المشورة القانونية والمسؤولية المترتبة عليها

إعداد الباحث : علاء الدين ابراهيم بغدادي
ماجستير في القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

تناول هذا البحث دراسة المشورة القانونية ومسؤولية المحامي عنها في القانون السوري ، باعتبارها حقاً للمحامي والتزاماً عليه بآن واحد ، يترتب على إخلاله بها قيام مسؤوليته المدنية ، وذلك من خلال الوقوف على نظريات الفقهاء وآرائهم حول علاقة المحامي بطالب المشورة ، ودراسة أحكام قانون مزاولة مهنة المحاماه السوري رقم 30 لعام 2010 والقانون المدني السوري لعام 1949 ، حيث عمل الباحث على عرض وتحليل النصوص القانونية والنظريات الفقهية المتعلقة بالمحامي وبمهمته في تقديم المشورات القانونية وناقشها واستنتج منها اتجاه المشرع السوري ، وخلص إلى عدة نتائج وتوصيات كان أهمها ضرورة إلزام المحامين بعقد بوليصة تأمين لدى إحدى شركات التأمين السورية الخاضعة لقانون التأمين ، لتعويض طالب المشورة أو الموكل عن أي ضرر ناجم عن عمل المحامي ، حيث يستطيع طالب المشورة المتضرر من خطأ محاميه وإهماله أن يحصل على مبلغ التأمين دون اللجوء إلى المحاكم وتشويه سمعة المحامي .

Legal advice and liability arising from it

Abstract

This research studies legal advice and the responsibility of the lawyer for it in the Syrian law, as it is considered the right of the lawyer and an obligation on him simultaneously, and his breach of it entails the fulfillment of his civil responsibility, by examining the theories and opinions of the jurists about the relationship of the lawyer with the applicant for advice, and studying the provisions of the Syrian law for practicing the profession of law. No. 30 of 2010 and the Syrian Civil Code of 1949 . \

The researcher worked on presenting and analyzing texts and theories related to the lawyer and his task in providing legal advice, discussing them and deducing from them the direction of the Syrian legislator and concluded with several results and recommendations, the most important of which was the necessity to oblige lawyers to contract an insurance policy with one of the Syrian insurance companies subject to the insurance law, to compensate the applicant or client for any damage Resulting from the lawyer's work, whereby a counselor who is aggrieved by his lawyer's mistake and negligence can obtain the security deposit without resorting to the courts and discrediting lawyer.

مقدمة

تطورت مهنة المحاماة عبر العصور ، فبعد أن كانت محصورة في نهاية القرن التاسع عشر بالمرافعة وإبداء المشورات القانونية باتت في أوائل القرن العشرين تتعداها إلى القيام بأعمال التحكيم . وهذا يعني أن تقديم المشورة القانونية قديم نسبياً ، لكنه اليوم أضحى من المهام الأساسية للمحامي ، ينشئ له حقوقاً ويرتب عليه التزامات ، ويترتب على إخلاله به قيام مسؤوليته المدنية إذا ما توافرت أركانها .

وليس كل خلل في المشورة القانونية يوجب مساءلة المحامي المستشار ، فإذا أعطى المحامي رأياً ناقصاً أو غير صائب أو غير مؤيد من الجهة القضائية المعروض النزاع أمامها ، فإن ذلك لا يعني بالضرورة قيام مسؤوليته المدنية ، مالم يتحقق الضرر لطالب المشورة ويثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، فالعلوم القانونية كالعلوم الطبية يسودها التردد وعدم الحسم ، وقلّما نجد مسألة قانونية أجمع عليها الفقه والاجتهاد ، وبالتالي فمن غير المنطقي ملاحقة المحامي عن كل خطأ يرتكبه أياً كانت درجته ومرتبته في سلم تدرج الأخطاء .

وبالمقابل ، لا يمكننا القول بعدم مسؤولية المحامي المستشار مطلقاً ، فقد أجمع الفقه على وجوب مساءلة المحامي ،[1] إلا أنه اختلف حول طبيعة قواعد المسؤولية الواجب تطبيقها في حالة خطأ المحامي ، أهي قواعد المسؤولية العقدية أم قواعد المسؤولية التقصيرية ؟

ولدى الرجوع إلى التقنين المدني السوري نجد أنه لم يعالج مسؤولية المحامي بنصوص خاصة ، وإنما ترك تنظيم هذه المسألة لقانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم / 30 / لعام 2010 الذي اكتفى بدوره بتنظيم مسؤولية المحامي التأديبية أو المسلكية في حالات محددة بمافيها إهماله غير المبرر أو جهله الفاضح ، وذلك في المادتين 58 و 85 منه ، وحفظ للشاكي حقه بطلب التعويض أمام الجهات القضائية المختصة .

إن التكييف القانوني لأي مسألة هو من أصعب المشاكل التي تعترض رجال القانون كافة فقهاء كانوا أم قضاة أم محامين ، وخاصة إذا تعلق الأمر بمسألة سكت عنها القانون ونتج عنها تضارب في أحكام القضاء وآراء الفقهاء ، وقد دفع ذلك الباحث إلى دراسة المسألة المطروحة بشكل مفصل

1 ـ جامعة بيروت العربية، (2000)، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 143 .

للإحاطة بكافة جوانبها ومعرفة أحكامها ، وذلك من خلال البحث في مفهوم المشورة القانونية وأنواعها ، ودراسة طبيعة التزام المحامي بتقديمها ومن ثم دراسة نوع المسؤولية المترتبة وأركانها .

أهمية البحث :

إن هذا البحث يسلط الضوء على المشورة القانونية بصفتها إحدى المهام الأساسية التي يقوم بها المحامي ، ويبحث في مسؤولية المحامي المستشار عن الأضرار التي تصيب طالب الاستشارة نتيجة تسرع الأول في تقديم مشورته القانونية أو إهماله في دراسة القضية المعروضة عليه ، والتي كان من الممكن تفاديها لو تأنى المستشار في دراسته وبذل فيها العناية اللازمة .

ويعتبر هذا البحث من البحوث القليلة التي بحثت في المشورة القانونية بشكل مفصل ، مستندة في ذلك على قواعد القانون المدني وقانون مزاولة مهنة المحاماه السوري .

مشكلة البحث :

تتلخص مشكلة البحث في أن المشرع السوري لم يحدد الأساس القانوني لمسؤولية المحامي عن مشورته القانونية ، إنما اكتفى بمساءلة المحامي مسلكياً نتيجة إهماله غير المبرر أو جهله الفاضح ، وحفظ للشاكي حقه بطلب التعويض أمام الجهات القضائية المختصة .

تساؤلات البحث :

1 . ما هي الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بطالب المشورة القانونية ؟

2 . ما هي التزامات وحقوق المحامي المستشار وطالب المشورة ؟

3 . هل يحق لغير المحامين تقديم المشورة القانونية لطالبيها ؟

4 . متى يكون خطأ المحامي المستشار موجباً لقيام مسؤوليته ؟

5 . هل مسؤولية المحامي عن تقديم المشورة القانونية هي مسؤولية مهنية ؟

محددات البحث :

يتحدد موضوع البحث بدراسة مسؤولية المحامي عن المشورة القانونية التي يقدمها ، وذلك في ضوء قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 30 لعام 2010 ، والقانون المدني السوري رقم لعام 1949 ، وآراء الفقهاء واجتهادات المحاكم .

