حق الاجنبي في ممارسة المهن الحرة
(الطب و المحاماة)

د . خالد جاسم خلف
وزارة التربية مديرية الشؤون القانونية
Emil. sajadkheldps63@gmail.com

The Right of Foreigners to Practice Liberal Professions
(Medicine and Law)

Dr. Khalid Jassim Khalaf
Ministry of Education | Directorate of Legal Affairs

المستخلص: اكتسب موضوع حق الأجانب في ممارسة المهن الحرة وتحديداً (الطب والمحاماة) أهمية بالغة تتجاوز مجرد تنظيم العمل لتصل إلى عمق الفلسفة القانونية والسياسية للدولة، وتم بحث مهنتي الطب والمحاماة لارتباطهما بالنظام العام للدولة، فالمحاماة هي الجناح الثاني للعدالة، والطب هو المسؤول عن الأمن الصحي . وتبرز أهمية الموضوع من حيث مدى قدرة الدولة على التخلي عن شرط الجنسية لصالح الانفتاح، وتم بحث الموضوع على شكل ثلاث مباحث:

المبحث الأول: خصص للإطار النظري والشروط العامة لعمل الأجانب في المهن الحرة.

المبحث الثاني: تم بحث النظام القانوني لممارسة الأجنبي لمهنة الطب.

المبحث الثالث: فكان للنظام القانوني لممارسة الأجنبي لمهنة المحاماة.

وقد تم التوصل إلى نتائج ومقترحات وتوصيات عسى أن أكون قد وفقت في بحثي هذا.

الكلمات المفتاحية: المهن الحرة ، المعاملة بالمثل ، الممارسة المهنية ، الطبيب الزائر ، الرقابة النقابية.

Abstract: The subject of the right of foreigners to practice liberal professions, specifically **Medicine and Law**, has acquired profound importance that transcends mere labor regulation. It reaches into the depths of a state's legal and political philosophy, given that both medicine and law are intrinsically linked to the **Public Order** of the state. Law serves as the "second wing of justice," while medicine is responsible for "health security."

The significance of this topic highlights the extent of a state's ability to waive the **nationality requirement** in favor of global openness. This research is structured into three main sections:

- **The First Section:** Dedicated to the theoretical framework and the general conditions for foreigners working in liberal professions.
- **The Second Section:** Examines the legal framework governing the practice of the medical profession by foreigners.
- **The Third Section:** Analyzes the legal framework governing the practice of the legal profession (Law) by foreigners.

The study concludes with a set of findings, proposals, and recommendations, which I hope have successfully addressed the subject matter.

Keywords: Liberal Professions ،Reciprocity ،Professional Practice ،Visiting Physician ،Syndicate Supervision / Union Oversight

المقدمة: تكتسب دراسة حق الأجنبي في ممارسة المهن الحرة – وتحديداً الطب والمحاماة – أهمية بالغة تتجاوز مجرد تنظيم العمل لتصل إلى عمق الفلسفة القانونية والسياسية للدولة، حيث تعد مهنتا الطب والمحاماة من المهن المرتبطة بالنظام العام للدولة، فالمحاماة هي الجناح الثاني للعدالة، والطب هو المسؤول عن الأمن الصحي.

وتبرز هذه الأهمية من حيث مدى قدرة الدولة على التخلي عن شرط الجنسية لصالح الانفتاح، وكيف يمكن للمشرع أن يحمي كوادره الوطنية من المنافسة الأجنبية غير المتكافئة مع الحفاظ على الالتزامات الدولية، فالبحث يوضح الجدلية بين السيادة وحق الفرد الأجنبي في العمل. و من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان، يمتلك كل فرد حقاً أصيلاً في التمتع بمستوى معيشي لائق، تبرز الأهمية في معالجة التمييز بين المواطن والأجنبي؛ فمنع الأجنبي من ممارسة الطب والمحاماة هل يعد انتهاكاً لحقه الإنساني أم تنظيماً مشروعاً ؟ كما تظهر الأهمية في مهنة الطب سيما في حالات الأزمات الصحية حيث يتم الاستعانة بالطبيب الأجنبي كضرورة إنسانية تعلو فوق الاعتبارات الأخرى.

وممارسة الأجنبي لمهنة الطب داخل الدولة يعني نقل بروتوكولات علاجية حديثة وتقنيات جراحية متطورة، وكذلك ممارسة مهنة المحاماة تعني نقل الفقه القانوني للدولة ، فأهمية الموضوع يعني نقل المعرفة المهنية إلى الكوادر الوطنية، وبما يساهم في رفع كفاءة المنظومة الصحية والقانونية المحلية.

وكذلك تعاني العديد من القوانين الوطنية من جمود نصوصها المتعلقة بمركز الأجانب، فالبحث هذا يسلط الضوء على الفراغ التشريعي أو التناقض بين القوانين المحلية والاتفاقيات الدولية، فهذه الدراسة تقدم رؤية للمشرع الوطني في تحديث القوانين بحيث تتلاءم مع الواقع الدولي.

وكذلك إن عمل الأجنبي في هذه المهن يطرح إشكالات معقدة أمام القضاة، فإذا أخطأ الطبيب الأجنبي أو قصر المحامي الأجنبي تبرز تساؤلات حول القانون الواجب التطبيق ومدى نفاذية الأحكام الصادرة بحقه في حالة مغادرته البلاد، فلا بد من وضع أطر قانونية واضحة لمسؤولية هؤلاء المهنيين بما يضمن حقوق المتعاملين معهم من مواطنين وأجانب.

إشكالية البحث:

إن الإشكالية الجوهرية لهذا البحث تدور حول التساؤل الى مدى استطاع المشرع الوطني التوفيق بين الحفاظ على خصوصية وسيادة مهنتي الطب والمحاماة، وبين المتطلبات المعاصرة التي تفرضها الاتفاقيات الدولية الداعية لتحرير قطاع الخدمات المهنية للأجانب.

فالإشكالية الأولى تكمن في تكييف طبيعة المهن الحرة؛ هل هي وظائف ذات صبغة عامة تلتصق بكيان الدولة ومرفق الصحة والقضاء مما يجعل شرط الجنسية ركناً لا ينفصم عنها، أم أنها نشاط تجاري يخضع لقواعد العرض والطلب؟

هذا التضارب في التكييف يؤدي بالضرورة إلى اضطراب في تحديد مدى أحقية الأجنبي في الولوج إليها.

كذلك تتمسك معظم القوانين بشرط المعاملة بالمثل لمنح الأجنبي رخصة المزاولة، لكن هل هذا الشرط يحقق العدالة أم يتحول إلى أداة لتعطيل الكفاءات ؟ وكيف يتم التعامل مع الدول التي لا تعترف بنظام النقابات ؟ وتظهر إشكالية إثبات المعاملة بالمثل أمام القضاء الوطني.

و يثور التساؤل حول فعالية الجزاء القانوني في حالة ارتكاب الطبيب الأجنبي خطأً مهنيًا جسيمًا، أو قام المحامي الأجنبي بإفشاء أسرار الدولة، فكيف يمكن إخضاعهم للمساءلة التأديبية أو الجنائية؟

وبعض الدول تعيش نوعًا من عدم الاستقرار، فهي توقع على اتفاقيات دولية مثل اتفاقية التجارة العالمية تلتزم فيها بفتح قطاع الخدمات للأجانب ، ومن جهة أخرى تضع القيود على ذلك.

وسيكون المنهج المتبع في بحثنا هذ هو المنهج الوصفي و التحليلي حيث تم تقسيم البحث الى ثلاث مباحث نبحث في الاول الاطار النظري و الشروط العامة لعمل الاجانب في المهن الحرة و في المبحث الثاني النظام القانوني لممارسة الاجنبي لمهنة الطب و في المبحث الثالث النظام القانوني لممارسة الاجنبي لمهنة المحاماة .

