المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير

أ. د. عقيل فاضل حمد الدهان الباحث .كرار حيدر مسلم
كلية القانون /جامعة البصرة

الملخص

إن المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير تقوم إذا ما توافر عقد صحيح بين المحامي والموكل مع وقوع خطأ من جانب المحامي نتيجة فعل صادر عن الغير الذي استعان به لتنفيذ الالتزام ، فضلاً عن وجود ضرر أصاب الموكل ، وأن يكون الضرر الواقع على الموكل نتيجة طبيعية للخطأ الصادر عن المحامي ، وأساس تلك المسؤولية بحسب القانون المدني العراقي يستنتج من نص المادة (١٦٨) منه .

إن الغير الذي يسأل عن فعله المحامي يتمثل في كل من مساعديه والمحامين من الباطن ، فيسأل المحامي تجاه الموكل عن أفعال مساعديه ، فالمحامي يستطيع أن يستعين بمساعد له لتنفيذ التزاماته العقدية .

أما إذا كان الغير محامياً من الباطن ، وكان المحامي مأذوناً بتوكيل غيره، فيسأل تجاه الموكل على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذا ما توافرت شروطها ، بإستثناء حالتين هما خطأ المحامي في اختيار المحامي من الباطن وخطأه فيما أصدره له من تعليمات ، أما إذا لم يكن مأذوناً بتوكيل غيره فيمكن تصور قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذا ما توافرت شروطها .

فإذا ما قامت تلك المسؤولية كان للموكل مدينان يستطيع الرجوع بالتعويض كلّه على أحدهما ، فإذا اختار الرجوع على المحامي كان رجوعه على أساس المسؤولية العقدية ، أما إذا اختار الرجوع على الغير طبقت أحكام المسؤولية التقصيرية بينهما لعدم وجود عقد يربطهما ، كذلك يستطيع الرجوع بالتعويض عليهما مجتمعين على أساس التضامن والتكافل ، ويستطيع المحامي اشتراط إعفاء نفسه من تلك المسؤولية ، فضلاً عن إمكانية دفعها بإثبات السبب الأجنبي أو نفي خطأ الغير .

The Contractual responsibility for the lawyer about the action of others

Prof. Dr.Akil Fadel Hamad Aldhan
Researcher. Karar Haider Muslim
College of Lew / University of Basrah

Abstract

The contractual liability of the lawyer for the act of third parties is made if there is a valid contract between the lawyer and the client with an error by the lawyer as a result of an act of third parties used to implement the obligation, as well as the existence of damage to the client, and that the damage to the client as a natural result of the error of the lawyer, and the basis of that responsibility according to Iraqi civil law deduced from the text of Article (168) thereof.

The third person who asks about the lawyer's act are assistants and the sub-lawyers. The lawyer asks the client about the actions of his assistants. The lawyer can use his assistant to fulfill his contractual obligations.

If the third party is a sub-lawyer, and the lawyer is authorized to empower another, (s)he will be asked to the client on the basis of the contractual liability for the act of the third party if the conditions are met, with the exception of two cases, namely, the lawyer's fault in choosing the sub-lawyer and his/her fault in the instructions (s)he issued. It is not permissible to delegate to others, it is conceivable that the contractual responsibility for the actions of others is fulfilled if the conditions are met.

If that responsibility was owed to the client, (s)he could return the entire compensation to one of them. If (s)he chose to return to the lawyer, his/her return was on the basis of the contractual liability, but if (s)he chose to refer to third parties, the provisions of tort liability were applied between them because there is no contract between them. The basis of solidarity, and the lawyer can require exemption from that responsibility, as well as the possibility of payment by proving the foreign cause or deny the mistake of others.

المقدمة

تُثار المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير إذا ما وقع من جانب المحامي (الوكيل) خطأ ، و كان الخطأ ناتج عن الإخلال بأحد التزاماته التي التزم بها بموجب عقد الوكالة الذي يربطه مع الموّكل ، إلا أن ذلك الخطأ يكون وقوعه نتيجة فعل صادر عن شخص آخر يُسأل المحامي عن فعله عقدياً ، وليس بفعلٍ صادر عنه ، ومن ثم كانت المسؤولية هنا عقدية عن فعل الغير .

وعلى الرغم من التنظيم القانوني لمهنة المحاماة ، وذلك في قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ ، إلا أن القانون المذكور قد أغفل تنظيم موضوع مسؤولية المحامي العقدية عن فعل غيره ، ومن ثم ينبغي لإيجاد الاحكام المتعلقة بتلك المسؤولية الرجوع إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

وعند الرجوع إلى القانون المذكور ، نجده قد أغفل أيضاً النص صراحة على تلك المسؤولية ، ومن ثم ينبغي أن نستخلص وجود تلك المسؤولية من نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير من جانب ، والنصوص المتعلقة بعقد الوكالة من جانب آخر .

لذلك كانت الإشكالية الرئيسية لموضوع بحثنا هي طبيعة مسؤولية المحامي عن فعل غيره ، سواء كان ذلك الغير مساعداً للمحامي أم محامياً من الباطن حلّ محله في تنفيذ العقد، على أن يسبق ذلك بيان المقصود بالمسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ، ومن ثم الإنتقال بعد البحث في طبيعة تلك المسؤولية إلى البحث في الأحكام التي تترتب على قيامها، فهنا تبرز الإشكالية أيضاً على اعتبار إننا لم نكن أمام نصوص قانونية واضحة تتعلق بها .

فالهدف الرئيسي من موضوع بحثنا هو تحديد المفهوم الدقيق للمسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير، فضلاً عن تحديد الأساس القانوني لتلك المسؤولية ، وكذلك البحث في الحالات التي يُسأل فيها المحامي عن فعل غيره عقدياً ، فضلاً عن بيان الأحكام التي تترتب على قيام تلك المسؤولية .

وسنعتمد في كتابة بحثنا على المنهج التحليلي ، عن طريق بيان النصوص المتعلقة بموضوع بحثنا والآراء الفقهية التي قيلت في تلك المسؤولية وتحليلها ، وصولاً الى الهدف الرئيسي من البحث وهو تحديد الحالات التي يُسأل فيها المحامي عن فعل غيره عقدياً، فضلاً عن الإجابة على التساؤلات التي تتفرع أصلاً من هذا العنوان .

وسنقوم بتقسيم هذا البحث الى مبحثين ، نبحث في المبحث الأول ماهية المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ، وذلك عن طريق إيضاح مفهوم تلك المسؤولية ، ومن ثم بيان طبيعتها ، ثم الإنتقال في المبحث الثاني للبحث في أحكام تلك المسؤولية .

ماهية المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير

إن البحث في موضوع المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل غيره يوجب علينا في البدء البحث في ماهيّة هذه المسؤولية ، وهو ما سنتناوله بالبحث في المبحث الأول .

والبحث في ماهيّة هذه المسؤولية سيكون مقسّم إلى مطلبين ، نخصص المطلب الأول لغرض البحث في مفهوم المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ، فضلاً عن ذلك سنقوم ببحث طبيعة المسؤولية المذكورة في المطلب الثاني من هذا المبحث ، و ذلك عن أفعال كل من مساعد المحامي و المحامي من الباطن .

المطلب الأول/مفهوم المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير

إن البحث في مفهوم المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير يقضي بنا في البدء أن نبحث في تعريف هذه المسؤولية و بيان شروط قيامها ، و هو ما سنتناوله بالبحث في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني سنخصصه للبحث في المقصود بالغير الذي يُسأل عن فعله المحامي عقدياً .

الفرع الأول/التعريف بالمسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير وشروطها

سنقوم بتقسيم هذا الفرع الى فقرتين ، الأولى للبحث في تعريف المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ، أما الثانية ستكون لغرض البحث في شروط المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير .

أولاً / تعريف المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير .

أن المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير تُثار في حالة وجود عقد وكالة يربط الموّكل بالمحامي (الوكيل) ، مع عدم قيام الأخير بتنفيذ ما عليه من التزامات عقدية أو قيامه بالتنفيذ المعيب لتلك الالتزامات ، ولكن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب لا يرجع الى فعل صادر عن المحامي نفسه ، إنما يرجع الى فعل شخص آخر إستعان به لتنفيذ إلتزاماته العقدية[١].

فالمسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير تقتضي وجود ثلاثة أشخاص ، موّكل هو المتضرر من عدم تنفيذ الالتزام ، ومحامي (وكيل) هو الشخص المسؤول عن عدم تنفيذ ذلك الالتزام ، والغير الذي إستعان به المحامي في التنفيذ الذي يُعتبر السبب في عدم تنفيذ الالتزام الذي يقع على المحامي الوكيل، فالخطأ العقدي هنا كان نتيجة فعل صادر عن الغير وليس عن المحامي[٢].

وعلى الرغم من أنه لم نجد تعريفاً للمسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك التعريف من تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير بصورة عامة ، حيث أن هنالك العديد من الفقهاء قد وضعوا تعريفاً أو مفهوماً للمسؤولية المذكورة .

فالدكتور عباس الصراف يعرّف المسؤولية العقدية عن فعل الغير بأنها (مسؤولية المدين في التزام عقدي عن فعل شخص آخر غيره ممن يقومون مقامه في تنفيذ هذا الالتزام أو ممن يساعدون في تنفيذه ، أو عن فعل الاشخاص الذين يمارسون بالاشتراك مع المدين حقاً أكتسبه هذا الاخير بواسطة العقد ، وعلى وجه العموم كل من تربطه بالمدين رابطة قانونية وسلطة المدين على الشيء موضوع الالتزام وموضوع المسؤولية ، وأدى سلوك واحد من هؤلاء الى الاخلال بالالتزامات التي يفرضها العقد على المدين)[٣].

كما يذهب الدكتور محمد حسين منصور بأن (يستعين المتعاقد في كثير من الأحيان بغيره لمساعدته أو للحلول محله في تنفيذ التزامه العقدي ، فإذا ارتكب أحد هؤلاء خطأ فأن ذلك يؤدي الى عدم تنفيذ الالتزام العقدي ، هنا تثور المسؤولية العقدية عن فعل الغير) [٤].

ويُعرّف الدكتور عبد الرشيد مأمون هذه المسؤولية بإنها (مسؤولية المدين عن الأشخاص الذين يتعاونون معه في تنفيذ العمل الذي تعاقد مع الدائن على تنفيذه)[٥].

ممّا تقدّم من التعاريف ، يُمكن أن نستنتج أن المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير هي (التزام المحامي بتعويض الموكل عقدياً عن فعل شخص آخر غيره ممن يمكن مساءلة المحامي عن فعلهم كالمساعدين والمحامين من الباطن نتيجة ارتكابهم لفعل يُعتبر خطأ من جانب المحامي ، مع إمكانية رجوع المحامي عليهم بما دفعه من تعويض) ، نستخلص من هذا التعريف مجموعة خصائص للمسؤولية العقدية للوكيل عن فعل الغير[٦]:

١ – إنها مسؤولية عقدية ، فلا تتوافر هذه المسؤولية إلا إذا وجد عقد صحيح يربط المحامي بالموكل .

٢ – إنها مسؤولية تقوم على أساس فعل الغير ، حيث أن الخطأ يكون نتيجة فعل صادر عن الغير ، بخلاف المسؤولية العقدية العادية التي يعتبر الخطأ فيها نتيجة فعل صادر عن المحامي نفسه .

٣ – أن الغير هو الذي يتحمل الجزاء المترتب على قيامها ، فعلى الرغم من أن المحامي هو الذي يُسأل عن فعل الغير تجاه الموّكل وهو الذي يلتزم بدفع قيمة التعويض المترتب عليها ، إلا أنه يستطيع بعد ذلك أن يرجع على الغير الذي صدر عنه الفعل بما دفعه من تعويض .

ثانياً / شروط قيام المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير .

يجب لقيام مسؤولية المحامي العقدية عن فعل الغير أن تتوافر الأركان العامة للمسؤولية العقدية وهي كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية فيما بينهما :

١ – الخطأ / يُقصد بالخطأ العقدي عدم قيام الوكيل بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد[٧]، ومن ثم ينبغي أولاً ولغرض توافر ركن الخطأ أن تكون هنالك التزامات عقدية تُفرض على المحامي.

فالمحامي يلتزم بتنفيذ عقد الوكالة الذي يربطه مع الموّكل وفق ما مطلوب منه ، إضافة الى المحافظة على أموال الموكل وأسراره ، فضلاً عن رد أموال الموكل ومستنداته بعد انتهاء الوكالة الممنوحة له[٨]، فضلاً عن الالتزامات العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي ، وهي الالتزام بتنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة ، كما يلتزم المحامي بحفظ مال الموكل ، وإطلاع الموّكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة فضلاً عن تقديم حساب عن الوكالة بعد انقضائها[٩]، فضلاً عن ذلك فأن المحامي يجب عليه تنفيذ الأعمال المكملة والمرتبطة بالالتزامات المنصوص عليها في العقد ، ولا يجوز له الاحتجاج بعدم النص عليها فيه ، فالالتزام المكمل للالتزام الأصلي يخضع لما يخضع له الالتزام الأخير وأن لم يُنص عليه في العقد[١٠].

مع ذلك فأن قيام الخطأ لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أو المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بل يجب أيضاً أن يكون هنالك ضرراً قد أصاب الموكل.

٢ – الضرر ، إذ ينبغي أن يترتب على وقوع الخطأ من جانب المحامي ضرر قد أصاب الموّكل ، فإن لم يكن هنالك ضرر فلا مسؤولية على المحامي في هذه الحالة[١١]، ويشترط في الضرر لكي يُستحق التعويض عنه أن يكون محققاً أي أن يكون قد وقع فعلاً ، فلا تعويض عن الضرر المحتمل ، وأن يكون مباشراً بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه أو التنفيذ المعيب له ، وأن يكون الضرر متوقعاً وقت العقد[١٢].

٣ – العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فمجرد صدور خطأ من جانب المحامي أو حصول ضرر للموكل لا يكفي لتحقق مسؤولية الأول تجاه الموّكل ، بل يجب فوق ذلك أن يكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، أي أن يكون الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة طبيعية للخطأ الذي صدر من جانب المحامي[١٣].

وعلاقة السببية هنا قائمة في الأصل ، فلا يكلف الموكل بإثباتها لكي تتحقق مسؤولية المحامي ، ما لم يثبت الأخير أن الضرر الذي أصاب الموكل يرجع الى سبب أجنبي ، أي أن يثبت أن الضرر يرجع الى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الموكل نفسه أو فعل الغير[١٤].

وفضلاً عن الأركان العامة للمسؤولية العقدية يجن أن تتوافر شروط خاصة لكي تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، وهي :

١ – أن يقوم المحامي بإدخال الغير إلى جانبه في تنفيذ العقد ، فهذا الإدخال قد تم بإرادة المحامي ، كما لو احتاج الى مساعدين له لغرض تنفيذ العقد[١٥].

٢ – أن يقع الإخلال بعقد الوكالة الأصلي نتيجة فعل صادر عن الغير، أي أن يصدر فعلاً عن الغير الذي استعان به المحامي يُشكل خطأً عقدياً من جانب المحامي، وأن يسبب ذلك الفعل ضرراً للموكل ، وهذا ما يميّز المسؤولية العقدية عن فعل الغيرعن المسؤولية العقدية القائمة على أساس الخطأ الشخصي للمحامي .

الفرع الثاني/ المقصود بالغير الذي يُسأل عن فعله المحامي عقدياً

قد يلجأ المحامي في بعض الأحيان الى أشخاص آخرين لغرض تنفيذ التزاماته العقدية، ولا شك أنه دون وجود عملية الاستعانة بالغير تلك فلا تتحقق إذاً المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير، وهذا الغير إما أن يكون مساعداً للمحامي أو محامياً من الباطن ، لذلك سنتناول كل من المساعدين والمحامي من الباطن في فقرتين مستقلتين .

أولاً / المساعدون .

يُعتبر مساعداً للمحامي من يعاونه من الأشخاص في تنفيذ التزامه دون أن يحل محله في التنفيذ[١٦]، كما لو قام محامٍ بالإستعانة بمن يعملون معه كالسكرتير وكاتب الطابعة ومعقب أعماله لتسهيل مهامه في الدعوى الموّكل بها[١٧].

