وزارة التعليـم العـالي والبحث العلـمي
جامعـــة أبو بكـر بلقايد تلمسان
كليـة الحقوق والعلوم السياسيـة
قسم الحقــوق

المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء
- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون
تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:
الجيلالي العكلي

إشراف الأستاذ:
أ.د. قادة شهيدة

أعضاء لجنة المناقشة:

د. سناء الشيخ	أستاذة محاضرة أ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. قادة شهيدة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د. فتحي طيطوس	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة	مناقشا
د. بغشام زقاي	أستاذ محاضر أ	جامعة غليزان	مناقشا
د. عبد اللطيف هني	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية: 201/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكـــرات

أتقدم بجزيل شكري وجميل إمتناني إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الرِّسالة، وأخصُّ بالذِّكر **الأستاذ الدكتور قادة شهيدة**، الذي كان المشرف والمؤطِّر، الناصح والسند، خاصة في تلك المراحل الصَّعبة منه.

ودون إنقاصٍ، يمتد إمتناني للَّجنة المناقشة التي تفضلت بقبول تحكيم هذا العمل، إثراءه وبيان مواطن قصوره.

كما أُسدي خالصَ عبارات الشكر والعِرفان إلى كل من ساعدني في إتمام هذه الأطروحة، من قريب أو بعيد.

الإهداء

أهدي ثمرةَ هذا العمل إلى:

- الوالدين الكريمين، أطالَ الله في عمرهما.
- التي عايشت معي تفاصيله، آماله وآلامه؛ زوجتي خديجة.
- فلذَّات كبدي: عبدالقادر، تسنيم، شفاء، رضا.

قائمة الاختصارات

- ج.ر ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ج.ر.ج.ف ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.
- ص ..... صفحة أو صفحات.
- ق.إ.م.إ.ج ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق.إ.ج.ج ..... قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق.ع.ج ..... قانون العقوبات الجزائري.
- ق.م.ج .....القانون المدني الجزائري.

ABREVIATIONS

- Art……..Article.
- Bull crim……...….Bulletin des arrêts des chambres criminelles de la cour de cassation.
- Bull. Civ…..Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.
- C.A.F ……..…..…Code des assurances français.
- C.C.F …..…….Code civil français.
- C.P.C.F ……....Code de procédure civile français.
- C.P.F ……..……Code pénal français.
- C.P.P.F……...…...Code de procédure pénale français.
- CA paris……...….Cour d'appel.
- Cass.com…….…. Cour de cassation chambre commerciale.
- Cass .civ ……..... Cour de cassation chambre civile.
- Cass.crim…...….. Cour de cassation chambre criminelle.

- Dalloz, imp..... Dalloz Imprimerie.
- Gaz.Pal ……..... Gazette De Palais.
- Ibid……..… ibidem – au même endroit.
- J.O.R.F……..… Journal Officiel république française.
- JCP ……...… Juris-Classeur périodique.
- L.G.D.J…….. librairie général de droit et jurisprudence.
- LPA…….. les petites affiches.
- N …….. Numéro.
- Op.cit…… Ouvrage précédemment cité.
- Ord ……Ordonnance.
- P …….. Page ou pages.
- PUF…….....……. Presses Universitaires de France.
- R.G.T.A ……..…..Revue générale des assurances terrestres.
- S …….. suivante (es).
- Vol ……Volume.
- WWW ……,,,,,….. Word wide web.

مقدمـــة

تعد المسؤولية المدنية من أهم المواضيع التي كانت ولا تزال محل نقاش وخلاف كبيرين بين فقهاء القانون ورجال القضاء وحتى الدارسين له، ولا غرابة في ذلك، فقد أفرزت تطوراتها المتتالية منذ استقلالها عن المسؤولية الجنائية أحكاما جديدة، متميزة وخاصة بها دون غيرها من باقي المسؤوليات، غير أن الأمر لم ينته عند هذا الحد فحسب، إذ لا تزال أحكامها في تطور وتحول مستمرين، شأنها في ذلك شأن كل النظم المرتبطة بواقع المجتمعات وما يطرأ عليها من تحولات، لا سيما تلك التي تستتبعها زيادة في فرص وقوع الحوادث الضارة، مما جعلها تسعى لجبر مختلف الأضرار، حتى وإن اقتضى الحال تجاوز القواعد المستقرة والبحث عن أساليب وأحكام جديدة أكثر منطقية وواقعية تحقيقا لهدفها.

وقد استندت التشريعات الحديثة لأجل الوصول إلى العدالة المنشودة، إلى تبني القواعد الحمائية والتدخل في الكثير من المسائل التي كانت في السابق متاحة لإرادة الأطراف، بغرض حماية فئة أو طائفة معينة، أُعتبرَت في نظر القانون ضعيفة، بالنظر إلى الجهات التي تتعامل معها، من خلال محاربة كل أوجه التسلط أو التعسف، خاصة مع بروز وتعميم فكرة الاستهلاك على الخدمات بما فيها القانونية.

بالفعل، فقد ظهر أن مستهلكي الخدمات القانونية من لدن أصحاب المهن القانونية الحرة، طرف ضعيف يحتاج إلى تدخل المشرع لحمايته في كل تعاملاته مع المهنيين القانونيين الذين يفترض فيهم العلم، الدراية الفنية والقانونية، ناهيك عن احتكارهم للخدمة المقدمة، مما يجعلهم مع المتعاملين في علاقة غير متوازنة، تعمل كل التشريعات على إعادة ذلك التوازن المفقود إلى طبيعته من خلال التدخل بقواعد قانونية آمرة.

فالمهنيون أعوان القضاء لا يخرجون عن دائرة المخاطبين بأحكام القانون، بل هم محل عناية واعتبار كبيرين، بالنظر للدور المنوط بهم في الساحة القانونية، الاجتماعية والاقتصادية، مما جعل المشرع يولي لمهنهم حظا من الإصلاح الذي يتوخاه في مرفق القضاء عامة، بما يضطلع به من مهام لتحقيق العدالة، الإنصاف والمساواة بين كل الأشخاص في المجتمع من خلال تطبيق القانون والتزام الحياد.

غير أن هذه المهمة ليست بالهينة في ظل التحولات المتسارعة التي تشهدها الحياة في كل مجالاتها، وما أفرزته من نزاعات مستجدة، الأمر الذي اقتضى الكثير من التفكير والتروي والعمل على إيجاد آليات ووسائل جديدة لتحقيق أهداف ومقاصد العدالة السامية في تلك النزاعات المترتبة عن العلاقات القائمة بين المهنيين وعملائهم والمتسمة بالكثير من الخصوصية.

فخضوع المهني للقانون لا يحتاج إلى برهان، غير أن ذلك لا يكفي لتحديد مركزه القانوني، خاصة مع إدراك الفقه والقضاء معا أن عنصر المهنة يلعب الدور الأساسي في ذلك، لا سيما بخصوص تلك الإلتزامات الملقاة على عاتقه، مما يؤثر بشكل مباشر في مسؤوليته المدنية والأساس القانوني الذي تبني عليه، إذ أصبح خطأ أصحاب المهن القانونية الحرة المساعدة للقضاء لا يقدر تقديرا مجردا من خلال مقارنة سلوك المهني بسلوك أوسط الناس حيطة وحذرا، بل بسلوك أمثاله من المهنيين، بالنظر لما تفرضه المهنة من تبصر ودراية وحذر يفوق العامة، وذلك بإعمال القواعد الخاصة المنظمة للمهنة دون اهمال القواعد العامة على صعيد واحد.

والمقصود بحرية هذه المهنة في الممارسة ليس مطلقا، إذ تبقى تحت مظلة الإشراف والرقابة للسلطة العامة مهما اتسمت في ظاهرها بالحرية، ناهيك عن كونها صاحبة السلطة والإختصاص في إنشاء القواعد القانونية المنظمة لها، والمتميزة بنوع من الضبط والصرامة كإجراء وقائي، ردعي واستباقي رغبة في اختزال الكثير من المنازعات، حيث تم استنباط أغلبها من الأحكام الجزائية للقضاء المقارن، والتي سعت مباشرةً إلى إسعاف المضرورين بالاتكاء على مختلف القواعد والأحكام العامة في ظل عدم وجود قواعد خاصة يتوسلها هؤلاء.

وتبدى للعيان تجسيد أولى خطوات الإسعاف من خلال تبني مختلف التشريعات لآلية التأمين من المسؤولية المدنية كورقة رابحة ومرضية لكل الأطراف، فلا المتضرر سيلقي مشكلا عمليا أو إجرائيا في الحصول على التعويض الموافق للضرر الحاصل له، ولا المهني سيتردد في ممارسة نشاطه بكل حريةٍ وآمانٍ، خوفا من مبالغ التعويض التي قد يحكم بها ضده، ولا شركة التأمين ستنالها الخسارة لأن مبلغ التعويض سيكون متناسبا مع القسط المدفوع.

لذلك يبدو من المناسب جدا رسم وتحديد جملة المصادر القانونية التي تحكم أنشطة المهنيين القانونيين بصورة خاصة سواء في التشريع الوطني أو المقارن وخاصة الفرنسي منه.

فبالنسبة لمهنة التوثيق، والتي كانت أولى المهن المساعدة للقضاء حصولا على الاستقلالية في الجزائر وفي أغلب التشريعات المقارنة، فقد كانت بهذه الصفة منذ صدور القانون 27/88 المؤرخ في1988/07/12 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق[1] من خلال تأطيره لممارسة المهنة لحساب الموثق الخاص، بعدما كان التوثيق وظيفة عامة تمارس لحساب الدولة، يخضع فيها الموثق للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث أفرز العمل به عن قصور ونقائص واختلالات، كان لها الأثر البالغ في المساس بمصداقية المهنة وممتهنيها وفي حجم المناعات التي ضاقت بها أجنحة القضاء[2] ، ليتم تبني قانون جديد للمهنة بصدور القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[3]، والذي جاء ضمن خطة إصلاح العدالة التي باشرتها الجزائر.

وفي سياق ذي صلة، كان تنظيم المهنة ضمن التشريع الفرنسي منذ 1803/03/16، تاريخ صدور أول قانون لها، ولا يزال ساري المفعول مع التعديلات التي أجريت عليه[4] على غرار الأمر 259/45[5]، حيث بين المرسوم 117/45المعدل والمتمم آليات تطبيقه[6]، ناهيك عن تشريعات أخرى كانت المحور في تنظيم المهنة، لا سيما المسؤولية المدنية للموثق المجسدة من خلال المرسوم

---

[1] ج.ر، عدد 28، المؤرخ في 1988/07/13(ملغى).

[2] قد أُعتبر ذلك من أسباب التشريع المذكورة بمحضر الجلسة العلنية الواحدة والعشرون المنعقدة يوم 2005/06/20 بصدد دراسة مشروع القانون الجديد لمهنة التوثيق، منشور بالجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة رقم 165، بتاريخ 2005/07/18 .

[3] ج.ر، عدد 16، المؤرخ في 2006/03/08.

[4] www.Notaires .Fr : Le site officiel des Notaires de France.

[5] Ordonnance 45/2590 du 02 Novembre 1945 relative au statut du notariat (J.O.R.F du 03 Novembre 1945, p.7160).

[6] Décret 45/0117 du 19/12/1945 portant règlement d'administration publique pour l'application du statut du notariat (J.O.R.F N 0302 du 22/12/1945).

868/67[1]، وكذا ممارسة المهنة في شكل شركات مهنية حرة بموجب المرسوم 78/93[2]، أو في شكل شركات مهنية متعددة وفقا لما تضمنه القانون 990/15 [3].

أما بالنسبة لمهنة المحضر القضائي في الجزائر، فقد شهدت هي الأخرى استقلالا في ممارستها لحسابه الخاص بداية من صدور القانون 03/91[4] الملغى بالقانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[5] في إطار خطة إصلاح العدالة[6]، وعلى صعيد مقابل يلاحظ ذلك السبق المبكر في تنظيم المهنة لدى المشرع الفرنسي من خلال الأمر 2592/45[7] المعدل والمتمم، والذي يعتبر القانون الأساسي للمهنة، إلى جانب المرسوم 222/56 المعدل والمتمم المبين لآليات تطبيقه[8]، وكذا نصوص أخرى مرتبطة بقانون الإجراءات المدنية كالقانون 650/91 المعدل والمتمم[9]، وكذا القانون 1225/90 و990/15 سالفي الذكر، وقد عد هذا الأخير أرضية للأمر 394/2016[10].

---

[1] Décret 67/868 du 02 Octobre 1967 portant règlement d'administration publique par l'application à la profession du notaire de la loi 66/879 du 29 Novembre 1966 relative aux société civiles professionnelles (J.O.R.F du 06 octobre 1967).

[2] Décret 93/78 du 13 janvier 1993 pris pour l'application à la profession de notaire de la loi 90/1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de société des profession libibérale soumies à un statut législatif ou réglementaire ou dout le titre est protégé (Modifier) (J.O.R.F N° 17 du 21 janvier 1993).

[3] Loi 2015/990 du 06 Aout 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (J.O.R.F N° 0181 du 7 Aout 2015).

[4] القانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 02، المؤرخ في 1991/01/09 (ملغى).

[5] ج.ر، عدد 14، المؤرخ في 2006/03/08.

[6] يمكن الإطلاع على أسباب التشريع ضمن محضر الجلسة العلنية الثانية و العشرين المنعقدة يوم 2005/06/21 بصدد دراسة ومناقشة مشروع القانون المتضمن مهنة المحضر القضائي، منشور بالجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة رقم 166، مؤرخة في 2005/07/20.

[7] Ordonnance 45/2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers (J.O.R.F du 03 Novembre 1945).

[8] Décret 56/222 du 29 Février 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 02/11/1945 relative au statut des huissiers de justice (J.O.R.F du 03 Mars 1956).

[9] Loi 91/650 du 09 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution (J.O.R.F N° 163 du 14 juillet 1991).

[10] Ordonnance 2016/394 du 31 Mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. (J.O.R.F N°0077 du 1 avril 2016).

وصولا إلى مهنة المحاماة، يجدر الذكر بأنها منظمة الآن بموجب القانون 07/13[1] المؤرخ في 2013/10/29 والذي ألغي القانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08[2] استجابة لتطلعات المحامين والقضاة والمتقاضين، لما لهذه المهنة من إسهام في نوعية الأداء القضائي فانتقلت المهنة من فكرة محاماة مساعدة للقضاء إلى محاماة شريك للقضاء وفقا لما جاء في توصية لجنة إصلاح العدالة[3].

ومن جهته، فإن المشرع الفرنسي كان سباقا في تنظيم هذه المهنة باعتبارها أهم أعمدة العدالة[4]، إذ تجد مصدرها التنظيمي الأساسي في القانون 1130/71[5] المؤسس لمسؤولية المحامي المدنية من خلال إلزامية التأمين عليها في الفقرة 1من المادة 27، كما شهدت المهنة صدور عدة تشريعات تتعلق بالمهن القانونية الأخرى ـ سالفة الذكر ـ أو ترتبط بها مباشرة، على غرار المرسوم 1197/91[6] والمرسوم 680/92[7]المعدلين والمتممين، وكذا المرسوم 790/2005[8] المتضمن قواعد أخلاقيات المهنة.

وبناءً على ذلك، وقع اختيارنا لهذا الموضوع رغبة منا بالمساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا الجهد المتواضع علَّه يكون لبنة لبحوث أكثر تعمقا وشمولا، بهدف تأطير أفضل لهذا النوع

---

[1] ج.ر،عدد 55، المؤرخ في 2013/10/30.

[2] ج.ر، عدد 02، المؤرخ في 1991/01/09 (ملغى).

[3] يمكن الإطلاع على تقرير ضمن الجلسة العلنية السابعة عشر المنعقدة يوم 2013/06/23 بصدد مناقشة القانون الجديد المهنة المحاماة، منشور بالجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، السنة الثانية رقم 52، الصادر في 2013/08/05.

[4] **SAID NAOUI**, obligations et responsabilités de l'avocat, thèse de doctorat en droit privé, université de grenoble, setennue le 25/11/2014, p.01.

[5] loi 71/1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (J.O.R.F du 05 janvier 1972).

[6] Décret 91/1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat (J.O.R.F N°0277 du 28 Novembre 1991).

[7] Décret 92/680 du 20 juilet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi 66/879 du 29 Novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles (J.O.R.F N° 168 du 22 juillet 1992).

[8] Décret 2005/790 du 12 juillet 2005 relatif au régles de déontologie de la profession d'avocat (J.O.R.F N°0164 du 16 juillet 2005)

من المسؤوليات، حفاظا على حقوق الأشخاص من الضياع جراء ما ينتج عن ممارسة المهن القانونية من أضرار محتملة على ممتهنيها وعملائهم على السواء.

وفيما يتعلق بالمصطلحات فقد استعملنا مصطلح أعوان القضاء بمفهومه الواسع، والذي يعني فئة المهنيين القانونيين المساعدة لمرفق القضاء، كتأهيل عام ممنوح لفئات مهنية معينة مساعدة للعدالة وخاصة القاضي في ممارسة مهامه، يمكِّن من تصنيف أصحابها بحسب طبيعة ونوع المهنة المؤداة، إذ يكتسب البعض صفة الضابط العمومي المكلف بخدمة عامة كالمؤثق والمحضر القضائي، ويعتبر البعض الأخر ممارسا لمهنة قضائية كالمحامي، في حين تعتبر مهن أخرى غير قضائية كالخبير القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني، رغم كونها مهن حرة تساعد القضاء في مهامه.

وتبعا للاختلاف البين بين مختلف هذه الهيئات، ارتأينا من خلال هذه الدراسة أن نخص بالاهتمام ثلاث فئات من تلك التي تأخذ وصف أعوان أو مساعدي القضاء، من دون انكار وجاهة تلك البحوث التي تناولتها بشكل فردي، سعيا منا لإيجاد أحكام جامعة وكافية لأن تكون قادرة على تحديد مجموعة من القواعد المشتركة لهذه الفئة، باعتبارها تمثل أكثر الحالات شغلا للفقه وإثارة للنزاع وهزا للعدالة، دون التقصي في دراسة شاملة لكل مساعدي القضاء.

وعليه حاولنا دراسة فئة المهنيين القانونيين المساعدة للعدالة وهي الموثق، المحضر القضائي والمحامي، فممارسة هذه المهن منظم ومؤطر بقواعد قانونية مهنية مستقلة وخاصة بكل مهنة، عملنا على محاولة تقرير مسؤولياتهم، وخاصة المدنية، الناتجة عن تلك الأضرار التي تسببوا فيها أثناء أو بمناسبة مباشرة المهنة بالشكل الذي يتجسد في التقصير أو انتهاك لقواعدها العامة أو الخاصة.

ولأن تعاظم المهام يستتبع صرامة قواعد المتابعة، وجب بيان ملامح وخصائص كل مهنة من المهن القانونية الحرة موضوع الدراسة، بالاستناد على مهمة ودور كل مهني بصفته مساعدا لمرفق القضاء، كما أن الحاجة تستدعي تحديد السياق الذي وجدت فيه مسؤوليتهم القانونية، كون المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المهنية عرفت تضخما وتزايدا متسارعا، مقترنا بدعوات التعويض

العادل لعملائهم، وحينها وجد التأمين حليفا لهذا المسعى، لتنبري قواعد المسؤولية المهنية عاضدة للتطور اللافت، خاصة مع بروز مقاربة مختلفة لدور المهنيين للتوافق مع الإلتزامات الجديدة، تلبية لانتظارات مستهلكي الخدمات القانونية، حتى مع امتعاض وتذمر أصحاب المهن الحرة، جراء التشدد والصرامة الفائقة في المساءلة، فاضطلع التأمين عندئذ بمهمة كفالة تلبية مطالب الفئتين، تحقيقا للأمن القانوني الذي يبحث عنه المهنيون وعملاؤهم على حد سواء.

ولبلوغ هذه الغاية، سعي القضاء المقارن إلى تبني عدة تقنيات قانونية لتلبية هذه الطلبات، على غرار آلية الإثبات المقلوب أو المعكوس، وكذا التصور الموسع لمفهوم الخطأ، إلى جانب تجاوز الاعتراف بالسلوك غير المشروع للفرد وصولا إلى الاستنتاج الموضوعي للضرر.

غير أن هذه الأماني عكَّرت صفوها معوقات التراوح البيِّن في أنظمة المساءلة المطرحة وتشتت قواعدها بين القانون المدني والجنائي والقانون التأديبي، فكان لزاما البحث عن نظام مأمول لمسؤولية المهنيين القانونيين، يمكنه الاستجابة لكل هذه الرهانات في ظل شح وندرة الدراسات العاكفة على هذا الموضوع، المتسم بحداثته وتشعب عناصره وإمتداد محتواه إلى فروع عدة في القانون، مما جعلنا نلقى صعوبة كبيرة في حصره وتأطيره.

ومع قلتها، فقد فضلت بعض البحوث الاشتغال على طرح الأحكام المتفردة لكل مهنة، بينما اشتغلت أخرى بإشكالات القواعد الاجرائية والموضوعية للمساءلة، فكانت في مجملها متنفسا لنا وإحدى المحركات التي اعتمدناها في إنجاز هذه الدراسة، لقناعتنا بأن فئة المهنيين القانونيين فئة خاصة تحتاج لنظام أو هيكل خاص يحكمها.

وعلى أهمية ما طرحوه، إرتأينا عدم التمسك بأهداب تلك المسارات البحثية، وآثرنا التركيز على إشكالية رئيسية:

كيف يمكن تجاوز ارتباك قواعد المسؤولية المدنية حيال مساءلة أصحاب المهن القانونية الحرة المساعدة للقضاء؛ هل بتكييفها وتطويعها؟ أم بتجاوزها إلى نظام خاص يوفر الاستجابات الأنسب للتعويض العادل لعملاء هذه المهن المتضررين؟

لمعالجة هذه الإشكالية وكذا تلك التي قد تُبينُها الدراسة من حين لآخر من خلال متنها، اخترنا المنهج الوصفي التحليلي لواقع التشريع الجزائري وآراء الفقه واجتهادات القضاء المتاحة، بالاستعانة على المنهج المقارن، استدلالا بالدرجة الأولى على التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية، من خلال بناءٍ حرِصنا على أن يكون متناسقاً ومتوازناً، يجمع كل عناصر الدراسة وفقاً لمايلي:

– تأصيل المسؤولية المدنية للمهنيين القانونيين أعوان القضاء نظريا (الباب الأول) من حيث تحديد طبيعتها وأساسها القانوني (الفصل الأول) بالتركيز على مساهمة القواعد العامة في البناءات الأولى لذلك، تم التوجه نحو تبني مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة (الفصل الثاني).

– أما الباب الثاني فكان عملياً، أين تمَّ التطرق لممارسة المهن القانونية الحرة والآثار المترتبة عنها، بِبَيان أشكالِ ممارستها العملية (الفصل الأول) وآثار ذلك في الفصل الثاني، لا سيما من خلال الاسهاب في الدعوى المدنية المهنية وكيفيات وطرق مباشرتها، إلى جانب آلية التأمين من المسؤولية المدنية لفئة أعوان القضاء من المهنيين، كحلٍ لعديدِ الإشكالات التي واجهت المسؤولية المدنية، وكانت كأحد أوجه الأزمة التي مرت عليها.

– أما خاتمةُ البحث فحاولنا من خلالِها حوصلة الدراسة، وبيان أهم النقائص والثغرات المرتبطة بالمسؤولية المدنية لأعوان القضاء، إلى جانب مجموعة من الاستنتاجات والملاحظات المُستنبطة من تراكم الآراء الفقهية والإجتهادات القضائية، لاسيما المقارنة منها.

البـاب الأول

التأصيل النظري

لمسؤولية المهنيين

أعوان القضاء

تمهيد:

اقتداءً بأغلب التشريعات المقارنة، كفل المشرع الجزائري ممارسة المهن القانونية بصورة مستقلة وحرة، فلم تعد تعرف تلك التبعية للسلطات العمومية ولا ذاك الإحتكار من طرفها، فتم تأطيرها وتنظيمها بقوانين مستقلة تضمن تلك الممارسة الحرة المنشودة، إلَّا أن هذه الأخيرة ليست مطلقة، بسبب احتفاظ جُل التشريعات لنفسها بحق التنظيم القانوني، سيَّما من زاوية وضع ضوابط وقيود مزاولتها من حيث الموضوع والأشخاص.

ومع تباين وتفاوت وتنوُّع مهام أصحاب المهن القانونية الحرة من حيث الأداءات والخدمات القانونية المقدمة، إلَّا أن جميعهم لن يكون في منئ من المساءلة مدنيا عن تلك الأخطاء الضارة بعملائهم، خاصة مع تلك النظرة المتشددة من طرف فقهاء القانون ورجال القضاء حيال المهني، رغبةً منهم في حماية الطرف الضعيف المتعامل معه، والذي أُلبِس فيما بعد ثوب المستهلك المشمولِ بالحماية، فكان ذلك مجالاً للنقاش والاختلاف، شهِدت فيه المسؤولية المدنية بأحكامها العامة أَعنفَ مَعارِكها في البناءات الأولى لمسؤولية المهنيين أعوان القضاء، قبل أن يُنادي الفقه والقضاء المُقارن بضرورة تبني مفهوم متميِّز وخاص لهذه الفئة من رجال القانون.

أَمَا وقد اِرتضينا في هذا الباب تأصيل مسؤولية المهنيين أعوان القضاء نظريا، فمن الطبيعي أن نُلقي عليه بعض الضوء من خلال فصلين، خُصِّص الأول للقواعد العامة ومدى مساهمتها في بناء مسؤولية المهنيين أعوان القضاء، أما الثاني فتناول التوجُّه نحو مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة.

الفصل الأول

القواعد العامة

ومساهمتها في بناء

مسؤولية المهنيين أعوان

القضاء

تمهيد

يُشهد للمسؤولية المدنية ذلك التحوُّل المستمر بهدف مواكبة ما يحصل في المجتمعات من تطورٍ متعددِ الأشكالِ، فكان الفقه المُقارن أكثرَ طموحاً ومسايرةً لذلك، مُجسداً أهمَّ الدعائم للقضاء الذي طالما ظل حائرا أو عاجزا أمام التشريعات التي لم تتماشى أنداك مع ما أفرزته العلاقات القانونية غير المكافئة أو المتوازنة من أضرارٍ لم تجد ما يُقابلها من تعويض، فراحَ الفقه يبحث عن تكييفٍ للطبيعة القانونية للمسؤولية استنادا لعديد النظريات الفقهية، التي كثيرا ما وُوجهت بالانتقاد والانتقاص، فكان ذلك سببا محوريا في اِرتقائها ووصولها لما هي عليه اليوم؛ وقد زاد أهميةً لذلك البحثُ في الأُسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية.

وبهدف الوصولِ إلى نتائج سليمة بشأن تحديد دور القواعد العامة ومدى مساهمتها في بناء مسؤولية المهنيين أعوان القضاء، كان لِزاماً علينا بيانٌ الطبيعةِ القانونية لمسؤولية هذه الفئة في المبحث الأول، ثم تحديد الأساس القانوني (الخطئي) الذي تقوم عليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهنين أعوان القضاء

إن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية أصحاب المهن القانونية قد يبدو سهلا في ظاهره، باعتبار أن هذه الفئة من الأشخاص ترتبط مع المتعاملين معها بأعمال مهنية يكون أغلبها مقابل أتعاب معينة، فالعلاقة وفق نظرة سطحية تعاقدية ذات اِلتزامات متبادلة من قبل طرفيها، حيث يترتب عن الإخلال بتنفيذ أحدهما لِالتزاماته مسؤوليته العقدية.

في حين نجد الأمر أكثر تعقيدا، فمن جهة نجد إجماع واتفاق الفقه والقضاء على قيام المسؤولية المهنية في حق أصحاب المهن الحرة حول ما يصدر عنهم من أخطاء أو تقصير أو إخلال يسبب ضررا للغير – طالب الخدمة – ومن جهة أخرى، نجد الاختلاف جليا في أراء الفقهاء حول مسألة تكييف هذه المسؤولية، مما رتب أيضا تضاربا في أحكام القضاء المتعلقة بهذه المسألة، والسَّبب واضح، وهو سكوت القانون المهني والمدني حيال ذلك، مما نتنج عنه صعوبة في تكييف هذه المسؤولية، خاصة مع اختلاف طبيعة كل مهنة والعمل المادي أو القانوني أو الفكري المكون لأي منها من جهة ، واختلاف القواعد القانونية التي تخضع لها من جهة أخرى.

وبإسقاط لقواعد العامة للمسؤولية المدنية على العلاقة التي تربط بين أصحاب المهن القانونية والمتعاملين معهم، بغرض تحديد طبيعة هذه العلاقة، يثور التساؤل حول مدى تطابق قواعد المسؤولية المدنية بشقَّيها العقدي والتقصيري مع قواعد المسؤولية المهنية، أم أن لهذه الأخيرة خصوصية الانفراد والتميز.

إجابة، سنعرض مختلف الاتجاهات الفقهية التي حاولت تحديد طبيعة مسؤولية المهنيين، إذ اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة المسؤولية في المهن القانونية الحرة، اختلافا يمكن أن يأخذ وصفين، الأول يعتمد على الطرح الأحادي في هذا التحديد، يجعل من طبيعتها عقدية أو تقصيرية (المطلب الأول)، أما الثاني فيجعل منها ذات طبيعة متميزة أو منفردة بأحكام خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطرح الأحادي

يعتمد هذا الطرح على تكييف العلاقة الرابطة بين المهنيين القانونيين والمتعاملين معهم بأنها ذات طبيعة عقدية (الفرع الأول)، تنشئ لطرفي العلاقة حقوق والِتزامات متبادلة، وتعطي لكل طرف فيها حق المطالبة بالتنفيذ والمتابعة، أوالتعويض عند الاقتضاء، أو ذات طبيعة تقصيرية (الفرع الثاني) على اعتبار أعمال المهنيين لا تنشأ عن عقد بل تأتي في إطار قواعد القانون.

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لمسؤولية المهنيين القانونيين

اعتبر جانب من الفقه[1] أن أصحاب المهن الحرة تربطهم في الغالب مع عملائهم عقود محلها تقديم خدمة قانونية أو فنية، وبالتالي فإن مسؤوليتهم تكون عقدية إذا تم الإخلال بأحد الاِلتزامات الناشئة عن العقد، وهذا الحكم ينطبق على فئة المحامين والموثقين والمحضرين ومن هم في حُكمهم.

وبِتبني هذا الفريق لفكرة تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على أصحاب المهن القانونية الحرة، وجب علينا في هذا السياق بيان فحوى النظرية العقدية ـ ولو بإيجاز ـ وكذا شروط المسؤولية العقدية، رغم تلك الصعوبة التي تعتري مسألة تحديد نوع وطبيعة العقد الرابط بين المهني وعملائه وتكييفه، بالنظر إلى تنوع هذه المهن الخاضعة لقواعد قانونية مختلفة، تتراوح بين القواعد العامة من جهة، وبعض التشريعات الخاصة المنظمة لها من جهة أخرى، ناهيك عن تلك القواعد الخاصة والمنفردة المرتبطة بأخلاقيات كل مهنة وأعرافها.

أولا: مضمون النظرية العقدية

---

[1] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص 821. كما يمكن مراجعة أيضا:

ـ **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسؤولية المدنية، ازدواج المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1978، ص 528.

ـ **محمد الكشبور**، المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، العدد 25،1991، ص 126.

يقع على عاتق المهنيين القانونيين مجموعة من الإلتزامات المهنية تفرضها قواعد المسؤولية المدنية في شقِّها العقدي، بتوافر الشروط اللازمة لقيامها، وبالتالي يجدر بنا أولا التعريف بالمسؤولية العقدية المهنية تبعا للقانون الجزائري أو المقارن، وكذا بيان الشروط الواجبة لقيامها.

1.التعريف بالمسؤولية العقدية للمهنيين القانونيين

اِرتأينا من خلال هذا العنصر استعراض المسؤولية العقدية من خلال تعريفها سواء في التشريع أو الفقه الجزائري أو المقارن؛ إذ اعتبر جانب من الفقه في الجزائري[1] أن إثارة المسؤولية العقدية عموما يتطلب استجماع ثلاثة شروط، أولها وجود عقد بين المسؤول والمضرور، وثانيها أن يكون هذا العقد صحيحا، وأخيرا أن يكون الضَّرر ناتجا عن الاخلال بإحدى الإلتزامات التي يفرضها العقد.

فيما اعتبر جانب آخر من الفقه[2] أن المسؤولية العقدية بين المهنيين وعملائهم تعد قائمة ماداما قد ارتبطا فيما بينهما في اطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد غير مكتوب، وقد اعتبر في هذا السياق جانب أخر من الفقه[3] أن المسؤولية العقدية للمهنيين القانونيين هي الإخلال بالتزام عقدي، إذ يكفي إ ثبات وجود الرابطة التعاقدية بين المهني وزبونه، حتى يكون الإخلال بالإلتزامات التي يفرضها العقد أساسا لإثارة المسؤولية العقدية.

أما الفقه المقارن فقد أفرز عدة مفاهيم، يمكن القول أنها متباينة بخصوص تحديد مفهوم ومضمون المسؤولية العقدية لأصحاب المهن القانونية الحرة، إذ اعتبرها البعض[4] إخلالا من

---

[1] **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص99و100.

[2] **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989، ص 2 ومايليها.

[3] **بلحو نسيم**، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 172. كما يمكن مراجعة أيضا:

الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص9و10.

[4] **GERARD CORNU**, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige, 3eme édition, 2003, P.783.

المتعاقد بأحدى اِلتزاماته التعاقدية التي يترتب عنها تعويض، إما بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، وإما بسبب التأخير في تنفيذ هذا الالتزام.

وفيما اختصر البعض[1] هذا المفهوم في اعتبار المسؤولية العقدية أنها ذلك الجزاء المترتب عن عدم تنفيد الالتزام التعاقدي، ربط البعض الآخر المسؤولية العقدية بعنصر اللامشروعية، حيث لا يمكن محاسبة المدين إلا إذا كان فعله متعارضا مع مايقتضيه أو يفرضه التزامه التعاقدي المنصوص عليه في المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي[2].

وقد اعتبر الفقة القانوني في مصر[3] أن المسؤولية العقدية تنشأ من عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فهي جزاء عقدي سببه إخلال المتعاقد بالتزامه، إما بعدم التنفيذ الجزئي أو الكلي أو السيئ، أو التأخر بالتنفيذ، مما يوجب التعويض إعمالا لنص المادة 215 من القانون المدني المصري.

وقد اختصر الكثير من الفقهاء في المغرب[4] مفهوم المسؤولية العقدية في جانبها المتعلق بالمهنيين ـ بغض النظر عن مجال عمل كل مهني، قانونيا كان أو فنيا ـ في كونها ذلك الإخلال

---

[1] **GENEVIEVE VINEY**, Traité de droit civil, Responsabilité : Conditions, 1ere édition, L.G.D.J, Paris, 1982, P.535.

[2] ART 1147 C.C.F :«Le débiteur est condamné, s'il a lieu, au payement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'exécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foit de sa part.»

[3] **محمد منجي**، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 1999، ص 261. كما يمكن مراجعة أيضا:

ـ **عزالدين الرناصوري وعبد الحميد الشواربي**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، الطبعة الخامسة، 1996، ص 386.

ـ **حسين عامر وعبدالرحيم عامر**، المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1979، ص 11.

[4] **الطيب بن مقدم**، المحاماة في مبادئ الأحكام والقرارات القضائية، الشركة المغربية للطباعة، الطبعة الاولى، 1992، ص 86. كما يمكن مراجعة أيضا:

ـ **عبد القادر العرعاري**، النظرية العامة للاِلتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول مصادر اللإلتزام، مطبعة فضالة، المحمدية، المملكة المغربية، 1995، ص 272.

ـ **أحمد حسين البرعي**، نظرية الالتزام في القانون المغربي، مصادر الالتزام، دار الثقافة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، 1981، ص 224.

بالإلتزامات الناشئة عن العقد، خاصة بتبني القضاء المغربي لفكرة العقد حول العلاقة القائمة بين الكثير من المهنيين القانونيين وعملائهم، وذلك بحسب ماإذا إ كان الأمر يتعلق بالتزام بتحقيق نتيجة أو مجرد بذل العناية[1].

وبناءً على أراء الفقهاء السالفة الذكر، يمكننا أن نقول أن قيام المسؤولية العقدية يرتبط بشكل مباشر بالضرر الذي يلحق المضرور، والناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو أحد أجزائه أو إحدى شروطه، فيكون حينئذ الضرر هو النتيجة المباشرة والواضحة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي، خاصة وأن جل التشريعات في العالم تبنت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2].

وقد ساير القضاء في الجزائر ما استقر عليه الفقه فيما سلف ذكره حول وجود علاقة تعاقدية بين المهنيين القانونيين وعملائهم، إذا اعتبر بصريح العبارة أن هذه العلاقة عقدية توجب المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزام ، حيث أشارت المحكمة العليا على سبيل المثال إلى:" ...يتعلق القرار المطعون ضده بضرر ناتج عن مسؤولية تعاقدية بين المحامي وزبونه ...."[3]، بشرط أن يكون العقد صحيحا، لأن المسؤولية العقدية في نظر القضاء ـ على غرار الفقه ـ لاتقوم إلا بوجود عقد صحيح مستكمل لكافة أركانه وشروط صحته[4].

2.شروط المسؤولية العقدية للمهنيين القانونيين

[1] فالأول هو ذلك الالتزام الذي يتعهد من خلاله المدين بتحقيق غرض أو نتيجة معينة، بحيث لا يعتبر أنه قد وفى به إلا إذا تحقق هذا الغرض، فمحله النتيجة الموعود بها، وبالتالي فتنفيذ الالتزام يتوقف على تحقيق النتيجة، أما الالتزام ببذل العناية، فيلتزم المدين من خلاله ببذل الجهد لتحقيق نتيجة معينة، فالعبرة فيه تتمثل في اعطاء المدين العناية اللازمة لإلتزامه التي من شأنها تحقيق النتيجة التي يبتغيها الدائن.

[2] ومنها المشرع الجزائري في مادة 106 من قانون المدني:"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون." حيث يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية وفقا لما جاء في مادة 107 من نفس القانون والتي جاء نصها كما يلي:".....ولا يقتصر العقد على الزام المتقاعد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام....."

[3] قرار المحكمة العليا مؤرخ في 21 ماي 2008،صادر بمجلة المحكمة العليا لسنة 2009 ، العدد01، ص121.

[4] قرار المحكمة العليا مؤرخ في 10 جويلية 2014، صادر بمجلة المحكمة العليا لسنة 2014، العدد02، ص313.

باستقراء الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية السابقة، يمكن القول أن مسؤولية المهني تقوم عقديا متى أخل بالتزام محله العقد الذي يجمعه بزبونه، حيث يكون هذا العقد أو الاتفاق هو المرجع في تحديد الضرر المهني الذي أصاب العميل أو الزبون، وهنا يثور التساؤل عن حقيقة هذه العقود المبرمة بين الممارسين المهنيين وعملائهم ومدى توافرها على شروط العامة المعروفة في القواعد العامة. وحتى تقوم المسؤولية العقدية للمهنيين وجب توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: وجود عقد[1] صحيح يجمع المهني بالمضرور

حتى تقوم المسؤولية العقدية لابد أولا من وجود عقد صحيح بين المهني القانوني وبين المضرور، فإن انعدم العقد انعدمت المسؤولية[2]، لأن الأمر في هذه الحالة يتعلق بحالات ووضعيات أخرى عالجتها التشريعات بإسم الفضالة أوأعمال التبرع.

فوجود العقد الصحيح في جانب المهني شرط بديهي، يفترض فيه تحقق جميع أركانه القانونية[3]، فإن لم يوجد العقد أصلا أو كان باطلا أو قابلا للإبطال أو تقرر إبطاله، فلا يمكن أن يكون المهني أمام مسؤولية عقدية، والأمر نفسه إذا حصل الفعل الضار قبل انعقاد العقد أو بعد فسخه أو إبطاله[4].

---

[1] تناول الشرع الجزائري مفهوم العقد في المادة 54 ق.م.ج (الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم،ج.ر، عدد101، المؤرخ في 1975/12/19)، على انه اتفاق يلتزم بموجه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، أما عن حالات بطلانه فقد عالجها في عدة مواد قانونية، نذكر منها المادة 97 من نفس القانون التي جاء نصها كما يلي:"إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب العامة،كان العقد باطلا."

[2] **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص96و97. وجاء ذات السياق عند:

ـ **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص158.

[3] تناول الشرع الجزائري شروط العقد في المواد 54 إلى 105 ق.م.ج.

[4] فالعقد الباطل والعدم سواء، لأن العدم لا يرتب أي أثر، وما يبني على باطل فهو باطل، فالالتزام الباطل بقوة القانون لايمكن أن ينتج أي أثر، وعليه فإذا وجب العقد باطلا انعدم وجوده القانوني، وبالتالي لايمكن أن يكون مصدرا للمسؤولية العقدية بين المهني والمتعامل معه، لأكثر تفصيل يمكن: مراجعة عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص486 ومابعدها.

وقد أثار جانب من الفقه[1] إشكالا يتعلق بالحالات الخاصة التي يشك في قيام عقد فيها، حيث خلص في هذا السياق بأنه لا يصح تحديد أو وضع حكم واحد يشمل كل هذه الحالات الخاصة، وقدم بالنتيجة معيارا عاما سماه بالبحث في نية الطرفين، فإذا اتضح في الظروف والملابسات أنهما يرميان إلى خلق اِلتزامات متبادلة، فلا شك أن نكون في حال الإخلال بالالتزام الناشئ أمام مسؤولية عقدية، وإلا كنا بصدد مسؤولية تقصيرية.

كما أثار ذات الفقه إشكالا أخر يتعلق بالمرحلة السابقة على العقد، أين يكون فشل إبرامه يعود لتقصير المهني مثلا، أو لسوء نيته، الأمر الذي يؤدي إلا الإضرار بالتعامل معه (الزبون)، حيث ذهب إلى أن قيام المسؤولية العقدية مرتبط بالإخلال بإلتزام أرادي بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذا الالتزام الإرادي عقدا أو إرادة منفردة[2].

فهذا الرأي الفقهي لم يتوقف عند حالة عدم وجود العقد أو حالة المرحلة السابقة للعقد، بل تناول بالدراسة أيضا المرحلة اللاحقة للعقد، وإعتبرها مرحلة لا تقل أهمية، فتحديد الوقت الذي ينتهي فيه العقد وتنتهي معه الاِلتزامات الناشئة عنه يعد في نفس القيمة مع تحديد الفترة التي يبدأ فيها هذا العقد[3].

فإذا كانت القاعدة العامة في هذا الصدد أنه يعد انتهاء العقد لا تنشأ المسؤولية العقدية للمهنيين أو غيرهم بحكم المنطق قبل القانون، فإن صاحب هذا الرأي على خلاف الفقه[4] يرى أنها

---

[1] **حسن على الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص 98 ومايليها.

[2] **المرجع نفسه**، ص115 إلى 119.

[3] **المرجع نفسه**، ص120 وما بعدها، حيث أعطى بيانا لذلك حالة المحامي الذي يتقاضى أجرا عن الدفاع بحكم الرابطة التعاقدية التي تربطه بموكله، لكن مع هذا يظل ملزما بعدم إفشاء أسرار موكله التي اطلع عليها بحكم قضيته، والأمر نفسه بنسبة للمهنيين القانونيين الآخرين كالموثق أو المحضر القضائي.

[4] حيث أشار في ذات المرجع إلى اتجاه آخر، يرى أنه من التعسف افتراض وجود عقد ضمني بعد نهاية العقد الأصلي، لأن مثل هذا الافتراض يتطلب قيام سوء النية وانعدام الثقة بين المهنيين وعملائهم، وهذا يتنافى مع العقد الأصلي القائم أساسا على وجود ثقة بين الطرفين، وبالتالي لا يمكن أن تبن المسؤولية هنا على ذلك العقد الذي لا وجود له فهي مسؤولية تقصيرية. ولأكثر تفضيل يرجى الرجوع إلى:

حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص121.

مسؤولية عقدية، لأن الإخلال بإلتزام لاحق كعدم إفشاء السر المهني مثلا، تابع لإلتزام أساسي أو أصلي يرتب نفس الأثر.

الشرط الثاني: أن يكون الإخلال بالالتزام المهني سببا مباشرا للضرر

بوجود عقد صحيح مستوف لكل شروطه وأركانه يجمع بين المهني الممارس وعميله، يكون كل طرف ملزما من الناحية القانونية بتنفيذ كل الإلتزامات المترتبة عن العقد ـ بغض النظر عن كونها تتعلق بتحقيق النتيجة أو ببذل العناية اللازمة ـ سواءا كانت أساسية أو ثانوية أو تابعة.

والحقيقة أن الإلتزامات المهنية التي قد تكون محل مخالفة، قد تكون أصلية تختلف من عقد لأخر ومن مهنة قانونية حرة لأخرى، في حين نجد بعض الإلتزامات التبعية للمهنة، تكون مشتركة بنسبة لكل المهنيين القانونيين، رغم اختلاف الأنظمة التي يخضعون لها، حيث نذكر على سبيل المثال الالتزام بنصح وإرشاد الزبون.

إذن، هناك اتفاق تام على قيام المسؤولية العقدية كلما كان هناك تخلٍ عن تنفيذ الالتزام، أو تنفيذٍ بشكل معيب، بغض النظر عن كون هذا الالتزام ناشئ عن طبيعة العقد أو عن النصوص التي تحكمه، أو حتى على تلك القواعد المفسرة أو المكملة التي تفرضها أصول المهنة الحرة وأعرافها المشروعة[1].

الشرط الثالث: أن يكون المضرور طرفا في العقد أو صاحب حق

[1] ونذكر في هذا السياق أنه إلى جانب عدم تنفيذ الالتزام العقدي، هناك أسباب أخرى تؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في حق المهنيين الأحرار، كحالات التنفيذ المعيب كما سلف الذكر أو التأخير في التنفيذ، وعلى أية حال، فطبيعة الإلتزامات الفرعية هي من طبيعة الإلتزامات الأصلية المتولدة عنها، فنجد المشرع الجزائري في مادة 107 ق.م.ج في فقرتها الثانية ينص على:"ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون العرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام ...." .

في حين نجد بعض الفقه يفرق بين الإلتزامات الأساسية أو الجوهرية ـ كما سماها ـ والتي لا تثير بالنسبة إليه أي أشكال جدي، لا من حيث وجودها، ولا من حيث المسؤولية الناجمة عن الاخلال بها، وبين الإلتزامات الثانوية التي رأى أنها تثير الكثير من الخلاف بالنسبة لوجودها أو بالنسبة لتحديد مداها ونطاقها، ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة:

حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص 142و143.

جعلت المادة 113 من القانون المدني الجزائري العقد لا يرتب اِلتزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا، والتالي يمكن أن يكون المطالب بحق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل سيئ أو غير موافق لما تم الاتفاق عليه هو المتعامل مع المهني القانوني، أو من أكتسب حقا بموجب هذا العقد وتم الإضرار بمصالحه.

فبِحكم القواعد العامة لا يثار أي إشكال عند ما يكون المطالب بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو معيوبيته هو نفسه المضرور، إذ نود في هذا السياق إثارة مسألة الضرر المرتد، أي عندما يتمدد الضرر عن الاخلال بتنفيذ إلتزام تعاقدي إلى الغير[1].

فأساس المطالبة بالتعويض في الضرر الأصلي يختلف عن ذلك المرتد، وتفصيل ذلك أن المضرور الأصلي يؤسس مطالبته على قواعد المسؤولية العقدية، في حين أن مطالبة المضرور بالارتداد تكون دائما على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية[2]

ثانيا: نظرة الفقه في تحديد مصدر الالتزام التعاقدي للمهنيين القانونيين

إذا كان جانب من الفقه تبنى الطبيعة التعاقدية للاِلتزامات المهنية لأصحاب المهن القانونية، مؤكدا على إعتبار العقد هو مصدر التزام هاتة الفئة، إلا أن أصحاب هذه النظرة قد اختلفوا حول طبيعة هذا العقد وهم يحاولون تكييفه وصبغته بالوصف القانوني المناسب له، فمنهم من اعتبره

---

[1] حيث يفترض الضرر المرتد وجود ضرر سابق أستتبع وجوده نتيجة قيام علاقة مابين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد، ولبيان أفضل يرجى مراجعة:

محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد ومدى تأثر المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي، دار المطلوبات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2007، ص 17 و18.

[2] **المرجع نفسه**، ص 18و19. كما يمكن مراجعة أيضا:

محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، 1993، ص17. ويمكن أن نستقصي نفس النظرة عند المشرع الجزائري في نص المادة 108 ق.م.ج التي جاء فيها:"ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام....."

عقد وكالة، ومنهم من ذهب لاعتباره من قبيل عقود المقاولة، ومنهم من تبنى رأيا مغايرا واعتبر هذا العقد ذا طبيعة خاصة من قبيل العقود غير المسمَّاة.

وتبعا لذلك سوف نحاول بيان أهم العقود القانونية التي قال بها رجال الفقه ـ وحتى القضاء ـ في تحديد طبيعة العقد الذي يربط أصحاب المهن القانونية بعملائهم، من خلال عنصرين، الأول للعقود المسماة والثاني للعقود غير المسماة.

1.نظرية العقد المسمى[1]

حاول الفقه تكييف العقد الرابط بين المهني وزبونه من خلال تحديد الطبيعة القانونية له، وإعطائه الوصف المناسب له، من خلال تحديد مضمون العقد والآثار التي يرتبها على أطرافه والغير. في هذا الإطار تم تبني نظرية الوكالة ونظرية المقاولة كوصف للعقد الرابط بين أصحاب المهن القانونية وعملائهم .

أ.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عن عقد وكالة[2]

[1] العقود المسماة هي تلك العقود التي خصها القانون بالنص على أحكامها لكثرة تداولها بين الناس، وأعطاها المشرع أهمية خاصة تبعا لضرورات اجتماعية واقتصادية. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة:

ـ **محمد كامل مرسي**، العقود المسماة، الجزء الأول، المطبعة العالمية، مصر، الطبعة الثانية، 1952،ص 52و53.

ـ **عبد الباقي محمود سوادي**، مسؤولية المحامي المدنية من أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1999، ص 74.

ـ **توفيق حسن فرج**، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري للطباعة، مصر، طبعة 1970، ص 15 إلى 19.

[2] عرف الشرع الجزائري الوكالة عموما في المادة 571 ق.م.ج، وأعطاها وصف الإنابة أيضا، معتبرا إياها عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.

لقد تطور مفهوم الوكالة لحد كبير، فالقانون الروماني كان يعتبر الوكالة ـ في جوهرها ـ تتوافق مع خدمة المقربين في إطار العقود الخيرية[1]، ونلتمس تأديبا لذلك في منطوق مادة 1986 من القانون المدني الفرنسي[2].

غير أن هذه الخاصية لا تتوافق مع المفهوم المعاصر للوكالة، فالمقرب أو الصديق الذي كان محل الخدمة استبدل بالأجنبي الذي يسعى للحصول على الخدمة تحقيقا لمنفعته الخاصة، فنشأت الوكالة بعوض أو بأجر[3] لتم عرضها كأثر للتطور المهم للأنشطة التجارية والتعقيد المتزايد في الحياة القانونية[4].

ومفهوم الوكالة ظهر في فرنسا كآلية لتأسيس مسؤولية الموظفين والضباط العموميين عن اِلتزاماتهم المهنية، إذ نجد في هذا السياق الفقرة 2 من مادة 1985 من القانون المدني الفرنسي[5] تجعل من الممكن أن يكون قبول الوكالة ضمينا بتنفيذ ما طلبه الوكيل، فالمحضر القضائي مثلا، عند قيامه بحفظ الوثائق اللاّزمة للتبليغ، يعد ضمينا أنه قام مقام الوكيل في ذلك، وقد وضعت بعض السوابق القضائية اِلتزامات معينة على عاتق الموثقين مستندة في ذلك على مفهوم الوكالة الضمينة[6].

---

[1] **LEBLOND JEAN-VICTOR**, Le notaire mandataire et sa responsabilité, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Paris, 1935, p.27.

ويمكن مراجعة أيضا: **محمود لبيب شنب**، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، طبعة 2004، ص 46 وما يليها.

[2] ART 1986 C.C.F : « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.»

والتي سار على نهجها المشرع الجزائري في نص المادة 581 ق.م.ج، حيث اعتبرت الوكالة تبرعية مالم يتفق على خلاف ذلك صراحة أو يستخلص ضمينا.

[3] **PLAGNOL MARCEL** ET **RIPERT GEORGES**, Traité pratique de droit civil français, Tome 6, L.G.D.J, 1952, p.924 .

[4] **PETEL PHILIPPE**, Les obligations du mandateur, édition Litec, Paris, 1988, P.2 et s.

[5] ART 1985 C.C.F : « Le mandat peut être donné par acte authentique ou par acte sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre " Des contrats ou des obligations conventionnelles en général".

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.»

[6] « Les avantages résultant du statut de mandataire salarié, comme la possibilité de réclamer les intérêts de leurs avances, leur étaient refusés ;au contraire, on leur appliquait avec

والمهني بصفته كوكيل يلتزم بتنفيذ المهمة الموكلة إلية حتى لا تتم مساءلته ومتابعته بالتعويض من طرف موكله، فبعد تحديد مفهوم الوكالة أقرت المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى والثانية أن الوكالة لا تنعقد إلا بقبول الوكيل[1]، أصبح وجود العقد يجر إلى إعمال المسؤولية العقدية، والتي تتطلب عادة اجتماع عدة شروط قبل تحريكها، أهمها وجود عقد وكالة صحيح، حدوث إخلال بالالتزام[2]، وأخيرا إثبات الضرر الذي أصاب الزبون؛ وهذه الأحكام تطبق على كل المهنيين أعوان القضاء على غرار الموثق أو المحضر القضائي.

فبالنسبة للموثق، اعترفت بعض السوابق القضائية في أوائل القرن التاسع عشر أنه بوجود العقد التوثيقي تتحقق أحكام إيجار الخدمات[3]، وكذا الوكالة المأجورة [4]، حيث أعترف للضابط العمومي في الكثير من الحالات بصفته وكيلا للعملاء، وقد ركزت العديد منها في تأسيس ذلك على تصرفاته وأعماله التي تخرج عن مهامه البحتة، حيث يسمح ذلك بسهولة إقرار مسؤوليته[5].

والأمثلة على إقرار وإعمال المسؤولية التعاقدية على المحضر القضائي على هذا التأسيس هي الأخرى كثيرة، إذ يمكن ملاحظة وجود العديد من الأخطاء المنسوبة إليه كمهني تجعله محل مساءلة، كتأخره في إجراءات التنفيذ أو سوء تنفيذه لمهامه، وفي حالات أخرى يتهم بتجاوز صلاحياته أو تنفيذها خارج الآجال التي قررها القضاء[6]. مع التذكير في هذا السياق أن المحضر القانوني لا يحتاج إلى عقد مكتوب لمباشرة أعماله، إذا يعتبر إيداع الوثائق لدى مكتبة وكالة

---

rigueure la lourde responsabilité du mandataire salarie.» **LEBOND JEAN-VICTOR**, op.cit, P.12 et s.

[1] ART 1984 C.C.F : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.
Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.»

[2] فاستقراء المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي يوحي أن الاخلال بالالتزام قد يتمثل في عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، كما قد يكون تنفيذا سيئا أو متاخرا.

[3] Louage de services.

[4] Mandat salarie.

[5] **HENRI LEFRANÇOIS**, De la responsabilité civile des notaires, Paris, 1901, P.171. disponible sur le site https://books.google.dz

[6] « …. l'huissier a outrepassé les limites de son mandat …… l'huissier de justice qui, sur le fondement d'un mandat apparent a ainsi engagé sa mandataire dans des conditions désavantageuses pour celle – ci, a commis une faute dans l'exécution de son mandat et doit réparer les conséquences dommageables de cette faute, qui étaient normalement prévisible a la date du contrat. » GAZETTE DE PALAIS, 1969, P.379. www.gazette-du-palais.fr

ضمنية بينه وبين زبونه لمباشرة الأعمال القانونية اللازمة، ولكن لهذا لا ينف احتمال وجود عقد مكتوب يتضمن وكالة صريحة بشروط خاصة ومحددة متعلقة بالمهام المطلوبة[1].

ولغرض الوقوف على مدى سلامة الآراء الفقهية السابقة، وجب علينا إسقاط أحكام عقد الوكالة وفقا للتشريع الجزائري على أعمال أصحاب المهن القانونية.

بالنسبة للموثق

تتجلى أهم أعمال الموثق في تقديم النصح والمشورة لأطراف العقد، وتفحص الوثائق المقدمة من طرفهم، وتحصيل حقوق الدولة[2]، تم تحرير إتفاق الأطراف في قالب رسمي وإتمام باقي الإجراءات الشكيلية والرسمية المرتبطة به وغيرها من الأعمال؛ فالموثق وهو يقوم بهذه الأعمال كمهني، لا ينوب عن أطراف العقد فيها وإن كانت تبدو ظاهريا أنها أعمال قانونية نيابية[3]، وإنما يقوم بها تبعا لصفته كضابط عمومي مكلف بخدمة عامة من طرف السلطة العامة.

كما أن الموثق قد يقوم بهذه الأعمال أو ببعضها بطلب من السلطة القضائية وتطبيقا لقواعد قانونية معينة، وبالتالي لا يحتاج لإرادة الأطراف لإتمام هذه الإجراءات، فلا يكون بالتبعية وكيلا عن عملائه.

إضافة لذلك، فهو يعتبر مهنيا ممارسا للقانون، تتميز وظيفته بطابع خاص، كونها مهنة حرة ذات طابع قانوني، تتصف بالاستقلالية في ممارستها، وبالتالي فهي تتنافى وخصائص الوكالة، أين يتلقى الوكيل في الغالب تعليمات عن الموكل، لأن الموثق يقوم بوظيفته تبعا لما يمليه عليه القانون بصفة عامة وليس تبعا لامتلاءات عملائه[4].

---

[1] **THIERRY GUINOT**, L'huissier de justice ; normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline et normes professionnelles, édition juridiques et techniques, Paris, 2004, P.405.

[2] بداية من مصاريف التسجيل والطابع والدمغة وحقوق الشهر العقاري.

[3] أوجب المشرع الجزائري في العقود التبالية كعقد البيع مثلا أن نقل الملكية يقع على عاتق البائع لصالح المشتري، وبالطبع يعد ذلك من قبيل الإختصاصات الأصيلة للموثق وبسعي منه، فتتجلى بالتبعية صفة النيابة عن البائع

[4] **بوعبد الله رمضان**، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2006، ص 96.

بالنسبة المحضر القضائي:

بالنسبة للمحضر القضائي يبدو أن الأمر يختلف جزئيا، حيث اعتبر البعض[1] أن المحضر القضائي هو وكيل عن طالب التنفيذ، وأي ضرر يلحق الزبون نتيجة تقصير منه يجعله محل مساءلة ومطالبة بالتعويض، تبعا لما جاء في المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

كما أن هناك حالات يستحيل فيها حلول الدائن محل المحضر القضائي، كحالة استعادة الحق الثابت بموجب سند رسمي بعد إستيفاء إجراءات التنفيذ بما في ذلك الإجراءات التحضيرية واللاحقة لها[3].

وقد أكدت المادة 18 من القانون03/06[4] المنظم لمهنة المحضر القضائي التي نصت على:"يجب على المحضر القضائي أن يقوم بمهامه كلما طلب منه ذلك، إلا في حالة وجود مانع."

بالنسبة المحامي:

اعتبر البعض[5] أن أحكام الوكالة لا تتماشى ومركز المحامي في علاقته بزبونه، لأن الوكالة تفرض في أصلها إلتزام الوكيل بتعليمات موكله، وهذا الأمر لا يتوافق مع مبدأ الاستقلالية في

---

[1] **عبد الرحمن بربارة**، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار بغدادي، البليدة، الجزائر، طبعة 2002 ، ص18.

[2] حيث تنص هذه المادة على:"يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناءً على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الإتفاقي."

[3] **عبد الرحمن بربارة**، المرجع السابق، ص24 و25.

[4] القانون03/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المنظم لمهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14 ، المؤرخ في 08 مارس 2006.

[5] **بوعبد الله رمضان**، المرجع السابق، ص96.

مهنة المحاماة[1] ،كون القواعد الخاصة المتعلقة بها تجعل المحامي لا يخضع إلا لضميره والقانون، فهو وحده جدير بتقديم الدعوة كما يراها ضرورية ومناسبة من أجل المصالح التي يدافع عنها مالم يعبر موكله عن إرادته في أن تتم استشارته في هذا المجال .في حين نجد البعض الآخر جعل من العلاقة علاقة عقدية تقوم على أساس عقد الوكالة، وذلك بالنظر إلى الألفاظ المستعملة من طرف المشرع في وصف العلاقة بين المحامي وزبونه، حيث أطلق على الأول صفة الوكيل، وعلى الثاني صفة الموكل وكلها مشتقة من الوكالة.

ب.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عنه عقد مقاولة[2]

تناول المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن الباب التاسع من القانون المدني، بعنوان العقود الواردة على العمل، فخص عقد المقاولة بالفصل الأول في المواد 549 الى570[3]، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق، هو **مامدى تطابق أحكام عقد المقاولة على الأعمال التي يقوم بها المهنيون تجاه عملائهم ؟**

---

[1] **محمد أحمد لكو**، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، مقال منشور بالمجموعة القانونية المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحاميين المهندسين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004،ص141.

[2] تناول المشرع الجزائري تعريف المقاولة في نص المادة 549 من القانون الندني بأنها:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر."

[3] حيث نجد أن توجه المشرع الجزائري في هذا السياق يتوافق في الحقيقة مع أغلب التشريعات، ومن بينها المشرع المغربي الذي إعتبرها أيضا في المادة 323 فترة 02 من قانون الإلتزامات والعقود بأنها عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له. وفي ذلك تطابق أيضا مع مادة 780 من القانون المدني الأردني والمادة 864 من القانون المدني العراقي والمادة 642 من القانون المدني المصري ، ومع ما تناوله بعض الفقه. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص277 وما بعدها .

قبل التطرق لأراء الفقه إيجابة عن الإشكال المطروح، لا بأس من تقديم موجز لخصائص عقد المقاولة لتسهيل عملية إسقاطها على المهن القانونية، فعقد المقاوله يتميز بمجموعة من الخصائص نجملها في ما يلي[1]:

* يرد عقد المقاولة على أعمال مادية لا قانونية مقابل أجر متفق عليه.
* يتمتع المقاول بحرية واستقلالية تامة في إنجاز عمله.
* يمارس المقاول عمله باسمه الخاص دون إشراف أو رقابة من المتعامل معه.
* الحرية الكاملة في اختيار الطرق والوسائل المناسبة لأداء عمله.
* كما يعد عقد المقاولة من العقود الرضائية، الملزمة للجانبين، يرد على العمل وهو من العقود المعاوضة.

بالنسبة للموثق

باعتبار الموثق أحد أعوان القضاء في فئة المهنيين القانونيين، حيث يقوم بمهامه باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بخدمة عامة من طرف السلطة العامة، فهو يباشر مهامه القانونية لا باسمه الشخصي وإنما باسم السلطة العامة، باعتبارها صاحبة الإِختصاص الأصيل في هذا المجال.

وبالنظر إلى أعمال الموثق، سواء كان منفردا أو في شكل شركة مدنية، فإن مجمل أعماله إن لم نقل كلها، هي قانونية، في حين موضوع عقد المقاولة ـ كما سلف البيان ـ ليس قانونيا بل ماديا، وبالتالي لا يمكننا اعتبار أعمال الموثق من قبيل عقد الوكالة.

[1] **فتيحة قرة**، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1992، ص17ومايليها. كما يمكن مراجعة أيضا:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص277 وما يليها.

بالنسبة للمحامي

اعتبر جانب الفقه[1] أن العلاقة التي تحكم المحامي بزبونه تخضع لقواعد عقد المقاولة، لأن المحامي يقدم عملا لموكله مقابل أجر معين متفق عليه، على وجه الاستقلال وبالطريقة والوسائل التي يراها هو مناسبة، شأنه في ذلك شأن الطبيب والمهندس، فالأمر يمثل أداء خدمة معينة مقابل أجر متفق عليه.

في حين أنكر جانب آخر من الفقه[2] هذا الرأي وحجته في ذلك أن المحامي لا تقتصر مهامه على الأعمال المادية فقط، وإن كانت هذه الأخيرة مرتبطة بأعماله القانونية والفنية، التي تشمل رفع الدعوى، تقديم الطلبات والدفوع، وغيرها من المهام القانونية، التي لا يقوم بها باسمه الشخصي، وإنما نيابة عن موكله.كما أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، الأمر الذي لا يطبق على العلاقة بين المحامي وموكليه[3].

وهناك من استبعد نظرية المقاولة واعتبرها عقد عمل[4]، كون المحامي يؤدي عملا لصالح موكله، وهو رأي غير صائب لإنعدام عنصر التبعية الذي يعتبر من أهم عناصر عقد العمل.

وبناءً على الآراء الفقهية المذكورة، يمكننا المفاضلة بينها لنعتبر أن العقد الرابط بين المحامي ـ كأحد أهم أعوان القضاء من المهنيين ـ وزبونه لا يمكن أن يكون عقد عمل بالنظر لخصائصهما، وبالنظر لعنصر مهم جدا، نعتقد أن الفقه تناساه أو تجاهله، وهو كون المحامي غير مكلف من الناحية القانونية بتحقيق نتيجة بل ببذلِ العناية اللاّزمة فقط.

---

[1] **فتحي والي**، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 83 19، ،ص623. كما يمكن مراجعة أيضا:

محمد لبيب شنب،المرجع السابق ،ص48.

[2] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص65،66. وجاء نفس السياق عند:

محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة 1999، ص58.

[3] حيث تنص الفقرة 3 من المادة 16 من القانون 07/13 على :"يمكن الموكل إنهاءتمثيل المحامي في أي مرحلة كانت عليها الاجراءات، ويجب عليه أن يخبره بذلك."

[4] **فتحي والي**، المرجع السابق، ص623.

أما عن المشرع الجزائري، فقد اعتبر أعمال المقاولة من قبيل الأعمال التجارية[1] كونها تهدف إلى تحقيق الربح، في حين أعمال المهنيين القانونيين أعوان القضاء ـ وإن كانت تحقق ربحا ـ هي أعمال مدنية، ولا تخضع لقواعد القانون التجاري.

بالنسبة للمحضر القضائي:

بالنّظر لما سلف ذكره، نستبعد تطبيق نظرية المقاولة على العلاقة القائمة بين المحضر القضائي وعملائه للأسباب ذاتها.

2.نظرية العقد غير المسمى[2]

إذا كنا قد تناولنا في الفقرة السابقة الآراء الفقهية التي سيقت في تكييف العلاقة القائمة بين المهنيين القانونيين أعوان القضاء وعملائهم على أنها إحدى العقود المسماة، إما في شكل وكالة أو مقاولة، فإننا الآن نعرض أراء فقهية مغايرة[3] رأت في هذه العلاقة أنها لا تعدو أن تكون عقدا غير مسمى، ضاربة مثالا عن المحامي الذي لا يعتبر العقد الذي يربطه مع موكله عقد وكالة بالمفهوم الموضح في القانون، إلا أنه يبقى عقدا صحيحا من الناحية القانونية، مولدا لِالتزامات

---

[1] تناول الشرع الجزائري الأعمال التجارية بحسبب موضوعها والتي تأخذ شكل المقاولة في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر 59/75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ج.ر عدد 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 1975.

[2] العقود غير المسماة هي تلك العقود غير المعروفة باسم خاص، ولم يخصها المشرع بأحكام خاصة، وإنما تنطبق عليها القواعد العامة للعقد، ذلك لقلة تداولها وشيوعها بين الناس. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة:

- **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص74 وما بعدها.
- **محمد كامل مرسي**، المرجع السابق، ص53ومايليها .
- **توفيق حسن فرج**، المرجع السابق، ص15الى19.
- **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 92و93.
- **محمد محجوبي**، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، تصدر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، عدد 1994/3/28.

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه النظرة أيضا في نص المادة1107 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على:
ART 1984 C.C.F : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis a des règles générales, qui sont l'objet du présent titre……. »

[3] **HILAIRE EUGENE GARSONNET**, Traité théorique et pratique de procédure, organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale, 3eme édition, tome 1,1937, P.422.

صريحة وضمنية على الطرفين، ومنشئا لآثار قانونية، إلا أنه يبقى عقدا غير مسمى لكنه متبنى قانونا.

وما يمكنا استخلاصه من القواعد التشريعية والتنظيمية الجزائرية هو أن المشرع لم يخص العقد الذي يجمع المحامي بزبونه بالتنظيم والتأطير كباقي العقود المسماة، ليكون بذلك عقدا غير مسمى، والتالي يمكن أن تطبق بشأنه القواعد العامة لكل العقود، إلى جانب الأحكام التي تفرضها الاتفاقات الخاصة بين الطرفين،و كذا تلك القواعد المنظمة للمهنة وحتى أعرافها.

أما الموثق كأحد أهم المهنيين القانونيين، فقد رأي جانب من الفقه[1] أن العقد الذي يربطه مع عملائه ذا طبيعة خاصة، كونه يتعلق بخدمة عامة ثم تفويضه لتقديمها نيابة عن السلطة العامة، حيث يميل هذا العقد لقواعد القانون العام أكثر من قواعد القانون الخاص، إلى جانب تلك المتعلقة بالمهنة وأعرافها.

ويبدو أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب في تكييف العقد الرابط بين الموثق وعملائه بصفة خاصة، وأعوان القضاء بصفة عامة، حيث يمكن تبني هذه الفكرة وتطبيقها على المحضر القضائي، كونه هو الآخر مكلف بخدمة عامة في حدود سلطة واِختصاصه من طرف السلطة العامة في الدولة[2].

ذلك أن للتكييف دورا كبيرا في التطبيق السليم للقواعد القانونية التي تقرر خصائص العقد المقصود، والخطأ في القانون أو تكييفه يؤدي حتما إلى الخطأ في تطبيقه، بل إن التكييف الخاطئ للقانون يعد في حد ذاته خطأ في تطبيق القانون.

هذا بالنسبة للنظريات العقدية التي حاولت تأصيل وتكييف العلاقة الرابطة بين أعوان القضاء المهنيين وعملائهم في حدود العقد، بغض النظر عن كونه مسمى أو غير مسمى؛ وبالرغم من

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 182و183.

[2] فالمهنة المؤداة من طرف المحضر القضائي والموثق أصلها خدمة عامة كانت تتكلف بها الدولة، ناهيك بعض المهام التي يناط بها هؤولاء المهنيين، كتحصيل بعض الضرائب لصالح الخزينة العامة.

الحجج المقدمة من طرف أصحاب هذه النظرية، إلا أنهم واجهوا رفضا قاطعا من قبل جانب آخر من الفقه، والذي حاول تأصيل وتكييف هذه العلاقة في النطاق التقصيري رافضا لفكرة العقد.

الفرع الثاني: الانجذاب نحو الطبيعية التقصيرية[1] لمسؤولية المهنيين القانونيين

قوبلت الآراء التي تبنت التكييف العقدي لمسؤولية المهنيين القانونيين أعوان القضاء بوابل من الانتقادات من قبل الفقهاء(أولا)، الذين قالوا بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على العلاقة القائمة بين المهنيين وعملائهم في حالات معينة (ثانيا).

أولا: الإنتقادات الموجهة للنظرية العقدية

يمكننا أن نُرتّب الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية إلى ثلاثة أفكار رئيسية، تتمحور حول اختلاف القواعد التي تقوم عليها المسؤولية المهنية عن العقدية، وفي عدم إمكانية احتواء العقد بمفهومه القانوني لجميع الروابط والعلاقات التي يكون فيها المهنيون القانونيون طرفا، وأخيرا في اعتبار قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حمائية من قواعد المسؤولية العقدية

1.تعارض أغلب قواعد المسؤولية المهنية مع قواعد المسؤولية العقدية

اعتبر العديد من الفقهاء[2] أن مسؤولية أعوان القضاء عامة، والمحامي خاصة هي مسؤولية لا يمكن أن تكون عقدية، وينكرون إخضاعهم لها حتى وإن ارتبطوا مع عملائهم بعقد، وارتكزوا

---

[1] تشابهت رؤى الفقه في تعريف المسؤولية التقصيرية، حيث بنيت أغلبها على وجود إخلال بقاعدة قانونية سبب ضررا للغير، حيث يكون المتسبب في الإخلال أمام واجب التعويض. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة:

- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 748.
- **عبد القادر العرعاري**، المرجع السابق، ص 10.

كما نجد ذات التوجه عند:

– **GERARD CORNU**, Vocabulaire juridique, op.cit, P.783.
– **GENIVIEVE VINEY**, Traité de droit civil, Responsabilité : Conditions, op.cit, P.535 .
– **PATRICE JOURDAIN**, Principe de la responsabilité, 3eme édition, Dalloz, Paris, 1996, P.44.
– **HENRI LEON** et **JEAN MAZEAUD**, Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale, Tome2, Volume1, 9eme édition, L.G.D.J, 1998, P.345 et s.

[2] **ROBERT FOSSE**, La responsabilité civile des avocats, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 1936, P.67 a 72. Voir aussi:

في ذلك على مفهوم المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الإخلال بواجب قانوني، وعدم بذل العناية الواجب بذلها من قبل شخص معتاد محاط بنفس ظروف الفاعل، والمتقيد بأصول المهنة والنزاهة.

وقد اعتقدوا أن محل التزام المهنيين القانونيين لا يمكن أن يكون المحل نفسه في مفهوم العقد، وذلك بالنظر للاِلتزامات المتميزة بالطابع العقلي والذهني والفني المسيطر على ممارسة المهن القانونية، كما أن الموثق أو المحامي أو المحضر القضائي غير ملزم بتنفيذ إلتزامه، ومسؤوليته في هذه الحالة أدبية وليست قانونية، ويمكن أن تخضع فقط للمواد 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي[1].

كما فندوا الصفة التعاقدية بحجة عدم وجود شروط انعقاد العقد وعدم ترتيب جميع آثار العقد عليه، والتي ذكروا منها على سبيل المثال في هذا السياق مسألة الالتزام بتنفيذ العقد، وطرحوا إشكالا عن حالة إمتناع المحامي مثلا عن إتمام إجراءات الدفاع أو العدول عن المرافعة، وهي حالات لا يمكن فيها للطرف المقابل إلزامه على القيام بها، وفي ذلك خروج عن أحكام العقد، ناهيك عن الحالات التي يعين فيها المحامي في إطار المساعدة القضائية والتي ينتفي فيها وجود العقد.

وقد أضافوا أنه حتى مع التسليم بوجود اتفاق بين الزبون والمهني، فإنه بإمعان النظر في الفروق الواردة بين المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية)، يظهر جليا أن المهني الملزم ببذل العناية

– **SAID NAOUI**, op.cit, P.166 et s.

– **JEROME DORY**, La responsabilité civile du notaire, Mémoire de master en notariat, Université catholique de Louvain, 2014 /2015, P. 8 et s.

وفي السياق نفسه، يمكن مراجعة:

– **محمد المرزوقي**، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت، لبنان، طبعة 2009،ص24.

– **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص183إلى 185.

– **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 74.

[1] ART 1382 C.C.F : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.»

ART 1383 C.C.F : «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.»

وليس بتحقيق النتيجة، لا يمكن أن تقام مسؤوليته إلا على أساس تقصيري، وأن الخطأ التقصيري وحده ما يمكن التمسك به ضده، لأن كل محاولة لإعمال النظام التعاقدي ستقابل باعتراضات أو حواجز معينة[1].

2.عدم إمكانية إحتواء مفهوم العقد لكل العلاقات الناشئة بين المهني والزبون

ويضيف ذات الاتجاه، أن العلاقة بين المهني وزبونه تفرز مجموعة من الإلتزامات ليس في وسع العقد احتواؤها جميعا، نظرا لتشعبها وتعقدها و تنوعها، مما يوسع من نطاق المسؤولية عنها، ولا يمكن أن تخضع لمفهوم العقد، بل وجب أن تخضع لأحكام المادتين 1370[2] و1383من القانون المدني الفرنسي، وقد ذكروا على سبيل المثال الحالات التالية:

أ ـ الحالات التي يتدخل فيها المهني دون أن يتوفر رضا العمل، كحالات الاستعمال، الضرورة، الانتداب القضائي، المساعدة القضائية وغيرها من الحالات (بغض النظر عن صفة المهني) والتي أعطوها وصف شبه العقود، مقدمين عدة تبريرات تجعل المهني (على حسب قولهم) فضوليا تطبق عليه أحكام الفضالة في القانون المدني، رغم اعترافهم بأن عقد الوكالة يقدم بعض الحلول، إلا أن أحكامه تحول دون القول باعتبار هذا العقد يعد مصدرا لالتزام المهني.

---

[1] والحق في نظرنا، أن هذه الحجة قد تكون مقبولة بالنسبة لبعض أعوان القضاء وليس كلهم، فالأمر قد يبدو بنوع من السهولة أو البساطة بالنسبة للمحامي، ولكنه أكثر تعقيدا بالنسبة للآخرين كالموثق أو المحضر القضائي، أين تكون أغلب إلتزاماتهم تنحصر في تحقيق النتيجة وليس بذل العناية اللازمة فقط.

[2] ART 1370 C.C.F : «Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi ; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits ; ils font la matière du présent titre.»

مع الاشارة أن أن هذه المادة قد تم تعديلها سنة 2016 بالمادة 04 من الأمر 131/2016 المؤرخ في 01 اكتوبر 2016 والتي نصت على:

« L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties. »

وقد اعتبروا أن هذه الحالات المذكورة، تعد بالنسبة للمهنيين استثنائية، لا يمكن أن يتخذ بشأنها حكما عاما، لأن المبدأ أو الأصل هو حرية المهني في أداء الخدمة أو رفضها، أما تلك المفروضة عليه قانونا، فإنها تعد اِلتزامات وواجبات يترتب عن الاخلال بها المسؤولية التقصيرية وليس العقدية[1].

ب ـ إن أغلب الاِلتزامات الموضوعة على عاتق أعوان القضاء القانونيين ولا سيما الموثق والمحضر القضائي، هي بموجب قواعد تشريعية أو تنظيمية أو تفرضها أحيانا أعراف المهنة؛ هذه الاِلتزامات وإن كانت تعنى بتنظيم الروابط مع الزبون، إلا أنه لا يمكن أن نختلف في اعتبار الخروج عنها يرتب المسؤولية التقصرية لا العقدية[2].

ثانيا: تفضيل قواعد المسؤولية التقصيرية في حماية المتضرر وحالاتها

سيتم التطرق من خلال هذا العنصر للإتجاه نحو تفضيل قواعد المسؤولية التقصيرية في حماية المتضرر(1)، ثم لحالاتها(2).

[1] يمكن تبرير هذا الاتجاه في التشريع الجزائري على سبيل المثال بالمواد : 24 من قانون مهنة المحاماة والمادة 15 من قانون مهنة الموثق، والمادة 18 من قانون مهنة المحضر القضائي، والتي تجيز للمحامي والموثق رفض القيام بأعمال معينة.

غير أنه من المفيد الاشارة إلى وجود بعض النصوص الخاصة التي يمكن اعتبارها استثناء عن هذه القاعدة، ومن قبيلها المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بالقانون 04/11، حيث يوجب كلاهماتحرير محضر استيلام الشقة لدى نفس الموثق الذي حرر عقد البيع على التصاميم، وبالتالي في هذه الحالة تحديدا ليس الخيار مطروحا أمام الزبون ولا الخيار للموثق بالرفض,

[2] وذلك أن :« .....مصدر الاِلتزامات المهنية للموثق هو القانون ولبس العقد التوثيقي الذي يربطه بالزبون إلا في حدود ما اشتمل عليه من اِلتزامات ملقاة على عاتق الموثق، و هي مقارنة مع الاِلتزامات القانونية لا تشكل إلا نسبة قليلة، فالقانون وحده هو من يرسم ويحدد للموثق تقنيات وفنيات كل عقد من الناحية الموضوعية والإجرائية التي يتعين عليه عدم الإخلال بها وإلا كان نتيجة هذ الاخلال قيام المسؤولية التقصيرية» بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 185.

1.تفضيل قواعد المسؤولية التقصيرية في حماية المتضرر

إعتبر أتباع هذا الرأي[1] أنه الأفضل لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المهنيين القانونيين، باعتبارها الأكثر حماية للطرف الضعيف حسب رأيهم ـ وهو المتضرر من النشاط المهني ـ حيث تتجلى مظاهر الحماية فيما يلي:

ـ ترتبط قواعد المسؤولية المهنية بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز البتة الاتفاق على مخالفتها،لأن قواعد المسؤولية التقصيرية تعتبر من صميم النظام العام، على خلاف قواعد المسؤولية العقدية التي تفتح المجال واسعا لطرفي العقد للاتفاق على كل المسائل، حتى تلك التي قد تلغي الاتفاق، كون العقد شريعة المتعاقدين؛ ويترتب عن ذلك، أن كل شرط من شأنه أن يعفي من المسؤولية أو يخفف منها يعد باطلا، ناهيك عن أن هذه الشروط في مجال المسؤولية التقصيرية تكاد تكون مستحيلة.

ـ يرتبط التضامن في النطاق التقصيري بالنص القانوني على خلافه في النطاق العقدي، فلا تضامن بدون نص أو اتفاق[2].

ـ يتوجب على الدّائن في المسائل العقدية إعذار المدين، على خلاف المسائل المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، أين يعفى الدائن من هذا الاجراء.

---

[1] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 135 إلى 145.

[2] نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى هذه الفكرة في المادة 217 من القانون المدني التي جاء فيها: « التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على إتفاق أو نص في القانون » حاذيا بذلك حذو المشرع الفرنسي في المادة 1202من القانون المدني والتي نصت أنذاك على:

ART 1370 du C.C.F : «La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.»

وكذا المشرع المغربي في المادة 99، 164 من قانون الإلتزامات والعقود، حيث تنص هذه الأخيرة على:" التضامن بين المدينين لا يفترض، ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للإلتزام أو من القانون، أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة"

2. حالات المسؤولية التقصيرية للمهنيين

إذا كانت مسؤولية المهنيين القانونيين ظلت ردحا من الزمن تتأرجح بين شقي المسؤولية المدنية، العقدي والتقصيري، إلا أنها في بعض الحالات تثبت وتستقر عند الجانب التقصيري منها.

إن هذه الحالات تقترن بالإخلال بإلتزام قانوني[1] بغض النظر عن كونه تحقيق نتيجة أو بذل العناية فقط، وهنا **يثورُ إشكالُ تعيين هذه الحالات تعيينا دقيقا جامعا، يسمح باضفاء الصفة التقصيرية على ما يمارسه المهني القانوني من أعمال.**

وإذا كان السبيل ممكنا لتعيين حالات الاخلال بالإلتزامات التي يكون موضوعها تحقيق نتيجة، كونها محددة بنصوص قانونية صريحة، فإن الصعوبة تثار في الحالة الثانية[2]، وهنا يرجع الأمر في الأخير إلى ثقة وأمانة[3] وحرص المهني، وخبرته وكفاءته التي تتحدد بالإلمام بالنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمهنته أو المرتبطة بها.

كما أن المسؤولية المدنية، إن لم تكن عقدية فهي تقصيرية، وبالتالي يجب التحرِّي من عدم وجود عقد يربط المهني بزبونه، لأن نطاق المسؤولية التقصيرية يمتد للحالات التي ينصب فيها الاخلال على الإلتزامات التي لم تكن الارادة مصدرا لها[4].

---

[1] **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 771.

[2] فكثيرة هي الحالات التي يتولى المهني القانوني شؤون غيره بقوة اقانون دون ارادته ويكون مضمونها يتطابق مع أعمال أخرى جاءت نتيجة عقد بينه وبين زبونه، كحالات المساعدة القضائية الممنوحة بقوة القانون للأشخاص الغير قادرين على تعيين محامي، أو تلك الحالات التي يعين فيها الموثق أو المحضر القضائي من طرف هيئات القضاء لإنجاز عمل معين أو خبرة معينة.

[3] إذ يفترض في أصحاب المهن القانونية على غرار الموثق والمحضر القضائي وغيرهم أداء اليمين القانونية قبل مزاولة المهنة بحكم المادة 08 من قانون مهنة الموثق، 17 من قانون مهنة المحضر القضائي، والمادة 43 من قانون مهنة المحامي.

[4] فكثيرة هي الحالات التي يتولى فيها المهني شؤون الغير دون ارادته، ونذكر على سبيل المثال تلك الحالات التي يستفيد منها الاشخاص الغير قادرين على تعيين محامي من المساعدة القضائية، أو تلك الحالات التي يعين فيها الموثق لأداء فريضة أو التحقيق فيها من طرف القضاء.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة أو المنفردة لمسؤولية المهنيين أعوان القضاء

أوردنا ذلك الخلاف الفقهي بين الداعين لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية على المهنيين القانونيين، وبين منتقديهم ممن رأوا في المسؤولية التقصيرية إطارا قانونيا أمثلا، وجب تطبيقه على فئة أعوان القضاء القانونيين .

وبين هذا الاتجاه وذاك، ظهر اتجاه ثالث، أراد الخروج عن التقسيم التقليدي لأحكام المسؤولية المدنية (العقدي والتقصيري) متبنيا طبيعة خاصة سماها بالمهنية يراها الأنسب بالنسبة لأصحاب المهن القانونية، لصعوبة تطبيق أو تعميم أحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية على هذه الفئة، بل ولتناقضها معها في الكثير من الحالات.

ويجد هذا الاتجاه مبررا له في خضوع هذه المهن القانونية لقواعد ولأعراف وأخلاق مهنية صارمة ودقيقة جدا، خاصة وأن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المهنيين القانونيين له آثار مباشرة على ممارسي المهنة وكذا المتعاملين معهم، سواء بإرادتهم أو لحاجتهم الماسة .

وعليه كان من واجبنا في هذا السيّاق تحديد مضمون هذا الاتجاه، أو ما يسمى النظرية المهنية، الذي أصبح ينادي بضرورة تخطِّي التقسيم الثنائي للمسؤولية، وقيامها على أساس مهني مستقل بذاته (الفرع الأول) يجد في القواعد المهنية وأخلاقياتها أساسا له[1](الفرع الثاني)، دون أن يفوتنا في الأخير عرض ما واجهته هذه النظرية من نقد(الفرع الثالث)، لنختم خصوصية أعمال المهنيين في تحديد طبيعة مسؤوليتهم القانونية(الفرع الرابع).

---

[1] وقد عرف الفقة أخلاقيات المهنة بأنها العلم الذي يعالج الواجبات التي تفرض على الشخص بحكم ممارسته لمهنة معنية.

كما عُرفت بانها مجموعة القواعد التي تحدد السلوك التي يجب على المهني إلتزامه في ممارسة أعمال مهنية:
« On Définit la déontologie comme la science traitant des devoirs que crée pour un individu, l'exercice d'une certaine profession » JEAN-PAUL BUFFELAN, étude de déontologie Comparée dans les professons organisées en ordre, Article publier au «Le journal des tribunaux», Hebdomadaire Judiciaire, du 9/03/1968, P.168. https://www.larcier.com.

الفرع الأول: مسؤولية مهنية تتخطى التقسيم الثاني للمسؤولية المدنية

تعد نظرية المسؤولية المهنية من صنع القضاء والفقه الفرنسي[1]، حيث أصبحت هذه النظرية تتخطى التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية بشقها العقدي والتقصيري، الذي لم يعد(بِحسبهم) بإمكانه احتواء أحكام المسؤولية المهنية، ليجدوا بديلا عن ذلك في القواعد المهنية وأخلاقياتها، مرتكزين على عدة أسباب، ومن بينها مسألة المعيار الذي يقاس به الخطأ المهني.

فإذا كان الخطأ العقدي ـ تبعا لهم ـ يقرر وفقا لقواعد المادة 1137من القانون المدني الفرنسي[2]آنذاك، وفقا لقاعدة أو مبدأ ربُّ الأسرةِ الحريص، والخطأ التقصيري الذي يقاس فيه سلوك المدين أو مرتكب الضرر بسلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطة وحذرا، فإن هذين المعيارين لا يصلحان ولا يكفيان كمعيارٍ للخطإ المهني، نظرا لظروف وطبيعة عمل المهنيين، التي تقتضي في الكثير في الحالات مايفوق الحرص والتبصر، وبالتالي وجب أن يقارن ويقاس عمله مع المهنيين أمثاله في التخصيص، كون الخطأ المهني يتأثر باعتبارات أكثر واقعية، تتعلق بالتخصص والجانب الفني أو التقني في تنفيذ الالتزام، والمرتبطة بقواعد المهنة وحتى أعرافها أيضا.

وهذا ما ذهب اليه ذات الفقه تأكيدا على تخطي المسؤولية المهنية للتقسيم الثنائي التقليدي، تبعا لتخطي قياس الخطأ للمعايير السابقة عندما يعتمد فيه على سلوك المهني في نفس درجة التخصص بغض النظر عن مجاله العقدي أو التقصيري[3].

---

[1] **GEEVIEVE VINEY**, Traité de droit civil, Responsabilité : Conditions, op.cit, P.243 et 245 . Voir aussi:
PATRICK SERLOOTEN, Vers une responsabilité professionnelle, In Mélanges offert a (P) HEBRAUD, université des sciences sociales, Toulouse, 1981, P.805 er s.
كما يمكن مراجعة أيضا: محمد عبدالظاهر حسين، المقال السابق، ص 3 وما بعدها.

[2] ART 1137 du C.C.F : «L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.
Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.»

[3] « L'existence de cette faute professionnelle spécifique permet ou tribunaux de ne pas se prononce sur la nature de la responsabilité professionnelle, en effet comme on a pu le noter

ويمكن الاستشهاد في هذا السياق مما تأثر به القضاء أنذاك، حيث لم يستقر عند تطبيق عام للمسؤولية المهنية، فنجده تارة يطبق أحكام الوكالة على المهنيين القانونيين، وتارة أخرى أحكام الفضالة، معتبرا المسؤولية العقدية هي الأنسب للتطبيق إعمالا لنص المواد 1992[1] و1374[2] من القانون المدني الفرنسي، في حين نجده في حالات أخرى يستند الى صفة الموثق المهنية التي تستدعي التشديد عليه[3].

كما يذهب البعض[4] في تحديد مسؤولية أصحاب المهن القانونية الحرة، ولا سيما الموثق[5] إلى القول أن مسؤولية هاته الفئة تتأثر بالمهنة في حد ذاتها، لتميّزها ببعض الخصائص لها عميق الأثر على المسؤولية، كون الموثق يؤدي وظيفته أو مهنته باعتباره ضابطا عموميا مفوضا من قبل السلطة العامة ـ وهذه ميزة أساسية ـ غير أنه قد يتدخل في أداء تلك المهام بصورة شبيهة بالتّعاقد، لكنها في كل الحالات تكون بغرض تطبيق النظام القانوني للدولة.

ويُزاد في القول، أن القواعد القانونية المحددة للاِلتزامات المهنية تؤثر في طبيعة المسؤولية (العقدية، تقصيرية)، فمسؤولية الموثق كأحد رجال المهن القانونية الحرة، ليست كمسؤولية الرجل العادي، لأن الموثق مطالب بعدم الاهمال وأخذ الاحتياطات اللازمة وبالحرص والعناية أكثر من

---

il ya convergence sur ce point de l'analyse contractuelle et de l'analyse délictuelle de la responsabilité professionnelle, les standards de conduite contractuelle et délictuelle se rejoignent, de telle sorte que concernant la responsabilité professionnelle, il n'ya quand a la définition de la faute à distinguer responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.»PATRICK SERLOOTEN, Article précité, P.811.

[1] ART 1992 du C.C.F : « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. »

[2] ART 1374 du C.C.F :« Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.

Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.»

[3]**GENEVIEVE VINEY**, Traité de droit civil, Responsabilité : Conditions, op.cit, P.255 .Voir aussi:

PATRICK SERLOOTEN, Article précité, P.813.

[4] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص199.

[5] والتي تسري أيضا على المحضر القضائي باعتباره أيضا ضابطا عموميا مكلفا بخدمة عامة بتفويض من السلطة العامة في حدود سلطته واِختصاصاته.

الرجل العادي، الأمر الذي يجعل هذا المعيار يتناسب مع ما تهدف إليه المسؤولية المدنية، من تعويض واعادة التوازن الى مراكز الأشخاص، دون المساس بمهمة الموثق الرامية إلى أداء جيد وتسيير أمثل لجهاز التوثيق وللخدمة العمومية[1].

الفرع الثاني: القواعد المهنية كمصدر لمسؤولية المهنيين لقانونيين

قام الفقه الحديث ـ كما سلفت الاشارة ـ بإرساء نظرة جديدة للمسؤولية المهنية، تخطت الأحكام التقليدية في تقسيم المسؤولية المدنية الى عقدية وتقصيرية، مؤكدا ذاتية المسؤولية المهنية وخصوصيتها من جهة، وقصور الأحكام السابقة وعدم كفايتها واحتوائها لكل الإلتزامات القانونية من جهة ثانية، الأمر الذي أكد في الأخير أن المهنة عامة، والقانونية خاصة لها تأثير مباشر علي إلتزامات القائم بها (المهني القانوني) ومسؤولياته، كونها ذات مصدر يخرج عن نطاف العقد وأحكامه ويتبع قواعد المهنة وأعرافها.

وتبعا لهذا، سنقف عند الطبيعة الخاصة للإلتزامات المهنية (أولا) باعتبارها مصدرا للمسؤولية (ثانيا) لننهي بتقدير هذه النظرية ومحاولة جمع الانتقادات التي واجهتها (ثالثا).

أولا: الطبيعة الخاصة للإلتزامات المهنية

في الحقيقة لا يمكن إنكار وجود العقد في معظم علاقات المهنيين القانونيين مع عملائهم، لكن حتى بوجود العقد (بغض النظر عن موضوعه) فإنه لا يحتوي جميع الإلتزامات الناشئة بمناسبته، وبالتالي لا يمكن اعتبار أن كل اخلال بهذه الإلتزامات يرتب مسؤولية عقدية، كون هذه الإلتزامات تجد مصدرها في قواعد المهنة ذاتها وأعرافها، والتي تجعل من المهني ملتزما بها، حتى ولو لم يتضمنها العقد، وهذه هي الميزة والطابع الخاص للإلتزام المهني[2].

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص199.

[2] **أحمد شوقي عبد الرحمن**، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، مقال منشور بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2000، ص76.أنظر أيضا:

إن ما ذكرناه يعكس ويبرر حقيقة عدم امكانية اتفاق المهنيين مع عملائهم حول كل الحالات المحتمل حدوثها والاحتياطات اللازمة لذلك، بل حتى المشرع نفسه لا يمكنه أن يحصر جميع هذه الحالات لأنها متغيّرة ومتطورة بطبيعتها، ومن هنا يبرز دور القواعد المهنية التي توجب اتخاذ احتياطات معينة لتجنب وقوع الضرر[1].

وإذا كان الضرر هو النتيجة المباشرة أو غيرِ المباشرةِ للخطإ، فإن الخطأ الناشئ عن مخالفة التزام مهني، له هو الآخر ما يميزه ويفرده عن الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، ففي الكثير من الحالات المتعلقة بالمهنيين القانونيين يكتسي الخطأ المهني وصفا عقديا وتقصيريا معا[2].

وباعتبار أعوان القضاء المهنيين يؤدون واجبا قانونيا للشرعية[3] فإن إلتزامهم كمدينين يكون محددا بدقة في الكثير من الحالات، ويعتبر اِلتزاما بتحقيق نتيجة، وقد يكونون ملزمين فقط بالعناية والحرص اللازمين.

لذلك سوف ندرس في هذه النقطة الحالات التي يكون فيها المهنيون القانونيون ملزمين بتحقيق نتيجة(1)، وتلك التي يلزمون فيها فقط بالغاية والحرص(2)، لما لذلك من أهمية مباشرة على فكرةِ الخطإ وعلى الاثبات وعلى حالات انتفاء المسؤولية، أين يكون الدائن في الحالة الأولى في غنى عن اثبات الخطإ في حالة عدم التنفيذ أو عدم تحقق النتيجة، بعكس الحالة الثانية التي يكون فيها الدائن ملزما بإثبات الخطإ الذي يأخذ صورة التقصير والإهمال.

1.التزام المهنيين القانونيين بتحقيق نتيجة

بالفعل، هناك العديد ـ إن لم نقل الأغلب ـ من الاِلتزامات التي تقع على عاتق أعوان القضاء المهنيين تشكل اِلتزاما بتحقيق نتيجة، ويرجع ذلك لطبيعة ونوع هذه الاِلتزامات وارتباطها بطبيعة

---

[1] **أحمد شوقي عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص76.

[2] **محمد عبدالظاهر حسين**، صور ممارسات المهن الحرة، المرجع السابق ، ص 81و82. كما يمكن مراجعة: **محمد أحمد لكو**، المرجع السابق، ص 144و145.

[3] **JEANNE DE POULPIQUET**, La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, de l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité, (note bibliographique), Revue internationale de droit comparé, Année 1975, N 1, P.291 et 292.

وخصائص المهنة وما تستدعيه من تفوق وجزم وانعدام للاحتمال، الأمر الذي يجعل عمل بعض المهنيين يخرج كأصل عام عن فكرة العناية لسيطرتهم على مقتضيات المهنة؛ والأمر يختلف من مهني لآخر ـ كما سلفت الإشارة ـ على حسب نوع المهنة، فنجد الموثق والمحضر القضائي مثلا ينطبق عليهما ما ذكرناه، على خلاف المحامي الذي يشكل عمله في المجمل حرصا وبذلا للعناية فقط.

فكل من الموثق والمحضر القضائي يمارس مهنته القانونية بمكتبه (مكتب عمومي للتوثيق، للمحضر القضائي)، ويباشر أعماله في حدود سلطته واِختصاصاته المرسومة قانونا، وبتفويض من السلطة العامة، ولا يجوز له الامتناع عن ذلك، إلا اذا كان موضوعها مخالفا للنظام العام أو التشريع المعمول به[1].

فيقع على الموثق مثلا تحقيق نتيجة مطابقة العقود المحررة من طرفه مع القانون، وفي ذلك خدمة مباشرة لعملائه وغير مباشرة للصالح العام، كما يلتزم بالنتيجة بتحقيق عدة نتائج تترتب حتما عن تحريره لهذه العقود، ومنها تحصيل الرسوم الواجبة، سواء تلك المتعلقة بالتسجيل والطابع أو الشهر العقاري، أو حتى تلك المتعلقة بديون الضرائب لدى العملاء [2].

كما يقع عليه عبء التحقق من صحة العقود وبيان آثارها من حقوق واِلتزامات للأطراف[3] ،ومن مدى توفر الشروط الموضوعية أو الشكلية[4]، وكذا السعي وراء اتمام باقي الاجراءات المتعلقة

---

[1] المواد 10 إلى 15 من قانون التوثيق .

[2] المادة 40 من قانون التوثيق والتي جاء نصها كمايلي:" يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، ويدفع مباشرة لقباضة الضرائب المبالغ الواجبةعلى الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به."

[3] المادة 12 من قانون التوثيق والتي جاء نصها كمايلي:" يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها.

كما يعلم الموثق الأطراف بمدى اِلتزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والاِلتزامات التي يخضعون لها، ..... "

[4] المادة 29 من قانون التوثيق .

بالشهر العقاري[1]، ومن ثمة تمكين الأطراف من العقود المشهرة، ومن مستخرجات أو نسخ عن تلك العقود[2].

2.التزام المهنيين القانونيين ببذل العناية

أشرنا سلفا أن فئة المحضرين القضائيين والموثقين يلتزمون في الأصل بتحقيق نتيجة في أغلب اِلتزاماتهم المهنية، حيث أن هذه النتيجة محددة قانونا أو تبعا لأعراف المهنة، كما يقع على عاتقهم بذل العناية والحرص اللازمين فيهما تبقى من اِلتزامات مهنية، حيث يكون المعيار في ذلك ليس الرجل العادي، وإنما ذلك الشخص الذي يملك نفس المؤهلات العلمية والفنية والتقنية وفي نفس الظروف، فيقارن الموثق بالموثق والمحضر القضائي بمثيله في نفس البيئة والظروف.

