الفقرة الأولى : علاقة المحامي بشركة يعمل لديها

ونعالج ذلك من خلال البحث في العناصر المؤثرة في تحديد طبيعة هذا العلاقة أو المعايير الفقهية المعتمد لتحديد طبيعة العقد ، والموقف الذي سار عليه الاحتهاد بهذا الشأن، ويقصد بالمعايير الفقهية بأنها الاسس المعتدة لتحديد طبيعة العلاقة بين المحامي والشركة، حيث يركز الفقه على عنصرى الاجر والتبعية، اللذان يميزان عقد العمل عن غيره من العقود المشابهة).

فالمحامي قد يعمل المحامي لدى شركة وليس لديه مكتب خاص، وهذه الشركة إما أن تكون من شركات القطاع العام أو شركات القطاع الخاص.

وفيما يتعلق بشركات القطاع العام فإنه إذا كان خضوع العاملين لأحكام قانون العمل هو النتيجة المنطقية لإعتبار هذه الشركات من الأشخاص المعنوية الخاصة.

إلا أن المشرع المصري ولإعتبارات قدرها لم يقنع بهذه النتيجة ونهج مسلكاً تجاوز به وقوعه أسيراً لها، وأخضع هؤلاء العاملين لقانون خاص هو القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المختص باصدار نظام العاملين بالقطاع العام وما تجدر الإشارة إليه هنا أن إنحسار نطاق قانون العمل عن عمال القطاع العام

ليس مطلقا إذ تتوفر عناصر عقد العمل خاصة التبعية والأجر في علاقة هؤلاء بالشركات المشار إليها، ومن ثم فإن إستبعادهم من الخضوع لقانون العمل لم يتأت بنص فيه بإستثنائهم من الخضوع لأحكامه وإنما جاء نتيجة خضوعهم لقانون خاص بهم.^{١٧٢}

وقضت محكمة النقض المصرية بأن علاقة العاملين بشركات القطاع العام هي علاقة تعاقدية تخضع لأحكام نظام العاملين بتلك الشركات كما تخضع لأحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص في هذا النظام.^{١٧٣}

أما في لبنان فالمرسوم الإشتراعي رقم ١٩٥٩/١١٢ من القانون رقم ١٩٥٨/١٢ المعني بنظام الموظفين العموميين يميز بين الموظف والأجير في القطاع العام في مادته الأولى التي تنص على أنه

- 1 - ينقسم الموظفون الى موظفين دائمين وموظفين موقتين.
- 2 - الموظف الدائم من ولي عملا دائما في وظيفة ملحوظة في احد الملاكات التي يحددها القانون ، سواء خضع لشرعة التعاقد ام لم يخضع.
- 3 - الموظف الموقت من ولي وظيفة انشئت لمدة معينة او لعمل عارض.
- ٤ - يعتبر اجيرا كل شخص في خدمة الدولة لا ينتسب الى احدى الفئتين المبينتين في الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة .

أما بالنسبة لشركات القطاع الخاص، يهمننا أن نبرر منها الشركات المنتفعة بقانون إستثمار المال العربي والأجنبي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . وقد نصت المادة التاسعة من أحكام هذا القانون على إعتبار هذه الشركات من شركات القطاع الخاص أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها، وأنها لا تخضع للتشريعات واللوائح والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيه.^{١٧٤} وقد خلص الفقه من ذلك إلى سريان قانون العمل على علاقة هذه الشركات بالعاملين فيها.^{١٧٥}

^{١٧٢} محمد لبيب شنب المرجع السابق رقم ٥٩ ، ص ٧٦-٧٧

^{١٧٣} نقض مدني ١٦/٣/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ج ١ رقم ١٦٢ ص ٨٢١

^{١٧٤} راجع المادة التاسعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤

^{١٧٥} محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، رقم ٦٥ ، ٦٦ ص ٨١ وما بعدها

فإذا كان المحامي يعمل في إحدى الشركات على ما قدمنا، فإن تكييف علاقته بها على أنها تتضمن عقد عمل أم لا إنما يتوقف على توافر عنصر الأجر إضافة إلى التبعية.

وعن الأجر فإنه لا يثير مشكلة، إذ الفرض، أن المحامي يعمل لقاء أجر ثابت يتقاضاه من الشركة بصورة دورية ومنظمة.

أما عن التبعية فهي ولئن كانت يقيناً في وجودها والمحامي يؤدي عمله أياً كان تحت رقابة وإشراف الشركة وهو مقصود التبعية القانونية عنصر عقد العمل، فالبعض يقطع بذات الدرجة من اليقين بأنها ليست تبعية فنية، إذ المحامي في الشركة يتمتع بقدر كبير من الإستقلال في أداء عمله سيما وهو يباشر قضايا الشركة أمام ساحة القضاء حيث لا رقيب عليه سوى ضميره ولا يحكمه إلا الأصول الفنية للمهنة.

وإزاء هذه المعطيات لا يمكن الزعم بأن المحامي تربطه بالشركة تبعية فنية، وإذا كان لنا أن نتصور رابطة التبعية فهي لن تكون إلا التبعية القانونية وهذا بديهي في صورتها الإدارية أو التنظيمية.^{١٧٦}

إذ لا يقوم أدنى شك في توافر هذا النوع من التبعية، والشركة تمارس الإشراف و المتابعة على عمل المحامي ، وتتولى بالنسبة له أمر الترقية والتأديب ليس هذا فحسب، بل يمكن أن يكون المحامي في الشركة ملتزماً بتقديم تقارير دورية عما يباشره من قضايا إلى المسؤولين في الشركة.^{١٧٧}

وليس ثمة شك في توافر التبعية التنظيمية، أيضاً وتوافر هذا النوع من التبعية يتأكد أيضاً إذا أخذنا في الإعتبار علاوة على ما تقدم مواعيد حضور وإنصراف يلتزم بها المحامي ووجود مكتب معين له بالشركة.

واستناداً لما تقدم ، يمكن القول بأن علاقة المحامي بالشركة تتضمن عقد عمل، إذا كان يخضع رغم إستقلاله في أداء عمله فنياً، لإشراف أو رقابة ذات طابع إداري أو تنظيمي. وذلك يتطلب، حيث الفرض الذي نبحث،

^{١٧٦} حسن كيره، أصول قانون العمل - عقد العمل - الطبعة الثالثة ، ١٩٧٩ ، رقم ٧٦ ، ص ١٥٧ - جلال العدوي، قانون

العمل ، رقم ٧١ ، ص ٨٦ - ٨٧

راجع في ذات المعنى: إسماعيل غانم ، المرجع السابق رقم ٦١ مكرر ص ١١٥ - عبد الودود يحيى شرح قانون العمل ص

١٢٥

^{١٧٧} محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، رقم ٤٠ ، ص ٥٨

ألا يكون المحامي يؤدي خدماته للشركة من خلال مكتب خاص به.^{١٧٨} إذ يصعب التسليم في هذه الحالة بوجود المحامي في مركز التبعية في علاقته ولو كان شركة.

فالتسليم بذلك يؤدي إلى تعارض غير مقبول بين مركز المحامي بإعتباره عاملاً في الشركة، وبين مركزه كمحام حر يمارس المهنة من خلال مكتبه الخاص.

ونشير في هذا الصدد إلى أن تكييف علاقة المحامي بالشركة التي يعمل بها على أنها تتضمن عقد عمل إنما يفترض بالضرورة وليس له مكتب خاص أنه متفرغ قانوناً على الأقل للعمل بالشركة على هذا الوجه.

ويتفرغ من ذلك بحسب رأي البعض بأنه يصعب التسليم بما ذهب إليه الفقه من أن وجود علاقة التبعية التنظيمية بين المحامي والشركة التي يعمل لديها ، إنما لا يقتضي أن يخص الشخص (المحامي) كل وقته للعمل في منشأة واحدة^{١٧٩}.

وهناك رأي يقول بأن ما تقدم هو إقراراً طبيعياً لعدم إشتراط أن لا يمارس المحامي في الشركة نشاطه من خلال مكتب خاص، وهو أمر لم يحظى بقبول لدى أصحاب الرأي .

والاجتهاد عادة ما يحدّد طبيعة اي عقد، وبالتالي يعطيه تكييفه القانوني والأثار المترتبة عليه، من خلال المستندات القانونية والوقائع المادية التي تعرض على قاضي الموضوع، وتحليله المعطيات المتوفرة لديه في القضية.

^{١٧٨} عكس ذلك : إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، هامش رقم ٣ ، ص ١١٥ - محمد نبيب شنب ، المرجع ص ٥٩
^{١٧٩} المادة ٦٢ من قانون تنظيم مهنة المحاماة معدلة وفقاً للقانون ٧٨/١٨ تاريخ ١٩٧٨/١٢/١٨ والقانون ٤٢ تاريخ ١٩٩١/٢/١٩

كل شركة مغلقة وكل شركات الاموال بما فيها الشركة المحدودة المسؤولية يبلغ رأسمالها المدفوع مليون ليرة وما فوق، عاملة في لبنان، سواء كان مركزها الرئيسي في الاراضي اللبنانية او كان لها فرع فيها، ملزمة بأن توكل محامياً دائماً من المحامين العاملين المقيدين في جدول النقابة بأنتخاب سنوية.

وإذا كان للشركة فرع في لبنان الشمالي يجب أن يكون لهذا الفرع محام خاص به من المحامين العاملين المقيدين في جدول نقابة محامي طرابلس.

وعلى المحامي اعلام النقابة بهذا التوكيل تحت طائلة الملاحقة التأديبية.

لا تسجل شركة تجارية منصوص عنها في هذه المادة بعد نشر هذا القانون ما لم تثبت تقيدها بهذا الموجب.

ولذلك قد نجد اختلافا بين الاحكام القضائية، بين المحاكم ضمن الدولة الواحدة، أو في القضاء المقارن، استنادا الى القوانين النافذة من جهة، أو من خلال التفسير الذي يعطيه القاضي للنصوص القانونية، لاسيما في حال غياب النصوص الواضحة، حيث يفرض على القاضي القيام بدوره في احقاق العدالة، استنادا لفهمه لهذه النصوص، او لمبادئ العرف والعدالة والانصاف، بشرط عدم تشويه تفسير هذه النصوص، والذي يبقى خاضعا بهذا الصدد لرقابة محكمة التمييز. فكيف سار الاجتهاد في تكييف طبيعة العلاقة بين المحامي والشركة نظما وما هي الاسس التي اعتمدها، في هذا السياق؟.

إن القضاء المصري، ومن خلال حكم محكمة القاهرة، اعتبر أن المحامي ينتفع بأحكام قانون العمل إذا كان يعمل لدى صاحب عمل نظير أجر يتقاضاه في مواعيد دورية ومنتظمة.

وجاء في الحكم أنه : " طالما أن المستأنف يعمل نظير أجر يدفع في مواعيد دورية منتظمة فإن الذي ينظم هذه العلاقة بين المستأنف والشركة التي يعمل بها إنما هو قانون العمل.

طالما أن المرجع في ذلك **إلى إلحاق** من توافر عنصر التبعية بين أفراد مهنة المحاماة وبين من يعملون لديهم من أصحاب الأعمال، وهو الطابع المميز لقانون عقد العمل ، وهو ما إستظهرته المحكمة من ظروف العلاقة التي تربط الطرفين طبقاً للحق المخول لها في هذا الشأن".^{١٨٠}

وليس أدل على ما تقدم في صحته مما جاء بحكم محكمة النقض بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٨٢ على النحو التالي^{١٨١} : " ... لما كان المناط في تكييف عقد العمل ... وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من القانون المدني ... وأنه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بقيام هذه التبعية وبالتالي رابطة العمل بينه وبين المطعون ضدها (شركة) مستنداً في ذلك إلى ما قدمته من مستندات ضمنها الحكم الابتدائي أسبابه، إستدل بها على قيام التبعية التنظيمية بين الطاعن والشركة وتكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة عمل بما أفادته تلك

^{١٨٠} الدائرة السادسة عشر الإستئنافية ،محكمة القاهرة الابتدائية إستئناف رقم ١٨٤ لسنة ١٩٦٢ في ١٩٦٣/١/٢١ الموسوعة

القضائية في منازعات العمل، عصمت الهواري ، الجزء الثاني، ١٩٦٤ قاعدة رقم ٩٢، ص ٨٨

^{١٨١} نقض مدني ١٩٨٢/٢/٢١ : عصمت الهواري ، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية ، ١٩٨٤ ،

الجزء الخامس ، رقم ١١ ، ص ١٧-١٩

المستندات من تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشرة العمل المعهود به إليه وأنه كان يحضر في مواعيد ثابتة ومحددة تنفيذاً لتعليماتها ويستعمل في حضوره وعودته إحدى سياراتها المخصصة له ويعاونه في العمل موظف قبلها هو رئيس وحدة التحقيقات، وكانت القضايا والتحقيقات والعقود توقع بينهما بتوجيه وإشراف منها ويتقاضى الطاعن نظير عمله أجراً شهرياً ثابتاً.

وحيثما دعى وزير الداخلية والإدارة المحلية بالجمهورية الليبية لإلقاء دروس ومحاضرات لمدة شهرين رفضت المطعون ضدها الإذن له بالغياب أكثر من أسبوع محتجة بظروف العمل، أعذرت به بأن غيابه سعتير بدون إذن أو مبرر إذا زاد عن المدة التي أذنت بها ... وخيرته الشركة بين البقاء في وظيفته كمستشار قانوني لديها والتفرغ لها أو تركها فأختار العمل لديها.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن علاقة الطرفين هي علاقة وكالة وليس علاقة عمل وأطرح مستندات الطاعن تأسيساً على عدم صدور قرار بتعيينه في وظيفة ذات فئة مالية محددة ، وهو ما لا يكفي بذاته سنداً لإسباغ صفة الوكيل على الطاعن ... وليس من شأنه أن ينفي علاقة العمل التي يدعيها الطاعن ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ومشوباً بالقصور في الاستدلال بما يستوجب نقضه. والحكم قاطع في تكييف علاقة الطاعن وهو محام بشركة يعمل لديها ويتولى شؤونها القانونية وتمثيلها أمام القضاء بأنها علاقة عمل إستناداً إلى تبعية هذا المحامي لتلك الشركة وهو يباشر ما أسند إليه من أعمال على سبيل التفرغ وكانت الشركة المطعون عليها بحكم لصالحها من قضاء الموضوع قد ذهبت في تكييف هذه العلاقة إلى القول ، وهو مضمون الحكم المطعون فيه بأنها علاقة وكالة.

الفقرة الثانية : تعاقده المحامي مع شركة لإدارة شؤونها القانونية

في العناصر المؤثرة في تحديد طبيعة العقد يدق الأمر في شأن المحامي ذي المكتب الخاص الذي يتعاقد مع إحدى الشركات على تولي شؤونها القانونية، غير أن الوقوف على توافر التبعية الادارية او التنظيمية او تخلفها في حقه قبلها كفيل بتحديد طبيعة ارتباطه، فيكون ارتباطاً بعقد عمل في الحالة الأولى دون الثانية. وهذا مضمون رأي في الفقه.

ويبان من هذا الرأي، أن تكييف علاقة المحامي بالشركة من هذا الفرض على أنها علاقة عمل، انما يتوقف على توافر رابطة التبعية القانونية، فإن صاحبه لم يتردد في القطع بوجودها في صورتها الادارية او التنظيمية.

ومن مظاهرها التي اوردها التزام المحامي بتقديم تقارير دورية عن كيفية عمله وتلقيه توجيهات المسؤولين في الشركة عن كيفية العمل، والتزامه- ولو على خلاف رأيه- باتباع اوامر صاحب العمل برفع الدعاوى القضائية أو بالطعن في الاحكام مع خضوعه لسلطة صاحب العمل التأديبية في حالة اخلاله بذلك.

المنطق السائد يقول بان المحامي الذي يباشر المهنة من خلال مكتبه الخاص انما يوجد في مركز التبعية القانونية في علاقته بالشركة التي تعاقده معها. فبالنسبة للتبعية الفنية، ففي الرأي المشار اليه ما يقطع بنفيها وهذا ما يثير قناعتنا تأييداً. اما عدم القناعة من جانبنا فيخص التبعية الادارية او التنظيمية ويتأتى تسليماً بمبدأ استقلال المحامي في ممارسة المهنة سيما اذا كان ذلك يتم أصلاً من خلال مكتبه الخاص. فالمحامي يشكل مع القاضي هيئة واحدة ومبدأ استقلال القاضي يوجب استقلال المحامي بل ويرتبط به. وفوق ذلك، فإنه لا يكفي في ضمان مبدأ سيادة القانون أن يكون القاضي مستقلاً بل يتعين ان يكون الاستقلال للمحامي أيضاً.

وعلى ذلك، فالتفكير في تبعية المحامي على النحو المتقدم وهو يشكل مع القاضي هيئة واحدة الاستقلال دعامتها، انما يتعارض مع مبدأ سيادة القانون. فالمحامي ليس موظفاً وانما يمثل مهنة الاستقلال دعامتها وسياجها الذي تتلأأ خلفه بعفافها ضد كل عبث.

ولئن كانت التبعية الادارية او التنظيمية تكفي قولاً بوجود عقد عمل، فإن ذلك لا ينطبق على مهنة المحاماة في اطار الفرض الذي تعالجه وإن كان جائزاً في مهنة حرة أخرى مثل مهنة الطب أو حتى في اطار مهنة المحاماة ذاتها ولكن فرض يجيئ مغايراً وذلك على ما مرّ بنا في الفرض الاول.

وتفسيرنا لذلك، أن كفاية التبعية الادارية أو التنظيمية للقول بوجود عقد عمل انما تتحد في رأينا وعلى صعيد علاقات العمل بصفة عامة، بحالة يحتضن فيها التنظيم الاداري أو الهيكل التنظيمي للمهنة أسلوب رب هذه المهنة في ممارسة العمل وكيفية الاداء. وإذا كان هذا النظر صحيحاً بالنسبة لمهنة الطب فلا يصح بالنسبة للمحاماة، إذ يمكن أن نتصور مديراً للمستشفى ليس طبيباً، ولكنه يضع الضوابط اللازمة لممارسة العمل

زمنياً، فيحدد أوقات الحضور والانصراف وليس من شك أن من شأنه أن يؤدي الى ضبط ممارسة الطبيب لمهنته وينبئ في ذات الوقت بوجود تبعية ادارية أو تنظيمية بين المستشفى والطبيب رغم استقلال الاخير فنياً ووجود عيادة خاصة يباشر فيها مهنته.

أما بالنسبة للمحامي وحسب المعيار الذي اوردها فلا محل للتبعية الادارية في علاقته بالشركة التي تعاقد معها على تولي شؤونها القانونية في هذه الحالة. فتتظيم حضور المحامي الى الشركة في فترات دورية تحدد من قبلها ليس كافياً في نظرنا للقول بوجود التبعية الادارية على غرار ما سبق أن ذكرناه عن علاقة الطبيب بالمستشفى.

فعمل المحامي يخضع في تنظيمه لقواعد وضوابط اخرى ليست في متناول الشركة، وهي، أي الضوابط والقواعد، انما تخص صميم مهنة المحامي وجوهرها الذي يتمثل في القيام بأعمال قانونية، وفي الاعتبار علاوة على ذلك أن المحامي يمارس المهنة أيضاً من خلال مكتبه الخاص.

