جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء

وهي جزء مِن متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

كُتِبَتْ بواسطة الطالب

عماد محمد فخري متعب

إشراف

الاستاذ الدكتور

عادل شمران حميد الشمري

2024/م 1445/هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّـهُمْ مَسْئُولُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الصافات /الآية 24

اقرار المشرف

اشهد ان رسالة الماجستير الموسومة بـ (المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب " دراسة مقارنة ") المقدمة من قبل الطالب (عماد محمد فخري) الى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة... مع التقدير

التوقيع :

الاسم : أ.د عادل شمران حميد

الدرجة العلمية: استاذ دكتور

الاختصاص: القانون المدني

جامعة كربلاء – كلية القانون

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنّ الرسالة الموسومة (**المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب (دراسة مقارنة)**) قد جرى تقويمها من الناحية اللغوية بإشرافي، وقد اصبحت سليمة من الأخطاء اللغوية وما يتعلق بسلامة الاسلوب ولأجله وقعت.

الاستاذ الدكتور

د. محمد عبد الرسول جاسم

جامعة كلية

٢٠٢٤/ ٧ /١٢

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (عماد محمد فخري) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.د. حيدر حسين كاظم

(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ. اسعد فاضل منديل

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. ثامر داود عبود

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.د. عادل شمران حميد

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: ١٧/٥ / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ. د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2024

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإهـــداء

إلى :

- روح النبي الاكرم محمد (صلى الله عليه واله وسلم) وآهل بيته الاطهار .
- أديم الارض التي عانقت اجساد اجدادي .
- من ربياني وزرع في قلبي الحب والأمل . . . . . والدي "حفظه الله تعالى .
- الصدر الحنون الذي أرِحْتُ فوقَهُ رأسي المُتعبة والمُثقلة بالأحلام والأفكار الكبيرة "أمي" حفظها الله تعالى .
- الذين شاركوني الحلم والأمل . . . . . اخواني واخواتي عوناً وسنداً .
- عنوان المحبة والوفاء . . . . . زوجتي الغالية .
- ولدي (محمد) الذي لم يرَ نور الحياة لغاية تسطير هذه الحروف . . . . . .
- لكل تدريسي غرس بي فكرة أو نوّرني بمعلومة أو رسّخ بي أحساس أو شعور هذا نتاجكم، فشكراً لكم
- الاحبة والاصدقاء . . .

اهدي اليكم بكل تواضع ثمرة جهدي هذا .

عماد محمد

شكر وعرفان

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله ذي القدرة القاهرة، والآيات الباهرة، حمدًا يؤذن بمزيد نعمهِ، ويكون حصنًا مانعًا من نقمهِ، واستعين به استعانة تليق بجلاله، واشكره وهو الجدير بمَنْ شكر، وأثني عليه العمر كله، لنعمهِ الفضيلة، وصلى الله على خير الأولين والآخرين وأشرف الخلق أجمعين محمد صلى الله عليه وآله وسلم أجمعين إلى يوم الدين.

تمخضت خلجات الروح فهزت المشاعر لترسم لوحة شكر بريشة الامتنان لمن قدّم المساعدة والدعم والتوجيه في إعداد بحثي بدءًا بأساتذتي أعضاء لجنة السّمنار لما أبدوه من آراء سديدة كان لها الأثر البالغ في اختيار الموضوع ورسم الخطوط العريضة له.

وعرفانًا بالجميل أتقدم بشكري وتقديري الى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور (عادل شمران حميد الشمري) المشرف على البحث، إذْ كان صاحب اليد السخية الذي لم يبخل بشيء، والذي كان بحرًا اغترفتُ من علمه درًرا وجواهر، وتعلمت منه كثيرًا في ميدان البحث العلمي، تعلمت الصبر والدقة والإخلاص والتفاني في العمل، فكان الأستاذ والأخ والصديق وخير معين لي في إنجاز كتابة بحثي بصورته النهائية متمنيًا له تمام العافية والتوفيق، وأن يبقيه الله عز وجل ذخرًا لطلّاب العلم والمعرفة، وفقه الله تعالى لكل خير.

كما اتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى السيد رئيس قسم القانون الخاص ومقرر القسم والى جميع اساتذتي في كلية القانون.

واقدم شكراً خاصاً للقاضي الدكتور (عادل بدر علوان الخفاجي) الذي قدم لي مساعدة قلَّ نظيرها فقد ساعدني في اقتراح عنوان البحث ورافقني طيلة مدة المرحلة البحثية بآرائه العلمية السديدة ولم يبخل عليَّ بشيء من العلم والمعرفة فله جزيل الشكر والاحترام.

ولم انسَ بشكري عائلتي الكريمة لما تحملوه مني في اثناء مدة دراستي.

وختامًا أتقدم بالشكر إلى كلّ من مدَّ يد العون بمساعدة أو مشورة أو معلومة في أثناء البحث، وأتوجه بوافر امتناني ودعائي بالتوفيق إلى زملائي من طلبة الماجستير فلهم مني كلّ الاحترام والتقدير.

وأخيرًا أستميح العذر إلى كلّ من لم يرد ذكره هنا. داعيًا الله العلي القدير أنْ يوفقني والجميع لمزيد من البذل والعطاء، إنَّه نعم المولى ونعم النصير.

عماد محمد

المستخلص

كل علاقة قانونية أيا كان مصدرها سواء كانت ناتجة عن عقد اي تلاقي ارادتين ام عن الارادة المنفردة للأشخاص أو كانت ناتجة عن ارادة القانون وحده، لابد ان ينتج عنها مجموعة من الاثار سواء كانت سلبية ام ايجابية، وهذه الاثار مجتمعة هي ما يعرف بالمسؤولية المدنية، فالمسؤولية المدنية هي نتاج العلاقات القانونية المتشابكة بين افراد المجتمع وما ينتج عنها من اثار وافرازات ملموسة لها طابع قانوني تعمل على تحريك السكون الطبيعي المهيمن على حيز الوجود القانوني، فكل انسان يمتلك الاهلية القانونية يكون مسؤولاً عن ما يأتيه من تصرفات سلبية كانت ام ايجابية، وهذا ما ينطبق على العلاقة القانونية الناشئة عن قرار انتداب المحامي.

ويعد موضوع هذه المسؤولية من المواضيع المهمة التي لها مساس بالواقع العملي خاصةً مع غياب التنظيم القانوني الدقيق لألية عمل المحامي المنتدب مما جعل نظام الانتداب في الوقت الحاضر اقرب الى الشكلية منه الى الاهداف الموضوعية التي يسعى اليها المشرع وهذا بطبيعة الحال يتولد عنه الكثير من الاخطاء المهنية التي تستوجب مسائلة المحامي المنتدب عنها مدنياً، فكل ضرر يصيب المستفيد من قرار الانتداب ينتج عن تعدٍ أو تقصير المحامي المنتدب في اداء الواجبات القانونية الملقاة على عاتقه يثير مسؤوليته المدنية المتمثلة بالتعويض تجاه المتضرر من فعله غير المشروع.

إذ تتمحور هذه الدراسة حول مرتكزين اساسيين الاول اجرائي والاخر موضوعي، المشكلة الاجرائية تتمثل في الوقوف على القواعد القانونية المنظمة لعمل المحامي المنتدب من حيث تنظيم سجل خاص بالمحامين المنتدبين وآلية الزام المحامي المنتدب بقبول الانتداب والجزاء المترتب عليه في حال مخالفة ذلك وما يقابل هذه الالتزامات من حقوق وامتيازات تمنح للمحامي المنتدب هذا من جانب، ومن جانب اخر مسألة تكييف الطبيعة القانونية لقرار الانتداب فيما اذا كان واجبًا قانونيًا ام نيابةً قانونية ومدى الزاميته للمحامي المنتدب والجهة المصدرة لقرار الانتداب، اما المشكلة الموضوعية فتدور حول التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المنتدب فيما اذا كانت عقدية ام تقصيرية ام غير ذلك وبيان اركانها والوقوف على القواعد القانونية الملائمة لجبر الاضرار الناتجة عنها، اما ابرز وسائل معالجة هذه الاشكالية فتكمن بتصدي المشرع العراقي لمعالجة النفص التشريعي الحاصل في هذا الجانب بوضع نصوص قانونية لتنظيم عمل المحامي المنتدب من كافة جوانبه.

وتعتبر المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب مسؤولية مشددة بالمقارنة مع غيره من الاشخاص الاعتياديين حيث يقاس خطأ المحامي المنتدب بمعيار الشخص المهني الحريص أو ما يسمى بمعيار رب المهنة العاقل فالمطلوب من المحامي المنتدب هو قيادة مصالح المستفيد من قرار الانتداب والمحافظة على التوازن القانوني من خلال مراقبة اجرأت سير العدالة، واي اخلال يقع من جانبه في اداء هذه الواجبات يثير مسؤوليته المدنية المتمثلة بالتعويض.

المحتويات

	الموضوع	الصفحة
1	**المقدمة**	5-1
2	**الفصل الاول:- مفهوم المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب**	62-6
3	المبحث الاول:- ماهية المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب	35-8
4	المطلب الاول:- التعريف بالمسؤولية المدنية للمحامي المنتدب	25-9
5	**الفرع الاول:- تعريف المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب**	12-9
6	**الفرع الثاني:- شروط واهمية انتداب المحامي**	22-12
7	**الفرع الثالث:- الطبيعة القانونية لقرار الانتداب**	25-22
8	المطلب الثاني:- التأصيل القانوني لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية	35-25
9	**الفرع الاول:- المسؤولية العقدية للمحامي**	29-26
10	**الفرع الثاني:- المسؤولية التقصيرية للمحامي**	32-29
11	**الفرع الثالث:- مسؤولية المحامي المنتدب**	35-32
12	**المبحث الثاني:- أركان مسؤولية المحامي المنتدب المدنية وتمييزها عما يشتبه بها**	62-36
13	المطلب الاول:- اركان مسؤولية المحامي المنتدب المدنية	53-36
14	**الفرع الاول:-ركن الخطأ**	43-36
15	**الفرع الثاني:- ركن الضرر**	51-43
16	**الفرع الثالث:- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر**	53-51
17	المطلب الثاني:- تمييز المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب عما يشتبه بها	62-53
18	**الفرع الاول:- تمييز المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب عن مسؤولية كل من الولي والوصي والقيم**	57-54
19	**الفرع الثاني:- تمييز مسؤولية المحامي المنتدب عن مسؤولية الحارس القضائي**	59-57
20	**الفرع الثالث:- تمييز مسؤولية المحامي المنتدب عن مسؤولية الخبير القضائي والمترجم القضائي**	62-59

21	**الفصل الثاني:- احكام المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب**	119-63
22	المبحث الاول:- تطبيقات المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب	107-65
23	المطلب الاول:- دعوى المسؤولية المدنية	88-65
24	**الفرع الاول :- مفهوم دعوى المسؤولية المدنية**	77-66
25	**الفرع الثاني :- دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بحقوق الدفاع**	80-78
26	**الفرع الثالث :- دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء الاسرار المهنية**	88-80
27	المطلب الثاني:- الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية و وسائل دفع المسؤولية والتأمين منها	107-88
28	**الفرع الاول:- وسائل المحامي المنتدب لدفع المسؤولية المدنية عنه**	98-89
29	**الفرع الثاني:- الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية**	103-98
30	**الفرع الثالث:- التامين من مسؤولية المحامي المنتدب المدنية**	107-103
31	المبحث الثاني:- اثار المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب	119-108
32	المطلب الاول:- حقوق وواجبات المحامي المنتدب	114-108
33	**الفرع الاول:- حقوق المحامي المنتدب**	112-109
34	**الفرع الثاني:- واجبات المحامي المنتدب**	114-112
36	المطلب الثاني:- التعويض عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب	119-114
37	**الفرع الاول:- صور التعويض الناتج عن تحقق المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب**	118-115
38	**الفرع الثاني:- الية ووقت تقدير التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب**	119-118
39	**الخاتمة**	125-120
40	**المصادر**	140-126
41	**المستخلص باللغة الانكليزية**	A-B

المقدمة

المقدمة:

اولاً:- موضوع الدراسة

يعد حق الدفاع حقاً مقدساً ومقدماً على سائر الحقوق الاخرى، فالمتهم بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة عادلة، فتحقيق العدالة يعد بحق عماد النظام القضائي والغاية الاسمى المرجوة منه، ولكي تتحقق هذه العدالة لابد من توافر مجموعة من الضمانات القانونية لحقوق المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه وان احد اهم هذه الضمانات هو تمكين المتهم من توكيل محامي للدفاع عنه ، وفي حالة عدم قدرته على توكيل محامي لأي سبب كان فعلى المحكمة المختصة ان تنتدب محامياً للدفاع عنه في مسائل الجنايات والجنح من دون تحميل المتهم اتعابه، حيث تكون اتعاب المحامي المنتدب مغطاة تماماً من قبل الخزينة العامة للدولة .

فوجود المحامي المنتدب الى جانب المتهم على اعتباره خبيراً في الشؤون القانونية في حال عدم توكيله محامٍ للدفاع عنه، له فائدة لشخص المتهم ولمنظومة العدالة على حدٍ سواء، فبالنسبة لفائدته لمنظومة العدالة تكون من خلال تنبيه المحكمة الى ما تقع فيه من اخطاء وما تغفله من امور في مرحلة التحقيق وجمع الادلة وفي مرحلة المحاكمة، اما بالنسبة لفائدته لشخص المتهم فتكون من خلال وحدة الغرض الذي يجعل منهما شخصاً واحداً بهدف درء التهمة عن المتهم أو تخفيف المسؤولية عنه في حال ما اذا وجد عذراً مخففاً، فمن يكون في وضع الاتهام يكون عاجزاً عن الدفاع عن نفسه حتى وان كان خبيراً في الشؤون القانونية.

وبالنظر لخطورة الدور الذي يلعبه المحامي المنتدب على اعتباره ركناً اساساً في منظومة العدالة وتنامي دوره في الوقت الحاضر مع عدم وجود تنظيم قانوني دقيق لألية عمل المحامي المنتدب كل ذلك ادى الى وقوع الكثير من الاخطاء المهنية من قبل المحامي المنتدب التي تؤدي الى اثارة مسؤوليته المدنية عنها المتمثلة بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي يسببها بخطئه للمستفيد من نظام الانتداب.

ثانياً:- اهمية الدراسة

تبرز اهمية هذه الدراسة في الوقوف على القواعد القانونية الملائمة لجبر الاضرار الناشئة عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب وما يعتريها من معوقات اجرائية وموضوعية تمتد الى المنظومة القانونية لنظام الانتداب بشكل عام ، ففي الوقت الحاضر اصبح لنظام الانتداب اهمية

بارزة على اعتباره احد الركائز الاساسية في منظومة العدالة مع تنامي دور المحامي المنتدب بشكل ملحوظ مما ادى الى كثرة الاخطاء التي تقع من قبل المحامين المنتدبين بسبب كثرة القضايا التي يتم انتداب محامي فيها بالإضافة إلى افتقار المنظومة التشريعية لتنظيم قانوني دقيق لألية عمل المحامي المنتدب، وهذا له بالغ الاثر في سير العدالة ومصلحة المتهمين المستفيدين من نظام الانتداب، يضاف الى ذلك عدم وجود دراسات فقهية وقانونية تبحث في موضوع هذه المسؤولية على الرغم من اهميتها ومساسها بالواقع العملي، كل ذلك دفعنا الى اختيار هذا الموضوع والخوض فيه بهدف حث المشرع على ايجاد حلول تشريعية لمعالجة الية نظام الانتداب بما يكفل المحافظة على حقوق المتعاملين في هذا الميدان هذا من جانب، ومن جانب اخر تهدف هذه الدراسة الى تنبيه المحامي المنتدب الى ما يقع فيه من اخطاء تستوجب مساءلته مدنياً عنها بغية ارشاده اليها وحثه على تجنبها للمحافظة على حقوقه وحقوق المتعاملين معه، بالإضافة إلى تنبيه من يتعامل مع المحامي المنتدب الى ماله من حقوق وما عليه من واجبات.

ثالثاً:- اشكالية الدراسة

إنَّ اشكالية هذه الدراسة تتمحور حول العديد من المعطيات المبهمة الناتجة عن النقص التشريعي الحاد في هذا الجانب ، والتي تقسم الى مشاكل اجرائية تتعلق بالثغرات القانونية التي تتخلل نظام الانتداب ومشاكل موضوعية تتعلق بالأساس القانوني لهذه المسؤولية وما يتولد عنها من اثار وتطبيقات وكالاتي.

1- **المشكلة الاجرائية:-** والتي تدور حول الاساس القانوني لالتزام المحامي المنتدب، فهل ان المحامي المنتدب ملزم قانوناً بقبول الانتداب ام غير ملزم، فأن كان ملزماً فما هو اساس هذا الالتزام؟ وان لم يكن ملزماً فما هو الحل في حال رفض جمع المحامين قبول الانتداب هل يتم تعطيل عمل المحاكم الجزائية ويتوقف نظام سير العدالة ام ماذا؟ يضاف الى ذلك مشكلة تكيف الطبيعية القانونية لقرار الانتداب فهل هو واجب قانوني يستتبع اغفاله بطلان جميع الإجراءات القانونية المتخذة خلافاً له ام هو نيابة قانونية وبالتالي يجوز اغفاله أو ان يعهد به الى اي شخص اخر يحمل صفة قانونية حتى وان كان من غير المحامين.

2- **المشكلة الموضوعية:-** والتي تدور حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية هل هي عقدية ام تقصيرية ام غير ذلك، وما هو اساس هذه المسؤولية هل يشترط ان تتوافر

فيها كافة اركان المسؤولية المدنية من خطاء وضرر وعلاقة سببية ام بالإمكان تأسيسها على عنصر الضرر وحده على اساس مبدأ تحمل التبعة، وما هي الوسائل التي يمكن من خلالها اثبات تحقق هذه المسؤولية وما هو الجزاء المترتب على تحققها والاثار الناتجة عنها والجهة المسؤولة عن محاسبة المحامي المنتدب في حال ثبوت تقصيره.

رابعاً:- اسئلة الدراسة

إنَّ البحث في هذه المسؤولية يثير مجموعة من الاسئلة حول موضوع هذه المسؤولية اهمها.

1- طبيعة العلاقة القانونية بين المستفيد من قرار الانتداب والمحامي المنتدب من جهة والعلاقة بين المحامي المنتدب والمحكمة من جهة اخرى.

2- الاساس القانوني لالتزام المحامي المنتدب

3- شروط واهمية انتداب المحامي

4- طبيعة المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

5- حالات تحقق المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب وصورها والدعاوى الناشئة عنها

6- وسائل المحامي المنتدب لدفع المسؤولية المدنية عنه ومدى جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية وتعديل احكامها

7- اثار المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

هذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال هذه الدراسة لرفد المكتبة القانونية بمصدر يبحث في هذا الجانب، وكذلك نأمل بأن تكون هذه الدراسة عوناً للمشرع والقاضي والباحث القانوني في تحديد الاطار القانوني لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية.

خامساً:- منهجية الدراسة

سنتبع في دراسة موضوع (المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب) المنهج التحليلي المقارن للنصوص المتوافرة في القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي والاشارة الى بعض القوانين الاخرى ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة مثل القانون الاردني والقانون القطري مع ضرورة اللجوء الى المنهج الاستنباطي كلما تطلب الامر ذلك، محاولين وضع اطار قانوني لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية.

سابعاً:- خطة الدراسة

حُددت خطة هذه الدراسة بما يتلاءم مع الابعاد القانونية لهذه المسؤولية بشقيها الموضوعي والاجرائي، فابتدأنا بمقدمة اشتملت على موضوع واهمية واشكالية ومنهجية هذه الدراسة، ثم سنقسم الدراسة على فصلين الفصل الاول تحت عنوان (مفهوم المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب) والذي يشتمل على مفاهيم هذه الدراسة والذي يظم مبحثين يتضمن المبحث الاول ماهية المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب في المطلب الاول منه ثم نتناول التأصيل القانوني لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية في المطلب الثاني، اما المبحث الثاني فقد تضمن مطلبين ايضاً نتناول في المطلب الاول اركان المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب ونميزها عن ما يشتبه بها في المطلب الثاني، اما بالنسبة للفصل الثاني تحت عنوان (احكام المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب) فقد اشتمل على مبحثين ايضاً نتناول في المبحث الاول تطبيقات المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب والذي قسم الى مطلبين نبحث في المطلب الاول دعوى المسؤولية المدنية من حيث مفهومها وصور الدعاوى الناشئة عن مسؤولية المحامي المنتدب المدنية اما المطلب الثاني نتناول فيه الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية ووسائل المحامي المنتدب لدفع المسؤولية المدنية عنه والتأمين من المسؤولية، وسوف نخصص المبحث الثاني لبحث اثار المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب فنتناول في المطلب الاول منه الاثار العامة للمسؤولية المدنية من حيث الحقوق والواجبات اما المطلب الثاني فنبين فيه التعويض من حيث صوره في مسؤولية المحامي المنتدب والية ووقت تقديره والحكم به، ثم نختتم البحث بخاتمة تتضمن اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات.

الفصل الأول
مفهوم المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

الفصل الاول

مفهوم المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

يعد نظام المسؤولية المدنية احد الدعامات الاساسية التي يقوم عليها النظام القانوني بشكل عام، والذي يقوم على فكرة الضرر والجزاء المترتب عليه المتمثل بالتعويض عن ذلك الضرر، هذا وقد استقر الفقهاء على تقسيم المسؤولية الى قسمين هما المسؤولية الادبية المتمثلة بواجب الاحترام واللياقة في التعامل مع الاخرين والجزاء المترتب عليها يتمثل في استهجان المجتمع للفعل القبيح الذي يصدر عن المكلف وتأنيب الضمير وقد تكون مصحوبة بجزاء اخروي في الحياة الاخرة. والمسؤولية القانونية التي يكون مصدرها القانون بما يتضمنهُ من تشريع واعراف ملزمة ومبادئ عدالة.....الخ، وهذه تقسم الى قسمين المسؤولية الجزائية المتمثلة بالتزام عام يفرض على الجميع واجب احترام النظام القانوني وعدم المساس به وان الاعتداء فيها يشكل جريمة تمس امن وسلامة المجتمع تنطوي تحت احكام قانون العقوبات وتتولى السلطة العامة في الدولة ملاحقة مرتكبها وتوقيع الجزاء القانوني بحقه وان هذا القسم من اقسام المسؤولية القانونية يخرج عن نطاق هذه الدراسة.

اما القسم الاخر من اقسام المسؤولية القانونية ما يعرف بالمسؤولية المدنية والتي تمثل صلب موضوع هذه الدراسة المتمثلة بخطأ أو تعدٍ ينتج عنه ضرر يصيب مصلحة مشروعة للمضرور سواءٌ في نفسه أو في ماله، والجزاء المترتب عليها يتمثل بالتعويض. وتقسم الى عقدية وتقصيرية تمثل الاولى اخلالً بالتزام عقدي سابق يستقل العقد المبرم بين الطرفين بتحديد نطاقها وشروط تحققها، اما الثانية فتمثل اخلالً بواجب قانوني سواء كان التزاماً بعمل ام امتناعاً عن عمل.

وبعد هذهِ المقدمة نأتي الان على بيان تفصيل مفهوم المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب وذلك في مبحثين نبين في اولهما ماهية هذه المسؤولية، ونخصص الثاني لبيان اركان هذه المسؤولية وتمييزها عما يشتبه بها وعلى النحو التالي.

المبحث الاول

ماهية المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

عمل فقهاء القانون بشكل دؤوب على وضع نظام للمسؤولية المهنية بشتى صورها يتجاوز القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي يخضع لها عامة الناس فقد تمكن الفقه وبمساعدة القضاء بعد جهد كبير من خلق نظام عام للمسؤولية المهنية في العديد من الحالات التي لم ينص عليها المشرع والتي اوكل أمر البتّ فيها الى القواعد العامة، وهكذا تقرر مبدأ المسؤولية لبعض المهن بالرغم من عدم النص عليها مباشرةً من قبل المشرع، وعندما نستعرض مسؤولية المحامي المدنية بشكل عام ومسؤولية المحامي المنتدب بشكل خاص، نجد ان مشرع القانون المدني في القانون العراقي والقوانين المقارنة لم ينظم هذه المسؤولية بنصوص صريحة على الرغم من ان هذه المهنة لها مقتضياتها ومخاطرها على حقوق الناس ومنظومة العدالة.

عليه نتناول فيما يلي ماهية المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب لبيان مدلولها اللغوي والقانوني وتحديد الركائز التي تقوم عليها والنتائج المتولدة عنها.

كون هذه المسؤولية لها اهمية كبيرة تفوق ما منصوص عليه في القواعد العامة للمسؤولية التي يخضع لها عامة الناس لاتصالها الوثيق بالواقع العملي وتأثيرها المباشر في سير العدالة، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في اولهما التعريف بالمسؤولية المدنية للمحامي المنتدب ونخصص الثاني لتأصيلها على النحو التالي.

المطلب الاول

التعريف بالمسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

لبيان هذه المسؤولية بشكل تفصيلي ينبغي علينا تعريفها مع ضرورة وضع تعريف للمحامي المنتدب، وتحديد الشروط القانونية التي ينبغي توافرها فيه، واهمية نظام الانتداب بالنسبة لمنظومة العدالة ولشخص المتهم على حدٍ سواء، مع تحديد الطبيعة القانونية لقرار الانتداب، حتى نتعرف بشكل مُلم على طبيعة هذه المهنة وبالتالي نتمكن من تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عليها بالشكل الذي يسهل على القارئ والباحث القانوني الالمام بماهيتها كون موضوع هذهِ المسؤولية هو موضوع حديث نسبياً وغير مطروق سابقاً، لذا سنعمد الى تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نبين في اولهما تعريف المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب ونبين في الثاني شروط واهمية انتداب المحامي ونوضح في الفرع الثالث الطبيعة القانونية لقرار الانتداب وعلى النحو التالي .

الفرع الاول

تعريف المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

للإلمام بهذه المسؤولية ارتأينا ان نبتدأ بتعريفها كونه امراً في غاية الاهمية لما له من اثر في بيان المركز الذي يتمحور حوله مضمون هذه المسؤولية والركن الذي يصح اعتباره اساساً لها. لذا لابد لنا من تعريف المسؤولية المدنية في الفقرة الاولى ثم ننتقل الى تعريف المحامي المنتدب في الفقرة الثانية كي نتوصل الى استنتاج تعريف لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية.

أولاً:- تعريف المسؤولية المدنية.

لتعريف المسؤولية المدنية نبتدأ بما جاء في القرآن الكريم من آيات تدل على معنى المسؤولية تأدباً واحتراماً لما جاء في كتاب الله عز وجل، قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[1]. جاءت كلمة (الأمانة) في قوله تعالى بمعنى المسؤولية حيث وهب الله سبحانهُ العقلَ للإنسان ومنحه الارادة الحرة المختارة وجعله مسؤولاً عن كلِ ما يأتيه من تصرفات ارادية سواء كانت خيراً ام شراً. وفي اية اخرى تدل على المعنى ذاته قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا

(1) سورة الاحزاب الآية ٧٢ .

اكْتَسَبَتْ ﴾[1]. بمعنى ان يكون المكلف مسؤولاً عن كلِ ما يأتيه من تصرفات حرة مختارة.

اما عن تعريف المسؤولية لغةً فقد وردت عدة تعريفات لها في كتب اللغة منها ما جاء في معجم المنجد بأنها (ما يكون به الانسان مسؤولاً ومطالباً عن امور أو افعال اتاها)[2].

ومنها ما ورد في المعجم الوسيط بأنها (حالة أو صفة من يسأل عن امر تفع عليه تبعته)[3]. كما عرفها مجمع اللغة العربية في القاهرة بأنها (شعور الانسان بالتزامه اخلاقياً بنتائج اعماله الارادية فيحاسب عليها ان خيراً وان شراً)[4].

اما في الاصطلاح فنجد عدة تعريفات للمسؤولية المدنية منها ما ورد في الشريعة الاسلامية ومنها ما ورد في فقه القانون، فقد اخذت الشريعة الاسلامية بفكرة الضمان كأساس للمسؤولية وفرق فقهاء الشريعة بين الالتزام والالزام فالأول يكون ارادياً اما الثاني فيكون مفروضاً من قبل سلطة حاكمة[5] فالالتزامات التي تنشأ عن المسؤولية سواء كانت عقدية ام تقصيرية تسمى في الفقه الاسلامي بالضمانات وتعني (الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن الاخلال بواجب مقرر في ذمة المكلف)[6].

اما قانوناً فلم نجد تعريفاً للمسؤولية على مستوى القوانين المقارنة، فتأتي تارةً بمعنى الالتزام وتارةً اخرى بمعنى التعويض عن الضرر كما تأتي بمعنى تحمل التبعة، هذا وقد اجتهد الفقه القانوني بوضع عدة تعريفات للمسؤولية المدنية منها (الحكم الذي يترتب على الشخص جزاءً لارتكابه فعلاً يوجب المسائلة)[7]، كما عُرفت بأنها (محاسبة شخص على القيام بفعل أو الامتناع

---

(1) سورة البقرة الآية 286

(2)علي بن الحسن الهنائي الازدي، معجم المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق – بيروت، الطبعة الاربعون ٢٠٠٣،ص٣١٦

(3) مجمع اللغة العربية القاهرة، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الاولى ١٩٦٠ ، ص٤١١.

(4)مجمع اللغة العربية في القاهرة، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، الطبعة الاولى ١٩٧٩، ص١٨١.

(5) د. مدحت محمد محمود عبد العال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى ٢٠١٠، ص ٩.

(6) نقلًا عن د.احمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ص5

(7)المدعي العام ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون، بحث ترقية مقدم الى رئاسة الادعاء العام في اقليم كوردستان العراق – اربيل ٢٠١٧، ص ٧.

عنهُ)[1] وعُرفت ايضاً بأنها (نظام قانوني يهدف الى اصلاح الضرر الذي يصيب شخص جراء فعل مخالف للقانون يرتكبه شخص اخر لإزالة اثار الفعل الضار ولا تهدف الى الردع والعقاب)[2] وفي الفقه الفرنسي تعرف بأنها (الالتزام الذي يفرضه القانون لإصلاح الضرر الذي يلحق بالأخرين اما بسبب عدم اداء التزام ناشئ عن عقد أو عن طريق فعل مخالف للقانون يلحق ضرراً بالغير)[3].

وفي الفقه الانكليزي تعرف المسؤولية المدنية بأنها (الواجبات الوطنية والاخلاقية لجميع المواطنين للقيام بدور فعال في المجتمع ومراعاة مصالح واهتمامات الافراد الاخرين)[4].

ثانياً:- تعريف المحامي المنتدب.

بعد ان انتهينا من تعريف للمسؤولية المدنية بشكل عام نأتي الى تعريف المحامي المنتدب، فالمحامي لغةً هو (الذي يدافع امام المحاكم في الدعاوى التي يتوكل بها)[5]. اما معنى المنتدب في اللغة فهو (السريع الى الفضائل، الخفيف في الحاجة لأنه اذا ندبَ اليها خف لقضائها)[6].

اما اصطلاحاً فلم نجد تعريفاً للمحامي المنتدب على مستوى القانون العراقي و القوانين المقارنة، الا ان الفقه عرفهُ بأنه (المحامي الذي تختاره المحكمة بغية تمثيل المتهم الذي لا يتمكن من توكيل محامٍ للدفاع عنه ووفقاً للقوانين المرعية)[7]. وعلى مستوى القانون الفرنسي يعرف بأنه (المحامي المعين من قبل المحكمة هو محام يختارهُ رئيس نقابة المحامين أو رئيس المحكمة عندما لا يكون هناك محامٍ وكيل للمتهم أو عندما لا تسمح الدعوى المستعجلة بذلك في بعض الحالات، وتكون اتعابهُ

(1) ندى عبد الجبار جميل، الضرر احد اركان المسؤولية المدنية، مجلة اكاديمية شمال اوربا المحكمة – الدنمارك، الاصدار الثاني عشر ٢٠٢١، ص ٧٠.

(2) عامر حمد غضبان عويد الدليمي، مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ٢٠٢٠، ص ٥.

(3) Dèfinitions:responsabilitè-DictionnairedefrançaisLarousse, https//www.Larousse.fr,1 Dec 2022,9 p.m.

(4) Civic responsibility Definition Law insider, https //www.Lawinsider.com,1 Dec 2022, 10 p.m.

(5) مختار الصحاح، لـ محمد بن ابي بكر الرازي، دار الكتاب العربي بيروت – لبنان ١٩٨١، ص ١٥٨.

(6) معجم المنجد في اللغة والاعلام، المصدر السابق، ص ٧٩٨.

(7) د. ضياء عبدالله عبود الاسدي، المحامي المنتدب بين النص القانوني والواقع العملي، جامعة كربلاء – كلية القانون، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة العدد الاول ٢٠١٣، ص ٢٨.

مغطاة كلياً أو جزئياً من قبل الدولة)[1]. اما في النظام الانكلو سكسوني المتبع في بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية فيطلق على المحامي المنتدب مصطلح (المحامي المُعين) ويعرف بأنه (محام تعينه المحكمة لأي شخص لا يستطيع تحمل نفقاته، ويكون دائماً من المحامين يتم اختيارهُ بشكلٍ خاص للتعامل مع قضايا معينة، في الولايات التي لا يوجد فيها مكتب محامي عام، والمحامي العام هو موظف حكومي يتقاضى راتباً من الدولة ويمثل المتهمين المعوزين المعينين من قبل المحكمة)[2].

ومن خلال ما تقدم نجد انه بالإمكان ان نضع تعريفاً لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية فنعرفها بأنها (وسيلة قانونية لألزام المحامي الذي تعينه المحكمة للدفاع عن المتهم غير القادر على توكيل محامي للدفاع عنه في الدعاوى التي اوجب القانون توكيل محامي فيها، بالتعويض عن الاضرار التي يسببها جراء مخالفة القواعد القانونية، لجبر تلك الاضرار وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية).

الفرع الثاني

شروط واهمية انتداب المحامي

نبين في هذا الفرع من الدراسة اهم الشروط والضوابط التي يجب توافرها في المحامي الذي تنتدبه المحكمة للدفاع عن المتهم، كما ان نظام الانتداب له اهمية بالغة لشخص المتهم ولمنظومة العدالة بشكل عام، وهذا ما دفع المشرع وكذلك المنظمات الدولية الى النص عليه صراحة في تلك القوانين، لذا نتناول شروط واهمية الانتداب في فقرتين.

اولا:- شروط انتداب المحامي.

هنالك مجموعة من الشروط والضوابط التي يجب على المحكمة ان تأخذها بعين الاعتبار عندما تنتدب محامياً للدفاع عن المتهم، نجملها بالنقاط التالية.

1- أن يكون المحامي المنتدب متمتعاً بجنسية بلد المحكمة التي تنتدبه، حيث لا يوجد اي مسوغ قانوني في القوانين المقارنة المنظمة لمهنة المحاماة يجيز للمحكمة ان تنتدب محامياً اجنبياً للدفاع

(1) Quèst-ce qaùn avocat commis dóffice?-justifit, https//justifit.fr, 2 Dec 2022 8 A.m.

(2)Court Appointed Attorney Vs. public Defender, https //www.studey.com, 2Dec 2022, 1 p.m.

عن المتهم[1]. كما يجب ان يكون مسجلاً في جدول المحامين في نقابة المحامين التابعة لبلد المحكمة بأن يكون حاصلاً على شهادة جامعية اولية في القانون أو ما يعادلها من احدى الجامعات المعترف بها وغير محال على التقاعد وغير معزول أو معتزل لمهنة المحاماة كأن يكون اسمه مشطوباً أو مستبعداً حكماً من جدول المحامين[2].

2- بما إن الانتداب واجب قانوني املته الضرورة لمقتضيات العدالة، فيجب على المحكمة المختصة الاعتناء في اختيار المحامي المنتدب، بأن يكون حسن السمعة قويم السلوك اهلاً للاحترام الواجب لمهنة المحاماة، وغير محكوم علية بجناية أو جنحة مخلة بالشرف[3]، وغير معاقب مهنياً، كما نرى بأنه يجب ان لا يكون في مرافعاته السابقة بصفتهِ هذه اي خلل على حساب العدالة أو الحق العام أو مصلحة احد المتهمين الذين مثلهم سابقاً.

3- يجب ان يكون من بين المحامين المسجلين في سجل المحامين المنتدبين الذي تعدهُ لجنة المعونة القضائية في المناطق الاستئنافية[4] وان يكون الانتداب بالدور من الجدول[5].

كما نرى بأنهُ يشترط ان يكون من بين المحامين الحائزين على الصلاحية المطلقة التي تمكنهم من الترافع امام المحاكم الجزائية حرصاً على حقوق المتهمين كون المحامي الحاصل على تلك

---

(1) هذا ما يستشف من نص المادة (٢/ اولاً) من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ والتي نصت (اولا – عراقيا أو فلسطينيا مقيما في العراق ومتمتعا بالأهلية المدنية الكاملة) يقابله نص المادة (١٣/ ١) من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والمادة (١١/ ١) من قانون المحاماة الفرنسي رقم ١١٣٠- ٧١ لسنة ١٩٧١ المعدل بالأمر رقم ١٣٠ /٢٠١٨.

(2) المادة (١٢) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت (لا يجوز للمحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية قبول مراجعة المحامي أو وكالته في دعوى ما لم يكن اسمه مسجلا في جدول المحامين). يقابلها نص المادة ١٣ من قانون المحاماة المصري، والمادة ١١ من قانون المحاماة الفرنسي.

(3) المادة (٢ / خامساً) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت على (خامسا – غير محكوم عليه بعقوبة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف ما لم تمض مدة سنتين على انهائه العقوبة أو اعفائه منها).

(4) المادة (٦٦) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت على (تشكل في مركز كل من محاكم الاستئناف لجنة للمعونة القضائية تؤلف من ثلاثة محامين يختارهم مجلس النقاب)، يقابلها نص المادة (٩٣) من قانون المحاماة المصري، ونص المادة (٢٧٤) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧.

(5) المادة (٦٨) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت على (اذا قبلت اللجنة الطلب المقدم اليها ندبت محاميا للقيام بواجب المعونة القضائية ويراعى دائما ان يكون الندب بالدور من جدول المحامين الممارسين ما لم توجد اسباب جدية تستوجب مخالفة ذلك بشرط بيان هذه الاسباب) . يقابلها نص المادة (٩٧) من قانون المحاماة المصري.

الصلاحية اكثر خبرةً من غيره[1]. وقد وجدنا مثل هذا الرأي منصوصاً عليه في النظام الاساسي من قانون المحكمة الجنائية الدولية في الباب الخاص بالقواعد الاجرائية، حيث نص على " ان تكون لمحامي الدفاع سواء كان اصيلاً ام منتدباً خبرة لا تقل عن عشر سنوات ممارسة فعلية لمهنة المحاماة"[2].

كما نجد مثل هذا التوجه في قانون المحكمة الدولية الخاصة بلبنان والذي اشترط ان يقدم محامي الدفاع سيرة ذاتية تتضمن عدد سنوات الخبرة[3].

ولم نجد مثلَ هذا التوجه في القانون العراقي و القوانين المقارنة، حيث ندعوا المشرع العراقي الى الاخذ به ونقترح تعديل نص المادة (٦٦) من قانون المحاماة العراقي لتكون بالشكل التالي (أ- تشكل في مركز كل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم التابعة لها لجنة للمعونة القضائية برئاسة رئيس غرفة الانتداب وعضوية ثلاثة محامين ذو خبرة لا تقل عن عشر سنوات، تعمل على اعداد وتنظيم جدول المحامين المنتدبين. ب -يشترط في من يسجل اسمهُ في الجدول المذكور في الفقرة (أ) ان يكون حائزاً على الصلاحية المطلقة التي تخولهُ حق الترافع امام المحاكم الجزائية).

4- يشترط في المحامي المنتدب ان يكون حاضراً جلسات المحاكمة من اولها الى اخرها حتى يتمكن من اعداد دفاعه بالشكل القانوني السليم، وفي قرار لمحكمة النقض المصرية مفادهُ (اذا كان المحامي الذي ندبته محكمة الجنايات للدفاع عن المتهم بجناية لم يتتبع اجرأت المحاكمة ولم يحضر سماع الشهود اذا كان ندبهُ بعد ذلك فأن اجرأت المحاكمة تكون باطلة، ذلك لأن الغرض من انتداب

---

(1) الا ان الواقع العملي الذي تشهده اعمال المحاكم على عكس ذلك حيث نجد ان قضاة المحاكم الجزائية يتشددون في قبول وكالة المحامي الوكيل ان لم يكن ذو صلاحية مطلقة، بينما في حالة الانتداب نجد ان المحاكم تنتدب أياً من المحامين حتى وان كان تحت التمرين، كما لا يوجد تنظيم دقيق لجدول المحامين المنتدبين ولا يوجد التزام به من حيث قصر الانتداب بالدور على المسجلين فيه.

(2) اعمال اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، الخاصة بالقواعد الاجرائية، بشأن الباب الرابع من النظام الاساسي للمحكمة، المنعقدة في نيويورك بتاريخ ٥ ابريل ٢٠٠٠، ص ١٣.

(3) المادة (٨) من المبادئ التوجيهية الخاصة بتعين محامي الدفاع، في قانون المحكمة الدولية الخاصة بلبنان الصادر بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٠٩، ومن الجدير بالذكر ان المحكمة الخاصة بلبنان هي اول محكمة خاصة ذات طابع دولي تشكلت بطلب من لبنان ودخلت حيز التنفيذ بموجب القرار المرقم ١٧٥٧ الصادر عن مجلس الامن التابع للأمم المتحدة، ودخلت مرحلة تصريف الاعمال في ١ تموز ٢٠٢٢.

محامي للدفاع عن المتهم لا يتحقق الا اذا كان حاضراً جلسات المحاكمة من اولها الى اخرها)[1].