الدراسات السابقة :

تبين للباحث وجود قلة في المراجع المرتبطة بالبحث ، وانعدامها تماماً بالنسبة لهذا الموضوع ، ومن أهم الدراسات التي تم اعتمادها في البحث :

ـ مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عبد الباقي محمود سوادي (1999)، حيث تناولت هذه الدراسة البحث في أساس مسؤولية المحامي المدنية ، هل هو العقد أم الإخلال بواجب قانوني ؟ وتعرضت للنظريات الفقهية وانتقاداتها ، كما بحثت في حقوق وواجبات المحامي ، وقد أفادت هذه الدراسة الباحث في عرض أبرز النظريات المتعلقة ببحثه ، إلا أنها جاءت عامة تناولت التزامات المحامي بشكل مجمل ولم تركز على التزام معين ، بينما ركز الباحث على المشورة القانونية دون غيرها من الالتزامات بصفتها أحد أهم التزامات المحامي .

ـ المسؤولية المدنية للمحامي، الدكتور طلبه وهبة خطاب (1986)، تناولت هذه الدراسة المسوؤليتين العقدية والتقصيرية للمحامي ، وبحثت في التزاماته العقدية والقانونية ، وعلى الرغم من شمول هذه الدراسة وعموميتها إلا أنها أغنت البحث بالعديد من الأفكار الهامة ، ورفدت الباحث بمجموعة من الأفكار التي ساعدته في تكوين رأيه الشخصي .

هدف البحث :

يهدف البحث إلى دراسة الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بطالب المشورة القانونية ، ومعرفة حقوق والتزامات كل منهما ، ونوع الخطأ الموجب لمسؤولية المحامي . وذلك كله بهدف حث المحامي على بذل العناية اللازمة عند تقديم المشورة القانونية لطالبها وعدم الإضرار به .

منهجية البحث :

تبنى الباحث في دراسته المنهج الوصفي والتحليلي ، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية التي تعالج موضوع مسؤولية المحامي في قانون مزاولة المهنة والقانون المدني السوري ، وتحليلها وعرض النظريات الفقهية التي قامت عليها وانتقاداتها لبيان الرأي فيها ، حيث تمت دراسة إمكانية تطبيق أحكام هذه النصوص على التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

وقد قام الباحث بتقسيم بحثه إلى مطلبين ، بحث في الأول منهما مفهوم المشورة القانونية ، وذلك من خلال تعريف المشورة ودراسة أنواعها والبحث في الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

ثم أفرد المطلب الثاني لدراسة مسؤولية المحامي عن المشورة القانونية ، حيث تطرق الباحث إلى دراسة طبيعة العقد بين المحامي وعميله ، ومن ثم البحث في أركان مسؤوليته عن خطئه في تقديم مشورته القانونية ، وأنهى الرسالة بخاتمة ومجموعة من النتائج والتوصيات التي توصل إليها .

مخطط البحث

المطلب الأول : مفهوم المشورة القانونية

الفرع الأول : ماهية المشورة القانونية وأنواعها

أولاً : تعريف المشورة القانونية

ثانياً : أنواع المشورة القانونية

1 ـ المشورة الشفهية

2 ـ المشورة الكتابية

3 ـ مشاريع العقود

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بتقديم المشورة القانونية

أولاً : التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية

1 ـ واجب المحامي بتقديم المشورة القانونية

2 ـ حق المحامي بتقديم المشورة القانونية

ثانياً : طبيعة التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية

1 ـ التزام بوسيلة (عناية)

2 ـ التزام بغاية (نتيجة)

المطلب الثاني : مسؤولية المحامي عن مشورته القانونية

الفرع الأول : طبيعة العقد بين المحامي وطالب المشورة

أولاً : نظرية عقد المقاولة

ثانياً : نظرية عقد الوكالة

ثالثاً : نظرية العقد المختلط

الفرع الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن تقديم المشورة القانونية

أولاً : الخطأ

1 ـ ماهية الخطأ .

2 ـ معيار الخطأ .

3 ـ نوع الخطأ .

4 ـ حالات عدم مسؤولية المحامي عند إخلاله بواجب المشورة .

ثانياً : الضرر

ثالثاً : العلاقة السببية

خاتمة

المطلب الأول : مفهوم المشورة القانونية

يتناول هذا المطلب التعريف بالمشورة القانونية ودراسة أنواعها ، والبحث في طبيعة التزام المحامي بتقديمها .

الفرع الأول : ماهية المشورة القانونية وأنواعها .

سنخصص هذا الفرع لتعريف المشورة القانونية ودراسة أنواعها المختلفة .

أولاً : تعريف المشورة القانونية .

يقصد بالمشورة القانونية الرأي الذي يقدمه المحامي لشخص راغبٍ في الوقوف على الوضع القانوني الصحيح لمسألة تعترضه أو لمشكلة قامت أو لنزاع طرأ أو لأي عمل قانوني يريد الإقدام عليه ، فيعرض عليه العناصر الواقعية التي تبنى عليه المشورة ويطلب منه تحديد النتائج التي تحتملها هذه العناصر ، فيشور عليه المحامي المستشار برأيه القانوني وهو الأخصائي بذلك ، ويشرح له عن وضعه القانوني بمختلف جوانبه ، ويحدد له الطرق التي يؤدي سلوكها إلى المحافظة على مصالحه وحماية حقوقه .[1]

واستشارة المحامي تقوم أساساً :

1 ـ في المواضيع القانونية من تقديم دعاوى وتنفيذ أحكام ومتابعة إجراءات وأصول قضائية .

2 ـ في كل عمل يستلزم خبرة قانونية كتحرير العقود وتنظيمها وتنفيذها .

3 ـ وقد يمتد مجالها ليشمل المواضيع المالية ذات الطبيعة القانونية ، كتلك المتعلقة بالضرائب والرسوم .[2]

ويرى الباحث أنَّ جهل طالب المشورة بالأمور القانونية وما يتفرع عنها هو السبب الحقيقي لولادة المشورة القانونية ، حيث يلجأ طالب المشورة إلى المحامي المستشار عارضاً عليه مشكلته ، طالباً مشورته فيها ، مقابل أتعاب يدفعها له . وأن هذه المشورة لا تكون إلا بموجب طلب أو عقد مع المستشير ، وليس للمحامي تقديمها من تلقاء نفسه .

1 ـ الحسيني، عبد اللطيف، (1987)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص 383 .

2 ـ أبو الفضل، المحامي أسامة توفيق، (2007)، كنوز المحامين، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الطليعة الجديدة، ص 1092.

ثانياً ـ أنواع المشورة القانونية .

تختلف المشورة التي يقدمها المحامي باختلاف شكلها وموضوعها ، فيمكننا أن نميز بين ثلاثة أنواع من المشورات القانونية :[1]

1 ـ المشورة الشفهية : وهي التي تكون بشكل شفهي لشرح وتوضيح مسألة معينة مطروحة أمام المحامي المستشار .

2 ـ **المشورة الكتابية** : وهذه تقسم إلى نوعين :

أ ـ المشورة الموضوعية : وهي التي تعالج الموضوع من مختلف جوانبه مؤيدةً بالحجج القانونية وتكون مخصصة فقط لإعطاء الرأي الموضوعي وبمعزل عن موقف المستشير أو مصالحه .

ب ـ المشورة الخطية : وهذه تعطى لأحد المتداعين بهدف واحد هو دعم موقفه في دعوى عالقة أمام القضاء .