وحتى مع افتراض وجود علاقة التبعية والتسليم جدلاً بوجودها، فيجب ألا يغيب عن الأذهان أنه افتراض يبني على خلاف سند ما كان ينبغي ان يكون استناداً الى غيره. فتوافر عنصر التبعية الذي يربط العامل بصاحب العمل انما يقتضي استمرار العلاقة بينهما لفترة من الزمن وليس لمهمة أو مهام معينة.

ويصعب القطع بوجود هذا المقتضى دائماً وفي كل حال يتعاقد فيها محامي مع شركة على تولي شؤونها القانونية من خلال مكتبه الخاص. إذ يمكن ان نتصور عدم استمرار الشركة فترة طويلة في تعاقدتها مع المحامي، بل تستبدل به آخر متى بدا لها ذلك لأي سبب من الاسباب كذلك يمكن ان نتصور تعاقد الشركة مع محام لمهنة معينة وتعاقد مع آخر لمهمة تختلف.

وبناء على ما تقدم، يتضح لنا، أن المنطق القانوني لا يصح معه اصفاء صفة عقد العمل على العلاقة التي تربط المحامي بشركة معينة لتولي مهام محددة لها، وذلك رغم توافر التبعية التنظيمية والادارية.

فعمل المحامي تحكمه ضوابط مهنية وقانونية معينة، تفرض ان يكون مستقلاً في مزاوله مهنته، وأن يعمل بما يمليه عليه المطق المهني والقانوني، كما أن هذه الاستقلالية تظهر بوضوح من خلال أي عقد قانوني أو مرافعة قضائية يجريها لصالح الشركة، فالمحامي وحده القادر على تحديد وصف العقد أو اختيار المواد

القانونية التي يجد أنها تطابق مع وقائع أي قضية، بما يعود بالمنفعة على الشركة، ويدافع عن مصالحها، حيث أنّ مدير الشركة ليس من الضروري أن يكون ملماً بالمسائل القانونية.

وإذا كان المنطق القانوني، ضمن الحجج التي تم ايرادها، تدفعنا تدفعنا لاعتبار هذا الرأي الفقهي هو الاقرب للواقع، فيتقّى ان نتعرف على رأي الاجتهاد.

فما هو المعيار الذي يعتمده الاجتهاد في تحديد طبيعة هذا العقد وتكييفه القانوني، وهل كرس الاجتهاد موقفاً محدداً استقرّ عليه، أم أنّ هذا الأمر ما زال موضع أخذ وردّ في القضاء المقارن؟.

اما في موقف الاجتهاد من تحديد طبيعة العقد لم يتردد القضاء المصري في القول بوجود عقد عمل في علاقة المحامي بالشركة التي تعاقد معها على تولي شؤونها القانوني، ففي حكم محكمة القاهرة الابتدائية أكدت فيه على تكييف علاقة المحامي بعميله (شركة) على أنها علاقة عمل يحكمها قانون العمل نظراً لتوافر عنصرَي التبعية القانونية والأجر وجاء في الحكم:

... "حيث أن الثابت من هذه النصوص جميعها أن مردها فكرة أساسية واحدة مؤداها ان اعتبار العقد عقد عمل انما يعتمد على أمرين أولهما تبعية العامل لرب العمل وثانيهما حصوله على أجر لقاء عمله.

وحيث أنه بالنسبة للأمر الأول وهو تبعية العامل لرب العمل فإن التبعية المقصودة هي التبعية القانونية التي تقوم على أساس تأدية العمل وائتمار العامل باوامر رب العمل وخضوعه لإشرافه ورقابته وتعرضه للجزاءات اذا ما قصر في عمله أو أخطأ وتتمثل التبعية قانوناً في قيام الحق لرب العمل في اصدار الاوامر وفي ثبوت الالتزام في جانب العامل بإطاعة تلك الأوامر....

وحيث أنه بالنسبة للأمر الثاني وهو الأجر باجتماعه إلى رابطة التبعية يثبت للعقد وصفه بأنه عقد عمل فكل ما يتطلبه القانون في هذا الصدد هو أن يكون العامل بمقابل أو ثمن حتى لا يوصف بأنه تبرع بالخدمة.

وحيث أنه على ضوء هذه المبادئ وتطبيقها على العلاقة القائمة بين المدعي والمدعى عليه يتعين تحديد المركز القانوني للمدعي.

وحيث أن الثابت من المستندات المقدمة أن عمل المدعى عليه لم يكن قاصراً على المرافعة والدفاع عن المدعى عليه أمام القضاء، بل كان هذا بعض اختصاصه فقد كان يحرر المنشورات الدورية على جميع المستخدمين والعمال بالقرارات التي وضعها لتنظيم شؤون العمال وطريقة ادارة العمل وكان يضع النماذج

لضبط العملية ودقة ادارتها، هذا الى أن أحداً لم يعترض على ما قرره المدعي من أنه كان يتوجه إلى المؤسسة ويمكث بها ثلاث ساعات بعد الظهر أسبوعياً وأنه كان يقوم بالتحقيقات الادارية وانشاء ملفات خدمة لجميع العمال بل إن نصوص عقد الاتفاق صريحة في تضمينها تكليف المدعي بهذه المهام ومن ثم ترى المحكمة أن تبعية المدعي للمدعى عليه متوافرة.

وحبث أنه يخلص مما تقدم أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة يحكمها قانون عقد العمل لتوافر شرطيها من تبعية قانونية وأجر وتختص هذه الدائرة بنظرها.

ويتضح لنا من الحكم المتقدم ما يأتي:

١. أن موضوع القضية عبارة عن نزاع بين محامي وشركة تعاقد معها على القيام ببعض الاعمال منها القانوني والمادي.

٢. وبغض النظر عن موضوع النزاع ذاته، فإن الذي أثار مسألة تكييف العلاقة التعاقدية بين العامل وصاحب العمل هو دفع بعدم الاختصاص قدم من المدعى عليه (صاحب العمل) مبناه أن علاقته بالمحامي ليست علاقة عمل ومن ثم تخرج عن اختصاص الدائرة العمالية.

٣. أيدت المحكمة الاتجاه بأن علاقة المحامي بصاحب العمل ان هي الا علاقة عمل تخضع لأحكام عقد العمل، واستندت في هذا الى القول بأن المعيار في ذلك هو وجود رابطة التبعية والأجر كعنصرين مميزين لعقد العمل في علاقة المحامي بصاحب العمل.

وفي هذا الاتجاه، جاء قضاء محكمة شؤون العمال الجزئية بالاسكندرية اذ قالت: ليس في القانون ما يمنع أن يكون المحامي مستشاراً قانونياً لإحدى الشركات ومحامياً لها بأجر أو مرتب شهري أو سنوي. والمقصود التبعية القانونية وليس التبعية الاقتصادية أو الفنية لأن تشعب أعمال الشركات لا يستقيم معه أن يكون صاحب العمل ملماً بكل النواحي.

وفي حكم آخر ، قضى أيضاً بان المحامي ينتفع بأحكام قانون العمل اذا كان يعمل لدى صاحب عمل نظير أجر يتقاضاه في مواعيد دورية منتظمة(٢)، فطالما أن المستأنف يعمل نظير أجر يدفع في مواعيد دورية منتظمة فإن الذي ينظم هذه العلاقة بين المستأنف والشركة التي يعمل بها انما هو قانون العمل طالما ان المرجع في ذلك الى التحقق من توافر عنصر التبعية بين أفراد مهنة المحاماة وبين من يعملون لديهم من

أصحاب الأعمال، وهو الطابع المميز لقانون عقد العمل، وهو ما استظهرته المحكمة من ظروف العلاقة التي تربط الطرفين طبقاً للحق المخول لها في هذا الشأن مما يجعل الدفع على غير أساس متعيناً رفضه. وقد أكدت محكمة النقض على هذا النهج لقضاء الموضوع وقالت في حكم بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٦٧ أنه يكفي في علاقة العمل توافر التبعية المهنية وهي أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتعليماته وهذا حال المحامي الذي تعاقد مع شركة علة تولي شؤونها القانونية ومباشرة قضاياها من خلال مكتبه الخاص.

وجاء بالحكم " وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر معالم التبعية ومقوماتها من الاتفاق المحرر بين الطاعنة - شركة سكك حديد مصر الكهربائية ووحدات عين شمس- والمطعون عليه وقد تضمن الاستعانة في "دراسة المسائل القانونية والقضائية وبصفة خاصة ما يتعلق منها بأعمال التنازلات وتقويم ممتلكات الشركة وما قد ينشأ من المسائل الضريبية" وأن أعماله لديها تشمل الاجراءات اللازمة لدى الادارات والمصالح العامة ومجلس الدولة لتسوية المنازعات حسب تعليمات الشركة وتوكيله في تمثيل الشركة امام المحاكم مقابل أتعاب تغطي جميع الاستشارات التي تطلبها منه وكذلك الاجراءات التي تتخذ امام الادارات والمصالح والدفاع عن الشركة امام المحاكم.

ورتب على ذلك أن العلاقة بينهما هي علاقة عمل لا علاقة وكالة وغلب الأولى على الثانية مستنداً في ذلك الى انه "هنا في واقعة الدعوى لا يعطى المتعاقدان الاعمال القانونية سوى أهمية ثانوية بالقياس الى الدراسات والاتصالات المتعددة الواردة بالفقرتين الاوليتين بدليل ما نص عليه في الاتفاق في حدود تمثيل الشركة امام القضاء من أن ذلك يكون بالنسبة للقضايا التي تعهد الشركة بها للمستأنف عليه سواء بمفرده أو بالتعاون مع محامي الشركة.

مما يستشف منه أن للشركة محاميين الذين يقومون بالدفاع عنها امام القضاء وأن توكيلها للمستأنف عليه قاصر على بعض القضايا التي ترى تكلفه فيها الدفاع "فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه أو شابه قصور يعيبه إذ هي تقارير سائغة تكفي لحمله.

ويرى البعض بأن هذا القضاء جاء في غير محله لأسبابه التي انبنى عليها وتتمثل في التبعية والأجر.

أما وقد انتقد العنصر الاول فقد أوردت بعض التحفظات على العنصر الثاني وهو عنصر الاجر:

1. إن ما يتقاضاه المحامي ليس أجراً وإنما يسمى أتعاباً، والأول بهيكل يقترب من الثبات والدوام، بخلاف الثاني ويتغير بحسب ظروف كل قضية.

2. إن ما يتقاضاه المحامي ويسمى أتعاباً إنما يخضع لأحكام تبعد عن كونه أجراً يخص عامل في عقد العمل. فالأتعاب للمحامي بمنأى عن الثبوت بل تتغير تبعاً لظروف كل قضية كما أنها تخضع في تقدير بعض أصحاب الرأي لأسس تختلف عن تلك التي يخضع لها أجر العامل في تقديره.

إذ يدخل في تقدير الأتعاب حسب المادة ٨٢/٣ من قانون المحاماة أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها وملاءة الموكل وأقدمية درجة قيد المحامي، وهي عناصر تجيء في مجملها تختلف عن نظيرتها في تقدير الأجر. هذا فضلاً عن أن أتعاب المحامي تخضع لتقدير القاضي بخلاف أجر العامل في عقد العمل.

3. وبصدد الأجر أيضاً، فإن ما ينبغي أن يلاحظ أن تقاضي المحامي لأتعابه هو حق له وليس ثمة شك في أنه يملك النزول عنه فالأتعاب ليست من لزوم مهنة المحامي دائماً بخلاف الأجر في عقد العمل. وإذا كان لنا ان نؤكد انتقادنا للقضاء السابق وما جاء به دون تكرار ما وجهنا إليه فلا نجد صعوبة في اللجوء في ذلك إلى أحكام القضاء أيضاً.

فقد قضت محكمة شؤون العمال الجزئية في القاهرة بما يأتي

"وحيث أن الثابت من مطالعة اوراق الدعوى أن السيد المدعي اقتصر عمله في المؤسسة المدعى عليها على الاستشارات القانونية وكتابة الخطابات المسجلة وغير ذلك بما يتصل بطبيعة عمله كمحام وهو في نفس الوقت يباشر عمله العادي في مكتبه الخاص فإن العلاقة بين الطرفين تصبح علاقة وكيل بموكل ولا يغير من هذا الأمر أن تكون أتعابه من عمله القانوني سالف الذكر قد تحددت سالفه شهرياً إذ ليس في ذلك ما ينزع عن المحامي استقلاله في عمله استقلالاً يبعد بينه وبين علاقة التبعية التي يتميز بها عقد العمل وبذلك فهو لا يخضع لأحكام القانون."

وكما هو واضح من الحكم، وبغض النظر عما وصل إليه اعتبار علاقة المحامي بعملائه عقد وكالة فإنه يقطع بأنها ليست علاقة عقد عمل.

ومن قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه حكمها في ٢٥ يونيو سنة ١٩٦٩ إذ اعتبرت: " ان عقد العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا الا بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجراً على عمله.

وإذ كان ذلك الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بنفي تبعية الطاعن للمطعون عليها وانعدام علاقة العمل بينهم على ما قرره من أن المستأنف عليه- على ما هو مسلم به بين طرفي الخصومة- كان يصدر للشركة المستأنفة الفتاوى القانونية في كل ما يطرأ لها من مشاكل ويضع الصياغة القانونية للعقود التي ترى ابرامها مع الغير ويدافع عن وجهة نظرها لدى الجهات الرسمية توصلأ لإقرارها بما يجنبها الالتجاء للقضاء في سبيلها أو تحميلها المسؤولية قبلها، وذلك كله لقاء أتعاب مقدرة تؤدي اليه سنوياً مما يدخل في دائرة نشاطه العام في مكتبه الذي يزاول فيه مهنته، يؤديه سواء بالنسبة للشركة المستأنفة أو لغيرها من موكلية.

وإذا أصدر الفتوى للشركة لا يخضع لسلطتها أو اشرافها بل إنه على النقيض من ذلك يرشدها ويوجهها الى اتباع السبيل القويم الذي يقره القانون وإنه اذا التزم القواعد التي يتفق عليها العاقدان كلما صاغ العقد الذي يبرمناه أو تمشى مع وجهة نظرها التي يدافع عنها لدى الجهات الرسمية لا يعتبر في ذلك خاضعاً لسلطانها منفذاً لأوامرها وأنه بمنأى عن الخضوع للوائح العمل لدى الشركة وهي تقارير موضوعية سائغة وكافية لحل قضائه في هذا الخصوص فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

وفي رفض تكييف علاقة المحامي بشركة تعاقد معها على تولي شؤونها القانونية من خلال مكتبه الخاص بأنها تتضمن عقد عمل، نبرز من قضاء النقض ايضاً حكمها في ١٧ فبراير ١٩٧٣ (١) وجاء فيه " ان محكمة الموضوع كيفت العلاقة بين الطرفين بانها علاقة لا تتضمن تبعية الطاعن للشركة وليست علاقة عمل.... فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت.

وبغير نقص في وضوح نراه في موقف محكمة النقض المصرية وقناعتها بتكييف علاقة المحامي بشركة تعاقد معها على تولي شؤونها القانونية من خلال مكتبه الخاص على أنها علاقة عمل نجد ان المحكمة وقد سبق لها التأكيد على ذلك بحكم آخر في ٢ فبراير ١٩٧٢ مضمونه أن التقرير في الحكم بان علاقة المحامي بالشركة التي يباشر فيه قضاياه الخاصة ولا يحضر بالشركة في مواعيد ثابتة وأنه لا يغير من هذا الامر ان

تكون أتعابه من عمله القانوني قد تحددت سلفاً وشهرياً، هو تقرير قاصر لا يكفي لحمل الحكم وليس من شأن ذلك نفي علاقة العمل.

وكان الطاعن، وهو محام تعاقد مع شركة على تولي شؤونها القانونية قد نعى على الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من ظروف الطعن، ان هذا الحكم قد اعتبر علاقته بالشركة علاقة عمل وتمسك هذا الطاعن بانها علاقة عمل. وبخصوص تكييف العلاقة تلك بأنها علاقة عمل فقد جاء في حكم النقض متعلقاً به ما يأتي.

"إنه لما كان من المناط في تكييف عقد العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو توافر عنصر التبعية وأنه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الادارية ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام المحكمة الموضوع بقيام هذه التبعية مستنداً في ذلك الى تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشرة قضاياها، وانه كان يعاونه في العمل موظفون من قبلها ويستعمل مطبوعاتها وكانت القضايا توزع بين زملاء له آخرين ويحرر كشف بما يحكم فيه وما يؤجل منها ويعرض الكشف على مدير الشركة ويتقاضى الطاعن نظير عمله أجراً شهرياً ثابتاً.

عدا عن منحه سنوية، وهو ما اثبته الخبير المنتدب في تقريره كما ضمنه الحكم الابتدائي أسبابه واستدل به على قيام التبعية التنظيمية بين الطاعن والشركة وتكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة عمل... ويكون هذا النعي في محله.

والمعنى الواضح لذلك، أن محكمة النقض قد قنعت بتكييف علاقة المحامي بالشركة التي تعاقد معها على تولي شؤونها القانونية ومباشرة قضاياها على أنها لتتضمن عقد عمل وأنها قد وجدت فيما استند اليه الطاعن وصولاً الى ذلك أسباباً كافية لحمل حكمها بما جاء به من تكييف على النحو المذكور.

أما بخصوص تكييف الحكم المطعون فيه لعلاقة المحامي بالشركة على أنها علاقة وكالة، فقد جاء في حكم النقض ما يلي " ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن علاقة الطرفين هي علاقة وكالة وليست علاقة عمل استناداً الى ما قرره من أن الطاعن له مكتب خاص يباشر فيه قضاياها الخاصة وهو في نفس الوقت لا يحضر للشركة في مواعيد ثابتة وان كان عمله بالشركة انه يباشر القضايا التي تعهد اليه بها ولذا فإن العلاقة تكون بينه وبين الشركة هي علاقة وكيل بموكل ولا يغير من هذا الامر ان تكون أتعابه من

عمله القانوني قد تحددت سلفاً وشهيراً فهي تقارير قاصرة لا تكفي لحمل الحكم وليس من شأنها أن تنفي علاقة العمل التي يعفيها الطاعن".

وأعتقد اننا لسنا بحاجة الى التدليل علة أن ما جاء به الحكم واضح في أن رفض تكييف علاقة المحامي بالشركة بأنها علاقة وكالة انما هو ما قصدت اليه محكمة النقض.

وذلك لعدم قناعتها بما انبنى عليه التكييف محل الرفض مقصدها من أسباب لم تر فيها ما ينال مما تمسك به الطاعن من وجود علاقة عمل تربطه بالشركة المطعون عليها. وكان هذا الذي قرره حكم النقض محل التعليق.