والملاحظ ان العمل في المحاكم الجزائية لدينا على خلاف ذلك حيث نجد ان المحاكم الجزائية عندنا تنتدب محامياً جديداً في كل جلسة من جلسات المحاكمة بحيث يصبح عدد المحامين المنتدبين في القضية الواحدة يربو على ثلاثة وان اجور الانتداب تذهب الى المحامي الاخير كما نجد ان بعض المحاكم قد ترجئ البت بقرار الانتداب الى جلسة النطق بالحكم

وهذه مشكلة حقيقية لها بالغ الاثر في سير العدالة ندعو المشرع العراقي الى تلافيها والنص في قانون المحاماة على وجوب تتبع المحامي المنتدب لتفاصيل القضية الموكلة اليه من بدايتها حتى صدور الحكم الفاصل فيها، ونقترح لذلك النص التالي (يجب على المحامي المنتدب ان يتتبع تفاصيل القضية المنتدب اليها منذ انتدابه لغاية صدور الحكم الفاصل فيها مالم يقدم معذرة مشروعة والا تعرض للعقوبات الانضباطية والتأديبية المنصوص عليها في قانون المحاماة).

5- يجب ان لا تكون للمحامي المنتدب وكالة سابقة عن احد الخصوم في ذات الدعوى سواء اكان وكيلاً للمتهم ام وكيلاً للمشتكي في مرحلة التحقيق أو المراحل اللاحقة وعزلَ بعد ذلك قبل المحاكمة[2] لما قد يحملهُ من تقمص لشخصية موكله السابق ان كان وكيلاً للمشتكي أو لما قد يحمله من ضغائن للمتهم اذا كان قد توكل عنه وعزل قبل المحاكمة لخلافٍ ما، ومما لا شكَ فيه ان كل ذلك يؤثر في مصلحة المتهم.

كما نرى وجوب ان لا تكون للمحامي المنتدب علاقة قرابة أو مصاهرة أو صداقة مع المشتكي، حيث ندعو المشرع العراقي الى تنظيم هذا الامر والنص عليه، بجعل اعتزال المحامي المنتدب وجوبياً في هذه الحالة وردهُ بما يردُ بهِ القاضي[3]، ونقترح لذلك النص التالي (يجب ان لا تكون للمحامي المنتدب علاقة قرابة أو مصاهرة أو صداقة مع المشتكي في القضية المنتدب اليها حتى الدرجة الرابعة).

6- كما يشترط في الجريمة التي يندب محامي للدفاع عن المتهم فيها ان تكون من قبيل الجنايات والجنح

---

(1) قرار لمحكمة النقض المصرية بالعدد ٢٥٤ في ١٩٥٢ السنة القضائية ٢٢، ص ٦٨٤ منشور على الموقع الالكتروني https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2022/09/22-22-4-2-1952-3-2-254-684.html?m=1

(2) المادة (٤٤) من قانون المحاماة العراقي التي نصت (يحضر على المحامي ان يقبل الوكالة عن خصم موكلة اثناء قيام الدعوى التي وكل فيها .....الخ).

(3) ينظر المواد (٩١) و (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

فقط ، مما يعني ان القانون العراقي لا يجيز للمحكمة انتداب محامي للدفاع عن المتهم في جرائم المخالفات[1]، وفي قرار لمحكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية مفادهُ " يتم انتداب محامي للدفاع عن المتهم المحال على محكمة الجنايات أو محكمة الجنح عن جريمة أو ضجة ولا يتم ذلك عن مخالفة ارتكبها المتهم"[2].

ثانياً:- اهمية انتداب المحامي.

احدى اهم المقومات الاساسية في ضمان صحة اجراءات التقاضي التي نصت عليها الدساتير والقوانين الاجرائية وكذلك المعاهدات والمواثيق الدولية هي تمكين المتهم غير القادر على تحمل نفقات توكيل محامٍ للدفاع عنه من الحصول على تلك المساعدة القانونية بشكل مجاني، من خلال تمثيله بواسطة محامي منتدب تعينهُ المحكمة لهذا الغرض وتتحمل الخزينة العامة للدولة نفقاتهُ .

والجدير بالذكر ان نظام الانتداب لم يكن وليد القوانين المعاصرة وانما كانت لهُ جذور متأصلة في القدم ففي العصور التاريخية الاولى كانَ المتهم يُحاط بأهلهِ وذوي قرُباهُ ليتولوا الدفاع عنهُ ومناصرتهِ امام القضاء، وفي الحضارة الاغريقية كان المحامي في اثينا يسمى بالخطيب ويتصف بفصاحة لسانهِ وبلاغةِ خطابه وقد اشار (صولون) مشرع القانون اليوناني الى ضرورة وجود مدافع عن المتهم حيثُ قال: (لا يمكن تصور قضاء دونَ مُدافع، أو حكمٌ دون دفاع). اما عند الرومان فقد تضمنت مجموعة (جستنيان) مبدأ ضرورة تمثيل المتهم من قبل محامٍ ، وعند العرب كان حق الدفاع معروفاً قبلَ الاسلام وكان المحامي لديهم يسمى (حجيجاً) اي قوي الحجة والاقناع[3].

ولنا شواهدٌ من القرآن الكريم حول اهمية وجود مدافع الى جانب المتهم حيثُ قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ (33) وَأَخِي هَارُونُ هُو أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ (34) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ (35) ﴾[4]، دلت الآية الكريمة الواردة على لسانِ موسى (عليه السلام) على اهمية وجود مدافع الى جانب المتهم قوي الحجة فصيح اللسان يُقوي حُجته

(1) علي ديدار طلعت اليعقوبي ، ضمانات المتهم في الإجراءات الجزائية ذات الخطورة ، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد الدراسات العليا ـ كلية الحقوق ـ جامعة الشرق الادنى ٢٠٢١، ص ٤٠.

(2) قرار لمحكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بالعدد ٣٢ / ت / ٢٠٠٨ في ٢٤ / ٦ / ٢٠٠٨، غير منشور.

(3) د. عادل عزام سقف الحيط ، حصانة المحامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ٢٠١٥، ص٤٢ـ ٤٥.

(4) سورة القصص الآيات من ٣٣ ـ ٣٥.

ويُساندهُ في موقفهِ، لأنه يصعب على من يكون في وضع الاتهام درءُ التهمةِ عن نفسه حتى وان كان عالماً بالشؤون القانونية لأن الوضع الذي هو فيه وما يُحيطه من حيرةٍ وارتباك قد لا يسعفه في اعداد دفاعه بالشكل السليم . والان نأتي على بيان اهمية الانتداب من الناحية الدستورية ومن ناحية القوانين الاجرائية ثم نبين اهم ما جاءت به المعاهدات والمواثيق الدولية بهذا الشأن.

١– اهمية الانتداب من الناحية الدستورية.

من الناحية الدستورية فقد نصت دساتير القوانين محل المقارنة على اهمية حق الدفاع وانه مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ، حيث نص الدستور العراقي النافذ في المادة (١٩ / رابعاً) على اهمية حق الدفاع وقدسيته واعتباره من اهم ضمانات حقوق الانسان، كما نص في الفقرة (حادي عشر) من المادة ذاتها على وجوب ان تندب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم غير القادر على توكيل محامٍ للدفاع عنه[1].

كما نص الدستور المصري في المادة (٩٨) على كفالة حق الدفاع ، وفي المادة (٩٦) على ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة قانونية عادلة ، كما اكد في المادة (٥٤) على وجوب ان تندب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم قبل البدء بإجراءات التحقيق والمحاكمة[2].

اما في الدستور الفرنسي فلم نجد نصاً صريحاً يشير الى وجوب انتداب محامي، الا انه نص في المادة (٦٥) من الباب الثامن الخاص بالسلطة القضائية على تشكيلة المجلس الاعلى للقضاة الذي يتألف من قسمين يختص احدهما بالولاية على القضاة ويختص الثاني بالولاية على النيابة العامة وقد اوجب وجود محامٍ في التشكيلة الاساسية لكلا القسمين في اشارة منة الى اهمية وجود المحامي في كافة مفاصل العدالة[3].

٢– اهمية الانتداب في القوانين الاجرائية.

اما على مستوى القوانين الاجرائية فقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على اهمية انتداب محامي للدفاع عن المتهم في عدد من موادهِ ، حيث نص في المادة (١٢٣ / ب / ثانياً) على ان للمتهم الحق في تمثيله من قبل محامٍ وان لم يكن له محامٍ تقوم المحكمة بتعين محامٍ منتدب له

(1) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(2) دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل.

(3) الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل في ٢٠٠٨.

دون تحميله اتعابه ، كما نص في المادة (١٤٤) بفقرتيها على وجوب انتداب محامٍ للمتهم الذي ليس لديه محامي للدفاع عنه، كما اوجب على المحامي المنتدب حضور جلسات المحاكمة والدفاع عن المتهم بكل اخلاص وامانة وفي حال مخالفة ذلك تفرض عليه غرامة من قبل المكمة التي عينته تستحصل منه تنفيذاً، كذلك اوجبت المادة (٣٦١ / ج) انتداب محامٍ للدفاع عن المتهم المطلوب تسليمه عن جناية وفق القوانين العراقية[1].

كما نص المشرع العراقي في المواد (٤٢) و(٤٨ / اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري على وجوب انتداب محامٍ للدفاع عن المتهم[2]. كما نص على المبدأ ذاته في المادة (٣٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي[3].

اما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية المصري فقد نص في المواد (١٢٤) و (٢١٤ / ثالثاً) و(٢٣٧ / ١) على وجوب تمثيل المتهم من قبل محامٍ، وفي حال عدم وجود محامي وكيل عن المتهم تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بانتداب محامٍ له على نفقة الدولة[4].

كذلك اوجب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المواد (٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٩٤، ٤١٧) على وجوب تعين مدافع عن المتهم في مرحلة المحاكمة حتى لو لم يرغب بهذه المساعدة وقضى ببطلان الإجراءات التي تتم خلاف ذلك، كما اجاز للمتهم استثناءً الاستعانة بأحد اقاربه أو اصدقائه ليتولى الدفاع عنه[5].

علماً ان الانتداب في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يكون الا في الجنايات اما في الجنح والمخالفات فلم يوجب انتداب محامٍ للدفاع عن المتهم الا اذا كان غير قادر على اعداد دفاعه لضعفه أو لكونه معرضاً لعقوبة الحبس.

اما على مستوى القضاء فأن هنالك عدة تطبيقات قضائية تؤكد على اهمية وجود مدافع عن المتهم سواء كان اصيلاً ام منتدباً، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية في محاولة لسد النقص التشريعي مفاده "ان حضور محامي مع المتهم في الجنح غير لازم قانوناً لكن متى ما عهد المتهم الى

(1) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

(2) قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦.

(3) قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٥.

(4) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦.

(5) قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧.

محامي خاص للدفاع عنه فأن عدم اجابته الى طلب التأجيل لغرض حضور محاميه يعد اخلال بحقوق الدفاع"[1].

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية مفادهُ "ان عدم قيام المحكمة بانتداب محامي للدفاع عن المتهم فيه اهدار للضمانات القانونية التي تتعلق بالنظام العام وحق الدفاع التي قُررت لمصلحة المتهم بموجب القانون والدستور، وان ذلك يجعل اجرأت المحاكمة مشوبة بخطأ جوهري في الإجراءات الاصولية تستوجب النقض)[2] .

كذلك ما ذهبت اليه محكمة جنايات بابل بصفتها التمييزية، حيث تقرر نقض قرار الاحالة الصادر من قاضي التحقيق لعدم قيام المحكمة بانتداب محامٍ عند تدوين اقوال المتهم في مرحلة التحقيق[3]. وهذا ما ذهبت اليه محكمة جنايات كربلاء بصفتها التمييزية[4].

وان كل ذلك ما هو الا دليل على اهمية وجود مدافع عن المتهم في مرحلة التحقيق والمحاكمة لضمان صحة اجراءات التقاضي والمحافظة على سير العدالة بالشكل القانوني السليم، لذا يعد وجود المحامي المنتدب الى جانب المتهم شرطًا لازمًا لصحة هذه الاجراءات حيث يستتبع اغفاله اهدار القيمة القانونية للإجراءات المتخذ من دونه.

٣- اهمية الانتداب في المعاهدات والمواثيق الدولية.

اكدت المعاهدات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان منذ صدور الاعلان العالمي لحقوق وواجبات الانسان في عام ١٩٤٨، على مبادئ المحاكمة العادلة وان احد اهم هذه المبادئ هو تمكين المتهم من الحصول على المساعدة القانونية المجانية من خلال انتداب محامٍ للدفاع عنه في حال عجزه عن اعداد دفاعه أو عدم تمكنه من توكيل محامٍ للدفاع عنه، وفيما يلي سنشير بإيجاز الى اهم ما جاءت به المعاهدات والمواثيق الدولية حول اهمية الانتداب وكما يلي.

أ- نص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، على ان كل

---

(1) قرار لمحكمة النقض المصرية (نقض جنائي) بالعدد (١٩٧) لسنة ١٩٨٤، السنة القضائية (٣٥)، منشور في مجموعة احكام النقض، ص ٨٩٥.

(2) قرار محكمة تمييز العراق الاتحادية ، بالعدد (٣٢٦ / هيئة عامة / ٢٠١٢) ،غير منشور.

(3) قرار محكمة جنايات بابل بصفتها التمييزية ، بالعدد (٦٧٠ / ت / ٢٠٠٦) في ٩ / ٣ /٢٠٠٦، غير منشور.

(4) قرار محكمة جنايات كربلاء بصفتها التمييزية ، بالعدد (٢٩٨ / ت / ٢٠١٣) في ٤ / ٤ / ٢٠١٣، غير منشور. ونصه (لدى التدقيق والمداولة وجد بأن القرار المميز غير صحيح فقد لوحظ بأن محكمة التحقيق دونت اقوال المتهم دون حضور محامٍ وهذا خلافاً للمادة 123 الاصولية لذا تقرر نقضه).

شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته بمحاكمة تتوفر فيها كافة الضمانات القانونية اللازمة للدفاع عنه[1]، وبلا شك فأن احد اهم تلك الضمانات هو توفير مدافع عن المتهم في حال عجزه عن توكيل محامٍ يتولى الدفاع عنه.

ب-كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ان لكل متهم بجريمة عدداً من الضمانات كحد ادنى ومن اهمها ان تجري محاكمته بحضوره ، وان تعين له مساعدة قانونية دون ان يدفع مقابل اذا لم تكن موارده كافية لذلك[2].

ج- كذلك ما جاء في الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان على ان لكل متهم بجريمة مجموعة من الحقوق كحد ادنى منها. تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محامٍ يختاره واذا لم تكن لديه امكانية دفع تكاليف هذه المساعدة القانونية فيجب توفيرها له مجاناً[3].

د- اكد الاعلان الامريكي لحقوق و واجبات الانسان على ان لكل شخص الحق في المساواة وبمحاكمة عادلة تضمن احترام حقوقه القانونية[4] ، ولا شك في اهمية توفير المساعدة القانونية المجانية للوصول الى محاكمة عادلة. كما اكدت على ذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ان احد اهم حقوق المتهم غير القابلة للتحويل هو حق الاستعانة بمحامٍ توفره له الدولة بدون اجر اذا لم يدافع عن نفسه أو ليس له محامٍ خاص ضمن المدة التي يحددها القانون[5].

هـ-كما نص الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان على كفالة حق التقاضي، واهمية الحق في الدفاع

---

(1) المادة (١١ / ١) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨. علماً بأن جمهورية العراق من بين المساهمين في صياغة مواد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والمصوتين عليه في كانون الاول ١٩٤٨.

(2) المادة (١٤ / ٣ / د) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بموجب القرار المرقم ٢٢٠٠ في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦، الذي دخل حيز النفاذ منذ تاريخ ٢٣ مارس ١٩٧٦، بموجب المادة (٤٩) منه. وتم التوقيع عليه من قبل جمهورية العراق في ١٨ شباط ١٩٦٩.

(3) المادة (٦/ ٣ / ج) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الإنسان، الصادرة عن المجلس الاوربي - روما، في ١٩٥٠/١١/٤ والنافذة في ١٩٥٣. والجدير بالذكر ان المصادقة على هذه الاتفاقية يعتبر شرطاً للانضمام الى الاتحاد الاوربي.

(4) المادة (١٨) من الاعلان الامريكي لحقوق الإنسان، الصادر عن منظمة الدول الامريكية في مؤتمرها التاسع، بموجب القرار رقم (٣٠) لسنة ١٩٤٨.

(5) المادة (٨ /٢ /هـ) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الصادرة عن منظمة الدول الامريكية، في مؤتمرها المنعقد في سان خوسيه – كوستريكا في ٢ /١١ /١٩٦٩، النافذة بتاريخ ١ تموز ١٩٧٨.

والحرية في اختيار المدافع و واجب تقديم المساعدة القانونية لمن يحتاجها[1].

و- اكد الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية على ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة تتوفر فيها كافة الضمانات الاساسية التي تكفل حق الدفاع عنه، وبالتأكيد ان توفير مساعدة قانونية للمتهم هو احد اهم تلك الضمانات[2]. كما اكدت على ذلك وثيقة الرياض للإجراءات الجنائية الموحدة، الصادرة عن مجلس التعاون الخليجي، حيث نصت على وجوب تقديم المساعدة القانونية المجانية لمن يحتاجها من المتهمين[3].

ي-كما اكد عدد من المؤتمرات الدولية على كفالة حق التقاضي والمحاكمة العادلة وضرورة توفير المساعدة القانونية بشكل مجاني لمن يكون بحاجة اليها وعدم الاعتداد بأي محاكمة واهدار القيمة القانونية لأي حكم قضائي صادر خلاف ذلك، ومن هذه المؤتمرات نذكر المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في اثنا عام ١٩٥٠، والمؤتمر الدولي المنعقد في ولاية شيكاغو الامريكية عام ١٩٦٠[4].

ومن خلال ما تقدم نجد بأن هنالك فوائد جمة لنظام الانتداب تتمحور حول مرتكزين اساسيين هما اهميته لمنظومة العدالة واهميه لشخص المتهم، فبالنسبة لأهميته لمنظومة العدالة نجد بأن تلك الاهمية متأتية من مشاركة السلطة القضائية في تحمل الاعباء القانونية من خلال تنبيه المحكمة الى ما تقع فيه من اخطاء على اعتباره خبيراً بالشؤون القانونية وكذلك مراقبة الاجراءات الاصولية اللازمة لسير العدالة. اما عن اهميته لشخص المتهم فلا ريب في اهمية تمكين المتهم من الاستعانة بمساعد خبير بالشؤون القانونية لايكدر صفاء ذهنه خوف ولا قلق حتى يتمكن من معرفة حقيقة التهمة الموجه اليه والادلة المتوفرة ضده، ومساعدته على فهم ما اسند اليه وتنبيهه الى ماله وما عليه في ذلك والعمل على دحض ادلة الاتهام والمساعدة في تجميع ادلة النفي، فالحكمة التي يبتغيها المشرع من وضع

---

(1) المادة (٧ /١ / د) من الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان، الصادر عن مجلس الرؤساء الأفريقيين، بدورته الثامنة عشر، المنعقدة في نيروبي ـ كينيا، عام ١٩٨١.

(2) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية، بموجب القرار المرقم ٥٤٢٧ في ١٥ /١١ /١٩٩٧.

(3) المادة (٥) وثيقة الرياض للإجراءات الجنائية الموحدة لدول مجلس التعاون ، الصادرة عن الامانة العامة لمجلس التعاون الخليجي ٢٠١١.

(4) سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية ــ القاهرة، الطبعة الاولى ١٩٨٨، ص٤٨٠ ـ ٤٨٥.

نظام الانتداب هي ذات الحكمة المرجوة من نظام العدالة الا وهي تخليص البريء من العقاب أو تخفيف العقوبة في حال وجود مبررات قانونية تدعوا لذلك.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لقرار الانتداب

ان التكييف القانوني لقرار الانتداب من حيث طبيعة العلاقة بين المحامي المنتدب و المحكمة من جهة وبينه وبين المتهم المتمتع بالمساعدة القضائية من جهة اخرى يكتنفه بعض الغموض، كونه موضوع حديث نسبياً ولم يتناوله سوى بعض الفقهاء والشراح بالبحث والتفسير لحداثته، لذا سنعمل جاهدين على جمع الآراء الفقهية والنصوص القانونية المتوفرة وتحليلها ومناقشتها لنصل الى وضع تكييف قانوني لطبيعة هذه العلاقة.

فمن الفقهاء من قال ان قرار الانتداب هو واجب قانوني بأداء خدمة عامة ومنهم من قال بأنه نيابة قانونية ومنهم من ارجأ حكم هذه العلاقة الى القانون الذي اوجدها، عليه سنبحث كل رأي من هذه الآراء ونبين رأينا الخاص في المسألة على النحو التالي.

اولاً:- ذهب رأي في الفقه في معرض تفسير الطبيعة القانونية لقرار الانتداب الى القول بما إن المحامي المنتدب لا تربطه اية رابطة قانونية بالمتهم سوى امر التكليف الصادر اليه من قبل المحكمة لذا فهو في مركز المكلف بخدمة عامة لأداء واجب قانوني يتمثل بتولي مهمة الدفاع عن المتهم ومساعدة مرفق العدالة في القيام بمهمة توزيع العدل بين الناس[1]، والمتتبع لهذا الرأي يجد ان فيه جانباً من الصواب حيث يُعرف الواجب للقانوني بأنه: (التزام منصوص عليه في قاعدة قانونية يجب على جميع المخاطبين به الامتثال له وخلاف ذلك تكون له نتيجة مرتبطة به في شكل عقوبة فكل حق ينص عليه القانون يقابله واجب في ذمة المكلف)[2]، وبما إن القانون نص على حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ فيقابل هذا الحق واجب قانوني يقع على عاتق المحامي يتمثل بقبول الانتداب وبذل العناية اللازمة للدفاع عن المتهم ، وهذا ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي اوجب حضور المحامي المنتدب جلسات المرافعة والدفاع عن المتهم وفي حال مخالفة ذلك يتعرض

(1) Appleton. Traite La profession dávoact 1928.p395.

(2) مركز نهوض للدراسات والبحوث، الحق والواجب واشكالية التكامل بين النظرية والواقع، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://nohoudh-center.com تاريخ الزيارة ٢٠ / ١٢ /٢٠٢٢ الساعة ٥ مساءً .

لعقوبة الغرامة[1].

هذا النص عالج مسألة الزام المحامي المنتدب الذي وافق على الانتداب مسبقاً بواجب الحضور والدفاع عن المتهم. والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو هل يوجب القانون على جميع المحامين المسجلين في جدول المحامين قبول الانتداب ؟ ام ان هذا الواجب يقع على عاتق المحامين المسجلين في جدول الانتداب فقط ؟ وما هو مصير المتهم في حال رفض جميع المحامين قبول الانتداب؟ في الواقع لا يوجد نص قانوني يعالج مسألة الزام اي من المحامين بقبول الانتداب، مما يعني بأن المحامي من حيث الاصل له مطلق الحرية بقبول الانتداب من عدمه، والملاحظ ان عدم النص هذا جعل الانتداب سلاحاً بيد نقابة المحامين تشهره بوجه السلطة القضائية متى ما حصل خلاف بينهما من خلال تعطيل عمل المحاكم الجزائية بمنع المحامين من الانتداب فيها، وهذا ما يشهده الواقع العملي في الوقت الحاضر بشكل متكرر، ومما لا شك فيه ان ذلك يؤثر سلباً في سير العدالة وفي مصلحة المتهمين الموقوفين الذين قد تطول مدة توقيفهم دون مبرر، وهذا يعتبر نقصاً تشريعياً ندعو المشرع العراقي الى تلافيه ونقترح لذلك النص التالي: (يلزم المحامي المسجل في جدول المحامين المنتدب بقبول الانتداب مالم يقدم معذرة مشروعة والا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٤٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية) وبالعودة الى اصل المسألة حول الرأي الفقهي القائل بأن المحامي المنتدب هو في مركز المكلف بخدمة عامة، فأن مثل هذا الرأي لا يمكن الاخذ به على اطلاقه كونه يجعل من المحامي المنتدب في مركز الموظف العمومي وهذا ما لا يمكن التسليم به[2].

ثانياً:- كما ذهب رأي فقهي اخر الى تفسير قرار الانتداب على انه نيابة قانونية تشبيهاً له بقرار تعين الولي الجبري، ولمناقشة هذا الرأي لا بد من بيان ماهية النيابة القانونية حيث تعرف بأنها (حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل في ابرام تصرف قانوني معلوم على ان يثبت اثره في ذمة الاصيل لا في ذمة النائب)[3]. ووفقاً لما تقدم اذا افترضنا بأن المحامي المنتدب في مقام النائب فلا يمكن تصور ان يكون المتهم اصيلاً في هذه الحالة وهو لا يملك الحق في اختيار من يندب للدفاع عنه كما لا يمكنه

(1) المادة (١٤٤ / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان ٢٠١٢، ص ٣٩ ـ ٤٠.

(3) شهد جاسم اسمير الرجبو، احكام الانابة القضائية في الإجراءات الحقوقية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ٢٠٢٠، ص١٦.

عزله ومحاسبته في حال تجاوز حدود النيابة ، كما لا يمكن تصور ان تكون المحكمة في مقام الاصيل وفقاً لهذا الرأي لأن من شروط النيابة ان تنصرف اثار التصرف الى ذمة الاصيل وهي هنا تنصرف الى ذمة المتهم لا الى ذمة المحكمة[1].

والواقع ان الرأي المتقدم لا يمكن الاخذ به كون المتهم لا يملك الحق في قبول أو رفض الاجراءات القانونية التي يقوم بها المحامي المنتدب بحجة تجاوز حدود النيابة، مما يجعل هذا الرأي غير مقبول من الناحية القانونية.

والذي نراه من خلال استقراء نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن المشرع قصد ضمناً تكييف قرار الانتداب على انه اشتراط لمصلحة الغير، اذا نظرنا اليه من جانب المتهم المستفيد من قرار الانتداب. عندما نص على اعتبار قرار الانتداب بحكم الوكالة[2]. ولإيضاح ذلك بشيء من التفصل ينبغي علينا ان نبين ماهية الاشتراط لمصلحة الغير الذي نظم احكامه القانون المدني العراقي والقوانين المدنية محل المقارنة[3]، حيث يعرف بأنه (عقد بين شخصين هما المشترط والمتعهد ينشأ عنه حق لمصلحة طرف ثالث يسمى بالمستفيد الذي يتلقى الحق مباشرةً من العقد دون ان يكون طرفاً فيه، حيث ينتقل فيه الحق من المتعهد الى المستفيد دون المرور في ذمة المشترط)[4].

ومن خلال ما تقدم نجد بأن كافة احكام الاشتراط لمصلحة الغير التي نص عليها القانون المدني العراقي تنطبق على قرار الانتداب من حيث التكوين والتنظيم ومن حيث التنفيذ، فمن حيث التكوين والتنظيم فأن قرار الانتداب هو عقد يضم ثلاثة اطراف هم كل من المحكمة في مقام المشترط والمحامي المنتدب في مقام المتعهد والمتهم في مقام المستفيد من قرار الانتداب دون ان تكون لإرادته

---

(1) د. رمضان جمال كامل، مسئولية المحامي المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى ٢٠٠٨، ص ٣٤ـ ٣٥.

(2) المادة (١٤٤ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(3) نظم المشرع العراقي احكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد (١٥٢- ١٥٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. كما نظمها المشرع المصري في المادة (١٥٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨. والمشرع الفرنسي في المادة (١١٢١) من القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ والمعدل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

(4) ناصر هني فلاح الرشيدي، الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته الحديثة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة آلـ البيت ٢٠١٧، ص ٨.

اي دور في تكوينه. اما من حيث التنفيذ فقد اعطى القانون للمحكمة كافة الصلاحيات الممنوحة للمشترط[1] التي نص عليها القانون المدني العراقي[2].

المتمثلة بالحق في مطالبة المحامي المنتدب الذي هو في مقام المتعهد بتنفيذ العقد المبرم بينهما ومحاسبته في حال التقصير وعزله أو استبداله اذا اقتضى الامر.

اما اذا نظرنا الى قرار الانتداب من جانب المحكمة التي تصدره فنجد بأنه يمثل واجباً قانوناً مفروضاً عليها بنص القانون ، حيث نص المشرع العراقي على واجب انتداب محامي للمتهم الذي ليس لديه محامٍ للدفاع عنه بشكل تلقائي دون تحميل المتهم اتعابه قبل البدء بأجراء التحقيق والمحاكمة[3]، وان هذا الوجوب يدل على ان النصوص المنظمة لألية الانتداب من النصوص الامرة التي تستوجب مخالفتها ابطال كافة الإجراءات التي تقوم بها المحكمة وعدم اعطائها الشرعية القانونية، وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري[4]، وكل ذلك يدل على ان قرار الانتداب يمثل واجباً قانونياً مفروضاً على عاتق المحكمة.

وتأسيساً على ما تقدم نستنتج بأن التكييف القانوني الصحيح لقرار الانتداب بأنه ذات طبيعة مزدوجة فهو يمثل اشتراطاً لمصلحة الغير اذا نظرنا اليه من جانب المتهم المستفيد من قرار الانتداب، كما يمثل واجباً قانونياً اذا نظرنا اليه من جانب المحكمة التي تصدره.

المطلب الثاني

التأصيل القانوني لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية

بينا فيما تقدم بأن المسؤولية المدنية بشكل عام تقسم الى قسمين عقدية وتقصيرية الاولى تنشأ عن الاخلال بالتزام عقدي والثانية تنشأ عن الاخلال بالتزام مفروض بموجب النصوص القانونية الامرة

(1) المادة (١٤٤ / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) المادة (١٥٢ / ٣) مدني العراقي والتي نصت(ويجوز كذلك للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير الا اذا تبين من العقد ان الغير وحده الذي يجوز له ان يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط).

(3) نصت المادة (123 / ب / ثانياً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على (قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم ما يلي:- ثانياً - ان له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم تكن له القدرة على توكيل محامي تقوم المحكمة بتعيين محامي منتدب له، دون تحميل المتهم اتعابه.)

(4) نصت المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ان (..... واذا لم يكن للمتهم محامٍ، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق من تلقاء نفسه ان يندب له محامياً.....)

التي توجب على الكافة الالتزام بها. وحتى نتمكن من وضع تكييف قانوني دقيق لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية، ينبغي علينا ان نبين الحد الفاصل بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية بالنسبة للمحامي بشكل عام، ومن خلال ذلك نتوصل الى بيان طبيعة المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب.

لذا نطرح السؤال التالي:- ماهي طبيعة المسؤولية المدنية للمحامي بشكل عام ؟ واين موقعها في اي شق من شقي المسؤولية المدنية هل هي عقدية ام تقصيرية ؟

إنَّ الاجابة على هذا السؤال تحسم طبيعة المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب.

لقد انقسم الفقه على نفسهِ في تأصيل اساس المسؤولية المدنية للمحامي بشكل عام، فمنهم من قال بأنها مسؤولية عقدية ومنهم من قال بأنها مسؤولية تقصيرية، والبعض الاخر اخذ بفكرة المسؤولية المهنية. عليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نبين في اولهما المسؤولية العقدية للمحامي بشكل عام، ونبين في الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية للمحامي بشكل عام ايضاً ليتسنى لنا بيان طبيعة المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب في الفرع الثالث وعلى النحو التالي.

الفرع الاول

المسؤولية العقدية للمحامي

ذهب بعض الفقهاء الى ان مسؤولية المحامي المتعلقة بالجانب المهني هي مسؤولية عقدية اساسها الاخلال بالتزام عقدي[1]، وهذا ما ذهب اليه القضاء في العراق والقوانين العربية محل المقارنة ففي قرار لمحكمة تمييز العراق مفاده (ان مسؤولية المحامي غير متحققة في هذه القضية لعدم توافر الاركان العامة للمسؤولية العقدية .....)[2]. وبذات الاتجاه استقر قضاء محكمة التمييز الاردنية[3]. هذا وقد ذهب انصار نظرية المسؤولية العقدية للمحامي بغية تدعيم وجهة نظرهم الى القول بأن كافة اركان العقد من تراضي ومحل وسبب متوافرة في العلاقة التي تربط بين المحامي والموكل من حيث

(1) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 2005، ص 165.

(2) قرار محكمة تمييز العراق بالعدد 1395 / مدنية ثالثة / 1973 في 28 / 2 / ١٩٧٣، منشور في النشرة القضائية، العدد الاول السنة الخامسة 1976، ص ١١٦- ١١٧. اشار اليه ـ عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان، الطبعة الثانية 1999، ص 105.

(3) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية بالعدد 1996 / 88 في 30 / 1 / 1996،وقرار اخر لها بالعدد 2372 / 2006 في 16 / 1 / 2007، اشار اليها، برجس خليل احمد الشوابكة، مسؤولية المحامي المهنية، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتون للدراسات القانونية، الاصدار(٣) مجلد (٢) 2021،ص265.

حرية الاطراف في قبول التعاقد من عدمه، وفي تحديد التزامات كل منهما، كما ان مشروعية حق الدفاع تمثل السبب الصحيح في هذه العلاقة التعاقدية، فالمحامي بمجرد فتح مكتبه ووضعه لافته تعريفية تبين صفته يضع نفسه في موضع الموجب الذي يقدم ايجاباً الى كافة الناس استعداداً منه للتعاقد، وبالتالي فأن اي شخص يقبل بهذا العرض الذي تقدم به المحامي انما يبرم عقداً معه[1]، وهذا ما ينطبق تماماً مع تعريف العقد الذي عرفه القانون المدني بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه)[2]، وقد اشار اصحاب هذا الاتجاه الى ان وجود العقد بين المحامي والعميل لوحده غير كافٍ لأثارة مسؤولية المحامي المدنية، بل لابد ان يكون هذا العقد صحيحاً فصحة العقد تمثل بداية قيام المسؤولية وشرط اساسي لها وقد عرف القانون المدني العقد الصحيح بأنه (العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من اهله مضافاً الى محل قابل لحكمهُ وله سببٌ مشروع واصافه سالمة من الخلل)[3].

وقد دفع اصحاب هذا الاتجاه عدداً من الحجج والاسانيد التي تبرر وجهة نظرهم اهمها:-

1- ان المحامين كغيرهم من المهنين يرتبطون مع عملائهم بعقود عمل محلها تقديم خدمة ويكون جزاء الاخلال بالالتزامات التي تفرضها هذه العقود هو اثارة المسؤولية العقدية للملتزم بموجبها.

2- تنص معظم القوانين المنظمة لمهنة المحاماة على حق المحامي في مقاضاة العميل للمطالبة بالأتعاب، وما دام يتمتع بهذا الحق فأنه يكون مستنداً الى عقد وبالتالي فأنه يسأل مسؤولية عقدية.

3- لا يجوز للمحامي ممارسة ايً من حقوق موكله من دون وجود وكالة رسمية منظمة بموجب القانون، والوكالة هي عقد كسائر العقود لذا فأن مسؤولية المحامي تكون عقدية عند الاخلال بما يشتمل عليه عقد الوكالة[4].

وقد اختلف اصحاب هذا الاتجاه حول نوعية العقد الذي ينشأ بين المحامي وعميله، فمنهم من يرى بأنه عقد وكالة نزولاً عند صياغة مواد القوانين المنظمة لمهنة المحاماة وعلاقة الموكل بوكيله في

---

(1) حمادي عبد النور، مصدر سابق، ص 28- 29.

(2) المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي .

(3) المادة (١٣٣ / ١) من القانون المدني العراقي والتي نصت (العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتا و وصفا بان يكون صادرا من اهله مضافاً الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل).

(4) اشرف جهاد وحيد الاحمد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ـ جامعة الشرق الاوسط 2011 ـ 2012، ص 27- 28.

القانون المدني[1]، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (pothier) حيث قال " ان الخدمات التي يقدمها اصحاب المهن الحرة تخضع لأحكام عقد الوكالة وليس لأحكام عقد اجارة الاشخاص"[2]، وحتى نتمكن من تحليل ومناقشة الرأي المتقدم نبين المقصود بالوكالة حيث تعرف الوكالة اصطلاحًا بأنها: (تفويض الامر الى الغير والاعتماد عليه للقيام ببعض التصرفات نيابة عن الاصيل سواء كان ذلك التفويض ناشئً عن عجز الموكل أو كثرة اعماله أو ترفعه عن القيام بالعمل الموكل فيه)[3]، اما قانوناً فقد عرفها المشرع العراقي بأنها (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)[4] بينما عرفها المشرع المصري بأنها (عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لصالح الموكل)[5] وقد عرف المشرع الفرنسي التفويض أو التوكيل الرسمي بأنه (عمل يمنح بموجبه شخص لأخر حق القيام بشيء ما لصالح الاصيل وباسمه)[6].

والملاحظ من التعريفات السابقة ان كلا القانونين العراقي والمصري متفقين على ان الوكالة عقد على خلاف القانون الفرنسي الذي عبر عنها بأنها عمل اي تصرف قانوني ، كما ان تعريف القانون العراقي قد شمل كافة انواع الوكالة بينما تعريف القانون المصري قد حصرها بالتصرفات القانونية فقط، حيث ان محل عقد الوكالة حسب القانون المدني المصري يكون دائماً تصرفاً قانونياً[7] وهذا الاخير اقرب الى وجهة النظر المتقدمة.

الا ان هذا التكييف القائل بأن العقد بين المحامي والعميل هو عقد وكالة قد تعرض للعديد من الانتقادات من جانب الفقه ، تتلخص في عدم انطباق بعض احكام عقد الوكالة على علاقة المحامي بالعميل، من ذلك ان المحامي في القضايا الجزائية لا يمثل موكله المتهم وانما يضمن مساعدته القضائية فقط[8]، كما ان الوكالة من حيث الاصل عمل تبرعي بينما في علاقة المحامي بالعميل على

(1) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، المصدر السابق، ص 166.

(2) حمادي عبد النور، مصدر سابق، ص 35.

(3) د. اسماعيل عبد النبي شاهين، مسؤولية الوكيل في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، جامعة الكويت ـ مجلس النشر العلمي، الطبعة الاولى 1999، ص 18.

(4) المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي.

(5) المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري

(6) المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي.

(7) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الطبعة الاولى2005، ص77

(8) حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، مصدر سابق، ص 36.

على عكس ذلك تكون مأجورة[1]، يضاف الى ذلك ان الوكالة من حيث الاصل توجب على الوكيل الالتزام بتعليمات الموكل بينما في علاقة المحامي بعميله لا يوجد مثل هذا الالزام فهو حر في اختيار الطريقة الانسب والامثل للقيام بمهمة الدفاع وفقاً لما يراه في ضوء شرف المهنة وتقاليدها وآدابها وليس في ذلك اي الزام مفروض عليه من قبل الموكل[2].

هذا وقد تضاربت الآراء الفقهية الاخرى الموضوعة بصدد تكييف نوعية العقد الذي ينشأ بين المحامي وعميله، فقد ذهب رأي ففي الفقه الى ان هذا العقد هو عقد عمل بينما ذهب رأي فقهي آخر الى وصفه بأنه عقد من عقود القانون العام الى غير ذلك من الآراء، وجميعها قد تعرضت للنقد[3]، ولا ولا داعي للبحث والغوص في غمراتها كونها بعيدة كل البعد عن التكيف الصحيح والمنطقي لنوع الذي ينشأ بين المحامي والعميل.

الا ان هنالك رأي في الفقه جدير بالاعتبار والذي نؤيده بدورنا مفاده ان العقد الذي يربط بين المحامي وعميله هو عقد من نوع خاص أو عقد غير مسمى اصطلح عليه بعض الفقهاء مصطلح عقد المحاماة أو عقد الدفاع[4]، وهذا ما ذهب اليه الفقه وكذلك القضاء في فرنسا ففي قرار لمحكمة إيكس اون بروفانس صادر عام ١٩٠٥ نص على (ان الاتفاق بين المحامي وعميله ليس بعقد وكالة ولا عقد عمل وانما هو عقد غير مسمى)[5].

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للمحامي

تعد المسؤولية التقصيرية الاصل في نطاق المسؤولية المدنية كونها لا تفترض وجود رابطة قانونية بين كل من المضرور والمتسبب في الضرر فهي تمثل التزاماً قانونياً مفروضاً على الكافة يتمثل بواجب الاحترام واللياقة في التعامل مع الاخرين وعدم مخالفة القانون[6]، اي انها مبنية على

(1) د. رمضان جمال كامل، مسؤولية المحامي المدنية، مصدر سابق، ص 22 وما بعدها.

(2) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، مصدر سابق، ص 167.

(3) د. رمضان جمال كامل، مصدر سابق، ص ٣٧- ٧٧.

(4) د. مصطفى عبد الجواد حجازي، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(5) اشار اليه حمادي عبد النور، مصدر سابق، ص ٤٣.

(6) الدانه محمد الغانم، المسؤولية المدنية للمحامي في التشريع القطري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة قطر ٢٠٢٠، ص ٧٦.

مجرد التعايش بين افراد المجتمع من دون وجود التزام ارادي سابق وفقاً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) على خلاف المسؤولية العقدية التي تتطلب لقيامها افتراض وجود عقد وتكون ناشئة عن الاخلال بالالتزامات التي يفرضها هذا العقد. ونتيجة لهذه العمومية فأنه يمكن تصور قيام المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمحامي في عدة حالات، حيث يمكن مساءلته تقصيرياً في ظل غياب الرابطة العقدية بينه وبين من يدافع عنه سواء في المدة السابقة على التعاقد ام في حالة زوال العقد لأي سبب من اسباب الزوال كالبطلان ومن لحظة هذا الزوال، كما انها تكون تقصيرية بحسب الاصل تجاه الغير الذي لا تربطه بالمحامي اية رابطة قانونية[1].

غير ان انصار نظرية المسؤولية التقصيرية للمحامي ذهبوا خلاف ذلك حيث قالوا ان مسؤولية المحامي هي مسؤولية تقصيرية دائماً سواء في مواجهة العميل ام في مواجهة الغير، اساسها الاخلال بواجب مهني مصدره القانون، استناداً الى استحالة تصور وجود عقد بين المحامي والعميل حسب ما يرى انصار هذه النظرية[2]، ففي ظل غياب الرابطة العقدية بين المحامي والعميل فأن مسؤولية المحامي لا يمكن الا ان تكون تقصيرية تخضع لأحكام المواد (١٣٨٢ . ١٣٨٦) مدني فرنسي[3].