المبحث الأول

الإطار النظري والشروط العامة لعمل الأجانب في المهن الحرة

يشكل النظام القانوني للمهن الحرة حلقة وصل بين القانون الخاص والقانون العام، فبينما يمارس المهني نشاطه لمصلحة الأفراد، تظل الدولة هي الرقيب الأعلى على هذا النشاط ، وتزداد هذه الرقابة عندما يتعلق الأمر بالأجنبي، حيث يخرج الأمر إلى اعتبارات تتعلق بالسيادة ومركز الأجانب فيها، و يقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب يكون الاول لمفهوم المهن الحرة وخصوصية وضع الاجانب فيها ، والثاني يكون للشروط الادارية و القانونية لممارسة المهن الحرة و الثالث يخصص للمؤهلات العلمية و معادلة الشهادة الاجنبية .

المطلب الأول: مفهوم المهن الحرة وخصوصية وضع الأجانب فيها

لا بد لنا أولاً تحديد ماهية المهنة الحرة والوقوف على الخصائص التي تميزها عن العمل المأجور، لما لذلك من تأثير على القواعد المطبقة على الأجانب، وينقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع الاول للطبيعة القانونية و المهنية للمهن الحرة و الثاني للتميز بين الاجنبي و الوطني في سوق العمل الحر و الثالث للمبررات القانونية لتقييد عمل الاجانب .

الفرع الأول: تعريف المهن الحرة وخصائصها

تُعرف المهنة الحرة بأنها النشاط الذي يمارسه الشخص بصفة مستقلة معتمداً على مجهوده الذهني، ومرتكزاً على مؤهلات علمية وخبرات عملية متخصصة[1]، عليه فإن الخصائص الجوهرية للمهن الحرة هي:

أولاً: الطبيعة القانونية والمهنية للمهن الحرة :

تتمتع المهنة الحرة بطبيعة غير تجارية في أصلها وإن كانت تحقق ربحاً، فالغرض الأساسي منها هو تقديم خدمة إنسانية أو تقنية ، فصاحب المهنة لا يلتزم بتحقيق نتيجة كالشفاء أو كسب القضية، وإنما يلتزم ببذل عناية وفقاً لأصول المهنة، وهذه الطبيعة تفرض قيوداً تتعلق بالثقة، فالأجنبي يجب أن يثبت كفاءة لا تقل عن المواطن.[2]

ثانياً: استقلال المهنة وعلاقتها بالمصلحة العامة:

فالطبيب أو المحامي لا يخضع لتبعية قانونية في كيفية أداء عمله، لكن هذا الاستقلال يقابله خضوع تام للمسؤولية الفنية والمهنية لنقابة المهنة تحقيقاً للمصلحة العامة، فالقوانين تمنح الدولة سلطة الضبط الإداري على الأجانب، فالدولة تمنع الأجنبي من ممارسة المهنة إذا أن في ذلك ضرراً بالمصلحة العامة[3].

الفرع الثاني : التمييز بين الأجنبي والوطني في سوق العمل الحر.

لا تمنح الدول حق ممارسة المهن الحرة للأجانب تساوياً مع مواطنيها، بل يظل هذا الأمر محكوماً بنصوص استثنائية، على أساس أن المهن الحرة ترتبط بالهوية الوطنية والسيادة الاقتصادية للدولة.

(1) د. عزيز العلي، النظام القانوني للمهن الحرة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002، ص 72.

(2) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الرابع (عقد العمل)، ط 5، مكتبة صادر، بيروت ،1990، ص 304.

(3) د. حفيظة السيد حداد، المدخل إلى القانون الدولي الخاص، مركز الدراسات، دار المطبوعات الجامعية2011، ص 115.

أولاً: معيار الجنسية وأثره في اكتساب الحقوق.

تجمع التشريعات المقارنة أن الجنسية هي الأساس لممارسة العمل المهني الحر ، فالمواطن يتمتع بحق أصيل في ممارسة مهنته بمجرد الحصول على التأهيل العلمي والقيد النقابي ، بينما الأجنبي يتمتع برخصة وليس بحق مطلق[1]، إن شرط الجنسية يعمل كفلتر قانوني لضمان ولاء الممارس للنظام العام المحلي . وبدأ هذا المعيار يشهد مرونة في ظل الاتفاقيات الإقليمية مثل الاتحاد الأوروبي او مجلس التعاون الخليجي ، فيتم التعامل مع مواطني تلك الدول معاملة المواطن[2] .

ثانياً: مبدأ المساواة في الحقوق المدنية والمهنية.

يظهر تساؤل مدى تعارض تقييد عمل الأجانب مع مبدأ المساواة أمام القانون، فيرى جانب من الفقه أن المساواة المقررة في الدساتير للأجانب تتعلق بالحقوق المدنية ولا تمتد إلى الحقوق السياسية أو المهنية[3]، إلا أن الاتجاه الحديث في القانون الدولي يميل إلى التضييق من ذلك من خلال ما يعرف بـ "المساواة النسبية"، أي منح الأجنبي حقوقاً مساوية للوطني بمجرد حصوله على ترخيص العمل، فالأجنبي المرخص له بالطب مثلاً يتمتع بنفس حصانات الطبيب المواطن ويخضع لنفس واجباته، وذلك لضمان جلب الكفاءات مع الحفاظ على الأولوية الوطنية[4].

الفرع الثالث: المبررات القانونية لتقييد عمل الأجانب.

إن القيود المفروضة على ممارسة الأجانب للمهن الحرة ليست وليدة الصدفة، بل هي انعكاس لسياسات تشريعية تهدف إلى تحقيق التوازن بين الانفتاح الدولي وحماية الكيان الوطني .و يمكن حصر هذه المبررات في محورين .

(1) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية ومركز الأجانب، ط1، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة1954 ، ص380.

(2) د. عكاشة محمد عبد العال، المركز القانوني للأجانب في التشريعات العربية، الدار الجامعية، بيروت2011، ص 158.

(3) د. محمد السعيد رشدي، التنظيم القانوني للعمل المهني، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 120.

(4) د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، مركز الدراسات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019، ص 245.

اولاً: حماية القوة العاملة الوطنية

يقع على عاتق الدولة مسؤولية دستورية في توفير فرص العمل لخريجيها الذين استمرت في تعليمهم سنوات طويلة ، ففتح الباب أمام الأجانب يؤدي إلى إغراق السوق بكفاءات خارجية مما يؤدي إلى كساد مهني لدى المواطنين وزيادة معدلات البطالة بين النخب المتعلمة، وهذه الحماية تعد مشروعة دولياً فلا يوجد نص في القانون الدولي يلزم الدول بفتح مهنها الحرة لغير مواطنيها[1] .

ثانياً: مقتضيات الأمن القومي

تعتبر مهن الطب والمحاماة والهندسة الحيوية من المهن ذات الصلة بالأمن القومي فممارس هذه المهن يطّلع على أسرار يؤدي تسريبها خطراً على استقرار الدولة، فرابطة الجنسية تعتبر ضمانة معنوية وولاء لا يتوافر في الأجنبي.[2]

المطلب الثاني : الشروط الإدارية والقانونية لممارسة المهن الحرة

يصطدم الأجنبي بجملة من الشروط الإدارية والقانونية لكي يستطيع ممارسة المهنة الحرة وتتمثل بثلاثة شروط نبحث كل منها بفرع مستقل

الفرع الأول: شرط الإقامة القانونية وتراخيص العمل

يعد استقرار الأجنبي على إقليم الدولة شرطاً بديهياً لممارسة الأجنبي أي نشاط مهني، وخصوصية المهن تجعل الإقامة موضوعاً ذا طبيعة مركبة .