يمكننا القول بانه يتلخص اجمالاً في مضمون مؤداه ان تكييف علاقة المحامي بشركة تعاقد معها على تولي شؤونها القانونية ومباشرة قضاياها بانها تنبئ بوجود عقد عمل لتوافر عنصر التبعية في صورتها التنظيمية أو الادارية اضافة الى عنصر الاجر بطبيعة الحال فإنه تكييف لا يتأثر ولا ينال منه بل ولا يتعارض معه أن يكون لهذا المحامي مكتب خاص يباشر فيه قضاياها الخاصة.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعلاقة المحامي بزملائه

إذا ما فرغنا من الحديث عن علاقات المحامي المهنية بموكليه أو العملاء على شكل أعم فلا بد من البحث في علاقات المحامي مع زملائه إذ يحدث كثيراً أن يعمل محام مبتدئ لدى محام آخر وفي مكتبه وتحت إشرافه ب ليكتسب الخبرة اللازمة لخوض غمار هذه المهنة أو في نموذج آخر حيث يعمل مجموعة من المحامين في شركة محاماة مدنية لديها مدير ومشرف عام وهنا يجب الوقوف عند هذين النموذجين والسؤال عن طبيعة العلاقة والتكييف القانوني للمحامي في هذه الحالات وهذا ما سنسعى إلى تبيانه في هذا المبحث ضمن الفقرتين الأولى (المحامي المتدرب والمحامي المشرف) والثانية (شركة المحامين المدنية)

الفقرة الأولى : المحامي المتدرب والمحامي المشرف

يحدث أن يعمل محام لدى زميل له وفي مكتبه الخاص، وتقوم العلاقة على هذا النحو بالنسبة للمحامي تحت التمرين، وهو ما يحدث غالباً في مصر وفي فرنسا أيضاً ، فليس محرماً على المحامي، على حد قول محكمة الاستئناف المختلطة من أن يعهد بالعمل التمهيدي في قضية لأحد المحامين تحت التمرين بشرط ان يكون هذا العمل تحت اشرافه ومراقبته.

وإذا كان الرأي اعتماداً على أنّ استقلال المحاماة مبدأ لا يجب الالتفات عنه، هو ابتعاد علاقة المحامي بالعملاء بصفة عامة عن دائرة علاقات العمل وما يحكمها من قواعد، فإنه يتصور في هذا الفرض، أن يكون المحامي في مركز التبعية القانونية لأنه يعمل في مكتب محام آخر يعاونه في مباشرة المهنة ويكون تحت إدارته وإشرافه ويصير تكييف العلاقة بينهما على هذا النحو بأنها علاقة عمل مصدرها عقد العمل الفردي.

وفي هذا الاتجاه جاء قضاء محكمة باريس الابتدائية في ١٩٧٧ / ٤ / ٨ قولاً بأن المحامي تحت التمرين يرتبط بالمحامي الذي يعمل لديه بعقد عمل.

ويترتب على ذلك بحكم المنطق وعلى ما جاء به هذا الحكم ان الاول يستفيد من تشريعات العمل ويستطيع ان يطالب بتعويض حال فصله تعسفياً.

وفي حكم آخر لاستئناف باريس في ١٩٧٧ / ١١ / ٧ ، قضى بأن صفة الاجير تقوم الى جانب المحامي الذي يعمل لدى آخر في الحالة التي يمارس فيها عمله في اطار رابطة تبعية حقيقية في علاقته بمن يتعاون معه. ويتبين أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتنقت وجهة نظر اخرى جاءت عكس ما سبق تماماً .

ففي حكم بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٨٢ ، وبخصوص محامي تحت التمرين في مكتب محام آخر اعتبرت انه: "ما لم يمارس المحامي المهنة باعتباره شريكاً في شركة مدنية للمحاماة وهي من صور الشركات المدنية المهنية كما سنرى، أو من خلال جمعية association تشكل لهذا الغرض، فليس باستطاعته أن يمارس المهنة الا متعاوناً collaborateur مع غيره بموجب عقد الاصل به ان المحامي المتعاون لا يعد اجيراً.

وقد أشارت المحكمة في حكمها الى نص المادة السابعة من قانون ١٩٧١ / ١٢ / ٣١ بخصوص تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا معدلة بقانون ١٩٧٧ / ٦ / ٣٠ واستندت اليها سبباً سائغاً يكفي لحمل حكمها، وجاء بالنص

ان المحامي الذي يمارس المهنة متعاوناً مع غيره أو من خلال شركة محاماة أو جمعية تشكل لهذا الغرض ليس له صفة أجير .

وهذا الذي قرره حكم محكمة النقض الفرنسية بما استند عليه واضح في رفض تكييف علاقة المحامي تحت التمرين بالزميل الذي يتمرن لديه على أنها علاقة عمل. وقد سار قضاء الموضوع في فرنسا لاحقاً بحكم محكمة النقض ، وقضى بأن المحامي تحت التمرين يخضع لما يخضع له المحامي الذي يمارس المهنة من التزامات يقرها القانون، وإذ كان ذلك، والمادة ٦٢ من قانون ١٩٧٢/٦/٩ تقضي بأن مهنة المحاماة تتعارض في ممارستها مع وجود علاقة التبعية وصفة الاجير في جانب من ممارستها، فإن المحامي تحت التمرين لا يكون مرتبطاً بعقد عمل مع من يتمرن في مكتبه من المحامين.

وإستناداً لما تقدم، فلا يُتصور أن خلافاً يثور بشأن تحديد علاقة التبعية وجوداً بين المحامي تحت التمرين والمحامي صاحب المكتب الذي في مكتبه، فالاول في مركز التبعية الفنية في علاقته بالثاني، فعلاقة التبعية الفنية لا يتصور وجودها الا بين طرفين من ابناء مهنة واحدة وهذا هو الحال، ومضمون القضاء السابق قضى بعدم وجود علاقة التبعية ومن ثم عقد العمل، في العلاقة بين المحامي تحت التمرين او المحامي المتعاون من جهة والمحامي الذي يتمرن لديه من جهة أخرى.

وقد حظي موقف الاجتهاد بتأييد بعض الشراح في فرنسا، وبذات القدر فقد تعرض للنقد ، فالرأي المؤيد يركز على نفي صفة الاجير عن المحامي تحت التمرين أو المتعاون وأن العقد الذي يربطه بمن يتمرن بمكتبه من المحامين ليس عقد عمل وإنما هو عقد اطلق عليه عقد معاونة أو مساعدة "contrat de collaboration" ويختلف بخصائصه عن عقد العمل. ويبدو أن هذا الرأي يستند الى مبدأ الاستقلالية الذي يشكل دعامة المحاماة ، مما يتعارض مع التبعية والمحاماة مهنة حرة.

أما الرأي المعارض، فيعتبر أن علاقة المحامي تحت التمرين أو المتعاون والمحامي الذي يتدرب بمكتبه تحكمها التبعية القانونية، فهي موجودة بينهما في صورتها الفنية . وليس من شك في توافر ذلك في علاقة المحامي بزميله الذي يعمل لديه في مكتبه الخاص وهذه العلاقة لا تتنافى مع اعتبار المحاماة مهنة حرة.

والقضاء المصري، واضح في أحكامه بخصوص تكييف العلاقة بين محام وآخر يعمل لديه فقضى بأنه إذا عمل محام بمكتب زميل له لقاء أجر وتحت اشراف ورقابة الاخير فإن العلاقة بينهما ما هي الا علاقة عمل ولا جدال، وآية ذلك أن المدعي (المحامي العامل) لم يكن حراً في اختيار القضايا التي يباشرها وليس له ان

يتفق مع أصحابها على الاتعاب التي يراها مناسبة وكل ماله في هذا الخصوص هو أن يقوم بالعمل المنوط به دون اعتراض من جانبه مقابل اقتضائه مرتب شهري ثابت من صاحب المكتب.

وجاء في قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام علاقة التبعية بين محام وزميل له مما أورده من أن "علاقة العمل قد حددت مدتها منذ بدء الامر بعامين وتجددت بعدئذ لمدة غير محددة ولم تكن منوطة بالانتهاء من مهمة معينة على سبيل التحديد، كما تتوافر علاقة التبعية والاشراف من تخصيص المدعى عليه للمدعي مكاناً لعمله هو حجرة بمقر منشأته .

ويكفي في ذلك لكي يكون للمدعى عليه الحق في الرقابة والاشراف على المدعي وتوجيهه ولا سيما انه قادر من الناحية الفنية كمحام على ادارة عمل المدعي وعلى توجيهه في أدائه ."

فإن هذا الذي اورده الحكم لا ينطوي على قصور اذ هو واضح الدلالة على انه قد استخلص علاقة التبعية من واقع اوراق الدعوى وأنه يكفي لقيام عنصر التبعية قيام العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه على هذا النحو الذي استظهره ومن ثم فإن هذه العلاقة تخضع لأحكام قانون العمل الفردي لا لأحكام الوكالة.

ويلاحظ أن تكييف علاقة المحامي بمحام آخر يعمل لديه على انها علاقة عمل، انما لا يتعارض مع النص الوارد في قانون المحاماة بخصوص عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة والتوظيف ولا يؤدي الى اهداره. فقد نصت المادة ١٤ من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال التالية :

" 3_ الوظائف العامة في الحكومة والهيئات العامة والادارات المحلية والوظائف في شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة. "

ولعل الحكمة من هذا الحظر تتمثل فيما يمكن ان يكون مؤدياً اليه الجمع في محله من مساس بكرامة المهنة. وإذ كان ذلك فإن حظر الجمع هذا ليس من شأنه أن يغير علاقة التبعية بين محام وآخر يعمل لديه ما دامت طبيعة الوظيفة ليست سوى القيام بأعمال المحاماة ذاتها إذ لا يكون ثمة تعارض بينهما يخشى أن يكون مؤدياً الى الحط من كرامة المهنة حكمة الحظر المنوه عنه.

ومعنى ذلك أن هذا النص الوارد في قانون المحاماة بخصوص الجمع بين المحاماة والتوظيف، انما لا يمنع تطبيق قانون العمل على المحامي ما دام العمل الذي يقوم به يتصل بمهنته ، أو يتصل على الاقل بمهنة اعتبرها قانون المحاماة نظير لمهنة المحاماة كما هو الحال بالنسبة لأساتذة القانون بالجامعات المصرية

وكذلك الأمر إعتبر القانون اللبناني لتنظيم مهنة المحاماة بأنه يحق للمحامي تدريس مادة القانون أو العمل في مجال الصحافة الحقوقية والعلمية كإستثناء أثناء ممارسته لمهنته.

ويؤكد ذلك استثناء اوردته الفقرة الثالثة من نص قانون المحاماة المذكور بخصوص عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة وأي مصلحة أو مهنة أخرى بإستثناء تدريس القانون ومجال الإستشارات القانونية .

ويتبين لنا وجود اختلاف في الفقه والاجتهاد في اضاء صفه الاجير على المحامي المتدرب لدى آخر أو المتعاون معه، وبالتالي مدى امكانية خضوعه لقانون العمل، وإذا كان الاجتهاد الفرنسي يتجه نحو نزع صفه التبعية عن المحامي المتدرب، ويؤيده في ذلك جزء من الفقه ، الذي يستند الى اسس قانونية، والى عدم امكانية اضاء صفه الاحير على المحامي، من جهة، وكون التبعية الفنية، ليست كافية للقول بوجود تبعية قانونية، وبالتالي عقد عمل بين الاثنتين.

لكن بالمقابل، يتضح ان الاجتهاد المصري قد حسم هذا الامر بالقول بخضوع المحامي المتدرب لعقد العمل الفردي، استنادا الى علاقة التبعية التي تربطه بالمحامي الذي يعمل لديه.

اما بالنسبة للقانون اللبناني فلم يرد في قانون تنظيم مهنة المحاماة أي مادة تشير إلى علاقة عمل بين المحامي المتدرب أو المترج وبين المحامي المدرج بل ورد ما يلزم الطرف الثاني بالإشراف المهني على الأول ونقل الخبرة له وفي هذه الحالة لا يمكن إعتبار العلاقة بين الطرفين علاقة عقدية أو ذات عوض لأن الأخير ليس ملزماً بدفع بدل مالي للأول ولعل ما ورد في صحيفة الأخبار خير دليل على القول ففي مقال نشرته صحيفة الأخبار في العدد رقم ٨٦١ بتاريخ ٤ تموز ٢٠٠٩ وتحت عنوان " لا حقوق للمترجيين في «الحقوق» " أكد عضو مجلس النقابة في بيروت المحامي جورج نخلة أن مهنة المحاماة هي من المهن الحرة، وليست وظيفة. وينطبق الأمر تبعاً على المترجيين. فالمدرج لا يلزم بدفع راتب محدد للمترج بل بتأهيله مهنيًا.

واستنادا لما تقدم، نجد أن الرأي الأقرب للمنطق القانوني، يمكن تبني أحد الرأيين وتدعيمه بالتعليل مثلا التبعية الفنية هل هي كافية للقول بالتبعية القانونية، وهل يعد ما يتقاضاه المتدرب اجرا بحسب القانون مثلا ، رأي القانون اللبناني بأن ما يتقاضاه المتدرب هو على شكل الأتعاب في أغلب الأحيان إذ يتمثل ما يتقاضاه المتدرب بمقطوعات يأخذها من المحامي المدرج لتشجيعه على العمل ليس أكثر وهذه المقطوعات لا تأخذ شكلاً ثابتاً ومحدداً وعليه فلا يمكن وصفها بالراتب أو الأجر

الفقرة الثانية: شركة المحامين المدنية

بينت المادة السابعة من قانون ١٣ كانون اول ١٩٧١ طرق ممارسة المحامي لمهنته فأشارت الى:

الممارسة الفردية الجمعية (Association)

شركة الممارسة الحرة (Société d'exercice libérale) ممارسة فردية كموظف

شركة مدنية مهنية للمحاماة (Société civile professionnelle d'avocat. SCPA) و للمحامي ان

يكون عضوا في مجموعة مصالح اقتصادية (groupe d'intérêts économiques) أو مجموعة

أوروبية لمصالح اقتصادية. لا يمكن, بطبيعة الحال, التعرض في هذا البحث إلى هذه الانواع من الممارسة

وسنكتفي فقط بالإشارة السريعة للشركة المدنية المهنية للمحاماة .

اشار القانون رقم ٦٦ ٨٧٩ الصادر في فرنسا ٢٩ تشرين ثاني ١٩٦٦^{١٨٢} الى الشركة المهنية المرسوم

المعني بمهنة المحاماة هو مرسوم ١٣ تموز ١٩٧٢. خصص القانون رقم ١٢٥٨.٩٠ الصادر في ٣١ كانون

اول ١٩٩٠ المتعلق بشركات الممارسة الحرة عنوانا متعلقا بالقانون الاساسي للشركة المدنية المهنية في مواده

من ٢٤ الى ٣١ التي عدلت بعض احكام القانون ٢٩ تموز ١٩٦٦ .

وجاء في نص القانون الفرنسي في إنشاء الشركة :

تهدف الشركة المدنية المهنية للمحامين للممارسة المشتركة لمهنة المحاماة. وتتبع طبيعة الشركة المدنية. في

حين ان الشركة SEL تتبع للشركات التجارية التي يديرها قانون ٢٤ تموز ١٩٦٦^{١٨٣}.

حسب منطوق المادة ١٨٢٣ من القانون المدني الفرنسي, هدف كل شركة هو تقاسم الربح الحاصل من

النشاط الممارس, او الاستفادة من المردود المجني من الطريقة الجماعية للممارسة. وهذا ما ينطبق على

الشركة المدنية لممارسة مهنة المحاماة .

تتكون هذه الشركة فقط من محامين ممارسين للمهنة, سواء اكانوا مسجلين على لائحة المحامين الاساتذة او

المتدربين. ومع ذلك فان الشركة لا يمكنها ان تكون مكونة من محامين متدربين فقط. اذا يلزمها محام واحد

على الاقل مسجل على لائحة المحامين الاساتذة العاملين ويمكن للزوجين العمل في نفس الشركة.

¹⁸² Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles

¹⁸³ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales

كما يمكن للمحامين ان يكونوا مسجلين في نفس النقابة, او مسجلين في نقابات اخرى, دون التقيد بحدود دائرة اختصاص الجغرافي لمحكمة الاستئناف , وتسجل الشركة المدنية المهنية للمحامين على لائحة النقابة التي يقع فيها مقرها. كما يُسجل الشركاء فيها افراديا في النقابة التي يمارسون فيها مهنتهم .
تُعرف الشركة باسمها. قد يتكون هذا الاسم من اسماء الشركاء جميعا, او اسم شريك او اكثر متبوع بكلمة واخرون¹⁸⁴.

يمكن ان يكون الاسم متبوعا بصفات او القاب مهنية للشركاء ويجب ان يتبع التسمية عبارة شركة مدنية مهنية للمحامين كما يمكن الاحتفاظ باسم محام او اكثر لم يعد يمارس المهنة في الشركة شريطة إضافة عبارة شريك سابق, وشريطة موافقة الشريك المذكور.

يجب ان يكون عقد انشاء الشركة مكتوبا¹⁸⁵ يمكن ان يكون توثيقا او عقدا عرفيا يضم بشكل خاص القانون الاساسي statut للشركة ويجوز ان يحرر القانون الاساسي بعقد منفصل .

لكن اتفاق الارادات المؤكدة بهذا الشكل لا يكفي لخلق الكائن المعنوي اذ يجب زيادة على ذلك ان يتم تسجيل الشركة في النقابة, واعطاءها رقما في السجل التجاري وسجل الشركات.

النقابة التي يجب تسجيل الشركة المدنية المهنية فيها هي نقابة مقر الشركة و يدرس مجلس النقابة طلب التسجيل. ويقرر بشأنه وكانه طلب عادي للتسجيل¹⁸⁶ يمكن استئناف الطلب المرفوض أمام محكمة الاستئناف حسب الاجراءات العادية. تسجيل الشركة مشابه لتسجيل المحامي كشخص فيزيائي ومع ذلك هناك بعض الخصوصيات:

يقدم طلب التسجيل جماعيا من قبل الشركاء, مرفق بملف يتضمن, تحت طائلة الرفض شكلا:., نسخة عن القانون الاساسي. او صورة عن عقد الانشاء, في حالة كون هذين العقدين منفصلين. شهادة تسجيل في النقابة او سجل المتمرنين ممنوحة من قبل النقيب لكل شريك طلب مقدم من كل شريك يطلب فيه التسجيل في الشركة .

¹⁸⁴ Modifié par LOI n°2011-331 du 28 mars 2011 - art. 30

¹⁸⁵ Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 –art 7

¹⁸⁶ DECRET No 101, DE 17 AvRIL 1991.

شكليات اخرى في حالة كون المحامين الشركاء ينتمون الى نقابات متعددة. يمكن تمديد مهلة طلب التسجيل التي هي شهرين الى ٣ اشهر^{١٨٧}

على كل شريك منتم لنقابة اخرى غير نقابة المقر الاجتماعي, ان يبلغ نقيب نقابته بانتسابه للشركة, برسالة مضمونة تتضمن مشروع القانون الاساسي. يطلع النقيب مجلس النقابة على الرسالة, وعلى المجلس المذكور ابلاغ النقيب برأيه حول مطابقة القانون الاساسي لأحكام التشريعات واللوائح . فاذا لم يعلن المجلس رأيه خلال شهر يعتبر هذا موافقة ضمنية .

تسجيل immatriculation الشركة في السجل التجاري وسجل الشركات يجب ان يكون لاحقا على تسجيلها على لائحة النقابة هذا الالتزام يفرضه القانون ٤ كانون الثاني ١٩٧٨ الذي يخضع ولادة الشخصية المعنوية للشركة المدنية لهذا التسجيل. م ١٨٤٢ من القانون المدني. جاء القانون ٣١ كانون الأول ١٩٩٠ حول الشركات التجارية SEL المعدل للمادة ١ فقرة ٣ من قانون ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ ليضع الشركة المدنية المهنية بالتوافق مع القانون العام الجديد للشركات المدنية .