وعلى خلاف ذلك، ذكرنا في النقطة السابقة أنه هناك فئة أخرى من أعوان القضاء القانونيين، ممن هم ملزمون في الأصل بالحرص والعناية اللازمين فقط وليس تحقيق النتيجة.

إن هذه الفئة، ونقصد المحامين، يكاد يجمع الفقه والقضاء ـ كما سلفت الاشارة ـ أن إلتزامهم هو في أغلب الأحوال إلتزام ببذل العناية، يتعين فيه عليهم اعطاء العناية والحرص اللازمين فيما عهد اليهم من طرف عملائهم للدفاع عنهم[3] حتى تنتفي مسؤوليتهم القانونية؛ فانفراد فئة المحامين بهذه الخاصة على خلاف باقي المهنيين القانونيين يرجع الى عدة اعتبارات نظرية وعملية تتجلى فيما يلي:

– إن حصول العملاء على حكم قضائي لصالحهم كنتيجة بتوكيل المحامي، أمر ليس في وسعه تحقيقه، لأنها بيد السلطة القضائية وما عليه إلا بذل العناية اللازمة فقط.

---

[1] المادة 10 من قانون التوثيق والتي جاء نصها كمايلي:" .... ويسهر على تنفيذ الاجراءات المنصوص عليها لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا.".

[2] المادة 11 من قانون التوثيق والتي جاء نصها كمايلي:" يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات،....".

[3] والحق أن هذا القول يتفق مع منطق الامور، لأن عكس ذلك يعني تحميل المحامي ما لا يطيقه، فأعراف المهنة تقتضي أن يقدم المحامي عناية يقظة وحرصا ظاهرا، مع مراعاة جلية لتقاليد المهنة وأنظمتها ومقتضياتها.

– هناك العديد من المسائل القانونية التي لم يفصل القانون فيها بنص صريح، فتبقى حينئذ رهينة السلطة التقديرية للقضاة[1]، وبالتالي لا يمكن أن نحاسب المحامي على عدم تحقيق النتيجة المبتغاة.

– تتمتع المحاماة كمهنة قانونية بالاستقلالية، وليس من المنطقي أن تخضع لنوع من التبعية للعملاء الذين يطالبون بتحقيق النتيجة وإرضاء غاياتهم.

وإذا كان الحرص والعناية مطلوبين كأصل عام في اِلتزامات هذا النوع من المهن القانونية، إلا أن تحقيق النتيجة يبقى في حالات استثنائية، ولا يمكن انكاره، ونذكر منها:

– المحافظة على أوراق ومستندات وأموال الموكل المتعلقة بالقضية، ومراعاة السر المهني[2].

– عدم تجاوز المحامي لحدود الوكالة كالقيام بإجراء الصُلح دون إذنٍ من العملاء والذهاب الى التحكيم بدون استشارة الموكل[3].

– عدم التعاطي مع الخصم مهما كانت الظروف أو القرابة أو الصلة، لأن ذلك يعتبر من مظاهر الاحتيال والغش التي تتنافى مع أصول المهنة[4].

[1] خاصة في المادة الجنائية، كونه قضاء اقتناع، ناهيك عن اختلاف وجهات النظر لدى القضاة والدفاع والخبراء للمستندات والوثائق التى يقدمها الخصوم .

[2] المادة 13 من قانون مهنة المحاماة، وكذا المادة 90 من نظامها الداحلي.

[3] المادة 10 من قانون مهنة المحاماة، وكذا الفقرة 2 من المادة 85 و المادة 86 من نظامها الداحلي.

[4] المادة 15 من قانون مهنة المحاماة

– الالتزام بالإجراءات المطلوبة قانونا في المرافعات، كقيد العريضة وشهرها اذا تعلقت بالعقار[1] والحرص على احترام المواعيد والآجال القانونية خاصة تلك المتعلقة بالطعن[2].

تقييم:

إذا كانت المهن القانونية تقوم على مبدإ الاستقلال المهني في كل ما يربط أو يتصل بالجوانب الفنية أو التقنية أو القانونية للعمل، فإنه من الطبيعي أن يتحمل أعوان القضاء المهنيون مسؤولياتهم الشخصية عما يتخذونه من قرارات، وما يقومون به من أعمال، فخاصية الاستقلالية تنفي بالنتيجة فكرة التبعية، التي تجعل الغير يتحمل المسؤولية عن أعمال أصحاب المهن القانونية.

لذلك اِعتبر أنصار هذا الإتجاه[3] أن أغلب المهنيين، سواء اتجاه عملائهم أو اتجاه زملائهم، تجد مصدرها الحقيقي في القواعد المنظمة للمهنة وفي أعرافها.

---

[1] تبعا لما جاء في المواد 13 الى 17 ق.إ.م.إ.ج، حيث تنص مثلا المادة15 منه على: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

– الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
– اسم ولقب المدعي وموطنه،
– اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،
– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
– عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
– الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

وتنص المادة 17 منه على: لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.
يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

[2] خاصة تلك المنصوص عليها في المواد 313 الى 397 ق.إ.م.إ.ج.

[3] « Le droit des contrats professionnels subit très fortement l'influence de deux sources de droit qui n'influent pas sur le droit des contrats occasionnels ,…… il s'agit des usages et du droit corporatif »ANDRE TUNC, Ébauche du droit des contrats professionnels, In Mélanges offert a (G) RIPERT, T1, Edition L.G.D.J, 1950, P.148. http://www.books.openedition.org.

ولا يمكن إنكار العرف ودوره الأساسي في ارساء الكثير من القواعد المهنية بين المهنيين وعملائهم[1]، غير أن هذا الدور بدأ في التراجع لصالح القواعد المهنية الصادرة عن الهيئة المنظمة للمهنة ذاتها[2]، والتي رفعت الكثير من القواعد لعرفية المهنية الى مصف القواعد المكتوبة.

ويستند هذا الرأي في تبرير عدم نشوء الإلتزامات المهنية عن العقد بالتزام المتعاملين مع المهنيين بأعباء مقابل الحصول على خدماتهم دون وجود العقد، كدفع الأتعاب مثلا[3].

وفي هذا السياق، يمكننا القول أن المشرع الجزائري قام بتنظيم كل المهن الحرة بقواعد قانونية مستقلة[4] تجمع كل إلتزاماتهم المهنية، وبغض النظر عن مصدر هذه القواعد، فإنها تشكل الإطار العام لممارسة هذه المهن.

ومع هذا التنظيم القانوني للمهن الحرة، يكاد يجمع الفقه على وجود مفهوم العقد، بغض النظر عن شكله، في أغلب علاقات المهنيين مع عملائهم، لكن بمحدودية الدور الذي يلعبه أو يؤطره، حيث إعتبروه نقطة بداية تنفيذ المهني لإلتزاماته التي تفرضها قواعد وأعراف وأخلاقيات المهنة[5]. بمعنى أن الإلتزامات تظل مهنية ناشئة عن هذه القواعد وليست تعاقدية، مما ينعكس مباشرة على طبيعة المسؤولية، التي تظل مهنية ناشئة عن الإخلال بإلتزام مهني.

ورغم الدِّقة التي تميَّزَ بها أصحاب هذه الرؤية الجديدة للمسؤولية، والتي تجاوزت الأحكام التقليدية في هذا المجال، إلاّ أنها لم تسلم من سهام الانتقاد، التي سنحاول إيجازها في النقطة فيما يأتي.

---

[1] **ANDRE TUNC**, op.cit, P.149.
[2] **ANDRE TUNC**, op.cit, P.152.
[3] **GENEVIEVE VINEY**, op.cit, p.294.
[4] على غرار: قانون التوثيق، قانون المحامي،قانون المحضر القضائي، قانون الخبير العقاري....
[5] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 272.

الفرع الثالث: تقدير نظرية المسؤولية المهنية

لا يمكن إنكار النتائج النظرية التي قد تحققها هذه النظرية سواء بالنسبة للمهنيين أو المتعاملين معهم، إلا أن الرؤية الواقعية ومحاولة إسقاط أحكام هذا النوع من المسؤولية على النصوص التشريعية يلقي بعض الإشكالات؛ إذ يحاول أنصار هذا الإتجاه تأكيد ذاتية وخصوصية مسؤولية المهنيين وإخضاعهم لنوع خاص ومنفرد من المسؤولية خروجا عن التقسيم التقليدي السائد، بإعتبار أن هذا النوع الجديد من المسؤولية يتلاءم مع الوضع القانوني لهذه الفئة.

وبالتالي سنجد أنفسنا أمام تنوع لا متناهٍ في المسؤولية، الأمر الذي يدعو **للتساؤل عن ما إذا كانت قواعد المسؤولية لا تزال قائمة أم أنها أصبحت مختلفة؟ وهل هناك ضرورة تدعو لقيام نوع جديد من المسؤولية (المهنية) له نفس القواعد التي تحكم النظام التقليدي من خطإٍ، ضررٍ، وعلاقةٍ سببيةٍ؟**

إن ما تهدف إلى تحقيقه المسؤولية المدنية بشقها العقدي والتقصيري من خلال تأطيرِ الخطإ والضررِ من جهة، ومحاولة الوقاية من الأول وإصلاح الثاني في حالة وقوعه من جهة ثانية، يغنينا في الحقيقة من البحث على تكييف جديد لهذه المسؤولية خاصة مع عدم إتفاق أو إجماع الفقه على قصورها عن تحقيق أهدافها.

نادى أصحاب هذا الاتجاه بالاعتماد على قواعد المهنة لتأطير المسؤولية المهنية، وذهبوا إلى أبعد عن ذلك عندما قالوا بالاعتماد على أعراف وتقاليد المهنة لتغطية بعض الإلتزامات غير المحددة في قواعد المهنة وفي ذلك، دليل على تصور نظرية المسؤولية المهنية على احتواء كل العلاقات والروابط المحتمل وجودها بين المهنيين وعملائهم.

لا يزال جانب من الفقه ينادي بوحدة المسؤولية أي ينكر تقسيمها الثنائي (العقدي، التقصيري) لعدم جدوى ذلك، حسب نظرهم، لأن هذه التفرقة تقوم في الكثير من الحالات على الافتراض،

فما بالك بإضافة نوع جديد متميز عن النوعين السابقين، في حين النتيجة تبقى واحدة وهي إصلاح الضرر أو التعويض عنه، لذلك حسب رأيهم، يبقى ذلك من قبيل اللغو الفقهي فقط.

تقييـــم :

أكدت الآراء السابقة تدخل القواعد المهنية في بناء مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة، حيث مكن الاستقلال الفني والتقني والقانوني للمهن القانونية من تأسيس المسؤولية المهنية الشخصية للمهنيين أعوان القضاء.

وبالتالي أصبح الخروج عن القواعد المهنية وحتى أعرافها يشكل خطأ مدنيا مهنيا ملزما للتعويض وجبر الضرر المترتب عنه، كرؤيا جديدة في مجال المسؤولية المدنية، من شأنها إخضاع فئة المهنيين القانونيين، على غرار كل المهنيين لقواعد موحدة ومحددة دون النظر في العلاقة الرابطة بينهم وبين المتعاملين معهم ومحاولة تكييفها عقديا أو غير ذلك، لأن مصدرها يبقى في الأخير مستقل عن الطرفين وكل إخلال بها يؤدي إلى ترتيب المسؤولية المهنية[1].

إن هذا التبني الجديد للمسؤولية المدنية في المجال المهني له ما يبرره بحكم العلاقة الرابطة بين المهنيين القانونيين وعملائهم، هاته العلاقة غير المتكافئة من حيث الفهم والدراية والعلم والوسائل وغيرها من الميزات المتوفرة في فئة المهنيين على خلاف المتعاملين معهم، الذين يجهلون في الغالب أصول و إجراءات العمل المهني القانوني، فيكون بذلك طرفا ضعيفا يحتاج لحماية قانونية من خلال ضرورة تشديد المسؤولية المدنية إتجاه أصحاب المهن القانونية[2].

وباعتبار المهنة الحرة خدمة عامة، تخلّت الدولة عن إدارتها لصالح هيئات معينة، كتلك التي يتبع لها الموثق والمحضر القضائي، تاركة تنظيمها وتأطيرها لهذه الهيئات بغية ضمان

---

[1] وبذلك نكون في غِنى عن ذلك الجدل الفقهي المتعلق بمحاولات بناء التكييف القانوني على أساس المسؤولية العقدية المختلف من حيث نظامه عن المسؤولية التقصيرية، كون العلاقة السببية ثابتة بين الضرر والإخلال بالالتزام المهني.

[2] **PATRICK SERLOOTEN**, Article précité, p.816 et s.

حسن أداء خدماتها للجمهور الطالب لها، الأمر الذي جعلها تثقل كاهل المهنيين التابعين لها بجملة من الأعباء والإلتزامات لا نجدها في مجال العقود او القوانين العامة.

ولما كان الأمر كذلك، تغير وصف الالتزام ليكون مهنيا، وبالتالي يكون الإخلال به خطأ مهنيا يرجع في تقديره إلى المعيار المهني، أي أننا لن نرتكز على المعيار المعتمد عليه في نطاق المسؤولية العقدية، ولن نقيس المهني بمعيار رب الأسرة الحريص، ولن نقيسه أيضا بمعيار السلوك المألوف للرجل العادي كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، ولكننا نعتمد في ذلك على المعيار المهني، فنرجع إلى المهني الحريص من نفس الفئة، المتمتع بنفس ظروف المهني المخل بالالتزام.

فيكون بذلك المعيار مهنيا وموحدا بالنسبة لجميع المهنيين، فالخطأ المرتكب من طرف الموثق، لا يقاس بذلك المرتكب من طرف المحضر القضائي ولا بالمحامي، بل بالمهني المنتمي لنفس المهنة، لتكون النتيجة بذلك ضمان فعالية العمل المؤدى من طرف المهنيين، والذي يشكل في حد ذاته إشباعا للحد الأدنى من الخدمات المطلوبة من طرف العملاء.

الفرع الرابع: خصوصية أعمال المهنيين القانونيين في تحديد طبيعة مسؤوليتهم القانونية

إن الدارس للقواعد المهنية والأعراف المرتبطة بها يستشف تلك الخصوصيات التي تلتقي فيها المهن القانونية بالرغم من ذلك الإختلاف والتنوع من حيث أدائها، الأمر الذي يجعلنا نقول أن أعوان القضاء القانونيين على إختلافهم فإن لهم ما يجمعهم من الميزات والخصوصيات المتعلقة بالنشاط، والمؤثرة في إلتزاماتهم وبالتالي على المسؤوليات الملقاة عليهم.

ولعلّ من أهم هذه الميزات نجد ذلك الطابع الشخصي في العلاقة المهنية، فالعملاء تسيطر عليهم بعض المؤثرات المعنوية المتعلقة بشخص المهني، تجعلهم يطلبون خدماته كالثقة مثلا أو مؤهلاته العقلية والفنية والتقنية وكذا سمعته وشهرته وسيرته وسوابقه.

فالاعتبار الشخصي[1] يعدُّ من أهم العوامل المؤثرة قبليا في العلاقة القائمة بين المهني القانوني وزبونه، وينطبق هذا الحال على الموثق والمحضر القضائي والمحامي.

كما تتميز أعمال المهنيين القانونيين بوجهها القانوني أو النظامي المستقل عن إرادة الأطراف وتأثيرهم، وهذا ما ينسجم مع المغزى من إنشاء هذه المهن، ليتحقق في الأخير الأمن القانوني سواء بالنسبة للأعمال التي تخضع لمقتضى الشرعية أو الصحة التي يطالب بها العملاء لهذه الأعمال[2].

فالمهن القانونية الحرة تتمتع باستقلالية شبه كاملة، الأمر الذي يجعل ممتهنها المسؤول الوحيد عنها وعن نتائجها، دون أن يخضع في ذلك لأي تأثير أو تبعية حتى للسلطة العمومية ـ التي وإن كانت قد تنازلت عن حقها في إدارة المهن موضوع الدراسة ـ إلا أنها لا تملي عليه كيفية أدائها، فيخضع فقط لقواعد المهنة وأعرافها.

والمحامي هو الآخر يتمتع باستقلالية كاملة وحرية تامة في أداء مهامه، إذ وهو يرافع عن موكله، له كل السلطة في اختيار دفوعاته وردوده وطلباته، دون أن يخضع لأي تبعية، حتى من زبونه أو الهيئة التي تعاقد معها لتمثيلها أمام القضاء[3].

وأعمال المهنيين في غالبها قانونية بحتة، يدركون تفاصيلها وأسسها و آثارها على عكس المتعامل معهم، الذي غالبا ما يكون جاهلا لذلك، الأمر الذي يجعل من هذه العلاقة القائمة بينهما غير متوازنة أو متكافئة تماما، وهي لصالح المهنيين بطبيعة الحالة، وذلك ما يبرر اتجاه

---

[1] وقد عرف الفقه الاعتبار الشخصي بأنه حصيلة الرصيد الأدبي والمعنوي الذي يكون الشخص قد إكتسبه تدريجيا من خلال علاقته بغيره، أي مجموعة الميزات والصفات التي يستمدها الشخص من منزلته التي بلغها من جماعة الناس التي ينتمي إليها، هذا الاعتبار قد يكون شخصيا بحتا أو سياسيا و قد يكون مهنيا، حيث يتعلق هذا الأخير بالرصيد المعنوي من الكفاءة والقدرة في نطاق المهنة الممارسة. ولأكثر تفصيل يرجي مراجعة :

محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1985، ص 21 وما بعدها.

[2] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 189 و 190.

[3] إذ كثيرا ما تبرم بعض الجهات الإدارية كالبلديات مثلا، عقودا مع محامين لتمثيلها أمام القضاء وتسيير منازعاتها.

الفقه الحديث في التمرد على تقسيمات المسؤولية المدنية، العقدية والتقصيرية، والقول بالمسؤولية المهنية كحل وحماية للطرف الضعيف في هذه العلاقة غير المتكافئة.

وبالرغم من أن هذه المهن تتصف بإنعدام التوازن، وهي مهن مربحة، إلا أن ممارستها تتنافى مع ممارسة التجارة أو أي نشاط مربح[1]، لتكون هذه المهن خاضعة للقانون المدني سواء مورست في شكل فردي أو في شكل جماعي (شركة مدنية).

المبحث الثاني: الأساس الخطئي لمسؤولية المهنيين القانونيين

يمكن أن تكون أعمال المهنيين أعوان القضاء في بعض الحالات مصدرا لضرر أو لعدم الرضا سواء للعملاء أو للغير، لذلك كان موضوع تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤوليتهم موضوع نقاش محتدم، كون المسألة معقدة جدا، الأمر الذي استدعى الكثير من الجهد النظري (الفقهي) للتوفيق بين الطبيعة الخاصة للمهن القانونية مع المفاهيم القانونية السائدة.

فتعدد مهام وأدوار هذا النوع من المهنيين هو الذي يفرض نوعا من الاختلاف في تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤوليتهم القانونية المهنية، خاصة وأن أغلب التشريعات لم تتناول بالتنظيم خصوصية المسؤولية المهنية، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهو ما يثير إشكاليات فعلية في تطابق قواعدها على مسؤولية المهن القانونية الحرة.

ذلك أن هاته القواعد العامة لم تكن كافية لتحديد المسؤولية القانونية لهاته الفئة، ولم تتناول بالدراسة والبيان الخطأ المهني الموجب لقيام المسؤولية المهنية، مما أدى بالبعض[2] القول بضرورة

---

[1] ونجد أن المشرع الجزائري أكد ذلك مثلا في المادة 27 من قانون المحاماة التي نصت على: " تتنافى ممارسة مهنة المحاماة مع .... ومع كل نشاط تجاري أو صناعي ....."، كما نجد ذات المعنى في المادة 22 من قانون التوثيق، والمادة 24 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي.

[2] **عبد الجليل اليزيدي**، تأصيل الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المملكة المغربية، 2006/2005، ص 5 و6.

ونجد هذا التوجيه أيضا عند الفقيه « Georges Ripert بقوله:

« Les lois son faites non pas pour les hommes qui son nationaux d'un état ou habitant son territoires, mais pour des groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'ils

وضع قانون مدني مهني، يعالج أو ينظم مسؤولية أصحاب المهن القانونية الحرة، تبعا لطبيعة اِلتزاماتهم الخاصة أو المتميزة.

وبالفعل، فهذه الإلتزامات الخاصة التي تثقل كاهل المهنيين اتجاه العملاء أو الغير بصفة عامة، ترجع لطبيعة المهنة التي لا يمكن أن يقوم بها غيرهم، ومن ثمة يبرر دور المهنة في تشديد الإلتزامات العامة وفرض اِلتزامات خاصة[1].

وبناءً على ما سبق، فإن التأسيس القانوني لمسؤولية المهنيين القانونيين بهدف معرفة الأسباب التي تبرر مساءلتهم، من خلال إعمال المبدأ القانوني الذي يربط التعويض بالخطأ[2]، لن يتأتى دون الاسهاب في مسألة تحديد الخطأ، التي كانت ولا تزال من المواضيع المهمة، التي لم تحظ بالدراسة اللازمة والتحليل اللائق بها، خاصة في علاقتها بقواعد أخلاقيات المهن القانونية الحرة من جهة، وفي ارتباطها مع النظام العام للمسؤولية في جهة أخرى.

فالمهنة ومقتضياتها كانت وراء ظهور فروع قانونية بأكملها، فاعتبارات السرعة والثقة والائتمان المتطلبة في المعاملات التجارية، أدت إلى ظهور فرع مستقل عن القانون المدني وهو القانون التجاري، كما أدى المركز الاقتصادي والاجتماعي للعمال وما يتعرضون له من أخطار في ممارسة أعمالهم المهنية، وحاجتهم الماسة للحماية القانونية، إلى ظهور قانون العمل، والأمر نفسه بالنسبة لقانون المنافسة والاستهلاك والقانون الطبي وغيرها من القوانين المرتبطة بالمهنة[3].

---

exercent…….. » **GEORGES Ripert**, Ebauche d'un droit civil professionnel, in mélanges offertes à, H .Capitant, p.678.

[1] تفرض المهن القانونية الحرة بعض الإلتزامات لا نجدها في مهن أخرى، كالالتزام بالتبصر والنصح والإعلام و….غيرها من الإلتزامات التي ستكون موضوع إثراء لاحقا.

[2] أشار لهذا المبدأ: **شهيدة قادة**، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 100 ، وإعتمدته أغلب التشريعات في العالم، ومن بينها المشرع الجزائري في المادة 124 ق.م.ج ، والتي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 77 و78 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

[3] ففي إطار تنظيم المهنة التي تقوم عليها، تصدر المؤسسات المهنية على إختلافها (نقابات، جمعيات…) بعض القواعد التوجيهية تسمى أحيانا بقواعد أخلاقيات المهنة أو قواعد شرف المهنة أو أداب المهنة، وقد تأخذ أحيانا صور النصوص التنظيمية، وقد تكون ضمن صلب القانون المنظم للمهنة .

وقد كان نتاج ذلك أن المهنة بمختلف قواعدها القانونية أو تلك الأعراف المهنية المرتبطة منها، هي سبب نشأة الإلتزامات المتعلقة بها وتأطيرها وتحديدها وتبريرها، من خلال تحديد معيار الخطأ الذي تقوم إليه المسؤولية المهنية بشكل مباشر، الأمر الذي يدعو **للتساؤل عن المكانــة التي يحتلهــا الخطأ المهني بين صورِ الخطإ المختلفةِ وعن خصائصه ومميزاته؟.**

فالفقه[1] لا زال يعتبر البحث في التأسيس القانوني للمسؤولية عموما، يمثل عصب النظام القانوني، ومحورا مفضلا للنقاشات الفقهية، التي تكون أكثر تعقيدا وتشعبا إذا كانت بصدد تطبيق القواعد العامة للمسؤولية على المهنيين القانونيين أعوان القضاء، والتي تثير حتما الكثير من الإشكالات والتساؤلات، لأن الأخطاء الصادرة عن هاته الطائفة (الموثقين، المحامين، المحضرين القضائيين...) أثناء مزاولة المهنة تتمتع أو تتصف بطبيعة خاصة، مما يدعو لضرورة تحديدها وتحديد ما يترتب عنها من آثار.

والأصل أن يسأل كل المهنيين القانونيين ـ على غرار أي شخص ـ عن أخطائهم الشخصية، الأمر الذي يدعونا **للتساؤل عن المكانة التي يحتلها الخطأ المهني ؟.** إجابةً عن ذلك سنحدد ماهية الخطأ المهني ونميزه عن الخطأ العادي، ونفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمسؤولية عن الأفعال الشخصية للمهنيين، **فما مدى مسؤولية هذه الفئة من أعمال مساعديها أو معاونيها ؟ وهل تنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية عن فعل الغير ؟ أم أن هناك خصوصية تتعلق بالممارس المهني الحر؟**

إجابةً عن كل ذلك، سنوزع هذا الجزء للبحث في نقطتين، الأولى تتعلق بمسؤولية المهنيين القانونيين عن الفعل الشخص (المطلب الأول) والثانية لمسؤوليتهم عن فعل الغير (المطلب الثاني).

---

[1] **قادة شهيدة**، المرجع السابق، ص 150، حيث ربط دراسة هذه المسألة بالإجابة عن سؤالين محوريين هما:
– لماذا يسأل الشخص قانونا؟
– وما هو الإعتبار الذي يبرر مساءلة الشخص وإلزامه بالتعويض من الضرر الذي ألحقه بالغير؟

المطلب الأول: المسؤولية المهنية عن الخطأ الشخصي

لقد تناول المشرع الجزائري بالتنظيم المسؤولية عن الفعل الشخصي بصفة عامة ضمن القواعد العامة في الفصل الثالث من القانون المدني، بعنوان العمل المستحق للتعويض، ضمن القسم الأول منه الخاص بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية، في المواد 124 وما يليها منه.

كما نجده أيضا قد تطرق لمسؤولية المهنين القانونيين المدنية ضمن القوانين الأساسية الخاصة بكل مهنة[1]، إذ يمكن استخلاص هذا المبدأ من المادة 18 من القانون 07/13، التي جعلت المحامي مسؤولا عن الوثائق المعهودة إليه من قبل موكله، حيث جاء فيها ، " ..... يبقى المحامي مسؤولا عنها لمدة خمسِ سنوات ...".

فأعوان القضاء من المهنيين القانونيين، يسألون شخصيا عن أخطائهم و فعالهم ، خاصة تلك المضرة بالغير، وهنا يمكننا التساؤل **عن نطاق هذه المسؤولية مقارنة بغيرهم** (الفرع الأول) **وعن أوصاف الخطأ الموجب لهذه المسؤولية وخصائصه**(الفرع الثاني)؟.

الفرع الأول: نطاق المسؤولية عن الخطإ المهني

قدم الفقه فكرة الخطأ كمبرر قانوني للمسؤولية بغية إلقاء عبء التعويض على المسؤول عن الضرر، غير أنه تمت التفرقة في هذا السياق بين نوعين من الأعمال الممارسة من طرف المهنيين القانونيين قبل مساءلتهم، الأولى أعمال مادية، يترتب عن الإخلال المتعلق بها ما يسمى بالخطأ العادي، أما الثانية فهي مهنية بحتة، يترتب على الإخلال بها خطأ مهني، ناهيك عن كون الخطأ في الحالتين جسيما أويسيرا، الأمر الذي يستدعي التفرقة بين الخطإ العادي والخطإ

[1] فنذكر مثلا: – المادة 53 من القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج،ر ، عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.

– المادة 49 من القانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، ج،ر، عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.

المهني (أولا) وبين الخطإ الجسيم والخطإ اليسير (ثانيا) ، دون أن يفوتنا إدراج منهج القضاء والتشريع ودوره في تقدير خطإ المهنيين القانونيين (ثالثا).

أولا :الخطأ العادي والخطأ المهني

لن نسعى من خلال هذا العنصر إلى الإحاطة بالنظرية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ، على تقدير أن ما يهمنا في مسألة الحال هو الوقوف على مدلول خطأ المهني القانوني وكيفية تقديره من طرف القضاء، لذلك سنقدم بإيجاز مدلولا للخطأ يتم البناء عليه في تحديد الخطأ المهني.

وقد تبنت أغلب التشريعات في العالم فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأفعال الشخصية دون أن تحدد مدلولا قانونيا للخطأ، يتم الإرتكاز عليه لتحديد ما يستتبع ذلك من آثار، تاركة ذلك للفقه والقضاء معا من جهة، ولوقائع كل حالة من جهة أخرى.

ولعل الدارس لهذا الموضوع يجد إختلافا (ليس بالبيّن) في نظرة الفقه لمدلول الخطأ، لكنه يعد عموما ذلك الإخلال بإلتزام سابق بغض النظر عن مصدره (العقد القانوني ...) مع الإدراك التام لهذا الإنحراف عن السلوك المعتاد، ليكون الخطأ بصفة عامة هو الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضررا غير مشروع للغير ويترتب عليه التعويض[1].

---

[1] في سياق هذا المفهوم يمكن مراجعة :

– **علي فيلالي**، اِلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2014، ص 57.

– **فاتح جلول**، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، دار الهدى للنشر، الجزائر، طبعة2014 ، ص 66.

وقد أعتبر من أهم التعريفات المقدمة للخطأ، ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أن الخطأ الموجب للمسؤولية القانونية وهو الإخلال بإلتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة و التبصر حتى لا يضرون بالغير، فإذا تم الإنحراف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته، فإن ذلك يشكل خطأ. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة:

قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 153.

كما أعتبره **SERGE BRAUDO** :

« La Faute est L'action volontaire ou non , ou encore l'omission qui porte atteinte au droit d'autrui en lui causant un dommage … » www.dictionnaire- juridique.com.

والإحاطة بمدلول الخطأ عموما تقتضي لزوما معرفة المبدأ العام الذي يتحدد على ضوئه الانحراف الذي يقاس بمرجع يفوق رب العائلة العادي، ويفوق مستواه عناية وحرصا، وفقا لما تقتضيه أصول المهنة، والذي جرى تقديره من القضاء الفرنسي بالسلوك الفني المألوف من أبسط المهنيين علما ودراية ويقظة[1].

أما المشرع الجزائري فقد قدم للقاضي بعض المعايير الهامة التي تحدد على ضوئها الصفات المطلوبة في رب العائلة المهني[2] المطالب بالتحلي بالسلوك المتبصر المتطلب في أصول المهنة وطبيعة العمل وما جرت عليه المعاملات، حيث يقع على المهني القانوني عبء عدم الإخلال أو الخروج عن دائرته كإلتزام قانوني[3].

وفي السياق ذاته، ذهب الفقه[4] إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، حيث اعتبر الأول أنه يتمثل في مخالفة المهني لقواعد الحيطة والحذر والحرص المفروضة على الكافة دون استثناء، فيقع بمخالفة الواجب العام للعناية الملزم به كل مهني خارج مهنته أو بمناسبتها، مع انعدام علاقته بالأصول الفنية. أما الثاني (الخطأ المهني) فأعتبر ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص أثناء مزاولته أياها كالطبيب، المهندس، الخبير...ومن هم في حكمهم.

وبإعتبار هذه الدراسة تأخذ الموثق، المحامي والمحضر القضائي كعينة من أعوان القضاء المهنيين، فإنه بالرجوع إلى التشريعات المنظمة لهذه المهن الحرة، لاسيما القانونيين 02/06 و03/06 والقانون 07/13 يبدو جليا أنها لم تتطرق إلى تحديد وتعريف الخطأ المهني، أو على

---

[1] **قادة شهيدة**، المرجع السابق، ص 155، حيث أردف قائلا أن القانون المدني الجزائري يعطينا تطبيقا لمستوى الحرص المطلوب من المهني (المقاول) من حيث تطلبها مراعاة أصول الفن في إستخدامه لمادة العمل، ولأكثر توضح يرجي مراجعة المادة 552 ق.م.ج.

[2] أوردها الأستاذ **قادة شهيدة** في المرجع ذاته من خلال الاستدلال بنص المادة 558 و564 ق.م.ج."

[3] « L'avocat doit démontrer qu'il s'est acquitté avec diligence de sa mission, autrement il répond à toutes les Fautes qu'un bon professionnel ne devrait pas commettre ». **SAID NAOUI**, op.cit, p.49.

[4] **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 931 . انظر أيضا:

- **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 267.
- **حسين عامر وعبد الرحيم عامر**، المرجع السابق، ص 194.

الأقل وضع معايير واضحة لوصفه، حيث يتضح من خلال هذه التشريعات أنها ربطت الخطأ المهني بمعناه التأديبي وما يترتب عليه من عقوبات[1].

ما سبق ذكره دفع جانبا من الفقه[2] **يتساءل بجدية عن طبيعة الخطأ المهني الذي يجعل صاحبه محل مساءلة، وهل يكفي الخطأ المحدد في القواعد العامة لذلك؟.**

أما البعض الآخر[3] فأعتبر أن هذه الفئة (المهنيين القانونيين) على غرار باقي الفئات من المهن الحرة جديرة برعاية خاصة في حالة إرتكاب أخطاء في مزاولة المهنة، حتى لا يكون الخوف عائقا أو حاجزا أمامهم، إذ وجب أن لا يسأل هؤلاء عن الخطأ إلا إذا كان جسيما، وقد ساير القضاء في فرنسا هذه النظرية ردحا من الزمن قبل إنتقادها بعدم الدقة وبعدم وجود حدود فاصلة بين الخطأ الجسيم وغيره من الأخطاء، كما أنها تهدد مصالح العملاء وحقوقهم.

تقدير التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ العمدي

الحق أن التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني إذا كانت ممكنة في بعض الحالات، فإنها تستعصي في أخرى، أما فيما تعلق بتوفير الحماية والثقة بالنفس للمهنيين القانونيين ـ كما يزعم أصحاب هذا الرأي ـ فنجد أن مصلحة وحق الزبون أو العميل أولى من ذلك، وأجدر بالحماية

---

[1] حيث جاءت المادة 53 من القانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق مطابقة حرفيا للمادة 49 من القانون 03/06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي ومتطابقة أيضا مع المادة 118 من القانون 07/13 المؤرخ في29 أكتوبر 2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة(الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 55، مؤرخ في 30 أكتوبر 2013)، بهذا النص:" دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يتعرض الموثق / المحضر القضائي / المحامي عن كل تقصير في إلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون."

[2] « On peut alors s'intrerroger à ce stade de la réflexion, sur la nature de la Faute professionnelle. Le standard de la Faute tel qu'envisagé en droit commun suffit-il ou faut-il voir la Faute du professionnel du droit une Faute spécifique ? » **ISABEL TRONCOSO MARIA**, Le principe de précaution et la responsabilité civile, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole de doctorale de droit privé, Paris, Setenue le 29 Mars 2016, P.301.

[3] "... أما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة... ، لا يسأل صاحب المهنة في نظر هؤلاء الفقهاء عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما حتى لا يقعد به الخوف من المسؤولية على أن يزاول مهنته بما ينبغي من الحرية في العمل والطمأنينة والثقة في النفس ...". ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة:
عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق ،ص 931.

القانونية، نظرا لعدم التكافؤ في المراكز القانونية لطرفي العلاقة، التي يكون أغلب أطرافها أشخاصا لا يدركون دقائق المهنة أو متطلباتها، على عكس المهني الممارس المتمتع بالمؤهلات العلمية والعملية، والتي يجب أن تكون ـ في الحقيقة ـ سببا لتشديد مسؤولياتهم، ناهيك عن إنعدام الأساس القانوني الذي يمكن الإرتكاز عليه لتبرير هذا الرأي؛ كما أن هذه التفرقة غير عادلة، لأن إشتراط الخطأ الجسيم لمسؤولية المهني، يعد في حد ذاته مكافأة وحماية للمهنيين غير الحريصين على مصالح عملائهم الذين تعاملوا معهم بسبب رابطة الثقة، والتي يستفيد منها المهنيون، وعليهم تحمل مخاطر ذلك، وبذلك يكون هذا التمايز الذي طرحه الفقه في هذه المسألة غير مجد.

هذا ما يتعلق بالتفرقة بين الخطإ العادي والخطإ المهني، **فما مدى مسؤولية أعوان القضاء المهنيين عن الخطأ المرتكب؟، وهل يشترط فيه درجة من الجسامة؟ أم يسأل عنِ الخطإ الصادر عنه ولو كان يسيرا أو تافها؟**

ثانيا: مسؤولية المهني بين الخطإ الجسيم والخطإ اليسير[1]

بادئةً، نذكر أن الطابع الخاص المسيطر على العلاقة بين المهني والعميل، والتي تحكمها الثقة والإخلاص في أداء الخدمة، إضافة إلى اختلال التوازن الاقتصادي والعلمي والفني بين

---

[1] استعمل المشرع الفرنسي في القانون المدني عددا من التعبيرات والاصطلاحات لتحديد الخطأ أو تقدير جسامته أو ضآلته، فلا بد لنا من وقفه ـ ولو قصيرة ـ لتحديد المراد بهذه التعابير، إذ قد تتوقف مسؤولية الفاعل أو نفي المسؤولية عنه على معرفة مقدار ما صدر عنه من خطأ أو على معرفة نوع هذا الخطأ أو طبيعته.

ويثير الخطأ من الناحية التاريخية مشكلة ذات طابع خلقي، إذ يمكن القول أنه ليس هناك غير نوعين إثنين من أنواع الخطأ هما : الخطأ العمد، المرتكب بسوء نية بقصد الإضرار بالغير، أو الخطأ الغير عمدي الذي يرتكبه الفاعل دون نية الإضرار بالغير، وإنما بسبب إهمال أو عدم يقظته وتبصره، مع الإشارة أن المشرع الفرنسي لم يعن بتقديم تعريف لهما. ولأكثر تفصيل يرجي مراجعة:

حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، المرجع السابق ، ص 155 و 156.

هذا، ونرى نحن أنه من الناحية العملية فإن الخطأ يقع تحت أنواع مختلفة ومتعددة، أما تحديد هذه الأنواع ووضع الضوابط والمعايير من أجل تقسيمها أمر لم يتفق عليه الفقه، ولا يزال محل جدال بسبب طبيعة ونوع كل سياق. لذلك نجد بعض التشريعات تفاديا للوقوع في الخطأ في تطبيق القانون، حددت مختلف صور الخطأ والعقوبات المنجرة عنها، على غرار القانون الأساسي للوظيفة العام العمومية، الذي صنف الأخطاء المهنية إلى أربعة درجات تبعا لجسامتها في المواد 174 إلى 181 من الأمر03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العام العمومية، ج ر، عدد46، المؤرخ في 16 جويلية 2006.

الطرفين، يدفع إلى القول بضرورة التشديد في مساءلة المهني عن أي إخلال بهذه الراوبط، وأي تقصير وإهمال في أداء الخدمة يجعله يتحمل المسؤولية بغض النظر عن درجة الخطأ.

وقبل الخوض في الخلاف الفقهي والقضائي حول تناسب مسؤولية المهنيين مع درجة الخطأ المرتكب من طرفهم، من المفيد الإشارة ولو بإيجاز لأصناف الخطأ كما يأتي:

الخطأ العمدي وغير العمدي

يتوجب في الخطأ العمد أمران، الأول هو نية إرتكاب الفعل الضار، والثاني هو الوصول للنتيجة الضارة، وبذلك يعرف بأنه ذلك العمل غير المشروع الذي يريد الفاعل من وراء إقترافه إلحاق الضرر بالغير، وبعبارة أخرى هو الإخلال بإلتزام تعاقدي أو واجب قانوني عام بقصد الإضرار بالغير[1].

أما الخطأ غير العمدي، فيكون نتيجة للإخلال بواجب قانوني من غير أن يتجه فيه قصد الفاعل لإحداث الضرر، كما في حالة الرّعونة والإهمال وعدم التنفيذ، ليكون بالنتيجة خطأ جسيما أو يسيرا أو تافها بقدر درجته[2].

---

[1] **حسن علي الذنون**، المرجع السابق، ص 181. كما يمكن مراجعة:

– **جبار صابر طه**، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص 317.

– **عبد القادر العرعاري**، المرجع السابق، ص 48.

[2] وبذلك يترتب عن هذه التفرقة النتائج التالية:

– في نطاق التأمين يفرق القانون بين الخطأ العمدي والغير عمدي، فيجيز التأمين في الأولى ويبطله في الثانية.

– إذا اشترك في الخطأ فعل المضرور والفاعل، وكان أحد الخطأين عمدي، فتقع المسؤولية على مرتكب الخطأ العمدي، والفعل العمدي يستغرق الفعل الغير عمدي.

– تقضي أغلب القوانين بالحرمان من التعويض في حالة العمد بإلحاق الضرر بالنفس .

– لا يجيز الكثير من التشريعات إشتراط الإعفاء من ضمان الإستحقاق أو من ضمان العيوب الخفية، متى كان هذا الإشتراط منطويا على تعمد إخفاء سبب الإستحقاق أو تعمد إخفاء العيب. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة :

ـ **حسن علي الذنون**، المرجع السابق، ص 179إلى 181 .

ـ **عبد القادر العرعاري**، المرجع السابق ، ص 48 .

ـ **جبار صابر طه**، المرجع السابق، ص 61 و62.

فالخطأ الجسيم[1] قد يبدو من الوهلة الأولى أنه سهل التعرف عليه بمجرد معاينة سلوك القائم به، إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة، لتشابه معانية مع أنواع أخرى من الخطأ، كالخطأ الإرادي[2]، أو العمد والخطأ غير المغتفر[3]، لذلك إعتبره البعض بأنه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس حظا من الفطنة والحرص والتبصر ، وقد أعطاه البعض اسم الخطأ الموصوف، لاهتمام القانون المدني اهتماما كبيرا بهذه الفكرة (الخطأ الموصوف) في نطاق المسؤولية العقدية، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فلا أهمية لذلك سواء كان الخطأ مجردا أو موصوفا[4].

أما الخطأ اليسير[5] والذي يسمى من طرف البعض بالخطأ العادي، وهو خطأ لا يرتكبه رب الأسرة المعتاد أو الشخص العادي على حد تعبير المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي،

---

[1]En droit français**, la faute lourde** est la catégorie de Faute la plus grave. Son appréciation, et ses conséquences, sont différentes selon les domaines : droit de la responsabilité, droit du travail ,droit administratif ;
En Droit civil, **la faute lourde** ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur. Assimilable au dol, elle empêche le contractant auquel elle est imputable de limiter la réparation du préjudice qu'il a causé aux dommages prévus ou prévisibles lors du contrat et de s'en affranchir par une clause de non-responsabilité.
www.dictionnaire- juridique.com.

[2] **La Faute intentionnelle** en matiére délictuelle, c'est le fait d'avoir coummis un acte en ayant conscience de ses conséquences et du dommage prévisible. L'intention de nuire peut étre caractérisée pour engager la responsabilité pour faute sur le fondement de L'Article 1240 C.C.F (cass civ .2, 23 Novembre 1972, Gaz. pal, 1973, 1 ,p.417.
« En matiére contractuelle est appelée « **Faute dolosive** », il s'agit d'avoir voulu, par des manœuvres ou par omission, tromper sciemment son cocontractant » (cass civ, 1,22 oct .1975, Bull. civ, 1975, I, n 290.

[3] لأنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ الإرادي خطأ جسيما ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون هذا الأخير غير معتفر، ذلك أن الخطأ العمد (الإرادي) يعد أكبر جسامة من الخطأ الجسيم لأنه ينطوي على نية سيئة لإلحاق الضرر بالغير، أما الخطأ الجسيم فليس من الضروري أن تصاحبه هذه النية .والأكثر تفصيل يرجي مراجعة:

- **حسن علي الذنون**، المرجع السابق، ص 160 وما بعدها.
- **جبار صابر طه**، المرجع السابق، ص 61 و62.
- **عبد القادر العرعاري**، المرجع السابق، ص 58.

[4] **حسن علي الذنون**، المرجع السابق، ص 167 وما بعدها.انظر أيضا:
حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 148.

[5] **La Faute légér** (simple) est la Faute la moins importante, elle peut correspondre d'un manque d'assiduité ou à la mauvaise exécution du travail. Elle-même généralement au licenciement.(Conseil d'Etat, Arrét du 10.4.1992) www Fr.m.wikipédia .org

حيث يتعين فيه على القاضي إجراء المقارنة بين درجة الحرص والعناية التي بذلها المدين وبين حرص وعناية الرجل العادي في مثل ظروف المدين لتحديد مدى مسؤوليته.

ويذهب البعض[1] إلى إدراج نوع آخر من الخطإ، يسمى باليسير جدا أو الطفيف جدا أو التافه، والذي يبدو من تسميته أنه لا يرتكب من طرف أقل الناس حرصا وحزما، بسبب مجرد عدم الإنتباه أو عدم التبصر أو الحذر، ويمكن أن يكون سببا لقيام المسؤولية التقصيرية على النحو الذي جاءت به المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي[2]، والتي جعلت المسؤولية تمتد إلى الأهمال أو عدم التبصر.

وأخيرا يمكن أن نضيف نوعا آخرا، وهو الخطأ غير المغتفر، والذي عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه خطأ ذو حساسية استثنائية ناجم عن فعل أو امتناع إرادي، مع إدراك فاعله بخطورته وإنعدام أي سبب يبرره[3]، وتناوله المشرع الجزائري في المادة 45 من القانون 15/83 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي بالقول :" يتمثل الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل في توفر بإحدى الشروط التالية:

- خطأ ذو خطورة استثنائية.
- خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض بتعمد.
- خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه.
- عدم استحلال صاحب العمل بأ ي فعل مبرر."

لنعيد طرح الإشكال السالف، **هل يُسأل المهنيون القانونيون أعوان القضاء عن أخطائهم الجسيمة فقط؟ أم تتم مساءلتهم بغض النظر عن درجة الخطأ ؟**

---

[1] **حسن علي الذنون**، المرجع السابق، ص 158.انظر أيضا:

حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 145.

[2] Art 1383 du c.c.f : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

[3] www.cc.gov.eg.

نادى بعض الشراح بضرورة تمكين المهنيين القانونيين أصحاب المهن الحرة من الإطمئنان في أداء مهامهم وتدعيم الثقة بأنفسهم وعدم إرهاقهم بالتفكير في النتائج الضارة لأخطائهم المهنية، حتى يحسنوا من أعمالهم وخدماتهم، فهم يستحقون نوعا من المعاملة التميزية أو التفضيلية في حالة إرتكابهم لخطإٍ ما، بحيث لا يسألون إلا عنِ الخطإ المهني الجسيم[1].

إن هذا الحكم المستقى من القضاء الفرنسي أولا، لم يلبث حتى إستعاضه القضاة أنفسهم، فتراجعوا عن فكرة الخطأ الجسيم وحده لقيام المسؤولية المهنية للطبيب، والتي أصبحت تقام على مجرد الخطأ اليسير، وحرمت هذه الفئة من أي إستثناء[2].

فوجود الخطأ هو أساس بناء مسؤولية المهنيين أعوان القضاء، وهذا أمر يكاد يتفق عليه الفقه والقضاء والقانون، لكن تقدير هذا الخطأ طرح إشكالا ونقاشا كبيرين، لذلك سوف نتناول في الفقرة اللاحقة تقدير القضاء خاصة في فرنسا، وكذا التشريع لهذه المسألة.

ثالثا: منهج القضاء في تقديرِ الخطإ المهني وموقف التشريع من ذلك

لتفصيل أفضل للمسألة يُستحسن التطرق لمنهج القضاء المقارن والوطني في تقدير الخطأ، ثم بيان موقف التشريع منها.

1.منهج القضاء الفرنسي والجزائري من تقديرِ الخطإ المهني

تميزت نظرة القضاء في فرنسا لمسألة خطأ المهنيين عامة، والموثق خاصة بالشدة، ويظهر ذلك في مستويين، الأول تكريسه لمنهج مجرد في التقدير، والثاني تشدده في تقدير الخطأ العمدي لهذه الفئة؛ فقد كرست القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي مبدأ ثابتا، يجسد تطبيق التجريد في

---

[1] **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 931.

وقد تم الاستناد على ما نصت به محكمة ماتز بتاريخ 2 مارس 1867:" إذا كان الأطباء يسألون عن الأخطاء التي تقع منهم عن ممارستهم لمهنتهم، إلا أنه يلزم التفرقة بين التصرفات التي تصدر من الأطباء كأشخاص عاديين، وتلك التي تكون ذات طابع طبي خالص، حيث يلزم في هذه الحالة حدوث خطأ جسيم من الطبيب " أشار لذلك:

فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 09.

[2] Cass, 1er, 20 mai 1936 , voir sur :www.droit.univ-paris5.fr

تقدير خطأ الموثق، وذلك بمقارنة سلوك هذا الأخير المرتكب للخطأ مع نظيره الموجود في ذات الظروف، والذي وجب أن يتصف بمجموعة من الخصائص والميزات الإستثنائية كالحياد والموضوعية والحرص[1].

ويبدو ذلك جليا من إصرار القضاء الفرنسي على إعتباره الرجل العالم بالقانون بدون خطأ[2] وبخبايا المهنة ومخاطرها، ليكون بالنتيجة مسؤولا بغض النظر عن درجة الخطأ، جسيما كان أو بسيطا، عمديا أو مجرد اهمال[3].

أما المستوى الثاني، الذي أبداه القضاء الفرنسي تشددا، تعلق بتقدير الخطأ العمدي، وقد تجلى في استقرار إجتهاد محكمة النقض الفرنسية على أن مجرد مخاطرة المهني القانوني بإقدامه على عمل قد يترتب عنه ضررا لزبونه يشكل خطأ متعمدا[4].

بيد أن هذا الوضع لم يسلم من انتقاد الفقه[5]، على أساس مجرد احتمال وقوع النتيجة الضارة وجب أن لا يعتبر عنصرا في تقدير الخطأ العمدي، ناهيك عن مسألة القصد ونية الفاعل، ليتدارك

---

[1] **JEANNE DE POULPIQUET**, op.cit, p.221.

[2] « ….., les juges considérant donc le notaire n'est pas un juriste ordinaire…, il est réputé avoir une compétence sans faille. Ainsi, l'orsqui 'il s'agira d'apprécier sa Faute, son comportement sera comparé à celui de ce notaire parfait, de cet officier public idéal . Il en résulte incontestablement une certaine rigueur de la part des tribunaux .comparer le comportement du notaire concerné, indépendammentent de la situation de Fait …… Rajoutons d'ailleurs que si ce concept de « bon notaire » est similaire à celui du « bon pére de famille »

[3] **JEANNE DE POUPIQUET**, op.cit, p.223.

[4] **JEANNE DE POUPIQUET**, op.cit, P.229.

وقد أبان عن ذلك أيضا الاستاذ: **بردان رشيد**، رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، في مقاله المنشور بالنشرة الداخلية لموثقي ناحية الغرب ، عدد جويلية 2018، بعنوان المسؤولية المدنية المهنية للموثق، ص 12 .

لكننا نشير إلى أن هذا يتنافى مع ما سبق بيانه بخصوص الخطأ العمدي والخطأ الجسيم والفرق بينهما، خاصة مسألة وجود النية وأثرها على ذلك .

[5] **JEANNE DE POULPIQUET**, op.cit, p.230 et 231.

ويعلق عل ذلك الدكتور بلحو نسيم في المرجع السابق ذكره، ص 205 بقوله: "… أنه لا يوجد مبرر لإستثناء الموثق بقواعد خاصة توسع من نطاق مسؤوليته إضرارا به، إذ أن أحكام مسؤوليته المهنية كافية لعقد مسؤوليته ومحاسبته إذ عرض أحد عملائه لمخاطرة كبيرة تؤدي إلى إحداث ضرر به، و القول بغير ذلك يعد نوعا من عدم المشروعية بل والتعسف ". وقد نسب هذا القول في مرجعه إلى :

BRIERE DE L'ISL, La Faute intentionnelle à propos de l'assurance de la responsabilité professionnelle, 1973 , p.259.

القضاء ذلك ويرجع عما سبق تقريره، ليعلن في قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 15 أكتوبر 1975 أن الخطأ العمد من الآن فصاعدا هو الذي يتضمن رغبةً في إحداث الضرر وليس مجرد المخاطرة بإحداثه[1].

أما في الجزائر، فإنه تجدر الإشارة إلى أن المتاح من القرارات القضائية، لا يسمح بإستخلاص المنهج المعتمد من القضاء في الجزائر في تقدير خطأ المهنيين القانونيين، ومع ذلك فإنه يمكن إستخلاص أمرين، أحدهما تكريس القضاء للمبادئ العامة في تقدير الخطأ التقصيري، وثانيهما تشدد القضاء في تقديرِ خطإ هذه الفئة.

2.موقف المشرع الجزائري من مسألة تقدير الخطأ المهني

مهما قيل عن أساس مسؤولية أعوان القضاء من طرف الفقه والقضاء، فالبين هو إتفاق الجميع على أن الخطأ يعد أساسا للمسؤولية المدنية لهذه الفئة، رغم ذلك التراوح الذي ساد حول مسألة وصف هذا الخطأ من جسيم أو عمد إلى يسير أو تافه. هذا ومن الأهمية بما كان، بيان موقف المشرع الجزائري ومنهجه في تقدير الخطأ.

وبتوفر القاعدة القانونية الفاصلة في هذه المسألة التي يكون من الصعب تحديد هذا المنهج، فالمشرع الجزائري وإن شاب نصه القانوني المنظم لمهنة المحاماة(القانون07/13) التقصير في الإفصاح عن منهجه[2]، فإنه تدارك ذلك النقص من خلال القرار المؤرخ في 2015/12/19

---

[1] Civ, 1ére, 15 octobre 1975, Dalloz, 1975, JCP, p.149.

هذا وقد ثبت في قرار سابق مبدأ جديد، وهو البحث في نية الموثق، إذ وجب ـ حسب قولها ـ على المحكمة أن تستظهر وتتأكد من النية في أحداث الضرر، فلا يكف إحتمال ترتيب الضرر لمساءلة الموثق. ولمزيد من التفصيل يمكن مراجعة:

بلحو نسيم ، المرجع السابق، ص 205 و 206 والمدعم بالأحكام التالية:

-Cass.civ ,7.7.1976, bull.civ.1, P.249.
-cass.civ ,2.2.1994, bull.civ.1, P.37.
-Cass.civ ,29.5.1985, bull.civ.1, P.165.

[2] إذ إكتفى في المادة 118 منه بالنصب على:" دون الاخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به....."

الصادر عن وزير العدل، حافظ الأختام تحت رقم:27/15 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة [1].

إذ يظهر للعيان أن المشرع الجزائري أراد أن ينهي ذلك الزخم في الآراء الفقهية والقضائية، بتأطير وتنظيم الخطأ المهني لهذه الفئة، من خلال تبنّيه لنوعين فقط من الأخطاء المهنية، سماها بالجسيمة وغير الجسيمة[2]، إذ قام بإعطاء قائمة حصرية للأولى في المادة 179 من ذات القرار على أنها:

- عدم إمتثال المحامي لسحب الكلمة منه أثناء الجمعيات العادية.
- الإفشاء العمدي للسر المهني وإجراءات التحري والتحقيق[3].
- الرفض العمدي لتنفيذ التعليمات المكتوبة من النقيب أو مجلس المنظمة.
- ارتكاب واقعة جنائية أو جنحة عمدية بشرط أن يكون كل منهما ماسة بشرف المهنة أو كرامة المحامي.
- القيام بأعمال العنف الجسدي العمدي أو التهديد به كتابة أو شفاهة أثناء أداء المهنة ضد الزملاء المحاميين.
- التسبب عمدا في الإضرار بأملاك المنظمة أو الإتخاد أو ...أثناء ممارسة المهنة أو سببها
- السعي إلى جلب الزبائن مباشرة أو عن طريق الغير كوسطاء أو عن طريق الإشهار...

---

[1] الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 28 المؤرخ في 8 ماي 2006، وإن كان يعاب عليه التأخر في الصدور عن القانون الإطار 07/13 والتأخر في النشر بالجريدة الرسمية.

[2] إذ تنص المادة 178 من القرار المتضمن النظام الداخلي للمحاماة على:" تحدد الأخطاء المهنية وتصنف حسب درجة خطورتها كالآتي: ـ أخطاء مهنية جسيمة.

ـ أخطاء مهنية غير جسيمة."

مع الإشارة إلا أن المشرع لم يُعرِّف الخطأ الجسيم ضمن هذا القرار، وإكتفى بإعطاء صور عنه، في حين نجده قد قام بتعريف الخطأ المهني بصورة عامة في نص المادة 177 من نفس القرار بقوله: الأخطاء المهنية هي كل الأقوال والأفعال والممارسات التي يرتكبها المحامي المسجل بالجدول أو بقائمة المحاميين المتربصين، والمتضمنة مخالفة مخالفة قانون تنظيم مهنة المحاماة أو هذا النظام الداخلي للمهنة أو تقاليدها أو أعرافها أو أخلاقياتها أو أهدافها النبيلة."

[3] يجتمع الفقه على أن إفشاء السري المهني لا يمكن أن يكون غير عمدي.

– الممارسة الفعلية لمهنة المحاماة دون إقامة مهنية قارة ودائمة أو القيام فعليا بفتح القرار الرئيسي أو الفرعي للإستقبال الفعلي للجمهور دون موافقة النقيب أو مجلس المنظمة.

– تأسيس المحامي في حق أحد الخصوم أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة دون أن يكون معتمدا أو قيام المحامي المعتمد بختم أو توقيع عريضة مقررة من طرف محام غير معتمد لفائدة موكله الشخصي، وذلك لإيداعها أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

– الإحتيال العمدي عن طريق الوعد المسبق لتحقيق النتيجة استنادا لعلاقات مشبوهة، كاذبة أو صحيحة .

– الجمع عمدا أو فعليا بين ممارسة مهنة المحاماة وممارسة أي وظيفة إدارية أو قضائية أو مهنية أو نشاط تجاري أو صناعي أو أي نشاط رسمي أو فعلي مربح أو تبعي[1].

– عدم الالتزام عمدا بالتعيين التلقائي أو المساعدة القضائية رغم الرفض المبرر من طرف النقيب أو مندوبه.

– تلقي أتعاب من الموكل المستفيد من المساعدة القضائية.

– الإساءة عمدا بسمعة الزميل او المساس بشرفه وعرضه سواء باللفظ أو الكتابة أو النشر الإلكتروني أو بأي طريقة أخرى.

– التأسيس في أي نزاع قضائي ضد الموكل الذي قدم له إستشارة مكتوبة .

– تملك المحامي الحقوق المتنازع عليها في قضية تم التأسيس فيها.

– القيام بأي مسعى من أجل المساس بسلطة النقيب أو مجلس المنظمة.

– إقتسام الإقامة المهنية مع أشخاص خارجين عن المهنة.

– إستعمال كلام مهين أو سلوك عنيف أو تلميح عدواني ضد الزميل الذي يرافع في حق الطرق المقابل سواء في المادة الجزائية أو المادة المدنية.

– الحضور للجلسة دون ارتداء الجبة الرسمية .

[1] أورد القانون 07/11 في مادته 27 ضمن فقرتها 3 استثناءا على هذه الفقرة، إذ يمكن بموجبها الجمع بين مهنة المحاماة والتدريس في الجامعات ومؤسسات التعليم العالي.

– الإنتهاك الجسيم لقواعد المهنة المحددة بموجب قانون تنظيم المهنة و هذا النظام الداخلي وكذلك مخالفة تقاليدها و أعرافها المستقرة.

– إقتسام الأرباح مع أشخاص خارجين عن المهنة.

هذا وقد قام بحصر الأخطاء المشكلة للخطأ الغير جسيم في نص المادة 180 من ذات القرار فيمايلي:

– التوكيل خارج المكتب باستثناءا الاستشارات والتأسيسات التي تتم في مقرات الشركات العامة والخاصة التي يرتبط بها المحامي باتفاقية توكيل .

– عدم الرد على مراسلات النقيب.

– عدم الاعتناء بالهندام خاصة بالجلسات.

– الإخلال الخطير بواجب الزمالة بمناسبة ترتيب المرافعات من طرف النقيب أو مندوبه أو أقدم محام حاضر بالجلسة.

– عدم الالتزام بالضوابط المتعلقة ببطاقة الزيارة وصفحة التعريف وختم المحامي.

– التأسيس إلى جانب زميل دون الحصول مع موافقته.

– التأسيس ضد زميل في قضية شخصيا دون إخطار النقيب.

– القيام بأي سعي لدى القضاة في غياب زميله بما يتنافى مع مبدأ الوجاهية.

– عدم الالتزام بواجب الإنابة.

– عدم دفع المستحقات المالية للمنظمة المفروضة عليه بموجب هذا النظام الداخلي.

– عدم إكتتاب عقد تأمين عن المسؤولية المدنية.

– عدم القيام بالواجبات الجبائية والاجتماعية .

– تقليص المكاتب داخل الإقامة المهنية دون موافقة النقيب.

– التنحي عن التوكيل دون إخطار الموكل.

– ربط علاقات مع موكل الزميل الأخر دون حضوره.

– جلب مستخدم محام آخر دون موافقته.

– التغيب عن ممارسة المهنة لمدة تتجاوز شهرا دون إخطار النقيب.

– البحث عن الإشهار بأي طريقة كانت سواء من طرف المحامي أو بإيعاز منه.

– عدم قيام مدير التربص بإخطار النقيب أو مندوبه عن غيابات التربص وعن نتائجه بالكتب بصفة دورية.

أما بالنسبة لمهنة الموثق والمحضر القضائي، فإن مسلك المشرع الجزائري يبدو مغايرا من خلال القانونيين الإطار (02/06) و(03/06) المتعلقين بتنظيم المهنتين، ذلك أنه يبدو جليا أنه أراد السير على هدي القواعد العامة، وذلك ما يستشف من خلال المادتين 53 و49 (على التوالي) في القانونيين السالفين، واللتان جاءتا متطابقتين حرفيا على النحو التالي:" دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض (الموثق/المحضر القضائي) عن كل تقصير في اِلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون "[1].

وأكد هذا الإجحاف في تنظيم الخطأ المهني للموثق مدنيا في نص المادة 43 من قانون المهنة، التي جعلت الموثق ملزما على اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية، دون بيان لأدنى تفصيل للخطأ الموجب لها، بإستثناء ما نصت عليه المادة 34 من ذات القانون التي جعلت الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير[2].

وأمام هذا التوجيه، لم يبق أمامنا إلا إعتبار الخطأ الصادر عن الموثق يأخذ وصفين، أولاهما هو الإهمال وعدم التبصر أو أخذ الحيطة، والثاني هو الخطأ العمد، وفي الحالتين يبقى القضاء هو السيد في الفصل بين الحالتين، لأن الحدود الفاصلة بينهما تكون شبه منعدمة، بل يمكن أن

---

[1] فالمشرع الجزائري من خلال هذه النصوص لم يشأ أن يضع على عاتقه عناء وصف خطأ هذه الفئة من أعوان القضاء المهنيين أو تحديده أو تكييفه بنصوص خاصة ضمن القانون بالإطار للمهنة، تاركا ذلك للقاضي، وفقا لسلطته التقديرية، مسترشدا في ذلك بما يستخلصه من كل مهنة، من خلال أوامرها ونواهيها وكل ما تفرضه قواعدها حتى أعرافها المستقرة.

[2] لأن قانون المهنة ألزم الموثق عند غيابه عن المكتب أو حصول مانع مؤقت بالحصول على ترخيص من وزير العدل، حافظ الأختام يتضمن تعيين موثق آخر لإستخلافه، يقترحه الموثق المعنى أو الغرفة الجهوية، يكون من نفس دائرة الإختصاص القضائي.

يأخذ أي خطأ و صف الآخر (عمدي/غير عمدي)، وذلك بالرجوع لمعطيات كل حالة وحيثياتها وما تقتضيه قواعد المهنة وأصولها.

ومن المؤسف عدم حذو المشرع الجزائري نفس المسلك مع تنظيم مهمة المحاماة، **فما هو سبب عدم تحديده على الأقل للخطأ الجسيم والخطأ غير الجسيم** ؟ كما هو الحال في القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ليغلق باب الإجتهاد القضائي أمام السلطة القضائية، ويحد من سلطتها التقديرية التي تشكل تهديدا لحقوق ومصالح هذه الفئات المهنية.

وكمُحصلةٍ لما سبق، فإن خطأ الموثق يجد مضمونه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ويكون إخلالا بالتزام سابق مصدره القانون المنظم للمهنة، أو المرتبط بها، وحتى قواعدها العرفية المستقرة، كالإخلال بالثقة المشروعة، فهناك ارتباط بين الخطأ والالتزام، فالخطأ المهني للموثق يرتكز على أسس أخلاقية واجتماعية وقتصادية، الأمر الذي جعل مسؤولية الموثق مهنية مدنية[1].

وبالفعل، فنظرا لطبيعة بعض المهن القانونية والقضائية، ذات البعد القانوني والاجتماعي والاقتصادي من جهة، والبعد الاستهلاكي كونها تقدم خدمة لعملائها من جهة أخرى، بات من الضروري إعادة النظر في تكييف الأخطاء الناتجة عنها والماسة بمصالح الغير، فلا يتم الإكتفاء بحماية مصالح المتعاملين مع هذه الفئات بقدر مراعاة أهمية المهنة ودورها وأبعادها من جهة والخدمة المقدمة من طرفها من جهة أخرى.

فالبعدُ الاستهلاكي للمهن القانونية الحرة أصبحَ يتطور يوما بعد يوما، ليجتاح قواعد القانون، باحثا عن التمركز، الحماية، التأطير، والتنظير، وقد تجلى ذلك أيضا من خلال فرض التأمين على المسؤولية المدنية لهذه المهن، كون الأمر لا يتوقف عند الخطأ بل إلى التعويض، هذا الأخير بطابعه المالي وحركته الدائمة أدى لضرورة تداخل قواعد القانون المدني مع آليات التأمين،

[1] **بردان رشيد**، المرجع السابق، ص 13.

وتجلى الأمر في هذا السياق في المواد 43 من قانون التوثيق، 38 من قانون المحضر القضائي والمادة 21 من قانون مهنة المحاماة[1].

الفرع الثاني: خصائص الأخطاء المهنية

بادئةً، نذكر بمدلول الخطأ المهني بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه المهني (أعوان القضاء الممارسين للمهن الحرة) أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته بخروجه في السلوك المألوف المتبع من المهنيين أمثاله المتسمين بالحيطة والتبصر، طبقا لقواعد المهنة المنظمة لها أو تلك المرتبطة بها.

هذا الخطأ المهني يتمير بعدة خصائص، تتمثل أهمها في مسألة وصف وتكييف الخطأ من حيث معياره والعناية المطلوبة، وكذلك خاصية التعويض وإنفرادها بميزات خاصة، وأخيرا مسألة مدى جواز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو تعديل آثارها.

فبغض النظر عن الأخطاء المرتكبة من طرف أعوان القضاء المهنيين أثناء أو بصدد ممارسة المهنة الحرة، تقصيرية كانت أو عقدية، فهي أخطاء مهنية بالنظر إلى الطبيعة الخاصة والمتميزة التي تجمع ـ أو وجب أن تجمع ـ بين المهني الحر في الإطار العقدي أو بينة وبين عملائه المستفيدين من نشاطه خارج الإطار العقدي[2]، الأمر الذي يجعل الخطأ المهني يتميز بمايلي:

أولا: تبعا لمعيارِ الخطإ

---

[1] حيث تنص المادة 43 من قانون التوثيق على:" يتعين على الموثق إكتساب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية."
وفي ذات السياق جاءت المادة 38 من قانون المحضر القضائي:" يتعين على المحضر القضائي إكتساب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية."
والأمر نفسه جاء في المادة 21 من قانون مهنة المحاماة:" يجب على المحامي أن يكتسب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهمة".

[2] **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 911. ويمكن مراجعة أيضا:
محمد الكشبور، المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، المرجع السابق، ص 143و144.

إستنتاجا لما ذكر حول ارتباط الخطأ المهني بالقواعد المهنية وأعرافها المستقرة، وبعد تمييزه عن الخطأ العادي، يمكن القول أن الفقه[1] قد خلص إلى تبني فكرة جديدة، تخطت النظرة الشخصية[2] أو الموضوعية[3] والاجتماعية[4] في تحديد الخطأ، ألا وهي الرجوع إلى الطائفة التي ينتمي إليها مرتكب الخطأ تخصـصا ودرجة وخبرة وشهادة علمية، وما يحوزه من وسائل فنية مساعدة، فيقارن الموثق بالموثق الحريص المتبصر، ويقاس سلوك المحضر القضائي بمثيله المحتاط والحريص والمتبصر، والأمر نفسه بالنسبة للمحامي.

فنحن بصدد مسؤولية مدنية مهنيه رسمت معالمها إستقلالا عن المسؤولية المدنية التقليدية، فإذا أجاز القانون في بعض الحالات التسامح مع الرجل العادي، فيغفر له إهمال اتخاذ بعض

---

[1] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص273. ويمكن مراجعة أيضا:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 931 والذي يستطرد بالقول في مسألة الخطأ المهني أن المعيار الذي يقاس به هذا الخطأ هو أيضا معيار فني، فهو معيار شخصي من أوسط رجال الفن مثل هذا الشخص، فلا يجوز له أن يخطئ بما استقرت عليه أصول المهنة والأصول المستقرة للفن ...ومن ثمة الخروج عن هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر.....، والشخص الفني الوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ المهني يجب أن لا يتجرد من الظروف الخارجية دفعا للقواعد المقررة في هذا الصدد....."

[2] **النظرة الشخصية** للخطأ أو ما تسمى بالمسؤولية الخطيئة، تقوم على أساس الخطأ، سواء كان ثابتا أو مفترضا، بالرجوع إلى مسلك الشخصي المسؤول، فكل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل الشخص نظرا لعدم تبصره، أو خفته أو جهله، أو أي خطأ مماثل مهما كان بسيطا، تجعله مسؤولا عن التعويض عنها. ولأكثر تفصيل ويمكن مراجعة :

- **فاتح جلول**، المرجع السابق، ص 61.
- **علي فيلالي**، المرجع السابق، ص 28.

[3] **النظرة الموضوعية** للخطأ أو ما تسمى بنظرية تحمل التبعية تعنى بالضرر، وهي تعفي المضرور من إثبات الخطأ الذي يصعب إثباته أحيانا. ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

- **فاتح جلول**، المرجع السابق، ص 62.
- **علي فيلالي**، المرجع السابق، ص 34.

[4] **النظرة الاجتماعية** أوما تسمى بنظرية الأخطار الاجتماعية، والتي جاءت كنتيجة للتطور القانوني للمسؤولية التقصيرية، حيث أفرز الواقع حصول أضرار بدون وجود المسؤول عنها، لإنعدام شروط المسؤولية أو عدم معرفة الفاعل، فالمجتمع يتحمل التعويض عن هذه الأضرار، وتنوب عنه الدولة بواسطة تقنية التأمين، كما هو الحالى في مسائل الضمان الاجتماعي وحوادث المرور، لينشأ نظام تعويضي خاص مستقل عن أحكام المسؤولية المدنية. ولأكثر تفصيل يرجي مراجعة.

- **فاتح جلولي**، المرجع السابق، ص 62 و63.
- **علي فيلالي**، المرجع السابق، ص 38 و39.

الإحتياطات، فإنه تشدد مع الممارس المهني، الذي لا يراعي ويحترم هذه الإحتياطات، وعدّه مهملا لواجباته المهنية، لأنه مطالب بالحرص والعناية أكثر من الرجل العادي[1]، فهناك ظروف عدة تلعب دورها في تحديد مدى إلتزام المهنيين القانونيين أصحاب المهن الحرة، كطبيعة المهنة والتخصص فيها، والمصلحة التي يعول عليها المتعاملون معهم، والثقة التي كانت دافعا لذلك، خاصة في ظل ما يبحث عنه اليوم الجميع، وهو مسألة الأمن القانوني، أين يسعى المهني القانوني إلى تطبيق القانون والتنظيم المتعلق بمهنته مراعيا ومرجحا مصلحة الزبون على مصالحه الخاصة، ومحافظا على القيم التي تقوم عليها المهنة، وساعيا إلى ترقيتها والحفاظ عليها، والحرص على سمعتها، ليكون بذلك مهنيا مثاليا[2].

ثانيا : تبعا للعناية والحرص المطلوبين

اِعتبر جانب من الفقه[3] أن اِلتزامات الممارس المهني الحر، هي اِلتزامات من طبيعة خاصة، بغض النظر عن مصدر العلاقة القانونية التي تكون عقدية أو تقصيرية، فالمحامي مثلا ملزم ببذل العناية نفسها والجدية ذاتها والجهد اللازم، سواء في القضايا الخاصة بزبائنه أو في تلك التي يقوم بها في إطار المساعدة القضائية، وما يصدق عن المحامي يمكن أن يسري على الموثق أو المحضر القضائي، أو أي ممارس مهني حر، دون إرهاق النفس في البحث والتمييز الفقهي أو النظري بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري.

إذن، فالعناية مطلوبة في نشاط المهنيين، لكن من المؤسف أن لا نجد النص القانوني الذي يضع على الأقل معيارا لهذه العناية، أو للحد الأدنى منها على الأقل، فالمتفحص للقواعد القانونية المنظمة لمهنية التوثيق أو المحضر القضائي أو المحامي لا يجد النص الصريح بذلك[4].

---

[1] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 144.

[2] أو كما سماه الأستاذ **بردان رشيد** في مجال التوثيق بالموثق المثالي Le Bon notaire ou le notaire type، المرجع السابق، ص 9 و13.

[3] **محمد الكشبور**، المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، المرجع السابق، ص 145 و146.

[4] على العكس ذلك، نجد المشرع اليمني مثلا في المادة 649 من القانون المدني بنص على:" عند تقديم الأداءات المرتبطة بممارسة نشاط مهني معين، تقرر العناية الواجبة وفقا لنوعية النشاط الممارس، مع مراعاة الظروف العملية "

ومن المناسب الإشارة في هذا السياق أن العناية المطلوبة من أعوان القضاء المهنيين، تفرضها طبيعة المهنة والدور المنوط بها، والآمال التي يعلقها عليها العلماء، الأمر الذي يجعل التخفيف من هذا الالتزام أمر غير مقبول، فالتزامات المهني الحر هي التزامات من طبيعة خاصة لاينال العقد أو غير العقد من خصائصها أي قدر، وبالتالي لا يمكن الإتفاق على مخالفة أحكامها.

ثالثا: تبعا للإتفاقات المُعدِّلة للمسؤولية

تعتبر المسؤولية المدنية لأعوان القضاء المهنيين ضمانا هاما في مواجهة آثار الأخطاء التي تترتب عنها أضرار للعملاء أو المستفيدين من خدمات المهن الحرة، أو نتيجة أغلاط أو إغفال أو نسيان أو تهاون، أو حتى عمد. هذه المسؤولية تعد في حد ذاتها حماية للمصلحة العامة والخاصة معا، وبالتالي وجب رعايتها رعاية خاصة وإلا عرضنا المهنة والمهنيين والمتعامل معهم لمخاطر شتى، قد يكون سببها إرادة الأطراف.

وتبدو أهمية لفت الإنتباه إلى عدم جواز إتفاق المهني القانوني والمتعامل معه على الإعفاء من المسؤولية، أو التخفيف منها، أو حتى التشديد أيضا، فالقواعد التي تخضع لها هذه المهن في أغلبها محددة بنصوص قانونية واضحة، واستقرت عليها أيضا أعراف المهنة، وبالتالي لا يمكن الإتفاق على مخالفتها، لتكون مسؤولية المهنيين مدنية مهنية مستغرقة لقواعد المسؤولية العقدية، لا يوجد فيها أي مكان لأي شرط من شأنه أن يلغي أو يقيد مسؤولية المهني، كاشتراط هذا الأخير عدم مسؤوليته مثلا إلا عن الخطأ الجسيم، لأن التزامات المهنيين مستقلة من حيث المصدر عن إرادة الطرفين[1].

وهنا يبقى من دورنا الإشارة إلى أنه بالرغم من وجود هذا النص، إلا أنه يتسم بالمرونة، فهو مفهوم مرن أو مطاطي للعناية المطلوبة، بحسب النشاط والخدمة المقدمة والممارسة.

[1] وهكذا تستبعد فكرة الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، لأن الإعتداء بفكرة الواجب المهني يؤدي إلى زوال الإزدواجية الحالية في تنظيم المسؤولية المهنية التي تجعلها تارة عقدية تخضع لنظام معين، وتارة تقصيرية تخضع لنظام آخر، لأن المصدر الذي نشأ عنه الضرر في جميع الحالات واحد، وهو الإخلال بالواجب أو الالتزام المهني بغض النظر عن مصدره.

كما أن هناك عامل آخر يحول دون تدخل إرادة الأطراف في تعديل الإلتزامات الناشئة عن المهن الحرة، ألا وهو مركز الأطراف، فالمهني رجل متخصص على دراية تامة بكل أصول المهنة، يملك كل الوسائل والآليات التي تساعده على تحقيق الربح من وراء نشاطه المهني، على عكس الزبون، الذي يكون في الغالب جاهلا للأصول المهنية، يهدف لإشباع حاجيات معنية من وراء التعامل مع المهني، مما يجعله في موقف ضعيف، الأمر الذي يبرر التشديد في مسؤولية المهنيين، وجعلها خاضعة للإلتزامات محددة مسبقا، غير قابلة للتعديل وفقا لإرادة الأطراف[1].

رابعا: تبعا لمسألة التعويض

[1] هذا، وإن أنكر الفقه تدخل الأطراف في تعديل الإلتزامات المهنية للأسباب المذكورة أعلاه، فقد خاض في مسألة أخرى وهي الخيّرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في النطاق المهني، وتمييزها عن الجمع بين المسؤوليتين.

فإذا كانت **الأولى** تعني إختيار الطرف المتضرر الأصلح من الدعويين له، متى توافرت شروطها، فالضرر الحاصل نتيجة الإخلال بإلتزام تعاقدي مجاله المسؤولية العقدية، فلا يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض بالإستناد إلى قواعد المسؤولية التقضيرية، ولو توافرت شروطها. والمثال على ذلك في مسؤولية المرقى العقاري من تهدم البناء مثلا بعد تسليمه، فرغم أن المسؤولية عقدية، إلا أن قواعد الضمان العشري تفرض تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية من حيث الضمان المفترض، وتبطل شروط الإعفاء من المسؤولية .

فإن **الثانية**، أي الجمع بين المسؤوليتين فتعني إجتماع شروطهما في العمل الواحد، حيث يستطيع المتضرر ممارسة الدعوى لأحداها، إلا أنه لا يمكن قانونا الحصول على التعويض مرتين، فذلك يعتبر إثرءا بلا سبب.

وتطبيقُ ذلك في مجالِ المسؤوليةِ المهنيةِ يجعلنا نستبعد فكرة الخيار بين المسؤوليتين، لأن الإعتداد بفكرة الواجب المهني والخطأ المهني، يؤدي إلى زوال هذه الإزدواجية، لأن الضرر في كل الحالات ناشئ عن مصدر واحد، وهو الإخلال بالواجب المهني، كما أن قواعد المسؤولية التقصيرية تستوعب قواعد المسؤولية العقدية، ولأكثر تفصيل في مسألة الجمع أو الخبرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، يرجى مراجعة:

- **عبد الوهاب عرفه**، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية ـ تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 13 وما بعدها.
- **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 443.
- **حسين عامر وعبد الرحيم عامر**، المرجع السابق، ص 36.
- **عبد القادر العرعاري**، المرجع السابق، ص 363و364.

يعد التعويض على قدر الضرر الذي أصاب المضرور دون أن يتجاوز قدره، ويشمل التعويض عن الضرر المباشر في حالات الأضرار المادية عنصري الخسارة اللاحقة بالمضرور والكسب الذي فاته، تبعا لما جاء في نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري[1].

وتفريعا لذلك، نشير إلى أنه نظرا لإزدياد المخاطر إلتفافا بالمهن القانونية الحرة، وتأثيرا على الفرد والمهني معا، جاءت آلية التأمين على المسؤولية المدنية للمهنيين، لجبر الضرر الحاصل من جهة، وتوفير أكبر قدر من الطمأنينة للطرفين من جهة أخرى، ويمكن أن نلمس ذلك من خلال المادة 43 من قانون مهنة التوثيق، والمادة 38 من قانون مهنة المحضر القضائي، والمادة 21 من قانون مهنة المحاماة.

لكن الإشكال المطروح في هذا السياق، **يتعلق بمدى كفاية إلزامية التأمين على النشاط المهني بموجب قواعد مدنية؟ ولماذا لم يجعلها المشرع الجزائري كإلتزام يخضع إليه المهنيون بموجب قواعد قانون العقوبات؟** فلا يمكن لأحد أن ينكر قوة قواعد قانون العقوبات على القوانين الأخرى كضمان لتطبيقها، لذلك سيكون لنا نوع من الاسترسال في هذه المسألة في الجزء الأخير من هذه الدراسة.

---

[1] حيث تنص المادة 182 ق.م.ج على:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو حطأ جسيما إلا بتعويضالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ."ولأكثر تفصيل من جانبه النظري يمكن مراجعة:

ـ **دربال عبد الرزاق**، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، طبعة 2004، ص 14 و15.

ـ **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 346 ومابعدها.

ـ **عبد الوهاب عرفه**، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

– **فاتح جلولي**، المرجع السابق، ص 81.

والأصل أن المهنيين القانونيين مسؤولون شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبونها بصدد مباشرة أعمالهم، كما أنهم مسؤولون عن أعمال الأشخاص التابعين لهم من أعوان ومساعدين، ولأن مهنتهم تقوم على مبدإ الإِستقلالية، فمن الطبيعة أن يتحمل المهني مسؤوليته كاملة عن نتائج عمله، لا سيما تلك الضارة بحقوق الغير، الأمر الذي يستوجب التعويض.

وقد تناولت قواعد قانونية عديدة مسؤولية أعوان القضاء المهنيين عن أعمال غيرهم، فالموثق مثلا مسؤول مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبة وكذا الأشخاص المساعدون له بالمكتب، والأمر نفسه بالنسبة للمحضر القضائي، وذلك ما سيكون موضوع دراسة في الجزء اللاحق من الدراسة.

المطلب الثاني: المسؤولية المهنية عن فعل الغير

إن المُتتبع لتطور المسؤولية المدنية منذ استقلالها عن المسؤولية الجنائية، يلاحظ أنها لم تنته بعد من التحول الذي تعرفه باستمرار، شأنها في ذلك شأن كل النظم المرتبطة بواقع المجتمع، وما يطرأ عليه من تحولات، خصوصا وأن التطورات السريعة التي تشهدها المجتمعات الحديثة نتج عنه زيادة فرص الأخطار وتنوع الأضرار، مما جعل الهدف الذي ينبغي الوصول إليه هو جبر الضرر، دون أن يثني عنه البحث في خطأ المخطئ، وقد استتبع ذلك توسعا في حالات التعويض[1].

والأصل هو أن يُسأل الشخص عن عمله الشخصي وعن خطئه، لكن جراء التطورات الحاصلة في المجتمعات لا سيما القانونية منها، أدت بظهور نوع آخر من المسؤولية تعدى المسؤولية الشخصية عن الفعل الشخصي، فأصبح الشخص يسأل عن عمل غيره في بعض الحالات، متى كان بحاجة إليهم لتسيير عمله، كما هو الحال بالنسبة للمهنيين عامة وأعوان القضاء خاصة، حيث إستلزم الواقع أن يشرك المهني أشخاصا آخرين في تنفيذ بعض الإِلتزامات،

[1] **محمد مومن**، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي، مقال منشور بمجلة الأملاك، مجلة فصلية تعني بالدراسات القانونية والفقهية، تصدر عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المملكة المغربية، العدد الثالث، 2007، ص 37.

نظرا لتعدد وتعقد وتنوع نشاطاته، فجاءت الحاجة الماسة تبعا لذلك، لتأطير هذه العلاقات والروابط من الناحية القانونية، فكانت بذلك نشأة المسؤولية عن عمل الغير[1]، كآلية قانونية لحل الكثير من الاشكالات العويصة التي فرضتها الممارسات العملية.

ومن الواضح أن التشريعات القانونية مدركة الطبيعة المهنة الحرة ونطاقها ، فقد خولت للمهنيين القانونين الاستعانة بغيرهم، ممن يختارونهم، لمساعدتهم في ممارسة نشاطهم وتلبية اِلتزاماتهم، سواء داخل المكاتب أو خارجها، الأمر الذي يدعو للتساؤل **عن مدى مسؤولية أصحاب المهن الحرة عن أعمال مساعديهم وأعوانهم؟** وفي حالة الإيجاب يقوم تساؤل آخر **يتعلق بأساس هذه المسؤولية؟ وشروطها؟ وعن مدى نجاح التشريعات الوضعية، لا سيما الوطنية منها في تأطير هذه المسألة؟ .**

إجابةً عن ذلك، وإحاطة بالموضوع، سوف نعمل على بيان المسؤولية عن فعل الغير في نطاق القواعد العامة لبحث الأساس القانوني الذي تقوم عليه (الفرع الأول) ثم شروط هذه المسؤولية (الفرع الثاني) لنعرج على ذكر الأثار القانونية لمهنة المسؤولية وبعض تطبيقاتها المهنية (الفرع الثالث).

---

[1] ونقول الآن أن خلق نظام جديد خاص بالمسؤولية عن عمل الغير، وما لحق هذا الضرب من ضروب المسؤولية المدنية من تطور، هو في الواقع من أبرز ما يلفت النظر بالنسبة لنظام المسؤولية المدنية و القانون المدني، الذي لعب فيه الفقه القانوني والقضاء الدور المحوري في تحديد نطاقه، شروطه وخاصة الأساس القانوني الذي يقوم عليه. ولأكثر تفصيل يرجي مراجعة:

ـ **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر، الأردن، طبعة 2006، ص 150 وما بعدها .

ـ **جبار صابر طه**، المرجع السابق، ص 192 وما بعدها.

الفرع الأول: المسؤولية المهنية عن فعل الغير وأساسها القانوني

إن تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المهنيين القانونيين عن أعمال غيرهم، والإحاطة به، يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة، كونها الأصل، وإلى القواعد الخاصة المنظمة لهذه المسألة، والمتعلقة بكل مهنة من المهن موضوع الدراسة.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني على:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية، ولم لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعيه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه"[1].

ومن المناسب الإشارة في هذا الصدد إلى التأسيس النظري لهذه المسؤولية، فقد اختلفت أراء الفقه وأحكام القضاء في مسألة التكييف وتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أفعال غيره أو تابعيه، سواء في ظل القوانين التي لم تنص على مبدإٍ عامٍ لها، أو تلك التي كرست هذا المبدأ بنص صريح أو ضمني، ولعل من أهم هذه النظريات نذكر:

أولا : نظرية الخطأ المفترض

اعتبر الفقه التقليدي في فرنسا أن مسؤولية المتبوع من أعمال تابعة قائمة على أساس الخطأ المفترض، مع إختلافهم في مضمون هذا الخطأ، فقد يكون في الرقابة والتوجيه، أو يكون خطأ في الاختيار، وأن هذا الخطأ مٌفترض افترضاً لا يقبلُ العكس، فبغض النظر عن خطأ التابع، هناك افتراض لخطأ آخر من جانب المتبوع، يتمثل في سوء الإختيار أو التقصير في الرقابة[2].

---

[1] تقابل هذه المادة المواد: 233 ومايليها من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

[2] **JEAN CARBONNIER**, Droit Civil : Les obligations, volume 4, Presses universitaires de France, 1995, p.338 et s. www.books.gool.dz. voir aussi:

Marcel PLANIOL et **GEORGES RIPERT**, La Notion de réparation de dommage en droit administratif Français, Edition L.G.D.J, 1994, P.897 et s.

كما يمكن مراجعة:

عبدالقادر العرعاري، المرجع السابق، ص152.

مع الإشارة إلى أن هذه النظرية تم انتقادها بكون المتبوع يصعب عليه في الكثير من الحالات مراقبة التابع لتفادي إضراره بالغير، كما أنه لا يمكن إيجاد أو إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع والخطأ المفترض من جانب المتبوع.

ثانيا نظرية تحمل التبعية

أقام أصحاب هذه النظرية أقوالهم على أساس الغرم بالغنم، فالمتبوع تبعا لهم، يستفيد من خدمات تابعة، وعليه بالنتيجة تحمل الأضرار التي قد يسببها، لأن يعمل لحسابه ولصالحه أو مصلحته[1]، ثم تطورت هذه النظرية، فأقيمت مسؤولية المتبوع على أساس الخطر المستحدث، كون المتبوع بإستحداثه لنشاط معين، فإن ذلك يقابله خطر مستحدث أيضا، وجب عليه تغطية أضراره وتحمل مسؤوليته، وإنتهت إلى إقامة مسؤولية المتبوع على أساس السلطة في الرقابة والتوجيه التي يتمتع بها المتبوع على حساب التابع، وبالتالي يجب مساءلته عن الأضرار التي سببها هذا الأخير[2].

إن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها، يجعل المتبوع مسؤولا عن كل أفعال التابع، مهما كانت خاطئة ودرجة خطورتها، وهنا يمكن الإشارة إلى الرفض الضمني لذلك من طرف المشرع الجزائري، في المادة 137 من القانون المدني التي أجازت للمتبوع بالرجوع على التابع[3].

---

[1] « …Les commettant qui profite de l'activité du préposé doit répondre du risque qu'elle provoque… » **GABRIEL MARTY** et **PIERRE RAYNAND**, Droit civil, les obligations, Tome 2, 1er volume, Sirey, 1967, p.435.

[2] **علي فيلالي**، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 160.ويمكن مراجعة أيضا :

- FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER et YVES LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 6éme édition, Dalloz, 1996, p.862.

- GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2éme édition, L.G.D.J, 1998, p.862.

[3] حيث نصت هذه المادة على:" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر" ؛ليتبني بذلك فكرة المسؤولية على أساس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وليس المنفعة.

ثالثا: نظرية النيابة القانونية

كما ذهب جانب آخر من الفقه[1]، إلى تبني فكرة النيابة القانونية، تأسيسا لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع، معتبرا هذا الأخير نائبا عن الأول في أداء مهمته، وبالنتيجة فإن أي خطأ يرتكبه التابع يسأل عنه المتبوع، لأنه يتصرف بِاسمه ولحسابِه؛ وتبعا لذلك فإنه يمكن في نظرنا أن توجه لهذه النظرية نفس الانتقادات الموجه لنظرية تحمل التبعية، ويمكن أيضا تأسيسها على المادة 137 من القانون المدني الجزائري.

رابعا :نظرية الحلول

هذا، ويرى فريق آخر من الفقه أن الحلول كفكرة قانونية يصلح كأساس تبنى عليه مسؤولية الشخص عن أفعال تابعة، كون هذا الأخير يحل محل المتبوع في القيام بمهامه، فتعد شخصيته بالنتيجة إمتدادا لشخصية المتبوع[2].

مع الإشارة في هذا السياق لوجود نظريات أخرى، لم نشأ إرهاق الدراسة بها، فأكتفينا بأهمها، ومن بين هذه النظريات نذكر: نظرية الضمان، نظرية التأمين القانوني ونظرية الكفالة القانونية، والتي نالت قسطها هي الأخرى من النقد.

وبقدر ما أثارت هذه النظريات مسؤولية الشخص بصفة عامة عن أفعال تابعه، فإنها لا تستحق الثناء أكثر، سواء لمبررات قانونية أو عملية، حيث يبدو التأسيس الأنسب أو الأقرب للصواب في نظرنا يقوم على أساس نظرية التبعية[3]. رغم أننا نسجل تعارضها ـ كما سلف البيان

---

[1] JACQUES FLOUR et JEAN-LUC AUBERT, Droit Civil, les obligations, volume 2, édition 1981, collection U Armand colin, p.237.

كما يمكن مراجعة أيضا:

عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 154 و155.

[2] « … Le commettant serait responsable parceque le préposé prolonge l'activité du commettant, ses agissements apparaissent au yeux des tiers comme ceux du commettant … » **PHILIPPE LE TOURNEAU** et **LOIC CADIET**, Droit de la responsabilité, Dalloz action, 1996, p.726.

[3] مع أن البعض يرى أن الأنسب من هذه النظريات، هي نظرية النيابة القانونية. ولأكثر تبرير لهذا يمكن مراجعة:

عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 155.

ـ مع أمر جوهري، وهو حق المتبوع في الرجوع على تابعه، وفقا لما قضى به المشرع الجزائري في المادة 137 من القانون المدني.

إنّ ما تم عرضه أعلاه، يتعلق بأساس المسؤولية عن فعل الغير وفقا للقواعد العامة، والتي يكون المشرع الجزائري قد تبناها في القواعد الخاصة بالمهن القانونية الحرة، من خلال مسؤولية الموثق عن أفعال نائبه في حالة الغياب أو حصول مانع مؤقت، تبعا لما جاء في المادة 34 من قانون المهنة، إضافة إلى مسؤولية عن الأشخاص الموظفين في مكتبه وفقا لما جاء في المادة 16 من ذات القانون [1].

ولعل ذات القناعة يكون المشرع الجزائري قد كشف عنها من خلال المادة 15 من قانون مهنة المحضر القضائي، والتي خولت لهذا الاخير أن يوظف تحت مسؤوليته مساعدا رئيسيا أو أكثر، وكل شخصٍ يراه ضروريا لتسيير مكتبه[2]، مع تأكيده على مسؤولية المحضر القضائي المدنية عن حالات البطلان والغرامات والاسترداد والمصاريف والضرر الذي يتسبب فيه مساعدوه[3].

وتفريعا على ذلك، فقد تبني المشرع الجزائري النهج نفسه، بما يؤخذ عنه من إجحاف في التنظيم، حول مسألة تأطيره لمسؤولية المحامي عن أفعال غيره، فجعله مسؤولا عن المحامي المتربص بمكتبه في عامه الثاني عند مرافعته أمام محاكم القضاء العادي في القضايا المعهودة

[1] حيث تنص هذه المادة على:" يمكن للموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب" لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في تعاطيه مع هذه المسألة، أنه لم يعطيها قدرها المستحق من التنظيم والتأطير الذي كنا ننتظره، سواء في القانون الإطار للمهنة، أو في أي نص آخر مرتبط بها، كالمرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها(ج.ر، عدد 15 المؤرخ في 07 مارس 2008)، أو حتى في المرسوم التنفيذي 84/18 المؤرخ في 05 مارس 2018، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 242/08 سالف الذكر (ج ر، عدد 15 المؤرخ في 2018/03/07)

[2] حيث أجازت المادة 16 من ذات القانون، للمساعدين الرئيسين، بعد تأدية اليمين القانونية، أن يقوموا بإسم المحضر القضائي صاحب المكتب بتبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية، غير أنه لا يمكنهم إجراء المعاينات وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

[3] الفقرة الأخيرة من المادة 16 من قانون مهنة المحضر القضائي .

إليه[1]، كما يكون مسؤولا مدنيا عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامي بأجر، وفقا لما جاء في المادة 83 من قانون المهنة[2] ، ناهيك عن مسؤوليته المهنية والتأديبية عن الكتاب الموظفين بمكتبه لمساعدته في شؤون المهنة[3].

وبذلك تكون طائفة المهنيين القانونيين الأحرار مسؤولة عن أفعال الغير، من مساعدين أو موظفين أو نائبين، من خلال ما قررته القواعد العامة في القانون المدني أو تلك المرتبطة بتنظيم المهنة داخليا وسيرها، ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه، **ما هي شروط المسؤولية المهنية عن فعل الغير لمتابعة أصحاب المهن القانونية الحرة؟**

الفرع الثاني: شروط مسؤولية المهنيين المدنية عن فعل الغير.

من الضروري جدا الوقوف على نص المادة 136 من القانون المدني، كإطار عام، سارت على نسقه المواد 16و34 من القانون 02/06 المتعلق بالموثق، والمادة 16 من القانون 03/06 المتعلق بالمحضر القضائي، والمادة 83 من القانون 07/13 المتعلق بالمحامي، ونصوص أخرى، لمعرفة الشروط التي يتطلبها المشرع الجزائري لقيام مسؤولية أعوان القضاء المهنيين على أفعال تابيعهم، إذ يمكن إستنتاج أنه يجب أن يتوفر شرطان لقيام هذه المسؤولية، وهما:

- وجود العلاقة التبعية بين المهني القانوني وتابعه (أولا)
- ارتكاب التابع لعمل غير مشروع حال تأدية الوظيفة أو سببها(ثانيا).

أولا: العلاقة التبعية بين المهني القانوني وتابعه

إعمالا لنص المادة 136 من القانون المدني، وكذا تلك المتعلقة ببعض المهن الحرة والمذكورة آنفا، فإنه يستنبط أنه من الضرورة وجود علاقة التبعية بين أعوان القضاء المهنيين، باعتبارهم

[1] المادة 19 من قرار وزير العدل، حافظ الأختام رقم 27/15، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

[2] حيث خولت المادة 79 وما يليها للمحامي المسجل بالجدول، أن يمارس بموجب عقد، مهامه في إطار نظام الأجر لدى مكاتب محاماة، حيث يجب أن يكون عقد العمل مطابقا لتشريع العمل وقانون المهنة وتقاليدها.

[3] الفقرة 11 من المادة 40 من القرار المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

المسؤول مدنيا عن أخطاء تابعيهم، وعن كل أفعالهم الضارة والغير مشروعة أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها، حيث نجد ذات المادة في فقرتها الثانية تنص على : " تقوم رابطة التبعية ولو لم يمكن المتبوع حرا في إختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه." وبالتالي وجب علينا نحن تحديد المقصود بالعلاقة التبعية قانونا أو فقها وعناصرها (1) ثم معايير تحديدها (2).

1.ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين وتابعيهم وعناصرها

سنقوم أولا بتناول مسألة ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين، لنعرج على عناصر هذه العلاقة.

أ.ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين وتابعيهم

بالرغم من التسليم بضرورة وجود علاقة تبعية تربط أعوان القضاء المهنيين ومعاونيهم، كشرط لمسؤوليتهم القانونية عن أفعالهم الضارة المرتبطة بالمهنة، إلا أن الملاحظ أن أغلب التشريعات لم تقدم تعريفا لهذا الشرط، على غرار المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 136 من القانون المدني، وبعض النصوص المرتبطة بالمهن الحرة،لم يقدم تعريفا لهذا الشرط، واكتفى فقط بتحديد شروط المسؤولية عن فعل الغير[1]، وسكوت هذه التشريعات عن ذلك أدى إلى إختلاف الفقه بشأن تحديد العناصر التي تقوم عليها هذه العلاقة.

ومن المفيد الإشارة هنا إلى بعض العناصر التي وضعها الفقه لنشأة الرابطة التبعية بين أصحاب المهن القانونية الحرة وتابعيهم، ولمعايير ذلك.

---

[1] مكتفيا في هذه الفقرة (المادة 2/136 ق.م.ج) بالإشارة لمعيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه في تحديد علاقة التبعية على نسق المشرع الفرنسي في المادة 1384 في فقرتها 05، والتي كانت مختصرة جداف في فقرتها الاول ، فلم تتطرق لا لمفهوم هذه الرابطة ولا إلى العلاقة بين الفعل الضار أو الغير مشروع المرتبط بوظيفة التابع، حيث جاءت كمايلي:

ART 1384 du c.c.f : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

ب.عناصر الرابطة التبعية

يمكن اختصار هذه العناصر فيمايلي:

ب.1. مدى حرية المهني في اختيار تابعه: بالرغم من مناداة جانب من الفقه التقليدي، مؤيدا ببعض قرارات القضاء، بضرورة حق المتبوع في إختيار تابعه، كمعيار للكشف عن وجود العلاقة التبعية بين الطرفين، كشرط لمساءلته قانونا، بحيث أُعتبرت إساءة المتبوع في الإختيار تجعله مسؤولا عن أخطائه وأفعاله الضارة[1]، إلا أن ذلك لم يرق للكثير من الفقهاء، الذين رفضوا ربط وجود العلاقة التبعية بحق الاختيار للتابع، حيث كانوا مؤيدين بكثير من التشريعات الحديثة، والتي سارت على ذات النَّسق رافضة ربط المسؤولية المدنية عن فعل الغير بحرية أو حق اِختيار هذا الأخير[2].