وقد ساق اصحاب هذا الاتجاه عدداً من الحجج التي تبرر وجهة نظرهم جميعها مستندة الى الفكرة الاساسية لدى انصار هذه النظرية القائلة بعدم وجود رابطة عقدية بين المحامي ومن يدافع عنهم اما لاستحالة تصور وجودها أو لعدم توافر اركان العقد فيها، وهذه الحجج نجملها بما يلي:-

اولاً:- طبيعة النشاط المهني للمحامي، فنشاط المحامي ليس عملاً يدوياً وإنما هو عمل ذهني أو عقلي وان مثل هذا النشاط لا يمكن ان يكون محلاً لعقد ملزم، حيث ان اصحاب المهن الحرة غير ملزمين مدنياً بتنفيذ تعهداتهم، فالطبيب الذي يتعهد بعلاج المريض والمحامي الذي يتعهد بالدفاع عن موكله لا يجبر على تنفيذ التزامه الا حينما يكون مسؤول ادبياً امام مهنته[4]، فالإجبار هنا لا يكون بناءً على عقد أو اتفاق وإنما يكون بناءً على النصوص المنظمة للمهنة وبالتالي فأن مثل هذا الالتزام يكون مفروضاً بموجب النصوص القانونية وان الاخلال به لا يمكن الا ان يثير المسؤولية التقصيرية

(1) د. مصطفى عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، مصدر سابق، ص ١٧١.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٩٠، ص ٢٤٨.

(3) إما المشرع العراقي فقد نظم احكام المسؤولية التقصيرية في المواد (١٨٦ -٢١٧) من القانون المدني، في الباب المخصص لأحكام العمل غير المشروع.

(4) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

للمهني.

ثانياً:- لا يكون هدف المحامي ضمان وسيلة للكسب بقدر ما يكون تقديم خدمه افضل لمرفق العدالة، وبالتالي فأن الاتعاب التي يتقاضاها ليست في حد ذاتها موضوعاً للالتزام الملقى على عاتقه وإنما تدفع تكريماً له واعترافاً بفضله[1]، عليه فأن عدم وجود موضوعاً للعقد من جانب التزام المحامي يجعل تصور وجود مثل هذا العقد مستحيلاً لافتقاره الى ركن السبب من جانب التزام المحامي، وهذا ما ذهب اليه الفقيه (Fosse) الذي اعتبر مسؤولية المحامي مسؤولية تقصيرية تجاه العميل بالنظر الى عدم توافر جميع اركان العقد في الاتفاق المبرم بين المحامي وعميله لا سيما ركن السبب[2].

ثالثاً:- يؤكد انصار نظرية المسؤولية التقصيرية بأن الاتفاق المبرم بين المحامي وعميله لا يمكن ان يكون عقداً اذا نظرنا اليه من جانب العميل، حيث ان وجود مثل هذا العقد سينصب على حقوق تتصل بشخص العميل، وكما هو معلوم فأن الحقوق الشخصية اللصيقة بشخص الانسان تخرج بطبيعة الحال عن دائرة التعامل المالي حيث لا يمكن ان تكون محلا لعقد من العقود[3].

هذه اهم الحجج التي جاء بها انصار نظرية المسؤولية التقصيرية للمحامي الا انها قد تعرضت للانتقاد من قبل الفقه، ففيما يتعلق بالحجة الاولى القائلة باستحالة تصور وجود عقد بين المحامي والعميل بسبب طبيعة النشاط المهني الذي يقوم به المحامي، هو ان هذه الحجة لا تتفق مع الواقع العملي الذي يشهد وجود مثل هذا العقد بين المحامي والعميل، وانه لا ينصب على بيع أو تأجير الخدمات الذهنية وإنما تقدم خدمة للعدالة وحفاضاً على مصالح العميل في مقابل المكافئة التي تدفع للمحامي في صورة اتعاب[4]، وفيما يتعلق بعدم جواز اجبار المحامي على تنفيذ ما التزم به فأن استحالة التنفيذ الجبري للالتزام واحلال التعويض محله لا يعني نفي وجود الرابطة العقدية بين الطرفين بل يؤكد وجودها[5].

وفيما يتعلق بالحجة الثانية القائلة بأن اتعاب المحامي ليست موضوعاً للعقد وإنما تدفع تكريماً

---

(1) محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث – بيروت، الطبعة الاولى ٢٠٠٩، ص٢٩.

(2) Fosse- La rèsponsabilitè civile des avocats- Th- Montpellier- 1935. P47

(3) Nerson: Les droits extra – patrimoniaux – Th – Lyon – 1939. اشار اليه د. مصطفى عبد الجواد حجازي، مصدر سابق، ص١٧٥.

(4) د. مصطفى عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، مصدر سابق، ص ١٧٤- ١٧٥.

(5) حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، مصدر سابق، ص ٤٦- ٤٧.

له واعترافاً بفضله فأن هذه الحجة لا تتفق مع الواقع العملي وما جاءت به النصوص المنظمة لمهنة المحاماة، حيث ان الاتعاب التي تدفع تكريماً لا تكون الزامية بينما اتعاب المحامي على عكس ذلك فقد نصت القوانين المنظمة لمهنة المحاماة على حق امتياز لأتعاب المحامي على اموال المدين بها، كما نصت على حق المحامي في مطالبة عميله بها امام القضاء ان لزم الامر[1].

اما الحجة الثالثة القائلة ان العقد بين المحامي والعميل اذا وجد فأنه سيكون منصباً على حقوق شخصية تتصل بشخص العميل وبالتالي فهي ليست محلاً للتعامل، فيمكن الرد على هذه الحجة بالقول ان العقد بين المحامي والعميل لا يكون محله التعامل في هذه الحقوق بالبيع أو الايجار أو غيره بل ان هدف العقد هو صيانة تلك الحقوق وحمايتها والمحافظة عليها[2].

وخلاصة القول انه متى ما وجد عقد بين المحامي والموكل فأن مسؤولية تكون عقدية يحكمها العقد المبرم بين الطرفين من حيث تشديدها أو تخفيفها وحتى الاعفاء منها.

اما في حالة عدم وجو عقد فأن مسؤولية المحامي تكون تقصيرية تحكمها القواعد العامة للمسؤولية على اعتبار ان المسؤولية التقصيرية هي الاصل في نطاق المسؤولية المدنية كما اسلفنا، ولا بد من الاشارة الى ان قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها.

الفرع الثالث

مسؤولية المحامي المنتدب

بينا فيما تقدم بأن المسؤولية العقدية للمحامي بشكل عام تقوم تجاه الموكل فقط وفي حالة واحدة الا وهي حالة وجود عقد مبرم بين الطرفين، كما بينا بأن مسؤولية المحامي تكون تقصيرية في عدة حالات بناءً على اعتبارها الاصل في نطاق المسؤولية المدنية، وهذه القواعد اي قواعد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية بالنسبة للمحامي بشكل عام هي ذاتها تنطبق على مسؤولية المحامي المنتدب، الا ان الاختلاف الجوهري في مسؤولية المحامي المنتدب عن مسؤولية المحامي الوكيل هو ان العلاقة التي تنشأ عنها مسؤولية المحامي الوكيل تكون علاقة ثنائية بين شخصين هما المحامي والموكل،

(1) نظم المشرع العراقي الاحكام المتعلقة بأتعاب المحاماة في المواد (٥٣ ـ ٦٥) من قانون المحاماة النافذ، حيث اكد في المادة (٥٥) على حق المحامي في تقاضي الاتعاب عن الجهد الذي بذله فعلاً، كما نص في المادة (٦٤) على حق امتياز من الدرجة الاولى لأتعاب المحاماة على ما آل الى الموكل من اموال نتيجة الدعوى.

(2) د. رمضان جمال كامل، مسؤولية المحامي المدنية، مصدر سابق، ص ٢٤.

بينما العلاقة التي تنشأ عنها مسؤولية المحامي المنتدب تكون ثلاثية كما اوضحنا ذلك في الموضع المخصص لتكييف طبيعة قرار الانتداب، حيث تظم ثلاثة اطراف هم كل من المحامي والمحكمة والمتهم المتمتع بالمساعدة القانونية المستفيد من قرار الانتداب. وامام هذه العلاقة الثلاثية التي تنشأ عنها مسؤولية المحامي المنتدب، يجدر بنا ان نتساءل عن طبيعية هذه المسؤولية هل هي عقدية ام تقصيرية ام غير ذلك ؟ ومن له الحق في اثارتها هل يكون ذلك من حق المحكمة التي ندبت المحامي ام من حق المستفيد من قرار الانتداب ؟

ان اجابة هذا التساؤل نستطيع ان نستنتجها من خلال النصوص القانونية المنظمة لمسألة الانتداب الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وقانون المحاماة العراقي، حيث نص قانون الاصول الجزائية على اعتبار قرار الانتداب بحكم الوكالة[1]، كما نص قانون المحاماة على اعتبار كتاب ندب المحامي الصادر من لجنة المعونة القضائية يقوم مقام الوكالة[2].

كما نص كلا القانونين على وجوب حضور المحامي المنتدب جلسات المحاكمة والدفاع عن المتهم واذا تخلف عن اداء هذا الواجب تعرض لعقوبة الغرامة[3]، وكذلك العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون المحاماة[4]. علماً بأننا لم نجد نصاً في كلا القانونين الفرنسي والمصري مشابه لما اخذ به المشرع العراقي في تنظيم مسألة الانتداب، الا ان المشرع القطري قد سار بذات التجاه الذي اخذ به المشرع العراقي في تنظيم مسألة الانتداب[5].

---

(1) المادة (١٤٤ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على: (يندب رئيس محكمة الجنايات محاميًا للمتهم في الجنايات ان لم يكن وكل محاميًا عنه وتحدد المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة، واذا ابدى المحامي عذرًا مشروعًا لعدم قبوله التوكل فعلى الرئيس ان يندب محاميًا غيره..

(2) نصت المادة (٦٩) من قانون المحاماة العراقي على ان (يقوم كتاب ندب المحامي الصادر من لجنة المعونة القضائية مقام الوكالة القانونية ولا يخضع لرسم الطابع)

(3) المادة (١٤٤ / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على: (على المحامي المنتدب ان يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم أو ينيب عنه من يقوم مقامه من المحاميين والا فرضت عليه المحكمة غرامة تستحصل منه نفيذًا بمذكرة يحررها رئيس المحمة الى رئاسة التنفيذ مع عدم الاخلال بمحاكمته انضباطيًا وفق قانون المحاماة.....)

(4) نصت المادة (٧٠) من قانون المحاماة العراقي على ان (كل محامٍ يرفض دون عذر مقبول تقديم المعونة القضائية التي كلف بها أو يهمل القيام بهذا الواجب يعاقب تأديبياً).

(5) المواد (٦١ - ٦٤) من قانون المحاماة القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦.

ومن خلال تحليل النصوص المتقدمة التي جاء بها المشرع العراقي نتوصل الى نتيجتين، اولهما ان قرار الانتداب هو قرار ملزم سواء لجهة اصداره على اعتباره من النصوص الامرة التي لا تخضع لتقدير المحكمة ام بالنسبة للمحامي المخاطب به[1]، وصفة الالزام هذه تدل على ان مسؤولية المحامي المنتدب تكون تقصيرية تجاه المحكمة التي ندبته على اعتبار ان هذا الالزام مفروض بنص القانون وان الجزاء المترتب على مخالفته محدد سلفاً والمتمثل بعقوبة الغرامة اضافةً الى العقوبات الانضباطية.

اما النتيجة الثانية فأن نصوص المواد القائلة بأن قرار الانتداب يقوم مقام الوكالة أو ان قرار الانتداب بحكم الوكالة، يدل دلالة قاطعة على ان مسؤولية المحامي المنتدب تكون عقدية تجاه المستفيد من قرار الانتداب، كون هذه الوكالة تقوم مقام العقد وهي تصب في مصلحة المستفيد من قرار الانتداب.

نخلص مما تقدم الى ان التكييف الصحيح لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية هو انها مسؤولية مختلطة ذات طبيعة خاصة، فهي تقصيرية تجاه الجهة التي تندب المحامي سواء كان المحكمة أو لجنة المعونة القضائية كما اوضحنا، وتكون عقدية تجاه المستفيد من قرار الانتداب سواء كان المتهم ام المتمتع بالمساعدة القانونية، فاذا اخل المحامي المنتدب أو قصر في اداء الواجبات القانونية الملقاة على عاتقه وسبب ضرر للمستفيد من قرار الانتداب، نهضت مسؤوليته العقدية تجاه الاخير وجاز له مطالبته بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

وفي قرار لمحكمة استئناف فرساي في فرنسا يدعم وجهة النظر المتقدمة، تدور وقائعه حول قيام المستأنف بإقامة دعوى للمطالبة بالتعويض ضد المحامية التي عينتها له المحكمة لعدم حضورها جلسة المحاكمة مما تسبب له بضرر تمثل بالحكم عليه بغرامة والذي اعتبره اعتداء على شرفه، وكان قرار محكمة استئناف فرساي هو رد دعوى المستأنف للمطالبة بالتعويض كونه لم يثبت بأن عدم حضور المحامية المعينة من قبل المحكمة قد افقده فرصة جدية ولو ضئيلة لرؤية تحسن مصيره[2].

---

(1) الدانه محمد الغانم، المسؤولية المدنية للمحامي في التشريع القطري، مصدر سابق، ص ٩٢.

(2) قرار محكمة استئناف فرساي بالعدد 00867/ 1018 في 10 سبتمبر 2019، منشور على الموقع الالكتروني https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/53676840-breves-responsabilite-de-l-avocat-commis-d-office-absent-a-l-audience-non تاريخ الزيارة ١١ / ٣ / ٢٠٢٣، الساعة 11:30 صباحاً.

يستفاد من هذا القرار ان المدعي لو اثبت الضرر من عدم حضور المحامية المعينة من قبل المحكمة وان مصيره كان سيتحسن بحضورها لكان اساس دعواه هو التعويض عن الاخلال في العقد المبرم لصالحة بين كل من المحكمة والمحامي، وبالتالي فأن مسؤولية المحامي تجاهه ستكون عقدية على اعتباره المستفيد من هذا العقد.

المبحث الثاني

اركان مسؤولية المحامي المنتدب المدنية وتمييزها عما يشتبه بها

لقيام مسؤولية المحامي المنتدب المدنية ينبغي توافر مجموعة من الاركان التي لا يمكن ان يكون للمسؤولية المدنية وجود من دونها وهذه الاركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. كما ان مسؤولية المحامي المنتدب قد تتشابه مع غيرها من حيث التطبيق كما في مسؤولية المحامي الوكيل ومسؤولية كل من الولي والوصي والحارس القضائي والخبير والمترجم القضائي، عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في اولهما الاركان العامة لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية ونبين في الثاني تمييز مسؤولية المحامي المنتدب عما يشتبه بها من اوضاع قانونية وعلى النحو التالي:-

المطلب الاول

اركان المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

يشترط لتحقيق المسؤولية المدنية في مواجهة من يقع تحت طائلة احكامها توافر مجموعة من الاركان التي لا بد منها لقيام هذه المسؤولية، بحيث اذا فقد احداها انتفت المسؤولية، فحتى تتحقق مسؤولية المحامي المنتدب المدنية يجب ان يصدر عنه فعل يصنف على انه عمل غير مشروع من الناحية المدنية سواء كان في صورة عمل ام في صورة امتناع ينتج عنه ضرر يصيب مصلحة مشروعة للغير على ان يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للعمل غير المشروع اي وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر. لذا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نبين فيها ركني الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

الفرع الاول

ركـــن الخطأ

يعد ركن الخطأ الركن الاول الذي تؤسس عليه المسؤولية المدنية عقدية كانت ام تقصيرية، لأن منطق العدل والانصاف يشترط لمسائلة اي شخص عن ضرر ما ان يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للفعل الخاطئ الصادر عنه ايجابياً كان ام سلبياً، الا ان جانباً من الفقه وهم انصار نظرية تحمل التبعة والمسؤولية الشيئية قد ذهبوا الى انكار عنصر الخطأ كركن اساس في المسؤولية وترتيبها على

الضرر وحده[1]، بينما ذهب رأي في الفقه الى اشتراط توافر عنصر التعدي في الخطأ لاعتباره ركناً في المسؤولية المدنية، وقد اعتنقت الشريعة الإسلامية فكرة الضمان لترتيب المسؤولية على الضرر[2]، الا ان القانون قد حسم الامر باشتراطه توافر ركن الخطأ كعنصر اساس في المسؤولية المدنية التي لا يمكن لها ان تقوم من دونه.

وحتى نتمكن توضيح ماهية ركن الخطأ في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية نطرح السؤال الاتي، ما هو مفهوم ركن الخطأ في مسؤولية المحامي المنتدب ؟ وما هو معياره ؟ وماهي العناصر المكونة له؟ وماهي صور خطأ المحامي المنتدب؟

للإجابة على هذا السؤال سنعمد الى تقسيم هذا الفرع من الدراسة الى عدة فقرات نبين فيها مفهوم الخطأ وعناصره وانواعه وصور خطأ المحامي المنتدب وكما يلي:-

أولاً:- مفهوم خطأ المحامي المنتدب.

لم يرد في التشريعات المدنية محل المقارنة وكذلك التشريع العراقي تعريفاً للخطأ وإنما تُرك ذلك لاجتهاد الفقهاء والشراح عملاً بالسياسة التشريعية السليمة التي تنأى بالمشرع عن وضع تعريفات لمفاهيم متغيرة بتغير العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية[3]، وان جُل ما ورد في تلك التشريعات هو اشارة الى معيار أو ضابط الخطأ الموجب للمسؤولية، حيث اعتبر المشرع الفرنسي ان مجرد الاهمال أو عدم التبصر خطأً موجباً للمسؤولية فقد نص في المادة (١٣٨٢) مدني على ان (كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يُلزم من وقع هذا الضرر بفعله ان يقوم بتعويضه) كما نص في المادة (١٣٨٣) على ان (كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعلهِ فحسب بل ايضاً بإهماله وعدم تبصره)[4].

كما نص المشرع المصري في المادة (٦٣) مدني مصري على ان (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[5]، بهذا النص يكون المشرع المصري قد نص صراحة على اعتبار

(1)د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني (الخطأ)، جامعة النهرين كلية الحقوق، الطبعة الاولى ٢٠٠١، ص 5 وما بعدها.

(2) اسماء موسى اسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ـ فلسطين 2006، ص 28 ـ 36.

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني (الخطأ)، مصدر سابق، ص ٦٦.

(4) القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ والمعدل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

(5) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

ركن الخطأ الركن الاول الذي تتحرك المسؤولية بموجبه، وهذا ما فعله المشرع العراقي الذي اعتبر ركن الخطأ عنصراً اساسياً في المسؤولية المدنية الا انه لم يورد لفظ الخطأ عند تنظيمه لأحكام العمل غير المشروع وإنما استعمل الفاظ التعمد والتعدي متأثراً بالفقه الاسلامي[1]، في حين اورد لفظ الخطأ في بعض القوانين الخاصة ومنها قانون المرافعات[2].

هذا وقد اختلف فقهاء القانون المدني في وضع تعريف مانع جامع لعنصر الخطأ فمنهم من توسع في مفهومه ومنهم من ضيق نطاقه.

ومنهم من انكر وجوده ورتب المسؤولية على الضرر وحده كما اسلفنا ومنهم من قال بأنه الخطأ لا يعدو ان يكون الرابطة السببية للفعل الضار، وقد اجتهد الفقه في وضع عدة تعريفات لعنصر الخطأ فعُرف بأنه (اتيان فعل غير جائز ولو لم يقع تحت طائلة احكام قانون العقوبات)[3]، كما عُرف بأنه (العمل الضار غير المشروع أو العمل الضار المخالف للقانون)[4]، كما عُرف بأنه (اخلال بواجب قانوني يتمثل بالتزام عام مفاده عدم الاضرار بالغير)[5]، وقد عرفه الاستاذ السنهوري بأنه: (اخلال بالتزام قانوني أو انحراف في السلوك الذي يقع في تصرف الشخص مجاوزة للحدود التي رسمها القانون)[6]، كما عرفه الفقيه جوسران بأنه (اعتداء على حق دون ان يكون في مكنة المعتدي التذرع بحق اقوى من الحق المعتدى عليه أو مساوٍ له في القوة)[7].

ومن خلال ما تقدم نستطيع ان نضع تعريفاً لعنصر الخطأ في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية فنعرفه بأنه (العمل الضار غير المألوف الذي يصدر عن المحامي المنتدب سواء كان ايجابياً في صورة عمل أو سلبياً في صورة امتناع، والذي يصيب مصلحة مشروعة للجهة التي تنتدبه أو للمستفيد من قرار الانتداب يترتب عليه الزام فاعله بالتعويض).

---

(1) المواد ١٨٦ـ ٢٠٤ من القانون المدني العراقي.

(2) المادة (٢٨٦ / ١) من قانون المرافعات العراقي.

(3)د. هشام ابراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ١٩٩٨ ، ص ٩٧.

(4)د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الاول ، نظرية الالتزام – مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي بيروت – لبنان ، الطبعة الاولى ١٩٥٢، ص ٧٧٧.

(5) د. رائد صيوان عطوان، المسؤولية المدنية للعامل البحري، كلية القانون ـ جامعة البصرة، بحث منشور في مجلة مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشر العدد (٣٠) لسنة ٢٠١٨، ص ١٢١.

(6) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٧٧٧-٧٧٩.

(7) نقلاً عن د. هشام ابراهيم السعيد، مصدر سابق، ص ٩٨.

ثانياً:- عناصر خطأ المحامي المنتدب.

يتكون الخطأ بشكل عام وخطأ المحامي المنتدب على وجه الخصوص من عنصرين اساسيين الاول مادي والثاني معنوي، حيث يتمثل العنصر المادي بانحراف في سلوك المحامي المنتدب في صورة مجاوزة للحدود التي رسمها القانون التي يجب عليه التزامها في سلوكه وهذا الانحراف قد يكون في صورة تعدي أو تعمد وهو ما يسمى بالجريمة المدنية وقد يكون في صورة اهمال أو تقصير دون وجود لنية التعدي وهو ما يسمى بشبه الجريمة المدنية[1].

اذاً فالانحراف في السلوك سواء كان تعدياً أو تقصيراً يمثل العنصر المادي للخطأ، الا ان هذا العنصر لوحده غير كافٍ لتحقق المسؤولية المدنية بل لا بد ان يكون مصحوباً بأدراك وتمييز الفاعل بحيث يكون مدركاً مميزاً لما وقع منه عالماً بأنه ينحرف عن السلوك القويم، وهذا هو العنصر المعنوي للخطأ المتمثل بالإدراك والتمييز[2]، فلا يكفي لأثارة مسؤولية المحامي المنتدب المدنية صدور فعل عنه يشكل تعدياً أو انحرافاً عن السلوك الواجب عليه اتباعه، بل لابد ان يكون مدركاً للتعدي الذي يصدر عنه، فإذا كان غير مدرك للتعدي الصادر عنه وما يترتب عليه من اضرار فأنه لا يسأل في هذه الحالة عن ما سببه للغير من ضرر كما لو تناول ادوية فيها مواد مخدرة افقدته ادراكه، وفي هذه الحالة لا يكلف المضرور بأثبات خطأ المحامي المنتدب وإنما يقع على عاتق المحامي المنتدب عبء اثبات ان فقده للإدراك كان بغير خطأ منه[3].

اما بالنسبة لعنصر التمييز فلا يمكن تصور اعمال هذا العنصر في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية كون ممارسة مهنة المحاماة والانتماء لنقابة المحامين يتطلب توافر مجموعة من الشروط العلمية والعملية التي لا يمكن قبول انتماء المحامي ومنحه الاذن بممارسة المهنة من دونها.

ثالثاً:- معيار خطأ المحامي المنتدب.

في الواقع وبحسب الاصل فأن الالتزام الذي يقع على عاتق المحامي بشكل عام هو التزام ببذل عناية، وقد يكون التزام بتحقيق نتيجة بحسب طبيعة المعاملة والاتفاق المبرم بينه وبين الموكل، الا ان ما يطلب من المحامي المنتدب يكون دائما التزام ببذل عناية كون عمله يقتصر فقط على تقديم الدفوع

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٦٩.

(2) د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ـ مصادر الالتزام، جامعة بغداد ١٩٨٦، ص ٢١٦.

(3) عامر حمد غضبان عويد الدليمي، مصدر سابق، ص ٦٣.

الموضوعية لصالح المتهم ومراقبة اجراءات سير العدالة ولا يتصور اشتراط تحقيق نتيجة ما في ذلك، وتأسيساً على ما تقدم فأن المحامي المنتدب يكون قد اوفى بالتزامه اذا ما بذل العناية اللازمة للدفاع عن المتهم بغض النظر عن النتيجة.

ولكن ما هو معيار هذه العناية ؟ هل يكفي معيار الشخص المعتاد أو كما يسمى برب الاسرة العاقل ام ان هذا المعيار لم يعد كافياً بالنظر الى تطور مفاصل الحياة وتشعبها ؟

في الحقيقة ان معيار الشخص المعتاد الذي يأخذ به غالبية الفقه يصلح معياراً لتحديد الخطأ سواء كان عقدياً ام تقصيرياً بالنسبة للشخص العادي وليس من العدالة ان يطبق هذا المعيار على خطأ المهني كما في حالة المحامي المنتدب، وهذا ما ذهب اليه جانب من الفقه الفرنسي في معرض تفسير المادة (١١٣٧) من القانون المدني الفرنسي حيث قالوا بأن " معيار الشخص المعتاد كنموذج لقياس الخطأ غير ملائم لتحديد مضمون التزام الشخص المهني، فالمعيار العادي يصلح لقياس خطأ الشخص العادي الحريص على شؤنه بوسائله العادية بخلاف المهني الذي ينتظر منه الجمهور اكثر مما ينتظره من الشخص العادي، فالمهني الذي يشغل مركزاً أو وظيفة اجتماعية يملك تنظيماً متقناً يؤخذ بنظر الاعتبار حيث ان طبيعة المهنة تسمح بتقدير سلوك المهني بطريقة خاصة وشديدة في نفس الوقت بحيث ان الاهمال الذي يعد خطأً بسيطاً بالنسبة للشخص العادي يكون جسيماً بالنسبة للمهني"[1].

وبتطبيق ذلك على مسؤولية المحامي المنتدب نجد بأن عليه ان يبذل في تنفيذ التزاماته التي فرضها عليه القانون عناية رب المهنة من ذات التخصص، وهو ما اصطلح عليه بعض الفقهاء بمعيار رب المهنة العاقل[2]، لذا فأن معيار قياس الخطأ في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية هو معيار موضوعي يقاس فيه الانحراف في سلوك المحامي المنتدب بسلوك محامي اخر مجرد من جميع الظروف الشخصية الداخلية ومحاط بذات الظروف التي كانت تحيط بمرتكب الفعل الضار فإذا ثبت ان ما صدر عنه لا يمكن ان يصدر عن محامٍ اخر محاط بالظروف ذاتها فأنه يعد متعدياً لتوافر العنصر المادي للخطأ، اما اذا ثبت امكانية تصور صدور ذات الفعل عن المحامي الذي اخترنا

(1) Roblot . De La faute Lourde en dorit prive francias Rev trim, Dr. civ. 1943. P. l. etsuiv.

(2) د. طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي الفرد والمحامي في شركة المحاماة المدنية، مكتبة سيد عبدالله وهبه ـ القاهرة، الطبعة الاولى ١٩٨٦، ص ١٢٥.

سلوكه مقياساً للتطبيق تحت ذات الظروف فعندها تنتفي مسؤولية المحامي المنتدب لانتفاء العنصر المادي للخطأ[1].

رابعاً:- صور خطأ المحامي المنتدب.

هنالك العديد من الاخطاء التي يمكن تصور صدورها عن المحامي المنتدب اثناء ممارسته لمهنة المحاماة والتي تستوجب مسائلته مدنياً، وان اهم صور خطأ المحامي المنتدب تتمثل في عدم الحضور وعدم قبول الانتداب وكذلك عدم بذل العناية اللازمة للدفاع عن المتهم أو المستفيد من قرار الانتداب كما تتمثل في إساءة استعمال مهمة الدفاع اضراراً بالمتهم، نوضحها بشيء من التفصيل على النحو التالي.

١- الخطأ في عدم الحضور وعدم قبول الانتداب.

بينا فيما تقدم بأن عدم حضور المحامي المنتدب جلسات المحاكمة يتسبب في قيام مسؤوليته تجاه المحكمة التي ندبته وبالتالي يكون من حق المحكمة ان تفرض عليه غرامة تستحصل منه تنفيذاً وفقاً لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[2]، مع عدم الاخلال بمحاسبته تأديبياً وفقاً لأحكام قانون المحاماة[3]، كما بينا بأن للمستفيد من قرار الانتداب اذا تضرر من خطأ المحامي المنتدب في عدم الحضور جاز له مسائلته مدنياً عن ذلك الضرر، كأن تأجل محاكمته بسبب عدم حضور المحامي المنتدب وتطول مدة توقيفه تبعاً لذلك حيث ان التأجيل بين جلسة واخرى في بعض الأحيان قد يستغرق اشهراً بسبب زخم العمل في المحاكم الجزائية، فيكون ذلك مبرراً لقيام مسؤولية المحامي المنتدب طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وعلى مستوى التطبيقات القضائية فقد ذكرنا قراراً لمحكمة استئناف فرساي والذي يشير الى امكانية مسائله المحامي المنتدب اذا استطاع المستفيد من قرار الانتداب ان يثبت بأنه قد تضرر من عدم حضوره[4].

وعلى مستوى السلوك المهني ففي قرار صادر عن لجنة الشكاوى في هيئة انتداب محامي

---

(1) د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف ـ الإسكندرية، الطبعة الاولى ٢٠٠٥، ص ٢٧٧.

(2) المادة (١٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) المادة (٧٠) من قانون المحاماة العراقي.

(4)قرار محكمة استئناف فرساي بالعدد 00867/ 1018 في 10 سبتمبر 2019، منشور على الموقع الالكتروني https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/53676840-breves-responsabilite-de-l-avocat-commis-d-office-absent-a-l-audience-non تاريخ الزيارة ١١ / ٣ / ٢٠٢٣، الساعة ١١:٣٥ صباحاً.

كربلاء عوقب فيه محامٍ بالمنع من ممارسة المهنة لمدة ثلاثة اشهر مع الاحتفاظ للمشتكي بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض بسبب عدم حضور المحامي مما تسبب في خسارته للدعوى[1]، وهذا بلا شك ينطبق على مسؤولية المحامي المنتدب. اما بالنسبة لحالة عدم قبول الانتداب فقد بينا، بأن ذلك يشكل خطأ يستوجب مسائلة المحامي المقيد في جدول المحامين المنتدبين، كما بينا بأن المشرع لم يعالج هذه المشكلة.

2- الخطأ في عدم بذل العناية اللازمة والخطأ في استخدام السلطة المستمدة من قرار الانتداب اضراراً بالمستفيد منه.

ان عدم بذل العناية اللازمة في صيانة حقوق المستفيد من قرار الانتداب وعدم الدفاع عنه من خلال تقديم الدفوع الموضوعية والطعن بقرار الحكم ان لم يكن موافقاً للقانون يمثل صورة اخرى من صور خطأ المحامي المنتدب التي تفسح المجال لإمكان مساءلته مدنياً، ففي قرار لمحكمة تمييز العراق صادقت فيه على مجلس تأديب محامي، مفاده (ان المحامي المميز قد اخل بواجباته كمحامٍ تجاه موكله من حيث عدم حضوره جلسات المحاكمة وعدم تقديمه دفوعاً موضوعية لصالح موكله وعدم تمييزه القرار كلها اخطاء شكلت سلسلة من التقصير ادت الى خسارة موكله للدعوى والاضرار به، وانها تكفي لترتيب المسؤولية المدنية بحقه بالإضافة إلى الحكم عليه تأديبياً)[2]، وفي قرار لمحكمة التمييز الاردنية مفاده ان المحامي الذي يفوت على موكله المدد القانونية المقررة في القانون يعتبر مقصراً في بذل العناية اللازمة لتنفيذ ما وكل به، وبذلك تقوم مسؤولية المدنية تجاه الموكل[3]. وان ذلك ينطبق دون شك على حالة المحامي المنتدب اذا قصر أو اخل في بذل العناية اللازمة للدفاع عن المستفيد من قرار الانتداب.

اما عن حالة خطأ المحامي المنتدب في استخدام الرابطة القانونية أو السلطة المستمدة من قرار الانتداب اضراراً بالمستفيد منه، فالملاحظ انه في بعض الاحيان قد يتواطأ المحامي سواء كان وكيلاً

---

(1) قرار لجنة الشكاوى في هيئة انتداب محامي كربلاء، بالعدد 39/ش/2020، في 2020/12/24،غير منشور.

(2) قرار محكمة تمييز العراق الهيئة المدنية بالعدد 42 / مدنية خامسة تأديب / 1976 في 1976/2/1، اشار اليه زياد طارق سعود الماجد، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية ـ لبنان 2020، ص11.

(3) قرار محكمة التمييز الاردنية بالعدد 768 في 1982، مجلة نقابة المحامين الاردنية، ص832، منشور على الموقع الالكتروني http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?13516 ، تاريخ الزيارة 16 / ٣ / ٢٠٢٣، الساعة 9 مساءً.

ام منتدباً مع خصم موكله لتحقيق مأرب شخصية تكون نتيجتها الاضرار بالموكل، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية مفاده (ان الوكالة بالخصومة تقوم على الثقة بالمحامي وحسن الظن فيه فإذا غش موكله وتواطأ مع خصه فأن جميع تصرفاته تكون غير نافذة بحق الموكل في المدة السابقة على علم الموكل بهذا الغش)[1].

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية هيئة شؤون المحامين صادقت فيه على مجلس تأديب محامي مفاده، ان الغاية من توكيل المحامي هي تحقيق مصلحة الموكل وليس الاضرار به وهدر حقوقه وضياع امواله وحيث ان المحامي المشكو منه قد خالف احكام المادة 39 من قانون المحاماة التي تفرض على المحامي التقيد بواجبات وشرف المهنة بالحفاظ على حقوق موكله وحيث ثبت لمجلس نقابة المحامين بحصول شبه اتفاق بين المحامي وخصم موكله اضراراً بالموكل لذا تقرر تصديق القرار المميز المتضمن معاقبة المحامي بالمنع من ممارسة المهنة لمدة ثلاثة اشهر ورد اللائحة التمييزية[2]. علماً بأن القرارات اعلاه قد تضمنت في شق منها الاحتفاظ للمشتكي بالحق في مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض، وبلا شك فأن كل ما ذكرناه ينطبق على مسؤولية المحامي المنتدب في حال حصول خطأ جسيم أو غش أو تواطئ منه مع خصم المستفيد من قرار الانتداب.

الفرع الثاني

ركـــن الضـرر

يعد ركن الضرر الركن الاهم والابرز في المسؤولية المدنية عقدية كانت ام تقصيرية[3]، فإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على اساس الخطأ وتنتفي بانتفائه فأن المسؤولية المدنية لا تقوم الا اذا

(1) قرار محكمة النقض المصرية بالعدد 5562 في 10 / 1 /2005 السنة القضائية 64، منشور على الموقع الالكتروني https://jordan-lawyer.com/2021/11/11/lawyers-tort-liability/ ، تاريخ الزيارة ١٧ / ٣ / ٢٠٢٣ الساعة 5:30 مساءً.

(2) قرار لمحكمة التمييز الاتحادية، هيئة شؤون المحامين، بالعدد 63 / هيئة شؤون المحامين / 2017 في 30 / 8 / 2017، غير منشور.

(3) ندى البدوي النجار، احكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس- لبنان، الطبعة الاولى١٩٩٧، ص ٩.

توافر عنصر الضرر ولا وجود لها من دونه[1]، فإذا امكن تصور قيام المسؤولية المدنية دون خطأ كما في حالة تحمل التبعة فمن غير الممكن تصور قيامها دون ضرر كونه يمثل العنصر الموضوعي فيها، حيث ان محل المسؤولية المدنية والهدف منها هو جبر الضرر بالتعويض عنه، فلا تقبل دعوى المسؤولية دون توافر عنصر الضرر لأنه لا دعوى بغير مصلحة.

لذا فأن المسؤولية المدنية تدور مع الضرر وجوداً وعدماً صحة وبطلاناً فهو محل الالتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الانحراف في السلوك أو الاخلال بما تفرضه نصوص القانون[2]، وعلى من يدعي الضرر اثباته بكافة طرق الاثبات على اعتباره واقعة مادية[3]، عليه فأن ارتكاب الخطأ وحده لا يكفي لقيام مسؤولية المحامي المنتدب المدنية بل يجب ان يسبب هذا الخطأ ضرراً للمستفيد من قرار الانتداب.

وتأسيساً على ما تقدم سنقسم هذا الفرع على عدة فقرات نبين فيها مفهوم الضرر في مسؤولية المحامي المنتدب وانواعه وشرطه واثبات الضرر الموجب للمسؤولية، على النحو التالي.

اولا:- مفهوم الضرر.

العلة من وضع قواعد المسؤولية المدنية والهدف الاسمى الذي يسعى اليه المشرع من خلالها هو الوصول إلى تعويض عادل عن الضرر الذي يعتبر ركنًا لازماً لسماع دعوى المسؤولية المدنية والذي يمكنهُ اثارتها سواء بوجود عنصر الخطأ ام من دونه، حيث لا ضرر لا مسؤولية حتى وان توافر ركن الخطأ، وقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي يتزعمه الفقيه سالي الى القول بأن عنصر الضرر هو اساس المسؤولية المدنية دون الحاجة الى عنصر الخطأ وقد اطلقوا على نظريتهم اسم (نظرية اعدام الخطأ) وحجتهم في ذلك ان العلاقات المالية بين الاشخاص هي في الحقيقة ليست الا ذمم مالية وليست علاقات شخصية ومن غير المعقول ان نقول بأن ذمة مالية قد اخطأت بينما من الطبيعي القول بأن ذمة مالية قد اضرت، هذا وقد سبقت الشريعة الاسلامية ما جاءت به القوانين الوضعية في اعتبار الضرر اساساً للمسؤولية حيث قال فقهاء الشريعة بأن الضرر علة الضمان وسببه يدور معه

(1) حمودي بكر حمودي، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الانترنيت ــ كلية الامام الاعظم الجامعة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الاول ٢٠١٩، ص ٣٣١.

(2) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، مصدر سابق، ص ٨٥٥.

وجوداً وعدماً كما قالوا بأنه لابد ان يتوسط بين السبب والحكم علة فأن لم تتحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب[1].

ويُعرف الضرر اصطلاحاً بأنه (كل ايذاء يصيب الاخرين سواء كان هذا الايذاء جسدياً أو مادياً أو معنوياً)[2]، اما قانوناً فيُعرف الضرر بأنه (الاذى الذي يلحق بالمتضرر في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء انصب على ماله أو سلامة جسده أو عاطفته أو شرفه أو شعوره أو حريته)[3].

وفيما يتعلق بمفهوم الضرر في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية فأن قوانين المحاماة لم تعالج قواعد مسؤولية المحامي وانما تركتها للقواعد العامة في القانون المدني، لذا فأن القواعد المطبقة على ركن الضرر في النظرية العامة للمسؤولية المدنية هي ذاتها في مسؤولية المحامي المنتدب التي تعد عنصر الضرر شرطاً لازماً لقيام المسؤولية مع مراعاة خصوصية علاقة المحامي المنتدب بالمستفيد من قرار الانتداب والتي تكون دائماً التزام ببذل عناية، لذا فأن مجرد صدور خطأ عن المحامي المنتدب لا يقيم مسؤوليته تجاه المستفيد من قرار الانتداب ان لم يثبت الاخير بأنه قد تضرر من ذلك أو فقد فرصة جدية لرؤية تحسن مصيره.

وتأسيساً على ما تقدم يمكن ان نضع تعريفاً لركن الضرر في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية فنُعرفه بأنه (كل ايذاء يكون مصدره فعل المحامي المنتدب يصيب الغير في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة لهُ سواء كان هذا الايذاء مادياً أو معنوياً أو جسدياً)

ثانياً:- انواع الضرر

الضرر نوعان مادي ومعنوي (ادبي)، يتمثل الضرر المادي بالأذى الذي يصيب حق أو مصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية، اما الضرر المعنوي فيتمثل بالأذى الذي يصيب المضرور في شعوره وعاطفته نتيجة الاعتداء على حريته أو اعتباره أو سمعته وشرفه.

---

(1) نقلاً عن د. احمد محمد عطية محمد، مصدر سابق، ص٦٤- ٨٦.

(2) فائق سليم هوير خميس الجنابي، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة الشرق الاوسط ٢٠٢٠، ص ٧٧.

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، دار وائل للنشر عمان - الاردن، الطبعة الاولى ٢٠٠٦، ص ١٥٨.

وهذا ما سنبينه بشيء من التفصيل فيما يلي.

١– الضرر المادي.

هو الاذى الذي يلحق بالذمة المالية للمضرور أو يصيب مصلحة ماليه مشروعة له بحيث تصبح ذمته المالية اقل اتزاناً مما كانت عليه[1]، كالضرر الذي يصيب حق الملكية أو الضرر الذي يصيب الحق في الحياة والسلامة الشخصية للمضرور وكذلك الضرر الذي يصيب الحق في الحرية كما ان تفويت الفرصة يعتبر ضرراً مادياً محققاً[2].