3 ـ مشاريع العقود : ويقصد بها تلك المعدة للتوقيع عليها من قبل الغير بعد موافقتهم على مضمونها .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

سنخصص هذا الفرع للبحث في التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية وفي طبيعة هذا الالتزام .

أولاً : التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

تعتبر مهمة المحامي في تقديم مشورته واجباً عليه وحقاً له في وقت واحد ، وهذا ماسيتم شرحه وفق مايلي :

1 ـ واجب المحامي بتقديم المشورة القانونية .

في الحقيقة أن هذا الواجب يفرض على المحامي أن يتدخل بمشورته و نصائحه ومعلوماته في كل مرة يبدو فيها تدخله ضرورياً لحماية مصالح طالب الاستشارة ، فهذا الواجب يقوم أساساً على

1 ـ الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 109.

مساعدة طالب الاستشارة ـ الذي يجهل الشؤون القانونية و أصول ممارستها ـ باتخاذ كل التدابير الاحترازية أو القانونية الذي يجهلها ، ورفع الدعاوى ومراعاة المهل القانونية لرفعها .[1]

ومثال ذلك دعوى ضمان العيوب الخفية التي أوجب المشرع السوري رفعها خلال مدة ستة أشهر من تاريخ إخطار البائع بالخلل في المبيع تحت طائلة رد الدعوى شكلاً ،[2] فهنا يجب على المحامي المستشار تنبيه طالب المشورة إلى هذه المهلة وإلا ردت دعواه شكلاً .

وإذا كان المحامي معرضاً بشكل عام للسؤال وطلب المشورة حول الطريق الذي يجب أن يسلكه طالب المشورة في هذا الظرف أو ذاك فعلى المحامي أن يرشده إلى الطريق المؤدية إلى حماية حقوقه ، وذلك بإعلامه بخصائص كل تصرف يقوم به وكل فعل ينوي القيام به وإحاطته بكل جوانبه لكي يبعد عنه احتمال الوقوع في مخاطر تعود عليه بالضرر .

إذاً ، واجب المشورة سواء تمثل في إعلام العملاء بما يقتضي أن يعلموا به ، أو في المشورة عليهم بما يقتضي أن يسلكوه ويقفوا عليه ، يبقى هدفه إزالة الصعوبات والإشكالات من طريق طالب المشورة ، ومساعدته على سلوك الطريق الذي يمكن أن يحافظ فيه على مصالحه ، وإبعاده عن خطر الوقوع في متاهات يجهلها كل شخص غير متخصص ، والمساهمة في تحديد مسار الدعوى مما يسهل على المحاكم أمر الفصل فيها .

وعليه يمكن القول أن مهمة المحامي الاستشارية هي أحد الدعامات الأساسية التي تقوم عليها مهنة المحاماة ، وإن الإخلال بها يشكل خطئاً كافياً لقيام مسؤوليته .

لكن هذه المسؤولية لا تخلو من بعض الغموض ، فإن بدت مهمته الاستشارية التزاماً بوسيلة شأنها في ذلك شأن سائر المهام التي يقوم بها المحامي إلا أن هناك حالات يبدو فيها المحامي ملزماً بتحقيق غاية ، كما في حالة قيام المحامي بتحرير وتنظيم عقد ، حيث يلزم بتأمين صحة الاتفاق وفاعليته .[3]

2 ـ حق المحامي بتقديم المشورة القانونية .

1 ـ الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 385 .
2 ـ القانون المدني السوري لعام 1949، م 423 .
3 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 74 .

لم يحدد قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري الصادر عام / 2010 / أصحاب الحق في تقديم المشورة القانونية ، أهو المحامي وحده ؟ أم يحق للقاضي أيضاً وأساتذة القانون في كليات الحقوق والموظفين في أروقة الوزارة وقصر العدل تقديم مثل هذا النوع من المشورات ؟ إنما اكتفى بمنع المحامي من تقديم أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في نفس النزاع أو في نزاع مرتبط به ،[1] وهذا يعني أنه حصر . بطريق الإشارة . حق تقديم المشورات بالمحامي وحده .

كما أنه منع القاضي الذي مارس المحاماة بعد تركه القضاء من المرافعة أمام محاكم المحافظات التي كان يعمل فيها خلال السنتين الأخيرتين قبل تركه القضاء إلا بعد مرور سنتين على ذلك وقصر عمله في تلك المحافظات على إعطاء المشورات القانونية .[2]

وهذا يعني أنه يحق للمحامي وحده تقديم النصائح والمشورات القانونية للغير ، بشكل خطي أو شفهي ، سواء تعلقت بتصرف قانوني يراد إبرامه ، أو رفع دعوى ، أو اقتصرت على رأي قانوني بدعوى قائمة .

وبالمقارنة مع القانون اللبناني ، نجد أنه حصر حق تقديم المشورات وإسداء النصح كتابة أو مشافهةً أو اتصالاً بالمحامي والأساتذة في معهد الحقوق فقط دون سائر الأشخاص الذين يعملون في الشؤون القانونية إضافة إلى فرضه عقوبات وغرامات على كل من يستخدم هذا الحق من غير المرخص لهم .[3] بينما لم يتطرق المشرع السوري لمثل هذا النص في قانوننا وحبذا لو فعل ومنح أساتذة الحقوق الأكاديميين هذا الحق ولو بدون مقابل مادي .

ثانياً ـ طبيعة التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية .

1 ـ التزام ببذل عناية (وسيلة) .

إن مهمة المحامي الاستشارية توجب عليه كسائر مهامه الأخرى . أن يبذل فيها كل عناية وأن يتخذ عند تقديمها كل إجراءات الحيطة والحذر والانتباه ، وهي في ذلك تشكل التزاماً بوسيلة ، لأن أساس عمل المحامي يقوم على تحليل المواقف الواقعية واختيار التكييف القانوني المناسب لها وهو في

1 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 ، م 70 / ب .
2 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010، م 15 /1 .
3 ـ المادة (112) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم 8 لعام 1970 .

إطار اقتراحه للحلول لايمكنه عملياً أن يضمن نتيجة أي منها ، وهذا ما أخذ به النظام الانكليزي ، إذ اعتبر كل مستشار ملزماً بواجب بذل عناية ، وعلى هذا الأساس تقتضي مساءلته .[1]

إذاً ليس المطلوب من المحامي ضمان نتيجة قانونية محددة ، إنما المطلوب منه بذل عناية خاصة في تقديم مشوراته ، ولكي تقوم مسؤوليته عن خطأ مهني يجب أن يكون المحامي قد قدم مشورته بخفة وإهمال ودون مراعاة للقوانين ،[2] وهذا هو وضع المحامي الذي يخوض في مسألة معقدة فيقدم رأياً وحلاً دون تحفظ على الرغم أنه لا يضمن نفاذ هذا الرأي .

2 ـ التزام بتحقيق غاية (نتيجة) .

عندما يقوم المحامي المستشار بصياغة عمل قانوني (عقد) يكون ملزماً بتحقيق غاية هي أن يكون العمل القانوني صحيحاً ونافذاً ، وإلا قامت مسؤوليته عن خطئه المهني . وهو ملزم في الوقت نفسه ببذل عناية المهني المتخصص ، وهذان الركنان اعتمدهما الفقه والاجتهاد أساساً في محاسبة المحامي عن مسؤوليته المدنية في الخطأ المهني .[3]

ومثال ذلك : إذا حرر المحامي وعداً ببيع عقار دون أن يلفت نظر موكله إلى ضرورة الحصول على ضمانات ورهن لتحصيل رصيد الثمن يعتبر مسؤولاً بالخطأ المهني .[4]

ويؤيد الباحث ما أخذ به الفقه لجهة تحرير العقود ، فيرى أن التزام المحامي هنا هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يكتفى منه ببذل العناية ، وإن أي خطأ منه في تحرير العقد من شأنه أن يثير مسؤوليته المدنية .