ينظم القرار رقم ٨٤ . ٤٠٦ الصادر في ٣٠ أيار ١٩٨٤ إجراءات التسجيل, مع التحفظ على بعض الخصوصيات. يقدم احد الشركاء, لكتابة السجل, وثيقة التسجيل في النقابة, كشرط اساسي لإنجاز هذا التسجيل. ويُطلع النقيب بعدها على قبول المعاملة .

النظام الاساسي:

يحرر النظام الاساسي في عدد من النسخ مساو لعدد الشركاء. مع اضافة نسخة لمجلس النقابة. و نسخة للسجل التجاري وسجل الشركات. على ان تحتوي هذه النسخ, المتطابقة, بيانات اجبارية و أخرى اختيارية, تتعلق بتقسيم رأسمال الشركة .

البيانات الاجبارية هي التالية^{١٨٨}:

١. اسم الشركة
٢. عنوان مقرها
٣. اسماء والقاب وعنوانين اقامة الشركاء

¹⁸⁷ Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 –art 6

¹⁸⁸ Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 –art 11

٤. مدة الشركة

البيانات الاختيارية:

١. تتعلق بتعيين مدير او أكثر مختار او مختارين من قبل الشركاء

٢. طريقة توزيع الارباح

٣. طريقة انضمام عضو جديد

رأسمال الشركة:

هو مجموع حصص الشركاء apports ويوزع بين الشركاء اسهم parts بنسب الحصص وتتكون هذه الحصص من:

١. حقوق معنوية وخاصة

٢. الوثائق والارشيف, وخاصة ملفات الزبائن

٣. الاشياء المنقولة للاستعمال المهني : المكتبة, الادوات المكتبية, الادوات المعلوماتية, اثاث المكتب

٤. المنقولات والامكنة المستعملة للممارسة المهنة

عمل الشركة:

ادارة الشركة حسب المادة ١١ من قانون ٢٩ تشرين الثاني ١٩٦٦ " جميع الشركاء اداريون tous les associés sont gérants » .^{١٨٩} مع ذلك يمكن للشركة تعيين اداري او اكثر من بين الشركاء , او تشير الى امكانية تعيينهم لاحقا . هذا في حالة الشركات المدنية المهنية التي تضم عددا كبيرا من الشركاء والمؤسسات الملحقة بها. يحدد القانون الاساسي للشركة طرق تعيين الاداريين (ولا نقول المدراء هنا) وعزلهم ومهامهم وفترة تعيينهم.

الاداري, أو الاداريون, ليس لهم الا مهمة ادارية في الشركة, لا يتدخلون في ممارسة المهنة. يحتفظ المحامون الشركاء بكامل استقلالهم في ممارسة اعمالهم المهنية. وهذا ما نص عليه القانون صراحة ليس

¹⁸⁹ Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 –art 11

للإداريين, باي حال من الاحوال, سلطة اخضاع الشركاء للشركة فيما يتعلق بممارسة أعمالهم المهنية". تضم الشركة المدنية المهنية شركاء متساوين على المستوى المهني, مهما كانت حصصهم في راس المال. وهذا يفسر القاعدة التي تسهر على ان يكون كل الشركاء اداريون, الا باستثناء صريح. الاداريون المعينون مسؤولون عن الاعمال الادارية التي يقومون بها سواء فيما يتعلق بالشركاء او بالغير. هذه المسؤولية يمكن ان تنتج عن خرق القوانين واللوائح, او خرق النظام الاساسي للشركة, او لأخطاء ارتكبت اثناء اعمالهم في مهامهم الادارية للشركة. يمكن ان تكون المسؤولية فردية او مسؤولية تضامنية, اذا كان الخطأ مشترك, مرتكب من قبل العديد من الشركاء. م. L.12. في هذه الحالة الاخيرة تقرر المحكمة مقدار حصة كل شريك في اصلاح الضرر. لا يقوم التضامن الا بصدد الشركة, او الغير من المتضررين. يعود للقاضي تقدير مساهمة كل شريك في اصلاح الخطأ المشترك.

جمعية الشركة: 'Assemblée I

تشير المواد من ١٧ الى ٢١ من القرار الى الاجتماعات والقرارات المتخذة من قبل الجمعية وضرورة ان تكون محل اتفاق ورضاء الجميع .

تتعقد جمعية الشركاء مرة في السنة على الاقل. ويمكن عقد جمعيات, يُحدد برنامج عملها وتاريخ انعقادها, بناء على طلب شريك او اكثر, شريطة ان يمثل اصوات نصف الشركاء على الاقل.

يعطف قرار 1992 نظام حصص الفائدة على حصص الرأسمال : لكل شريك مقدار من الاصوات تساوي حصصه في راس المال, او حصص الفائدة. وفي كل الاحوال لا يمكن لشريك واحد ان يملك اكثر من نصف الاصوات, اي ان يضمن لنفسه الاغلبية المطلقة. حتى ولو امتلك اكثر من نصف الحصص تتخذ القرارات , الا استثناء, بأغلبية اصوات الحاضرين او الممثلين. القرارات التي يجب توفر الاغلبية الموصوفة في اتخاذها هي المتعلقة بتصديق التنازل عن الحصص. تعديل القانون الاساسي ويمكن للقانون الاساسي ان يفرض اغلبية تصل الى الاجماع.

يستطيع الشركاء تقرير تعديل النظام الاساسي بأغلبية ثلاثة ارباع اصوات الجمعية يخضع التعديل لنفس اجراءات انشاء الشركة. ابلاغ مجلس النقابة, والنقابات الاخرى اذا كان الشركاء في الشركة ينتمون لنقابات متعددة. ايداع الوثائق في كتابة المحكمة التجارية في مدة لا تزيد على ١٥ يوما.

المحاسبة:

بعد انتهاء السنة المالية ينظم الاداريون الحساب السنوي للشركة ويعدون تقريراً عن نشاطها خلال تلك السنة يبين القانون الاساسي طريقة مسك الحسابات, على ان لا تتعارض مع الالتزامات الضريبية تخضع الحسابات لموافقة الشركاء خلال الثلاثة شهور التي تلي اقفال السنة المالية ترسل وثائق المحاسبة لكل الشركاء مع نص القرارات المقترحة وذلك قبل ١٥ يوما على الاقل من جلسة الجمعية. يمكن, في الشركات الصغيرة, اجراء الاتصالات مباشرة, وتبليغ الدعوات للشركاء الذين يعلنون عن تبليغها . لكل شريك, خلال السنة المالية, الاطلاع , في كل وقت, على وثائق الحسابات. وبشكل عام على كل الوثائق المتعلقة بإدارة الشركة.

تضع المادة ١٩ من قانون ٢١ تشرين الثاني ١٩٦٦ المبدأ التالي:

"يمكن تحويل او التخلي عن الحصص في الشركة للغير بعد موافقة الشركاء الذين يمثلون على الاقل ثلاثة ارباع الاصوات. ومع ذلك يمكن ان يفرض القانون الاساسي للشركة ضرورة موافقة اغلبية اكثر عددا, او اجماع الشركاء .

لا يتم بطبيعة الحال التنازل الا لمحام مسجل على لائحة المحامين الاساتذة او المتدربين. للموافقة على قبول الشريك الجديد يجب تبليغ مشروع التنازل للشركة ولكل شريك فيها برسائل مضمونة. قرار الموافقة على الطلب يصدر باسم الشركة وليس بأسماء الشركاء منفردين. تتخذ جمعية الشركاء قرارها بالأغلبية المقررة في النظام الاساسي. اذا لم تبلغ الشركة قرارها خلال شهرين من تاريخ ايداع الطاب تعتبر الموافقة قد حصلت ضمناً.

اثر القبول الصريح او الضمني يقوم المتنازل اليه بطلب تسجيله على اللائحة كشريك في حالة الرفض يبلغ به جميع الشركاء خلال مدة ٦ شهور ابتداء من تاريخ اصداره.

تقرر المادة ٤. ١٨٤٣ من القانون المشار اليه اعلاه بان ثمن التنازل يحدده خبير معين, او الاطراف المعنية. وفي غياب الاتفاق يحدده قرار من رئيس المحكمة الابتدائية بصفة الاستعجال بقرار غير قابل للاستئناف .

التخلي بعد وفاة شريك :

وفاة شريك لا تستدعي حل الشركة حسب المادة L.2 و D31 و لا يستدعيه عدم مقدرة شريك على متابعة مزاوله المهنة.

اعلان التخلي :

يجب ان ينشر التخلي عن الحصص في السجل التجاري و سجل الشركات. وكذلك الحال في حالة اعادة شراء حصص من قبل الشركاء, وهو ما يقلص رأسمال الشركة. لكل معني الحصول على ملخص من وثيقة التخلي, مع وجوب ارسال صورة عنها الى النقابة, او النقابات في حالة انتساب شركاء الى اكثر من نقابة .

D. article 35

ممارسة المهنة من قبل الشركة والمحامين الشركاء :

الشركة المدنية المهنية للمحامين التي تمتلك الشخصية المعنوية, والمسجلة في سجل نقابة المحامين, وفي السجل التجاري وسجل الشركات, يمكن ان تعرف, بصدد ممارستها مهنة ذات خصوصية, مشاكل مثل المنافسة بين اعضائها, ومسائل التنسيق. ولكن " كل الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة, وبشكل خاص ادبيات المحامي, والضمان, والنظام التأديبي, تطبق على الشركات المدنية المهنية وعلى اعضائها". بهذا الصدد (مادة D. 41).

يمارس كل شريك مهامه في المحاماة باسم الشركة. وهذا ما هو معمول به كذلك في شركة الممارسة الحرة. التزامات:

يجب وضع اسم الشركة كاملا (دون اختصار) على كل وثائقها ومراسلاتها واعمالها المهنية بما فيها الاعمال الاجرائية التي يقوم بها اي شريك.

اسم الشركة محمي. واي استعمال غير قانوني , او كل استعمال له يثير الالتباس يعاقب عليه جزائيا بالحبس من شهرين الى سنة, وبغرامة مالية من ٢٢٦ الى ٤٥٤٥ يورو. او بإحدى هاتين العقوبتين فقط. ويمكن للمحكمة الامر بنشر الحكم على نفقة المذنب خلال ٣ اشهر في ٣ صحف على الاكثر.

لا يستطيع الشريك ان يكون عضوا بأكثر من شركة مدنية مهنية للمحاماة. ولا يمكنه ممارسة مهامه بصفته الفردية, او بصفته عضو في شركة الممارسة الحرة. تنص المادة ٤٤ من القرار على ان "يمارس كل شريك مهام المحامي باسم الشركة". لا يستطيع الشخص الاعتباري بطبيعة الحال ان يترافع أو ان يقدم استشارات,

او يحزر عقودا بنفسه, وانما يفعله بواسطة احد اعضائه. ليس فقط الاداري او الاداريون هم وحدهم الذين يلزمون الشركة, ولكن كل الشركاء عند ممارستهم اعمالهم المهنية. ومع ذلك فان عمل المحامي الشخص الفزيائي ينسب الى الشخص المعنوي, وهذا ما يربط مسؤولية الشركة المدنية والتأديبية .

لا يلتزم الشركاء فيما بينهم بالحفاظ على السر المهني, اذ تفرض عليهم طريقة عملهم الاطلاع المشترك على اعمالهم المشتركة. وهذا شرط ضروري للعمل كمجموعة.^{١٩٠}

يسجل في الوقت نفسه, وتحت عنوانين منفصلين, المحامون الشركاء والشركة. ويظهر اسم كل شريك على لائحة سجل المحامين او سجل المتدربين متبوعا باسم الشركة التي ينتسب اليها.

فيما يتعلق بالتصويت لانتخاب مجلس النقابة, والنقيب, ومجلس النقابة الوطنية للنقابات, لكل شريك, منفردا, حقه في التصويت. المساهمة المهنية cotisation تحرر حصرا باسم كل شريك.

القاعدة الاساسية المهنية, التي تنص على ان المحامي لا يستطيع ان يتدخل في تقديم مشورة او في الدفاع عن الأطراف المتعارضة مصالحهم, تنطبق على عمل المحامين في مجموعات, وبشكل خاص على الشركة المدنية المهنية للمحامين.

المحاسبة والتامين والمسؤولية:

تُمسك المحاسبة باسم الشركة وليس باسم الشركاء. الوحدة الاقتصادية هي الشركة فهي التي تستلم الاتعاب وتدفع النفقات العامة وتوزع الارباح على الشركاء, او تضعها في الاحتياط. يخضع الشركاء افراديا للضرائب على الارباح الموزعة, فالشركة ليست خاضعة للضريبة .

واجب التامين عن المسؤولية المهنية المنصوص عليها في المادة ٢٧ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧١ مفروض على الشركة . على ان يغطي نشاط كل الشركاء. في المجال المدني, الشركة مسؤولة بالتضامن مع كل شريك عن النتائج المضررة المرتكبة من قبل الشركة.

فيما يتعلق بالديون المتولدة عن ادارة الشركة, تترتب مسؤولية الشركاء بالتضامن امام الغير.

النظام:

يخضع المحامون الشركاء لنفس النظام الذي يخضع له المحامون الممارسون للمهنة فرديا, ويخضعون لنفس العقوبات التأديبية . لكن هذه العقوبات تنعكس على الشركة بطريقتين: من جهة يمكن ان تعاقب الشركة

١٩٠ Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 –art ٤٥

نفسها, بالاستقلال عن العقوبات المحكوم بها على الشركاء, ومن جهة اخرى فان العقوبة الواقعة على احد الشركاء يمكن ان تنعكس على الحياة الاجتماعية للشركة دون ان تكون الشركة نفسها معاقبة مباشرة. الفقرة ٢ من المادة ٥١ من القرار المذكور يبين ان "الشركة لا يمكن ان تكون موضوع ملاحقات تأديبية مستقلة عن تلك المباشرة ضد الشركاء."

تلاحق الشركة امام مجلس النقابة conseil de l'ordre التابع له مقرها, وفيما يتعلق بالشريك المتهم المنتمي لنقابة اخرى غير نقابة المقر, يجري تبليغ نقابته وتبادل المشورة معها^{١٩١}.

حل الشركة وتصفيته:

تنتهي الشركة اثر قرار حل صادر عن المحكمة المختصة, او لطلب حلها من قبل الشركاء قبل انتهاء اجلها. أو لانتهاء اجلها المقرر في قانونها الاساسي. أو لوفاة الشركاء. او حل خارجي : شطب الشركة من سجل النقابة. انسحاب جميع الشركاء. اتحادها مع غيرها. اذ يمكن لشركة مدنية مهنية ان تتحد مع شركة من نفس طبيعتها, او مع شركة ممارسة حرة (مرسوم ١٥ أيار ٢٠٠٧ المعدل لمرسوم ٢٠ تموز ١٩٩٢).

تصفية الشركة :

يقوم بعملية التصفية مأمور تصفية معين في القانون الاساسي للشركة. لكن هذه القاعدة مفتوحة على استثناءات حسب اصل التصفية^{١٩٢}.

يمثل مأمور التصفية الشركة خلال فترة تصفيته, ويعمل كممثل للشركاء فيقوم بكل الاعمال المتعلقة بمهنة المحاماة , وهذا يعني ان مأمور التصفية يجب ان يكون محام ممارس للمهنة. تبقى الشركة المصفاة, حسب القانون العام, قائمة لحاجات التصفية الى يوم الانتهاء من العملية. اتعاب مأمور التصفية تحدده جمعية الشركة التي تسميه, او تُحدد بقرار المحكمة التي تعينه.

^{١٩١} ريمون مارتان (محام واستاذ في معهد للدراسات القضائية, واستاذ في مركز صوفيا . انتيبولي لتكوين المحامين). ادبيات المحامي. منشورات Litec الطبعة الثامنة.

^{١٩٢} جان جاك تيزن, ادبيات المحامي. منشورات دالوز Dalloz. الطبعة السادسة

الفصل الثاني : المحاماة وإجارة الخدمة في فرنسا

قبل عام ١٩٩٠ وبالتحديد شهر كانون الأول لم يكن مفهوم إجارة الخدمة في مهنة المحاماة أمراً مقبولاً لدى المشرعين الفرنسيين فضلاً عن أنه كان أمراً مخالفاً للنظام العام لأن المحاماة كانت المهنة الحرة الأخيرة في فرنسا التي قاومت مبدأ إجارة الخدمة وخضوع أفرادها للتبعية بكافة أشكالها حيث أن الإستقلال هو روح هذه المهنة فكان من الصعب جداً أن تتماشى التبعية مع مبدأ إستقلالية المحامي إلا أن تعديلات على القوانين على مدار سنوات عدة أنتجت عنواناً جديداً في مهنة المحاماة في فرنسا وهو " المحامي الأجير " سبقه الطبيب والمهندس وغيرهم من أصحاب المهن الحرة الذين تكيفوا مع الخضوع لقانون العمل والأخذ بمبدأ التبعية إلى جانب الإستقلال الجزئي.

أما كيف تطورت مهنة المحاماة في فرنسا وما هي التحولات التي دخلت عليها وما هو المحامي الأجير وما هي حدود إستقلاليته وتبعيته لرب العمل هذا ما سنناقشه في هذا الفصل من الدراسة ضمن مبحثين الأول تحت عنوان " تطور تنظيم المحاماة في فرنسا " والثاني " تحولات في حالة المحامي الفرنسي " .

المبحث الأول : المحاماة وتطورات القانون في فرنسا

لقد مر قانون تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا بمحطات عديدة حتى إنتهى إلى شكله الحالي لذا لا بد لنا من أجل فهم تطور هذا القانون والتعديلات التي جرت عليه أن نبحث في تطور تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا (فقرة أولى) والتعديلات الدستورية والقانونية التي شهدتها قانون تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى : تطور تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا

بالرغم من كون القانون الروماني هو المصدر التاريخي للقوانين الفرنسية القديمة فإن أول ذكر للمحاماة فيها لم يأت إلا حوالي ثماني قرون بعد الميلاد، ومنذ ذلك العهد صارت مهنة المحاماة تتطور بسرعة خاصة لما اعترفت بها الكنيسة وصارت تمارس وفقاً لنظام معترف به من قبلها.

وبعد نجاح الثورة الفرنسية وإعلان مبدأ الحرية عادت المحاماة لتعرف نوعا من الفوضى وعدم الاستقرار قبل أن تلغى نهائيا باعتبارها طائفة مهنية احتكارية تتناقض وحرية العمل . ويبدو من خلا ما سبق أن المحاماة في فرنسا قبل الثورة تختلف عن بعدها.

رغم أن القوانين الفرنسية القديمة تتحدث عن قيام بعض العبيد بالدفاع عن حقوق ومصالح أسيادهم أمام المحاكم، فإن أول ذكر للمحامي لم يأت إلا في أوامر الملك " شرلمان " () (العالية لسنة ٨٠٢، الذي وجد في عهده خطباء يدافعون بالنيابة عن المتقاضين أمام المحاكم.