ومن صور الضرر المادي الذي ينتج عن فعل المحامي المنتدب على سبيل المثال الضرر الذي قد يصيب المتهم المستفيد من قرار الانتداب نتيجة لعدم حضور المحامي المنتدب جلسة المحاكمة وعدم وجود بديل عنه تنتدبه المحكمة للسير في اجراءات المحاكمة مما يضطرها الى تأجيل النظر في حسم القضية الذي يؤدي بدورهُ الى زيادة مدة موقوفيه المتهم الذي يحال الى المحكمة المختصة موقوفاً في حال ما اذا كانت نتيجة الحكم النهائي بالأفراج أو البراءة، فزيادة مدة الموقوفية في هذه الحالة يعتبر ضرراً مادياً محققاً يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض عنه لأنه لولا خطأ المحامي المنتدب في عدم الحضور لما طالت مدة موقوفية المتهم الحاصل بالنتيجة على حكم بالأفراج أو البراءة، على عكس ما اذا كان قرار الحكم النهائي بالعقوبة سواء كان عقوبة مالية ام عقوبة سالبة للحرية لأن مدة الموقوفية بطبيعة الحال يتم تنزيلها من مدة العقوبة الاصلية في قرار الحكم النهائي وبالتالي فأن مدة الموقوفية في هذه الحالة لا تتسبب بأي ضرر للمستفيد من قرار الانتداب لذا لا مسؤولية على عاتق المحامي المنتدب في هذه الحالة بالرغم من وجود خطأ ينسب اليه يتمثل في عدم الحضور، اما في حال ما اذا كانت مدة الموقوفية الزائدة التي تسبب بها المحامي المنتدب نتيجة لعدم الحضور تستغرق مدة العقوبة الاصلية وتربو عليها ففي هذه الحالة ايضاً يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن ما زاد من مدة موقوفيته الناتجة عن عدم حضور المحامي المنتدب.

ومن صور الضرر المادي ايضاً مسألة تفويت الفرصة والمقصود بها؛ حرمان الشخص المضرور من فرصة كان من المحتمل ان تعود عليه بنتيجة ايجابية

حيث ذهب الفقه والقضاء على ان مجرد تفويت فرصه الكسب يعتبر ضرراً محققاً يستوجب

(1) عامر حمد غضبان عويد الدليمي، مصدر سابق، ص ٨١.

(2) د. رمضان جمال كامل، مصدر سابق، ص ٢٨٨ ـ ٢٩٠.

التعويض عنه بغض النظر عن نتيجة هذه الفرصة[1]، وابرز مثال عن الضرر المادي الناتج عن تفويت الفرصة الذي يسببه المحامي المنتدب، يتمثل بتفويت مدة الطعن على المتهم المستفيد من قرار الانتداب حيث يقع على عاتق المحامي المنتدب واجب الطعن بقرار الحكم ان لم يكن موافقاً للقانون كأن تكون المحكمة قد اغفلت امراً يستوجب براءة المتهم أو اعفائه من التهمة المسندة اليه أو تخفيف العقوبة اذا ما وجد احد الظروف المخففة، ففي هذه الحالة اذا ما ثبت تقصير المحامي المنتدب وتسببه بتفويت مدة الطعن على المتهم جاز للأخير مطالبته بالتعويض عن ذلك الضرر، اما اذا ثبت من خلال وقائع وظروف الدعوى بأنه ليس هنالك اي فرصة لرؤية تحسن مصير المتهم من خلال الطعن بقرار الحكم فنرى بأنه لا مسؤولية عن تفويت الفرصة في هذه الحالة حيث لا ضرر لا مسؤولية.

ولنا شاهد على ذلك من تطبيقات القضاء الفرنسي ففي قرار لمحكمة استئناف باريس قررت بموجبه (الحكم بالتعويض على محامٍ لأنه لم يقم بأخطار عملائه بأن حقهم بالتعويض عن حادث جوي لابد لبلوغه من سلوك طريق الدعوى امام القضاء التي يتوجب رفعها خلال سنتين من تاريخ وقوع الحادث وفقاً لأحكام معاهدة فارسوفيا)، وعللت حكمها بالقول ان المحامي قد فوت على عملائه فرصة الحصول على التعويض عما اصابهم من ضرر جراء الحادث وان تفويت الفرصة يعتبر ضرراً محققاً يستوجب التعويض[2].

وفي ذات الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها مفادهُ (ان المحامي الذي يفوت على عملائه مدة الطعن يكون مسؤولاً عن تعويض ما قد يكسبونه جراء تفويت الفرصة حيث ان الفرصة وان كانت امراً محتملاً الا ان تفويتها يعتبر ضرراً محققاً يستوجب التعويض عنه)[3].

٢– الضرر المعنوي.

قد يتبادر الى الذهن بأن الضرر المعنوي هو الضرر الذي لا يقع تحت الحواس لعدم امكانية رؤيته أو لمسه على عكس الضرر المادي، ولكن هذا التصور بعيد عن الصواب فالأضرار الجسدية والنفسية التي تصيب المضرور في عاطفته وشعوره واعتباره وشرفه وان كانت غير ملموسة أو لا

(1) نقلاً عن اشرف جهاد وحيد الاحمد، مصدر سابق، ص ٨٩- ٩٠.

(2) قرار محكمة استئناف باريس بالعدد ١٣٩٧٥ - ٢ - ١٩٧٨ في ٤ / ٧ / ١٩٧٧، اشار اليه د. رمضان جمال كامل، مصدر سابق، ص ٢٩١.

(3) قرار محكمة التمييز الاردنية بالعدد ٤٨٠ حقوقية / هيئة خامسة /١٩٨٦ في ٢٠ / ٩ / ١٩٨٦، منشور في مركز العدالة اشار اليه اشرف جهاد وحيد الاحمد، مصدر سابق، ص ٩٠.

يمكن رؤيتها الا انها تجعل المصاب بها يعاني الالم والحزن والمرارة وهذه المعاناة هي ما يوجب التعويض عن الضرر المعنوي.

ويُعرف الضرر المعنوي أو الادبي بأنه (الضرر الذي يلحق شرف الانسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي، ويكون في صورة مساس بالعاطفة والشعور ينتج عنه اهانة أو فقد عزيز أو تضيق على الحرية ناتج عن حبس دون وجه حق)[1].

كما عُرفَ بأنه (الضرر الذي يصيب الشخص بشعوره واحساسه وعاطفته وسمعته، فوصفه بأنه ضرر غير مادي كونه لا يمس الذمة المالية للمضرور)[2].

وفي احيانٍ كثيرة قد يتداخل الضرر المعنوي مع الضرر المادي بحيث يصعب الفصل بينهما أو ان الفعل الواحد قد ينتج عنه ضرر مادي ومعنوي في ذات الوقت فالذي يصاب في سمعته واعتباره قد يتعرض بالإضافة للضرر المعنوي الى اضرار مادية تفوت عليه فرصة كسب مادي نتيجة لفقده سمعته واعتباره لدى الاخرين، وقد حاول جانب من الفقه الفرنسي وضع معيار للتفرقة بين كل من الضرر المادي والمعنوي فقالوا بأن الضرر المادي هو الذي يصيب شيئاً مادياً ويمكن ان يترجم الى خسارة مالية اما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب حقاً غير مالي ومن غير الممكن ترجمته الى خسارة مالية[3].

وان من ابرز صور الضرر المعنوي الناتج عن فعل المحامي المنتدب والذي يمكن ان يثير مسؤوليته المدنية يتمثل فيما يصيب المضرور من اذى وشعور بألم نفسي نتيجة الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية بسبب خطأ المحامي المنتدب في بذل الجهد المعقول للدفاع عنه والتقصير في عرض ادلة الاتهام وادلة البراءة ومناقشتها، وكذلك ما يصيب ذوي المحكوم من ضرر معنوي نتيجة الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو حتى سالبة للحياة كالإعدام نتيجة خطأ المحامي المنتدب، ومن ذلك ايضاً افشاء الاسرار التي اطلع المحامي عليها والتي تتعلق بحياة العميل الشخصية مما يتسبب له ولذويه بأضرار تمس الشرف والاعتبار والكرامة.

---

(1) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(2) د. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، الطبعة الاولى ١٩٩٩، ص ١٢١.

(3) القاضي محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية (دراسة تطبيقية مقارنة)،مكتبة الصباح - بغداد ، الطبعة الاولى ٢٠٠٨، ص ٥- ٦.

ثالثاً:- شروط الضرر .

هنالك مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها في ركن الضرر سواء كان مادياً ام ادبياً حتى يكون جديراً بالنهوض في مهمة تحريك المسؤولية المدنية واثارتها، وقد اختلف الفقه في تحديد هذه الشروط فمنهم من حددها بشرطين[1]، ومنهم من حددها بأكثر من ذلك، وبدورنا سنقتصر على بيان شروط الضرر الموجب لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية بقد تعلقها بموضوع هذه الدراسة، وهذه الشروط هي:

١- ان يكون الضرر محققاً.

يشترط في الضرر المعتبر قانوناً ان يكون محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلاً أو انه سيقع حتماً في المستقبل كالضرر الذي يكون سببه محققاً الا ان اثاره قد تراخت الى المستقبل[2]، ومثل الضرر الذي يقع فعلاً هو الضرر الحال الذي يصيب المتهم نتيجة الحكم عليه بسبب خطأ المحامي المنتدب، ومثل الضرر المستقبل الذي سيقع حتماً هو الضرر الذي يصيب عائلة المتهم الذي حكم عليه بسبب خطأ المحامي المنتدب نتيجة فقدهم الاعالة التي كانوا سيحصلون عليها لولا الحكم عليه، حيث يشترط في الضرر ان يكون ثابتاً على وجه اليقين على عكس الضرر الاحتمالي الذي قد يقع في المستقبل وقد لا يقع فهو ضرر غير مؤكد وبالتالي فأن لا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية الا اذا وقع فعلاً.

٢- ان يكون الضرر مباشراً.

يشترط في الضرر الموجب لمسؤولية المحامي المنتدب ان يكون مباشراً سواء كان متوقعاً ام غير متوقع، ويكون كذلك اذا كان نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع الناتج عن خطأ المحامي المنتدب ولم يكن في وسع المضرور تجنبه ببذل جهد معقول، اما اذا كان الضرر غير مباشر ولم يكن نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع وكان في وسع المضرور تجنبه ببذل جهد معقول فلا يكون موجباً للمسؤولية المدنية في هذه الحالة[3].

٣- ان يكون الضرر شخصياً ويصيب مصلحة مشروعة للمتضرر.

يشترط في الضرر ان يكون شخصياً لمن يطالب بالتعويض عنه، ويقصد به الضرر الذي يصيب المضرور ذاته في ماله أو جسده أو شعوره وعاطفته حيث ان ذلك يعتبر شرطاً اساسياً لقبول

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص ٨٥٥.

(2) القاضي محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص ١٠.

(3) عامر حمد غضبان عويد الدليمي، مصدر سابق، ص ٨٣.

دعوى التعويض لأنه لا دعوى بغير مصلحة، ومع ذلك قد لا يقتصر الضرر على المضرور وحده بل يتعداه الى اشخاص اخرين كعائلة المضرور مثلاً وهو ما اطلق عليه بعض الفقه بالضرر المرتد أو المنعكس الذي يدخل في باب الضرر الشخصي لآنه لا يشترط في الضرر لاعتباره شخصياً ان يكون متصلاً بالفعل الضار بشكل مباشر بل يكفي ان يكون بينهما علاقة سببية[1].

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو هل يجوز للمحكمة أو الجهة المصدرة لقرار الانتداب ان تتضرر من خطأ المحامي المنتدب وبالتالي مطالبته بالتعويض؟

ان الاجابة على هذا السؤال وحسب ما نرى هي بالنفي كون قرار الانتداب يمثل واجب قانوني مفروض على الجهة المصدرة له فهي غير مستفيدة منه وبالتالي ليس لها ان تتضرر من خطأ المحامي المنتدب، كما ان جزاء اخلال المحامي المنتدب بهذا الواجب محدد بنص القانون والمتمثل بالغرامة والعقوبات الانضباطية[2] وبالتالي فهو يمثل عقوبة وليس تعويض، وخلاصة القول هو انه ليس للجهة المصدرة لقرار الانتداب مسائلة المحامي المنتدب مدنياً للمطالبة بالتعويض وان الحق في ذلك يقتصر فقط على المتهم المستفيد من قرار الانتداب كونه المتضرر الوحيد من خطأ المحامي المنتدب.

وفيما يتعلق بالمصلحة المشروعة فيشترط ان يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه ان يكون قد اصاب حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور يحميها القانون[3]، ويعتبر اخلال المحامي المنتدب بما يفرضه القانون اخلالً بمصلحة مشروعة للمتهم الذي اوجب القانون توفير كافة الضمانات القانونية له للحصول على محاكمة عادلة.

رابعاً:- اثبات الضرر الموجب للمسؤولية.

الاثبات هو التأكيد امام القضاء بموجب ادلة محددة قانوناً على صحة واقعة متنازع عليها والتي يترتب على ثبوتها اثار قانونية، اي اقامة الدليل على وجود الواقعة أو التصرف القانوني الموجب للمسؤولية[4]، ويقع عبء اثبات الضرر الموجب لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية على من يدعيه

(1) القاضي محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص١٤- ١٥.

(2) المادة (١٤٤ / ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) عامر حمد غضبان عويد الدليمي، مصدر سابق، ص ٨٤.

(4) د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية - بغداد، الطبعة الاولى، دون سنة طبع، ص٢٤.

وفقاً للقاعدة العامة في الاثبات التي تنص على ان (البينة على من ادعى واليمين على من انكر)[1]، حيث ان الاصل براءة الذمة فالمدعي من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر من يتمسك بإبقاء الاصل.

عليه فأن عبء اثبات الضرر الناتج عن خطأ المحامي المنتدب يقع على عاتق المضرور بحسب الاصل، وقد ينتقل عبء الاثبات الى عاتق المدعى عليه المتسبب في الضرر عندما يتمسك بدفع يستلزم رد الدعوى كلاً أو جزءاً فيقع عليه عبء نفي وجود الضرر، ويكون اثبات الضرر الموجب لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية بكافة طرق الاثبات المقررة قانوناً على اعتباره واقعة مادية، واثباته أو نفيه يعد من الامور التي تدخل في نطاق تقدير محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة التمييز[2].

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

العلاقة السببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية وتعتبر ركناً قائماً بذاته مستقلاً عن ركني الخطأ والضرر، وتعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور[3]، اي انها حلقة الوصل بين الخطأ والضرر تربط بينهما ارتباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول.

ان اشتراط توافر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية واعتبارها ركناً قائماً بذاته لهُ ما يبرره على اعتبارها من اهم ضمانات توزيع العدل بين الناس التي تتفق مع مبادئ العدالة وروح التشريع كونها تضمن مساءلة الشخص عن الاضرار التي يحدثها للغير بشكل مباشر بمناسبة فعله الخاطئ دون سواها من الاضرار التي لا توجد بينها وبين الفعل الضار رابطة سببية مباشرة، فمن خلالها نستطيع تتبع الفعل الذي احدث الضرر من بين الافعال المتعددة وتحديده بشكل دقيق، كما يمكن من خلالها تحديد نطاق المسؤولية عن الاضرار المتلاحقة لمعرفة ما اذا كان الشخص الذي احدث الضرر الاول مسؤولاً عن الاضرار اللاحقة ام لا[4].

ولكن الامر ليس بهذه السهولة عند البحث عن وجود الرابطة السببية من عدمه، فقاضي

(1) المادة (٧ / اولاً) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(2) د. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص ٨٧٢ ـ ٨٧٣.

(4) زياد طارق سعود الماجد، مصدر سابق، ص ٣١.

محكمة الموضوع ملزم قانوناً بتسبيب قرار الحكم وبيان العلة التي يستند عليها لإعطائه الشرعية القانونية والتي تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز عند الطعن بقرار الحكم[1]، ففي حالة وحدة السبب والنتيجة لا توجد اي صعوبة في استظهار الرابطة السببية واسناد أو تأسيس الحكم عليها الا ان الصعوبة تثور في حالة تعدد الاسباب ووحدة النتيجة الضارة الناجمة عنها، وهذا ما جعل الخلاف محتدماً بين الفقهاء للخروج بنظرية تبين معيار السببية في حال تعدد الاسباب وقد وضعوا عدة نظريات في هذا الشأن، فمنهم من قال بنظرية تعادل الاسباب ومنهم من اخذ بنظرية السبب القريب أو المباشر ومنهم من قال بنظرية السبب الملائم، ولا يتسع المجال لبحث هذه النظريات ومناقشتها الا ان ابرز ما طرح في هذا الصدد هو نظرية السبب المنتج أو الفعال والتي بمقتضاها يتم الاخذ بالسبب الاقوى الذي يستغرق بقية الاسباب الاخرى والذي لولاه لما حصلت النتيجة الضارة، اي يتم حصر السببية في الفعل الذي من شأنه احداث الضرر وفقاً للمألوف وهذا هو الرأي السائد فقهاً وقضاءً[2].

وقد ذهب الاجتهاد القضائي على اعتبار العلاقة السببية ركناً اساسياً في المسؤولية المدنية التي لا يمكن لها ان تقوم من دونه، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية الهيئة الاستئنافية قضت فيه بأن (اركان المسؤولية ثلاث خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وان عدم وجود احد اركانها يجعل تلك المسؤولية غير متحققة)[3].

وفيما يتعلق بركن الرابطة السببية في مسؤولية المحامي المنتدب فأنه يقع على عاتق المستفيد من قرار الانتداب المتضرر من خطأ المحامي المنتدب عبء اثبات العلاقة السببية بين خطأ المحامي المنتدب والضرر الذي اصابه على اعتبارها حلقة الوصل بين ركني المسؤولية وشرطاً اساسياً لقبول دعوى المسؤولية، فأول اجراء تقوم به محكمة الموضوع عند نظر دعوى المسؤولية المدنية هو التثبت من وجود الرابطة السببية من عدمه فإذا ثبت للمحكمة عدم وجودها فأن ذلك يقيها مشقة البحث في باقي اركان المسؤولية الذي يساهم في تقليص امد النزاع وعدم اطالته دون مبرر.

فإذا تمكن الخصم المطالب بالتعويض من اثبات وجود الرابطة السببية بين خطأ المحامي

---

(1) حمادي عبد النور ، مصدر سابق، ص ٧١- ٧٤

(2) المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت (1 - يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد اسباب الحكم المبينة في القانون .٢- على المحكمة ان تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها).

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٣٨ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠١٣ في ٢٩ / ٤ / ٢٠١٣، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة السادسة ٢٠١٤، اشار اليه زياد طارق سعود الماجد، مصدر سابق، ص٣٢.

المنتدب والضرر الذي اصابه فعند ذلك يكون قد اقام الدليل على تحقق اركان مسؤولية المحامي المنتدب المدنية، الذي يتحول عليه عبء نفيها حيث يمكن للمحامي المنتدب نفي وجود الرابطة السببية بين فعله والضرر الذي اصابه الخصم المطالب بالتعويض وذلك بطريقتين.

الطريقة الاولى:- مباشرة من خلال اثبات ان فعله لم يكن السبب في احداث الضرر الذي اصاب الخصم كأن يثبت بأن خطأ الخصم أو خطأ الغير كان السبب في احداث النتيجة الضارة فإذا تمكن من اثبات ذلك انقطعت الرابطة السببية وكان غير ملزم بالضمان، اما اذا اشترك خطأ المحامي المنتدب مع خطأ الخصم أو خطأ الغير في احداث الضرر فعند ذلك نبحث عما اذا كان خطأ المحامي المنتدب قد استغرق خطأ الطرف الاخر فإذا ثبت ذلك تحمل كافة المسؤولية اما اذا كان العكس فلا مسؤولية عليه، اما اذا ثبت بأن فعل المحامي المنتدب وفعل الطرف الاخر قد ساهم كل منهما في احداث الضرر دون ان يستغرق احدهما الاخر فعند ذلك يكون للضرر اكثر من سبب واحد ويكون كل منهما مسؤولا عنه بقدر مساهمته فيه[1].

الطريقة الثانية:- غير مباشرة فتكون من خلال اثبات ان الضرر قد حدث بسبب اجنبي لا يد له فيه كأن يثبت بأن الطريق كان مقطوعاً بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي كان يكون قد تعرض الى حادث سير منعه من الوصول إلى ساحة المحكمة في اليوم المحدد للمحاكمة[2].

ففي كلتا الحالتين اذا تمكن المحامي المنتدب من قطع الرابطة السببية بين الخطأ المنسوب اليه والضرر الذي اصابه المضرور بأثبات السبب الاجنبي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور ذاته يكون بذلك قد تخلص من المسؤولية.

المطلب الثاني

تمييز المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب عما يشتبه بها

بداية لا بد من الاشارة الى انه لا يوجد قانون خاص أو نصوص تشريعية خاصة تحدد نطاق المسؤولية المدنية للمهنين ومنهم المحامي كل على حده وانما تُرك امر تحديدها وحكمها الى القواعد العامة في القانون المدني كونها متجددة ومتغيرة مع الزمن، ومادامت كذلك اي انها محكومة بالقواعد

(1) عامر حمد غضبان عويد الدليمي، مصدر سابق، ص٨٦-٩٠

(2) حدد القانون المدني العراقي صور السبب الاجنبي في نص المادة (٢١١) منه بالقول (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان).

العامة لذا فأن مسؤولية المحامي المنتدب قد تختلط مع غيرها لدرجة يصعب معها الفصل بينها وبين ما يشتبه بها.

عليه سنعمد الى تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نبين في الفرع الاول منها التمييز بين مسؤولية المحامي المنتدب ومسؤولية كل من الولي والوصي والقيم، كذلك في الفرع الثاني سنميزها عن مسؤولية الحارس القضائي، اما الفرع الثالث فسنميزها عن مسؤولية الخبير القضائي والمترجم القضائي، على النحو التالي:

الفرع الاول

تمييز مسؤولية المحامي المنتدب المدنية عن مسؤولية كل من الولي والوصي والقيم

الانسان محكوم بالقانون منذ لحظة اكتسابه الشخصية القانونية بولادته حياً ولحين وفاته ولم تقف حماية القانون عند هذا الحد بل امتدت لتشمل الجنين في بطن امه، فمتى ما كان الانسان عاقلاً بالغاً رشيداً كان له كمال اهلية التصرف في شؤون حياته المختلفة كونه كامل الارادة ولكن متى ما كانت هذه الارادة معدومة أو ناقصة يأتي دور القانون ليكون بديلاً أو مكملاً لهذه الارادة المعدومة أو الناقصة للإنسان القاصر[1]

ويُعرف القاصر بأنه (كل انسان لم يستكمل اهلية التصرف بسبب عارض من عوارض الاهلية أو كان فاقد الاهلية اصلاً اي كل من كان محجوراً لذاته أو لصفاته وهو يشمل الجنين والصغير الذي لم يبلغ الثامنة عشر من العمر حسب القانون العراقي ومن تقرر المحكمة نقص اهليته كالمجنون ومن في حكمه وكذلك الغائب والمفقود)[2].

وبما ان الانسان القاصر ليس له ارادة حرة مختارة يعتد بها فلا بد من وجود ممثل له يسعى لترتيب مصالحة ورعاية شونه المختلفة فالقانون وان كان بديلاً عن ارادة القاصر الا ان هذه الارادة البديلة يجب ان يكون لها مظهر خارجي للتعبير عنها، وقد اوكلت هذه المهمة الى اشخاص طبيعيين

(1) مقال للقاضي سالم روضان الموسوي، بعنوان الوصي المؤقت والولي الجبري ـ جدل قانوني، مشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط https://www.sjc.iq/view.2915/ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٢٣ الساعة ٧:١٨ مساءً.

(2) نصت المادة (٣ / ثانياً) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية أو فاقدها والغائب وللمفقود.....)

محددين بنص القانون و مقيدين بما اوكل اليهم من مهام هدفها مصلحة القاصر ورعاية شؤنه، وهؤلاء هم كل من الولي والوصي والقيم.

ويُعرف الولي بأنه (من تثبت ولايته على القاصر سناً بحكم الشرع والقانون من دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي بذلك، وهي محصورة بالأب والجد الصحيح وتشمل الولاية على النفس والمال)[1].

اما الوصي فهو (من تثبت ولايته على القاصر سناً بموجب حكم قضائي منشئ ويشمل من يختاره الاب أو الجد لرعاية شؤن ولده القاصر ثم من تنصبه المحكمة وتكون الوصاية على المال فقط دون النفس).

اما القيم فهو (من اوكل اليه بموجب حكم قضائي منشئ مهمة التصرف في مال الشخص البالغ المصاب بعارض من عوارض الاهلية)[2].

من خلال ما تقدم يتضح لنا بأن كل من الولاية والوصاية والقوامة وان كانت متفاوتة من حيث من يتولاها ومن حيث طبيعة السند القانوني المنشئ لها الا ان جميعها تشترك في انها صفات تطلق على من يتولى رعاية شؤن القاصر وتدبير اموره، وبذلك يتولد عنها التزامات على عاتق من يتصدى لها تثير مسؤوليته المدنية ان قصر في ادائها، وهي بهذه الصفة قد تختلط مع مسؤولية المحامي المنتدب المدنية في عدة نواحي، لذا سنبين فيما يلي اهم اوجه الشبه والاختلاف بين مسؤولية المحامي المنتدب المدنية ومسؤولية كل من الولي والوصي والقيم.

أولاً:- اوجه الشبه.

١- الرابطة القانونية الناتجة عن قرار تعين كل من الولي والوصي والقيم ينشأ عنها التزام بأداء واجب قانوني، مما يعني بأن هذه الرابطة تمثل نيابة قانونية، وهذا ما ينطبق تماماً مع قرار تعين المحامي المنتدب والرابطة القانونية الناتجة عنه.

٢- يمكن تكيف قرار تعين كل من الولي والوصي والقيم على انه اشتراط لمصلحة الغير اذا نظرنا اليه

---

(1) نصت المادة (١٠٢) مدني عراقي على ان (ولي الصغير هو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة ثم الوصي الذي تنصبه المحكمة) حدد المشرع العراقي في نص هذه المادة ترتيب الاولياء والاوصياء، الا انه قيد ذلك في نص المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين التي نصت على ان (ولي الصغير ابوه ثم المحكمة) حيث حصر الولاية بالأب ثم المحكمة والوصاية بمن تنصبه المحكمة فقط.

(2) بحث بعنوان الوصي والقيم، منشور على الموقع الالكتروني https://moshrig63.wordpress.com/ ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٢٣، الساعة ٨:٤٤ مساءً.

من جانب المستفيد اي القاصر المشمول بالرعاية، حيث يظم ثلاثة اطراف هم كل من المحكمة في مقام المشترط ومتولي الرعاية في مقام المتعهد والقاصر في مقام المستفيد، وهذا ما ينطبق تماماً مع التكيف القانوني الذي سبق وان بيناه لقرار الانتداب.

ثانياً:- اوجه الاختلاف.

١- من حيث الاثر:- مسؤولية وضمان المحامي المنتدب اشد من مسؤولية الولي والوصي والقيم، كون انتداب المحامي يكون في مقابل اجر[1] لذا فأن فيه معنى المعاوضة وان كانت اجور الانتداب رمزية نوعاً ما، على عكس الولاية والوصاية والقوامة التي تكون تبرعية من حيث الاصل ويغلب عليها الطابع الانساني من باب الرحمة والرأفة بالقاصر.

٢- من حيث النطاق:- يتحدد نطاق المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب عن الاعمال الشخصية فقط اي ان مسؤوليته مسؤولية شخصية وهي غير مفترضة ويقع عبء اثباتها على مدعي الضرر، على خلاف مسؤولية من يتولى رعاية شؤون القاصر التي تكون تارة مسؤولية شخصيه عن الاضرار التي يسببها للقاصر وتارة اخرى مسؤولية عن عمل التابع في حال الاضرار التي يسببها القاصر للأخرين على اعتباره تابعاً لمتولي الرعاية[2]، ومسؤوليته في كلا الحالتين مسؤولية مفترضة قابلة لأثبات العكس[3].

---

(1) نصت المادة (٧١ / ٢) من قانون المحاماة العراقي بأن (على المحكمة التي ترافع المحامي المنتدب امامها ان تحكم له بأتعاب محاماة وللمحامي المنتدب الرجوع بها على موكله اذا ثبت يسره ولم يحصل عليها من خصمه.....)

(2) نصت المادة (١/٢١٨) مدني عراقي على ان (يكون الاب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يسببه الصغير) ، بينما نص المشرع المصري في المادة (١/١٧٣) مدني مصري على ان (كل من يجب علية قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع)، والملاحظ بأن المشرع العراقي في النص المذكور قد اقر مسؤولية متولي الرعاية عن عمل القاصر على اعتباره تابعاً له وحصرها بالولي فقط ، بينما جاء نص القانون المصري اكثر دقة حيث اقر مسؤولية متولي الرعاية عن عمل القاصر كما مد نطاق المسؤولية ليشمل كل من الولي والوصي والقيم عن الاضرار التي يحدثها القاصر للغير.

(3) ساهرة حسين كاظم الـ ربيعة، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://almerja.net/reading.php?idm=36838 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٢٤ الساعة ١:٠٠ صباحاً.

٣- من حيث الخصائص:- تتميز مسؤولية المحامي المنتدب بكونها مختلطة تجمع بين مزايا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بينما اساس مسؤولية الولي والوصي والقيم هو الاخلال بواجب الحفظ والرعاية وصيانة حقوق القاصر والاعتناء بها لذا فان مسؤولية متولي الرعاية توصف بكونها مسؤولية تقصيرية من حيث المبدأ تقوم على اساس الاخلال بواجب قانوني.

الفرع الثاني

تمييز مسؤولية المحامي المنتدب عن مسؤولية الحارس القضائي

عرفَ رأي في الفقه الحراسة القضائية بأنها: (وضع مال في شأنه نزاع قائم امام القضاء أو ان الحق فيه غير ثابت تحت يد امين يتكفل بحفظه وادارته مع تقديم حساب عنه ورده الى من يثبت له الحق فيه)[1]

هذا وقد اورد الفقه عدة تعريفات للحراسة القضائية كلها تصب في ذات المعنى المتقدم، الا ان ما يستشف منها هو ان حراسة الشيء تكون اما باتفاق الطرفين وهي ما تسمى بالحراسة الاتفاقية واما ان تكون بموجب قرار قضائي وهي ما تسمى بالحراسة القضائية[2] وهذه الاخيرة هي التي تعنينا في هذه الدراسة.

اما قانوناً فأن المشرع العراقي لم يبين مفهوم الحراسة القضائية في القانون المدني وانما اكتفى بتنظيمها في قانون المرافعات المدنية[3]، كما ان كلا من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي لم يتطرق الى بيان مفهوم الحراسة القضائية وانما اقتصر كل منهما على تعريف الحراسة الاتفاقية فقط.

حيث عرف المشرع المصري الحراسة الاتفاقية بأنها (عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص اخر بمنقول أو عقار أو مجموعة من المال يقوم في شأنه نزاع أو ان الحق فيه غير ثابت، فيتكفل

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الاول، دار احياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، الطبعة الاولى 1952، ص 871.

(2) نصت المادة (١٩٥٥) مدني فرنسي، على ان الحراسة اما ان تكون اتفاقية واما ان تكون قضائية.

(3) نظم المشرع العراقي احكام الحراسة القضائية في نص المادة (١٤٧) مرافعات والتي نصت على ان (يجوز لكل صاحب مصلحه في منقول أو عقار اذا تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه ان يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه).

هذا الشخص بحفظه وادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه)[1]، كما عرفها المشرع الفرنسي بالقول (تقوم الحراسة الاتفاقية في ايداع شخص أو عدة أشخاص شيئاً متنازعاً عليه بين يدي شخص ثالث يلتزم برده بعد انتهاء النزاع الى من يثبت له الحق فيه)[2].

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف الحارس القضائي بأنه (الشخص الذي تندبه المحكمة مؤقتاً لحفظ مال منقول أو عقار في شأنه نزاع امام القضاء وادارته ورده مع زوائده الى من تقرر المحكمة بأن له الحق فيه، مقابل اجر تقدره المحكمة).

وفيما يلي سنبين بإيجاز اهم اوجه الشبه والاختلاف بين مسؤولية المحامي المنتدب من جهة ومسؤولية الحارس القضائي من جهة اخرى وعلى النحو الاتي :

اولا:- اوجه الشبه.

1- العلاقة التي تنشأ عن قرار انتداب المحامي تكون ثلاثية من حيث الاطراف كما سبق واوضحنا، وهذا ما ينطبق على العلاقة القانونية التي تنشأ عن قرار تعين الحارس القضائي، فهي تظم ثلاثة اطراف هم كل من المحكمة والحارس القضائي والمستفيد ويمكن تكيفها على انها اشترط لمصلحة الغير كما في الانتداب.

2- إنَّ كلا من الانتداب والحراسة القضائية يكون في مقابل اجر.

3- إنَّ كلا من المحامي المنتدب والحارس القضائي يعتبر في مقام المكلف بخدمة عامة في اداء الاعمال الموكلة اليه، وكلاهما يعتبر من اعوان القضاء.

ثانياً:- اوجه الاختلاف.

١- من حيث الاثر:- ان الالتزامات التي تقع على عاتق المحامي المنتدب تتمثل في تولي مهمة الدفاع عن المتهم ومراقبة اجرأت سير العدالة[3]، بينما الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي تتمثل فقط بحفظ الاموال وادارتها دون ان يكون له اي دور أو رأي قانوني في النزاع[4].

اما بالنسبة لحقوق المحامي المنتدب المتمثلة بالأتعاب فهي محددة بموجب القانون بشكل مقطوع

---

(1) المادة (٧٢٩) من القانون المدني المصري.

(2) المادة (١٩٥٦) من القانون المدني الفرنسي.

(3) حددت المادة (١/٧١) من قانون المحاماة العراقي واجبات المحامي المنتدب بالنص (يقوم المحامي المنتدب بالدفاع عن المعسر امام القضاء.....) .

(4) حدد المشرع العراقي في نص المادة (١٤٧) مرافعات واجبات الحارس القضائي المتمثلة بواجب الحفظ والادارة.

وتدفع له من خزينة الدولة[1]، بينما حقوق الحارس القضائي المتمثلة بأجور الحراسة فتحددها المحكمة بالنظر الى الوقت والجهد المبذول في ادارة الشيء والمحافظة عليه بالإضافة إلى نفقات الحفظ ويتحملها الطرف الذي يخسر الدعوى.

٢– **من حيث النطاق:**– مسؤولية المحامي المنتدب مسؤولية مطلقة وغير محددة عن كافة الاضرار التي يسببها للغير، بينما مسؤولية الحارس القضائي التي توصف بأنها مسؤولية عقدية وبالتالي فهي محددة في حدود قيمة الشيء محل الحفظ وما يلحق به من اضرار.

٣– **من حيث الخصائص:** مسؤولية المحامي المنتدب اشد من مسؤولية الحارس القضائي فهي تشمل التعويض عن كافة الاضرار التي يسببها للغير حتى وان كانت تافهة أو غير مقصودة، بينما مسؤولية الحارس القضائي محددة بالتعويض عن قيمة الاضرار التي تصيب الشيء محل الحفظ لذا توصف بأنها مسؤولية مخففة.

الفرع الثالث

تمييز مسؤولية المحامي المنتدب عن مسؤولية الخبير القضائي والمترجم القضائي

تعرف الخبرة بأنها (اجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها)[2]، كما عرفت بأنها (الاستشارة الفنية التي يستعين بها القضائي في مجال الاثبات ليتمكن من تقدير المسائل الفنية التي لا يستطيع الالمام بها بحكم ثقافته وتخصصه)[3] هذا من الناحية الفقهية .

اما قانوناً فقد نظم المشرع العراقي احكام الخبرة في قانون الاثبات[4]، كما عالج الية عمل الخبير وكيفية انتخابه ومنحه الاذن بممارسة المهنة والية التسجيل في سجل الخبراء وكل ما يتعلق بتنظيم

(1) المادة (٦٣ / د) من قانون المحاماة العراقي.

(2) القاضي حسين خضير الشمري، الخبرة في الدعوى المدنية، منشورات زين الحقوقية ـ بيروت، الطبعة الاولى ٢٠١٢، ص ٢٠.

(3) عبد الكريم حمود الرويلي، الخبرة في المواد المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ـ جامعة قطر ٢٠١٩، ص ١٨.

(4) نظم المشرع العراقي احكام الخبرة امام القضاء في المواد (١٣٢ ـ ١٤٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

عمل الخبرة امام القضاء من الناحية الاجرائية في قانون الخبراء امام القضاء[1]، وعلى الرغم من ذلك لم يورد تعريفاً للخبرة والخبير على حد سواء وانما ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء.

كما هو الحال في القانون المصري الذي نظم احكام الخبرة في قانون الاثبات المصري[2]، وما يتعلق بها من الناحية الاجرائية في قانون الخبراء المصري[3]، الذي لم يورد تعريفاً للخبرة والخبير كما فعل المشرع العراقي.

الا ان المشرع القطري قد وضع تعريفاً للخبرة والخبير في المادة الاولى من قانون الخبراء القطري الخاصة بالتعريفات حيث نص على ان (الخبرة عمل فني يمارسه الخبير بما في ذلك اعمال الترجمة بناءً على حكم أو امر من احدى الجهات القضائية.....)[4].

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف الخبير بأنه (الشخص الذي يمتلك مؤهلات علمية وعملية في تخصص معين تمكنه من الالمام بكافة التفاصيل المتعلقة بتخصصه، ينتج عنها معرفة تتمثل بالخبرة التي يضعها بين يدي القضاء للمساعدة في ابداء الرأي الفني الذي يساهم في الوصول إلى حكم عادل في النزاع المعروض على المحكمة).

اما بالنسبة للمترجم فقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على جواز الاستعانة بمترجم بعد تحليفه اليمين بأن يترجم بصدق وامانة في حال ما اذا كان احد الخصوم أو احد الشهود اجنبياً لا يفهم لغة المحكمة أو ما اذا كان ذو عاهة مزدوجة[5]، كما نص في قانون التنظيم القضائي على ان تسمع المحكمة اقوال الخصوم أو الشهود أو الخبراء الذين يجهلون لغة المحكمة بواسطة مترجم لهذا الغرض بعد تحليفه اليمين[6].

---

(1) نظم المشرع العراقي الية عمل الخبير واجرأت الخبرة امام القضاء في قانون الخبراء امام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤، الذي جاء في اسبابه الموجبة (ان الخبرة من اهم المهن واخطرها، فالخبير هو عزن القاضي الذي يضع بين يدية تجاربه الفنية وتجاربه العلمية والعملية لينير ويهيئ له الطريق لحسم النزاع المعروض عليه على اساس سليم).

(2) نظم المشرع المصري احكام الخبرة في المادة ١٣٥ وما بعدها من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(3) قانون الخبراء المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢.

(4) قانون الخبراء القطري رقم ١٦ لسنة ٢٠١٧.

(5) المادة (٦١ / ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(6) المادة (٤ / ثانياً) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، والتي نصت (ثانيا – تسمع المحكمة اقوال الخصوم أو الشهود أو الخبراء الذين يجهلون لغة المحكمة، بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين).

فقد يحتاج القاضي الى الاستعانة بمترجم اذا ما كان احد المعنيين في الدعوى المنظورة امامه لا يفهم لغة المحكمة أو في حال ما اذا عرضت عليه مستندات بلغة اجنبية لا يفهمها، وقد ذهب رأي في الفقه الى القول بأن الترجمة نوع من انواع الخبرة لأن القاضي عندما يستعين بمترجم فأن ذلك يكون بسبب نقص في معلوماته اللغوية فيكون بحاجة إلى مترجم لدية خبرة في ترجمة اللغة المطلوبة، اذاً فالمترجم هو خبير وينطبق عليه كل ما ينطبق على الخبير القضائي من شروط واحكام[1]، وبدورنا نؤيد ما ذهب اليه الرأي المتقدم فالمترجم هو خبير لغوي كما الخبير المهندس والخبير المساح..... الخ.

والان نأتي الى بيان ابرز اوجه الشبه والاختلاف بين مسؤولية المحامي المنتدب ومسؤولية الخبير القضائي الذي يشمل المترجم القضائي ايضاً تحت مسمى الخبير على النحو التالي:

اولاً:- اوجه الشبه.

1- ان كل من المحامي المنتدب والخبير والقضائي يتم انتدابه بقرار من المحكمة المختصة لأداء واجب قانوني يصب في خدمة العدالة، وهما يعتبران من ابرز معاوني القضاء.

2- ان الاعمال التي يؤديها كل من المحامي المنتدب والخبير والقضائي تكون في مقابل اجر، اي انهما متساويين من حيث الحقوق والالتزامات.

3- اذا اخل المحامي المنتدب بالواجبات الملقاة على عاتقه بموجب القانون أو امتنع عن ادائها دون سبب مشروع فأنه يقع تحت طائلة العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون المحاماة[2]، كذلك الخبير اذا اخل بواجباته أو امتنع عن القيام بالعمل المكلف به دون عذر مقبول فأنه يتعرض للعقوبات الانضباطية وفقاً لقانون الخبراء امام القضاء[3]، كما ان كليهما يرد بما يرد به القاضي[4]. القاضي[4].

ثانياً:- اوجه الاختلاف.

١- من حيث الاثر:- الالتزامات التي تقع على عاتق المحامي المنتدب اوسع من الالتزام المفروض

---

(1) القاضي حسين خضير الشمري، مصدر سابق، ص ٥٥- ٥٦.

(2) المادة (١٤٤/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) المادة (١٧) من قانون الخبراء امام القضاء .

(4) المادة (١٣٦) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت (للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى، وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن الا تبعا للحكم الحاسم فيها، وتتبع في حالة رد الخبير الاجراءات المتبعة في رد القاضي).

على الخبير القضائي، فالذي يطلب من المحامي المنتدب هو متابعة كافة تفاصيل القضية التي يندب لأجلها وتقديم الدفوع الموضوعية وابداء رأي قانوني بشأنها، بينما المطلوب من الخبير القضائي هو ابداء رأي فني مجرد حسب تكليف المحكمة التي يؤدي عمله امامها ولا شأن له بالأمور القانونية[1].

اما فيما يتعلق بالحقوق فأن اتعاب المحامي المنتدب تدفع من خزينة الدولة بقرار من المحكمة المختصة، بينما اجور الخبير القضائي فأنها تدفع من قبل الخصم الذي يطلب انتخابه وحسب تقدير المحكمة للجهد المبذول ويتحملها الطرف الذي يخسر الدعوى في النهاية[2].

٢ – **من حيث النطاق:**- إنَّ مسؤولية المحامي المنتدب اشد من مسؤولية الخبير القضائي حيث انه يُسأل عن كافة الاضرار التي يسببها للغير حتى وان كانت تافهة أو غير مقصودة، بينما لا يُسأل الخبير القضائي مدنياً الا عن الاضرار التي يسببها للغير نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم[3] كون رأيه غير ملزم ويمكن الاعتراض عليه.