واستناداً لذلك ، يمكننا القول أن الأصل في التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية أنه التزام ببذل عناية (وسيلة) ، لكنه استثناءً قد يصبح التزاماً بتحقيق غاية (نتيجة) في حالات معينة يستلزم فيها الالتزام ذلك كما في العقود .

المطلب الثاني : مسؤولية المحامي عن مشورته القانونية .

1 - أشار إليه Flecheux في دراسته حول مسؤولية المحامي المدنية عام 1974 ـ أحاله إليه الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 387 .

2 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 79 .

3 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 74 و79.

4 ـ جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 80 .

لاشك أن الاتجاه القائل بعدم مسؤولية المحامي قد هجر تماماً ، فالإجماع منعقدٌ اليوم على أنه يتحمل المسؤولية سواء المخففة أو الكاملة . ولعلّ المشرع السوري رجّح الرأي المخفف عندما حصر الزلة المسلكية التي ترتب المسؤولية المدنية على المحامي تجاه عملائه بالإهمال غير المسوغ والجهل الفاضح ، فنص على أنه[1] : " يعتبر زلة مسلكية كل إهمال غير مبرر أو جهل فاضح من المحامي أو من ينيبه ، يسبب الضرر لموكله ويستلزم تضمين المحامي الأضرار اللاحقة بموكله من جراء ذلك ".

إلا أن المشرع السوري لم ينص على إجراءات أو أحكام خاصة بدعوى المسؤولية المدنية للمحامين ، ما يستتبع إعمال القواعد العامة في المسؤولية المدنية المنصوص عنها في القانون المدني بوصفه مرجعاً لكل ما لم يرد في قانون خاص ، **فهل نطبق هنا قواعد المسؤولية التقصيرية أم قواعد المسؤولية العقدية ؟**

يتجه أغلب الفقه وأحكام القضاء في فرنسا إلى القول بوجود مسؤولية عقدية للمحامي عن فعله الشخصي تجاه عميله ، وأن أساس هذه المسؤولية وجود عقد صحيح بينهما تتوافر فيه جميع مقومات العقد من رضا ومحل وسبب ، فكل من المحامي والعميل حر في اختيار الآخر وفي تحديد الالتزامات المتبادلة .[2] فالعميل حر في اختيار محاميه ومستشاره القانوني ، وعلى الرغم من ازدياد حالات الممارسة الجماعية لمهنة المحاماة ، إلا أن لجوء طالب الاستشارة إلى أحد الشركات المدنية للمحاماة يعتبر قبولاً ضمنياً منه برعاية مصالحه من قبل أي من الشركاء ، كذلك من حق المحامي أيضاً أن يختار عملاءه ، وأن يعتزل الوكالة بعد قبولها .[3]

ويؤيد الباحث ما أخذ به الفقه الفرنسي ، فعندما يطلب العميل من المحامي أن يباشر قضية ما لصالحه ويوافق الأخير على ذلك ، إنما نكون بصدد عقد ناجم عن تطابق إرادتين ، يولد التزامات متبادلة على عاتق الطرفين . وقياساً على ذلك فعندما يقدم المحامي مشورته لطالبها فهو بذلك ينفذ التزاماً أساسه تطابق إيجاب وقبول ضمنيين .

1 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماه السوري رقم 30 لعام 2010، م (58) .

2 ـ د. واصل ، محمد ود.أبو العيال، أيمن، (2006 ـ 2007)، نظام مزاولة مهنة المحاماة، ص 269 ـ أحاله بدوره إلى محمد عبد الظاهر حسين ـ ص 247 .

3 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماه السوري رقم 30 لعام 2010، م 57 / و .

وسيخصص الباحث هذا المطلب للبحث في طبيعة العقد المبرم بين المحامي وطالب المشورة ، وفي أركان المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذا العقد وفق ما يلي :

الفرع الأول : طبيعة العقد بين المحامي وطالب المشورة .

هناك الكثير من النظريات التي تنازعت البحث في طبيعة هذه العلاقة ، وسأكتفي في ذكر أبرزها مع بعض الانتقادات التي وجهت إليها منتهياً برأيي الشخصي حول هذا الموضوع .

أولاً : نظرية عقد المقاولة .

من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ والفقيه الفرنسي جان مازو الذي يرى أن المحامي ملزم أن يؤدي عملاً لقاء أجر ، وهو يقوم بعمله على وجه الاستقلال خاصة عندما يتولى المرافعة وإبداء المشورة .[1] وكذلك الأستاذ غلاسون الذي يرى أن المرافعة والمشورة من أعمال المحامي التي لا يمكن أن تكون محلاً لعقد الوكالة ، فالمحامي شأنه في ذلك شأن الطبيب يؤجر للغير خدمات لقاء مقابل نقدي يسمى أتعاباً وليس أجراً .[2]

وقد أخذ بهذا الرأي الفقه المصري ، فالدكتور السنهوري يعتبر الأعمال التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامي بطبيعة الحال ، أعمالاً مادية في مجموعها لا تصرفات قانونية ، وإذا تميزت 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 .[3]

أما الدكتور محمد لبيب شنب فقد 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 إذ أن إعطاء المشورة والمرافعة هما عملان ماديان لا قانونيان ، ولا يغير من ذلك على حد قوله كون العقد يخضع لبعض أحكام تغاير أحكام المقاولة عموماً مادام يتميز بخصائصها الأساسية المميزة .[4]

1- د.خطاب، طلبة وهبه، (1986)، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه، بدون رقم طبعة ، القاهرة، مصر ، ص 29 .

2 - د.خطاب ، طلبة وهبة، مرجع سابق ، ص 29 - 30 .

3 - السنهوري ، د .عبد الرزاق أحمد ، (2000) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت، لبنان ، ص 16 - 17 .

4 - شنب، محمد لبيب، (1962)، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ص48 .

وقد وجهت إلى هذا الرأي عدة انتقادات تتلخص في أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للطرفين ، وهذا غير محقق في العقد الذي يربط المحامي بطالب المشورة ، فبإمكان طالب المشورة التحول من محامي إلى آخر دون أي التزام يتحمله ، أما في عقد المقاولة فلا يمكن فسخ العقد بإرادة منفردة دون إلزام طالب الفسخ بالتعويض.[1]

كما أن التزام المحامي هو التزام ببذل عناية في الغالب لا تحقيق نتيجة كما هو الحال عليه في عقد المقاولة . إضافة إلى أن م (204 / 1) من القانون المدني السوري[2] المتعلقة بالتنفيذ العيني للالتزام والتي تجبر المدين على تنفيذ التزامه ، لا تعطي الحق لطالب المشورة أن يجبر محاميه على تنفيذ التزامه حال تركه الدعوى أو رفضه تقديم المشورة وتحلله من العقد الذي يربطه معه ، خاصة إذا كان الاعتزال في الحدود المقررة قانوناً .[3]

واستناداً للرأي السابق ، يرى الباحث أن تكييف علاقة المحامي بطالب المشورة على أنها عقد مقاولة إنما يفترض فقط قيام المحامي بأعمال مادية ، وهذا الافتراض وإن صحَّ في تقديم المشورات القانونية إلا أنه لا ينطبق على أعماله القانونية الأخرى التي تشكل في جوهرها أساس مهنة المحاماة مثل : تقديم الطلبات وإبداء الدفوع والطعون ، وبما أن الأحكام تبنى على الغالب لا على النادر فلا يمكننا إذاً توصيف عقد المحامي مع طالب المشورة بأنه عقد مقاولة .