فالغير لكي نعتبره مساعداً للمحامي يجب أن يقوم الأخير بإدخاله في تنفيذ التزاماته ، ومن ثم لا يُمكن مساءلته عن فعل الغير إذا كان تدخل الغير من تلقاء نفسه ، إلا إذا أُقيم الدليل على أن الوكيل كان في استطاعته منع هذا التدخل[١٨]، وهذا يعني وجوب توافر رابطة قانونية بين المحامي والمساعد بصرف النظر عن طبيعتها .

فضلاً عن ذلك يجب أن يقتصر عمل المساعد على معاونة المحامي في تنفيذ الالتزام دون أن يحل محله في عملية التنفيذ[١٩].

أما عن حق المحامي في الاستعانة بالمساعدين، فعند الرجوع الى النصوص القانونية المتعلقة بالوكالة بالخصومة لم نجد تنظيماً خاصاً يوضح مدى أحقية المحامي في الاستعانة

بالمساعدين من عدمها ، وعندئذٍ لا مناص من تطبيق القواعد العامة في القوانين المدنية ، و نتيجة لذلك يمكن القول بأن المحامي له الحق في الاستعانة بمساعدين له لتنفيذ التزاماته إستناداً لنص المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي[٢٠].

ثانياً / المحامي من الباطن .

يُشترط لكي نكون أمام عقد محاماة من الباطن ، وجود عقدين وكالة هما العقد الأصلي وهو العقد الأول ما بين الموّكل والمحامي الأول ، والعقد من الباطن وهو العقد الثاني بين المحامي الأول ومحامٍ آخر ، ومن ثم فإننا أمام ثلاثة أشخاص أحدهم طرف مشترك في العقدين[٢١].

فالمحامي من الباطن هو المتعاقد الثاني الذي تعاقد مع المحامي الأول بموجب عقد وكالة .

أما عن حق المحامي في الاستعانة بمحامٍ من الباطن ، فلم يتضمن قانون المحاماة العراقي نصاً نافذاً يتعلق بحق المحامي في الاستعانة بمحامٍ من الباطن[٢٢]، ومن ثم كان لا بد من الرجوع الى الأحكام العامة لعقد الوكالة في القانون المدني ، فقد نصت المادة (٩٣٩) من القانون المذكور على (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه...) ، فالأصل في القانون المدني العراقي عدم جواز توكيل الوكيل لشخص آخر ، وإستثناءً من هذا الأصل أجاز للوكيل أن يقوم بتوكيل غيرهِ في حالتين ، الأولى هي حالة إذن الموكل للوكيل بتوكيل غيره ، والثانية حالة تفويض الرأي للوكيل ، وبغير هذه الحالتين لا يجوز للوكيل أن يقوم بتوكيل شخص آخر وإلا أعتبرت وكالته غير نافذة في حق الموكل إلا في حالة إجازة الأخير لها[٢٣].

ومن ثم لا يجوز للمحامي أن يقوم بتوكيل محامٍ آخر إلا إذا أذن له الموكل في ذلك أو كان قد فوّض أمر التوكيل إليه .

المطلب الثاني/ طبيعة المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير

ذكرنا سابقاً بأن من حق المحامي أن يستعين بالغير سواء كان مساعداً له أم محامياً من الباطن في حالة صدور إذن عن الموكل بذلك التوكيل أو تفويض الرأي للوكيل .

ومن ثم تُثار إشكالية تتعلق بطبيعة مسؤولية المحامي تجاه الموكل إذا ما صدر عن الغير فعلاً يعد خطأ من جانبه ، فهل إنه يُسأل على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير أم على أساس المسؤولية العقدية القائمة على أساس خطئه الشخصي .

أن البحث هنا يتطلب منا أن نبحث أولاً في طبيعة مسؤولية المحامي عن فعل كل من مساعديه والوكلاء من الباطن ، كل منهما في فرع مستقل .

الفرع الأول/طبيعة مسؤولية المحامي عن أفعال مساعديه

قد يستعين المحامي في بعض الأحيان بمساعدين له من غير المحامين كالسكرتير و الكاتب و معقب أعمال المحامي ، وبصرف النظر عمّا إذا كانوا يعملون بأجر أو مجاناً ، فأن المحامي يكون مسؤول عن الأفعال التي تقع منهم إذا ما سببت ضرراً للموكل ، كما لو أضاع سكرتير المحامي مستند مهم في توجيه الدعوى وفوّت ذلك على الموكل فرصة إثبات حقه أمام القضاء ، فالمحامي هنا مسؤول تجاه الموكل ، كما قد يستعين المحامي بمحامٍ آخر لمساعدته في إنجاز ما لديه من أعمال ، ويكون ذلك نتيجة للزخم في الدعاوى لدى بعض المحامين فيعمدون الى محامين آخرين لمساعدتهم في أعمالهم ، وقد أشار قانون المحاماة العراقي النافذ الى هذه الحالة حيث نصّت المادة (٣٧) من قانون المحاماة على (لا يخضع عمل المحامي لدى زميله بأية صورة لقانون العمل ولا لقانون الضمان الاجتماعي) ، ونتيجة لذلك يُثار تساؤل يتعلق بطبيعة مسؤولية المحامي تجاه الموكل عن فعل المساعد ، فهل تُعد مسؤوليته العقدية قائمة على أساس خطئه الشخصي أم مسؤولية عقدية عن فعل الغير ؟

هنالك من يذهب الى أن مسؤولية المحامي في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية قائمة على أساس خطئه الشخصي ، وينقسمون في تبرير رأيهم إلى قسمين :

١ – هنالك من يرى بإن مسؤولية المحامي هنا هي مسؤولية عقدية قائمة على أساس خطئه الشخصي لأنه يُنكر أصلاً وجود المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لكن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به في العراق ، حيث أن هنالك نصوصاً قانونية واردة في القواعد العامة واجبة التطبيق على كل العقود تشير ، و لو بصورة غير مباشرة ، الى وجود هذه المسؤولية ، فقد نصت المادة (٢٥٩) من القانون المدني على (ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه) .

فالنص المذكور أعلاه يُستنتج منه وجود المسؤولية العقدية عن فعل الغير، حيث أشار إلى عدم مسؤولية المدين عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ، فكيف يستطيع المدين إعفاء نفسه من المسؤولية عن فعل غيره إذا لم يكن هو بالأصل مسؤولاً عنه[٢٤].

٢ – أما الرأي الثاني فإنه يرى بأن المسؤولية هي عقدية قائمة على أساس الخطأ الشخصي ، لأنه يُنكر المبدأ العام لهذه المسؤولية ، فخطأ المحامي يتمثل إما في إستعانته بالمساعد على الرغم من كونه ممنوع من القيام بهذا التصرف، إما بموجب القانون أو العقد، أو لأنه قد أخطأ في اختيار المساعد أو في الرقابة عليه أو أن هنالك خلل في إصدار التعليمات له كأن تكون تلك التعليمات ناقصة أو غامضة ، وهذا الخطأ هو الأساس الذي تترتب عليه المسؤولية[٢٥].

مع ذلك لا يُمكن الأخذ بهذا الرأي في العراق ، فالمبدأ العام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير موجود ، حيث يُمكن استنتاجه ضمن المادة (١٦٨) من القانون المدني ، ويُستدل على هذا الرأي بسببين :

الأول : فيما يتعلق بغالبية الفقهاء الذين يرون بأن المبدأ العام للمسؤولية موجود ضمن المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي ، فلا نؤيد ذلك ، والسبب أن نص المادة المذكور إنما جاء لبيان حالة الإعفاء من المسؤولية وليس قيام المسؤولية ذاتها ، ومن ثم فلا يمكن استنتاج المسؤولية من نص جاء لبيان الإعفاء منها ، حيث يذهب الدكتور محمود جمال الدين زكي الى أن النص الوارد لإعفاء المدين من المسؤولية إذا ما صدر الخطأ نتيجة فعل أشخاص استخدمهم في تنفيذ التزامه لا يفيد بالضرورة وبصورة حتمية قيام هذه المسؤولية[٢٦].