٣– **من حيث الخصائص:**- ذكرنا بأن مسؤولية المحامي المنتدب هي مسؤولية مختلطة، بينما مسؤولية الخبير القضائي فأنها مسؤولية عقدية، كما ان انتخاب المحامي المنتدب يتم من قبل المحكمة المختصة ولا دخل لإرادة الخصوم في اختياره، بينما تتم تسمية الخبير باتفاق الخصوم من حيث الاصل الا اذا ترك امر تسميته للمحكمة[4]، كما لا يجوز الاعتراض على تسمية المحامي المنتدب الا اذا وجدت اسباب تدعوا الى رده، بينما يجوز الاعتراض على رأي الخبير وفي هذه الحالة يصار الى انتخاب ثلاثة خبراء وهكذا على ان يكون عدد الخبراء وتراً عند الاعتراض.

---

(1) المادة (١٣٢) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت (تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية).

(2) المادة (١٣٧ / رابعاً) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت (رابعا – المبلغ الواجب ايداعه في صندوق المحكمة لحساب اجور الخبير والمصاريف وموعد ايداعه، واسم الخصم الملزم بالإيداع، وما يصرف من هذا المبلغ مقدما)

(3) المادة (١٧) من قانون الخبراء امام القضاء العراقي، والتي نصت (اذا تبين للجنة من الشكاوى المقدمة ضد الخبير أو من التقارير التي وردت في شانه من المحاكم أو من الادعاء العام انه اخل بواجب من واجباته أو اخطأ في عمله خطا جسيما أو امتنع لغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف به فيجوز لها ان توقع عليه احد الجزاءات الانضباطية الاتية :ا – التنبيه ب – الانذار ج - الوقف عن العمل لمدة لا تزيد على سنة).

(4) المادة (١٣٣) من قانون الاثبات العراقي، والتي نصت (اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة براي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو اكثر على ان يكون عددهم وترا ممن ورد اسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير).

الفصل الثانـي

أحكام المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

في حال ما إذا تحققت الأركان العامة للمسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما التي انتهينا منها في الفصل الأول من هذه الدراسة وثبت لها الوجود الفعلي على اعتبارها حجر الأساس الذي تبنى عليه قواعد المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية ، فأن ذلك سيؤدي حتماً إلى إنتاج مجموعة من الآثار التي تمثل الجانب التطبيقي أو العملي للمسؤولية المدنية، ونعني بذلك الوقت الذي يظهر فيها النزاع الناشئ عن العمل غير المشروع بمظهر قانوني من خلا طرحه أمام القضاء للبت فيه.

وهذه الأحكام تقوم على عدة محاور منها ما هو اجرائي ومنها ما هو موضوعي، الاجرائي يتمثل بدعوى المسؤولية المدنية وما ينتج عنها من اجرأت ودفوع وأحكام وتطبيقات مختلفة ، اما بالنسبة للجانب الموضوعي فيتمثل بالأثار الناتجة عن المسؤولية المدنية من حيث الحقوق والالتزامات والاثر الاهم فيها المتمثل بالتعويض من حيث صوره والية و وقت تقديره والحكم به .

لذا سنعمد الى تكريس هذا الفصل من الدراسة في بحث وتأصيل مجمل احكام المسؤولية المدنية الناتجة عن العمل غير المشروع الذي يصدر عن المحامي المنتدب وذلك في مبحثين ، نبين في اولهما تطبيقات المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب والذي يتضمن دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب و وسائل دفع المسؤولية المدنية والاتفاقات المعدلة لأحكامها والتأمين منها ، اما المبحث الثاني فسنبين فيه اثار المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب من حيث الحقوق والالتزامات والتعويض وعلى النحو التالي.

المبحث الاول

تطبيقات المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

من لحظة ارتكاب الفعل غير المشروع الذي ينسب الى المحامي المنتدب والذي يسبب ضرراً للغير سواء كان مادياً أو معنوياُ بحيث يمكن المطالبة بالتعويض عنه وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية، وفي حال عدم الوصول إلى حل ودي يمكن المضرور من الحصول على ترضية معقوله عن الضرر الذي اصابه وبمجرد عرض النزاع الناشئ عن العمل غير المشروع امام القضاء للبت فيه، نتج عن ذلك مجموعة من التطبيقات التي تمثل الجانب العملي أو الاجرائي للمسؤولية المدنية تبدأ برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد المحامي المنتدب من قبل المتضرر من الفعل غير المشروع، وما ينتج عنها من احكام واجرأت وصور مختلفة لدعاوى المسؤولية المدنية وما يرافق ذلك من دفوع ووسائل تستلزم رد الدعوى كلاً أو جزءاً ويدخل في ذلك ايضاً ما قد يوجد من اتفاقات معدلة للمسؤولية والسابقة أو اللاحقة على ارتكاب الفعل الضار وكذلك عبء اثبات المسؤولية ونقلها الى عاتق الغير بالتأمين منها.

عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في اولهما دعوى المسؤولية المدنية من حيث مفهومها وإجراءاتها وتقادمها وصور الدعاوى الناشئة عن مسؤولية المحامي المنتدب المدنية المتمثلة بالدعاوى الناشئة عن الاهمال والاخلال بحقوق الدفاع وعدم سلوك طرق الطعن المقررة في الاحكام وكذلك الدعاوى الناشئة عن افشاء الاسرار المهنية التي يعهد بها الى المحامي المنتدب أو التي يطلع عليها بحكم عمله ويدخل في ذلك مفهوم السر المهني وتطبيقاته، اما المطلب الثاني فسنبين فيه وسائل المحامي المنتدب لدفع المسؤولية المدنية عنه وكذلك الاتفاقات المعدلة للمسؤولية والتأمين منها.

المطلب الاول

دعوى المسؤولية المدنية

يتميز القضاء المدني عن القضاء الجزائي بكونه قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك فالقاضي المدني لا يستطيع بسط ولايته على الدعوى المدنية الا بوجود طلب سابق مقدم اليه من قبل المتضرر من الفعل غير المشروع أو من يقوم مقامه قانوناً، حيث توصف الدعوى المدنية بأنها ملك لأصحابها يستطيعون توجيهها كيفما يشاؤون، فالمدعي بالخيار ان شاء قبل الوسائل

الودية لحل النزاع في حال عرضها عليه وان شاء التجاء الى القضاء بطلب تقرير الحق الذي يدعيه، وله فوق ذلك العدول عن الدعوى بعد اقامتها بتركها مؤقتاً والعودة الى الوسائل الودية أو التحكيم كما له الحق في ابطال عريضة الدعوى أو التنازل عنها وعن الحكم الصادر فيها، لذا فأن دعوى المسؤولية المدنية تعتبر الوسيلة القانونية التي تمكن المضرور من الحصول على الحماية القانونية للحق الذي يدعيه[1]، وهي بهذا المعنى تمثل حقاً شخصياً للمضرور تنشأ مع توافر اركان المسؤولية وشروطها[2].

عليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نبين في اولهما مفهوم دعوى المسؤولية المدنية ، اما الفرعين الاخرين فسنبين فيهما صور الدعاوى الناشئة عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب حيث سنبين في الفرع الثاني دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بحقوق الدفاع وعدم سلوك طرق الطعن المقررة في الاحكام، اما الفرع الثالث فسنبين فيه دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء الاسرار المهنية .

الفرع الاول

مفهوم دعوى المسؤولية المدنية

لتحديد مفهوم دعوى المسؤولية المدنية بشيء من التفصيل ينبغي علينا تقسيم هذا الفرع على عدة محاور نبين فيها تعريف دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب وبيان شروط قبولها واطراف الدعوى وتقادمها وكما يلي .

اولاً :- تعريف دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب.

الدعوى بشكل عام وبضمنها دعوى المسؤولية المدنية أو كما يسميها البعض بدعوى التعويض تمثل حق الشخص طبيعياً كان ام معنوياً باللجوء الى القضاء بحماية حقوقه والمحافظة عليها وصيانتها أو لتقرير ما يدعيه من حق في مواجهة الغير، وهي بهذا المعنى وان كانت متصلة اتصالاً وثيقاً بالحق المدعى به الا انها ليست ذات الحق الذي ترد عليه وانما هي وسيلة لحمايته .

---

(1) طلعت محمد دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية – مصر ، الطبعة الاولى ٢٠١٦ ، ص٢١٣ .

(2) حسام جادر فليح ، المسؤولية المدنية للمحامي عن افشاء السر المهني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ٢٠١٦ ، ص١٦٥-١٦٦ .

وقد عرفها رأي في الفقه القانوني بانها: (وسيلة المضرور لاستعمال حقوقه التي تنشأ مع توافر شروط المسؤولية)[1]، كما عُرفت بانها (الوسيلة التي كفلها القانون لحصول الشخص على حقه بواسطة القضاء)[2]، كما عرفها رأي فقهي اخر بانها (التصرف الارادي المكتوب الذي يوجه الى السلطة القضائية لتوفير الحماية القانونية لمن يطلبها من الخصوم)[3].

اما قانوناً فقد عرفها قانون المرافعات العراقي بانها (الدعوى طلب شخص حقه من اخر امام القضاء)[4].

كما عرفها قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بانها (حق المدعي في سماع دعواه من قبل المحكمة والبت فيه وحق المدعى عليه في مناقشة ذلك الادعاء)[5]، اما بالنسبة للتشريع المصري فلم نجد تعريفاُ للدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ويبدو ان المشرع في مصر فضل ترك الامر لاجتهاد الفقهاء[6] .

ومن خلال ما تقدم يمكننا ان نعرف دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب بأنها (الوسيلة القانونية التي تمثل حق المضرور بالالتجاء الى القضاء للمطالبة بالتعويض عن ما اصابه من ضرر نتيجة للفعل غير المشروع الصادر عن المحامي المنتدب) .

ثانياً :- شروط قبول دعوى المسؤولية المدنية.

لقبول الدعوى المدنية بشكل عام وبضمنها دعوى المسؤولية المدنية تنص قوانين المرافعات والاجراءات المدنية المختلفة على مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب توافرها منذ اقامة الدعوى لحين صدور حكم فاصل في موضوعها ، وسنقتصر هنا على بيان

---

(1) د. مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ٢٠٠٤ ، ص٣٩٨.

(2) القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية ، المكتبة القانونية – بغداد ، الطبعة الاولى دون سنة طبع ، ص١٠.

(3) د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية - بغداد ، الطبعة الثالثة ٢٠١١ ، ص١٠٤.

(4) المادة (٢) من قانون المرافعات العراقي.

(5) المادة (٣٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ والتي نصت .

" láction est le dnoit , pour láuteur dùne prétention , d'être entendu sur le fond de celle-ci afin qur le juge la dise bien ou mal fondée pour ládversaire , láction est le droit de discuter le bien-fondé de cette pretention

(6) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ .

الشروط الموضوعية العامة اللازمة لقبول دعوى المسؤولية المدنية وبقدر تعلق الامر بدعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب، المتمثلة بالأهلية وصفة الخصومة والمصلحة وكما يلي .

١– الاهلية .

في دعوى المسؤولية المدنية المقامة ضد المحامي المنتدب يجب ان يكون كلا الطرفين متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى[1]

ويعتبر شرط الأهلية من النظام العام الذي يجب على المحكمة التأكد منه قبل الدخول في اساس الدعوى[2]، ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لمباشرة اجراءات الدعوى بنفسه امام القضاء سواء لمصلحته ام لمصلحة من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً وهي لا تخرج عن نطاق اهلية الاداء المنصوص عليها في القوانين الوضعية[3] ، والتي حددها القانون العراقي بتمام الثامنة عشر من العمر[4].

حيث يجب ان يكون كل من المحامي المنتدب والمتضرر من فعله الذي يقيم دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، فأن كان احدهما عديم الأهلية أو ناقصها وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه في استعمال تلك الحقوق، ويمكن تصور نقص الاهلية بالنسبة للمحامي المنتدب كأن يكون قد اصيب بعارض من عوارض الاهلية عقب ارتكاب الفعل الضار وقبل المطالبة القضائية من قبل المضور بالتعويض[5]، اما بالنسبة لنقص اهلية المتضرر المطالب بالتعويض فقد يكون ناقص الاهلية ابتداءً كان يكون المحامي قد انتدب للدفاع عن قاصر وسبب له ضرراً أو قد يكون

---

(1) وهذا ما نصت علية المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، يقابها نص المادة (١١٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(2) د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠٨ ، ص٢٧١.

(3) المادة (٢/١٣٠) مدني عراقي والتي نصت (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

(4) المادة (١٠٦) مدني عراقي والتي نصت (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) .

(5) عوارض الاهلية المنصوص عليها في القانون المدني العراقي هي (الجنون والعته والسفه والغفلة)، حيث نص في المادة (٩٤) على ان المجنون والمعتوه محجورين لذاتهم وحكمهم حكم الصغير غير المميز، كما نص في المادة (٩٥) على اعتبار السفيه وذي الغفلة بحكم الصغير المميز ويجب الحجر عليهم من قبل المحكمة واعلان ذلك بالطرق الرسمية المقررة.

المتضرر كامل الاهلية الا انه قد اصيب بعارض من عوارضها عقب ارتكاب الفعل الضار الذي وقع عليه، ففي جميع هذه الاحوال يجب ان ينوب عن ناقص الاهلية من يقوم مقامه لغرض الخصومة.

والجدير بالذكر ان الاثر المترتب على توافر الاهلية أو انعدامها هو قبول دعوى المسؤولية المدنية من عدمه ولا شأن لها بصحة المطالبة القضائية، فعلى الرغم من نقص الاهلية لازال بإمكان كلا الطرفين ان يكون مدعياً أو مدعى علية اذا تحقق شرطا الخصومة والمصلحة بشرط ان ينوب عن ناقص الاهلية من يقوم مقامه لغرض الخصومة[1] .

٢- صفة الخصومة.

احد اهم الامور التي يجب على المحكمة التأكد منها قبل الدخول في اساس الدعوى هو التأكد من مدى توافر صفة الخصومة في طرفيها، حيث ان الخصومة في الدعوى المدنية لها معنيين معنى اجرأي واخر موضوعي، فمن الناحية الاجرائية تعني (ما تقوم به المحكمة من اجرأت وفقاً لما هو مرسوم في قانون المرافعات وما يقدمه الخصوم من دفوع وطلبات بهدف الحصول على حكم في موضوع الدعوى تبدأ بإيداع عريضة الدعوى لدى قلم المحكمة وتنتهي بصدور الحكم فيها)[2].

اما من الناحية الموضوعية فالخصومة تعني (ما يتوفر لدى كل من المدعي والمدعى عليه من صفات تجعله اهلاً للاختصام امام القضاء بحيث يترتب على اقراره اثر في صدور الحكم الفاصل في الدعوى، اي يجب ان يكون المدعي هو صاحب الحق المطالب به والمدعى عليه هو من يمنع المدعي من الوصول إلى ذلك الحق دون مبرر قانوني)[3].

فالخصومة شرط لصحة المطالبة القضائية وهي مطلوبة ابتداءً وانتهاءً اي منذ اقامة الدعوى حتى صدور حكم فاصل في موضوعها، فإذا فقدت هذه الصفة جاز المحكمة رد الدعوى

---

(1) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية)، مكتبة السنهوري- بغداد، الطبعة الاولى ٢٠١٦، ص٢٩٩.

(2) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مطبعة اطلس- مصر، الطبعة الاولى ١٩٧٨، ص٥.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (٤) من قانون المرافعات العراقي بالقول (يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف، وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره

شكلاً ولو من تلقاء نفسها دون الدخول في اساسها لعدم توجه الخصومة[1].

وهذا ما ذهب اليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية ففي قرار لها مفاده (ان الطعن التمييزي مقدم من غير ذي صفة المنصوص عليها في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية لذا تقرر رده شكلاً)[2].

وفيما يتعلق بدعوى التعويض التي تقام ضد المحامي المنتدب يجب ان يكون المدعي فيها هو من تضرر فعلاً من العمل غير المشروع الصادر عن المحامي المنتدب أو من يقوم مقامه قانوناً، والمدعى عليه هو المحامي الذي تسبب بفعله في احداث الضرر للمدعي، فلا يجوز اقامة الدعوى على غيره كنقيب المحامين مثلاً أو لجنة المعونة القضائية أو ورثة المحامي دون اضافة الدعوى الى التركة.

٣- المصلحة.

توافر شرط المصلحة في دعوى التعويض التي تقام ضد المحامي المنتدب يعتبر شرطاً لازماً لصحة المطالبة القضائية وهذا امر بديهي لأنه لا دعوى بغير مصلحة وان هدف القواعد القانونية هو حماية المصالح المشروعة وازالة التعارض الذي يعتريها للمحافظة على الحقوق وضمان استقرارها.

ويقصد بالمصلحة (الفائدة العملية التي يراد تحقيقها من خلال الالتجاء الى القضاء فهي جوهر الحق الذي ترد عليه دعوى المطالبة بالتعويض)[3]، ويشترط فيها ان تكون معلومة وحالة

---

(1) د. عبد الحكيم فوده، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف - الاسكندرية، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ص١٦٠.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 3759 / الهيئة الاستئنافية عقار / 2016 في 18 /7 / 2016، منشور على منصة محكمة التمييز الاتحادية على الرابط https//iraqcas.e-sjc-services. Iq ونصه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز (ح ع ش) هو احد ورثة (ع ش) الذي توفي اثناء نظر الدعوى، وان المميز مع بقية الورثة حكم عليهم بالتعويض اضافة لتركة مورثهم لذا فأن طعن المميز في الحكم بصفته الشخصية دون اضافته الى التركة يجعله طعناً مقدماً من غير ذي صفة المنصوص عليها في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية، ولما تقدم قرر رد الطعن التمييزي شكلاً).

(3) د. نعمان احمد الخطيب، شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الاماراتية، العدد (٧)، يناير 2009، ص95.

وممكنة ومحققة ومشروعة[1].

وتأسيساً على ما تقدم لا يمكن قبول دعوى المطالبة بالتعويض ضد المحامي المنتدب مالم تكن لرافعها مصلحة مشروعة يراد تحقيقها من خلال الالتجاء الى القضاء، بأن يكون قد اصابه ضرر فعلي وان يكون قد تضرر شخصياً من العمل غير المشروع الذي ينسب الى المحامي المنتدب، وعلاوة على ذلك فأن شرط المصلحة مطلوب ليس فقط في الدعاوى المدنية وانما حتى في الشكاوى التي تقام ضد المحامي امام لجنة الشكاوى أو لجنة السلوك المهني في النقابة[2].

ثالثاً:- اطراف دعوى المسؤولية المدنية.

تضم دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب كما هو الحال في اي خصومة قضائية تعرض على القضاء المدني طرفين مدعي ومدعى عليه، المدعي فيها هو المضرور الذي يطالب بالتعويض عن العمل غير المشروع والمدعى عليه هو محدث الضرر، وكل منهما اي المدعي والمدعى عليه قد يكون شخصاً واحدً أو عدة اشخاص، لذا سنبين صفة كل منهما فيما يلي.

١- المدعي .

لا تقبل دعوى المسؤولية المدنية بحسب الاصل الا اذا باشرها المتضرر من الفعل غير المشروع أو من يقوم مقامه قانوناً بعد توافر شروط قبول الدعوى التي تقدم ذكرها، فالمدعي هو من يدعي خلاف الظاهر اصلاً أو فرضاً أو عرضاً[3]، وبتعبير اخر هو من يقدم طلباً الى

---

(1) وهذا ما نصت علبه المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالقول (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى)، يقابلها نص المادة (١/٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(2) وهذا ما ذهبت اليه لجنة السلوك المهني في نقابة المحامين بقرار لها في الشكوى المرقمة ٧٢ / ش / ٢٠١٧،مفاده (التوصية بغلق الشكوى المقامة ضد المشكو منها المحامية (هـ ع) عن الشكوى التي اقامتها مؤسسة السجناء السياسيين، كونها تمتلك مكتباً للمحاماة في منطقة الكرادة يديره شخص ليس بقانوني، فقد اوصت اللجنة بغلق الشكوى لعدم توافر شرط المصلحة لدى المشتكي).

(3) المادة (٧ / ٢) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الاصل). للمزيد من التفصيل ينظر، القاضي محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، المصدر السابق، ص٦٢.

القضاء لتقرير أو حماية الحق الذي يدعيه في مواجهة المدعى عليه[1].

اذاً فالمدعي هو من يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع والذي لا يجوز لغيره المطالبة بالتعويض عنه على اعتبار ان تعويض الضرر من الحقوق الشخصية الخاصة بشخص المضرور[2].

واستثناءً من ذلك قد لا يكون المدعي هو ذات المضرور وانما خلفه العام (ورثة المتضرر) بإضافة الدعوى الى التركة في حال وفاة المتضرر أو خلفه الخاص (دائني المتضرر) عن طريق الدعوى غير المباشرة[3].

ففي دعوى التعويض التي تقام ضد المحامي المنتدب يكون المدعي فيها هو المتضرر من خطاء المحامي المنتدب أو من يقوم مقامه قانوناً في حال عجزه عن مباشرة الدعوى بنفسه لانعدام اهليته أو نقصها، كما يمكن ان يكون المدعي ليس شخص المضرور وانما من الغير الخلف العام والخلف الخاص الذي يكون له مصلحة في تحريك دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة المحامي المنتدب، ففي حال وفاة المتضرر بضرر مادي ناتج عن فعل المحامي المنتدب غير المشروع يكون لورثته مصلحة تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضد المحامي المنتدب للمطالبة بحق يعود لمورثهم في ذمته كون تعويض الضرر المادي في هذه الحالة يصبح جزءا من تركة المضرور وينتقل الى الورثة بحسب نصيب كل منهم في الميراث[4].

كما يكون لدائني المتضرر مصلحة في تحريك دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة المحامي المنتدب للمطالبة بحق التعويض الذي يعود لمدينهم في حال تقاعسه عن المطالبة بالتعويض حفاضاً على ذمة المدين المالية عن طريق الدعوى غير المباشرة[5].

---

(1) د. حلمي محمد الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة عبد الحفيظ البطاط – بيروت، الطبعة الخامسة 2002، ص19.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص916.

(3) زياد طارق سعود الماجد، مصدر سابق، ص74.

(4) سيف سعد قاسم اسماعيل، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، رساله ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية – الجامعة العراقية 2021، ص156.

(5) حددت المادة (٢٦١) مدني عراقي احكام الدعوى غير المباشرة بالنص (يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه الا اذا ثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله في ذلك من شانه ان يسبب اعساره أو ان يزيد في هذا الاعسار، ولا يشترط اعذار المدين ولكن يجب ادخاله في الدعوى).

مع ملاحظة ان انتقال الحق في المطالبة بالتعويض الى الخلف العام والخلف الخاص حسب القانون العراقي يكون محصوراً بالضرر المادي دون الادبي كون التعويض عن الضرر المادي يمثل قيمة مالية تضاف الى ذمة المضرور دون الحاجة إلى اتفاق يبين مقداره[1]، على خلاف الضرر الادبي الذي يتعلق بشخص المضرور ولا يصبح ذا قيمة مالية الا بمقتضى اتفاق يبين مقداره أو بناءً على حكم قضائي بات بشأنه[2].

علماً ان المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب لا يمكن الا ان يكون شخصاً طبيعياً، كون طبيعة عمل المحامي المنتدب تقتضي الدفاع عن اشخاص طبيعيين دون الاشخاص المعنوية لأنه لا يمكن تصور اتهام شخص معنوي بارتكاب جناية ما أو ان يكون بحاجة الى التمتع بالمساعدة القضائية.

2- المدعى عليه.

ان المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية هو محدث الضرر الذي تقام الدعوى في مواجهته امام القضاء لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي احدثه بفعله، ويعرف المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية بأنه (المسؤول عن احداث الضرر الناتج عن فعله غير المشروع والمدين بالتعويض لمن وقع عليه ذلك الضرر)[3].

فالمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية محل البحث هو المحامي المنتدب الذي سبب ضرراً للمستفيد من قرار الانتداب بفعله غير المشروع اثناء تأديته للمهمة المنتدب اليها أو بسبب ذلك، فتقام الدعوى عليه شخصياً أو على من يمثله في حال اصابته بعارض من عوارض الاهلية عقب ارتكاب الفعل الضار وقبل المطالبة القضائية[4] .

---

(1) د. مصطفى العوجي، القانون المدني – المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الرابعة 2009، ص258.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٥ / ٣) مدني عراقي بالقول (لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي).

(3) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المنشورات الحقوقية صادر– بيروت، الطبعة السادسة ٢٠١٩، ص٣٤٤.

(4) د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص٦٦١–٦٦٥.

اما اذا كان المدعى عليه متوفياً فتقام الدعوى على الورثة اضافة للتركة[1]، فتكون التركة هي المدينة تطبيقاً لقاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون[2] .

وفيما يتعلق بتعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع اي تعدد المدعى عليهم في دعوى المسؤولية المدنية، فالملاحظ ان ما يجري عليه العمل في المحاكم الجزائية هو قيام المحكمة بانتداب محامي للمتهم في كل جلسة من جلسات المحاكمة وفق الية مبعثرة هي اقرب الى الشكلية منها للأهداف الموضوعية التي رسمها القانون بحيث يصبح عدد المحامين المنتدبين في القضية الواحدة يربو على ثلاثة أو اكثر فضلاً عن المحامي المنتدب في مرحلة التحقيق، ونتساءل هنا عن الاثر المترتب على تعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع في دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب؟

للإجابة على ذلك يمكن القول بأنه اذا اشترك اكثر من محامٍ منتدب بخطئه في احداث الضرر وكان كل خطأ من هذه سبباً في احداث النتيجة الضارة دون ان يستغرق احدها بقية الاخطاء وكان فيما بينها ارتباط أو اشتراك بحيث يكون الخطأ اللاحق ليس الا نتيجة طبيعية للخطأ الذي سبقه، فعندها سنكون امام حالة تعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع لذا يلزمون جميعاً بتعويض الضرر على وجه التضامن كما يجوز للمحكمة تقسيم غرم التعويض فيما بينهم كل حسب نسبة تقصيره[3].

وفي هذه الحالة يجوز للمتضرر رفع دعوى المسؤولية في مواجهتهم جميعاً على اعتباهم مسؤولين امامه على وجه التضامن، كما يجوز له رفع الدعوى على احدهم لمطالبته بكامل التعويض وفي هذه الحالة يكون لمن دفع التعويض كاملاً الرجوع بما دفع على باقي المسؤولين

---

(1) وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية العراقي بالقول (يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين).

(2) المادة (٨٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والتي نصة (الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث اربعة مقدم بعضها على بعض وهي / ٢– قضاء ديونه وتخرج من جميع امواله).

(3) د. جاسم العبودي، المداخلات في احداث الضرر تقصيراً، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد – كلية القانون، مجموعة (١٥) العدد (١–٢) سنة ٢٠٠٠، ص٦٣٥وما بعدها.

المتضامنين وفقاً لأحكام الرجوع بالتعويض المنصوص عليها في القانون المدني[1] .

اما اذا كان احد الاخطاء جسيماً لدرجة استغرق فيها بقية الاخطاء التي قد تكون تافهة بالنسبة اليه بحيث يكاد يكون هو السبب الوحيد في احداث النتيجة الضارة فعندها يكون من وقع ذلك الخطأ في مرحلته مسؤولاً مسؤولية شخصية عن تعويض كامل الضرر.

رابعاً:- تقادم دعوى المسؤولية المدنية.

نص القانون المدني العراقي على نوعين من التقادم هما التقادم المكسب والتقادم المسقط، ويقصد بالتقادم المسقط وهو الذي يعنينا هنا (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى)، فيتحول الحق الذي يرد عليه التقادم من حق مدني تام الى حق طبيعي ناقص

فالذي يسقط بالتقادم هو الحق في اقامة الدعوى وليس الحق ذاته المطالب به، وقد شرع التقادم صيانة لمبدأ استقرار المعاملات والحد من بعض المنازعات التي لا طائل منها حتى لا تبقى المنازعات قائمة الى مالا نهاية[2].

وقد نص القانون المدني العراقي على ثلاثة انواع من التقادم المسقط بشكل عام، وهي التقادم الطويل ومدته خمس عشرة سنة[3]، والتقادم الخمسي ومدته خمس سنوات[4]، والتقادم

---

(1) نصت المادة (٢١٧) مدني عراقي على احكام التضامن في المسؤولية واحكام الرجوع بالتعويض بالقول (1 – اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب.2 – ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قد جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي). يقابلها نص المادة (١٦٩) مدني مصري والتي نصت (اذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض).

(2) زياد طارق سعود الماجد، مصدر سابق، ص٨٠.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (٤٢٩) مدني عراقي بالقول (الدعوى بالالتزام ايا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة).

(4) المادة (١/٤٣٠) مدني عراقي والتي نصت (كل حق دوري متجدد كالأجرة والفوائد والرواتب والايرادات المرتبة لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات).

الحولي ومدته سنة واحدة[1].

وقد افرد حكماً خاصاً لتقادم دعوى المسؤولية المدنية الناتجة عن العمل غير المشروع بالنص على تقادمها بعد مضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تزيد بأي حال من الاحوال على خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع[2].

وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري بالنص في قانونه المدني على تقادم الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المتضرر بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه ولا تزيد على خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر[3].

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على تقادم الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع التي تقام على الاشخاص الذين مثلو اطراف الخصومة امام القضاء بعد مضي خمس سنوات من يوم انتهاء المهمة الموكلين بها[4].

---

(1) المادة (١/٤٣١) مدني عراقي والتي نصت (1 – لا تسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الاتية: ا – حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والاساتذة والمعلمين والمهندسين والخبراء و وكلاء التفليسة والسماسرة بوجه عام كل من يزاول مهنة حرة على ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات. ب – حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الاشياء وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. ج – حقوق العملة والخدم والاجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات)

(2) المادة (٢٣٢) مدني عراقي والتي نصت (لا تسمح دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع).

(3) المادة (١/١٧٢) مدني مصري والتي نصت (تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع).

(4) المادة (٢٢٢٥) مدني فرنسي والتي نصت (L'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces qui leur ont été confiées, se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission) .

وقد انفرد المشرع المصري بالنص على ان العمل غير المشروع اذا كان في الوقت نفسه يشكل جريمة جزائية فأن دعوى المسؤولية المدنية تظل قائمة مادامت الدعوى الجزائية قائمة فلا تنقضي بمضي مدة الثلاث سنوات الخاصة بالتقادم المسقط للدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع[1]، وبالرغم من عدم النص على مثل هذه الحالة في التشريع العراقي الا ان الواقع العملي يشير الى انه اذا كان الحكم المدني مرتبطاً بالحكم الجزائي فأن الدعوى الناشئة عنه لا تتقادم الا بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي تحتفظ فيه المحكمة الجزائية للمتضرر بالحق في مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض.

مع ملاحظة انه لا يجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها عن سماع الدعوى بحجة مرور الزمان المانع من سماعها وانما بناءً على دفع الخصم الذي توجه اليه الدعوى أو بناءً على دفع من له مصلحة في ذلك[2].

وتأسيساً على ما سبق فان دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب تتقادم بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص الذي احدثه على ان لا تزيد بأي حال من الاحول على خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر باستثناء ما اذا كان الضرر ناتجاً عن جريمة جزائية كما اوضحنا، وتحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي وبالأيام لا بالساعات[3].

---

(1) المادة (٢/١٧٢) مدني مصري والتي نصت (على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجزائية).

(2) المادة (٤٤٢) مدني عراقي والتي نصت (1 – لا يجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو اي شخص اخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين. ٢ – ويجوز التمسك بالدفع في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية الا اذا تبين من ظروف ان المدعى عليه قد تنازل عن الدفع).

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣٣) مدني عراقي بالقول (تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالتقويم الميلادي وتكون بالأيام لا بالساعات).

الفرع الثاني

دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بحقوق الدفاع

يقع على عاتق المحامي المنتدب مجموعة من الواجبات التي ينبغي عليه القيام بها لتحقيق الغاية التي يهدف المشرع الوصول اليها من خلال تشريع النصوص الخاصة بالانتداب، وان عدم اداء هذه الواجبات أو الاخلال في ادائها يثير مسؤوليته المدنية تجاه المتضرر، واساس الدعوى التي تنشأ عن هذه المسؤولية هو الامتناع أو الفعل السلبي بشكل عام.

عليه سنبين معيار الامتناع الموجب المسؤولية المدنية ونطبقه على دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب الناشئة عن الامتناع حيث يكاد يجمع الفقه القانوني على ان الامتناع الخاطئ بشكل عام اذا نشأت عنه جريمة فأنه يثير المسؤولية الجنائية ويكون مصدراً من مصادرها، الا ان الخلاف لازال محتدماً حول وضع معيار عام للامتناع الموجب للمسؤولية المدنية[1].

كونه من المواضيع الحديثة نسبياً فلم يتناوله الكثير من الفقهاء والشراح بالبحث والتحليل الا ان الفقه الفرنسي قطع شوطاً كبيراً في هذا المضمار وقد انقسم الى اتجاهين.

الاتجاه الاول. وهم انصار المذهب الفردي الذين يرون بأن الامتناع الموجب للمسؤولية المدنية هو الامتناع عن اداء واجب منصوص عليه في نص قانوني خاص أو بمقتضى عقد وبالتالي لا تنطبق عليه احكام العمل غير المشروع، مستندين في ذلك الى حجة مفادها ان اعتبار الامتناع مصدراً للمسؤولية المدنية بوجه عام يعتبر اعتداء على حرية الانسان في ان يبقى بعيداً عن اي نشاط غير ملزم به قانوناً بالإضافة الى صعوبة اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في حال عدم وجود نص[2].

اما الاتجاه الثاني. وهم انصار المذهب الموضوعي فقد ذهبوا الى اعتبار الامتناع مصدراً للمسؤولية المدنية بشكل عام مثله مثل العمل الايجابي بحيث تنطبق عليه ذات النصوص التي تحكم الفعل السلبي كمصدر للمسؤولية المدنية كون الفعل الخاطئ لا يقع تحت حصر فقد يكون

---

(1) محمد احمد مصطفى، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة ٢٠٠٣، ص٢٤٤ وما بهدها.

(2) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات – بيروت، الطبعة الاولى 1983، ص197. ينظر كذلك د. عز الدين الديناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الدار الحديثة للطباعة – القاهرة، دون طبعة وسنة طبع، ص61.

ناتجاً عن فعل ايجابي أو سلبي على حدٍ سواء[1].

وبتطبيق ما تقدم على دعوى المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب الناشئة عن الاخلال بحقوق الدفاع وعدم سلوك طرق الطعن المقررة في الاحكام نجد بأن اساس هذه الدعوى هو الامتناع الخاطئ عن اداء واجب مفروض بموجب النصوص القانونية على المحامي المنتدب لصالح المستفيد من قرار الانتداب، حيث يقع على عاتق المحامي المنتدب واجب قيادة مصالح المستفيد من قرار الانتداب والتزام منتهى الدقة في اداء الواجب المطلوب منه وبذل قصارى جهده لضمان تحقيق النتيجة التي يسعى اليها المشرع المتمثلة بتحقيق العدالة ومراقبة إجراءاتها[2].

ويكون ذلك من خلال دراسة ملف الدعوى المنتدب اليها وحضور جلسات المحاكمة وتقديم الدفوع والطلبات اللازمة لحقوق الدفاع وتقديم ادلة البراة وعرض ادلة الاتهام ومناقشتها

وان كل ذلك يندرج تحت مفهوم واجب العناية والحرص فاذا امتنع عن القيام بهذا الواجب ونتج عن ذلك ضرراً اصاب المستفيد من قرار الانتداب نهضت مسؤوليته المدنية تجاه الاخير وجاز له مطالبته بالتعويض تبعاً لذلك[3].

وفيما يتعلق بدعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن خطأ المحامي المنتدب في الامتناع عن سلوك طرق الطعن المقررة في الاحكام، فالأصل عدم مسؤولية المحامي المنتدب في هذه الحالة لعدم وجود نص قانوني يلزمه بذلك وهذا ما ذهب اليه انصار المذهب الفردي الذي سبق الاشارة اليه في نظريتهم حول الامتناع كمصدر للمسؤولية المدنية، الا ان المنطق القانوني يقول بما ذهب اليه انصار النظرية الموضوعية والذي يشير الى مسؤولية المحامي المنتدب في هذه الحالة كون الطعن في الاحكام ان لم تكن موافقة للقانون هو احد اهم ضمانات المحاكمة العادلة وان

---

(1) د. ايمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الاولى ٢٠٠٣، ص٣٣-٥٢. ينظر ايضًا جلال علي العدوي، الاجبار القانوني على المعاوضة، مطبعة جامعة الاسكندرية، الطبعة الاولى 1965، ص353. كذلك مختار القاضي، اصول الالتزامات في القانون المدني، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الاولى 1967، ص145.

(2) د. جابر محجوب علي محجوب، قواعد اخلاقيات المهنة، دون دار نشر، الطبعة الثانية ٢٠٠١، ص٤٠-٤٥.

(3) د. محمد عبد الظاهر حسين، العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ٢٠٠٦.ص١٨١-١٨٣.

امتناع المحامي المنتدب عن ذلك يعتبر خرقاً لهذه الضمانات، وهذا ما يؤيده قرار لمحكمة النقض الفرنسية في قضية (برانلي) سنة ١٩٥١ مفاده (الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الذي يقع بواسطة فعل ايجابي يمكن ان يقع لمجرد امتناع اذا كانت تفرضه واجبات المهنة حتى وان لم يكن منصوص علية بمقتضى نص قانوني)[1].

الفرع الثالث

دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء الاسرار المهنية

يحظى السر المهني بعناية تشريعية متميزة خصوصاً ذلك الذي يتعلق بالعمل القضائي بحيث يترتب على افشائه جزاء مدني وعقوبة جنائية في ذات الوقت لما فيه من خطورة واثار سلبية على صاحب السر والنظام العام الذي يتعلق بأمن واستقرار المجتمع.

عليه سنقسم الدراسة في هذا الفرع على عدة فقرات نبين فيها مفهوم السر المهني من حيث تعريفه وشروطه والحالات المستثناة من الالتزام بالسرية كذلك الاساس القانوني الالتزام بعدم الافشاء والجزاء المترتب على ذلك وكما يلي:

اولاً:- مفهوم السر المهني.

لأهمية السر المهني بالنسبة لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية وللإحاطة بكافة التفاصيل المتعلقة به سنبين في هذه الفقرة تعريف السر المهني وشروطه والحالات المستثناة من الالتزام بالسرية وكما يلي.

١- تعريف السر المهني.

السر لغةً هو ما يكتمه الانسان في نفسه ويخفيه عن الاخرين[2]، أو يسر به الى اخر[3]، ويطلق على كل قول أو فعل ينبغي ان يبقى مكتوماً لان في افشائه ضرراً بسمعة صاحبه وهو ما

---

(1)Civ. 27 féve. 1951 arrêt Branly, D. 1951,329,note Desbois; J. C. P 1951.II. 6193,note, carbonnier. D. 1951,chron, 119.

اشار اليه د. ايمن سعد سليم، المصدر السابق، ص٤٦.

(2) لسان العرب لأبن منظور، المجلد السابع، دار صادر– بيروت ١٩٩٥، ص١٩٣.

(3) المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص٤٢٨.

لا يطلع عليه الا اثنان لذا قيل كل سر عدا الاثنين منتشر[1].

اما قانوناً فقد تجنب المشرع في مختلف الدول وضع تعريف للسر المهني وانما تُرك ذلك لاجتهاد الفقهاء لأنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف مانع جامع لماهية السر المهني فما يعتبر سراً في مكان وزمان معينين لا يعتبر كذلك في زمان اخر كما ان الامر مختلف من شخص لأخر بحسب الظروف المحيطة بصاحب السر[2].

وبالنسبة للفقه القانوني فقد تصدى عدد كبير من الفقهاء لبحث مفهوم السر المهني وخاضوا فيه بشكل مستفيض فوضعوا له عدة تعريفات يرتكز كلٌ منها في جانب معين، فقد عُرفَ بأنه (كل ما يتصل بعلم المهني من معلومات سرية بطبيعتها سواء علمَ بها عن طريق العميل أو بحكم مهنته)[3]، كما عُرفَ بأنه (واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الاشخاص اذا كانت هنالك مصلحة يعترف بها القانون في ان يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق)[4] .

وقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه (النبأ الذي يجب اخفائه حتى لو لم يترتب على افشائه اضرار بالسمعة أو الكرامة أو كان غير مشين بمن يريد كتمانه بل قد يكون مشرفاً لمن يريد ذلك الكتمان)[5].

والسر بهذا المعنى يختلف عن واجب عدم الافشاء الذي يعني واجب الالتزام بالصمت فيجب ان لا يخلط بينهما فهما مختلفين من حيث المفهوم والماهية فواجب عدم الافشاء يرد على السر المهني بتكوينه هذا، وبعبارة اخرى فأن السر المهني هو المحل الذي يرد عليه واجب عدم

---

(1) المصباح المنير، مكتبة لبنان، دون سنة طبع، ص١٠٤.

(2) موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء الاسرار المهنية، مكتبة دار الثقافة – عمان، الطبعة الاولى ١٩٩٨، ص٦٦.

(3) Jean Brethe de La Gressaye: op. cit–N. 42. اشار اليه د. مصطفى عبد الجواد حجازي، مصدر سابق، ص٢١.

(4) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات – القسم الخاص، القاهرة ١٩٨٦، ص٧٥٣.

(5)E. GARCON "code penal annote" 1956, ART 378. No. 30.

اشار اليه، موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ٢٠٠٣، ص٦.

الافشاء[1].

ويعرف واجب عدم الافشاء بأنه (الواجب القانوني الذي يلتزم بمقتضاه امين السر تجاه صاحب السر بعدم افشاء اسراره)[2].

كما عُرف بأنه (الواجب الذي يقع على عاتق المهني في عدم افشاء واذاعة الاخبار التي اطلع عليها والتي تتعلق بحياة العميل الخاصة في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك)[3].

وتأسيساً على ما تقدم يمكن ان نضع تعريفاً للسر المهني في نطاق التزام المحامي المنتدب فنعرفه بأنه (الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق المحامي المنتدب والذي يتمثل بواجب كتمان الاسرار التي يطلع عليها بمناسبة ادائه لمهام عمله أو بسبب ذلك والتي تتعلق بالدعوى المنتدب اليها).