ثانياً : نظرية عقد الوكالة .

ذهب القضاء ـ خاصة في فرنسا ـ في بعض أحكامه إلى أن العقد الذي يربط المحامي بعميله إنما هو عقد وكالة .[4] إلا أن أنصار نظرية الوكالة في تكييف العقد بين المحامي والعميل قد انقسموا بين قائل بأن العقد من عقود الوكالة العادية ، وقائل بأنه عقد وكالة بالخصومة .

---

1 ـ د.خطاب ، طلبة وهبة، مرجع سابق ، ص 33 وما بعدها .

2 ـ نصت المادة 204 / 1 من القانون المدني السوري على أنه " يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 220 و221 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً . "

3 ـ نصت م 57 / و من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 : " يحق للمحامي أن يعتزل الوكالة إلا إذا كانت مبرزة أمام جهة قضائية فلايتم الاعتزال إلا ضمن الشرطين التاليين :

أ ـ بموافقة مسبقة من الجهة التي تضع يدها على الدعوى .

ب ـ تبليغ الموكل هذا الاعتزال عن طريق مجلس الفرع مرفقاً بموافقة الجهة القضائية المذكورة .

4 ـ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد الذي يربط المحامي بعميله ليس إلا عقد وكالة ، وكان ذلك في حكم أيدت بمقتضاه حكم استئناف مونبلييه في 21 / 5 / 1981 الذي قضى باعتبار ارتكاب المحامي لخطأ يستوجب المسؤولية المدنية لعدم تنفيذ التزامه بقيد حق امتياز يخص موكله .

هناك حكم آخر لمحكمة بوردو صادر في 11/ 3/ 1983 عندما وصفت إهمال المحامي بأنه خروج على أحكام عقد الوكالة الذي يربطه بالعميل ـ مشار إليه في كتاب د. خطاب، طلبة وهبة ، مرجع سابق، ص 83.

فقد كان السائد في فرنسا حتى عام / 1971 / وجود عقدين ، عقد يربط بين المحامي وعميله وعقد يربط بين وكيل الدعوى والعميل . وقد عد الفقه العقد الثاني عقد وكالة ، بينما عد العقد الأول عقد مقاولة أو عقد من نوع خاص ، ومنذ صدور قانون 31 / 12 / 1971 في فرنسا ، أصبح المحامي مثل وكيل الدعاوى أمام بعض المحاكم وبالتالي أصبح المحامي ممثلاً للعميل عن طريق عقد الوكالة شأنه في ذلك شأن وكيل الدعاوى .[1] ويرى الفقه المصري الحديث أن العلاقة بين المحامي والشخص الذي يمثله هي علاقة وكالة من نوع خاص ، حيث يتميز باستقلال المحامي في عمله الفني ، وهي تخضع للقواعد العامة للوكالة في القانون المدني فيما لم يرد فيه نص خاص .[2] وقد سار المشرع السوري بهذا الاتجاه ، فاعتبر عقود المشورة الخطية الدائمة أو محددة المدة بمثابة التوكيل .[3]

لقد استند أنصار هذه النظرية إلى اعتبارات تاريخية واجتماعية وأخرى قانونية ،[4] أما التاريخية والاجتماعية منها فتتلخص في تقاليد القانون الروماني ، وقوامها التفرقة بين نوعين من الأعمال : اليدوية وسمتها الازدراء فهذه لايقوم بها إلا الأجراء ، والأعمال العقلية وسمتها السمو ، فإذا كانت الأولى محلاً لإجارة الأشخاص فإن الثانية هي محل لعقد الوكالة .

ويرى الباحث أن الأعمال التي يقوم بها المحامي بما فيها تقديم المشورة القانونية هي أعمال عقلية ، فهي تعتمد على دراسة القانون وإعمال العقل لتطبيق القانون على الواقع ، وأن هذه الأعمال وإن كان ظاهرها مادي إلا أن موضوعها قانوني ، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأعمال القانونية .

أما الاعتبارات القانونية فتتلخص حسب رأي الأستاذ جان سافاتييه في حرية الطرفين في التحلل من الرابطة التعاقدية وحق العميل في سحب ثقته من المحامي في أي لحظة يشاء ودون أي تعويض للأخير .[5]

لكن هذه النظرية لم تسلم أيضاً من الانتقادات ، فالمحامي في رأي الأستاذ غلاسون لايمثل عميله وإنما يقوم بعمله مستقلاً كالطبيب ، واصفاً هذا العقد بالمقاولة .[6]

1 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 77 ـ 78 .

2 ـ أبو الوفا، أحمد، (1990)، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 89 .

3 ـ نصت م 73 /ب من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 على أنه " تعتبر عقود المشورة الخطية الدائمة أو المحددة المدة بمثابة التوكيل ."

4 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 80 .

5 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، أحاله إلى سافاتييه ، مرجع سابق، ص 80 .

6 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق ، ص 85 .

ويرى الباحث أن عقد الوكالة يفرض على الوكيل التزام تعليمات موكله ، وهذا لاينسجم مع وضع المحامي المستقل في أسلوب دفاعه وتقديم مشورته . بالإضافة إلى أن ماهية عقد الوكالة باعتباره عقد تبرع في الأصل والمنصوص عنه في المادة (675) من القانون المدني في فقرتها الأولى يتعارض مع ماهو عليه الحال في عقد المحامي مع طالب المشورة إذ الأصل فيه المعاوضة وليس التبرع .[1]

ثالثاً : نظرية العقد المختلط .

يرى البعض في علاقة المحامي بعميله أنها عقد وكالة ومقاولة في الوقت ذاته ،[2] وتتلخص وجهة نظر أصحاب هذه النظرية في أن العقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، فتقديم المشورة وتحرير المذكرات والمرافعة الشفوية وتحرير العقود والمستندات أعمال مادية تسري عليها أحكام المقاولة ، بينما رفع الدعاوى والطعون وتوجيه اليمين الحاسمة وردها تصرفات قانونية تسري عليها أحكام الوكالة . وفي حال التعارض بين هـ ذين العقدين ترجح أحكام عقد الوكالة بزعم أن عنصر الوكالة هو الغالب على علاقة المحامي بعميله .

ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن تغليب أحكام عقد الوكالة على المقاولة ليس في حقيقته إلا تسليم بأن العمل القانوني هو جوهر مهنة المحاماة ، وأن العمل المادي الذي هو جوهر عقد المقاولة ، ليس مستقلاً بذاته عن العمل القانوني وإنما هو تابع له من جهة ومتمم له من جهة أخرى.