ولما طغت الشكليات في العهد الإقطاعي، اضطر المتقاضون إلى الاستعانة بالخبراء المتمرسون على الشؤون القانونية والقضائية، الأمر الذي أدى إلى الاهتمام من جديد بالدراسات القانونية وظهور المحامين في المحاكم الكنسية . وقد بدا تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا في عهد " الملك لويس التاسع" الذي اعترف بالمحامين واشترط عليهم ألا يتقدموا إلى القضاء إلا بقضايا سليمة وان يلزموا الصدق في التعبير وألا يتجهجوا على الخصوم ()، ولم يكن يسمح للمحامي أن يطالب موكله بالأتعاب، فالأتعاب اعتراف بالجميل تقبل إذا قدمت ولا تتم المطالبة بها، فكان من القواعد المرعية عند المحامين آنذاك ألا يعطوا وصولات لموكلهم بما يتقاضونه من أتعاب

وفي عام ١٣٤٤م. وضع برلمان فرنسا قواعد تحدد أسماء من يبقون مقيدين بجدول المحامين، وبعض تلك القواعد والقيود لم تفقد قيمتها إلى اليوم ومن تلك القيود:

١- أن يؤدي المحامي يمينا ، بان يقوم برسالته بإخلاص وذمة

٢- ألا يقبل قضية يعرف مسبقا ببطلان الحق فيها

٣- أن يتجنب الإدلاء ببيانات كاذبة

٤- ألا يحاول الحصول من موكله على مبالغ بأسباب مصطنعة

٥- إنشاء نظام التمرن

هذا وقد صدر قانون مراقبة الأتعاب في سنة ١٦٠٢م. القاضي بوجوب التصريح بمبلغ الأتعاب في المذكرات المرفوعة إلى المحاكم، فنظم المحامون مسيرة احتجاجية قدموا على إثرها استقالتهم الجماعية ولم ينته هذا الإضراب الأول من نوعه في تاريخ المحاماة إلا بالتدخل الشخصي للملك "هنري الرابع" الذي حث المحامين على استئناف أعمالهم أمام المحاكم وتقديم اعتراضهم كتابة على قانون مراقبة الأتعاب، لكن هذا الأخير لم

يلغ ولم يتقيد به المحامين وبذلك بقي حبر على ورق. وفي بداية القرن الثامن عشر أصبح رئيس الهيئة المهنية، التي بدأت تمارس مهنتها وفق نظام معترف به من قبل الكنيسة، يعرف بالنقيب ولقد كان هؤلاء الكهنة يرتدون بذلة فضفاضة تميزا لهم عن الطوائف المهنية الأخرى وتشريفا لرسالتهم السامية المتشعبة بالتعاليم الدينية المسيحية التي أتت للتقويم الأخلاقي وتطهيرا للنفوس وتكريسا للفضيلة ().

وأنشئت اللائحة للمرة الأولى عام ١٧٩٠م. في فرنسا وكانت بداية عصرية لنظام المحاماة الذي تعرض تطوره للرقابة والإشراف من جانب القضاء وخاصة في عهد نابليون الذي كان من ألد خصوم المحاماة والمحامين حيث جاء على لسانه تعليقا على مشروع قانون المحاماة " انه مشروع سخيف لا يترك لنا أي سلطان على المحامين ، مع أنهم قوم ثوريون مدبرو جرائم وخيانات ، ومادام سيفي بيمينى فلن أضع إمضائي على مثل هذا القانون...، ولوددت لو استطيع قطع لسان كل محام يستعمله في الطعن على الحكومة ". بيد أن مهنة المحاماة صمدت وانتصرت على كل من أراد بها سوء ، وتتابع مسيرتها الإصلاحية التي لم تنتهي بعد.

وبعد إنتصار الثورة الفرنسية على النظام القائم آنذاك، المتميز في آخر عهده بالأزمات السياسية والاجتماعية والمالية، تم إعلان الحرية بصورها القانونية والاقتصادية والسياسية وإطلاق الحريات العامة بما فيها حرية العمل، الأمر الذي استوجب إلغاء نظام الطوائف المهنية ومن ضمنها مهنة المحاماة باعتبارها احتكارا يتناقض مع الحرية والمساواة المعلنة بين الأفراد، وهكذا قد تم فتح باب المرافعة أمام المحاكم على مصراعيه دون أدنى قيد أو شرط بالنسبة للمترافعين، وظل نظام المحاماة على هذه الحال متميزا بالفوضى وعدم الاستقرار وعلى اثر سقوط الإمبراطورية الفرنسية ١٨١٤ واعتلاء " لويس الثامن عشر " عرش أسلافه ، صدر مرسوم ملكي بتاريخ ٢٧ فبراير ١٨٢٢ يمنع وكلاء الدعوى من الترافع أمام المحاكم ما عدا في حالة وجود نقص في عدد المحامين ولعل هذا الإجراء التنظيمي لمهنة المحاماة ردا للجميل لأسرة الدفاع التي عبرت دائما عن ولائها الدائم للنظام الملكي ومحاربتها للإمبراطورية طيلة عهدها. وهكذا بقيت مهنة المحاماة تضيء درب من يريد الدفاع عن الحق والحقيقة وقد توج نضال المحامين بميلاد قانون ١٨٣٠ الذي أعاد لها نوعا من الاستقرار والتمتع بكامل الحرية والاستقلال، ثم تبع هذا القانون عدة تعديلات وخاصة مرسومي ٢٠ يونيو ١٩٢٠ و ٢٨ يونيو ١٩٤١ اللذان أصبحت بصورهما مهنة المحاماة في فرنسا مهنة ذات شان عظيم،

بحيث صار لا يلقب بالمحامي إلا من كان حاصلًا على الإجازة في الحقوق ومسجلًا بانتظام في جدول الهيئة بعد إحراره على شهادة الأهلية لمزاولة المهنة.

ولما أعيد تنظيم المحاماة من جديد بموجب قانون ٨ نيسان ١٩٥٤ الذي ألغى المرسومين السابقين، اعترف المشرع الفرنسي للمحامين بحرية التنقل للإدارات العمومية ومقابلة الخصوم و أداء المصاريف القضائية وممارسة المهنة بالاشتراك مع الزملاء لكن مع الإبقاء على اختصاص وكلاء الدعوى بالإجراءات في المنازعات القضائية . ولقد سمح المشرع كذلك للمحامين بموجب قانون ٣١ كانون الأول ١٩٥٧ بتحصيل الأتعاب عن طريق القضاء وهو إجراء ظلت تحرمه الأعراف المهنية طيلة القرن التاسع عشر ، واستمرت المسيرة الإصلاحية لمهنة المحاماة في فرنسا بصور القانون الجديد لسنة ١٩٧١ الذي عمل على إلغاء التفرقة بين الأصناف الثلاثة للمحامين، وهي : المحامون، وكلاء الدعوى، وممثلوا الدفاع أمام المحاكم التجارية. وعمل على إدماجهم في سلك واحد يختص بجميع الأعمال القانونية والقضائية التي تقتضيها مهنة المحاماة.

الفقرة الثانية : " المحامي الأجير " تعديل على قانون تنظيم المهنة

القانون الجديد خضع لمجموعة من التعديلات التي كان من شأنها تحسين أوضاع المحامين في فرنسا آخرها كان عام ١٩٩٠ عندما أدخل مفهوم إجازة الخدمة إلى قاموس مهنة المحاماة فصار هناك تكييف قانوني جديد يسمح للمحامي بأن يكون أجيراً وهكذا صار هناك ما يعرف بالمحامي الأجير l'avocat salarie¹⁹³ إلا أن اللافت في القانون هو وضع المحامي الأجير فقد كان له الحق في الإستقلالية في طبيعة عمله وفي ممارسته للمهنة من دون تدخل من رب العمل ويقتصر خضوعه لرب العمل في " ظروف العمل " أي التنظيم الإداري فكانت تبعيته لرب العمل تبعية إدارية يحدد من خلالها دوام ومكان عمله ولا ترقى إلى التدخل في صلب معاملاته المهنية (وهذا ما سنتعرض إليه أكثر في المبحث الثاني من هذا الفصل).

¹⁹³ Loi n° 90-1259 du 31 déc. 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JO 5 janv. 1991, p. 219.

لا شك أن هذا التحول في مهنة المحاماة في فرنسا شكّل صدمة حيث أن روح مهنة المحاماة كانت تقوم على الإستقلالية وعدم التبعية لأي كان فكانت الرابط الوحيد الذي يلزم المحامي هو العلاقة المباشرة بالموكل أو العميل والرقيب الوحيد على المحامي في ممارسته لمهنته كان ضميره الحي وهذا ما جرى التعديل عليه في التوصيف الجديد.

لا بد من الإشارة إلى أن التكييف القانوني الجديد قد مر في مخاض عسير جعل من تحققه شبه مستحيل في فرنسا منذ إقرار قانون ١٩٧١ وصولاً إلى قانون ١٩٩٠ الذي جرى تعديله.

بداية لا بد من الإشارة إلى التعارض الموجود بين المهن الحرة وبين إجارة الخدمة وهذا التعارض جعل خضوع المحامي لمبدأ إجارة الخدمة أمراً صعباً بل شبه مستحيل لأن المهن الحرة تقوم على مبدأ الإستقلالية بينما تفرض إجارة الخدمة وجود تبعية ما بين العامل ورب العمل وهذا التعارض كان محط نقاش قانوني بين المشرعين في فرنسا حيث إنقسم هؤلاء إلى قسمين الأول منهم أصحاب وجهة النظر التقليدية للذين لطالما ميزوا بين الأعمال النبيلة والأعمال الأخرى وأعتبروا أن هناك أنواع من الأعمال أو المهن التي يقوم بها الإنسان أو يمتنها تحتاج إلى قوة بدنية وجسدية وهناك مهن تحتاج إلى قدرات ذهنية وقد قاموا بتفضيل الثانية عن الأولى بلحاظ أن المهن التي تحتاج إلى قوة بدنية يستطيع أي كان إذا خضع إلى قليل من التمرين وكان يتمتع بلياقة بدنية بسيطة أن يمارسها فيما المهن التي تستلزم قدرات ذهنية عالية ليس بالضرورة أن تكون متاحة لأي كان وليس بالضرورة أن يستطيع أي كان ممارستها لما تستلزمه من وعي ورشد وفطنة ومستوى عال من الذكاء ومن هنا جاء التصنيف فتم وضع المحاماة في خانة المهن التي تستدعي مستوى محدداً من الذكاء والحكمة وبالتالي لا يمكن لأي كان أن يمارس هذه المهنة وإعتبر هؤلاء أن العمل المادي الذي يستدعي مهارات بدنية وقوة جسدية يمكن أن يخضع لقوانين السوق وأن يكون خاضعاً للإجارة والبيع والشراء على شكل شراء الخدمة مثل الطلب من عامل ما أن يبني بيتاً يمكن الإتفاق على شراء هذه الخدمة من العامل بأجر معين ضمن ساعات محددة ومواصفات معينة تحكم طبيعة ممارسة العمل وهذا أمر لا يمكن إجراءه في المهن الفكرة أو المهن النبيلة^{١٩٤} يضاف إلى ما تقدم أنه لا يمكن في العقود التي تحكم المهن الحرة أن يكون طبيعة العمل وموجب النتيجة هو موضوع العقد فالتعاقد مع طبيب على أنه

¹⁹⁴ Ibid, p. 219 : "L'exclusion du louage provient de ce que l'intelligence de l'homme n'est pas dans le commerce".

صاحب إختصاص في زرع الكلى أو في مداواة النظر لا يكون ملزماً للطبيب في تحقيق النتيجة المرجوة ولا يكون موضع العقد هو إعادة البصر أو زرع الكلى للمريض إنما يكون الموجب فيه موجب عناية وبالتالي يكون التعاقد على بذل الطبيب أقصى جهده لتحقيق النتيجة وهذا هو حال بعض المهن الحرة مثل مهنة المحاماة التي يكون فيها موضوع العقد هو أن يقوم المحامي بالدفاع عن الموكل في القضية وليس بالضرورة أن يربح المحامي القضية لصالح موكله¹⁹⁵

أما أصحاب الرأي المخالف فقد رأوا بأن التمييز بين عمل جسدي وعمل فكري أو عمل يحتاج إلى مهارة ولياقة بدنية وعمل يحتاج إلى مستوى عال من الذكاء أمر غير منطقي وأمر غير قابل للقسمة فلا النوع الأول من الأعمال يمكن أداءه من دون ذكاء وإستخدام للعقل والتفكير ولا النوع الثاني يمكن أداءه من دون القدرة البدنية والقوة الجسدية وبالتالي ليس هناك فرق بين هذين النوعين ويمكن التمييز بينهما بحسب أهمية موضوع العمل وهذا يمكن تطبيقه في الأجر المعطى للعمل المطلوب سواء كان جسدياً أو فكرياً وعلى هذا الأساس إعتبر أستاذ القانون الفرنسي مارسيل بلانيول أن من الرعونة الكلام في التمييز بين المهن الفكرية والمهن الجسدية¹⁹⁶ في حين رأى الأستاذ فرنسوا لوران بأن الأجر والأتعاب هما أمران لا يمكن التمييز بينهما لشدة التشابه الموجود بينهما¹⁹⁷.

وتجدر الإشارة إلى أنه في مطلع القرن العشرين قدم وزير العدل الفرنسي آنذاك فيردينااند ساريين¹⁹⁸ مشروع قانون أمام مجلس النواب الفرنسي حدد من خلاله أن العنصر الأهم في الجدل القائم هو العمل وعليه فإطلاق أسم الأجر على مختلف العائدات التي يحصل عليها صاحب المهنة سواء كانت أتعاباً أو غيرها إنما هي تدل على أن العنصر الأساس هو العمل ولا تمييز بين هذه العائدات في عناوينها وقد نص مشروع قانون ساريين على ضرورة معاقبة من ينظم عقد عمل من دون تحديد طبيعة العمل وذلك في إشارة إلى ان

¹⁹⁵ Art. 1984 C. civ. : le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

¹⁹⁶ Planiol, op. cit., n° 1841 : "il y a de

l'enfantillage à s'en tenir à la distinction des arts serviles et des professions liberales".

¹⁹⁷ F. Laurent, Du Mandat, 1898, n° 335-337

¹⁹⁸ « Ferdinand Sarrien », dans le Dictionnaire des parlementaires français (1889-1940), sous la direction de Jean Jolly, PUF, 1960

مختلف الأعمال تنضوي تحت هذا العقد¹⁹⁹ وقد ساهم هذا المشروع في بداية القرن العشرين على فهم إمكانية إنضواء المهن الحرة تحت عقد مدني مثل للعقد الذي ينظم في حالة أي مهن أخرى (مأجورة) إلا أن هذه الوقائع لم تستطع أن تخترق بسهولة المهن الحرة وخاصة منها مهنة الطبيب والمهندس والمحامي وإن كانت مهنة الطب أو الهندسة طوعت لاحقاً ضمن هذه المفاهيم إلا أن مهنة المحاماة بقيت تقاوم بكل ما أمكن دخول مفهوم إجارة الخدمة إلى قاموسها وأن يصبح بالإمكان أن يتكيف وضع المحامي القانوني تحت عنوان أجير أو تابع لرب عمل.

عام ١٩٧١ كان هناك طرح وكما ذكرنا في الفقرة الأولى من هذا المبحث يفيد بضرورة جمع وظائف رجال القانون تحت مظلة واحدة وبالتالي يصبح المحامي ووكلاء الدعاوى والمستشارين القانونيين وغيرهم لديهم طبيعة عمل أو تكيف عمل موحد وهنا تجدر الإشارة إلى مهنة المستشار القانوني بالخصوص الذي ليس بالضرورة أن يكون مزاولاً لمهنة المحاماة وهذا أمر سنتعرض للبحث فيه في المبحث الثاني من هذا الفصل. هذا الطرح لم يلق قبولاً آنذاك خاصة وأنه يفترض خضوع المحامي لقانون العمل وتكييفه مع مبدأ إجارة الخدمة وبالتالي أن يصبح أجيراً.

الفقه الفرنسي كان يتجه إلى إستنساخ صورة المحامي الأمريكي المتعدد الوظائف وهذا الدمج بدا واضحاً هدفه في المادة ٧٨ من قانون ١٩٧١ حيث حاول المشرع الحد من تشعبات في تكيف علاقات رجال القانون ليفتح مجالات الممارسة ويعطي الحق لأي منه بالإستفادة من مختلف جوانب المهنة. فيما خص المحامين كان هناك نقاش قبل العام ١٩٧١ حول حالة المحامي " المساهم " أو المساعد collaborateur وحول طبيعة العقد الذي تنضوي تحته علاقات هذا المحامي، أيضاً كان للمستشار القانوني نصيباً من الجدل في طبيعة الحرية التي يتمتع بها²⁰⁰ وكونه قادراً بالشكل القانوني على ممارسة

¹⁹⁹ "le contrat de travail ne sera pas toujours nécessairement conclu entre un patron et un ouvrier de l'industrie, les relations contractuelles qui s'établissent entre un employeur et un employé de commerce et de l'agriculture, entre un serviteur à gages et celui qui le rétribue, entre un directeur de théâtre et la troupe qu'il engage, entre un avocat et la compagnie dont il dirige le contentieux, ou entre un médecin et un hôpital auquel il est spécialement attaché ne sont pas de nature différente. Tous ces contrats entreront dans la notion de contrat de travail , cité par M. H. Perreau, Le contrat de travail et le Code civil, Association nationale française pour la protection légale des travailleurs, Examen des textes que la commission du travail de la chambre des députés propose d'introduire au Code civil, Paris, Alcan, 1907-1908, p. 18 et s.

²⁰⁰ loi du 31 decembre 1971 art 56

مهنته بالشكل المأجور وإن كانت جرت العادة في حالة المستشار القانوني على أن يكون المحامي وكيل الشركة هو مستشارها القانوني مقابل مقطوعة شهرية على شكل أتعاب يتفق مع الشركة على تقاضيها ولكن هناك بعض الحالات التي يسجل فيها خضوع المستشار القانوني وإن كان محامياً لقانون العمل مع شرط عدم مزاولته للمهنة وهذا هو الحال أيضاً في لبنان^{٢٠١}.

المبحث الثاني: المحاماة في فرنسا بين المساعدة وإجارة الخدمة

تنبّي مفهوم إجارة الخدمة وإدخالها إلى مهنة المحاماة في فرنسا من شأنه أن يطرح سؤالاً حول موقع " المحامي الأجير " بين الأجراء وأصحاب المهن التي تعمل بمبدأ إجارة الخدمة وتخضع لمبدأ التبعية وتطرح سؤالاً أيضاً حول نسبة التبعية المفروضة في ممارسة المحامي لمهنته القائمة أصلاً على مبدأ الإستقلال والإستقلالية فالأصل أن المحامي لا سلطان عليه كما جاء في مختلف القوانين والتشريعات والسلطة الوحيدة على المحامي أثناء ممارسته لمهنته هي لضميره الحي وهنا أصل الإشكالية فهل المحامي الأجير يعتبر أجييراً قبل أن يكون محامياً أو محامياً قبل أن يكون أجييراً وبالتالي يكون عنصر التبعية مخففاً في حالته أو العكس؟ ولأن الإستقلالية هي العنصر الأساس الذي يحكم مسار المهن الحرة وخاصة مهنة المحاماة فتلك الأخيرة تعتبر الإستقلالية جوهر قواعدها ولا يمكن للمحامي بأن يمارس مهنته من دون إستقلال وبناء على ذلك وضع القانون الفرنسي مجموعة ضمانات تحفظ إستقلال المحامي (فقرة أولى) وحافظ القانون على أشكال ممارسة مهنة المحاماة بعيداً عن إجارة الخدمة وبالتحديد على شكل " المساعدة " l'avocat collaborateur وهو المحامي التقليدي الذي يعتبر مساوياً لرئيسه أو " رب عمله " ولم يمسس بإستقلالية الأخير وشكل ممارسته لمهنته مما كرس واقعاً في فرنسا يجعل مهنة المحاماة تتخبط بين عدة أشكال (فقرة ثانية)

^{٢٠١}قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان رقم ٧٠/٨

الفقرة الأولى : ضمانات حفظ إستقلالية المحامي الأجير

الحفاظ على إستقلالية المحامي وخاصة في حالة إجارة الخدمة كان على سلم أولويات المشرع الفرنسي لأن إجارة الخدمة في حالة المحامي ليست أمراً إعتيادياً فهي واقعة على مهنة حرّة بالدرجة الأولى وعلى مهنة المحاماة تحديداً بالدرجة الثانية وهي تخالف العرف العام والنظام العام للمهنة فكما سبق أن ذكرنا الأصل هو أن المحامي لا يمكن أن يكون أجيّراً.