أولاً: أنواع الإقامات

لا يكفي الإقامة العادية (السياحية أو الدراسية) لممارسة المهن الحرة بل تشترط القوانين الحديثة نوعاً من الإقامة يربط الوجود المادي للأجنبي بنشاطه المهني، وتتجه التشريعات إلى استحداث

(1) د. فؤاد ديب، حقوق الأجانب في العمل، دراسة في القانون الدولي والتشريعات المقارنة، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص 92.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والارتباط بين القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص 410.

إقامة تسمى "إقامة الكفاءات"، وهي إقامة تمنح للأجنبي الذي يثبت قدرته على ممارسة مهنة حرة دون الحاجة إلى كفيل ، وفي هذا تقييد حرية للأجنبي، بينما يراها البعض ضمانة للنظام العام[1] .

ثانياً: إجراءات الحصول على رخصة مزاولة المهنة للأجنبي:-

تمر مرحلة منح الرخصة للأجنبي بمرحلتين:

1. **المرحلة الاستعلامية:-** وتتمثل برقابة الدولة للأجانب للتأكد من خلو سجلاتهم من أي قيد أمني أو جنائي.

2. **المرحلة الفنية:-** وتتمثل بالموافقة التي تصدر من الوزارة المختصة، كوزارة الصحة للأطباء أو وزارة العدل للمحامين، وتصدر هذه الموافقة بصفة مؤقتة وتكون قابلة للتجديد، وهذا الأمر يمنح الإدارة سلطة تقديرية في إنهاء ممارسة الأجنبي للمهنة.[2]

الفرع الثاني: شرط المعاملة بالمثل:- يقوم هذا الشرط على فكرة التوازن الدولي، فلا تجد الدولة مبرراً لمنح ألاجنبي حق ممارسة مهنة حرة ما لم تكن دولة الأجنبي تمنح هذا الحق لرعايا هذه الدولة. وتتعدد صور المعاملة بالمثل على ما يلي-:

أولاً:- المعاملة بالمثل الدبلوماسية: و التي تستند إلى اتفاقية ثنائية أو دولية.

ثانياً:- المعاملة بالمثل التشريعية: فلا توجد هنا معاهدة بل يثبت الأجنبي أن قانون بلده يمنح لمواطني الدولة المضيفة ممارسة المهنة (صعبة الإثبات)[3].

ثالثاً:- المعاملة بالمثل الفعلية:- حيث تنظر الدولة إلى الواقع العملي من السماح أو التضييق للأجانب في المعاملة رغم وجود نصوص تسمح لهم بالممارسة.

(1) د. ممدوح عبد الحميد، الحماية القانونية للمهن الحرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 22.

(2) د. جابر جاد نصار، القانون الإداري - المهن الحرة والضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م ، ص142

(3) د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ص204

الفرع الثالث:- الرقابة النقابية على ممارسة الأجانب:- تمثل النقابات حائط الصد الأول لحماية المهنة، ولها سلطات تتمثل بـ:

أولاً:- دور النقابات في فحص ملفات المتقدمين الأجانب:-

يمتد دور النقابة إلى التحقق من الأهلية، السلوك، والمهنية، وتشترط بعض النقابات تقديم "شهادة حسن سيرة وسلوك" من نقابة الأجنبي، وتملك النقابات سلطة تقديرية في قبول أو رفض طلبات القيد حمايةً لمصالح أعضائها.[1]

ثانياً:- شروط القيد في السجلات الخاصة بالأجانب:-

تعتمد النقابات قيد الأجنبي في الجداول الفرعية وارتباطه بالجدول العام، وهذا القيد يمنحه ممارسة المهنة لكنه يحرمه من الحقوق النقابية السياسية كالتصويت أو الترشح لعضوية مجلس النقابة[2].

المطلب الثالث: المؤهلات العلمية ومعادلة الشهادات الأجنبية :

يمثل المؤهل العلمي الجوهر الفني لممارسة المهنة الحرة، فالأجنبي الذي يرغب بممارسة مهنة معينة يحمل تكويناً علمياً قد يختلف عن المعايير في الدولة المضيفة ، عليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نبحث في الاول نظام معادلة الشهادة العلمية وفي الثاني شرط الكفاءة اللغوية وفي الثالث التدريب المهني .

الفرع الأول: نظام معادلة الشهادة العلمية :

هو إجراء قانوني تقر بموجبه الدولة المضيفة بأن الشهادة التي يحملها الأجنبي تعادل من حيث القيمة العلمية والدرجة الأكاديمية تلك التي تمنحها جامعاتها الوطنية[3]. وتعتمد الدولة الشهادات

(1) د. محمد السعيد رشدي، ص248

(2) د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 215.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في قانون العمل الدولي مرجع سابق ،ص 331.

الصادرة عن أي جامعة أجنبية بل تعتمد قوائم الجامعات المعترف بها ويستند ذلك إلى التصنيف الدولي للجامعات.

ولا تكتفي العديد من الدول بالمعادلة الورقية للشهادة، بل تفرض على الأجنبي اجتياز "اختبار كفاءة مهنية ، وهذا الاختبار يهدف إلى التأكد من قدرة الأجنبي على تطبيق علمه في بيئة الدولة المضيفة، فالطبيب مثلاً يحتاج إلى إثبات إلمامه بالأمراض المتوطنة في البيئة المحلية، ويعد هذا الاختبار شرطاً واقفاً فالفشل فيه يعني عدم منح الأجنبي القيد في النقابة حتى لو كانت شهادته الجامعية معترفاً بها[1].

الفرع الثاني: شرط الكفاءة اللغوية

تعتبر اللغة أداة العمل الرئيسية في المهن الحرة، فبدونها لا يمكن التواصل مع المرضى أو الجهات الرسمية ، فإتقان اللغة هو ضرورة مهنية وقانونية ، فالطبيب الذي يخطأ في فهم شكوى المريض لسبب عائق لغوي قد يرتكب أخطاء طبية كارثية، ويحصل الأجنبي على شهادة رسمية تثبت إتقانه للغة الدولة بمستوى معين دون عوائق.[2]

الفرع الثالث: التدريب المهني

لا يكتمل التأهيل لممارسة المهن الحرة بمجرد الحصول على الشهادة الأكاديمية بل لابد من وجود خبره ميدانية تتوافق مع المعايير الوطنية للدولة المضيفة، واختلفت الدول بالنسبة لهذه الخبرة، فتشير بعض الدول أن هذه الخبرة اكتسبت في مؤسسات تعليمية معترف بها دولياً، والبعض الآخر من الدول تشترط حصول الأجنبي على درجة مهنية معينة مثل طبيب استشاري، ويقع عبء الإثبات في ذلك على الأجنبي[3].

(1) د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 216.

(2) د. فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 114.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في قانون العمل الدولي ، مرجع سابق ، ص212.

وقد تفرض على ذلك الأجنبي فترة تدريب داخل الدولة قبل الممارسة الفعلية وهذا ما يسمى بفترة "التعايش المهني" وهي فترة تتراوح غالباً بين ستة أشهر إلى سنة يلتزم بها الأجنبي العمل تحت إشراف ممارس وطني داخل مؤسسة حكومية قبل أن يسمح بممارسة المهنة[1].

المبحث الثاني

النظام القانوني لممارسة الأجنبي لمهنة الطب

تعد مهنة الطب من أكثر المهن التي تُحاط بسياج من القيود القانونية الصارمة عند ممارسة الأجنبي لها لعلاقتها المباشرة بحق الحياة وهو حق دستوري تلتزم الدولة بحمايته وسنتناول الشروط الخاصة لمزاولة الطبيب الاجنبي للمهنة في المطلب الاول اما المطلب الثاني فيكون للمسؤولية القانونية للطبيب الاجنبي و المطلب الثالث خصص للاستثمارات الطبية الاجنبية و العمل في القطاع الخاص.