٢- شروط السر المهني.

يجب توافر مجموعة من الشروط في المعلومات التي تصل الى علم المحامي المنتدب لكي تكتسي بطابع السرية وبالتالي يحرم افشائها، فليس كل ما يطلع عليه من معلومات يعتبر سراً مهنياً وإنما يجب ان يتوافر فبها مجموعة من الشروط الخاصة والتي سنبينها فيما يلي بقدر تعلقها بمسؤولية المحامي المنتدب المدنية وعلى النحو التالي.

أ- ارتباط المعلومة أو الواقعة محل السر بعمل المحامي المنتدب.

حتى يمكن اعتبار المعلومات التي يطلع عليها المحامي المنتدب من قبيل السر المهني لابد من قيام صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة، اي يجب ان يكون قد اطلع على المعلومات محل السر بصفته المهنية حتى يكون اميناً عليها وليس بصفته الشخصية فالالتزام بالكتمان لا يشمل الوقائع التي اطلع عليها المحامي المنتدب بغير طريق ممارسة المهنة،

(1) د. طلبة وهبة خطاب و د. مالك حمد ابو نصير، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، دار اثراء للنشر والتوزيع – الاردن بالاشتراك مع مكتبة الجامعة – الشارقة، الطبعة الاولى ٢٠١٢، ص١١٢.

(2) محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكليه، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية، الطبعة الثانية ٢٠٠٣، ص٦.

(3) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، مصدر سابق، ص٢٧.

فما يطلع عليه بصفته الشخصية لا يعتبر سراً مهنياً وبالتالي لا تحريم في افشائه[1].

وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في ان دعوى طلاق رفعت من زوج على زوجته بسبب تفاقم المشاكل بينهما وكانت هذه الزوجة معتادة على زيارة احدى صديقات العائلة التي تعمل محامية ومن خلال ذلك تمكنت المحامية الاطلاع على تفاصيل القضية وعند نظر الدعوى شهدت ضد الزوجة بما سمعته منها وبناءً على ذلك حكمت المحكمة بطلاق الزوجة، طعنت الزوجة ببطلان الشهادة الا ان محكمة النقض الفرنسية قد حكمت بتايد الحكم البدائي الصادر بالطلاق استناداً الى انتفاء الرابطة السببية بين الاسرار التي اطلعت عليها المحامية ووظيفتها فهي لم تعلم بهذه الاسرار بمناسبة مهنتها وانما باعتبارها صديقة للعائلة وان ذلك لا يشكل اخلال منها بواجب السرية[2].

ب-ان لا تكون الواقعة محل السر مشهرة أو معلومة من قبل الجمهور.

يشترط في الواقعة محل السر المهني حتى تعتبر سراً ان لا تكون معلومة من قبل عامة الناس فأن لم تكن كذلك كان يتم تناولها في جلسة علنية امام القضاء، ففي هذه الحالة لا تعتبر سراً ولا يترتب على افشائها اي مسؤولية في ذمة المحامي المنتدب.

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هو ما مدى نطاق هذا العلم هل يشترط علم الكافة بالواقعة محل السر حتى تزول عنها صفة السرية؟

في الواقع تظل الواقعة محتفظة بصفة السرية طالما كان العلم بها محصور في عدد محدد من الافراد ينتمون الى محيط عائلي أو مهني واحد، ويذهب القضاء الفرنسي الى ابعد من ذلك بالقول من انه لا مسؤولية في افشاء الواقعة محل السر طالما كان هذا الافشاء لا يضيف شيئا بخصوص تأكيد الواقعة أو شهرتها، اما اذا كان يضيف شيئاً جديداً لشهرة الواقعة أو يؤكدها ففي

(1) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، المصدر السابق، ص٢٨-٣٧.

(2)Cass. Civ. 21 Juin 1973, J.C.P. 1973J. 16.

للمزيد من التفصيل ينظر، بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ص٢٠٠. ينظر كذلك، رشا عبد الرزاق حاج حسين، مسؤولية المحامي المدنية تجاه العميل في القانون السوري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – الجامعة الاسلامية لبنان ٢٠١٤، ص٩٥-٩٦. كما ينظر، حمادي عبد النور، مصدر سابق، ص٩١.

هذه الحالة تبقى الواقعة محتفظة بطابع السرية وتتحقق المسؤولية في افشائها[1].

٣- الحالات المستثناة من الالتزام بالسرية.

ان واجب المحافظة على السر المهني وان كان يشكل التزاماً مطلقاً من حيث الاصل[2]، الا ان هنالك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الاصل والتي يجوز فيها اباحة هذه الاسرار في حالات معينة سنبينها فيما يلي.

أ- يجوز للمحامي المنتدب افشاء الاسرار التي يطلع عليها في حال ما اذن له صاحب السر بهذا الافشاء فلا يعتبر مخلاً بالالتزام بالسرية في هذه الحالة كون حماية السر المهني مقررة لمصلحة صاحب السر ولا ضير في افشائه ان اذن صاحبه بذلك[3].

كما يجوز للمحامي المنتدب ان يفشي الاسرار التي تتعلق بالقضية المنتدب اليها اذا كانت حقوق الدفاع تستلزم ذلك الافشاء بغية الدفاع عن موكله بشرط عدم الاضرار بمركز من يدافع عنه وعدم معارضة صاحب لهذا الافشاء[4].

ب-يجوز للمحامي المنتدب ان يفشي ما يطلع عليه من اسرار اذا كان ذلك بهدف منع ارتكاب جناية أو جنحة[5].

---

(1) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل، مصدر سابق، ص٣٨-٤١.

(2) د. طلبة وهبة خطاب و د. مالك حمد ابو نصير، مصدر سابق، ص١٣٥-١٣٧.

(3) د. رمضان جمال كامل، مصدر سابق، ص١٦٣ وما بعدها.

(4) المحامي، نزيه نعيم شلال، حصانة المحامي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، دون سنة طبع، ص٣٢.

(5) وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، بالقول (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص اخر. ومع ذلك فلا عقاب اذا اذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان افشاء السر مقصودا به الاخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها).

كذلك المادة (٨٩) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الاطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته الا انه يجب عليه الادلاء بالشهادة اذا استشهد به من افضى اليه بها أو كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة).

كذلك المادة (١/٤٦) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت (1 - لا يجوز للمحامي ان يفشي سرا اؤتمن عليه أو عرفه هو عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته الا اذا كان ذلك من شانه منع ارتكاب جريمة).

حيث يجب على المحامي المنتدب اذا اتصل علمه بنية صاحب السر في ارتكاب جناية أو جنحة ان يبارد الى اخبار السلطات المختصة فوراً بغية منع ارتكابها[1]، ولا يعتبر مخلاً في الالتزام بالسرية في هذه الحالة وتبرير ذلك هو ان مصلحه الجاني في الحماية بحجة المحافظة على سر المهنة هي مصلحة غير مشروعة اذا ما قورنت بالمصلحة العامة المتمثلة بمنع ارتكاب الجرائم قبل وقوعها حفاضاً على امن واستقرار المجتمع[2].

ثانياً:- الاساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السر المهني.

ان اساس التزام المحامي المنتدب بالمحافظة على السر المهني هو انه مؤتمن بحكم الضرورة على ما يطلع عليه من اسرار اثناء ادائه لمهام القضية المنتدب اليها، وتكمن اهمية تحديد الاساس القانوني لهذا الالتزام في الوقوف على قوته الملزمة بالنسبة للمحامي المنتدب، هذا وقد انقسم الفقه القانوني بشأن تحديد هذا الاساس الى اتجاهين **الاتجاه الاول.** يرى بأن الاساس القانوني لهذا الالتزام يكمن في الارادة التعاقدية اي ان مصدر هذا الالتزام هو العقد، **اما الاتجاه الثاني.** فيرى انصاره ان اساس هذا الالتزام يكمن في فكرة النظام العام، وسنوضح ذلك بشيء من التفصيل على النحو التالي.

١- الاتجاه الشخصي.

ذهب انصار هذا الاتجاه الى ان اساس التزام المهني بشكل عام ومن ذلك حالة التزام المحامي المنتدب بالمحافظة على السر المهني يكون نتيجة عقد يتم التراضي بموجبه بين المهني وصاحب السر بهدف حماية الاخير في عدم افشاء اسراره[3].

وقد اختلف انصار هذا الاتجاه حول طبيعة العقد المنشئ لهذا الالتزام حيث ذهب رأي الى انه عقد وكالة على اعتبار ان صاحب السر عندما يفضي الى المهني بسره فأن الاخير يكون وكيلاً عنه في المحافظة عليه وعدم اذاعته حفاظاً على مصالح صاحب السر، وذهب رأي اخر

---

(1) حبيب ركاد الشبيب، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه الموكل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم القانون– جامعة ال البيت ٢٠٠٨، ص٢٨.

(2) دانية ماجد عبد الحميد العبيدي، دور المحامي في الدعوى المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ٢٠١٢، ص١٣٢.

(3) د. طلبة وهبة خطاب و د. مالك حمد ابو نصير، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، مصدر سابق، ص١٣٠ومابعدها.

بأنه عقد وديعة تشبيهاً له بعقد وديعة الاشياء فيكون المهني بمثابة المودع لديه وبالتالي يلزم بالمحافظة على السر استناداً لأحكام عقد الوديعة، بينما ذهب رأي فقهي آخر الى انه عقد غير مسمى[1].

ويبدوا ان انصار هذا الاتجاه لديهم خلط واضح بين سبب الالتزام (مصدر الالتزام) واساس الالتزام (اساس المسؤولية) فالعقد مهما كان نوعه فهو ليس الا مصدراً من مصادر الالتزام، بينما اساس المسؤولية فيقصد به السبب الذي من اجله يضع القانون عبء تعويض الضرر على عاتق شخص معين وهو هنا لا يخرج عن دائرة الخطأ[2].

٢- الاتجاه الموضوعي.

على خلاف انصار المذهب الشخصي ذهب انصار هذا الاتجاه الى ان الالتزام الذي يقع على عاتق المحامي المنتدب في المحافظة على السر المهني يكون مرتبطاً بممارسة المهنة وهو امر يتعلق بالنظام العام بعيداً عن اي مصدر عقدي[3]، فهو التزام مطلق مبني على فكرة النظام العام ولا يتعلق بأي وعد صريح أو ضمني بعدم الافشاء نظراً لما يترتب عليه من مساس بالمصلحة الاجتماعية[4] .

فالقانون هو الذي يحمي السر المهني ويعاقب على افشائه وفقاً لما تقتضيه المصلحة الاجتماعية.

وقد اخذ المشرع العراقي بفكرة النظام العام بشكل نسبي كأساس للالتزام بالمحافظة على السر المهني، فعاقب على افشائه اذا كان ذلك ينطوي على اذى أو مساس بالمصلحة الاجتماعية وسمح في ذات الوقت بالإفشاء في حالات معينة بقصد منع ارتكاب جناية أو جنحة أو اذا اذن صاحب السر بذلك[5].

اما في فرنسا فقد ذهبت احكام القضاء الفرنسي الى ان الالتزام بالمحافظة على السر

---

(1) د. محمد عبد الظاهر حسين، العلاقة القانونية المحامي والعميل، مصدر سابق، ص٢٠٠-٢٠٦.

(2) د. رمضان جمال كامل، مسؤولية المحامي المدنية، مصدر سابق، ص١٥١.

(3) د. طلبة وهبة خطاب و د. مالك حمد ابو نصير، مصدر سابق، ص١٣٢.

(4) محمود صالح العادلي، مصدر سابق، ص٤٥.

(5) وهذا ما اكده المشرع العراقي في نصوص المواد (٤٣٧) عقوبات و (٨٩) اثبات و (١/٤٦) محاماة.

المهني هو التزام علم ومطلق ويتعلق بالنظام العام ولا يرد عليه اي استثناء[1]، بحجة ان تحويل هذا الالتزام من التزام مطلق الى التزام نسبي سيؤدي الى تعسف وتقديرات تحكمية في تقدير حالة الضرورة في اباحة الافشاء وهذا بحد ذاته يشكل خطراً على الصالح العام[2].

وبدورنا نؤيد ما ذهب اليه انصار هذا الاتجاه في ان هذا الالتزام هو التزام قانوني يتعلق بالنظام العام ولولا ذلك لما تدخل المشرع في اسباغ الحماية القانونية على السر المهني، كما نؤيد اتجاه المشرع العراقي في جعل هذا الالتزام نسبياً لا مطلقاً لأن هنالك حالات ضرورية تتطلب الافشاء وهي اجدر بالحماية من السر ذاته كما في حالة الابلاغ عن الجرائم.

ثالثاً:- الجزاء القانوني المترتب على افشاء الاسرار المهنية.

ان الالتزام بالمحافظة على السر المهني بدأ واجباً اخلاقياً متخذاً من قواعد الاخلاق سياجاً له دون ان يستند الى اي نص قانوني يقرر هذه الحماية، وكان الجزاء الذي يترتب على عاتق المهني فيما اذا افشى سراً مهنياً هو الازدراء والاستهجان لهذا الفعل وهذا الجزاء محصور ومحدد بمجتمع ممارسة المهنة دون ان يكون له اي اثر قانوني[3] .

وفي عام ١٨٥١ تحول امر المحافظة على السر المهني من دائرة الاخلاق الى دائرة القانون بصدور مرسوم القانون الجنائي الفرنسي القديم[4]، الذي نص في المادة (٣٧٨) على معاقبة الاشخاص الذين يفشون الاسرار التي عهدت اليهم أو التي حصلوا عليها بمناسبة ممارسة المهنة[5].

ومن ذلك اقتبس المشرع العراقي نص المادة (٤٣٧) عقوبات وكذلك المشرع المصري في نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري[6] .

وفيما يتعلق بالقوانين المنظمة لمهنة المحاماة فأن جميع القوانين المقارنة قد نصت على

---

(1) Pirmenta, Le secret professionel; avocet p. 28: اشار اليه، حسام جادر فليح، مصدر سابق، ص٣٣.

(2) حمادي عبد النور، مصدر سابق، ص٩٦.

(3) د. طلبة وهبة خطاب و د. مالك حمد ابو نصير، مصدر سابق، ص ١١٣.

(4) د. محمد عبد الظاهر حسين، العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، مصدر سابق، ص١٩٦.

(5) حلت المادة (١٤/١٣/٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في٢٢ تموز ١٩٩٢ والنافذ في عام عام ١٩٩٤ بدل المادة (٣٧٨) من القانون القديم.

(6) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

حرمة افشاء الاسرار المهنية التي تتعلق بالحياة الخاصة لصاحب السر وفرض العقوبات الانضباطية والتأديبية على المخالف[1] .

وبذلك اصبح الالتزام بالمحافظة على السر المهني واجباً قانونياً يشكل الاخلال به جريمة جزائية الى جانب الجزاء المدني والمهني في ذات الوقت، ومهما يكن من امر فأن مخالفة المحامي المنتدب لمقتضيات واجب الالتزام بالسر المهني ومهما كانت العقوبة المفروضة عليه سواء كانت عقوبة جزائية ام عقوبة انضباطية فأن ذلك يستتبع قيام مسؤوليته المدنية تجاه المتضرر من فعل الافشاء، وهذا ما استقر عليه عمل المحاكم الجزائية ولجان السلوك المهني حيث نلاحظ ان قرارات المحاكم الجزائية ولجان السلوك المهني في نقابة المحامين دائماً ما تنص على الاحتفاظ للمشتكي بالحق في مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض.

المطلب الثاني

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية ووسائل دفع المسؤولية والتأمين منها

بينا فيما سبق بأنه اذا تحققت الاركان العامة للمسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية نهضت مسؤولية المحامي المنتدب المدنية وجاز مطالبته بالتعويض عن كامل الضرر الذي سببه بفعله الخاطئ اما اذا فقد احد هذه الاركان فلا وجود للمسؤولية من الاساس.

وفي هذا المطلب تحت عنوان احكام الاعفاء من المسؤولية أو كما نستطيع ان نسميها بوسائل التخلص من المسؤولية لا نبحث في مسألة مدى تحقق المسؤولية من عدمها فالمفترض هنا انها متحققة في جانب المحامي المنتدب بتحقق جميع اركانها الانفة، فمحور البحث يدور حول الوسائل أو الاعذار التي يمكن التذرع بها للتخلص من اعباء المسؤولية بعد قيامها وتحققها في جانب المحامي المنتدب اي في المرحلة اللاحقة لقيام المسؤولية.

والواقع ان دراسة هذا الموضوع تستلزم بحث المسائل الثلاث الاتية، فالإعفاء من المسؤولية اما ان يتم باتفاق الطرفين عن طريق الاتفاقات المعدلة للمسؤولية، واما ان يتم دون اتفاق الطرفين بتوافر السبب الاجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الفعل الخاطئ والنتيجة الضارة، واما ان يتم التخلص من المسؤولية لا بالإعفاء منها وانما بنقلها الى عاتق الغير بالتأمين منها.

---

(1) المادة (٤٦) من قانون المحاماة العراقي، يقابلها نص المادة (٧٦) من قانون المحاماة المصري، والمادة (٢٠) من قانون المحاماة الفرنسي.

عليه سنقسم الدراسة في هذا المطلب على ثلاثة فروع نبين في اولها وسائل المحامي المنتدب لدفع المسؤولية المدنية عنه، ونبين في الفرع الثاني الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية، اما الفرع الثالث فسنبين فيه مسألة التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب، وعلى النحو التالي.

الفرع الاول

وسائل المحامي المنتدب لدفع المسؤولية المدنية عنه

في الواقع لا يستطيع المحامي المنتدب دفع المسؤولية المدنية عن نفسه فيما اذا تحققت اركانها الا بأثبات السبب الاجنبي، فاذا استطاع ان يثبت بأن الاخلال قد وقع نتيجة سبب اجنبي لا يد له فيه اعفي من المسؤولية، فالسبب الاجنبي يعد مانعاً من موانع المسؤولية المدنية الذي يعترض احد اركانها ومن شأنه ان يغير مسارها.

وهذا ما نص المشرع العراقي صراحة في نص المادة (٢١١) مدني عراقي وكذلك المشرع المصري في نص المادة (١٦٥) مدني مصري، من انه اذا اثبت المدين بالالتزام بأن الضرر قد وقع نتيجة سبب اجنبي لا يد له فيه كان غير ملزم بالضمان، وهذا ما اكد علية المشرع الفرنسي في نص المادة (١١٤٧) مدني فرنسي بالنص على ان يسأل المدين عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه الا اذا اثبت ان ذلك ناجم عن سبب اجنبي لا يد له فيه[1]. هذا على مستوى المسؤولية التقصيرية، اما على مستوى المسؤولية العقدية فقد نص كلا المشرعين العراقي والمصري في المادة (١٦٨) مدني عراقي والمادة (٢١٥) مدني مصري، على انه اذا استحال على الملتزم

(1) نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على ان (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

يقابلها نص المادة (١٦٥) مدني مصري والتي نصت (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوه قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت (Le débitear est condamné soit à raison de l'inexcution soit à raison du retard dans l'ine xcution toutes Les fois qu"il nejustifle pas que l'inexécution provient dúne cause trang ére).

بالعقد ان ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم تنفيذ الالتزام مالم يثبت السبب الاجنبي[1] .

وبذلك فأن السبب الاجنبي يدفع المسؤولية المدنية عن المدين بالالتزام سواء كان ذلك الالتزام ناشئاً عن عقد ام كان مفروضاً بموجب القانون.

هذا ويعرف السبب الاجنبي بأنه (كل فعل أو حادث مفاجئ لا ينسب الى المدعى عليه ويكون من شأنه ان يجعل منع وقوع الفعل الضار امراً مستحيلاً)[2].

كما عُرف بأنه (حادث اجنبي أو غريب عن المدعى عليه من شأنه ان يقطع الصلة بين الضرر الذي اصاب المدعي والفعل الصادر عن المدعى عليه)[3].

وتأسيساً على ما تقدم سنبين في فقرتين متتاليتين صور السبب الاجنبي واثر كل واحدة منها في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية وذلك في الفقرة الاولى، كما سنبين في الفقرة الثانية الشروط الواجب توافرها في السبب الاجنبي حتى يكون مانعاً من مساءلة المحامي المنتدب مدنياً وكما يلي.

اولاً:- صور السبب الاجنبي واثرها في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية.

بين المشرع العراقي صور السبب الاجنبي في نص المادة (٢١١) مدني عراقي كما بينها المشرع المصري في نص المادة (١٦٥) مدني مصري، والمتمثلة بالقوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل الغير وخطأ المتضرر[4].

وقد افرد المشرع العراقي بالنص على الافة السماوية كإحدى صور السبب الاجنبي متأثراً

---

(1) نصت المادة (١٦٨) مدني عراقي على انه (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه وكذلك الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه). = وبذا المعنى جاء نص المادة (٢١٥) مدني مصري والتي نصت (اذا استحال على المدين ان ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

(2) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٢٨٣.

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثالث – الرابطة السببية، دار وائل للنشر عمان – الاردن، الطبعة الاولى ٢٠٠٦، ص٤٧.

(4) علماً ان النصوص المذكورة قد حددت صور السبب الاجنبي على سبيل المثال لا الحصر باستخدام كاف التشبيه في بداية النص (كالحادث الفجائي والقوة القاهرة.....) مما يجعل النص مفتوحاً لاستيعاب الحالات المماثلة والمستجدة.

بذلك بالفقه الاسلامي، ويقصد بها كل حادثة تقع بفعل الطبعة ولا دخل لأراده الانسان في حدوثها كالزلازل والفيضانات والبراكين وغيرها[1]، عليه سنبين كل صورة من هذه الصور بشيء من التفصيل على النحو التالي.

١- القوة القاهرة والحادث الفجائي.

استعمل المشرع العراقي وكذلك المشرع المصري مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفين للدلالة على صور السبب الاجنبي، اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عمد في بعض مواد قانونه المدني الى استعمال مصطلح القوة القاهرة تارةً وتارة اخرى الى استعمال مصطلح الحادث الفجائي[2]، كما عمد في بعض النصوص الى استعمال كلا المصطلحين بشكل مترادف[3].

واما هذا الوضع فقد اختلف الفقهاء حول ما اذا اريد بهذين المصطلحين وضعاً واحداً ام وضعين مختلفين[4]، فقد ذهب رأي في الفقه الى القول بوجوب التمييز بين مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي مستندين في ذلك الى القول بأن القاهرة تتحقق باستحالة دفع الحادث بشكل مطلق بحيث تتجلى فيه فكرة القضاء والقدر اما الحادث الفجائي هو ما كان داخلياً بالنسبة للشيء الذي كان اداة الضرر، اي ما كان صادراً عن فعل محدث الضرر ولكن دون ارادته[5].

اما الرأي الراجح في الفقه فيذهب الى عدم التفرقة بين مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي كونهما مصطلحين مترادفين يراد بهما معنى واحد الا وهو السبب الاجنبي[6].

وبدورنا نرى بأن التفرقة بين مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي صحيح من الناحية

---

(1) سيف سعد قاسم اسماعيل ، مصدر سابق، ص١٩١.

(2) من الامثلة على ذلك المادة (١٧٣٠) والمادة (١٧٩٥) مدني فرنسي حيث استمل المشرع الفرنسي فيهما تعبير القوة القاهرة (force majeur) اما في المادة (٦٠٧) من ذات القانون فقد استعمل مصطلح الحادث الفجائي(cas fortuit)

(3) كما في نص المادة (1733) مدني فرنسي والتي نصت (IL répond de l'incendie a moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas force majeure).

(4) د. ابراهم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات (دراسة تحليلية لنظرية السبب الاجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية – مصر، الطبعة الاولى ١٩٧٥، ص١٨٨.

(5) قصي جعفر موسى سلمان، احكام الاعفاء من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – الجامعة الاسلامية لبنان ٢٠١٥، ص١-٢.

(6) زياد طارق سعود الماجد، مصدر سابق، ص٨٣-٨٤.

النظرية فالقوة القاهرة هي ما كان بفعل الطبيعة وتتجلى فيها فكرة القضاء والقدر كانفجار أو حريق أو فيضان وغيرها، اما الحادث الفجائي فهو ما كان بفعل المسؤول لكن خارج ارادته كحادث اصطدام سيارة مثلاً، اما من الناحية العملية فلا فائدة من التفرقة بينهما فكلاهما يعني السبب الاجنبي الذي تنقطع به العلاقة السببية ويؤدي الى دفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه.

وقد عرف الفقه القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنهما (كل حادث لا شأن لأراده المدين فيه ولم يكن بإمكانه توقعه أو منعه وبه يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً)[1] .

كما عُرفا بانهما (امر غير متوقع الحصول ومن غير الممكن تلافيه يجبر المدين على الاخلال بما التزم به)[2].

اذاً فالقوة القاهرة والحادث الفجائي يمثلان سبباً اجنبياً خارجاً عن ارادة المدين لا يمكن توقعه من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، اما بالنسبة لأثر القوة القاهرة والحادث الفجائي على مسؤولية المحامي المنتدب المدنية فاذا استطاع الاخير ان يثبت بأن عدم تنفيذه للالتزام الملقى على عاتقه كان بسبب قوة قاهرة كحريق أو انفجار أو فيضان منعه من الوصول إلى ساحة المحكمة في اليوم المحدد للمرافعة أو فقدانه الوعي ورقوده في المشفى بسبب مرض غير متوقع الم به ومنعه من تنفيذ التزامه أو تعرضه لحادث مفاجئ كاصطدام العجلة التي كان يقلها في اليوم المحدد للمرافعة مما منعه من الوصول إلى ساحة المحكمة، فان كل ذلك يعتبر من قبيل السبب الاجنبي الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً والذي يؤدي الى اعفائه من المسؤولية.

٢- فعل الغير.

يعد فعل الغير سبباً اجنبياً الى جانب القوة القاهرة والحادث الفجائي الذي من شأنه ان يدفع المسؤولية عن المدين بالالتزام فلا يسأل المحامي المنتدب عن الضرر الواقع نتيجة لفعل الغير بشرط ان لا يكون هذا الغير من الاشخاص الذين يسأل عنهم المحامي المنتدب[3]، فخطأ

(1) المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، مطبعة مصر، الطبعة الاولى ١٩٥٦، ص٣٥٩.

(2) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٢٨٨.

(3) د. احمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى ٢٠١٢، ص٢٤٤.

الغير يقطع العلاقة السببية وبالتالي يتحمل الغير مسؤولية الضرر الناتج عن فعله.

ويقصد بالغير كل شخص غير طرفي الدعوى ولا يعتبر المدعى عليه مسؤولاً عن فعله اي من كان اجنبياً عن كل من المتضرر والمسؤول[1]، سواء كان هذا الغير معروف الهوية ام مجهولاً[2].

اما فعل الغير فيقصد به كل فعل صادر عن شخص اخر لا يسأل عنه المدين تعاقدياً أو تقصيرياً[3].

ويقصد بفعل الغير في نطاق هذا البحث (كل فعل سواء كان خاطئ أو غير خاطئ يصدر عن شخص اجنبي عن العلاقة القانونية التي تربط المحامي المنتدب بالمستفيد من قرار الانتداب ولا يكون المحامي المنتدب مسؤولاً عن فعله، ويكون فعله هذا من قبيل السبب الاجنبي الذي يدفع عبء المسؤولية المدنية عن المحامي المنتدب).

اما بالنسبة لأثر فعل الغير في مسؤولية المحامي المنتدب المدنية فاذا استطاع الاخير ان يثبت بأن فعل الغير كان هو السبب الوحيد المنتج للضرر الذي اصاب المدعي وكان هذا الغير اجنبياً عن المحامي المنتدب فأن الغير في هذه الحالة هو الذي يتحمل كامل المسؤولية عن الضرر الذي اصاب المدعي وبذلك تنتفي مسؤولية المحامي المنتدب.

وهذا ما ذهب اليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية ففي قرار لها صادر عن الهيئة الموسعة المدنية مفاده (ان فعل الغير متى ما كان هو السبب الوحيد المنتج للضرر فأنه يعتبر سبباً اجنبياً وبالتالي يكون احد موانع المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة ٢١١ من الفانون المدني)[4].

على ان يلاحظ انه اذا اشترك خطأ المحامي المنتدب مع فعل الغير في احداث الضرر الذي اصاب المدعي فينظر هنا فيما اذا كان احد الخطأين قد استغرق الخطأ الاخر، فاذا كان فعل الغير قد استغرق خطأ المحامي المنتدب بحيث يكون خطأ الاخير ليس الا نتيجة لفعل الغير

---

(1) سيف سعد قاسم اسماعيل، مصدر سابق، ص٢٠٤-٢٠٥.

(2) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر سابق، ص٦٩.

(3) اشرف جهاد وحيد الاحمد، مصدر سابق، ص١٠٧.

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية، ذي العدد ١١٨/ الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٠٦ في ٢٥ / ١ / ٢٠٠٧، منشور في النشرة القضائية – بغداد ٢٠٠٧، ص٦٦.

فهنا يتحمل الغير كامل المسؤولية عن الضرر الذي اصاب المدعي، اما اذا كان العكس فيتحمل المحامي المنتدب كامل المسؤولية، وفي حال ما اذا اشترك خطأ المحامي المنتدب مع فعل الغير في احداث الضرر فهنا يسئل كل منهما عن احداث الضرر كل حسب نسبة تقصيره، اما اذا تعذر تحديد نسبة تقصير كل منهما فيكون كل من المحامي المنتدب والغير متضامنين في المسؤولية عن الضرر ويوزع غرم التعويض بينهما بالتساوي[1].

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في نص المادة (٢١١) مدني لم يشترط توافر صفة الخطأ التقصيري في فعل الغير حتى يكون سبباً للإعفاء من المسؤولية فبمجرد صدور فعل من الغير سواء كان خاطئا أو غير خاطئ توافرت فيه عناصر السبب الاجنبي فأن ذلك يؤدي الى انتفاء العلاقة السببية بين خطأ المحامي المنتدب والضرر الذي اصاب المدعي وبالتالي اعفائه من المسؤولية[2].

وهذا خلافاً لما ذهب اليه المشرع المصري في نص المادة (١٦٥) مدني مصري الذي اشترط توافر صفة الخطأ في فعل الغير حتى يمكن عده من قبيل السبب الاجنبي الذي يؤدي الى دفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه[3].

وبدورنا نؤيد ما ذهب اليه المشرع العراقي في نص المادة (٢١١) مدني الذي اعتبر فعل الغير من قبيل السبب الاجنبي مطلقاً دون تقيده بصفة الخطأ وذلك لأن العبرة في مدى تسبب فعل الغير بأحداث الضرر لا بوصفه فعلاً خاطئا ففعل الغير اذا كان خاطئا ادى الى ان يتحمل الغير عبء المسؤولية عن الضرر الحاصل اما اذا لم يكن فعل الغير خاطئا كأن يكون استعمالاً لحق مقرر بموجب القانون كالدفاع الشرعي أو تنفيذاً لأمر صادر من رئيس تجب طاعته فأنه

---

(1)وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٧) مدني عراقي بفقرتيها (1 – اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب .
٢ – ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قد جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي).

يقابلها نص المادة (١٦٩) مدني مصري والتي نصت (اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر).

(2) سيف سعد قاسم اسماعيل، مصدر سابق، ص٢٠٥.

(3) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر سابق، ص٢٠٥.

يعتبر من قبيل القوة القاهرة، وفي كلتا الحالتين اي سواء كان فعل الغير خاطئا أو غير خاطئ فأن ذلك يؤدي الى دفع المسؤولية المدنية عن المحامي المنتدب.

٣- خطأ المتضرر.

قد يحدث في بعض الأحيان ان يرتكب الشخص خطأ يؤدي الى الاضرار به شخصياً، وبذلك يكون محدث الضرر ليس الغير وانما المتضرر نفسه مما يؤدي الى ان تجتمع فيه صفتي المتضرر والمسؤول في ذات الوقت وبالتالي يتعين عليه ان يتحمل وحده ما اصيب به من ضرر دون الرجوع على غيرة بالتعويض[1].

فاذا استطاع المحامي المنتدب ان يثبت بأن خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في احداث الضرر فأن ذلك يؤدي الى قطع العلاقة السببية ونقل تبعة المسؤولية الى عاتق المضرور نفسه كون خطأ المضرور يعتبر من قبيل السبب الاجنبي الذي يدفع المسؤولية عن المحامي المنتدب، كما لو قام المتضرر بسحب ادلة البراءة التي قدمها مسبقاً الى المحامي المنتدب وفقدها بعد ذلك ففي هذه الحالة لا يكون المحامي المنتدب مسؤولاً عن الاضرار تصيبه بسبب فقدان ادلة البراءة[2].

أو كما لو اخفى بيانات أو ادلة تفيد في براءته أو قام بتسليمها الى المحامي المنتدب بعد فوات المدة القانونية مما يجعلها غير منتجة، ففي هذه الحالة ايضاً يكون المتضرر وحده هو المسؤول عما اصابه من ضرر ولا مسؤولية على المحامي المنتدب.

أمّا بالنسبة لأثر خطأ المتضرر على مسؤولية المحامي المنتدب المدنية فاذا تمكن الاخير من ان يثبت بأن الضر، الواقع كان نتيجةً لخطأ المضرور ذاته كما في الامثلة السابقة أو ان خطأ المضرور كان جسيماً بحيث استغرق الخطأ الصادر عنه فأن ذلك يؤدي الى دفع المسؤولية عنه، اما اذا تمكن المتضرر من ان يثبت بأن خطأ المحامي المنتدب كان جسيماً بحيث استغرق الخطأ الصادر عنه ففي هذه الحالة يتحمل المحامي المنتدب كامل المسؤولية، وفيما اذا اشترك كلا الخطأين في احداث الضرر دون ان يستغرق احدهما الاخر ففي هذه الحالة لا يعفى المحامي المنتدب من المسؤولية بل تخفض قيمة التعويض المحكوم به بحسب نسبة مساهمة

---

(1) د. احمد نعمة الشمري، نظرية دفع المسؤولية المدنية بين المعطيات الحديثة والمفاهيم التقليدية، مكتبة القانون المقارن – بغداد، الطبعة الاولى ٢٠١٩، ص٢٥٢.

(2) حسام جادر فليح، مصدر سابق، ص١٥٨.

المتضرر في احداث الضرر[1]، كما لو ان المتضرر قد طلب من المحامي المنتدب عدم تقديم الادلة التي تفيد في براءته خوفاً على سمعته ولم يكن يعلم بأهمية هذه الادلة لأن المحامي المنتدب لم يقم بواجبه في ارشاده الى اهميتها[2] .

ثانياً:- شروط السبب الاجنبي.

يجب توافر مجموعة من الشروط العامة في كل صورة من صور السبب الاجنبي التي تقدم ذكرها حتى يمكن عده سبباً لإعفاء المحامي المنتدب من المسؤولية المدنية، وتتمثل ابرز هذه الشروط بعدم امكانية توقع الحادث وعدم امكانية دفعه وكذلك عدم نسبته الى المحامي المنتدب وسناتي على تفصيلها فيما يلي.

١- عدم امكانية التوقع.

حتى يكون السبب الاجنبي في كل صورة من صوره مانعاً من موانع المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب يجب ان يكون مما لا يمكن توقعه من قبل المحامي المنتدب، فإمكانية التوقع تدفع عن الحادث تدفع عن الحادث وصف السبب الاجنبي وبالتالي يكون بالإمكان التحرز منه قبل وقوعه[3].

وان عدم امكانية التوقع لا تعني بأن الحادث لم يدخل فعلاً في حساب المحامي المنتدب فلو اخذنا بهذا المعيار لوجب اعتبار كل مالم يحصل توقعه من قبل المحامي المنتدب سبباً اجنبياً تنتفي به العلاقة السببية بين خطأ المحامي المنتدب والضرر الذي اصاب المدعي، بل يجب ان يكون الحادث من غير الممكن توقعه من قبل اشد المحامين حرصاً[4].

ومن الامثلة الشائعة على ذلك كان يكون المحامي قد علق في زحام عند توجهه الى

---

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سواء مركز المدين).

يقابلها نص المادة (٢١٦) من القانون المدني المصري ونصها (يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض أو ان لا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه).

(2) اشرف جهاد وحيد الاحمد، مصدر سابق، ص١٠٧.

(3) سيف سعد قاسم اسماعيل، مصدر سابق، ص١٩٣.

(4) اشرف جهاد وحيد الاحمد، مصدر سابق، ص١٠٤.

المحكمة صباحاً وتأخر في الوصول إلى المحكمة مما فوت عليه موعد المرافعة وادى الى اضطرار المحكمة الى تأجيل النظر في القضية المنتدب فيها أو قيامها بانتداب محامي اخر لا يمتلك معلومات تفصيلية ووافية عن القضية المنظورة مما تسبب بالضرر للمستفيد من قرار الانتداب ففي هذه المثال لا يمكنه التذرع بزحمة السير كسبب اجنبي لدفع المسؤولية عنه لأنه كان عليه ان يتوقع ذلك ويبادر الى التوجه مبكراً الى المحكمة، ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي لا يؤخذ بالظروف الشخصية المحيطة بمحدث الضرر وانما يقاس على اساس الشخص المهني المعتاد عندما يكون في ذات الظروف المحيطة بمحدث الضرر[1].

2-عدم امكانية الدفع.

لا تكفي عدم امكانية التوقع حتى يمكن عد الحادث سبباً اجنبياً تنتفي به مسؤولية المحامي المنتدب المدنية بل يجب فوق ذلك ان يكون مما لا يمكن دفعه بمنع حدوثه أو تلافي نتائجه بقهرها أو التغلب على اثارها اذا ما تحققت[2].

حيث يجب ان يكون من المستحيل على المحامي المنتدب دفع الحادث أو التغلب عليه مهما بذل من جهد في سبيل ذلك، فاذا كان باستطاعته دفعه أو تلافي نتائجه ولو ببذل جهد عسير فلا يعد الحادث في هذه الحالة سبباً اجنبياً تنتفي به مسؤولية المحامي المنتدب[3] .

ومعيار عدم امكانية الدفع هو معيار موضوعي[4]، كما يجب ان تكون الاستحالة مطلقه لا نسبية اي يجب ان يكون من المستحيل على اي محامي اخر دفع الحادث أو تلافي نتائجه عندما يكون في ذات الظروف[5].

٣- عدم نسبة الحادث الى المحامي المنتدب.

حتى يمكن عد الحادث سبباً اجنبياً تندفع به المسؤولية المدنية عن المحامي المنتدب يجب ان يكون ذلك الحادث منبثقاً عن عامل خارجي غريب عن المحامي المنتدب اي يجب ان لا

(1) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر سابق، ص٦٥.

(2) د. احمد نعمة الشمري، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(3) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني – المجلد الثاني العقد، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الاولى ٢٠١٨، ص٢٩٥ومابعدها.

(4) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر سابق، ص٦٦.

(5) د. فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الاولى ٢٠١٤، ص٢٠٥.

يكون للمحامي المنتدب يد في وقوعه[1].

فالطابع الخارجي للحدث هو ما يدفع المسؤولية عن المحامي المنتدب، ويعتبر الحادث اجنبياً عن المحامي المنتدب اذا لم يكن قد اسهم في احداثه كان يكون قد ارتكب خطأ ادى الى حدوثه أو استفحاله[2]، وهذا ما يستفاد صرحة من نص المادة (١٦٨) مدني عراقي والتي نصت (..... مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه.....)

ومن الامثلة على ذلك اذا سلم الدعي المتضرر اوراق أو مستندات تفيد برأته من التهمة المسندة اليه الى المحامي المنتدب وان الاخير قد اهمل المحافظة عليها مما ادى الى تلفها أو سرقتها أو ضياعها فأنه يكون مسؤولاً قبل المتضرر عن ما اصابه من ضرر نتيجة لذلك لأن فقدانها كان بخطأ منه.

الفرع الثاني

الاتفاقات المعدلة لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية

يقصد باتفاقات المسؤولية بشكل عام الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل غير المشروع أو المتولدة عن الاخلال بالتزام عقدي تشديداً أو تخفيفاً، ويكون ذلك من خلال الاتفاق صراحة في صلب العقد ان كان هنالك التزام عقدي أو من خلال اتفاق مستقل بين الطرفين وذلك في عدة صور، فإما ان يتم الاتفاق على اعفاء المدين تماماً عن ما عسى ان ينشأ في ذمته من مسؤولية تجاه الطرف الاخر فيمتنع ترتيب اثارها في ذمته على الرغم من توافر جميع عناصرها، وإما ان يتم الاتفاق لا على الاعفاء من المسؤولية وانما على التخفيف من اعبائها مع بقائها على عاتق المدين فيتضاءل اثرها وبالتالي لا يلتزم الا بدفع تعويض جزئي عنها، وإما ان يتم الاتفاق على تحديد اثر المسؤولية بمبلغ معين كما في الشرط الجزائي ويترتب على ذلك تشديد المسؤولية ان كان مبلغ التعويض المتفق عليه اكبر من قيمة الضرر وتخفيفها اذا كانت قيمة الضرر اكبر من قيمة التعويض المتفق عليه[3].

---

(1) اشرف جهاد وحيد الاحمد، مصدر سابق، ص١٠٦.

(2) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٢٨٧.

(3) محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، مطبعة جامعه القاهرة ١٩٦٠، ص١.

مع ملاحظة ان اتفاقات الاعفاء من المسؤولية لا تعني في اي حال من الاحوال اعفاء المدين من الالتزام اذ يضل المدين مثقلاً بالالتزام الذي على عاتقه ويجب عليه الوفاء به وان كل ما يترتب على ذلك من اثر هو اعفاء المدين من دفع التعويض عن الضرر الناتج عن تحقق المسؤولية[1].

وتأسيساً على ما تقدم سنقتصر على بيات احكام الاعفاء من المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية في فقرتين متتاليتين نبين في اولهما احكام الاعفاء من المسؤولية العقدية وفي الفقرة الثانية احكام الاعفاء من المسؤولية التقصيرية وكما يلي.

اولاً:- احكام الاعفاء من المسؤولية العقدية.