الثاني : أن ورود المبدأ العام للمسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ضمن المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي ، لأن النص المذكور إنما جاء لبيان مسؤولية الشخص الذي التزم بعقد ولم ينفذه عيناً ، أي لم ينفذه كما هو تجاه الدائن ، إلا إذا أثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي .

فالنص المذكور يُشير الى أنه (إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه الذي أنشأه عليه العقد ولم يمكن إجباره على التنفيذ ، وكذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بخطئه فإنه يُسأل عن تعويض الدائن عن الضرر الذي يُصيبه نتيجة ذلك الخطأ)[٢٧]، فهذه المادة أوضحت بأن

المدين مسؤولاً عن إخلاله بتنفيذ الالتزام تجاه الدائن وذلك عن الضرر المترتب على ذلك الإخلال إذا كان راجعاً الى خطأ يُسأل عنه [٢٨].

فلم تشترط هذه المادة كون الخطأ صادر عن المدين نفسه ، وإنما أطلقت مسؤوليته عن كل خطأ يُسأل عنه ، فالأشخاص الذين إستعان بهم لتنفيذ الالتزام يعتبر هو المسؤول عنهم أيضاً إذا لم يكن تدخلهم سبب أجنبي يعفيه من المسؤولية .

ومن ثم عدم إمكانية اعتبار مسؤولية الشخص عن فعل غيره عقدية قائمة على أساس خطئه الشخصي ، بل تعد مسؤوليته عقدية عن فعل الغير، وأساس هذه المسؤولية هو نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي، لتوافر الشروط التي تتطلبها هذه المسؤولية ، إضافة الى أن هذا الحل هو الأفضل الى تحقيق العدالة[٢٩].

الفرع الثاني/ طبيعة مسؤولية المحامي عن فعل المحامي من الباطن

أن المحامي إذا ما قام بالإستعانة بمحامٍ من الباطن ، فقد يقع من الأخير فعلاً يُعد خطأً من جانب المحامي في تنفيذ عقد الوكالة الأصلي ، و هذا من شأنه أن يُثير إشكالية تتعلق بمدى إمكانية مساءلة المحامي الأول عن فعل المحامي من الباطن ؟ ومن ثم تحديد طبيعة تلك المسؤولية ؟

لكن قبل بيان طبيعة تلك المسؤولية يجب أولاً أن نميّز بين حالتين ، الاولى هي حالة صدور إذن عن الموكل للمحامي بتوكيل محامٍ من الباطن ، أما الحالة الثانية فهي عدم وجود إذن من الموكل للمحامي بتوكيل محامٍ من الباطن .

يجب أن نعلم أولاً بأنه لا وجود لنص في قانون المحاماة يُنظم طبيعة تلك المسؤولية ، ومن ثم وجوب الرجوع الى القانون المدني الذي لم يتضمن هو الآخر نص صريح يتعلق بطبيعة تلك المسؤولية ، مع ذلك فإنه يُمكن استنتاج تلك المسؤولية من نصوص قانونية أخرى.

فإذا كان هنالك إذن صادر عن الموكل للمحامي بتوكيل محامٍ من الباطن، فقد نصت المادة (٩٣٩) من القانون المدني على (... ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته) ، فهذا النص قد أوضح بنشوء علاقة مباشرة بين الوكيل الثاني (المحامي من الباطن) مع الموكل ، لكن نشوء تلك العلاقة لا يعني انتهاء العلاقة

القانونية بين الوكيل الأول (المحامي) مع الموكل[٣٠]، وعدم انتهاء تلك العلاقة هو الذي يبرر إمكانية وجود المسؤولية العقدية للمحامي تجاه الموكل عن فعل المحامي من الباطن .

فالمسؤولية هنا عقدية عن فعل الغير ، كون الشروط التي ينبغي توافرها في هذه المسؤولية قد توافرت هنا ، حيث أن هنالك عقد وكالة صحيح بين الموكل والمحامي ، فضلاً عن استخدام المحامي لشخص آخر لغرض تنفيذ التزاماته العقدية وذلك بموجب عقد الوكالة من الباطن ، ففي هذه الحالة إذا ما أرتكب المحامي من الباطن لفعل من شأنه أن يعتبر خطأ في العلاقة العقدية بين الموكل والمحامي ، ومن جانب الأخير ، عندئذ يكون المحامي مسؤولاً تجاه الموكل عن فعل المحامي من الباطن ، ومسؤوليته في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير[٣١].

مع ذلك، فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير لا يمكن قيامها في حالتين، الأولى هي خطأ المحامي في اختيار المحامي من الباطن ، وخطئه فيما أصدره له من تعليمات ، فالخطأ هنا شخصي يتعلق بشخص المحامي وليس بالمحامي من الباطن ، فإختيار المحامي من الباطن وإصدار التعليمات له يعد جزءً من تنفيذ العقد ، وما دام المحامي لم يبذل ما مطلوب منه من عناية في تنفيذ العقد فيكون مسؤولاً عن خطئه الشخصي في مواجهة الموكل[٣٢].

كذلك الحال إذا لم يوجد إذن صادر عن الموكل للمحامي بتوكيل محامٍ من الباطن، يُمكن تصور قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، على الرغم من وجود رأي يعد المسؤولية هنا هي عقدية قائمة على أساس الخطأ الشخصي للمحامي ، حيث يشترط هذا الرأي صحة التعاقد بين المحامي من الباطن والوكيل الأصلي في مواجهة الموكل لغرض قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير[٣٣].

فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير يمكن تصورها إذا ما توافرت الشروط المطلوبة لذلك، فالرأي المتقدم يكتفي لغرض قيام تلك المسؤولية اشتراط أن يكون المحامي من الباطن مكلفاً بتنفيذ العقد سواء كان هذا التكليف بمقتضى الاتفاق أو القانون ، فضلاً عن ذلك ذلك يجب أن يكون المحامي من الباطن قد أحدث ضرراً حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه[٣٤]، فيقول الدكتور السنهوري بأنه (تقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين

المسؤول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفاً بتنفيذ هذا العقد ، فالمستأجر مسؤول عن المستأجر من الباطن قبل المؤجر : المسؤول هنا هو المستأجر ، والمضرور هو المؤجر وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الايجار الاصلي ، والغير المكلف بتنفيذ هذا العقد من قبل المسؤول هو المستأجر من الباطن . و يتبين من ذلك أن هناك حدين لنطاق المسؤولية العقدية عن الغير : الحد الأول أن يكون هناك بين المسؤول والمضرور عقد صحيح ، والحد الثاني أن يكون الغير معهوداً إليه في تنفيذ هذا العقد)[٣٥]، كما يُركز الدكتور السنهوري على مسألة تكليف الغير حيث يقول (فلا بد إذن لقيام المسؤولية العقدية عن الغير أن يكون هذا الغير مكلفاً من المدين بتنفيذ العقد ، فيصبح المدين بهذا التكليف مسؤولاً عن الغير مسؤولية عقدية)[٣٦].

فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تكون قائمة في جميع الحالات ما دام أن الشروط المذكورة أعلاه قد توافرت[٣٧]، دون اشتراط صحة تكليف الوكيل للوكيل من الباطن في مواجهة الموكل .

المبحث الثاني/ أحكام المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل غيره

هنالك مجموعة من الأحكام تترتب على قيام المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير، فالأثر المباشر المترتب على قيام المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل المحامي من الباطن هو التعويض ، لذلك يقوم الموكل بالرجوع على الوكيل بالتعويض عمّا أصابه من ضرر نتيجة فعل الغير الذي إستعان به المحامي لتنفيذ التزاماته ، بصرف النظر عن طريقة رجوع الموكل بالتعويض .

فضلاً عن ذلك فأن المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء منها ، كذلك يستطيع المحامي دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو نفي الخطأ الصادر عن الغير الذي يُسأل عن فعله .

لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نبحث في المطلب الأول حق الموكل في الرجوع بالتعويض، وفي المطلب الثاني تعديل المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ودفعها .

المطلب الأول/ حق الموكل في الرجوع بالتعويض

يستطيع الموكل في حالة قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير أن يرجع بالتعويض على المحامي الذي تعاقد معه ، فضلاً عن المحامي من الباطن (الغير) الذي تعاقد مع المحامي .