المطلب الأول: الشروط الخاصة لمزاولة الطبيب الأجنبي للمهنة

لا يكتفي الطبيب الأجنبي باستيفاء الشروط العامة كالجنسية والمعادلة بل لابد من خضوعه لنظام ترخيص تشرف عليه السلطات الصحية المختصة. عليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع الاول للترخيص من وزارة الصحة و الجهات المختصة و الثاني للتخصصات الطبية و الاحتياج الوطني اما الفرع الثالث فيكون للقيد في نقابة الاطباء .

الفرع الأول: الترخيص من وزارة الصحة والجهات المختصة.

أولاً: اشتراطات الترخيص الفردي للأطباء الوافدين : يتطلب منح الترخيص للطبيب الأجنبي إجراءات معقدة تتعلق بالسيرة المهنية والخبرة، وتشدد بعض التشريعات مثل قانون مزاولة مهنة الطب المصري (أو السعودي) على ضرورة تقديم شهادة تسمى شهادة الوضع المهني الحر التي

(1) د. محمد السعيد رشدي. مرجع سابق ، ص295

تثبت أن الطبيب لم يرتكب أخطاء طبية جسيمة في بلده ولم يتم إيقافه عن العمل[1]، وتذهب تشريعات أخرى إلى أن الطبيب لا يرخص له إلا في حالات الضرورة القصوى والتخصص الدقيق لسد الثغرات في المنظومة الصحية الوطنية، والإدارة تملك السلطة في سحب هذا الترخيص[2] .

ثانياً: تجديد الترخيص والقيود الزمنية لمزاولة المهنة:

إن ترخيص الطبيب الأجنبي يتسم بالدورية والمؤقتة ، فالترخيص يمنح لمدة تتراوح بين سنة إلى سنتين قابلة للتجديد، والسبب في ذلك يرجع إلى ضرورة إحلال الكوادر الوطنية محل الأجانب في وقت إتمامها، والرقابة مستمرة على الطبيب الأجنبي حتى يمارس ذلك الطبيب المهنة بكفاءة ولا ينقطع عنها[3].

الفرع الثاني: التخصصات الطبية والاحتياج الوطني :

إن فلسفة استدعاء الطبيب الأجنبي تقوم على فكرة التكامل، فالدولة لا تفتح أبوابها لكل من يحمل شهادة طبية بل لسد الثغرات في منظومتها الصحية وهنا تبرز فكرة الاحتياج الوطني، وفي هذا المجال تعاني الكثير من الدول من بعض الاختصاصات النادرة مثل جراحة القلب المفتوح أو جراحة المخ والأعصاب، فيحول الاجنبي إلى ضرورة لإنقاذ حياة البشر، وتقوم الدولة بالتقليل من الإجراءات لهذا الغرض .

وفي المقابل نجد أن الاختصاصات التي يوجد عدد كبير من الخريجين الوطنيين فيها، يتم غلق المجال أمام الأجانب و في هذا تطبيق لنظرية التوازن المهني.

(1) د. محمد فوزي، المسؤولية الطبية وقوانين مزاولة المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص 115.

(2) د. سليمان مرقس، مرجع سابق ، ص 412.

(3) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 210.

وينطبق الحال إذا كان الطبيب الأجنبي مقيم لفترة طويلة في الدولة، فترفض الدول الترخيص الحر وتلزمه بالعمل في المناطق النائية التي يرفض الوطني العمل بها.

الفرع الثالث: القيد في نقابة الأطباء :

على عكس الوطني يتم قيد الطبيب الأجنبي في سجل الأطباء بجانب السجل المؤقت، يرتبط وجوده بمدة إقامته أو عمله، ولا يحق لهذا الأجنبي التصويت أو الترشح للعضوية، وتفرض النقابة عادة رسوم مرتفعة على الأجانب ، والتي تعتبر تعويضاً عن الخدمات الرقابية والقانونية التي توفرها النقابة للأجنبي في حالة تعرضه للملاحقة القضائية أو شكوى من مريض[1] .

المطلب الثاني

المسؤولية القانونية للطبيب الأجنبي

إن ممارسة الطب لا تعفي صاحبها من المساءلة عند الخطأ، بل إن المسؤولية تتضاعف لخصوصية مركزه القانوني وخضوعه لقوانين دولة قد تختلف في معاييرها المهنية عن بلده الأصل، ونقسم هذا المطلب الى فرعين الاول للمسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية و الثاني للمسؤولية الجنائية والتأديبية .

الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية :-

تقوم مسؤولية الطبيب الأجنبي في أغلب التشريعات على أساس الخطأ المهني أو الانحراف عن أصول الفن الطبي المتعارف ، والإشكالية تثور عندما يكون عمل الطبيب الأجنبي مقبولاً في بلده فالقضاء يقول أن المعيار هو سلوك الطبيب المعتاد في الدولة المضيفة، فلا يمكن للأجنبي أن يتذرع بجهله بالقوانين الوطنية بل يفترض به الإلمام بها حال عمله في هذه الدولة. وتشترط

(1) د. محمد فوزي، مرجع سابق، ص 156.

بعض القوانين وجود تأمين إلزامي ضد الأخطاء الطبية كشرط لمنح أو تجديد الترخيص، فيستطيع المريض المتضرر الحصول على التعويض من شركة التأمين الوطنية[1] .

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية والتأديبية

يخضع الطبيب الأجنبي لمبدأ إقليمية القوانين الجنائية، فإذا تسبب خطاؤه في وفاة المريض أو عاهة مستديمة فإنه يحاكم أمام المحاكم الجنائية الوطنية وفق قانون العقوبات المحلي، وتشدد العقوبة في حالة الاستهتار بالأنظمة المحلية أو ممارسة إجراءات طبية محظورة في الدولة المضيفة[2]، وقد ترافق تلك الإجراءات عقوبات تأديبية تبدأ من الإنذار وتصل إلى الشطب النهائي من السجل بالإضافة إلى إسقاط شرط الإقامة، ويؤدي إلى ترحيل الأجنبي.[3]

المطلب الثالث: الاستثمارات الطبية الأجنبية والعمل في القطاع الخاص :

امتد نشاط الطبيب الأجنبي إلى مجال الاستثمار المهني، فلابد من وضع ضوابط قانونية تضمن عدم تحول الطب إلى تجارة بحتة ، و عليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نبحث في الاول حق الاجنبي في فتح عيادة او مركز طبي و في الفرع الثاني نبحث العمل في المستشفيات الخاصة و الاستثمارية اما الفرع الثالث فيكون للأطباء الخبراء الزائرون ونظام السياحة العلاجية .

الفرع الأول: حق الأجنبي في فتح عيادة أو مركز طبي :

إن حق التملك المهني ليس حقاً مطلقاً بل يخضع لسياسة التدرج القانوني، فالدول تفرق بين حق العمل لدى الغير وبين حق التملك للمنشأة الصحية.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد 1، منشأة المعارف الاسكندرية ،1952، ص540.

(2) د. حسن كيره، أصول القانون المدني للقارئ، دار المعارف، القاهرة ،1958، ص 215.

(3) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 290.