تجد الاتفاق المعدلة للمسؤولية المدنية مداها الطبيعي في ميدان المسؤولية العقدية حيث يجوز للمتعاقدين ادراج ما يشاؤون من الشروط في عقودهم سواء كانت مشددة ام مخففة من مسؤولية الملتزم بالعقد بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة والقواعد القانونية الامرة

كون القواعد المنظمة للمسؤولية العقدية ليست من النظام العام وإنما هي قواعد ارشادية مكملة لإرادة المتعاقدين وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها ضمن الحدود التي رسمها القانون وهذا ما يعبر عنه بمبدأ حرية التعاقد.

وفيما يتعلق بشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية فقد انقسم الفقه القانوني حيال ذلك الى اتجاهين، حيث ذهب رأي في الفقه الى رفض الاعتراف بشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية بحجة ان وجود مثل هذا الشرط يؤدي الى الاهمال وعدم الاكتراث من قبل المدين وانه يشكل بنداً تحكمياً بمصير العقد حيث يجعل تنفيذ العقد متوقفاً على ارادة المدين المنفردة مما يعطيه فرصة للتهرب من التزامه العقدي[2]، كما يرون ان وجود مثل هذا الشرط مخالف لطبيعة الالتزام المدني حيث ان الاخير يقوم على امكانية التنفيذ جبراً على المدين بحيث اذا استحال عليه تنفيذ التزامه جبراً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام[3].

إما الرأي الراجح في الفقه فقد ذهب الى الاعتراف بصحة شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية استناداً الى مبدأ سلطان الارادة، كما ان شرط الاعفاء من المسؤولية لا يؤدي الى اعفاء

(1) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر سابق، ص٢.

(2) د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص٦٩١.

(3) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر سابق، ص١١.

المدين من التزام اساسي في العقد وان كل ما يترتب عليه هو اعفاء المدين من التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه حيث يبقى مثقلاً بالالتزام ويجب عليه تنفيذه، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية وان اي استثناء يرد عليه يجب ان يفرض بموجب النصوص القانونية[1].

إما قانوناً فقد حسمت القوانين المقارنة الجدل الفقهي المتقدم بالنص صراحة على مبدأ الحرية التعاقدية واجازة كافة اشكال الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية بشرط عدم مجاوزة الحدود التي رسمها القانون[2].

حيث نص المشرع العراقي في القانون المدني وكذلك المشرع المصري في قانونه المدني صراحة على اجازة الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية في ان يتحمل المدين التبعات الناتجة عن الحادث الفجائي والقوة القاهرة، كما اجاز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية من خلال اجازة الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تنتج عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي بشرط ان لا يكون الاخلال ناشئً عن غش المدين أو خطأه الجسيم[3].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت 2000، ص673. ينظر كذلك د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام، منشأة المعارف – الاسكندرية، دون سنة طبع، ص160 وما بعدها. كذلك احمد نعمة العادلي، وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة النهرين ٢٠٠٨، ص٣٥٩.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٦) مدني عراقي بالقول (اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي).
يقابلها نص المادة (١٤٧) مدني مصري والتي نصت على ان (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون). = كذلك المادة (١١٣٤) مدني فرنسي والتي نصت على ان (تقوم الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة الى من ابرموها ولا يمكن الرجوع عنها الا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون ويجب ان يتم تنفيذها بحسن نية).

(3) نص المشرع العراقي في المادة (٢٥٩) مدني بفقرتيها الاولى والثانية على ان (1 – يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة.2 – وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تنشا عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي الذي اجاز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية الا انه لم يقدم حلاً عاماً لحكم مثل هذه الاتفاقات وإنما عالج الامر في مواد متناثرة في قانونه المدني بالقياس الى بعض الحالات الخاصة[1] .

ثانياً:- احكام الاعفاء من المسؤولية التقصيرية.

تعتبر احكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العمل غير المشروع من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كونها وليدة الارادة القانونية ولا شأن لإرادة الاطراف في تكوينها.

فقد نص القانون المدني العراقي وكذلك القانون المدني المصري صراحة على بطلان اي شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها[2]، كما يتضح من نصوص القانون المدني الفرنسي انه لا يجيز اي شرط للإعفاء من المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع أو التخفيف منها[3].

وتبرير ذلك من الناحية المنطقية انه لا يمكن لأي شخص ان يتوقع الاضرار التي تنتج عن فعله غير المشروع ولا الاشخاص الذين تصيبهم هذه الاضرار لعدم وجود اي رابطة عقدية أو معرفة سابقة بين المضرور ومحدث الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يستحيل عملاً على المسؤول تحديد شخص المضرور ليتفق معه على الاعفاء من تعويض الضرر الذي قد يسببه له بخطئه مستقبلاً[4] .

= يقابلها نص المادة (٢١٧) مدني مصري والتي نصت (١– يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة. ٢– كذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

(1) ومن الامثلة على ذلك نص المادة (١٦٢٧) مدني فرنسي الخاصة باشتراط عدم المسؤولية عن ضمان الاستحقاق، وكذلك المادة (١٦٤٣) من ذات القانون الخاصة باشتراط عدم ضمان العيوب الخفية.

(2) المادة (٣/٢٥٩) مدني عراقي والتي نصت (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع). يقابلها نص المادة (٣/٢١٧) مدني مصري والتي نصت (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع).

(3) كما في نص المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي والتي نصت (كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر للغير يجبر فاعله على التعويض). كذلك المادة (١٣٨٣) من ذات القانون والتي نصت (يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعله بل بإهماله وعدم تبصره).

(4) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر السابق، ص٤٣.

وعلى الرغم من كل هذه النصوص المحرمة لشرط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية الا ان هنالك رأي في الفقه محل نظر مفاده ان تحريم شرط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية ليس مطلقاً وإنما هو جائز في بعض الحالات التي يستطيع فيها الشخص ان يقدر مقدماً من هم الاشخاص الذين يحتمل ان يصيبهم نشاطه بضرر معين فيتفق معهم على اعفائه من المسؤولية أو تحديد مقدار التعويض الذي يلتزم بدفعه عند وقوع الضرر كما في شرط الاعفاء من مضار الجوار[1].

هذا في حال الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية قبل وقوع الضرر، إما اذا تحققت المسؤولية التقصيرية اي في حال الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية بعد وقوع الضرر

فأن ذلك جائز مطلقاً ويكون في الغالب بمثابة صلحاً جائزاً حيث ان الصلح يعتبر عقداً من عقود التصرف[2]، فإذا صدر خطأ من شخص سبب ضرراً للغير فللمضرور ان يعفي المسؤول من التعويض وبذلك يكون قد تنازل عن حقه حيث ان كل الحقوق المتنازع عليها يصح ان تكون محلاً لعقد الصلح بشرط ان يكون محلها قابلاً للتعامل فيه[3]، كما في عقود التصرف الواردة على الحقوق المستقبلة وان كل ذلك تطبيق محض للقواعد العامة[4] .

وتأسيساً على ما تقدم نتساءل هنا عن مدى امكانية الاتفاق على اعفاء المحامي المنتدب عن ما عسى ان ينشأ في ذمته من مسؤولية مدنية؟ فهل ان ذلك جائز ام لا؟

في الواقع ان اجابة هذا التساؤل تعتمد اساساً على التكيف القانوني لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية هل هي عقدية ام تقصيرية وقد ذكرنا سابقاً بأن مسؤولية المحامي المنتدب هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة تحمل مميزات كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وعلى هذه الحال يصعب الجزم فيما اذا كان الاتفاق المسبق على الاعفاء من مسؤولية المحامي المنتدب المدنية جائز ام لا الا ان الواقع العملي يشير الى عدم امكانية وقوع مثل هذا الاتفاق.

---

(1) قصي جعفر موسى سلمان، مصدر سابق، ص٥٤.

(2) عرفت المادة (٦٩٨) مدني عراقي عقد الصلح بأنه (عقد يدفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي). كما عرفته المادة (٥٤٩) مدني مصري بانه (عقد يدفع به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقبان به نزاعاً محتملاً).

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٧٠٤) مدني عراقي بالقول (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تترتب على ارتكاب احدى الجرائم).

(4) احمد نعمة العادلي، مصدر سابق، ص٣٤٥.

اما عن امكانية الاتفاق على اعفاء المحامي المنتدب من المسؤولية بعد وقوع الضرر فنرى بأن ذلك جائز مطلقاً ويكون في صورة صلح كما اوضحنا فيما تقدم، حيث يجوز له الاتفاق مع المستفيد من قرار الانتداب الذي تضرر من فعله الخاطئ والتصالح معه على الاعفاء من تعويض الضرر ويكون ذلك بمثابة نزول المتضرر عن حقه في التعويض.

الفرع الثالث

التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

يهدف نظام التأمين من المسؤولية المدنية الى دفع الاثار السلبية الناتجة عن تحقق المسؤولية المدنية عن الاخطاء التي تقع في جانب المهني اثناء ممارسة المهنة أو بسبب ذلك، ويتشابه نظام التأمين من المسؤولية المدنية مع شرط الاعفاء من المسؤولية في ان كلاهما يهدف الى اعفاء المدين من تحمل اعباء تحقق المسؤولية المدنية المتمثلة بالتعويض، ويختلفان في ان شرط الاعفاء من المسؤولية المدنية يؤدي الى اعفاء المدين من المسؤولية وابراء ذمته تجاه المتضرر وبالتالي لا يلزم بدفع اي تعويض أو تعويض جزئي فقط حسب الاتفاق المبرم بينهما، إما التأمين من المسؤولية فأنه لا يؤدي الى اعفاء المدين منها وإنما ينقل اعبائها الى عاتق الغير المؤمن (شركة التأمين) التي تلتزم بتعويض المضرور عن الضرر الذي اصابه[1].

عليه سنقسم الدراسة في هذا الفرع على فقرتين نبين في اولهما مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية، اما الفقرة الثانية فسنبين فيها اهمية التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب وعلى النحو التالي.

اولاً:- مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية.

يقوم التأمين من المسؤولية المدنية على فكرة اساسها توزيع المخاطر الناتجة عن تحقق المسؤولية في ذمة الشخص على عدد من الافراد الذين يتعرضون لذات المخاطر المؤمن منها، بدلاً من ان يتحملها المسؤول وحده بهدف حمايته من الاضرار التي قد يتعرض لها نتيجة لتحقق مسؤوليته[2].

---

(1) سيف سعد قاسم اسماعيل، المصدر السابق، ص٢١٢. وينظر بالمعنى ذاته، محمد نظمي محمد صعابنة، مسؤولية المحكم المدنية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الاولى ٢٠٠٨، ص١٨٥.

(2) ابراهيم صالح عطية حسن الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ٢٠٠٥، ص١٣٩.

حيث يجوز لأي شخص ان يؤمن على مسؤوليته المترتبة سواء كان عقدياً ام تقصيرياً وسواء كان هذا الخطأ ثابتاً ام مفترضاً جسيماً كان ام يسيراً، مع ملاحظة انه لا يجوز التأمين عن الخطأ العمدي بأي شكل من الاشكال لأن ذلك يعتبر من قبيل الغش وهو مخالف للنظام العام والآداب العامة[1].

كما ان نظام التأمين محصور بالمسؤولية المدنية ولا يتعداها الى المسؤولية الجزائية حتى وان كانت العقوبة المفروضة في صورة غرامة مالية، لمخالفة ذلك لمقتضيات النظام العام[2].

ويتميز نظام التأمين من المسؤولية المدنية عن نظام التأمين بشكل عام في ان الخطر المؤمن منه ليس ضرراً يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الاشياء والتأمين على الحياة، بل هو ضرر ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية أو العقدية، فالضرر المؤمن منه هنا هو نشوء الدين بسبب تحقق المسؤولية لذا يطلق بعض الفقه على هذا النوع من التأمين مصطلح التأمين من الدين[3].

وقد عرف جانب من الفقه التأمين من المسؤولية بأنه (عقد يضمن بموجبه المؤمن الاضرار التي تعود على المؤمن له نتيجة دعاوى الغبر عليه بالمسؤولية)[4]، كما عُرف بأنه (عقد يضمن فيه المستأمن مسؤوليته في الحالات التي يلحق فيها عن طريق الخطأ أو الغفلة أو الاضطرار الضرر بالأخرين[5] .

اما قانوناً فلم تتطرق القوانين المقارنة الى ايراد تعريف لعقد التأمين من المسؤولية المدنية، الا ان المشرع العراقي قد اورد تعريفاً لعقد التأمين بشكل عام في نص المادة (٩٨٣) مدني عراقي

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص٩٨١.

(2) طالبي امينة و زاير عائشة، اساس قيام المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة اكلي محند اولحاج ٢٠١٤، ص٥٣. وينظر بذات المعنى، حمادي عبد النور، مصدر سابق، ص١٣٤.

(3) د. عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ٢٠٠٣، ص١٨٤.

(4) د. بهاء بهيج شكري، النظرية العامة للتأمين، مطبعة المعارف – بغداد، الطبعة الاولى ١٩٦٠، ص٩٠٤.

(5) د. ابو القاسم النقيبي، التأمين بين القانون والشريعة، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص٨٣.

فعرفه بأنه (عقد به يلتزم المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد مبلغاً من المال أو ايراد مترتباً أو اي عوض مالي اخر في حال وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل اقساط أو اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن)[1].

ومن خلال ما تقدم يمكننا ان نعرف التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب بأنه (عقد يضمن فيه المحامي المنتدب ما قد ينشأ في ذمته من مسؤولية مدنية نتيجة لادعاء الغير عليه بالتعويض)

ثانياً:- اهمية التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب.

تبرز اهمية التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب في توسع النطاق القانوني لنظام الانتداب بحيث اصبح عدد القضايا التي يتم انتداب محامٍ للدفاع عن المتهم فيها اكثر بكثير من تلك التي يتولاها المحامي الوكيل، وان ذلك راجع اما الى الحالة الاقتصادية السيئة في عدم قدرة المتهم على توكيل محامٍ للدفاع عنه، واما لجهل الناس بأهمية وجود مدافع عن المتهم.

ان هذا التوسع الهائل في نظام الانتداب يؤدي وبلا شك الى وقوع الكثير من الاخطاء المهنية في جانب المحامي المنتدب والتي تستوجب مساءلته مدنياً عنها في ظل النقص التشريعي والافتقار لوجود اليه منضبطة لتنظيم عمل المحامي المنتدب.

لذا فأن التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب له فوائد عملية جمة اهمها حماية المحامي المنتدب من مخاطر الاثار السلبية الناتجة عن تحقق مسؤوليته المدنية المتمثلة بالتعويض بنقل اعبائها الى عاتق الغير[2].

بدلاً من ان يتحملها وحده خاصةً فيما اذا كان مبلغ التعويض كبيراً بحيث لا يمكنه تحمله، بالإضافة إلى ذلك فأن للتأمين من المسؤولية فائدة كبيرة لشخص المتضرر تتمثل بحمايته من خطر اعسار المحامي المنتدب حيث يكون امامة اكثر من جهة للمطالبة بالتعويض عن الضرر فيلتجأ اما الى المحامي المنتدب واما الى شركة التأمين لاقتضاء حقة في التعويض وان شركة

---

(1) نظم المشرع العراقي احكام عقد التأمين في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون المدني العراقي في المواد ٩٨٣ – ١٠٠٧ منه.

(2) د. مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للصحفي في انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، ص٢٨٥وما بعدها .

التأمين تعتبر جهة مليئة لا يمكن توقع اعسارها[1].

هذا وقد نصت التشريعات المختلفة سواء تلك التي تتبع منهج المدرسة اللاتينية ام تلك التي تتبع منهج المدرسة الانكلو سكسونية، على اهمية التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي بشكل عام ومن ذلك حالة التأمين من مسؤولية المحامي المنتدب بل ان بعضها ذهب الى اكثر من ذلك بالنص على وجوب التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية للمحامي[2]، حيث نص المشرع الفرنسي على وجوب ان يكون كل محامٍ مؤمناً اما فردياً أو جماعياً عن طريق النقابة عن ما ينشأ في ذمته من مسؤولية مدنية متعلقة بممارسة المهنة[3] .

اما في الولايات المتحدة الامريكية فمن شروط ممارسة المهنة ان يكون كل محامٍ مؤمناً بموجب بوليصة تأمين وان هذه البوليصة تكبر قيمتها كلما حصلت اخطاء من المحامي دفعت شركة التأمين تعويضاً عنها وبالتالي ترتفع قيمة البوليصة عند تجديدها بحيث قد تصل الى حد لا يعود بمقدور المحامي دفع قيمتها المرتفعة فيتوقف عن ممارسة المهنة لهذا السبب[4].

كذلك في انكلترا يوجد صندوق الزامي لتأمين العملاء عن الاضرار التي تصيبهم نتيجة للأخطاء المهنية للمحامين[5] .

إما في العراق والقوانين العربية المقارنة فالأمر مختلف تماماً حيث لا نجد اهتماماً من قبل المشرع في تنظيم هذه المسألة على الرغم من اهميتها الاجتماعية والاقتصادية على حدٍ سواء وان ذلك يعتبر نقصاً تشريعياً ندعوا المشرع العراقي الى تلافيه بالنص صراحة في قانون المحاماة على وجوب التأمين الالزامي عن ما ينشأ من مسؤولية مدنية في ذمة المحامي بشكل عام والمحامي المنتدب بشكل خاص.

ونقترح اضافة نص الى قانون المحاماة بالشكل التالي: (يعتبر كل محامٍ سواء كان اصيلاً

---

(1) د. طلبة وهبة خطاب و د. مالك حمد ابو نصير، المسؤولية المدنية للمحامي عن الاخطاء المهنية، مصدر سابق، ص٢١١.

(2) نقلًا عن سيف سعد قاسم اسماعيل، مصدر سابق، ص٢١٤.

(3) المادة (٢٧) من قانون المحاماة الفرنسي رقم ١١٣٠/ ٧١ والتي نصت (يجب ان يكون مثبتاً عن طريق النقابة أو شخصياً تأمين يضمن المسؤولية المدنية المهنية لكل محامٍ عضو في النقابة عن اخطائه المرتكبة في ممارسة المهنة).

(4) بلال عدنا بدر، مصدر سابق، ص٣٤.

(5) حمادي عبد النور، مصدر سابق، ص١٣٥.

ام منتدباً مؤمن تلقائياً عن ما ينشأ في ذمته من مسؤولية مدنية ناتجة عن ممارسة المهنة بموجب صندوق خاص تعده النقابة لهذا الغرض بالتعاقد مع احدى شركات التأمين الرصينة، ويتم تمويل الصندوق باستقطاع مبالغ مالية من الاشتراكات السنوية المدفوعة للنقابة ومبالغ اخرى تستقطع من اجور الانتداب في رئاسات الاستئناف وترسل لتمويل الصندوق بالنسبة للمحامي المنتدب).

المبحث الثاني

اثار المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

ان كل علاقة قانونية سواء كان مصدرها الارادة الشخصية (ارادة الافراد) ام ارادة القانون لا بد ان تنتج عنها مجموعة من الاثار كما هو الحال في العلاقة القانونية الناشئة عن قرار الانتداب، وهذه الاثار منها ما هو عام يشكل اثراً طبعاً لكل رابطة قانونية بغض النظر عن مدى امكانية تحقق المسؤولية المدنية من عدمها والمتمثلة بالحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق اطراف العلاقة القانونية.

ومنها ما هو خاص بالمسؤولية المدنية ومرتبط بمدى امكانية تحققها والذي يمثل الاثر الاهم فيها الا وهو التعويض الذي يستحقه المتضرر في مواجهة من تسبب بخطاه في احداث الضرر.

عليه سنقسم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين نبين في اولهما الاثار العامة للعلاقة القانونية الناشئة عن قرار الانتداب والمتمثلة بالحقوق التي يجب ان يتمتع بها المحامي المنتدب في ظل هذه الرابطة والواجبات الملقاة على عاتقه.

إما المطلب الثاني فسنبين فيه اهم اثر يترتب على قيام المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب المتمثل بالتعويض من حيث صوره والية ووقت تقديره واستحقاقه وكما يلي.

المطلب الاول

حقوق وواجبات المحامي المنتدب

يتمتع المحامي المنتدب بجملة من الحقوق التي اقرتها التشريعات والاعراف القانونية والقضائية المختلفة في سبيل القيام بأعباء المهمة المنتدب اليها، وبالمقابل ونظراً للدور القانوني والاجتماعي الذي يضطلع به كعنصر مهم واساسي من عناصر العدالة فقد اثقل بالعديد من الواجبات التي اقرتها النصوص القانونية وتقاليد المهنة وآدابها.

عليه سنقيم الدراسة في هذا المطلب الى فرعين نبين في اولهما حقوق المحامي المنتدب، إما الفرع الثاني فسنبين فيه اهم الواجبات الملقاة على عاتقه وعلى النحو التالي.

الفرع الاول

حقوق المحامي المنتدب

من اجل قيام المحامي المنتدب بدوره في الدعوى المنتدب اليها بشكل فعال يجب ان تتوفر له مجموعة من الحقوق والضمانات التي لابد منها لضمان سير العدالة وصحة اجرأت التقاضي، وان من ابرز هذه الحقوق هي الحق في الاحترام والمعاملة اللائقة والحق في التمتع بالحرية الكافية لممارسة عمله وكذلك الحق في الحصانة القانونية والحق في تقاضي الاتعاب وكما يلي.

١- الحق في الاحترام والمعاملة اللائقة.

يجب ان ينال المحامي المنتدب الاحترام والمعاملة اللائقين بقدسية حق الدفاع وهذا يعتبر التزاماً مفروضاً على الجهات التحقيقية والقضائية والادعاء العام وكافة الدوائر الرسمية الاخرى التي يمارس عمله امامها، ويكون ذلك من خلال تقديم كافة التسهيلات الممكنة للقيام بأعباء المهمة المنتدب اليها بدءً من تسهيل الاطلاع على ملف القضية ومناقشة الشهود والادلة المطروحة وانتهاءً بالإجابة على طلباته والاستماع الى دفوعه ومناقشتها بشكل لائق[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون المحاماة العراقي النافذ[2].

٢- الحق في التمتع بالحرية الكافية لممارسة عمله.

حتى يتمكن المحامي المنتدب من اداء واجبه في القضية المنتدب اليها على اتم وجه يجب ان يتمتع بالحرية الكافية لممارسة عمله من خلال عدم التضيق عليه وفسح المجال امامه لانتقاء الطريقة المناسبة في الدفاع عن المتهم وفقاً للأصول القانونية والمهنية السليمة[3].

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون المحاماة العراقي والمادة (٤٧) من قانون المحاماة المصري[4]، كما ان من ابرز اوجه هذا الحق هو اعطاء الحرية الكافية للمحامي

---

(1) د. ضياء عبد الله عبود، مصدر سابق، ص٣٣.

(2) والتي نصت على (يجب ان ينال المحامي من المحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والمراجع الاخرى التي يمارس مهنته امامها الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة وان تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ولا يجوز ان تهمل طلباته بدون مسوغ قانوني)

(3) دانية ماجد عبد الحميد العبيدي، مصدر سابق، ص٩٦.

(4) حيث نصت المادة (٢٤) محاماة عراقي على انه (للمحامي ان يسلك الطرق التي يراها مناسبة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عن ما يورده في عريضة الدعوى أو مرافعاته الشفوية أو التحريرية مما يستلزمه حق الدفاع).

المنتدب في الاطلاع على ملف القضية المنتدب اليها والحصول على نسخ مصورة منها اذا اقتضى الامر ولم يكن هنالك مانع قانوني[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧) من قانون المحاماة العراقي[2].

٣- الحق في الحصانة القانونية.

بالنظر لخطورة الدور الذي يلعبه المحامي المنتدب في تسيير مرفق العدالة وقداسة الرسالة التي يؤديها من خلال ذلك في الدفاع عن المتهم وإظهار برأته ان كان بريئاً، أو التخفيف من عقوبته ان كان هنالك ما يستوجب ذلك من ظروف مخففة، كان لزاماً على المشرع ان يمنحه الحق في الحق في التمتع بقدرٍ من الحماية القانونية وهذا الحق مستمد من قدسية حق الدفاع ذاته، سواء على المستوى المهني أو على المستوى الشخصي.

فمن الناحية المهنية فقد تكفل القانون في اسباغ الحماية القانونية عليه فلا يكون مسؤولاً عن ما يورده في مرافعاته الشفوية أو التحريرية مما يستلزمه حق الدفاع وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في الشق الثاني من المادة (٢٤) من قانون المحاماة العراقي، كما نص في موضع اخر على عدم جواز توقيف المحامي عن ما ينسب اليه من جرائم السب والقذف التي تقع في داخل الجلسة وعدم جواز اشتراك قضاة المحكمة التي وقع عليها الاعتداء في نظر الدعوى التي تقام ضده[3].

---

(1) د. خالد محمد عجاج، اثر التمثيل بمحامي في ضمان صحة اجرأت التحقيق الابتدائي في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة جيهان – السليمانية، السنة الاولى، العدد الاول، دون سنة نشر، ص١٥٠.

(2) والتي نصت على (اولا – على المحاكم والسلطات الرسمية التي تمارس سلطة قضائية أو تحقيقية والمجالس والهيئات والمراجع الاخرى التي يمارس المحامي مهنته امامها ان تأذن له بمطالعة اوراق الدعوى أو التحقيق والاطلاع على كل ما له صلة به قبل التوكل ما لم يؤثر ذلك على سير التحقيق على ان يثبت ذلك كتابة في اوراق الدعوى. ثانيا – يعتبر المكلف بخدمة عامة مخالفا واجبات وظيفته اذا اخل عمدا بحق من حقوق المحامي المنصوص عليها في هذا القانون اثناء ممارسته مهنة المحاماة أو اذا منع المحامي من ممارستها وتطبق بحقه الاحكام الخاصة بمخالفة المكلف بخدمة عامة واجبات وظيفته).

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨) من قانون المحاماة والتي نصت على (لا يجوز توقيف المحامي عما ينسب اليه من جرائم القذف والسبب والاهانة بسبب اقوال أو كتابات صدرت منه اثناء ممارسة المحاماة ولا يجوز ان يشترك القاضي أو حكام المحكمة التي وقع عليها اعتداء من المحامي في نظر الدعوى التي تقع عليها). يقابلها نص المادة (٥٠) من قانون المحاماة المصري والتي نصت (لا يجوز القبض على المحامي أو حبسه

اما من الناحية الشخصية فقد نص القانون على معاقبة من يعتدي على محامي اثناء تأدية عمله أو بسبب ذلك بالعقوبة المقررة لمن يعتدي لمن يعتدي على موظف عام اثناء تأدية عمله أو بسبب ذلك[1]، كما اوجب اخبار النقابة عن اي شكوى تقام ضد محامي في غير حالات الجرم المشهود وخول النقيب أو من يقوم مقامه الحق في حضور الاستجواب والتحقيق[2].

كما منع حجز وبيع كتب المحامي وموجودات مكتبه اللازمة لممارسة عمله[3]، علماً ان كل ما تقدم يشمل المحامي المنتدب والمحامي الاصيل على حدٍ سواء.

٢- الحق في الاتعاب.

يعتبر هذا الحق من اهم الحقوق التي يجب ان يتمتع بها المحامي المنتدب في مقابل الجهود المضنية التي يبذلها في خدمة العدالة وهذا الحق مقرر وثابت بموجب القانون[4]، ويعتبر التزاماً مفروضاً على الجهة التي تنتدبه في تضمين قرار الحكم مقدار الاتعاب التي يستحقها المحامي المنتدب والتي تتحملها الخزينة العامة للدولة[5].

والملاحظ ان الاتعاب التي يتقاضاها المحامي المنتدب لا تتناسب مطلقاً مع ما يبذله من جهد فهي اجور متدنية لا تمثل المقابل الحقيقي للجهد المبذول من قبله، كما ان هذه الأتعاب لا تفرض الا مع قرار الحكم النهائي ففي حال تعدد المحامين المنتدبين في القضية الواحدة فأن

احتياطياً ولا ترفع الدعوى الجنائية بحقه الا بأمر من النائب العام أو من يقوم مقامه ولا يجوز ان يشترك في نظر الدعوى الجنائية أو التأديبية المرفوعة على المحامي احد من اعضاء الهيئة التي وقع عليها الاعتداء).

(1) المادة (٢٩) محاماة والتي نصت على (يعاقب من يعتدي على محام اثناء تأديته اعمال مهنته أو بسبب تأديته بالعقوبة المقررة لمن يعتدي على موظف عام اثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها). يقابلها نص المادة (٥٤) محاماة مصري

(2) المادة (٣٠) محاماة والتي نصت على (يجب اخبار النقابة باي شكوى تقدم ضد محام ، وفي غير حالة الجرم المشهود لا يجوز استجواب المحامي أو التحقيق معه لجريمة منسوبة اليه متعلقة بممارسة مهنته الا بعد اخبار النقابة بذلك ولنقيب المحامين أو من ينوب عنه حضور الاستجواب والتحقيق). يقابلها نص المادة (٥١) محاماة مصري.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) محاماة والتي نصت على (لا يجوز حجز وبيع كتب المحامي وموجودات مكتبه الضرورة لممارسة مهنته). يقابلها نص المادة (٥٥) محاماة مصري.

(4) المادة (٥٥) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت (يستحق المحامي اتعاب محاماة عن قيامه بالأعمال التي كلف بها ويحق له ايضاً استيفاء ما انفقه في صالح موكله)

(5) د. ضياء عبد الله عبود ، مصدر سابق، ص٣٤.

الاتعاب تذهب الى المحامي الاخير، كما لا يوجد اي اتعاب تفرض للمحامي المنتدب في مرحلة التحقيق الابتدائي والقضائي، بالإضافة إلى ان هنالك مشكلة حقيقية في صرف هذه الأتعاب بسبب الروتين المعقد الذي تتبعه رئاسات الاستئناف في صرف هذه المستحقات، وكل ذلك يعتبر نقصاً تشريعياً ندعوا المشرع العراقي الى تلافيه بالنص عليه صراحة في قانون المحاماة ونقترح لذلك النص الآتي.

(يستحق المحامي المنتدب اتعاباً لا تقل عن خمسون الف دينار في مرحلة التحقيق ومائة الف دينار في الجنح ومائتان وخمسون الف دينار في الجنايات مع الاخذ بنظر الاعتبار مقدار الجهد المبذول، تصرف له شهرياً وفقاً للأصول المحاسبية الحديثة، وفي حال قيام المحكمة بانتداب اكثر من محامٍ في قضية واحدة فأن الاتعاب تقسم بينهم كل حسب عدد الجلسات الحاضر فيها).

الفرع الثاني

واجبات المحامي المنتدب

يقع على عاتق المحامي المنتدب العديد من الواجبات والالتزامات التي فرضها عليه القانون لصالح العدالة ولصالح المستفيد من قرار الانتداب وهذه الواجبات منها ما هو اخلاقي مستمد من قواعد الاخلاق من دون الحاجة إلى نص يحددها انطلاقاً من مبادئ الشرف والاستقامة والتي يجب على كل مهني الالتزام بها كواجب الصدق والامانة والنزاهة و واجب اللياقة واحترام الهيئات الرسمية، ومنها ما هو قانوني مفروض لصالح المستفيد من قرار الانتداب بالدرجة الاولى كواجب العناية والحرص في اداء الخدمة المطلوبة منه وواجب الارشاد والنصيحة وتقديم المشورة القانونية والالتزام بالسر المهني.

هذه اهم الواجبات التي يقع على عاتق المحامي المنتدب التزامها والتقيد بها في سلوكه، عليه سنبين كل واحد من هذه الواجبات في النقاط التالية بشكل مقتضب، علماً اننا لن نتطرق هنا لواجب الالتزام بالسر المهني فقد سبق وان بينا ذلك بشكل مستفيض فيما تقدم ونحيل بشأن ذلك الى ما سبق، وعلى النحو التالي.

١- واجب الصدق والنزاهة والامانة.

يعد هذا الالتزام احد اهم الواجبات الاخلاقية التي تقع على عاتق المحامي المنتدب والتي

يجب عليه ان يتقيد بها في سلوكه وتعامله مع المستفيد من قرار الانتداب[1]، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي صراحة في قانون المحاماة[2]، حيث يفرض هذا الواجب على المحامي المنتدب اداء مهنته بدافع مناصرة الحق ونصرة المظلوم والتجرد عن اي هدف اخر.

كون المتهم سيكون مضطراً لوضع كامل ثقته فيه وتسليمه مقاليد الامور معتمداً ليس فقط على علمه وخبرته بل بالدرجة الاساس على ضميره وامانته[3]، ويبرز هذا الواجب في ميدان تقديم الادلة والدفوع ومناقشتها والحفاظ على الاوراق والادلة والمستندات التي تقدم اليه وبوجه عام الابتعاد عن كل ما يؤدي الى الغش والخداع[4].

٢- واجب العناية والحرص والاخلاص في اداء العمل.

يتعلق هذا الالتزام اساساً بالاهتمام بمصالح المستفيد من قرار الانتداب حيث يتطلب احتراساً ويقضه من المحامي المنتدب في ادائه لمهامه في القضية المنتدب اليها ويكون ذلك من خلال ضمان فعالية الإجراءات التي يتخذها لصالح المستفيد من قرار الانتداب، من الناحيتين الشكلية والعملية من خلال التأكد من اتمام كافة الاجراءات بالشكل الصحيح في المدد القانونية المحددة[5]، ويفرض هذا الواجب على المحامي ان يكون على علم بكافة تفاصيل القضية المنتدب المنتدب اليها من خلال دراسة اوراق الدعوى وحيثياتها ليتمكن من وضع خطة عمل تؤدي في النهاية الى تحقيق الغاية التي يسعى اليها المشرع من وراء تشريع نظام الانتداب والمتمثلة بتحقيق العدالة[6].

٣- واجب الاحترام واللياقة.

يفرض هذا الواجب على المحامي المنتدب ان يكون لائقاً في تعامله ملتزماً في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة على المستوى الشخصي والمهني وفقاً لأحكام القانون وتقاليد المهنة

(1) د. ضياء عبد الله عبود، المحامي المنتدب بين النص القانوني والواقع العملي، مصدر سابق، ص٢٨.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (٣٩) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت على (على المحامي ان يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وان يقوم بواجبات المحاماة المنصوص عليها في هذا القانون وان يلتزم بما تفرضه عليه تقاليد المحاماة وآدابها).

(3) د. جابر محجوب علي محجوب، مصدر سابق، ص٣٤ وما بعدها.

(4) د. محمد عبد الظاهر حسين، العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، مصدر سابق، ص١٥٩-١٦٢.

(5) د. محمد عبد الظاهر حسين، العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، المصدر نفسه ، ص١٨١-١٨٣.

(6) برجس خليل احمد الشوابكة، مصدر سابق، ص٢٦٨.

وآدابها[1]، حيث يتوجب عليه احترام الهيئات الرسمية التي يمارس عمله امامها المتمثلة بهيئة المحكمة والادعاء العام وكافة الموظفين والمكلفين بخدمة عامة ممن يعملون في هذا النطاق[2]

ويكون ذلك من خلال الالتزام في مرافعاته وطلباته الشفوية والتحريرية بالمبادئ القانونية والاصول المهنية وان يبتعد عن المماطلة والتسويف وكل ما يؤخر حسم الدعوى.

كما ان واجب الاحترام واللياقة لا يقتصر على هيئة المحكمة فقط بل يمتد الى كافة الاشخاص الذين يتعلق عملهم بالقضية المنتدب اليها كالخصم و وكيله وزملاء المهنة الذي يجب عليه ان يتقيد في سلوكه معهم بمبادئ الشرف والاستقامة والاحترام المتبادل[3] .

المطلب الثاني

التعويض عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

يمثل الحق في التعويض الاثر الطبيعي والاهم الناتج عن تحقق المسؤولية المدنية عقدية كانت ام تقصيرية والذي يشكل التزاماً في ذمة المسؤول عن احداث الضرر يلتزم بدفعه الى من وقع عليه ذلك الضرر على سبيل التعويض أو الترضية البديلة التي تعادل قيمة الضرر.

ويتم تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المتضرر بحسب جسامة الضرر الذي اصابه ولا علاقة له بجسامة الخطأ مهما كان جسيماً كي لا يكون فيه اثراءً للمضرور على حساب المسؤول عن الضرر[4].

ويعرف التعويض بأنه (مبلغ من النقود أو اية ترضيه من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار)[5].

ويعتبر التعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر بإزالته محواً أو تخفيفاً، حيث ان الطريقة المثلى لتعويض الضرر هي ازالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المتضرر الى نفس

---

(1) دانية ماجد عبد الحميد العبيدي، المصدر السابق، ص ١١٨-١١٩.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون المحاماة العراقي بالقول (على المحامي ان يسلك تجاه القضاء مسلكاً محترماً يتفق وكرامة القصاء وان يتجنب كل ما يؤخر حسم الدعوى وان يتحاشى كل ما يخل بسير العدالة).

(3) د. ضياء عبد الله عبود، مصدر سابق، ص٣١.

(4) سيف سعد قاسم اسماعيل، مصدر سابق، ص١٧٠.

(5) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية – بغداد، الطبعة الاولى ١٩٨١، ص ٣٧١.

الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا ما يعرف بالتعويض العيني وفي حال تعذر التعويض العيني فيصار الى التعويض بمقابل والذي قد يكون تعويضاً نقدياً أو غير نقدي[1].

عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في اولهما صور التعويض الناتج عن تحقق المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب، إما الفرع الثاني فسنبين فيه الية ووقت تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب وكما يلي.

الفرع الاول

صور التعويض الناتج عن تحقق المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

كل تعدٍ ينتج عن العمل غير المشروع الذي يصدر عن المحامي المنتدب يتولد عنه ضرر مادي أو معنوي أو كلاهما يصيب الغير (المستفيد من قرار الانتداب) يلزم فاعله بالتعويض[2]، وتختلف طريقة التعويض بحسب نوع الضرر فقد تأمر المحكمة بالتعويض العيني كل ما امكن ذلك وطالب به الخصم المتضرر وان تعذر امكانية التعويض العيني فيصار الى التعويض بمقابل والذي يكون تعويضاً نقدياً أو غير نقدي.

عليه سنبين صور التعويض التي تناسب كل نوع من نوعي الضرر المادي والمعنوي وعلى النحو التالي.

اولاً:- التعويض عن الضرر المادي.

ويقصد به ذلك التعويض الذي يستحقه المضرور نتيجة الاخلال بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، وبمعنى اخر هو التعويض عن الاضرار التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور[3]، وهو على نوعين التعويض عن الاضرار الجسدية التي تصيب المضرور والتي يمكن تصورها في نطاق هذا البحث بالأضرار الجسدية التي تصيب المستفيد من

---

(1) د. زيد قدري الترجمان، المسؤولية المدنية، مطبعة الداودي – دمشق، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ص١١١.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٤) مدني عراقي والتي نصت على (كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض)

(3) د. محمد صديق محمد عبدالله و أ. سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (١٥) عدد (٥٢) السنة (١٧) في ٢٩ /٥ / ٢٠١١، ص١٥٦-١٥٧.

قرار الانتداب نتيجة الحكم عليه بسبب خطأ المحامي المنتدب كأن يصاب بأزمة قلبية نتيجة لذلك تؤدي الى عجزه كلياً أو جزئياً وهذا يعتبر من قبيل الضرر المادي الذي يجب تعويضه.

إما النوع الثاني فيتمثل بالتعويض عن الاضرار المادية التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور كأن يتم الحكم على المستفيد من قرار الانتداب بعقوبة مالية كالغرامة أو عقوبة سالبة للحرية نتيجة لخطأ المحامي المنتدب، وان كل ذلك يعتبر من قبيل الضرر المادي الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور والذي يستوجب التعويض.

وفيما يتعلق بالطرية المثلى التي يتم من خلالها تعويض الضرر المادي فأنها تكون بوسيلتين محددتين في نص المادة (٢٠٩ / ٢) مدني عراقي[1]، تتمثل الوسيلة الاولى بأتباع طريقة التعويض العيني والتي تعني اعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار الذي اصابه، وان تعذر ذلك وهو ما يحدث في اغلب الاحيان فيتم اللجوء الى الوسيلة الاخرى المتمثلة بالتعويض بمقابل والتي تكون اما بمقابل نقدي أو غير نقدي، فالمقابل النقدي يكون بدفع مبلغ معين من النقود كمقابل للضرر الذي اصاب المضرور والذي يقدر بجسامة الضرر لا بجسامة الخطأ، اما المقابل غير النقدي فيتمثل بأداء معين على سبيل التعويض كأن تأمر المحكمة بإيقاف الاعتداء وازالة اثاره ولو بالنسبة للمستقبل أو ان تأمر بنشر الحكم على سبيل التعويض[2].

علماً ان الاصل في التعويض بالنسبة للقانون المدني العراقي وكذلك القانون المدني المصري هو التعويض بمقابل نقدي[3] .

ثانياً:- التعويض عن الضرر الادبي.

ويعني التعويض الذي يستحقه المتضرر عن الاضرار التي لا تصيب الذمة المالية وإنما

---

(1) المادة (٢/٢٠٩) مدني عراقي والتي نصت (ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بإداء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض). يقابلها نص المادة (٢/١٧١) مدني مصري والتي نصت (ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحالة الى ما كان عليه أو ان يحكم بإداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض).

(2) القاضي محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٣٥-٤٣.

(3) وهذا ما يستشف من نص المادة (٢/٢٠٩) مدني عراقي وكذلك المادة (٢/١٧١) مدني مصري، للمزيد من التفصيل ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٦٤-٩٦٩.

تلك التي تصيب الاعتبار والشعور النفسي والكرامة الشخصية للمضرور فهو تعويض عن ضرر غير مالي، وقد يتبادر الى الذهن بأن الضرر الادبي هو الضرر الذي لا يقع تحت الحواس وهذا غير صحيح كون الضرر الادبي يكون محسوساً بالنسبة للشخص المضرور وربما يعتبر اشد من الضرر المادي في بعض الأحيان الذي يتسبب بالإحباط والم نفسي نتيجة لخدش الشرف والاعتبار والكرامة[1].

ويعرف الضرر الادبي بأنه (كل مساس بمصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة اذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو في شعوره ولو لم يتسبب له بخسارة مالية)[2].