وكما يستطيع الموكل أن يرجع بالتعويض على أحدهم ، كذلك يستطيع الرجوع بالتعويض عليهم مجتمعين في دعوى واحدة .

لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الر فرعين ، نبحث في الفرع الأول رجوع الموكل على المحامي أو الغير ، فضلاً عن الرجوع المشترك للموكل على المحامي والغير في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ رجوع الموكل على المحامي أو الغير

يستطيع الموكل أن يرجع بالتعويض بعد تحقق المسؤولية إما على المحامي أو الغير ، ونتيجة لإختلاف أساس الرجوع في هذه المسؤولية بينهما فإن ذلك يحتم علينا تناول الرجوع على كل منهما في فقرة مستقلة عن الاخرى .

أولاً / رجوع الموكل على المحامي .

أن الأصل في حالة تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو رجوع الموكل على المحامي بالتعويض ، فهو الذي أرتبط معه بعقد الوكالة ومن ثم يكون هو المسؤول تجاهه ، ومؤكد يملك الموكل هذا الحق إذا ما تحققت الشروط المطلوبة لذلك من قيام عقد صحيح بين الطرفين وتوافر أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، فإذا ما تحققت المسؤولية المذكورة يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية القائمة على أساس الخطأ الشخصي للوكيل[٣٨].

فإذا ما نجح الموكل في إثبات وجود المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير عن طريق إثبات أركانها الثلاثة ، يتحقق حكم هذه المسؤولية وهو وجوب التعويض[٣٩]، والتعويض الذي يستحقه الموكل يكون عن الضرر المادي فقط دون الضرر المعنوي[٤٠]، ولا يشمل التعويض الضرر المادي جميعه ، فالضرر الأخير إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر،

والتعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر[٤١]، لكن فقط المتوقع منه الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم قيام المحامي بتنفيذ إلتزامه فقط دون الضرر غير المتوقع إلا إذا أرتكب المحامي غشاً أو خطأً جسيماً فيُسأل عن الضرر المباشر بنوعيه المتوقع وغير المتوقع على إعتبار أن مسؤوليته هنا تلحق بالمسؤولية التقصيرية[٤٢]، ففي قرار لمحكمة التمييز الإتحادية يُبين بـ (أن التعويض المستحق يشمل ما لحق المدعيان من خسارة وما فاتهما من كسب بسبب ضياع حقوقهما بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية و ليست احتمالية لعدم وفاء المدعى عليه بإلتزاماته)[٤٣].

أما الضرر غير المباشر فلا تعويض عنه في المسؤولية العقدية ، وهو ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار صادر عنها يوضح بأن (المطالبة بتعويض عن ضرر غير مباشر وخارج نطاق العقد لا سند له من القانون)[٤٤].

ثانياً / رجوع الموكل على الغير .

أن الموكل كما يملك حق الرجوع على المحامي على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، أيضاً يستطيع أن يرجع مباشرة على الغير الذي صدر عنه الفعل الذي يُعتبر خطأً من جانب الوكيل[٤٥]، لسببين رئيسيين :

١ – توافر أركان المسؤولية التقصيرية ، فالموكل لا يرتبط بعقد مع الغير ، ومن ثم يكون رجوعه عليه على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية ، فهذه المسؤولية أساسها العمل غير المشروع وليس العقد[٤٦]، حيث أن هنالك خطأ تقصيري واقع من الغير وهنالك ضرر أصاب الموكل نتيجة ذلك الخطأ.

٢ – أن الغير هو الذي يتحمل التعويض النهائي ، وهذه من خصائص المسؤولية العقدية عن فعل الغير[٤٧]، ومن ثم فإن رجوع الموكل على الغير مباشرة يُعتبر نتيجة منطقية لهذه الخصيصة ، كما أنه يُجنب المحكمة الكثير من التعقيدات ويُقلل من الاجراءات طالما أن النتيجة واحدة وهي تحمل الغير للتعويض النهائي .

أما عن الأساس القانوني لرجوع الموكل على الغير ، ينبغي الرجوع الى القواعد العامة واجبة التطبيق على جميع العقود ، ومن ثم فأن رجوع الموكل على الغير يكون على أساس المبدأ العام الوارد في المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، وتحديداً في المادة (٢٠٤) منه

التي نصت على (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) .

إلا أن الكلام المذكور أعلاه يكون فقط في حالة كون الغير مساعداً للمحامي و ليس وكيلاً من الباطن ، حيث أن المادة (٩٣٩) من القانون المدني التي أنشأت علاقة مباشرة بين الموكل و المحامي من الباطن ، فالموكل هنا يرتبط مع المحامي من الباطن بعلاقة عقدية على الرغم من عدم حصول اتفاق بينهما ، لكن المشرع افترض أن هنالك عقد قائم بين الطرفين[٤٨]، حيث نصت المادة المذكورة على (... و يعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل...) .

فإذا ما كان الغير محامياً من الباطن طبقت الأحكام المذكورة في الفقرة السابقة ، أما إذا كان الغير مساعداً للمحامي قام الموكل بالرجوع على الغير على أساس المسؤولية التقصيرية ، يظهر لدينا اختلاف من حيث قيمة التعويض المستحق ، فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المادي المباشر المتوقع وغير المتوقع ، فضلاً عن الضرر الأدبي[٤٩].

الفرع الثاني/ الرجوع المشترك للموكل على المحامي و الغير

أن الموكل كما يمكنه الرجوع على المحامي أو الغير بالتعويض ، أيضاً يستطيع الرجوع عليهما مجتمعين سواء عن طريق انضمام أحدهما الى الآخر بعد رفع الدعوى أو مخاصمتهما ابتداءً في دعوى واحدة ، وهنا يبرز التضامن أو التضامم بين المحامي والغير تجاه الموكل .

لذلك سنقوم بتقسيم هذا الفرع الى فقرتين ، نتناول في الفقرة الأولى رجوع الموكل على المحامي والغير في دعوى واحدة ، وفي الفقرة الثانية تدخل أو إدخال الغير في الدعوى .

أولاً / رجوع الموكل على المحامي والغير في دعوى واحدة .

لا يوجد ما يمنع الموكل في الرجوع بالتعويض على كل من المحامي والغير في دعوى واحدة ، وهنا تنشأ علاقة مشتركة بين المحامي والغير تجاه الموكل .

فإذا كان ذلك الغير مساعداً للمحامي، كان الأخير والغير متضامنين[٥٠] في المسؤولية تجاه الموكل ، لعدم وجود التضامن القانوني بينهما ، فضلاً عن اختلاف مصادر مسؤوليتهما[٥١].

أما إذا كان الغير محامياً من الباطن ، كذلك الحال لا يُمكن تصور وجود التضامن في المسؤولية بينهما لعدم وجود نص قانوني يقر بذلك ، إلا أنه يُمكن تصور وجود التضامن الاتفاقي فيما بينهما لوحدة مصادر مسؤوليتهما ، فضلاً عن إمكانية قيام التضامن الاتفاقي[٥٢].

ثانياً / تدخل أو إدخال الغير في الدعوى .

يستطيع المحامي إذا ما قام الموكل برفع الدعوى عليه أن يطلب إدخال الغير الى جانبه في الدعوى ، وهو ما أوضحته المادة (٦٩ / ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على (يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما) فهذا الفقرة تُشير الى حق المدعى عليه في طلب إدخال الغير شخصاً ثالثاً في الدعوى لكن بشروط ، وهي أن يكون الغير المطلوب إدخاله في الدعوى ممن يصح إختصامه فيها عند إقامتها ، وهذا الشرط متحقق هنا على اعتبار أن الموكل في المسؤولية العقدية للوكيل عن فعل الغير يستطيع الرجوع على الغير بالتعويض مباشرة ، فضلاً عن موافقة المحكمة على هذا الإدخال ، والأثر الذي يترتب على ذلك الإدخال يتمثل في جواز الحكم على الغير بدفع التعويض للموكل بدلاً عن المحامي، على إعتبار أن الغير (الشخص الثالث) بعد إدخاله في الدعوى يصبح أحد أطرافها ومن ثم جواز الحكم عليه بالتعويض[٥٣].