أولاً: الشروط المالية والقانونية للتملك المهني :

تشترط معظم القوانين مرور فترة زمنية معينة من العمل داخل مستشفيات الدولة أو القطاع الخاص كفترة اختبارية، ويجب على الراغبين إثبات الملاءة المالية وتوفير ضمانات بنكية تضمن قدرته على إدارة المركز الطبي وتجهيزه وفق المعايير الوطنية.[1]

ومن الناحية القانونية، فالعيادة الأجنبية تخضع لرقابة مزدوجة: رقابة فنية من وزارة الصحة، ورقابة تجارية من وزارة الاستثمار أو التجارة ، ويؤكد الفقه أن هذه القيود تهدف إلى منع ظاهرة العيادات المستترة، حيث يضطر الأجنبي لفتح مراكز طبية بأسماء مواطنين للهروب من الضرائب أو القيود القانونية.[2]

وبعض التشريعات تلزم الاجنبي باشراك الوطني، فلا يجوز للأجنبي تملك مركز طبي بنسبة 100%، بل يجب أن يكون هناك شريك وطني يملك حصته غالباً تكون 51% إلا أن الاتجاه الحديث في قوانين الاستثمار بدأت تسمح للأجانب بالتملك في المدن الطبية الكبرى أو في تخصصات جراحية معقدة ، وهذا يشير إلى مرونة المشرع في تحويل الطب إلى قطاع استثماري استراتيجي[3] .

الفرع الثاني: العمل في المستشفيات الخاصة والاستثمارية

يشكل القطاع الخاص الحاضنة الأكبر للأطباء الأجانب، حيث تسعى المستشفيات الاستثمارية لاستقطاب الكفاءات العالمية ، وهذه العملية محكومة بضوابط تضمن سيادة الدولة على سوقها الصحي.

ويخضع التعاقد مع الطبيب الأجنبي لنظام العقود المشروطة، فلا يصبح العقد نافذاً إلا بعد مصادقة وزارة الصحة ونقابة الأطباء عليه، ويجب أن يتضمن العقد تحديداً دقيقاً للمسمى

(1) .د. محمد فوزي، مرجع سابق ص 220.

(2) .د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 345.

(3) .د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون الأجانب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، عمان،2002، ص 210.

الوظيفي والواجبات المهنية مع حظر ممارسة أي عمل خارج نطاق المستشفى المتعاقد معه[1]. ومن الناحية القانونية تسأل المستشفى على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ما يدفع المستشفيات إلى التشدد في فحص كفاءة الطبيب قبل استقدامه، فالطبيب الأجنبي في هذه الحالة يتمتع بمركز قانوني مزدوج فهو أجير من حيث التبعية الإدارية للمستشفى، ولكنه مهني حر من حيث الاستقلال الفني في اتخاذ القرار الطبي[2].

وقيدت أغلب القوانين ما يعرف بنظام (الكوتا المهنية)، وبموجب هذا النظام لا يجوز للمستشفى الخاص أن يتجاوز نسبة معينة من الأطباء الأجانب تتراوح بين 10% إلى 25% من إجمالي الطاقم الطبي[3] ، إلا أن المشرع يمنح إعفاءات من هذه النسبة في حالات خاصة كالمستشفيات الجامعية التابعة لجامعات أجنبية، أو في حالة إثبات المستشفى تعذر إيجاد مواطن يحمل هذا الاختصاص النادر المطلوب[4] .

الفرع الثالث: الأطباء الخبراء والزائرون ونظام السياحة العلاجية :

نظراً لحاجة الدول إلى مواكبة أحدث التقنيات الجراحية دون تحمل أعباء الإقامة الدائمة للأجانب استحدث المشرع نظام الطبيب الزائر، ويخضع هذا النظام لضوابط هي:

أولاً:- النظام القانوني للطبيب الزائر:

يُعرف الطبيب الزائر : بأنه الخبير الأجنبي الذي يتم استقدامه لمدة وجيزة لا تتجاوز شهر لإجراء عمليات جراحية معقدة أو إعطاء استشارات تخصصية[5]. ومن الناحية القانونية يعفى هذا الطبيب من شرط الإقامة الطويلة ، وشرط إتقان اللغة، بل يكتفي المشرع بتصريح ممارسة مؤقتة بناءً على طلب المستشفى المستضيف، ومع ذلك يظل الطبيب الزائر خاضعاً لقواعد

(1) د. محمد فوزي، مرجع سابق، ص 360
(2) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 290
(3) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 335
(4) د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 302
(5) د. محمد فوزي، مرجع سابق، ص 390.

المسؤولية الطبية المحلية فلا يجوز ممارسة أي عمل طبي إلا داخل المنشأة التي استقدمته، وبإشراف طاقم طبي وطني يضمن استمرارية متابعة المريض بعد مغادرة الخبير الأجنبي.

وأن المسؤولية للطبيب الزائر هي مسؤولية تضامنية بينه وبين المستشفى المستضيف لضمان حقوق المرضى في حال ظهور مضاعفات لاحقاً[1]. وبدأت بعض الدول بإنشاء مناطق طبية حرة تمنح فيها تسهيلات استثنائية للأطباء الأجانب، مثل الإعفاء من الضرائب على الدخل المهني لفترة محدودة وسهولة تحويل الأرباح للخارج، لكن يضع القانون ضابطاً جوهرياً وهو عدم الإضرار بالمرفق الصحي العام، فلا تكون هذه التسهيلات وسيلة لتهريب الكفاءات الوطنية أو استغلال المرضى المواطنين بأسعار باهظة، فالدولة تتدخل عن طريق الرقابة السعرية على الخدمات التي يقدمها الأجانب[2] .

المبحث الثالث

النظام القانوني لممارسة أجنبي لمهنة المحاماة

تعتبر مهنة المحاماة القضاء الواقف وهي مهنة ذات طبيعة سيادية بامتياز يواجه المحامي الأجنبي قوانين الدولة ونظامها القضائي وأسرار مواطنيها، ولذلك فإن السماح للأجنبي بمزاولة المحاماة يثير إشكاليات تتعلق بالسيادة الوطنية والولاء للنظام القانوني ومدى الإلمام باللغة والروح التشريعية للدولة المضيفة، و عليه نقسم هذا المبحث الى خمسة مطالب يكون الاول للشروط الخاصة و القيود المادية لمزاولة المحاماة اما المطلب الثاني نخصصه لنطاق الممارسة المهنية للمحامي الاجنبي و المطلب الثالث للحصانات و الامتيازات و المسؤولية التأديبية و المطلب الرابع سنبحث مسؤولية المحامي الاجنبي عن اخطاء المهنة اما المطلب الخامس و الاخير يكون دراسة مقارنه بين النظامين العراقي و المصري في ممارسة المحامي الاجنبي للمهنة .

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 610.

(2) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 360.

المطلب الأول: الشروط الخاصة والقيود المادية لمزاولة المحاماة :-

على عكس مهنة الطب التي قد تكتفي بالمعايير الفنية، تضع مهنة المحاماة شرط "الجنسية" كحجر زاوية لا يمكن تجاوزه إلا في حالات استثنائية وبموجب اتفاقيات دولية خاصة، عليه نقسم هذا المطلب على فرعين يكون الاول شرط الجنسية و الولاية القضائية و الثاني للمعايير العلمية اللغوية و مشاكل التكافل القانوني .

الفرع الأول: شرط الجنسية والولاية القضائية:

أولاً: التشدد في شرط الجنسية لمهنة المحاماة: -

تجمع أغلب القوانين العربية والأجنبية (مثل القانون العراقي والمصري والفرنسي) على ضرورة تمتع المحامي بجنسية الدولة لممارسة المهنة بشكل دائم، ويرجع هذا التشدد إلى أن المحامي يعد معاوناً للقضاء ويتمتع بضمانات قانونية ويطلع على محاضر التحقيق و اسرار الدفاع التي تمس الامن القومي[1].

ويذهب الفقه إلى أن رابط الجنسية هي الضامن لحسن سير العدالة ، فالأجنبي قد لا يستوعب النظام العام للدولة المضيفة أو يطبق مفاهيم قانونية وافدة ، فلا بد من حصر عمل المحاماة في الاستشارات القانونية دون الحق في المرافعة أمام المحاكم ، إلا بشروط بالغة التعقيد[2] .