ويرى الباحث أن التعارض القائم بين أحكام هذين العقدين وعدم وجود نقاط أساسية مشتركة بينهما وترجيح أحدهما على الآخر في بعض الأحكام دون وجود أي مبرر ، من شأنه أن يضع هذه النظرية في موضع غير متزن بين سائر النظريات الأخرى ، ولعل هذا ما دفع الأستاذ سافاتييه للقول بأن العقد بين أرباب المهن الحرة وعملائهم إنما هو بالضرورة عقد غير مسمى لا يندرج ضمن طائفة العقود الخاصة (المسماه) التي نظمها القانون المدني ،[3] وهذا ما يؤيده الباحث ، فيرى أن العقد الذي يربط المحامي بعميله هو عقد غير مسمى من عقود المعاوضة ، ذو طبيعة خاصة ، وليس

1 ـ نصت م 1/675 من القانون المدني السوري على أن " الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل ."

2 ـ د.السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 20 ـ 21 .

3 ـ د.خطاب، طلبة وهبه، أحاله إلى الأستاذ سافاتييه في مؤلفه إلمهن الحرة ، مرجع سابق، ص 100 .

ثمة ما يمنع من تسميته ، ارتباطاً بالمجال الذي ينشأ فيه والغرض المرجو منه والالتزامات التي تتولد عنه بعقد المحاماه ، الذي يلزم المحامي بتقديم المشورات القانونية ورفع الدعاوى ومتابعة كافة إجراءاتها مقابل أتعاب ، ويمكن إخضاع هذا النوع من العقود إلى الأحكام العامة للعقود المنصوص عنها في القانون المدني السوري .

الفرع الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن تقديم المشورة القانونية .

تعتبر هذه المسؤولية نوعاً من المسؤولية المهنية ، وهي لا تقوم إلا بتوافر الأركان العامة للمسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما .

أولاً ـ الخطأ .

سنبحث هنا في ماهية الخطأ الموجب لمسؤولية المحامي عن المشورة القانونية ومعياره ونوعه ومن ثم في حالات عدم مسؤولية المحامي عن إخلاله بواجب المشورة وفق الآتي :

1 ـ ماهية الخطأ .

يتمثل الخطأ العقدي بشكل عام في عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد ، ويتحقق هذا الخطأ سواء أكان عدم التنفيذ قد تأتى عن عمد أو إهمال أو حتى عن أي عمل قام به المدين .[1]

وفي مجال مهنة المحاماة ، ونظراً لما يتمتع به المحامي من خبرة قانونية علمية وعملية ولما تؤديه مهنته من دور فاعل في الحياة العامة يمكن اعتبار المحامي مخطئاً إذا أخل بالتزامه الناشئ عن العقد الذي يربطه بطالب المشورة ، ولما كان التزام المحامي في طبيعته يشكل التزاماً ببذل عناية فإن خطأه لا يعدو كونه إخلالاً بالتزام بالحرص . وفي هذا يقول ديموج [2](في تنفيذ العقد يجب مراعاة أن أحد طرفيه صاحب مهنة وعليه أن يجنب الآخر الوقوع في بعض الأخطاء) .

2 ـ معيار الخطأ .

1 ـ السنهوري ، د .عبد الرزاق أحمد ، (2000) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت ، لبنان، رقم 427 ـ ص 735 - 736 .

2 ـ ديموج ـ الجزء السادس بند 22 والمجلة الفصلية سنة 1920 ص 648 أشار إليها د.سوادي، عبد الباقي محمود، (1999)، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمّان، الأردن، ص 88 .

توجب القاعدة العامة في الالتزامات التعاقدية على المدين أن يبذل في سبيل تنفيذ التزامه عناية رب الأسرة العاقل .

ويشترط الفقه الفرنسي لإعفاء المدين من المسؤولية إجراء مقارنة في ضوء ظروف هذا المدين بين الحرص الواجب عليه من جهة وبين ما بذله من جهة أخرى ، وبالتالي لا يكون المدين قد ارتكب خطأ إذا ثبت أنه بذل الحرص المطلوب ، فإذا لم يثبت ذلك تحققت مسؤوليته نتيجة خطئه وعدم بذله العناية الواجبة ، هذا طبعاً مع مراعاة تحقق باقي الأركان .[1]

وبتطبيق هذا المعيار على التزام المحامي بتقديم المشورة القانونية نجد أن معيار خطأ المحامي العقدي هو عناية محام آخر من وسط المهنة ، وهذا ما يسمى معيار رب المهنة العاقل ، مع مراعاة بعض العوامل مثل الدرجة أو المرتبة التي يشغلها .

3 ـ نوع الخطأ .

يثور التساؤل هنا حول نوع الخطأ الذي يثير مسؤولية المحامي العقدية ، هل هو الخطأ اليسير ؟ أم الجسيم ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد لنا أن نذكر أن فكرة الخطأ الجسيم في إثارة المسؤولية أول ما ولدت في نطاق مسؤولية الطبيب ، فلم يكن من المنطقي مساءلته عن كل خطأ مهما كان يسيراً خشية عزوف الأطباء عن ممارسة المهنة .

وإن نظرة الفقه إلى المحامي لم تختلف عن نظرته إلى الطبيب ، فالأستاذ جان سافاتييه في رسالته عن المهن الحرة دافع عن الاتجاه القائل بعدم مسؤولية المحامي إلا عن الخطأ الجسيم ،[2] وقد أيدت هذا الرأي محكمة النقض المصرية وإن كان بخصوص مسؤولية القاضي ، فعرفت الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فادح ماكان ليساق إليه لو اهتم بواجباته اهتماماً عادياً ، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً .[3]

1 ـ د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 121 .
2 - SAVATIER (J) ، أحاله إليه د.خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 141 .
3 ـ نقض مدني تا 14 / 2 / 1980 ـ مجموعة النقض ، السنة الحادية والثلاثون ، الجزء الأول ، رقم 101 ، ص 514 ، مشار إليه في د.خطاب ، طلبة وهبة ، مرجع سابق، ص 142 .

وسرعان ما أخذ بهذا الرأي مشرعنا السوري في م (58) من قانون المحاماة لعام 2010 ، عندما اعتبر الجهل الفاضح والإهمال غير المبرر من المحامي أو نائبه زلة مسلكية يجب محاسبته عليها إذا ألحقت ضرراً بالموكل .

ويؤيد الباحث ما أخذ به المشرع السوري عندما اشترط لقيام مسؤولية المحامي وقوع خطأ جسيم منه إذ ليس من العدالة مساءلة المحامي عن أي خطأ يقع منه وإن كان يسيراً .

ولا يشترط لقيام مسؤولية المحامي أن يكون قد أخل بواجبه بشكل كلي ، فقد تترتب مسؤوليته نتيجة إخلاله بواجبه بشكل جزئي ، كما لو أشار على طالب المشورة بضرورة استئناف الحكم الصادر دون أن يحدد له تاريخ تقديمه ، ودون أن يعلمه بأن هناك مهلة / 15/ يوماً يجب مراعاتها تحت طائلة رد الاستئناف ، فقام الأخير باستئناف الحكم الصادر في وقت كانت فيه المهلة القانونية قد انقضت .

ولكن هل تقوم مسؤولية المحامي على خطأ واجب الإثبات ؟ أم على خطأ مفترض ؟

استقر الاجتهاد القضائي في سورية على أن عمل المحامي بتقديم المشورة القانونية هو عمل شخصي محض ، يترتب عليه مسؤولية شخصية على أساس خطأ واجب الإثبات ، فجاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية أن: " المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات لا على الخطأ المفترض، والخطأ هو الانحراف في السلوك والتقصير ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير ."[1]

وهذا يعني أن تضرر طالب الاستشارة من مشورة المحامي لا يفترض خطأ الأخير وإهماله في تقديمها ، بل يجب على المتضرر أن يثبت هذا الخطأ حتى يتمكن من الحصول على التعويض المناسب .