إلى جانب إدخال الغير في الدعوى ، هنالك حالة ثانية و هي دخول الغير في الدعوى[٥٤]، حيث أن لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى ، والغير له مصلحة للدخول في الدعوى الى جانب المحامي على اعتبار أنه هو الذي يتحمل النتيجة النهائية للتعويض ، والتدخل هنا يجب أن يقترن بموافقة المحكمة وفقاً للضوابط التي نصت عليها المادة (٦٩) ، كما يجب أن يستند الى أحد الأسباب الأربعة التي ذكرتها تلك المادة ، و

نعتقد أن الغير يستطيع أن يستند الى سببين منهما فقط وهما وجود علاقة للشخص طالب التدخل في الدعوى ، أو إذا كان يُضار الشخص من الحكم الذي سيصدر فيها .

هذا يعني أن النتيجة المذكورة و هي (الحكم بالتعويض على الغير على الرغم من أن الدعوى أقيمت ابتداءً على الوكيل) تتحقق كذلك في حالة قيام الغير بتقديم طلب الى المحكمة لغرض إدخاله شخصاً ثالثاً في الدعوى .

أما فيما يتعلق بدعوة الغير من المحكمة ، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (٦٩) من القانون المذكور على (للمحكمة أن تدعو أي شخص للاستيضاح منه عمّا يُلزم لحسم الدعوى)، ومن ثم فللمحكمة دعوة الغير للدخول في الدعوى التي أقامها الموكل على الوكيل .

أن النص يُشير الى دعوة المحكمة لأي شخص لغرض الاستيضاح منه فقط ، ومن ثم عدم جواز دعوة المحكمة للغير للحكم عليه في الدعوى ، وهذا يُعتبر نتيجة طبيعية لحق الموكل في الخيار بالرجوع على الوكيل أو الغير بالتعويض .

وتأييداً لذلك ذهبت محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية الى (أن دعوة المحكمة أي شخص للإستيضاح منه عمّا يُلزم لحسم الدعوى طبقاً لنص المادة (٦٩ / ٤) من قانون المرافعات المدنية لا يعتبر شخصاً ثالثاً فيها كونه لم يكن طرفاً فيها)[٥٥]، وعدم إعتبار الشخص الذي تدخله المحكمة من تلقاء نفسها شخصاً ثالثاً في الدعوى يعني عدم جواز الحكم عليه بالتعويض[٥٦].

المطلب الثاني/تعديل المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير ودفعها

قد يتفق الموكل مع المحامي على تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، سواء بتشديد مسؤولية المحامي أم بتخفيفها أو بالإعفاء منها ، وهو ما سنبحث به في الفرع الأول من هذا المطلب .

فضلاً عن تعديل المسؤولية فقد يقوم المحامي بدفع مسؤوليته العقدية عن فعل الغير تجاه الموكل ، وذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي أو نفي خطأ الغير – الذي يُسأل عنه المحامي – العقدي .

الفرع الأول/ تعديل المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير

سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى فقرتين، نبحث في الفقرة الأولى تشديد المسؤولية العقدية للوكيل عن فعل الغير، وفي الفقرة الثانية الإعفاء من المسؤولية المذكورة ، أما تخفيف المسؤولية فسنقوم بتناولها خلال البحث في الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير على اعتبار أن تخفيف المسؤولية يعتبر إعفاء جزئي لها ، ولتجنب تكرار الكلام في حالة البحث في كل منهما منفردين .

أولاً / تشديد المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير .

أن الإتفاق على تشديد مسؤولية المحامي تجاه الموكل جائز قانوناً ، فالمادة (٢٥٩ / ١) من القانون المدني العراقي واضحة في ذلك حيث نصت على (يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة).

لكن مع ذلك فلا وجود لنص يبين مدى صحة الاتفاق على تشديد مسؤولية المحامي عن فعل الغير في الاحكام الخاصة بعقد الوكالة ، ولا حتى تشديد مسؤولية المدين عن فعل الغير في القواعد العامة ليتم تطبيقها هنا ، ولكن هل أن ذلك يعني عدم جواز تشديد مسؤولية الوكيل العقدية عن فعل الغير ؟

أن ما نؤيده هنا هو جواز الاتفاق بين الوكيل والموكل على تشديد مسؤولية الوكيل العقدية عن فعل الغير ، ونستند في ذلك على الأسباب التالية :

١ – أن الأحكام العامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تعتبر من النظام العام، والدليل على ذلك إجازة القانون للإتفاق على ما يخالفها ، فالمادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي صريحة في ذلك[٥٧]، ومن ثم جواز الإتفاق على خلافها بالتشديد .

٢ – أن الأحكام الخاصة بالمسؤولية العقدية عن الأفعال الشخصية هي التي تسري على المسؤولية العقدية عن فعل الغير[٥٨]، وهذا يعني أن إنعدام النص على تشديد هذه المسؤولية لا يعني عدم جوازها ، بل تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الأفعال الشخصية التي تجيز مثل ذلك الإتفاق .

ثانياً / إعفاء المحامي من مسؤوليته العقدية عن فعل الغير .

لقد نصت المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على (... يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه) .

فالنص المذكور يُجيز إشتراط المحامي إعفاءه من المسؤولية العقدية عن فعل الغير تجاه الموكل إذا ما صدر غش أو خطأ جسيم عن ذلك الغير الذي استعان به المحامي لتنفيذ التزامه العقدي ، وما دام أنه أقرّ صحة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا شك أنه قد أخذ بجواز الإعفاء من تلك المسؤولية[٥٩]، هذا يعني أن المحامي يستطيع إشتراط إعفاء نفسه من المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، على اعتبار أن نص المادة (٢٥٩) وارد ضمن القواعد العامة واجبة التطبيق على العقود التي لم يظهر فيها حكم خاص يقيد من ذلك الحكم .

فإذا استطاع المحامي إعفاء نفسه من مسؤوليته العقدية تجاه الموكل عن فعل الغير ، فإن ذلك الإعفاء يترتب عليه أثرين رئيسين و هما عدم دفع المحامي للتعويض[٦٠]، فضلاً عن إمكانية رجوع الموكل على الغير .

إن الأحكام المتقدمة تتضمن الإعفاء الكلي من المسؤولية ، مع ذلك فقد يكون ذلك الإعفاء جزئياً[٦١]، فالمادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي الخاصة بالإعفاء من المسؤولية العقدية يتضح منها جواز الإعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية عن فعل الغير الى جانب الإعفاء الكلي لتلك المسؤولية .

كما أن قواعد المسؤولية العقدية لا تعتبر من النظام العام ، ومن ثم يجوز الإتفاق على تعديل أحكامها، على اعتبار أن المسؤولية هنا ناشئة عن الإخلال بإلتزام عقدي مصدره الإرادة، فيكون لتلك الإرادة التعديل في أحكام المسؤولية طالما كان التعديل في حدود النظام العام والآداب العامة[٦٢].

الفرع الثاني/دفع المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير

إن المسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير إضافة الى جواز الإتفاق على تعديلها ، فإنه يجوز دفعها كذلك ، والفرق بين دفع المسؤولية العقدية وتعديلها يكمن في أن التعديل

تكون المسؤولية فيه متحققة بينما في حالة دفع المسؤولية فلا وجود للمسؤولية هنا على الوكيل.

هنالك حالتان يستطيع المحامي من خلالهما دفع مسؤوليته وهما إثبات السبب الأجنبي الذي حال بين الغير – الذي يُسأل عن فعله المحامي عقدياً – وبين إلتزام الوكيل بتنفيذ العقد، والثاني هو نفي صدور خطأ من جانب ذلك الغير ، سنقوم بالبحث فيهما في فقرتين مستقلتين.

أولاً / إثبات السبب الأجنبي .

يقصد بالسبب الأجنبي (كل أمر غير منسوب الى المدين أدى الى حدوث الضرر الذي لحق الدائن)[٦٣].

فقد نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي على (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن يُنفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه...)، نتيجة لذلك فإن إثبات الوكيل للسبب الأجنبي الذي حال بين الغير الذي يُسأل عن فعله و بين تنفيذ الالتزام لا يجعله مسؤولاً تجاه الموكل ، ويشمل السبب الأجنبي الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة وفعل الغير وخطأ المتضرر .