ثانياً: الاستثناءات الواردة على شرط الجنسية.

لا يكسر شرط الجنسية إلا من خلال بوابة المعاملة بالمثل المدعومة باتفاقيات دولية مثل اتفاقية اتحاد المحامين العرب تسمح للمحامي العربي الترافع أمام دولة عربية بشرط المعاملة بالمثل

(1) د. أحمد هندي، أصول المحاماة، دراسة في قانون المرافعة والمهنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002، ص 88.

(2) د. محمد محمود إبراهيم، التنظيم القانوني لمهنة المحاماة، دار الفكر العربي، القاهرة ،2019، ص 142.

وبشرط الحصول على إذن خاص من نقيب المحامين أو وزير العدل، وهذه الرخصة مؤقتة تنتهي بانتهاء القضية التي استخدم من أجلها[1] .

الفرع الثاني: المعايير العلمية واللغوية ومشاكل التكافؤ القانوني:

يعتبر القانون لغة محلية بامتياز، وبالتالي فإن معادلة الشهادة القانونية للأجانب عملية معقدة تصل إلى فحص المنطق القانوني والقدرة على صياغة الحجج بلغة الدولة المضيفة.

وتواجه السلطات العلمية والنقابية صعوبة بالغة في إجازة الحقوق الأجنبية، فالقوانين التي تتبع النظام اللاتيني تختلف عن القوانين التي تتبع النظام الانكلوسكسوني، فالمحامي الأجنبي المتخرج من نظام يعتمد على السوابق القضائية سيجد صعوبة في الترافع في نظام يعتمد على النصوص التشريعية المكتوبة.

وتشترط معظم الدول على المحامي الأجنبي اجتياز سنة تكميلية أو اختبارات قانونية قبل السماح له بالعمل الاستشاري، وهذا التشدد لحماية الموكلين من الجهل القانوني بالبيئة المحلية، فالخطأ في نص قانوني قد يضيع حقوقاً مالية أو يسلب حريات لا يمكن استردادها[2] .

أما بالنسبة للغة فهي ليست مجرد وسيلة تواصل بل هي أداة مهنة فالقوانين الوطنية تكتب بلغة الدولة الرسمية، والمرافعات الشفهية والمذكرات يجب أن تصاغ بلغة قانونية رصينة ، فالمحامي عليه اتقان المصطلحات القانونية الخاصة بالدولة المضيفة[3].

فضلاً عن هذا يشترط على المحامي الأجنبي ضرورة العمل لفترة زمنية تحت إشراف محامي وطني مقبول للترافع أمام المحاكم العليا من أجل توطين خبرة الأجنبي وجعله يفهم كواليس الإجراءات القضائية وأعراف المحاكم التي لا تدرس في الكلية[4] .

(1) د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق ،ص 340

(2) د. محمد محمود إبراهيم مرجع سابق ، ص 168

(3) .د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 362.

(4) د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 380.

المطلب الثاني: نطاق الممارسة المهنية للمحامي الأجنبي :

لا يتمتع المحامي الأجنبي بذات صلاحيات المحامي الوطني بل يتم تقسيم نشاطه إلى مستويات مدروسة وتتمثل بتقديم الاستشارات القانونية و صياغة العقود و الترافع امام المحاكم الوطنية وسنبحث كل منها بفرع مستقل .

الفرع الأول: تقديم الاستشارات القانونية وصياغة العقود :

ويعد هذا المجال المتنفس الرئيسي للمحامين الأجانب في الدول المضيفة، حيث تمنح القوانين مرونة أكبر في هذا المجال فهناك تشريعات مثل النظام المتبع في نيويورك ولندن ودبي للمحامي الأجنبي القيد بصفة مستشار مما يتيح له تقديم الآراء القانونية وصياغة العقود الدولية[1].

ورغم هذه المرونة إلا أن هناك قيوداً تفرض على المحامي الأجنبي في هذا المجال وهي حظر تقديم الاستشارة بالمسائل السيادية مثل (الأحوال الشخصية أو قانون العقوبات أو القانون الدستوري)[2]

الفرع الثاني: المرافعة أمام المحاكم الوطنية :

نجد أن معظم الدول تمنع المحامي الأجنبي من الترافع أمام المحاكم الوطنية إلا وفق استثناءات ضيقة جداً من خلال ما يلي:- أولاً: منح إذن خاص في قضية محددة. يسمح للمحامي الأجنبي في قضايا معينة إذا كان أحد الأطراف أجنبياً بعد الحصول على اذن رسمي من وزارة العدل حيث يسمح له بالترافع في هذه الدعوى بالترافق مع المحامي الوطني ، ويكون الاخير الاصيل امام المحكمة ، حيث يضمن هذا الامر ان تسير الدولة المرافعة حسب قانونها، ويسري هذا الأمر على فتح مكاتب محاماة دولية بشرط أن يكون المكتب الأصلي ذو سمعة دولية، وأن

(1) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص 185.

(2) د. محمد احمد ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 210.

يدخل المحامي الوطني شريك في المكتب و يملك حصة فيه ويكون هو المدير المسؤول أمام المحاكم[1] .

المطلب الثالث: الحصانات والامتيازات والمسؤولية التأديبية :

سنبحث في هذا المطلب حدود الحصانة الامنية للمحامي الاجنبي في الفرع الاول اما الفرع الثاني سيكون للمسؤولية التأديبية للمحامي الاجنبي .

الفرع الأول: حدود الحصانة المهنية للمحامي الأجنبي :

1. **حصانة المراسلات ومكاتب المحامين الأجانب:**

تمنح القوانين حصانة للمراسلات ومكاتب المحامين، وهذه الحصانة تسري على المحامي الأجنبي المرخص له بالعمل الاستشاري ، فلا يجوز تفتيش مكتبه أو ضبط أوراقه إلا بإذن من النيابة العامة وبحضور ممثل عن نقابة المحامين[2]، ونعتقد أن هذه الضمانة ضرورية لتعزيز الثقة في المناخ الاستثماري للدولة، فالمستثمر الأجنبي لا يلجأ للمحامي الأجنبي في الدولة المضيفة إذا رأى أن أسراره مباحة.

2. **المسؤولية عن الأقوال والأفعال أثناء المرافعة:**

إذا سمح للمحامي الأجنبي بالترافع أمام المحاكم الوطنية، فإن أي تجاوز من قبله أو التجريح في مؤسسات الدولة أو النظام القضائي ، فإنه يخضع للمسآلة الجنائية فوراً ويلغى إذنه ويُرحل لمساسه بالنظام العام[3].

(1) د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص320.

(2) د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 418.

(3) د. هشام علي صادق، مرجع سابق ص 430.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية للمحامي الأجنبي

أولاً: أنواع المخالفات التأديبية للأجانب:

تشمل المخالفات التأديبية للمحامي الأجنبي من إفشاء أسرار الموكلين أو ممارسة المحاماة دون إذن مسبق، أو التدخل بالشؤون السياسية للدولة المضيفة، وتعتبر الأخيرة أسرع مخالفة تؤدي إلى إلغاء الترخيص

ثانياً: العقوبات التأديبية

تبدأ هذه العقوبات باللوم أو الإنذار، وتصل إلى المنع المؤقت من الممارسة، وتنتهي بعقوبة الشطب من سجل المستشارين الأجانب. ويترتب على تلك العقوبة أثر سقوط ترخيص العمل والإقامة، ومن ثم إخطار اتحاد المحاميين الدولي أو نقابة المحامين في دولة الأجنبي بالعقوبة والمخالفة التأديبية[1]

ثالثاً: ضمانات التحقيق مع المحامي الأجنبي :

تمنح القوانين بعض الضمانات للمحامي الأجنبي منها: حق الدفاع عن نفسه أمام مجلس التأديب، وحق الاستعانة بمحامٍ وطني، وحق الطعن في القرار التأديبي الصادر بحقه أمام المحكمة العليا. وبموجب هذه الضمانات هي ذاتها التي تمنح للمحامي الوطني ولا تفرق بينه وبين المحامي الأجنبي.[2]

المطلب الرابع: مسؤولية المحامي الأجنبي عن أخطاء المهنة:

تتلخص تلك المسؤولية في المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية و سنبحث كلاً منها بفرع مستقل .