وكما هو الحال في التعويض عن الضرر المادي فقد وضع المشرع قاعدة عامة للتعويض عن الضرر الادبي حيث نص على ان كل ضرر يصيب الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي يجب تعويضه[3].

وفيما يتعلق بصور الضرر الادبي الناتج عن خطأ المحامي المنتدب فهي كثيرة ولا يمكن حصرها في نطاق معين فكل تعدٍ صادر عنه يصيب المستفيد من قرار الانتداب في حريته أو في سمعته أو في اعتباره المالي والاجتماعي يعتبر من قبيل الضرر الادبي الذي يجب تعويضه كما في حالة افشاء الاسرار التي تتعلق بالحياة الخاصة المستفيد من قرار الانتداب.

إما بالنسبة لتعويض الضرر الادبي فالطريقة المثلى لذلك هي التعويض بمقابل سواء كان نقدياً ام غير نقدي، فالتعويض العيني لا يكون فعالاً في اغلب الاحيان في جبر الضرر الادبي

---

(1) د. محمد صديق محمد عبد الله و أ. سارة احمد حمد، مصدر سابق، ص١٦١ وما بعدها.

(2) ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة الموصل ٢٠٠٢، ص١٢.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٥) مدني عراقي والتي نصت على (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض). يقابلها نص المادة (٢٢٢) مدني مصري والتي نصت (يشمل التعويض الضرر الادبي ايضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به امام القضاء).

الا في بعض الحالات الاستثنائية التي تتعلق بالأضرار التي تتعلق بالسمعة أو خدش الكرامة[1].

الفرع الثاني

الية ووقت تقدير التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب

ان الالية المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر سواء في المسؤولية العقدية ام التقصيرية وسواء كان الضرر مادياً ام ادبياً، تكون وفقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر والذي يعني ان يقدر التعويض بمقدار الضرر الواقع فعلاً بحيث لا يزيد ولا ينقص عنه ولا شأن لذلك بجسامة الخطأ على اساس التعادل بين قيمة التعويض والضرر الفعلي[2].

وما يؤكد هذا المبدأ هو نص المادة (٢٠٧) مدني عراقي وكذلك نص المادة (١١٤٩) مدني فرنسي من ان التعويض يجب ان يكون متناسباً مع مقدار الضرر بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[3].

وفيما يتعلق بوقت تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب، فهل يعتد بوقت تحمله اي وقت حصول الضرر؟ ام وقت رفع الدعوى؟ ام وقت صدور الحكم؟

في الواقع ليس هنالك مشكلة في تقدير التعويض عن الضرر فيما اذا كان ثابتاً ولم يتغير من وقت تحمله لحين صدور قرار الحكم لأن النتيجة ستكون واحدة في هذه الحالة، ولكن المشكلة تثور فيما اذا كان هذا الضرر متغيراً فصفة عدم الثبات التي تلازم الضرر المتغير تجعل من الصعوبة تقدير الوقت المناسب لتعويضه.

وقد انقسمت التشريعات المقارنة على اتجاهين حول هذا الموضوع، الاتجاه القديم أو

---

(1) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد ٢٠٠٤، ص ٨٣.

(2) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص٧٠-٧٣.

(3) تنص المادة (٢٠٧) مدني عراقي على انه (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع). يقابلها نص المادة (١١٤٩) مدني فرنسي والتي نصت (التعويضات المستحقة للدائن تشمل بوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب)

التقليدي ينادي بضرورة الاخذ بوقت وقوع الضرر لتقدير التعويض عنه وقد انتقد هذا الاتجاه كونه يتعارض مع مبدأ التعويض الكامل للضرر[1].

اما الاتجاه الحديث فقد استقر على الاخذ بنظر الاعتبار في تقدير التعويض بوقت صدور الحكم بالنظر لمقدار الضرر وقيمته في ذلك الوقت وبالتالي يجب الاعتداد بالتغيرات التي تطرأ على الضرر بعد وقوعه وحتى صدور الحكم، واساس ذلك ما تمليه الوظيفة الرئيسية للمسؤولية المدنية من جهة ومبدأ التناسب بين الضرر والتعويض من جهة اخرى، فالغاية من قواعد المسؤولية المدنية هي جبر الضرر واعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار وهذه الغاية لا تتحقق الا اذا روعي وقت صدور الحكم في تقدير التعويض[2].

وفيما يتعلق بالتشريع العراقي فقد نص المشرع في المادة (٢٠٨) مدني عراقي على حق المحكمة بالاحتفاظ للمضرور بالحق في المطالبة بإعادة تقدير التعويض خلال مدة معقولة[3].

وهذا يعني بأن من حق المضرور ان يطالب بإعادة تقدير التعويض حتى بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى بما يتناسب مع ما يستجد من تغير في مقدار الضرر، ونرى بأن مسلك المشرع العراقي هذا يعد مسلكاً محموداً يتناسب مع مبدأ التعويض الكامل للضرر.

---

(1) حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دار المعارف الطبعة الثانية ١٩٧٩،ص٥٢٢.

(2) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية، المصدر السابق، ص١٢٧-١٢٨.

(3) المادة (٢٠٨) مدني عراقي والتي نصت (اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير).

الخاتمة

الخاتمة

حاولنا من خلال دراسة موضوع المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب – دراسة مقارنة الوقوف على القواعد القانونية الملائمة التي تُنظم هذه المسؤولية بما ٌيتلاءم مع القواعد العامة والتطور القضائي والتشريعي المستجد ، فتمخض البحث عن نتائج ومقترحات يمكن ان نجملها على الوجه التالي: –

أولاً – النتائج

توصل الباحث إلى جملة من النتائج بعد إكمال مجريات بحثه اهمها :–

1– وجدنا بأن لنظام الانتداب اهمية بالغة بحيث لم يكن وليد الانظمة المعاصرة وإنما كانت له جذور متأصلة في القدم، حيث كان مثل هذا النظام معروفاً لدى الشرائع القديمة مثل الاغريق والرومان، كما اكدت الشريعة الاسلامية قبل مجيء القوانين الوضعية على ضرورة وجود مدافع عن المتهم، إما بالنسبة للقوانين والانظمة المعاصرة فقد اصبح نظام الانتداب من المبادئ الدستورية التي نصت عليها اغلب الدساتير في دول العالم، كما اصبح من المبادئ القانونية المسلم بها الذي نصت عليه اغلب القوانين الاجرائية الخاصة بالمرافعات والمحاكمات الجزائية، بالإضافة إلى ذلك فقد اصبح نظام الانتداب من المبادئ الدولية الذي نصت عليه اغلب المعاهدات والمواثيق الدولية وكل ذلك يدل على أهميته بالنسبة لمنظومة العدالة ولشخص المتهم على حدٍ سواء.

2– فيما يتعلق بشروط انتداب المحامي اوضحنا بأنه يجب ان يتم تنظيم سجل خاص بالمحامين المنتدبين وان يتم استبعاد اي محامٍ من السجل يثبت تقصيره على حساب العدالة أو الحق العام أو مصالح احد المستفيدين من قرار الانتداب الذين مثلهم سابقاً، بالإضافة الى قصر الانتداب بالدور على المحامين المسجلين فيه وفق شروط اهمها ان يكون المحامي الذي يسجل اسمه في سجل الانتداب من بين المحامين الحائزين على الصلاحية المطلقة التي تمكنه من الترافع امام المحاكم الجزائية كونه اكثر خبرة من غيره حفاضاً على حقوق المتهم المستفيد من قرار الانتداب، كما يجب ان يتم النص على الزام المحامي المنتدب بحضور جلسات المحاكمة من اولها الى اخرها حتى صدور قرار الحكم الفاصل في القضية المنتدب اليها حتى يتمكن من اعداد دفاعه بالشكل القانوني السليم، بالإضافة الى منع المحامي المنتدب من تمثيل مصالح متعارضة ورده بما يرد به القاضي.

3– من خلال التكييف القانوني لقرار الانتداب رأينا بأنه ذو طبيعة مزدوجة فهو يمثل واجباً قانونياً

مفروضاً على المحكمة ولا يخضع لتقديرها بحيث يعتبر شرطاً لازماً يؤدي اغفاله الى بطلان كافة الإجراءات القانونية المتخذة خلاف ذلك، كما يمثل اشتراطاً لمصلحة الغير اذا نظرنا اليه من جانب المستفيد منه حيث يضم ثلاثة اطراف هم كل من المحكمة في مقام المشترط والمحامي المنتدب في مقام المتعهد والمتهم في مقام المستفيد دون ان يكون لأرادته اي دور في ابرامه.

4- رأينا بأن الاركان العامة للمسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية هي ذاتها تنطبق على مسؤولية المحامي المنتدب، إلا ان معيار قياس الخطأ في مسؤولية المحامي المنتدب يختلف عن معيار قياس الخطأ بالنسبة للشخص العادي، فمعيار الشخص المعتاد يصلح لقياس خطأ الشخص العادي الحريص على شؤنه بوسائله العادية بخلاف المهني الذي ينتظر فيه الجمهور اكثر مما ينتظره من الشخص العادي، لذا فأن المعيار الذي يصلح لقياس خطأ المحامي المنتدب هو معيار عناية رب المهنة من ذات التخصص والذي اطلق عليه بعض الفقه تسمية معيار رب المهنة العاقل.

كما رأينا بأن التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية انها مسؤولية مختلطة ذات طبيعة خاصة فهي تقصيرية تجاه الجهة التي تنتدبه وعقدية تجاه المستفيد من قرار الانتداب اساسها الاخلال بالعقد المبرم لصالحه بين كل من المحكمة والمحامي المنتدب.

كذلك وجدنا بأن المسؤولية المدنية للمحامي المنتدب المتعلقة بالجانب المهني تتشابه مع مسؤولية غيره من المهنين في عدة نواحي وتختلف في نواحي اخرى كما في مسؤولية كل من الولي والوصي والقيم وكذلك مسؤولية الحارس القضائي والخبير والمترجم القضائي.

5- فيما يتعلق بدعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن العمل غير المشروع الذي ينسب الى المحامي المنتدب رأينا بأنه يشترط لقبولها توافر مجموعة من الشروط العامة المتمثلة بالأهلية والمصلحة وصفة الخصومة، وقد افرد المشرع العراقي حكماً خاصاً لتقادم هذه الدعوى حيث نص على تقادم الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالفعل الضار وبالشخص الذي احدثه ولا تزيد بأي حال من الاحوال على خمسته عشر سنة، كما وجدنا بأن صور دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن خطأ المحامي المنتدب تتمثل بالدعاوى الناشئة عن الاهمال وعدم سلوك طرق الطعن المقررة في الاحكام وكذلك الدعاوى الناشئة عن افشاء الاسرار المهنية.

6- بالنسبة لوسائل دفع المسؤولية المدنية وجدنا انه بإمكان المحامي المنتدب التخلص من اعباء المسؤولية المدنية عن طريق اثبات السبب الاجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي يصيب المستفيد من قرار الانتداب ويشمل السبب الاجنبي كل من الحادث الفجائي والقوة القاهرة وفعل الغير وخطأ المتضرر، كما يستطيع التخلص من المسؤولية المدنية عن طريق الاتفاق على الاعفاء منها بعد تحققها في ذمته ويكون ذلك في صورة صلح جائز، بالإضافة الى انه يستطيع التخلص من المسؤولية لا بالإعفاء منها وانما بنقلها الى عاتق الغير عن طريق التأمين منها.

7- رأينا بأن لمسؤولية المحامي المنتدب المدنية مجموعة من الاثار العامة تتمثل بالحقوق التي يجب ان يتمتع بها المحامي المنتدب كالحق في التمتع بالحرية الكافية لممارسة عمله والحق في الاحترام والمعاملة اللائقة والحق في الاتعاب والحق في التمتع بالحصانة القانونية، كذلك الواجبات الملقاة على عاتقه المتمثلة بواجب الاخلاص والتفاني في الدفاع عن حقوق المستفيد من قرار الانتداب و واجب الصدق والنزاهة والامانة و واجب الاحترام واللياقة، كما رأينا بأن الاثر الاهم الذي ينتج عن تحقق المسؤولية المدنية في ذمة المحامي المنتدب يتمثل بالتعويض الذي يستحقه المتضرر عن الضرر الذي يصيبه، وقد وجدنا بأن الية تقدير التعويض تكون وفقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر وان وقت تقدير التعويض يكون بتاريخ اقامة الدعوى وللمحكمة الاحتفاظ للمدعي بالحق في المطالبة بإعادة تقدير التعويض خلال مدة مناسبة بعد صدور الحكم وفقاً لما يستجد في حال الضرر المتغير.

ثانياً:- المقترحات.

1- نقترح على المشرع العراقي ان يتم النص على اعداد وتنظيم جدول خاص بالمحامين المنتدبين حتى يكون الانتداب وفق آلية منضبطة يمكن من خلالها ضمان عدم المساس بحقوق المستفيدين من قرار الانتداب وان يقتصر الانتداب على المحامين المسجلين فيه وفقاً لشروط محددة، لذا نقترح تعديل نص المادة (٦٦) من قانون المحاماة العراقي لتكون بالشكل التالي (أ- تشكل في مركز كل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم التابعة لها لجنة للمعونة القضائية برئاسة رئيس غرفة الانتداب وعضوية ثلاثة محامين ذو خبرة لا تقل عن عشر سنوات، تعمل على اعداد وتنظيم جدول

المحامين المنتدبين. ب –يشترط في من يسجل اسمهُ في الجدول المذكور في الفقرة (أ) ان يكون حائزاً على الصلاحية المطلقة التي تخولهُ حق الترافع امام المحاكم الجزائية).

2- نقترح على المشرع العراقي اضافة نص الى قانون المحاماة يلزم المحامي المنتدب بتتبع تفاصيل القضية المنتدب اليها من اولها الى اخرها حتى صدور قرار الحكم الفاصل فيها بغية اعداد دفاعه بالشكل القانوني السليم حفاضاً على حقوق المستفيد من قرار الانتداب مالم يقدم معذرة مشروعة وخلاف ذلك يتعرض للعقوبات الانضباطية والتأديبية، ونقترح لذلك النص التالي (يجب على المحامي المنتدب ان يتتبع تفاصيل القضية المنتدب اليها منذ انتدابه لغاية صدور الحكم الفاصل فيها مالم يقدم معذرة مشروعة والا تعرض للعقوبات الانضباطية والتأديبية المنصوص عليها في هذا القانون).

3- نقترح على المشرع العراقي معالجة مسألة التنحي الوجوبي للمحامي المنتدب في حال ما اذا كانت تربطه علاقة قرابة أو صداقة أو مصاهرة مع المشتكي في القضية المنتدب اليها كما يجب ان لا تكون له اي رابطة قانونية سابقة بالمشتكي كان يكون وكيلاً عنه في قضية سابقة على قرار الانتداب، ونقترح لذلك النص التالي (يجب ان لا تكون للمحامي المنتدب علاقة قرابة أو مصاهرة أو صداقة مع المشتكي في القضية المنتدب اليها كما يجب ان لا تكون لديه اي رابطة قانونية بالمشتكي).

4- نقترح على المشرع العراقي معالجة مسألة الزام المحامين المسجلين في جدول المحامين المنتدب بوجوب قبول الانتداب مالم يتم تقديم معذرة مشروعة، وان يكون الانتداب بالدور من الجدول المذكور حفاضاً على حقوق المتهمين المستفيدين من قرار الانتداب ونقترح لذلك النص التالي (يلزم المحامي المسجل في جدول المحامين المنتدبين بقبول الانتداب مالم يقدم معذرة مشروعة والا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٤٤ الاصولية على ان يكزن الانتداب بالدور من الجدول المذكور).

5- نقترح على المشرع العراقي النص على وجوب التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي بشكل عام والمحامي المنتدب بشكل خاص لما في ذلك من فائدة تعود على المحامي وعلى المتقاضين بشكل عام والمستفيدين من نظام الانتداب بشكل خاص ، ونقترح لذلك النص التالي (يعتبر كل محامٍ سواء كان اصيلاً ام منتدباً مؤمناً تلقائياً عن ما ينشأ في ذمته من مسؤولية مدنية ناتجة عن ممارسة

المهنة بموجب صندوق خاص تعده النقابة لهذا الغرض بالتعاقد مع احدى شركات التأمين الرصينة، ويتم تمويل الصندوق باستقطاع مبالغ مالية من الاشتراكات السنوية المدفوعة للنقابة ومبالغ اخرى تستقطع من اجور الانتداب في رئاسات الاستئناف وترسل لتمويل الصندوق بالنسبة للمحامي المنتدب).

6- نقترح على المشرع العراقي معالجة مسألة الاتعاب التي تصرف كمقابل للجهد المبذول من قبل المحامي المنتدب من حيث مقدارها والية صرفها ومعالجة التأخير الحاصل في صرف هذه المستحقات والية تقسيمها بين المحامين في حال انتداب اكثر من محامٍ في قضية واحدة، ونقترح لذلك النص التالي. (يستحق المحامي المنتدب اتعاباً لا تقل عن خمسين الف دينار في مرحلة التحقيق ومائة الف دينار في الجنح ومائتين وخمسون الف دينار في الجنايات مع الاخذ بنظر الاعتبار مقدار الجهد المبذول، تصرف له شهرياً وفقاً للأصول المحاسبية الحديثة، وفي حال قيام المحكمة بانتداب اكثر من محامٍ في قضية واحدة فأن الاتعاب تقسم بينهم كل حسب عدد الجلسات الحاضر فيها)

7- نقترح على المشرع العراقي منح المحامي المسجل في جدول المحامين المنتدب مميزات تفوق تلك التي يتمتع بها غيره من المحامين، تشجيعاً لهم للتسجيل في جدول المحامين المنتدبين، ونقترح لذلك اضافة فقرة الى المادة (١) قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة 2007 تتضمن منح مميزات اضافية للمحامي المنتدب ليصبح النص بالشكل التالي

(أ – تحتسب للمحامي المعين بوظيفة في دوائر الدولة مدة ممارسته مهنة المحاماة خدمة فعلية لأغراض التعيين وتحديد الراتب والتقاعد استثناءً من احكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 600 لسنة 1980 ب– وتضاف مدة اخرى للمدة المذكورة في الفقرة (أ) تحتسب مع مدة الممارسة الفعلية بالنسبة للمحامي المنتدب من تاريخ تسجيل اسمه في سجل الانتداب)

المصادر

المصادر

- **القران الكريم**

اولاً:- المصادر اللغوية.

1- أبن منظور، لسان العرب، المجلد السابع ، دار صادر- بيروت ، الطبعة الاولى ١٩٩٥.

2- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان ، الطبعة الاولى ، دون سنة طبع .

3- علي بن الحسن الهُنائي الأزدي، معجم المنجد في اللغة والاعلام ، دار المشرق – بيروت ، الطبعة الاربعون ٢٠٠٣.

4- مجمع اللغة العربية في القاهرة ، المعجم الفلسفي ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، الطبعة الاولى ١٩٧٩.

5- مجمع اللغة العربية في القاهرة ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الاولى ١٩٦٠.

6- محمد ابن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي – بيروت ، الطبعة الاولى ١٩٨١.

ثانياً :- الكتب القانونية.

1- ابراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات (دراسة تحليلية لنظرية السبب الاجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية – مصر، الطبعة الاولى ١٩٧٥.

2- ابو القاسم النقيبي، التأمين بين القانون والشريعة ، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، ٢٠٠٤.

3- احمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ٢٠١٢.

4- احمد محمد عطية محمد ، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ٢٠٠٧ .

5- احمد نعمة الشمري ، نظرية دفع المسؤولية المدنية بين المعطيات الحديثة والمفاهيم التقليدية ، مكتبة القانون المقارن – بغداد ، الطبعة الاولى ٢٠١٩.

6- ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية – بغداد ، الطبعة الثالثة ٢٠١١.

7- ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، الموجز في قانون الاثبات ، الطبعة الاولى ، دون سنة طبع.

8- اسماعيل عبد النبي شاهين ، مسؤولية الوكيل في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي ، الطبعة الاولى ١٩٩٩.

9- ايمن سعد سليم ، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية – القاهرة ، الطبعة الاولى ٢٠٠٣.

10- بلال عدنان بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠٧.

11- بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، مطبعة المعارف – بغداد ، الطبعة الاولى ١٩٦٠.

12- جابر محجوب علي محجوب ، قواعد اخلاقيات المهنة ، دون دار نشر ، الطبعة الاولى ٢٠٠١.

13- جلال علي العدوي، الاجبار القانوني على المعاوضة، مطبعة جامعة الاسكندرية، الطبعة الاولى 1965.

14- حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، الطبعة الاولى ١٩٩٩.

15- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية – الجزء الثاني (الخطأ) ، جامعة النهرين – كلية الحقوق ، الطبعة الاولى ٢٠٠١ .

16- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر) ، دار وائل للنشر عمان – الاردن ، الطبعة الاولى ٢٠٠٦.

17- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الثالث الرابطة السببية ، دار وائل للنشر عمان – الاردن ، الطبعة الاولى ٢٠٠٦.

18- القاضي حسين خضير الشمري ، الخبرة في الدعوى المدنية ، منشورات زين الحقوقية – بيروت، الطبعة الاولى ٢٠١٢.

19- المستشار حسين عامر ، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، مطبعة مصر ، ط1، ١٩٥٦.

20- حسين عامر و عبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية ، دار المعارف ، الطبعة الثانية ١٩٧٩.

21- حلمي محمد الحجار ، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية ، الجزء الثاني ، مؤسسة عبد

الحفيظ البصاط – بيروت ، الطبعة الخامسة ٢٠٠٢.

22- دانية ماجد عبد الحميد العبيدي ، دور المحامي في الدعوى المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ٢٠١٢.

23- رمضان جمال كامل ، مسؤولية المحامي المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى ٢٠٠٨.

24- زيد قدري الترجمان ، المسؤولية المدنية ، مطبعة الداودي – دمشق ، الطبعة الاولى ٢٠٠٧.

25- سعد حماد صالح القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية – القاهرة ، الطبعة الاولى ١٩٨٨.

26- سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية – بغداد، الطبعة الاولى ١٩٨١.

27- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المنشورات الحقوقية صادر – بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠١٩.

28- سمير تناغو ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٥.

29- سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام، منشأة المعارف – الاسكندرية، دون سنة طبع.

30- طلبة وهبة خطاب ، المسؤولية المدنية للمحامي الفرد والمحامي في شركة المحاماة المدنية ، مكتبة سيد عبدالله وهبة – القاهرة ، الطبعة الاولى ١٩٨٦.

31- طلبة وهبة خطاب و د. مالك حمد ابو نصير، مسؤولية المحامي المدنية عن الاخطاء المهنية (دراسة مقارنة)، دار اثراء للنشر والتوزيع – الاردن بالاشتراك مع مكتبة الجامعة – الشارقة، ط1، ٢٠١٢.

32- طلعت محمد دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية – مصر ، الطبعة الاولى ٢٠١٦.

33- عادل عزام سقف الحيط ، حصانة المحامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ٢٠١٥.

34- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات – بيروت، الطبعة الاولى 1983

35- عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية)، مكتبة السنهوري – بغداد ، الطبعة الاولى ٢٠١٦.

36- عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، الطبعة الثانية ١٩٩٩.

37- عبد الجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام ، جامعة بغداد ١٩٨٦ .

38- عبد الحكيم فوده ، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٧.

39- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع – المجلد الاول ، دار احياء التراث العربي بيروت – لبنان ، الطبعة الاولى ١٩٥٢.

40- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الاول ، نظرية الالتزام – مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي بيروت – لبنان ، الطبعة الاولى ١٩٥٢.

41- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت 2000.

42- عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم ، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٣.

43- عز الدين الديناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الدار الحديثة للطباعة – القاهرة، دون طبعة وسنة طبع.

44- فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الاولى ٢٠١٤.

45- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف، الطبعة الاولى ٢٠٠٥.

46- محمد المرزوقي ، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ، الشبكة العربية للأبحاث – بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠٩.

47- محمد حسن قاسم ، القانون المدني – المجلد الثاني العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الاولى ٢٠١٨.

48- القاضي محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية (دراسة تطبيقية مقارنة) ، مكتبة الصباح – بغداد ، الطبعة الاولى ٢٠٠٨.

49- محمد عبد الظاهر حسين ، العلاقة القانونية بين المحامي والعميل ، دار النهضة العربية،

الطبعة الاولى ٢٠٠٦.

50- المحامي محمد نظمي محمد صعابنة ، مسؤولية المحكم المدنية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الاولى ٢٠٠٨ .

51- محمود صالح العادلي ، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالحفاظ على اسرار موكليه ، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٣.

52- محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات – القسم الخاص ، القاهرة ١٩٨٦.

53- مختار القاضي، اصول الالتزامات في القانون المدني، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الاولى 1967، ص145.

54- القاضي مدحت محمد محمود عبد العال ، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الاولى ٢٠١٠ .

55- القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية ، المكتبة القانونية – بغداد ، الطبعة الاولى ، دون سنة طبع.

56- مصطفى احمد عبد الجواد حجازي ، التزام المحامي بالحفاظ على اسرار العميل ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٥.

57- مصطفى احمد عبد الجواد حجازي ، المسؤولية المدنية للصحفي في انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٤.

58- مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، الطبعة الثانية ٢٠٠٤.

59- مصطفى العوجي ، القانون المدني – المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٩.

60- موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء الاسرار المهنية ، مكتبة دار الثقافة – عمان ، الطبعة الاولى ١٩٩٨.

61- نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠٨.

62- ندى البدوي النجار ، احكام المسؤولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان ، ط1، ١٩٩٧

63- المحامي نعيم نزيه شلال ، حصانة المحامي (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ،

الطبعة الاولى ، دون سنة طبع.

64- هشام ابراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ١٩٩٨.

65- وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، مطبعة اطلس – مصر ، الطبعة الاولى ١٩٨٧.

ثالثاً :- الرسائل و الاطاريح الجامعية .

١- الرسائل .

أ- ابراهيم صالح عطية حسن الجبوري ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ٢٠٠٥.

ب-احمد نعمة العادلي ، وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة النهرين ٢٠٠٨.

ت-اسماء موسى اسعد ابو سرور ، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية في نابلس – فلسطين ٢٠٠٦ .

ث-اشرف جهاد وحيد الاحمد ،المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ٢٠١١ – ٢٠١٢ .

ج- حبيب ركاد الشبيب ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه الموكل (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم القانون – جامعة ال البيت ٢٠٠٨.

ح- حسام جادر فليح ، المسؤولية المدنية للمحامي عن افشاء السر المهني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل ٢٠١٦.

خ- حمادي عبد النور ، المسؤولية المدنية للمحامي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان ٢٠١٢.

د- الدانة محمد الغانم ، المسؤولية المدنية للمحامي في التشريع القطري ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة قطر ٢٠٢٠.

ذ- رشا عبد الرزاق حاج حسين ، مسؤولية المحامي المدنية تجاه العميل في القانون السوري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية لبنان ٢٠١٤ .

ر- زياد طارق سعود الماجد ، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية (دراسة مقارنة) ،

رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية لبنان ٢٠٢٠.

ز- سيف سعد قاسم اسماعيل ، المسؤولية المدنية للخبير القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية – الجامعة العراقية ٢٠٢١.

س- شهد جاسم اسمير الرجبو ، احكام الانابة القضائية في الإجراءات الحقوقية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ٢٠٢٠.

ش- طالبي امينة و زاير عائشة ، اساس قيام المسؤولية المدنية للمحامي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة اكلي محند اولحاج ٢٠١٤.

ص- عامر حمد غضبان عويد الدليمي ، مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ٢٠٢٠.

ض- عبد الكريم حمود الرويلي ، الخبرة في المواد المدنية (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة قطر ٢٠١٩.

ط- علي ديدار طلعت اليعقوبي ، ضمانات المتهم في الإجراءات الجزائية ذات الخطورة ، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد الدراسات العليا . كلية الحقوق . جامعة الشرق الادنى ٢٠٢١

ظ- فائق سليم هور خميس الجنابي ، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط ٢٠٢٠.

ع- قصي جعفر موسى سلمان ، احكام الاعفاء من المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية لبنان ٢٠١٥.

غ- ناصر هني فلاح الرشيدي ، الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاته الحديثة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة ال البيت ٢٠١٧.

٢ – الاطاريح .

أ- حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد ٢٠٠٤.

ب-محمد احمد مصطفى ، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة ٢٠٠٣.

ت-محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٩٠ .

ث–موفق علي عبيد ، سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ٢٠٠٣.

ج–ناصر جميل محمد الشمايلة ، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه (دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون – جامعة الموصل ٢٠٠٢.

رابعاً :– البحوث العلمية .

1– برجس خليل احمد الشوابكة ، مسؤولية المحامي المهنية ، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتون للدراسات القانونية ، الاصدار الثالث ، مجلد (٢) ٢٠٢١.

2– جاسم العبودي ، المداخلات في احداث الضرر تقصيراً ، جامعة بغداد – كلية القانون ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، مجموعة (١٥) العدد (١–٢) سنة ٢٠٠٠.

3– حمودي بكر حمودي ، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الإنترنت ، كلية الامام الاعظم الجامعة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الثامن ، العدد الاول ٢٠١٩ .

4– خالد محمد عجاج، اثر التمثيل بمحامي في ضمان صحة اجرأت التحقيق الابتدائي في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة جيهان – السليمانية، السنة الاولى، العدد الاول، دون سنة نشر.

5– رائد صيوان عطوان ، المسؤولية المدنية للعامل البحري ، كلية القانون – جامعة البصرة ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، العدد (٣٠) السنة الثالثة عشر ٢٠١٨ .

6– ضياء عبدالله عبود ، المحامي المنتدب بين النص القانوني والواقع العملي ، ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء – كلية القانون ، العدد الاول ، السنة الخامسة ٢٠١٣.

7– محمد صديق محمد عبدالله و أ .سارة احمد حمد ، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (١٥) عدد (٥٢) السنة السابعة عشر ٢٠١١ .

8– محمود جمال الدين زكي ، اتفاقات المسؤولية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد – القاهرة ، العدد الثالث ١٩٦٠ .

9– المدعي العام ليلان رشيد فائق ، المسؤولية المدنية في القانون ، بحث ترقية مقدم الى رئاسة الادعاء العام في اقليم كوردستان العراق – اربيل ٢٠١٧ .

10- ندى عبد الجبار جميل ، الضرر احد اركان المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة اكاديمية شمال أوربا المحكمة – الدنمارك ، الاصدار الثاني عشر ٢٠١٢.

11- نعمان احمد الخطيب ، شرط المصلحة في دعاوى القضاء العيني لدى محكمة العدل العليا ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الاماراتية ، العدد (٧) يناير ٢٠٠٩.

خامساً :- المواقع الإلكترونية.

1- بحث بعنوان الوصي والقيم، منشور على الموقع الالكتروني .
https://moshrig63.wordpress.com/ .

2- ساهرة حسين كاظم الـ ربيعة، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://almerja.net/reading.php?idm=36838 .

3- مركز نهوض للدراسات والبحوث، الحق والواجب واشكالية التكامل بين النظرية والواقع، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://nohoudh-center.com .

4- مقال للقاضي سالم روضان الموسوي، بعنوان الوصي المؤقت والولي الجبري . جدل قانوني، مشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط https://www.sjc.iq/view.2915/ .

سادساً :- القوانين .

1-القوانين العراقية .

أ- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ب- قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .

ت- قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ .

ث- قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ .

ج- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

ح- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

خ- قانون التنظيم القضائي رقم (٦٠) لسنة ١٩٧٩.

د- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

ذ- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

ر- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

ز- قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

س- قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦.

٢- القوانين العربية .

أ- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

ب-قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦ .

ت-قانون الخبراء المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢.

ث-قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

ج- قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ .

ح- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.

خ- الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل .

د- قانون الخبراء القطري رقم (١٦) لسنة ٢٠١٧ .

٣ – القوانين الفرنسية .

أ- القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل بالقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦.

ب-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ .

ت- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٥٧ .

ث-الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل .

ج-قانون المحاماة الفرنسي رقم (١١٣٠-٧١) لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم (١٢٥٩ -٩٠) في ٣١ / ٢١ / ١٩٩٠

٤- القوانين الدولية .

أ- اعمال اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية ، الخاصة بالقواعد الاجرائية ، بشأن الباب الرابع من النظام الاساسي للمحكمة ، المنعقدة في نيويورك بتاريخ (٥) ابريل سنة ٢٠٠٠.

ب-قانون المحكمة الدولية الخاصة بلبنان ، الصادر عن مجلس الامن في الامم المتحدة بتاريخ (٢٠) مارس ٢٠٠٩.

سابعاً : المعاهدات والمواثيق الدولية .

1-الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان، الصادر عن منظمة الدول الأمريكية ، المنعقد في سان خوسيه – كوستاريكا في ٢٢ / ١١/ / ١٩٦٩ .

2-الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، الصادرة عن المجلس الاوربي – روما ، في ٤ /١١ /

.١٩٥٠

3- الاعلان الامريكي لحقوق الانسان ، الصادر عن منظمة الدول الامريكية في مؤتمرها التاسع بموجب القرار رقم (٣٠) لسنة ١٩٤٨ .

4- الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في (١٠) ديسمبر ١٩٤٨ .

5- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم (٢٢٠٠) في (١٦) ديسمبر ١٩٦٦ المصادق عليه من قبل جمهورية العراق في (١٨) شباط ١٩٦٩.

6- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان ، الصادر عن مجلس الرؤساء الأفريقيين ، المنعقد في نيروبي – كينيا ، بدورته الثامنة عشر لسنة ١٩٨١ .

7- الميثاق العربي لحقوق الانسان ، الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية ، بموجب القرار المرقم (٥٤٢٧) في ١٥ / ١١ /١٩٩٧.

8- وثيقة الرياض للإجراءات الجنائية الموحدة لدول مجلس التعاون ، الصادرة عن الامانة العامة لمجلس التعاون الخليجي ٢٠١١.

ثامناً: القرارات القضائية.

1-القرارات المنشورة.

أ- قرار محكمة استئناف فرساي بالعدد 00867/ 1018 في 10 سبتمبر 2019، منشور على الموقع الالكتروني-https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/53676840 breves-responsabilite-de-l-avocat-commis-d-office-absent-a-l-audience-non .

ب-قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة الموسعة المدنية ، بالعدد ١١٨ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٠٦ في ٢٥ / ١ / ٢٠٠٧ ، منشور في النشرة القضائية – بغداد ٢٠٠٧ .

ت-قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٣٨ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠١٣ في ٢٩ / ٤ / ٢٠١٣ ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثالث ، السنة السادسة ٢٠١٤.

ث-قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 3759 / الهيئة الاستئنافية عقار / 2016 في 18 /7 / 2016، منشور على منصة محكمة التمييز الاتحادية على الرابط -https//iraqcas.e

. sjc-services. Iq

ج-قرار محكمة التمييز الاردنية بالعدد ٤٨٠ حقوقية / هيئة خامسة / ١٩٨٦ في ٢٠ / ٩ / ١٩٨٦، منشور في مركز العدالة .

ح-قرار محكمة التمييز الاردنية بالعدد 768 في 1982، مجلة نقابة المحامين الاردنية، ص832، منشور على الموقع الالكتروني http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?13516.

خ-قرار محكمة النقض المصرية ، نقض جنائي بالعدد (١٩٧) ، السنة القضائية (٣٥) في ١٩٨٤، منشور في مجموعة احكام النقض .

د- قرار محكمة النقض المصرية بالعدد (٢٥٤) ، السنة القضائية (٢٢) في ١٩٥٢ ، منشور في مجموعة احكام النقض على الموقع الالكتروني: https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2022/09/22-22-4-2-1952-3-2-254-684.html?m=1 .

ذ- قرار محكمة النقض المصرية بالعدد ٥٥٦٢ في ١٠ / ١ / ٢٠٠٥ ، السنة القضائية (٦٤) ، منشور على الموقع الالكتروني https://jordan-lawyer.com/2021/11/11/lawyers-tort-liability/

ر- قرار محكمة تمييز العراق الهيئة المدنية ، بالعدد ٤٢ / مدنية خامسة تأديب / ١٩٧٦ في ٢١ / ٢ / ١٩٧٦ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الخامسة ١٩٧٦.

ز- قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٣٩٥ / مدنية ثالثة / ١٩٧٤ في ٢٨ / ٢ / ١٩٧٤ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الخامسة ١٩٧٦.

٢ – القرارات غير المنشورة .

أ- قرار لجنة السلوك المهني في نقابة المحامين العراقيين ، بالعدد ٧٢ / ش / ٢٠١٧ في ٣٠ / ٨ / ٢٠١٧ .

ب-قرار لجنة الشكاوى في هيئة انتداب محامي كربلاء ، بالعدد ٣٩ / ش / ٢٠٢٠ في ٢٤ / ١٢ / ٢٠٢٠ .

ت-قرار لمحكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بالعدد ٣٢ / ت / ٢٠٠٨ في ٢٤ / ٦ / ٢٠٠٨، غير منشور.

ث-قرار محكمة استئناف باريس بالعدد ١٣٩٧٥ – ٢ – ١٩٧٨ في ٤ / ٧ / ١٩٧٧ .

ج- قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة بالعدد 326 / هيئة عامة / ٢٠١٢ ، غير منشور.

ح- قرار محكمة التمييز الاتحادية هيئة شؤون المحامين بالعدد ٦٣ / هيئة شؤون المحامين/ ٢٠١٧ في ٣٠ / ٨ / ٢٠١٧ ، غير منشور.

خ- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، بالعدد ٢٣٧٢ / ٢٠٠٦ في ١٦ / ١ / ٢٠٠٧.

د- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية ، بالعدد ٨٨ / ١٩٩٦ في ٣٠ / ١ / ١٩٩٦.

ذ- قرار محكمة جنايات بابل بصفتها التمييزية بالعدد ٦٧٠ / ت / ٢٠٠٦ في ٩ / ٣ / ٢٠٠٦ ، غير منشور .

ر- قرار محكمة جنايات كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ٢٩٨ / ت / ٢٠١٣ في ٤ / ٤ / ٢٠١٣ ، غير منشور .

تاسعاً :- المصادر الاجنبية .

1- Applton . Traite La profession dávoact 1928 , p395 .

2- Cass . Civ . 21 Juin 1973 , J . C . P . 1973 j . 16 .

3- Civ . 27 féve . 1951 arrêt Branly , D . 1951 , 329 , note Desbois ; J . C . P 1951 : II . 6193 , not , carbonnier . D . 1951 , Chron , 119 .

4- Civic responsibility Definition Law Insider . https// www.Lawinsider.com , 1 Dec 2022 , 10 p.m .

5- Court Appointed Attorney Vs . Public Defender . https// www.studer.com , 2 Dec 2022 . 1 p.m .

6- Définitions : responsabilité – Dictionn aire defrancais Larousse , https // www.Larousse.fr , 1Des 2022 , 9 pm.

7- E . GARCON " Code penal annote " 1956 , ART 378 . No. 30 .

8- Fosse – Le rèsponsab ilitè civiledes avocats – Th – Montpellier – 1935 . P 47.

9- Jean Brethe de La Gressaye : op . Cit – N . 42 .

10- Nerson: Les droits extra – patrimoniaux – Th – Lyon – 1939

11- Pirmenta, Le secret professionel; avocet p. 28

12- Quést – cequùn avocat commis dòffice ?- justifit , https// www.justifit.fr , 2Des 2022 8 p.m .

13- Roblot . De La faute lourde en dorit prive francias Bev trim , Dr . Civ .

Abstract

Every legal relationship, whatever its source, whether it results from a contract, that is, the meeting of two wills, or from the individual will of people, or whether it results from the will of the law alone, must result in a set of effects, whether negative or positive, and these effects together are what is known as civil liability. Civilization is the product of intertwined legal relations between members of society and the resulting tangible effects and secretions that have a legal character that work to move the natural stillness that dominates the legal space of existence. Every human being who possesses legal capacity is responsible for his actions, whether negative or positive, and this is what applies. On the legal relationship arising from the decision to appoint a lawyer.

The subject of this responsibility is considered one of the important topics that have a bearing on practical reality, especially with the absence of precise legal regulation of the mechanism of work of the seconded lawyer, which has made the secondment system at the present time closer to formality than to the objective goals sought by the legislator. This naturally results in many professional mistakes that The seconded lawyer must be held civilly accountable, as any damage to the beneficiary of the secondment decision that results from the seconded lawyer's transgression or negligence in performing the legal duties assigned to him raises his civil responsibility of compensation towards the person harmed by his unlawful act.

The problem of this study revolves around two main pillars: the first is procedural and the other is substantive. The procedural problem is to determine the legal rules regulating the work of the seconded lawyer in terms of organizing a special register for the seconded lawyers and the mechanism for obligating the seconded lawyer to accept the secondment and the penalty resulting from it in the event of violating this and the corresponding obligations of these obligations. Rights and privileges granted to the seconded lawyer on the one hand, and on the other hand the issue of adjusting the legal nature of the seconded lawyer as to whether it is a legal duty or legal representation and the extent of its binding on the seconded lawyer and the body issuing the seconded decision. As for the objective problem, it revolves around the legal adjustment of the seconded lawyer's responsibility whether it is contractual or not. Tortuous or otherwise, and clarifying its elements and finding out the appropriate legal rules to compensate for the damages

resulting from it. The most prominent means of addressing this problem lies in the Iraqi legislator's response to the legislative gap occurring in this aspect by developing legal texts to regulate the work of the assigned lawyer in all its aspects.

The civil liability of the assigned lawyer is considered a strict professional responsibility compared to the responsibility of other ordinary persons, where the mistake of the assigned lawyer is measured by the standard of a careful professional person or the so-called standard of a rational professional. What is required of the assigned lawyer is to lead the interests of the beneficiary of the assignment decision and maintain the legal balance by monitoring the procedures. The course of justice, and any failure on his part in performing these duties raises his civil liability represented by compensation.

University of Karbala
College of Law
Special Branch

Civil liability of the assigned lawyer (A comparative study)

A letter submitted to the Council of the College of Law / University of Karbala
It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Written by a student
Imad Muhammad Fakhri Al Masoudi

Supervisor
Prof. Dr. Adel Shamran Hamid Al-Shammari

2024 A.D **1445 A.H**