كان من اللازم تأطير علاقات المحامين بين بعضهم حتى لا تنزلق العلاقة إلى علاقة عمل عادية تسري عليها كل قواعد وضوابط قانون العمل وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى تحديد عقد عمل المحامي الأجير ضمن أطر تحافظ على إستقلاليته وتخفف من تبعيته لرب العمل.

أولى الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي والتي وردت في المادة رقم ٧ من قانون ١٩٧١ المعدلة هي الحفاظ على الشكلية التعاقدية ووجوب أن يكون عقد العمل مكتوباً بين المحامي الأجير والمحامي رب العمل وهذا الشرط لم يكن واجباً فقط في حالة المحامي إنما يعمم على مختلف المهن الحرّة التي يعمل فيها أصحابها كأجراء مثل الطبيب والمهندس وغيرهم.

وفي كل الحالات فإن الإلتزام بشكل ثابت مكتوب من أشكال عقد العمل والحفاظ على الشكلية التعاقدية من شأنها أن تحمي إستقلالية المحامي الأجير.

قانون ٣١ كانون الأول عام ١٩٩٠ في فرنسا أكد على ضرورة وجود بعض الضمانات في عقد العمل التي تتوافق مع إرادة المشرع والتي قد تكون مختلفة عن الصيغ المعتادة لعقود العمل²⁰² فعقد العمل الذي يخضع لشروطه المحامي الأجير هو عقد محدد يتميز بوجود بعض البنود الواجبة وفي صلب صيغته فيكون المضمون محكوماً بقواعد مهنة المحاماة وبأخلاقياتها.

أما بالنسبة للبنود الواجبة فيجب على عقد عمل المحامي الأجير أن يكون مكتوباً وهذا لا يعتبر شرطاً جديداً أو فريداً فكل المهن التي تعمل على أساس مبدأ إجارة الخدمة تنظم عقود عمل مكتوبة بينها أطرافها وهذا

²⁰² V. not. Lamy Social 1996, n° 3042 p. 1394 : "en l'absence de précisions, on doit penser que le contrat de travail de l'avocat salarié ne comporte pas de spécificités (...)

كان ملحوظاً في قانون ١٩٧١ في حالة المستشار القانوني حيث نص القانون على ضرورة أحتواء العقد بنوداً تظهر طبيعة العلاقة بين المستشار القانوني ورب العمل.^{٢٠٣}

وايضاً أتى النص على ذكر المحامي المساعد أو المساهم في علاقته برب عمله أو وكيله إذا صح التعبير^{٢٠٤} وكان الشرط الواجب وجوده بشكل خاص هو تحديد الأجر أو الأتعاب المتفق عليها بين الطرفين.

البنود الواجب وجودها تهدف بشكل خاص إلى الحفاظ على إستقلالية المحامي الأجير حيث أن الإستقلالية كما ذكرنا سابقاً تعتبر روح مهنة المحاماة وعمادها كما أن المشرّع أراد تجنّب المشاكل التي كانت تقع جراء غياب تنظيم ممارسة مهنة المحامي المساعد في بعض القضايا وخاصة قضايا الأتعاب والأجور التي كانت تثار في وقت سابق لقانون ١٩٩٠ ومرسوم ١٩٩١ الذي تلاه وبالتالي فرض القانون صياغة البنود المتعلقة بالأجر المتفق عليه بين الطرفين أما البنود الأخرى فقط نص المشرّع الفرنسي على ضرورة وجود بند في عقد العمل الخاص بالمحامي الأجير يضمن تمكّن الأخير من عدم تولّي أي قضية أو دعوى تخالف قناعاته وتوجهاته وضميره الحي وشدّد المشرّع على أن تكون هذه البنود واضحة ومستوفية الشرح منعاً لأي إلتباس أثناء ممارسة المحامي لعمله أو عند وقوع أي خلاف وبهذا الشكل يكون المشرّع الفرنسي قد وازى بين التشريعات الخاصة بالمحامي الأجير والأطباء الأجراء حيث نص في قرار لمجلس شورى الدولة صادر في ٩ حزيران عام ١٩٦٧ على ضرورة أن تكون العلاقات المهنية والعملية المتعلقة بالأطباء منظمة ضمن عقد واضح تظهر الحقوق والواجبات وتحدد الوظائف المطلوبة ولا يكون الإلتفاق بين الأطراف مقتصرأ على ورقة أو رسالة تتضمن المبادئ العامة للعمل الطبي^{٢٠٥}.

إن كان المشرّع قد شدد في حالة الطبيب على تحديد طبيعة عمل الطبيب والوظائف المطلوبة فإنه أيضاً شدد في حالة المحامي الأجير على ضرورة تحديد هامش الأجر في العقد والمقطوعات الشهرية التي تصرف

²⁰³ Loi du 31 déc. 1971, art. 58 et décret du 13 juill. 1972, art. 64

²⁰⁴ Loi du 31 déc. 1971, art. 8 et décret du 9 juill. 1972, art. 74.

²⁰⁵ CE 9 juin 1967 Laudet, Rec. Lebon, p. 243. En l'occurrence, les parties avaient simplement stipulé : "le médecin exercera ses fonctions conformément aux prescriptions du Code de déontologie", et qu'elles prendront "toutes mesures utiles afin que soient assurés le secret médical et l'indépendance technique du médecin du travail". Le Conseil d'État approuve la décision d'annulation du projet de contrat de travail par le conseil départemental de l'ordre au motif que "rien n'est précisé en ce qui concerne la nature des mesures ainsi envisagées et le contenu des engagements pris par les parties " ; V. aussi, J.-M. Auby, Le droit de la santé, PUF, 1981, p. 141.

بشكل دوري للمحامي عند أدائه لمهامه ووظيفته^{٢٠٦} كما شدد على ضرورة تحديد الحالات التي من الممكن أن يرفض فيها المحامي الأجير إستلام دعوى أو أي قضية تخالف ضميره الحي مشيراً إلى لزوم تضمن العقد بنوداً تنظم الحالات التي يرفض فيها المحامي العمل وأثرها على أتعابه أو الأجر المتفق عليه فضلاً عن أثرها على العلاقة التعاقدية وبهذا الشكل يكون المشرع قد حفظ إستقلالية وحق المحامي وراعى حقوق رب العمل في إدارته للشركة ولآليات العمل فيها كما ضمن المشرع حقوق رب العمل في منع المحامي الأجير من تجاوز الشركة في أي عمل أو علاقة تعاقدية مع زبون خارج الشركة فليس للمحامي الأجير أن يختار زبائنه الخاصين وعليه الإلتزام بعملاء الشركة كما ألزم القانون المحامي الأجير بإحترام أسرار العمل فليس له أن يفشي أي سر من أسرار الشركة لأي شخص مادي أو معنوي وأزمه على إحترام تضارب المصالح بمعنى أن على المحامي ألا يقدم مصلحته على مصلحة العمل.^{٢٠٧}

أما في البنود التي منع المشرع ورودها فقط حظر مشرّع وجود أي بند في العقد يؤثر على إستقلالية المحامي الأجير^{٢٠٨} وتسامح في أن يبقى الإتفاق على ما يسمّى " ظروف العمل " بين طرفي العقد من دون أي بنود إلزامية.

أما في المحتوى الإختياري في عقد العمل فقد ترك المشرع أمر تحديد هذه الشروط لطرفي العقد وهي الشروط المتعلقة بخصوص العمل المطلوب أي ظروف العمل من مكان العمل إلى الوقت المطلوب (الدوام المطلوب) إلى الإجازات المسموحة وغيرها من الأمور الإجرائية واللوجستية.

وتطبيقاً لإعلان مجلس المجتمعات الأوروبية^{٢٠٩} المعني بتنظيم حالات وعلاقات العمل أكد المشرع الفرنسي في مرسوم ٣١ آب ١٩٩٤ أن على رب العمل أن يطلع العامل على مختلف العناصر الموجودة في عقد

²⁰⁶ À ce titre, la clause de rémunération insérée dans le contrat type élaboré par le Conseil de l'ordre de Paris est ainsi rédigée : "le salaire annuel brut de Maître Y sera de... payable par (une partie peut éventuellement être négociée) " (art. 8).

^{٢٠٧} En ce sens, le modèle de contrat de travail édicté par le Conseil de l'ordre de Nîmes prescrit en son article 6 : "Maître Y s'interdit, conformément à l'article 7 al. 4 de la loi du 31 décembre 1990, de traiter toute clientèle personnelle".

²⁰⁸ V. le contrat de travail édicté par FIDAL, art. 3. : "l'avocat jouira de la plus entière indépendance intellectuelle dans l'exercice de sa profession " .

²⁰⁹ la directive du Conseil des Communautés du 14 octobre 1991

العمل فضلاً عن إطلاعها على مجموع إجازاته وساعات عمله المطلوبة وأجره وحقوقه وغيرها من العناصر التي يعني بها العامل^{٢١٠}.

وإذا نص قانون ١٩٩٠ ومرسوم ١٩٩١ على وجوب الكتابة في عقد العمل لكي يعرف الطرفان موجباتهم وحقوقهم التعاقدية فإن هذا النص يقابله عقوبة لمن يغفل الكتابة فهناك بعض الإجهادات التي إعتبرت أن عقد العمل غير المكتوب يعتبر في محل الملغى أو غير الموجود أصلاً^{٢١١} فيما رأى البعض أن في هذه الحالة يصبح العقد عقداً من عقود القانون العام التي تخضع لإعادة التأهيل وبالتالي يمكن للعامل أن يفرض تغييرات على عقد العمل فضلاً عن إمكانه إلزام رب العمل بتنظيم عقد مكتوب. أما في قانون العمل الفرنسي فقد أشارت المادة ١٢٢ منه على أنه يجب أن يكون عقد العمل واضحاً محدداً وذلك خدمة وحفاظاً على مصالح العامل^{٢١٢}

هذا بالنسبة للأجراء الخاضعين لقانون العمل والذين تتكيف أوضاعهم القانونية بعقد العمل الرسمي المنظم في قانون العمل الفرنسي أما بالنسبة للمحامي الأجير فليس هناك عقوبات واضحة إكتفى المشرع برد حالة المحامي الأجير المتعاقد مع رب عمل من دون عقد مكتوب إلى قواعد النظام العام وإلى القواعد الأخلاقية التي تحكم مهنة المحاماة ولعل المشرع إعتبر بفعله هذا مزيداً من الحفظ لمقام المحامي وتمييزاً له عن باقي الأجراء لما تستلزمه مهنته من عنصر الإستقلالية.

²¹⁰ V. B. Teyslié, JCP 1992, éd. E, I, 151, n° 1 ; M. Véricel, Le formalisme dans le contrat de travail, Dr. social 1993, p. 818.

²¹¹ Cass. soc. 17 avr. 1980, Bull. civ. V, n° 318 ; Cass. soc. 5 févr. 1992, Bull. civ. V, n° 77 ; JCP 1992, éd. E, pan. 477.

²¹² Dans son dernier état, la Cour de cassation considère pour la première fois que la présomption de contrat de travail à durée indéterminée à défaut de contrat écrit est une présomption irréfragable. V. Cass. soc. 21 mai 1996, JCP 1996, éd. G, II, 22701 note CI. Roy-Loustaunau ; L'écrit en garantie de l'ordre public social : son incidence sur la durée du contrat de travail, concl. Y. Chauvy sur Cass. soc. 21 mai 1996, D. 1996, j. 565. V. sur ces questions, J. Savatier, La requalification des contrats à durée déterminée irréguliers, Dr. social 1987, p. 407 ; G. Poulain, La présomption de l'article L. 122-3-1 du Code du travail relative aux contrats de travail à durée déterminée irréguliers, Dr. social 1989, p. 361 ; CI. Roy-Loustaunau, Réflexions sur le rôle du juge dans la requalification - sanction du contrat de travail à durée déterminée après la loi du 12 juillet 1990, JCP 1991, éd. E, I, 101 ; Du même auteur, Le double visage de la requalification du contrat dans le contrat de travail à durée déterminée : requalification - interprétation et requalification - sanction, Rev. de recherche juridique (RRJ) 1992-3, p. 861.

وأيضاً من وسائل حماية المحامي الأجير التي إعتدها المشرع هي الأطر والمواصفات الخاصة التي أوجب وجودها لدى رب العمل فلا يمكن للمحامي الأجير أن يعمل لدى أي جهة يختارها وهناك صفات محددة يجب أن تتوفر في رب العمل حتى يتمكن المحامي من العمل لديه بصفة " محام أجير "، فقد نصت المادة السابعة من قانون ١٩٧١ لتنظيم مهمة المحاماة في فرنسا والذي جرى تعديله عام ١٩٩٠ على أن المحامي لا يمكن أن يمارس مهنته كأجير إلا لدى محام آخر أو لدى شركة محامين فقط يمكن لحاملي شهادات الحقوق أن يمارسو هذه المهنة سواء كأرباب عمل أو كأجراء^{٢١٣}

في الحالات الطبيعية فإن رب العمل هو شخص معنوي طرف في عقد العمل لديه حقوق وموجبات تجاه الأجير منها تحديد ساعات عمل الأجير وتسليمه الأجر مقابل عمله وتكريس حقه بالإجازة وغيرها من حقوق الأجير.

في حالة المحامي هناك نوعان من رب العمل فهناك المحامي الذي هو شخص طبيعي يمكن أن يعمل لديه المحامي الأجير ويكون تابعاً له ضمن الشروط والمحددات التي وضعها المشرع أو وهناك أيضاً الشخص المعنوي وهي شركة المحامين في الحالة الأولى إشتراط القانون على المحامي لكي يكون قادراً على إتخاذ إجراء لديه بصفة محامين أجراء يجب أن يكون إسمه مدرجاً في سجلات النقابة وأن يكون قد مارس مهنة المحاماة فضلاً عن أن يكون لديه مكتب ومحل عمل واضح مسجل في نقابة المحامين وعند الإخلال في هذه الشروط لا يمكن للمحامي الأجير أن يتخذ من الأخير رب عمل له أو أن يعمل لديه بصفة أجير أو أن ينظم عقد عمل معه.

في الحالة الثانية يبدو الأمر أكثر تعقيداً ففي شركة المحامين هناك تعدد لأرباب العمل فهي تقوم على أساس الشراكة بين مجموعة من المحامين والشراكة تعني أن لكل منهم إستقلاله الخاص ومعاملته الخاصة فضلاً عن زبائنه الخاصين وبالتالي كان لا بد من السؤال حول علاقة المحامي الأجير بهؤلاء المحامين اللذين

²¹³ La même règle avait été retenue pour les conseils juridiques salariés. D'un arrêt rendu par la Cour de cassation, il ressort en effet que "les articles 56 de la loi du 31 décembre 1971 et 51 du décret du 13 juillet 1972 n'autorisent le salariat pour un conseil juridique que dans un cas : celui où le conseil juridique exerce sa profession comme collaborateur d'un autre conseil juridique V. Cass. soc. 1er févr. 1983, D. 1983, Inf. rap. p. 242 ; B. S. Lefèbvre 1983, inf. 333 ; V. dans le même sens, rép. min. n° 48638, JOAN (Q) 9 déc. 1991, p. 5098 : le ministre rappelle que "le conseil juridique qui exerce une activité salariée autre que celle de collaborateur d'un autre conseil juridique se trouve en situation d'incompatibilité au regard des dispositions de l'article 51 du décret du 13 juillet 1972 "

يشكل كل واحد منهم رب عمل للمحامي وهنا تكمن الإشكالية فكيف ستكون علاقة المحامي الأجير بأرباب عمله المختلفين المشرع الفرنسي إعتبر أن أن مجموع المحامين في الشركة يشكلون مجتمعين شخصاً معنوياً يشبه إلى حد ما الشخص المادي وبالتالي يكون له شخصية معنوية وذمة مالية وعليه تصبح علاقة المحامي الأجير بالشركة شبيهة لعلاقته بمحام منفرد من حيث الحقوق والواجبات وحدود الإستقلالية أيضاً وهكذا يكون قد ضمن القانون الفرنسي أيضاً إستقلالية المحامي الأجير في تعاقد الأخير مع شركة مدنية.

الفقرة الثانية : القانون الفرنسي بين المساعدة وإجارة الخدمة

كما ذكرنا سابقاً فبتاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٩٠ تم تبني شكل جديد لممارسة مهنة المحاماة وهو المتمثل في اجارة الخدمة Salarait (او المحامي الاجير)، هذا الاسلوب الذي كان سائدا فيما قبل ضمن اوساط مهنة المستشارين القانونيين وقد بدت منذ الوهلة الاولى خطورة هذه المراهنة المتمثلة في محاولة تحقيق تعايش - داخل نفس الذات - بين استقلال المحامي وتبعية الماجور مع الابقاء دائما وبموازاة مع ذلك على المفهوم القديم للمساعدة غير الماجورة.

والى وقتنا هذا يتضح بان عقد العمل لم يتمكن من ازاحة عقد المساعدة وذلك لكون هذا الاخير اكثر مرونة ولا يمكن حصره في النطاق الضيق لعقد العمل ولو انه من جانب اخر لا يوفر حماية كافية للمحامي المساعد والمساعدة كانت موجودة منذ القديم في مهنة المحاماة : فبتلك الصفة كان يمارس المحامي المتمرن الذي يخطو اولى خطواته عند من كان متعارفا على تسميته (بالرئيس). لقد كانت فترة تدريب ومرحلة استقالة بطبيعتها ولم يكن بالامكان الحديث عن وجود عقد مادام ان العلاقات بين الطرفين كانت علاقة المعلم بتلميذه.

كما ان المنحة (المقطوعة أو الأجرة) كانت من بين المواضيع السرية المسكوت عنها والمحامي المبتدئ والذي لم يتلق اي تكوين عملي سابق كان ينحصر دوره ولعدة اشهر، في القيام بالإجراءات والتماس الاجال والى جانب ما ذكر انفا فهناك نوع اخر من المساعدة كان بدوره سائدا ويتمثل في الحالة التي يختار فيها محام محنك تخصيص جزء معين من وقته قصد العمل لدى زميل اكثر تجربة، وعندئذ كانت الاتعاب تدفع

حسب كل حالة عن طريق تولية الاتعاب مع الاشارة الى ان كل الاحكام السالفة كانت خاضعة لعادات أبويه" حيث كان ينظر إلى مهنة المحاماة كعائلة كبيرة يحظى فيها النقيب بمكانة الاب.