أما عن موقع التشريعات الوطنية وحتى تلك المقارنة، فإنه يبدو واضحا من خلال القواعد العامة، تبني المشرع الجزائري لموقف الفقه الحديث، الذي لا يلزم بوجود حق إختيار التابع حتى تتم مساءلة المتبوع[3].

أما بالرجوع إلى القواعد الخاصة المرتبطة بالمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة، لا سيما المواد 15 من قانون مهنة المحضر القضائي، والمادة 16 من قانون مهنة التوثيق، اللتان جاءتا

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 210. كما يمكن مراجعة أيضا:

- **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 39.

- **JEAN CARBONNIER**, op.cit, p.388.
- **FRANÇOIS TERRE**, PHILIPPE SIMLER et YVES LEQUETTE, op.Cit, p.64.
- **GENEVIEVE VINEY** et **PATRICE JOURDAIN**, op.cit, p.864.

[2] **GENEVIEVE VINEY** et **PATRICE JOURDAIN**, op.cit, p.856. voir aussi : **FRANÇOIS TERRE** , **PHILIPPE SIMLER** et **YVES LEQUETTE**, op.cit, p.64.

[3] وذلك من خلال المادة 136 ق.م.ج سالفة الذكر، ونجد التوجه نفسه عند المشرع المغربي في المادة 85 من قانون الإلتزامات والعقود التي نص فيها على:" لايكون الشخص مسؤولا في الأضرار التي يحدثها بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته"، ونص أيضا في المادة 233 على:" يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه أو خطأه وعن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه"، كما نجد المشرع المصري في المادة 174 ق.م.ج إعتبر المتبع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، وجعل رابطة التنفيذ تقوم حتى ولو لم يكن المتبع حرا في إختيار تابعه، فما بالك وهو الذي إختياره بنفسه، كما نجد الرأي ذاته عند المشرع الفرنسي كما سلف البيان في المادة 1384 من القانون المدني.

متطابقتين حرفيا، و جعلتا لكل من الموثق والمحضر القضائي الحرية في الإستعانة بمعاون لتسيير المكتب، والأمر نفسه نجده في المادة 83 من قانون مهنة المحاماة والفقرة 11 من المادة 40 من نظامها الداخلي، فأصحاب المهن الحرة أحرار في إختيار مساعديهم ومعاونيهم، وبالتالي إذا كانت القواعد العامة تجعلهم مسؤولين عن أفعال معاوينهم، ولو لم يكونوا أحرارا في الإختيار، فإن الأمر يكون بالأولى أكثر شِدة إذا كانوا أحرارا في ذلك.

ب.2. التبعية الاقتصادية: وبها يتمسك جانب من الفقه الإنجليزي، ويعتبرونها عنصرا هاما لقيام التبعية، وخالفهم في ذلك بعض الفقهاء الفرنسين، بقولهم أن التبعية الاقتصادية لن تؤدي إلى شئ بإعتبارنا جميعا في علاقة اقتصادية مع بعضنا البعض، هذا فضلا عن أن الأجر ما هو إلا وسيلة تمكن الشخص من العيش بشرف[1].

ب.3. سلطة الرقابة التوجيه: هذا، وقد إعتبر عدد من الفقهاء أن التبعية عنصر جوهري في قيام هذا النوع من المسؤولية، ولكنها ليست تبعية إقتصادية، بل هي تبعية قانونية، تبدو في صورة رقابة وتوجيه، كان من الضروري تحديد مدى هذه التبعية لإختلاف وتعدد صورها، فمنها التبعية الفنية المرتبطة بالخضوع الكامل لإشراف وتوجيه المتبوع في دقائق العمل وجزئياته، ومنها التبعية الإدارية والتنظيمية، التي تخول للتابع حرية مباشرة العمل وتنفيذه وإن خضع لأوامر وتوجيهات المتبوع في الإدارة و التنظيم، مع الإشارة إلى وجود شبه إجماع فقهي يعتد بالتبعية مع الإكتفاء بالتبعية الإدارية أو التنظيمية دون الفنية[2].

ولعل من النافلة، التذكير بأن رابطة التبعية تقوم لمجرد العمل لدى المتبوع، حيث يباشر هذا الأخير سلطته الفعلية في الرقابة والتوجيه، فالعبرة بمباشرة سلطة إصدار الأوامر والتعليمات، سواء كان مصدر ذلك العقد الذي يربط الطرفين، أو حكم القانون كما هو حال المهنيين القانونيين

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 210 و211. ويمكن مراجعة أيضا:
عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص 247.

[2] ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة: **حسين كيرة**، أصول قانون العمل، الجزء الأول، عقد العمل، منشأة العارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1969، ص 124، أشار إليه: **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 211.

أعوان القضاء، حيث وضع الفقه والقضاء معه معيارين للسلطة التبعية، وجب التطرق إليهما، وهما معيار السلطة الفعلية، ومعيار العمل لحساب الغير.

2. معايير تحديد الرابطة التبعية

في اطار تحديد علاقة أو رابطة التبعية، تبنى الفقه والقضاء معيارين، يجدان أساسهما في الممارسة العملية للعلاقات التي تحكمهما التبعية، سمي الأول بمعيار السلطة الفعلية والثاني بمعيار العمل لحساب الغير.

أ.معيار السلطة الفعلية

لقد اعتنق الفقه القانوني في مصر وفرنسا في تحديد علاقة التبعية معيار السلطة الفعلية المقررة لصالح المتبوع، والتي تمكنه من إصدار الأوامر التوجيهات العامة بناءً على رابطةٍ عقدية أو قانونية[1].

وقد سلف البيان أن المهنيين أعوان القضاء قد تربطهم في بعض الحالات عقود مع المتعاملين، وهنا يكونون ملزمين بتنفيذ اِلتزاماتهم التعاقدية بأنفسهم، ولا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن شخصية المهني تكون محل إعتبار، بل وأساسه، وبالتالي لا يمكنه الاستعانة بغيره ممن يوظفهم في مكتبة لأداء اِلتزاماته، فإن حدث ذلك يكون مسؤولا عن فعله الشخصي[2]، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المواد من 09 إلى 14من قانون مهنة التوثيق، والتي وضعت مجموعة من الاِلتزامات الشخصية على عاتق الموثق، لا يمكنه أن يكلف بها غيره، والأمر ذاته جاءت به المواد من 12 إلى 14 من قانون مهنة المحضر القضائي، و المواد 05و06 ومن 08 إلى 21 من قانون مهنة المحاماة.

---

[1] **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية في فعل الغير، المرجع السابق، ص 76و77. كما يمكن مراجعة:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 1014. أما في الفقه الفرنسي فيمكن مراجعة:

- **JEAN** CARBONNIER, op.cit, P.389.
- **GABRIEL MARTY** et **PIERRE RAYNAUD** , op.cit, p.437.

[2] **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية في فعل الغير، المرجع السابق، ص 12و13.

وتفريعا لذلك، فإن الحالات أو المهام التي يمكن إسنادها إلى المساعد أو المعاون طبقا لما خوله القانون، وفقا لعلاقة عقدية بينه وبين المهني صاحب المكتب، يكون فيها تابعا له، ويعمل وفقا لأوامره وتوجيهاته، ويتحمل بالتبعية المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة المرتبطة بالمهمة، غير أننا نشير إلى أن المشرع لم يتطرق لتفاصيل هذا العقد من حيث عناصره، لا سيما مسألة الأجر، والتي اِعتبرها الفقه غيرَ مؤثرةٍ في العلاقة التبعية متى كان الأمر يتعلق بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه[1].

كما أشار الفقه إلى وجود العلاقة التبعية دون وجود العقد، حيث يقدم التابع كل جهده وفقا لرقابة وتوجيهات المتبوع[2] ويمكننا أن ندعم هذه الحالات بإعطاء مثال عن الوضعيات التي لا يكون فيها للمتبوع أي سلطة في تعيين التابع، إذ تقوم سلطة عليا أخرى بتعيين هذا الأخير الذي يبقى تحت السلطة الفعلية للأول.

أما عن أصحاب المهن الحرة، فالأمر لا يحتاج لهذا اللغو الفقهي، إذ خول القانون صراحة للمهنيين الاستعانة بمساعدين أو معاونيين يرونهم مناسبين لتسيير المكتب، أي وفقا لسلطتهم الخاصة، فلهم حق التعيين والعزل معا، ليبقى في الأخير الأمر الذي يحتاج للتنويه عليه، هو عمل المعاونيين أو المساعديين لأصحاب المهن الحرة، والذين يجب أن يكونوا تحت سلطتهم الفعلية وتوجيهاتهم وأوامرهم، حتى يتحملوا عنهم المسؤولية المدنية إذا سببوا ضررا للغير وهم بصدد تنفيذ ما وكل إليهم من مهام[3].

---

[1] « … Il y a lien de préposition lorsque le commettant à le droit de Donner au préposé des ordres ou des instructions sur la maniéres de remplir les fonctions auxquelles il est employé… » **REMY CABRILLAC**, Droit des obligations, 3éme édition, Dalloz, 1998, p.201.voir dans le méme sens :
MARCEL PLANIOL et **GEORGES RIPERT**, op.cit, p.903.

وقد تعرض لهذه النقطة بإسهاب:

طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير (الإنسان) في القانون المدني الكويتي (في ضوء الفقه والقضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 109 و 132 وما بعدها. كما يمكن مراجعة:
عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1046 وما بعدها.

[2] **طارق عبد الرؤوف رزق**، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها. أنظر أيضا:
حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 246 و247.

[3] ولن نرهق الدراسة بالبحث في خطأ المعاون، جسيما كان أو غير جسيم، متعمد أو غير متعمد.

هذا، وقد أكدت التطبيقات القضائية المتاحة مسألة الأخذ بمعيار السلطة الفعلية في إثبات علاقة التبعية ومساءلة الشخص عن فعل الغير[1]، كتطبيق حرفي لمنطوق المادة 136 من القانون المدني الجزائري، التي تشترط تمتع المتبوع بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، سالكا بذلك سلوك المشرع الفرنسي[2].

ولن نفتح بابا آخر للغو الفقه المتعلق بمدى تأثير ممارسة السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على العلاقة التبعية، لأن ذلك لن يفيدنا، ففي نظرنا أنه ما دام المشرع أعطى هذه السلطة للمتبوع، فإنه مكلف بها وليس له خيار في ذلك، بل على العكس فعدم ممارسة أعوان القضاء المهنيين لسلطتهم الفعلية على أعوانهم يعد تقصيرا منهم، لأن ذلك يعد واجبا قانونيا، وفي ذلك نصت المادة 21 من النظام الداخلي المهنة المحاماة، السالف الذكر، على:"...يجب على مدير التربص توجيه المحامي المتربص في مسائل أعماله المهنية ..."، فإذا كان هذا اِلتزاما قانونيا يخص المحامي المتربص فهو يخص بدرجة أولى معاوني المحامي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمسؤولية المهنيين جاءت بنص مطلق وتبقى قائمة إلى أن يثبت إنتفاؤها بنص خاص يتعلق بعدم مباشرة أو ممارسة هذه السلطة الفعلية.

ب.معيار العمل لحساب الغير

لا تتطلب علاقة التبعية أن يكون التابع مرتبطا بالمتبوع بعقد فقط، ولا يهم إن كان مأجورا على نحو دائم، بل تتطلب تلك السلطة في إصدار الأوامر والتعليمات التي تسري في الأعمال المؤداة لصالح المتبوع، فخارج هذه الأعمال تنعدم هذه السلطة، ولا يكون ثمة محل للمساءلة، والأمر نفسه خارج أوقات العمل المحددة، وأيام العطل الرسمية، حيث يفقد فيها التابع هذه الصفة[3].

وقياسا على ذلك، فأصحاب المهن الحرة مسؤولون عن أعمال غيرهم متى عهدوا إليهم أعمالا أو مهاما محددة، مع وجود الرابط بين الفعل الضار وتلك الوظيفة، لإشتراط ذلك من طرف المشرع

---

[1] نشرة القضاء، العدد 43 لسنة 1988، ص 96 وما بعدها.

[2] وقد أشار إلى هذه التطبيقات في القضاء الفرنسي :

REMY CABRILLAC, op.cit, p.201.

[3] **طارق عبد الرؤوف صالح رزق**، المرجع السابق، ص 137 و138.

الجزائري (متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو سببها)، وبالتالي لا يمكن أن يقضى بتوافر هذه الصلة، إلا حيث يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو سببها، وحيث أن هذه الوظيفة متعلقة بمهنة قانونية حرة، نكون قد وصلنا إلى ضرورة أن تكون الأعمال التي سببت ضررا للغير من التابع قام بها لحساب أصحاب هذه المهن[1].

وبظهور هذا المعيار الجديد لتحديد العلاقة التبعية، إعتبر جانب من الفقه في فرنسا[2] أن المعيار الأول (السلطة الفعلية) موجود ضمنيا، لأنه يعتبر كنتيجة حتمية أو متلازمة، إذ يمكن إعتبار العمل لحساب الغير هو المعيار في تحديد الرابطة التبعية .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فيكون قد أخذ بمعيار السلطة الفعلية المقررة بموجب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري، وكذا معيار العمل لحساب الغير في تحديد العلاقة التبعية في الكثير من التطبيقات القضائية[3]، حيث نرى أن المعيارين متكاملين في تحديد هذه العلاقة، ولا يمكن الاستعانة بمعيار ورفض الآخر.

ثانيا : صدور خطأ التابع حال تأدية و ظيفته أو سببها

إعمالا للنصوص القانونية والتنظيمية المرتبطة بالمهن القانونية الحرة، فإن ممتهنيها يسألون عن النشاط الضار الذي سببه مساعدوهم أو معانوهم بمناسبة تأدية وظيفتهم؛ غير أن الإشكال يثور بصدد تكييف خطأ التابعين، الأمر الذي أسال حبر الكثير من الفقهاء المهتمين بالمسؤولية

---

[1] حيث نصت المادة 09 من قانون مهنة التوثيق على: " يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته..."، وبنفس الصيغة جاءت المادة 04 من قانون مهنة المحضر القضائي:" المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومية لحسابه الخاص وتحت مسؤولية ..."، ونفس الفحوى أشارت إليه المادة 02 من قانون مهنة المحاماة:" المحاماة مهنة حرة و مستقلة ...",

[2] « … L'élement essentiel pour définir le rapport de préposition n'est plus aujourd'hui la subordination du préposé, mais plutôt le fait d'agir pour le compte du commettant et à son profit … » **GENEVIEVE VINEY** et **PATRICE JOURDAIN**, op.cit, p.866.

[3] قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 11 ماي 1998، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 02، ص 14 وما بعدها.
أنظر أيضا:
قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 20 أكتوبر 1998، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 02، ص 146 وما بعدها.

المدنية، كون المسألة معقدة جدا، وتُبين بصعوبتها إذا ما حاولنا تمييز الحالات التي يُسأل فيها المهنيين عن تلك التي يسأل فيها أعوانهم بصفة شخصية وهم حال مباشرة الوظيفة.

وعلى العموم، فقد اعتبر الفقه أن أي إخلال بالواجبات والإلتزامات التي تفرضها القواعد القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالوظيفة أو المرتبطة بها، يعد خطأ يوجب مسؤولية المهني عنه؛ وقد سايره بذلك المشرع الجزائري سواء في القواعد العامة أو تلك الخاصة بالمهن الحرة، وجرى القضاء على تطبيق ذلك وعدّ المهني مسؤولا عن أخطاء معاونيه المرتبطة بالوظيفة[1].

وعنه، تجدر الإشارة إلى ذلك الإختلاف الفقهي حول ماهية العمل غير المشروع المرتب لمسؤولية المتبوع، حيث تم تبني فكرتين، تقوم الأولى على خطأ التابع والثانية على الضرر.

1.خطأ التابع كأساس لمساءلة المهنيين

تبعا للقواعد العامة التي يتضمنها القانون المدني، فلا مسؤولية دون خطأ وضرر وعلاقة سببية تربطهما، فمسؤولية المهنيين لن تنهض دون هذه الشروط، سواء عن أفعالهم الخاصة أو تلك المنتسبة لمعاونيهم[2].

ويكاد يجمع التشريع في الجزائر ومصر[3] في كون مسؤولية المتبوع تتوقف على خطإ التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وكأنَّ هذه التشريعات ربطت بين الخطأ والوظيفة، الأمر الذي يدعونا

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 211، حيث اشار أيضا إلى القرار المؤرخ في 25 ماي 1983، الصادر عن المحكمة العليا، والذي أكد مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه بعمله الغير مشروع متى كان بمناسبة تأدية الوظيفة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خطأ في تطبيق المادة 136 ق.م.ج ، وقد أشار أيضا إلى مجموعة من القرارات القضائية في الصفحة 212 من ذات المرجع، حيث قضى في إحداها بأن المتبوع لا يعفي من المسؤولية إلا إذا كان تابعه قد تصرف خارج نطاق وظيفته دون إذن، ولأغراض بعيدة عن إختصاصاته، ومن بين هذه الأحكام نذكر :

- Cass .Civ, 19-05-1988, bull.Civ, N°5.
- Cass .Civ, 19.01-1984, Bull. Civ,N°34.
- Cass .Civ, 25-09-1996, Bull .Civ,N°118.

[2] **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 46.

[3] ويمكن ملاحظة ذاك التطابق بين المادة 136 ق.م.ج والمادة 240 في فقرتها 1 من القانون المدني المصري.

إلى إشارة الإشكال التالي: **كيف يمكن التمييز بين الخطأ المرتبط بالوظيفة وذاك الذي يخرج عن نطاقها؟**

في هذا السياق، اعتبر الفعل الخاطئ داخلا في نطاق الوظيفة إذا نال موافقة المتبوع الصريحة أو الضمنية أولا، أو كان تنفيذا غير مصرح به لعمل مصدق عليه من طرفه. وقد حاول الفقه التفرقة في هذا الصدد بين ثلاثة أنواع من الخطأ، الأول الخطأ أثناء تأدية الوظيفتة والثاني بسببها والثالث بمناسبتها[1].

وفي فرنسا، سارت الكثير من الآراء الفقهية والقضائية على الأخذ بعين الإعتبار الخطأ المرتكب خارج إطار المهنة، والذي بسببه يمكن إعفاء المتبوع من المسؤولية[2]، وذهب البعض[3] إلى حد إعتبار مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية، تفترض مسؤولية شخصية على عاتق التابع، الذي يجب أيضا أن تتوفر في فعله الضار كل عناصر الخطأ القانونية .

ويبدو الأمر جليا في تأثر أصحاب هذه النظرة بالمسؤولية الخطيئة، أين يؤخذ الخطأ بعين الإعتبار وليس الضرر، لكن هذه الآراء سرعان ما تم إنتقادها حماية لمصلحة المتضرر.

وبالفعل، نجد المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني وبعض القواعد الخاصة يتحدث عن العمل غير المشروع، والذي يتعلق بالضرر، متجاوزا فكرة الخطأ، ومستندا إلى فكرة

---

[1] **طارق عبد الرؤوف صالح رزق**، المرجع السابق، ص 173 إلى 186. وسيأتي أكثر تفصيل لذلك في النقطة اللاحقة من هذه الدراسة.

[2] « …Une divergence est apparue les chambre civile de la cour de cassation, qui écartèrent la responsabilité du commettant lorsque l'acte dommageable a trouvé sa source dans un abus de Fonction de la part du préposé, le dit abus supposant nécessairement que cet acte est étranger à la Fonction…… le commettant ne s'éxonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des Fonctions auxquelles il était employé… » **REMY CABRILLAC**, op.cit, P.202 et 203

[3] **MARCEL PLANIOL** et **GEORGES RIPERT**, op.cit, P. 914. Voir aussi : **JEAN CARBONNIER**, op.cit, p.390.

تحمل التبعية، أما القضاء فنجده غير مستقر في أحكامه إذ نجده يستعمل مصطلح الفعل الضار[1] وفي مناسبات أخرى الخطأ[2].

2.وقوع العمل غير المشروع حال تأدية الوظيفة أو بسببها

سلف البيان أنه طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، وحتى تلك الخاصة المنظمة للمهن القانونية الحرة أو المرتبطة بها، فإن مسؤولية المهنيين تثور بشأن أعمالهم، وكذا أعمال تابعيهم الغير مشروعة أو الضارة بالغير وهم بصدد ممارسة مهنتهم .

هذه المسؤولية، وإن كانت مطلقة على الأعمال القانونية الشخصية للمهنيين ، فإنها خلاف ذلك إذا تعلق الأمر بتابعهيم، إذ لا يمكن مساءلة مساعديهم عن كل الأخطاء التي يرتكبونها حال تأدية الوظيفة أو بسببها[3]، تبعا للعلاقة التبعية التي تحكمهم، وبالتالي قد أقرت التشريعات حدودا لهذه المساءلة، التي نكون قد أشرنا إلى أنها قد تكون حال تأدية الوظيفة(أ) أو بسببها (ب) أو بمناسبة تأديتها(ج).

أ.وقوع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة

خولت بعض القواعد العامة والتنظيمية لأعوان القضاء من المهنيين الإستعانة بأشخاص يرونهم مناسبين لتسيير شؤون المهنة، فتعدد مهام هذه الفئة وتعقدها يجعل من الضروري تكليف مساعديهم ببعض الأعمال الثانوية[4]، وبالتالي فالخطأ المرتكب من المعاون وهو حيال تنفيذ مهامه

---

[1] ".... إذا كان المتبوع يسأل عن أعمال تابعه الضارة ..." القرار المؤرخ في 25 ماي 1983، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990، ص 4 وما بعدها.

[2] ".... لا يدخل في إطار الخطأ غير المشروع الذي تشير إليه المادة 136 ق.م.ج..." القرار المؤرخ في 11 ماي 1998 المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1991، ص 04 وما بعدها.

[3] تكاد تتفق الكثير من التشريعات على الفكرة الأساسية لنطاق هذا النوع من المسؤولية ومنها المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني، والمغربي في المادة 174 من قانون الإلتزامات والعقود، والأردني في المادة 223 من القانون المدني، والفلسطيني في المادة 193 من القانون المدني .

[4] بطبيعة الحال لا يمكن أن يكلف الموثق مساعده بمراجعة أصل ملكية العقود أو إدارة مجلس العقد أو الإمضاء عليها، لأنها من بين المهام الأساسية له، ولا يمكنه قانونا تفويض غيره للقيام بها، والأمر نفسه بالنسبة للمحضر القضائي والمحامي الذي لا يمكنه تكليف الكاتبة مثلا بالمرافعة أو تحرير العريضة أو أي مهام ترتبط بشخصه كمحام.

يجعل صاحب المهنة عندئذ مسؤولا عنه[1] سواء وقع ذلك بعلمه أو بغير علمه لأنه من مقتضيات وظيفته.

وقد ربط جانب من الفقه[2] تحقق هذا النوع من المساءلة بأربعة عناصر، هي الزمان، المكان، الوسائل المستعملة وأخيرا القصد في تنفيذ المهمة المقررة من طرف صاحب المهنة ومصلحته، بغض النظر عن كون العمل إيجابيا أو سلبيا في شكل إمتناع، وقد سارت على ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها، مؤسسة حكمها على نص المادة 136 من القانون المدني مستعملة لفظ "أثناء" أو "إثر" أو " حال " تأدية الوظيفة[3].

ب.وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة

بالفعل، فالدلالة الحرفية للماد 136 من القانون المدني تبرر مساءلة أصحاب المهن القانونية الحرة عن أعمال تابعهم عن تلك الأفعال الضارة بالغير التي يرتكبونها بسبب الوظيفة، فالضرر لم يكن مباشرا إلا أنه وقع بسببها، لذلك وضع جانب من الفقه[4] معيارين للخطأ بسبب الوظيفة:

أولهما، أن يتوقف وقوع الخطأ على الوظيفة، إذ دونها ينتفي ذلك.

ثانيهما، أن يكون التفكير في إتيات الفعل الضار مرتبطا بالوظيفة.

---

[1] فمساعد المحضر القضائي مثلا، يمكنه تبليغ الأوراق القضائية والغير قضائية، لكن لا يمكنه إجراء المعاينات وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، حيث يبقى المحضر القضائي مسؤولا عن حالات البطلان والغرامات والإسترداد والمصاريف والضرر الذي يتسبب فيه مساعد وفقا لمقتضيات المادة 16 من قانون المهنة .

[2] **MARCEL PLANIOL** et **GEORGES RIPERT**, op.cit, p.391 et s .voir aussi :
JEAN CARBONIER, op.cit, p.910 et s.
GENEVIEVE VINEY et **PATRICE JOURDAIN**, op.cit, P.879 et s.
REMY CABRILLAC, op.cit, p.201 et s.

كما يمكن مراجعة:

- **طارق عبد الرؤوف صالح رزق**، المرجع السابق، ص 174 إلى 178.
- **علي فيلالي**، المرجع السابق، ص 143 .

[3] يمكن مراجعة القرارات المشار إليها في النقطة السابقة من هذه الدراسة، والمنشورة المجلة القضائية، العدد 43 لسنة 1998، ص 96، والعدد 1 لسنة 1999 ،ص 192.

[4] **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع السابق، ص 1030 إلى 1035. كما يمكن مراجعة:
طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 179 إلى 183.

ففي هذه الحالات يتحقق ما أشرنا إليه سابقا، بإتيان الفعل من التابع حتى ولو لم يعلم به المتبوع، إذ لا يتصرف الأول وفقا لأوامر وتوجيهات وعلم الثاني، لكن بسبب الوظيفة المؤادة، ليحقق منفعة خاصة، كاستعمال وسائل المكتب مثلا، اِستغلالا سيئا ما كان ليرضى به صاحب المهنة، فهو في نظر الغير يقوم بمهمة موكلة إليه باِسم المهنة. وقد ذهب فريق من الفقه[1] إلى إعتبار المتبوع شريكا في الخطإ الضَّارِ بالغير، إذا ثبت علمه به، فيُسأل هو وتابعه مسؤولية شخصية عن الفعل الضار باعتبارهما شركاء فيه.

ج.وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة

يمكن ملاحظة ذلك الإجماع الفقهي والتشريعي المقارن لمسألة مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة لتابعه إذا كانت حال تأدية الوظيفة أو بسببها، وعلى خلاف ذلك، هناك إنقسام حول تحميل المتبوع (المهني) المسؤولية إذا كان الفعل الضار منسوبا لمساعده أو تابعه بمناسبة الوظيفة، وأن هذه الأخيرة يسرت وهيأت الفرصة لإرتكابه فحسب[2].

ومنه، فقد رأى البعض ممن وسعوا من فكرة المسؤولية على الغير، ضرورة تحميل المتبوع المسؤولية إذا كان فعل التابع الضار بمناسبة الوظيفة، كونها سهلت أو هيأت ظروف إرتكاب الفعل غير المشروع، في حين رأى الجمهور من الفقه، مسنودا من غالب التشريعات المقارنة عدم مسؤولية المتبوع في هذه الحالة[3].

أما في فرنسا، فنسجِّل ذلك التعارض في موقف القضاء لا سيما الجنائي منه والمدني، إذ يفرض هذا الأخير تلك العلاقة المباشرة بين الوظيفة والفعل الضار الذي يقوم به التابع، على عكس الأول الذي قضى بمسؤولية المتبوع بمناسبة الوظيفة التي سهلت ذلك[4].

---

[1] **طارق عبد الرؤوف صالح رزق**، المرجع السابق، ص 183.

[2] المرجع نفسه، ص 184 و 185.

[3] المرجع نفسه، ص 186. كما يمكن مراجعة:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1036.

[4] « …. La jurisprudence (crim,20.07.1931 , DH 1931/493 retint imitralement une solution favorable à la victime , le commettant est responsable des actes dommageables de son préposé, méme s'il sortaient du cadre normal de sa Fonction , dès lors que leur

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيكون متأثرا بالرأي الفقهي الثاني كغالبيةِ الفقه، إذ يبدو أنه بشكل متعمد لم يشر في المادة 136 في فقرتها الأولى إلى المسؤولية بمناسبة الوظيفة (... حال تأدية الوظيفة أو بسببها)، وقد سايره في ذلك القضاء الجزائري، الذي يكون قد أعتبر ـ وفقا للقرارات سالفة الذكر ـ أن الخروج من الإطار المحدد في المادة 136 من القانون المدني يعد خطأً في تطبيق القانون .

والحق أن تقرير مسؤولية المهنيين أعوان القضاء على أساس العمل الضار المرتكب من مساعديهم بمناسبة الوظيفة يعتبر تعسفا في حقهم وتجاوزا للحد الذي يجب الوقوف عنده، لأن النص واضح المعنى، ولا يحتاج إلى تأويل من جهة، وإلى أننا بتطبيق ذلك نكون قد أرهقنا هذه الفئة من جهة أخرى، بالنظر لطبيعة أعمالها تنوعا وتشعبا وتعقدا.

الفرع الثالث: الأثار القانونية لمسؤولية المهنيين القانونيين عن أفعال الغير

من البديهي أنه إذا تحققت الشروط السالفة لقيام مسؤولية المهنيين القانونيين عن أعمال مساعديهم ومعاونيهم، فإنه يترتب عن ذلك مجموعة من الآثار، أولها حق المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر بناءً على القواعد العامة، لا سيما المادة 124 من القانون المدني، وذلك بالرجوع على المهني تطبيقا لنص المادة 136 من القانون المدني.

فمسؤولية أعوان القضاء المهنيين من أعمال تابعيهم غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة قانونا لمصلحة المضرور، وله بالنتيجة إما الرجوع على صاحب المهنة، أو على تابعه أو عليهما معا[1].

---

accomplissement avait été facilité par l'exercice de celles-ci… »**REMY Cabrillac**, op.cit, p.202.

[1] **علي علي سليمان**، المرجع السابق، ص 61. كما يمكن مراجعة:

حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، المرجع السابق، ص 389و390، متأثرا بالفقه في فرنسا ؛

« Traditionnellement , la victime avait le choix d'agir soit contre le préposé seul ,soit contre le commettant seul, soit contre les deux , tenus in solidum…… » **REMY CABRILLAC**, op.cit, p.204.

لكن ما يهمنا بحكم موضوع الدراسة، هو تلك الآثار المترتبة في هذه المسؤولية، خاصة بين المهني ومعاونيه، حيث جاء موقف المشرع الجزائري صريحا في المادة 137 من القانون المدني بنصه على :" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"، ولن يتأتى ذلك طبعا حتى تتحقق مسؤولية مساعديه أو معاونيه.

هذا، وقد رأى البعض[1] أنه ليس من العدل أن يرجع المهني (بصفة المتبوع) على تابعه إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيما، أما باقي الأخطاء فليس عليه تحمل تبعتها، متأثرا ببعض الأراء في فرنسا[2]، خاصة مع تنامي دور شركات التأمين على المسؤولية المدنية، والتي أصبحت الآن تشكل اِلتزاما قانونيا يقع على عاتق المهنين[3].

وتفريعا على ذلك، رأيت أنه من المفيد التذكير بأن التابع يمكنه التملص من أي متابعة إذا أثبت أن الخطأ المتابع من أجله جاء نتيجة تطبيق أوامر وتوجيهات المهني، الذي أعطاه القانون سلطة فعلية عليه، تجعله تابعا له، ليتحمل صاحب المهنة تبعاتها، والأمر نفسه بالنسبة لأصحاب المهن القانونية الحرة، حيث يمكنهم التخلص من هذه المسؤولية إذا استطاعوا نفي صفة التبعية عنهم بالنسبة للفعل الضار الذي صدر عن معاونيهم، كما يمكنهم الاحتجاج بالقوة القاهرة أو فعل الغير أو المضرور نفسه، أي ما أصطلح على تسميته بالسبب الأجنبي[4].

---

[1] **علي فيلالي**، المرجع السابق، ص 157.

[2] « ….Le commettant qui avait indemnisé la victime pouvait en théorie exercer une action récursoire contre son préposé. ce qu'il faisait rarement en pratique. la cour de cassation a récemment abandonné cette jurisprudence : le préposé n'est plus responsable que des fautes personnelles qu'il à commises **» REMY CABRILLAC**, op.cit, p.204. **V**oir aussi:
GABRIEL MARTY et **PIERRE RAYNAUD**, op.cit, p.444 :« …le recours du commettant contre le préposé demeure plutôt rare , non seulement en vertu des mœurs, mais aussi parce que la plupart des commettant sont assurés… ».

[3] بالفعل، تفرض المادة 38 من قانون المحضر القضائي والمادة 43 من قانون مهنة التوثيق، والمادة 21 من قانون مهنة المحاماة إكتتاب تأمين لضمان المسؤولية المدنية عن مخاطر المهنة.

[4] **حسن علي الذنون**، المسبوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، المرجع السابق، ص 333. وقد قدم مجموعة من التطبيقات القضائية في فرنسا ومصر تتعلق بالمسألة، يمكن مراجعتها بنفس المرجع، ص 405 وما بعدها.

الفصل الثاني

التوجه نحو مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة

تمهيد

اِعتبر المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني أن أي عمل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وجعلت أيضا الكثير من القواعد الخاصة المنظمة للمهن القانونية الحرة أصحابها مسؤولين مدنيا عن أي عقد غير مشروع يسبب ضررا للغير، سواء كان صادرا منهم أو من تابعيهم حال تأديته الوظيفة أو بسببها.

وبناءً عليه، يكون الخطأ هو الحجر الأساسي في بناء مسؤولية المهنيين أعوان القضاء، الأمر الذي جعلنا نفرق بين أخطاء هذه الفئة العادية، وتلك المهنية، فالأولى تتحقق بمخالفة المهني قواعد الحيطة والحرص المفروضة على الكافة، بحيث لا تنطوي المخالفة على الإخلال بالأصول الفنية والقواعد المهنية، ومعيار ذلك هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أما الأخطاء المهنية فهي تلك المرتكبة من الشخص اثناء ممارسة مهنته، وينطوي عليها إخلال بالقواعد العملية والفنية لها، ومعيار الخطأ فيها يقاس بسلوك المهني أو الطائفة التي ينتمي إليها، فيقاس سلوك الموثق بالموثق الحريص، المحتاط و المتبصر، والأمر نفسه بالنسبة للمحضر القضائي والمحامي.

فمسؤولية المهنيين القانونيين مسؤولية قانونية[1]، تقوم على فكرة الخطأ المهني المرتبط بالإلتزامات المهنية، والتي تجد مصدرها في النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة القانونية الحرة، ونظامها الداخلي، وحتى الأعراف المهنية التي باتت قارة ومستقرة وسائدة بين أصحاب المهنة.

إن إفراد التشريعات لهذه المهن بقواعد خاصة، له مبررات عدة، أهمها ذلك الاحتكار في ممارستها قانونيا من طرف أشخاص مؤهلين، حدد المشرع فيهم مجموعة من الشروط وجب توافرها، وكذا أهميتها القانونية والاقتصادية والاجتماعية، نظرا لما توفره من خدمات ذات طبيعة خاصة، ناهيك عن البعد الاستهلاكي للمهنة الحرة، والتي أصبح ينظر إليها من زاوية خاصة

[1] **LIESELOTTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN** ET AUTRES, Sous la coordination de **SOPHIE BOUFFLETTE**, Les Responsabilités Professionnelles, Edition du Jeune Barreau de Liège, 11/05/2017, pp 264 et s, 315 et s, 344et s.

بالنظر لطبيعة ومركز أطرافها، أين أوجبت الضرورة حماية الطرف الثاني المتعامل مع المهني، والمتميز بنقص في الدراسة والمعرفة والعلم بأصول المهنة، مما يجعله في حاجة إلى حماية من طرف المشرع، والتي كرست بالفعل من خلال مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية المذكورة آنفا.

بالفعل، إن الدارس للمنظومة القانونية المتعلقة بالمهن القانونية الحرة يجدها تحتوي على قواعد قانونية، تعد الإطار العام أو القانون الإطار ـ كما يسميها البعض ـ لممارستها، إلى جانب قواعد أخرى مكملة في شكل نظام داخلي أو أخلاقيات المهنة أو قواعد شرف المهنة، والتي تكون عادة مقدمة ومعدة من طرف التنظيمات المهنية، لكنها تصدر في شكل نصوص تنظيمية أو تنفيذية من طرف السلطة المختصة، ذلك أن الدولة تنازلت عن بعض اِختصاصاتها لبعض المهن القانونية كالموثق والمحضر القضائي، لتكون هذه التنظيمات المهنية أقرب منها إلى الواقع، فخول لها القانون تنظيم شؤونها وحل مشاكلها القانونية والعملية.

وتبعا لما تم عرضه عن تمايز الخطإِ العادي عن المهني، وإرتباطهِ مباشرة بقيام مسؤولية أعوان القضاء المهنيين، كونه مخالفةً واِنحرافا عن إلتزام مهني يوجب التعويض عن الضرر اللاحق بالغير، يمكننا أن **نتساءل عن مختلف الاِلتزامات المهنية وخصوصياتها في ترتيب المسؤولية ؟، وعن دور التنظيمات المهنية في إرساء قواعد المسؤولية المهنية؟**

إجابة عن ذلك خصصنا المبحث الأول لعرض مختلف الاِلتزامات المهنية للمهنيين القانونيين فقهيا وتشريعيا، أما المبحث الثاني فخصصناه للتنظيمات المهنية المختلفة المرتبطة بالمهن الحرة موضوع الدراسة، ومكانتها في تكريس مسؤولية مهنية تغطي اِنشغالات المستهلكين لخدمات هذه الفئة.

المبحث الأول: خصوصية الإلتزامات المهنية

إذا كان الخطأ عامة هو أساس المسؤولية المدنية، فللمهنة أهمية كبيرة في تحديد المعيار الذي تقوم عليه المسؤولية، وباعتباره إخلالا بإلتزام قانوني مع إدراك ذلك، فإن اِلتزامات أصحاب المهن القانونية ـ بغض النظر عن كونها تحقيق نتيجة أو بذل عناية ـ تشكل مرجعا في الحكم على المهنيين بالمسؤولية.

وتفريعا على ذلك، فإن البحث في تحديد وحصر مختلف الإلتزامات المفروضة على المهنيين أمر ضروري وجدي، حتى تتحقق إحدى شروط المساءلة، فتبعا للمبادئ والأحكام التي تحكم المهن القانونية الحرة وممتهنيها، فقد أفردها المشرع بمجموعة من الإلتزامات المشتركة، ذات الطبيعة الخاصة، المتسمة بنوع من الشدة والصرامة، مقارنة بباقي الإلتزامات التي تقع على عامة الناس.

ونظرا لكون المهن القانونية موضوع الدراسة هي الموثق، المحضر القضائي والمحامي ، فإننا نسجل تشاركها في أغلب الإلتزامات المهنية[1] مع اِختلافٍ طفيفٍ في كيفية تنفيذها بحسب كل مهنة.

فكل مهني يرتبط بعلاقات مباشرة مع زبائنه أو عملائه من جهة، وزملائه من نفس المهنة من جهة أخرى، وهو مرتبط أيضا بالمهنة التي يباشرها في حد ذاتها، فيقع على عاتقه – تبعا لذلك– مجموعة من الإلتزامات، حاولنا تصنيفها بحسب نوع العلاقة إلى اِلتزامات اِتجاه الزبائن والعملاء (المطلب الأول) واِتجاه المهنة والزملاء (المطلب ثاني) وأخيرا اِتجاه الغير(المطلب الثالث)؛ مع الاشارة إلى أن موضوع الدراسة يفرض علينا التركيز على النوع الأول من الإلتزامات، تبعا لانعكاساته على موضوع المسؤولية المدنية للمهنيين القانونيين.

[1] **LIESELOTTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN** ET AUTRES, Sous la coordination de **SOPHIE BOUFFLETTE**, Op.Cit, pp 264 et s, 315 et s, 344et s.

المطلب الأول: اِلتزامات المهنية إتجاه العملاء أو الزبائن

تبعا للدور المنوط بأصحاب المهن الحرة، فقد حرص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات في العالم على حماية الزبون باعتباره مستهلكا لخدمات هذه الفئات المهنية من جهة، ولعدم توازن أطراف العلاقة القائمة بينهما من جهة أخرى، فدأب على وضع مجموعة من الاِلتزامات المهمة على عاتق المهنيين اِتجاه زبائنهم، وجعل الإخلال بها يعد خطأ مهنيا مرتبا للمسؤولية.

ومن المهم الإشارة إلى أن هذا الحرص من طرف التشريعات يرجع بنسبة كبيرة إلى اِستقلالية هذه المهن استقلالا فنيا و إداريا أو إشرافيا ، فالأول يشكل صميم عمل الممارس إذ يستقل المهني بإبراز الجوانب الفنية للمهنة أو استعمالها بصدد كل علاقة فردية مع كل زبون على حدى، أما الاستقلال الإداري أو الإشرافي فيتمثل في عدم خضوع المهني لتعليمات وتوجيهات الزبون المستهلك لخدماته[1].

وعلى الرغم من تخصص هذه الفئات في مجال عملها، وتكوينها العالي فيه، واجتيازها للمسابقات المعدة مسبقا لذلك، إلا أنه من الضروري أن يبقى عملها مؤطرا من طرف القانون، سواء من خلال القواعد العامة أو تلك المرتبطة بها، لأن المؤهلات و الكفاءة التي تملكها لا تمنعها من ارتكاب الأخطاء، و ترتيب الأضرار للزبائن المستهلكين لخدماتها، سواء عن قصد أو إهمال.

ولعل أهم الاِلتزامات الموضوعة على عاتق أصحاب المهن القانونية الحرة إتجاه عملائهم نذكر مايلي:

---

[1] **مليكة حرباش**، أساس المسؤولية المهنية، مقال منشور بمجلة قانونك، مجلة إلكترونية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والفقهية والقضائية، تصدر مرة كل ثلاثة أشهر عن موقع قانونك، العدد3، 2017، ص 1و2.

www.9anonak.blogspot.com

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام والنصح[1]

يعتبر هذا الالتزام من بين أهم الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق أصحاب المهن القانونية الحرة، وإن عُدَّ مشتركا بين كل المهنيين، إلا أن مضمونه يختلف من مهنة لأخرى بحسب طبيعتها وتخصصها.

ولإختيارنا للدراسة من أصحاب المهن القانونية: الموثق، المحضر القضائي والمحامي، فإنه بالنظر إلى الجانب العملي، نجد هذا الالتزام يرقى إلى أقصى درجاته من حيث الأهمية والأثر في مهنة التوثيق والمحاماة، الأمر الذي سيجعلنا نركز على مضمونه بالنسبة لهتين المهنتين، وذلك بعد التطرق لمفهومه وطبيعته.

أولا: مفهوم الالتزام بالإعلام والنصح

مع تزايد استهلاك الأشخاص لخدمات أصحاب المهن القانونية الحرة ، أضحى هذا الالتزام يمثل جوهرها وسببا لكسب ثقتها، باعتباره يجسد حماية الأطراف، فأصبح يأخذ الكثير من التسميات، فالبعض يسميه الالتزام بالإفضاء، الالتزام بالتبصر، وآخرون الالتزام بالإدلاء بالبيانات، الالتزام بتقديم المعلومات، الالتزام بالإخبار، الالتزام بالتحذير، الالتزام بتقديم المشورة.

---

[1] يرتدُّ أثرا الدراسة الموسعة لهذا الالتزام على عدة جوانب:

فمن **الناحية الاجتماعية:** أفرزت الضرورات اليومية التزايد والإقبال الملفت على خدمات الفئات المهنية القانونية، نظرا للثقة التي تتمبز بها، وما لها من دور إستباقي في توضيح مقدار الإلتزامات والواجبات التي يتحملها كل طرف إتجاه المتعامل معه، وما يترتب عن ذلك من توازن بين مصالحها.

ومن **الناحية الاقتصادية:** تضطلع هذه الفئات بدور بارز في حفظ أموال الناس من جهة، وضمان نقلها وتداولها بغية تشجيع الإستثمار من جهة أخرى، نظرا للدور المنوط بهذه الهيئات المهنية كإحدى حلقات العملية الإستثمارية، الأمر الذي يرسخ الأمان والضمان والثقة في روح المستثمر الوطني وإستقطاب الأجنبي.

ومن **الناحية القانونية:** تحتاج الأطراف المتعاملة أو الطالبة لخدمة أصحاب المهن القانونية الحرة إلى معرفة النصوص القانونية وكيفية تطبيقها والأثار المترتبة عنها، فكثيرا ما يكون الشخص في حيرة من أمره حول العملية التي يقوم بها، خاصة إذا كان أمام مجموعة من الإختيارات، وهنا يأتي دور المهني بتقديم المعلومة عن كل إختيار، وتقديم النصح في الاخير لتبني قرار معين. ومن جهة أخرى لا ننسى أن المشرع خول للمهنيين القانونيين تقديم إستشارات قانونية مقابل أتعاب معينة، وفي ذلك نصت المادة 43 من النظام الداخلي للمحاماة على:" يحق للمحامي الحصول على أتعاب مقابل إستشارات قانونية "، والأمر نفسه بالنسبة للمحضر القضائي والموثق.

وتبعا للمادة 12 من قانون التوثيق التي جاء فيها:" يجب على الموثق (.....) وأن يقدم نصائحه للأطراف (.....) كما يعلم الموثق الأطراف بمدى اِلتزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والاِلتزامات التي يخضعون لها والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم". وكذا المادة 13 من نفس القانون[1]، وكذا المادة 43 من النظام الداخلي للمحاماة، فإن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لهذا الالتزام واِكتفى بإعطاء مضمونٍ له بصفة عامة[2].

وبما أن التعريفات هي من وظيفة الفقه، فإنه من المفيد الإشارة إلى أن البعض[3]، اِعتبر أن حدوده غير واضحة، إذ لا يمكن الاكتفاء بالإعلام فقط، بل يجب أن يتم عرض الحلول الموافقة لمصالح المعني، حيث يكون أمام إلتزام ببذل عناية أكبر، كالقيام ببعض الأبحاث المتعلقة بالموضوع، ليكون اِلتزاما يجب إقامة الدليل على تنفيذه من طرف المهني[4].

وإذا كان ذات الفقه اِعتبر المحضر القضائي تبعا لهذا الالتزام، ملزما بإعلام زبائنه حول طبيعة ونتائج الأعمال التي تطلب منه، أو تلك التي يقوم بها بناءً على تعليماتهم، فقد ذهب جانب آخر من الفقه[5] إلى اعتبار الموثق ملزما بتقديم النصح حتى خارج نطاق إبرام العقد، مبررا ذلك بتحقيق نوعا من العدالة والواقعية.

---

[1] التي تنص على:" يمكن للموثق أن يقدم في حدود اِختصاصه وصلاحياته إستشارات كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم واِلتزاماتهم وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم...."

[2] مع الإشارة إلا أن منطوق المادة 12 من قانون التوثيق جاء متطابقا مع منطوق المادة 37 من قانون التوثيق المغربي (القانون32/09) والتي جاءت كمايلي:" يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الأبعاد و الآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها".

[3] **محمد بودالي**، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر،طبعة 2000، ص 73و74، حيث أشار إلى أن الموثق كان أول من وضع القضاء على عاتقه الالتزام بالنصح، ثم فيما بعد أوكلاء الدعاوي المحضرين، المحامين، الوكلاء العقاريين والخبراء المحاسبين.

[4] وذلك تبعا لقرار محكمة النقض الفرنسية الشهير **Hédreul** ، والمتعلق بالمسؤولية الطبية، حيث جاء بصيغة عامة تفيد تطبيقه على جميع المحترفين بقولها : " ... من يقع عليه قانونا أو إتفاقا إلتزام خاص بالإعلام، يجب عليه أن يقيم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام". أشار إليه **محمد بودالي** في المرجع السابق، ص 74.

[5] « … Le devoir de conseil existe bien en de hors de tout acte , des lors qu'il peut être établi que le notaire participe aux négociations et à l'élaboration du contrat, cette solution est équitable et réaliste… ». **JEAN-LUC AUBERT**, la responsabilité civile des notaires, thèse, Nice, 1973, p.17. voir aussi :
JEANNE DE PAULPIQUET, op.cit, p.88.

وبذات الشدة، كان المحامي ملزما بتقديم المعلومة ونصح زبونه، سواء بناءً على النصوص القانونية السالفة الذكر، أو اِستجابةً لأراء الفقه المقارن، الذي ألزمه بتقديم المشورة كاملة وواضحة، بحيث لا يجب أن يختبئ وراء شخصية موكله أومستواه العلمي، والذي أعطاه القانون الحق في الحصول على الاستشارة القانونية الكافية والنافية للجهالة[1]، بعيدا عن كل أساليب الغش والخداع ونية الإضرار بالزبون، بغية الاستفادة من أمواله فقط، كنصيحة بإقامة دعوى غير قائمة إطلاقا أو خاسرة، بغية الحصول على الأتعاب فقط، أو التأمر مع خصمه، فيكون المحامي هنا في مواجهة كل أنواع المسؤولية المدنية الجزائية والتأديبية.

وبناء على ما سبق، فالالتزام بالإعلام والنصح يأخذ حيزا معتبرا من مقتضيات المهنة الحرة، ويعتبر أحد أهم مبادئها، مرتقيا من واجب أخلاقي إلى واجب قانوني، بهدف تنوير طالب الخدمة ومساعدته مع تفادي الوقوع في المحظور، تحقيقا لفعالية العمل المطلوب، حتى لا تكون أعمال المهنيين بدون جدوى أو فائدة، لذلك سوف نتطرق إلا طبيعة وأساس هذا الالتزام وكذا مبرراته ومضمونه.

ثانيا: طبيعة الالتزام بالإعلام والنصح وأساسه

ما تناوله التشريع والفقه كان يدور حول إعتبار هذا الالتزام بأنه يفرض على كل مهني قانوني حر إحاطة زبائنه علما بالعمل المراد القيام به أو الإستشارة المطلوبة، من خلال تحديد كل آثاره بدقة، حتى المحتملة منها، وكذا بيان الاِلتزامات والحقوق الناشئة عن ذلك دون تفصيل أو تمييز بين العملاء[2].

وإذا كان الفقه أجمع منذ زمن بعيد على التمييز بين الاِلتزامات من حيث الموضوع، إلى اِلتزامات بتحقيق نتيجة وأخرى ببذل عناية، فإن واجب الإعلام والنصح، باعتباره أحد أهم

[1] « L'avocat doit mettre le client au courant de toutes les procédures envisageables pour traiter son affaire et de l'orienter vers la procédure la plus adéquate, les plus efficace et la moins couteuses…. ». **SAID NAOUI**, op.cit, p.68. voir aussi:
voir aussi:
LIESELOTTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN ET AUTRES, Sous la coordination de **SOPHIE BOUFFLETTE**, Op.Cit, pp 315et s.
[2] **SAID NAOUI**, op.cit, p.68 et78.

الإلتزامات القانونية والأخلاقية الموضوعة على عاتق أصحاب المهن الحرة، بات **يثير الاشكال حول تحديد طبيعته وأساسه.**

إن الإجابة على هذا الإشكال ليست بالبسيطة والمباشرة، ويرجع ذلك إلى طبيعة كل أصحاب المهنة الحرة، حيث تخول كل مهنة لصاحبها القيام بمجموعة من المهام، فالمحضر القضائي لا يقتصر دوره على تبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية، والموثق لا يقتصر دوره على تحرير العقود الناقلة للملكية، والمحامي أيضا له عدة أدوار غير الدفاع عن موكله، وبالتالي فتحديد طبيعة إلتزام كل مهني بالإعلام والنصح يتوقف على تحديد العمل الموكل به أولا.

ولعل ذاك ما جعل الفقه لا يقف عند رأي واحد[1]، فمنهم من رأى بأن هذا الالتزام هو إلتزام بوسيلة في مسألة الاستشارة، لأن المهني في هذه الحالة يقدم فقط المعلومات والأسانيد القانونية المتعلقة بالمسألة، بتوضيح أثارها ونتائجها وكل ما يتعلق بها، دون أن يلزم الزبون، بها ما دام هذا الأخير حرا في إتخاذ القرار.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه[2] إلى إعتبار الإعلام والنصح الملقي على عاتق المهني، يكون دائما إلتزاما بتحقيق نتيجة، ما دام أن الهدف الأساسي منه هو صحة مهمته وفعاليتها.

---

[1] **RENE SAVATIER**, les contrats de conseil professionnel en droit privé, Dalloz, 1972, p.139. Voir aussi :
GENEVIEVE VINEY et **PHILLIPPE JORDAIN**, op.cit, p.475.
CECIL BIGUENET-MAUREL, le devoir de conseil des notaires,Dalloz, 2006, p.201.
وأضاف **محمد بودالي** في المرجع السابق ، ص 75:"....إن الأصل في مسألة الإثبات هو السعي وراء إقامة الدليل على عدم تلاؤم أو عدم كفاية المعلومات والنصائح المقدمة أو عدم القيام بالإعلام المطلوب من طرف الزبون..."

[2] **JEANNE DE POULPIQUET**, op.cit, p.90. voir aussi :
CECILE BIGUENET-MAUREL, op.cit, p.201.
حيث إعتبرت هذه الأخيرة(**CECIL BIGUENET–MAUREL**) أن النُّصح لا يكون دائما وبشكل قطعي إلتزام بتحقيق نتيجة، بل هو إلتزام بوسيلة أو ببذل عناية مع نوع من التشدد في الدرجة، دون أن يرقى إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، متى تعلق الأمر بإختلال أحد الإلتزامات التكميلية لواجب النصح، وبالضبط الالتزام بضمان الفعالية.

واِختار طرف ثالث[1] عدم التعصُّب لرأي واحد، واِعتبر أن مسؤولية المهني قد تكون اِلتزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية فقط، فالالتزام الأخير يرجع إلى عدم إمكانية إجبار الزبون على إتباع النصح، أما الالتزام الأول قد يترتب عن معلومة خاطئة أو نصح غير صحيح .

وفي إعتقادنا، فإن هذا النوع من الإلتزامات المهمة الواقعة على عاتق أصحاب المهن القانونية الحرة، لا يمكن أن يتخذ طبيعة واحدة، بالنظر لطبيعة العمل المهني وتنوعه وتشعبه، مما يجعلنا نشاطر الرأي الأخير، ونجعل تحديد طبيعة هذا الالتزام يتوقف على كل حالة، مع الإشارة إلى أنه يكون في الغالب اِلتزاما ببذل العناية، لأنه يفترض في المهني الحرص والكفاءة اللازميين لإبداء النصح.

أما فيما يخص الأساس القانوني لهذا النوع من الإلتزامات، فنجد المشرع الجزائري قد تناول تنظيمه بداية بالقانون 27/88[2] المنظم لمهنة التوثيق قبل تعديله، حيث نصت المادة 08 منه على:" يجب على الموثق أن يقدم النصائح وأن يتأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة أو المحررة". فيلتزم في هذا الشأن بتقديم النصائح للأطراف، والسعي إلى موافقة نواياهم للإرادة التشريعية، كما يضمن لهم قانونية اتفاقاتهم وتصرفاتهم فيما بعد، وكذا حجيتها على الأطراف والغير معا، دون أن يفوته إحاطة الأطراف علما بكل حقوقهم واِلتزاماتهم، والآثار الناتجة عنها، وكذا الإجراءات القانونية الواجب إتخاذها[3].

---

[1] « L'obligation d'information et de conseil est une obligation de moyens et une obligation de resultat. D'abord, parceque le client reste libre de suivre l'information donnée par l'avocat et la charge de la preuve incombe au client, non seulement de l'existence de cette obligation, mais encore d'une faute caractérisée par une fausse information dans le cas ou le client n'est pas bien conseillé par son avocat .. » **SAID NAOUI**, op.cit, p.79.
voir aussi:
LIESELOTTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN ET AUTRES, Sous la coordination de **SOPHIE BOUFFLETTE**, Op.Cit, pp 344et s.

[2] القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بتنظيم مهنة قانون التوثيق، ج،ر، عدد28، المؤرخ في 13 جويلية 1988، ملغى بالقانون 02/06، سبق ذكره.

[3] **فاتح جلول**، المرجع السابق، ص 37و38.

وهو ما ذهب إليه أيضا الفقه المقارن في فرنسا:

«…. le notaire met en garde les parties sur l'ensemble des risques que présente une opération, taut sur le plan purement juridique que sur le plan économique… » **JEROME DORY**, op.cit, P.21.

أما القانون الحالي 02/06، فأعاد صياغة المادتين 08 و09 من القانون القديم في المادتين 12و13، حيث تنص الأولى على :" يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها. كما يعلم الموثق الأطراف بمدى اِلتزاماتهم وحقوقهم ويبين لهم الآثار والاِلتزامات التي يخضعون لها والإحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم".

وبذات المعنى جاءت أيضا المادة 13 من القانون الحالي[1]، حيث أكد على ذلك محضر الجلسة العلنية الواحدة والعشرين، المنعقدة يوم 2005/06/20 بصدد دراسة مشروع هذا القانون[2].

وقد أكد المشرع الجزائري إلزام الموثق بالإعلام والنصح ضمن المرسوم التنفيذي 243/08 المؤرخ في 2008/08/03 المحدد لأتعاب الموثق، والذي حدد من خلاله التعريفة الخاصة بخدمة الإستشارات القانونية[3].

أما المحامي، فعملا بالفقرة 08 من المادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، فإن من مهامه تقديم النصائح والإستشارات القانونية المكتوبة والشفوية، باعتباره مختصا في المسائل القانونية، حيث أعطته المادة 43 من ذات النظام الحق في الحصول على أتعاب مقابل الإستشارات القانونية المقدمة من طرفه في مكتبة أو خارجه؛ وبالتالي فالالتزام بالإعلام والنصح يجد أساسا قانونيا له في النظام الداخلي للمهنة وفي قانونها الأساسي، حيث يمكن أن يقدمه لزبونه مباشرة أو لمحاميه[4].

---

[1] والتي جاء فيها: "يمكن للموثق أن يقدم في حدود اِختصاصه وصلاحياته إستشارات، كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم واِلتزاماتهم، و كذا الأثار المترتبة عن تصرفاتهم، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد".

[2] الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السنة الرابعة، رقم 165، الصادرة بتاريخ 2005/07/18.

[3] مع الإشارة في هذا السياق أن هذا الالتزام يقع على الموثق دون الأشخاص الذين يستخدمهم، لأن الإستشارة تقوم على أساس شخصي تبعا لكفاءة وحنكة الموثق، كما أننا نشير إلى ضرورة كون الإستشارة والنصح المقدمين من طرفه يكونان ضمن اِختصاصه.

[4] **يوسف دلاندة**، العلاقة بين المحامي والمحضر القضائي، مجلة المحضر القضائي، مجلة قانونية تصدر عن الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين، ناحية الوسط ، العدد التجريبي، 2006/02/23، ص 12.

وبإعتبار زبائن أو عملاء المهن القانونية الحرة مستهلكين لخدماتهم، فيمكن أن يجد الالتزام بالإعلام والنصح أساسا آخر له في القانون 03/09[1] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ما دام موضوعه خدمة تكون بمقابل أو بالمجان كالاستشارات القانونية مثلا[2].

ثالثا: مبررات الالتزام بالإعلام والنصح ومضمونه

جاء هذا النوع من الإلتزامات بعد جهد جهيد من الفقه والقضاء، اللذان عملا على إرساء قواعده، تحقيقا لشيئ من العدالة القانونية بين أطراف علاقاتها، فكان تبني الالتزام بالإعلام والنصح من جانب المهنيين القانونيين، وفي مقدمتهم الموثق والمحامي نتيجة لاعتبارات ومبررات عدة، قانونية وواقعية[3].

1.المبررات القانونية

سبقت الإشارة إلى أن القانون غير نظرته إتجاه المتعاملين مع أصحاب المهن القانونية الحرة، فأصبح يعتبرهم مستهلكين لخدماتهم، يتميزون باللامهنية وعدم الخبرة من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لظهور آليات جديدة في التعاقد لم تكن موجودة، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشروط والإجرءات، والتي اتسمت بالتنوع والتعقيد، إذ ليس في سعة العامة إدراكها والتحكم

---

[1] القانون 03/09 مؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، ج.ر، عدد 15، المؤرخ في 2009/03/08.

[2] **محمد عماد الدين عياض**، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 67و70؛ كما يمكن مراجعة:

محمد كبوري، الأساس القانوني لإلتزام الموثق بالإعلام خلال توثيق عقد البيع العقاري، مقال منشور بمجلة سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، تصدر عن مركز الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية، وجدة، المملكة المغربية، العدد 07، 2003، ص 251.

[3] « Le métier d'avocat doit répondre aux nouveaux besoins juridiques sollicités par les particuliers et les entreprises qui surgissent de l'évolution sociale afin de bien servir le justiciable … » **SAID NAOUI**, op.cit, p.85.

فيها، مما أدى إلى ظهور علاقات غير متكافئة وغير متوازنة في العلاقات القانونية بين المتعاقدين[1]، فكان بالنتيجة مبررا قانونيا للتشديد على هذا الالتزام، يهدف إلى مايلي:

أ.ضمان إعادة التوازن العقدي

إن الكثير من العملاء المهنيين القانونيين عاجزون عن الإحاطة بظروف التعاقد وآثاره في مجال المعلومات القانونية المتصلة بالعقد، مما أدى إلى حالة من اللاتوازن بين أطراف العقد، تستدعي لمواجهتها فرض الالتزام بالإعلام والنصح قبل التعاقد، حماية لأهم أركان العقد وهو الرضا، والذي لن يتأت إلا من خلال المساواة في العلم بين المتعاقدين، في مرحلة ما قبل التعاقد، من خلال إعادة التوازن العقدي، بتقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد[2].

وبإعتبار الموثق والمحضر القضائي ضابطين عموميين مكلفين بخدمة عامة، والمحامي أكثرهم دفاعا عن حقوق الناس، فإنهم ملزمون بتمكين عملائهم من معرفة أساسيات الخدمة وكل المعلومات المتعلقة بذلك، لمساعدتهم في إتخاذ القرار المناسب، بإعتبارهم طرفا ضعيفا تجب حمايته قانونيا، بحماية مصلحة الاقتصادية.

ب.ضمان المساواة في العلم للمتعاقدين:

إن إعمال الالتزام بالإعلام والنصح من شأنه تحقيق المساواة الحقيقية في المعلومة لكل المتعاقدين، خاصة أمام تنوع وتعقد النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعاقد، وظهور تقنيات جديدة ومختلفة في إبرامه، وذلك لكون المهنيين متخصصين في هذا المجال ويملكون من الكفاءة والعلم والتقنية ما يمكنهم من تحقيق هذه المساواة في المعلومة[3].

---

[1] **درماش بن عزوز**، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 204.

[2] **المرجع نفسه**، ص 206و207.

[3] **SAID NAOUI**, op.cit, p.77 et s.

2.المبررات العملية والواقعية

من بين أهم المبررات العملية والواقعية للالتزام بالإعلام والنصح التي تفرزها الممارسات اليومية مع أصحاب المهن القانونية الحرة، نذكر:

أ.الثقة في شخص المهني

بالفعل، إن أولَ اِعتبارٍ للتعامل مع المهني هو شخصه، فالعملاء يختارون هذا الموثق من بين الكثيرين ، وذاك المحضر القضائي أو المحامي من بين فئتهم لسبب واحد، وهو الثقة الشخصية في كفاءته ونزاهته وتبصره، بحيث يرون فيه الراعي أو المحامي لمصالحهم، لدرجة أنهم يتفادون الإستفسار عن عديد الأمور التي يجهلونها، أو حتى عن مبررات المبالغ التي يدفعونها، لأنهم يفترضون فيه الأمانة والإخلاص والضمير المهني الحي والحرص والعناية بمصالحهم.

ب.الحاجة للأمن القانوني.

تأتي وظيفة الالتزام بالإعلام والنصح في تفادي النزاعات المستقبلية، أي أنه يلعب الدور الوقائي أو الاستباقي، فإذا قام المهني بواجبه في إعطاء المعلومة الصحيحة وإبداء النصح، فسيتخذ زبونه القرار الصحيح الذي يقتنع به، مما يضع حدا لأي نزاع قد يثور مستقبلا ، وتلك هي غاية الطالبين لخدمات المهن الحرة.

ج.عجز القواعد العامة عن الحماية المبتغاة[1]

أثبتت الممارسات العملية عجز القواعد العامة عن مجابهة التطورات القانونية والتقنية الحاصلة في المجتمع في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، الأمر الذي دفع الفقهاء والمشرعين إلى التفكير في آليات جديدة أكثر نجاعة لحماية العملاء، ألا وهي فرض

[1] ظلت نظرية عيوب الرضا من غلط، تدليس، إكراه وغبن لفترة طويلة تجد إعمالا لها في حماية إرادة الأشخاص قبل التعاقد وبعده، إلا أن الممارسات والتطبيقات القضائية كشفت فشلها في الكثير من الحالات لتحقيق الحماية المنشودة.

الإعلام والنصح على المهنيين القانونيين بتقديم المعلومة الكاملة والصحيحة حتى يتسنى للزبون إتخاذ القرار المناسب.

د.نقص الدراية لدى العملاء

يكتسي عمل المحضر القضائي والموثق صعوبة بالغة، لا يمكن للعامة مجاراتها، خاصة فيما يتعلق بالإجراءات والأجال، وهي بدرجة أقل بالنسبة للمحامي، لكن يبقى عمل المهني في كل الأحوال بعيدا عن دراية المتعاملين معه، نظرا لعدم تخصصهم وكفاءتهم ونقص مستواهم في الغالب، الأمر الذي يجعل الدور منوطا بالمهنيين لإعلامهم ونصحهم وتنويرهم بكل التفاصيل المرتبطة بهم، كإلتزام قانوني مفروض عليهم، فالمحامي مثلا، وجب عليه قبل قبض أتعابه إحاطة زبونه بكل المعلومات المتعلقة بالقضية، إيجابية كانت أو سلبية، مباشرة أو غير مباشرة[1].

رابعا: مضمون الالتزام بالإعلام والنصح

إن الالتزام بالإعلام والنصح المفروض على أصحاب المهن القانونية الحرة، يختلف تطبيقه من مهنة لأخرى، فمضمون هذا الالتزام يختلف من الموثق إلى المحضر القضائي إلى المحامي، إلا أنه من حيث المضمون والنطاق مشترك بين جميع هذه المهن، فالمقصود به (مضمون الالتزام) هو مجال إعماله والتقيد به سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص.

فمن حيث الموضوع يرتبط هذا النوع من الإلتزامات بمجالِ اِختصاص كل مهنة، فلا يمكن إستشارة المحضر القضائي حول مسائل تتعلق بتحرير عقود لنقل ملكية عقارية، والأمر نفسه بالنسبة للموثق والمحامي، بدليل نص المادة 13 من قانون التوثيق، والتي علقت تقديم الاستشارة

[1] « l'obligation de conseil, en matière de responsabilité professionnelle manifeste, de puis plusieurs décénnies, un caractére envahissant.

L'Avocat est chargé, Vis à-vis de son client, d'une mission générale de conseil, de renseignement et d'information … » **SAID NAOUI**, op.cit, p.71. Voir aussi :

JEROME DORY, op.cit, P.20, 21et 22 : « le notaire informe toujours entièrement chaque partie des droits des obligations et des charges découlant des actes juridiques dans lequels il intervient et conseille les partie en toute impartialité (…….).

Le devoir de conseil implique, sous peine de voir sa responsabilité mise en cause, que l'information communiquée par le notaire correcte , adéquate et complète(…….).

Il doit les informer des éventuels risques liés à une opération……. »

على الإختصاص[1]، أما من حيث الأشخاص، فالنصوص القانونية والتنظيمية توجه هذا الالتزام لصاحب المهنة بذاته، وبالتالي فهذا النوع من الإلتزامات غير مرتبط بمعاونيه أو مساعديه، تبعا للطابع الشخصي والثقة الموضوعة في شخص المهني، لما يتمتع به من كفاءة وتخصص ومستوى علمي[2]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالإعلام والنصح وجب أن يستفيد منه العملاء وليس الغير، فمن غير الممكن إطلاع أشخاص أجانب عن محتوى العمليات التي يبرمها الزبائن، لأن ذلك يعد خرقا لقاعدة المحافظة على السر المهني.

وبما أن موضوع الدراسة يتعلق بمهنة التوثيق والمحاماة والمحضر القضائي، فسنحاول تسليط الضوء على مضمون هذا الالتزام للمهن الثلاث، مع التركيز على مهنة التوثيق، كونها أكثر هذه المهن تنوعا و تشعبا وتعقدا.

1.مضمون الالتزام والإعلام والنصح بالنسبة للموثق

ينعكس إلتزام الموثق بالإعلام والنصح إيجابيا على مصلحة المتعاقدين، فبإعتباره ضابطا عموميا مكلفا بخدمة عامة في حدود سلطته وإختصاصاته، كلفه المشرع الجزائري بإضفاء الطابع الرسمي لإتفاقات العملاء، تبعا لما جاء في المادة 03 من قانون المهنة[3]، مع مراعاة إحترام الأشكال والإجراءات والآجال المقررة قانونا، وبالتالي يحسن بنا تناول إختصاصات الموثق(أ) وكذا مختلف الإجراءات والشكليات المتبعة (ب).

---

[1] والتي جاء فيها :" يمكن للموثق أن يقدم في حدود إختصاصه و صلاحياته استشارات ..."

[2] فكل النصوص القانونية التي سمحت لأصحاب المهن الحرة بتوظيف مساعدين، لم تشترط فيهم مستوى معين أو إجراء مسابقة، حيث تركت مسألة توظيفهم للسلطة التقديرية للمهني، وذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى تبني ذلك، بناء على النظام القانوني الذين يخضعون له، والمختلف عن صاحب المهنة بإعتباره ضابطا عموميا؛ ولتفصيل أوسع يمكن مراجعة:

JEROME DORY, op.cit, p.24 et s.

[3] « Selon les termes de l'article 1er de l'ordonnance du 02/11/1945 relative au statut du notariat, les notaires son les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique… » **JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET**, le notaire et la preuve, Revue **LAMY** Droit civil, supplement au N°71, Mai 2010, p.43.

أ.اِختصاصات الموثق

خول القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات في العالم للموثق إضفاء الرسمية[1] على تلك الإتفاقات المبرمة أمامه، بإعتبار العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واِختصاصه[2]؛ وعليه كان من واجبنا تحديد مختلف الاِختصاصات التي يتمتع بها الموثق.

أ.1.الاِختصاص الشخصي للموثق

بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 05 إلى 07 من قانون المهنة، يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 08 من ذات القانون، ليتحصل على الختم الرسمي الذي يتضمن الدمغة (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) واِسمه الشخصي، يسلم له من وزير العدل، حافظ الأختام (عن طريق مصالحه)[3] حتى تكتمل ولايته في تحرير العقود وتوثيقها بإعتباره مساعدا للعدالة، ولكون لهذه المحررات قيمة كبيرة في الإثبات[4]، حيث تثبت بعد ذلك سلطة الموثق بقرار تعيينه تبعا لاِختصاص إقليمي معين.

---

[1] عرفها بعض الفقه بأنها الصفة القانونية التي يضيفها القانون على إتفاقات الأطراف واِلتزاماتهم متى أنجزت ممن لهم صلاحية توثيقها وفق إجراءات محددة قانونا، بحيث تصحيح ذات حجية قوية في الإثبات، ولا يمكن إستبعادها إلا بالطعن في صحتها بالتزوير. أنظر:

محمد هومير، رسمية المحررات التوثيقية، الواقع والأفاق، مقال منشور بمجلة الأملاك، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والفقهية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المملكة المغربية، العدد الأول، 2006، ص 90 و91؛ ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة أيضا:

فاتح جلول، الحماية القانونية لختم الدولة في التشريع الجزائري وآفاق ترقيتها لدى الأعوان القضائيين، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2002، ص 13،14.

[2] المادة 324 ق.م.ج.

[3] المادة 38 من القانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق.

[4] **ميدي أحمد**، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى 2005، ص 22 و23.

أ.2.الإِختصاص الإقليمي للموثق

حدد المشرع الجزائري الإِختصاص الإقليمي للموثق في المادة 02 في فقرتها الثانية من قانون المهنة، والتي تنص على:"تنشأ" مكاتب عمومية للتوثيق ....و يمتد إِختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني". غير أن ذلك لا يعني أن الموثق يمكنه نقل مكتبه أين يشاء، بل يخضع ذلك لإجراءات قانونية (معقدة)، بل يقصد بالإِختصاص الوطني تلقي العقود على إختلافها، ومهما كان موطن إقامة الأطراف أو مكان العقد أو المكان المختار لتنفيذها أو مكان وجود الأملاك والأموال محل العقد[1]، بغض النظر عن الإِختصاص الإقليمي للهيئات التي يتعامل معها الموثق بصدد إتمام باقي الإجراءات القانونية، كمصلحة التسجيل والطابع، المحافظة العقارية، السجل التجاري، فلكل من هذه الهيئات إِختصاصها الإقليمي الخاص بها[2].

أ.3.الإِختصاص الموضوعي للموثق

حددت المواد من 09 إلى 13 والمادة 15 مختلف مهام الموثق الأصلية أو الأساسية، إضافة لبعض الفقرات في المواد من 26 إلى 32 و المواد من 37 إلى 40 والمتعلقة أغلبها إما بالجانب الشكلي أو الإجرائي، كما نجد بعض الإِختصاصات الموضوعية للموثق ضمن الأمر 74/75[3]، وكذا المرسوم التنفيذي 63/76[4] والأمر 58/75 والأمر 59/75، إلى جانب نصوص أخرى قد تأتي المناسبة لذكرها لاحقا، كتلك المتعلقة بالبناء و التعمير والترقية العقارية والأسرة والجنسية وغيرها .

---

[1] **عمر زيتوني**، حجية العقد الرسمي، مقال منشور بمجلة الموثق، مجلة قانونية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد3، سبتمبر/أكتوبر 2001، ص39.

[2] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 35.

[3] الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السبل العقاري، ج،ر، عدد 92 المؤرخ في 18 نوفمبر 1975.

[4] المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 مارس1976 ،المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج،ر، عدد 30، المؤرخ في 13 أفريل 1976.

أ.4.الإختصاص الزماني للموثق

تبدأ صلاحيات الموثق لمزاولة مهامه إبتداء من تاريخ تعينه بأدائه اليمين القانونية، وتنتهي بتقاعده أو وفاته أو إنهاء مهامه أو توقيفه، وهذه الحالات كلها محددة قانونا، لكن من المفيد الإشارة إلى أنه قد ينقطع الإختصاص الزماني في الفترة الممتدة من تاريخ التعيين إلى إنهاء المهام، ويحدث ذلك في فترات الإنابة والإدارة المؤقتة لمكتب الموثق من طرف زميله تبعا لما جاء في المادة 33 من قانون المهنة[1].

ب.مراعاة الإجراءات والشكليات القانونية

هذه الشكليات والإجراءات كانت وراء منح العقد التوثيقي القوة الثبوتية المطلقة والحجية الثابتة أمام باقي المحررات[2]، وقد جاءت بقواعد آمرة لا يجوز الخيار فيها، لما في ذلك من حماية وضمان لحقوق الغير، على غرار إجراءي التسجيل بمفتشية التسجيل والطابع، والإشهار العقاري بالمحافظة العقارية، بالنسبة للعقود الناقلة للملكية العقارية.

هذا، ومن المناسب التذكير أن مهام الموثق متعددة ومتنوعة، لذا سنقتصر في هذه الجزئية على صنف واحد فقط من المحررات التوثيقية، ألا وهي تلك الناقلة للملكية العقارية، نظرا لكونها تعد من أهم أعمال الموثق قيمة وعددا، حيث تعد إختصاصا أصيلا للموثق من جهة، ومن جهة أخرى، لكون الالتزام بالنصح والإعلام يجد إعمالا واسعا وضروريا له في هذه المحررات، لإختلاف

---

[1] حيث تنص هذه المادة على:" عند غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له ، يجب بناء على ترخيص وزير العدل، حافظ الأختام، تعيين موثق لإستخلافه، يختاره هو أو تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة إختصاص المجلس القضائي ...." .

[2] « …L'Acte notarie à une valeur probante superieure à l'acte sous seing prive , c'est parce qu'il impose au notaire toute une série de contraintes dans l'établissement de l'acte . Le notaire est soumie à des régles strictes (…….) tous les actes authentiques soit enregistrés …….. » **JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET**, op.cit, p.44.

أنواع العقارات والأعباء التي تنقلها، والهدف من التعامل فيها، وتنوع المنظومة القانونية التي تخضع لها[1].

وتفريعا لذلك، رأينا أنه من المفيد اِختصار الإجراءات والشكليات المتعلقة بمثل هذه المحررات فيمايلي:

ب.1.التحري في هوية وأهلية المتعاقدين

يعتبر هذا الإجراء أحد أهم أوجه النصح والإعلام كواجب على عاتق الموثق، نظرا لخطورته وعدم تدارك الآثار التي قد تنجم عن إغفال لها، فيقوم كإجراء أولى بطلب كل الوثائق الإدارية الأصلية المتعلقة بإثبات الهوية [2]ويحاول مطابقتها مع أصحابها تفاديا لإبطال العقد، كأن يبيع الشخص ملك غيره[3].

كما يمتد هذا الالتزام إلى التحري في أهلية المتعاقدات، والتي وجب أن تكون مطابقة للمادة 40 من القانون المدني[4] وخالية من أي عارض أو عاهة تمنع التعاقد، وفي حالة ناقصي الأهلية

---

[1] فالعقار الفلاحي له نظام قانوني مستقبل عن العقار الصناعي وعن العقار السياحي وعن العقار الإستثماري وعن العقار الحضري، فلكل منظومته القانونية المستقلة والمعقدة، حيث لا يمكن للعامة إدراكها والتحكم فيها ، ناهيك عن المنازعات المترتبة عنها، والتي تعتبر من أصعب وأشق المنازعات على القضاء.

[2] فشكلية العقود تقتضي إدراج ضمن كل عقد توثيقي مصرح أو منشئ أو ناقل للملكية شهادة مطابقة على الحالة المدنية للأطراف تحت طائلة رفض إيداع العقد.

ومن جانب آخر وعلى خلاف القاعدة العامة، أنه حين استكمال إجراءات الشهر العقاري واكتساب العقد الموثق لحجيته القانونية، يكون غير قابل للطعن إلا أمام القضاء، فإن كل نقص أو خطأ منسوب إلى أطراف العقد فيما يتعلق بهويتهم يكتشف بعد إشهار العقد، يسمح للمحافظ العقاري بتوقيف تنفيذ الاشهار بخلاف النقائص الأخرى، مهما كانت جسامتها، لأن الهوية وكل مايتعلق بها هي من النظام العام.

[3] يعد هذا النوع من البيوع باطلا بحكم القانون (المادة 397 ق.م.ج). وقد تبنى القضاء الجزائري ذلك في العديد من أحكامه، ونذكر منها: قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/02/17، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد02، ص11 إلى 12.

[4] حيث تنص هذه المادة على:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم الحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

أو عديمها، وجب عليه مراعاة أحكام النيابة الشرعية المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 125 من الأسرة[1].

وهنا يجب التنبيه، أنه من الناحية العملية كثيرا ما يجد الموثق مشاكل في مطابقة الصورة الموجودة ببطاقة الهوية مع صاحبها، خاصة بالنسبة للإناث، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما أفرزه التطور التكنولوجي من وسائل مساعدة ومسهلة لعملية التزوير، الأمر الذي يثير الكثير من مخاوف هذه الفئة، خاصة مع كثرة المتابعات القضائية، أين أصبح البحث عن ضمانات قانونية وحمائية من طرف الموثقين مطلب ضروري.

ب.2.التحري عن أصل الملكية

تفاديا لأي إشكال قد يعترض إشهار العقد في المحافظة العقارية، يتحري الموثق في أصل الملكية تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق أو ما يسمى بقاعدة الأثر النسبي، التي تتضمنها المادة 88 من المرسوم 63/76 بنصها على:"لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد ... يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير..."[2].

وفي إطار تنفيذه لهذا الالتزام، يتحرى في التطابق بين العقد والمتعاقد، فإن كان المالك يقوم بالعملية مباشرة، فلا إشكال يثور، أما إذا كان أحد الورثة، يقوم بإعداد شهادة نقل الملكية[3] من

---

[1] نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بشؤون الأسرة، ضمن القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج،ر، عدد 43، المؤرخ في 22 جوان 2005 .

[2] **مجيد مخلوفي**، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص 91 و92. كما يمكن مراجعة أيضا:

ـ **بريك الطاهر**، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2013 ، ص 119.

ـ **حاجي نعيمة**، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009 ، ص 248.

[3] حيث نصت في هذا السياق المادة 91 من المرسوم 63/76 على:" كل إنتقال إو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة .....يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية."

المالك الأصلي إلى الورثة، على حسب نصيب كل وارث في عقد الفريضة، وهنا يلعب الموثق دورا هاما في إعلام ونصح الأطراف حول طبيعة الملكية ومقدارها وتجنب أي خطأ في تحديدها أو وصفها أو تعيينها ضمن المخطط.

ب.3.التحري عن وضعية العقار القانونية

يعد النصح والإعلام حول الوضعية القانونية للعقار أمرا مهما، فالمتعاقد يجب أن يدرك حالة العقار، إن كان مشاعا أو مفرزا، أو يشكل ملكية مشتركة، كما يقع على الموثق التحري عن الأعباء المحتملة، التي يمكن أن تثقل العقار، من رهن أو حجز أو إيجار طويل، كآلية من آليات تحقيق الأمن القانوني للمعاملات العقارية التي يبحث عنها المتعاقد[1].

ب.4.تحرير العقد في قالبه الشكلي

تناول المرسوم التنفيذي 63/76 سالف الذكر شكل العقود المحررة من طرف الموثق وغيره من الهيئات المخولة، حيث نصت المادة 61 منه على :" كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، كما نصت المادة 62 منه على: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف...".

كما تناول المشرع الشكل الخارجي للعقد المحرر أمام الموثق في المواد 26 إلى 32 من القانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق، حيث حددت المادة 26 لغة التحرير وهي اللغة العربية تحت طائلة البطلان، إلى جانب الشكليات المطلوبة في كتابة الأرقام والتواريخ وكيفية الإحالة والتصحيحات، أما المادة 29 فتضمنت البيانات الأساسية في العقد[2].

---

[1] « …il le fait toujours avec la même conscience (….).

Il s'efforce d'offrir une parfaite sécurité juridique aux parties (….) ».**JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET**, op.cit, p.45 et46.

[2] حيث تنص هذه المادة على:" دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد التوثيقي البيانات الآتية:

– اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.

ب.5.القيـام بإجراءي التسجيل والشهر

بغض النظر عن نوع العملية الواردة على العقار (بيع، هبة، مبادلة، رهن...) فإن الموثق بعد الإنتهاء من إجراءات التحرير، يقوم بإجرائَيّ التسجيل والشهر وفق الأجال المحددة في القانون (المادة 10 من القانون 02/06)[1].

فإجراء التسجيل، إجراء جوهري بالنسبة لكافة العقود التوثيقية (بغض النظر عن الرسم الذي سيحصل بشأنها)، وهو إجراء إجباري تفرضه قواعد التوثيق وقانون التسجيل، وإلا دفع الموثق غرامة عن كل يوم تأخير[2] لم يقم فيه بتسجيل العقد.

أما الإجراء الثاني، فقد جاءت به المادة 791[3]من القانون المدني الجزائري قبل أن تتضمنه قواعد التوثيق أو قواعد الشهر العقاري، حيث جاء في المادة 15 من الأمر 74/75 أن : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما..."، حيث يلعب الشهر العقاري دورا كبيرا في كونه مصدرا للحق العيني، وآلية عملية

- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم .
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الإقتضاء.
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الإقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على قراءة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الإقتضاء.

[1] **فاتح جلول**، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، المرجع السابق، ص 24.

[2] حيث تنص المادة 93 منه على: "يتعين على الموثقين والمحضرين و .....الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجال المقررة أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كمايلي....".

[3] جاء في المادة 793 مايلي:" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ....إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."، فالمشرع الجزائري جعل الملكية تنتقل من يوم الشهر عكس المشرع الفرنسي الذي جعلها تنتقل من يوم تحرير العقد.لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:
PHILIPPE SIMLER et **MICHEL STORCK**, Droit des biens, édition dalloz, 1994, P.49 et s.

في الحفاظ على تسلسل إنتقال الحقوق العقارية،كما يحقق قرينة إعلام الغير، ناهيك عن دوره في الإثبات[1]؛ مما يجعل المحررات المشهرة تتمتع بقوة ثبوتية مطلقة على عكس العقود العرفية[2].

ويظهر جليا الدور الذي يلعبه إجراء الشهر العقاري بالنسبة للمتعاقد، الذي قد تتأثر ذمته المالية جراء عدم القيام بإشهار الموثق لعقده في الآجال المحددة قانونا، مما قد يحرمه من الملكية في بعض الحالات، ففي حالة النزاع وتزاحم أكثر من عقد حول ملكية عقارية، فإن العبرة بتاريخ الإشهار أي تاريخ القيد في السجل العقاري[3].

ب.6.إختصاصه بحفظ العقود وتسليم نسخ عنها

أوجبت المادة 10 من قانون المهنة على الموثق بأن يحفظ بمكتبه أصول العقود مرفقة بأي وثيقة إعتمد عليها في تحريره للمحررات الرسمية، للرجوع إليها عند الحاجة، حيث يمكنه أن يسلم نسخا عنها لأطراف العقد أو ورثتهم أو وكلائهم أو من يحوز أمرا قضائيا، وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي 245/08 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه[4].

تلكم هي أهم إختصاصات الموثق في مجال العقود الواردة على العقار، حيث يتعين عليه القيام بواجبه الكامل في الإعلام والنصح عن كل مرحلة وكل إجراء يمر عليه العقد التوثيقي،

---

[1] **مجيد مخلوفي**، المرجع السابق، ص 23 ومايليها؛ كما يمكن مراجعة:

ـ **بريك الطاهر**، المرجع السابق، ص 84 ومايليها.

ـ **حاجي نعيمة**، المرجع السابق، ص 115 ومايليها.

ـ **بربارة عبد الرحمن**، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة بإجتهادات المحكمة العليا، منشورات بغدادي، طبعة 2002، ص 64.

[2] « … le legislateur à prévu que l'acte notarie à une valeur probante superieur à l'acte sois seing privé » **JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET,** op.cit, p.44.

[3] إذ يمكن من الناحية العملية أن تقع مثل هذه الحالات، والتي تعد من عيوب نظام الشهر الشخصي: لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

العكلي الجيلالي، آليات نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر،2010/2009، ص01 ومابعدها.

[4] ج.ر، عدد 15، المؤرخ في 2008/3/7

مركزا على النصوص القانونية التي تحكمه والآثار المرتبة عنه، إيجابية كانت أو سلبية، حتى يتمكن المتعاقدون من معرفة تفاصيل هذا الإجراء، معرفة لا تدع معها أي شك[1].

2.مضمون الالتزام والإعلام والنصح بالنسبة للمحامي

تبعا للمادة 05 من قانون مهنة المحاماة، والمادة 43 من نظامها الداخلي، فإنه يمكن للمحامي تقديم النصائح والاستشارات القانونية المكتوبة والشفهية باعتباره مختصا في المسائل القانونية، كما يمكنه أن يتقاضى أتعابا عن ذلك.

وتبعا للعلاقة القانونية التي تربطه بموكله، فإنه يلزم بإعلامه ونصحه بكل المعلومات القانونية اللازمة، وفقا لما تقتضيه القوانين والأنظمة وتقاليد المهنة وأعرافها (المادة 09 من القانون 07/13)، حيث يبدو أن النص جاء مقتضبا جدا، ولم يبين مضمون التزام المحامي بالإعلام والنصح، حتى تتم تحديد مسؤولياته.

فعلى عكس ما تم تفصيله بالنسبة للموثق، فإن المشرع يكون قد تعمد هذا الإجحاف في تحديد ماهية ومضمون هذا النوع من الإلتزامات، وسواء في القانون الإطار للمهنة أو في نظامها الداخلي[2]، الأمر الذي يجعلنا نعتمد على آراء الفقه وتطبيقات القضاء متى وجدت لشرح وبيان ذلك.

فقد ذهب جانب من الفقه في الجزائر[3]، إلى إعتبار هذا الالتزام عبارة عن تلك الآراء القانونية الكتابية والشفوية المقدمة من طرف المحامي لموكله، سواء بمناسبة تصرف قانوني يود القيام به، أو بمناسبة دعوى قضائية يود مباشرتها، إذ يقع عليه في هذه الحالة القيام بالنصح الواجب حول كل الجوانب القانونية للقضية وملابساتها، حيث يعد هذا الالتزام من الإلتزامات الملقاة على عاتق

---

[1] **JÉROME DORY**, op.cit, p.21.

[2] حيث جاء في المادة 84 من النظام الداخلي : " يجب على المحامي التحلي دائما بالنزاهة والإخلاص و الثقة.... وأن يقدم إلى موكله المساعدة بما يتوفر لديه من معلومات ومؤهلات".

[3] **رايس محمد، حمادي عبد النور**، المشورة القانونية كأساس لمسؤولية المحامي المدنية، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد 8، ديسمبر 2017، ص 35 ، 46 و47.

المحامي بصفته مهنيا متمرسا وصاحب اِختصاص في القانون والتقاضي، مما يجعل مسؤوليته قائمة في حالة الإخلال بواجب المشورة والنصح، الأمر الذي يفرض عليه التحلي بالعناية والحرص اللازميين لإعطاء آراء سديدة، فلا شيء أخطر من الخطأ من القانون.

كما ذهب جانب من الفقه المقارن[1]إلى أن إلتزام المحامي بالإعلام والنصح لا يتوقف عند القضية وتفاصيلها وفرص نجاحها، بل يمتد إلى الآثار المستقبلية التي قد تترتب عنها، كطرق الطعن في الحكم الصادر فيها وكل الأعباء المالية الناتجة عنها، وذهب البعض[2]من ذات الإتجاه لأبعد من ذلك بجعله لهذا الالتزام يمتد حتى بعد نهاية مهمة المحامي، الذي وجب عليه الإفصاح عن كل أعماله بمناسبة المهمة، وكل المصاريف التي أنفقها أو تلقاه بصددها .

وقد أشرنا سابقا أن الالتزام بالنصح والإعلام لا يتوقف على شخصية الموكل وكفاءته ودرجة تحصيله العلمي، بل هو إلتزام من جانب واحد فقط، فرضته القواعد المهنية والأخلاقية على المحامي باعتباره مهنيا متخصصا، بعيدا عن أي تهاون أو تكاسل من شأنه أن يسبب ضررا لموكله، فيكون حينئذ ملزما بإصلاحه[3].

إن الالتزام بالنصح والإعلام له مبررات أخرى غير التي ذكرت، فالأمر يرجع إلى عامل الثقة التي يكنها له الزبون، فيلجأ إليه لطلب المساعدة التقنية أو القانونية التي يجهلها أو يحتاجها، لذلك يقع على المحامي تنفيذ التزامه القانوني والأخلاقي اتجاه زبونه حول كل المخاطر التي تهدد مصالحه، أو حول كيفية تنفيذ التزامه على حسب نوع وطبيعة مصلحته[4].

---

[1] « … un devoir d'information de conseil et de diligence s'impose aussi à l'avocat qui doit notamment informer son client sur les chances , l'état d'avancement et l'évolution de l'affaire et le montant prévisible de ses honoraires… » **PHILIPPE BARBIER**, L'avocat et la preuve, Revue **LAMY** Droit civil, la preuve Au cœur de la pratique juridique, supplément au N°71, Mai 2010, p.40. Voir aussi :
SAID NAOUI, op.cit, p. 68.

[2] « …rendre compte au mandant de sa gestion, lui présenter le compte détaillé de ses dépenses et de ses recouvrements, avec toutes les justifications que comporte l'usage, ou la nature de l'affaire, et lui faire raison de tout ce qu'il a reçu par suite ou à l'occasion du mandat ».**SAID NAOUI** , op.cit, p.69.

[3] **SAID NAOUI**, op.cit, p.71 et 72.

[4] Ibid

وبالرجوع إلى التشريع المقارن، نجد أن المادة 83 من قانون الإلتزامات والعقود في المغرب، أوردت الحالات التي يسأل فيها الشخص عن النصح بقولها: "مجرد النصح أو التوصية لا تترتب عنها مسؤولية صاحبها إلا في الحالات التالية:

– إذا أعطى النصيحة قصد خداع الطرف الآخر.

– إذا كان بسبب تدخله في المعاملة بحكم وظيفته قد إرتكب خطأ جسميا أي خطأ ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه، ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر.

– إذا ضمن نتيجة المعاملة".

كما ذهب في المادة 82 من نفس القانون إلى القول بـ:" من يعطي بحسن نية ومن غير خطأ جسيم أو تهور بالغ من جانبه، بيانات وهو يجهل عدم صحتها، لا يتحمل أي مسؤولية إتجاه الشخص الذي أعطيت له:

– إذا كان له ولمن تلقى البيانات مصلحة مشروعة في الحصول عليها.

– إذا وجب عليه بسبب معاملاته أو بمقتضى إلتزام قانوني، أن ينقل البيانات التي وصلت إلى علمه".

إذن يبدو أن المشرع المغربي يتبنى نظرية الخطأ الجسيم، باعتماد مقارنة مع المهني الحريص من نفس التخصيص، كما أن مسؤولية المحامي قد تقوم إذا إلتزَم بتحقيق نتيجة لموكله، كما تبنى أيضا مبدأ حسن النية في المادة 82، الذي يعفي المحامي من الاستشارات الخاطئة المقدمة بحسن نية لموكله، على عكس تلك المقدمة بسوء نية وعن إهمال جسيم، حيث نجد أن هذا الرأي قد تبناه جانب من الفقه المقارن[1].

[1] « … Le relativisme de la science juridique, et la défaillance excusable d'un avocat normalement complètent, consciencieux, Conduisent au rejet d'une responsabilité fondée sur une erreur ou une négligence commise de bonne foi et dont le peu de gravité fait présumer qu'elle aurait pu être le fait de tout autre professionnel. Mais bien entendu, si la gravité de la Faute relevée dans l'élaboration de la consultation est telle qu'elle implique une ignorance grossière ou une négligence inexcusable, L'avocat sera tenu de réparer le préjudice dont il est la cause » **ROBERT FOSSE**, op.cit, p.83.

وقد ذهب القضاء في فرنسا[1]، إلى أنه بموجب الوكالة الممنوحة للمحامي، وجب عليه اتخاذ كل المبادرات التي من شأنها الحفاظ على حقوق موكله وتنويره بكل الآليات القانونية المتاحة لاتخاذ القرارات الصائبة والأقل تكلفة، بإبداء النصح وتقديم المعلومات اللازمة حتى ولو لم يطلبها[2].

وبالتالي، ما يمكن استخلاصه في النصوص القانونية والتنظيمية وآراء الفقه والقضاء، هو أن الالتزام بالإعلام والنصح يعد اِلتزاما قانونيا وأخلاقيا، لا يمكن أن يتملص منه المحامي باعتباره مهنيا متخصصا في المسائل القانونية والقضائية، لذا وجب عليه أن يكون حريصا وجادا في تقديم المشورة الكاملة والصحيحة والأنسب لعملائه والابتعاد عن كل سلوك مشين من شأنه الإساءة للمهنة والإضرار بمصالح الزبون للنيل من أمواله فقط[3]، كما يعتبر من السلوكات المرفوضة إقامة علاقات مع خصم موكله أو إعطائه النصح والمشورة[4].

3.مضمون الالتزام بالإعلام والنصح بالنسبة للمحضر القضائي

يعتبر المحضر القضائي ضابطا عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، إما بشكل فردي أو في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعه[5]، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات المقارنة في تبني هذه الصفة وهذا المركز للمحضر القضائي[6].

---

[1] CA paris ,1er Ch . A, 04.07.1977, J.C.P, n.45 du 08.09.1978.

[2] « …Les obligations d'information et de renseignement consistent toutes les deux à transmettre des données aux clients.On peut cependant les distinguer par le fait que l'information doit étre communiquée au client même s'il ne l'a pas demandé… » **SAID NAOUI**, Op.cit, p.78.

[3] « Sa Franchise et son intégrité doivent le porter à bien renseigner son client sur la valeur de sa réclamation ou de ses droits, sans détour ni demi-vérité. Il devra étre en mesure de ne pas se laisser entrainer par un client dans des procédures futiles abusives ou non fondées dans l'unique but de gagner du temps ou d'harceler,… »**SAID NAOUI**, op.cit, p.76.

[4] المواد 84، 86 و87 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

[5] المادة 04 و05 من القانون 03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي.

[6] «L'huissier de justice exerce à titre individuel ou dans le cadre d'une société, une profession libérale à statut réglementé.

Il est avant tous un juriste, un conseil au service des particuliers et des entreprises, dont la totale disponibilité en fait le juriste de proximité par excellence ». **FRANÇOISE**

وبمقارنة مهام المحضر القضائي بباقي المهنيين أعوان القضاء، نجدها محددة تحديدا لا يترك مجالا لسلطة تقديرية للمحضر القضائي، كونه أغلبها مرتبطة بأعمال القضاء، التي لا يمكن التلاعب أو التهاون في آدائها، ومن قبيلها نذكر[1]:

– تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات.

– تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية ماعدا الجنائية منها، وكذا المحررات والسندات في شكلها التنفيذي.

– تحصيل الديون وديا أو قضائيا.

– القيام بمعاينات أو استجوابات أو إنذرات بناءً على أمر قضائي.

فالمحضر القضائي يقوم بالأعمال المنصوص عليها في المادة 12 من قانون المهنة كلما طلب منه ذلك[2]، وهنا يكون أمام حالتين:

الأولى: عدم وجود مانع، وهنا يقدم المحضر القضائي كل المعلومات المتعلقة بالعملية وإحتمالاتها المنصوص عليها في المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] وما يليها،

ANDRIEUX, l'huissier de justice et la preuve, Revue **LAMY** Droit civil, La preuve au cœur de la pratique juridique ,supplément au N° 71 ,Mai 2010, p.38.

وهو نفس المركز الذي اعطاه المشرع المغربي له باسم المفوض القضائي تبعا للقانون 03/81 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين. لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

يوسف أقصبي، المسؤولية التأديبية والمدنية للمفوض القضائي، دراسة نظرية وتطبيقية معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة ومذيلة بالنصوص القانونية المنظمة للمهنة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، طبعة 2014، ص 5 إلى 8.

[1] وفقا لما جاء في المادة 12 من قانون المهنة.

[2] حيث تنص المادة 18 من القانون 03/06 على: " يجب على المحضر القضائي أن يقوم بمهامه كلما طلب منه ذلك، إلا في حالة وجود مانع".

[3] القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، ج،ر، عدد21، في2008/04/23

خاصة تلك المتعلقة حالات استحالة التبليغ الشخصي والمصاريف والمبالغ المترتبة عنها، وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 78/09[1].

الثانية: وجود المانع، قد يعترض عمليه التبليغ أو التنفيذ مانع شكلي أو موضوعي يتعلق بالوثيقة المراد تبليغها أو الشخص موضوع التنفيذ أو التبليغ، وهنا يقدم المحضر القضائي لطالب التبليغ كل المعلومات والمبررات القانونية التي تمنعه من القيام بالعملية، حتى يتمكن بناءً عليها من رفع الأمر لرئيس المحكمة، الذي يبت في الأمر نهائيا.

مع الإشارة إلى أن طالب التبليغ وفقا للفقرة الرابعة من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد يكون المعني شخصيا أو ممثله القانوني أو الإتفاقي أي عن طريق محاميه أو وكيله، وهو نفس منطوق المادة 611 من نفس القانون، والمتعلقة بالتنفيذ[2].

ونجد للإلتزام بالإعلام والنصح أهمية بالغة في بعض المهام التي يقوم بها المحضر أكثر من غيرها، خاصة إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على الأموال، وما ينجر عنها من إجراءات لاحقة، متعددة ومتنوعة، ذات أثر بالغ على مصلحة الدائن والمدين معا، وهنا يأتي دور المحضر القضائي في بيان هذه الإجراءات وآجالها وآثارها و أتعابها، ثم القيام بتنفيذها بعد ذلك بكل حرص وجدية[3]

الفرع الثاني: الالتزام بالعناية والحرص

يتمثل الإخلال بهذا الالتزام في عدم قيام المهني بالمهام الموكلة إليه طبقا للقواعد القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالمهنة، بعدم مراعاة رغبات العملاء وتعليماتهم، حيث يرتبط هذا الالتزام

[1] المرسوم التنفيذي 78/09 المؤرخ في 2009/02/11 المحدد لأتعاب المحضر القضائي، ج.ر، عدد 11 المؤرخ في 2009/02/15.