(1) د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 440.

(2) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 432.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمحامي الأجنبي:

مسؤولية المحامي تتعلق بالحقوق والمراكز القانونية، وعندما يكون المحامي أجنبياً يكون الموضوع معقداً.

أولاً: معيار الخطأ المهني في عمل المحامي الأجنبي:

تقوم مسؤولية المحامي الأجنبي على أساس الالتزام ببذل العناية، والإشكالية تثور في تحديد معيار هذه العناية، هل هو معيار المحامي العادي في بلد الأجنبي أم في الدولة المضيفة ؟

استقر الرأي على أن المحامي الأجنبي بمجرد قبوله الترافع أو تقديم استشارة في ظل قانون الدولة المضيفة فإنه يحاسب بمعيار المحامي الوطني الحريص، فإهمال الأجنبي في مراعاة المواعيد الإجرائية أو الجهل بنص تشريعي يُعد خطأ مهنياً جسيماً يستوجب التعويض، ولكن الصعوبة تكمن في إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

ثانياً: دعوى التعويض واختصاص القضاء الوطني

إن الدعاوى المرفوعة ضد المحامي الأجنبي من اختصاص القضاء الوطني في الدولة التي تمت فيها الممارسة المهنية، وتثور هنا مشكلة تنفيذ الأحكام، ولمواجهة هذه الإشكالية بدأت التشريعات الحديثة مثل القوانين المنظمة للمكاتب الأجنبية في دبي وسنغافورة تشترط على المكاتب الأجنبية تقديم وثيقة تأمين ضد الأخطاء المهنية بمبالغ تغطية عالية جداً، وهذا يعد ضمانة جوهرية لاستمرار الممارسة المهنية للأجانب وحماية الاقتصاد من ضياع الحقوق[2] .

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للمحامي الأجنبي :

لا تقف مسؤولية المحامي الأجنبي عند حد التعويض المدني، بل قد تمتد لتشمل العقاب الجنائي إذا ارتكب أفعالاً تصنف كجرائم مهنية، والمتمثلة في عدة جرائم منها:

(1) .د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 240.

(2) د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 480.

أولاً: جريمة إفشاء أسرار الموكلين :

إن المحامي الأجنبي بحكم عمله في الاستشارات الدولية يطلع على أسرار تجارية وتقنية ومالية، فإذا قام المحامي بتسريب تلك المعلومات للمنافسين لتحقيق مآرب شخصية يقع تحت طائلة القانون، وتشدد بعض القوانين مثل المصري والعراقي على هذه الجرائم لما فيها من ضرر جسيم بالمصلحة الوطنية[1] .

ثانياً: جريمة التواطؤ مع الخصم:

وتحدث هذه الجريمة عندما يتفق المحامي الأجنبي مع خصم موكله للإضرار بمصالح الأخير، فيحاكم المحامي بتهمة الغش والتدليس. والإشكالية هنا في اختلاف معايير تضارب المصالح، فما يراه المحامي الأجنبي مقبولاً في نظامه الأصلي قد يرفضه النظام الوطني، ولكن هذا لا يعد جهلاً بقواعد وأخلاق المهنة الجنائية في الدولة المضيفة[2] .

ثالثاً: جريمة ممارسة المحاماة دون ترخيص:

تعتبر هذه الجريمة الأكثر شيوعاً، فيدخل المحامي لأغراض الزيارة أو السياحة ثم يبدأ بتقديم الاستشارات القانونية بمقابل مادي دون أن يسجل بسجل المستشارين، فنكون أمام جريمة تزوير أو انتحال صفة يعاقب بعقوبة أصلية وتبعية هي إبعاده من البلاد.[3]

المطلب الخامس: دراسة مقارنة بين النظامين العراقي والمصري في ممارسة المحامي الأجنبي للمهنة:

و يُعد النظامان في مصر والعراق من أقدم الأنظمة القانونية العربية التي قننت ممارسة مهنة المحاماة، إلا أن الواقع العملي أشار إلى أن كلاً منهما وضع بصمات مختلفة في وضع

(1) د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 382.

(2) د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 525.

(3) د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 512.

المحامي الأجنبي، ونقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع الاول للأساس التشريعي و شروط المعاملة بالمثل اما الفرع الثاني خصص لرقابة القضاء على قرارات النقابة و الثالث يكون للعقبات و التحديات امام المحامي الاجنبي .

الفرع الأول: الأساس التشريعي وشروط المعاملة بالمثل:

أولاً: في التشريع العراقي أشار قانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965 إلى تنظيم ذلك الأمر بشكل صارم، فاشترط لممارسة المحاماة في العراق أن يكون عراقياً أو من رعايا إحدى الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل[1]، فالإجازة التي تصدر من النقابة تكون مؤقتة لقضية محددة وبشروط مشددة وموافقة مجلس النقابة.

ثانياً: في التشريع المصري :

نص قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983 وتعديلاته أن المحامي الأجنبي لا يُقيد في جدول المحامين، وأجاز له الترافع أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محامٍ مصري وبشرط المعاملة بالمثل وبإذن مسبق من نقيب المحامين.[2]

أن النظامان يتفقان على أن المعاملة بالمثل ليس مجرد نص في القانون بل يجب أن تكون ثابتة فعلياً حتى يمكن الترخيص للمحامي الأجنبي، والفرق بين التشريعين أن الإذن الخاص في مصر يصدر من نقيب المحامين ، أما في العراق فيصدر من مجلس النقابة بعد التأكد من شروط المعاملة بالمثل، وتكون قرارات النقابة خاضعة لسلطة القضاء.

الفرع الثاني: رقابة القضاء على قرارات النقابة

تثور الإشكالية في حالة رفض النقابة منح الإذن للمحامي الأجنبي رغم استيفائه للشروط ، هنا يتفق النظامان العراقي والمصري على أن قرارات النقابة هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء (محكمة القضاء الإداري في العراق، مجلس الدولة في مصر)[1]

(1) . المادة (2) من قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965.

(2) . المادة (6) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل.

ففي العراق نجد أن محكمة التمييز تشدد على ضرورة تسبيب الرفض، أما في مصر فقد استقر القضاء على أن للنقابة سلطة تقديرية فإذا كان الرفض مبني على أسباب غير قانونية جاز للمحامي الأجنبي الطعن في القرار، ومع ذلك اتجه القضاء في كلا البلدين الى دعم النقابة عندما يتعلق الامر بحماية فرص العمل للوطنيين معتبرة أن ممارسة الأجنبي للمحاماة هي رخصة وليست حقاً أصلاً، ونحن نشاطر القضاء في هذا الرأي متجهين الى التضييق الى منح الاذن للمحامي الاجنبي في حالات معينه تتطلب وجود هذا الحق ومبررات تتطلب هذا الموقف.

الفرع الثالث: العقبات والتحديات أمام المحامي الأجنبي:-

يكشف الواقع العملي عن تحديات تجعل من ممارسة الأجنبي لمهنة المحاماة استثناء نادر ومحفوف بصعوبات إجرائية تتمثل بـ :

أولاً:- هيمنة الروح النقابية :-

تنظر النقابة إلى عمل الأجنبي محفوف بالريبة خشية منافسة المحامي الوطني في عقر داره، ويترجم هذا بتطويل الإجراءات للحصول على إذن بالممارسة والتشدد في تفسير شرط المعاملة بالمثل. وهذا يجعل عمل المحامي الأجنبي مجرد عمل استشاري خلف الستار أكثر من كونها مرافعة علنية[2] .

ثانياً:- صعوبة التأقلم مع الأعراف القضائية غير المكتوبة :

تعتبر مهنة المحاماة في مصر والعراق مهنة عرفية وهناك أعراف متبعة في تقديم الطلبات والتعامل مع كتاب الضبط وترتيب المواعيد، لا يمكن للمحامي الأجنبي معرفتها بمجرد قراءته القانون مما يضطره في النهاية الاستعانة بمحامي وطني لإكمال تلك الاجراءات .

(1) .د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996،ص512.

(2) د. مصلح أحمد الوادي، شرح قانون المحاماة العراقي، المكتبة القانونية، بغداد ،2019، ص140.

ثالثاً :- مشكلة اللغة القانونية و المصطلحات الفنية :

رغم وحدة اللغة بالنسبة للمحامي العربي، إلا أن هناك لهجات قانونية متباينة، فالمصطلحات المستخدمة في المحاكم العراقية مستمدة أحياناً من العهد العثماني ، تختلف عن المصطلحات المصرية المستمدة من القانون الفرنسي المترجم[1]، وهذا التباين له الأثر في تكييف الدعوى أو صياغة الدفوع، مما يعرض مصلحة الموكل للخطر، فيشدد القضاء على المذكرات المقدمة من قبل المحامي الوطني لهذا الغرض.

الخاتمة

في ختام هذه الرحلة البحثية المعمقة في أروقة النظام القانوني لممارسة الأجانب للمهن الحرة والتي اتخذنا من مهنتي الطب والمحاماة نموذجاً تطبيقياً لها، نصل إلى بلورة الرؤية النهائية والنتائج الجوهرية للتوازن بين السيادة الوطنية ومقتضيات الانفتاح الاقتصادي العالمي. وتتمثل تلك النتائج بما يلي:

1. خلصت الدراسة إلى أن ممارسة الأجنبي للمهن الحرة لا تندرج ضمن الحقوق الطبيعية للإنسان يحصل عليها بمجرد حلوله في إقليم الدولة بل هي رخصة إدارية استثنائية تخضع للسلطة التقديرية المطلقة للدولة، تمنح الدولة الرخصة بقدر حاجتها الفنية والتقنية وتضيق خناقها حماية للسوق الوطنية والعمالة الوطنية، وتبين أن هنالك انفتاح على مهنة الطب نظراً لطابعها الإنساني والعلمي.

2. كشفت الدراسة أن شرط المعاملة بالمثل رغم كونه قيداً قانونياً جامداً ليصبح أداة دبلوماسية مهنية تستخدمها النقابات لحماية مواطنيها في الخارج، وشهد هذا المبدأ تراجعاً باتجاه الاتفاقيات الدولية ادى للمشرع الوطني لابتكار حلول وسطى حيث تسمح للأجنبي بالعمل الاستشاري الفني مع الاحتفاظ بحق التمثيل القضائي أو التملك المهني للمواطنين حصراً.

[1] .د. عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

3. من أبرز نتائج البحث هو إخضاع الأجنبي لقواعد المسؤولية الوطنية (المدنية والجنائية والتأديبية) وهي الضمانة الوحيدة التي تحول وجود الأجنبي من عبئ أمني إلى قيمة مضافة.

التوصيات والمقترحات

بعد ما كشفته هذه الدراسة من فجوات قانونية، وتكريساً لعملية وضع مجموعة من التوصيات والمقترحات لتعزيز فعالية النظام القانوني المنظم لممارسة المهن الحرة والمتمثلة بـ:

1. المسارعة في سد الفراغ التشريعي المتعلق بالخدمات المهنية العابرة للحدود، لابد من وضع أطر قانونية تنظم عمل الاطباء الاجانب الذين يقدمون الاستشارات الطبية عن بُعد والمحامين الدوليين الذين يباشرون صياغة العقود والمذكرات القانونية من خارج الاقليم لضمان خضوعهم للرقابة الفنية و الضريبية الوطنية و حماية حقوق الموكلين و المرضى من أي مخاطر قانونية او تقنية عابرة للحدود.

2. نوصي بإنشاء سجل إلكتروني مركزي تحت إشراف وزارة العدل أو الصحة حسب الاختصاص يربط تقنياً بين النقابات المهنية والجهات الامنية و الضريبية ، وذلك لتتبع السجل المهني للأجنبي والتأكد من استيفائه للالتزامات التأمينية وتسهيل التحقق من شرط المعاملة بالمثل.

3. نوصي بربط تجديد ترخيص الممارسة للمهنيين طبياً أو محامياً بتقديم ساعات تدريبية أو ورش عمل للكوادر الوطنية، مما يساهم في رفع كفاءة تلك الكوادر.

4. يتعين تعميم شرط وجود "وثيقة تأمين دولية" شاملة تغطي الأخطار المهنية للاجانب في كافة التخصصات، وهذه الوثيقة قابلة للتنفيذ المباشر بالدولة المضيفة.

5. العمل على تطوير اتفاقيات المعاملة بالمثل الجماعية والإقليمية من أجل توحيد معايير ممارسة الاجانب للمهن الحرة، وتسهيل انتقال الخبرات وفق شروط موحدة وعادلة تصون سيادة كل دولة وتحمي مصالح مواطنيها.

بهذه التوصيات نختم دراستنا آملين أن تسهم في إثراء الفكر القانوني وتقديم رؤية متوازنة لمستقبل المهن الحرة. والله الموفق.

المصادر:

اولاً : الكتب

1. .د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في قانون العمل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

2. .د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون الأجانب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

3. .د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والارتباط بين القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة.2002

4. د. أحمد هندي، أصول المحاماة دراسة في آداب المرافعة والمهنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

5. د. جابر جاد نصار، القانون الإداري، المبادئ والضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

6. د. حسن كيره، أصول القانون مدخل للقانون، دار المعارف، القاهرة ،1958.

7. د. حفيظة السيد حداد، المدخل إلى القانون الدولي الخاص، مركز الإجابة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2011.

8. .د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار الفكر العربي، القاهرة. 1996

9. . د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، جلد رقم (عقد العمل)، ط5، مكتبة صادر،1990

10. .د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد 7، منشأة المعارف، الإسكندرية،1952

11. .د. عزالدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، مركز الإجابة، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة.1954

12. د. عزيز العلي، النظام القانوني للمحاماة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002

13. .عكاشة محمد عبد العال، المركز القانوني للأجانب في التشريعات العربية، الدار الجامعية، بيروت2011

14. د. فؤاد ديب، حقوق الأجانب في العمل، دراسة في القانون الدولي والتشريعات المقارنة، منشورات جامعة دمشق، 2011

15. د. محمد السعيد رشدي، التنظيم القانوني للعمل المهني، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

16. .د. محمد فوزي، المسؤولية الطبية وقوانين مزاولة المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

17. د.محمد محمود إبراهيم، التنظيم القانوني لمهنة المحاماة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2019.

18. .د. ممدوح عبدالحميد ، الحماية القانونية للمحاماة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

19. .د. مصلح أحمد الوادي، شرح قانون المحاماة العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، 2019.

20. د. هشام علي صادق، قانون الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019.

ثانياً : القوانين

1. قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965.

قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 198