وبصدور قانون ٣١ كانون الأول ١٩٧١^{٢١٤} في نصه الاصيلي ومرسوم ٩ حزيران ١٩٧٢ تم تكريس صفة المحامي المساعد وذلك بمنحه نظاما قانونيا خاصا، وقد كان ذلك مؤشرا على تغير مفهوم المساعدة وانه بات من الضروري حماية المحامي المساعد ضد رئيسه في العمل.

فالمحامي المساعد لم يعد بالتالي ذلك المتدرب الذي يامل في الاستقرار وفتح مكتب له في اقرب وقت وانما اضحى اطارا يتلقى منحة تكاد تكون اقرب الى الاجر وذلك الى درجة ان بعض المحاكم وصفت المحامين الماعدين بالماجورين (حكم المحكمة الابتدائية بباريس بتاريخ ٨ نيسان ١٩٧٧^{٢١٥} وقرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ ٧ تشرين الثاني ١٩٧٧^{٢١٦})، وهذا ما دفع المشرع الى اصدار قانون ٣٠ حزيران ١٩٧٧^{٢١٧} والذي عدل بمقتضاه الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون ٣١ كانون الأول ١٩٧١ واكد على ان المحامي المساعد لا يمكن ان تكون له صفة الاجير وان مفهوم الاجارة يتنافى وممارسة هذه المهنة.

وفيما يتعلق بالمستشارين القانونيين فان المادة ٥٨ من قانون ٣١ كانون الأول ١٩٧١^{٢١٨} كانت تخول لهم الممارسة "اما بصفة انفرادية او جماعية واما بصفة مساعدة لمستشار قانوني اخر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا. "غير ان المادة ٥١ من مرسوم ١٣ تموز ١٩٧٢ اجازت ان تكون المساعدة ماجورة.^{٢١٩}" وفي العام نفسه صدر منشور وزيري (منشور بالجريدة الرسمية الصادرة في ٢٥ شباط ١٩٧٢ الصفحة ١١٥١) فسر هذه المادة كما يلي : ان عقد المساعدة يمكن ان يكون عقد عمل او عقد ذا طبيعة اخرى عدا اجارة الخدمة"، وهو تفسير لا يخلو بدوره من غموض. يتضح اذن مما سلف انه تم ادخال مفهوم اجارة

²¹⁴ loi du 31 decembre 1971

²¹⁵ T.I. Paris, 8° arrt., 8 avr. 1977, JCP 1977, 11, 18676 ; D. 1977, j. 589 ; CA Paris, 22° ch., 7 nov. 1977, D. 1977, j. 652 ; Cass. civ. 1ère, 26 janv. 1982, D. 1982, j. 528, préc.

²¹⁶ CA Paris, 22° ch. A, 7 nov. 1977, concl. av. gén. G. Picca, note Ph. Jestaz, D. 1977, j.

²¹⁷ Loi n°77-682 du 30 juin 1977

²¹⁸ Art 58 loi n 71 30 dec 1971 "Les juristes d'entreprise exerçant leurs fonctions en exécution d'un contrat de travail au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises peuvent, dans l'exercice de ces fonctions et au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité desdites entreprises."

²¹⁹ Décret n°72-670 du 13 juillet 1972

الخدمة ضمن النظام الحديث للمستشارين القانونيين وذلك بطريقة مبهمة وفي ظل الاتفاقية الجماعية للمستشارين القانونيين فقد اطلقت على هذا العقد تسمية " المساعدة الماجورة. "

وقد استمر هذا الغموض بعد صدور قانون ٣١ كانون الأول ١٩٩٠ اذ بقي الحديث عن مساعدة " ماجورة" مما يفيد ضمناً وجود نوع اخر من المساعدة (اي غير الماجورة) وانه ورغم انضمام المستشارين القانونيين للمهنة الجديدة قد تم الابقاء على تقسيم المساعدة الى مساعدة ماجورة ومساعدة غير ماجورة (بل ومن طرف المجلس الوطني لهيئات المحامين نفسه).

و بعد ادماج المستشارين القانونيين في مهنة المحاماة احضر معهم هؤلاء مفهوم الاجارة وقد كان ذلك جزءاً من الثمن الواجب ادائه ليتم قبول ادماج المهنتين وهكذا ظهر (المحامي الاجير)، وقد احدث هذا المفهوم الجديد انقلاباً في المفاهيم والافكار السائدة فيما قبل حيث اثار التساؤل التالي : كيف يمكن للمحامي ان يكون اجيراً لدى محام اخر دون ان يفقد استقلاله الذي يستمد منه قوته الرئيسية

وكما ذكرنا سابقاً حاول المشرع ايجاد حل لهذه الاشكالية وذلك بحصر علاقة التبعية في " ظروف العمل " (المادة السابعة الجديدة لقانون ٣١ كانون الأول ١٩٧١ كما وقع اعادة صياغتها في قانون ٣١ كانون الأول ١٩٩٠) وهذه المادة التي تبدا بعرض اشكال ممارسة مهنة المحاماة ومن بينها " الاجارة او المساعدة غير الماجورة"، ثم تنتقل الى وضع مجموعة من الاحكام البعض منها عام يطبق على عقد الاجارة الخاص بالمحامي الاجير وعقد المساعدة (اشتراط الكتابة وحرية فتح مكتب شخصي لاحقاً)، اما البعض الاخر من الاحكام فيخص كل عقد على حدة ويمكن اعتمادها كمعيار للتمييز بين العقدين كما سيتضح مما يلي:

"ان عقد المساعدة يحدد شروط التي يمكن من خلالها للمحامي المساعد ان يستجيب لحاجيات زبائنه الخاصين"، بينما على النقيض من ذلك " لا يمكن ان يتوفر المحامي الاجير على زبائن خاصين. "

المقطوعة التي يتقاضاها المحامي الماجور تتمثل بداهة في " اجر " في حين ان المحامي المساعد (غير

ماجور) تتم مكافاته عبر تولية الحق في الاتعاب RETROCESSION D'HONORAIRES

«يتمتع المحامي، في اطار ممارسة المهام التي توكل اليه، بالاستقلال الذي تضمنه القسم الذي اداه ولا يخضع لعلاقة التبعية حيال مشغله الا فيما يتعلق بتحديد ظروف العمل. "

بالمقابل وكما يدل على ذلك سكوت المشرع، فانه لا وجود لعلاقة التبعية بين المحامي المساعد (غير الماجور) وبين " رئيسه. "

يتم عرض النزاعات المرتبطة بعقد العمل على تحكيم النقيب مع امكانية استئناف قراره امام محكمة الاستئناف. "اما فيما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن تطبيق عقد المساعدة فلم ينص المشرع على احكام خاصة بها وينعقد بالتالي الاختصاص بشأنها الى محاكم الموضوع.

يتضح اذن من خلال صياغة هذه المادة مدى الغموض الذي يكتنف هذا التقسيم - الذي سبق لنا التطرق اليه في مستهل هذا البحث - فالمادة المذكورة تصف المساعد في فقرتها الاولى ب " غير الماجور" وذلك تمييزا له عن المحامي الاجير في حين ان فحوى هذه المادة يميز بوضوح بين عقدين : عقد العمل وعقد المساعدة غير الماجورة "

اكدمرسوم ٢٧ تشرين الثاني ١٩٩١^{٢٢٠} وجود عقدين مختلفين : عقد العمل وعقد المساعدة وذلك انطلاقا من تشكيلين متباينين لممارسة مهنة المحاماة : المساعدة واجارة الخدمة هكذا، وفي الفصل الثاني المنظم للاشكال الخاصة لممارسة مهنة المحاماة افرد المشرع الفرع الثاني للمساعدة والفرع الثالث لاجارة الخدمة ولم يعد هناك وجود للمساعدة الماجورة.

ونورد كمثال على الاختلاف الموجود بين العقدين ان الفرع المتعلق بالايجار تضمن وصفا دقيقا للمعايير المتبعة امام النقيب ثم امام محكمة الاستئناف وذلك من اجل تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق عقد العمل، في حين ان الفرع المتعلق بالمساعدة لم يتطرق لهذا الموضوع وبالتالي فان محاكم الموضوع هي المختصة بالنظر في النزاع (ويمكن للنظام الداخلي ان يقرر اللجوء الاجباري لمحاولة الصلح امام النقيب وذلك قبل عرض المنازعة امام القضاء).

أما في الممارسة العملية في ظل المساعدة او اجارة الخدمة فعبارة " المساعدة" تحمل بين طياتها مفهوما قانونيا خاصا يميزها عن المعنى الشائع والمتداول للعبارة، والمساعدة " او التعاون" تقيد العمل الجماعي بمعنى ان المساعد شأنه شان الاجير يعملان مع رئيس في العمل او مع مشغل، واذا كان كل من المفهومين يبدو، ظاهريا، شبيها بالآخر فان ما يميزهما هو خضوع كل منهما لوضعية قانونية خاصة فالمحامي الاجير يوجد في وضعية تبعية ازاء مشغله وان انتفاء علاقة التبعية هاته تؤدي بصفة حتمية الى انقضاء عقد العمل

²²⁰ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991

فالمحامي الاجير ليس على قدم المساواة مع مشغله، بل هو تابع له ويتلقى منه الاوامر ويكون بذلك قد فقد استقلاله رغم انه قد اقسام على اداء مهمته بكل استقلال، وترتيباً على ذلك يمكن القول بان المحامي الاجير يوجد باستمراره في وضعية " حنت باليمين. "

ولقد سبق ان قلنا انفا ان المشرع حاول ان يخرج من هذا المازق وذلك عبر حصر علاقة التبعية في " ظروف العمل" ولم يستطع احد لحد الان ان يحدد بدقة نطاق هذا المفهوم، هل يمتد الى التحكم الفكري لرب العمل في اعمال المحامي الاجير ؟ وهل يمكن للمشغل ان يفرض ارائه وافكاره على اجيره ؟

ان هذه التبعية تتجلى على وجه الخصوص في منع المحامي الاجير من التوفر على زبائن خاصين فهو لا يدافع سوى عن مصالح زبائن المحامي المشغل ويزاول عمله باسم هذا الاخير وتحت مسؤوليته.

فضلاً عن ان التبعية منبثقة من عقد العمل، هذا العقد الذي يخضع بصفة عامة لقانون العمل اضافة الى النظام الاجتماعي والجبائي للعمال الماجورين وذلك خلافا للمحامي المساعد الذي لا علاقة له بالقانون ولا بالنظام المذكورين.

المحامي الاجير عامل يخضع لهذا القانون (اي قانون العمل) ويجب ان يتبع احكامه مع خضوعه في ذات الوقت لاعرافه المهنية (بمعناها الواسع اي جميع القواعد المنظمة لمهنة المحاماة)، وفي حالة تعارض قانون العمل مع هذه الاعراف والتقاليد المهنية فيكون على المحامي الالتزام بأعراف مهنته .

وختاماً في مستقبل المساعدة واجارة الخدمة في فرنسا ف من بين عشرات آلاف المحامين المساعدين فهناك بضعة آلاف فقط منهم ماجورين ويمارس اغلبهم مهنته في الشركات القديمة للمستشارين القانونيين وهنا يجب التنكير بأن المستشار القانوني هو محام بالدرجة الأولى ، واما بالعودة إلى المطلب المحامون المساعدون اكثر عدداً ولا يبدو ان عدد المحامين الماجورين في ارتفاع (ونعتذر للقارئ الكريم عن الارقام المشار اليها سالفاً والتي اوردناها على وجه التقريب والمستقاة من هنا وهناك وذلك لكوننا لا نتوفر على احصائيات مضبوطة).

ان أنشطة الاستشارة القانونية وتحرير العقود يمكنها ان تتكيف بسهولة مع قواعد اجارة الخدمة وخصائصها وذلك لكونها تمارس في اغلب الاحيان في مكاتب تكون فيها ساعات العمل محددة ومراقبة (بل ان التنقلات الخارجية يتم احتساب مدتها وذلك بغية " تقديرها مالياً أ وبمعنى آخر فوترها " RACTURATION ، ومدة

العمل تقابل مدة الحضور وفي ختام اليوم يمكن تقديم العمل المؤدى من طرف كل اجير وذلك خلافا لما عليه الامر بالنسبة للمحامي المساعد والذي لا تتناسب وطبيعة مهامه مع تحديد مواعيد للعمل.

يحظى المحامي الاجير بامتيازات اجتماعية تفوق تلك التي يحظى بها المحامي المساعد، ولكن من اجل اعطاء تصور او تخمين حول مستقبل الاجارة في مهنة المحاماة يجب ان ننظر الى الموضوع من زاوية عارض العمل : فالمحامي المشغل يوجد في وضعية نموذجية مقارنة مع اصحاب المقاولات ذلك انه غير ملزم بابرام عقود عمل بل له الخيار بينها وبين عقد المساعدة وان ارادته ستتجه في الغالب الأعم نحو هذا الاخير لكونه اكثر مرونة ويمكنه من التهرب من تطبيق مقتضيات قانون العمل وبالمقابل نجد ان الشركات الكبرى للاستشارات القانونية وحدها، ولاعتبارات خاصة بها، تقوم بابرام عقود عمل مع المحامين العاملين بها اما مسير الشركة الصغيرة او المتوسطة الحجم فيميل إلى إبرام عقود المساعدة خاصة إذا كان النشاط الممارس يغلب عليه الطابع القضائي JUDICIARE وليس القانوني JURIDIQUE كما هو الحال بالنسبة للاستشارات القانونية وتحرير العقود.

ولابد من الاشارة إلى كون الخيار الممنوح للمحامي بين ابرام عقد المساعدة او الاجارة يخفي بين طياته خطرا قد تحقق في الماضي ولا يزال واردا ويتمثل في ابرام عقود اجارة تحت غطاء عقود مساعدة وبالتالي استفادة المحامي المشغل من امتيازات عقود اجارة الخدمة دون الخضوع للالتزامات التي يفرضها قانون الشغل على رب العمل. وان اغلب العقود النموذجية للمساعدة والتي يتم إعدادها من طرف هيئات المحامين لا تسلم بدورها من هذا الانتقاد فهي تجيز مثلا ان يفرض على المحامي المساعد العمل طيلة اليوم وهنا يثور التساؤل التالي: كيف يمكن لهذا المحامي المساعد، والحالة هاته، ان يلبي رغبات واحتياجات زبائنه ؟

والملاحظ ان المرسوم نفسه يتضمن عدة اشارات على كون المحامي المساعد يوجد في مرتبة ادنى من صاحب المكتب (او مسير الشركة)، فالمادة ١٣٢ تنص على ان المساعد يزاول نشاطه باسم رئيسه والمادة ١٣١ تجعل هذا الاجير مسؤولا مدنيا عن اعمال المحامي المساعد.

يتضح اذن ان مهنة المحاماة تتأرجح بين نظام مساعدة لا يجرؤ على الاعتراف بكونه ايجارا وبين نظام اجارة يسعى جاهدا للتكيف مع عمل لا يتلاءم واياه. وكمثال صارخ على عدم تناسب خصائص عقد العمل مع المهام التي يضطلع بها المحامي انه لا يمكن طرد المحامي الاجير بسبب عدم كفاءته وذلك لان الكفاءة

تندرج ضمن " ظروف العمل"، هذه الاخيرة التي يمكنها وحدها ان تكون موضوع مراقبة من طرف المشغل،
فعدم الكفاءة المهنية لا ينهض سببا حقيقيا وجديا للطرد.

غير انه بالمقابل يجب التسليم بكون اقل ما يمكن ان يطالب به المشغل اجيره هو المهارة والكفاءة ما دام ان
رب العمل هو المسؤول مدنيا عن اعمال اجيره، وهنا تتجلى هذه المفارقة الغريبة ذلك ان اي إجراء يتخذه
الزبون الغاضب لا يمكن ان يلحق المسؤول الفعلي (اي المحامي الاجير) وانما فقط المشغل " المغلوب
على أمره" والعاجز عن طرد الاجير غير الكفاء.

لا بد من الإشارة إلى أن مفهوم المحامي الأجير لا يزال إلى يومنا هذا أمراً جدلياً في فرنسا ولا يزال التمييز
بينه وبين المحامي المساعد أمراً موجوداً بكثرة بل هناك البعض ينظرون إلى المحامي الأجير على أنه محام
درجة ثانية أو ثالثة ولا يرقى إلى مرتبة المحام المستقل بشكل كلي غير الخاضع لقانون العمل أو لعقد العمل
يمكن القول أن التطور التدريجي الذي شهدته مهنة المحاماة في فرنسا أسفر عن نتائج قد يراها البعض
مسيئة لمهنة المحاماة ومخلّة في أسس وأعراف المهنة فيما يعتبرها البعض الآخر تطوراً لافتاً في مسار مهنة
" مغلقة " وطريق نحو إنفتاح المهنة على عالم جديد من المعاملات والتعاقدات التي من شأنها أن تدخل
أرباحاً إضافية إلى جيوب المحامين بمختلف مستوياتهم أجراء كانوا أو مساعدين أو أرباب عمل أو شركاء
ضمن شركة مدنية للمحاماة.

لا شك أن المحاماة في فرنسا تأثرت بالثورات الاقتصادية التي حكمت مسار المهن الأخرى ولا شك أن
الإجتهاد والتشريع في فرنسا كان مواكباً لمتطلبات العصر في شكل يكسر جمود القواعد المهنية والثوابت التي
كانت تحيط بمهنة المحامي وهذا لا يعني أن التحول كان إيجابياً أو سلبياً فنحن لسنا بصدد تقييم التجربة
الفرنسية إنما تشير فقط إلى الحالة الفريدة التي لم تألفها مهنة المحاماة في البلدان العربية لا يزال الصراع
الفكري موجوداً في فرنسا ولا يزال التقسيم واقعاً بين عدد من أشكال المحامين ولكن جهود المشرّع وحرصه
على تحصين المحامي الأجير والحفاظ على إستقلاليته ضمن للمهنة كيانها فالمشرع الفرنسي حافظ على
جوهر وعرف مهنة المحاماة وحصر علاقة الإجارة بين المحامين أنفسهم.

الخاتمة

نخلص في هذه الصفحات الأخيرة إلى القول: إن القانون لئن ويساعد على تلبية احتياجات الفرد بالرغم من صعوبة تطبيقه في بعض المواضع مراعاةً لبعض الأعراف، وإن التجربة الفرنسية في تشريع إجازة الخدمة في مهنة المحاماة تُعتبر تجربة جرئية وفريدة كي يصبح المحامي أجيراً تسري عليه قواعد عقد العمل وقواعد تنظيم مهنة المحاماة، كما أثبتت أن المحامي يمكن له أن يتكيف في مختلف الحالات.

وفي نهاية هذه الدراسة، تظهر نتيجتين متضاربتين فإن إدخال العمل بأجر في هذه المهنة أوجد نوعين من المحامين؛ المحامي صاحب العمل، والمحامي الأجير.

اليوم يجب على صاحب العمل التعامل مع من كان زميلاً له تعامل رب العمل مع الموظف، لذا يمكن القول إن إجازة الخدمة سوف تضيف تعديلاً على أخلاقيات مهنة المحاماة وهي لا تؤثر على احترام السرية المهنية، بل ترتبها في هرم وظيفي جديد.