4 ـ حالات عدم مسؤولية المحامي عند إخلاله بواجب المشورة .

ليس كل خطأ من المحامي يوجب مساءلته ، فهناك حالات عدة لا تقوم فيها مسؤولية المحامي في إطار مهامه الاستشارية ،[2] وهي :

1 ـ نقض سوري قرار 1962/107 مجلة القانون 1962 ـ مشار إليه من قبل أبو الفضل، المحامي أسامة توفيق، مرجع سابق، ص 1096 .

2 ـ الحسيني، عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 391 .

أ ـ إذا كان المحامي المستشار قد قدم لطالب المشورة نصائح مغلوطة حول المسألة المتنازع فيها والتي استشير حولها وكانت المسألة المذكورة متناقضة بوقائعها وحيثياتها .[1]

وتطبيقاً لذلك قضي بأن خطأ المحامي في التقدير القانوني لا يمكن أن يكون مصدراً للمسؤولية إذا نشأ خطؤه عن رأي في مسألة قانونية متناقضة ، وكذلك لا مسؤولية على المحامي إذا كان قد عرض على طالب المشورة إحدى الوسائل التي تحتمل في طياتها النجاح والفشل معاً وقبل المستشير بذلك .

ب ـ إذا أعطى المحامي رأياً حول قانون جديد لم يستقر الاجتهاد على تفسيره بعد .

ج ـ إذا أعطى المحامي رأياً في موضوع تعددت فيه آراء الفقه والاجتهاد .

وفي النهاية لابد من التنويه إلى أن تقدير مسؤولية المحامي عن مشورته يتوقف من جهة على شخصية طالب المشورة فيما لو كان عالماً بالمسائل القانونية أم لا ، ومن جهة أخرى على مدى

صعوبة الأمر موضوع الدراسة والوقت الذي استغرقه المحامي في دراسته لهذا الموضوع .

وفي جميع الحالات ، للمحامي أن يدفع عنه المسؤولية بأن يثبت قيامه بواجبه الاستشاري ، وله أن يقدم كل وسائل الإثبات التي تؤكد قيامه بواجب المشورة ، فبإمكانه أن يحتفظ بنسخ عن رسائله مع طالب المشورة ، كما له إذا شاء ألا يقدم مشورته وآرائه لطالب المشورة وكذلك تبليغاته له وإنذاراته إلا بشكل خطي .

ثانياً : الضرر .

إن مسؤولية المحامي تجاه طالب المشورة لا تقوم بمجرد ثبوت خطئه بل لابد أن يثبت هذا الأخير الضرر المادي والأدبي الذي لحق به نتيجة تقصير المحامي ، ولابد أن تتوافر في هذا الضرر نفس الشروط العامة للضرر في المسؤولية العقدية ، أي يجب أن يكون هذا الضرر محققاً ومباشراً و شخصياً ،[2] وعليه لا تقبل الدعوى ضد المحامي المستشار إذا كان موضوعها المطالبة بالتعويض عن ضرر احتمالي طالما أنه لم يقع فعلاً ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً .[3]

1 ـ أبو الفضل، المحامي أسامة توفيق، مرجع سابق، ص 1095 .
2 ـ د.سوادي ، عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص 298 .
3 ـ د.سوادي ، عبد الباقي محمود، مرجع سابق، ص 300 .

وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 16 / 1 / 1980 عندما اشترطت للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون محققاً بأن يقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض .[1]

فالمحامي الذي غفل عن طلب الحجز الاحتياطي على أموال خصم موكله يكون قد ألحق ضرراً بموكله إذا تمكن الخصم من تهريب أمواله ، وكذلك الحال إذا أغفل المحامي التذرع بمستند كان سيؤدي إلى كسب الدفاع عن مصالح موكله فيكون عندئذ مسؤولاً عن العطل والضرر الذي ألحقه بالموكل .[2]

أما بالنسبة لفوات الفرصة ، ومثالها حرمان المحامي موكله من فرصة كسب الحق المتنازع عليه بعدم تقديمه استئناف على الحكم في ميعاده القانوني ، فقد ذهب جانب من الفقه والاجتهاد إلى القول بأن تفويت الفرصة من جانب المحامي تعد ضرراً محققاً بحد ذاته ويقتضي الحكم عليه بالتعويض بصرف النظر عن مدى احتمال كسب الدعوى الضائعة من عدمه .[3]

إلا ان غالبية الفقه والاجتهاد[4] لا يعد المحامي مسؤولاً عن التعويض في هذه الحالة إلا إذا استطاع المتضرر أن يثبت أنه كان سيربح الدعوى أمام المحكمة لولا تقصير المحامي وتفويته ميعاد الطعن ، فإذا كان ظاهر الدعوى يدل على أن احتمال ربح الدعوى في حال تقديم الطعن في موعده هو احتمال ضعيف ، فسوف ترد المحكمة دعوى المسؤولية ضد المحامي .

ويبدو أن محكمة النقض المصرية تأخذ بالاتجاه الثاني إذ قضت بأن جوهر التعويض عن الضرر المادي ومناطه أنه يكون هناك تفويت فرصة ، وأن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يسوغه .[5]

1 ـ مجموعة النقض ، السنة الحادية والثلاثون ، الجزء الأول ، رقم 38 ، ص 179 ، مشار إليه في كتاب د. خطاب، طلبة وهبه، ص 146.

2 ـ محكمة ليون ـ 12 / 1 / 1932 ـ مشار إليه في كتاب الحسيني، عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص390 .

3 ـ د.سوادي، عبد الباقي محمود ، مرجع سابق، ص 302 ـ 303.

4 ـ د.خطاب، طلبة وهبه، مرجع سابق، ص 146- 152 .

5 ـ نقض مدني مصري تا 28 / 4 / 1984 ـ الموسوعة الذهبية 1/ 812 رقم 1067 ، مشار إليه في كتاب د. واصل، محمد ود.أبو العيال، أيمن، مرجع سابق، ص 290 .

ويؤيد الباحث ما أخذت به محكمة النقض المصرية ويرى أن الضرر الموجب لتعويض طالب المشورة هو الضرر الذي وقع فعلاً ، والذي قد يتمثل بتفويت الفرصة عليه ، طالما كانت نتيجة هذه الفرصة تحقيق منفعة مؤكدة لطالب المشورة .

ثالثاً : علاقة السببية .

لا يمكن تعويض الضرر إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربطه بالخطأ ارتباط المسبب بالسبب وتجعل منه نتيجة طبيعية له ،[1] ولا يرتبط الضرر بالخطأ بعلاقة سببية إلا إذا كان مباشراً ، أي يجب أن يكون الضرر الحاصل نتيجة طبيعية لخطأ المحامي ، أما إذا كان باستطاعة طالب المشورة أن يتوقاه ببذل جهد معقول ولم يفعل فهنا يعتبر الضرر غير مباشر ، ولا يتحمل المحامي مسؤولية تعويضه .[2]

وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني فإن اشتراك طالب المشورة بخطئه مع المحامي في إحداث

الضرر ، من شأنه أن يخفف من مسؤولية المحامي أو ينفيها ،[3] وقد يكون أثره بإعفاء طالب المشورة من أداء الأتعاب أو بردها إليه إذا كان المحامي قد قبضها .