أن الأثر الذي يترتب على ذلك هو انتفاء مسؤولية المحامي عن الإخلال بالالتزام المترتب عليه بموجب العقد ، ومن ثم عدم إمكانية مطالبة الموكل له بالتعويض عن الضرر[٦٤]، فثبوت تحقق السبب الأجنبي يؤدي الى انقطاع السببية بين عدم تنفيذ المحامي لالتزامه والضرر الذي أصاب الموكل[٦٥].

ولغرض تحديد الأثر المباشر الذي يترتب على وقوع السبب الأجنبي يجب أن نفرق بين الحالات التي يتحقق فيها والمنصوص عليها في القانون، فالأثر الذي يترتب على الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي هو إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ومن ثم إعفاءه من دفع التعويض[٦٦].

أما عن فعل الغير – الأجنبي عن العقد – يجب أن نفرق بين حالتين، الأولى إستغراق خطأ ذلك الغير مع الغير الذي يُسأل عن فعله المحامي عقدياً، وبين حالة أشتراك تلك الأخطاء في إحداث الضرر للموكل ، أما عن إستغراق الخطأ فأنه يُعتبر سبباً أجنبياً إذا أثبت المحامي أن الضرر الناتج عن ذلك الغير – الأجنبي عن العقد – يستغرق خطأ الغير الذي يُسأل المحامي عن فعله عقدياً تجاه الموكل[٦٧].

لكن إذا اشترك الخطأ الصادر عن كل من الغير الأجنبي عن العقد والذي يُسأل عن فعله المحامي عقدياً ، فأن المحامي والغير الأجنبي عن العقد يسأل كليهما تجاه الموكل و لكن ليس على أساس التضامن لعدم وجود نص يقره ولإختلاف مصدر مسؤولية كل منهما ،

إنما يشتركان في المسؤولية على أساس التضامم بينهما ، فإذا رجع الموكل عليهما مشتركين في دعوى واحدة قُسم التعويض بينهما حسب جسامة الخطأ ، ويمكن للموكل الرجوع على أحدهما بالتعويض كاملاً .

ثانياً / نفي الخطأ العقدي .

يجب أن نعلم أولاً أن الوكيل لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته العقدية عن فعل الغير تجاه الموكل إذا أثبت أنه لم يصدر خطأ من جانبه ، على اعتبار أن مسؤوليته تكون عن فعل ذلك الغير و ليس عن فعله الشخصي(٦٨).

نتيجة لذلك فأن الوكيل إذا ما أراد التخلص من المسؤولية المذكورة ، فعليه نفي خطأ ذلك الغير الذي يُسأل عن فعله عقدياً ، أي نفي خطأ مساعده أو نفي خطأ الوكيل من الباطن الذين استعان بهم لغرض تنفيذ الالتزام العقدي ، بمعنى آخر على الوكيل أن يثبت أن فعل الاشخاص الذين أوكل اليهم تنفيذ الالتزام العقدي لا يُشكل خطأً عقدياً(٦٩).

أن عملية دفع المسؤولية عن طريق نفي خطأ الغير يرتبط إرتباط وثيق بطبيعة التزام الوكيل ، فلا يمكن التمسك بذلك الدفع إلا إذا كان التزام الوكيل هو التزاماً ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، على اعتبار أن الالتزام بتحقيق غاية يفرض على الوكيل تحقيق تلك الغاية ويعتبر مخطئاً بمجرد عدم تحققها ولا يستطيع إثبات عدم وجود خطأ واقع منه أو من الغير لغرض دفع المسؤولية عنه، فلا يمكن دفع المسؤولية إذا كان التزام الوكيل هو تحقيق غاية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بين الغير و بين تنفيذ الالتزام ، أما إذا كان التزام الوكيل هو بذل عناية فيستطيع دفع المسؤولية إذا أثبت أن الغير قام ببذل العناية المطلوبة منه – أي من الوكيل – لكي يستطيع التخلص من المسؤولية(٧٠).

فالخطأ العقدي يتحقق في الالتزام ببذل عناية إذا لم يقم الغير الذي استعان به الوكيل لتنفيذ الالتزام بالعمل أصلاً أو قام به لكنه لم يبذل العناية المطلوبة منه ، فهنا لا يستطيع دفع المسؤولية عنه(٧١). يترتب على نفي الوكيل للخطأ الصادر عن الغير أثرين رئيسيين :

١ – انعدام المسؤولية ، فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير لا يمكن أن تقع إلا إذا توافرت أركان ثلاثة من ضمنها الخطأ ، ومن ثم نفي صدور أحد هذه الأركان لا يوجب المسؤولية(٧٢).

٢ – عدم دفع الوكيل للتعويض ،حيث أن الأثر الأهم الذي يترتب على دفع الوكيل لمسؤوليته العقدية عن فعل الغير في حالة إثبات قيام الغير بالعناية المطلوبة منه – أي من الوكيل – هو عدم دفع الوكيل للتعويض ، وهذا الأثر يُعتبر نتيجة للأثر الأول ، فالغير الذي استعان به لتنفيذ الالتزام قام ببذل العناية المطلوبة من الوكيل ، ومن ثم لا خطأ على الوكيل يرتب مسؤوليته .

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا نكون قد توصلنا فيه إلى النتائج و التوصيات التالية :

أولاً / النتائج .

١ – يُقصد بالمسؤولية العقدية للمحامي عن فعل الغير بإنها التزام المحامي بتعويض الموكل عقدياً عن فعل شخص آخر غيره ممن يمكن مساءلة المحامي عن فعلهم كالمساعدين والمحامين من الباطن نتيجة ارتكابهم لفعل يُعتبر خطأ من جانب المحامي ، مع إمكانية رجوع المحامي عليهم بما دفعه من تعويض .

٢ – يجوز للمحامي أن يستعين بغيره من المساعدين ، أما المحامي من الباطن فلا يجوز له ذلك إلا أذن له الموّكل في ذلك أو فوّض الأمر لرأيه .

٣ – يُسأل المحامي عن فعل غيره عقدياً إذا ما توافرت شروط هذه المسؤولية ، وهي صدور خطأ عن المحامي ولكن ليس بفعله إنما بفعل الغير الذي استعان به لتنفيذ الالتزام ، وأن يُسبب ذلك الخطأ ضرراً للموكل ، فضلاً عن ذلك يُشترط إدخال الغير من قبل المحامي في تنفيذ العقد .

٤ – يُسأل المحامي عن فعل غيره ، إذا كان الأخير مساعداً للمحامي ، أما إذا كان محامياً من الباطن فيجب أن نفرق بين حالتين ، الأولى حالة صدور إذن عن الموكل للمحامي بتوكيل الغير فيمكن تصور مساءلة الوكيل على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير إلا إذا أخطأ في اختيار الوكيل من الباطن أو في إصدار التعليمات له ، أما إذا لم يكن الوكيل مأذون في توكيل غيره فإذاً يُمكن تصور قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

٥ – يستطيع الموكل أن يرجع بالتعويض في حالة قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير على المحامي و الغير في دعوى واحدة ، كما يستطيع الرجوع عليهم منفردين .

ثانياً / التوصيات .

١ – نوصي المشرع العراقي بإصدار قانون جديد يُنظم مهنة المحاماة وما يتعلق بها من أحكام ، لمواكبة التطور الحاصل في الحياة العملية وفي عقود الوكالات بوجه خاص .

٢ – نوصي المشرع بإضافة نص في قانون المحاماة يُجيز للوكيل الإستعانة بمساعدين له سواء من المحامين أم من غيرهم ، وأن يجعله مسؤولاً عن الأفعال الصادرة عنهم .

٣ – نوصي المشرع العراقي بإضافة نص الى قانون المحاماة يمنع المحامي من اللجوء الى المحامين من الباطن ، على اعتبار أن شخصية المحامي يجب أن تكون محل اعتبار في التعاقد .

٤ – إيراد نصوص في قانون المحاماة يُنظم احكام مساءلة المحامين عن فعل غيرهم وعدم اللجوء الى القوانين المدنية في الجزئيات التي تتضمن فيها الوكالة بالخصومة خصوصية معينة .

الهوامش

(١) د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٤ ، ص ٢٨ .