وإن دخل مفهوم إجازة الخدمة إلى مهنة المحاماة فلن يكون سابقة، لأنه قد سبق وأدخل إلى مهنة الطب وغيرها من المهن الحرة ولم يؤثر على ممارسة المهنة بل في بعض المواضع كان لإجازة الخدمة فضل في التنظيم والترتيب والمحافظة على بعض المهن الحرة، وفي حالة المحاماة فهي تُدخل بعض التعديلات غير المألوفة على ممارسة المهنة التي لم تعهد قيوداً أو شروطاً، مثل عدم السماح للمحامي الأجير باستلام زبائن خاصين وإلزامه بالتعامل مع من يختاره رب العمل (المحامي صاحب المكتب) .

لا شك أن ظهور مفهوم المحامي الأجير في عالم المهن الحرة وخضوعه لأحكام قانون العمل من شأنه أن يخلق تعقيدات في التكييف والوضع القانونيين للمحامي، فهو محام مستقل من جهة وأجير تابع من جهة أخرى.

ولكن تبني المحامين لهذا النوع من الممارسة المأجورة يفسح المجال أمام العديد من المحامين المبتدئين الذين لا يملكون القدرة على تأسيس مكتب خاص، بالعمل ضمن المجال واكتساب الخبرة بأجر ونظام عمل ثابتين ما يضمن لهم شيئاً من الاستقرار.

وإذا أردنا أن لا نكون منفصلين عن الواقع فلا بد لنا من ملاحظة أحوال المحامين الجدد الذين يتخرجون من الجامعات وينتسبون إلى النقابة وليس لهم اسم مشهور أو سمعة تسبقهم وتمكنهم من الحصول على زبائن خاصين وترشد العملاء والوكلاء إليهم ، وبالتالي هم بحاجة إلى العمل لدى مكتب محام تحت عناوين مختلفة " محام متدرج " أو " شريك " أو غيرها من العناوين التي تخفي نوعاً من إجارة الخدمة في علاقتهم بالمحامي صاحب المكتب أو الوكيل بشكل عام، وهناك حالات عدة تمت الإشارة إليها في متن البحث كالمحامي الذي يتعاقد مع شركة لإدارة شؤونها القانونية، أو المحامي الذي يتوكل القضايا القانونية لأحد المصارف، في أغلب الأحيان يكون هذا المحامي ملزماً بالتواجد داخل الشركة أو المؤسسة كما أنه يلتزم مع موكله بساعات حضور معينة، فينشأ بينه وبين موكله رابطة تشبه إلى حد كبير رابطة التبعية، إلا أنها تبعية تؤذي المحامي وتكون مفيدة للموكل فلا يلتزم الأخير برسوم أو اشتراكات أو ضمان للمحامي ولا حتى بتعويض نهاية خدمة ومن هنا جاء النموذج الجديد في فرنسا الذي نص على ضرورة تنظيم أحوال المحامي بالحد الأدنى في شركة المحامين المدنية، فمنحه عنواناً وأعطاه حقوقاً ونص عليه واجبات، ضمن إطار قانوني يحميه أولاً ويضمن سلامة ممارسته لمهنته من اللجوء إلى أساليب تكون في أغلب الأحيان متجاوزة للقانون.

ومن هنا يُرى أن تكييف علاقات المحامي المهنية - ضمن إطار يخضع لقانون العمل في جزئياته ويترك هامشاً خاصاً يضمن استقلال المحامي في ممارسته لمهنته - يُعتبر أمراً راجحاً بالعقل ومحبيباً بالاستناد إلى ظروف المحامي الحالية، فهو يضمن له مساراً مهنيّاً واضحاً وحالة استقرار تساعده على مواجهة تحديات الحياة المادية والمعنوية خاصة إذا كان في بداية مساره المهني.

ولا يخفى على أحد بأن مهنة المحاماة تعتبر من المهن التي لا يلمس ناتجها المادي على المستوى القريب بل هي تحتاج إلى سنوات وسنوات لكي تصبح منتجة لمن يمتنها، وهذا أمر لا يمكن التفاوض عنه إذا كنّا نعتبر أن المحامي إنسان في نهاية الأمر، يحتاج إلى العمل والإستقرار المادي والوظيفي كي يتمكن من بناء حياته والاندماج في المجتمع، وهذا الاعتبار يكون معززاً للرأي القائل بضرورة فتح مجال للمحامين في الانضواء تحت تبعية رب عمل من نفس المجال والاختصاص بشكل لا يغيّر من الطبيعة المهنية لهم ويحفظ كرامتهم ويضمن استقرارهم مع الحفاظ على حصريّة إجارة الخدمة في التوجيه الوظيفي من دون التدخل في ممارسة المحامي ومعالجته للقضايا التي يستلمها.

واستناداً إلى ما تقدم، لا يجب النقاش بصوابية إدخال إجازة الخدمة أو إخضاع المحامين لقواعد قانون العمل بل يجب تخطي هذا العنوان إلى النقاش في طبيعة العمل المأجور وكيفية تطويعه في شكل يلائم مهنة المحاماة وقيودها .

أصبح المحامي الأقل حماية في المهنة. والمناقشات الحالية هي حول صياغة مدونة ستتطلب نظر المهن القانونية والقضائية، بلا شك، إلى هذه الإضافات المختلفة. لذلك إن آثار اندماج المهن القديمة للمحامي والمشورة القانونية متعددة ولها آثار غير متوقعة.

من خلال أن تصبح محامين ، فقد خرجت المشورة القانونية من دائرة الضوء إلى حالة محددة بوضوح ، وترك جزء من المجال من نشاطهم للمحاسبين. ويفرض الأجر على نقابة المحامين ، استوردت هيئة أجنبية سيواجهها دون شك بعض الصعوبة في التكيف ، بينما يكرس المحامي الذي يتقاضى أجوراً في المقابل ويقترح تحولاً في مفهوم العمل المأجور ذاته.

لائحة المصادر

باللغة العربية :

الكتب:

١. علوب حسن محمد ، إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٧٠
٢. كريم صموئيل ، من ألواح سومر ، ترجمة طه باقر ، مكتبة المثني ، ١٩٦٥
٣. الهر عبد الصاحب ، أول سابقة قانونية في العهد السومري ، سكوت الزوجة وعدم إخبارها عن مقتل زوجها (دراسة مقارنة) بيت الحكمة ، العدد الثاني ، السنة الثانية ٢٠٠٠
٤. الحافظ هاشم ، تاريخ القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢
٥. مراد عبد الفتاح ، تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية
٦. حسن صوفي ، أبو طالب مبادئ تاريخ القانون ، دار النهضة العربية ١٩٥٦
٧. الجحني علي بن فايز ، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى الرياض ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
٨. المنجد ، الطبعة ٣٣ ، ١٩٩٢
٩. ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٩٩٤
١٠. القرآن الكريم ، سورة الحج رقم ٢٢
١١. أبو الوفا أحمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة دار المعارف ١٩٦٥
١٢. التونسي شوكت ، القيم المحاماة فن رفيع - ط ١٩٥٩
١٣. بغدادي مولاي ميلاني ، المحاماة في الجزائر نشأتها وتطورها ، الجزء الأول ، المطبعة الجزائرية ١٩٩٣
١٤. عصفور محمد ، نحو نظرية عامة في التأديب ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٦١
١٥. عبد الكريم حافظ ممدوح ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ / ٦٩ الجزء الأول مطبعة الأزهر بغداد ١٩٧٣

١٦. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط، الجزء السابع المجلد الأول دار النهضة العربية
١٧. والي فتحي ، قانون القضاء المدني اللبناني ، دار النهضة العربية ١٩٧٠
١٨. والي فتحي ؛ الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ١٩٨٦
١٩. والي فتحي ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٩٥
٢٠. راغب وجدى، مبادئ الخصومة المدنية ١٩٧٨
٢١. شنب محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة . دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٢
٢٢. مرسي محمد كامل ، العقود المسماة، ط ٢ ١٩٥٢ ج ١
٢٣. والي فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠
٢٤. عمران محمد على ، الوسيط فى شرح قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة والنشر، ٢٠٠٥
٢٥. كيره حسن ، أصول قانون العمل - عقد العمل - الطبعة الثالثة ، ١٩٧٩
٢٦. الهواري عصمت ، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية ، ١٩٨٤ الجزء الخامس ، رقم ١١

أبحاث ومقالات :

١. سوادي عبد الباقي محمود، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ،رسالة ماجستير دار الحرية بغداد ١٩٧٩
٢. عرييد سليم ،محاضرات بعنوان تنظيم مهنة المحاماة ، المؤتمر الثاني لإتحاد المحامين العرب يوليو ١٩٥٦ مطبعة الحجازي القاهرة
٣. قسطو جليل ، المحامون والمحاكم ، مجلة القضاء ، العدد الأول : كانون الثاني - شباط - آذار ١٩٧١ السنة ٢٦
٤. العزاوي مظهر فهمي ، المحاماة ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين العراقية ، العدد الثالث ١٩٧٧
٥. مجلة الحق العدد الأول ،كتاب المؤتمر ١٤، اتحاد المحامين العرب ، ١٩٨٠،
٦. مسيحة وهيب ،العدالة ونظام الحكم عند قدماء المصريين، مجلة المحاماة ١٩٤٠

٧. شحاتة شفيق ، نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، العدد الأول ، ١٩٥٩
٨. آبلتون ، محيط المحاماة علماء وعملاً ، ترجمة : محمود عاصم ، مجلة دنيا القانون القاهرة ١٩٦٤
٩. حسن نزار ، تأريخ مهنة المحاماة في فرنسا مجلة المحامون ، نقابة المحامين السورية العددان الثالث والرابع نيسان ٢٠٠٦
١٠. محفوظ زكي ، إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين ، بحث منشور في مجلة الحق ، اتحاد المحامين العرب ، عدد ١٩ او ٢ سنة ١٩٨٨ - ١٩٨٨
١١. قباني محمد بكر ، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط ١ ، ١٩٦٢
١٢. كامل محمود ، عقد الوكالة وعقد العمل ، مجلة المحاماة العدد العاشر

القوانين والأنظمة :

١. نظام المحاماة السعودي رقم ٨٣ لسنة ١٤٢٢ هـ
٢. قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣
٣. قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي المعدل بتاريخ ١٩٨٩/٠٩/٧
٤. قانون تنظيم مهنة المحاماة في لبنان رقم ٧٠/٨
٥. قانون تنظيم مهنة المحاماة في سوريا رقم ٣٩ الصادر عام ١٩٨١
٦. قانون رقم ١٣١ مصر لسنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨
٧. قانون الموجبات والعقود اللبناني بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩
٨. قانون العمل اللبناني بتاريخ ١٩٤٦/٩/٢٣
٩. قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

القرارات :

١. مجلس العمل التحكيمي - لبنان الشمالي قرار رقم ١٢٤ تاريخ ٢٠١٢/١١/١٤
٢. قرار لمجلس العمل التحكيمي ، بيروت ، رقم ١٨ تاريخ ١٩٩١/٤/٣٠
٣. مجلس العمل التحكيمي ، بيروت (الغرفة الأولى) قرار تاريخ ١٩٩٦/١٠/٢٣

٤. مجلس العمل التحكيمي بيروت رقم ٧٦ تاريخ ١١/٢/١٩٩٢
٥. قرار مجلس العمل التحكيمي رقم ٦٩٨ تاريخ ٢٣/٧/١٩٧٥
٦. قرار مجلس العمل التحكيمي، تاريخ ٢٧/١٢/١٩٥٠
٧. قرار مجلس العمل التحكيمي رقم ٨٣٨/٢٧٢ تاريخ ١/٣/١٩٦٨
٨. مجلس العمل التحكيمي . بيروت، رقم ٦٥٥ تاريخ ٩ أيار ١٩٦٧ - العدل ١٩٦٨
٩. التشريع الخاص بالهيئات التعليمية في المدارس الخاصة الصادر في ١٥ حزيران ١٩٥٦، والمعدل بالمرسوم الصادر في ٩/١٠/١٩٦٢، وبالمرسوم رقم ١٧٣٢ للصادر بتاريخ ٢/٩/١٩٦٤ ، قانون ١٥ حزيران ١٩٥٦
١٠. قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت رقم ٣٢٤ تاريخ ٩/٣/١٩٤٩
١١. مجلس العمل التحكيمي، بيروت تاريخ ٢٣/٤/١٩٦٦ ، ن.ق ١٩٦٦
١٢. مجلس العمل التحكيمي ،بيروت رقم ٦٥٧/١٣٧٠ تاريخ ٩/٥/١٩٦٧
١٣. مجلس العمل التحكيمي ،بيروت ، رقم ١١٤ ، تاريخ ٢٨/١٢/١٩٨٣
١٤. قرار مجلس العمل التحكيمي ، جبل لبنان، تاريخ ٤/٧/١٩٥٦
١٥. قرار مجلس العمل التحكيمي ، بيروت ، تاريخ ١٥/٦/١٩٥٠
١٦. قرار محكمة النقض الفرنسية ، الدائرة الإجتماعية ، تاريخ ٢٢ تموز ١٩٥٤
١٧. محكمة القاهرة الابتدائية إستئناف رقم ١٨٤ لسنة ١٩٦٢ في ٢١/١/١٩٦٣ الموسوعة القضائية في منازعات العمل، عصمت الهواري ، الجزء الثاني، ١٩٦٤، قاعدة رقم ٩٢

الكتب الفرنسية :

Ouvrages généraux:

1. »Les Avocats au temps des Lumières ». Sébastien Evrard, L'Harmattan
2. Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques
3. MAZEAUD (J.) : Contrat d'entreprise, Eneycl. Dalloz , 1979, t.3, n.1

4. MAZEAUD (J.H.L) : **Lecons de droit civil**,t."Paris,1980,n.1334
5. FLAMME (M.A) et LEPAFFE (J.): **le contrat d'entreprise**,Paris,1966
6. PERROT (P):**Droit Judiciaire Prive**,t.1,Paris,1971,n.944
7. GLASSON:note,D.1890-2-281
8. GLASSON(E):**Precis theorique et pratique de procedure civile**,t.1,Paris ,1908,n.139
9. BAUDRY LACANTINERIE Et WHAL: **Taite theorique et pratique de droit civil**,du mandat,n.378
10. PLANOL (M.) ET RIPERT (G.) : **Traite pratique de droit civil francais** , t.xl,contrats civils,paris, 1954,n.1430,p.855-856,n.1433
11. JOSSERAND(L.):cours de droit civil positif francais ,t.2 ,paris,1939,n.1312
12. DEKKERS(R.): **precis de droit civil BELGE**,BRUX t.1,n.1103
13. **Traite elementaire de droit civil BELGE**,GRUX,1951,t.4,n.847
14. GUILLOURAD : **Op.cit** , n.695 ,p.260
15. SAVATIER (J.):**Op.cit** ,p.76 et p 211-215
16. AVRIL:**Op.cit** ,n.4,p. 2-3
17. Geroerd lyon-caen et jean pelissier,**Dr.de travail**. 16 edit
18. **Loi n° 90-1259 du 31 déc. 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques**, JO 5 janv. 1991
19. **Ibid: "l'exclusion du louage provient de ce que l'intelligence de l'homme n'est pas dans le commerce"**
20. **Art. 1984 C. civ. : le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.**
21. **Planiol, op. cit., n° 1841 : "il y a de l'enfantillage a s'en tenir a la distinction des arts serviles et des professions liberales**
22. **F. Laurent, Du Mandat, 1898, n° 335-337**
23. **»Ferdinand Sarrien », dans le Dictionnaire des parlementaires français (1889-1940), sous la direction de Jean Jolly, PUF, 1960**
24. **Examen des textes que la commission du travail de la chambre des députés propose d'introduire au Code civil, Paris, Alcan, 1907-1908**
25. **loi du 31 decembre 1971 art 56**
26. **V. not. Lamy Social 1996, n° 3042**
27. **décret du 13 juill. 1972, art. 64**

28. décret du 9 juill. 1972, art. 74.
29. déontologie de l'avocat raymond martin paris : LexisNexis, 2008

30. Ibid, p. 219 : "l'exclusion du louage provient de ce que l'intelligence de l'homme n'est
31. pas dans le commerce".
32. Art. 1984 C. civ. : le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à
33. une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son no.

فهرس المحتويات

أ	إهداء :
ب	ملخص تصميم الرسالة
١	مقدمة
٤	القسم الأول: الأساس القانوني لعمل المحامين
٦	الفصل الأول: تحديد مفهوم المحامي
٦	المبحث الأول: تطور مهنة المحاماة
٦	الفقرة الأولى: مهنة المحاماة في الحضارات الشرقية والغربية القديمة
١٢	الفقرة الثانية: المحاماة في الأنظمة القانونية المعاصرة
١٣	أولاً: المحاماة في البلاد اللاتينية
١٤	ثانياً: المحاماة في النظام الأنكلوساكسوني
١٩	المبحث الثاني: تعريف المحامي وشروط ممارسة مهنة المحاماة
١٩	الفقرة الأولى: تعريف المحامي وخصائص مهنة المحاماة
٢٧	الفقرة الثانية: في شروط عمل المحامي
٢٧	أولاً- شروط القيد في جدول المحامين :
٣٤	الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المحامي
٣٥	المبحث الأول: العقود المسماة
٣٥	الفقرة الأولى: عقد الوكالة
٤٠	الفقرة الثانية: عقد المقاولة
٤٥	المبحث الثاني: عقد العمل بين المحامي والعميل
٤٦	الفقرة الأولى: عقد العمل وما يميزه عن باقي العقود
٥٩	الفقرة الثانية: تمييز عقد العمل عن العقود المشابهة له
٥٩	النقطة الأولى: تمييز عقد العمل عن عقد المقاولة
٦١	النقطة الثانية: تمييز عقد العمل عن عقد الوكالة
٦٦	القسم الثاني: التكليف القانوني لعلاقات المحامي المهنية
٦٨	الفصل الأول: المحامي بين التبعية والإستقلال
٦٨	المبحث الأول: المحامي والشركة
٦٨	الفقرة الأولى: علاقة المحامي بشركة يعمل لديها
٧٣	الفقرة الثانية: تعاقد المحامي مع شركة لإدارة شؤونها القانونية
٨٢	المبحث الثاني: التكليف القانوني لعلاقة المحامي بزملائه

٨٣	الفقرة الأولى : المحامي المتدرب والمحامي المشرف
٨٧	الفقرة الثانية: شركة المحامين المدنية
٩٦	الفصل الثاني : المحاماة وإجارة الخدمة في فرنسا
٩٦	المبحث الأول : المحاماة وتطورات القانون في فرنسا
٩٦	الفقرة الأولى : تطور تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا
٩٩	الفقرة الثانية : " المحامي الأجير " تعديل على قانون تنظيم المهنة
١٠٣	المبحث الثاني :المحاماة في فرنسا بين المساعدة وإجارة الخدمة
١٠٤	الفقرة الأولى : ضمانات حفظ إستقلالية المحامي الأجير
١٠٩	الفقرة الثانية : القانون الفرنسي بين المساعدة وإجارة الخدمة
١١٦	الخاتمة
١١٩	لائحة المصادر