ومثال خطأ طالب المشورة الذي يساهم فيما لحقه من ضرر أن يكتم عن المحامي معلومات مهمة ، أو يزوده بمعلومات خاطئة مما يوقع المحامي بخطأ في اتباع المشورة الصحيحة .

1 ـ د.سوادي، عبد الباقي محمود ، مرجع سابق، ص 299 .
2 ـ د. واصل، محمد و د. أبو العيال، أيمن، مرجع سابق ، ص 291 ـ 292 .
3 ـ د.سوار، محمد وحيد الدين، (2003-2004)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة، دمشق، سورية، ص 390 .

خاتمة

من خلال ما تقدم يمكننا أن نخلص إلى أن العقد الذي يربط المحامي بطالب المشورة هو عقد من عقود المعاوضة ، يرتب التزامات متبادلة على كلا الطرفين حيث أن التزام كل منهما سبب لالتزام الآخر ، فالمحامي ملزم برعاية مصالح طالب المشورة وماتستلزمه هذه الرعاية من إجراءات ، وبالمقابل يلزم طالب المشورة بأداء الأتعاب .

وإن مسؤولية المحامي ، بالنظر إلى خصوصية الأعمال التي يقوم بها ، لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عقدية مهنية خاصة بالدرجة الأولى ، أساسها عقد خاص غير مسمى يمكن تسميته عقد المحاماه ، أحكامها هي نفس الأحكام العامة في المسؤولية العقدية مع وجود بعض الاختلافات في أساس هذه المسؤولية والتي يجب على المشرع السوري أخذها بعين الاعتبار وتنظيمها تشريعياً .

نتائج البحث :

1 ـ إن تقديم المشورة القانونية يعتبر حقاً للمحامي والتزاماً عليه في آن واحد .

2 ـ تعتبر مهمة المحامي الاستشارية أحد الدعامات الأساسية التي تقوم عليها مهنة المحاماة ، ولئن كان الأصل فيها أنها التزام بوسيلة إلا أن هناك حالات تشكل التزاماً بتحقيق غاية .

3 ـ اعتمد المشرع السوري نظرية عقد الوكالة في تكييفه العلاقة بين المحامي وطالب المشورة واعتبر عقود المشورة الخطية مع المحامي بمثابة التوكيل .

4 ـ إن مسؤولية المحامي عن تقديمه أية مشورة قانونية هي مسؤولية عقدية يشترط لقيامها توافر أركانها ، ويشترط في الخطأ أن يكون مهنياً جسيماً ، ويكون معياره رب المهنة العاقل ، مع مراعاة بعض العوامل مثل الدرجة أو المرتبة التي يشغلها .

مقترحات البحث :

1 ـ اعتماد قواعد أكثر وضوحاً تحكم سلوك المحامي في عمله وتحدد المسؤوليات المترتبة على مخالفته لالتزاماته .

2 ـ ضرورة عقد الندوات على مستوى النقابة لتعريف المحامين بمسؤوليتهم عن المشورة القانونية التي يقدمونها لطالبيها .

3 ـ ضرورة إلزام المحامين بعقد بوليصة تأمين لدى إحدى شركات التأمين السورية الخاضعة لقانون التأمين ، لتعويض طالب المشورة أو الموكل عن أي ضرر ناجم من عمل المحامي ، وهذا طبعاً يعود بالنفع لكلا الطرفين ، إذ يستطيع طالب المشورة المتضرر من خطأ محاميه وإهماله أن يحصل على مبلغ التأمين دون اللجوء إلى المحاكم وتشويه سمعة المحامي .

4 ـ ضرورة تفعيل دور النقابات لحماية طالبي المشورات القانونية في مواجهة بعض المحامين المهملين ، من خلال تشكيل لجنة ثلاثية تابعة لنقابة المحامين مهمتها النظر في شكوى المتضرر ، وتقدير الضرر بمبلغ مالي يتم دفعه من قبل شركة التأمين التي تم ذكرها .

قائمة المراجع والمصادر :

. اللغة العربية :

أولاً : الكتب :

1 ـ المحامي أبو الفضل، أسامة توفيق، (2007)، كنوز المحامين، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الطليعة الجديدة، الصفحات من 1043 إلى 1423.

2 ـ أبو الوفا، أحمد، (1990)، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، عدد الصفحات 1011.

3 ـ جامعة بيروت العربية، (2000)، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

4 ـ الحسيني، عبد اللطيف، (1987)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية .

5 ـ د.خطاب، طلبة وهبه ، (1986)، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه، بدون رقم طبعة ، القاهرة / مصر ، عدد الصفحات 349.

6 ـ د.السنهوري ، عبد الرزاق أحمد، (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، الصفحات من 735 إلى 1496 .

7 ـ د.السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، عدد الصفحات 982.

8 ـ د.سوادي ، عبد الباقي محمود ، (1999)، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمّان، الأردن، عدد الصفحات 361.

9 ـ د.سوار، محمد وحيد الدين، (2003–2004)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة، دمشق، سورية، عدد الصفحات 488.

10 ـ شنب، محمد لبيب، (1962)، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية.

11 ـ د. واصل ، محمد ود.أبو العيال، أيمن، (2006 . 2007)، نظام مزاولة مهنة المحاماة.

ثانياً : القوانين والتشريعات :

1 ـ القانون المدني السوري لعام 1949 .

2 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم 30 لعام 2010 .

3 ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم 8 لعام 1970 مع تعديلاته .

List of sources and references :

1- Abu al-Fadl, U, 2007- Treasures of Lawyers, Dar al-Tali'a al-Jadidah, Part 3, Edition Number (1), pages 1043-1423.

2-Abu Al-Wafa, A, 1990- Civil and Commercial Pleadings, Al-Maarif Establishment for Publishing and Distribution, Edition Number (1), Cairo, .Egypt, 1011 p.

3- Beirut Arab University, 2000- Specialized Group on Legal - Responsibility for Professionals, Part Two, Edition Number (2), Beirut: Al-Halabi Juridical Publications .

4- Al-Husseini, A, 1987- Civil Liability for Professional Errors .

5- KHATTAB, W, 1986- The Civil Liability of Lawyer. Library of Sayed Abdullah Wahba, Edition Number (Without), Cairo, Egypt, 349 p.

6- Al-SANHOURY, A, 2000- The Mediator in Explaining the New Civil Law. Part 1, Volume 2. Al-Halabi Legal Publications, Edition Number (3), Beirut, Lebanon, 735-1496p.

7- Al-SANHOURY, A, 2000- The Mediator in Explaining the New Civil Law. Part 7, Volume 1. Al-Halabi Legal Publications, Edition Number (3), Beirut, Lebanon, 982p.

8- SAWADI, A,1999- Lawyer's Civil Responsibility for His Professional Mistakes. Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Edition Number (2), Amman, Jordan, 361 p.

9- Swar, M, 2003-2004- Explanation of Civil Law, The General Theory of Commitment. Part 1, Damascus University Publications, an edition number (10), Damascus, Syria, 488 p .

10- Shanab, M, 1962- Explanation of the provisions of the contracting contract, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

11- WASEL, M and Abu Al-Eyal, A- 2006-2007, the Law on Practicing Law .

Laws and Regulations:

1- The Syrian Civil Code of 1949 .

2- Syrian law regulating the legal profession No. 30 of 2010.

3- Lebanese Law regulating the legal profession No. 8 of 1970 with its amendments.