(٢) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٤٦ .

(٣) د . عباس الصراف ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ١٤ .

(٤) د . محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٧٤ .

(٥)د . عبد الرشيد مأمون ، المصدر نفسه ، ص ١٩ .

(٦) د . محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ ، ص ٦٩ و ما بعدها .

(٧) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٣٥ .

(٨) د . عمار سعدون حامد ، الوكالة بالخصومة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٧ و ما بعدها .

(٩) يُنظر في ذلك المواد (٩٣٣ – ٩٣٦) من القانون المدني العراقي .

(١٠) أنور طلبة ، المطوّل في شرح القانون المدني ، ج ١٠ ، المكتب الجامعي الحديث ، الأسكندرية ، الطبعة الثانية ، ص ٤٧ .

(١١) د . حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، في نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ ، ص ٤٠٤ .

(١٢) د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني / دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٢٠ .

(١٣) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٦٨٧ .

(١٤) د . سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، ٢٠٠٥ ، ص ١٨٤ .

(١٥) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج ٤ ، المسؤولية عن فعل الغير ، دار وائل للنشر ، عمّان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٦ . ، ص ٥٨ .

(١٦) د . حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .

(١٧)د . عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٢٤٢ .

(١٨) د . عباس الصراف ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

(١٩) د . محمد حنون جعفر ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ .

(٢٠) د . عبد الباقي محمود سوادي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ .

(٢١) د . حسن حسين البراوي ، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢ .

(٢٢) لقد كان قانون المحاماة العراقي يتضمن نصاً يتعلق بحق المحامي في توكيل غيره ، وهو نص المادة (٢٥) الملغية منه و التي نصت على (للمحامي سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن يُنيب عنه في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته بكتاب غير خاضع لرسم الطابع يرسله الى المحكمة ما لم يكن في سند الوكالة ما يمنع ذلك) . مع ذلك فهذه المادة قد أُلغيت بموجب المادة (١) من قانون تعديل قانون المرافعات المدني رقم ٧٠٩ لسنة ١٩٧٩ .

(٢٣) د . حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .

(٢٤) د . عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ص ٤٠٨ .

(٢٥) د . ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار وائل ، عمّان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢ . ، ص ١٦٤ .

(٢٦) د . محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٨٢ . يُنظر أيضاً

د . سعيد سعد عبد السلام، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه، بدون دار نشر، ١٩٩٥ ، ص ٣٢ .

(٢٧) د . عبد المجيد الحكيم و آخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٦٤ .

(٢٨) د . محمد حنون جعفر ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .

(٢٩) د . عبد الباقي محمود سوادي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٧ .

(٣٠) د . عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ ، ص ٣٨٥ .

(٣١) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٧٤٦ و ما بعدها .

(٣٢) المادة (٩٣٤) من القانون المدني العراقي .

(٣٣) د . حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

(٣٤) د . عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٤٠٨ .

(٣٥) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٧٤٧ .

(٣٦) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج ٧ ، المصدر نفسه ، ص ٧٤٨ .

(٣٧) د . حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

(٣٨) د . حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

(٣٩) د . عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٥٥٠ .

(٤٠) فالضرر يكون على نوعين ، إما ضرر مادي أو ضرر أدبي ، و الضرر المادي على نوعين أيضاً مباشر و غير مباشر ، كما أن الضرر المباشر قد يكون متوقعاً أو غير متوقع. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ .

(٤١) د . عبد المجيد الحكيم ، المصدر نفسه ، ص ٤٤١ .

(٤٢) نصت المادة (١٦٩ / ٣) من القانون المدني العراقي على (فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت) .

(٤٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢١٥ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٤ ، بتاريخ ٢٣ / ٦ / ٢٠١٤ ، نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ج ٥ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ ، ص ١٠٩ .

(٤٤) قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥٠٨ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٣ بتاريخ ١٨ / ٦ / ٢٠١٣ ، نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية ، ج ٥ ، المصدر نفسه ، ص ٦٦ .

(٤٥) د . محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٥ .

(٤٦) د . محمد حنون جعفر ، مصدر سابق ، ص ٧٢ .

(٤٧) اثير عبد الجواد حسين ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقد الايجار ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٣ ، ص ١٥٩ .

(٤٨) د . عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص ٣٨٤ .

(٤٩) د . محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق ، ص ٦٩٤ .

(٥٠) يقصد بالالتزام التضاممي (تعدد أحد طرفي الالتزام ، بذات المحل ، مع تعدد مصادره دون تضامن أو عدم قابلية للانقسام) . د . محمد جاد محمد جاد ، أحكام الالتزام التضاممي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٠٩ .

(٥١) د . صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، عمّان ، الاردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١ ، ص ٨١ .

(٥٢) المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي .

(٥٣) نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على (... و يُعتبر دخول الشخص الثالث أو إدخاله دعوى حادثة ، ويصبح الشخص الثالث بعد قبوله طرفاً في الدعوى يحكم له أو عليه) .

(٥٤) نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية النافذ على (لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها ، أو طالباً الحكم لنفسه فيها ، إذا كانت له علاقة بالدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة أو كان يُضار بالحكم فيها) .

(٥٥) قرار صادر عن رئاسة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٥٨ بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠٠٩ ، نقلاً عن قاعدة التشريعات العراقية ، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تاريخ الزيارة ١ / ٧ / ٢٠١٨.

(٥٦) فقد نصت المادة (٧٠ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على (... يعتبر دخول الشخص الثالث أو إدخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفا في الدعوى و يحكم له او عليه) .

(٥٧) فالفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) تنص على (... ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

(٥٨) د . حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

(٥٩) د . محمد حنون جعفر ، مصدر سابق ، ص ٢٧٨ .

(٦٠) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٧٦١ .

(٦١) أن الإعفاء الجزئي من المسؤولية يتضمن تخفيف تلك المسؤولية دون الإعفاء منها كلياً.

(٦٢) د . عبد المجيد الحكيم و آخرون ، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

(٦٣) د . محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق ، ص ٣٥٩ .

(٦٤) د . محمود جمال الدين زكي ، المصدر نفسه ، ص ٣٧٣ .

(٦٥) د . سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ .

(٦٦) د . عبد المجيد الحكيم و آخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٤١ .

(٦٧) د . عبد المجيد الحكيم و آخرون ، المصدر نفسه ، ص ٢٤١ .

(٦٨) د . عباس الصراف ، مصدر سابق ، ص ١٩١ .

(٦٩) د . محمد حنون جعفر ، مصدر سابق ، ص ٢٤١ .

(٧٠) د . محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

(٧١) د . سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ .

(٧٢) د . قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

قائمة المصادر

أولاً / الكتب .

١. أنور طلبة ، المطوّل في شرح القانون المدني ، ج ١٠ ، المكتب الجامعي الحديث ، الأسكندرية ، الطبعة الثانية .

٢. د. حسن حسين البراوي ، التعاقد من الباطن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٣. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج ٤ ، المسؤولية عن فعل الغير ، دار وائل للنشر ، عمّان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٦ .

٤. د. حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، في نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ .

٥. د. سعيد سعد عبد السلام ، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه ، بدون دار نشر ، ١٩٩٥ .

٦. د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥ .

٧. د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، عمّان ، الاردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١ .

٨. د. عباس الصراف ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٤ .

٩. د. عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان ، الأردن ، ٢٠١٠ .

١٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ٢٠٠٩ .

١١. د. عبد الرشيد مأمون ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٤ .

١٢. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام .

١٣. د. عبد المجيد الحكيم و آخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٢ .
١٤. د. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ .
١٥. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام في القانون المدني / دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧ .
١٦. د. محمد جاد محمد جاد ، أحكام الالتزام التضاممي،منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣ .
١٧. د. محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
١٨. د. محمد حنون جعفر ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ .
١٩. د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ .
٢٠. د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار وائل ، عمّان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢ .
٢١. القاضي لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ج ٥ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ .

ثانياً / الاطاريح والرسائل .

١. اثير عبد الجواد حسين ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقد الايجار ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٣ .
٢. د . عمار سعدون حامد ، الوكالة بالخصومة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .

ثالثاً / القوانين .

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ .