

بسم الله الرحمن الرحيم
و الصلاة و السلام علي أشرف المرسلين

الندوة العلمية المنظمة من طرف المحكمة العليا لسنة 2015

التعويض للطرف الكاسب للدعوى عن أتعاب المحاماة: المشروعية و الضوابط

مدخل:

إن اختيار هذا الموضوع بالذات يأتي في إطار اهتمام المحكمة العليا بسد الفراغات القانونية سواء في مجال النصوص بواسطة الاجتهاد أو لفت النظر إلي نصوص معطلة في منظومتنا التشريعية، أو رفعا للبس أو تداركا لسوء فهم أو تطبيق.

فأتعاب المحاماة من حيث المبدأ لا يمكن إخراجها عن المصروفات الضرورية المذكورة تحديدا في المادة 119 من قانون العقود و الالتزامات و المعطلة في الغالب الأعم في الأحكام القضائية، و هو ما يجعل تناول موضوعها في هذه الندوة في غاية الأهمية.

والتطرق لأتعاب المحاماة يقودنا إلي التعريف بها أولا ، ليتسنى لنا الفصل في مشروعية و ضوابط أتعابها ثانيا.

فمهنة المحاماة مهنة نبيلة تسعى إلي نصرة الحق و إقامة العدل و إغاثة المظلوم و هي أنبل مهنة تدافع عن الحقوق و الحريات العامة و الخاصة.

و المحاماة كما عرفت في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم 95/24 المنشئ لها بموريتانيا ، والمعدل بالقانون رقم 2005/07 و الأمر القانوني

2007/029 على أن " المحامون مساعدون للقضاء و يزاولون مهنة حرة و مستقلة".

و مهنة المحاماة تتطلب النزاهة ، و تلتزم الاعتدال ، و احترام المحاكم و القضاة ، و الحفاظ على السر المهني طبقا لما نصت عليه المادة 5 من نفس القانون.

و رغم ما قيل في هذه المهنة من نبل و علو شأن فان بعض الفقهاء يراها غير مشروعة ، بسبب أن الإسلام يأبأها ، أو لانعدام مبرر لها و أن " وجود المحاماة من شأنه أن يمكن المحامين من التلاعب بالقانون الإلهي كما يتلاعبون الآن بالقوانين الوضعية" اليوسف" (1)

أما البعض الذي رآها مشروعة، بل واجبة شرعا في بعض الأحيان فيعتمد علي ما جاء في القرآن الكريم من آيات دالة علي جواز الاستعانة بمن هو أفصح لسانا (2).

هذا فضلا عن أنها عمل بالوكالة المعروفة في العهد الإسلامي، و أنها ضرورية بسبب : تعقد إجراءات التقاضي و كثرة المنازعات و الخصومات و الأنظمة و اللوائح و تجددتها مع تطور الحياة ، و نشوء المؤسسات و الشركات و المصانع و الهيئات بشكل جعل من العسير علي كل احد أن يتولي ما يواجهه من الإشكالات و الاختلافات بنفسه لعجز القدرة أو قلة في الوقت أو ترفع عن ذلك.

و لعل الرأي القائل بعدم شرعيتها يتأسس علي النظرة الخاطئة التي ينظر بها إلي المهنة كوسيلة ارتزاق و كسب بالباطل و مغالطة للقضاء، و هي أوصاف لا تنطبق علي مهنة المحاماة التي هي مهنة مشروعة بلا ريب تساعد علي إقامة العدل، و إظهار الحق، و رفع الظلم و هي عمل من أنبل الأعمال علي الإطلاق.

(1) مسلم محمد جودت : المحاماة في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية – مؤسسة الريان لبنان 2001 ص:75

(2) الآيات 33-34-35 من سورة القصص.

(3) مصطفى صخري – أصول مهنة المحاماة : ص 18-19 – تونس.

و بالنتيجة فان أجرة العمل المشروع تكسب مشروعيتها هي الأخرى من أصل العمل بإعمال ضوابط بسيطة نظمتها المادة 48 معدلة من القانون المنشئ لمهنة المحاماة على انه " يجب أن تكون أتعاب المحامي أجرة مشروعة محددة باتفاق مكتوب بين الطرفين مع مراعاة مبادئ الاستقامة و الاعتدال الخاصة بالمهنة." أما بخصوص الحكم بأتعاب المحاماة للكاسب للدعوي و مشروعية ذلك و ضوابطه فنتناوله بالتفصيل من خلال ما يلي :

أولا : التأصيل القانوني:

إن الكاسب للدعوي هو من صدر الحكم لصالحه دفعا لضرر، أو جلبا لمنفعة، و هو صاحب الحق بمقتضي الحكم القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي به الذي يعتبر قرينة قانونية لا تقبل العكس طبقا لما ورد في قانون الالتزامات والعقود. (1)

و هو بهذا التعريف فان الكاسب للدعوي يفترض بل يجب أن لا يتضرر من الخصومة بأي وجه، و مهما كان مركزه في المسطرة : مدعي أو مدعي عليه، أو متهم أو طرف مدني.

و قد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية و التجارية علي أنه : " يتحمل كل من خسر الدعوي مصاريفها سواء كان خصوصيا أو إدارة عمومية "

لكن ما ذهب إليه المشرع من خلال النص المذكور لا يتضمن أتعاب المحاماة لان هذه الرسوم و المصاريف محددة بمقتضي المادة 142 من نفس القانون التي نصت علي أن المصاريف القضائية تشمل:

*- الحقوق و الإتاوات و الأتعاب المستحقة لكتاب ضبط المحكمة أو إدارة

(1) راجع أحكام المواد 457-458-460 من قانون العقود و الالتزامات.

الضرائب باستثناء الحقوق و الرسوم و الغرامات المحتمل استحقاقها علي العقود و المستندات المقدمة دعما لحجج الأطراف.

*- تعويضات الشهود

*- أجور الفنيين و الخبراء

*- النفقات الخاضعة للتعريف

*- أتعاب المأمورين العموميين أو الرسميين.

و كما هو واضح لم يتم التطرق لأتعاب المحامي من ضمن المصاريف و الرسوم و لا من ضمن الأتعاب و الأجور و لا النفقات ، بل إن الحقوق و الرسوم و الغرامات المحتمل استحقاقها علي العقود و المستندات المقدمة دعما لحجج الأطراف لا تدخل ضمن المصاريف .

و لئن كان النص استبعد صراحة أتعاب المحامين فان المادة 119 من قانون الالتزامات و العقود صريحة في تحديد الضرر بأنه : "..... المصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلي إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به"

و من البديهي أن أتعاب المحامي لا يمكن أن تخرج عن إطار المصروفات الضروري المبذول من طرف المتقاضي للحصول علي الحق خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار إلزامية المحامي أمام أهم و أغلب المحاكم.

و حتى الآن ما زالت أحكام القضاء مقصرة في الحكم بكل المصروفات و غيرها من الأضرار خاصة المباشرة منها كما هو حال أتعاب المحاماة، بل تكتفي في الغالب بتحميل الرسوم و المصاريف علي خاسر الدعوي دون تحديد أو تصفية طبقا لما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات، الأمر الذي جعل الأحكام تفتح نزاعا في تصفية المصاريف ، بدل أن تكون باتة في مختلف أوجه النزاع بطريقة محددة ، أو أن تكون باتة بمجهول و هو ما لا يقبل في عمل أهل القضاء.

و قد أن الأوان إلي تجاوز هذه المسألة بوضع آلية تضمن عدم تضرر صاحب الحق من الخصومة بإلزامه بدفع المصروفات و عدم الحكم له باستردادها.

ثانيا : المشروعية و الضوابط:

لقد تطرقنا إلي مشروعية مهنة و أتعاب المحاماة في بداية المداخلة ، فهي مشروعة باعتبارها جعلاً أو مقابل أتعاب ، و مما لا شك فيه أنها من ضمن المصروفات الضرورية التي ألزم المشرع المتقاضين بها كما رأينا، و عليه فالقانون صريح في ضرورة الحكم بها لصالح من أنفقها دفعا لمظلمة أو جلبا لمنفعة، بل أكثر من ذلك فهي بالمفهوم الوارد في قانون الالتزامات و العقود تدخل ضمن أصل الضرر أي الخسارة الفعلية ، و بالتالي فاستردادها اوجب من باقي المصروفات و الأتعاب.

لكن عدم تكريس هذا المبدأ في القوانين المنظمة للمهنة في اغلب الدول يعود مرده - في ما نعتقد - إلي عدم وجود ضوابط محدد للإتعاب تجعل المشرع و القضاء من بعده يطمئن علي قدر و مشروعية الأتعاب، كما أن حرية و استقلال المهنة يجعل التحكم في تحديد أتعاب المحامي و علاقاته مع زبونه مؤثرا في تلك الاستقلالية و الحرية.

و لا تخلوا باقي المصاريف و الرسوم من عدم الضوابط سواء منها ما هو محدد في القانون كالغرامات الإجرائية و حتى العقابية ، أو تلك الممنوحة للشهود أو الخبراء، فلحد الساعة لم يتم التوصل إلي ضوابط موضوعية تجعلها متقاربة و لو بنسبة معقولة .

فانعدام الضوابط في هذه المسائل المهمة و المعاشة يعرقل حمل الأتعاب علي خاسر الدعوي ، خاصة علي افتراض أن حرية الأطراف في تحديدها تتيح لهم إمكانية المبالغة فيها و تحديدها بشكل صوري بغية أخذها من الطرف الخاسر للدعوي.

و لا يمكن أن نستسيغ هذا التخوف لأنه يقوم علي إلغاء واجب النزاهة و الاعتدال المفروضين علي المحامي من جهة، و كذلك الرقابة القضائية لاختصاصه في البت كل نزاع حول الأتعاب طبقا لنص المادة 48 من قانون المحاماة من جهة أخرى.

فالضوابط المنصوص عليها في القانون هي أن تكون أجرة مشروعة ، و محددة باتفاق مكتوب و أن تراعي مبادئ الاستقامة و الاعتدال الخاصة بالمهنة.

لكنه من الضروري التنويه بالمشرع المصري الذي قطع الطريق بتميز و انفراد عن اغلب التشريعات العربية بإلزامه للمحاكم بالحكم بمقابل أتعاب المحاماة بعد أن تولي تحديد ما يجب الحكم به منها .

حيث نصت المادة 187 معدلة من القانون المنظم للمحاماة (1)بمصر علي أنه " علي المحكمة من تلقاء نفسها و هي تصدر حكمها علي من خسر الدعوي أن تلزمه بأتعاب المحاماة إذا كان خصمه قد حضر عنه محام."

و لقد أحسن المشرع المصري حين أقر الحكم بأتعاب المحاماة تلقائيا لما لذلك من أهمية لكونه جعل الأمر من النظام العام ، و تجاوز النص علي وجوب تحميل الأتعاب لخاسر الدعوي ، إلي تحديد الأتعاب تبعا لدرجات المحاكم و أنواع القضايا حيث ورد في نفس المادة "....بحيث لا تقل عن خمسين جنيها في الدعوي المنظورة أمام المحاكم الابتدائية و الإدارية و الدعاوي المستعجلة ، و مائة جنية في الدعاوي المنظورة أمام محاكم الاستئناف و محاكم القضاء الإداري ، و مائتي جنية في الدعاوي المنظورة أمام محكمة النقض و الإدارية و العليا الدستورية العليا .

و علي المحكمة أن تحكم بأتعاب المحاماة في الدعاوي الجنائية التي ينتدب فيها محام بحيث لا تقل عن مائة جنية في دعاوي الجرح و مائتي جنية في دعاوي الجنايات و ثلاثمائة ف دعاوي النقض الجنائي."

خلاصة:

إن النص علي ضرورة الحكم بأتعاب المحاماة هو الحل الأمثل ما دام القضاء لا يعتبرها من الخسائر و المصروفات الضرورية و المفروضة علي الشخص الكاسب للدعوي ، و ما دام المحامون لا يطالبون بها سواء لقناعتهم بعدم جدوائية ذلك ، و هو ما لا ينبغي في ضوء النصوص المثارة سلفا و كونها من الطلبات الوجيهة كذلك ، أو لمحاولة الاحتفاظ بها في إطار

سرية الدخل التي لم يعد القانون الضريبي علي الأقل يقبلها، خاصة من رجال القانون.

و قبل الالتحاق بالمشرع المصري تبقى مطالبة المحامين بالحكم بالأتعاب لكاسب الدعوي و تحديد مبلغها بموضوعية ، و الاستظهار بعقدها المكتوب أمام المحاكم أمثل وسيلة لفرض الرد علي هذه الطلبات، و تجعل المشرع يسرع في تحديدها بضوابط قانونية واضحة.

و الله ولي التوفيق

ذ/ لم رابط ولد السيد