[2] حيث تنص هذه المادة على:" يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الإتفاقي."

[3] « …il ne peut donc que mettre en œuvre les moyens légaux dont il dispose et prouve son éfficacité dans ce cadre –là… » **FRANÇOISE ANDRIEUX**, op.cit, p.37.

بكل الإلتزامات المهنية[1]، وذلك بغض النظر عن التزامه في هذه الأخيرة بمجرد بذل عناية أو تحقيق نتيجة.

فأصحاب المهن الحرة يلتزمون بضمان تقديم خدماتهم للعملاء لتلبية رغباتهم المشروعة، حيث جاء في المادة 09 من قانون مهنة المحاماة: "يجب على المحامي أن يراعي الإلتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وتقاليد المهنة وأعرافها."[2]

وهذا ما أكده في المادة 84 من النظام الداخلي للمهنة التي جاء فيها:"يجب على المحامي التحلي دائما بالنزاهة والثقة والإخلاص ... وأن يقدم لموكله يد المساعدة بما يتوفر لديه من معلومات ومؤهلات".

وبذات الصفة خاطب المشرع الجزائري الموثق في المادة 10 من قانون المهنة بقوله:"يتولى الموثق ..... ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا ..."، على غرار بعض التشريعات المقارنة، حيث يطالب الموثق بضمان صحة أعمالها ومطابقتها للتشريع المعمول به[3].

فالأصل أن يباشر المهني أعماله وفقا لما تمليه عليه القواعد القانونية التي يخضع لها، سواء من حيث الموضوع أو الإجراءات، ومع ذلك، فإن هناك بعض التصرفات ذات الأهمية الخاصة المرتبطة بمصلحة الزبون المباشرة، لا يقوم بها من تلقاء نفسه، وإنما يستلزمه ذلك الحصول مسبقا على تعليمات زبونه الصريحة[4].

---

[1] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 347.

[2] حيث خفف المشرع من شدة لهجته التي خاطب بها المحامي في القانون القديم، حيث جاء في المادة 76 منه:" ... يجب على المحامي أن يراعي بصرامة..."

[3] « Le législateur fait appel à lui pour s'assurer d'une part, que les actes des parties sont bien rédigés et conservés par un arbite impartial ……» **JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET**, op.cit, p.44. Voir aussi :
SAID NAOUI, op.cit, p.86, « L'avocat s'éngage a assurer des préstations pour le compte de ses clients dans le but d'atteindre un résultat souhaité… »

[4] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 247 و 248.

أولا: مضمون الالتزام بالعناية والحرص

ويقتضي هذا النوع من الإلتزامات من أصحاب المهن القانونية الحرة إتمام جميع الإجراءات المتعلقة بمصلحة الزبون، فالمحامي مثلا لا يمكنه التنحي عن التوكيل المستند إليه إلا بعد إخبار موكله في الوقت المناسب لتمكينه من تحضير دفاعه، كما يمكنه إعلام رئيس الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى [1] ،والأمر نفسه بالنسبة للموثق الذي يقع عليه إتمام كل الإجراءات المتعلقة بالركن الشكلي والرسمي للعقود المحررة بمكتبه وفي أجالها القانونية بكل عناية وحرص، كما أن المحضر القضائي ملزم كذلك بإتمام إجراءات التبليغ أو التنفيذ وفقا لقواعد المهنة وقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يظهر الإخلال بواجب العناية والحرص من طرف المحامي عدم إيداعه للمستندات اللازمة لتدعيم ادعاءات زبونه وتقوية موقفه رغم حصوله عليها من الزبون، أو لم يقم تبليغ التكليف بالحضور، أو لم يقدم المذكرات والدفوعات في الميعاد المحدد لها، الأمر الذي قد يؤدي إلى رفض طلبات موكله، مما يسبب له ضررا موجبا بمساءلته[2].

---

[1] المادة 96 من قانون المحاماة الجزائري، وكذا المادة 3/85 من نظامها الداخلي. هذا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا، حيث جاء في إحدى قراراته:

« L'avocat doit conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé sauf si son client l'en déchargé ou si lui – même décidé de ne pas poursuivre sa mission, sous réserve, dans ce dernier cas, que son client soit prévenu en temps utile ». Arrêt de la cour d'appelle de paris 15.02.1983, Gaz.pal, 329/1/1983.

ملاحظة: يمكن تحميل القرار كاملا من الموقع التالي:

www.lextenso.Fr.

[2] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 349 وما بعدها، كما يمكن مراجعة:

SAID NAOUI, op.cit, p.87 et s.

ثانيا: طبيعة الالتزام بالعناية والحرص

أما عن طبيعة هذا النوع من الإلتزامات، فيذهب جانب من الفقه[1] إلى اعتبارها إلتزاما بوسيلة فقط كأصل عام، وإستثناءً قد يكون لتحقيق نتيجة، في حين تساءل البعض الآخر[2] عن الحالات التي يكون فيها المهني مطالبا بالحرص والعناية بشدة وصرامة، **أفلا يمكن أن تصل إلى حدود المطالبة بتحقيق النتيجة ؟.**

وذهب البعض الآخر[3] إلى اعتبار تفضيل بعض الهيئات القضائية للالتزام بالنتيجة على حساب الالتزام بالعناية أو الوسيلة يعد خرقا للقواعد العامة رغم عدم وجود فاصلة بين الالتزامين.

وفي نظرنا أن تحديد طبيعة هذا النوع من الإلتزامات يرتبط بتعيين وتكييف الالتزام في حد ذاته، فالإلتزامات المهنية تختلف بطبيعتها ونوعها عن بعضها البعض من جهة، ومن مهني إلى آخر من جهة أخرى، بمسألة إتمام إجراءات الشهر والتسجيل بالنسبة للموثق، وتبليغ الأحكام والقرارات القضائية بالنسبة للمحضر القضائي، وتسجيل العريضة بكتابة الضبط[4] بالنسبة للمحامي، لا يمكن اعتبار العناية والحرص فيها غير التزام بتحقيق نتيجة، لأنها محددة بقواعد قانونية صارمة، لا تدع الاختيار للمهنيين في تطبيقها، فالمهني يجب عليه أن يخضع لقواعد القانون بصفة عامة وقواعد المهنة وأخلاقياتها بدرجة خاصة، حتى تكون أعماله مقبولة وفي مصلحة زبونه[5].

---

[1] «.....Cette obligation est en principe, une obligation de moyens, et exceptionnellement une obligation de résulta… » **SAID NAOUI**, op.cit, p.93. Voir aussi :

LUCIE LAUZIERE, la responsabilité civile des huissiers de justice, Revue du notariat, volume 101, n°02, Septembre 1999, p.218 :« … si l'obligation professionnelle se restreint dans la majorité des cas à une obligation de moyen , on remarque d'exceptionnellement les tribunaux ont imposé aux professionnels une obligation de resultat… »

[2] « … dans les cas ou la diligence exigée est très stricte, n'arrive t-on pas aux confins de l'obligation de resultat ? » **GENEVIEVE VINEY**, op.cit, p.527.

[3] **NICHOLAS KASIRER**, le parfait Notaire, Revue du notaria, Volume 101, N°03, Décembre 1999, p.405.

[4] تبعا للمادة 14 ق.إ.م.إ.ج.

[5] **JEAN-GLAUDE ROYER**, le rôle de l'avocat dans lenquète moderne, Les cahiers de droit, Volume 18, N° 02 et 03, 1977, p.540.

وبغض النظر عن طبيعة الالتزام بالعناية والحرص، فإنه يقتضي أن يكون المهني وفيا وحياديا في عمله، حتى يحقق نوعا من الشفافية والأمان لكل أعماله القانونية والمادية التي يلتزم بها.

ثالثا: عناصر الالتزام بالعناية والحرص

تبعا للأراء الفقهية السابقة والأحكام والقرارات القضائية التي تم الإستثناء عليها في بيان هذا النوع من الإلتزامات الخاصة بأصحاب المهن الحرة أعوان القضاء، فإن هذا الالتزام يقتضي عدة عناصر من بينها الفعالية والوفاء والحياد، الأمن، الشفافية، حيث سيكون تركيزنا على العنصر الأول تبعا لأهميته وتأثيره بإعتباره النتيجة المباشرة للإلتزام بالعناية والحرص.

فعالية أعمال المهنيين القانونيين

يشكل هذا العنصر مع غيره من العناصر إطار الممارسة المهنية لأعوان القضاء، فواجباتهم لا تقتصر على النصيحة والإعلام وتقديم المشورة، بل تمتد لإلتزامات أخرى تفرضها الثقة التي يوليها أو يضعها فيهم زبائنهم والمشرع على حد سواء، لذلك سنقوم من خلال هذه الجزئية بالتركيز على هذا العنصر لأهميته الخاصة وعلاقته بواجب النصح والإعلام، بإعتبارها واجبات حاسمة في تحديد مسؤولية المهنيين القانونيين.

إن مفهوم الفعالية يمكن فهمه كعنصر وهدف يحققه واجب النصح، فربط المفاهيم المرتبطة بهذا الواجب يسهل من إعماله على نطاق واسع من طرف القضاء، أو على الأقل بشكل مشترك على كل أعوان القضاء من المهنيين، دون اللجوء إلى القواعد القانونية الخاصة بكل مهنة قانونية أو قضائية.

فيذهب بعض الفقه في دراسة الفعالية المهنية كعنصر من واجب الإعلام والنصح، ويربطها البعض الآخر بالمصداقية، في حين يرى البعض الأخر أن واجب النصح يعتبر في متطلبات

الفعالية، كما اِعتبرها رأي أخر أن هذه العوامل تتداخل وتتكامل لتحقيق هدف مشترك وهو الأمن القانوني[1].

فالمهني يسعى لتلبية الاحتياجات الخاصة بالعملاء، إعتمادا على خبرته وتخصصه ودرايته بالموضوع، لذلك فمن الطبيعي أن يطالب بالفعالية، كون هذه الأخيرة اِلتزاما قانونيا وحقيقيا، يشكل في آن واحد نتيجة يسعى إليها كل مستهلك لخدمات المهن القانونية الحرة.

أ. الفعالية القانونية لأعمال المهنيين القانونيين

إن صحة التصرفات التي يقوم بها أصحاب المهن القانونية الحرة تتطلب معرفتهم التامة، التي لا تدع مجالا للشك في شرعيتها[2] لكل قواعد المهنة وكذا الإجراءات واجبة الاتِّباع قانونا، كما يجب الاطلاع على كل التعديلات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة، وكذا استعمالاتها الخاصة، بغض النظر عن كونها ذات أصل قانوني أو قضائي، كما يقع عليهم الاستفسار عند الضرورة عن أحكامها قبل اتخاذ أي قرار أو إجراء، حتى يكون صحيحا سليما ومفيدا[3].

---

[1] **JEAN-LUC AUBERT**, op.cit, p.81 a94.voir aussi :
cass.3eme civ, 21 .02.2001 : « Le notaire qui participe à la rédaction d'actes de vente est tenu d'un devoir de conseil destiné à assurer la validité et l'éfficacité des actes auxquels il a apporté son concoure »

ملاحظة: يمكن تحميل القرار كاملا من الموقع:

www.lexinter.net

[2] حيث نجد أن المشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ من خلال المواد 18 من قانون التوثيق، والمادة 20 من قانون المحضر القضائي، والمادة 09 من قانون المحاماة، والتي تلزم في مجملها كل أعوان القضاء بتحسين مستواهم ومداركهم العلنية، اقتداءا بما سار عليه الفقه المقارن:

«La compétance et l'efficacité son l'atout du professionnalisme de l'avocat, (.....), il est consé connaitre toutes les règles de fondement de sa profession et ses usages particuliers » **SAID NAOUI**, op.cit, p.97, Voir aussi :
JEAN –CLAUDE ROYER, op.cit, p.540.

[3] « vu les articles 1382 et 1383 du code civil ; Attendu que celui qui a accepté de donner des renseignements à lui –méme l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause ;… » Cour de cassation, ch.civ 2, du 19.10.1984.

ملاحظة: يمكن الرجوع إلى القرار بالموقع التالي:

www.legifrance.gouv.fr

فكثرة النصوص القانونية السارية تزيد من مصادر المسؤولية المهنية، الأمر الذي يشكل تحديا أمام أعوان القضاء في اِتباع تكوين ذاتي مستمر من جهة، ومن جهة أخرى، فذلك يشكل ضمانا لهم في القيام بمهامهم تحت مظلة الأمن القانوني، وبالتالي إنتفاء مسؤولياتهم، لكن الأمر يختلف في المسائل والحالات التي تغيب فيها النصوص القانونية، أين يحل محلها الجدل الفقهي، **ليطرح التساؤل عن مدى إمكانية تحقيق المهنيين أعوان القضاء لمهامهم بصفة فعالة و آمنة في ظل هذا الفراغ القانوني ؟.**

في معرض الإجابة عن هذا التساؤل، فقد رأى القضاء في فرنسا أن مبدأ المشروعية القانونية لا يعفي أعوان القضاء في كل الأحوال من الالتزام بالنصح والإعلام والعناية والحرص، بل على العكس من ذلك، هم مطالبون بالحرص ومضاعفة مجهوداتهم، خاصة عند غياب النصوص القانونية، فيقع على عاتقهم إبلاغ الزبون بخطورة وضعه، مزاياه، عيوبه، وكذا الحلول الممكنة أو المحتملة، في ظل هذا الفراغ القانوني والجدل الفقهي الذي ينتج عنه اختلاف في المواقف والتفسيرات[1]، والهدف من ذلك هو تجنب أعوان القضاء أي مساءلة محتملة عن سوء التصرف والمخاطرة بسلوك لم يجن منه الزبون أي فائدة، بل وضعه أمام متابعة.

وبالنتيجة، يمكن القول أنه يجب توفير حد أدنى من الأمان لأصحاب المهن القانونية الحرة في ممارسة مهامهم في حالة غياب النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأي مسألة، بشرط أن يقوموا بنصح عملائهم بذلك، عن طريق بيان جميع المخاطر المحتملة والنتائج المتوقعة، وإبداء الحرص والعناية اللازمين في تنفيذ مهامهم، وإلا فإن مسؤوليتهم تكون كاملة، والهدف المرجو من كل هذا هو تحقيق أقصى حد ممكن من الحماية للعملاء.

ومن جهة أخرى يمكننا ملاحظة أن مبدأ " لا يعذر أحد بجهله للقانون[2] "، والذي لقي أقصى تطبيقاته في كل التشريعات، يجد توظيفا مخالفا في علاقة المهنيين القانونيين بالعملاء، لكوننا

[1] « L'éxistence d'une contreverse juridique ne rend plus nécessairement l'auxiliaire de justice irresponsable » cass civ, 16.04.1935, Recueil hebdomadaire de la jurisprudence générale, Dalloz, 1935, Tom1, p.281.

[2] تبني المشرع الجزائري هذا الميدأ في الدستور الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 74 التي جاء فيها:" لا يعذر بجهل القانون" .

نفترض جهلهم، وبالتالي فقط اختفى مبدأ المساواة في المعرفة بين المهنيين والمتعاملين معهم، لتكون بذلك اِلتزامات أعوان القضاء قد تضاعفت مقابل الدور السلبي للعملاء[1].

ب. الفعالية العملية لأعمال المهنيين القانونيين

تتطلب الفعالية المطلوبة من أعوان القضاء القيام بمجموعة من التحقيقات لتنوير العملاء بالمعلومات اللازمة التي تساعدهم في اتخاذ قراراتهم، فواجب النصح هو وسيلة أساسية لتحقيق الفعالية العملية، التي أصبحت الآن تشكل مفهوما مستقلا[2].

وفي نظرنا، أن هذا النوع من الاِلتزامات يجد مجاله الخصب في مهام الموثق بدرجة أولى، والمحضر القضائي بدرجة ثانية، لارتباط أعمالهما ببعض الشكليات القانونية كشرط واقف لصحتها.

فقد حددت المادة 26 وما يليها من قانون التوثيق، وكذا المادة 32و 33 من قانون المحضر القضائي بعض الشكليات الأساسية اللازمة في محررات هذه الفئة، والتي يجب أن تتخذ شكلا معينا وفقَ ما نص عليه التنظيم[3]؛ ولتحقيق ذلك وجب عليهما القيام بكل التحقيقات الضرورية لضمان صِحة أعمالهما وفعالية مهمتهما[4].

وكونهم مكلفين بإعداد عقود ومحررات وأعمال في إطار النظام العام، فإن أعوان القضاء من المهنيين (الموثق، المحضر القضائي) يركزون جل تحقيقاتهم حول هذا الجانب[5]، وهذا ما

---

[1] لكن من الإنصاف أيضا ملاحظة أن التشريعات واكبت هذا التشديد على المهنيين القانونيين عن طريق تبني آليات جديدة كالتأمين على المسؤولية المهنية، الذي نجد له أساسا خاصا في قانون المهن القانونية الحرة.

[2] **SAID NAOUI**, op.cit, p.97 et s.

[3] ومن ذلك الكتابة باللغة العربية، ووضع دمغة الدولة والختم والتوقيع وغيرها من الشكليات المتعلقة بالمحررات الرسمية.

[4] «Le Notaire est tenu , entant que rédacteur d'un acte , de Procéder préalablement à la vérification des faits et conditions nécessaires pour en assurer l'utilité et l'efficacité » Cass, 1ére Civ, 4.2.2003, Gaz. pal , 25-27 mai 2003, p.05.

[5] « …ils (Notaires) sont tenus notamment d'examiner la régularité des actes qu'ils sont invités à dresser et ne doivent pas donner l'authenticité à une convention qu'ils savent irrégulières … »cass, 1ere Civ, 22.04.1992. voir aussi :
« Le notaire , en tant que rédacteur de l'acte , est tenu de prendre toutes les dispositions utiles pour en assurer l'efficacité, et il engage sa responsabilité lorsqu'il confère l'authenticité à une convention dont il connait l'rrégularité » cass , 1ere Civ , 10.01.1995 .

ذهب إليه المشرع الجزائري من المادة 15 من قانون التوثيق، والتي خولت للموثق الإمتناع عن تحرير العقود المخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها، وهو نفس مضمون المادة 12 في فقرتها الأولى، وكذا المادة 18من قانون المحضر القضائي.

وعن ذلك، وحتى تعتبر أعمال المهنيين القانونيين صحيحة وكاملة، يجب أن تنتج كل أثارها، بحيث تحقق للزبون كل النتائج المرجوة، فهذا الأخير لا يهمه النجاح القانوني لأعمال المهني الذي تعامل معه، بقدر ما يهمه تلبية اِحتياجاته، أي النجاح العملي أو الفعالية العملية لأعمال المهني، وهذا ما ذهبت إليه الكثير من الاِجتهادات القضائية المقارنة[1].

الفرع الثالث: اِلتزام المهنيين بالولاء[2] للعملاء

لا يميز القضاء في فرنسا في كل الأحوال واجب الولاء للعملاء عن واجب نصحهم، بل ربط بين المفهومين في الكثير من الحالات[3]، فبناءً على الالتزام بحسن النية المنصوص عليه في المادة 1134 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة[4]، فواجب الوفاء يفرض التنفيذ الوفي والواضح من المهني لمهمته لتحقيق الفعالية العملية.

---

[1] Cass, 1ere Civ, 12.11.1987.voir aussi:
Cass 1ere Civ, 26.01.1988.

[2] **GERARD CORNU**, op.cit, p.528, définit la loyanté ainsi : droiture désigne plus spécialement soit la sincérité contractuelle (dans la formation du contrat) soit dans les débat judiciaire , le bon comportement qui consiste , pour chaque adversaire, à mettre l'autré à même d'organiser sa défense , en lui communiquant en temps utile ses moyens de défense et de preuve »

[3] « …à bon droit, que le Notaire, tenu d'un devoir de loyanté et de conseil envers ses clients , à l'obligation de leur fournir tous les éléments d'information en sa possession susceptibles de les éclairer sur la nature et la portée de leurs engagements » , cass, 1er , 20.07.1994. Voir aussi :
LUCIE LAUZIERE, op.cit, p.29 : « …. , il (huissier de justice) a l'obligation d'agir avec honnéteté et layanté dans le meilleur intérêt de son mandant , … , il a l'obligation légale d'agir avec prudence et diligence… ».

[4] Art 1134 alinéa 3 C.C.F « elles (les conventions légalement formées) doivent étre exécutées de bonne foi »

ففي إطار اِحترام إرادة العملاء، يجب على أصحاب المهن الحرة بذل كل ما في وسعهم لتحقيق الأهداف المرجوة بطريقة صحيحة، وفقا لما تقتضيه قواعد المهنة، فواجب الولاء بالنسبة للمهني اِتجاه زبونه يقتضي رعاية مصالحه وإتقان وظيفته التي تخضع بشكل خاص للقانون[1].

وكنتيجة لواجب الولاء اِتجاه العملاء يتعين على المهنيين القانونيين التحلي بالإخلاص، الصدق، الوفاء، والإتقان في أداء مهامهم تنفيذا لإرادة عملائهم، وعليهم أيضا إظهار الموضوعية والحياد والأمانة لضمان صحة أعمالهم.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذا العنصر، فنجده من خلال القواعد القانونية أو التنظيمية للمهن الحرة، قد تبني الكثير من الأحكام المتعلقة بالحياد والموضوعية، حماية لمصالح المتعاملين مع المهنيين من جهة، ولتحسين نوعية أعمالهم من جهة أخرى، ونلتمس ذلك فيمايلي:

أولا: بالنسبة للموثق

تضمنت المواد من 19 إلى 22 من القانون 02/06 مبدأ الموضوعية والحياد، إما بصفة مباشرة أو ضمنية، من خلال منع الموثق من تلقي العقود التي يكون فيها طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأي صفة كانت، أو كان هذا العقد يتضمن تدابير لفائدته أو لفائدة أحد أقاربه أو أصهاره (المادة 15)؛ كما أنه لا يمكن أن يكون أقاربه أو أصهاره أو موظفوه شهودا في العقود التي يحررها (المادة 20)[2].

---

[1] **PHILIPPE LE TOURNEAU**, les obligations professionnelles, in Mélanges dédiés a **LOUIS BOYER** , Presses universitaires des services sociales de Toulouse, 1996, p.385 : « cette exécution peut exiger le respect de certaines qualités ou vertus telles la politesse , l'éxactitude, la patience, la discrétion… ».

[2] كما أبعد المشرع الجزائري الموقف عن التأثيرات المادية والمصلحية التي قد تنشأ مع الغير بسبب مزاولة المهنة، فمنعه من ممارسة أي مهنة مربحة بإسمه أو بإسم الغير، سواء زوجه، ولده، أخوه، أو تحت أسماء مستعارة. راجع:
بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 69 إلى 71.

ثانيا: بالنسبة للمحضر القضائي

عامل المشرع الجزائري المحضر القضائي كالموثق تماما، فجاءت النصوص القانونية المتعلقة بهذه المسألة متطابقة وذلك من خلال المواد 21 إلى 30 من قانون المهنة والسبب واضح، وهو أن الإثنين لهما نفس الصفة أي صفة الضابط العمومي المكلف بالخدمة العامة من طرف السلطة العامة لكن لحسابه الخاص.

ثالثا: بالنسبة للمحامي

يظهر اِهتمام المشرع الجزائري بواجب إلتزام المحامي بالولاء إتجاه وكله بصورة بينة وجلية مقارنة بالموثق والمحضر القضائي، إذ جاء في المادة 10 من قانون المهنة أنه يجب على المحامي اِحترام موكليه واِتخاذ التدابير القانونية الضرورية لحماية حقوقهم ومصالحهم، كما يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه (المادة 13 من القانون 07/13)، كما لا يمكن له أن يمثل مصالح متعارضة (المادة 15 من نفس القانون)، وهذا ناهيك عن حظر مجموعات من التصرفات، نصت عليها المواد من 16 إلى 19 من قانون المهنة، تتعلق بالولاء والحياد بصورة مباشرة أو ضمنية.

وبذات الإهتمام، تناول المشرع ضمن النظام الداخلي للمحاماة، مجموعة من السلوكات تضمن للعملاء ولاء وحياد المحامي، ومن بينها المادة 84، التي ألزمت المحامي بالتحلي بالنزاهة والثقة والإخلاص والطاقة والتجرد إتجاه موكله، وأن يقدم له كل المساعدات التي يطلبها، كما حظرت المادة 86 على المحـامي بأن يقيم أي علاقة مع خصم موكله، أو أن يقدم له الإستشارة أو النصح (المادة 87)، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه المقارن أيضا[1]؛ وعن هذه الحالة أقر ذات الفقه بإمكانية إعفاء المحامي من هذه الالتزام في الحالة التي يكون فيها موكلا عن الزوجين معا بإرادتهما، في حالة تمثليهما في نفس الإجراءات[2].

[1] « Il (L'avocat) évite tout conflit entre les intéréts de son client et ceux des personnes avec les quelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé … » **SAID NAOUI**, op.cit, p.96.
[2] **SAID NAOUI**, op.cit, p.96 et 97.

والحق أن هذا النوع من الإلتزامات يجعل المهنيين القانونيين يبذلون مجهودات بالغة لتحقيق العناية والحرص المطلوبين بكل عناصرهما، غير أن ذلك لن يكون لهم صكا على بياض، يمكنهم من تحصيل المبالغ غير الواقعية لقاء تقدير مجهوداتهم وأتعابهم.

وبهدف تفادي هذا النوع من الإشكالات، التي قد يترتب عنها نزاعا مستقبليا بين المهني وزبونه، فقد قام المشرع الجزائري بتحديد أتعاب المهنيين من خلال نصوص خاصة، قامت بضبط هذه الأتعاب بشكل لا يدع المجال مفتوحا للسلطة التقديرية للمحضر القضائي ولا للموثق، من خلال المرسوم التنفيذي 243/08 المؤرخ في 2008/09/03المتضمن تحديد أتعاب الموثق، وكذا المرسوم التنفيذي 78/09 المؤرخ في 2009/02/11 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي[1].

غير أن المشرع الجزائري تبنى فكرة مخالفة في تحديد أتعاب المحامي وتركه لسلطان الإدارة (العقد شريعة المتعاقدين) وإعتبرها مقابلا شرعيا للجهد أو المساعي أو الإجراءات المتخذة، ولا يمكن أن يكون خاضعا للنتائج المتوصل إليها[2]، والمهم في كل الأحوال هو أن يكون الزبون على علم بها مسبقا[3].

ولن يفوتنا التذكير في هذا السياق، أن المشرع الجزائري فرض على أصحاب المهن الحرة بدون إستثناء، تقديم وصل يعكس قيمة الأتعاب المقدمة من طرف العملاء، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 41 من قانون مهنة التوثيق:" يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل....."، حيث جاءت هذه المادة مطابقة تماما لنص

حيث إعتبر هذا الأخير أن هذا النوع من الإلتزامات لا يمكن أن يأخذ طبيعة تخالف الالتزام بتحقيق نتيجة، فعدم الالتزام به يشكل خطأ جسيما يرتب المساءلة الحتمية للمحامي.

[1] مع التذكير إلى ضرورة إعلام الزبون بقيمة العقد أو أتعاب المهمة قبل البدء فيها، وفقا لما يقتضيه الالتزام بالإعلام والنصح سالف الذكر.

[2] المادة 42 من النظام الداخلي للمحاماة، وهنا يمكننا أن نسجل نقدا لنظرة المشرع هذه، بإعتبار اللحظة التي يلجأ فيها الزبون إلى المحامي يكون تحت تأثير ضعفه المعنوي، وتحت تأثيرات معينة تجعله يرضخ للمحامي في تحديد الأتعاب، ولذلك وجب على الأقل تحديد معايير معينة في تحديد الأتعاب، خاصة بالنسبة لبعض المنازعات ذات الشاكلة الواحدة.

[3]« Il convient cependant qu' à l'ouverture d'un dossier , L'avocat informe son client sur l'importance approximative de ses honoraires et des Frais qu'il fondrait consentir …….. » **SAID NAOUI**, op.cit, p.102.

المادة 37 من قانون المحضر القضائي، أما الفقرة 05 من المادة 23 من قانون المحاماة نصت على:" يجب على المحامي أن يسلم وصلا لموكله مقابل الأتعاب التي تقاضاها".

الفرع الرابع: الالتزام بالسر المهني

ترتبط السرية بالحياة الخاصة في جانبها الشخصي والمالي للأفراد عامة والمهنيين خاصة، فهذه الفئة تبعا لطبيعة عملها والثقة الموضوعة فيها جعلها القانون والناس مؤتمنة على الكثير من أسرارهم ووثائقهم وأموالهم، الأمر الذي إستدعى إعطاء الإهتمام اللازم لهذه الوضعية من الناحية القانونية، وتأطيرها حفاظا على حقوق وأموال وأسرار الناس الخاصة.

وفي غياب تعريف تشريعي للسر المهني، لجأنا لبعض التعريفات الفقهية، التي ربطته بنوع الوظيفة دائما، فنجد البعض[1] إعتبر السرية التوثيقية كأحد أهم الحقوق المقررة للمتعاملين مع الموثق، هي إلتزام هذا الأخير بالمحافظة على سرية الأطراف المتعاقدة وتعاملاتهم وإبقائها في طي الكتمان، فهو إلتزام مرتبط بالمهنة وتقاليدها وأخلاقياتها.

في حين ربطه البعض الآخر[2] بالضرر اللاحق للغير، فأعتبروه كل ما يضر إفشاؤه بسمعه مودعه أو كرامته، أو هو كل ما يعرفه صاحب المهنة عن الشخص وهو بصدد ممارسة مهنته، وكان في إفشائه ضررا لصاحبه وللأشخاص المحيطين به، إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به.

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 72. وإن كانت هذه السرية نسبية، لأن الموثق يتعامل مع العديد من الإدارات والهيئات وهو بصدد القيام بمهامه، واتمام باقي الاجراءات الشكلية المتعلقة بالتصرف.

[2] **محمد صبحي نجم**، شرح القانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2005، ص 111.كما يمكن مراجعة:

عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2001/2000، ص 28 و 29.

وقد ذهب جانب آخر[1] إلى اِعتماد الثقة كمعيار في إفشاء السر المهني، وإعتباره خطأ مهنيا مستقلا عن الباعث الذي دفع إليه، أو الضرر الناتج عنه، وأن الثقة الموضوعة في أصحاب بعض المهن تقتضي العقاب إذا تم المساس بها؛ على خلاف البعض الآخر[2] الذي جعل هذا الالتزام من النظام العام لدرجة أهميته والآثار المترتبة عنه، فاعتبروه أهم إلتزام يقع على عاتق المهنيين القانونيين عامة، والمحامي خاصة.

أولا: الأساس النظري والقانوني للإلتزام بالسر المهني

جعلت أغلب التشريعات في العالم هذا النوع من الاِلتزامات على عاتق المهنيين لاعتبارات نظرية وأخرى قانونية، وجب التطرق إليها ولو باختصار.

1.الأسس النظرية للإلتزام بالسر المهني

قام الفقه ببناء مجموعة من الاعتبارات النظرية تأسيسا للالتزام بالسر المهني، تقوم إما على أساس عقدي قوامه الرابطة العقدية بين المهني ووكيله، وإما على أساس اعتبارات النظام العام.

وعن ذلك، فقد قدم لنا جانب من الفقه[3] تصورا يجعل أساس إلزام المهنيين باحترام السر المهني والحفاظ عليه هو العقد أو العلاقة التعاقدية التي تجمعهم بعملائهم الذين يتعاملون معهم بإرادتهم، بغض النظر عن تكييف هذه العلاقة على أنها وديعة أو وكالة أو إيجار خدمة أو غيرها من التكييفات العقدية التي قد تأخذها.

---

[1] **أحمد كامل سلامة**، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1988، ص 12 و13.

[2] **SAID NAOUI**, op.cit, p.105 et 106, qui ajoute « … le secret professionnel de l'avocat reste un des éléments indissociable du droit de la défense dont le but suprême est de servir et de sauvegarder la liberté physique et psychique de l'homme … » voir aussi :
GERARD CORNU, op.cit, p.798 « le secret professionnel peut se définir comme « l'obligation, pour les personne qui ont en connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions , de ne pas les divulguer hors les cas ou la loi impose ou autorisé la révélation du secret.»

[3] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 126. أنظر أيضا:
أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 74 و 75.

فتبني نظرية العقد لتأسيس مسؤولية المهنيين القانونية عن إفشاء السر المهني، لا يمكن أن تكون كافية لذلك لاعتبارين، **الأول** يعود لتلك الإنتقادات الموجهة للنظريات العقدية في تأسيس العلاقة القائمة بين أصحاب المهن الحرة وعملائهم، أما **الإعتبار الثاني**، فهو موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من ذلك، إذ أنه تم تنظيم هذه المسألة بقواعد قانونية آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها[1].

في حين تمسك جانب آخر من الفقه بفكرة النظام العام[2] كأساس لهذا النوع من الإلتزامات، فهو إلتزام مطلق لا يتوقف على إرادة المهني أو عملائه، يتكفل القانون بحمايته لما في ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر[3]، غير أن من الناحية العملية يصعب إعمال هذه النظرية، كون مفهوم النظام العام له طبيعة مرنة ومطاطية ومتغيرة بحسب الزمان والمكان.

---

[1] ذلك أن تأسيس الالتزام بعد إفشاء المهني للسر على أساس العقد، يمكن من الإتفاقات على خلاف القاعدة المقررة في القانون، وهذا غير مقبول، ولا يتماشى مع طبيعة السر المهني، خاصة مع وجود تلك القواعد ذات الصبغة الجنائية التي تعاقب على إفشاء السر المهني، ومن قبيلها المادة 301 من قانون العقوبات، وكذا المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] **النظام العام** هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود في المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء المجتمع لمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس، لأكثر تفصيل عن النظام العام ومقوماته، مبادئه، وأسسه، يمكن مراجعة:

محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 117، كما إعتبره الفقه في فرنسا:

« L'ordre public désigne l'ensemble des régles d'intérêt général régissant la vie en société, Une régle d'ordre public est obligatoire et ne peut donc pas être contournée de quelque façon que ce soit.

Ainsi en droit des contrats , l'horsqu'une régle ou un principe est d'ordre public, les parties doivent obligatoirement le respecter et ne peuvent donc pas y déroger par une clause insérée dans leur convention »

[3] « Le secret professionnel n'est établie ni dans l'intérêt des professionnels qui reçoivent des confidences , ni méme dans l(intérêt de ceux qui ont livré leurs confidences , il est dans l'intérêt public », **JACQUE HAMELIN** et **ANDRE DEMAIN**, les règles de la profession d'avocat, Dalloz , paris 8éme édition, 1995 , p.283 , voir aussi :

EMILE GERÇON, code penal annoté, Article 378, N° 07 : « le secret professionnel à uniquement pour base un intérêt social, sans doute sa violation peut canser un préjudice au particulier, (…….), la loi la punit parceque l'intérêt général l'éxige ».

2.الأسس القانونية للإلتزام بالسر المهني

لم يقف الإهتمام بالالتزام بالسر المهني من طرف الفقه فقط، بل حذت أغلب التشريعات، إن لم نقل كلها حذو الفقه، في محاولة تأطير هذا الواجب، تأطيرا يليق بالمهنيين القانونيين من جهة، والمتعاملين معهم من جهة أخرى، فبعد أن كان واجبا والِتزاما أخلاقيا تمليه قواعد المهن القانونية، نال الآن حقه من التنظيم القانوني، فأصبحت له أحكامه الخاصة، سواء ضمن القواعد العامة، أو ضمن القواعد الخاصة المتعلقة بالمهن القانونية الحرة.

أ.ضمن القواعد العامة

لا شك أن القواعد العامة لأي نظام قانوني تحوي الإطار العام للمسائل التي تنظمها القواعد الخاصة، الأمر الذي جعلنا نبحث عن مدى تنظيم المشرع الجزائري لواجب الحفاظ على السر المهني من خلال الدستور الجزائري[1] أولا، حيث كرس هذا الأخير الحق في الخصوصية[2]، وقام بحمايته من خلال مجموعة من النصوص نذكر منها:

- المادة 38: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

- المادة 41: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل من يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية."

- المادة 46: "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون.

---

[1] المرسوم الرئاسي 38/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 1996/11/28، ج،ر عدد 76، المعدل والمتمم:

ـ القانون 03/02 المؤرخ في 2002.04.10، ج،ر، عدد 25 في 2002/04/14.

ـ القانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/19، ج،ر، عدد 63 في 2008/11/16.

ـ القانون01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج،ر، عدد 14 في 2016/03/07.

[2] يعتبر هذا الحق أحد أهم الحقوق الأساسية للأفراد، دأبت أغلب التشريعات على حمايته في قوانينها الداخلية، لصلته بكرامة الإنسان وشرفه، بالاستناد إلى جملة من الأسس القانونية والأخلاقية والمعنوية. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة :

رضا همسي ومحمد لموسخ، حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص 159.

سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ..."

كما قام بتجريم الإفشاء بالسر المهني في المادة 301 من قانون العقوبات بنصها على:"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 100.000دج الأطباء الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع والمهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..." .

وأكدت ذلك المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية[1] التي جاء فيها:" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية(.....).كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبنية في قانون العقوبات...".

ونجد أيضا هذا التنظيم في المجال المصرفي في قانون البنوك والنقد والقرض وفي المجال الطبي وفي الوظيفة العامة[2]، مما يدل على عناية المشرع الجزائري بهذا الالتزام .

ولأن الدراسة تتعلق بالمهن القانونية الحرة، سنحاول تتبع تلك النصوص القانونية أو التنظيمية المتعلقة بواجب الالتزام بالسر المهني والمحافظة عليه في إطار القانون.

ب.ضمن قواعد المهن القانونية الحرة

حاول الفقه منذ وقت ليس بالقريب التأسيس لهذا الواجب القانوني لأصحاب المهن الحرة، حيث لم يكن الهدف أو الغاية من ذلك حماية المهنيين الذين يتلقون المعلومات، وإنما حماية

---

[1] الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج،ر، عدد 47 المؤرخ في1966/06/09، المعدل والمتمم، كما يمكن مراجعة أيضا:

SERGE JAHIER, Responsabilité comparée des Acteurs du procès, thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit et de science politique, Aix-Marseille université, soutenue le 11/12/2015, p.197.

[2] حيث جاء في المادة 48 من قانون الوظيفة العامة أنه على الموظف الالتزام بالسر المهني، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم الوظيفة العامة بالأمر 03/06 المؤرخ في 2005/07/05 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج،ر عدد 46، المؤرخ في 2006/07/16,

الحياة الخاصة للعملاء أصحاب المعلومات التي قدموها للمهنيين، لحاجتهم إليهم وللثقة الموضوعة فيهم[1]، وقد أخذ بها القضاء متأثرا بأحكامها، سيما تلك المتعلقة بفئة المحامين.

وبالرجوع لأحكام القواعد القانونية المنظمة للمهن الحرة في الجزائر، نجد ذلك التبني الصريح لواجب المحافظة على السر المهني، إذ تنص المادة 14 من القانون 02/06 المتعلق بالتوثيق على:" يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أي معلومات ..."[2].

وبأكثر شدة، خاطب المحامي في المادة 13 من قانون مهنية المحاماة بقوله:" يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه (....) ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله، وأن يكتم السر المهني. "، كما ألزم المحامي أيضا بالحفاظ على سرية التحقيق في المادة 14 من ذات القانون.

وكأن المشرع الجزائري لم يكفه للحفاظ على السر المهني من باب الواجبات الملقاة على المحامي، فراح يزيد في حمايته من باب حقوقه، إذ نصت المادة 24 من قانون المهنة على:"يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من، ...ضمان سرية ملفاته ومراسلاته...."، ولم يكتف عند هذا القدر، فراح ضمن النظام الداخلي للمهنة يؤكد على هذا الالتزام بمنع المحامي من تمثيل مصالح

---

[1] « ….la confiance particulière inhérente aux professions libérales garde des conséquences juridiques (……) ; elle donne un caractère confidentiel à ce que le client confie de personnel au représentant d'une profession libérale ». **RENE SAVATIER**, op.cit, p.141.

[2] وهذا ما ذهب إليه القانون في فرنسا، تبعا للمواد 03 في فقرتها 04 من النظام الوطني للموثقين، التي جاء فيها:

Art 03 Alenia 4 :« Le secret professionnel du notaire est général et absolu.

Confident nécessaire de ses clients, le notaire est tenu au secret professionnel dans les conditions prévues par le code pénal ou toutes autres dispositions législatives ou réglementaires.

ce secret ouvre tout ce qui à été porté à le connaissance du notaire dans l'exercice des ses Fonctions.

le notaire doit veiller à ce que tous ses collaborateurs soient instruits de cette obligation qui est aussi la leur et qu'ils la respectent ».

أما عن كيفية ممارسة هذا الواجب فقد نصت المادة 20 من ذات النظام على:

Art 20 :« Le Notaire est tenu au secret professionnel. Il doit :

- n'accepter de témoigner sur ses clients ou affaires de son étude …….
- Refuser de donner communication des actes déposés en son office .
- (…….).
- Le président veille avec le juge d'instruction, au respect du secret professionnel conformément à la loi ».

متعارضة (م85/2)، كما اعتبر السر المهني مطلقا ومن النظام العام، فلا يجوز للمحامي كشفه مهما كانت المبررات، وكل مخالفة لذلك تعد خطأ مهنيا جسيما.

ويشمل السر المهني التصريحات والوثائق والمراسلات (م90)، وأكد في المادة 92 جعل سرية التحقيق واجبة على المحامي مثلها مثل المحافظة على السر المهني، وأي مخالفة أيضا تعد خطأ مهنيا جسيما[1].

ونظرا لكون المشرع يريد أن يعطي لهذا الالتزام حصنا منيعا، فقد جعله في قسم المحضر القضائي والموثق والمحامي على حد سواء في المواد 11 و08 و43 من قانون المهن الثلاثة على التوالي، فجاء على سبيل المثال يمين المحامي على النحو التالي:" أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف وأن **أحافظ على السر المهني** ....."[2].

---

[1] ونجد هذا التوجه أيضا في التشريع المقارن، إذ نصت المادة الثانية من النظام الداخلي لمنظمة المحامين بباريس على:
Art 02 :« L'Avocat est le confident nécessaire du client .
le secret professionnel de l'avocat est d'ordre , il est général , absolu , et illimité dans le temps ».

في حين نظر إليه الفقه من زاوية الحق فنجده يعتبر :
« Le secret professionnel est un droit pour l'avocat qui doit respecter et le conserver. Il ne peut donner les pièces de ses clients déposées dans le cabinet, ou être témoins en faveur ou contre son client.
L'obligation du secret professionnel par l'avocat est générale et absolue dans toutes ses professionnelles sans aucune exception .
Le secret oblige l'avocat de ne divulguer aucune information tirée des dossiers ou publier les preuves ou les piéces ou les lettres qui conservent l'enquête en cours ».

[2] ليكون بذلك المشرع الجزائري قد حذو المشرع المغربي بتضمين واجب الحفاظ على السر المهني في القسم المنصوص عليه في المادة 12 من القانون 28/08 المتضمن تعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة(ج،ر، 5680 صادرة في 2008/11/06)، ناهيك عن النص صراحة عن هذا النظام ضمن المادة 36 من نفس القانون:" لا يجوز للمحامي أن يفشي أي شئ يمس السر المهني في أي قضية." والأمر نفسه بالنسبة للمشرع التونسي، إذ تنص المادة 29 من قانون المحاماة على:" ....ومن شأنها ضمان المحافظة على السر المهني.

ثانيا: طبيعة الالتزام بالسر المهني

جعلت أغلب التشريعات واجب المحافظة على السر المهني واجبا مطلقا كقاعدة عامة، يرد عليها بعض الاستثناء، حيث يكون المشرع وحده صاحب السلطة في تحديد هذه الاستثناءات أو الإعفاءات، نظرا لأهميته الخاصة وآثاره على حقوق وحريات الأشخاص.

ولأن العلاقة القائمة بين المهنيين القانونيين وعملائهم أساسها الثقة، فإنهم (العملاء) لا يترددون أبدا في الكشف عن أسرارهم الخاصة لهم، دون التفكير في إفشائها مستقبلا، الأمر الذي يجعل المهنيين أمام واجب إحترام إرادة زبائنهم والحفاظ على أسرارهم بكل مهنية دون أدنى تفكير في خداعهم أو استعمال أسرارهم كسلاح ضدهم، مع توعية موظفيهم بخطورة إفشاء سر المهنية والنتائج المترتبة عنه.

لذلك، نجد أن المشرع حاول إضفاء حماية أكثر فعالة للسر المهني، ليس فقط في المهن القانونية الحرة، بل في كل المهن تقريبا، لذلك لا يمكن أن يكون إلتزام أعوان القضاء من المهنيين غير إلتزام بنتيجة[1]، وليس بذل العناية فقط، حيث تقوم مسؤوليته المدنية من الأضرار التي يسببها لموكله جراء إفشائه لأسراره، بل تتعداها لمساءلته جنائيا، لأن السر المهني هو الأساس والقاعدة التي تقوم عليها رابطة الثقة التي تجمع المهني بزبونه.

ثالثا: نطاق الالتزام بالسر المهني

من العرض السابق يظهر إجماع التشريعات المقارنة حول إلتزام المهنيين القانونيين بالسر المهني[2]، لتشمل كل المعلومات والحقائق والوثائق والمحررات الرسمية وغير الرسمية التي صارت

---

[1] « L'obligation au secret professionnel, est une obligation de resultat, ce secret est général et absolu pour l'avocat dans toutes ses activités professionnelles » **SAID NAOUI**, op.cit, p.118.

[2] فإلى جانب التشريع التونسي والمغربي، أكد هذا الالتزام المشرع العراقي في المادة 46 فقرة 1 من قانون المحاماة وكذا المادة 89 من قانون الإثبات، أما المشرع المصري فأشار إليه في المادة 79 من قانون مهنة المحاماة وكذا المادة 66 من قانون الإثبات المصري، التي جاء فيها:" لا يجوز لمن علم من المحامين والوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ..." أشار إليها:

بين يدي المهني بمناسبة أو بسبب ممارسته لمهنته، بما في ذلك المراسلات المتبادلة[1]، وأي معلومات أخرى كتابيةً كانت أو شفهيةً[2].

ويمتد هذا الالتزام بالنسبة لكل مهني حسب طبيعة عمله، فالمحامي يلزم بكتمان أسرار موكليه، ليس فقط تلك المتعلقة بالمرافعات، بل وحتى المتعلقة بالتحقيق، لأجل حدده القانون بمدة 05 سنوات بعد اِنتهاء مهمته (فقرة 2 المادة 18 القانون 07/13)، والأمر نفسه بالنسبة للمحضر القضائي والموثق، حيث يمكن أن نعطي مثالا عن الوصية [3]، حيث يلتزم الموثق بتحرير وتسجيلها دون شهرها، ويظلُّ محتفظا بها وكاتما لمضمونها حتى وفاة صاحبها، ولا يمكنه الإفصاح عن مضمونها لأي كان قبل وفاة صاحبها دون إذنه[4].

ولا يتوقف هذا الالتزام عند المهنيين القانونيين فحسب، بل يمتد إلى معاونيهم أو موظفيهم أو نائبهم، غير أن التشريعات وضعت بعض الاستثناءات التي تعفي من المحافظة على السر المهني، بل والتي تلزم على البوح أو الإفصاح عنه، حيث يمكن أن نجمل هذه الحالات فيمايلي:

سالم عبد الزهراء الفتلاوي وحسين جادر فليح، مفهوم إلتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة 2017 ، ص 165. (ملاحظة: يمكن تصفح المقال كاملا بموقع المجلة).

[1] Voir l'article 01 de la Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques. JORF n°162 du 13 juillet 1991 : « Le secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques et garanté par la loi .»

[2] **SAID NAOUI**, op.cit, p.108 et 109, voir aussi :
l'article 66-5 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971, portant reforme de certains professions judicaires et juridiques :« En toutes matières , que ce soit dans le domaines du conseil ou dans ce lui de la défence, les consultations, …, les correspondances, …, les notes d'entretien et , plus généralement , toutes les piéces du dossier son couvertés par le secret professionnel .» Voir aussi :
Article 2-2 Décision à caractère actif normatif N :205/003 :« Le secret professionnel couvre en toute matière, dans le domaine du conseil ou celui de la défense et quels qu'en soient les supports matériels ou immatériels (papier , télécopie, voie électronique…)».

[3] تناول المشرع الجزائري الوصية وأحكامها في المواد 184 إلى 201 من القانون 11/84 المؤرخ في 84/6/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

[4] وإنهُ لَحَرِيٌ بنا الاشارة في هذا السياق لأحد الاستثناءات الواردة عن هاته القاعدة، بل ويعد من قبيل الواجبات المهنية المفروضة قانونا حينما يتعلق الامر بالتركات المهملة أو الأملاك التي لا صاحب لها، إذ يقوم الموثق بدور أساسي ومحوري في إبلاغ الوالي المختص إقليميا، حتى يشرع في تنفيذ زمرة من الاجراءات الادارية والقضائية بعد ذلك.

أولا: العلم بوقوع فعل مجرم سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1] مثلا، حيث جاء في المادة 131 من قانون العقوبات أن:" ... يعاقب بـ ...كل من يعلم بالشروع في جناية وبوقوعها ولم يخبر السلطات فورا"[2].

ثانيـا: جعل المشرع الجزائري واجب الحفاظ على السر المهني مقترنا بعدم مخالفة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف من ذلك، من خلال نص المادة 13 من قانون مهنة المحاماة، أو المادة 14 من قانون مهنة التوثيق[3]، دون أن يحدد هذه الوضعيات بالتفصيل.

أما بالرجوع إلى النصوص التشريعية الأخرى، أين يتعلق الأمر بالمصلحة العامة المقررة بنص قانوني، نجد بعض الإستثناء التي تستدعي بالإفشاء بالسر المهني، ومن قبيل ذلك الإبلاغ عن حالات الولادة[4] وكذا الوفيات[5] أو الأمراض الخبيثة المعدية[6] وغيرها.

---

[1] الأمر 01/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 46، المؤرخ في 16 جويلية 2006 المعدل والمتمم.

[2] وهنا يمكن ملاحظة وجود التعارض بين قاعدين قانونين من نفس الدرجة، الأولى تلزم بالحفاظ على السر المهني، والثانية تلزم بالإخبار عن الجريمة ؟ ونظرا لكون الثانية تتعلق بالنظام العام ومصلحة المجتمع، جعلت كإستثناء عن الأولى، وهنا يمكن أن يغطي مثالا عن جريمة تبيض الأموال، إذ يلزم الموثق بالأخبار عنها، إذا إكتشف أو شك في إرتكابها.

[3] أو نصوص قانونية أخرى يمكن التعرف إليها بمراجعة عنصر الأساس القانوني لواجب المحافظة على السر المهني من هذه الدراسة.

[4] المادة 61 من الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية (ج،ر، عدد21 الصادر في 1970/02/02 المعدل والمتمم)، والتي تنص على:" يصرح بالمواليد خلال 05 ايام من الولادة... وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة في المادة3/442 من قانون العقوبات"، حيث جاء هذا النص مطابق لنص المادة 56 من القانون المدني الفرنسي.

[5] حيث تنص المادة 68 من قانون الحالة المدنية على : " لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية ...و لا يحكم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية ..".

[6] كمرض فقدان المناعة المكتسبة، وغيرها من الأمراض الخطيرة المعدية، تبعا لما جاء في القرار المؤرخ في 1990/11/17 المتضمن لقائمة الأمراض المعدية الواجب التبليغ عنها (عير منشور).

ثالثا: أجاز المشرع الجزائري سماع الشهود في المواد المدنية[1] أو الجزائية[2]، وهنا أثار الفقه إشكالا جديرا بالمناقشة، **يدور حول إمكانية إفصاح المهنيين عن أسرار موكلهم إذا ما دعوا إلى الشهادة ؟**

ولعل السبب في ذلك هو وجود قاعدتين قانونيتين الأولى، تدعو للحفاظ على السر المهني، والثانية تدعو للشهادة بصدق (طبعا بعد أداء اليمين القانونية)، **وبذلك هل يلزم أصحاب المهن الحرة بالشهادة مثلهم مثل باقي المطلوبين للشهادة؟ أم يلتزمون بالحفاظ على أسرار موكليهم؟**

إجابة عن هذا الإشكال، فقد اِتجه الفقه إلى عدم إلزام المهني بالشهادة، فالسر المهني أوجب بالحفاظ، وسانده في ذلك القضاء في الكثير من أحكامه[3]، وقد اِعتبر البعض الأخر، أن السر المهني قد يعاقب على كتمانه، كما قد يعاقب على الإفشاء به، لكن ما دام من حقه المهني أن يصمت فليصمت أفضل[4].

أما بالرجوع إلى نص المادة 97 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية[5]، فنجد أن المشرع الجزائري يضع السر المهني في مكانته الخاصة، ويضع له بعض الاستثناءات، وغلّب واجب الكتمان على واجب الشهادة ، حيث أكد ذلك في الفقرة 1 من المادة 232 من ذات القانون نصها

---

[1] حيث تنص المادة 150 ق.إ.م.إ.ج على:" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود...".

[2] حيث نصت المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على:" يتعين على كل شخص استدعى بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يخطر ويؤدي اليمين عند الإقتضاء ويدلي بشهادته..."

[3] **SAID NAOUI**, op.cit, p.112 « La cour de cassation affirme que L'avocat est fondé a réfuser son témoignage sur des faits qu'il à connu, (……), Aussi, la doctrine française comme marocaine , sont unanimes sur le caractère absolu du secret professionnel… ».

ويمكن مراجعة أيضا:

محمد عبد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 145.

[4] « La révélation du secret professionnel est puni, cependant, si elle a lieu en justice, elle n'est pas punie, mais le dépositaire n'est pas obligé de parler et puisqu'il peut se taire, il doit se taire …… » **LECLERCQ CLIO**, Devoirs et prévogative de l'avocat, Delta, Bayrouth, 1999, p.164.

[5] حيث تنص هذه الفقرة على:" كل شخص أستدعي لسماع شهادته، ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة ".

على : " ....أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني، فيجوز سماعهم بالشروط التي عينها لهم القاضي".

وبطبيعة الحال يخرج أصحاب المهن القانونية الحرة عن الفئات المحددة في المادة 301 من قانون العقوبات، وغير المعنية بكتمان السر المهني، بل على العكس، هي ملزمة بذلك في الحالات المحددة بالمادة[1].

رابعا: تبعا للمادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنه يجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة، أو للقيام بتفتيشها ..."، الأمر الذي يدعونا للتساؤل **عن إمكانية تفتيش مكاتب أصحاب المهن القانونية الحرة للبحث عن سندات أو رسائل أو وثائق تخص موكيلهم؟**

إجابة، من المفيد الإشارة إلى نص المادة 04 من قانون مهنة الموثق والمادة 07 من قانون مهنة المحضر القضائي اللتان جاءتا متطابقتين كالتالي :" يتمتع مكتب التوثيق/المحضر القضائي بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بناءً على أمرٍ قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة ....، ويقع تحت طائلة البطلان، كل إجراء يخالف هذه المادة"[2].

وبنفس المضمون جاء نص المادة 22 من قانون مهنة المحاماة:" لا يمكن إنتهاك حرمة مكتب المحامي.

---

[1] **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، طبعة 2005، ص 241.

[2] هذه المواد جاءت مطابقة للمادة 20 من النظام الوطني لمهنة التوثيق المعد من طرف المجلس الأعلى للتوثيق بفرنسا (يمكن الإطلاع عليه بالموقع الرسمي المجلس)، ومطابقا أيضا للمادة 56 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية التي تنص على:

Art 56 alenia 3 :« Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin , d'un notaire ou d'un huissier de justice son effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à la quelle appartient l'intéressé ou de son représentant .» voir aussi :

Cass.crim, 9 Fev 2006 ,n°15-85063 , bull crim, n.34.

Cass.crim, 25 join 2013 ,n°12-88021 , bull crim, n.155.

مع الإشارة إلى أنه يمكن تصفح وتحميل القرارين على الموقع التالي :

www.lextenso.fr

لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو (.....).

تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في المادة".

وهنا فرق الفقه[1] بين حالتين، فإذا كان موضوع البحث أو التفتيش يتعلق بوقائع أجنبية عن المهنة، فليس هناك قيود على التفتيش، كأن يحتفظ المهني بمحل جريمة مرتكبة أو بدليل مادي ملموس، كالأموال المسروقة، لأن طبيعة المهنة تتنافى والأعمال الإجرامية. أما إذا كان المهني ممثلا أو وكيلا فقط عن المتهم، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن ينتهك حرمة المكتب بالتفتيش، أو يطلب وثائقه أو رسائله، أما في الحالات التي تسمح بالتفتيش يبقى حق المحامي أو ممثل هيئة المحامين قائما في رفع تحفظاته وتسجيل التجاوزات، ورفع الدعوى القضائية فيما بعد.

خامسا: اِختلف الفقه في اعتبار رضا صاحب السر سببا لإعفاء المهني من المحافظة عليه، بإعتباره أمرا شخصيا، يخول لصاحبه المحافظة عليه وإفشاءه[2]، في حين ذهب البعض إلى رفض ذلك، بإعتبار السر المهني من النظام العام[3]، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر رضا صاحب السر سببا لإباحة إفشائه، وجاء ذلك في المواد 24 و25 من قانون الصحة الجديدة [4]، التي يمكن اعتمادها ـ في نظرنا ـ على المهنيين عامة.

---

[1] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 167. ويمكن مراجعة أيضا.

أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 361.

SAID NAOUI, op.cit, p.112,113 et115.

[2] **أحمد كامل سلامة**، المرجع السابق، ص568.

[3] تم تفصيل هذه المسائل في إطار تحديد الأسس النظرية للسر المهني. كما يمكن مراجعة في هذا السياق:

SERGE JAHIER, op.cit, p.127 et 128.

[4] القانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/02، المتعلق بالصحة ج،ر عدد 46 المؤرخ في 2018/07/29، مع الإشارة إلى أن قانون الصحة القديم كان أكثر تفصيل ، حيث تضمنت المادة 206 منه في فقرتها الثانية: "ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما و مطلقا في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف ما يتعلق بصحته....."

سادسا: أثار الفقه مسألة إمكانية البوح بالسر من طرف المهني وهو يدافع عن نفسه من إدعاءات موكله، أين أنكر البعض ذلك، بحجة أن الأسرار تعد من مخاطر المهنة التي يجب أن يتحملها المهنيون، كما أنها من النظام العام، وهي عامة ومطلقة، في حين إعتبر جانب آخر أن ذلك يعد من قبيل الدفاع الشرعي المسموح به قانونا[1]، غير أن الكثير من التطبيقات القضائية في فرنسا تمسكت بوجود الحفاظ على السر المهني[2].

وقد أولت التشريعات المقارنة، وحتى الفقهاء ورجال القضاء، أهمية بالغة للسر المهني والحفاظ عليه، كأهم إلتزام يقع على المهنيين عامة، وأصحاب المهن القانونية خاصة، لما في ذلك من آثار، قد لا تحمد عقباها عند الإخلال به، فيكون حينئذ المهني أمام مسؤولية مدنية، جراء الضرر الذي قد يسببه للعملاء بسبب إفشاء أسرارهم، الأمر الذي يمكنهم أيضا من إثارة الدعوى العمومية ومساءلة المهني جنائيا عن الإخلال بالكتمان للسر المهني .

أما من الناحية العملية، فلا نجد إعمالا واسعا لهذا الالتزام، نظرا لدرجة الوعي القانوني المنخفضة لدى العملاء، الأمر الذي رتب قلة في المتابعات القضائية ضد المهنيين القانونيين في هذا الشأن، وهو ما جعلنا نستعين في هذه السياق بالسوابق القضائية المقارنة، لاسيما الفرنسية منها.

---

[1] **محمد عبد الظاهر حسين**، المرجع السابق، ص 129.

[2] Cass.crim, 27 Oct 2004, bull crim, N° 259, p.969: « c'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré coupable de violation du secret professionnel un avocat qui avait, dans le cadre de l'exercice de sa profession, reçu des confidences de son client, et ne pouvait, sons trahir le secret professionnel, reveler a un tier … ».voir aussi :
Cass .crim ,29 mars 1989, bull crim, N° 218, P.550 :« l'obligation au secret professionnel d'un avocat ne saurait lui interdite, pour se justifier de l'accusation dont il est l'objet et resultant de la divulgation par un client d'une correspondance échangée entre eux, de produire d'autres piéces de cette mème correspondance utile à ses intéret ».voir aussi :
Cass .crim, 8 avril 1998, bull.crim, N°138, p.368.

المطلب الثاني: الإلتزامات المهنية إتجاه المهنة والزملاء

يعتبر كل من الموثق والمحضر القضائي ضابطين عموميين مكلفين بخدمة عامة بتفويض من السلطة العامة لممارسة مهنتهما لحسابهما الخاص، شأنها في ذلك شأن المحاماة، فهي الأخرى مهنة حرة مستقلة وشريفة، لذلك وجب على هذه الفئة مراعاة هذه الصفات في ممارستها أخذا بعين الاعتبار الثقة والمكانة الرفيعة التي بوأها لهم القانون[1].

وبالتالي على المهنيين القانونيين التحلي بمجموعة من الصفات تبعا لمركزهم القانوني، الذي يفرض عليهم تنفيذهم تلك الإلتزامات المفروضة قانونا وتنظيميا، سواء اتجاه المهنة في حد ذاتها، أو اتجاه زملائهم، حيث نذكر من بين هذه الإلتزامات مايلي:

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على كرامة المهنة

يرتبط كل مهني إرتباطا وثيقا بالمهنة التي يزاولها، فهو مرآتها في نظر العامة، وبالتالي عليه أن يسعى جاهدا لتقديم صورة مشرفة للمهنة التي ينتمي إليها، وذلك بالإبتعاد عن تلك السلوكات المشينة لكرامة المهنة وباحترام الإلتزامات التي تفرضها[2].

---

[1] **مليكة حرباش**، المقال السابق، ص 172

[2] وفي ذلك نصت المادة 09 في فقرتها الأولى من قانون مهنة المحاماة على :" يجب على المحامي أن يراعي الإلتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة و تقاليد المهنة و أعرافها" ، كما نصت المادة 55 من النظام الداخلي للمهنة على: " على المحامي أن يتصرف بكل ما يوحي بالثقة والإحترام في اللفظ والمظهر والمذكرات والمرافعات ... وأن يلتزم في جميع أعماله بمبادئ الشرف والإستقامة والنزاهة وعليه الإعتناء بمظهره الخارجي الذي يجب أن يكون لائقا ومتفقا مع ما يفرضه نبل المهنة ...". إذ يجب عليه أن يتصف بالإستقلالية والإستقامة والوفاء والتجرد واللباقة وحسن المعاملة وأن يسلك في كل مكان وزمان سلوك المساهم الوفي للعدالة (فقرة 5و6 من المادة 09 من القانون 07/13).

لذلك فرض المشرع الجزائري أداء اليمين القانونية قبل الشروع في مزاولة المهنة لكل من المحضر القضائي في المادة 17 من قانون المهنة والموثق في المادة 08 من قانون المهنة [1] والمحامي في المادة 43 من قانون المهنة[2].

وتقتضي المهنة القانونية الحرة أيضا عدم السعي بطريقة غير شريفة لجلب العملاء عن طريق السمسرة أو الوسطاء، أو الإيحاء بنفوذ حقيقي أو مزعوم أو الإشارة إلى منصب سبق وأن تولاه، أو استعمال أي وسيلة تثير الريبة، قصد التأثير على العملاء أو خداعهم[3].

ونجد بعض الاختلاف بين المحامي والمحضر القضائي والموثق فيما يتعلق باللوحة الإعلانية، إذ لا يمكن أن تتضمن هذه الأخيرة بالنسبة للمحامي إلا اِسمه ولقبه وصفته كمحام لدى المجالس القضائية ومجلس الدولة والمحكمة العليا، دون الإشارة إلى المستوى العلمي (ماجستير أودكتوراه) وكذا المناصب المُتقلدة[4]، على عكس الموثق الذي يمكن إضافة الألقاب العلمية المحصورة بالشهادات[5].

هذه الإلتزامات تكاد تكون مشتركة في القوانين الأخرى[6]، لأنها ترتبط بطبيعة المهنة وخصائصها، والحياد عنها يسبب حتما ضررا بينا لمصالح المتعاملين مع هذه الفئة، فالمحضر

---

[1] حيث جاءت المادة 17 و08 من قانوني الموثق والمحضر القضائي متطابقتين حرفيا كمايلي:" بسم الله الرحمن الرحيم ، أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام و أن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك المحضر القضائي / الموثق الشريف ، والله على ما أقول شهيد".

[2] حيث جاء قسم المحامي كمايلي:" أقسم بالله العلي العظيم، أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف ، وأن أحافظ على السر المهني وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية".

[3] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 25. وقد اشارت إلى بعض من مضمون ذلك المادة 22 من قانون التوثيق والمادة 24 من قانون المحضر القضائي والمادة 72 من النظام الداخلي المهنة المحاماة.

[4] المادة 48 من النظام الداخلي للمحاماة.

[5] بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 25.

[6] على غرار التشريع المغربي مثلا، حيث حثت المادة الثالثة من القانون المنظم لمهنة المحامي هذا الأخير على التقيد بمبادئ الإستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة. راجع:
ملكية حرباش، المقال السابق، ص 17.

القضائي والموثق أو المحامي إن لم يكن مخلصا في عمله فلن تتحقق النتيجة المبتغاة للعملاء، وستضيع مصالحهم على تنوعها.

وعلى الرغم من كون هذه الإلتزامات أدبية ومعنوية محضة لارتباطها بأعراف وتقاليد المهنة[1]، إلا أنها مرتبطة بالواجبات مباشرة، ومخالفة الالتزام تعد خطأ موجبا للتعويض إذا اقترن بضرر للغير.

الفرع الثاني: الالتزام بحسن السلوك المهني والشخص

يظهر ذلك جليا من خلال إرادة المشرع لتوظيف أحسن الناس سلوكا لتولي مهنة المو أو المحضر القضائي أو الإلتحاق بمهنة المحاماة، حيث يتبدى وجه الانتقاء في نص المادة 09 من القانون 03/06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي والتي تناولت الشروط الواجبة في المترشح للمسابقة، وفي المادة 03 من المرسوم التنفيذي 77/09 [2] التي نصت على:" زيادة على الشروط المحددة بموجب المادة 09 من القانون 03/06 ...يجب أن تتوفر في المترشح للمسابقة الشروط الآتية:

– ألاَّ يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية .
– ألاَّ يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يُرد اعتباره.
– ألاَّ يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي".

ذات الإصرار نلمسه أيضا في القانون 02/06 المتعلق بمهنة الموثق وكذا المرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 3 أوت 2008، لا سيما المواد 6 و03 على التوالي، فنجد فيهما نفس

[1] وقد عرفتها **مليكة حرباش** في المقال السابق بأنها: " نتيجة الممارسة المهنية وثمرة إحساس فردي و جماعي يسمو بمهنة المحاماة ، وهي قواعد وضوابط استقرت في وجدان وضمائر أصحاب المهنة الذين يحملون معهم شعورا بضرورة الالتزام بها، وحمل الغير على مشاركتهم إياها..."

[2] المرسوم التنفيذي 77/09 المؤرخ في 11 فبفري 2009 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر عدد 11 بتاريخ 15 فيفري 2009.

الشروط المتعلقة بالمحضر القضائي، والتي أعطت للسلوك الشخصي حيّزة المهم الذي يستحقه، كإشارة إلى ضرورة التحلي بالسلوك المهني اللائق في ممارسة المهنة ، حيث تناولت أيضا المادة 34 من قانون مهنة المحاماة ذات الشروط تقريبا، وأكدت الفقرة 05 منها ذلك باشتراطها لعدم سبق الحكم على الشخص المترشح بعقوبة من أجل أفعال مخلة بالشرف والآداب العامة[1].

وحتى يمارس المهنيون القانونيون مهامهم في أحسن الظروف، فقد تناول المشرع الجزائري بالتنظيم شروطا وصفات معينة في المكتب الذي تمارس فيه الوظيفة، بحيث يجب أن يكون لائقا ومؤثثا ومناسبا لممارسة المهنة ومتميزا عن باقي المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى، مع تسجيلنا للمساحة المطلوبة في المكتب هي 60م2 بالنسبة للمحضر القضائي والموثق، و40م2 بالنسبة للمحامي[2]، بحيث يكون متكونا من ثلاث غرف على الأقل ويحتوي على المرافق الأساسية الأخرى.

مع الإشارة في هذا السياق، إلى أنه من الناحية العملية فإن المساحة المطلوبة من طرف المشرع في مكتب المحامي مقبولة جدا، وبدرجة أقل تلك المطلوبة في مكتب المحضر القضائي، أما في مكتب الموثق فهي في نظرنا غير كافية، نظرا لطبيعة كل مهنة وعدد المتعاملين معها، فالموثق أكثر المهنيين تعاملا مع الزبائن من جهة، ومن جهة أخرى لو نظرنا إلى أرشيف كل مهنة، لوجدنا الموثق أكثرها أرشيفا بالنظر إلى الوثائق والمحررات المخول بها قانونا.

وبالطبع يحتاج كل مكتب للوحة إشهارية، لم يتناولها المشرع بالتنظيم في النصوص المتعلقة بالتوثيق ولا بالمحضر القضائي، لكن عمليا، يجب أن لا يتجاوز ثلاث لوحات (25X35) سم،

---

[1] حيث لم تتناول هذه الفقرة الجرائم العمدية أو غير العمدية، وحتى تصنيفها القانوني (مخالفة، جنحة، جناية) فجاءت عامة، ولم يتدارك المشرع هذا النقص في القرار المتضمن النظام الداخلي للمهنة، وإكتفى بطلب صحيفة السوابق القضائية رقم 03 التي لا تتجاوز 03 اشهر للتسجيل في المهنة؛ لكن يمكننا أن نقول أنه بطلبه لهذه الصحيفة ينوي أن لا يكون قد حكم عليه من قبل نهائيا.

[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 242/08 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها

المادة 06 من المرسوم التنفيذي 77/09 2009 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها

المادة 51 من القرار المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

وأن لا تبتعد عن المكتب بـ 100م طبقا للمذكرات الصادرة من الهيئات المنظمة للمهنة[1]، على عكس النظام الداخلي لمهنة المحاماة الذي تناول هذه المسألة بالتفصيل في المادة 48 منه، كما تناول أيضا شكل ومحتوى بطاقة الزيارة في المادة 49 والأوراق المعنوية وظروف الرسائل شكلا ومضمونا في المادة 53 من ذات النظام.

الفرع الثالث: الالتزام بتحسين المستوى والمعارف المهنية

تعتبر الكفاءة المهنية والثقافة القانونية من الضوابط الهامة لأي مهنة حرة من المهن موضوع الدراسة، فهي من ثوابتها ومقوماتها التي تؤثر فيها إيجابا وسلبا[2]. فتحسين المعارف والمستوى يعود بالنفع على صاحب المهنة وطالب الخدمة معا، والعكس صحيح، لأن التحكم في تقنياتها بتحيينها يجعل المهني بعيدا عن اِرتكاب أي خطأ قد يسبب الضرر لزبائنه، وعلى العكس من ذلك، لا يمكننا التحجج بعدم معرفة إجراء معين كان سببا في الإضرار بالغير، لأن ذلك من متطلبات المهنة[3].

لذلك نجد أن المشرع الجزائري يعطي الأهمية اللازمة لمسألة تحسين المستوى والمعارف المهنية من خلال المنظومة القانونية المتعلقة بالمهن القانونية الحرة، فنجده مثلا في المادة 20 من قانون المحضر القضائي، يلزم هذا الأخير بتحسين مداركه العلمية بالمشاركة في أي برنامج

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 22.

[2] **عبد الله درميش**، أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم، مقال منشور بمجلة رحاب المحاكم، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية، تصدر عن نقابة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، العدد الثالث 2009، ص 392، نقلا عن **ملكية حرباش**، المقال السابق، ص 19.

[3] فقد سلف البيان أن أي خطأ أو غلط أو إغفال أو نسيان أو تهاون يجعل مسؤولية المهني قائمة، حيث يقاس هذا التقصير بسلوك المهني من نفس الطائفة، وبالتالي لن يغفر ذلك للمهني المخطئ، ويكون أمام مسؤولية قانونية، والأسوأ في الأمر أن بعض هذه الأخطاء قد تجر صاحبها إلا المتابعة الجزائية جراء الدعاوي المرفوعة ضدهم، لاسيما تلك المتعلقة بالتزوير.

تكويني وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين، حيث جاءت هذه المادة متطابقة حرفيا مع المادة 18 من قانون التوثيق التي ألزمت هي الأخرى الموثق بتحسين مستواه[1].

وبأكثر تفصيل تناول المشرع هذه المسألة في المادة 09 في فقرتها 02 من قانون مهنة المحاماة[2]، وكذا في نظامها الداخلي الذي اشترط الحصول على شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة (المادة 03 فقرة 6) والقيام بالتربص الذي يهدف إلى رفع مستوى المعارف القانونية والتطبيقية وتأهليهم مهنيا(المادة 12)[3]وإعداد بحث تطبيقي (المادة 13)، حيث تم إعطاء التربص الأهمية القصوى من تنظيم عملية التربص إداريا وقانونيا[4].

وإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى أهمية ـ في نظرنا تعد بالغة ـ لمسألة التكوين وتحسين المستوى، فإن جانب من الفقه في المغرب ينادي بتفعيل وإصدار مثل هذه القواعد[5].

الفرع الرابع: حظر الأساليب التجارية في الممارسة المهنية

لا يمكن إنكار حق أصحاب المهن القانونية الحرة في تحقيق الربح من مزاولة المهنة، فهو حق مشروع وقانوني[6]، حيث أعتبرت المادة 04 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة أن أتعاب

---

[1] ناهيك عن التكوين المطلوب من الموثق والمحضر القضائي قبل مزاولة المهنة بالحصول على شهادة الكفاءة المهنية، بعد إجتياز المسابقة والتربص المشار إليهما في المواد 05 إلى 07 من القانون 02/06 والمادة 02 و05 من المرسوم التنفيذي 242/08 بالنسبة للموثق، والمواد 08 إلى 10 من القانون 03/06 والمواد 02 إلى 05 من المرسوم التنفيذي 77/09 بالنسبة للمحضر القضائي.

[2] حيث تنص هذه الفقرة على:" يجب على المحامي أن يحسن مداركه العلمية بإستمرار، وهو ملزم بمتابعة كل البرامج التكوينية والتحلي بالمواظبة والجدية خلالها".

[3] والتي جاءت متطابقة مع المادة 62 من النظام الداخلي:" يجب على المحامي تحسين مداركه العلمية والمهنية بصفة مستمرة والمواظبة على متابعة برنامج التكوين المتواصل المحدد من طرف مجلس المنظمة ومجلس الإتحاد تحت طائلة الإغفال من الجدول".

[4] الأكثر تفصيل يرجى مراجعة: المواد 14 إلى 30 من القرار المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

[5] "...كما ننتظر من المشرع أن يوفر الآليات القانونية المناسبة لضمان تكوين مستمر لمزاولة المهن الحرة، وذلك بغاية مواكبة التطورات العملية التي تعرفها تلك المهن، وردءا للمخاطر المختلفة التي قد تصيب المستهلكين من جراء جهل أو رعونة المهنيين"، **ملكية حرباش**، المقال السابق، ص 23.

[6] فالموثق مثلا يقوم بتسيير مكتبة لحسابه الخاص (المادة 09و41 من القانون 02/06) ويتولى تحصيل أتعابه بنفسه وفقا لما تضمنه المرسوم التنفيذي 243/08 المؤرخ في 6 أوت 2008، المتضمن تحديد أتعاب الموثق.

المحامي تعد مقابلا شرعيا للجهد أو المساعي أو الإجراءات المتخذة لصالح الغير، بغض النظر في تحقيق النتيجة، وأي إتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا، كما يمكنه الحصول على أتعاب مقابل الإستشارات التي يقدمها (المادة 43 من ذات النظام الداخلي للمهنة).

ولأجل ذلك يمنع على المحامي أن يجمع بين المحاماة كمهنة وأي مهنة أخرى أو نشاط مربح وفيه تبعية لما يتعارض واِستقلالية وحرية مهنة المحاماة (المادة 94 فقرة 05 من النظام الداخلي للمهنة)، كما لا يمكنه أن يكون محترفا للسمسرة[1]، ولا يمكنه أيضا ممارسة أي نشاط ذي طابع تجاري أو صناعي مباشرة أو باستعمال أسماء مستعارة، كما لا يمكنه أن يشترك بصفة علنية أو سرية مع تاجر أو صناعي[2].

أما المحضر القضائي والموثق، فجاءت نصوص حظر الممارسات التجارية في القانونيين المنظميين للمهنة، أين جاءت المادة 22 من القانون 02/06 مطابقة حرفيا للمادة 24 من القانون 03/06 كما يلي:" يخطر على المحضر القضائي/الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة:

– القيام بعملية تجارية أو مصرفية وعلى العموم كل عملية مضاربة.

– التدخل في إدارة أية شركة.

– القيام بالمضاربات المتعلقة باكتساب أو إعادة بيع العقارات أو تحويل الديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو تجارية أو غيرهما.

– الانتفاع شخصيا في أية عملية ساهم في تنفيذها.

– إستعمال أسماء مستعارة مهما تكن الظروف ولو بالنسبة لغير العمليات والتصرفات التي ذكرت أعلاه.

– ممارسة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجه.

– السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتسلمها دون توكيل مكتوب "

والمحضر القضائي هو الآخر يقوم بتسيير مكتبه لحسابه الخاص(المادة 04 و37 من القانون 03/06) ويتولى تحصيل أتعابه وفقا لما تضمنه المرسوم التنفيذي 78/09 المؤرخ في11 فبراير 2009، المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي.

[1] الفقرة 08 من المادة 94 من النظام الداخلي للمحاماة.

[2] المادة 35 من ذات النظام.

وعلى الرغم من كون المهن القانونية الحرة تتنافى في ممارستها مع الكثير من الوظائف في الدولة[1]، فإنه يمكن للمحامي ممارسة مهنة التدريس في الجامعات ومؤسسات التعليم العالي؛ والحق أن المشرع قد أصاب في ذلك، لأنه يعد من قبيل التخصص والاستفادة وتحيين المعلومات وتطوير المهارات، إلاَّ أننا نسجل عدم معاملة الموثق والمحضر القضائي بذات السلاسة، رغم كونهما مهنيان قانونيان وبذات التخصص.

هذا، وبُغيةَ المحافظة على أموال العملاء المودعة لدى المهنيين القانونيين، والحرص على عدم إستعمالها للمنفعة الخاصة، فقد حظرت المادة 42 من قانون التوثيق والمادة 36 من قانون المحضر القضائي على هذين المهنيين مايلي:

– اِستعمال المبالغ أو القيم المالية المودعة لديهما بأية صفة كانت في غير الإستعمال المخصص لها، ولو بصورة مؤقتة.

– الاحتفاظ ولو في حالة الاعتراض بالمبالغ واجبة الدفع إلى قباضات الضرائب والخزينة العمومية.

– العمل على توقيع السندات أو الاعترافات بدين دون أن يذكر فيها إسم الدائن.

فأموال الزبائن المودعة لدى أصحاب المهن الحرة، حظيت في الحقيقة بالحماية اللازمة، ذلك أن استعمالها على الوجه المطلوب في المادتين 36 و42 المذكورتين سلفا، يعتبر من قبيل الممارسات التجارية، ومن شأنه أن يسبب ضررا للغير (صاحب الأموال) في حالة عدم تسليمها إليه في الوقت المحدد قانونا ، الأمر الذي يمكنه من مساءلة المهني على أساس الضرر اللاحق به، بالنظر لفوات الفرصة أو الكسب أو على أساس ما لحقه من خسارة جراء ذلك[2].

---

[1] حيث تتنافى مهنة المحضر القضائي مع عدة وظائف حددتها المادة 25 إلى 27 من قانون المهنة، أما مهنة التوثيق فتتنافى مع الوظائف المحددة في المواد 23 إلى 25 من قانون المهنة ، أما المحامي فيحظر عليه ممارسة الوظائف المذكورة في المادة 27 من قانون المهنة.

[2] حيث أعتبر الفقه أن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائق ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب، ما دامت الأسباب متوفرة لقيامه، بشرط أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجدية، مشروعة وممكنة وغير مستحيلة، مع ثبوت علاقة سببية بين الخطأ والضرر الأولي، بغض النظر عن فوات الفرصة في صورة تحقيق كسب أو تجنب

المطلب الثالث: اِلتزامات المهنيين القانونيين اتجاه الغير(مرفق القضاء)

يرتبط أصحاب المهن القانونية بالهيئات القضائية والقضاة باعتبارهم أعوانا لمرفق القضاء، فتقع عليهم مجموعة من الاِلتزامات القانونية، سواء كان مصدرها القواعد الخاصة المنظمة لمهنهم أو تلك المرتبطة بمرفق القضاء.

ولن نسترسل كثيرا في هذه الاِلتزامات كون مخالفتها لا ترتب المسؤولية المدنية، بل الجنائية أو التأديبية على حسب كل حالة، لكن إتماما للاِلتزامات التي يخضع لها المهنيون القانونيون، رأينا أن نوجز في طرحها .

فغنى عن البيان أن مرفق القضاء لن يقوم بمهمته على أكمل وجه دون أصحاب المهن الحرة من مساعديه، فلا مرافعات دون محامين ولا تبليغ لأحكامه وقراراته دون المحضر القضائي، ولا إثبات لصفة التقاضي دون عقد الفريضة[1] المحررة أمام الموثق، لذلك فالمشرع الجزائري جعل من مهنة التوثيق والمحاماة والمحضر القضائي تابعة لوزارة العدل.

الفرع الأول: بالنسبة للمحامي

قد حدد القانون المنظم للمهنة مجموعة من الاِلتزامات تقع عاتق المحامي إتجاه مرفق القضاء، إذ أوجبت الفقرة 03 و04 من المادة 09 من هذا القانون على المحامي بإظهار إحترامه

خسارة، وقد قدم ذات الفقه تطبيقا قضائيا عن خطأ محام فوت الفرصة عن عميله، وإعتبره القضاء خطأ مهنيا يعرضه للمساءلة، كونه فوت على موكله فرصة حقيقية، وأقر بمطالبة هذا الأخير بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء الخطأ المهني المذكور.

وبالفعل، فإننا نسجل في القضاء المقارن ذلك الموقف، إذ تحصل أحد المتضررين على حكم يقضي بتعويضه مبلغا نقديا مع إحلال شركة التامين محله في الأداء، وذلك في حكم لمحكمة الإستئناف عدد 4467 بتاريخ 1990/09/17 في الملف عدد 87/4158 . ولأكثر تفصيل عن الموضوع يمكن مراجعة:

محمد مومن، المرجع السابق، ص 37 إلى 54 .

ومن جهة أخرى، فقد قدم جانب من الفقه المقارن مجموعة من التطبيقات القضائية سارت في ذات السياق، يمكن الاستفادة منها بالاطلاع على:

JEROME DORY, op.cit, p.24.

[1] عقد الفريضة هي وثيقة محررة من طرف الموثق، بطلب من أحد الورثة، تبين وتحصر جميع ورثة الهالك، وتحدد نصيب كل واحد من التركة، و هي من العقود التصريحية التي تقع فيها المسؤولية على طالب الفريضة وكذا الشهود.

نحو القضاة والجهات القضائية ككل، وأن يرتدي البدلة الرسمية المنصوص عليها في التنظيم اليساري المفعول، وهذا ما أكدته المواد56، 57 و66 إلى 68 من النظام الداخلي للمهنة[1].

ويتفق الجميع على أن نوعية الأحكام والقرارات القضائية ترتبط بنوعية المذكرات والمرافعات المقدمة من طرف المحامين، لذلك أوجب المشرع الجزائري على المحامي تحسين مداركه العلمية باستمرار ومتابعة البرامج التكوينية حتى يُحسِّن من مستواه العلمي والقانوني[2].

والحقيقة أن هذا النوع من الإلتزامات، وإن لم يكن له دور في المسؤولية المدنية بصورة مباشرة، إلاَّ أنه يرتبط بها بصورة غير مباشرة في الإطار الوقائي، فالمحامي كلما كان على دراية كاملة بأصول مهنته ومقتضياتها وقوانينها، فإنه حتما سيبتعد عن الأفعال التي قد تشكل ضررا بالغير مما يوجب مساءلته مدنيا.

الفرع الثاني: بالنسبة للمحضر القضائي

سبقت الإشارة إلى أن المحضر القضائي هو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة بتفويض من السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتبه لحسابه الخاص، إما بشكل فردي أو في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمَّعة[3].

وتبعا للمهام المحددة للمحضر القضائي في الجزائر، سواء في قانون المهنة أو قوانين أخرى، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، وغيرها من القواعد التي تتعلق

---

[1] « L'avocat est considéré comme un auxiliaire de justice qui participe directement ou indirectement à la mission du service public de la justice, sa relation avec les juges, en général doit étre caractérisée par le respect qu'il doit aux diverses juridiction et à la magistrature. » **SAID NAOUI**, op.cit, p.125, voir aussi :
PHILIPPE BARBIER, op.cit, p.39.

[2] « Les avocats doivent apprendre à vive avec les textes de loi qui confirment et qui convoquent les juges à une participation plus active dans le proces … ». **YVAN MIGNAULT**, le rôle de l'avocat dans l'enquéte moderne , Article , les cahiers de droit, faculté de droit de l'université laval , volume 18, N°2-3, 1977, p.538.

[3] فمهنة المحضر القضائي ولدت من رحم العدالة، وهي الآن تابعة إليها، وستبقى كذلك بالنظر لمكانتها هاته في كل التشريعات تقريبا. راجع:

FRANÇOISE ANDRIEUX, op.cit, p.38.

بالمهنة، فمن الممكن ملاحظة تلك العلاقة الوطيدة، المستمرة والمنتظمة مع مرفق القضاء، والمتعلقة بتبليغ أو تنفيذ مختلف الأحكام والقرارات الصادرة عن هيئاته، أو الرجوع إليها كلما إقتضى الأمر.

ويتحلى المحضر القضائي، مقارنةً بباقي أعوان القضاء، بإنتظام وحرص وصرامة شديدين في القيام بأعماله، حتى لا يتسبب في أي ضرر للغير، يجعله محل مساءلة، خاصة أمام الدور الاقتصادي الذي يمكن أن يلعبه في تحصيل الديون العامة أو الخاصة، قضائيا أو وديا.

كما يختص المحضر القضائي في إجراء بعض البيوع بالمزاد العلني بالتنسيق مع مصالح العدالة، كتلك المتعلقة ببيع حقوق القصر أو الأملاك المحجوزة، إذ يتولى إتمام كل الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم يتولى القاضي إجراء جلسة المزاد العلني بحضور الأطراف والمحضر القضائي[1]، الذي يعد محضرا عن ذلك.

الفرع الثالث: بالنسبـة للموثـق

يتعامل الموثق بدرجة أقل مقارنة مع باقي المهنيين القانونيين مع مرفق القضاء بالرغم من كونه يتبع هو الآخر لوزارة العدل، سواء من حيث التعيين والإشراف أو إنهاء المهام، نظرا لطبيعة عمله وتعلقها في الغالب بالخواص وما يرغبون في إعطائه الرسمية من اِتفاقاتهم .

ومع ذلك يظل مرفق التوثيق مساعدا للعدالة في الكثير من المسائل، كتلك المتعلقة بالخبرة ومُجارات الوثائق الرسمية، ناهيك عن الاستشارات القانونية المتعلقة بالمهنة، والتي يطلبها القضاة

[1] تتسم إجراءات البيع بالمزاد العلني بالتنوع والتعقيد خاصة مسألة الآجال القانونية، وقد عالجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في عدة فصول، ويمكن أن نذكر المادة 753 من هذا القانون المتعلقة بجلسة المزاد العلني: " يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع ..... بحضور المحضر القضائي ..."

محليا، فمهنة التوثيق ولدت من رحم العدالة هي الأخرى، فكانت جهازا تابعا لها إلى أن إستقلت عنها من حيث التسيير والنظام القانوني الذي تخضع له، لكنها تبقى تابعة لها[1].

هذا ويرتبط الموثق بهيئات أخرى في إطار آداء مهامه، ومنها الخزينة العمومية، التسجيل والطابع، المحافظة العقارية، مصالح الضرائب، البنوك وغيرها من الإدارات والمصالح المرتبطة بنشاطه، لم نشأ أن نرهق الرسالة بالتفصيل فيها.

[1] يكاد الموثق في الجزائر يخضع لذات القواعد التي يخضع لها الموثق في فرنسا. ولأكثر تفصيل يمكن الرجوع إلى الموقع التالي:

www.service-public.Fr : « Notaire est un officier public et ministériel chargé d'authentifier les actes…Il est soumic au contrôle de la chambre départementale ou interdépartementale des notaires …et du procureur de la républic… »

المبحث الثاني: دور الهيئات المهنية في إرساء قواعد المسؤولية المدنية المهنية

سبقت الإشارة إلى أن قواعد المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء قد تجاوزت تقسيمها التقليدي مؤسسة لنفسها إطارا خاصا ومتميزا ضمن المنظومات التشريعية الوطنية أو المقارنة، ويرجع ذلك إلى ما يميز المهنة وممتهنيها من خصائص تتعلق بطبيعة نشاطهم وآثاره ولصفتهم وما يتبعها من مهنية غير مألوفة في باقي المهن عامة والمدنية خاصة.

فبعد أن تنازلت الدولة عن بعض اِختصاصاتها وسُلطاتها لصالح الأفراد تماشياً مع تبنيها لنهجٍ جديدٍ في المجال الاقتصادي والاجتماعي وما واكبه من تحيينٍ وتعديلٍ لمنظومتها التشريعية، كإجراء ضروري لضبط وتنظيم المجالات والنشاطات التي تخلت عنها الدولة لصالح بعض الفئات، فأضحت المهن الحرة، ولا سيما القانونية منها، محاطة بجملة من الضوابط والقواعد غير المألوفة في باقي المهن، خاصة تلك التي يُجنى منها أرباحا.

وبالتوازي مع ذلك، فقد خص المشرع الوطني – كما سلف البيان – المهن القانونية الحرة بجملة من القواعد الخاصة، كتلك التي تفرض مستوى معينا من التحصيل العلمي والكفاءة واجتياز المسابقة، كعينةٍ من الشروط التقييدية قبل ولوج المهنة، التي خصتها أيضا بمجموعة من الهياكل التنظيمية أو ما نسميها بالهيئات المهنية؛ وعهدت إليها مهمة تنظيم وتسيير شؤونها، ووفرت لها شروط وآليات ممارسة مهامها من الجانب القانوني، تبعا للدور الكبير الذي تؤديه سواء على المهنة أو ممتهنيها أو الغير.

وتبعا لذلك سنعمل من خلال هذا المبحث على تأصيل فكرة التنظيم المهني نظريا(المطلب الأول)، لننتقل إلى الدور القانوني والعملي الذي تجسده على المهنة وما ينعكس عنه من أثار من خلال بيان الأساس القانوني لفكرة التنظيم المهني(المطلب الثاني)، واختصاص المنظمات المهنية بتنظيم ممارسة المهن القانونية موضوع الدراسة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التأصيل النظري لفكرة التنظيم المهني

يأخذ موضوع التنظيم المهني أهميته المتزايدة بالنظر إلى الدور الإيجابي الذي لعبه سواء بالنسبة للفرد أو المجتمع، فبعد أن كان مجرد فكرة ترتبط بمسألة الحقوق والواجبات في مجال العمل والتنظيم، أخذ الآن أبعادا أخرى، حيث استطاع (موضوع التنظيم المهني) التمركز في كل المجالات، لاسيما الاقتصادية منها والقانونية.

وعليه ستعمل على بيان ماهية المنظمات المهنية (الفرع الأول)، ثم العمل على تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية التنظيمات المهنية

قبل بيان ماهية التنظيمات المهنية، رأينا أن نتعرض لتعريف المهن المنظمة لما لذلك من علاقة بالمسألة، فالدولة بصفة عامة تقوم بتنظيم أي نشاط و تأطيره قانونيا، سواء قامت به بنفسها عن طريق مرافقها العامة، أو كان من قبيل الأنشطة الفردية كأحد إقرارات التطور الاقتصادي والاجتماعي وما واكبه من تغيير في المنظومة القانونية، خاصة تلك المتعلقة ببعض المهن ذات الأهمية البالغة، سواء بالنسبة للأفراد أو الدولة.

فكان بالنتيجة لذلك أن الدولة خصت المهن القانونية بقواعد وضوابط متنوعة سواء من حيث الولوج إليها أو ممارستها أو المنع من مزاولتها، عن طريق منظومة مستقلة عن القواعد العامة، وهو ما يسمى بالمهنة المنظمة، حيث حمل هذا الموضوع نقاشا قانونيا جديدا لتحديد وضبط معالمه، لما يترتب عن ذلك من آثار عملية ونظرية تنعكس سلبا أو إيجابا على المهنة وممتهنيها وكذا المستفيدين من خدماتها

أولا: تعريف المهنة المُنظمة

وقد تناول المشرع الجزائري مفهوم المهنة المنظمة أو المقننة في الكثير من النصوص التشريعية[1]، فقد حاول من خلالها أن ينظم بعض الأنشطة أو يؤطرها قانونا بحسب تبعيتها بكل قانون.

ولأن الدراسة تتعلق بأعوان القضاء المهنيين من موثقين أو محضرين قضائيين ومحامين، فلنا أن نتساءل عن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري للمهنة المنظمة من خلال المنظومة التشريعية الخالصة بكل مهنة قانونية حرة.

---

[1] فنجد مثلا في قانون العقوبات وهو يحدد جريمة إنتحال الصفة أو اللقب ينص في المادة 243 منه على:" كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو أدعى لنفسه شيئا من ذلك من غير أن يستوفي الشروط المفروضة...."

ونجده في ذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 259 من قانون العقوبات، وكذا المادة 433 فقرة 17 من ذات القانون.

ونجد ذات الفكرة نص المادة 381 من قانون العقوبات المغربي التي جاء فيها:" كل من إستعمل أو إدعى لقبا بمهنة نظمها القانون ...."

وإذا رجعنا إلى قواعد القانون التجاري، نجده في المادة 05 من القانون 22/90 المؤرخ في1990/8/18 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/04؛ ينص على:" تحكم المهن المنظمة بقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق هذا القانون أو بعضه عليها. و يقصد بالمهن المنظمة في مفهوم الفقرة السابقة جميع المهن التي تتوقف ممارستها على إمتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك "، كما نجده تعرض للمهن المنظمة أولا في نصوص أخرى نذكر منها:

– المادة 04 من القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، عدد 52، المؤرخ في 2004/08/18.

– المرسوم التنفيذي 40/97 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج.ر، عدد 05، المؤرخ في 1994/01/19 .

– المرسوم التنفيذي 313/2000 المؤرخ في 2000/10/14 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 40/97 سالف الذكر، ج.ر، عدد 61 المؤرخ في 2000/10/18.

1.في **قانون التوثيق**

ولد التوثيق من رحم العدالة، فكانت مهنة تابعة للدولة (المحاكم) وكان الموثق موظفا عموميا لديها، عرفت أول تنظيم لها بالأمر[1] 91/70 إلى أن صدر أول قانون منظم لها[2] كمهنة حرة ومستقلة يباشرها الموثق لحسابه الخاص، وتم إلغاؤه بموجب القانون الجديد 02/05 سالف الذكر مسايرة للنهج الجديد الذي تبناه المشرع الجزائري، ومواكبة للتطورات المفرزة على كل الأصعدة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري رغم إعطائه لهذا القانون اسم المهنة" المنظم لمهنة التوثيق"[3] إلا أنه تفادي إعطاء تعريف لها، مكتفيا بتعريف الموثق في المادة الثالثة منه[4]، على خلاف المشرع المغربي الذي قام بتعريفها في المادة الأولى من القانون 32/09 المتعلق بمهنة التوثيق السالف الذكر، والذي اِعتبر التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الإختصاصات المقررة هذا القانون وفي النصوص الخاصة .

غير أننا لا ننكر ذلك الجهد الذي بذله المشرع من أجل تحديد مضمون المهنة واِختصاصاتها وشروطها، وحتى تلك الأحكام المرتبطة بتنافي ممارستها مع بعض السلوكات والممارسات بإعتبارها خدمة اِحتكارية تقدم بإسم السلطة العامة وبتفويض منها، ويظهر ذلك جليا في المرسوم

---

[1] الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر، عدد 107، المؤرخ في 1970/12/25، ملغى.

[2] القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12، مرجع سلف ذكره، ملغى.

[3] حيث نصت المادة الأولى منه على:" يهدف هذا القانون إلى وضع القواعد العامة لمهنة الموثق وتحديد كيفيات تنظيمها وممارستها".

[4] على أنه ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط بها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي الذي يكون قد تفادى أيضا تعريف المهنة وإكتفى أيضا بتعريف الموثق في المادة 1 من الأمر 2590/45 المؤرخ في 1945/11/02 المتضمن قانون التوثيق، حيث نصت هذه المادة على :

Art 01 : « les Notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivant ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour assurer la date, en … » www.legifrance.gouv.Fr

التنفيذي 242/08 المتضمن شروط الالتحاق بمهنة التوثيق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

ويزيد في تنظيم المهنة طبعا تلك النصوص القانونية الخاصة المرتبطة بها كالمرسوم التنفيذي 243/08 المحدد لأتعاب الموثق[1]، والمرسوم التنفيذي 244/08، المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها[2]، والمرسوم التنفيذي 245/08، المحدد لكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي[3]، ناهيك عن نصوص تشريعية أخرى تتعلق بالمهنة بصورة غير مباشرة، كتلك المرتبطة بالتسجيل والطابع والضرائب والحفظ العقاري وغيرها من النصوص.

وزيادة عمَّا أوردناه عن القيمة القانونية للمهنة، فإن المشرع الجزائري يعتبره أداة من الأدوات الأساسية والضرورية في الإصلاح الاقتصادي، مما جعله محلا للاعتناء به، من خلال اِعتماد طرق تكوينية حديثة تضمن تزويد المترشحين بالإلتحاق بالمهنة القانونية التي تجعلهم في منأى عن الأخطاء وفرض تكوين مستمر للموثقين الممارسين يمكنهم من تحسين مستواهم ومعارفهم ومهاراتهم كلما اقتضت المستجدات ذلك[4].

2.في قانون مهنة المحضر القضائي

مرت مهنة المحضر القضائي بنفس مراحل مهنة التوثيق، فهي الأخرى وليدة العدالة، فقد كانت تابعة للسلطة العامة في الدولة(المحكمة) قبل أن تستقل بمنظومة قانونية خاصة، تحدد

---

[1] ج.ر، عدد 45، المؤرخ في 2008/08/06.

[2] ج.ر، عدد 45، المؤرخ في 2008/08/06.

[3] المرجع نفسه.

[4] كلمة وزير العدل حافظ الأختام بصدد شرحه لمشروع تعديل القانون الحالي للتوثيق، منقولة من محضر الجلسة العلنية 21 المنعقدة يوم 2005/06/20والمنشورة بالجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، المؤرخة في 2005/07/18، سبقت الإشارة إليها.

وهنا يمكننا أن نشير إلى أنه من الناحية العملية لا وجود لتكوين قانوني بالصورة التي تناولها مشروع التعديل المذكور أعلاه، لأنه تم التحاق دفعة 2009 للموثقين بالمهنة مباشرة بعد النجاح من الإختبارات الكتابية والشفهية وإجتياز التربص الميداني دون مراعاة الأحكام المادة 04و 05 من المرسوم التنفيذي 247/08 التي تقضي بضرورة متابعة الموثق الناجح في المسابقة تكوين متخصصا لمدة سنيتن(02) يتضمن دروسا ومحاضرات وأعمال تطبيقية ويتوج بإختبارات كتابية وشفهية ومناقشة مذكرة نهاية التكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة التوثيق.

سلطاتها وإختصاصاتها وشروط ممارستها ومراقبتها وحتى تلك السلوكات أو الصفات التي تتنافى معها[1].

ويبدو أن المشرع الجزائري قد نهج الطريق نفسه وهو ينظم مهنة التوثيق، فقد عمد إلى عدم تعريف المهنة، مكتفيا فقط بتعريف المحضر القضائي من خلال المادة 04 من قانونها (03/06) بأنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة يحددها التنظيم، حاديا بذلك حذو المشرع الفرنسي، الذي لم يعرف المهنة أيضا، وعرف فقط المحضر القضائي من خلال المادة الأولى من الأمر 2592/45 المؤرخ في 1945/11/02[2]، وهذا ما يمكن ملاحظته أيضا في القانون 81/03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوض القضائي في المغرب، لاسيما المادة الأولى منه[3].

وبذلك تكون هذه التشريعات قد حاولت التعريف بالمهنة من خلال تحديد صلاحيات ومهام القائم بها، سواء من خلال القانون الإطار لها أو من خلال تلك النصوص التنظيمية المرتبطة به[4].

---

[1] يمكن أي يستشف ذلك من خلال القانون الإطار للمهنة 03/06 .

[2]« Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire. » www.legifrance.gouv.Fr

[3] حيث نصت على:" المفوض القضائي مساعد للقضاء، ممارس مهنة حرة، وفقا لأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه.

[4] ونذكر منها:

– المرسوم التنفيذي 77/09 المؤرخ في 2009/02/11 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

– المرسوم التنفيذي 78/09 المؤرخ في 2009/02/11، الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي.

– المرسوم التنفيذي 79/09 المؤرخ في 2009/02/11، الذي يحدد كيفيات مسك ومراجعة محاسبة المحضر القضائي.

3.في قانون مهنة المحاماة

على عكس ما ورد سابقا بالنسبة للموثق والمحضر القضائي، فإن المشرع الجزائري قام بتعريف مهنة المحاماة في المادة الثانية من قانون المهنة على أنها مهنة حرة مستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون[1] .

وناهيك عن دورها التقليدي، فمهنة المحاماة إستطاعت أن تواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية البارزة على الساحة الوطنية والدولية، فأنشأت لنفسها مكانة لا يستهان لها، خاصة من خلال تلك الاتفاقات المبرمة خارجيا في إطار القانون، وكذا من خلال الدور الإستشاري الذي تلعبه دون حالات النزاع باعتبار المحامين أصحاب تخصص.

وعليه، يمكننا أن نستنتج أن تعريف المهنة المنظمة مرتبط أساسا بطبيعة المهنة في حد ذاتها ونوع نشاطها وخصوصياتها والنظام القانوني الذي تخضع له، وبالتالي لا يمكن أن يؤسس لتعريف شامل، جامع لكل المهن المنظمة، غير أنه يمكن القول بأنها تلك المهن التي حدد لها المشرع نظاما قانونيا مستقلا ومتميزا عن القواعد العامة، بالشكل الذي يضبط ممارستها شكلا وموضوعا وإجرائيا.

وبناءً على سبق، يمكننا أن نتطرق لمفهوم التنظيمات المهنية عامة أو تلك المرتبطة بالمهن القانونية المساعدة للقضاء، دون أن يعترضنا اللبس في المفاهيم.

---

[1] ونجد ذات التوجه عند المشرع المغربي الذي قام بتعريفها في المادة الأولى من القانون 28/08 – سالف الذكر– على أنها مهنة حرة مستقلة مساعدة للقضاء في تحقيق العدالة.

وفي ذات المعنى يمكن مراجعة بعض التعاريف الفقهية التي تناولها:

– **شلبي محمد توفيق**، مسؤولية المحامي المهنية، مدينا وجنائيا، المكتب المصري الحديث للطباعة، مصر، الطبعة الثانية، 1988، ص 11.

– **عمر بن سعيد**، رسالة المحاماة وسمو مقاصدها، مقال منشور بمجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سيدي بلعباس، السنة الأولى، العدد 02، فبراير 2004، ص 25 وما بعدها.

ثانيا : تعريف التنظيمات المهنية عامـة

اعتبر جانب من الفقه[1] أن تنظيمات المهنة هي منظمات تسهر على إدارة شؤون مهنة ما تابعه لها، يشرف عليها مجلس منتخب من أصحاب المهنة ذاتها، حيث يكون الانضمام إليها إجباريا، ويكون من بين مهامها تمثيل المهنة لدى الدولة أو الغير، فضلا عن إعداد النظام الداخلي لها ورعاية مصالح أعضائها والدفاع عنها.

كما إعتبرها البعض الآخر[2] أشخاصا مرفقية، ينصب موضوع نشاطها على رقابة وتوجيه النشاط المهني لمهنة ما، أعطاها القانون جملة من الامتيازات تتسم بالسلطة العامة، بهدف تنظيم المهنة وتأطير نشاطها ورعاية مصالح أعضائها ويعد ذلك من اِختصاص ومهام السلطات الإدارية للدولة الذي تنازلت عنه لصالح المهنة وممتهنيها لإدارتها ذاتيا.

وفي السياق ذاته، رأى جانب آخر من الفقه[3] أن التنظيمات المهنية تعد من قبيل المرافق العامة التي تتمتع بالمنطقية القانونية والاستقلال المالي والإداري، متخذة صورة أو هيئة النقابة المهنية.

---

[1] **محمد حجاج**، الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الهيئات المهنية، دراسة قضائية فقهية مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارة، مجلة فصلية محكمة تصدر عن مركز المنارة للدراسة والأبحاث، الرباط، المغرب، العدد 07 ، سبتمبر 2014، ص 51.

حيث أورد الكاتب تعريفا للفقيهين DARGO, AUBY بنفس المرجع على أنها تنظيمات تشمل بصفة إجبارية أعضاء إحدى المهن المنظمة والحرة، حيث يمكنها إستنادا على القانون أن تقوم بالتدخل في تنظيم ومراقبة الولوج للمهنة وممارستها بصفة قانونية.

[2] **سامي جمال الدين**، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، شركة مطابع الطويجي، القاهرة، مصر، طبعة 1933، ص 195.

[3] **عمار عوابدي**، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 321.ويمكن مراجعة أيضا:

رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامـة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، طبعة 2000، ص 137.

وقد أعتبرها أيضا البعض بأنها مؤسسات عامة من النموذج التأسيسي تتمتع بالشخصية الإعتبارية الهدف من إحداثها تأمين السير المستقل لمرفق آخر من مرافق الدولة. ولأكثر شرح يمكن الرجوع لـ:

أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1979، ص 446.

وطرح مفهوم التنظيمات المهنية للنقاش القانوني لتحديد وضبط معالمه وخصائصه وآثاره القانونية على المهنة وممتهنيها والغير الذي يتعامل معها، تماشيا مع تطور وظيفة الدولة من متدخلة إلى حارسة لبعض الأنظمة والمهن بعد أن أطلقت العِنان للممارسات الفردية ودعمتها بكافة الطرق القانونية، مسايرة لمختلف التطورات التي يشهدها المجتمع، دون أن تتخلى عن وظيفتها بتأطيرها وتنظيمها وضبطها من خلال منظومة قانونية مستقلة ومتميزة، تمكنها من أداء وظيفتها الحيوية والمهمة على كافة الأصعدة، لاسيما تلك الخدمة النوعية التي يأمل المواطن في الحصول عليها كمستهلك للخدمات، ولا سيما القانونية منها.

وتفريعا عن ذلك، يمكن اعتماد التعاريف السابقة لتحديد خصائص هذه التنظيمات المهنية والتي يخصها الدكتور عمار عوابدي فيمايلي:[1]

- تعد التنظيمات المهنية أحد المرافق العامة.
- التمتع بالشخصية المعنوية[2].
- التمتع بالإستقلال المالي والإداري في حدود القانون المنشئ أو المنظم لها.
- تجسد التنظيمات المهنية فكرة اللامركزية الإدارية المصلحية أو المرفقية.
- تدار وتسير بواسطة الأسلوب الإداري اللامركزي عن طريق مجالس منتخبة.
- تعتبر كوسيلة تنظيمية ملائمة ومرنة لتدخل الدولة في تحقيق أهداف وطنية ومصلحة عامة بطريقة غير مباشرة.
- تخضع للسلطة والرقابة الإدارية الوصائية من طرف السلطات الإدارية المركزية في حدود النظام القانوني الذي يحكمها.

[1] **عمار عوابدي**، القانون الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 307 و 308.

[2] ويمكن الاستدلال في هذا السياق بالمادة 40 و41 من القانون 03/06 كمثال، حيث تنص الأولى على:" تنشأ غرفة وطنية للمحضرين القضائيين تتمتع بالشخصية الاعتبارية ..."، كما تنص المادة 41 على:" تنشأ غرفة جهوية للمحضرين القضائيين تتمتع بالشخصية الاعتبارية تقوم بمساعدة الغرفة الوطنية في أداء مهامها".

– تتخصص هذه التنظيمات المهنية في تحقيق أهداف عامة محددة تتمثل عادة في تقديم خدمات عامة كانت في الأصل تابعة للدولة[1].

– يرجع إنشاؤها للدولة.

– يتم الإنخراط فيها إجباريا من طرف أصحاب المهنة الواحدة دون غيرهم، بقوة القانون.

– يمكن أن تنفذ شكلا نقابيا بالمعنى القانوني والتنظيمي للنقابة[2].

ومنه، فقد ذهب ذات الفقه[3] إلى إعتبار التنظيمات المهنية كأجهزة مساعدة للدولة في نشاطها، عن طريق تمثيلها داخل المهنة والإصطلاع نيابة عنها بتنظيمها، بعد أن تنازلت لصالحها الدولة عن جزء من سلطتها العامة في هذا المجال الأمر الذي يجعلها تخضع للقانون العام والرقابة

---

[1] هذه الخاصية وإن كانت تسري على مهنتي التوثيق والمحضر القضائي، فإنها لا تسر على مهنة المحاماة على إطلاقها، إذ يمكن أن تقدم الدولة خدمة عامة في هذا المجال عن طريق آلية المساعدة القضائية.

[2] كان ظهور النقابة كنتيجة حتمية وموضوعية لتطور النظام الرأسمالي من جهة، وكخيار وحيد للحفاظ على حقوق العمال من خلال تنظيم أنفسهم في جمعيات وإتحادات للدفاع عن مصالحهم المشتركة.

وقد قام الفقه بتعريف النقابة على أنها تجمع مهني من أجل التمثيل والدفاع عن المصالح الاقتصادية والمهنية لأصحاب المهنة، وعرفت أيضا على أنها جماعة ذات تنظيم مستمر تتكون من عدد من المهنيين تجمعهم وحدة مهنية أو إرتباط مهني، تقوم لغرض تمثيل المهنة والدفاع عن مصالحهم المشتركة وإختصر البعض ذلك في كونها منظمة مكونة من أفراد تجمعهم المهنة للدفاع عن حقوقهم والسعي لتحقيق مطالبهم وإعتبرها جانب أخر من الفقه إتحادا يضم العمال المنشغلين في مهمة أو معرفة معينة، بغرض تحسين الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والمهنية لهم.

ولأكثر تفصيل حول مفهوم النقابة ونشأتها سواء في الجزائر أو أوربا وأمريكا ودول أخرى يمكن مراجعة مايلي:

– **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، التنظيم القانوني لعلاقات العمل الجماعية وفقا للقانون الكويتي في ضوء القانون المقارن والقانون الدولي، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد3، 1989، ص 397 إلى 494..

– **محمد حسين منصور**، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص8–1وما بعدها.

– **رياض عبد الحميد**، المؤسسات الاجتماعية والسياسية في الدول الحديثة، النموذج اللبناني، دار النهضة للنشر، لبنان، طبعة 1978.

– **صالح بلحاج**، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر منذ الإستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2012، ص 4 وما بعدها.

– **موسى لحرش**، النقابات العمالية، دراسات في تسيير الموارد البشرية، منشورات قرطبة، الجزائر، طبعة 2008، ص 85 وما بعدها ، كما يمكن مراجعة أيضا.

-**GEORGES LEFRANC**, le mouvement syndical sous la troisième République, payot édition 1967, p 30 et s

[3] **عمار عوابدي**، القانون الإداري الجزء الأول، المرجع السابق، ص 322.

وإختصاص القضاء الإداري جزئيا فيما يتعلق بأعمالها وأنشطتها، بينما تخضع عملية تكوينها للقضاء الخاص.

ثالثا: تعريف التنظيمات المهنية ذات الصبغة القانونية

أثبتت العناصر السابقة في هذه الدراسة تطابق الأحكام المتعلقة بالموثق والمحضر القضائي بشكل شبه كلي، الأمر الذي جعلنا في النقطة الحالية تجنبا لإثقال الدراسة، جمع المهنتين في تحديد التنظيمات المهنية الخاصة بهما (1) مقابل إفراد التنظيمات المهنية المتعلقة بمهنة المحاماة لطابعها الخاص (2).

1.التعريف بالتنظيمات المهنية لمهنة الموثق والمحضر القضائي

تطرق المشرع الجزائري للتنظيمات المهنية المرتبطة بمهنتي الموثق والمحضر القضائي في القانونين 02/06 و03/06 المتضمنين تنظيم المهنتين، ضمن الفصل الأول من الباب الثالث منهما بعنوان تنظيم المهنة، فجاء في المادتين 45 و 40 من القانونين، على التوالي، مايلي:" تنشأ غرفة وطنية للموثقين/ للمحضرين القضائيين، تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تسهر على تنفيذ كل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها وتتولى إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة، يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بقرار من وزير العدل وحافظ الأختام"[1].

وبذلك فقد أقر المشرع بالتنازل عن سلطته في تنظيم هذه المهن القانونية الحرة لصالح هيئاتها الوطنية التي منحتها الشخصية القانونية تسهيلا لها في مباشرة أعمالها، ولم يقتصر الأمر على هذه التنظيمات المهنية الوطنية، بل إمتد هذا الإختصاص أيضا إلى الغرف الجهوية للمهنة،

[1] وقد أكدت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 242/08 وكذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي 77/09 السالف الذكر، أنه يتولى تنظيم مهنة الموثق والمحضر القضائي غرفة وطنية وغرفة جهوية للمهنة.
وزاد المشرع الجزائري بنوع من التفصيل مهام الغرفة الوطنية للموثقين و تشكيلتها وسير أعمالها في المواد 25 إلى 31 من المرسوم التنفيذي 242/08 أما الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين نفصل مهامها وتشكيلتها وسير أعمالها أيضا في المواد من 24 إلى 30 من المرسوم التنفيذي 77/09.

وفقا لما قضت به المواد 18 و17 من المرسومين التنفيذيين 242/08 و77/09، و كذا المواد 46 و41 من القانونين 02/06 و03[1].

وبأكثر تفصيل لمهام الغرف الجهوية للموثقين والمحضرين القضائيين، جاء منطوق المادتين المتطابقتين 32 و31 من المرسومين التنفيذين 242/08 و77/09 سالفي الذكر، كمايلي:

– تمثيل أصحاب المهنة فيما يخص حقوقهم ومصالحهم المشتركة.
– اِتقاء كل نزاع ذي طابع مهني بين أصحاب المهنة، والسعي إلى صلحه والفصل في حالة عدم التصالح بإصدار قرارات تنفيذية.
– دراسة كل الشكاوي التي يرفعها الغير ضد أصحاب المهنة بصدد ممارسة مهنتهم، وتتخذ بشأنها الإجراءات الملائمة.
– تقديم أي اِقتراح حول تكوين أصحاب المهنة و مستخدميهم.
– تقديم أي اِقتراح من شأنه تحسين ظروف العمل في المكاتب.

ومن خلال ما سلف ذكره، نجد أن المشرع الجزائري تفادى تقديم تعريف للتنظيمات المهنية ذات الصبغة القانونية مكتفيا بتحديد طبيعتها القانونية بالتأكيد على شخصيتها الإعتبارية، وكذا مهامها وتشكيلتها وآليات عملها.

2.التعريف بالتنظيمات المهنية لمهنة المحاماة

أعطى المشرع الجزائري مفهوما غير مفصل للتنظيمات المهنية المتعلقة بالمحاماة من خلال ما ورد في المادة 85 وما يليها من قانون المهنة (07/13) ومن خلال القرار 27/15 المؤرخ في 2015/12/19 الصادر عن وزير العدل، حافظ الأختام بخصوص الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

[1] حيث جاءت المادتان متطابقتين كمايلي:" تنشأ غرف جهوية للموثقين والمحضرين القضائيين تتمتع بالشخصية الإعتبارية، تقوم بمساعدة الغرف الوطنية في تأدية مهامها".

فنجده من خلال المادة 85[1] سالفة الذكر، جعل منظمة المحامين كإحدى هذه الهيئات تتمتع بالشخصية المعنوية لتمثيل مصالح المحامين التابعين لِإختصاصها، دون أن يقدم تعريفا لها، غير أن الملاحظة التي يمكن إبداؤها أنه أفاض في مسألة تكوين أو تشكيل هذه الهيئة ومن خلال بيان أجهزتها[2] وآليات عملها سواء ضمن القانون الإطار للمهنة أو من خلال نظامها الداخلي[3].

أما الهيئة التنظيمية الثانية لمهنة المحاماة فهي الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين والذي خصص له المشرع الجزائري الباب السابع بفصوله الأربعة من القانون 07/13 ، حيث نصت المادة 103 منه على:" يشكل مجموع منظمات المحامين اتحادا يسمى: "الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين"، يتمتع بالشخصية المعنوية ويتولى التنسيق بين مختلف المنظمات، بهدف ترقية المهنة، وتمثيلها أمام المنظمات المماثلة في الخارج ويكون مقره بمدينة الجزائر وتربطه علاقة تنسيق مع وزير العدل حافظ الأختام".

ولعل من أهم الأدوار التي تقوم بها هذه الهيئة ما جاءت به المادة 106من القانون 07/13، لا سيما الفقرة 2،4و 17 التي أكدت اِختصاصها في :

- إعداد النظام الداخلي للمهنة وعرضه على وزير العدل، حافظ الأختام للموافقة عليه بقرار ينشر في الجريدة الرسمية.
- إعداد مدونة أخلاقيات المهنة التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام.
- إبداء رأيه في النصوص المتعلقة بالمهنة.

[1] حيث تنص هذه المادة على:" تحدث منظمة محاميين بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام(...)، تتمتع منظمة المحامين بالشخصية المعنوية وتمثل مصالح المحامين التابعين لِإختصاصها".

[2] من خلال التطرق للجمعية العامة لمنظمة المحامين التي يرأسها نقيب و مديرها مجلس المنظمة (المادة 06 من القانون 07/106) إلى مجلس منظمة المحامين (المادة 90 وما يليها من نفس القانون).

[3] يمكن مراجعة الباب الرابع والخامس من النظام الداخلي للمهنة.

الفرع الثاني: التمييز بين التنظيمات المهنية وبعض التنظيمات المشابهة لها

قد يبدو عدم وجود أي اختلاف بين التنظيمات المهنية المرتبطة بالمهن القانونية وغيرها من التنظيمات كالنقابات العمالية وكذا الجمعيات المهنية للدولة بدرجة أقل، لذلك سوف نحاول من خلال هذه النقطة إزالة اللبس أو الغموض حول تلك الحدود الفاصلة بين هذه التنظيمات.

1.تنظيمات المهن القانونية والنقابات العمالية

تشترك التنظيمات المهنية المرتبطة بالمهن القانونية الحرة مع التنظيمات النقابية العمالية في أربعة نقاط أساسية:

- **الأولى:** يقتصر الانضمام لهذه التنظيمات على أبناء المهنة نفسها ولا يمكن للغير أن يكون عضوا فيها.
- **الثانية:** تهدف كل هذه التنظيمات إلى الدفاع على مصالح المهنة وممتهنيها والدفاع عن حقوق أصحابها.
- **الثالثة:** أعطى المشرع الجزائري الشخصية القانونية لهذه التنظيمات على اختلافها لتمكينها من تحقيق أهدافها.
- **الرابعة:** ترجع رئاسة هذه التنظيمات إلى مجلس يتكون من أصحاب المهنة يتم اختياره عن طريق الاقتراع العام المباشر أو بعد انتخاب ممثلين عنهم.

ومن العرض السابق للأجزاء السابقة من الدراسة، يمكننا أن نقيم الاختلاف بين هذه التنظيمات على العناصر التالية:

- **أولا:** لا يمكن للمهنيين القانونيين مباشرة المهنة دون الإنضمام للتنظيم المهني المتعلق بها[1]، على عكس النقابات العمالية التي يمكن الانضمام إليها اختيارا بعد مزاولة المهنة.

[1] فرغم الحصول على الشهادة أو المؤهل العلمي، إلا أن ذلك ليس كافيا لمباشرة المهنة القانونية فالموثق أو المحضر القضائي بعد إجتياز المسابقة الكتابية والشفهية وحصوله على شهادة الكفاءة المهنية، يسجل بقائمة جدول الهيئة، ثم يباشر مزاولة مهنته بعد إتمام الإجراءات القانونية للتعيين، والأمر نفسه بالنسبة للمحامي الذي لا يمكنه مزاولة المهنة دون قيده بجدول المحاميين وفقا لما تضمنته المادة 42 وما يليها من قانون المهنة.

- **ثانيا:** تعتبر التنظيمات المهنية المرتبطة بالمهن القانونية من أشخاص القانون العام، رغم عدم وجود النص الصريح [1] على عكس النقابات العمالية التي تعبر عن أشخاص القانون الخاص.
- **ثالثا:** تنازلت السلطة العامة عن بعض اِختصاصاتها وامتيازاتها المقررة بموجب قواعد القانون العام لصالح التنظيمات المهنية القانونية كسلطة التنظيم اللائحي المتضمن واجبات المهنة وآدابها ونظامها الداخلي وكذا سلطة فرض الرسوم الإجبارية الفصلية أو السنوية وكذا الاشتراكات وكذا سلطة التأديب وفرض العقاب، ولا وجود لهذه الامتيازات في النقابات العمالية.
- **رابعا:** يتوزع الاِختصاص القضائي لمنازعات الهيئات المهنية القانونية بين القضاء الإداري والقضاء العادي[2] بخلاف النقابات العمالية التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص، تخضع كل منازعاتها للقضاء العادي.

2.تنظيمات المهن القانونية والجمعيات المهنية

بالرجوع إلى التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للجمعية عامة[3]، يمكننا أن نسجل إختلافا بينا بينها وبين التنظيمات المهنية القانونية يتمحور فيمايلي:

---

[1] يمكن أن يستشف ذلك من الجهة المختصة في المنازعات الصادرة عنها حيث جعلت المادة 132 من القانون 07/13 من حق الشاكي الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة (القضاء الإداري)، والأمر نفسه تضمنته المادة 63 والمادة 67 من القانونيين 3/06 و02/06 على التوالي والتي جاء فيهما:" تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن عن طريق رسالة (...) ويجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفق التشريع المعمول به (...)".

[2] فهي تخضع للقضاء الإداري (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة) بإعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، عندما تباشر سلطتها وتصدر قرارتها بتمتعه بإمتيازات السلطة العامة، كما تخضع أيضا للقضاء العادي بمختلف درجاته إذ يتعلق الأمر بإدارة شؤونها الداخلية دون أن تتصف أو تتمتع بإمتيازات السلطة العامة.

[3] وذلك بالرجوع إلى المادة 02 من القانون 06/12 المؤرخ في 2012/01/21 المتضمن قانون الجمعيات (ج،ر عدد 02، المؤرخ في 2012/01/15) على أنها: " تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير رؤوس أموالهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.

- **أولا:** أساس الجمعية المهنية تعاقدي أما التنظيمات المهنية فأساسها قانوني نظمه المشرع بنصوص خاصة مما يترتب عليه الانضمام الإجباري لكل أصحاب المهنة على عكس الجمعيات المهنية التي يكون الانضمام إليها إراديا.
- **ثانيا:** غرض الجمعيات المهنية غير مربح من أجل ترقية الأنشطة المهنية وتشجيعها على عكس التنظيمات المهنية التي تعمل على تمثيل أصحاب المهنة والدفاع عنهم وعن مصالحهم وتطوير المهنة وتحسين معارف ممتهنيها وحل بعض نزاعاتها ومراقبة مدى مشروعية أعمالها من خلال أعمال المراقبة والتفتيش.
- **ثالثا:** لا تملك الجمعيات المهنية سلطة إصدار القواعد التنظيمية للمهنة على عكس التنظيمات المهنية القانونية التي تنازلت لصالحها السلطة العامة عن هذا الامتياز، فأصبحت من أشخاص القانون العام، بينما الأولى تعتبر من أشخاص القانون الخاص، ولكُلٍ اِختصاص قضائي نوعي تتبعه يختلف عن الآخر[1].
- **رابعا:** تتطلب المهن القانونية الحرة الحصول على تكوين علمي جامعي لا يقل عن شهادة ليسانس في الحقوق، ناهيك عن اجتياز المسابقة والحصول على الكفاءة المهنية وأداء اليمين القانونية مما يجعل المركز القانوني لأصاحبها ذا طابع خاص، فالموثق والمحضر القضائي اعتبرهما المشرع الجزائري ضابطين عموميين مكلفين بخدمة عامة الأمر الذي يجعل الفرق الوطنية أو الجهوية للمهنة تأخذ مكانة خاصة لدى وزارة العدل تجعلها تستشار في كل المسائل المتعلقة بالمهنة والأمر نفسه يمكن ملاحظته بدرجة أقل بالنسبة للمحاماة، وهذا ما لا نجده تماما في الجمعيات المهنية.

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطها وأهدافها ضمن الصالح العام، وأن لايكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والأداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها".

[1] حيث جعلت المادة 02 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وصلاحياته وطريقة عمله (ج،ر عدد 2011/43) أن الطعن في قرارات المنظمات المهنية الوطنية التنظيمية أو الفردية يتم أمام مجلس الدولة سواء كان ذلك من أجل التفسير أو الإلغاء أو تقدير المشروعية.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لفكرة التنظيم المهني

تعتبر الهيئات المهنية لمحاماة من أقدم التنظيمات مقارنة بتلك المتعلقة بمهنة المحضر القضائي والموثق بالنظر لتنظيمها من طرف المشرع الجزائري بعد الاستقلال بموجب الأمر 202/67 المؤرخ في 1967/09/27 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة[1]، غير أن فكرة التنظيم المهني لم تولد دون إسهامات الفقه والقضاء، اللذين كان لهما الدور الكبير في ذلك.

الفرع الأول: دور الفقه والقضاء في البناء القانوني للهيئات والتنظيمات المهنية

في هذا السياق أشار جانب من الفقه في فرنسا[2] أن المهن بصفة عامة في حاجة إلى تنظيم خاص يهدف إلى تحقيق نفس الغاية أو الهدف، ليعتبر المنظمات المهنية نشاطات تكتسي درجة معينة من التنظيم بحسب النظام السياسي والاقتصادي السائد في الدولة في فترة زمنية معينة، وعد ذلك سببا في نظرهم لصدور القانون 612/43 المؤرخ في 1943/11/17 المتعلق بإدارة المصالح المهنية والذي حاول تعريف المنظمات المهنية في عادته الأولى[3] كاسيا إياها ثوب السلطة العامة مما أدى إلى ظهور نظرية القانون المهني.

وقد حاول ذات الفقه التركيز على عنصري النشاط المهني والشخصية المعنوية في تعريف التنظيمات المهنية التي تسمح للتنظيم المهني من صلاحياته وإختصاصاته القانونية والمهنية[4].

---

[1] ج.ر، عدد 81 ،المؤرخ في 1967/10/03 (ملغى).

[2] **JEAN MARIE AUBY** et **ROBERT DUCOS**, Grands services et entreprises Nationales, PUF, 3éme Edition, 1975, p.214 et s.

[3] Art 01 : « Les organismes chargés par la loi de la gestion des intérêts professionnels ou interprofessionnels dans le cadre national, régional ou local et désignés dans la présente loi par l'expression "organismes professionnels" peuvent être autorisés, en vue de tâches relevant de leur compétence mais qui ne peuvent être convenablement accomplies par leurs propres services ou par l'entremise d'entreprises privées, à créer des sociétés professionnelles ou des établissements professionnels régis respectivement par les titres II et III.
La même faculté est ouverte aux organismes de répartition.»

[4] ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

-**ANTOINE SIFFERT**, Libéralisme et service public, these, pour obtention du grade de docteur en droit de l'université du Havre, présenté et soutenue publiquement le 18/11/2015, p.60 et s .

وفي سياق ذي صلة، جعل جانب آخر من الفقه[1] ثلاثة عناصر لقيام التنظيمات المهنية :

– أن لا يقتصر دور التنظيم المهني على تمثيل المهنة وإنما العمل على ضمان الانضباط الداخلي فيها، بفرض قواعد تأديبية وتنظيمية ذات طابع إلزامي وعقابي.

– أن يكون انضمام الممتهنين إليها إجباريا وليس اِختاريا باعتبار هذه التنظيمات هي تجمعات إلزامية أو إجبارية.

– أن تتمتع هذه التنظيمات بخاصية القانون العام باعتبارها جزء من اِختصاصات السلطة العامة.

وقد ساير القضاء الفرنسي آراء الفقهاء في هذا المجال في قضية Bouguen الشهيرة في 1943/04/02 والمنشور بالموقع الرسمي لمجلس الدولة والذي بيّن من خلال التحليل المنشور اِختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة بشأن القرارات الصادرة عن الهيئات والتنظيمات المهنية[2] وقبلها في قضية أخرى معروفة بقضية Monpeurt في 1942/07/31.

-**JAQUES CHEVALLIER**, Essai sur la notion juridique de service public.
ملاحظة: هذا المقال منشور على الموقع الرسمي لجامعة:
PICARDIE JULES VERNE, AMIENS,FRANCE
www.u-picardie.fr

[1] **ANDRE DE LAUBADERE**, **JEAN CLAUDE VENEZA** et **YVES GAUDMENT**, traité de droit administratif tome 1, Libraire générale de droit et jurisprudence, paris, 1988, p.728.

[2] « Par la décision Bouguen, le Conseil d'État s'estime compétent pour statuer sur certaines décisions des ordres professionnels.

La décision Bouguen se rapproche dans une large mesure d'une décision Monpeurt, antérieure de quelques mois (CE, cass., 31 juillet 1942, p.239). Par cette décision, le Conseil d'État s'était reconnu compétent pour apprécier la légalité d'une décision par laquelle un comité d'organisation, institution de caractère corporatif créée au début des années 1940 pour organiser la production industrielle en temps de pénurie, avait imposé certaines contraintes de production à une entreprise. Le caractère délicat de la question venait de ce que le juge estimait que ces organismes n'étaient pas des établissements publics. Pour se reconnaître compétent, le juge avait dû rattacher l'acte attaqué à l'exercice d'une mission de service public.(.....)

Si la décision Bouguen, tout comme la décision Monpeurt, ont beaucoup sollicité la doctrine, c'est en raison des silences qu'elles comportaient. En effet, le Conseil d'État s'était gardé de qualifier la personnalité juridique de ces organismes, se contentant de relever qu'il

وقد أكد القضاء الجزائري ما تبناه القضاء المقارن، حيث دلت الكثير من أحكامه على اعتبار القرارات الصادرة عن التنظيمات المهنية من قبيل القرارات الإدارية لتخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 09 من القانون العضوي 01/98 (المعدل والمتمم) والتي نصت على:" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

-(....)".[1]

أما عن القضاء في مصر، فقد أكد في الكثير من المناسبات على أن التنظيمات المهنية ذات الشخصية القانونية المستقلة تعتبر من أشخاص القانون العام، تبعا لطريقة إنشائها

---

ne s'agissait pas d'établissements publics. Pendant plusieurs années, ce silence laissa les observateurs et les spécialistes dans l'incertitude sur l'hypothèse d'une troisième voie possible entre les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé. Ces incertitudes sont aujourd'hui levées, le Conseil d'État ayant qualifié ce type d'organismes (section, 13 janvier 1961, *M...*, n°43548, p. 33), d'organismes privés chargés d'une mission de service public, les rattachant ainsi à la catégorie ouverte par la décision Caisse primaire "Aide et protection" (CE, cass., 13 mai 1938, p.417).

Si le Conseil d'État estime, d'après cette décision, que les actes pris par ces organismes sont administratifs lorsqu'ils se rattachent à l'exécution du service public -sous réserve naturellement des distinctions imposées par la nature administrative ou industrielle et commerciale du service public en cause-, cette définition n'exclut pas le critère tiré de l'existence de prérogatives de puissance publique dans la mesure où ce critère intervient en amont pour reconnaître à la mission confiée à l'organisme le caractère d'une mission de service public. Au demeurant, certaines décisions ultérieures utilisent explicitement ce critère pour regarder comme administratif l'acte en litige.

La compétence du juge administratif à l'égard des ordres professionnels est dans les faits assez large. Les actes administratifs unilatéraux que prennent ces ordres dans le cadre de leur mission de service public peuvent lui être déférés, que ces actes soient réglementaires (31 janvier 1969, Union nationale des grandes pharmacies de France, p. 54) ou individuels (par exemple, pour une inscription au tableau de l'ordre, Ass., 12 décembre 1953, de *B...*, n°9405, p. 544). Le Conseil d'État exerce également un contrôle de cassation sur les décisions juridictionnelles prises par les ordres dans le cadre de leur pouvoir disciplinaire (…..).

Les actes des ordres professionnels peuvent également donner lieu à des actions en responsabilité portées devant le juge administratif.

2 avril 1943 - Bouguen - Rec. Lebon p. 86» www.conseil-etat.Fr

[1] يمكن الرجوع في هذا السياق إلى:

محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 2010 و2011 والذي أورد مجموعة من الأحكام القضائية تبرر ما سلف ذكره.

وأهدافها والسلطة التي منحها إياها المشرع بإختصاصها بالتأديب وبحق إصدار القواعد التنظيمية المرتبطة بالمهنة، لا سيما الداخلية منها، مما يجعل قراراتها ذات صبغة إدارية يختص القضاء الإداري بالفصل فيها[1].

الفرع الثاني: موقف القواعد الخاصة للمهن القانونية

قد أكد المشرع الجزائري إختصاص القضاء الإداري بالنظر في قرارات الهيئات المهنية موضوع الدراسة باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن هيئات تابعة للقانون العام، ضمن القواعد الخاصة المنظمة للمهن القانونية الحرة، ضمن الفقرة الثانية من المادة 67 من القانون 02/06، وكذا الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون 03/06 والتي جاء فيها:" ويجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفق التشريع المعمول به "[2]، مدعما لما جاء في المادة 09 من القانون العضوي 01/96 المعدل والمتمم.

والأمر نفسه بالنسبة للهيئات المهنية المرتبطة بالمحاماة على قرار الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، التي جعلت المادة 105 من القانون 07/13 مداولاتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة[3].

---

[1] ولأكثر تفصيل حول هذه المسألة أنظر:

عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 05، 2008 ، ص 50 وما بعدها.

[2] كما تضمنت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 77/09 مايلي:" يختص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية للمحضرين القضائيين التابعين لدائرة لإختصاصها، وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن".

وهو نفس منطوق المادة 36 من المرسوم التنفيذي 242/08:" يختص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لدائرة إختصاصها، وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن".

مع التذكير أن قرارات هذه اللجنة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.

[3] حيث نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة :" تبلغ مداولات مجلس الإتحاد خلال 15 يوما من تاريخ إجرائها إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يمكنه الطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ الأخطار".

الفرع الثالث : إنشاء وانقضاء الهيئات المهنية

تتمتع الهيئات و التنظيمات المهنية الوطنية أو الجهوية أو المحلية التابعة للمهن القانونية الحرة بالشخصية القانونية بتوفر عناصرها، ولا سيما اعتراف المشرع الأمر الذي يدعونا لدراسة هذه المسألة من خلال بيان طرف إنشائها وانقضائها.

أولا: إنشاء الهيئات المهنية

لقد كان المشرع الفرنسي أكثر تنظيما رغم تناوله هذه المسألة منذ فترة زمنية ترجع إلى القرن الثامن عشر من خلال قانون 1884/03/21 المتعلق بإنشاء النقابات المهنية[1]، فقد أعطى هذا القانون الحق في تكوين نقابات مهنية لها الأهلية القانونية في الدفاع عن حقوق ومصالح أصحابها [2] دون أخذ رأي الحكومة ، فقد أعتبر هذا القانون بمثابة اعتراف للمشرع في إنشاء هذا المجتمع من الناحية القانونية تبعا لما جاء في المادة الثانية منه.وقد تناول بعض الفقه[3] المراحل التي مرت عليها عملية إنشاء الهيئات المهنية في فرنسا قبل وبعد دستور 1958، الذي كان نقطة تحول في هذه المسألة، أين أعطى الحق في إنشائها باعتبارها مواقف عامة للحكومة عن طريق مراسيمها بعد أن كانت من اِختصاص البرلمان.

أما في الجزائر، ورغبة منها لمسايرة التطورات الدولية في هذا المجال ولا سيما التشريعية منها، فقد كان إنشاء هذه الهيئات المهنية بمبادرة من الدولة من خلال سلطاتها التشريعية أو

---

[1] يمكن تحميل هذا القانون بالموقع الرسمي لجامعة باربينيو الفرنسية (PERPIGNAN) بالناقدة المخصصة لأهم القوانين الفرنسية

www.univ-perp.Fr

ملاحظة : تم إيداع مشروع هذا القانون للمناقشة أمام النواب في 1880/11/22، وتم نشره بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في 1884/03/22 ، وقد تم النص صراحة على سريان مفعوله بالجزائر من خلال الفقرة الأولى من المادة 10 منه بنصها على :

« La présente loi est applicable à l'Algérie »

[2] المادة 05 من قانون 1884/03/21.

[3] لأكثر تفصيل حول المسألة ومختلف التجاذبات الفقهية التي تمحورت حولها، يمكن مراجعة:

عبد الله حداد، المرافق العمومية الكبرى، دراسة نظرية وتطبيقية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام، الرباط، المملكة المغربية، طبعة 1995، ص63 وما بعداها.

التنفيذية عن طريق مختلف التشريعات التي تصدرها بداية من الدستور[1]، دون أن يكون لأصحاب المهنة الدور الحاسم في ذلك.

ثانيـا: اِنقضاء الهيئات المهنية

إن غياب أي نص صريح ضمن القواعد العامة وحتى تلك الخاصة المرتبطة بالمهن القانونية الحرة يتعلق ببيان كيفية اِنقضاء الهيئات المهنية المرتبطة بها، دعانا للرجوع للمبادئ القانونية العامة، حيث تقضي إحداها أن السلطة التي تملك حق الإنشاء، تملك حق الإلغاء باستخدام نفس الأداة عملا بمبدأ قانوني آخر يقضي بتوازي الأشكال.

فقد سبقت الإشارة إلى أن الدولة هي صاحبة السلطة في إنشاء الهيئات المهنية موضوع الدراسة، دون أن يكون لأصحاب المهنة تدخلا في ذلك، مما يقضي باستبعاد حل الهيئة المهنية لنفسها عن طريق مجلسها أو أصحاب المهنة أنفسهم، لأن الأمر يتعلق بمرفق من مرافق الدولة، تنازلت لصالحه عن بعض اِختصاصاتها وسلطاتها كما هو الحال بالنسبة لمهنة التوثيق و المحضر القضائي من جهة، ومن جهة أخرى خضوع هذه الهيئات لقواعد خاصة ومتميزة من حيث سيرها وتنظيمها وآليات عملها والجهة القضائية المختصة بالنظر في القرارات الصادرة عنها باعتبارها أحد أشخاص القانون العام.

مما سبق إيراده، يمكننا استنباط أو استخلاص حالات انقضاء الهيئات المهنية، طالما أنها حالات افتراضية لا يمكن التعرض إليها بصيغة الإجمال، حيث نورد:

– يمكن للدولة العدول عن تفويض سلطتها واِختصاصها لصالح هذه الهيئات، فيصبح تبعا لذلك نشاط ومهام هذه الأخيرة من قبيل الوظيفة العمومية للدولة.

[1] ويمكننا ملاحظة ذلك بالنسبة للهيئات المرتبطة بمهنة الموثق أو المحضر القضائي من خلال القانونيين 02/06 و03 أو حتى القوانين السابقة المرتبطة بها والتي تم الغاؤها، ونقصد القانون 27/88 و03/91 سالفي الذكر، وكذا المراسيم التنفيذية المرتبطة بهما.

ولعل ما يؤسس ذلك هو الدستور الجزائري لا سيما المواد 119، 120 ، 122 ، 125 و 126 فيه.

– يمكن للدولة إعادة تنظيم المهنة من الناحية القانونية بشكل مخالف تماما للشكل الحالي، مما يستدعي إلغاء كل الهيئات المنظمة له أو المرتبطة به.

– يمكن سحب الشخصية القانونية للهيئة المهنية دون القيام بالنشاط، مما يجعلها مرفقا عاما يتولى السلطة العامة إدارته مباشرة.

الفرع الرابع : المبادئ التي تحكم الهيئات والتنظيمات المهنية

أكدت القواعد الخاصة بالمهن القانونية الحرة على الشخصية المعنوية للهيئات المهنية المرتبطة بها، حتى تتمكن من أداء الدور المنوط بها على أكمل وجه مما يجعلها كما سلف البيان ذات ميزات خاصة أو استثنائية أحيانا كما هو الحال في مجال التشريع الداخلي[1].

وتبعا لما تناولناه سابقا حول تحديد ماهيتها وخصائصها، سنعمل من خلال هذه النقطة على بيان أهم المبادئ التي تحكم هذا النوع من الهيئات والتنظيمات المهنية.

أولا: مبدأ التخصيص

يفرض هذا المبدأ احترام أهداف هذا التنظيم والغرض الذي أنشئت من أجله والمرتبط أساس بالمهنة القانونية الحرة، وقد تناول المشرع الجزائري الغرض من كل هذه التنظيمات من خلال القواعد الخاصة بمنظمة كل مهنة[2]، هذا من جهة ومن جهة أخرى فكل التنظيمات

---

[1] والذي سيكون أحد عناصر المبحث التالي من الرسالة .

[2] فقد نصت المادة 24 من القانون 03/06 في هذا الإطار على:" تتولى الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، العمل على ضمان إحترام قواعد المهنة وأعرافها، وتكلف في هذا الإطار بما يأتي :

– إعداد مدونة أخلاقيات مهنة المحضر القضائي.

– تمثيل المحضرين القضائيين فيما يتصل بحقوقهم ومصالحهم المشتركة

– تطبيق القرارات التي ينفذها المجلس الأعلى للمحضرين القضائيين

– الرقابة من كل نزاع ذي طابع مهني يقوم بين الغرف الجهوية وبين المحضرين القضائيين في مختلف الجهات والسعي إلى صلحه.

– دراسة تقارير التفتيش وأراء الغرف الجهوية المتعلقة بها و إتخاذ القرارات المناسبة بشأنها..."

مع الإشارة في هذا السياق أن هذه المادة جاءت متطابقة بصورة كلية مع نص المادة 25 من القانون 02/06 المتعلق بمهنة الموثق.

المهنية مفهوم الدراسة تتخصص في المجال القانوني البحث بالنظر إلى طبيعة وخصوصية المهن المرتبطة بها[1].

ثانيا: مبدأ الانضمام الاحتكاري لأصحاب المهنة

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينضم إلى هذه الهيئات أشخاص لا يمتهنون المهن القانونية موضوع الدراسة، بل يعتبر الانضمام إليها شرطا أساسيا لممارسة المهنة، ويمكننا الاستدلال في هذا السياق بما جاء في المادة 103 التي حددت تشكيلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين والتي تتكون أساسا من محامين مسجلين بجدول الهيئة[2].

ثالثا: مبدأ المساواة

تتولى الهيئات المهنية إدارة شؤونها وشؤون المهنة وممتهنيها آخذة بعين الاعتبار مبدأ المساواة بين كل المنتسبين إليها، دون تميز بينهم في الحقوق والإلتزامات، فالنظام الداخلي المعد من طرف هذه الهيئات مثلا يسري على الجميع دون إستثناء، بما في ذلك أعضاء الهيئة أنفسهم، باعتبارهم مهنيين يخضعون لنفس النظام القانوني.

ولنفس التبرير يمكن الإسترشاد بمنطوق المادة 106 من القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة، والذي حدد في سبعة عشر فقرة إختصاص الإتحاد الوطني لمنظمة المحامين، وهنا يمكننا التعليق على ذلك بإسترسال المشرع الجزائري في تحديده بمختلف الإختصاصات بشكل واضح، على خلاف ما ذكرناه في المادة 24 و25 من قانوني الموثق والمحضر القضائي.

[1] ويتأكد ذلك من خلال الشروط الموضوعية المطلوبة في الولوج إلى المهنة والمتمثلة في شهادة الليسانس في الحقوق على الأقل، مما يجعل كل ممتهنيها رجال قانون متخصصين وهم أنفسهم أعضاء هذه الهيئات كما سيأتي ذكره في النقطة اللاحقة.

[2] وهذا ما قضت به المادة 86 من قانون المهنة:" يشكل مجموع المحامين المسجلين في الجدول الجمعية العامة لمنظمة المحامين:" وذات المعنى نجده في المادة 32 من نفس القانون، لا يمكن لأي شخص أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة بجريمة إنتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

كما يتجسد هذا المبدأ من خلال حق كل مهني في الترشيح لمجلس الهيئة، باعتبار مجموع المهنيين المسجلين في جدولها بمثابة هيئة انتخابية لها كامل السلطة في اختيار منتخبيها للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية[1].

رابعا: مبدأ اِزدواجية نظامها القانوني

ألبس المشرع الجزائري الهيئات أو التنظيمات المهنية ثوب أشخاص القانون العام، وأعطى لقراراتها الصفة الإدارية، مما يقتضي اِختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون المقدمة بصددها، تفسيرا أو إلغاءا، كما تنازلت لصالحها الدولة عن بعض اِختصاصاتها في تنظيم المهنة وإعدادها وأنظمتها الداخلية، لتمكينها من تحسين أدائها[2].

كما أنها تخضع من جهة أخرى لقواعد القانون الخاص عندما يتعلق الأمر بممارسة أعمالها المدنية ونظام مسؤوليتها المدني وطبيعة أخطائها وحتى في سير أعمال تأسيسها في شكل شركات مدنية مهنية وما يترتب عنها[3].

---

[1] المادة 90 من القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة، وذات المعنى نجده أيضا في المادة 25 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 11/09 و 26 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 242/08.

[2] وهذا ما يعكس أداة المشرع في إسناد المنازعات التي تكون المنظمات و الهيئات المهنية طرفا فيها معتبرا القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية و لعل ما يبرر ذلك أن مهام هذه التنظيمات المهنية لا تقتصر على الدفاع من مصالح المهنة وممتهنيها وإنما العمل أيضا على تنظيم المهنة ومراقبتها بهدف تحقيق المصلحة العامة في الأخير، ناهيك عن سلطتها في إصدار القواعد القانونية المنظمة لها كلما تطلب الأمر ذلك والتي تعتبر في الأصل اِختصاصا أصيلا للدولة.

ويمكن في هذا السياق الرجوع إلى :

رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2011، ص 185 وما بعدها.

كما يمكن مراجعة :

-القرار 04827 المؤرخ في 2002/06/24، المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد02 لسنة 2002، ص 171 و172.

[3] سبقت الإشارة إلى أن هذه التنظيمات والهيئات المهنية قد تدخل في علاقات دون أن تستخدم سلطتها وإمتيازاتها الممنوحة لها بإسم الدولة، مما يجعلها في هذه الحالات تخضع لقواعد القانون الخاص.

المطلب الثالث: اِختصاص المنظمات المهنية بتنظيم ممارسة المهن القانونية

رجوعا إلى القواعد الخاصة المنظمة للمهن القانونية الحرة، نجد أن المشرع الجزائري تنازل عن سلطاته واِختصاصاته في تنظيم هذه المهن لصالح تنظيماتها الوطنية وحتى تلك الجهوية، حتى تتمكن من تسيير وتنظيم وتأطير أمثل لها، الأمر الذي يدعونا **للتساؤل عن مدى سلطاتها في ذلك؟ وهل هي السلطة الوحيدة المخولة قانونا؟ وما هو اِختصاص السلطات المقررة لها سواء بحكم القواعد العامة وتلك المهنية الخاصة ؟ وما مدى خضوعها للرقابة في ذلك؟.**

سنحاول الإجابة عن مجموع هذه الإشكالات الفرعية من خلال عنصرين، خُصص الأول لبيان السلطة المختصة بتنظيم المهن القانونية الحرة، أما الثاني فكان لمختلف أنظمة الرقابة على نشاطها.

الفرع الأول: السلطة المختصة بتنظيم المهن القانونية الحرة

تنظم المهن القانونية موضوع الدراسة بموجب قوانين[1] صادرة عن السلطة التشريعية، غير أنها ليست الوحيدة ضمن مجموعة نصوص أخرى سيأتي ترتيبها.

أولا: الإِختصاص الأصيل بالتشريع

تعتبر السلطة التشريعية في أغلب النظم المقارنة صاحبة الإِختصاص الأصيل بالتشريع كونها تمثل الإرادة الشعبية التي تعتبر مرجعا في إعداد القوانين والتصويت عليها[2]، وقد تبنى الدستور الجزائري ذلك في المادة 112 منه، والتي جاء فيها:" يمارس السلطة التشريعية برلمان

---

[1] القانون 02/06 المتعلق بمهنة الموثق، القانون 03/06 المتعلق بالمحضر القضائي والقانون 07/13 المتعلق بالمحامي.

[2] **شرشال عبد القادر**، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص 121 ، ويمكن مراجعة أيضا:

ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2013، ص 404 وما بعدها.

يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

ولقد حدد اِختصاص السلطة بالتشريع بقوانين عادية في المادة 140 من الدستور الحالي، وبقوانين عضوية في المادة 141 منه، بعد مجموعة الإصلاحات النوعية التي شهدتها الجزائر في المجال التشريعي[1].

غير أن الملاحظ أن المشرع الجزائري بعد آخر تعديل دستوري[2]، جعل لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين[3]، كمرحلة أولى للتشريع العادي (القانون)، سابقة لمرحلة الدراسة والفحص، المناقشة والتصويت، التصديق والنشر في الجريدة الرسمية[4].

ويتأكد لنا هذا الاِختصاص من خلال النصوص القانونية المنظمة للمهن القانونية الحرة الحالية، أو تلك التي تم إلغاؤها بصدد التشريع الجديد[5].

---

[1] **حميدشي فاروق**، الممارسة التشريعية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 110 وما بعدها.

[2] بتاريخ 2016/03/06، وذلك بموجب القانون 01/16 المعدل والمتمم للقانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر، عدد 63، المؤرخ في 2008/11/16، المعدل والمتمم للقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر، عدد 25، المؤرخ في 2002/04/01، المعدل والمتمم لدستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/03/07، ج.ر عدد 76 المؤرخ في 1996/12/08.

[3] في غياب تعريف تشريعي للمبادرة بالقوانين، نجد أن جانب من الفقه إعتبرها إيداع نص يتعلق بقانون أو ميزانية أو لائحة من أجل المناقشة والتصويت عليه من قبل البرلمان، لأكثر تفصيل يمكن الرجوع إلى :

بوقفة عبد الله، ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2002، 128 وما بعدها.

[4] لبيان أفضل لهذه المراحل، يمكن مراجعة:

عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2007، ص 130 وما بعدها.

[5] فنجد مهنة الموثق منظمة بالقانون 02/06 الذي ألغى القانون 27/08 ومهنة المحضر القضائي منظمة بالقانون 03/06 الذي ألغى القانون 03/91 ومهنة المحامي منظمة بالقانون 07/13 الذي ألغى القانون 04/91.

وهنا نشير إلى أن هذه القوانين كانت بمبادرة من السلطة التنفيذية، وليست من السلطة التشريعية، بعد أن كلفت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بمعاينة واقع هذه المهن والنقائص التي تعاني منها.

وفي سياق ذي صلة، يمكن الإشارة إلى صلاحيات رئيس الجمهورية المقررة له بموجب المادة 142 من الدستور[1]، والتي تسمح له بالمبادرة بالتشريع عن طريق الأوامر كحل في بعض الحالات والأزمات التي تستدعي السرعة في إتخاذ القرار بشرط توفر الشروط القانونية[2].

كما تتمتع السلطة التنفيذية بسلطة إصدار التشريع الفرعي أو اللائحي من خلال المراسيم الرئاسية التنفيذية والقرارات الوزارية[3]، وهذا ما اِنعكس على المهن القانونية الحرة، من خلال جملة التشريعات التنفيذية المؤطرة لها، والتي نجد من أهمها المراسيم التنفيذية 243/08، 245،244 والمتعلقة بمهنة التوثيق ، وكذا المراسيم التنفيذية 77/09، 78، 79 المتعلقة بمهنة المحضر القضائي، وكذا القرار الوزاري رقم 27/15 الصادر عن وزير العدل والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

ثانيـا: الإِختصاص الاستثنائي بالتشريع

لسنا نقصد في هذه المسألة التشريع بمفهومه الضيق (القانون) الصادر كاِختصاص أصيل عن السلطة التشريعية من خلال البرلمان، وإنما سلطة الهيئات المهنية في سن بعض القواعد القانونية العامة والملزمة والمرتبطة مباشرة بالمهنة ذاتها، خاصة مسألة تسييرها داخليا وتنظيم عملها.

---

[1] حيث تنص هذه المادة على:" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة الرئاسية، بعد رأي مجلس الدولة ..."

[2] **العام رشيدة**، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، الجزائر، طبعة 2006، ص 183.

[3] لأكثر تفصيل في هذا النوع من التشريعات يمكن مراجعة:

عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 158 وما يليها.

ويظهر بجلاء هذا الإختصاص الممنوح لهذه الهيئات بموجب المهنة الأساسية، حيث فوضها المشرع بإعداد قانون أخلاقيات المهنة، لما لها من دور بالغ الأهمية على المهنة وممتهنيها وكذا المتعاملين معهم، بالشكل الذي يؤكد ويرسخ تلك الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني وغيره من القوانين، بعد مصادقة السلطة العامة عليها من خلال إصدار ونشرها بالجريدة الرسمية تبعا للإجراءات المعمول بها قانونا[1].

فسلطة إصدار الهيئات المهنية لبعض القواعد القانونية المنظمة للمهنة تستمد شرعيتها وقوتها ومصدرها من القانون، الذي خوّل للدولة التخلي أو التنازل عن سلطتها في هذا الشأن لصالحها، مع احتفاظها دائما بحق المراقبة، لأن إصدار هذه القواعد مرتبط بمصادقة السلطة العمومية عليها من خلال وزير العدل، الذي يقوم بالموافقة عليها ونشرها بواسطة قرار[2].

وقد اعتبر جانب من الفقه[3] السلطة التنظيمية عنصرا في المرفق العام الذي تتولاه التنظيمات المهنية باعتبارها تمثل طابع المصلحة العامة، مما أوجب دعمها ببعض الامتيازات في سبيل

---

[1] وفي ذلك نجد المادة 45 من القانون 02/06 تنص على :" تنشأ غرفة وطنية للموثقين ... وتتولى الإعداد لأخلاقيات المهنة، يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام" وقد جاء نص هذه المادة مطابق تماما لنص المادة 40 من القانون 03/06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي والتي خولت أيضا للغرفة الوطنية للمغربين القضائيين إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة تنشر أيضا بقرار من وزير العدل حافظ الأختام.

وفي ذات السياق أسست المادة 103 من القانون 07/13 الإتحاد الوطني لمنظمات المهنيين بهدف التنسيق بين مختلف المنظمات وترقية مهنة المحاماة وإعداد رأيه في النصوص التي تتعلق بالمهنة بالتنسيق مع وزير العدل، حافظ الأختام.

كما جعلت المادة 106 من نفس القانون من بين مهامه:

– إعداد النظام الداخلي للمهنة وعرضه على وزير العدل، حافظ الأختام للموافقة عليه بقرار ينشر في الجريدة الرسمية.

– إعداد النظام الداخلي للمهنة وعرضه على وزير العدل ، حافظ الأختام للموافقة عليه بقرار ينشر في الجريدة الرسمية.

– إعداد مدونة أخلاقيات المهنة التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية بقرار من وزير العدل حافظ الأختام.

[2] ويبدو أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، حيث يمكن الإستدلال على سبيل المثال بالمادة 04 فقرة 41 من القانون 2590/45 المتضمن القانون الأساسي للموثق – سالف الذكر– والمعدلة بموجب المادة 24 من القانون 1609/10 المؤرخ في 2010/12/22 و التي جاء نصها كمايلي:

Art 04 : « La chambre des notaires, siégeant en comité mixte, est chargée d'assurer dans le département les décisions prises en matière d'œuvres sociales par le conseil supérieur et le conseil régional siégeant tous deux en comité mixte. »

[3] **مؤدن مامون**، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 363.

تأدية وظيفتها كسلطة عامة وجب الإنصياع لها لما يصدر عنها من تعليمات وتوجيهات، خدمةً للمصلحة العامة من جهة، ولمتطلبات المهنة وممتهنيها من جهة أخرى[1].

وضمن زاوية من هذا المجال، فقد جعل المشرع الجزائري نطاق السلطة التنظيمية للهيئات المهنية يقتصر على إعداد النظام الداخلي للمهنة وقواعد أخلاقياتها وفقا لمقتضيات 45 و40 من قانوني مهنة الموثق والمحضر القضائي والمادة 103 من قانون مهنة المحاماة[2]، مع الإشارة إلى أن الهيئة المهنية الوطنية لهذه المهنة جعلها المشرع كهيئة استشارية عندما يتعلق الأمر بنص قانوني يتعلق بمهنة المحاماة[3].

وعلى العموم، فإن النصوص التنظيمية الصادرة عن الهيئات المهنية لا يمكن أن تتعدى مركز القرار الوزاري، الأمر الذي يجعل من السهل جدا تعديلها أو إلغاءها من طرف السلطة التنفيذية، وفقا لما يقتضيه مبدأ التدرج القانوني ومبدأ توازي الأشكال، وهو ما يعكس نية المشرع في الاحتفاظ لنفسه بحق مراجعة هذه النصوص ورقابتها.

وفي تقديرنا لذلك، فإن المشرع قد أصاب في هذا النهج، لأن للأمر ما يبرره، فالهيئات المهنية تابعة ولو نسبيا للدولة من جهة، كما أن المصلحة العامة أولى من مصلحة المهنة من

---

[1] وقد إتجه الفقه المقارن في المغرب ومصر لتبني ذات الفكرة. أنظر:

– **المومني نادية**، الهيئات المهنية بالمغرب، رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2004/2003، ص 64 و65.

– **جابر محجوب علي محجوب**، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها أساسها، إلزامها ونطاقها، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، الطبعة الثانية،2001 ، ص 61 وما بعدها.

نقلا عن: **مؤدن مامون**، المرجع السابق، ص 363 إلى 365.

[2] وقد إعتبر الفقه أن الأنظمة الداخلية هي مجموعة القواعد التنظيمية التي ترمي إلى تفسير مقتضيات القانون الأصلي أو تشريع قواعد لم ينظمها، وبالتالي فهو تشريع فرعي مكمل له، ما دام قد صدر بمقتضى التفويض الممنوح لهذه الهيئات قانونا أما قواعد أخلاقيات المهنة فهي مجموعة القواعد التي تحدد الواجبات المهنية أي يحدد السلوك واجب الإتباع خلال ممارسة المهنة؛ ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

مؤدن مامون، المرجع السابق، ص 366 و368.

[3] ونظن أنه من المناسب الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يبين مدى إلزامية أو قوة الرأي الإستشاري للإتحاد الوطني لمنظمات المحامين في الحالات التي يستشيره فيه وزير العدل، حافظ الأختام، كما أن المشرع لم يبين المرحلة التي يطلب فيها رأيه، أي هي أثناء مرحلة إعداد النص القانوني أو المرحلة اللاحقة به.

جهة ثانية، كما أنه يجب أن تساير هذه الهيئات المهنية في تنظيمها المنهج العام للدولة وسياستها خلال كل مرحلة من جهة ثالثة وأخيرة.

وتبعا لذلك، فإننا نسجل خضوع الهيئات المهنية ومهنييها القانونيين لرقابة وزارة العدل، من خلال إشرافها وسهرها على حسن ممارسة وتأطير المهن القانونية والقضائية، ويظهر ذلك جليا من خلال تنظيم إداراتها المركزية [1] وتخصيصها لمديرية الشؤون المدنية وختم الدولة مراقب تطبيق القواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة على الأعوان القضائيين كما أن هذه المديرية العامة تضم أربعة مديريات فرعية تعد إحداها المديرية الفرعية للأعوان القضائيين وختم الدولة، والمكلفة على الخصوص بتنظيم مهنة الأعوان القضائيين، والسهر على مراقبة ممارستهم المهنية ونشاطهم وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

الفرع الثاني: أنظمة الرقابة على نشاط الهيئات القانونية

تشرف الهيئات المهنية موضوع الدراسة على المهن القانونية أو القضائية الحرة، مما يوحي باستقلاليتها، غير أن تعلقها مباشرة بخدمة مقدمة للمواطن يجعل من الضروري التحكم فيها، مما يجعل هذه الاستقلالية نسبية وليست مطلقة، فهي تخضع لوصاية وزارة العدل كجهة إدارية، ولرقابة القضاء على أعمالها وتصرفاتها في حالة النزاع.

أولا: الرقابة الوصائية على الهيئات المهنية

تلعب الرقابة عموما دورا بالغا في احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتكريس مبدأ خضوع أعمال الإدارة إلى القانون، حيث تخضع الهيئات المهنية موضوع الدراسة لرقابة وزارة العدل وفقا لما تقتضيه النصوص القانونية الخاصة بالمهن القانونية الحرة بهدف:

– التأكد من اِلتزام الهيئات المهنية بكافة القوانين والتنظيمات أثناء ممارسة نشاطها.

[1] لأكثر تفصيل يُفضَّل مراجعة: المرسوم التنفيذي 333/04 المؤرخ في 2004/10/24 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج.ر ،عدد 67 ،مؤرخ في 2004/10/24.

– كشف الأخطاء والعمل على تصحيحها وإثبات التجاوزات والانحرافات الواقعة على القوانين والتنظيمات الجاري العمل بها.

– تحفيز مهنيها على الأداء الجيد وعلى الالتزام بالتشريعات من خلال الرقابة المستمرة والتفتيش، مما يدعو إلى الالتزام بأقصى درجات الحرص والعناية في ممارسة النشاط.

– تحديد مشاكل المهنة ومعوقاتها، والعمل على معالجتها من خلال تقديم الحلول، كما تقوم الرقابة الوصائية على الهيئات المهنية بتجسيد نوع من الأهداف السياسية، فلكل حكومة برنامج سياسي تسعى لتحقيقه، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال اجتماع مجموعة من الوسائل والآليات المادية والقانونية والبشرية، التي تعد المهن الحرة إحداها[1].

وتجسدت أيضا هذه الرقابة بعض الأهداف الاجتماعية، كضمان حريات الأفراد وحقوقهم، فالمرافق العامة تُمنح حقوق وامتيازات تُسهل عليها ممارسة وظيفتها وأنشطتها بهدف تحقيق المصلحة العامة[2]، والمتمثلة في صيانة حقوق وحريات الأفراد، حيث تهدف الرقابة الوصائية إلى التأكد من تحقق هذا الهدف والعمل على تجسيده وصيانته، فضلا عن تحقيق نوع من الرقابة الفنية أو كما يسميها البعض رقابة الأعمال أو رقابة الأراء[3].

وتتعدى هذه الرقابة الأهداف السالفة، إلى محاولة تحقيق نوع من الإبداع والابتكار في مجال خلق قواعد قانونية جديدة، في حالة عدم كفاية القواعد القانونية الجاري العمل بها[4]، فالمهن القانونية في تطور مستمر مساير لمختلف التطورات الحاصلة في المجتمع والذي أفرز الكثير من الإشكالات الجديدة، التي تستوجب حلها بهذه القواعد، وبالتالي كان لزاما التأكد من مدى كفاية ما

---

[1] ولعل ما يؤكد ذلك هو الأسباب المعروضة خلال مناقشة مشاريع قوانين المهن الحرة أمام البرلمان من طرف الوزارة المعنية، والتي عد من أهمها محاولة مسايرة الإصلاحات والتطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الدولة.

[2] **بوحفص سيدي محمد**، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 262.

[3] **محمد محمد موسى**، تقييم الأداء الاقتصادي في قطاع الأعمال والخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1968، ص 11.

[4] **ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، طبعة 1977، ص 25.

تطبقه الهيئات المهنية من قواعد قانونية على ضوء ما يسند إليها من مهام، ومدى مسايرة تلك القواعد لمختلف التطورات الاجتماعية والإقتصادية والسياسية[1] .

والملاحظ في هذه المسألة أن وزارة العدل تمارس رقابة قبلية على هذه النصوص القانونية (النظام الداخلي للمهنة، قواعد أخلاقيات المهنة) قبل نشرها بالجريدة الرسمية، حيث جعلها المشرع الجزائري تتجسد من خلال قرار وزير العدل، حافظ الأختام نشرها بالجريدة الرسمية، مما يؤكد مبدأ الاستقلالية النسبية ومحدوديته في تنظيم الهيئات المهنية للمهنة عن طريق آلية التشريع.

إن هذا الأمر يتيح لوزارة العدل نوعا آخر من الرقابة، يتجسد بعد إصدار النصوص التنظيمية عن طريق تعديلها أو إلغائها دون موافقة أو إذن الهيئة المهنية، مما يجسد التبعية المطلقة للمهن القانونية أو القضائية الحرة لوزارة العدل.

ثانيا: الرقابة القضائية على الهيئات المهنية

تستمد الرقابة القضائية على نشاط الهيئات المهنية وجودها وأساسها من حق التقاضي المكرس في مختلف الأنظمة القانونية، بداية من الدستور ووصولا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعتبر هذا النوع من أهم أنواع الرقابة أهمية بالنظر إلى ما يتصف به مرفق القضاء من استقلالية وموضوعية وضمانات قانونية[2].

وقد سبقت الإشارة في هذه الدراسة إلى كون الهيئات المهنية مرافق عامة تخضع في الكثير من نشاطاتها إلى القانون، مما جعل المشرع الجزائري يخضعها لرقابة مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية[3].

وبالنظر للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدلة والمتممة بأحكام القانون 13/11 سالف الذكر، فإن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير

---

[1] المرجع نفسه.

[2] **مؤدن مامون**، المرجع السابق، ص 488.

[3] المادة 152 من الدستور الجزائري.

المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الإدارة المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."[1] .

وقد جاءت النصوص الخاصة بالمهن القضائية الحرة صريحة في هذا المجال، وأخضعتها إلى التنازع أمام مجلس الدولة، تبعا لمضون الفقرة 02 من المادة 63 من القانون 03/06 والفقرة 02 من المادة 67 من القانون 02/06، وكذا المادة 105 من القانون 07/13[2].

وبالرجوع إلى القضاء المقارن، لاسيما الفرنسي منه، فإن مجلس الدولة الفرنسي في تحديده لطبيعة القرارات الصادرة عن الهيئات المهنية قد استعان بمعيار السلطة العامة واستعمال اِمتيازاتها

---

[1] وتحليلا لهذه المادة يقول الدكتور **عمار بوضياف** أنه إستنتج عرض منازعات السلطات المركزية للدولة كالوزرات والهيئات العمومية الوطنية كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، وغيرها من الهيئات الوطنية والمنظمات المهنية، قبل المنظمة الوطنية للمحامين والغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الوطنية للمحضرين ... وغيرها على مجلس الدولة بإعتباره جهة للقضاء الإبتدائي والنهائي؛ انظر:

عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية محكمة متخصصة في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 05، لسنة 2011، ص12 إلى 15.

وقد برر ذات الفقه منازعات الهيئات المهنية على أنها إدارية بإعتبارها تصدر قرارات أقرب ما تكون للوصف من القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة و في ذلك خروج صريح عن المعيار العضوي لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

عمار بوضياف، المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص 259. وأيضا:

يوسف دلاندة، أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2002، ص 108.

ويمكن أيضا الرجوع في نفس السياق إلى :

ZOUAMIA RACHIDE, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien , Idara, Revue de l'école Nationale d'Administration Moulay Ahmed Medeghri, N° 29, 2005, p.11 .

[2] والتي تنص الفقرة الثالثة منها على:" تبلغ مداولات مجلس الإتحاد 15 يوما من تاريخ إجرائها إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يمكنه الطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة في أجل شهر (1) من تاريخ الإخطار، ويبدو أن المشرع الجزائري قد حدى حذو المشرع الفرنسي في تحديد اِختصاصات مجلس الدولة الفرنسي بالأمر 1708/45 المؤرخ في 1945/07/31 المتعلق بمجلس الدولة.

ملاحظة : يمكن مراجعة وتحميل هذا النص القانوني على الموقع الرسمي:

www.legifrance.fr

في تسيير المرفق العام، وهذا بالتركيز على المعيار المادي أي النشاط الممارس تحقيق الصالح العام والخدمة العامة، ففرق بالنتيجة بين نوعين من القرارات الصادرة عنها[1].

الأولى: تلك الصادرة عنها في مجال تنظيم مزاولة المهنة كقرارات التسجيل في جدول الإغفال، اعتبرها قرارات إدارية وجب إخضاعها لنفس النظام القانوني الذي تخضع له القرارات الإدارية.

الثانية: تلك الصادرة في مجال التأديب، اِعتبرها قرارات قضائية تخضع لنفس النظام الذي تخضع له الأحكام القضائية.

وبالتالي وجب علينا في هذه الحالات التطرق لمفهوم منازعات الهيئات المهنية، ليتأكد ويتبين مجال اِختصاص القضاء الإداري للنظر في في مثل هذه المنازعات.

فبالرغم من عدم تعرض المشرع الجزائري ولا التشريعات المقارنة موضوع الدراسة لمفهوم هذا النوع من المنازعات إلا أن النصوص التشريعية المرتبطة بالمهن الحرة أشارت في الكثير من المناسبات إلى وجودها[2].

---

[1] **مؤدن مامون**، المرجع السابق، ص 509، وقد إستعان في ذلك بمجموعة من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بخصوص مجلس منظمة المحامين و التي أوردها:

عبد الله درويش، الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة في إطار قانون المحاماة، مجلة المحاكم المغربية، مجلة تعنى بالمعرفة القانونية والمهنية، تصدر كل شهرين عن مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، العدد 94، ماي 2002، ص 23.

[2] حيث جاء في سياق المادة 42 من قانون المحاماة أن طلبات التسجيل في جدول المحامين يجب أن تودع مصحوبة بكل الوثائق المطلوبة لدى مجلس كل منظمة قبل شهرين من إنعقاد الدورة، على أن يبلغ قرار مجلس المنظمة، مصحوبا بنسخة من الملف في أجل 30 يوما إلى وزير العدل، حافظ الأختام وإلى مدير التربص وإلى مجلس الإتحاد، حيث يمكن وفقا للفقرة الأخيرة من هذه المادة لوزير العدل، حافظ الأختام والمعنى بالأمر كل فيما يخصه بالطعن في هذا القرار أمام الجهة القضائية المختصة خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ.

كما نصت المادة 49 من نفس القانون على:" لا يمكن رفض تسجيل محام أو إعادة تسجيله أو إغفاله إلا بعد سماع أقواله أو بعد إستدعائه قانونا ... وإذا لم يحضر المعنى بالأمر فإن القرار يعد حضوريا.

يمكن الطعن بالإلغاء في قرار مجلس منظمة المحامين أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع الساري المفعول".

والملاحظ هنا أن المشرع إستعمل عبارة الطعن بالإلغاء " ليؤكد أن المنازعات المذكورة في المادتين وكذا المادة 41 من ذات القانون ذات صبغة إدارية، لأن الطعن بالإلغاء مرتبط فقط بالقرارات الإدارية ومن اِختصاص القضاء الإداري. يمكن الرجوع في هذا السياق إلى :

هذا، وقد عرفت منازعات التنظيمات المهنية بأنها تلك المنازعات الناشئة بين الأفراد (لطالبي الإنتساب) والمنظمة أو بينها وبين الأعضاء المنتمين إليها في حالات أخرى، بمناسبة ممارستها لمختلف اِختصاصاتها القانونية تحقيقا لمصلحة عامة، حيث يكون القضاء الإداري هو المختص ببعض النزاعات المترتبة عن ذلك وفقا للإجراءات المعمول بها[1].

وبيانًا لِاختصاص القضاء الإداري، فقد أحالت المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة (القضايا الممنوحة لها بموجب نصوص خاصة) إلى تطبيق القواعد الخاصة بالمهن القانونية الحرة، فالقانون 02/06 و03 والقانون 07/13، أين ينعقد الاِختصاص لمجلس الدولة كقاضي موضوع في النظر كدرجة أولى في القرارات التنظيمية والتنفيذية الصادرة عن المنظمات المهنية[2]، كما يمكن النظر بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المختصة كأول درجة في القرارات المتنازع فيها بخصوص رفض التسجيل مثالا أو رفض إعادة التسجيل أو القرارات المتعلقة بالاغفال أو الاستقالة أو منح الشهادات ...إلخ[3].

عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم–عمل واِختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص 105.

[1] **مؤذن مامون**، المرجع السابق، ص 516 ، والذي أورد لاحقا مجموعة من الأحكام القضائية المبررة والمؤشرة لِاختصاص القضاء الإداري نذكر منها:

– قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 18 نوفمبر 1989، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1991، ص 181 إلى 183.

– قرار المحكمة العليا (الغرفة الثانية) بتاريخ 11 فيفري 2002، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2002 ، ص 147 و 148

– قرار مجلس الدولة (الغرف مجتمعة) بتاريخ 16 جوان 2003 ، منشور بمجلة مجلس الدولة العدد الرابع ،لسنة 2003 ، ص 56 إلى 63

–قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) بتاريخ 11 مارس 2003، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 04، لسنة 2003، ص 108 إلى 192.

[2] الفقرة 02 من المادة 25 من القانون 02/06 وكذا الفقرة 02 من المادة 24 من القانون 03/06 وكذا الفقرة 03 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي 242/08 والفقرة 03 من المادة 31 من المرسوم التنفيذي 77/09.

[3] **مؤذن مامون**، المرجع السابق، ص 527.

الباب الثاني

ممارسة المهن القانونية

الحرَّة والآثار المترتبة

عنها

تمهيد

على خلاف القوانين السابقة(الملغاة) المنظمة لممارسة المهن القانونية الحرة، فإن قوانينها الجديدة استحدثت طرقا أخرى لمباشرتها، مُواكِبةً لتلك التطورات التي يشهدها المجتمع، ومجاراةً لواقع القوانين المقارنة، بعد ما أثبتت هذه الأخيرة قدرتها على الارتقاء بالمهنة وممتهنيها، دون إغفال مصالح وحقوق عملائها.

ولأن الممارسة الفردية أخذت حيّزها من التطبيقات العملية وحتى التنظيرات الفقهية وفقا لما أشارت إليه الدراسة في بابها الأول، وتجنُّباً لما هو معروف أو مشهور في فقه القانون، سيتم تركيزنا في هذا الباب على الشركات المهنية المؤسسة من طرف أصحاب المهن القانونية الحرة، بِاعتبارها وجهاً مستحدثاً في الممارسة العملية؛

وقد يبدو للبعض أن تناول هذا الشكل في الممارسة لا يبت بصلة مع المنازعات المرتبطة بالمسؤولية المدنية لهذه الفئة من المهنيين القانونيين، غير أن ما أفرزته العلاقات الناشئة بينهم وبين مستهلكي خدماتهم القانونية من نزاعات أثقلت مرفق القضاء المقارن على اختلاف درجات التقاضي فيه، وتنذر بنزاعات خطيرة في المستقبل بالجزائر، خاصة إذا أدركنا أن بعض التشريعات المقارنة تجاوزت هذا الشكل في الممارسة إلى أشكال أخرى سيأتي بيانها في هذه الدراسة لاحقا، يمكن أن يكون مبررا لتناول هذه المسألة عمليا في هذا الباب من خلال فصله الأول.

لنعرج على آثار هذه المارسة، وبالخصوص المنازعات المرتبطة بشقها المدني من الناحية الاجرائية، بتفصيل وبيان إجراءات دعوى المسؤولية ضد أعوان القضاء، دون أن يفوتنا الاسهاب في التأمين من المسؤولية المدنية لهذه الفئة، باعتباره اِلتزاما قانونيا (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الشركات المهنية: شكل آخر لممارسة المهن القانونية الحرة

تمهيد

من باب الإنصاف أن نعطي لهذا الشكل الجديد في ممارسة المهن القانونية الحرة المساعدة للعدالة حقه من التنظير، بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي توليها له التشريعات الوطنية ولاسيما المقارنة، حيث وجدت فيه هذه الأخيرة ملاذا آمنا للعديد من الاشكالات التي أفرزتها الممارسة التقليدية للمهنة في شكلها الفردي من جهة، أو تلك التي كانت نتاجاً لمختلف التطورات التي تعيشها المجتمعات.

فقد تبدَّى للعيان ذلك الأثر الايجابي للممارسة الجماعية للمهن القانونية في شكل شركات مدنية، سواء على المهنة في حد ذاتها أو على ممتهنيها، وحتى على المتعاملين معهم؛ الأمر الذي يبرر التطرق لهذا التحول من الممارسة الفردية إلى الممارسة الجماعية (المبحث الأول)، وإلى نظام التسيير والمسؤولية فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المهنيون أعوان القضاء: من الممارسة الفردية إلى الممارسة الجماعية

إن الموثق أو المحضر القضائي أو المحامي وهو يزاول مهنته القانونية، يعكف على إستغلال قدراته الشخصية المكتسبة في المجال العلمي والقانوني خاصة، زيادة عن موهبته وحنكته التي لا يمكن أن تكتسب بالشراء، وبالتالي فعمله لا يمكن أن يكون تجاريا، وما يكسبه مقابل إحترافه للمهنة ليس إلا أتعابا أو مكافأة عن مهاراته الشخصية المجسدة ميدانيا[1].

ولأسباب ذات طبيعة معنوية أدبية، فقد تقرر تنزيه بعض المهن الحرة ومن ذلك المحاماة و...و التوثيق من الخضوع لمبادئ القانون التجاري، وبالتالي لا يمكن إصباغ الصفة التجارية على الممارس المهني الحر في هذا الصدد، لأنه لا يسعى إلى المضاربة وتحقيق الربح السريع، بل يهدف إلى تحقيق خدمة قانونية، وفقا لمبادئ الأخلاق والشرف والعدالة، ومقابلها ليس ربحا بمفهومه التجاري، بل مجرد مقابل عن خدمة مقدمة[2].

وقد أكد المشرع الجزائري هذه الآراء الفقهية في النصوص القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة، حيث جعل ممارستها تتنافى مع ممارسة أي نشاط تجاري مربح، سواء باسم المهني أو بأسماء مستعارة، ومن قبيل ذلك ما جاءت به المادة 24 من قانون مهنة المحضر القضائي[3].

وبالتالي فأعوان القضاء من أصحاب المهن القانونية الحرة يزاولون مهنا مدنية وليسوا تجارا، سواء مارسوا مهنهم في شكل منفرد (الأصل)، أو أخذت أي تنظيم آخر فرضته التطورات الاقتصادية القانونية أو المهنية الحاصلة في المجتمع.

---

[1] **عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، طبعة 2000، ص 55، كما يمكن مراجعة أيضا:

محمد حسن اسماعيل، القانون التجاري الأردني، دار عمان للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1985 ،ص58.

[2] **محمد الكشبور**، المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، المرجع السابق، ص138.

[3] يمكن أيضا مراجعة المادة 22من قانون التوثيق التي أكدت هذا المبدأ.

فبالنظر لتطور دور الدولة وتغير وظائفها، نجد تلك الانعكاسات المتلاحقة والمتتابعة مع الوظائف عامة والقانونية منها خاصة، فبعدما كانت الدولة بدورها المتدخل في كل الميادين تتحكم في كل الوظائف القانونية عن طريق أجهزتها ومرافقها المختلفة، تنازلت في وقت لاحق عن بعض وظائفها لصالح أشخاص طبيعية دون أن تنزع ثوب الرسمية عنهم وعن أعمالهم، قصد تمكينهم من تأدية وظائفهم واحتفظت لنفسها بحق الإشراف والمراقبة والمتابعة، تحقيقا للصالح العام[1].

وتبعا لذلك، نشأت مهنة الموثق والمحضر القضائي كمهنة مستقلة، لكنها تتسم بالرسمية كجزء من مهام الدولة التي تنازلت عنها لصالحها، حيث أنها كانت في البداية كمهنة المحاماة، تمارس بصورة فردية في كل التشريعات المقارنة. وتلكم هي الملامح الأولى للممارسة الفعلية للمهن القانونية خاصة، والمهن الأخرى كالطبيب والخبير العقاري وغيرها من المهن عامة[2].

وبالرجوع لما شهده العالم في الفترة الأخيرة من تسارع في وتيرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية بسبب العولمة وما تفرضه على القوانين الداخلية للدول، وبزوغ أشكال جديدة للعمل القانوني والخدمات القانونية ألقت بظلالها على المهن القانونية، فإن هذه الأخيرة، وجدت نفسها أمام حتمية مواكبة هذه التطورات، فتجاوزت أنماط تسييرها التقليدية (التسيير الفردي)، وضاعفت خدماتها المقدمة لتحقق أهدافا أخرى، على غرار الاستشارة، المساندة والمساعدة في أعمال التفاوض، الوساطة، الصلح والتحكيم التدقيق بالنسبة للمحامي.

---

[1] **محمد بكر القباني**، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري رسالة دكتوراه في الحقوق، دار النهضة العربية الإسكندرية الطبعة الأولى 1962، ص 1، أنظر أيضا:

عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 382.

[2] وحفاظا على مصلحة الأشخاص، لم تتنازل الدول بشكل كلي عن هذه المهن، فاحتفظت لنفسها بحق التأطير القانوني والإشراف والمراقبة والفصل في النزاعات المترتبة عنها، لأن ذلك يشكل خطرا على حريات الأفراد وحقوقهم، فجعلت تبعا لذلك شروطا معينة للالتحاق بهذه المهن، سواء من حيث المستوى والتحصيل العلمي المطلوب أو من خلال اشتراط صفات معينة في أصحابها، مما جعل لهذه الحقوق والحريات في علاقتها مع المهن القانونية الحرة، خلفية دستورية تؤطرها قواعد عامة وأخرى خاصة، يتدخل المشرع من حين لآخر تماشيا مع التطورات الحاصلة في المجتمع، في تأطيرها تحقيقا لنوع من التوازن بين المراكز القانونية لجميع الأطراف.

أما على المستوى الداخلي، فقد وجد أصحاب المهن القانونية الحرة أنفسهم أمام ترسانة من القوانين والتنظيمات المتغيرة من حين لآخر، الأمر الذي جعل التحكم فيها عسيرا جدا، وهم المفترضون بالتحكم فيها[1]، فجاءت الضرورة لتكتل المهنيين في مكاتب أو شركات، ليتم التعاون فيما بينهم كحتمية لمواجهة هذه التحديات، من خلال تعديل أو إلغاء نظامها القانوني السابق[2]، وخلق نظام قانوني جديد ذي قواعد مختلفة وغير مألوفة في مجال النشاطات المربحة (لكنها غير تجارية)، يشترط للولوج إليها شروط خاصة.

وتبعا للمعطيات المذكورة آنفا، رأينا أنه من المناسب بيان ماهية الشركات المدنية المهنية، ومبررات تبني الممارسة الجماعية للمهن الحرة (المطلب الأول)، وكذا إجراءات تأسيسها وآثار ذلك (المطلب الثاني)، وأخيرا سنقف على تسيير هذا النوع من الشركات ونظام المسؤولية المدنية فيها(المطلب الثالث).

---

[1] حيث تقضي كل القواعد القانونية المتعلقة بالمهن القانونية الحرة أن يكون المهني على إطلاع واسع بالمنظومة القانونية، مهما خضعت للتعديل أو التغيير.

[2] بالفعل، لم تتضمن القواعد القانونية الملغاة للمهن القانونية الحرة أي إشارة إلى العمل من خلال مكاتب مجمعة أو شركات مدنية مهنية ولتأكيد ذلك يمكن مراجعة.

– القانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي؛ القانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة؛ القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق، سبقت الاشارة إليها.

وقد جاء في محضر الجلسة العلنية المنعقدة يوم الإثنين 2005/06/20 بشأن مناقشة مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، والمنشورر بالجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 2005/06/18، أن القانون الجديد جاء في إطار إصلاح العدالة ومواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي يعرفها المجتمع بإستمرار بإعتبار التوثيق من المهن الفاعلة في قطاع العدالة، فالقانون الحالي (27/88) كشفت ممارسته العملية عن عدة نقائص و إختلالات كان لها الأثر البالغ في المساس بمصداقية المهنة وممتهنيها، وهو ما إنعكس في كثرة القضايا التي ضاقت بها الجهات القضائية، خاصة مع ظهور معاملات في غاية من التعقيد والتنوع، لاسيما تلك المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين الأجانب.

ويمكن أن نستشف نفس الأسباب وراء تعديل قانون المحاماة من خلال محضر الجلسة العلنية الثامنة عشر المنعقدة يوم 2013/06/23 للمجلس الشعبي الوطني يصدد مناقشة مشروع قانون مهنة المحاماة المنشور بالجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 12 أوت 2013، وكذا محضر الجلسة العلنية الثانية والعشرون المنعقدة يوم 2005/06/21 لمناقشة مشروع قانون مهنة المحضر القضائي المنشور بالجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 2005/07/20.

المطلب الأول: ماهية الشركة المدنية المهنية ومبررات تأسيسها

أضحت ممارسة المهن القانونية الحرة فرديا وجها تقليديا غير مناسب لسير مثل هذه المهن، نظرا لما أفرزته التطورات الحاصلة في المجتمع خاصة، والعالم عامة، فأصبح المهني غير قادر بمفرده لمواجهة التحديات التي فرضها العصر، لذا جاءت الضرورة والحاجة لإيجاد إطار أو نظام قانوني يكفل ممارسة هذه المهن بصورة جماعية في شكل شركات مدنية مهنية، لذا سنقوم ببيان ماهية الشركة المدنية المهنية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى المبررات التي كانت وراء تبني الممارسة الجماعية للمهن الحرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الشركة المدنية المهنية

حاول الفقه أن يستفيد من تلك المزايا التي حققتها الشركات المدنية، فنادى منذ وقت بعيد للتوجه نحو تطبيق ذلك على المهن القانونية الحرة من خلال ممارستها جماعيا، فلقي استجابةً عند بعض التشريعات التي كانت سباقة لإعمال ذلك[1]، لذلك رأينا أنه من المفيد تناول ماهية الشركة المدنية المهنية من خلال تعريفها (أولا)، وتمييزها عن غيرها من الشركات (ثانيا)، وكذا

[1] ومن بينها المشرع الفرنسي من خلال قانون 879/66 المؤرخ في 1966/11/29، المتعلق بالشركات المدنية المهنية (المعدل والمتمم)، حيث جاء في مادته الأولى ،

Art 01 : « Il peut être constitué entre personnes physiques exerçant une même profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et notamment entre officiers publics et ministériels, des sociétés civiles professionnelles oui jouissent de la personnalité morale et sont soumis aux dispositions de la présente loi.

Ces sociétés civiles professionnelles ont pour objet l'exercice en commun un de la profession de leurs membres , nonobstant toute disposition législative ou réglementaire réservent aux personnes physiques l'exercice de cette profession… » .

حيث تمخض عن هذا القانون (المعدل فيما بعد) عدة نصوص تنظيمية أو تنفيذية تتعلق بممارسة كل مهنة من المهن الحرة التي تتمتع بالحماية القانونية من خلال شركة مهنية، فنجد مثلا: المرسوم 868/67 المؤرخ في 1967/10/02 المتضمن كيفيات تطبيق القانون 879/66 على مهنة التوثيق، والذي جاء في مادته الأولى مايلي:

Art 01 : « Le présent décret a pour objet de déterminer les conditions d'application à la profession de notaire des articles 1er à 32 et 37 de la loi susvisée du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, en ce qui concerne les sociétés titulaires d'un office notarial et les sociétés de notaires.

تحديد طبيعة عقدها (ثالثا)، دون أن يفوتنا التطرق لممارسة المهنة القانونية الحرة من خلال المكاتب المجمعة(رابعا)، لاختلافها عن ممارسة المهنة القانونية في شكل الشركة المهنية.

أولا: تعريف الشركة المدنية المهنية

تناول المشرع الجزائري تعريف الشركة بوجه عام ضمن قواعد القانون المدني ضمن المادة 416 على أنها:"عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اِعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اِقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اِقتصاد أو بلوغ هدف اِقتصادي في منفعة مشتركة[1]."

أما عن تعريف الشركة المدنية المهنية، فلم يتطرق له المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو في نصوص أخرى، لذا وجب الأخذ بما تناوله الفقه في هذه المسألة، حيث اِعتبرها جانب منه أنها تلك الشركة التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاِختصاص والمهن أو من أصحاب مهنة واحدة بقصد ممارسة الأعمال المتعلقة بتلك المهنة، بعد الحصول على ترخيص السلطة المختصة والتسجيل في جدول الهيئة المهنية المعينة[2].

فهي تضم مجموعة من أرباب المهنة الواحدة (محامين، أو موثقين، أو محضرين أو.....)، لذا يسميها البعض بالشركة المدنية الواحدة، فينحصر نشاطها في ممارسة الشركاء للمهنة بصورة

---

[1] وقد جاء هذا النص متطابقا مع نص المادة 505 من القانون المدني المصري، والمادة 582 من القانون المدني الأردني، والمادة 982 من قانون الاِلتزامات والعقود المغربي، وكذا المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء نصها كمايلي:

Art 1832 : « la Société est instituée par deux entreprise commune des biens conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui en résulter ».

[2] « les sociétés entre des personnes exerçant une même profession (les Avocats, les notaires, les huissiers de justice…), Dans le cas de l'exercice d'une profession réglementée la société ne peut débuter qu'après avoir reçu l'agrément de l'autorité compétente et son inscription au tableau de l'ordre professionnel auquel les associés appartient… » **SERGE BRAUDO**, op.cit.

www.dictionnaire-juridique.com

جماعية ومشتركة، وتتولى الشركة بشخصيتها المعنوية تحصيل الأتعاب، غير أن المشرع إشترط آنذاك لتأسيس شركة مدنية مهنية مرسومها الخاص بالمهنة[1].

وبعنوان "الممارسة الجماعية للمهنة"، ضمن قانون مهنة المحاماة وكذا النظام الداخلي لها، و"كيفيات ممارسة المهنة" ضمن قانون مهنة الموثق ومهنة المحضر القضائي وكذا المراسيم التنفيذية المتعلقة بهما، أجاز المشرع الجزائري لكل فئة من المهن القانونية الحرة المساعدة للقضاء[2] أن تؤسس شركة مدنية مهنية تخضع لأحكام الشركات المدنية دون أن يقدم كما سلف الذكر، تعريفا لها، غير أن ذلك لا يمنع من اِعتماد التعريف المقدم من طرفه في المادة 416 من القانون المدني على أن يكون الشريك صاحب مهنة قانونية حرة؛ فلا يمكن تأسيس شركة مدنية مهنية بين أحد أعوان القضاء من المهنيين بمعية أحد من مساعديه أو موظفيه أو المتدربين أو المتربصين بمكتبه، أو الغير بصفة عامة دون الزملاء في المهنة، لأن جميع الأعمال التي يقوم بها تكون بإسمه وتحت مسؤوليته.

ثانيا: تمييز الشركة المدنية المهنية عن غيرها من الشركات

تقليديا، تنقسم الشركة إلى صنفين، مدنية وتجارية تبعا لغرضها، والأصل أن كل الشركات مدنية ألاّ ما حدد بنص، لأن تحديد أو حصر الشركات التجارية أسهل وأمكن من حصر الشركات المدنية بالنظر إلى تعدد وتنوع العمل المدني والعمل التجاري، واكتفى المشرع الجزائري ـ دون تحديد قاعدة يمكن الرجوع إليها ـ بالنص على أن الشركة تكتسب الصفة التجارية متى كان موضوعها ممارسة أحد الأعمال التجارية المذكورة في المادة 02 من القانون التجاري أو اِتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا[3].

---

[1] Art 06 de la loi 66/879 Modifier par la loi 90/1258 du 31.12.1990 : « les sociétés civiles professionnelles sont librement constitués dans les conditions prévues au décret particulier à chaque profession, qui déterminera la procédure d'agrément ou d'inscription et le rôle des organismes professionnels… ».

[2] ونقصد المحامي، الموثق والمحضر القضائي.

[3] حيث تنص المادة 544 من القانون التجاري على:"يحدد الطابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو بموضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها وهما يكن موضوعها."

والشركة المدنية المهنية تعد أحد أشكال الشركات المدنية المستحدثة بنص القواعد الخاصة بالمهن الحرة، والتي تبنت بصريح العبارة ذلك، وجعلتها تخضع لأحكام الشركات المدنية[1]، وبالتالي يمكن التفرقة بين الشركات المدنية المهنية وغيرها من أصناف الشركات كمايلي:

1.الشركات المدنية المهنية والشركات التجارية

وضع الفقه من خلال نظرياته مجموعة من المعايير للتفرقة بين الشركات المدنية (بصفة عامة) والشركات التجارية، فتبعا للمعيار الموضوعي، فتعتبر الشركة تجارية بالنظر لغرض إنشائها أو موضوعها، فإذا كان تجاريا، تعد تجارية، أما إذا كان مدنيا كانت الشركة مدنية[2].

وبتحديد المشرع الجزائري للعمل التجاري على سبيل الحصر في المادة 02 من القانون التجاري، يكون قد وضع حلا للمشكل الذي أثاره الفقه بصدد صعوبة التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، الأمر الذي جعله يتبنى هذا المعيار (الموضوعي) بسهولة في نص المادة 544 من القانون التجاري: " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها".

وبغض النظر عن النظريات الفقهية[3] التي اِتجهت لوضع معيار معين للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري، بوضع ضوابط معينة يتم تحكيمها لاعتماد أحد الوصفين (تجاري، مدني)،

وفي ذلك إحالة صريحة إلى نص المادة 02 و03 من القانون التجاري.

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 242/08 (سالف الذكر)، وكذا المادة 11 من المرسوم التنفيذي 77/09 (المذكور آنفا).

[2] **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 211. ما يمكن مراجعة أيضا:

نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 6، 2006، ص 20، وقد ذهب الفقه المقارن لتبني نفس الفكرة:

« Selon leur objet, civil ou commercial, les sociétés seront civiles ou commerciales, il en résulté une série de conséquence, liées à la qualité de commerçant ou de non commerçant… la détermination du caractère civil ou commercial se fera en principe en fonction de l'objet statutaire et non de l'activité réellement exercée… »

[3] ويمكن إختصار هذه النظريات فيمايلي:

أولا: نظرية المضاربة: بنيت هذه النظرية على نية المضاربة أي السعي وراء تحقيق الربح من وراء ممارسة العمل التجاري، فمتى وجد قصد الربح كان العمل تجاريا، ومتى انتفى هذا القصد كان العمل مدنيا، وقد انتقدت هذه النظرية من عدة زوايا، فقصد تحقيق الربح يقوم على النية وقت الشراء مثلا، والنية أمر داخلي ونفسي يصعب الكشف عنه، ناهيك عن وجود أعمال أخرى يهدف أصحابها إلى تحقيق الربح دون أن يكون تجاريه (الفلاح، المحامي، الموثق...).

فإنه من المفيد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يكون قد اعتمد كل النظريات الفقهية من خلال المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري، ليكون بالنتيجة الأمر مفصولا فيه (وجود النص القانوني) دون العودة إلى التنظير الفقهي.

أما بناء على المعيار الشكلي، فلا تتوقف التفرقة بين الشركة المدنية والتجارية على الغرض الذي أنشئت من أجله، بل على الشكل القانوني الذي اتخذته، وقد كان المشرع الفرنسي سباقا في تنظيم الشركات التجارية، بإصداره للقانون 537/66 المؤرخ في 1966/07/24، المتعلق بالشركات التجارية (المعدل والمتمم) لا سيما في المادة الأولى منه[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 544 (السالفة الذكر) من القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع قد تبنَّى فكرة المشرع الفرنسي بحذافيرها، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري من خلال المادة 10 في فقرتها 02 من القانون التجاري المصري بنصه على :" يكون تاجرا ..... ـ كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله."؛

ثانيا: نظرية التداول: رأى البعض أن نظرية المضاربة وإن كانت تصلح لبعض الأعمال التجارية، إلّا أنها غير كافية، فإقترحوا تكملة لذلك نظرية تقوم على أساس موضوع العمل وهو تداول الثروة ، فنادوا بإعطاء الصفة التجارية لكل الأعمال التي تقع على السلع والبضائع و النقود وغيرها من المنقولات من فترة تداولها من بين يد المنتج الأول إلى يد المستهلك الأخير.

ثالثا:نظرية المقاولة أو المشروع: ترتكز هذه النظرية على عنصر التكرار و التنظيم، لأن صاحب المقاولة أو المشروع يضارب على الوسائل المادية والبشرية في إطار منظم ومهني مستهدفا تحقيق الربح.

ولأكثر تفصيل عن هذه النظريات يكن مراجعة:

- **عمار عمورة**، المرجع السابق،ص 38 إلى 40.
- **علي سيد قاسم**، قانون الأعمال، الجزء الأول (نظرية المشروع، المشروع التجاري الفردي وأموال المشروع)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997، ص 85 إلى 97.

[1] Art 01 « Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.
Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nous collectif, les sociétés en commandite simple les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions ».

ليكون بذلك – تبعا للقانون الجزائري أو المصري أو الفرنسي– أن الشركة تكون تجارية، باتخاذها لأحد الأشكال القانونية بغض النظر عن موضوعها[1].

فعلى ضوء ما قدم، فإن ممارسة المهن الحرة ليست من قبيل ممارسة الأعمال التجارية، والمهنيين القانونيين ليسوا بالتجار، وبالتالي أصبح من المسلم به أن ممارسة هذه المهن القانونية في شكل شركات مهنية هو من قبيل الأعمال المدنية، خاصة مع التبني الصريح من طرف المشرع الجزائري لتطبيق أحكام القانون المدني عليها، ناهيك عن الطابع الخاص لهذه المهن والقائم على الثقة والضمير الحي والأخلاق والقيم الإنسانية البعيدة عن السعي وراء تحقيق الربح كهدف أساسي أو وحيد، كما هو الحال في ممارسة الأعمال التجارية.

وتظهر أهمية التفرقة بين الشركات المدنية المهنية والشركات التجارية في عدة مسائل أهمها تلك المرتبطة بالإلتزامات الناشئة بعد اكتساب صفة التاجر، وهي القيد في السجل التجاري[2] ومسك

[1] مع الإشارة إلى وجود إحالة ضمنية من المادة 544 قانون تجاري إلى المادة 03 منه، والتي اعتبرت في فقرتها الثانية أن الشركات التجارية لها هذه الصفة بالشكل .

[2] حيث نصت المادة 19 من القانون التجاري الجزائري على:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري :1-....، 2- كل شخص معنوي بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره بالجزائر. ولأكثر تفصيل حول مسألة القيد في السجل التجاري يكن مراجعة:

عمار عمورة، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

الدفاتر التجارية[1]، كما أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية يقتصر على الشركات التجارية[2]، ناهيك عن إجراءات الشهر الخاصة بالشركات التجارية ونظام الديون في كل منهما[3].

2.الشركة المدنية المهنية والشركات المدنية الأخرى

جعل المشرع الجزائري ممارسة المهن القانونية الحرة في شكل شركات مدنية كأحد الأشكال القانونية المستحدثة لممارسة هذه المهن، مسايرة للتطورات الحاصلة في المجتمع، وجعلها بالنتيجة تخضع لأحكام الشركات المدنية التي يتضمنها القانون المدني الجزائري، الأمر الذي يجعلها تنتمي لطائفة الأعمال المدنية لكن بخصوصيات معينة.

فموضوع الشركة المهنية المدنية يقتصر على ممارسة أحد المهن الحرة المنظمة قانونا دون غيرها من الشركات المدنية، كما أن شركاءها لا يمكن أن يكونوا غير المهنيين الممارسين لها

---

[1] المادة 09 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري. راجع أيضا:

عمار عمورة، المرجع السابق، ص 114 وما بعدها.

حيث يمكن الإشارة في هذا السياق أن بعض التشريعات المقارنة أجازت لبعض الشركات المدنية أن تتخذ أحد الأشكال التجارية وهنا تلتزم بناء على شكلها بما يلزم به التجار، حيث يمكن الاستدلال في هذا الشأن ببعض النصوص الفرنسية التالية:

Ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (J.O.R.F n°0077 du 1 avril 2016)

Loi 2015/990 du 6 Aout 2015, op.cit.

Décret n° 2016-883 du 29 juin 2016 relatif à l'exercice des professions d'huissier de justice, de notaire et de commissaire-priseur judiciaire sous forme de société autre qu'une société civile professionnelle ou qu'une société d'exercice libéral (J.O.R.F n°0151 du 30 juin 2016).

[2] لأكثر إفادة حول المسائل المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية، يمكن مراجعة :

نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 5 ومابعدها.

محمد السيد الفقي، تحرير خدمات المهن الحرة ومبادرة الجمع بين الكفاءة المهنية والتمويل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2005، ص 10 .

[3] مع الإشارة في هذا السياق إلى عدم إقتصار القيد في السجل التجاري على التجار فقط، بل إن بعض التشريعات تفرض على الشركات المدنية القيد في السجل التجاري أيضا، لأكثر تفصيل يكن مراجعة:

محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 14.

بعكس الشركات المدنية الأخرى، التي لم يضع المشرع أي شرط يتعلق بمهنة الشركاء فيها، ناهيك عن الأنظمة الداخلية للمهن الحرة أو أخلاقياتها المتميزة بالصرامة والشدة، الأمر الذي لا نلتمسه في باقي الشركات المدنية.

كما أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات في العالم، عهد إلى بعض التنظيمات المهنية المشاركة في تنظيم وتأطير ومراقبة نشاط المهنيين القانونيين، سواء كانت ممارستهم للمهنة، في شكل فردي أو شركة مدنية، على خلاف الشركات المدنية الأخرى التي لا تخضع لهذا التنظيم، ناهيك عن بعض الاختلافات المتعلقة بنظام الحصص وتسمية الشركة وانقضائها وغيرها من المسائل التي سوف نتعرض إليها لاحقا.

3.الشركة المدنية المهنية (للمهن القانونية) وغيرها من الشركات المهنية الأخرى

تختلف المهن عن بعضها البعض بحسب موضوعها أو كيفية ممارستها أو نظامها القانوني، فالمهن القانونية الحرة تختلف كل الاختلاف عن المهن الحرة الأخرى، فطبيعة عملها القانوني البحت يجعلها متميزة عن مهنة الطب مثلا وعن الهندسة المعمارية أو الخبرة العقارية والفلاحية وعن مهنة التدقيق المحاسبي، وبالتالي فالشركة المدنية للمحاماة أو التوثيق أو المحضرين القضائيين نجدها متميزة جدا عن باقي الشركات المدنية المهنية لباقي المهن الحرة.

غير أنه يمكن الإشارة إلى أن جميع الشركات المدنية المهنية جعلها المشرع الجزائري تتكون من أصحاب المهنة الواحدة، وهو ما اصطلِح على تسميته بالشركة المهنية البسيطة[1].

---

[1] لأنه يجري في فرنسا الآن الحديث كثيرا عن الممارسة المهنية المختلطة في شكل شركات مدنية (Multi professionnalité) خاصة بعد صدور الأمر 394/2016 بتاريخ 31 مارس 2016، أين أصبح من المتاح حاليا تأسيس شركات تجمع بين مجموعة من المهن الحرة، يمكن أن تأخذ عدة أشكال، إذ جاء تحت عنوان:

Disposition Relatives aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de certaines professions libérales.

Art.31-3 : « Il peut être constitué une société ayant pour objet l'exercice en commun de plusieurs des professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable. Une telle société est dénommée " société pluriprofessionnelle d'exercice ».

ولأكثر معلومات عن هذا النوع من الشركات يمكن مراجعة:

ثالثا: طبيعة عقد الشركة المدنية المهنية وأساسه

بتأسيس أعوان القضاء من المهنيين الأحرار لشركة مهنية مدنية، يكونوا قد اختاروا الممارسة الجماعية لمهنتهم، الأمر الذي يدعونا للبحث عن مكانة هذا العقد ضمن أقسام العقود، وتحديد طبيعته (أ) ومن ثمة البحث عن الأسس القانونية التي يقوم عليها (ب).

1- طبيعة عقد الشركة المدنية المهنية

يعتبر هذا النوع من الشركات من المسائل القانونية المستحدثة في القانون الجزائري، بحيث لم تجد بعد تجسيدا واسعا لها، وتنظيمها جاء لسد أو تلبية بعض الاحتياجات التي أفرزتها العولمة، خاصة في المجال الاقتصادي أين ظهرت بعض العقود الخاصة التي خرجت في تنظيمها عن القواعد العامة (التقليدية)[1].

وقد كشفت الممارسات العملية أن عقد الشركة بصفة عامة يتميز بمجموعة من الخصائص، شأنه شأن الشركات المهنية المدنية، التي وإن أنكر بعض الفقه[2] وجود عقود أخرى خاصة، قال بوجود قواعد عامة وقواعد خاصة، تجعل من الصواب القول بوجود قانون العقود الخاص، إلا أن المُتمعّن فيها يجدها (عقود الشركات المهنية المدنية) تتميز بمايلي:

-**JEAN–PIERRE BERTEL**, la pluri professionnalité suite à l'ordonnance N°2016/394 du 31 Mars 2016 , Droit et patrimoine , Revue mensuel , N° 258 du 01.05.2016.
-GILBERT PARLEANI, l'exercice en société des professions libérales -Essentiellement juridique dans la loi MACRON, Revue des société , N 11, 05 nov 2015, p.638-645.
-JACK DEMAISON, la société pluriprofessionnelle d'exercice : outil de développement ou source de contentieux ? Journal du Village de la justice, Magazines pour les professionnels du droit , N°083, Nev-dec-jan 2018 , p.03.

[1] **PHILIPPE MALAURIE** et **LAURENT AYNES**, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, 4éme édition cujas, Paris, 1985, p.24.

[2] « L'expression de « contrat spéciaux » est trompeuse, tout les contrats sont spéciaux, et il n'existe pas de « contrat général ; (….), Mais a tout contrat, s'appliquent deux types de règles juridiques. les unes sont générale indifférents à la catégorie à laquelle appartient le contrat , elle constituent la théorie des obligations contractuelles (….) les autres règles dépendent de l'espèce à la quelle appartient le contrat ,(…) elle constituent le droit spécial des contrat » **. PHILIPPE MALAURIE** et **LAURENT AYNES**, op.cit, p.09.

أ.عقد الشركة المهنية متعدد الشركاء

أجازت بعض القواعد التجارية تأسيس شركة دون تعدد الشركاء، خروجا عن القواعد العامة المحددة للأركان الموضوعية الخاصة، بينما لا يمكن ذلك في تأسيس الشركات المهنية المدنية، فقد قضى قانون الموثق والمحامي والمحضر القضائي[1] بضرورة تعدد الشركاء، دون أن يحدد الحد الأقصى.

ب.عقد الشركة المهنية من العقود المسماة

باعتبار أن هذا النوع من العقود قد نال حقه من التنظيم القانوني[2]، على إعتبار أن المشرع تناوله في القواعد الخاصة بالمهن القانونية الحرة[3]، وأحال إلى تطبيق الأحكام العامة التي تضمنها القانون المدني، ناهيك عن ضرورة اِحتواء تسمية الشركة على عبارة " الشركة المهنية المدنية لـ....." ، ليكون بذلك من العقود المسماة.

ج.عقد الشركة المهنية من العقود الرضائية

يتطلب هذا النوع من العقود الرضائية تبعا لما جاء في نص المادة 416 و54 من القانون المدني الجزائري، إذ يتطلب تطابق إرادة الشركاء على تكوين هذه الشركة[4] وتحديد الحصص فيها وغيرها من المسائل المذكورة في قانونها الأساسي.

---

[1] وذلك ما قضت به المادة 11 من المرسوم التنفيذي 77/09 و كذا المادة 12 من المرسوم التنفيذي 242/08 وكذا المادة 53 من القانون 07/13، حيث جعلت هذه النصوص تكوين الشركات المهنية للموثقين أو المحامين أو المحضرين القضائيين يكون من مهنيين(02) على الأقل.

[2] **PHILIPPE MALAURIE** et **LAURENT AYNES**, op.cit, p.11.

[3] على الرغم من عدم وجود ذلك التفصيل الذي يرغب في وجوده دارس القانون، على خلال بعض التشريعات المقارنة التي تضمنت تفصيلا كافيا لهذا النوع من العقود ومن بينها المشرع الفرنسي من خلال القانون، 879/65 المعدل بالقانون 1258/90 و كذا المشرع المغربي في القانون 29/08 المتعلق بتنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 5680 المؤرخ في 2008/11/06 .

[4] **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها. انطر في ذات السياق:

نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها. أنظر أيضا:

-REMY CABRILLAC, op.cit, P.27 et s.

ويترتب عن هذه الخاصية أن عقد الشركة المهنية المدنية ينعقد مجرد التكوين ويجعلها تتمتع بالشخصية المعنوية، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد اِستيفاء باقي إجراءات الشهر القانونية، مع الإشارة إلى أن عدم إتمام الإجراءات الشكلية لا يجعل الشركة في منأىً عن المتابعات، لأن الغير يجوز له التمسك بتلك الشخصية[1].

د.عقد الشركة المهنية من العقود الملزمة

يعتبر من حيث الأثر عقد الشركة المدنية المهنية من العقود الملزمة لجميع أطرافه[2]، سواء تعلق الأمر بالِالتزامات المتعلقة بالتأسيس كتقديم الحصص، وتلك اللاحقة له والتي يفرضها القانون الأساسي على كل شريك، كالالتزام بتقديم العمل المهني بكل أمانة وصدق وجدية، خاصة أن مثل هذه العقود تبني على الاعتبار الشخصي للشريك (المهني) بغض النظر عن كونه موثقا، محضرا قضائيا أو محاميا.

وقد جعلت المادة 432 من القانون المدني مجموعة من الِالتزامات على عاتق كل شريك بنصها على:" على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت من أجلها وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة....".

وتفريعا عن ذلك، فقد منعت المادة 12 في فقرتها 2 من المرسوم التنفيذي 242/08 وكذا المادة 11 في فقرتها 02 من المرسوم التنفيذي 77/09 على كل من الموثق والمحضر القضائي على التوالي، ممارسة مهنته بشكل فردي أو كشريك في شركة مهنية أخرى، وهذا حتى لا يزاحم الشركة المهنية الأصلية له، لأن ذلك يعد من قبيل المناقشة غير المشروعة.

[1] المادة 471 ق.م.ج، أنظر أيضا:

[2] **REMY CABRILLAC**, op.cit, p.23,86 et s.

كما يعد الشركاء ملزمون بتأدية كل الاشتراكات التي تلزم بها الشركة، سواء اتجاه الهيئات والتنظيمات المهنية التابعة لها، أو اِتجاه الخزينة العمومية والضرائب، وحتى اتجاه الغير وغيرها من الاِلتزامات القانونية الأخرى.

هـ.عقد الشركة المدنية المهنية من العقود المحددة

ومن حيث الطبيعة، يمكن أن تكون العقود محددة أو اِحتمالية، وعقد الشركة المدنية المهنية يعتبر من العقود المحددة، فلا مجال للريب أو الشك فيما يقدمه كل شريك أو ما سيناوله من أرباح، شأنه في ذلك شأن كل جميع عقود الشركات، مدنية كانت أو تجارية.وهو أيضا من عقود المعاوضة، فكل شريك سيأخذ مقابلا عادلا لما قدمه من حصة في تأسيس الشركة[1].

تلكم هي أهم خصائص عقد الشركة المدنية المهنية، باعتبارها عقدا يخضع لإرادة الأطراف أولا، ثم إرادة المشرع ثانيا، من خلال مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمثل هذه العقود، ليكون بذلك هذا العقد له طبيعة تعاقدية وفقا لما تبناه المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني "الشركة هي عقد"، لذلك فلن نخوض في ذلك الجدل الفقهي المتعلق بهذه الطبيعة[2].

---

[1] **REMY CABRILLAC**, op.cit, p.24 et 25.

[2] فإلى جانب الطبيعة التعاقدية للشركة بصفة عامة والمدنية المهنية بصفة خاصة، يرى أصحاب هذه النظرية الموروثة من الفقه الروماني أن العقد (الإرادة) هو الذي ينشئ الشركة ويحدد نظامها وسيرها وانقضاءها وآثارها، ظهرت نظرية النظام القانوني، والتي أنكرت على الشركة طبيعتها التعاقدية، وإعتبرتها بمثابة نظام قانوني يتكون من مجموعة من القواعد القانونية الهادفة إلى تحقيق غرض مشترك حيث يقتصر دور الأفراد على الإفصاح عن الرغبة في الإنضمام إليها.

كما نادى البعض بنظرية أخرى تسمى بنظرية الجهاز القانوني بإعتبار الشركة لي جهاز الجمع رؤوس الأموال اللازمة المشروع معين.

وأمام القاعدة القانونية الصريحة في المادة 816 من القانون المدني، وكذا النصوص القانونية المتعلقة بممارسة المهن القانونية الحرة، يضمحل رأي الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للشركة، خاصة الرأي الأخير الذي لم يلق أي أعمال أو تبني في أغلب التشريعات أمام الرأي التعاقدي والنظامي للشركة. والأكثر تفصيل حول هذه النظريات يمكن مراجعة:

– **نادية فضيل**، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 22 إلى 26 .

– **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، الشركات التجارية، دراسة تحليلية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2009، ص 21 و 22.

2.الأساس القانوني لعقد الشركة المدنية المهنية

تخضع الشركة المهنية للقواعد العامة المحددة في القانون المدني، لاسيما في المواد 41 ومايليها منه، فالقواعد العامة هي التي تؤطر الأركان الموضوعية العامة للشركة عامة، وكذا أركانها الموضوعية الخاصة وأركانها الشكلية، فأي شركة لن تقوم لها قائمة دون توفر هذه الأركان.

ونظرا لكون الشركة المهنية المدنية وليدة التطور الاقتصادي والاجتماعي والقانوني للمجتمع، نجد أنها جاءت من حيث التنظيم متأخرة مقارنة بالتشريعات المقارنة، لاسيما الغربية منها؛ لكن بتعديل القوانين الخاصة بالمهن القانونية الحرة يكون المشرع الجزائري قد تدارك هذا التأخر من خلال:

-القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق السالف الذكر لا سيما المادة منه:" يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويمكن أن يسير في شكل شركة مدنية مهنية ...".

-المرسوم التنفيذي 242/08 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة التوثيق وممارستها ونظامها الاديبي وقواعد تنظيمها، لاسيما المادة 11 منه:" يجوز للموثقين أن يكونوا ، حسب الشروط المحددة شركات مدنية مهنية ...."[1].

-القانون 03/06 المتعلق بمهنة المحضر القضائي – السالف الذكر – لا سيما المادة 05 منه:"تمارس مهنة المحضر القضائي، إما في شكل فردي أو في شكل شركة مدنية مهنية ...".

[1] وقد جاء في المادة 12 من ذات المرسوم أيضا:" يجوز لموثقين إثنين أو أكثر بدائرة اختصاص مجلس قضائي واحد، وبعد ترخيص من وزير العدل، حافظ الأختام، أن يؤسسوا شركة مدنية معنية تخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية.

لا يجوز للموثق أن يكون شريكا، إلا في شركة مدنية مهنية واحدة ولا يمكنه أن يمارس فرديا، وقد تناولت المواد اللاحقة (13،14،15) بعض الإجراءات المتعلقة بذلك.

–المرسوم التنفيذي 77/09 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، لا سيما المادة 10 منه:" يجوز للمحضرين القضائيين أن يكونوا حسب الشروط المحددة، شركات مدنية مهنية ..."، كما نصت المادة 11 على أن يجوز لمحضرين قضائيين إثنين أو أكثر بدائرة اِختصاص مجلس قضائي واحد، وبعد ترخيص من وزير العدل، حافظ الأختام، أن يؤسسوا شركة مدنية مهنية تخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية، ولا يجوز للمحضر القضائي أن يكون شريكا إلا في شركة مدنية مهنية واحدة، ولا يمكنه أن يمارس فرديا"[1].

– القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة، المذكور آنفا – حيث تناول في الباب الخامس منه، لا سيما المادة 52 وما يليها كل الأحكام المتعلقة بممارسة المهنة وفقا لأحكام هذا القانون، أن يمارسوا مهامهم جماعيا في شكل شركة محامين ...."، وقد أكدت المادة 53 على إمكانية تأسيس هذا النوع من الشركات من طرف المحامين أو أكثر تدعي" شركة محامين " تتمتع بالشخصية المعنوية تهدف إلى الممارسة الشركة المهنية[2].

–القرار الصادر عن وزير العدل، حافظ الأختام المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة، حيث تناول في الباب السادس منه كل الممارسات الجماعية للمهنة من خلال المادة 135 وأطر بالخصوص شركات المحامين في الفصل الأول منه في المواد 136 إلى 160، متناولا كيفية تأسيسها[3].

كما تناول المشرع بنوع من التفصيل المسائل الأخرى المترتبة عن التأسيس من سير نشاط الشركة واِلتزامات الشركاء المهنية، والمحاسبة السنوية والمسائل المتعلقة بكيفية وإجراءات تعديل

[1] كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم على:" يمنع على المحضرين القضائيين العاملين في دائرة اِختصاص مجلس قضائي واحد أن يجتمعوا كلهم ضمن شركة مدنية مهنية واحدة" وقد أجازت المادة 14 من نفس المرسوم للمحضرين القضائيين الشركاء الاحتفاظ بمكاتبهم وممارسة مهنتهم فيها بإسم الشركة".

[2] وقد تناولت المواد 54 إلى 64 مجموعة من الإجراءات والأحكام الواجبة الإحرام سواء في تأسيس الشركة أو نظام عملها.

[3] المادة 136–137 من النظام الداخلي للمحاماة.

القانون الأساسي، وكذا حالات التنازل عن الحصص والانسحاب من الشركة وحالات الوفاة وإنتهاء مدة تأسيسها، وغيرها من المسائل المتعلقة بالحل والتصفية[1].

هذا بالنسبة للمنظومة القانونية الجزائرية، أما تلك المقارنة، فيجدر التذكير إلى أن المشرع الفرنسي كان سبَّاقاً لتنظيم الشركة المدنية المهنية من خلال القانون 879/66 المؤرخ في 1966/11/29 المتعلق بالشركات المدنية المهنية، وكذا القانون المعدل له1258/90 المؤرخ في 1990/12/31[2]، ناهيك عن القوانين الفرعية المتعلقة بكل مهنة قانونية حرة، والتي يمكن أن نذكر منها في مجال مهنة المحضر القضائي المرسوم 1508/2016 [3]، ذلك أن المشرع الفرنسي لم يكتف بالنص على الشروط والقواعد العامة التي تسري على كل المهن القانونية والقضائية الحرة من خلال ممارستها في شكل شركات مدنية مهنية متخصصة، بل راح ينص على ضرورة إستصدار مراسيم خاصة بكل مهنة على حدى .

---

[1] يمكن مراجعة المواد 138 إلى 160 من النظام الداخلي للمحاماة.

[2] وغيرها من التعديلات المتعلقة بالشركة المهنية المدنية ونذكر منها:

- القانون 1152/72 المؤرخ في 1992/12/23، ج.ر.ج.ف، بدون عدد، المؤرخ في 1972/12/27.
- القانون 1336/92 المؤرخ في 1992/12/16، ج.ر.ج.ف، عدد 0298، المؤرخ في 1992/12/23.
- القانون 916/2000 المؤرخ في 2000/09/19، سبقت الاشارة إليه.
- القانون 331/2011 المؤرخ في 2011/03/28، ج.ر.ج.ف، عدد 0074، المؤرخ في 2011/03/29.
- القانون 990/2015 المؤرخ في 2015/08/06، سبقت الاشارة إليه.
- الأمر 394/2016 المؤرخ في 2015/03/31، سبقت الاشارة إليه.

ويمكن الإطلاع وتحميل كل هذه النصوص بمجرد الولوج للموقع الرسمي التالي:

www.legifrance.gouv.fr .

[3] « Le décret 2016/1508 du 09 Novembre 2016 relatif au sociétés constitués par l'exercice de la profession d'huissier de justice à été publié au journal officiel du 10 Novembre 2015 , il modifie les dispositions du décret 69/1274 du 31/12/1969 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice de la loi 66/879 du 29 Novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles pour les mettre en conformité avec les dispositions des articles 52,54,63 et 67 de la loi 2015/990du 06/08/2015 pour la croissance , l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron/ qui ont modifié les modalités d'installation des officiers publics et ministérielles,… Ouvert les formes sociales d'exercice et élargi les modalités de détentions du capital des sociétés d'exercice libéral ». Société civiles constituées pour l'exercice de la profession d'huissier de justice, le Monde de droit, magazine des professions juridiques, 12.09.2018.

وقد تعدى المشرع الفرنسي مسألة تنظيم الشركات المهنية المدنية إلى تنظيم الشركات المدنية المهنية المختلطة أو المتنوعة التي أجاز تأسيسها قانون " ماكرون" الصادر في 2015/08/06 تحت رقم 990/2015، إذ يعتبر نقلة نوعية أخرى في مجال تنظيم الشركات[1].

أما في التشريعات العربية المقارنة، فيمكن ملاحظة أن المشرع المغربي قد تناول الشركة وكل ما يتعلق بها بصفة عامة في الباب الثاني بعنوان الشركة العقدية منظرا للقواعد العامة المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية في الفرع الأول منه، إذ جاء في نص المادة 982 من قانون الإلتزامات والعقود " الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها"؛ وبذلك يكون المشرع المغربي قد تبنى النظرية العقدية في تكييف الطبيعة القانونية للشركة.

وقد سعى المشرع المغربي إلى تنظيم الممارسة الجماعية المهنية التوثيق من خلال القانون 16/03 المتعلق بخطة العدالة[2]، حيث أوجبت المادة 14 منه على ضرورة تكوين المكتب من عدلين على الأقل (دون حصر الحد الأقصى)، غير أن هذا التنظيم كان محتشما[3] لولا تدخل الهيئة الوطنية للعدول من خلال النظام الداخلي للهيئة والذي جاء في مادته 13:" يمكن عقد شراكة بين العدول لممارسة مهامهم بصفة جماعية بعد موافقة كتابية من رئيس المجلس الجهوي للعدول ...".

---

[1] سيكون هذا القانون محل دراسة واسعة في الجزء الثاني من هذه الدراسة لكونه فتح آفاقا جديدة في مجال الشركات المهنية والصور والأشكال الجديدة التي يمكن أن تأخذها.

[2] الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5400 المؤرخ في 2006/03/02

[3] فعلى الرغم من أن ديباجية هذا القانون التي جاء فيها:" واستجابة للبرنامج الإصلاحي الذي تنهجه الدولة المغربية في شتى القطاعات من أجل تخليق الحياة العامة وتحديث الأساليب والمناهج المتبعة في التسيير المهني والإداري وعصرنة المهن الحرة، لمواكبة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ثم وضع هذا القانون الذي يتسم بميزات هامة وحافظ بشكل إجمالي على أصالة خطة العدالة ومكتسباتها ورسخ عدة إجتهادات في مجال التوثيق وإستجاب في نفس الوقت الإنتظارات الفاعلين في القطاع على جميع المستويات..." فإن تنظيم الشركات المدنية المهنية للموثقين جاء محتشما ومقتضبا جدا.

وقد اعتبر هذا النص القانوني كلبنة أولى للشراكة المهنية، ولا زال يحتاج إلى الكثير من التأطير، مقارنة بالتنظيم الذي عرفته المغرب بخصوص الشركة المدنية للمحاماة[1]، ليتدارك المشرع المغربي ذلك النقص أو الفراغ القانوني في هذه المسألة، حيث تناول في القانون 29/08 كل الإجراءات والأحكام المرتبطة بالنظام الأساسي[2] والتسمية[3] ونظام الحصص[4] ورأس المال والأنصبة[5] وكذا الإجراءات الشهر[6]، كما تناول بالتنظيم كل المسائل المتعلقة بتسيير الشركة في الباب الثاني من ذات القانون، لاسيما مسائل الإدارة[7] والعمليات الواردة على الأنصبة[8]، ناهيك عن تحديد عمر الشركة والزيادة في رأسمالها أو دخول شركاء جدد، وكذا حالات بطلان وحل الشركة[9].

والحق أن المشرع المغربي قد أطر تأسيس وسير الشركات المدنية المهنية للمحاماة تأطيرا نحتاج إلى سنه ضمن منظومتنا القانونية، ليشمل كل مهنة قانونية أو قضائية، حتى لا تبق القواعد العامة بما يشوبها من نقص أو إجحاف في التنظير، تسيطر على هذه المسألة.

وإذا كان المشرع الفرنسي والمغربي قد تفاوتا في تنظيم الشركات المهنية المدنية، من محكم إلى متواضع، فإن المشرع المصري ضمن قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 المعدل لقانون 197 لسنة2008 [10]، تناول هو الآخر تأطير الشركة المهنية المدينة للمحاماة، تأطيرا محتشما

---

[1] من خلال القانون 29/08 المتعلق بتنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 5680 المؤرخ في 2008/11/06، حيث جاء في مادته الأولى:" ينظم هذا القانون الشركة المدنية المهنية للمحاماة المنشأة قصد ممارسة المهنة وفقا لأحكام القانون المنظم لها...".

[2] المواد 10و 11 من القانون 29/08.

[3] المادة 12 من نفس القانون.

[4] المادة 13 من نفس القانون.

[5] المادة 14 من القانون 29/08 المغربي، سبق ذكره.

[6] المادة 15 من نفس القانون.

[7] المواد 16 إلى 24 من نفس القانون .

[8] المواد من 25 إلى 33 من نفس القانون.

[9] المواد من 34 إلى 63 من نفس القانون.

[10] الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 25 مكرر (د)، المؤرخ في 2008/6/23.

في مادتين فقط، رقم04 و05، حيث جاء في الأولى:" يمارس المحامي مهنة المحاماة منفردا أو شريكا مع غيره من المحامين أو في صورة شركة مدنية للمحاماة[1].

وأمام هذا الاقتضاب في التنظيم، يتم الرجوع إلى القواعد العامة في تكوين الشركات المدنية وسيرها وحلها وانقضائها ومسؤوليتها، ولا يمكن غض الطرف عن عدم كفاية هذه القواعد أحيانا، وتعارضها أحيانا أخرى مع طبيعة الشركات المهنية عامة، بالنظرا لما يميز عملها وشركائها والمتعاملين معها، الأمر الذي يستدعي قواعد خاصة لحل هذه الإشكاليات خدمة للعدالة وطالبيها.

فتنظيم المهن القانونية والقضائية أصبح الآن أمرا ملحا، تفرضه التحديات الاقتصادية والقانونية، الداخلية والخارجية خاصة، إذ أصبحت الآن في الدول المتقدمة هذه المهن تمارس في شكل منظم جدا مؤطرا قانونا، جعل منافستها أمرا مستحيلا من خلال المكاتب الفردية أو الشركات المهنية بالتنظيم القانوني الحالي، سواء في الجزائر أو الدول العربية، خاصة مع فتح أبواب الاستثمار الخارجي للشركات الأجنبية، أين أصبحت خدمات الشركات المهنية ينظر إليها بمنظور إقتصادي مالي بحت، بالنظر لما تجنيه من وراء استشاراتها وفضٍ لنزاعات هذه الشركات الأجنبية، لا سيما في مسائل الوساطة والتحكيم والصلح والمفاوضات، ناهيك عن التمثيل أمام القضاء، وبالتالي وجب إعادة النظر في المنظومة القانونية للمهن القانونية والقضائية لمواجهة هذه التحديات.

[1] أثار المادة 05 من هذا القانون فجاء فيها:" للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض و محاكم الإستئناف أن يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية للمحاماة، يكون لها شخصية معنوية مستقلة ويزاولون المحاماة من خلالها ويجوز أن يشارك فيها المحامون أمام المحاكم الإبتدائية.

ويجوز أن يكون إسم الشركة مستمدا من إسم أحد المحامين من الشركاء ولو بعد وفاته،ويضع مجلس النقابة نموذجا للنظام الأساسي لشركات المحامين ...".

الفرع الثاني: مبررات الممارسة الجماعية للمهن القانونية الحرة

ضمن المقدمة التي ألقاها وزير العدل، حافظ الأختام في الجلسة العلنية الواحدة والعشرين، المنعقدة بتاريخ 20جوان2005 بمقر المجلس الشعبي الوطني[1]، اعتبر أن الإصلاح الشامل لقطاع العدالة يتطلب بالضرورة الاعتناء بالمهن القانونية الحرة، من حيث شروط ممارستها وطرق الإلتحاق بها، مع ضرورة تكييفها مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي يعرفها المجتمع، بالموازاة مع الإصلاحات الجارية بدواليب القضاء فإصلاح القضاء مرتبط بإصلاح المهن المساهمة والمساعدة والفاعلة في قطاع العدالة[2].

كما جاء في ديباجة كلمته التي ألقاها (وزير العدل، حافظ الأختام) في الجلسة العلنية الثانية والعشرين المنعقدة يوم 21جوان2005 بمقر المجلس الشعبي الوطني[3]، أن مهنة المحضر القضائي عرفت نمطين مختلفين في تنظيمها وسيرها، الأول أسندت فيه مهامها إلى القائمين بالتنفيذ لدى المحاكم وكانوا موظفين عموميين، حيث أظهر العمل بهذا النمط محدوديته وعجزه عن مسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وما صاحب ذلك من تزايد في اللجوء إلى القضاء وتراكم في حجم القضايا والملفات التي ظلت تروج بها الجهات القضائية في إنتظار مباشرة الإجراءات بشأنها، وحتى تلك اللاحقة بها، فكانت هذه الأسباب من بين جملة أسباب أخرى، هي الباعث على اختيار نظام بديل، يقتدى فيه بالأنظمة الأكثر تطورا وانتشارا في هذا المجال[4]، وهو نظام المحضرين القضائيين العاملين لحسابهم الخاص[5].

---

[1] منشورة بالجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، العدد 165 المؤرخ في 2005/07/18.

[2] وأردف قائلا:" من منطلق هذه النظرة الواقعية والتوجيهات الرشيدة، كان اهتمامنا عند إعداد مشروع هذا القانون، ومشاريع القوانين المماثلة له، منكبا على تدارك النقائص التي أفرزها العمل بالقوانين الحالية المنظمة لمهن الأعوان القضائيين، (...)، كان لها الأثر البالغ في المساس بمصداقية المهنة وممتهنيها، وفي كثرة القضايا التي ضاقت بها الجهات القضائية، وذلك ما عاينته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ونددت به ضمن تقريرها النهائي.

[3] منشورة بالجريدة الرسمية المداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 166، المؤرخ في 2005/07/20.

[4] وذلك في إشارة إلى الأنظمة المقارنة المتطورة وأظنة يقصد النظام القانوني الفرنسي.

[5] وقد تجسد هذا النظام بمقتضى القانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، حيث اصبحت بمقتضاه المهنة تمارس للحاسب الخاص للمحضر القضائي.

وأردف قائلا:" ولئن كان هذا النظام يمتاز عن سابقه، من حيث تخفيف أعباء الدولة، فيما كانت تدفعه من أجور للموظفين القائمين بالتنفيذ وتكاليف أخرى(....)والتقليل نسبيا من ظاهرة رواج القضايا بالجهات القضائية وتعطيل الفصل فيها، إلا أنه نظرا إلى حداثة هذا النظام، وإنعدام تجربة العمل به ميدانيا وقت اعتماده بعد إقراره كنظام جديد لهذه المهنة، حتى لا تتعامل مصالح الأشخاص والمجتمع(...)، فإنه لم يراعى فيه المستوى المطلوب من الكفاءة العلمية كمعيار لتولي هذه المهنة، مما انعكس سلبا على المهنة وممتهنيها ومصالح المتقاضين، وأدى إلى خطورة بلغت درجتها في كثير من الحالات إلى متابعات جزائية وحتى جنائية ضد المحضرين القضائيين، وهذه كنتيجة حتمية لانعدام الكفاءة المهنية ونظامٍ إنضباطي محكم، يكفل للدولة من خلال وزارة العدل بسط رقابة مستمرة على كل المحضرين القضائيين وسير مكاتبهم، تجعلهم في منأى عن المخاطر المحيطة بالمهنة، واتقاء الأشخاص والمجتمع من مضارها"[1].

أما بخصوص تعديل قانون المحاماة، فقد أكد دائما وزير العدل حافظ الأختام، بإعتبار السلطة التنفيذية، ممثلا في وزارة العدل، هي صاحبة مشروع القانون[2]، أن تعديل قانون المحاماة جاء كضرورة تفرضها المستجدات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي أبانت عن الكثير من العيوب والنقائص أشارت إليها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة من خلال سبعة محاور، كان من بينها المحور الرابع المتعلق بتنظيم الممارسة الجماعية للمهنة.

فالواقع الاقتصادي الجديد الذي أفرز تزايدا في عدد وحجم المنازعات الدولية، بات يفرض مراجعة الأحكام المتعلقة بالممارسة الجماعية للمهنة، ومواكبة أشكال ممارستها لما هو جارٍ به العمل في الدول المتطورة، ولذلك كان مشروع قانون المحاماة الجديد يقترح إمكانية تجمع المحامين

---

[1] أما عن النقائص التي عاينتها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بخصوص القانون 03/91 خلال الفترة السابقة لإلغائه بموجب القانون 03/06 تجلت في عدم تطرقه إلى التكوين وتحسين المستوى، كما أن المترشح للمهنة لا يلزم بإجراء أي تكوين بعد النجاح في المسابقة أو أي تدريب أو تربصي ميداني، في أحد المكاتب تتسم بالجدية والفاعلية والإنضباط والصرامة وكذا غياب آليات المتابعة والمراقبة من قبل الوزارة الوصية، الأمر الذي أدى إلى كثرة الأخطاء المهنية وعدم تحكم المحضرين القضائيين في الإجراءات والأدوات القانونية اللازمة في قيامهم على الوجه بالمهام المسندة إليهم.

[2] من خلال كلمته التي ألقاها بصدد أشغال مناقشة قانون المحاماة والمسجلة بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 2013/06/23، المنشورة بالجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني محدد 52 المؤرخة في 2013/08/05.

المسجلين بالجدول في شكل شركة محامين أو تعاون أو مكاتب مجمعة بالإضافة إلى إقرار نظام المحاماة بأجر.

وكخلاصة، يمكن القول أن المشرع اقتنع بأهمية المهن القانونية أو القضائية ودور أعوان القضاء المهنيين في تطوير العدالة وإصلاحها، فأراد الانتقال بمفهومهم من مجرد أعوان إلى مساعدين، بل وإلى مشاركين للعدالة في مهامها، فأصبح من الضروري تعديل الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بها حتى تحقق هذا الهدف المنشود ناهيك عن عوامل خارجية أخرى، أضحت تشكل أسبابا ودواعي أخرى لمسايرة قواعد المهن القانونية الحرة للأحكام والقواعد الخارجية، وبذلك يمكن تلخيص مبررات تبني الممارسة الجماعية لهذه المهن في شكل شركات مهنية فيمايلي:

أولا: المبررات الاقتصادية

أصبح الآن ينظر للمهن القانونية الحرة بمنظور اقتصادي تبعا لحركة رؤوس الأموال التي ترعاها، فبعدما كانت مهنة التوثيق والمحضر القضائي مهنة تابعة للعدالة، تثقل الخزينة العمومية بأجور أصحابها، تخلصت من هذه النفقات وجعلت هذه المهن تمارس للحساب الخاص للمهنيين ، محققة مزية اقتصادية لها وللمهنيين وطالبي خدماتهم معا.

كما أن عمل المهنيين ضمن شركة مدنية مهنية واحدة من شأنه أن يخفف عن الشركاء التكاليف الباهظة التي قد تواجههم، سواء أثناء تأثيث المكاتب أو تجهيزه بمختلف المعدات الأساسية للمهنة، مما ينعكس بالإيجاب على أرباحها.

وتبعا للتطورات الاقتصادية الأخيرة وانفتاح الجزائر على اقتصاد السوق، مما يوجب تأطير تلك العلاقة الاقتصادية مع الأجانب (المستثمرين) من الناحية القانونية وملاءمتها مع نشاط مختلف المرافق والهيئات الداخلية، فإنه من الضروري أن يتكيف مرفق التوثيق وجهاز المحاماة، وحتى المحضر القضائي مع مختلف هذه المستجدات الاقتصادية من خلال التنظيم أكثر فأكثر في شكل شركات مهنية مدنية، يتمتع فيها الشركاء بحس التخصص القانوني و الثقافة القانونية

المقارنة، لتفادي الوقوع في إشكالات عملية سواء قبل انعقاد التصرفات القانونية وبعدها، بسبب الخطأ أو الغلط في فهم أو تطبيق القانون الوطني أو الأجنبي[1].

كما أثبتت الممارسات العملية أن تكوين الشركات وتمتعها بالشخصية المعنوية يفيد كثيرا في استقرارها وثباتها وديمومة أعمالها، كون شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء، متحدية مختلف العوائق والتغيرات المحتملة وكذا المفاجئة[2].

فالعولمة أفرزت عدة اِلتزامات بصورة غير مباشرة على المهنيين القانونيين لا يمكن مجابهتها إلا من خلال التكتل والتكامل بين المهنيين من خلال ممارسة المهنة في صورتها الجماعية، لما تقدمه الشركة المدنية من فرص وحلول قانونية للإشكلات السالف ذكرها[3].

ثانيا: المبررات المهنية والقانونية

إن المستفيد أو الطالب للخدمات المهنية القانونية أصبح الآن ينظر إليه من منظور آخر، فأصبح مستهلكا محاطا بالحماية القانونية بصفته الطرف الضعيف في علاقته مع المهنيين، إذ أصبح من الواجب تلبية رغباته من خدمات واستشارات بالوجه الصحيح المتوافق مع المهنية الحقيقية، الأمر الذي لن يتأتى إلا من خلال شركة مهنية مدنية، يتخصص كل شريك فيها في مجال معين من المهنة.

كما أن ممارسة المهن القانونية الحرة من خلال شركات مهنية، يعتبر آلية قانونية مهمة، إذا ما تم استثمارها بالشكل اللائق، تفيد في تأهيل المهنة وتطويرها لمواجهة التحديات المطروحة،

---

[1] فتكتل مجموعة من المهنيين ضمن تنظيم واحد، يمكنهم من تبادل خبراتهم المتعددة، التشاور، التصحيح الذاتي وتحسين معلوماتهم القانونية فيما بينهم، خاصة مع تخصص كل شريك في مجال معين من مجالات القانون الخاص أو العام وكذا فروعها.

[2] كالوفاة مثلا، إذ يمكن أن تستمر حياة الشركة المهنية المدينة تضمين القانون الساسي لها لمثل هذه الحالات.

[3] **LUDWIK BAR**, Le rôle du droit dans les réformes économique, Article, Revue de l'est, économie, planification, organisation, Centre national de la recherche scientifique, Pologne, volume 05,N°03, 1974, p.45 et s.

والتي يعد من أهمها المنافسة المهنية، فليس خافٍ عنّا أن المستهلك يرغب دوما في إشباع أقصى رغباته بأقل الأثمان وأقرب الآجال وبأحسن النتائج.

فالمهني بمفرده لا يمكنه مجابهة مختلف المنافسين له (داخليا وخارجيا)، خاصة مع عولمة الخدمات والاستشارات القانونية، لكن ممارسة المهنة من خلال شركة مهنية تحظى بشركاء متعددين ومتخصصين كل في مجاله، سيفيد بالتأكيد في مواجهة باقي المهنيين (فرادى أو شركات) لتلقي أكبر العملاء تحقيقا لأقصى الأرباح بالنظر لما تحققه الشركة من سرعة في الأداء من خلال عنصر التنظيم التي تتميز به.

أما على الصعيد القانوني، فإن للجزائر ترسانة من القوانين المتعددة والمتنوعة غير المستقرة إن صح التعبير، لأن الواقع أثبت للأسف أن المنظومة القانونية الجزائرية تخضع للتعديل المستمر، الأمر الذي يجعل التحكم فيها أمرا عسيرا، ناهيك عن القوانين الأجنبية المقارنة، أما إذا تم تنظيم المهنيين من خلال شركات مهنية، فلا شك أن كل شريك سيهتم بمجال معين من المهنة، يتخصص بمتابعة وتحسين معلوماته ومعارفه فيه، ليُكوّن مع باقي الشركات مجموعة متكاملة تقوم بتصحيح ذاتها والرقي بنفسها للأفضل.

ثالثا: المبررات الاجتماعية

تأسيس الشركات المهنية من شأنه أن يخلُق نوعا من التضامن بين الشركاء بمؤازرة بعضهم بعضا ومساعدة المبتدئين منهم وتوقير ذوي الخبرة، كما أن الشركة تقوم أساسا على التشاور وتبادل الخبرات، وكل هذه الميزات ترتبط كل الارتباط بأخلاقيات المهنة وقواعد اللباقة والأدب وحسن المعاملة المفترضة في المهنيين القانونيين.

الفرع الثالث: ممارسة المهنة ضمن مكاتب مجمَّعة

تناول المشرع الجزائري شكلا آخر لممارسة المهن القانونية الحرة (موضوع الدراسة) ضمن مكاتب مجمعه، وفي ذلك نصت المادة 09 من القانون 02/06 على:" يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسيير لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويمكن أن يُسيّر في شكل شركة

مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة..."، وفي السياق ذاته، نصت المادة 05 من القانون 03/06 على:" تمارس مهنة المحضر القضائي، إما في شكل فردي، أو في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة"، كما نجد أن قانون مهنة المحاماة 07/13 في مادته 65 أجاز المحاميين (2) أو أكثر سجلين في الجدول تجميع مكاتبهم في نفس المحل".

وبذلك يمكن تعريف ممارسة المهنة ضمن مكاتب مجمعة، أنه شكل قانوني لممارسة المهنة القانونية حرة، من خلال تجميع مكاتب مهنيها في نفس المحل، مع الحفاظ على الطابع الفردي في الممارسة الفعلية للمهنة، بحيث يتم الاشتراك في غرفة الانتظار، الأمانة، والمستخدمين[1].

وقد عرفت المكاتب المجمعة أيضا من خلال المادتين 16 من من المرسوم التنفيذي 242/08 والمادة 15 من المرسوم التنفيذي 77/09 في فقرتيهما الثانية بـ:" المكاتب المجمعة عبارة عن تمركز مكتبين أو أكثر في مكان معين، ويحتفظ أصحابها بأعمالهم الخاصة وباستقلاليتهم".

أما من حيث إنشائها، فقد تضمنت النصوص الخاصة بالمهن الحرة[2] أنه يجب أن يكون باتفاقية مكتوبة تحدد فيها النفقات المشتركة والأعباء ومساهمة كل مهني في مصاريف هذه الأخيرة، كما أن إنشاءها يخضع لترخيص وزير العدل، حافظ الأختام، بعد استشارة كل من الفرقة الوطنية والغرفة الجهوية المختصة لكل من الموثق والمحضر القضائي، وإلى موافقة مجلس منظمة المحامين بالنسبة للمحامي[3].

---

[1] حيث نصت المادة 161 من النظام الداخلي للمحاماة على:" أن يجوز للمحامي أن يمارس مهنته بمقر مجمع عددا من مكاتب المحامين.

ويجب أن يكون لكل محام مكتب خاص غير أنه يمكن الاشتراك في غرفة الانتظار والمستخدمين والأمانة".

[2] لا سيما المادة 17 من المرسوم التنفيذي 242/08، المادة 1 من المرسوم التنفيذي 77/09 وكذا المادة 162 من القرار الوزاري 27/15 الصادر عن وزير العدل.

[3] مع الإشارة إلا أن المشرع لم يتطرق في كل هذه النصوص لمسألة طبيعة الكتابة في الاتفاقية، فهل يشترط الكتابة الرسمية أمام الموثق، أم يكفي أن تتم بين المهنيين أنفسهم ويتم إمضاءها وختمها من طرفهم.

وفي رأينا أن التسمية غير مهمة في هذه المسألة، خاصة وأن بعض المهنيين لهم صفة الضابط العمومي (الموثق، المحضر القضائي) أو البعض الآخر له صفة الممارس القانوني (المحامي)، حيث يفترض في جميعهم الصدق والأمانة ونوعا من الرسمية دون شكلياتها المعتادة.

أما من حيث نشاطها، فقد أوجد المشرع هذه الآلية للتخفيف عن المهنيين من الأعباء والنفقات المرتبطة بالمحل الذي تمارس به المهنة من إيجار، كهرباء، ماء، وغيرها من المصاريف، أما الممارسة الفعلية للمهنة فتتم في إطار فردي وليس جماعي، فلا يمكن بأي حال من الأحوال الإشارة إلى وجود المكاتب المجمعة خلال ممارسة المهنة[1]، وبالتالي يمكن أن يمثل كل مهني عملاءه بغض النظر عن الآخر[2].

وقد بسط المشرع الجزائري عملية الانسحاب من هذه المكاتب بمجرد إعلام وزير العدل، حافظ الأختام والغرفة الجهوية والوطنية بالنسبة للموثق والمحضر القضائي ومجلس منظمة المحامين بالنسبة للمحامي[3].

ولن نزيد في تفصيل ما يرتبط بمسؤولية المهنيين ضمن المكاتب المجمعة، فقد سبقت الإشارة إلى أن المهني العضو في المكاتب المجمعة يمارس مهنته بصفة فردية، وبالتالي تسري الأحكام السالف ذكرها على الموثق، المحضر القضائي والمحامي على هذا النوع من الممارسة.

المطلب الثاني: تأسيس الشركة المدنية المهنية

خص المشرع الجزائري الشركات المهنية المدنية المكونة من المهنيين القانونيين بصفة عامة، بتطبيق أحكام القانون المدني و أحكام الشركات المدنية [4]، وإن كانت عند نقطة البداية (التأسيس) تلتقي كل أصناف الشركات من حيث التأسيس باعتبارها عقد نظم أحكامه الأول القانون المدني، بوصفها اتفاق يعقد بين شخصين – بغض النظر عن الصفة– أو أكثر للقيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة.

---

[1] الفقرة 2 من المادة 16 من المرسوم التنفيذي 77/09 وكذا الفقرة من المادة 17 من المرسوم التنفيذي 242/08 والمادة 162 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

[2] على عكس شركات المحامين مثلا؛ أين لا يمكن تمثيل المصالح المتعارضة من المرسوم التنفيذي 242/08 والمادة 162 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

[3] الفقرة الأخيرة من المواد 16، 17 و 162 المذكورة أعلاه.

[4] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 242/08 ، نصت على سبيل المثال على:" يجوز للموثقين اثنين أو أكثر،(...)، أن يؤسسوا شركة مدنية مهنية تخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية".

ونظرا لما يميز المهن القانونية الحرة من خصائص وطبيعة أو أحكام قانونية تتعلق بها أو بممتهنيها، فإن مسألة تأسيس الشركات المدنية المهنية لابد أن تخضع حتما لبعض المميزات الخاصة، التي تجعلها تنفرد عن غيرها من الشخصيات المعنوية ببعض الأحكام، ولا يقتصر الأمر على التأسيس فقط، بل يمتد إلى حياة الشركة ونظام عملها وسير نشاطها وحتى اِنقضائها وتصفيتها.

وككل العقود المدنية التي تعيَّن توفر وإحترام أركان قيامها، يجب في تأسيس عقود الشركات أن تتوافر مجموعة من الأركان سواء كانت موضوعية أو شكلية (الفرع الأول)، مع تفصيل المسائل المرتبطة بالقانون الأساسي لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان تأسيس الشركة المدنية المهنية

تتعلق خصوصية الشركات المهنية المدنية أساسها بمحلها وهو ممارسة المهنة القانونية في صورتها الجماعية، مما يجعلها تنفرد ببعض الميزات عن غيرها من الشركات، مدنية كانت أو تجارية، سيأتي بيانها بصدد التطرق للأركان الموضوعية العامة لتأسيسها(أولا) ثم للأركان الموضوعية الخاصة (ثانيا)، والتي لا تكتمل دون تحقق الأركان الشكلية وفقا لما تناوله المشرع الجزائري كغيره من التشريعات(ثالثا).

أولا: الأركان الموضوعية العامة لتأسيس الشركات المدنية المهنية

باعتبار الشركة المدنية المهنية عبارة عن عقد، حدد قواعده القانون المدني، فإنها تخضع حتما للأحكام العامة أو المشتركة بين العقود[1]، حيث تتطلب القانون توافر مجموعة من الأركان[2]، سنقوم بشرحها بإيجاز، لسبق شرحها على نحو مستفيض من فقهاء القانون وشارحيه، فدورنا في

[1] « L'article 1832 du code civil définit la société comme un contrat …, Elle est donc soumise aux conditions de validité des contrats quel qu'en soit le type ou la nature » **MICHEL BUHL**, sociétés civiles immobilières, 05éme édition, Delmas, 1997, p.12. .

[2] إن تخلف أحد الأركان يؤدي حتما إلى بطلان العقد، ولأكثر تفصيل في هذه المسألة يمكن مراجعة :

أنور طلبة، انحلال العقود، الفسخ، التقاسخ، الإنفساخ، البطلان، استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة، التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الطبعة الأولى ، 2009.

هذه المسألة هو إسقاط هذه الأركان على عقد الشركة المدنية المهنية، حيث تتمثل هذه الأركان في التراضي المحل والسبب.

1.التراضي[1]

تناول المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بهذا الركن في المواد 59 وما يليها من القانون المدني، حيث جاء في هذه المادة:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

فالرضا يعد من أهم الأركان التي يقوم عليها التعاقد عامة وعقد الشركة المهنية خاصة، وفي غيابه لا يمكن الحديث إطلاقا عن وجود العقد، إذ يجب أن تتجـه إرادة الشـركاء (المهنيين لإحداث أثر قانوني (تأسيس الشركة المهنية)، فإذا اِعترى هذه الإرادة أي عيب، فإنه يمكن أن يكون معها العقد إما باطلا أو قابلا للإبطال[2].

وعليه، يجب أن ينصب الرضا حول كل المسائل المتعلقة بالشركة، من حيث تأسيسها، موضوعها، إدارتها، مدتها، نهايتها وغيرها من المسائل الجوهرية، كما يجب أن يكون صحيحا خاليا من أي عيب قد يشوبه، ويكون كذلك ما لم يعتريه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وفقا لما جاء في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري[3].

---

[1] « Le contrat ne peut se former que si les parties ont été, en donnant leur consentement n physiquement capables d'exprimer la volonté de s'obliger, ce qui exclut tout personne dont les facultés mentales altérées .. » **MICHEL BUHL**, op.cit, p.12.

[2] **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، المرجع السابق، ص 23.انظر أيضا:

- **أنور طلبة**، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها
- **نادية فضيل**، أحكام الشركة ...، المرجع السابق، ص 27 إلى 29.
- **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 148 إلى 149.

[3] حيث يتوافق ذلك مع نص المادة 1109 من القانون المدني الفرنسي التي جاء كمايلي:

Art 1109 : « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il à été extorqué par violence ou surpris dol ». voir aussi:

Art 1110 : « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.»

وبناء على ما سبق، فإن تراضي الشركاء المهنيين يعتبر من أهم الأركان الجوهرية لقيام الشركة المدنية المهنية، بل ويعد نقطة بداية شخصيتها القانونية وإلا أعتبرت الشركة باطلة.

ولن نخوض كثيرا في التفصيل في مسألة الأهلية المطلوبة، لأن الأمر سيكون محققا تلقائيا، كون المهني القانوني سيكون متجاوزا لسن الرشد القانوني (19 سنة) بحكم تاريخ حصوله على شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها، والتي لن تتحقق قبل سن الرشد أبدا، ناهيك عن التكوين الذي يفرض عليه الحصول على شهادة الكفاءة المهنية التي تتطلبها القواعد القانونية الخاصة بكل مهنة قانونية محل لدراسة.

2.المحل

اِعتبر جانب من الفقه أن المحل في الشركات عامة والمهنية خاصة هو تلك الحصص المقدمة من الشركاء في حين اعتبر جانب آخر – وهو الأنسب – أن محل الشركة هو النشاط الذي تمارسه الشركة[1]، وقد زال هذا اللبس في نص المادة 01/من القانون 879/66 المؤرخ في 1966/11/29 المتعلق بالشركات المدنية المهنية في فرنسا[2] حيث اِعتبر أن محل هذا النوع من الشركات هو الممارسة المشتركة للمهنة الحرة بصورة جماعية وهو ما ختم به المشرع الجزائري

Art 1111 : « Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution..».

Arti 1116 :« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas et doit être prouvé.».

[1] **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، المرجع السابق، ص 23 و 24.انظر ايضا:

– **نادية فضيل**، أحكام الشركة، المرجع السابق، ص 31.

– **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 150.

[2] Art 01 Alenia 2 : « Ces société civiles professionnelles ont pour objet l'exercice en commun de la profession de leurs membres… ».

الفقرة 01 من المادة 53 من قانون المحاماة بنصه:" ... تهدف للممارسة المشتركة لمهنة المحاماة وفقا لأحكام هذا القانون"[1].

وبالتالي يختلف محل كل شركة مهنية عن الأخرى بحسب العمل أو النشاط الممارس وفقا لما هو محدد في القانون الخاص بكل مهنة، غير أن الشركاء في الشركة المهنية يمارسون النشاط أو المهنة الحرة كشخص واحد (الشخص المعنوي)، وبذلك لن يكون مجالا في هذه الدراسة لتناول الآراء الفقهية المتعلقة بالمحل نظريا، والتي تدور حول كونه ممكنا أومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا، لأن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات حدد النشاط الممارس في كل مهنة تحديدا دقيقا يجعله معينا ومحددا، الأمر الذي يقتضي مشروعيته القانونية في جميع الأحوال[2].

3. السبب

وهم يحددون ركن السبب في العقود بصفة عامة، اِعتبر بعض الفقه[3] أن المحل هو السبب في عقد الشركة، غير أن ذلك غير مقبول، لأن السبب في عقد الشركة المدنية المهنية يختلف عن محلها، لأن سبب الممارسة الجماعية للمهنة القانونية الحرة هو تأدية خدمة (عامة أو خاصة) بغية تحقيق ربح وقسمته بين الشركاء، كما أنه قد سبقت الإشارة إلى أن تأدية المهن القانونية الحرة في صورتها الجماعية جاء بسبب التحولات الاقتصادية والمهنية والقانونية التي تعرفها المجتمعات، كآلية المواكبة ذلك، وتحسين أداء الخدمة المقدمة لطالبها، الذي أصبح الآن ينظر

---

[1] ويتأكد ذلك في الفقرة 02 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 77/09 وكذا الفقرة 02 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي 242/08 عندما منع على الشريك في الشركة المهنية مزاولة النشاط بصفة فردية.

[2] وبالتالي إذا احترم الشركاء في الشركة المهنية القوانين الخاصة بالمهنة فلن يكون أبدا محل الشركة مستحيلا أو منعدما، أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة وبالتالي لن يكون العقد باطلا.

[3] **نادية فضيل**، أحكام الشركة ...، المرجع السابق، ص 31 و 32 ، حيث أشارت بالهامش إلى :

- **محمد فريد العريني**، القانون التجاري، دار سليم بالإسكندرية، مصر، طبعة 1977، ص 235.انظر أيضا:
- **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 151.

إليه كمستهلك، وجب تلبية رغباته المشروعة بأوفى الطرق، ولطالما أن سبب تأسيس الشركات المدنية المهنية ما ذكرناه ، فإنه يظل مشروعا في كل الأحوال[1].

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المهنية المدنية

كغيره من عقود الشركات المدنية والتجارية، يقوم عقد الشركة المدنية المهنية على مجموعة من الأركان الموضوعية الخاصة، إلا أنها تنفرد وتتميز عن الأخرى بسبب طبيعة هذه الشركات وطبيعة نشاطها والقواعد القانونية المنظمة لها.

1.تعدد الشركاء

إن الشركة بمفهومها العام تقوم على فكرة المشاركة أو التشارك واجتماع أكثر من شخص لتحقيق أهداف يعجز الشخص بمفرده عن تحقيقها، فتعدد الشركاء أمر تقتضيه الشركة منطقيا[2]، كما تقتضيه قانونا استخلاصا من نص المادة 416 من القانون المدني:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ..."، واستخلاصا أيضا من النصوص القانونية المنظمة للمهن الحرة[3].

---

[1] ولن نخوض أيضا في ما تناوله الفقه عن السبب الظاهر والسبب الخفي في تأسيس الشركات عامة والشركات المهنية خاصة، لأنه في نظرنا لن يجسد إضافة للدراسة، لأن المشرع الجزائري إعتبر أن السبب يفترض فيه المشروعية إلى أن يقوم الدليل على غير ذلك (المادة 98 قانون مدني) ناهيك عن أن محل الشركات المهنية هو النشاط المهني القانوني المحدد بنصوص قانونية لا تقبل أن يكون سببها غير مشروع.

[2] **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، المرجع السابق، ص 25؛ كما نجد ذات المعنى عند:

ـ **نادية فضيل**، أحكام الشركة، المرجع السابق، ص 32و31.

ـ **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 151 و152.

[3] ونذكر منها :

– المادة 12 من المرسوم التنفيذي 242/08 :" يجوز لموثقين إثنين أو أكثر ....أن يؤسسوا شركة مدنية مهنية ...".

– المادة 11 من المرسوم التنفيذي 77/09 :" يجوز لمحضرين قضائيين أو أكثر ...أن يؤسسوا شركة مدنية مهنية ...".

– المادة 53 من القانون 07/13 :" يجوز لمحاسبين (2) أو أكثر بموجب إتفاقية مكتوبة إنشاء شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تدعي " شركة محامين "...".

كما يمكن الإستدلال أيضا في القانون المقارن بنص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي

Art 1832 : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens pu leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter… »

ولما كان محل الشركة المهنية ممارسة المهنة القانونية بصورة جماعية، فإنه من الضروري أن يكون الشركاء ممن هم مخولون لممارسة هذه المهن انفراديا قبل تأسيس الشركة المهنية، فالمشرع الجزائري أغنانا عن التساؤل حول طبيعة الشركاء والصفات المميزة لهم، عندما جعل الشركة المدنية للموثقين تتكون من الموثقين فقط، والشركة المدنية للمحضرين القضائيين كذلك تتكون فقط ممن يزاولون هذه المهنة، والأمر نفسه بالنسبة للشركة المدنية للمحاماة[1]، وبذلك نستثني أيضا الأشخاص المعنوية من تكوين شركات مهنية، بمعنى أنه لا يمكن أن تجتمع أكثر من شركتين مهنيتين لتأسيس شركة مهنية جديدة.

ولعلّ سبب منع تكوين الشركات المدنية المهنية من أشخاص معنوية هو الطابع الشخصي للمهني والثقة الموضوعية فيه نظرا لكفاءته وخبرته وانضباطه وحرصه الدائم على أداء مهامه وتحسين معارفه، فهناك علاقة معنوية تربط العملاء بالمهنيين قبل طلب خدماتهم، وهو الأمر الذي يصعب تخيله مع الأشخاص المعنوية، كما نظن أن الأمر يرجع إلى نظام المسؤولية التضامنية بين كل المهنيين في الشركة، حفاظا على حقوق ومصالح المتعاملين معهم، وهذا الأمر صعب الإعمال بالنسبة للأشخاص المعنوية المهنية إذا اجتمعت في شركة واحدة.

وقد اشترط القانون الفرنسي آنذاك (1966) قبل تأسيس الشركات المدنية للمهن القانونية الحرة صدور النصوص التنظيمية والتطبيقية المتعلقة بها[2]، إلا أن هذا الأمر ليس مطروحا في القانون الجزائري بحكم أن المهن القانونية الحرة تم تنظيمها بنصوص خاصة قبل السماح بممارستها من خلال شركات مهنية مدنية.

-« La société est en général , constituée entre deux associés au moins , car les termes de l'alinéa premier de l'article 1832 cc ne laissent aucun doute à cet égard… » Les sociétés civiles**, Revue Fiduciaire,** Paris Imprimerie, Vic services, juillet 1994 , p.15.

[1] حيث جاء النص على سبيل المثال فقط في المادة 139 صريحا جدا: " لا يمكن أن تتشكل شركة المحامين إلا فيما بين محامين مسجلين في الجدول …" وهو نفس توجه المشرع الفرنسي الذي تتبناه في المادة 1و3 من القانون 879/66.

-Art 01: « … entre personne physique exerçant une même profession libérale.

-Art 03: « peuvent seules être associées, sous réserve des dispositions de l'article 24, les personnes qui préalablement à la constitution de la société, exerçaient régulièrement la profession ainsi que celles qui réunissant toutes les conditions exigées par les lois et règlements en vigueur… ».

[2] الفقرة الأخيرة من المادة 01 من القانون 879/66.

أما عن عدد الشركاء فقد تضمنت النصوص القانونية المذكورة سابقا، الحد الأدنى فقط أي موثقين إثنين فأكثر، محاسبين إثنين وأكثر ومحضرين قضائيين إثنين فأكثر، دون تحديد الحد الأقصى لعدد الشركاء في هذه الشركات المهنية.

غير أنه يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري منع على المحضرين القضائيين والموثقين العاملين في دائرة اِختصاص مجلس قضائي واحد أن يجتمعوا كلهم ضمن شركة مدنية مهنية واحدة[1]، ولعل ذلك يرجع إلى سببين، الأول يتعلق بمحدودية عدد الموثقين والمحضرين القضائيين على خلاف المحامين الذين يتواجدون بكثرة في كل إقليم، وبالتالي لا يمكن اجتماعهم في شركة واحدة على عكس الموثقين والمحضرين القضائيين، أما السبب الثاني فأجده يسعى لتحقيق حماية لمستهلكي خدمات المهن القانونية الحرة، بمنع احتكارها في يد شخص معنوي وحيد على مستوى إقليم الولاية[2].

ويبقى كل شريك محافظا على صفته هاته في الشركة طالما يظل محتفظا بصفته المهنية، فإن زالت عنه هذه الصفة بالشطب من قائمة الجدول الخاص بالموثقين أو المحامين أو المحضرين القضائيين أو الوفاة أو بالتنازل عن حصته لمهني آخر من نفس المهنة، زالت عنه صفته كشريك[3].

2.تقديم الحصص

يعتبر هذا الركن من أهم الأركان التي تقوم عليها الشركات عامة والمهنية خاصة، فهو قوام الشركة، حيث يدور نشاطها حول إستثمار هذه الحصص التي تجعل الشخص شريكا فيها، عبر

[1] المادة 13 من المرسوم التنفيذي 77/09، وكذا المادة 14 من المرسوم التنفيذي 242/08.

[2] « un nombre maximum d'associés est imposé dans certaines sociétés civiles professionnelles : les sociétés civiles professionnelles de médecins ne peuvent, par exemple, comprendre plus de huit médecins s'ils exercent tous dans la même discipline et plus de dix s'il exercent dans des disciplines déférentes, suivant l'article 02 du décret du 14 juin 1977 » , les sociétés civiles , **Revue fiduciaire**, op.cit, p.15.

[3] وسيكون لنا أكثر تفصيل في هذه المسألة حال التعرض لأثار الشخصية المعنوية للشركة المهنية المدنية، لا سيما عند إنقضائها.

مساهمته في رأس مال الشركة، بغض النظر عن كون هذه الحصة تتمثل تقديمات نقدية أو عينية أو حصة عمل وغيرها من الأشكال المسموحة قانونا[1].

أ.الحصة النقدية: تناول المشرع الفرنسي هذه المسألة بأكثر تفصيل على عكس المشرع الجزائري أو غيره من التشريعات العربية، حيث تركت الفقرة 03 من المادة 10 من القانون 879/66 (المعدل والمتمم) الأمر مفتوحا مع إمكانية عدم تقديم كل الحصة النقدية مرة واحدة على حسب حاجة الشركة، وما تنظمه القوانين الخاصة بكل شركة مهنية، مع الإشارة في هذا السياق إلى أن بعض المهن الحرة، حدد فيها المشرع الفرنسي الحد الأدنى، فبالنسبة لمحافظي الحسابات والمحامين وجب تقديم على الأقل نصف الحصة النقدية مع إكمال باقي الحصة قبل مدة سنتين[2]، أما فئة المهندسين المعماريين فوجد دفع الثلث على الأقل مع إعمال باقي الحصة قبل مدة ثلاث سنوات من التأسيس[3].

ويبدو أن المشرع الجزائري قد ترك الأمر لإرادة الأفراد تبعا لسكوته عن تنظيم هذا الأمر، سواء في القواعد العامة أو القواعد الخاصة بكل مهنة، حيث جاءت المادة 421 من القانون المدني مختصرة جدا، متناولة فقط التعويض عن عدم تقديم الحصة النقدية في وقتها[4].

ب.الحصة العينية: يمكن أن تكون الحصة العينية عقارات أو منقولات، حيث تخضع الحصة العينية للتقدير النقدي لمعرفة ما تشكله من نسبة في رأسمال الشركة بعد نقل ملكيتها إليها بإتباع

---

[1] **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، المرجع السابق، ص 29 و30. و يمكن مراجعة أيضا :

– **نادية فضيل**، أحكام الشركات ...، المرجع السابق، ص 34 إلى 39.

– **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 153 إلى 157. أنظر أيضا:

-MICHEL BUHL, op.cit , p.15.

-Revue Fiduciaire, op.cit. p.17 et 18

[2] Art 136 décret du 12 Aout 1969 et Art 14 décret du 20 juillet 1992

[3] Art 12 décret du 27 décembre 1977.

[4] والتعويض بطبيعة الحال يعود للسلطة التقديرية للقاضي، ويتم تقديره على أساس فوات الكسب أو الخسارة اللاحقة.

الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك[1]، أما إذا كانت هذه الحصص على سبيل الإنتفاع، فإنها تبقى ملكا لصاحبها وللشركة الانتفاع بها فقط[2].

وإذا كان المشرع الجزائري قد أغفل كيفية تقديم الحصص العينية (كلية، جزءا فقط)، فإن المشرع الفرنسي ضمن قانون الشركات المدنية المهنية، قد ألزم في مادته 10 الشركاء على تقديم الحصة العينية كاملة عند التأسيس[3].

أما بالنسبة للحصة العينية المندرجة ضمن الحقوق المعنوية كالحق في العملاء، فقد ثار بشأنها بعض الخلاف على اعتبار أنها ممنوعة من التنازل خارج الإطار التجاري، غير أن ذلك له استثناء إذا تعلق الأمر بالشركات المهنية المدنية ذات الطابع القانوني[4].

ولعل هذا المنع مرده أن أساس اكتساب حق العملاء هو الثقة الموضوعة في المهني، فهي ليست جزءا من ذمته المالية، غير أن ذلك لا يثير أي إشكال في نظرنا، فالمهني هو شريك في الشركة ولا يمكنه مزاولة المهنة خارج إطار الشركة (فرديا)، وبالتالي فالعلاقة تظل قائمة مباشرة مع عملائه وبصفة غير مباشرة مع الشركة المهنية.

---

[1] لا سيما المادة 793 من القانون المدني وكذا المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/ 1976/03 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وكذا الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/12/11 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

[2] **نادية فضيل**، أحكام الشركات ...، المرجع السابق، ص 35 و36.انظر أيضا:

- **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، المرجع السابق، ص 30.
- **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 154

[3] Art 10 : « Les part sociales doivent être souscrites en totalité par les associées, celle qui représentent des apports en nature doivent être libérées intégralement des la constitutions de la société ».

[4] « Les clientèles civiles sont incessibles et hors du commerce (un arrêt de la cour de cassation du 22 avril 1981 rappelle à cet égard que les biens à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un contrat de société qu'à la condition que se trouve respecte ce caractère). Ce principe fondamental a subi plusieurs atténuations liées aux nécessités de la vie moderne. Ainsi on été admises les conventions de successeur passées entre professionnels, les droits d'entrée pour l'admission d'un nouveau membre au sein d'un cabinet de groupe. La plupart des clientèles civiles ont désormais une valeur et font l'objet de négociation. D'ailleurs le l'législateur en créant la société civile professionnelle à implicitement reconnu la validité de l'apport en société des clientèles des professions libérales réglementées ».**Revue Fiduciaire**, op.it, p.25.

وقد تبنَّى المشرع المغربي نهج نظيره الفرنسي في الفقرة 1 من المادة 13 من القانون 29/08 سالف الذكر، والمتعلق بتنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة بنصها:" يمكن أن تكون حصصا: الحقوق المادية والمعنوية، وخاصة تخلي المحامي عن موكليه لفائدة الشركة.."[1].

والحق أن هذا الجدل لن يغني ولن يسمن من جوع، كون الشركاء كلهم من ذات المهنة ولهم نفس الصفة ويتمتعون كلهم بحق العملاء فالمهني القانوني بإعتباره شريكا لا يلزمه حق العملاء حتى يكون شريكا، لأن صفته كمحامي أو موثق أو محضر قضائي ستكفي لتحقيق هذا الغرض.

ج.**حصـة العمل:** تبرز هنا السمة الخاصة بالمهنيين القانونيين أعوان القضاء في تعهدهم بأداء العمل (على حسب كل مهنة) لصالح الشركة المهنية المكونة بنفس الطريقة والكيفية التي تمارس بها المهنة فرديا، بل ويمتنع أيضا عن ممارستها خارج إطار الشركة بقوة القانون وفقا لما جاء في القوانين الخاصة بالمهن القانونية الحرة[2]، فالشركات المهنية المدنية تقوم أيضا على شخصية شركائها المهنيين، وبذلك يختلف تنظيم حصة العمل على ما هو ضمن القواعد العامة، لا سيما المادة 423 من القانون المدني.

3.نيـة المشاركة

يعتبر من الناحية العملية كل مهني من أعوان القضاء منافسا لنظرائه من المهنيين الذين يمارسون نفس المهنة، غير أنه بتكوين الشركة المهنية المدنية يضم كل مهني جهوده إلى جهود الآخرين لتحقيق أهداف الشركة.

ورغم أن جانبا من الفقه[3] قد رأى أن المشرع الجزائري أغفل النص عليه صراحة في المادة 416 من القانون المدني، إلا أن ذلك في نظرنا ليس إغفالا، بل إبتعادا عن اللغو فقط، لأن نية

---

[1] حيث جاءت هذه المادة مطابقة للمادة 10 من القانون 879/66 الفرنسي في فترتها الثالثة التي نصت على:
« … , la valeur des parts sociales prend en considération une valeur représentative de la clientèle civile… ».

[2] حيث جاءت هذه الأحكام متطابقة تماما مع نص المادة 04 من قانون الشركات المدنية المهنية الفرنسي بنصها على:
« …, tout associé ne peut être membre que d'une seule société civile professionnelle et ne peut exercer la même profession à titre individuel ».

[3] **نادية فضيل**، أحكام الشركات، المرجع السابق، ص 157.

الاشتراك تتعلق بوضع الحجر الأساسي للشركة المهنية، فلا يعقل أن يتم تقديم الحصص مثلا دون نية الاشتراك، كما لا يمكن أن ينعقد التراضي دون نية الاشتراك[1]، خاصة في الشركات المهنية المدنية، أين فرضت الحاجة تعاون أكثر من مهني ضمن الممارسة الجماعية للمهنة، تحقيقا لأهداف المشرع والمهنة وممتهنيها .

وتؤثر نية المشاركة في عقد الشركة سلبا في حال تكونها من شريكين فقط بعدول أحدهما وانسحابه من الشركة، غير أن هذا الأمر لا يكون له الأثر البالغ عند التعدد، فيمكن أن تستمر حياة الشركة المهنية بانسحاب أحد شركائها أو عدد منهم إذا كان عدد الشركة المتبقي يسمح بذلك[2].

4. اِقتسام الأرباح والخسائر

تعتبر المهن القانونية الحرة المساعدة للقضاء على غرار مهنة الموثق والمحضر القضائي والمحامي من المهن النبيلة المخلّقة، يسعى أصحابها إلى تحقيق أهدافها السامية بالدرجة الأولى قبل تحقيق الربح من وراء ذلك، كما أن تأسيس الشركات المهنية المدنية جاء كأحد الضرورات التي فرضتها التحولات الحاصلة في المجتمع، وبغية تحقيق خدمة مثالية في مستوى عملائها ومستهلكي خدماتها، قبل السعي إلى تحقيق أو مضاعفة الربح، ومع ذلك، تقوم هذه الشركة كغيرها من الشركات على اقتسام الأرباح والخسائر والأعباء.

---

[1] خاصة وأن عقد الشركة كما سلف البيان، يعد من العقود الرضائية، فمثل هذه العقود لايقوم على الجبر والإذعان، ناهيك عن المظاهر الإيجابية الأخرى الدالة إلى سعي كل مهني (شريك) نحو تحقيق أو تكوين الشخصية المعنوية الجديدة.

[2] فقد تناول المشرع الجزائري هذه الأحكام على سبيل المثال في النظام الداخلي لمهنة المحاماة ضمن المواد 143 وما يليها بمراعاة الشروط المحددة في القانون الأساسي للشركة بطبيعة الحال، إقتداء بالمشرع الفرنسي من خلال القانون 990/15 المؤرخ في 2015/08/06 المعدل والمتمم للقانون 879/66 المتعلق بالشركات المدنية المهنية، لاسيما المادة 57 منه المعدلة للمادة 18 من القانون االإطار، وكذا الأمر 394/16 المؤرخ في 31 مارس 2016 المعدل للمادة 19 من القانون 879/66.

ويمكن الإطلاع وتحميل هذه القوانين من خلال الموقع:

www.legifrance.gouv.Fr

غير أن الواقع العملي أثبت أن هذا النوع من الشركات يستحيل أن يحقق خسائر بممارسته للمهن القانونية الحرة، لأن نشاطه محدد مسبقا بأتعاب معينة، حيث قام المشرع الجزائري بتنظيم هذه المسألة تنظيما يهدف من خلاله إلى حماية العملاء أو المستهلكين بخدمات الموثق أو المحضر القضائي[1]، أما بالنسبة للمحامين فاكتفى من خلال النظام الداخلي للمهنة بإعتبار أتعابه من جملة الحقوق القانونية لهذه الفئة من المهنيين بموجب المادة 42 منه وما يليها، والتي جاءت شارحة للمواد 25 وما يليها من قانون المهنة 07/13.

ويدخل ضمن عائدات الشركة المهنية المدنية، كل مقابل مالي أو غير مالي لنشاط الشركة من خلال أحد شركائها، بما في ذلك تلك الهدايا أو العطايا أو المكافآت المالية التي يتلقاها الشركاء، حتى ولو كانت خارج نطاق الشركة كالاستشارات وغيرها، لأنها المهام ذاتها التي تعهد الشريك بتأديتها داخل إطار الشركة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 14 من قانون الشركات المهنية المدنية[2]، دون أن يكلف المشرع الجزائري نفسه عناء بيانها.

وتبقى مسألة تقسيم هذه الأرباح للقانون الأساسي للشركة الذي يحدد كيفية توزيعها، وفي حالة غياب ذلك، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/425 من القانون المدني على:" إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال."، أما المشرع الفرنسي فتبنى نظام التساوي في الحصص حال غياب الاتفاق[3].

---

[1] حدد المشرع الجزائري أتعاب التوثيق الواجب المرسوم التنفيذي 243/08 المؤرخ في 2008/08/03 وأتعاب المحضر القضائي بموجب المرسوم التنفيذي78/09 المؤرخ في 2009/02/11 .

[2] Art 14/1 « les rémunérations de toutes nature, versée en contrepartie de l'activité professionnelle des associés, constituent des recettes de la société et sont perçues par celle-ci.»

مع الإشارة إلى أنه من خلال هذه المادة جعل القوانين الأساسية لكل مهنة قانونية هي التي تبين آليات تطبيقها، كما أنه استعمل لفظ bénéfices في آخر المادة للتعبير عن الأتعاب.

[3] Art 14/3 « En l'absence de disposition réglementaire ou de la clause statutaire, chaque associé à droit à la même part dans les bénéfices.»

ثالثا: الأركان الشكلية لتأسيس الشركة المدنية المهنية

ترك المشرع الجزائري تأسيس الشركة المدنية المهنية للأحكام العامة ضمن قواعد القانون المدني والتي تناولت الأركان الشكلية لأي شركة في المواد 417 و 418 منه، حيث جاء في الأولى: "تعتبر الشركة لمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون ..."، أما المادة 418 فنصت على:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ...".

وعليه فالرضائية لا تكف في مثل هذا النوع من العقود، لأن المشرع تطلب زيادة على الأركان العامة أركانا شكلية تحت طائلة البطلان، والتي تتمثل في الكتابة (1) والإشهار(2)، وذلك تبعا للقواعد العامة، **فما مدى خضوع الشركات المهنية المدنية لهذه الأحكام؟**

1.الكتابة

بناءً على المادة 418 من القانون المدني، تعد الكتابة ركنا جوهريا في عقود الشركات عامة، ولن يختلف اِثنان عن أن الكتابة المطلوبة هي الكتابة الرسمية وليست العرفية، فالشركة تؤسس أمام موثق تبعا لما جاء في المادة 06 فقرة 02 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري[1]، والتي تنص على:" يحرر الموثق عقد الشركة التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية"[2]، مع الإشارة إلا أن الشركات التجارية والمدنية تخضع لنفس الإجراءات الشكلية في هذا المجال.

ولعل اشتراط الكتابة الرسمية في الشركات عموما يرتبط بمسائل الإثبات وحماية الغير، كما أن العملية ينجر عنها إنشاء كيان قانوني جديد منظم رسميا بقواعد صريحة، لا تحتمل كتابة عقده

[1] القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18، المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج،ر عدد 36 المؤرخ في 1990/08/22. المعدل والمتمم.

[2] وقد جاء في المادة 09 أيضا:" تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية."، ناهيك عن المادة 545 من القانون التجاري الجزائري:" تثبت الشركة بعقد رسمي و إن كانت باطلة.

الأساسي عرفيا، الأمر الذي يحقق نوعا من الرقابة القبلية على الشركة، مع الإشارة إلى أن الكتابة الرسمية ليست مطلوبة فقط في أعمال التأسيس، وإنما في جميع التعديلات الطارئة عليها[1].

ويبدو جليا تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، الذي استوجب من خلال قانون الشركات المدنية المهنية الكتابة في العقود التأسيسية من خلال المادة 07 منه[2]، تاركا مهمة تحديد مضمونه للنصوص التنظيمية الخاصة بكل مهنة، وقد جاء ذلك مطابقا لنص المادة 1835 من القانون المدني الفرنسي[3].

غير أن ما يميز المشرع الفرنسي هو أنه سمح بالكتابة العرفية لبعض العقود التأسيسية إلى جانب الكتابة الرسمية من خلال المادة 31 من المرسوم 704/78 المؤرخ في 1978/07/03[4] المتعلق بتطبيق القانون 09/78 المؤرخ في 1978/01/04والمتمم القانون المدني الفرنسي[5]، وذلك في الحالات التي تكون فيها التقديمات عبارة عن حصص منقولة، غير أن المشرع الفرنسي أخضعها لإجراءات خاصة حددتها المادة 07[6]من المرسوم 704/78 سالف الذكر، وكذا المادة 849 من القانون العام للضرائب[7].

---

[1] **نادية فضيل**، أحكام الشركات ...، المرجع السابق، ص 43 و 44. أنظر أيضا:

عمار عمورة، المرجع السابق، ص 167و 168.

[2] Art 07 « les statuts de la société doivent être établis par écrit. Le décret particulier à chaque profession détermine les indications qui doivent obligatoirement figurer dans les statuts ».

[3] Art 1835 : « les statuts doivent être établis par écrit, ils déterminent outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'épellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement.»

[4] Art 31/1 : « si les statuts sont établis par acte sous seing privé, une copie certifiée conforme doit en être remise à chaque associé.»

[5] يمكن مراجعة وتحميل هذه النصوص على الموقع الرسمي:

www.legifrance.gouv.Fr

كما يمكن مراجعة أيضا:

« les statuts doivent être établis par écrit –telle est la règle formulée par l'article 1835 du code civil, c'est une règle de fond et non une règle de preuve .L'écrit peut être un acte sous seing privé sur un acte de notaire.» **Revue Fiduciaire**, op.cit, p.27

[6] Art 07: «si les statuts sont établis par Acte sous seing privé, il est dressé autant d'originaux qu'il est nécessaire pour le dépôt d'un exemplaire au siège sociale et l'exécution des diverses formalités requises.»

[7] Art 849 : « les parties qui rédigent un acte sous seing privé soumis l'enregistrement… doivent en établir un double sur un papier revêtes du timbre prescrit… ».

2.إجراءات النشر

إن تطبيق أحكام المادة 417 من القانون المدني الجزائري يدفعنا للتساؤل عن إجراءات الإشهار المطلوبة قانونا في الشركات المدنية المهنية، **فهل تُعدُّ نفسها تلك المقررة بموجب قواعد القانون التجاري، لا سيما في المواد 578 و549**[1]؟، خاصة وأن المشرع الجزائري ربط حصول الشركة على الشخصية القانونية بهذه الإجراءات الشكلية.

إجابةً، وبعد تفحصنا للقواعد الخاصة بالمهن القانونية الثلاثة، لم نجد أي نص صريح يبين هذا الإجراء صراحة، كما فعل المشرع المغربي[2] أو الفرنسي[3]، غير أننا وجدنا بعض الأحكام تدل على هذا الإجراء فيمايلي:

- **بالنسبة لمهنة الموثق**، فقد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 242/08 على ضرورة إرسال القانون الأساسي للشركة المهنية للموثقين وكل تعديل له إلى وزير العدل، حافظ الأختام وإلى الغرفة الوطنية والجهوية للموثقين.

- **بالنسبة لمهنة المحضر القضائي**، فنجد المادة 12 من المرسوم التنفيذي 77/09 قد أوجبت أيضا إرسال نسخة من القانون الأساسي للشركة المهنية للمحضرين القضائيين إلى الغرفة الوطنية والجهوية للمحضرين القضائيين.

- **بالنسبة للمحامي**، نجد أن المادة 55 من قانون المهنة، أوجبت تسجيل شركة المحامين في جدول المحاميين حسب دائرة اِختصاص المجلس القضائي التي يوجد بها مقربها الرئيسي، كما نصت المادة 58 من نفس القانون على:" يجب إعداد القانون الأساسي لشركة المحامين وتودع نسخة منه لدى مجلس منظمة المحامين المختص إقليميا ...".

---

[1] حيث تنص هذه المادة على أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

[2] حيث نصت المادة 15 من قانون الشركة المدنية كالمحاماة بعنوان"الشهر" على: " تشهر الشركة عن طريق تسجيلها في سجل خاص محمول بكتابة الهيئة وتمسك الهيئة ملفا خاصا بكل شركة".

[3] Voir l'article 1842 C.C.F et l'article 1 alinéa 3 de la loi 66/279.

وبالتالي تعد الإجراءات سالفة الذكر، تبعا لخصوصية كل مهنة، هي إجراءات الإشهار المطلوبة قانونا، وعليه نرى بضرورة تعديل أحكام القواعد الخاصة بكل مهنة بصورة واضحة، خاصة وأن هذا الإجراء يعد ركنا جوهريا لاكتساب الشخصية القانونية .

الفرع الثاني: القانون الأساسي للشركة المدنية المهنية

أوجب كل القواعد الخاصة لممارسة المهن القانونية الحرة في شكل جماعي، بأن تتكون الشركة المدنية المهنية من مهنيين (02) على الأقل من نفس الصفة، مسجلين في جدول الهيئة، وبالتالي حرم المتربصين من إمكانية المشاركة في الشركة على خلاف القانون الفرنسي الذي سمح بذلك في المادة 02 من المرسوم 680/92 المؤرخ في 92/7/20 المطبق على مهنة المحاماة تبعا للقانون 879/56 المعدل والمتمم[1].

وبإعتبار الشركة عقدًا، فإنها تنشأ بمقتضى العقد التأسيسي المعد من طرف الموثق تبعا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني في غياب النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة في تشريعات المهن الحرة، على عكس التشريع المقارن، إذ نجد في هذا السياق أن المشرع المغربي قد نظم على الأقل آليات تأسيس الشركة المدنية المهنية للمحاماة بموجب القانون 29/08، سالف الذكر ، فجعلها تتكون فقط من المحامين المسجلين في جدول نفس الهيئة[2]، وأعطاها الشخصية المعنوية والحق في ممارسة المهنة من يوم تسجيلها في جدول الهيئة[3].

[1] Art 02 «les sociétés civiles professionnelles d'avocat peuvent être constituées entre avocats inscrit au tableau ou sur la liste du stage appartenant soit au même barreau, soit à des barreaux différents. Toutefois, les avocats inscrits sur la liste du stage ne pourront être membres d'une société qu'à la condition que celle –ci comprenne au moins un avocat inscrit au tableau ».

[2] المادة 1/02 من القانون 29/08 المتعلق بتنظيم الشركات المهنية للمحاماة.

[3] المادة 01/03 من نفس القانون.

أما عن النظام الأساسي أو القانون التأسيسي لها، فقد اِشترط فيه المشرع المغربي الكتابة في نسخ أصلية بالقدر الكافي لعدد الشركاء والجهات الأخرى المخولة بحفظ نسخة منه[1]، حيث أوجب المادة 11 من هذا القانون أن يتضمن النظام الأساسي مايلي :

- الاسم الشخصي والعائلي وموطن كل شريك.
- تسمية الشركة وعنوان مقرها.
- مدتها وطبيعة وضعية كل شريك
- مبلغ رأس المال وعدد الأنصبة الممثلة وكيفية توزيعها على الشركاء .
- صلاحيات المسيرين ومدة مهامهم وشروط تعيينهم وعزلهم.
- الإشهاد على التحرير الكلي للحصص المكونة لرأسي المال.

وعن تسمية الشركة فقد اتفقت التشريعات على أن تتضمن عبارة " الشركة المدنية المهنية " متبوعة بأسماء الشركاء أو أحدهم متبوعا بعبارة " وشركائه"[2]، ويظهر جليا تأثر التشريعات العربية بقانون الشركات المدنية المهنية الفرنسي في هذا المجال، والذي حدد بداية من القانون المدني من خلال المادة 1835، وصولا إلى قانون الشركات المدنية المهنية 879/66 والقوانين الخاصة بكل مهنة، كل العناصر التي وجب أن يحتويها القانون الأساسي أو العقد التأسيسي للشركة المهنية، ومن قبيل ذلك ما جاءت به المادة 11 المرسوم 680/92 بخصوص المسألة[3].

---

[1] المادة 10 من نفس القانون.

[2] المادة 53 من القانون 13/07 الجزائري، المادة 12 من القانون 29/08 المغربي، وكذا المادة 08 من القانون 879/66 الفرنسي التي جاءت كمايلي :

« La dénomination sociale de la société doit être immédiatement précédée ou suivie de la mention :« société civile professionnelle » ou des initiales : « SCP »elle –même suivies de l'indication de la profession exercée.
Le nom d'un ou de plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale ».

[3] Art 11 :« indépendamment des dispositions prévues par la loi 66/879… ou des dispositions prévues par le présent décret, les statuts doivent indiquer).
-les noms, prénoms et domiciles des associés ;
-l'adresse du siège social ;
-La durée pour laquelle la société est constituée ;
-La nature et l'évaluation distincte de chacune des apports effectués..
-Le montant du capital social, le nombre, le montant nominal et la répartition des parts sociales représentatives de ce capital ;

وقد اتفق المشرع الجزائري مع غيره من التشريعات فيما يتعلق بإيداع نسخة من العقد التأسيسي لهيئة المهنة المختصة إقليميا[1]، إلا أننا نسجل بعض الفروقات مع المشرع الفرنسي الذي يلزم بإيداع نسخة منه كذلك بالمحكمة المختصة وبالسجل التجاري والشركات وكذا النشر في جريدة الإعلانات القانونية (المرسوم 704/78 المؤرخ في 1978/07/03، المادة 22)، وفقا لما جاء في المادة 15 من المرسوم680/92 المعدلة بالمرسوم403/12 المؤرخ في 2012/03/23[2].

أما المشرع المغربي، ورغم اِتباعه لنفس نهج المشرع الجزائري، إلا أننا نسجل عدم تحديده لآجال معينة للقيام بهذا الإجراء، خلافا لما نص عليه القانون الجزائري (مدة شهر)، كما أن التشريعين لم يحددا الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام، والأمر نفسه بالنسبة لمسألة تعديل القانون الأساسي، فلم نجد أي نص ينظمها في القانون 29/08 المغربي على عكس النظام الداخلي لمهنة المحاماة الجزائري، الذي اِشترط موافقة مجلس منظمة المحامين بقرار أو تسبيب الرفض عند المخالفة[3].

المطلب الثالث: الشخصية المعنوية للشركة المهنية المدنية

أعطى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة المنظمة لأحكام الشركات المدنية المهنية الشخصية المعنوية القانونية لهذه الأخيرة، متمتعة بكل ما يتمتع به الشخص الطبيعي من حقوق إلا ما كان منها ملازما لصفته كإنسان[4]، فهذه الشركات بدءا من التأسيس أعطاها المشرع الاستقلال الذاتي في مباشرة الأعمال القانونية، من حيث تكون مسؤولة عما يترتب عنها من آثار.

فالشركات المهنية المدنية لا وجود لها خارج الاعتراف القانوني، سواء ضمن القواعد العامة أو قواعد المهن القانونية الحرة، فهو يحدد بدايتها ونهايتها وشروط منحها ومقدار الأهلية التي

-Le cas échéant, le nombre des parts d'intérêt attribuées à chaque apporteur en industrie.
-l'affirmation de la libération totale ou partielle, suivant le cas des rapports concourant à la formation du capital social ».

[1] المادة 58 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة في الجزائر.

[2] يمكن تحميل هذه النصوص القانونية من الموقع الرسمي:

www.legifrance.gouv.Fr

[3] المادة 140 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة في الجزائر.

[4] المادة 50 ق.م.ج.

تتمتع بها والآثار المترتبة عن ذلك، لذلك فلن نبالغ إذا اعتبرنا أن دراسة هذا النوع من الشركات كشخص اِعتباري تأتي على درجة كبيرة من الأهمية أكثر من دراستها كعقد.

إذ سيأتي تركيزنا في هذه الدراسة على بداية الشخصية المعنوية للشركة المهنية (الفرع الأول)، آثارها(الفرع الثاني)، اِنقضاؤها (الفرع الثالث)، وكذا دراسة حالة بطلان الشركات المهنية وآثاره، سيما تلك المرتبطة بالشركة الفعلية (الفرع الرابع)، دون الخوض في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية ، كونها كانت مرتعا خصبا للدراسة والبحث للعديد من الفقهاء[1].

الفرع الأول: بدأ الشخصية المعنوية للشركة المدنية المهنية

في الواقع أن وجود الشخصية المعنوية أو القانونية يرتبط في حد ذاته ارتباطا وثيقا بوجود الشركة المهنية في ذاتها بالشكل القانوني الصحيح الموافق لما تتطلب الإجراءات الموضوعية من طرف المشرع وشروط، لاسيما تلك الأركان التي سلف بيانها في الجزء السابق.

وفي ذلك جاءت المادة 417 من القانون المدني معتبرة للشركة شخصية معنوية بمجرد التكوين، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون.

وفي غياب النصوص القانونية المبيِّنة للبداية الفعلية للشخصية القانونية لجأنا إلى قانون الشركات المهنية الفرنسي (879/66 المعدل والمتمم) وإلى القراءة العامة، حيث اِعتبرت المادة 1842 من القانون المدني أن الشركة تتمتع بشخصيتها المعنوية اِبتداء من ترقيمها أو قيدها

[1] فقد ظهرت في هذا السياق عدة نظريات فقهية، محاولة إيجاد أساس تفسر به وجود الشخصية المعنوية، حيث تراوحت هذه النظريات بين المجاز(الخيال) والحقيقة، والحق أن هذا الجدل ليست له أي إضافة في الوقت الحالي بإعتبار الشخص الإعتباري حقيقة قانونية، أقررتها التطورات الحاصلة في العالم على جميع المستويات وبررتها تلك النتائج المحققة من خلال الدور الذي تؤديه إلى جانب الشخصي الطبيعي في الحياة القانونية والاقتصادية خاصة؛ ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

ـ **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، المرجع السابق، ص 43 و 44.

ـ **نادية فضيل**، أحكام الشركات ...، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

بالسجل التجاري والشركات تحت شرط أن تكون مسجلة بقائمة جدول الهيئة وفقا لما جاء في المادة 01 فقرة 03 من قانون الشركات المهنية [1].

وعليه يمكن للشركة المهنية أن تباشر ممارسة الأعمال القانونية المحددة في النصوص الخاصة بالمهنة القانونية الحرة، وهنا نسجل أيضا عدم تعرض المشرع الجزائري لحياة الشركة المهنية بصورة مباشرة متناولا فقط ـ بصورة مقتضبة ـ نهايتها المرتبطة بالشركاء[2].

غير أن المشرع الفرنسي تناول هذه المسألة في المادة 1838 من القانون المدني[3] محددا العمر الأقصى لأي شركة بتسعة وتسعين سنة، يبدأ حسابها من يوم قيدها أو ترقيمها بالسجل التجاري والشركات تبعا للمادة 03 من المرسوم 704/78 المؤرخ في 1978/07/03[4]، مع التذكير أن إجراء طلب الترقيم يأتي بعد إتمام إجراءات تأسيس الشركة تبعا للمادة 2/02 من نفس المرسوم[5].

وبذلك يظهر الفرق في التنظيم القانوني للشركات المهنية بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، الأمر الذي يجعلنا نطبق أحكام الممارسة الفردية للمهن القانونية على ممارستها جماعيا في شكل شركة في هذا المجال، لنقول أن الشركة المدنية للموثقين وكذا المحضرين، بمجرد إعداد القانون الأساسي أمام الموثق بشكل رسمي، تكون الشركة قد تكونت لكن ينقصها العنصر الثالث من عناصر الشخصية المعنوية، ونقصد الاعتراف.

وهنا نقول أن المشرع تطلب في المادة 13 من المرسوم 242/08 وكذا المادة 12 من المرسوم 77/09 إرسال القانون الأساسي الخاص بالشركة المدنية للموثقين وكذا المحضرين إلى

---

[1] Art 1842 C.C.F :« Les société…jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation … »

[2] Art 01/3 : « L'immatriculation de la société ne peut intervenir qu'après l'agrément de celle-ci par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel » voir aussi : **Revue fiduciaire**, op.cit. , p.12.

[3] Art 1838 : « la durée de la société ne peut excéder quatre-vingt dix –neuf ans ».

[4] Art 03 : « La durée de la société court à compter de l'immatriculation de celle –ci au registre du commerce et des société – elle peut être prorogée une ou plusieurs fois sans que chaque prorogation puisse excéder quatre –vingt –dix –neuf ans ».

[5] Art 2/2 : « la demande d'immatriculation est présentée après accomplissement des Formalités de constitutions de la société. »

وزير العدل حافظ الأختام، وإلى كل من الغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للموثقين بالنسبة للموثقين، والغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين بالنسبة للمحضرين القضائيين المؤسسين لشركات مدينة.

فوزير العدل حافظ الأختام هو الذي يصدر قرار تعيين الشركة المدنية للموثقين وكذا للمحضرين القضائيين ومنحها للختم الرسمي للشركة بعد إيداع قرارات التعيين والأختام السابقة رفقة القانون الأساسي للشركة، أما الغرف الوطنية وكذا الجهوية سواء للموثقين أو المحضرين القضائيين، فيُعتبر إرسال القانون الأساسي لهما بمثابة إعلام لهما باعتبارهما هيئات وصية على المهنة؛ وبالتالي فقرار وزير العدل، حافظ الأختام يشكل عنصر الاعتراف، لتكتمل الشخصية المعنوية للشركة المهنية، فتصبح أهلا لمباشرة أعمالها القانونية المحددة في القواعد الخاصة بالمهنة.

أما بالرجوع للقواعد الخاصة بمهنة المحاماة فنجدها أكثر تفصيلا، عندما ألزمت قواعدها بإيداع نسخة من القانون الأساسي للشركة المهنية للمحاماة لدى مجلس منظمة المحامين المختص إقليميا خلال شهر مقابل وصل وترسل نسخة منه إلى مجلس الإتحاد[1]، حيث إعتبرت الفقرة الثانية من المادة 59 من قانون المهنة أنّ ذلك يعتبر إشهارا قانونيا، وبالتالي يعتبر تاريخ التسجيل بمجلس منظمة المحامين هو تاريخ الإشهار.

غير أننا نسجل تعارضا بين هذه المادة والمادة 33 في فقرتها الثانية[2]، فعملا بالمادة 59، فإنه باكتمال إجراءات النشر تكتمل الشخصية المعنوية للشركة، أما بالرجوع إلى المادة 33 فنجدها إعتمدت تاريخ التأسيس للشركة المدنية المهنية لحساب أقدميتها، الأمر الذي يدعونا للتساؤل **عن بداية الشخصية المعنوية لشركات المحاماة، هل هو تاريخ تأسيسها أو تاريخ تسجيلها بمجلس المنظمة؟ لأن الأمر قد يتعلق بتعهدات أو عقود تكون قد أبرمتها الشركة بعد تأسيسها مباشرة،**

[1] المادة 58 من قانون المهن، حيث أكدت ذلك المادة 59 منه بنصها على: " يتضمن جدول المحامين ملحقا تدرج فيه قائمة شركات المحامين التي يبين فيها وجوبا إسم كل شركة ومقرها الرئيسي وألقاب الشركاء وأسماؤهم و رتب أقدميتهم...".

[2] حيث جاء فيها:" تحدد رتبة تسجيل المحامين الشركاء في الشركة المدنية للمحاماة حسب أقدمية كل واحد منهم.
تحدد رتبة تسجيل الشركات المدنية المهنية حسب تاريخ تأسيسها".

ومدى صحتها وقدرتها على ترتيب آثارها !! فهل هناك مجال للحديث عن الشركة المهنية الفعلية[1]؟.

الفرع الثاني: آثار إكتساب الشخصية المعنوية للشركات المهنية

على الرغم من تقرير الشخصية القانونية للشركات المهنية في القوانين الخاصة المنظمة للمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة، إلّا أن المشرع الجزائري لم يتطرق للآثار المترتبة عن ذلك، الأمر الذي يدعونا للاستفادة من القواعد العامة المرتبطة بالمسألة، لاسيما تلك المحددة في المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

بالفعل، بنشأة الشركة المهنية ينشأ كيان قانوني مستقل عن الأشخاص المكونين له، يمتلك تلك الحصص المقدمة من طرفهم، فتتكون بالنتيجة للشركة المهنية ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للمهنيين المكونين لها، تجمع إلى جانب الحصص المقدمة مجموع الأتعاب المحصلة من العملاء والزبائن مقابل الخدمات المقدمة إليهم[2]، كما تتضمن الذمة المالية في شقها السلبي تلك الأعباء التي تقع على الشركة من اشتراكات وضرائب وأجور العمال ونفقات التسيير وغيرها؛ كما تتمتع الشركات المهنية بأهلية قانونية تمكنها من مباشرة أعمالها القانونية من حيث تكون مسؤولة عنها، تبعا لما هو محدد في قانونها الأساسي وكذا القواعد القانونية المنظمة للمهنة[3].

---

[1] سنحاول الإجابة عن هذا الإشكال بعد النقطة اللاحقة والمعنونة بالشركة الفعلية بعد التعرض لإثبات الشخصية المعنوية للشركات المهنية ثم إنقضاءها.

[2] سبقت الإشارة إلى أن القواعد الخاصة بالمهن الحرة موضوع الدراسة تضمن لممتهنيها الحق في الحصول على مقابل مادي جراء الخدمات التي يقدمها لطالبيها أعطاها القانون إسم " الأتعاب".

[3] الماد 10 و11 من المرسوم 77/09 المتعلقة بالمادة 05 من القانون 03/06، وكذا 11 و12 من المرسوم 242/08 المتعلقة بالمادة 09 من القانون 03/06، وكذا المادة 36 وما يليها من النظام الداخلي للمحاماة المرتبطة بالمادة 53 وما يليها من القانون 07/13.

وفي التشريع المقارن نذكر المواد 01 و02 من قانون الشركات المهنية الفرنسي 879/66 المعدل والمتمم وكذا المادة 01 و02 من القانون 29/08 المغربي.

والحق أنه لا يمكن أن يقع أي إشكال باعتبار الشركة مكونة من مهنيين، قد مارسوا هذه المهام بصفة فردية ويتحكمون في مقتضياتها، وأي خروج عن إطار المهام المحددة قانونا يرتب المسؤولية الشخصية للشريك وليس الشركة[1].

أما بالنسبة لموطن الشركة المهنية، فهو المكان الذي تمارس فيه نشاطها، حيث أن هذا الأمر لا يثير إشكالا باعتبار أن المهنيين يمارسون نشاطهم وفقا لِإختصاص إقليمي يحدد تبعا لقرار التعيين الصادر عن وزير العدل، حافظ الأختام بالنسبة للموثق والمحضر القضائي، أمام المحامي فقد نصت المادة 55 من قانون المهنة على:"تسجل شركة المحامين في جدول المحامين(...)، مع الإشارة إلى دائرة اِختصاص المجلس القضائي الذي يوجد به مقرها الرئيسي"[2].

كما أعطى القانون للشركات المهنية باعتبارها شخصا معنويا الحق في نائب يعبر عن إرادتها بمقتضى المادة 50 من القانون المدني، غير أن النصوص الخاصة بالمهن القانونية الحرة لم تتعرض إطلاقا لهذه المسألة، الأمر الذي يجعلنا نرجع إلى القانون الأساسي للشركة المهنية، أين يمكن اِتفاق الشركاء على تعيين شريك أو أكثر لإدارة الشركة والتعبير عن إرادتها، وفي غياب ذلك يعتبر كل شريك من بين الشركاء مديرا للشركة[3].

وعلى العكس من ذلك، فإننا نجد المشرع الفرنسي قد تناول هذه المسألة قي القواعد العامة، وكذا في تلك المنظمة للشركات المهنية، فقد نظم إدارة الشركات عامة في المواد 1846[4] إلى

---

[1] قد سبقت الإشارة أن المهنة تلعب دورا بارزا في مجال المسؤولية ،فإلى جانب تحديد الإلتزامات ونطاقها، فإنه على أساس المهنة يتحدد بالخطأ ودرجته، أين ينظر إلى المهني بمعيار أكثر شدة وصرامة مقارنة بالرجل العادي.

[2] مع الإشارة إلى أن المادة 56 من قانون المهنة منعت الشركاء في شركات المحامين الاحتفاظ بمكتب أو مكاتب ثانوية إلا خارج دائرة اِختصاص المجلس القضائي الذي يوجد به المقر الرئيسي أو خارج التراب الوطني مع مراعاة الاتفاقيات القضائية، وهنا لا يثور أي أشكال حول مسألة كون هذه المكاتب تابعة للشركة الأم.

[3] وفي ذلك نصت المادة 431 من القانون المدني على:" إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة أعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة ويصوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الإعتراض على أي عمل قبل إنجازه و لأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الإعتراض".

[4] Art 1846 C.C.F « La société est gérée par une ou plusieurs personnes, associées ou non, nommée soit par les statuts, sont un acte distinct, soit par une décision des associés… ».

1851 من القانون المدني بقواعد واضحة لا غموض فيها، وزاد في بيان كيفية إدارة الشركات المهنية من خلال قانونها الصادر سنة 1966 المعدل المتمم، لا سيما من خلال المادة 11 منه[1].

وبقيَ في هذا المقام الإشارة إلى أمرين، الأول يتعلق بالمسير الأجنبي عن الشركة، وهذه الحالة مستحيلة التحقق في الشركات المهنية، كون الشركاء كلهم وجب أن يكونوا ممتهنيين لنفس النشاط أو المهنة، على عكس باقي الشركات، أين يمكن أن يكون المسير أجنبيا عن الشركاء، والأمر الثاني يرتبط بتغيير المسير، وهنا يجب أن يتم بموجب تعديل القانون الأساسي.

وأخيرا، لا تخرج أعمال المهنيين سواء مارسوها بصورة فردية أو جماعية في شكل شركة مهنية، عن إطار باقي الأعمال، فأعطى القانون الحق في منازعتها أمام القضاء، فيمكن أن تكون مدعية أو مدعي عليها.

ومن النافلة التنبيه إلى أن الحقوق الخمسة المذكورة آنفا ليست الوحيدة، بل هي جزء من جملة الحقوق التي يمكن أن تتمتع بها الشركة المهنية، إذ يمكن أن نضيف على سبيل المثال لا الحصر مسألة الجنسية، فالشركة المهنية شأنها شأن الشركاء المكونين لها، تتمتع بالجنسية الجزائرية بحكم موطنها وبحكم تبعيتها للدولة الجزائرية، كونها عن طريق تشريعاتها تحكم أو تنظم بدايتها، نهايتها، نشاطها، وتسييرها كما توفر لها الحماية القانونية.

الفرع الثالث: اِنقضاء الشخصية المعنوية للشركات المهنية

للأسف لم تتناول القواعد الخاصة بمهنة التوثيق والمحضر القضائي مسألة إنقضاء الشخصية المعنوية للشركات المهنية على خلاف مهنة المحاماة، أين تناول النظام الداخلي لها الحالات التي تنقضي فيها الحياة القانونية للشركة، ناهيك عن القواعد العامة المحددة في القانون المدني ضمن ضمن المادة 437 وما يليلها، حيث يمكن إجمال هذه الحالات فيمايلي:

[1] Art 11 : « Tous les associés sont gérant sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants parmi les associés ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur. Les conditions de nomination et des gérant, leurs pouvoirs et la durée de leur mondât sont déterminés par les statuts … ». Voir aussi.
-Revue Fiduciaire, op.cit, p.263 et 264.
-MICHEL BUHL, op.cit, p.16 à 18.

- اؤنتهاء مدتها أو تحقيق غايتها[1].
- هلاك جميع أموالها أو جزء منه بحيث لا تبقى فائدة من إستشاره[2].
- موت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إعساره أو إفلاسه مع إمكانية الإستمرار اِستثناءً[3].
- إجماع الشركاء [4].
- عن طريق القضاء[5].

وهنا **يمكننا التساؤل عن مدى إعمال المشرع الجزائري لهذه الحالات ضمن قواعد مهنة المحاماة؟**

إجابةً، تجدر الإشارة إلى أن القانون الإطار (13/07) لم يتطرق بتاتا لنهاية الشركات المهنية للمحاماة، وترك تفصيل ذلك للنظام الداخلي لها، حيث نصت المادة 149 منه على:"تحل

---

[1] المادة 437 ق.م.ج.

[2] المادة 438 ق.م.ج.

[3] المادة 439 ق.م.ج.

[4] المادة 440 ق.م.ج.

[5] المادة 441 ق.م.ج.

وهنا نشير إلى أن المشرع الفرنسي تناول أسباب إنقضاء الشخصية المعنوية للشركات عامة ضمن المادة 1844 في فقرتها السابعة التي تنص على :

Art 1844/7 C.C.F : « La société prend fin :
1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6;
2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ;
3° Par l'annulation du contrat de société ;
4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;
5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;
6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5;
7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ;
8° Pour toute autre cause prévue par les statuts.».

شركة المحامين عند انتهاء المدة التي أسست من أجلها أو بشطبها أو بالإدارة المشتركة لأعضائها وإما ببقاء عضو واحد أو بقرار من مجلس منظمة المحامين"[1].

كما أن شطب أعضائها يؤدي إلى حلها قانونا وهنا يصدر القرار بالشطب من طرف المجلس التأديبي[2] يثبت حل الشركة ويأمر بتصفيتها (المادة151) مع إرسال نسخة من الشطب إلى وزير العدل، حافظ الأختام وإلى مجلس الإتحاد.

كما تحل الشركة المهنية للمحاماة بقوة القانون بوفاة كل الشركاء مع بعض أو بصفة متتالية، دون أن يتم التصرف في حصصهم عند تاريخ وفاة آخر عضو منهم[3]، أو عند اِنسحابهم جملة أو بصفة متتابعة، دون أن يتم التصرف في حصصهم عند تاريخ آخر طلب بالانسحاب[4]، وفي الحالتين يعين النقيب المصفي، أما في حالة بقاء عضو واحد فقط إثر وفاة أو اِنسحاب الآخرين أو شطبهم، يمكن أن تستمر الشركة إذا تنازل هذا العضو عن حصصه إلى الغير المستوفي للشروط القانونية والنظام الداخلي في أجل شهرين، وفي حالة عدم التنازل، فإن هذا العضو يمارس مهام التصفية، فإن رفض يستبدله المجلس[5].

وتفريعا على ذلك، وجب التطرق إلى عملية التصفية باعتبارها أحد الأثار المباشرة لنهاية الشخصية المعنوية للشركات المهنية، وهنا نجدد أسفنا على هذا الإجحاف في التنظيم من طرف المشرع الجزائري، فبصرف النظر عن تلك القواعد القليلة بالنظام الداخلي للمحاماة، والتي لا نجد فيها تفصيلا كافيا عن إجراءات التصفية، لم تتضمن نصوص قواعد مهنة الموثق والمحضر القضائي أي قواعد تتعلق بالمسألة.

---

[1] وقد نوَّهت المادة 150 من ذات النظام إلى تعيين مصف أو عدة مصفين إذا ما إنتهت الشركة بإنتهاء المدة التي اسست من أجلها أو عندما تحل الإدارة أعضائها.

[2] يصدر المجلس التأديبي قراره بالشطب في حالة إرتكاب الأخطاء الجسيمة المحددة في النظام الداخلي (المادة 176 وما بعدها من النظام الداخلي) وفقا للصلاحيات الممنوحة له بموجب المواد 115 وما بعدها من قانون المهنة.

[3] المادة 152 من النظام الداخلي للمهنة.

[4] المادة 153 من النظام الداخلي للمهنة.

[5] النظام 154 من ذات النظام.

وأمام هذه الوضعية، ليس أمامنا سوى اللجوء إلى القواعد العامة، حيث نجد المواد 443 إلى 449 قد تناولت أحكام التصفية وقسمة الشركة بوجه عام، مخالفة لما أوردناه في صميم إنقضاء الشركة المهنية، حيث نصت المادة 443 من القانون المدني على أن تصفية أموال شركة وقسمتها تتم بالطريقة المبنية في العقد، فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية[1]:

– تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء.

– إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم.

– في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، فإن المحكمة تعيين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من جهة الأمر.

– حتى يتم تعيين المصفي، يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين.

وقد أشارت المادة 444 من القانون المدني إلى نهاية مهام المصفي عند اِنحلال الشركة، أما شخصيتها الاعتبارية فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي عملية التصفية، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أيضا في الفقرة 3 من المادة 1844فقرة 8، وهذا أمر منطقي، فالمُصفي يتصرف باسم

[1] بينت المادة 445 مختلف الأحكام التي يمكن إتباعها في غياب تنظيم القانوني الأساسي لذلك، وقد جاءت متطابقة تقريبا مع المادة 1887 –8 من القانون الفرنسي التي تنص على:

Art 1844-8 ccF : « La dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 et au troisième alinéa de l'article 1844-5. Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication.

Le liquidateur est nommé conformément aux dispositions des statuts. Dans le silence de ceux-ci, il est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice. Le liquidateur peut être révoqué dans les mêmes conditions. La nomination et la révocation ne sont opposables aux tiers qu'à compter de leur publication. Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination ou dans la révocation du liquidateur, dès lors que celle-ci a été régulièrement publiée.

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.

Si la clôture de la liquidation n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement. »

الشركة، فوجب إذن أن تتمتع هذه الأخيرة بشخصيتها القانونية لتبرير وتنفيذ الكثير من الإجراءات المتعلقة بالعملية، ناهيك عن أن ذلك يبرر وحدة ذمتها المالية، ويغنينا عن بعض النزاعات بين الشركاء بشأنها.

ونشير تبعا لذلك، أن المشرع الجزائري لم يتعرض في هذا الباب لمسألة عزل المصفي، فيتم عندئذ إعمال قاعدة " السلطة التي تملك التعيين تملك العزل"، على عكس المشرع الفرنسي الذي أكد هذا المبدأ من خلال الفقرة الثانية من المادة 8-1844؛ ولن نزيد في مختلف الإجراءات المتبعة في عملية التصفية، ولا في عملية قسمة أموال الشركة المدنية المهنية[1]، لوجود قواعد صريحة بذلك في المواد 446 إلى 448 من القانون المدني وبعض الأحكام المعلقة بالشركة المدنية المهنية للمحاماة في المواد 156 إلى 160 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

الفرع الرابع: بطلان الشركة المهنية وآثاره

تناولنا في الفقرة السابقة اِنقضاء الشركة المهنية المترتب عن عقد صحيح، **فما هي الآثار المترتبة عن عقد باطل؟ وما مدى تطبيق أحكام نظرية الشركة الفعلية على الشركات المهنية؟**

خلت أيضا القواعد الخاصة بالمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة من أي نص يبين حالات بطلان الشركة المهنية، لذلك لا بد من تفعيل النصوص العامة الموجودة في القانون المدني الجزائري ضمن المواد 9 إلى 105 منه، أين تبنى المشرع الجزائري فكرة الحق في تقرير البطلان ضمن المادة 99 إلى 101 في القانون المدني[2].

[1] تعتبر عملية القسمة بمثابة عملية لاحقة للتصفية للتصفية، بل ومن مقتضياتها فالتصفية أقرها المشرع لقسمة الأموال المتبقية في ذمة الشركة المهنية بعد دفع ديونها، وتتم القسمة لصالح الشركاء وفقا لما تم الإتفاق عليه في القانون الأساسي للشركة، وفي غياب ذلك تطبيق أحكام قسمة المال المشاع وفقا لما جاء في المادة 448 مدني، التي تقابل المادة 9-1844 و1-1844 لكن بأحكام مختلفة تناولها أيضا قانون الشركات المهنية الفرنسي 879/66.

[2] « La nullité n'est pas considérée comme un vice affectant l'acte, mais comme un droit de critique reconnu à certaines personnes des lors qu'une règle de droit n'a pas été observée(…) ce droit de critique est réservés à ceux qui devaient être protégés…» **REMY CABRILLAC**, op.cit, p.66.

ويقوم البطلان على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشكلية فيكون نسبيا أو مطلقا[1]، فيقضي بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، هذا ما يعني أن للبطلان أثرا رجعيا، فينهار العقد برمته وما ترتب عليه من آثار، الأمر الذي قد ينجر عنه نتائج غير عادلة بالنسبة للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة كأنها كائن قانوني سليم، مما جعل الفقه والقضاء معا يبحثان عن حل لهذا الإشكال، بأن يتقرر البطلان على المستقبل فقط، وليس على الماضي، فكان ميلاد نظرية الشركة الفعلية كآلية لحماية الأوضاع الظاهرة ولاستقرار المراكز القانونية[2]. **فما مدى تطبيق أحكام الشركة الفعلية على الشركات المدنية المهنية؟**

إجابةً، وبغض النظر عن الحالات التي يمكن فيها الاعتراف بالشركة الفعلية، فإننا نقول أن البطلان بالنسبي للشركات المهنية صعب الحصول، ذلك أنه يتعلق مثلا بأهلية الشركاء، والتي تكون صحيحة، كونهم ممارسين للمهنة بالشكل الفردي قبل البدء في إجراءات تأسيس الشركة، وأما بالنسبة لمشروعية المحل السبب وعدم مخالفتهما للنظام العام، فإنها مضمونه، كونها مؤطرة بقواعد قانونية صحيحة، وهكذا بالنسبة لكل الأركان المتبقية، ناهيك عن أن الشركة المهنية المدنية لن تمارس نشاطها إلا بعد حصولها على اِعترافٍ من الهيئة المختصة (وزير العدل، حافظ الأختام، بالنسبة للموثق والمحضر القضائي) قبل مباشرتها لممارسة المهنة.

ولمَّا كان البطلان يكون عن طريق القضاء، فلا نرى أي إشكال في حالة حدوثه، لأن بطلان الشركة المهنية سيترتب عنه شغور مكتب التوثيق أو المحضر القضائي مثلا، وقد عالج الشرع

---

[1] البطلان اطلاق يعني إنعدام اثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، ويكون بتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الموضوعية الخاصة ، بحيث يجوز الكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة متى تحققت من شروطه أن تقضي به من تلقاء نفسها.

أما البطلان النسبي فهو البطلان الذي يلحق العقد بسبب عيب من عيوب الرضا وتطبيقا للقواعد العامة فإنه لا يتمسك بهذا النوع من البطلان إلا من تضرر لمصلحته، حيث يظل عقد الشركة محتفظا بوجوده ومنتجا لأثاره إلى أن يتقرر بطلانه .ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

خالد بن عفان، أسباب إنقضاء شخصية الشركة التجارية، مقال منشور لمجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد1، ديسمبر 2013 ، 169 و 170. انظر أيضا:

نادية فضيل، أحكام الشركات ....، المرجع السابق، ص 50 .

[2] **خالد بن عفان**، المرجع السابق، ص 168. انظر أيضا:

نادية فضيل، أحكام الشركات ....، المرجع السابق، ص 51و52

هذه الحالة في المادة 35 من القانون 02/06 والمادة 30 من القانون 03/06 حيث قضى بأن يعين وزير العدل حافظ الأختام بناء على اقتراح رئيس الغرفة الوطنية للموثقين/المحضرين القضائيين، موثقا/محضرا قضائيا، تسند إليه مهمة تسيير المكتب وتنتهي مهامه بعد الانتهاء من إجراءات التصفية[1].

وبالرُّجوع إلى القانون المقارن، نجد أن المشرع المغربي مثلا، من خلال القانون 29/08 لا سيما المادة 54 و55 منه، قد تناول مسألة بطلان الشركة المدنية المهنية للمحاماة في الفرع الرابع منه، بعنوان حالات البطلان وحل الشركة، حيث نصت المادة 54 على:" يودع القرار القضائي النهائي بالبطلان بالملف المفتوح بكتابة الهيئة بعد تأشير النقيب عليه"، كما نصت المادة 55 على:" لا يمس بطلان الشركة صحة الأعمال المهنية التي قام بها المحامون ، قبل التاريخ الذي أصبح فيه البطلان نهائيا"[2].

وبذلك يكون المشرع المغربي عمل على مسايرة القوانين المقارنة في عدم سريان البطلان بأثر رجعي، مقررا صحة كل أعمال الشركة المهنية قبل إبطال عقدها، وفيه تبنٍ صريح لنظرية الشركة الفعلية، أين برر الوجود الفعلي للشركة قبل صدور الحكم، حماية للغير حسن النية وحفاظا على استقرار المراكز القانونية، وبذلك يكون بالتبعية كل أعمال الشركة صحيحة قبل إبطالها، منتجة لكل آثارها.

أما المشرع الفرنسي فقد أجمل أسباب بطلان الشركات عموما في نص المواد 10-1844، 1-1832 فقرة 1، 1833[3]، كما أقر أيضا في قانون الشركات صراحة إلى إمكانية وجود الشركة

---

[1] فالأمر يتعلق فقط بمواصلة الإجراءات القانونية الغير مكتملة من طرف الشركة المهنية.

[2] حيث خرج المشرع المغربي عن القاعدة المقررة في المادة 316 من قانون الإلتزامات والعقود التي تنص على:" يترتب على إبطال الالتزام وجود إعادة المتعاقدين إلى نفس وفشل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته..." وقبلها تناول مسألة البطلان في المادة 306 من نفس القانون التي قررت أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا ما دفع بغير حق تنفيذا له. يكون الالتزام باطلا بقوة القانون إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه وإذا قرر القانون في حالةٍ خاصة بُطلانه.

[3] « Causes nullité de la société selon l'article 1844 -10, alinéa 1 du code civil, ne peut résulter que de.
-La violation des dispositions des articles 1832 (définition du contrat de société ; en pratique, défaut d'apport), 1832-1 alinéa 1er et 1833 (illicéité de l'objet).

الفعلية بقوله أن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها قانونا لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلا أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير، دون أن يستفيد من ذلك الشركاء.

المبحث الثاني: نظام التسيير والمسؤولية المدنية في الشركات المهنية

تجسد الممارسة الجماعية لمهنة التوثيق أو المحضر القضائي أو المحامي أحد الصور المستحدثة من طرف المشرع الجزائري سعيا منه لمواكبة التشريعات المقاربة في هذا المجال، وكذا مسايرة التطورات الحديثة في المجالات الاقتصادية والمهنية، كونها تحقق إحدى صور التعاون بين المهنيين القانونيين أعوان القضاء، لما تعمل عليه من أجل عرض أحسن الخدمات للعملاء الذين أصبحوا كمستهلكين في نظر كل التشريعات الحديثة، لذلك إرتأينا من خلال هذه الجزئية التطرق لكيفية تسيير الشركات المهنية المدنية (المطلب الأول).

وتبعا للشخصية المعنوية القانونية الممنوحة لهذه الشركات، فإنه أصبح من المتاح قانونيا وعمليا مساءلتها عن أي ضرر قد تسببه للغير بسبب أو بمناسبة ممارسة المهنة، ولهذا كان حريًّا بنا التعرض لنظام مسؤوليتها المدنية (المطلب الثاني).

-l'une des causes de nullité des contrats en général (Pour l'essentiel, vice des consentement, incapacité ; voir Article 1108 et s C C F »**Revue Fiduciaire**, op.cit, p.101.

المطلب الأول: تسيير الشركة المدنية المهنية

أعطى القانون للشركة المهنية المدنية شخصية قانونية تامة تمكنها من مباشرة أعمالها، ومنحها بالتبعية مجموعة من الحقوق، كان أهمها أنه عهد لشخص طبيعي مهمة التعبير عن إرادتها، الأمر الذي جعلنا نتساءل عن كيفية إدارة الشركات المهنية المدنية (الفرع الأول) وباعتبار التصرف في حصصها منظم قانونا، جاز لنا التساؤل أيضا عن مختلف العمليات الواردة على هذه الحصص (الفرع الثاني)، دون أن يفوتنا التطرق ولو بإيجاز للإطار المحاسبي وكيفية ضبط محاسبة الشركة المدنية المهنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إدارة الشركة المدنية المهنية

يعتبر مسير أي شركة عامة هو ذلك الشخص الذي خوله القانون أو الاتفاق أن يتصرف باسم الشركة بصفته نائبا يعبر عن إرادتها، على أساس القواعد العامة أو الخاصة المنظمة للشركة أو العقد الأساسي لها.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المتعلقة بممارسة المهن الحرة في صورتها الجماعية، لا نجد للأسف أي قاعدة تنظم هذه المسألة بالنسبة للشركة المهنية المدنية للموثقين والمحضرين القضائيين، أما بالنسبة لتلك المتعلقة بالمحامين، فنجد ذلك الإغفال أو الصمت في تنظيم المسألة ضمن القانون 07/13، الذي أحال المسائل المتعلقة بتأسيس الشركة المدنية للمحاماة وتنظيمها وحلها وتصفيتها للنظام الداخلي للمهنة[1].

وبعودتنا إلى النظام الداخلي أملا منّا في إيجاد قواعد قانونية تضبط هذه المسألة، وتنظمها تنظيما لا يترك لبسا أو غموضا، فإننا لم نجد للأسف ما يُذهب الضّمأ وُيوفي الغاية، فلم نصادف

[1] حيث نصت المادة 64 من هذا القانون على:" دون الإحلال بأحكام التشريع المعمول به، يحدد النظام الداخلي للمهنة كيفيات تطبيق الأحكام المنصوص عليها أعلاه والمتعلقة على الخصوص بتأسيس الشركة وتسييرها وحلها وتصفيتها...".

سوى مادة وحيدة ضمن هذا النظام الداخلي، تطرقت لمسألة إعداد الحسابات السنوية للشركة وتقديمها لمصادقة الجمعية العامة للأعضاء خلال شهرين من إقفال السنة المالية[1].

وبالتالي، فالمشرع لم يتناول مسألة تعيين هذا المسير أو المسيرين، الأمر الذي يوجب تطبيق المادة 431 من القانون المدني التي اعتبرت في غياب أي نص خاص يتعلق بالإدارة، يعد كل شريكٍ مفوضٍ من طرف الآخرين لإدارة الشركة، حيث يسوغ له مباشرة أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء، على أن يكون لهم الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض.

ومن منطلق ذلك، نشير إلى أن المسير أو المسيرين هم من الشركاء، فلا يمكن أن يكون من الغير (الأجنبي) عن الشركة، لأن ممارسة المهن القانونية الحرة في شكلها الجماعي مطلوبة من قبل المهنيين فقط، دون غيرهم ممن يخرج عن المهنة ذاتها[2].

أما في القانون المقارن، فالأمر يختلف عما استعرضناه، إذ نجد أن المشرع الفرنسي أحسن تنظيم وتفصيل المسألة، سواء في القواعد العامة أو في قانون الشركات المهنية، إذ إعتبر في المادة 1846 من القانون المدني أنه يمكن تسيير الشركة من طرف شريك واحد أو عدة شركاء معنيين بالقانون الأساسي للشركة، أو في عقد منفصل لاحق، أو بإجماع الشركاء، وهذا ما أكدته المادة 11 من القانون 879/66 المعدل والمتمم[3]، حيث قام المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة، لاسيما في فقرتها الأولى بترتيب طريقة تعيين المسير في الشركة المدنية المهنية على الشكل التالي:

---

[1] حيث نصت المادة 141 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على:" يقوم المسير أو المسيرون عند نهاية كل سنة مدنية بإعداد الحسابات السنوية للشركة...".

[2] المادة 09 من القانون 02/06 و المادة 12 من المرسوم التنفيذي 242/08 وكذا المادة 05 من القانون 03/06 والمادة 11 من المرسوم التنفيذي 77/09 وكذا المادة 53 من القانون 07/13 والمادة 136 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، وكذا المادة 139 من نفس النظام الداخلي التي تنص على:" لا يمكن أن تتشكل شركة المحامين إلا فيما بين محامين مسجلين في الجدول...".

[3] Art 11 du loi 66/879 : « Tout les associés sont gérants sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérant parmi les associés ou en prévoir la désignations par un acte ultérieur… ».

– الأصل أن كل الشركاء هم مسيرون، وفي اِعتقادنا أن ذلك يرجع إلى درجاتهم المتساوية في المهنة، فكلهم مهنيون يمارسون نشاطهم بصفة قانونية قبل أن يكونوا شركاء، الأمر الذي لا يعطي الأفضلية لأي شريك على حساب الأخر.

– في وجود أحكام خاصة ضمن القانون الأساسي تتعلق بتعيين شريك أو أكثر لتسيير الشركة، تعتبر هي المرجع في اِعتماد التسيير.

– يمكن أن يتم تعيين المسير أو المسيرين في عقد لاحق بإجماع الشركاء[1]، حيث نجد أن هذه المادة تتوافق بشكل كبير مع الأحكام العامة الموجودة في المادة 431 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي كان على المشرع فقط أن يحيلنا بطريقة صريحة إلى هذه المادة، لتفادي النقص الموجود في النظام الداخلي لمهنة المحاماة أو حتى في القوانين الخاصة الأخرى المتعلقة بمهنة الموثق أو المحضر القضائي.

وقد اِعتبر المشرع الفرنسي أن تغيير أو فصل المسير يخضع لنفس الإجراءات الأولى في التعيين، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يتناول هذه المسألة بمناسبة تنظيمه للممارسة الجماعية لمهنة المحاماة في شكل الشركة المدنية، وبذلك يسرِ على المسألة قاعدة " السلطة التي تملك التعيين تملك الفصل".

وهنا نشير إلى أن القراءة المتأنية للمادة 1846 من القانون المدني الفرنسي والمادة 11 من قانون الشركات المهنية، توحي إلى أن المشرع الفرنسي تبنى في القانون 873/66(المعدل والمتمم) فكرة مغايرة للقواعد العامة، حيث نجد أنه جعل في الأولى إمكانية أن يكون المسير أو المدير للشركة أجنبيا عن الشركة[2]، أما ضمن القواعد الخاصة فكان صريحا بأن يكون من الشركاء[3].

[1] مع الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 11 المذكورة أعلاه أوجبت تحديد شروط تعيين وفصل المسيرين في الشركات المهنية وكذا صلاحياتهم و سلطاتهم ومدة التسيير في الأنظمة الأساسية الخاصة بكل مهنة.

[2] « La société est gérée par une ou plusieurs personnes , associées non…. ».

[3] « Tous les associés sont gérants sauf stipulatiоn contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants parmi les associée.. »

وبذلك فلن يُعهد تسيير الشركات المهنية المدنية لشخص أجنبي من غير الشركاء، ويرجع ذلك في نظرنا إلى طبيعة نشاط هذه الشركة وطبيعة وصفة شركائها، فهذا النوع من الشركات لا يقوم على تحقيق أرباح أو القيام بعمليات في وُسعِ الجميع القيام بها، وإنما أعمالها ذات صبغة خاصة، كونها قانونية بحتة، ومنظمة بقواعد قانونية صارمة، اِشترط القانون في القائميين فيها (المهنيين القانونيين، أعوان القضاء)، صفات خاصة ومؤهلات معينة، وبالتالي فليس من المعقول أن يُعهد للأجنبي إدارة هذا النوع من الشركات، إذ يجب أن يكون شريكا(أو أكثر) يتقن مهنته ويدرك مخاطرها ويتحكم في أبجدياتها[1].

أما عن المشرع المغربي، فقد سار على نهج نظيره الفرنسي، فجاءت المادة 16[2]من القانون 29/08 المتعلق بتنظيم الشركة المدنية المهنية للمحاماة متطابقة تقريبا مع نص المادة 11 من قانون الشركات المهنية الفرنسي، خاصة في مسائل التعيين والعزل ومدة الخدمة والسلطات والمستحقات عند الاقتضاء والتي جعل النظام الأساسي مرجعا لها.

أما بالرجوع للمادة 1015 من قانون الاِلتزامات والعقود المغربي، فإن حق إدارة شؤون الشركة هو لجميع الشركاء، أما المادة 1022 من نفس القانون فأجازت أن يعهد بالإدارة إلى مدير أو

---

[1] حتى مع إقتناعنا بموقف الشرع الفرنسي القاضي بأن يكون المسير (أو المسيرون) من الشركة أي من المهنيين وليس أجنبيا عنها، أليس من حقنا التساؤل خاصة مع غياب النصوص القانونية المنظمة بهذه المسألة في الجزائر عن إمكانية أن يكون المسير من نفس المهنة لكنه أجنبي عن الشركة؟ وما ذا لو عين الشركاء المهنيين، سواء من خلال القانون الأساسي أو من خلال عقد لاحق، مسيرا لشركتهم المهنية، شخصا أجنبيا عنها، مهنيا كان أو شخصا عاديا؟

فإذا سمحنا بتطبيق القواعد العامة للشركات عامة، جاز أن يكون المسير من غير الشركاء في الشركة المهنية؟ خاصة وأن الشركة عقد رضائي يسمح للشركاء الإتفاق على مسائل من هذا النوع، وإذا قمنا بإعمال المنطق وقواعد القانون المقارنة، سنجد ذلك مخالفا لأحكام الشركات المدنية المهنية وخصوصية نشاطها وطبيعة شركائها.

وأمام هذا الحال، ما علينا إلا إنتضار النصوص القانونية الأكثر تفصيلا وتحديدا وتنظيما للمسألة، أو أن يتخذ القضاء بشأنها إجتهادا يسمح بالإعتماد عليها كإنكار أو تبني الفكرة.

[2] حيث تنص المادة على:" يحدد النظام الأساسي شروط تعيين المسيرين وعزلهم وسلطاتهم ومدة ولايتهم وعند الإقتضاء المستحقات المتفق عليها.

-يسأل كل واحد من الشركاء بصفة فردية عن خطئه في إتجاه الشركة وباقي الشركاء .

-تسأل الشركة عن خطأ الشريك إزاء الأغيار.

- لا يسأل الشركاء عن ديون الشركة إلا في حدود أنصبتهم فيها.

-لا يمكن للأغيار الرجوع على باقي الشركاء بالمسؤولية عن خطأ ثبت إرتكابه طرف أحدهم".

أكثر، ويسوغ اختيارهم حتى من بين غير الشركاء إذا تمت موافقة الأغلبية المحددة في العقد الأساسي.

وبالتالي نلمس نفس الغموض حول المسألة، أو بالأحرى نجد صمتا غير مبرر حول إمكانية أن يكون الأجنبي مسيرا للشركة المهنية ضمن قانون المهنة، وبالتالي، إذا قمنا بإعمال القواعد العامة في قانون الإلتزامات والعقود سيكون ذلك ممكنا.

الفرع الثاني: العمليات الواردة على حصص الشركة

قبل تناول هذه المسألة، وجب التذكير بأمر جوهري تخضع له كل الشركات المدنية المهنية، يتمثل في ضرورة أن يكون كل شركائها من نفس المهنة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتشكل الشركة المهنية للموثقين من غير الموثقين، والأمر نفسه بالنسبة للمحامي، المحضر القضائي؛ أما مسألة التصرف في الحصص المملوكة للشركة من طرف الشركاء، فلم نجد لها تنظيما من خلال القواعد الخاصة بمهنة المحضر القضائي وكذا الموثق، بخلاف النظام الداخلي لمهنة المحاماة، الذي تضمن بعض القواعد المتعلقة بذلك، دون أن نجد فيها ذلك التفصيل الذي ينتظره أي دارس للقانون.

وبدايةً نشير إلى أن التنازل عن الحصص في الشركة المدنية للمحاماة يمكن أن يكون لصالح المحامي الشريك في الشركة وحتى لصالح المحامي الأجنبي عنها، بالشروط والإجراءات التي سيأتي ذكرها وتفصيلها لاحقا؛ فقد أشار المشرع الجزائري من خلال قرار وزير العدل، حافظ الأختام المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة في المادة 143 منه على إمكانية التنازل عن الحصص من طرف المحامي الشريك، سواء مجانا أو بمقابل مع ضرورة إبلاغ باقي الشركاء في الشركة إذا كان المتنازل لصالحه أجنبيا عنها[1].

[1] حيث جاء بالفقرة 1 من المادة 143 من هذا النظام الداخلي مايلي:" كل إتفاقية يتنازل بموجبها أحد الأعضاء عن كامل حصصه في الشركة أو جزء منها بمقابل أو مجانا إلى محام أجنبي عن الشركة، يتم تبليغها إلى هذه الأخيرة وإلى كل الأعضاء عن طريق رسالة موصى عليها مع إشهار بالإستلام".

ولعل المشرع الجزائري باشتراطه لتبليغ الشركاء عن التنازل لصالح المحامي الأجنبي، أراد أن يبقى أن يؤكد على الاعتبار الشخصي في المشاركة، فتأسيس الشركة بين المحامين يتم على أساس اعتبارات الشخصية كالصداقة، الكفاءة، الانضباط وغيرها من الصفات التي تجعل الشراكة قائمة على المودة والتعاون وحسن المعاملة.

وزاد ايضاحا لذلك من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة، عندما اشترط الموافقة الصريحة لهذا التنازل من طرف الشركة، بموجب قرار في أجل شهرين (02) من تاريخ التبليغ، وفي حالة الرفض يكون لها أجل شهرين إبتداء من تاريخ تبليغه، لإعلام العضو الراغب في التنازل عن حصصه في الشركة بمشروع إعادة الشراء من طرف الشركة أو بعض شركائها، وفقا للشروط التي يعرضها المحامي الأجنبي عن الشركة (المادة 144 من النظام الداخلي)[1].

وبذلك، ويخضع الحلول محل الشريك الأجنبي لشروطه وبالتالي قد وضعنا مستقبل الشركة والشركاء في الخطر جراء إمكانية تعسف هذا الأخير، لا سيما في مسألة تحديد المقابل، فقد يطلب مبالغ خيالية من شأنها إرهاق الشركة أو الشركاء.

[1] وفي نظرنا أن المشرع الجزائري قد أساء تنظيم هذه المسألة بالشكل الذي يسمح بإجراء إتفاقات صورية تتسبب فيما بعد في إرهاق الجانب المالي للشركة، لأنه جعل شروط إعادة التنازل لصالح الشركة أو بعض شركائها تخضع لمتطلبات المحامي الأجنبي عن الشركة.

في حين كان عليه – وهو يتبنى نظاما مشابها لنظام الشفعة في القانون المدني – أن يتبنى تطبيق المواد 799 و800 من القانون المدني الجزائري بإعتنبار الشفعة عبارة عن رخصة تجيز الحلول محل المشتري الجديد حسب الشروط والأحوال المتفق عليها بينه وبين البائع (المادة 794 ق.م.ج).

فالمشرع من خلال المادة 143 السالفة الذكر، وإن وافقت المادة 799 في الإعلان المسبق، إلا أنه لم يتطرق لمسألة سقوط هذا الحق بعد أجل معين، كما أنه لم يتطرق لتحديد عناصر الإتفاق المبرم بين المحامي الشريك والمحامي الأجنبي، خاصة مسألة تقدير الحصة موضوع التنازل، حتى يكون باقي الشركاء على علم كاف بتفاصيله، ومن ثمة تقدير مدى الإستطاعة الشخصية للحلول محل المتنازل إليه، لذلك ورغبة من المشرع لتفادي الإتفاقات الصورية بين البائع والمشتري في مثل هذه الحالات وضع مجموعة من العناصر وجب أن يحتويها الإعلان خاصة عنصرا لثمن (المادة 800).

كما أن المشرع الجزائري قد أغفل مسألة تحديد طبيعة اِتفاقية التنازل، فلم يشترط الكتابة الرسمية فيها، ولم يحدد الإجراءات العملية اللاحقة على غرار ما قام به المشرع ضمن القواعد العامة[1] أو ما قام به المشرع الفرنسي في قانون الشركات المهنية، لاسيما المادة 19 منه[2].

وأمام هذه الغموض، **حقيقٌ أن نتساءل عن مدى تأثير اِتفاقية التنازل في القانون الأساسي للشركة المهنية، خاصة تلك المؤسسة بين شريكين فقط، يملك كل منها نصف (50%) من الحصص ؟ فهل من حق الشريك الجديد أن يلغي أو يعدل القانون الأساسي للشركة؟ وما مدى إلتزام الشريك الأجنبي بِالتزامات الشركة، خاصة تلك الجارية أو المستمرة (أي التي تكونت مع الشريك القديم وستنفذ مع الشريك الجديد)؟**[3].

وقبل التطرق للحالة الثانية التي يمكن بشأنها التصرف في الحصص، تشير إلى أن المادة 145 من النظام الداخلي بوجوب إبلاغ مجلس منظمة المحامين بالإتفاقيات التي يكون موضوعها

---

[1] إذ جاء في المادة 801 ق.م.ج:" يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا، (...). يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تصريح الرغبة في الشفعة (...) فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة".

وعليه يقع على المشرع الجزائري بإعطاء الأهمية اللازمة للإجراءات السابقة لعملية التنازل وتنظيمها بأحكام حفاظا على مصالح الشركة والشركاء والمحامي والأجنبي، حتى لا يتعسف أي طرف في إستعمال حقه، فقد تقوم الشركة بتبليغ الشريك المتنازل عن رغبتها في الحلول محل المحامي الأجنبي في الآجال المحددة قانونا لكنها تتقاعس في عملية تنفيذ هذا الالتزام، مما يشكل ضررا للمحامي المتنازل والمحامي الأجنبي.

[2] Article 19: « Les parts sociales peuvent être transmises ou cédées à des tiers avec le consentement des associés représentant au moins les trois quarts des voix. Toutefois, les statuts peuvent imposer l'exigence d'une majorité plus forte ou de l'unanimité des associés.
La transmission ou le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de deux mois, à compter de la dernière des notifications prévues au présent alinéa, le consentement est implicitement donné.
Si la société a refusé de donner son consentement, les associés sont tenus, dans le délai de six mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts sociales, à un prix représentant leur valeur déterminée en application des troisième et quatrième alinéas de l'article 10 ou, lorsque les statuts ne prévoient pas les modalités de détermination du prix, un prix fixé dans les conditions prévues par l'article 1843-4 du code civil.
Le décret peut augmenter les délais prévus aux alinéas 2 et 3 du présent article.»

[3] أردنا فقط إثارة هذه الإشكاليات لبيان مدى أهمية إعادة النظر في هذه القواعد، للأثار التي تنجر عنها سواء بالنسبة للشريك الجديد أو الشركاء أو الشركة في حد ذاتها، ولن نرهق الدراسة بالبحث عن أجوبة لذلك في القوانين المقارنة، فقد يكون موضوع دراسة أخرى.

تنازلا عن حصص في الشركة المهنية للمحاماة، أما عن هذه الحالة فتتمثل في الإنسحاب من الشركة[1].

فعلى غرار قانون الشركات المهنية الفرنسي، سمح المشرع الجزائري لأي شريك بأن ينسحب من الشركة المهنية للمحماة، بشرط أن يقوم بتبليغ هذا الطلب إلى الشركة مع إشعار مسبق مدته ستة أشهر، وعلى الشركة أن تبلغه بمشروع إعادة الشراء أو التنازل عن حصصه أو مشروع حل الشركة في نفس الأصل، حيث أشارت المادة 146 من النظام الداخلي للمهنة لهذه الإجراءات وإلى اللجوء إلى النقيب في حالة النزاع، حيث يمكنه أولا إجراء عملية صلح بين الشركاء، ثم إخطار مجلس المنظمة إذا باءت محاولته بالفشل.

وقد أعطى المشرع حق الانسحاب من الشركة لكل عضو مستقيل من المهنة أو مشطوب منها خلال أجل ستة أشهر من تاريخ قبول الاستقالة أو تاريخ الشطب النهائي[2]، كما يمكن أن يسري هذا الحق في حق العضو المتوفي من أجل شراء حصصه أو التنازل عنها خلال ستة اشهر من تاريخ الوفاة[3].

وفي سياق ذي صلة، نجد أن المشرع المغربي قد أبدى إهتماما أكبر بالشركة المهنية للمحاماة من خلال القانون 29/08، حيث نصت المادة 25 منه على:" لا يمكن رهن أو بيع الأنصبة في المزاد العلني.

يمكن للنقيب عند عجز أحد الشركاء في تسديد ما ترتب بذمته بمقتضى مقرر قابل للتنفيذ، أن يخبره على تفويت حصته في رأسمال الشركة لهذه الأخيرة أو لأحد الشركاء أو للأغيار من

---

[1] تناول المشرع الفرنسي الانسحاب من الشركة المدنية المهنية في المادة 18 من قانون الشركات المهنية بنصه على : Art 18 : « un associé peut se retirer de la société, soit qu'il cède ses parts sociales soit que la société lui rembourse la valeur de ses parts… »

[2] المادة 147 من النظام الداخلي للمهنة.

[3] المادة 148 من ذات النظام.

المحامين؛ يحدد النقيب قيمة حصة الشريك المدين ويسلم مقابلها لأداء ما ترتب بذمة المحامي الشريك أو تصفية الديون وفق المقتضيات الجاري العمل بها"[1].

كما نظم مسألة التصرف في الأنصبة إلى الغير بموجب المادة 27 من ذات القانون[2]، دون أن يفوته التطرق لفقدان صفة المحامي بموجب الشطب أو الوفاة أو الاستقالة، بل وقام بتنظيم المسائل اللاحقة لانضمام الشريك أو الشركاء الجدد، سواء تعلق الأمر بزيادة رأسمالها أوتمديد أجلها أو اِسمها أو قانونها الأساسي وغيرها من المسائل[3] التي نفتقدها في القانون الجزائري.

الفرع الثالث: المحاسبة في الشركة المدنية المهنية

بنفس القواعد القانونية نظم المشرع الجزائري المجال المحاسبي لمهنة الموثق والمحضر القضائي من خلال القوانين الإطار للمهنة (02/06 أو 03/06)، حيث ألزم كلا من الموثق[4] والمحضر القضائي[5] بمسك محاسبتها لتسجيل الإيرادات والمصاريف الخاصة بها وبزبائنهما، كما ألزمها بتحصيل كل الحقوق المالية والرسوم لحساب الخزينة العمومية، وكذا الضرائب من طرف الملزمين بها[6]، حيث تخضع بالضرورة الشركات المدنية المهنية لهذه الإجراءات، كونها شكلا مُستحدثا في الممارسة، غير أننا نسجل عدم تطرق المشرع الجزائري لكيفية إعداد المحاسبة أو عرضها عن الشركاء والتصديق عليها ضمن هذه القواعد.

---

[1] وقد أعطى في المقابل نوعا من الحصانة لهذه العملية برفضه للطعن في صحتها من طرف الغير، سواء في مواجهة الشركة أو المستفيد من الحصص، وذلك في صحتها المادة 26 من هذا القانون.

[2] حيث نصت هذه المادة على:" يتوقف تفويت الأنصبة للأغيار على موافقة الشركة

–يبلغ المفوت مشروع التفويت للشركة ولكل شريك بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

– يجب أن تبدي الشركة رأيها في مشروع التفويت داخل أجل شهرين من تاريخ التوصل.

– يعتبر المشروع مقبولا إذا إنصرم الأجل المذكور في الفقرة السابقة دون تبليغ قرار الشركة للمفوت" ولباقي الإجراءات يمكن مراجعة المادة 28 إلى 33 من نفس القانون."

[3] المواد 34 وما يليها من القانون 29/08.

[4] من خلال المادة 39 من القانون02/06.

[5] من خلال المادة 34 من القانون 03/06.

[6] المادة 40 من القانون 02/06 وكذا المادة 35 من القانون 03/06.

أما بالنسبة للشركة المدنية المهنية للمحامين، فقد تضمن النظام الداخلي للمهنة مجموعة من الأحكام المتواضعة تتعلق بالمجال المحاسبي للشركة، فجعل المسير أو المسيرين يقومون بإعداد الحسابات السنوية للشركة عند نهاية كل سنة مالية[1] وفق الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، ويتم عرضها على الجمعية العامة للأعضاء (الشركاء) من أجل المصادقة عليها خلال أجل شهرين (02) من قفل السنة المالية، مع الإشارة إلى ضرورة إعلام كل عضو في الشركة قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ اِنعقاد الجمعية العامة[2].

كما تطرق المشرع بالتنظيم لعمل المصفي المحاسبي، حيث يقوم باستدعاء الجمعية العامة للفصل في الحساب النهائي واستيلام الإبراء وإثبات قفل التصفية[3]، حيث تفصل الجمعية العامة في شروط النصاب القانوني والأغلبية المنصوص عليهما، للمصادقة على الحسابات السنوية للشركة[4].

ويبدو أن التنظيم نفسه تبناه المشرع المغربي في المادة 23[5] من القانون 29/08 والمادة 24 أيضا، والتي جعلت هي الأخرى لكل شريك الحق في الاطلاع على الوثائق المحاسبية المعدة بموجب المادة 23 من هذا القانون، وعلى كافة السجلات والوثائق المحاسبية الواجب مسكها بموجب المقتضيات القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها، وكذا القواعد المحاسبية المتعلقة بالمهنة[6] وجميع الوثائق التي تحوزها الشركة.

---

[1] وفقا لقواعد المحاسبية تنتهي السنة المالية المدنية في 12/31 من كل سنة

[2] المادة 141 من النظام الداخلي للمهنة المحاماة.

[3] المادة 156 من ذات النظام.

[4] الفقرة 1 من المادة 157 من ذات النظام.

[5] حيث جاء في هذه المادة:" توضع الحسابات السنوية للشركة ويحرر تقرير عن نتائجها بعد انتهاء السنة المالية وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي.

تخضع الوثائق المذكورة لموافقة الجمع العام خلال ثلاثة أشهر التابعة لانتهاء السنة المالية.

توضع هذه الوثائق بمقر الشركة رهن إشارة الشركاء15 يوما قبل انعقاد الجمع العام على الأقل."

[6] لاسيما المادة 55 و57 من القانون 28/08 المتعلق بتعديل قانون مهنة المحاماة (جريدة رسمية رقم 5680 المؤرخ في 2008/11/6 حيث جاء في المادة 55 مايلي:" يجب على المحامي أن يقيد ويضبط حسابات النقود والسندات والقيم التي يتسلمها والعمليات المنجزة عليها في دفتر الحسابات اليومية المعد من لدن مجلس الهيئة(....)

المطلب الثاني: نظام المسؤولية المدنية في الشركات المدنية المهنية

تتمتع الشركات المهنية المدنية بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية شركائها، بذلك جعلها القانون مسؤولة أمام الغير عن كل التصرفات المنعقدة باسمها، كما أن الدور الحيوي المنوط بها في ظل هذه التحولات الاقتصادية والمهنية والقانونية التي كانت سببا ومبررا لتقنيها، لن يتحقق إلا باكتسابها الإرادة في التصرف عن طريق النائب الذي يعبر عن إرادتها، وهو المسير أو المسيرين، لذلك سنبحث في المسؤولية المدنية للشركات المهنية(الفرع الأول)، ثم نتطرق للمسؤولية المدنية لمسيرها أو مسيريها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للشركة المدنية المهنية

سبقت الإشارة إلى أن الشركات المدنية المهنية تخضع لنوعين من القواعد، تبعا لطبيعتها وطبيعة نشاطها وصفة شركائها، فهي تخضع للقواعد العامة، كما تخضع لمجموعة من القواعد الخاصة بالمهنة وحتى لأعرافها وتقاليدها.

فمساءلة الشركات المهنية مدنيا، أصبح في الوقت الحاضر من المسائل المسلم بها في كل التشريعات المقارنة، **فما مدى تنظيم المشرع الجزائري لذلك ضمن القواعد القانونية الخاصة بالمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة ؟**

في الوقت الذي سارعت فيه التشريعات المقارنة إلى تنظيم وتأطير المسؤولية المدنية للشركات المهنية، نجد أن المشرع الجزائري يغض الطرف عنها في القوانين الخاصة بالمهن القانونية الحرة، لا سيما مهنة الموثق والمحضر القضائي، حيث اكتفى فقط بالإحالة إلى تطبيق أحكام القانون المدني على الشركات المدنية المهنية[1].

يتضمن الدفتر اليومي جميع العمليات الحسابية من مداخيل ومصاريف وودائع (...)، بصفة خاصة موضوع كل عملية بإيجاز ووضوح ومبلغها واسم الطرف الذي تمت في إسمه وتاريخ و كيفية أدائها..... "

[1] المادة 11 و12 من المرسوم التنفيذي 77/09 و242/08 على التوالي.

وبتنظيم محتشم، تناول التشريع الجزائري المسؤولية المدنية للشركات المهنية للمحاماة، حيث اكتفى فقط في قانونها 07/13 ضمن مادته 62 بالنص على:" دون الإخلال بأحكام المادة 21[1] من هذا القانون، يكتتب المحامون الشركاء تأمينا على المسؤولية المدنية المهنية لشركة المحامين، وفي جميع الحالات يذكر اسم الشركة في عقد التأمين، ويكون الشركاء مسؤولين شخصيا على اِلتزامات الشركة اتجاه الغير".

أما ضمن القرار 15/27 المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، فقد نص في مادته 138 على:" يجب على أعضاء شركة المحامين أن يخصصوا كل نشاطهم المهني للمحاماة، وأن يتبادلوا المعلومات عن هذا النشاط دون أن يعد ذلك خرقا للسر المهني، ولا يجوز لأي محام شريك أن يرافع إلا كممثل للشركة ولحسابها تحت مسؤولية الشركة كشخص معنوي، زيادة على المسؤولية الفردية لكل شريك عنِ الخطإ الشخصي".

وأمام هذا الفراغ التشريعي، ما علينا إلا تطبيق القواعد العامة على الشركات المدنية المهنية للموثقين والمحضرين القضائيين وحتى المحامين، بالشكل الذي تناولته الدراسة في الباب الأول منها، سواء من حيث طبيعة المسؤولية أو أساسها.

أما المشرع الفرنسي، فقد اعتبر مسؤولية الشركة المدنية المهنية مزدوجة، فهي تخضع لديون الشركة ولتبعات نشاطها المهني[2]، سواء بناء على قواعد القانون المدني لا سيما المادة 382 [3]منه وما يليها، شرط أن يكون الخطأ مُرتكبا من طرف أحد أعضائه وفي حدود السلطات الاِختصاصات المخولة إليه، أو بناء" على القواعد الخاصة التي تضمنها قانون الشركات المهنية، لا سيما المواد

[1] حيث تنص هذه المادة على:" يجب على المحامي أن يكتسب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة".

[2] « La responsabilité de la société est double cette responsabilité peut être mise en œuvre, d'une part au titre des dettes souscrites par la société, d'autre au titre de la responsabilité civile encourue à l'occasion de l'accomplissement des actes professionnels ».**Revue Fiduciaire**, op.cit, p.267.

[3] Art 1382 « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparée. »

15 و16 منه[1]، حيث سعي إلى تأسيس مسؤولية تضامنية بين الشركة والشركاء، من أجل تحقيق مسؤولية أكبر من تلك التي تحققها القواعد العامة بشأن تطبيقها على الشركاء[2].

وبخصوص المشرع المغربي، سبقت الاشارة إلى تنظيمه للشركات المهنية للمحاماة من خلال القانون 29/08، حيث أكد في المادة 17 منه عن مسؤولية الشركة عن خطأ الشريك إزاء الأغيار، وأكد أيضا على ضرورة التأمين على المسؤولية المدنية للشركة ضمن المادة 42 من نفس القانون، لإعطاء نوع من الضمان والمصداقية لمعاملات الشركة، من خلال إقراره كغيره من التشريعات نظاما للتأمين عن المسؤولية المدنية للشركات المهنية.

وقد سار أيضا المشرع التونسي على نهج التشريعات السابقة باشتراطه أيضا للتأمين على المسؤولية المدنية للشركة المهنية للمحاماة[3]، كما أكد أيضا على مسؤولية الشركة عن أخطاء الشركاء، بنصه في المادة 24 من ذات القانون على:" كل شريك تسبب في مضرة الغير أثناء

---

[1] Art 15 : « les associés répondent indéfiniment des dettes sociales l'égard des tiers… ». Voir aussi :

« Le passif social incombe en premier lieu à la société qui en répond sur son patrimoine, propre. En cas de défaillance de la société, ce sont les associés qui sont appelés … » Revue Fudiciaire, op.cit , p.267.

Art 16 : « chaque associer répond sur l'ensemble de son patrimoine, les actes professionnels qu'il accomplit.

La société est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageable de ces actes

La société ou les associés doivent contracter une assurance de responsabilité civile professionnelle… »

[2] لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

–المرسوم 868/67 المؤرخ في 1967/10/02 الصادر بشأن تطبيق القانون 879/66 المتعلق بالشركات المهنية على مهنة التوثيق المعدلان و المتممان لاسيما المادة90 وما بعدها .

–المرسوم 1274/69 المؤرخ في 1974/12/31 الصادر بشأن تطبيق القانون 879/66المتعلق بالشركات المدنية المهنية على مهنة المحضر القضائي، المعدلان والمتممان لا سيما المادة 90وما يليها.

–المرسوم 670/92 المؤرخ في 1992/07/20 الصادر بشأن تطبيق القانون 879/66 المتعلق بالشركات المدنية المهنية على مهنة المحاماة، المعدلان والمتممان.

يمكن تحميل هذه النصوص على الموقع الرسمي:

www.legifrance.gouv.fr

[3] المادة 29 من القانون 65/98 المؤرخ في 1998/07/20، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 60، المؤرخ في 1998/7/28. متوفر على الموقع الرسمي:

www.legislation.tn

مباشرته لأعماله المهنية سواء كانت المضرة مادية أو معنوية يكون مسؤولا عن خطئه إذا كان الخطأ قصديا، فتكون في هذه الحالة الشركة المهنية التي يباشر فيها المهني المعني مهامه ضامنة له، من خلال إلتزامها بالتعويض عن عمله الضار، بأداء المبالغ المستحقة إذا ثبت عدم قدرة المدين على الوفاء جزئيا أو كليا، ولها حق الرجوع عليه".

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لمسير الشركة المدنية المهنية

لا يختلف المجال هنا عمَّا اِستعرضناه سابقا، خاصة في غياب نصوص مستقلة حاكمة للمسألة، فالمشرع الجزائري تفادى التنظيم والتأطير المفصَّل لممارسة المهن القانونية الحرة في شكل شركات مدنية مهنية، ممَّا يجعل سهام الانتقاد تتوجّه إليه، بالنظر لحاجة الباحث أو الدَّارس لهذه القواعد الخاصة، التي تمليها خصوصية المهنة وانفراد ممتهنيها ببعض الميزات.

ومع هذا الاجحاف التشريعي والتنظيمي، تكون القواعد العامة هي الملاذُ والسَّند في تكييف العلاقات القانونية وتحديد مراكز أصحابها، ممّا يدفع بنا للقول بأن المسؤولية المدنية لمسيِّر هذا النوع من الشركات تقوم اتجاه الشركة وزملائه المهنيين وحتى الغير الذي تعامل معها، بالنظر لمختلف الالتزامات المفروضة على المسيِّر، والتي تترتب عن مخالفتها قيام مسؤوليته المدنية، بغض النظر عن مصدرها، سواء كان القانون أو قواعد المهنة وأعرافها أو الاتفاق.

فمسيِّر الشركة المهنية ملزم بالاستجابة لمختلف الالتزامات والقيود القانونية وحتى تلك التي تفرضها أعراف المهنة، دون إهمال ما تفق عليه الشركاء ضمن عقدها التأسيسي، بهدف ضمان سلامة إدارة الشركة ومصالحهم الخاصة، كأحد أوجه الحماية المقررة للشخص المعنوي في مواجهة مسيِّره سيئ النية[1].

[1] وقد كان المشرع الجزائري ضمن القانون المدني حريصا على ذلك بصورة غير مباشرة، من خلال المادة 432 منه، والتي جاء نصها كمايلي:"على الشريك أن يمتنع من أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها؛ وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة،(.....)."

وبذلك يتجلى حرص المشرع على تحقيق مصلحة الشركة فيما اشتبك مع مصالح أعضائها في محيط التصرفات القانونية؛ ونلتمس زيادةً في حِدَّة الحماية عندما جعل كفالتها بقواعد جنائية، حيث نقدم من قبيلها ما نصت عليه المادة

وفي تقديرنا، ليس هناك ما يمنع من سريان أحكام المسؤولية المدنية الشخصية للمهني الفرد حتى وهو يمارس مهام تسيير الشركة المدنية المهنية، خاصة مع يقيننا من أنها تتكون من مهنيي المهنة ذاتها، ولا مكان للأجنبي فيها، فيظل ملتزما بما تفرضه قواعدها وأعرافها من استقامةٍ ونزاهةٍ وعِنايةٍ وتبصرٍ ويقظةٍ وفعَّاليةٍ، وغيرها ممَّا يُميِّز اِلتزامات المهنيين القانونيين[1].

301 و302 من قانون العقوبات، التي وإن جاءتا بوصف عام إلا أن تطبيقهما يليق بالشركات المدنية المهنية، أين يُعد الالتزام بالسر المهني من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق مسيِّرها.

[1] وقد تم تناول وتفصيل هذه الالتزامات في الباب الأول من هذه الدراسة.

المطلب الثالث: تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين المسير والشركة المهنية

باعتبار المسير هو أداة الشركة المدنية المهنية للتعبير عن إرادتها عن طريق إجراء مختلف المعاملات والتصرفات القانونية لحسابها، وجب البحث أولا في طبيعة العلاقة القائمة بين المسير والشركة المهنية؛ فالمهنيون القانونيون يتصرفون باعتبارهم مسيرين في الشركات المهنية باسمها ولحسابها، فتكون الشركة ملزمة بما يبرمونه من تصرفات، بغض النظر عن كون المسير منفردا (معينا في العقد الأساسي أو عقد لاحق) أو يتمثل في مجموع الشركاء (عند السكوت).

بغض النظر عن التكيف القانوني الذي أعطاه الفقه للمسير، فإن القانون الجزائري اعتبره بصريح العبارة ممثلا قانونيا يعبر عن إرادتها[1]، ومحققا لتصرفاتها وفقا للصلاحيات والإختصاصات المحددة للشركة، إما في القواعد القانونية الخاصة المنظمة لها أو تبعا للعقد التأسيسي، الذي لن يخرج بطبيعة الحال عن هذه القواعد، والتي تشكل معيارا ثابتا لا ينتابه أي شك في حالة محاولة تحديد مدى احترام المسير لصلاحياته من أجل إثبات مسؤوليته أو مسؤولية الشركة المهنية عن كل تصرفاته القانونية.

وفي إنعدام المراجع القانونية المتناولة لهذه المسألة في القانون الجزائري، وعدم وجود النصوص الصريحة التي قد توفي بالغرض، يبدو لنا أنه يمكن إعمال القواعد المتعلقة بالشركات التجارية في مسألة التسيير، مع مراعاة الصفة الخاصة لمسير في الشركة المهنية، لأنه شريك، إذ لا يمكن أن يكون أجنبيا عنها، يتمتع ببعض سلطات الإدارة إلى جانب ممارسته للمهنة القانونية من خلال الشركة المهنية بانتظام.

الفرع الأول:مسؤولية المسير: عقدية أو تقصيرية؟

تقوم مسؤولية المسير العقدية إذا خالف العقد الأساسي للشركة أو العقد اللاحق له المعين بموجبه كمسير، على أساس أنه وكيل عن الشركاء في التسيير، فيمكن بالتالي أن ترفع ضده

[1] المادة 50 ق.م.ج.

الدعوى من طرف أي شريك من المهنين الشركاء تبعا للعلاقة التعاقدية التي تجمعه بالشركة، وعلى خلاف ذلك تقوم مسؤوليته التقصيرية، بمخالفة تلك النصوص القانونية العامة أو الخاصة بالشركات المهنية والمهن القانونية الحرة، وارتكابه لخطأ في التسيير.

والغير الذي تعامل مع الشركة، يمكنه أن يرفع دعواه بمجرد حصول الضرر وإثباته على اساسي المادة 124 من القانون المدني، وتكون دعواه ضد الشركة باعتبارها شخصا معنويا من جهة، وبحكم العلاقة القانونية التي ربطته بها وكانت سببا في حدوث الضرر من جهة أخرى؛ أما خارج دائرة مهام المسير القانونية أو التعاقدية مع الشركة، فيكون وحيدا في مواجهة الغير الذي تسبب في ضرره، وهنا يشترط لإقامة دعواه إثبات خطأ المسير، وليس إثبات مخالفة الإلتزامات القانونية أو العقدية له.

الفرع الثاني: مسؤولية المسير: فردية أو تضامنية؟

تبعا لطبيعة الشركات المهنية المدنية، خاصة وأنها تتكون من مهنييها فقط، فإنه يبدو جليا التضامن المفترض بين كل شركائها، فهي تقوم على الممارسة الجماعية للمهنة بما تقتضيه من تعاون وتشاور في اتخاذ القرارات وتنفيذ الإلتزامات المرتبطة بالشركة، وذلك بغض النظر عن كون المسير فردا أو جماعة، وبالتالي يمكن تفعيل المادة 579 من القانون المدني الجزائري[1]، إذا لم يتم الخروج عن مقتضيات الممارسات المهنية المبررة والتعسف في استعمال حق التسيير تحت غطاء الشخصية القانونية للشركة.

[1] حيث تنص هذه المادة على:"إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولون بالتضامن من كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام أو كان الضرر الذي أصابه الموكل نتيجة خطأ مشترك، غير أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو تعسفا في تنفيذها.

وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون يرخص في إنفرادهم في العمل كان عليهم لأن يعملوا مجتمعين ..."

وفي إطار القواعد العامة دائما، نجد أن المشرع الجزائري في المادة 126[1] من القانون المدني يؤكد هذا التضامن المشترك بين جميع الشركاء، خاصة وأن الشركة المهنية تقتضي ذلك، فالشركاء يؤدون عملهم في كل الأحوال بإسم الشركة المهنية وشخصيتها القانونية كفيلة باحتواء أعمالهم.

كخلاصة لما أوردناه، يكفي القول أن التضامن مُفترضٌ بين جميع الشركاء في الشركات المهنية، التي تتحمل كل نتائج الأخطاء التي يرتكبها الشركاء بصدد ممارسة المهنة، ذلك أن المشرع الجزائري بإقراره للممارسة الجماعية للمهن الحرة، كان يهدف حتما إلى إقرار المسؤولية التضامنية بين الشركاء، من خلال الشركة قبل المسؤولية الفردية[2]، خاصة وأنه نص في المادة

---

[1] فجاء في المادة 126 مايلي:"إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القضاء نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

[2] حتى أن الممارسة الجماعية كانت كأحد المبررات التي تسعى إلى توفير قدررمن الحماية للمهني الفرد، غير أن هذا ليس مدعاة لتخليص الشركاء من المتابعات الناتجة عن أخطائهم الشخصية، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من النظام الداخلي المهنة المحاماة بنصها:" ... ولا يجوز لأي محام شريك أن يرافع إلا كممثل للشركة ولحسابها تحت مسؤولية الشركة كشخص معنوي زيادة على المسؤولية الفردية لكل شريك من الخطأ الشخصي". ونشير هنا أن المشرع المغربي تبني مسؤولية تقصيرية للشريك، عندما جعله مسؤولا عن الخطأ المرتكب من طرفه والضار بالغير، كما نجده قد تبني المسؤولية المحدودة بإعتباره للشريك مسؤولا عن ديون الشركة في حدود أنصبته فيها فقط، على خلاف القانون الفرنسي، المُتبنِّي في المادة 15 من قانون الشركات المهنية، أن الشركاء مسؤولون تضامنيا إتجاه الغير، بنصه على:

«Les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à l'égard des tiers. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que deux époux soient associés dans une même société civile professionnelle.

Les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir vainement mis en demeure la société et à la condition de la mettre en cause. »

وأكد ذلك في المادة 16 منه بنصه على:

«Chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit.

La société est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes.

La société ou les associés doivent contracter une assurance de responsabilité civile professionnelle, dans les conditions prévues par le décret particulier à chaque profession.»

وبذلك يكون الشريك مسؤولا في مجموع ذمته المالية عن كافة الأعمال المهنية التي يؤديها، كما أن الشركة تعد مسؤولة مسؤولية مطلقة عن أعمالها الخاصة بل وتعد أيضا متضامنة مع الشريك في الأعمال المهنية التي قام بها. ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة :

DOMINIQUE VIDAL ET **KEVIN LUCIANO**, COURS DE DROIT SPECIAL DES SOCIETES, 1ERE EDITION, L'EXTENSO EDITION, 2015, P.238.

62 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على:"...ويكون الشركاء مسؤولون شخصيا في اِلتزامات الشركة اتجاه الغير".

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية المهنية؛ ممارسة الدعوى والتأمين منها

تمهيد

تطبيقاً لِما اِستقرَّ عليه العمل فيما تعلق بأركان المسؤولية المدنية عامةً، كان للعملاء المتضررين من أعمال المهنيين الحقَّ في الرُّجوع عليهم بالتعويض، سواءٌ بتأسيس ذلك على أخطائهم الشخصية أو أخطاءِ معاونيهم، طالما تمَّ إثباتُ ذلك، حيث تتجسد الصورة الفعلية في ممارسة هذا الحق عن طريق مباشرة الدعوى المدنية، تبعا لِما تَردَ وعُرف في فقه القانون وقواعده.

وأمام اتجاهِ فقهاء القانون والقضاة نحو التشدُّدِ في مساءلة المهنيين أعوان القضاء، خاصةً بعد تعميمِ قواعدِ الاستهلاك على الخدمات القانونية، تحققت تلك المرونة المأمولة من طرف المتضررين في الولوج الى القضاء والحصول على التعويض المبتغى؛ وبعد امتعاضِ وتذمرِ أصحاب المهن القانونية الحرة من هذه النظرة المتشددة، اِضطلع التأمين بمهمة كفالة تلبية مطالب الفئتين، فلم يجد القضاءُ حينئذ ذاك التحرُّج السابق لإنصافهما.

وعليه يقتضي الأمر منَّا بياناً لآثار مباشرة المهنة القانونية الحرة، التطرق لممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المهنيين أعوان القضاء(المبحث الأول)، ثم إلى التأمين من المسؤولية المدنية بِاعتباره أحد اِلتزاماتهم القانونية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية

تعد المسؤولية المدنية أكثر المواضيع القانونية في المجال المدني تطورا وحركية، فلم تعرف ذلك الثبات والاستقرار في أحكامها منذ ظهورها، وظلت تسعى دائما نحو إيجاد أحكام جديدة، تماشيا مع ما تفرزه العلاقات القانونية في المجتمع، خاصة تلك المرتبطة بالتطور والتحديث في نمط حياة الإنسان، وما نتج عنها من أضرار مستحدثة، استلزمت البحث عن آليات ضمان التعويض للمتضررين منها.

فغايةُ الفقه أولا، والتشريع بعده، كانت البحث عن تحقيق أقصى حماية للأشخاص جراء الأضرار التي يمكن أن يتعرضوا إليها، خاصة في تعاملهم مع المهنيين، أين تختل العلاقة القائمة بينهما جراء إختلاف مركزيهما، وهنا تأتي الحاجة الملحة لتلك القواعد الحمائية للمتعاملين مع المهنيين، بغض النظر عن موضوع نشاطهم، فأصبح ينظر إليهم كمستهلكين، وجب توفير أفضل الشروط التي تكفل سلامة حقوقهم المالية والمعنوية؛ وبالنتيجة لذلك، أضحى المهنيون القانونيون كباقي أصحاب المهن الأخرى، على الرغم من اِختصاصهم بالخدمة القانونية فقط، موضوع الكثير من النقاشات الفقهية التي نادت ولا تزال تنادي بضرورة مسايرة قواعدها القانونية الخاصة للتطور الذي عرفته المسؤولية المدنية عامة.

ذلك أن التطور المشار إليه سابقا، لم تعرفه المسؤولية المهنية بالشكل المطلوب، غير أننا نسجل التوجه الجديد من الفقه المقارن في محاولة تجاوز التقسيم الثنائي التقليدي للمسؤولية المدنية (العقدي والتقصيري)، ومحاولة تبني هذا النوع الجديد من المسؤولية المدنية المهنية[1].

[1] حيث دعي الفقه إلى التركيز على تناول الطبيعة القانونية لمسؤولية المهني في إطار نظام قانوني مستقل، باعتبار العلاقات التي تجمع المهنيين علاقات خاصة، بغض النظر عن كونها ذات طابع تعاقدي أو قانوني، لأن ذلك من شأنه معالجة القصور الذي أبدته الحلول المأخوذة من القواعد العامة للمسؤولية بطابعها المزدوج، والتي كانت محل جدل ونقد كبيرين. لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 132و 133، كما أشار إلى ذلك:

فالملاحظ على مستوى القواعد القانونية الخاصة بالمهن القانونية الحرة، أنها لم ترق بعد إلى الاستقلال عن القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية عامة، رغم الأهمية التي يسوقها المشرع لهذه المهن من جهة، وأهميتها الاقتصادية والاجتماعية والقانونية من جهة أخرى، الأمر الذي يدعونا للتساؤل عن:

ماهية دعوى المسؤولية المدنية المهنية والقواعد القانونية الخاضعة لها؟! وعن إجراءاتها وآثارها؟ سواء كانت أصلية أو ناتجةعن دعوى عمومية؟!

وهل تكفي القواعد العامة المقررة في القانون المدني لإنصاف المتضررين؟ أم أن هناك قواعد خاصة مرافقة لها تساعد في جبر الضرر ؟!

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالات الفرعية من خلال ثلاثة مطالب، خصصنا الأول لماهية الدعوى المدنية المهنية، أما الثاني فتناولنا فيه إجراءات ممارستها وآثار ذلك، لنختم ببيان ماهية الدعوى المدنية المهنية التبعية في المطلب الأخير.

معمر بن طرية، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية، مقال منشور، بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد 24، أفريل 2018، ص 22.

المطلب الأول: ماهية دعوى المسؤولية المدنية المهنية

إنه لحريُ بنا أن نحرص ونحن نعرض ماهية دعوى المسؤولية المدنية المهنية، أن نقدم ولو بإيجاز تعريفها وأساسها القانوني (الفرع الأول)، سببها(الفرع الثاني)، والاثبات فيها(الفرع الأول).

الفرع الأول: تعريف دعوى المسؤولية المدنية المهنية وأساسها القانوني

من المفيد بيان وجهة نظر الفقه الوطني أو المقارن وكذا التشريع في هذه مسألة تعريف دعوى المسؤولية المدنية المهنية وأساسها القانوني.

أولا : تعريف دعوى المسؤولية المدنية المهنية

تجدر الإشارة في البداية أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الدعوى المدنية ضمن الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي خصصه للأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، لا سيما الباب الأول منه والمخصص للدعوى، متناولا فقط شروط قبولها في المادة 13 منه[1]؛ أما بعض الفقه[2] فقد استلزم في تناول دعوى المسؤولية جوانب خاصة بشروط رفعها، سببها، موضوعها وكذا أطرافها وطلباتها، إلى جانب الإثبات ورقابة القضاء عليها، واختصر تعريفها

[1] حيث نصت هذه المادة على:" لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يثرها القانون..."

[2] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 266.

البعض الآخر[1] في كونها الوسيلة القانونية المخولة لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، وهي أيضا أداة لتطبيق القانون، ووسيلة لتحقيق الحماية القضائية.[2]

وبالنظر إلى التعريفات الفقهية السابقة يمكن اعتبار دعوى المسؤولية المدنية المهنية، كوسيلة قانونية أو إجراء قانوني للمطالبة بالحق أو حمايته باتباع الطرق القانونية ضد أحد المهنيين.

ثانيا: أساسها القانوني

أشرنا فيما تقدم إلى أن قواعد المسؤولية المدنية المهنية لم تعرف بعد تلك الاستقلالية المبتغاة، الأمر الذي يجعلها خاضعة للقواعد العامة، لتكون بذلك الدعوى الناشئة عنها أيضا تخضع للقواعد العامة الموضوعة في سياق المسؤولية المدنية عموما.

والحق أن اللجوء إلى القضاء يعتبر أحد الحقوق التي تبنتها جل الدساتير في العالم، ومنها الدستور الجزائري، وأكدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته الثالثة[3] والمادة 14 ومايليها منه؛ أما عن القواعد القانونية المرتبطة بالمهن القانونية الحرة، فنجد القانون 02/06 المتضمن قانون الموثق، يؤكد مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه أو أخطاء تابعيه أو أخطاء نائبه في

---

[1] **عبد الجليل آيت لحسن أعلي**، أركان الدعوى القضائية وشروطها بين الفقه والقانون، مقال منشور بمجلة قانونك، مجلة إلكترونية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والفقهية والقضائية، تصدر مرة كل ثلاثة أشهر عن موقع قانونك العدد 20.

[2] **فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية 1981، ص 247؛ كما يمكن مراجعة:

فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (القانون 09/08) منشورات أمين، الجزائر، طبعة 2009، ص 244؛ وأنظر أيضا:

PHILIPPE BONFILS, la nature juridique de l'action civile ; Essai sur la nature juridique d'une institution, thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Institut d'Etudes judiciaires, 2000 presses universitaire d'Aix-Marseille, 2000, p.16 et18.

[3] حيث تنص هذه المادة على:" يجوز لكل شخص يدعي حق رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم..."

حالة غيابه أو حصول مانع مؤقت[1] ، بل وألزمه في المادة 43 منه باكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية، وهذه الأحكام قد تبناها أيضا قانون المحضر القضائي 03/06 في المواد 15و16و29و38، وكذا قانون المحاماة 07/13 في المواد 21 و 118.

كما تجد الدعوى المدنية المهنية أساسا لها بالنسبة للقضاء فيما يحوزه الأطراف من أسانيد قانونية وأدلة دامغة، دون التقيد بالأقوال فقط، لأن مهنة القاضي هي جبر الضرر وإعادة التوازن بين ذمم الأطراف[2] مع إقرار سلطته التقديرية في ذلك[3] بناء على حجج مقبولة قانونا.

الفرع الثاني: السبب في دعوى المسؤولية المدنية المهنية

يعد السبب في دعوى المسؤولية المدنية المهنية الإخلال بمصلحة مشروعة يحميها القانون، بغض النظر عن كونها مادية أو معنوية، بحيث ينتج عن هذا الإخلال ضرر مادي أو معنوي يصيب المضرور في نفسه أو ماله أو مصلحته التي يحميها القانون بقواعده.

وقد أكدت ذلك المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[4] عندما جعلت الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض الناجم عن إحدى الجرائم للمضرور شخصيا، وبذلك يكون للمتضرر من أحد أعمال المهنيين القانونيين الحق في رفع دعواه للمطالبة بإصلاح الضرر اللاحق به، بغض النظر عن كونه ماديا أو أدبيا[5]، بناءً على السند القانوني والواقعي الذي يُسيغ سبب

---

[1] فقد أكدت المادة 34 منه ذلك بنصها على:" يكون الموثق مسؤولا مدنيا من الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير".

[2] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 275، كما يمكن مراجعة أيضا :

PHILIPPE BONFILS, op.cit, p.29

وقد أكد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ذلك في تعديله للمادة الثانية منه بموجب القانون 939/2011 المؤرخ في 2011/08/10.

[3] وقد كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري صريحا في تحديد سلطات القاضي في هذا الشأن في المادة 29 منه، على غرار ما تناوله المشرع الفرنسي في المادة 30 من المرسوم 1123/75 المؤرخ في 1975/01/05 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، يمكن الاطلاع عليه بالجريدة الرسمية عدد 0285 المؤرخ في 9 ديسمبر 1975.

[4] الأمر 195/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم،ج،ر، عدد 47 بتاريخ 1966/06/09 و التي جاءت متطابقة بشكل كبير مع المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

[5] لأكثر تفصيل عن الضرر المادي والضرر المعنوي، يمكن الاطلاع على:

الدعوى، حيث يعد الإخلال بالمصلحة المشروعة للمتضرر واقعة قانونية تتجسد في موضوع الدعوى، فهو المحل المنشئ لها.

ومع تسليمنا أن سبب الدعوى المدنية المهنية كباقي الدعاوي، لا يتغير تبعا لتغير السند أو النص القانوني المستند عليه، ويستوي في ذلك التأسيس على قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية في صورة الخطأ الثابت أو المفترض، لأن السبب واحد في كل الحالات من جهة، ومن جهة أخرى فإثارة مسؤولية المهنيين مرتبط بمجموعة من القواعد الإجرائية ترتبط أساسا بصفة المدعي المتضرر من خطأ المهني.

غير أن ما ذكرناه لا يعني إمكانية تمسك المدعي بسبب آخر أمام المجلس القضائي غير السبب المتمسك به أمام المحكمة الابتدائية، لأن ذلك يعد طلبا جديدا يستدعي النظر فيه من طرف قضاة الدرجة الأولى، الذين يمنع عليهم أيضا الفصل في الدعوى بناءً على سبب لم يذكره المدعي، لأن ذلك يعد من قبيل مخالفة المبدأ المتضمن أن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم[1].

– **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، **الخطأ**، المرجع السابق، ص 346 وما بعدها.

– **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، **الضرر**، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها

– **حمدي أبو النور السيد عويس**، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2011، ص 173 وما بعدها.

– **إدريس الضحاك**، تدخل المتضرر كطرف مدني في دعوى حادثة السير الزجرية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، تصدر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية التابع لوزارة العدل للملكة المغربية، العدد 12و13، أبريل 1984، ص 19 وما بعدها.

[1] فالمسألة مرتبطة بما نصت به المادة 341 ق.إ.م.إ.ج القاضية بـ " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ...." ، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا من خلال غرفتها المدنية بتاريخ 2005/12/21 بقرارها رقم 3115 (غير منشور) بصدد نقض قرار مجلس معسكر بتاريخ 2002/5/13 كان قد صادق على حكم صادر عن محكمة تيغنيف بتاريخ 2001/03/25.

يمكن استنتاج ذلك أيضا من قرار المحكمة العليا رقم 146497 المؤرخ في 1997/07/17، المجلة القضائية، عدد01، لسنة 1997 ، ص 28.

وقد تبنى المشرع الجزائري ذات الفكرة ضمن المادة 311 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على:" لا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد برئ قانونا ... بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكييف مختلف".

وتأكيدا لما أسلفنا ذكره، فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه[1]، مرتكزا إلى ما توصل إليه القضاء في فرنسا حول إقرار حق المدعي في الاستناد إلى جميع النصوص الخاصة بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية على حد سواء، حتى تبقى كل فرصه قائمة في كسب دعواه ، ففي ذلك توسعة للقاضي تمكنه في اختيار ما يشاء من أسانيد قانونية لجبر ضرر المدعي، لاسيما وأن تكييف طبيعة المسؤولية المهنية لا يزال مجالا خصبا للبحث والاجتهاد.

الفرع الثالث: الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية المهنية

إن كانت القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإن القاعدة العامة بالنسبة لعبء الإثبات أن الحقيقة مع الظاهر، غير أن المدعي عليه أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات صفة ما يدعيه، على أن يقدم الخصم أيضا ما يملك من دفوعات لدحض ذلك، مما يجعل الإثبات يؤثر سلبا أو إيجابا على نتيجة الدعوى[2].

وقد كان المشرع التونسي أكثر صراحة في بيان وحدة السبب وأثره من خلال الفصلين 481 و148 من مجلة الإلتزامات والعقود، أين اعتبر أن وحدة السبب هي شرط من شروط التمسك بإتصال القضاء، وجعل تغيير السبب المبني عليه المطلب ممكنا إذا كان موضوع الطلب الأصلي باقيا على حالته وكان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى محكمة الدرجة الأولى.

وقد أكد جانب من الفقه في فرنسا ذلك، إذ اعتبر أن السبب واحد لا يتغير وهو الحق الذي تم الإخلال أوالمساس أو الإضرار به، أما مسألة تأسيسه على خطأ عمدي أو عقدي أوتقصيري أو ثابت أو مفترض، فلا يعدو أن يكون مجرد وسائل دفاع لا يترتب عنها تغيير سبب الدعوى. لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

كمال العياري، اتصال القضاء في المادة المدنية، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المحكم، تونس، الطبعة الأولى، جانفي 2017، ص 227 وما يليها.

[1] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 275.

[2] **سعادنة العيد**، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور لمجلة المفكر، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، سبتمبر 2014، ص 189 وما بعدها. أنظر أيضا:

– **كيفاجي الضيف**، دور قاعدة عبء الاثبات في حسم الخصومات بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة المعيار، مجلة علمية دولية محكمة، تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، مجلد 18، العدد 35، ص 263 وما بعدها.

– **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، قرينة الخطاء في مجال المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008، ص 15 وما يليها.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه القواعد في المادة 323 من القانون المدني الجزائري[1]، والتي من خلالها أصبح عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي مع افتراض براءة المدعي عليه مهما كان وزن الأدلة المقامة ضده إلى أن يثبت إدانته، أخذا بعين الاعتبار ما يقدمه من دفوع[2].

فإذا كانت تلك هي بعض المبادئ والقواعد التي تحكم الإثبات عامة، **فما هي مميزات وأحكام الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية المهنية؟.**

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تعود بنا إلى الجزء الأول من هذه الدراسة، والمرتبط أساسا بتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية أعوان القضاء، إذ يمكن أن تكون بالنظر لطبيعة عمل كل مهني من المهنيين القانونيين موضوع الدراسة، إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، أو كما ذهب الاتجاه الحديث في تحديد طبيعة هذا النوع من المسؤولية ذات طبيعة مهنية خاصة.

ففي النطاق العقدي، أين يتعلق الأمر بإخلال بالتزام يفرضه العقد، فإن المدعي يقع عليه لعبء إثبات وجود العقد الذي يربطه بالمهني، لأن العقد هو جوهر المسؤولية العقدية، فيكون تبعا لذلك ملزما بإثبات إخلال المهني بالتزامات التعاقدية اتجاهه، سواء تمثلت في الامتناع أو عدم التنفيذ الكلي، أو كان التنفيذ معيبا أو مخالفا لما تم الاتفاق عليه بينهما، بغض النظر عن كون المهني كان متعمدا في ذلك أو نتيجة إهمال أو عدم أخذ الاحتياط أو عدم التبصر، بشرط أن يقيم المدعي الدليل على وجود العلاقة السببية بين إخلال المهني العقدي والضرر اللاحق به جراء ذلك.

---

[1] حيث نصت هذه المادة على:" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، حيث جاء هذا النص مطابقا لنص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على :

Art 1315: « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.
Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.»

[2] فعمليا، قاعدة إثبات المدعي تنصرف أيضا إلى المدعي عليه فيصبح عبء الإثبات متساويا بينهما لإقناع قاضي الموضوع.

أما في مجال المسؤولية التقصيرية فيقتضي الأمر إثبات الإخلال بالتزام يفرضه القانون مع وجود علاقة سببية بالضرر اللاحق بالمدعي، الذي يقع على عاتقه التبعية إثبات طبيعة هذا الإخلال، حدوده ومضمونه.

وقد أسلفنا الذكر أن الفقه الحديث قام بإرساء نظرة جديدة للمسؤولية المهنية، متخطيا الأحكام التقليدية في تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، بالنظر لذاتيتها وخصوصيتها من جهة، وقصور الأحكام السابقة وعدم كفايتها في بعض الحالات لاحتواء كل الإلتزامات القانونية من جهة أخرى، ذلك أنه ثبت تأثير المهن القانونية تأثيرا مباشرا على اِلتزامات القائم بها ومسؤولياته، المرتبطة أوثق ارتباط بقواعد المهنة وأعرافها؛ ولذلك لم ينكر الفقه[1] وجود مفهوم العقد في الكثير من علاقات المهنيين القانونيين بعملائهم، غير أنه (العقد) لم يحتوِ كل الإلتزامات الناشئة عنه، كونها تجد مصدرها في قواعد المهنة وأعرافها، وهو ما يعبر عنه بالالتزام المهني.

وعلى الرغم من أن هذه النظرة ليست عارية من الصحة في تحديدها لطبيعة الإلتزامات المهنية وحدودها ومضمونها، إلا أنها تتيح لنا التساؤل عن المرحلة اللاحقة لذلك، بمعنى **هل يتحتم على العملاء وهم يدعون مسؤولية المهنيين إقامة الدليل على عدم تنفيذهم ما يقع عليهم من اِلتزامات ؟! أم أن عبء الإثبات ينتقل بعد إقامة الدليل على وجود الالتزام إلى المهنيين فيثبتون تنفيذه ؟!**

الإجابة عن هذه التساؤلات تبدو سهلة بإعمال القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية أو القصرية[2]، إلاَّ أنها ليست بهذه البساطة، لأن عبء الإثبات لا يتوقف على تحديد طبيعة المسؤولية

---

[1] **أحمد شوقي عبد الرحمن**، المرجع السابق، ص 76.

[2] على إعتبار أن المدعي في المسؤولية العقدية ليس عليه إلا إثبات وجود العقد ثم عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فإنه يقع عليه (المدعي) إقامة الدليل على صدور الفعل الضار، بما ينطوي عليه من أركان، ومنها ركن الخطأ، وعلى هذا الأساس إعتبر الفقه أن الخطأ مفترض في المسؤولية العقدية وواجب الإثبات في المسؤولية التقصيرية، لأكثر تفصيل أنظر:

حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، المرجع السابق، ص 683 وما يلهيا.

فحسب، بل يتحدد أيضا بطبيعة الالتزام في حد ذاته، فالأمر لا يستوي بين حالتي اِلتزام المهنيين بتحقيق النتيجة ومجرد بذل العناية اللازمة.

وعموما يمكن أن نخلص مما تقدم ذكره، أنه إذا كان الأمر يتعلق بِالتزامٍ ببذل العناية فقط، أين لا يتحمل المهني عدم تحقق النتيجة المرجوة من العملاء، فإنهم بصفتهم كمدعين يقومون بإثبات عدم بذل المهني العناية اللازمة المطلوبة عند أمثاله من ذوي المهنة المحاطين بنفس الظروف، أي أن الإثبات لا يقوم على عدم تنفيذ الالتزام بل على إثبات الخطأ.

أما في الحالات المشار إليها، أين يرتبط الأمر بالنتيجة المبتغاة من العملاء والمحددة بنصوص قانونية أوبقواعد المهنة أعرافها، فإن الإثبات هنا ينصب على عدم تحقق هذه النتيجة، دون الخوض في الجهد المبذول من المهني، مع التذكير بأن عبء الإثبات في الحالتين ينتقل من العملاء (المدعين) إلى المهنيين (المدعي عليهم) لإثبات ما ذكرناه أو تبرير ذلك حسب كل حالة.

وتبعا للقواعد العامة للإثبات، لا سيما المادة 323 من القانون المدني، وكذا المادة 124 منه، فإن المدعيين عليهم إثبات أن الضرر ناتج عن خطأ المهنيين مع تقديم الدليل المبرر لذلك، بالإستناد خاصة على النصوص القانونية المتعلقة بالمهنة الحرة وأعرافها من جهة، وعلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من المسؤولية، التي تستدعي نوعا من التشديد على المهنين من طرف القضاء، كنوع من الحماية للطرف الضعيف (العملاء) المتعامل معهم، مع التأكيد على أن تقدير الإثبات يبقى محكوما بالسلطة التقديرية للقضاء[1]، خاصة بإعمال الإثبات المقلوب، أين يصبح المهني ملزما بإثبات إنتفاء الخطأ المهني، بغض النظر عن نوعه بسيطا كان أو جسيما، كأحد مقتضيات المسؤولية المهنية[2]؛ ولعل ما يبرر ذلك أيضا السياسة التي ينتهجها المشرع الجزائري إقتداءً

[1] وتبقى الخبرة القضائية بعيدة عن الإستعمال في هذه المسائل، لأن هذه المهن تعتبر مهن قضائية أو قانونية مساعدة للقضاء من جهة، ومن جهة أخرى فإن الكفاءة أو التحصيل العلمي المفروض فيها هو نفسه المطلوب للقاضي قبل ولوج المهنة.

[2] فبعيدا عن ما تناولناه من الناحية النظرية، يمكننا أن نقول أن القواعد القانونية المتعلقة بالمهن القانونية الحرية، سواء كانت نصوص عامة أو خاصة تفرضها أنظمتها الداخلية وأعرافها، تتسم بالوضوح محددة في مجملها طبيعة إلتزام المهنيين وما على القاضي إلاّ:

بالتشريعات المقارنة، والمتسمة بالطابع الحمائي للعملاء اِتجاه المهنيينن بإعتبارهم مستهلكين في حاجة إلى حماية[1]من مختلف الأضرار التي قد تصيبهم، والعمل على جبرها وإصلاحها أو التعويض عنها، وضمان الآليات القانونية الكفيلة بذلك، لا سيما من خلال آلية التأمين الإلزامي لضمان المسؤولية المدنية[2].

– قياس سلوك المهني المدعي عليه بسلوك المهني الحريص في ذات الإختصاص وذات الظروف.

– إحترام عادات وأعراف المهنة وأنظمتها الداخلية.

– الموضوعية في معاملة المهنيين والإبتعاد عن تبني الحماية الغير مبررة.

– الأخذ بعين الإعتبار ضعف العملاء في مواجهة المهنيين، دون أن يكون ذلك سببا في تبني فكرة سوء النية المسبق إتجاههم، فالكثير من العملاء من يتخفى وراء مركزه القانوني لتحقيق مآرب أخرى.

– الإستعانة بخبرة ذوي الإختصاص عند الإقتضاء.

ولتفصيل أوسع حول مسائل الإثبات يمكن مراجعة:

– **لحميم زوليخة**، دور القاضي في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسية والقانون، مجلة دولية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 04، جانفي 2011، ص 195 وما يليها .

– **قرون موسى**، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مقال منشور بمجلة المفكر، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد08، نوفمبر 2012، ص 89، وما بعدها.

– **سعادنه العيد**، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها.

[1] فقد أصبح البعد الإستهلاكي حاضرا بقوة هي نطاق المهني القانونية الحرة المساعدة للقضاء، فبالنظر إلى جوهر العلاقة القائمة بين المهني وزبونه نجدها علاقة بين مهني منتج الخدمة وزبون مستهلك لها، يميزها نوعا من الإختلال واللاتوازن في القوة والمركز القانوني.

ويمكننا أن نستشف ذلك من خلال المادة الثانية من قانون حماية المستهلك 03/01 المحددة لنطاق تطبيقه، وكذا الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه، التي حدد من خلالها المشرع مفهوم المستهلك، أين ربطت المادتان مفهوم الإستهلاك بالخدمة.

[2] وقد تجسد ذلك من خلال المادة 43 والمادة 38 من قانوني الموثق والمحضر القضائي بنصها على:" يتعين على الموثق/المحضر القضائي إكتساب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية"، وكذا المادة 21 من القانون 07/13 المتعلق بالمحاماة التي نصت على:" يجب على المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة".

المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الدعوى المهنية المدنية وآثارها

كان إلغاءُ قانون الإجراءات المدنية[1] بالقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كنتيجة حتمية بعد تبني المشرع الجزائري لنظام قضائي مزدوج، بهدف وضع حلول مقنعة لمختلف الإشكالات العملية التي أثارها الفقه وواجهها القضاة والمتقاضون على حد سواء.

والدعوى المدنية هي وسيلة فنية مخولة لصاحب الحق لتقرير حقه وحمايته، وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إجراءات (الفرع الأول) حتى ترتب الأثار المرجوة منها(الفرع الثاني)، أو تنقضي بالطرق القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : إجراءات ممارسة الدعوى المدنية المهنية

يعتبر رفع الدعوى المدنية أمام القضاء كإعلان قضائي لمبدأ الخصومة سواء ضد المهنيين أو غيرهم، بإتباع سلسلة من الإجراءات العملية بالغة الأثر على أطراف الدعوى والقاضي على حد سواء[2]، على غرار اِحترام مختلف الشروط الشكلية والموضوعية فيها(أولا) من طرف أطرافها (ثانيا) أمام الجهة القضائية المختصة (ثالثا).

أولا: الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى المدنية المهنية

حاول المشرع الجزائري الحفاظ على المراكز القانونية للأطراف من خلال تنظيمه لمختلف الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة في عريضة إفتتاح الدعوى، بل وذهب أيضا لمعالجة أي

---

[1] الصادر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، ج،ر، عدد 47، المؤرخ في 09 /1966/06، ملغى.

[2] **ديب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار موفم للنشر،الجزائر، طبعة 2009، ص 87. كما يمكن مراجعة أيضا:

إبراهيمي محمد، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية،(الدعوى القضائية ـ دعاوي الحيازة ـ نشاط القاضي ـ الإختصاص ـ الخصومة القضائية ـ القضاء الوقتي ـ الأحكام ـ طرق الطعن ـ التحكم)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006، ص 231.

وضع مستجد أثناء الخصومة فيما عبر منه بعوارضها[1]، محاولا تحقيق مبدأ حسن سير العدالة من خلال ضمان إستمرارية وتتابع مراحل سير الخصومة.

1.الشروط الشكلية للدعوى المدنية المهنية

تعتبر الشكلية الإجرائية مجموعة الإجراءات والمراحل التي يجب مراعاتها عند اللجوء للقضاء، وكذا الآجال والمواعيد الواجب احترامها، وما يترتب من جزاء جراء مخالفتها، فالإجراءات الشكلية عنصر جوهري في الحفاظ على مراكز الأطراف المتنازعة، ولعل أهم الشروط الشكلية في الدعوى المدنية المهنية لا تخرج عن تلك المقررة بموجب القواعد العامة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كمايلي:

أ.عريضة افتتاح الدعوى[2]

مع تسليمنا بأن العريضة الافتتاحية هي نقطة بداية الخصومة عامة، والمدنية المهنية خاصة بالنظرإلى المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي تنص على:" ترفع الدعوى أمام

---

[1] **بركات محمد**، عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مقال منشور بمجلة المفكر، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 08، نوفمبر 2012، ص 41 وما بعدها.

[2] لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لعريضة إفتتاح الدعوى، غير أن جانب من الفقه إعتبرها وثيقة مكتوبة وجوبا تخطر الجهة القضائية المختصة بإفتتاح أو بداية الدعوى، بعد توقيعها من طرف المدعي أووكيله أو محاميه، وكذا تقييدها بأمانة ضبط المحكمة، ضمن الآجال والمواعيد المقررة قانونا . ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة2010، ص 52.

ويبدو أن المشرع المغربي أيضا تفادي تعريف الدعوى، متناولا فقط إجراءاتها ومحتواها وأجالها ضمن الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية بنصها على:" ترفع الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أوكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويُحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يُوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أن لا يمكن له التوقيع.

يقيد القضايا في سجل معد لذلك حسب الترتيب التسلسلي لتلقيها وتاريخها مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الإستدعاء. بمجرد تغيير المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضيا مقررا أو قاضيا مكلفا بالقضية".

وهنا نشير إلى أن الخصومة القضائية قد تبدأ بعريضة مكتوبة (مقال) أو بتصريح يدلي به المدعي، على عكس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي جعل الكتابة (من خلال العريضة الإفتتاحية) شرط أساسي لبداية الخصومة.

المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

فإن عريضة افتتاح الدعوى تعكس موضوعها وأطرافها والأسانيد والوقائع المرتكز عليها والوثائق المبررة لذلك والطلبات المرجوة، من خلال مجموع البيانات المحددة بموجب المادة 15 من ذات القانون تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا كمايلي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له[1].
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي[2].
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

وغنيٌ عن البيان أن المشرع الجزائري يقصد بالجهة القضائية المختصة (في الفقرة 1 من المادة 15 أعلاه) مسألة الإِختصاص الإقليمي وكذا الإِختصاص النوعي، والتي ستكون موضوع تفصيل لاحق، شأنها في ذلك شأن أطراف الدعوى.

وكغيرها من العرائض الافتتاحية، تُقيد عريضة افتتاح الدعوى المدنية المهنية ضد أحد المهنيين القانونيين لدى أمانة ضبط المحكمة في سجل رسمي لإثبات تاريخها وموعد أول جلسة،

---

[1] بالنسبة لهذه النقطة، وبما أن موضوع الدعوى المدنية مهني يتعلق بأحد المهن القانونية الحرة، فلا إشكال ينار حول موطن المدعي عليه، الذي يكون من خلال المكتب الذي يمارس فيه مهنته بصفة نظامية، ذلك أن المواد 02و09 من القانون 02/06 والمواد 02 و04 من القانون 03/06، أسندت لكل من الموثق والمحضر القضائي مكتب عمومي لممارسة مهامه، كما أن المادة 08 من القانون13/07 ألزمت المحامي بفتح مكتب ضمن دائرة إِختصاص مجلس قضائي، ولا يجوز له أن يتخذ أكثر من مكتب واحد.

[2] هذه النقطة أيضا لا تثير أي أشكال في حال ممارسة المهنة القانونية الحرة في شكل جماعي، أي في شكل شركة مدنية مهنية، خاصة وأن القانون، يفرض على مؤسسيها (المهنيين) ذكر مقر الشركة وصفة ممثلها، مما لا يثير أي صعوبة في تبليغها بالدعوى.

بغرض تبليغها رسميا للمهني المدعي عليه، ضمن الآجال المحددة في المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وذلك طبعا بعد دفع الرسوم المقررة قانونا[2].

ب.التكليف بالحضور

هو إجراء إلزامي تضمنه قانون الإجراءات المدنية سابقا، وأكده القانون الحالي للإجراءات المدنية والإدارية، يتم بموجبه إستعداد المهني في الدعوى المدنية المهنية للحضور بناء على الدعوى التي أقامها الزبون، وتم تقييدها بأمانة ضبط المحكمة، حيث يتم هذا الإجراء بواسطة المحضر القضائي[3]؛ أما عن البيانات الواجب أن يحتويها التبليغ بالحضور لعريضة لافتتاح دعوى المسؤولية المدنية المهنية فقد حددتها المادة 18 من القانون 09/08 كمايلي[4]:

- إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- إسم ولقب المدعي وموطنه.
- إسم ولقب وصفة المهني المكلف بالحضور وموطنه[5].
- في حالة الممارسة الجماعية للمهنة في شكل شركة مدنية مهنية، يذكر في التبليغ تسمية وطبيعة الشركة (الشركة المدنية لـ...) ومقرها الاجتماعي وصفة ممثلها القانوني.
- تاريخ وساعة إنعقاد أول جلسة.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى ضرورة احترام الأجال والمواعيد المقررة قانونا في التبليغ، لما لها من أثر في مواصلة باقي إجراءات الخصومة، فعنصر الزمن يعتبر من العناصر الجوهرية

---

[1] ترتبط منه الأجال المحددة في المادة 16 من هذا القانون، الحماية حق المهني في الدفاع عن نفسه وإثبات عدم مسؤوليته المدنية عن الضرر اللاحق بالزبون، فعامل الزمن مطلوب في كل الحالات خاصة بالنسبة للمهنيين بالنظر إلى كثرة إنشغالاتهم.

[2] إن الرسوم المقررة في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والقضائية، لا تتناقض مع حق التقاضي المكفول دستوريا، ومع مجانية التعامل مع مرفق القضاء، لأن قيمة رسم تقييد العريضة (1000د.ج) لا يمكن أن تجسد مقابلا للخدمة العمومية المقدمة.

[3] المواد 18 ق.إ.م.إ.ج ومايليها.

[4] وذلك بإحترام مقتضيات تسليم التكليف المشار إليها في المادة 19 من ذات القانون.

[5] وهنا نشير أيضا إلى موطن المهني المدعي عليه هو المكتب الذي يمارس فيه مهامه وليس موطن إقامته.

في التقاضي، تبعا لما قد ينجرُّ عنه، سواء على المتقاضيين أنفسهم أو على المحضر القضائي القائم بالتبليغ[1].

2.الشروط الموضوعية للدعوى المدنية المهنية

إلى جانب الشروط الشكلية المشار إليها سلفا، تقتضي الدعوى المدنية المهنية مجموعة من الشروط الموضوعية التي حددها القانون 09/08 ضمن المادة 13 منه بنصها على:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون؛ يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه، كما يثير تلقائيا اِنعدام الإذن، إذا ما اشترطه القانون".

أ.الصفــة

الصفة شرط أساسي وجوهري في كل الدعاوي ومنها المهنية المدنية، بإعتبارها صلاحية الشخص في رفع الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية من أجل حماية الحق المدعي به[2]، وهي شرط واقف[3] لرفع الدعوى وأحد قيودها، إذ على خلاف عامة الدعاوي المدنية أو الجزائية، يتطلب هذا النوع من الدعاوى وجودها في المدعي والمدعى عليه[4].

---

[1] ومن قبيل ذلك إحترام نص المادة 416 من القانون 09/08.

ونشير في هذا السياق إلى أن طريقة تبليغ العرائض الإفتتاحية بالمملكة المغربية تختلف تماما عن تلك المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية المغربي على:" يوجد الإستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو أحد الأعوان القضائيين أوعن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل..."

[2] **فضيل العيش**، المرجع السابق، ص 144، كما يمكن مراجعة أيضا :

عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 41.

[3] لأكثر تفصيل حول الشروط الواقفة خاصة، يمكن مراجعة المواد 203 إلى208 ق.م، ولا سيما المادة 205 منه.

[4] فتحليل المادة 13 من القانون 09/08 يوجب إنساب الدعوى إيجابا لصاحب الحق وسلبا لمن إعتدى على هذا الحق.

***الصفة في المدعي:** تقتضي القواعد العامة الإجرائية في منح صفة رفع الدعوى المدنية لصاحب الحق شخصيا أو من يمثله قانونا أو إتفاقا للدفاع عن حقه[1]، مما يجعلنا نقول أنها في المجال المهني (الصفة) ترتبط بالفعل أو النشاط الذي قام به المهني وسبب ضررا أو مساسا غير مشروع بالحق موضوع الدعوى، فالصفة في الدعوى المدنية المهنية تختلف عن باقي أنواع الدعاوي المدنية في إرتباطها بالعمل المهني أو بالمهنة القانونية الحرة وما ترتب عنها من آثار سلبية مست بالحق أو أضرت به ضررا مشروعا، يمكن أن يكون أساسا للمطالبة بإصلاحه أو التعويض عنه.

ولم يشترط المشرع الجزائري تمثيل المدعي بمحام أمام القضاء المدني كما فعل أمام القضاء الإداري بموجب المادة 825 من القانون 09/08 بنصها على:"تمثل الخصوم بمحام وجوبا أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة"، وكذا المادة 815 من ذات القانون:"... ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

وقد تناول بعض الدارسين[2] لشروط قبول الدعوى مسألة الصفة ومدى إمكانيية الدفع بانعدامها من طرف القضاء من خلال مختلف مراحل الدعوى ضمن المنظومة الإجرائية القضائية الجزائرية والفرنسية، حيث لا يسمح في هذه الأخيرة للقاضي إثارة اِنعدام الصفة من تلقاء نفسه[3] بشرط تصحيح الإجراء قبل الفصل في النزاع؛ أما في الجزائر، فإنه لا يشترط أن يدفع بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة من طرف المدعي عليه فقط، بل يجوز للقاضي ذلك أيضا من تلقاء نفسه إذا كان متأكدا من إنعدام الصفة[4].

---

[1] **رشيد مخلوفي**، المرجع السابق، ص 39.

[2] مستشهدا بالمادة 126 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد وكذا بقرار الغرفة المدنية الثالثة الصادر في 1989/11/15.

[3] **مقفولجي عبد العزيز**، شروط قبول الدعوى، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسة، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، العدد السادس، نوفمبر 2014، ص 104و 105.

[4] وقد اِستشهد ذات الرأي بقرار صادر عن مجلس قضاء البليدة في القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2005/05/31 التي سببت قرارها بـ:" طالما السكن موضوع النزاع مملوك بموجب سند رسمي للمدخلة في الخصام التي تدخلت أثناء سير الدعوى، فإن الدعوى الأصلية رفعت من غير ذي صفة وما دامت الصفة في التقاضي ركن من أركان

***الصفة في المدعى عليه:** تكتسي الصفة في المدعى عليه (المهني) أهمية بالغة في الدعوى المدنية المهنية، إذ على أساسها خصت بهذه التسمية، وإلا أصبحت ضمن دائرة الدعاوي المدنية العامة، إذ يجب أن ترتبط الدعوى ارتباطا مباشرا بالمهنة القانونية الحرة أو بممتهنيها؛ فالصفة في الدعوى المدنية المهنية في هذه الحالات ترتبط بصفة المدعي عليه كمهني وفي إطار ممارسة مهنته القانونية، وأي دعوى يكون فيها خارج هذا الإطار تعتبر دعوى مدنية عادية.

إن تناول هذه الجزئية يعود بنا إلى الجزء الأول من هذه الدراسة، حيث يقتضي الأمر التذكير به باختصار لضرورة ترتيب عناصرها، ومن ذلك نشير مثلا أن صفة الموثق أو المحضر القضائي ترتبط بمنطوق المادة 07 و 10 من القانون 02/06 و03/06 التي جاء فيهما:"يعين الحائزون على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق/ لمهنة المحضر القضائي، بصفتهم موثقين/ محضرين قضائيين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام".

أما بالنسبة للمحامي، فقد إشترط القانون 07/13 في مادته 31 للالتحاق بهذه المهنة الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة ومتابعة التربص المنصوص عليه في المادة 36 من ذات القانون ومايليها، إضافة إلى التسجيل في جدول المحامين وفقا لما جاء في المادة 32 من قانون المهنة[1].

وعليه، وجب أن تتوفر الصفة القانونية والمهنية[2] في المدعى عليه في الدعوى المهنية المدنية وإلا كنا بصدد دعوى عادية، إذ أن مخاصمة الموثق أو المحضر القضائي أو المحامي بعيدا عن إطار مهنته لا يعد من قبيل الدعوى المدنية المهنية، والأمر نفسه إذ فقد المهني صفته أو تم شطبه من جدول المهنة.

الدعوى القضائية، وما دامت من النظام العام، فذلك يعني أن إثارتها تلقائيا من طرف القاضي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

[1] حيث نصت هذه المادة على:"لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة إنتحال الصفة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

[2] إن ما ذكرناه في الصفة الفردية للمهني يمكن إعماله على الشركات المدنية المهنية أين تكون بشخصيتها المعنوية المهنية مدعى عليها.

وبقي أن نشير في الأخير، أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الأهلية كشرط لمباشرة الدعوى المدنية في المادة 13 من القانون 09/08 على خلاف ما سبق النص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث تبنى المشرع في القانون الجديد ما ذهب إليه الفقه الحديث في إعتبار الأهلية شرطا لصفة مباشرة الإجراءات القضائية، ولا شأن لها بشروط قبول الدعوى، فهي شرط لانعقاد الخصومة، وبالتالي فإن الدفع بعدم توافر الأهلية هو دفع ببطلان الإجراء وليس دفعا بقبول الدعوى[1]؛ ولعل ما يبرر ذلك هو إمكانية تصحيح الإجراء عن طريق الاختصام بالولي أو الوصي أو القيم في الحالات المحددة ضمن قانون الأسرة الجزائري[2]، دون أن يؤثر ذلك على الحق المقرر في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تم تبني ذلك في الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

ب.المصلحـة[3]

تعتبر هي الأخرى شرطا جوهريا لا يُقبل غيابه في مباشرة الدعوى المدنية المهنية، عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث لا توجد دعوى بدون مصلحة[4]، باعتبارها ضابطا قانونيا لضمان جدية الدعوى وعدم حيادها عن الغاية المرسومة لها قانونا، لارتباطها الوثيق بالحق المطالب به، مما جعل الفقه لا يعتبرها شرطا لقبول الدعوى فحسب، بل لقبول أي طلب أو دفع أو طعن[5]؛ ولن تختلف الشروط التي يتطلبها القانون في المصلحة المبتغاة من الدعوى المدنية عن تلك المرجوة من الدعوى المدنية المهنية، كونها أحكام عامة، ونذكر منها :

---

[1] **عبد الوهاب بوضريسة**، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 254.

[2] القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج،ر، عدد 15 لسنة 2005.

[3] وفي غياب التعريف القانوني، إعتبرها البعض أنها المنفعة التي يجنيها المدعي من إلتجائه للقضاء، وهي الباعث وراء رفع الدعوى، والغاية المقصودة منه. لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص105.

[4] الفقرة 01 من المادة 13 من القانون 09/08.

[5] **عبد الوهاب بوضريسة**، المرجع السابق، ص 62.

-**أن تكون المصلحة قانونية:** تماشيا مع وظيفة القضاء[1]، فالمصلحة من الدعوى المهنية شرط يبقى مستمر طيلة مراحل الدعوى، ويكفي أن تكون قائمة أو محتملة، بشرط أن يقرها القانون، وفقا لما جاء في المادة 13 من القانون 09/08، إذ تأخذ هذا الوصف (القانوني) متى كانت مستندة على حق قانوني أو مركز قانوني مقرر، إما بموجب القواعد العامة أو تلك المرتبطة بالمهن القانونية الحرة وأعرافها.

-**أن تكون المصلحة قائمة أومحتملة:** ويقتضي هذا الشرط أن يكون الحق المراد حمايته بالدعوى المدنية المهنية موجودا وقت رفعها ومباشرتها، وفقا للتشريع المعمول به وما تقتضيه المهن القانونية في أنظمتها الداخلية وأعرافها؛ ودور القضاء في هذه الحالة هو النظر في مدى توافرها عندما يدفع الخصم بإنعدامها أو عدم مشروعيتها[2] أو عدم تعلقها بالمدعي[3].

أما بالنسبة للمصلحة المحتملة، فتكون غير قائمة وقت رفع الدعوى لكن يحتمل قيامها مستقبلا، ومثالها الدعوى الاستعجالية الرامية إلى توقيف الإجراءات التوثيقية المتعلقة ببيع حقوق عقاربة على أساس فريضة يدعى تزويرها بإقصائه منها مثلا، فعلى أساس شهادة نقل الملكية المحررة بناءً على عقد الفريضة المطعون فيها، لا يعد المدعي مالكا لحقوق بمقاربة في العقار المتصرف فيه، لكنه يكون كذلك إذا أثبت تزويرها[4].

---

[1] **فضيل العيش**، المرجع السابق، ص 48.

[2] **عبد الرحمن بربارة**، المرجع السابق، ص 44.

[3] إذ يجب أن تكون المصلحة شخصية أيضا، فعلى الرغم أن المادة 13 السالفة الذكر لم تتضمن ذلك صراحة، إلاّ أنه يستفاد منها ذلك من خلال "له مصلحة"، حيث يعود ذلك على المدعي.

[4] ولقد نظمت المديرية العامة للأملاك الوطنية بموجب مذكرتها رقم 01385 المؤرخة في 1993/03/22 مسألة إشهار الدعاوي القضائية ومدى تأثيرها على الوثائق المودعة للإشهار بالمحافظة العقارية .

ففرقت في هذا الصدد بين الدعاوي القضائية العادية التي لا توقف إشهار العقود أو أي إجراء لاحق، على عكس إشهار الأوامر الإستعجالية (أمر على ذيل عريضة) المتضمنة وقف أي تصرف يقع على العقار موضوع النزاع، مع التنويه أن هذا الايقاف يكون لأجل محدود.

وهنا نشير أن القاضي الذي أصدر الأمر الإستعجالي ملزم بتحديد مدة الإيقاف حتى ولو كانت مرتبطة بفصل القاضي في النزاع، مع ضرورة توجيهه إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا أو إلى أي موثق.

ج.الميعاد القانوني

لم تتناول المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الميعاد القانوني، حيث تلزم الكثير من القواعد العامة أو تلك المرتبطة بالمهن القانونية الحرة رافع الدعوى التقييذ بالآجال القانونية المقررة قبليا أو بعديا، فلا يمكن إعلان الرغبة بالشفعة أو رفع دعوى الشفعة[1] في عقد لم يحرر بعد من طرف الموثق، كما لا يمكن أن ترفع الدعوى بعد مضي الآجال التي قررها القانون، فلا تقبل تلك التي يكون موضوعها إبطال عقد إذا كان البطلان مطلقا[2] أو نسبيا[3] بعد مرور مدة 15 سنة و05 سنوات على التوالي:

كما ترتبط مسألة الآجال برفع الاستئناف أو الطعن بالنقض أو إلتماس إعادة النظر أو المعارضة ضمن الآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن المسألة من النظام العام تجبر القاضي على إثارتها تلقائيا[4]، حتى ولو لم يُثرها الخُصوم[5].

د.مبدأ حجيـة الشئ المقضي به

تتقيد الدعوى المدنية المهنية كغيرها من الدعاوي بشرط أو بمبدأ حجية الشئ المقتضي به، القاضي بعدم النظر في دعوى سبق الفصل أو النظر في موضوعها[6]، إذا توفرت وحدة أطرافها

---

[1] نظم المشرع الجزائري مسألة الشفعة في المواد 794 إلى 807 ق.م.ج على أنها رخصة تجيز للشخص (الشفيع) الحلول محل المشتري في عقد بيع رسمي (أمام الموثق) في الحالات المحددة قانونا عن طريق إعلان رغبته في إستعمال حقه في الحلول محل المشتري ضمن الآجال المقررة قانونا .

فالشفعة واقعة مركبة تنطوي على تصرف إرادي تتمثل في الرغبة فيها من طرف الشفيع، تقوم على مبرر مادي أو واقعة طبيعية وهي حالة الشيوع في الملكية .

[2] فجاء في المادة 2/102 من القانون المدني على:" تسقط دعوى البطلان (المطلق) بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد".

[3] حيث تنص المادة 101 ق.م.ج على:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات...".

[4] المادة 69 ق.إ.م.إ:" يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم إحترام آجال طرق الطعن أوعند غياب طرق الطعن".

[5] المادة 67 من نفس القانون:" الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، كإنعدام الصفة،(...)، والتقادم وانقضاء الأجل المسقط،(...).

[6] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1937/07/07، مجلة قضائية، عدد 01، لسنة 1997، ص 28.

وأسبابها أيضا[1]، فحجية الشئ المُقضى به تُثبت لأي حكم أو قرار قضائي قطعي قد فصل في الخصومة، وذلك من وقت صدوره، حتى ولو كان قابلا للطعن، إذ يظل بهذه الصفة إلى أن يلغي، فيزول حينئيذ وتزول الحجية معه، على خلاف مبدأ قوة الشئ المقضي به التي تعني عدم قابليته للطعن بالطرق العادية المقررة قانونا.

وكخلاصة لما تناولناه عن الشروط الموضوعية للدعوى المدنية عموما والمهنية خصوصا، يُلاحظ أن المشرع الجزائري وهوينظم شروط قبولها، قد أعطى عنوانا خاصا بذلك " شروط قبول الدعوى " ضمن المادة 13 من القانون 09/08، غير أن الظاهر هو أن هذه المادة لم تؤطر كل الحالات التي راح المشرع ينص عليها في مواد أخرى من ذات القانون أو في قوانين أخرى.

لهذه الأسباب نقترح تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 13، بالشكل الذي يجعلها تضم كل الحالات، مع محاولة تأطير الدعوى المسؤولية المدنية المهنية وفقا لما تختص به مقارنةً بباقي الدعاوى.

ثانيا: أطراف الدعوى المدنية المهنية

بداية تجدر الإشارة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة لم تتناول على الإطلاق الإجراءات العملية لممارسة الدعوى المدنية المهنية ضد ممتهنيها، مما يجعلنا بالضرورة تلجأ إلى القواعد العامة في هذا المجال، ومع السعي إلى محاولة إسقاطها على المهنيين القانونيين بالاستناد إلى القواعد الخاصة المؤطرة لمهنهم.

فتقتضي القواعد العامة أن لكل دعوى مدنية طرفين، وهما المدعي الذي أصابه الضرر بسبب أخطاء المهني سواء موثق في تحريره لعقد معين أو محضر قضائي في تنفيذه أو تبليغه للسند القضائي أو المحامي في الدفاع عنه، أما الطرف الثاني فهو المدعي عليه (المهني) لذلك يحسن بنا توزيع هذه النقطة عليهما.

[1] لأكثر تفصيل يمكن مراجعة المادة 338 ق.م.ج، وكذا المادة 296 ق.إ.م.إ.ج.

1.المدعي في الدعوى المدنية المهنية

خولت القواعد الخاصة للمهن القانونية الحرة لمتمهنيها ممارستها في شكل فردي أوجماعي، الأمر الذي يجعل صفة المدعي في ممارسة الدعوى المدنية المهنية تبعا للضرر اللاحق به، قد يكون من الغير (العملاء مثلا) أو الشركاء في الشركة المدنية المهنية.

أ.المضرور من الغير

في الحالات التي يكون فيها المتضرر من عمل المهنيين القانونيين هو الغير، ونقصد به العميل أو الزبون الذي تعامل معهم، فقد أثار بعض الفقه[1] **تساؤلا عن إمكانية تحريك الدعوى المدنية ضد المهني نفسه، أو مع إشراك الجهة التي يتبعها ؟**

في معرض الإجابة عن هذا التساؤل، يجدر التذكير أن المهن القانونية موضوع الدراسة هي مهن حرة، تترتب عن ممارستها المسؤولية المدنية للمهني نفسه عند توفر شروطها، الأمر الذي يجعل من الطبيعي أن يكون المهني مدعي عليه شخصيا (فردا كان أو شركة مدنية)، دون الحاجة إلى الإختصام مع الجهة التي يتبعها[2]، مما يجعل رأي الفقه[3] القائل بعكس ذلك مُجانِبًا للصواب.

في حين ذهب فريق آخر من الفقه[4] إلى تناول الدعوى المدنية غير المباشرة ضد المهني المرفوعة من الدائن بإسم مدينه متى كان الضرر ماديا، وذلك في الحالات التي يكون فيها المدعي

---

[1] **نسيم بلحو**، المرجع السابق، ص 214.

[2] **المرجع نفسه**، ص 214، حيث إستدل ببعض قرارات المحكمة العليا الفرنسية :

-Casss.civ, 25.9.1996, Bul.civ.n.118

-Cass .civ, 13.12.1988, Bul, civ.n 68.

[3] حيث اعتمد هذا الإتجاه في تأسيس رأيه على نظرية مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع، لأن المهني ليس تابعا في أعماله للجهة التي ينتمي إليها، فدورها يقتصر على تنظيم المهنة عامة، وليس المسؤولية عن أعمال المهنيين التابعين لها؛ ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة المادة 44 وما يليها من قانون التوثيق، والمادة 39 وما يليها من قانون المحضر القضائي، أما عن هذا الإتجاه فقد أشار إليه: **بلحو نسيم** في ذات المرجع، ص 214.

[4] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 270.

ونشير في هذا السياق إلى ما ذكره بعض الفقه بصدد فئة أخرى من المهنيين، وهي محافظو الحسابات، أين أجاز للدائنين رفع دعواهم ضد محافظ الحسابات في حدود حقوق من يحلون محله، ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

هو الخلف العام أو الخاص للمضرور أو الدائن له، بشرط وجوب تحديد مقدار التعويض اتفاقا أو قضاءً.

ومن المفيد جدا الإشارة في هذا السياق إلى الحالات التي يكون فيها المحامي موكلا عن الغير في مباشرة الدعوى المدنية المهنية ضد محامي آخر، فتكون حينئذ أمام قضية يختصم فيها محاميان.

حيث يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد أعطى اهتماما كبيرا لهذه الحالة، فقام بتأطيرها وتنظيمها من خلال القرار 15/27 المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، لا سيما في المادة 77 منه والتي نصت على:" لا يمكن للمحامي المرافعة ولا الدفاع في قضية يكون فيها الطرف الخصم أحد زملائه أو إذا كانت تتضمن مناقشة وقائع مهنية دون إخطار نقيب المحامين المطروحة في دائرة اِختصاصه[1]".

ب.المضرور هو الشركة أو الشركاء

بعد أن اتضحت لنا معالم تنظيم المشرع الجزائري لممارسة المهن القانونية الحرة في شكل فردي أوجماعي، أين أصبح من المتاح تأسيس شركات مدنية مهنية بين المهنيين أنفسهم، يتم الاتفاق بين الشركاء على طريقة تسيير هذه الشركة، إما بشكل جماعي أوعن طريق أحد المهنيين، وفقا لما تضمنه العقد التأسيسي لها، فإن **التساؤل يثار عن آليات تحريك الدعوى المدنية المهنية ضد الشريك المسير ؟! بعبارة أخرى هل تقتصر صفة الادِّعاء على الشخص المعنوي (الشركة) أم أن الشركاء لهم أيضا حق تحريك الدعوى فرديا؟!**

فتحي طيطوس، مسؤولية محافظي الحسابات، دراسة في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 194.

[1] وأمام هذه الحالة يجب على المحامي الذي يرافع ضد زميله أن يقوم بزيارته مسبقا حتى لو كان من منظمة محامين أخرى (فقرة 2مادة 77)؛ وعند الضرورة يقوم النقيب بصرف المحامي الموكل إلى إختيار محام آخر من خارج دائرة اِختصاص المجلس القضائي الذي يمارس مهامه فيه (فقرة 3 مادة77)؛ أما إذا تعلق الأمر بدعوى مدنية مهنية تتعلق بالنقيب، فإنه يتعين على المحامي المتأسس إخطار رئيس الإتحاد (فقرة 04 مادة 77).

نكون أمام هذه الحالة بطبيعة الحال إذا ما تسبب المهني الشريك أوالمهني المسير بأضرار لزملائه المهنيين الشركاء، حيث يكون المرجع الأول في ممارسة الدعوى المدنية المهنية الناتجة عن ذلك هو العقد التأسيسي بطبيعة الحال، غير أن بعض الفقه[1] معتمدا على قرارات محكمة النقض الفرنسية، اِعتبر أن ممارسة دعوى الشركة بشكل منفرد من طرف أي شريك يعد خروجا عن القواعد العامة، ولا يمكن تبريره إلا بوجود نص خاص، مع تسجيله لإستثناء واحد، وهو ممارسة دعوى الشركة بصفة منفردة مع إدخال باقي الشركاء في الدعوى.

2.المدعى عليه في الدعوى المدنية المهنية

تماشيا مع الإصلاحات التي باشرتها الجزائر لقطاع العدالة، وما إقتضته من تعديل للقوانين الأساسية المنظمة للمهن الحرة، أصبح من المتاح الآن ممارسة هذه المهن في شكل فردي أوجماعي بمختلف صوره، الأمر الذي يدعونا **للتساؤل عن مدى تأثر صفة المهني (فردا أو من خلال شركة مدنية مهنية) بمركزه كمدعي عليه من خلال ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية؟!**

أ.المهني الفرد كمدعى عليه: أثبت الواقع العملي أن الشكل الغالب في ممارسة المهن القانونية الحرة هو الشكل الفردي، والذي يجعل المهني وجها لوجه أمام أي متضرر من أعماله الضارة طبقا لما تمليه القواعد العامة في هذا الشأن، غير أنه يبدو من الأنسب الإشارة لمسألة في غاية الأهمية، وهي مسؤولية المهني عن أعمال تابعيه[2] من موظفين أومعاونين وعن أعمال من

---

[1] **فتحي طيطوس**، المرجع السابق، ص 189 معتمدا على الأحكام القضائية الفرنسية التالية:
- C.A, paris ,8.5.78, Revue des sociétés 1978, p.711.
-Cass 1er ch civ, 30.01.1980, D.1981.
-cass.com, 25.5.1981, D1981, p.643.

[2] حيث نصت على سبيل المثال في هذا الشأن المادة 16 من قانون الموثق على:"يمكن الموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكاتب ..." ونصت في السياق ذاته المادة 15 من قانون المحضر القضائي على: " يمكن للمحضر القضائي أن يوظف تحت مسؤوليته مساعدا رئيسيا أو أكثر ...".

ينوبه[1] من زملائه في الحالات التي حددها القانون[2]، فيكون في الحالة الأولى في مواجهة قواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية وفي الثانية عن أعمال الغير[3].

والحق أن ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية ضد أحد المهنيين أعوان القضاء لا يثير أي إشكالات في الحالات العادية، خاصة مع وجود الالتزام القانوني المفروض على عاتقهم وهو إجبارية التأمين على المسؤولية المدنية[4]، أين تحل شركة التأمين في أداء التعويض للمتضرر بعد تقديره بحكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية.

غير أن جانبا من الفقه في الجزائر[5] أثار **إشكالا يتعلق بمدى إمكانية ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية ضد المهني المتوفي أو المستقيل أو المتقاعد عن تلك الأعمال الضارة المرتكبة سلفا؟!.**

وفي تقديرنا أن الإشكال المطروح ليس له أهمية كبيرة في الحالة التي يكون فيها المهني متقاعدا أومستقيلا عن المهنة وهو على قيد الحياة، لأن القواعد العامة في الجزائر تتفق في الحقيقة مع ما أرسته المحكمة العليا بفرنسا في هذا المجال، بإعتبارها رائدة في إرساء قواعد المسؤولية المهنية الناتجة عن إلحاق ضرر بالغير حال أو أثناء أو بمناسبة تأدية المهنة، لطالما أن المدعي عليه على قيد الحياة[6]؛ وعلى خلاف ذلك، قد يثور الإشكال عند وفاة المهني، حيث يستحيل ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية في هذه الحالة، مما يجعلنا لا نتفق مع ما ذهب إليه

---

[1] حيث جاء في المادة 29 من القانون 03/06 السالف الذكر:" يكون المحضر القضائي مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه بفي العقود والسندات التي يحررها هذا الأخير" وهو ذات معنى المادة 34 من القانون 02/06 التي جاء فيها:"يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه...".

[2] المادة 33 من قانون الموثق والمادة 28 من قانون مهنة المحضر القضائي.

[3] وقد جرى تفصيل ذلك في إطار تحديد أساس مسؤولية المهنيين القانونيين في الجزء الأول من هذه الدراسة.

[4] حيث جاءت المادتين 38 و43 من قانوني مهنة المحضر القضائي والموثق متطابقتين كمايلي:" يتعين على المحضر القضائي/الموثق اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية"، وأكدت ذلك المادة 21 من قانون مهنة المحاماة:" يجب على المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة".

[5] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 215.

[6] خاصة مع وجود الالتزام القانوني بتأمين على المسؤولية المدنية، فشركة التأمين تبقى مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن ممارسة المهنة خلال الفترة المؤمنة.

ذات الفقه عندما رأى أنه تطبيقا لقواعد العامة من حيث الموضوع والإجراءات أن ترفع الدعوى على ورثة المهني باعتبارهم مسؤولين عن خطأ مورثهم بحسب ما آل إليهم من أمواله بعد الوفاة[1].

ب.الشركة المدنية المهنية كمدعى عليها: أعطى المشرع الجزائري للشركات عامة والمهنية خاصة مجموعة من الحقوق، حاول إجمالها في المادة 50 من القانون المدني[2]، ليتاح لها بالتبعية أن تكون مدعية أو مدعي عليها، وأمر لا يثير بإشكال ما دام أن المشرع لم يجعل الشركات المدنية المهنية تتمتع بأي خصوصية في هذا المجال مما يجعلنا نطبق الأحكام السالفة دون تكرارها حتى لا ترهق الدراسة بمعطيات سلف ذكرها.

ونؤكد في هذا السياق فقط على مسألة مهمة تمت الإشارة إليها، وهي التأمين على المسؤولية المهنية كالتزام قانوني يقع على المهنيين بغض النظر عن شكل ممارسة المهنة الفردي أو الجماعي، الأمر الذي يجعل ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية قيد حياة الشركة المهنية إجراء عادي لا يفرز أي إشكال الأمر الذي يدعونا **التساؤل عن إمكانية ممارسة هذا النوع من الدعاوى على الشركات المهنية المُحلة بعد القيام بإجراءات تصفيتها؟ بعبارة أخرى، هل يمكن ممارسة الدعوى المدنية المهنية على المهنيين فرادى بعد حل شركتهم المهنية؟!**

---

[1] **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 215، حيث أسس رأيه على المبدأ المعروف في الشركات" لا تركة إلا بعد سداد الديون" ونحن نخالفه في ذلك لسببان:

–**الأول:** بعد وفاة المهني وأداء ما عليه من ديون، تقسم أمواله على الورثة ولا يمكن الرجوع عليهم بعد ذلك، إلا في الحالة التي يكون قد توفى بعد صدور الحكم بالتعويض، وكان الخطأ المعوض عنه غير مهني، فيعتبر مبلغ التعويض من قبيل الديون.

–**الثاني:** إذا كان الخطأ المعوض عنه مهنيا، فالتعويض يقع على شركة التأمين التي تكون قد تحصلت بقوة القانون على الأقساط في الفترة التي حصل فيها الخطأ.

وبالتالي يبقى الأشكال قائما حول عدم إمكانية ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية ضد المهني المتوفي، فهل يمكن مقاضاة شركة التأمين مباشرة مع الإدخال في الخصام الموثق المكلف بإجراءات التصفية المقررة مثلا المواد 35 من قانون الموثق و30 من قانون مهنة المحضر القضائي ؟!

[2] والتي جاء فيها:" يتمتع الشخص الإعتباري لجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ويكون لها خصيصيا ... حق التقاضي".

الإجابة عن هذا الإشكال تدعونا لتبرير مساءلة المهنيين فرادى بناءً على أمرين:

الأوّل: أنهم متضامنون قيد حياة الشركة حيال أعمالها، كونها تتكون من المهنيين أنفسهم دون غيرهم.

الثّاني: وفقا لما تمليه نظرية الافتراض القانوني، يمكن إفتراض وجود الشركة المدنية المهنية بعد حلها وتصفيتها، ممثلة من الشركاء المهنيين السابقين بصفة فردية، حتى يمكن المتضرر من إلباس صفة المدعي عليه للمهنيين الفرادى للحصول على التعويض من خلال ذمهم المالية الفردية أو من الشركة التأمين.

كما يقتضي الأمر في نظرنا إلى جانب ذلك، ممارسة الدعوى ضد شركة التأمين التي إكتتبت لديها الشركة المهنية تأمينا من المسؤولية المدنية، كطرف أصلي مع إدخال المهنيين بصفة فردية في الخصام، كحل لتبرير صفة المدعي عليه في الدعوى من جهة، وكإجراء منصف جبرا للضرر الذي أصاب المدعي.

ثالثا: الجهة المختصة بالنظر في الدعوى المدنية المهنية

يجب إثارة مسألة الجهة المختصة بالنظر في هذا النوع من الدعاوي من زاوية الإِختصاص الإقليمي(1) ثم الإِختصاص النوعي (2).

1.الإِختصاص الإقليمي

في غياب النصوص الخاصة ضمن مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالمهن القانونية الحرة، والمنظمة لمسألة الإِختصاص الإقليمي للدعوى المدنية المهنية، وجب إعمال القواعد العامة التي تبناها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إذ جاءت المادة 37 واضحة لتُزيل أي لبس قد يحكم مسألة الإِختصاص الإقليمي، بنصها على:"يؤول الإِختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إِختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإِختصاص للجهة القضائية التي وقع فيها آخر موطن له،

وفي حالة اِختيار موطن يؤول الاِختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

والحق أن هذه المادة بعموميتها وتفصيلها، فإنها لا تطرح أي إشكال بالنسبة للمدعي عليه المهني، كونه يمارس مهنته في مكتب معلوم وفقا لمقتضيات المادة 09 من قانون الموثق والمادة 02 من قانون المحضر القضائي وكذا المادة 08 من قانون مهنة المحاماة[1]؛ وبالتالي، يمكن تحديد الجهة المختصة بالنظر في الدعاوي المدنية المهنية بالمحكمة التي يقع ضمن دائرة اِختصاصها الإقليمي مكتب المحامي أو الموثق أو المحضر القضائي، بغض النظر عن شكل الممارسة للمهنة الفردي أو الجماعي، لأن موطن الشركة أومقرها محدد بمكتب ممارستها للمهنة[2].

2.الاِختصاص النوعي

يمكن ملاحظة عدم تنظيم المشرع الجزائري لهذه المسألة ضمن القواعد الخاصة المنظمة للمهن القانونية الحرة، إلا أننا نجد ضمنها ما يوحي إلى تطبيق القواعد العامة، وخير دليل على ذلك المادة 12 من القانون 02/06 وكذا المادة 11 من القانون 03/06 بنصها على:" يجوز لموثقين/محضرين قضائيين إثنين فأكثر ... أن يؤسسوا شركة مدنية مهنية تخضع للأحكام الطبقة على الشركات المدنية"؛ وعليه يعود للقضاء العادي من خلال قسمه المدني النظر في دعاوي المسؤولية المدنية المهنية الرامية إلى إصلاح الضرر أو التعويض عنه[3].

---

[1] حيث تنص هذه الأخيرة على:" يجب على المحامي أن يفتح مكتب في دائرة اِختصاص مجلس قضائي ولا يجوز له أن يتخذ إلا مكتبا واحدا".

[2] يبدو أن هذه القواعد هي نفسها المطبقة بشأن باقي المهنيين على غرار محافظ الحسابات مثلا، ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

فتحي طيطوس، المرجع السابق، ص 207 ومايليها.

[3] حيث جاء في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مايلي:" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاِختصاص العام وتتشكل من أقسام... ؛

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية ... التي تختص بها إقليميا..."

الفرع الثاني: آثار دعوى المسؤولية المدنية المهنية

يتحلل اِلتزام المهنيين كغيرهم إلى عنصرين، عنصر المديونية الذي يفرض عليهم واجب الوفاء بما اِلتزموا به، وعنصر المسؤولية الذي يمكن دائنيهم من إجبارهم على الوفاء في حالة عدم التنفيذ الاختياري أو الطوعي عن طريق رفع الدعوى[1].

فدعوى المسؤولية المدنية قد تهدف إلى تنفيذ الالتزام المتفق عليه أو المنصوص عليه قانونا، كما قد يتمخض عنه تنفيذه بطريق التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي أوإصلاحه، الأمر الذي يدعونا للتساؤل **عن مدى إعمال هذه القواعد على المهنيين؟!**

الإجابة عن هذا الإشكال تقتضي منا الاشارة حتما، ولو بإيجاز، إلى مسألة التنفيذ العيني أو الجبري للاِلتزاماتّ، تبعا لما تمليه القواعد النظرية للاِلتزامات، ودراسة مدى إمكانية سريانها على المهنيين القانونيين (أولا)، ثم التطرق (ثانيا) لآلية التعويض عن الأضرار المهنية، كأثر لدعوى المسؤولية المدنية المهنية.

أولا: مدى سريان التنفيذ الجبري (العيني) على المهنيين

لما كانت القواعد العامة تقضي بتنفيذ المدين لكل اِلتزاماته اِختياريا أو طواعيةً[2]، فإنه عند الامتناع يواجه بجملة من الإجراءات القانونية نظمها المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون المدني بعنوان آثار الالتزام، **فمدى سريان هذه القواعد[3] على المهنيين القانونيين؟!**

---

[1] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 284.

[2] فبغض النظر عن نوع الالتزام (عقدي وتقصيري)، يكون المدني كأصل عام ملزم بتنفيذه والتقيد به أو الإمتناع عن القيام به إذا كان يأخذ شكل الإمتناع عن القيام بعمل.

[3] حيث يمكن تلخيص هذه القواعد كمايلي:

أولا: التنفيذ العيني الجبري: وهو الأصل حيث يجبر المدعي على تنفيذ ما إلتزم وفقا لما جاء في المواد 164 إلى 175 من القانون المدني الجزائري التي خصها المشرع بعنوان" التنفيذ العيني" مبنيا حالات وشروطه والتي يمكن إجمالها فيمايلي:

- إمكانية تنفيذ الالتزام أي عدم إستحالته.

من خلال دراسة مجمل الإلتزامات المهنية التي تقع على عاتق المهنيين القانونيين، يمكن الوصول إلى إستنتاج أن التنفيذ العيني مجاله ضيق جدا بالنظر لطبيعة ونوع هذه الإلتزامات المهنية، والمرتبطة في مجملها بآجال وإجراءات صارمة، مما يجعل الخطأ في تنفيذها يتسبب في إستحالة القيام بذلك فيما بعد[1].

ومن جهة أخرى، وأخذا بعين الإعتبار طبيعة الإلتزامات المهنية المتراوحة بين تحقيق النتيجة وبذل العناية اللازمة فقط، حيث يكون المهني في هذه الأخيرة ملزما فقط بتوخي الحيطة المطلوبة، ومراعاة أصول المهنة مقارنة بأمثاله من المهنيين في نفس الظروف، وبالتالي فعدم بذل العناية المطلوبة قانونا أو إتفاقا يعد خطأ قد يتسبب في إستحالة تنفيذ الالتزام، ولا محل للتنفيذ الجبري حينئذ، لأن تنفيذ الالتزام لم يعد ممكنا[2] .

كما أنه يمكن ملاحظة ذلك الإختلاف البين بين أحكام التنفيذ الجبري المنصوص عليه قانونا، وقواعد ممارسة المهن القانونية الحرة، خاصة مع ما تتميز به من إستقلالية في أدائها، ناهيك عن كون أغلب إلتزاماتها القانونية محددة بقواعد جلية لا تدع مجالا للشك أو الريبة في أدائها، وكذا شخصية المهني في حد ذاتها، والتي غالبا ما تكون محل إعتبار قبل التعامل معه.

- ألا يسبب التنفيذ ضررا جسيما بالمدين
- أن يطلب الدائن التنفيذ العيني.
- أن يحوز الدائن سندا للتنفيذ (حكم قضائي).
- أن يكون إمتناع المدين عن التنفيذ غير المشروع.

ثانيا: التنفيذ بطريقة التعويض: نظمه المشرع الجزائري في المواد 176 إلى 187 من القانون المدني الجزائري، يتم اللجوء إليه إذا إمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه ولم يكن من الميسور جبره على التنفيذ العيني، كجزاء للمسؤولية المدنية، حيث جاء في المادة 176 ق.م.ج:" إذا إستحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عنه تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ...".

[1] ويمكن الإستدلال في هذا الشأن مثلا بأجال الطعن سواء في الحالات، العادية أو غير العادية، فعدم القيام بهذه الإجراءات ضمن أجالها المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يسبب حتما فقدان حق الطعن فيما بعد، كما قد يترتب عنه آثارا وخيمة.

[2] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 289.

أما عن مسألة التعويض العيني[1] الذي تزيد تطبيقاته بصدد الإلتزامات العقدية وتضيق في التقصيرية منها، فإن يمكن الملاحظة بوضوح إستحالة تطبيقه في الكثير من الإلتزامات المهنية، خاصة تلك التي تتضمن إمتناعا عن عمل[2]، الأمر الذي يدعونا للقول بضرورة إيجاد أحكام خاصة في هذا الشأن تتماشى وخصائص المهن القانونية وميزات ممتهنيها.

ثانيا: التعويض عن الضرر المهني

يعد التعويض وفقا للمقتضيات المادة 124 من القانون المدني الجزائري[3] كجزاء عن قيام المسؤولية المدنية عامة والمهنية خاصة، يلجأ إليه المضرور عن طريق القضاء، ما دام الضرر نتيجة طبيعية لخطأ المهني[4]، ويتم الاستناد في هذا المجال دائما على القواعد العامة لإنعدام نصوص خاصة تنظم ذلك بالنسبة للمهن القانونية الحرة، غير تلك التي تلزم ممتهنيها بالتأمين على المسؤولية المدنية.

بالفعل، وفرت هذه الآلية سهولة نظرية في ضمان الحصول على التعويض من شركات التأمين، غير أن الأمر ليس بهذه السهولة، لأن هذه الأخيرة قد لا تعطي كل التعويضات الناتجة عن ممارسة المهنة[5]؛ ويعد تقدير التعويض من إختصاص القضاء كأحد أثار دعوى المسؤولية المدنية المهنية، له أن يراعي فيه إحتمال إشتراك المتضرر في إحداث الضرر أو الزيادة فيه[6]، مع الإشارة إلى الأضرار الناتجة عن ممارسة المهن القانونية التي قلما تكون معنوية، وفقا لمنطوق

---

[1] عرفه الفقه بأنه العودة إلى حالة ما قبل وقوع الضرر، أي إصلاحه إصلاحا تاما بإرجاع المتضرر إلى حالته الأصلية قبل الوقوع في الضرر، ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 798وما بعدها، كما يمكن مراجعة أيضا:

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار، مطبعة السلام، مصر،طبعة 1977، ص 186 وما بعدها.

[2] فالمهنين القانونيين ملزمين بالإمتناع عن إفشاء أسرارهم المهنية والسعي إلى جلب زبنائن غيرهم مثلا.

[3] والتي تنص على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[4] **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص 356 وما بعدها .

[5] سيكون لنا أكثر تفصيل لهذه المسائل في الجزء اللاحق من الدراسة والمتعلق بالتأمين على المسؤولية المهنية.

[6] المادة 177 ق.م.ج.

المادة 182 مكرر من القانون المدني[1]، وإن حصل، فإن جانبا من الفقه[2] لا يرى في التعويض عنها جبرا لها بصورة كاملة، بل سببا في التخفيف منها، مما يؤدي إلى نوع من الترضية.

وقد اِعتبرت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1989/02/08[3]، أن تقدير التعويض يكون على قدر الضرر الذي أصاب المضرور، فلا يزيد ولا يقل عنه، ويبقى في كل الأحوال من قبيل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، يستعين في ذلك بكل العوامل والعناصر المؤثرة في الضرر، كجسامةِ خطإ المهني وظروف حدوثه والمركز المالي والاجتماعي والمالي للطرفين[4]، كما يأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يكون فيها فعل المضرور قد ساهم بخطئة في إحداث الضرر[5].

وتجدر الإشارة في هذه المسألة إلى ما سبق ذكره في الجزء الأول من هذه الدراسة، والمتعلق بتشدد القضاء في تقدير خطأ المهني، تبعا لما يفترض في فئة المهنيين من دراية وتخصص وعلم وحرص كافيين لتفادي الكثير من أخطاء عملائهم أو الغير .

وإذا كانت هذه هي القواعد المتعلقة بالتعويض في الحالات العادية، فما هو حالها إذا تعلقت بالشركات المدنية المهنية؟!

تُسأل الشركة المدنية المهنية بنفس أحكام المهني الذي يمارس منفردا، وهي تخضع لنفس الأحكام السابقة، ولها ذمة مالية مستقلة يمكن أن تغطي أي تعويض يُحكم به، ناهيك عن رجوعها

---

[1] والتي جاء فيها:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أوالسمعة"

[2] **PATRICE JOURDIN**, op.cit, p.157.

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 1989/02/08، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1992.

[4] **MIREILLE BACACHE–GIBEILI**, Droit civil, Les Obligations, 1ére édition, Delta, 2007, p.133 et134.

[5] تعتبر هذه الحالة أحد الحالات التي تنتفي معها العلاقة السببية بين خطأ المهني وضرر المضرور، حيث أجازت المادة 177 من القانون المدني للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو عدم الحكم به حسب الحالة.

ويمكن في هذه الحالة إعطاء مثال عن الموكل الذي يقدم للمحامي سندا للملكية لعقار غير المتنازع عليه، فيتسبب في خسارة قضيته أو أن يقدم البائع للموثق عقدا يتعلق بعقار آخر غير المراد التصرف فيه.

على شركة التأمين المؤمنة لديها، وبالتالي لا إشكال يثار حول إمكانية حصول المتضرر على تعويضه بعد إثباته للضرر اللاحق به جراء أخطائها المهنية.

ومن المفيد جدا الإشارة هنا إلى ما ذكره بعض الفقه[1] حول الحالة التي يصدر فيهم الحكم القضائي باتًّا بعدم مسؤولية المهني، أين يمكنه المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة جراء دفع أتعاب الدفاع أو التقارير وغيرها، ناهيك عن الضرر المعنوي المنصوص عليه في المادة 182 مكرر من القانون المدني، جراء التشهير به والمساس بسمعته مما يؤثر على العملاء في التعامل معه.

ودفعا لأثار دعوى المسؤولية المدنية المهنية، **هل يمكن للمهنيين تفعيل بعض القواعد العامة المتعلقة بالإتفاقات المُعدِّلة للمسؤولية؟ أو بعبارة أخرى ما مدى سريان الاتفاقات المحددة أو المعفية من آثار المسؤولية المهنية؟!**

ثالثا: مدى سريان الإتفاقات المحددة أو المعفية من المسؤولية المهنية

أعطت جُل القوانين المقارنة حرية كبيرة للأشخاص، تمكنهم إراديا من تعديل قواعد المسؤولية العقدية، سواء بصورة التخفيف أو التشديد أو الإعفاء تماما منها، على خلاف المسؤولية التقصيرية، فالمبدأ هو جواز الإتفاق في النطاق العقدي، ما لم يقترن بالغش أو الخطأ الجسيم، أما في النطاق التقصيري فالأصل هو عدم الجواز، وهذا ما يستشف من المادة 178 من القانون المدني[2].

---

[1] **JACQUES GHESTIN** et **GILLES GOUBEAUX**, traité de droit civil, Tome I, Introduction générale, L.G.D.J, Paris, 1977, n 813 et s.

منقول عن: **فتحي طيطوس**، المرجع السابق، ص 229.

[2] والتي جاء فيها :" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة؛

وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه؛

ويبطل كل شرط يقصي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي." راجع أيضا:

وعن مدى سريان هذه الأحكام على المسؤولية المهنية، وجب الرجوع لِما تطرقنا له في الجزء الأول من هذه الدراسة ونحن بصدد تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المهنيين، أين خلصنا إلى الطبيعة الخاصة لمسؤولية هذه الطائفة وسميناها بالمسؤولية المهنية، خروجا عن التقسيم الثنائي التقليدي.

فمسؤولية المهنيين القانونيين ذات طبيعة خاصة كونها مرتبطة بالخطأ المهني القائم على مخالفة أحدى الإلتزامات المهنية، والتي تجد مصدرها في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالمهنة ذاتها، وكذا نظامها الداخلي وحتى تلك الأعراف المهنية التي باتت قارة ومستقرة في الأوساط المهنية؛ ومنه ويمكن الإشارة إلى أن الاتفاقات المعدلة للمسؤولية تعتبر نادرة الوقوع، نظرا لعدم الحاجة إليها، كون الإلتزامات المهنية محددة بقواعد ثابتة، غير أن هذه الندرة لا تمنع وقوعها، فإن حدث ذلك تعد باطلة، فكيف نتصور أن يقوم المهني موثقا كان أو محاميا، أو محضرا قضائيا بالإشتراط على زبونه أن لا يبذل العناية والحرص المطلوبين تبعا لقواعد المهنة أو بالعكس أن يقوم الزبون باشتراط ما يفوق متطلبات المهنة، كاشتراط براءة المجرم على المحامي أو بيع عقار محجوز على الموثق، ففي كل الحالات لا يكون المهني ملزما إلا بالمستوى المعهود المتطلب بقواعد المهنة وأعرافها.

كما أنه يجدر التذكير لما أشرنا إليه سلفا بخصوص اختلال التوازن في علاقة المهني بزبونه، فالأول أكثرُ خبرةً ودراسةً وعلماً وتخصصاً، مما يجعل التدخل ضروريا لحماية الطرف الضعيف باعتباره مستهلكا، وبالتالي فأي إعفاء أو تخفيف من مسؤولية المهني يعتبر مرفوضا.

فنتناول العلاقة بين المهني وزبونه بنظرة إستهلاكية[1] يجعل من الضروري التدخل لحماية الطرف الضعيف من أي شرط خاصة إذا كان تعسفا أو مجحفا، من شأنه أن يؤثر سلبا على

معمربن طرية، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين، الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة جيل للأشخاص القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة شهرية، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، ص 17.

[1] ظهرت فكرة الشرط التعسفي أو الشرط غير العادل أولا في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام1962، ثم إنتقلت هذه الفكرة إلى أوربا في سبعينات القرن الماضي، حيث كانت ألمانيا سباقة إلى تقنين ذلك من خلال قانون المؤرخ في

ذمته المالية، وهذا ما جعل القضاء في فرنسا وإلى جانبه الفقه، يرفضان العمل بهذا النوع من الشروط، خاصة إذا لم يتوقع الأطراف حدوثها.[1]

فالقضاء في فرنسا قد شيد منذ قرابة قرن من الزمن صرحا قضائيا ضخما، سعى من خلاله إلى مسايرة الواقع الجديد الذي فرضته التطورات الاقتصادية والاجتماعية، بتقريره لقواعد حمائية للمستهلكين[2].

الفرع الثالث: إنقضاء دعوى المسؤولية المدنية المهنية

إعتمادا على القواعد العامة المرتبطة بدعوى المسؤولية المدنية التي أصبحت ملاذنا أمام عدم وجود نصوص خاصة بدعوى المسؤولية المدنية المهنية، فإن هذه الأخيرة يمكن أن تنقضي بعدة طرق؛ منها ما له علاقة بإرادة الأطراف، ومنها ما هو بقوة القانون.

أولا: البت في النزاع

وهو أمر طبيعي، فالحكم القضائي النهائي[3] هو النتيجة الطبيعية لأي دعوى بغض النظر عن موضوعها، يجعل الجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى المدنية المهنية قد إستنفذت

1976/12/29 والمتعلق بالشروط العامة للعقود، حيث أعتبر الشرط تعسفيا وباطلا، إذا كان مجحفا أو في غير مصلحة المستهلك، بشكل مفرط ومبالغ فيه، بما يتنافى وحسن النية الواجب في المعاملات.

ويكون تعسفيا على الأخص إذا كان مخالفا أو غير متوافق مع الفكرة الأساسية للتنظيم القانوني، أومحددا للحقوق أو الإلتزامات الناشئة من طبيعة العقد. ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

محمد بودالي، المرجع السابق، ص 233 ومايليها.

[1] **قادة شهيدة**، المرجع السابق، ص 265 معتمدا على الحكم التالي :

Cours de paris ,06-05-1987 , D, 1987 , Note ph Delbecque

وقد أردف قائلا: أن قاعدة حرية الإتفاقات المعدلة للمسؤولية سرعان ما بدأت تضيق وتستغرقها الإستثناءات حينما تبدى للعيان الأثر السلبي الذي ينتج عن تطبيقها على حماية المستهلكين ... فراح القضاء الفرنسي يقضي ببطلان مشارطات التحديد أو عدم الضمان حينما تكون من لدن مهني في مواجهة المستهلك ...".

[2] **معمر بن طرية**، المرجع السابق، ص 11.

[3] يعد الحكم النهائي عنوانا للحقيقة وغايتها، أعطاه المشرع كل الحجية فيما فصل فيه من مسائل متنازع فيها، وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 600 ق.إ.م.إ.ج.

ولايتها على الدعوى، فلا يجوز لها العدول عما قضت به أوتعديله أو أن تضيف فيه بعد إستنفاذ كل طرق الطعن، أما التصحيح للأخطاء المادية فيمكن أن يكون بدعوى جديدة.

ثانيا: الصُلح

تبعا لما جاء في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، فإن الصّلح يعد بمثابة حل ودِّي للمشكل أو المنازعة المطروحة، وقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بمسعى من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم وتحت إشرافه، مثبتا إياه بمحضر بحيث يكون غير قابل للطعن[2].

ثالثا: حالة وفاة أحد الخصوم

جعل المشرع الجزائري الخصومة القضائية عامة تنقضي بوفاة أحد الخصوم أي المهني أو خصمه، بشرط أن لاّ تكون الدعوى قابلة للإنتقال؛ وفي نظرنا أن هذه الحالة لا يمكن أن تسري على موضوع الدراسة، لأن الدعوى المدنية المهنية ترمى إلى إصلاح الضرر أو التعويض عنه، حيث تعد هذه الغايات ذات طابع مالي يمكن أن تنتقل إلى خلف المدعي، بغض النظر عن كونه يخاصِم مهنيا يمارس مهنته بصفة فردية أو جماعية، لأن الأمر ينطبق عليه أيضا، فالمشرع يهدف إلى إنهاء الدعاوى التي لا مركز قانوني لأطرافها.

رابعا: سقوط الخصومة[3]

أشارت المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن اِنقضاء الخصومة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى، وهذا ما يسمح بمُعاودة رفعها من جديد أمام ذات الجهات القضائية، وقد

---

[1] والتي تنص على:" تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى..."

[2] يمكن مراجعة تفصيل ذلك في المواد 970 إلى 974 وكذا المواد 990 إلى 993 ق.إ.م.إ.ج.

[3] نقصد بسقوط الخصومة ذلك الجزاء المترتب عن عدم قيام المدعي بالإجراءات القانونية اللازمة لسير الخصومة أو بعد مرور سنتين من تاريخ صدور الحكم أو الأمر القاضي القيام بهّذه الإجراءات دون تنفيذها وفقا لما جاء في المادة 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية وما يليها من مواد، مع الإشارة إلى أن الأجل القانوني لسقوط الخصومة هو سنتين كاملتين يبدأ سريانها من تاريخ آخر إجراء متخذ (المادة 223 ق.إ.م.إ).

أوردناه في هذا السياق، لأنه يعتبر في نظرنا انقضاءً مؤقتا، يمكن أن يكون دائما؛ مع الإشارة هنا إلى أن القاضي لا يمكنه إثارة مسألة السقوط تلقائيا[1]، لأن السقوط وجب أن يقوم بعريضة من المدعي[2]، كما أنها ليست من النظام العام.

خامسا: التنازل عن الدعوى المهنية

قدَّم لنا جانبٌ من الفقه[3] تصورا للتنازل عن الدعوى المهنية في كونها التعبير الصريح من المدعي بتنازله عن حقه في التعويض، لكن بالرجوع إلى المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أن التنازل عن الخصومة هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى؛ وقد يبدو ظاهر المادة متناقضا مع ما أورده الفقه، إلا أن ذلك في نظرنا يسير في نفس المعنى، لأن أسباب التنازل تعود للمدعي نفسه، إذ قد يري أنه أخطأ في التوجه إلى محكمة غير مختصة أو لسبب آخر يدرك أنه سيكون سببا في الدفع ببطلان عريضته، فالنتيجة واحدة وهي إنقضاء هذه الدعوى.

إن هذا الحق مخوَّل للمدعي دون المدعي عليه (المهني)[4]، ويتم التعبير عنه بعريضة مكتوبة مستوفية لكافة شروطها القانونية المطلوبة، كما قد يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط[5] تحت شرط قبول الخصم (المهني)[6] خاصة بعد حصول التبليغ وتبادل المذكرات وتقديم الطلبات[7]، وكذا تبرير هذا التنازل وأسبابه التي يجب أن تكون مشروعة[8].

---

[1] المادة 225 ق.إ.م.إ.ج.

[2] المادة 14 ق.إ.م.إ.ج.

[3] **فتحي طيطوس**، المرجع السابق، ص 223 وما بعدها، مستندا في ذلك على المادة 178 في فقرتها الثانية من القانون المدني، شرط أن لا يقترن الحق المتنازل عنه بعمل ذي وصف جنائي، لأن ذلك يتنافى والنظام العام.

[4] المادة 231 ق.إ.م.إ.ج.

[5] المادة 231 ق.إ.م.إ.ج.

[6] المادة 232 ق.إ.م.إ.ج.

[7] لأن الخصم له الحق الرجوع على المدعي في حالة الضرر اللاحق به ماليا أو معنويا، خاصة إذا تبين فيما بعد أن دعوى المدعي هي دعوى كيدية فقط.

[8] المادة 233 ق.إ.م.إ.ج.

سادسا: تقادم الدعوى المدنية المهنية[1]

لم يتطرق المشرع الوطني لأحكام التقادم ضمن القواعد المنظمة للمهن القانونية الحرة، الأمر الذي يحيلنا لاعتماد القواعد العامة، والتي من خلال مُراجعتها[2] يتَّضح جليا عدم تعريف المشرع للتقادم واِكتفائه فقط ببيان أنواعه، حدوده وأسباب اِنقطاعه ووقفه وكيفية التمسك به وآثاره؛ وبالرجوع إلى نص المادة 133[3]ق.م.ج، نجد أن دعوى التعويض تسقط بإنقضاء خمسة عشر سنة[4] من يوم وقوع الفعل الضار، حيث تتطابق مع المادة 308 من نفس القانون بنصها على أنه يتقادم الالتزام بانقضاء(15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات الواردة في المادة 309 وما يليها؛ وهنا نشير لمسألة في غاية الأهمية إذ بالنسبة لأعمال المهنيين ذات الوصف الجنائي، فإن دعوى المسؤولية المدنية المهنية يمكن إرجاؤها إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية[5]، أما عن آجال تقادمها فهي سنتان بالنسبة للمخالفات، ثلاثة سنوات بالنسبة للجنح وعشرة سنوات بالنسبة للجنايات[6]، دون أن يفوتنا اِحترام منطوق المادة 10 المعدلة[7].

---

[1] لقد تباينت أراء فقهاء القانون والدين ونصوص القانون حول التقادم عامة، حيث يمكن تحصيلها بمراجعة:

– **نبيل سقر**، التقادم في التشريع الجزائري نصا، شرعا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2012، ص 18،03 و19.

– **محمد حسنين**، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدين الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1989، ص 370.

– **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 19.

[2] خاصة المواد 308 إلى 322 منه.

[3] المعدلة بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 السالف الذكر.

[4] وذلك بغض النظر عن الإستنادات الواردة عليها. ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للِالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى،2000، ص 398 وما بعدها.

[5] المادة 04 ق.إ.م.إ.ج.

[6] المادة 09، 08، و07 على التوالي ق.إ.م.إ.ج.

[7] معدلة بالقانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج،ر، عدد 84 مؤرخ في 2006/12/24، والتي تنص على:" تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعدِ نقضاء تقادم الدعوى العمومية".

المطلب الثالث: دعوى المسؤولية المدنية المهنية التبعية

إعمالا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، يكون لأي شخص أصيب بضرر جراء خطأ الغير الحق في التعويض، بممارسة إجراءات الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، غير أنه بالرجوع إلى نص الثانية من قانون الإجراءات الجزائية[1]، وكذا المادة الثانية منه[2]، نجد أن المشرع الجزائري تبني إمكانية مباشرة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج من إحدى الجرائم المنصوص عليها، وهو ما اصطلح على تسميته بالدعوى المدنية التبعية.

وعليه رأينا من الواجب التعرض من خلال هذا المطلب لماهيتها (الفرع الأول) وإلى كيفية ممارستها (الفرع الثاني) لنختم بنطاق ممارستها والأثار المترتبة عن ذلك في الفرع الثالث.

ولأن نطاق الدراسة يتعلق بالمهنيين القانونيين، وما يترتب عن ممارستهم المهنية من مسؤولية مدنية، ستكون دراسة الدعوى المدنية التبعية محدودة في النطاق المهني للمهن القانونية موضوع الدراسة، ونقصد تلك المتعلقة بالجرائم المرتبطة بالمهنة والمنصوص عليها قانونا.

الفرع الأول: ماهية الدعوى المدنية المهنية التبعية

اِعتمد المشرع الجزائري الفصل في الاِختصاص بين القضاء المدني والقضاء الجزائي، وجعله من النظام العام، غير أنه خرج عن هذه القاعدة، وجعل القضاء الجزائي مختصا بالنظر في

---

[1] التي على:" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أوجنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.

ولا يترتب عن التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أوإرجاء مباشرة الدعوى العمومية ..."

[2] والتي تنص على:" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهات القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر ..."

حيث جاء نص هذه المادة موافقا لنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كالتالي:

Art 3 C.P.P.F « L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.

Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite.».

دعوى المسؤولية المدنية الناتجة الوقائع الجرمية[1]، مما يستدعيا تحديد مفهومها وعناصرها (أولا) وكذا بيان علاقتها بالدعوى المدنية (ثانيا) مع التركيز على موضوعها وأنواعها (ثالثا).

أولا: مفهوم الدعوى المدنية المهنية التبعية وعناصرها

تبعا لنصا المادتين02 و03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يظهر جليا ارتباط الجريمة[2] بالدعوى المدنية التبعية عامة والمهنية خاصة، مما يلزم اِقتران مفهومها بالجرائم المهنية، وما يترتب عنه من بحثٍ وتحرٍ في إثبات هذا الارتباط[3].

وبالفعل سارت كل التعاريف الفقهية في هذا الاتجاه وفقا لما يتماشى والتشريعات القانونية المنظمة للمسألة، فنجد البعض[4] يعرفها بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي لجبر الضرر الذي أصابه بنتيجة الجريمة التي ارتكبها؛ وذهب البعض الآخر[5] إلى إعتبارها تلك الدعوى التي تقام بمن لحقه ضرر من جريمة بالتبعية للدعوى العمومية القائمة بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه.

---

[1] وخرج أيضا عن هذه القاعدة لما جعل القضاء المدني مختصا بالفصل بصفة إستثنائية إذا تعلق الأمر بإهانة قاضي أو عدم إحترام الجلسة التي يترأسها، ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، طبعة ثالثة منقحة ومزيدة، دار هومة للطلاعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2005، ص 8 وما يليها,

[2] ونقصد المفهوم الواسع للجريمة، سواء ذلك المحدد ضمن قانون العقوبات الجزائري أو القوانين المكملة له، خاصة تلك المرتبطة بالمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة.

[3] **بوشليق كمال**، اِختصاص القاضي الجزائري في نظر الدعوى المدنية، مقال منشور بنشرة المحامي الصادرة عن منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 10، 2009، ص 27، كما يمكن مراجعة:

أحمد إبراهيم الحياري، الإتجاهات الحديثة في تحديد بدء مدة تقادم دعوى الفعل الضار، مقال منشور في مجلة دراسات علوم التشريعية والقانون، مجلة نصف سنوية، صادرة عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 36، العدد 02، 2009، ص 431.

[4] **عبد الله اوهايبية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2009، ص 142.

[5] **عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر طبعة ثالثة منقحة ومعدلة، 2007، ص 315. ويمكن أن نراجع في ذات المعنى:

وعليه، فالدعوى المدنية المهنية التبعية المرفوعة ضد المهنيين القانونيين، ترتبط بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو تشريعات المهنة، تبعا لمبدإ شرعية الجرائم والعقوبات[1]، فالمهني كغيره، يخضع للمسؤولية الجزائية كنتيجة على اِرتكاب أحد الأفعال المجرمة قانونا، حيث لا يثير هذا الأمر أي صعوبة على خلاف المسؤولية المدنية، على اِعتبار اِرتباطها بصفة المهني نفسه[2] وكذا الالتزام بالنص القانوني تجريما وعقابا[3].

وقد أكد المشرع الجزائري إمكانية المتابعة الجزائية للمهنيين القانونيين في المادة 49 من قانون المحضر القضائي وكذا المادة 53 من قانون الموثق بنصهما على:" دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية المدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ..."، فقد جاءت المادتان متطابقتان مع نص المادة 118 من قانون مهنة المحاماة.

وإجمالا لما سبق، يمكن في نظرنا أن نقدم تعريفا نحاول من خلاله جمع العناصر السابقة وذلك بأن نعتبر أن الدعوى المدنية المهنية بالتبعية هي تلك الدعوى التي يرفعها من لحقه ضرر

– **أبوعبيد إلياس**، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والإجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2002، ص 114.

– **مولاي ملياني بغدادي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، طبعة 1992، ص 55.

[1] تبعا للمادة 58 من الدستور الحالي وكذا المادة 01 ق.ع.ج التي تنص على:" لا جريمة ولا عقوبة أوتدابير أمن بغير قانون".

[2] فالمسؤولية الجزائية للمهنيين تتطلب وجود الأركان العامة لكافة الجرائم من ركن مادي، شرعي ومعنوي إضافة إلى الركن المفترض والمرتبط بصفة مرتكب السلوك الإجرامي.

[3] فالواقع العملي أفرز نوعين أوطائفتين من الجرائم ، يمكن أن يتابع بهما المهني :

الأولى: لا تتصل بمحال عملة ومهنته، يتابع فيها وشأنه في ذلك شأن كل أفراد المجتمع، بحيث لا تترتب عنها مسؤولية مدنية مهنية تبعية.

الثانية: هي طائفة الجرائم المتصلة بالمهنة التي يمارسها، تقتضي لقيامها الركن المفترض (أي صفة المهني)، لأنها ذات إتصال مباشر بالنشاط المهني، وتشكل أحد الإنتهاكات الجنائية للاِلتزامات المهنية، كجرائم النصب والإحتيال وإفشاء السر المهني وخيانة الأمانة ...غيرها، ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 240 وما بعدها.

من جريمة اِرتكبها أحد المهنيين بمناسبة أو حال تأدية مهنته، مطالبا أياه بالتعويض أمام القضاء الجنائي.

وحتى يزول أي لبس ارتأينا أن نبين العلاقة بين هذا النوع من الدعاوى والدعوى العمومية.

ثانيا: علاقة الدعوى المدنية المهنية بالتبعية بالدعوى العمومية

بغض النظر عما يفرق بينهما من خصائص إلا أن الدعويين يرتبطان في عدة مسائل، فمن حيث المنشأ، فإن كلا من الحق العام والحق الشخصي المترتب عن الدعوى العمومية والدعوى المدنية، ينشأ عن الواقعة نفسها وهي الفعل الإجرامي الذي رتب الضرر، ناهيك عن اِختصاص قانون الإجراءات الجزائية بهما، لا سيما مسألة ممارستها والجهة المختصة وكذا نظام المرافعات وأجل الطعن في الحكم الواحد الصادر بشأنها، رغم اختلافهما في القواعد الموضوعية القائمة على قانون العقوبات والقانون المدني[1].وعليه، يتجلى الارتباط بين الدعويين في الحكم الصادر بشأنهما، فمصير الدعوى المهنية التبعية والدعوى العمومية ينتهي بحكم واحد[2] باستثناء محكمة الجنايات التي تصدر حكمين منفصلين[3].

ثالثا: عناصر الدعوى المدنية بالتبعية ضد المهنيين

على عكس بعض التشريعات التي ضبطت المسؤولية الجنائية لبعض الفئات المهنية[4]، فإن المشرع الجزائري لم يكترث لهذه المسألة ضمن النصوص القانونية الخاصة بالمهن القانونية الحرة، الأمر الذي يجعلها تخضع للقواعد العامة المقررة في هذا المجال، مما ينعكس على الدعوى المدنية المهنية التابعة للدعاوي العمومية المرفوعة ضد المهنيين، في مسألة تحديد عناصرها من سبب (1) وأطراف (2) وموضوع (3).

---

[1] **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 23.

[2] **عبد الله أوهابية**، المرجع السابق، ص 145.

[3] **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، 234، وقدأشار إلى ذلك في الإحالة .

[4] **فتحي طيطوس**، المرجع السابق، ص 79.

1.السبب في الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

مراعاة لمنطوق المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وكذا المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن الحق في رفع الدعوى المدنية المهنية الأصلية أو التبعية هو الضرر اللاحق بالمعني بغض النظر عن كونه خطأ مدنيا أو فعلا إجراميا بمختلف صوره، وبالتالي فالسبب في مثل هذه الدعاوي هو الضرر الناتج عن الجرائم التي يرتكبها المهنيون[1]؛ والجرائم المهنية التي قد تكون موضوع الدعاوي المدنية التبعية، هي تلك المرتكبة أثناء مباشرة المهنة القانونية أو بمناسبتها أو بسببها، بارتكابها أحد صور الخطأ الجزائي[2] أو وجود عمد في ذلك، بشرط توفر كل أركان الجريمة المهنية[3].

---

[1] وهنا وجب التذكير أن خصوصية الدعوى المدنية أصلية كانت أوتبعية ترجع إلى طبيعة المهنة ذاتها وصفة ممتهنيها، مما جعل أي فعل قد يشكل جريمة في منظور قانون العقوبات، غير أنه لا يتصل بالمهنة وقواعد ممارستها، فإنه لا يمكن أن يكون موضوع الدراسة.

ولأكثر تفصيل عن المسألة يمكن الرجوع إلى الباب الأول من الدراسة، لاسيما البحث الثاني من الفصل الأول (الأساسي الخطئي لمسؤولية المهنيين القانونيين).

[2] وقد قسمه الفقه إلى أربعة صور:

أ-**الإهمال وعدم الإنتباه:** بعدم إتخاذ المهني للحيطة والحرص، سالكا مسلكا سلبيا بعدم أخذ الإحتياطات التي تتطلبها أصول المهنية، والتي إن تمت مراعاتها لحالت دون حدوث الجريمة.

ب-**عدم الإحتياط والتحرز:** يعتبر أحد صور الخطأ الجزائي الإيجابي، أين يقوم المهني على فعل خطير، مدركا لهذه الخطورة والنتائج السلبية المحتمل حدوثها، ومع ذلك لا يتخذ أدنى الإحتياطات التي بشأنها أن تحول دون تحقق هذه النتائج.

ج-**الرعونة:** وفيها يسئ المهني التقدير أو يوصف بجهله للأمور المهنية التي يتعين علمه بها، كإجراءات تحرير العقد الرسمي أو تبليغه الوثائق ... وغيرها من القواعد المهنية اللازمة.

د-**عدم مراعاة القوانين واللوائح:** فإن خالف المهني القواعد المقررة، كان ذلك كاشفا عن خطئه ولم لم يرتكب إحدى صور الخطأ السابقة، بشرط وجود العلاقة السببية بين ذلك والضرر اللاحق بالزبون أو المتضرر (المجني عليه)، وقدذهب بعض الفقه إلا أشد من ذلك، أين إعتبر مجرد عدم مراعاة القوانين واللوائح، يعد خطأ مستقلا بحد ذاته يسأل عنه المهني حتى ولولم تقم النتيجة الضارة.ولأكثر تفصيل عن المسألة يمكن مراجعة:

بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 243 و244.

[3] **حسن صادق المرصفاوي**، الدعاوي المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 1987، ص143. كما يمكن مراجعة أيضا:

عبدالعزيز سعد، المرجع السابق، ص 42 إلى 44.

أما عن المعايير الفقهية المعتدة في تقدير خطأ المهني الجزائي وموقف القضاء منها، أنظر:

والحديث عن الفعل الإجرامي أو الخطأ الجزائي، يدعونا حتما للتعرض إلى مسألة الضرر في مسؤولية المهنيين الجزائية، أين نفرق بين نوعين من الجرائم، فالعمدية منها لا يشترط فيها تحقق النتيجة الضارة للمساءلة الجنائية، كون القصد الجنائي فيها يعد ركنا أساسيا لتوقيع الجزاء، فيعاقب بالنتيجة على الشروع فيها، على خلاف الجرائم غير العمدية، التي تقع نتيجة الخطأ المهني في توجيه إرادته، أين يشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية الجنائية. فالضرر هو سبب قيام المسؤولية المدنية التبعية في حق المهني المرتكب بجرم، بالخطأ أو العمد، بشرط إثباته من المضرور، وإلا فلا تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة الجنائية[1].

وهنا نشير إلى منطوق الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و التي جعلت دعوى المسؤولية المدنية التبعية تقوم عن كافة أوجه الضرر ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية[2].

2.أطراف الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

يشترط في الدعوى المدنية التبعية المرفوعة ضد المهنيين أن تكون متعلقة بدعوى عمومية ضده بصفته متهما، لأن اِستقلالها يعني عدم اِختصاص القضاء الجزائي بها، مما يجعلها ذات سِماتٍ خاصة تتعلق أهمها بخصومها.

وتركيزا منا على عدم الخروج عن موضوع الدراسة المرتبط بشكل مباشر بالمهنيين القانونيين، فلن نستطرد في بيان الطرف الأول لهذه الدعاوي، ونقصد المدعي المدني، سواء كان من الغير أو كان أحد الشركاء، لنصب تركيزنا على الطرف الثاني في الدعوى وهو المدعي عليه مدنيا، والذي يشترط فيه أن يكون مهنيا متهما، بارتكاب جريمة محل الدعوى العمومية أمام القضاء

بلحو نسيم، المرجع السابق، ص247.

[1] **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص42 و43.

[2] يمكن التوسع في مسألة الضرر بأشكاله في الكتاب القيم لـ:

حسن علي الذنون، المسيوط في القانون المدني، الضرر، سبقت الإشارة إليه.

الجزائي، فإن هذا الوصف يختلف باختلاف شكل الممارسة المهنية، من طابعها الفردي إلى الشكل الجماعي من خلال شركات مدنية مهنية.

أ. في حالة الممارسة فردية: يأخذ كل من الموثق والمحضر القضائي وصف الضابط العمومي المكلف بخدمة عامة بتفويض من الدولة في حدود سلطاته وإختصاصاته ولحسابه الخاص، شأنهما في ذلك شأن المحامي، غير أن هذا الأخير لا يتمتع بصفة الضابط العمومي، مما يجعل المهنة الممارسة ترمي بظلالها على الدعاوي الممارسة ضد هذه الفئة من المهنيين، بالشكل الذي يوجب التفرقة بين تلك الأفعال المجرمة المرتكبة من طرفهم في إطار المهنة أو خارجها.

وعليه، يُسأل جنائيا أصحاب المهن القانونية الحرة على إرتكابهم أي فعل مجرم في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له[1] مسؤولية شخصية، بغض النظر عن كون الجرم في إطار ممارسة المهنة أوخارجها، فلكل نوع إطاره القانوني وإجراءاته الخاصة به. غير أنه من اللافت التنبيه إلى أن صفة المهني تلعب دورا كبيرا في التكييف، تبعا للمعيار المعتمد من طرف القضاء بالتشديد على هذه الفئة، فيجري إعتماد سلوك المهني من نفس الطائفة في ذات الظروف، أين يفترض دائما وجود مجموعة من العناصر على غرار الدراية والعلم والحذر والثقة وغيرها مما يُميّز المهني عن غيره من الأشخاص[2].

وبالإستقراء المتأني للقواعد العامة وحتى تلك الخاصة بالمهن القانونية الحرة، لم نجد غير ما تم ذكره تمييزا للمساءلة الجزائية للمهنيين عن غيرهم من الأشخاص، وما يستتبعها من إقامة للدعوى المدنية التبعية جرّاء الجرم المرتكب من طرفهم.

---

[1] وفقا لمبدأ الشرعية المجسد في أولى نصوص قانون العقوبات بأن لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص. ولأكثر تفصيل عن هذا المبدأ، والمبادئ الأخرى المميزة للمسؤولية الجزائية، يمكن مراجعة:
جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 28 ما بعدها.

[2] حيث تنازع قضائيا في هذا السياق إتجاهات، الأول شخصي والثاني موضوعي، وقد رجح الفقه المذهب الأخير كمعيار لتحديد السلوك الواجب إتباعه من طائفة المهنيين.ولأكثر تفصيل حول هذا المعايير والآراء الفقهية التي تبنتها يمكن مراجعة : **بلحو نسيم**، المرجع السابق، ص 247.

ب.في حالة الممارسة الجماعية: تبعا لأمر التعديلات القانونية المرتبطة بالمهن القانونية الحرة، أصبح من المتاح ممارسة هذه المهن بصفة جماعية في شكل شركات مدنية مهنية، الأمر الذي يدعو **للتساؤل عن إمكانية متابعتها جزائيا، وكذا مدنيا بالتبعية؟**

بدايةً، نذكر أن هذه المستجدات القانونية جاءت في إطار إصلاح منظومة العدالة، إستجابةً لمختلف التطورات الحاصلة في المجتمع الوطني والدولي من جهة، ومن جهة أخرى، نظرا للدور الكبير وبالغ الأهمية الذي أصبحت تلعبه مختلف الأشخاص المعنوية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، تبعا لما تملكه من وسائل وإمكانيات؛ غير أنه من الملفت عدم غض الطرف عما أفرزته هذه المجتمعات من جرائم خطيرة يوجب القانون العقاب عليها في المنظومة التي يخضع لها الأشخاص الطبيعيون، فأصبح تجريم أعمال الأشخاص المعنوية أمرا عمليا تتطلبه العدالة رغم مختلف الآراء والتجاذبات الفقهية المنكرة لذلك[1]، حيث تجسد ذلك وطنيا سنة 2004 بموجب القانونيين 14/04 و15 المؤرخ في 2004/11/10 [2] اللذين أقرا إمكانية المساءلة الجنائية

---

[1] خاصة المدرسة التقليدية التي حصرت المسؤولية الجزائية على الشخص الطبيعي.لأكثر تفصيل حول ذلك والحجج المقدمة يمكن مراجعة:

– **محمود سليمان موسى**، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونيين الفرنسيين والإيطالي، دراسة مقارنة في ضوء الإتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة 2010، ص 69 ومايليها.

– **جمال الدين الحيدري**، المرجع السابق، ص 131 و 132.

– **أحمد فتحي السرور**، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طبعة 1981، ص 496.

مع الإشارة إلى أن فكرة المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية وجدت تأييدا واسعا لها من جانب الفقه والقوانين المقارنة والقضاء، خاصة بعد المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1953، ثم المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن المنعقد ببروكسل سنة 1958. راجع:

جمال الدين الحيدري، المرجع السابق، ص 131.

[2] القانون15/04المؤرخ في2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر، عدد71 المؤرخ في2004/11/10. القانون 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد71 المؤرخ في 2004/11/10.

للأشخاص المعنوية[1] موسعا من العقوبات المقررة لها سنة 2005 [2]بتعديله للمادة 18 مكرر المحدثة بالقانون 15/04، وسارت السياسة العقابية على هذا المنهج، حيث تجلى ذلك في العديد من النصوص التشريعية، على غرار القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3]، وغيره من القوانين، ليس المجال متاحا لحصرها.

وقد اِستندنا على هذه النصوص العامة لعدم وجود أي نص ضمن القواعد المنظمة لممارسة المهن القانونية الحرة يتعلق بالمسؤولية الجزائية للشركات المدنية المهنية، لتأسيس متابعتها جزائيا عن الجرائم المرتكبة[4]، والتي يمكن بشأنها مباشرة الدعوى المدنية التبعية من طرف المتضررين منها وفقا لما جاء في المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ وفي ذات الإطار فقد نظم المشرع الجزائري مسألة تمثيل الشركات المدنية المهنية، بإعتبارها أشخاصا معنوية، في حال متابعتها جزائيا بنص المادتين 65 مكرر 2 و 65 مكرر 3 من ذات القانون بصورتين:

الأولى: عن طريق ممثلها القانوني، حيث جاء في المادة 65 مكرر 02 ق.إ.ج.ج:" يتم تمثيل الشخصي المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة"؛ وممثل الشركة المدنية المهنية هو أحد المهنيين الشركاء، المتفق عليه ضمن عقدها

---

[1] حيث جاء في المادة 1 مكرر المحدثة بموجب القانون 15/04 مايلي:" بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أوممثليه الشرعيين...".

[2] بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج،ر، عدد 84 المؤرخ في 2006/12/24.

[3] حيث نصت المادة 53 منه على:" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

[4] لايمكننا حصر الجرائم التي قد ترتكب من طرف الشركات المدنية المهنية، حيث يمكننا في هذا السياق، أن تأخذ عينة عن الجرائم التالية:

– جريمة تبييض الأموال بموجب المادة 389 مكرر7 من قانون العقوبات والسرقات وإبتزاز الأموال..350 ومايليها منه.

– النصب بموجب المادة 372 وما يليها منه.

– خيانة الأمانة بموجب المواد 376 وما يليها منه.

– الجرائم المرتبطة بالضرائب بموجب المادة 303 فقرة 9 من قانون الضرائب المباشرة والمرسوم المماثلة.

– الغدر وإستغلال النفوذ وأخذ فوائد بصورة غير قانونية وتبييض العائدات الإجرامية المواد 35،32،30،و42 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

التأسيسي تبعا لشكلها وطبيعتها القانونية[1]، على أن يتم بتبليغ الجهة المرفوعة أمامها الدعوى أوجهة التحقيق أو الحكم في حالة تغيير الممثل القانوني للشركة المهنية وفقا للقضايا المادة 65 مكرر 02 في فقرتها الثالثة[2].

الثانية: عن طريق ممثلها القضائي تبعا لمقتضيات المادة 65 مكرر3 من ذات القانون[3]، والتي جعلت ذلك من اِختصاص رئيس المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة في حالتين، تتعلق **الأولى** بمتابعة الشركة المهنية وممثلها القانوني جزائيا، لأنه لا يمكنه تمثيل نفسه والشركة في آن واحد، ولعل السبب في ذلك هو الخشية من تعارض مصلحتيهما[4]، أما **الثانية** فترتبط بعدم وجود شخص طبيعي مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي لأحد الأسباب كالوفاة مثلا.

ومن المفيد الإشارة هنا أن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي في تأطيره لتمثيل الشخصي المعنوي بنوع من الخصوصية، لأن هذا الأخير جعل طلب التمثيل القضائي حقا أيضا

---

[1] **أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006، ص 234.

ويمكن تأسيس ذلك أيضا على الفقرة 02 من المادة 65 مكرر 2 خصصها على:" الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله".

ويمكن الاستفادة أيضا من:

JEAN CLAUD SOYER, Droit Pénal et procédure pénal, 21 édition, collection par Bernard Audit et Yves Gaudemet, L.G.D.J, Paris, 2012, P.137 et s.

[2] والتي جاء فيها:"إذا تم تغيير الممثل القانوني أثناء السير الإجراءات، يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير".

[3] والتي تنص على:" إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي".

[4] **عمر سالم**، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا للقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1995، ص 106.

للطرف المدني، وذلك ضمن المادة 706-45[1] من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المعدلة بالمادة 55 من القانون 204/2004 المؤرخ في 2004/03/09[2].

غير أنه يجب التقيد بمنطوق المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي اشترطت أن يكون الفعل المجرم مُرتكباً لحساب الشخص المعنوي، أي الشركة المدنية المهنية، وفي ذلك تطابق أيضا مع نص المادة 121 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسي[3]، لتكون الشركة المهنية هي المنتفعة، غير أن ذلك لا ينفي مسؤولية الشخص الطبيعي(المهني) الذي ارتكب السلوك المجرم وفقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 51 من قانون العقوبات القاضية بـ :"إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

---

[1] Art 706/45 du C.P.P.F «Le juge d'instruction peut placer la personne morale sous contrôle judiciaire dans les conditions prévues aux articles 139 et 140 en la soumettant à une ou plusieurs des obligations suivantes :
1° Dépôt d'un cautionnement dont le montant et les délais de versement, en une ou plusieurs fois, sont fixés par le juge d'instruction ;
2° Constitution, dans un délai, pour une période et un montant déterminé par le juge d'instruction, des sûretés personnelles ou réelles destinées à garantir les droits de la victime;
3° Interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;
4° Interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise ;
5° Placement sous contrôle d'un mandataire de justice désigné par le juge d'instruction pour une durée de six mois renouvelable, en ce qui concerne l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. ……»

[2] J.O.R.F du 10.03.2004.

[3] Voir: Article 121/2 du C.P.F : «Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des article 121-4 a 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.
Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.
La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa 121-3. » Voir aussi:
Article 121/4 du C.P.F : « Est auteur de l'infraction la personne qui :
1° Commet les faits incriminés ;
2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.»

وتلخيصا لما سبق ذكره، فإننا نقول أن مساءلة الشركة المدنية المهنية جزائيا تجعلها محل متابعة مدينة عن الضرر اللاحق بالمتعامل معها جراء الجرم المرتكب، المعاقب عليه في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

3.موضوع الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

بالتمعن في منطوق المادتين 02 و03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإن موضوع هذا النوع من الدعاوي هو التعويض عن الضرر الناشئ عن إرتكاب الفعل المجرم، وإلّا كانت المحكمة الجزائية غير مختصة، مما يجعلها تنطق بعدم الإختصاص[1].

وقد توسع جانب من الفقه[2] في تحديد التعويض بناء على المادة 3 في فقرتها الرابعة[3]، ليعد ذلك إصلاحا للضرر الناشئ عن الجريمة، إما بدفع مقابل مالي أو برد الشيء إلى صاحب الحق فيه، وإما بدفع ما تكبده من مصاريف للحصول على حقه.

وبناءً على ذلك فإن التعويض قد يكون نقديا، تبعا لسلطة القاضي التقديرية[4] في تحديد قيمته، حسب الأشكال المحددة في المواد 131 و132 من القانون المدني[5]، كما قد يكون ردا للمال موضوع الجريمة بناءً على المادة 3/163[6]و195[7] و4/316 من قانون الإجراءات لجزائية، ويعد ذلك من أحد أوجه التعويض العيني[8].

---

[1] **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 41 و42.

[2] **عبد الله أوهايبية**، المرجع السابق، ص 175؛ ونجد ذات التوجه عند:
عبدالرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 323 وما بعدها.

[3] والتي تنص على:" تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أوأدبية ما دامت ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية ..."

[4] قرار المحكمة العليا الصادر في 1989/6/6، المجلة القضائية، العدد 64 لسنة 1989، ص 290.

[5] ذلك أن قواعد قانون الإجراءات الجزائية لم تحدد كيفيات التعويض، فلم نجد غير نص الفقرة 2من المادة 357 منه القاضية: "وتحكم عند الإقتضاء في الدعوى المدنية، ولها أن تأمر بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية المقررة".

[6] حيث جاء في هذه الفقرة: " ويبث قاضي التحقيق في نفس الوقت في شأن الأشياء المضبوطة".

[7] والتي تنص على :" إذا رأت غرفة الإتهام أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر على دلائل كافية لإدانة المتهم أو (...) وتفصِل غرفة الإتهام في الحكم نفسه في رد الأشياء المضبوطة...."

[8] سبق تفصيل عنصر التعويض العيني بمناسبة تحديد آثار المسؤولية المدنية المهنية من خلال الجزء السابق من هذه الدراسة.

ولنا هنا أيضا أن **نثير مسألة المصاريف القضائية**[1] **التي ينفقها المدعي، فهل له الحق في إستردادها؟!**

إجابةً، فقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة 367 من قانون الإجرءات الجزائية الجزائري صريحا كما يلي:" ينص في كل حكم يصدر بالإدانة ضد المتهم وعند الإقتضاء ضد المسؤول عن الحقوق المدنية من المصاريف كلها أو بعضها". وبطبيعة الحال، الأمر بهذه الصورة إذا تمت إدانة المهني بالجرم المتابع به، أما في حال خسر المدعي دعواه كأن ترفض دعواه أو لا تقبل لعدم الإختصاص، فإنه يتحمل مصاريف الدعوى طبقا لمضمون المادة 369 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، وفي كل الحالات ترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد مبلغ التعويض والنفقات والمصاريف القضائية[3].

الفرع الثاني: ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

تتميز ممارسة الدعوى المدنية المهنية المرفوعة إلى جانب الدعوى العمومية ضد المهنيين القانونيين المرتكبين لأحد الجرائم المنصوص عليها بالعديد من الخصائص والميزات التي تجعلها تنفرد بالكثير من الأحكام عن باقي الدعاوي، لا سيما في مسألة الحق الممنوح للمدعي المدني في الخيار (أولا) وكذا في طرق ممارستها (ثانيا) إلى جانب بعض الشروط المطلوبة قانونا (ثالثا).

---

[1] عرفها جانب من الفقه بأنها: "كل ما يدفع من طرف المدعي أو المدعي عليه مقابل الفصل فيها، فتتمثل تلك الرسوم المدفوعة للخزينة العمومية وأتعاب الخبراء وغيرهما من متطلبات التقاضي"، لأكثر تفصيل يمكن مراجعة :

محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة، 2012، ص 37.

ونجد من المفيد هنا الإشارة إلى منطوق الفقرة 3 من المادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية القاضي بعدم إلزام المدعي المدني الذي يقبل إدعاؤه بالمصاريف ما دام الشخص المدعي ضده مدنيا قد أعتبر مدانا بالجرم.

[2] والتي جاء فيها:" يلزم المدعي المدني الذي خسر دعواه المصاريف ... غير أن للمحكمة مع ذلك أن تعفيه منها كلها أوجزء منها".

[3] المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2000، ص 381 وكذا العدد 2، ص 396.

أولا: حق الخيار الممنوح للمدعي المدني

الأصل أن القضاء المدني هو المختص في كل الدعاوي المدنية الرامية إلى التعويض عن الضرر، غير أنه إذا كان هذا الضرر ناتجا عن اِرتكاب أحد الأفعال المجرمة، أصبح القضاء الجنائي مختصا اِستثنائيا بذلك في إطار ممارسة الدعوى المدنية التبعية، ومنها تلك المرفوعة ضد أصحاب المهن القانونية الحرة، باعتباره أكثر إحاطة بالأفعال المجرمة، لما يتمتع به من آليات في التحقيق والإثبات، تساعده في كشف الحقيقة وتقدير الضرر والتعويض الملائم له[1].

ولنا هنا أن نثير التساؤل التالي: **ما مدى حرية المدعي في الخيار[2] للتوجه للقضاء المدني أو الجنائي؟!**

في مستهل الإجابة عن هذا التساؤل، اِرتأينا التذكير هنا أن حالة الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي هو حق اِستثنائي، يمنح للمتضرر من حدوث الجريمة حق المطالبة بالتعويض عبر هذه الآلية القانونية، تبعا لما لذلك من اِمتيازات[3]، بتوفر الشروط التالية:

1-ثبوت حق الاختيار: إذ لا يمكن تناول المسألة إلا بوجود امكانية سلوك الطريق المدني والجزائي معا، فانعدام الحق في الثاني (الجزائي) لا يترك خيارا للمدعي في رفع دعواه[4]، ومن أمثلة ذلك ما جاءت به المادة 10 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على:"تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني، غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد إنقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية."؛ كما أن اِنقضاء الدعوى

---

[1] **JEAN-CLAUD SOYER**, op.cit, p.27 et s.

[2] حق الخيار هوذلك الحق الذي يخول المضرور أقامه دعواه أمام القضاء المدني (وهو الأصل) أو القضاء الجزائي (ويعد إستثناء) للحصول على التعويض المناسب عن الضرر اللاحق به، بناءً على الفقرة الأولى من المادة 04 والمادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية، بتوفر الشروط القانونية لذلك.

[2] حيث يمكننا أن نقدم أكثر من تبرير يحفز على سلوك الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي، خاصة أن القاضي الجزائي يفصل في الدعوى المدنية التبعية والعمومية بحكم واحد، مما يوفر الإجراءات والوقت أمام المتقاضيين، ناهيك عن وسائل الإثبات والتحقيق الذي يملكها، كما أن سلوك هذا الطريق يمكن من تحريك الدعوى العمومية في الحالات التي لم تقم النيابة العامة بتحريكها سواء عن إهمال أو عدم العلم.

[3] **عبد الرحمن خلفي**، المرجع السابق، ص 326.

[4] يمكن مراجعة المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي حددت هذه الحالات.

القضائية قبل تحريكها بوفاة المتهم (المهني) أو بالتقادم أو بالغاء النص القانوني المجرم أو بغيرها من الحالات القانونية [1] يزيل حق المدعي المدني في الاختيار.

2-عدم سبق رفع الدعوى أمام القضاء المدني: سجل المشرع الجزائري هذا الشرط في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه وضع عليه إستثناء في الفقرة الثانية منها بنصه على:" إلا أنه يجوز ذلك إذا كانت النيابة العامة رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة حكمه في الموضوع".

3-أن يكون موضوع الدعوى هو طلب التعويض: في الكثير من الحالات يكون المهنيين خصوما لزبائنهم مدنيا وهم مطالبون مثلا بإتمام باقي الإجراءات القانونية التشكيلية المرتبطة بتصرف معين دون طلب التعويض، وهنا لا يمكنهم كمدعين أن يسلكوا سوى الطريق المدني بدعوى منفصلة، لأن ذلك ليس من إختصاص القضاء الجزائي من جهة، ومن جهة أخرى لأن موضوع الدعوى لا يرتبط بجرم إرتكبه المهني.

وتلخيصا لما سبق فإنه تجدر الإشارة إلى أن حق الإختيار الممنوح للمدعي المدني في دعواه ضد المهني بموجب المواد 3و4 من قانتون الإجراءات الجزائية، مقيّد بإحترام المواد 05 و247 من ذات القانون، والتي جاء فيها:"إن ترك المدعي المدني لإدعائه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة".

ثانيا: طرق ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

خوّل المشرع الجزائري لأي شخص متضرر في أعمال المهنيين ذات الوصف الجنائي الإستفادة من ممارسة دعواه المدنية إلى جانب العمومية بالإدعاء أمام قاضي التحقيق(1)، أو التدخل في الدعوى أمام جهة الحكم (2)، أو الإدعاء مباشرة أمام المحكمة (3).

[1] والتي جاء فيها:" لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية".

1.الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق

فقد جاء نص المادة 72 ق.إ.ج.ج[1] صريحا، حيث يمكن لكلِ شخصٍ تضرر من أعمال أصحاب المهن القانونية الحرة، الإستفادة من القواعد العامة المقررة في هذا النص في غياب نصوص خاصة أخرى، وذلك بتقديم شكواه أمام قاضي التحقيق بإحترام الشروط التالية:

-أن تكون الدعوى العمومية ضد المهني قد تم تحويلها سواء بطلب من النيابة العامة أو الغير.

- أن تكون هذه الدعوى العمومية متعلقة بفعل مجرم ارتكبه المهني وسبب ضررا للمدعي المدني[2].

- أن يدفع المدعي المدني المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى من طرف قاضي التحقيق[3].

- أن يعين المدعي المدني موطنا مختارا إذا لم يكن مقيما بدائرة اِختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق، وذلك بالتصريح لدى قاضي التحقيق[4].

- أن يكون قاضي التحقيق مختصا إقليميا[5]، وفي حالة العكس، فإنه يقوم بعد سماع طلبات النيابة العامة بأمر بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية التي يراها مختصة لقبول الادعاء المدني[6].

2.التدخل أمام جهة الحكم

من زاوية أخرى، قد أعطى المشرع الجزائري الحق في الإدعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق وعندها يقوم قاضي التحقيق بإحاطة باقي أطراف الدعوى علما بذلك[7]، وقد تم تأكيد ذلك

---

[1] حيث تنص المادة على: " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق المختص".

[2] المادة 72 من ذات القانون.

[3] وذلك على ضوء المادة 75 من ذات القانون التي نصت على:" يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى حكم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى وإلّا كانت شكواه غير مقبولة، ويُقدّر المبلغ هنا بأمر من قاضي التحقيق".

[4] المادة 76 ق.إ.م.إ.ج

[5] طبقا للمادة 40 من نفس القانون.

[6] المادة 77 من نفس القانون.

[7] المادة 74 من نفس القانون.

في المادة 239 من قانون الإجراءات الجزائية[1] مع إحترام نص المادة 242[2]و241 و240 منه، حيث تخص هذه الأخيرة على:" يحصل الادعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق ... ، وإما تقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة، وإما أثناء الجلسة بتقريري يثبته الكاتب أو بإيدائه في مذكراته[3]".

وهنا لا بد من البيان أن المشرع الجزائري أعطى الحق للنيابة العامة أو المهني المتهم أو المدعي المدني الآخر عدم قبول المدعي المدني وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية.

3.الإدِّعاء المباشر أمام المحكمة

قدمت المادة 337 مكرر المحدثة بموجب القانون 24/90 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية خمسة حالات يمكن إعتمادها الممارسة حق الادعاء المباشر أمام المحكمة بتكليف المتهم مباشرة[4].

ولأن موضوع الدراسة بتعلق في المرحلة الحالية بالمهنيين ومسؤوليتهم المدنية التبعية، فإنه لا يمكن إعمال هذه المادة في الحالات الأربعة الأولى منها، لتبقى الحالة الأخيرة وهي إصدار صك بدون رصيد، وهي الحالة الوحيدة التي يمكن أن يكلف بشأنها المهني مباشرة للحضور أمام

---

[1] والتي جاءت بعد تعديلها كمايلي:" يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة 03 من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنانة أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها".

[2] والتي تنص على:"إذا حصل التقرير بالإدعاء المدني بالجلسة فيتعين إبداؤه قبل أن تبدي النيابة العامة طلباته في الموضوع، وإلا كان غير مقبول "

ولعل العلة في ذلك أن لا يتسبب الإدعاء المدني في تأخير الحكم في الدعوى العمومية، لذلك كرست المادة 242 وجوب تقديم الإدعاء المدني قبل إبداء النيابة العامة طلباتها.

[3] لأكثر تفصيل عن المسألة، يمكن مراجعة:

عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ، ص 195.

[4] وهي: ترك الأسرة

- عدم تسليم الطفل.
- إنتهاك حرمة المنزل.
- القذف.
- **إصدار صك بدون رصيد.**

المحكمة؛ غير أن الفقرة الثانية منها، أعطت حكما عاما يمكن تطبيقه على باقي الحالات، ويمكن إعماله على المهنيين القانونيين، هو الحصول على إذن من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور، وبطبيعة الحال يخضع منح الإذن للسلطة التقديرية لوكيل الجهوية[1].

وعلى ضوء ما سبق ذكره، تتبدى الحالات التي يمكن فيها أن يدعي أي شخص مدنيا أمام القضاء الجزائي ضد أحد أصحاب المهن القانونية الحرة في حالة بارتكابه لأحد السلوكات المجرمة قانونا.

ثالثا: الشروط المطلوبة للدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

زيادةً على الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة في الدعاوي عامةً، فقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط القانونية واجبة التحقق لقبول الدعوى المدنية التبعية المرفوعة ضد المهنيين القانونيين أمام القضاء الجزائي ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية، وهي من قبيل القواعد العامة، تطبق على هذا النوع من الدعاوي وغيرها، بغض النظر عن صفة الشخص المرتكب للجريمة، وذلك من خلال:

1.من خلال المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية: أجازت الفقرة الثانية كإستثناء يخرج عن القاعدة العامة المقررة بالفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية، أن يتم نقل الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني المختص أصالة إلى القضاء الجزائي بالتبعية، شرط أن تكون النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكما في الموضوع، مع مراعاتها لأحكامها المادة 05 مكرر[2].

2.من خلال المواد240، 241 و242 من قانون الإجراءات الجزائية: سلف البيان أن هذه النصوص قد حددت طرق مباشرة الدعوى المدنية التبعية عامة بما فيها تلك المرفوعة ضد

---

[1] **عبد الله أوهايبية**، المرجع السابق، ص 197.

[2] حيث جاء فيها:"إذا وقعت الدعوى العمومية، تبقى الجهة القضائية المدنية التي وقعت أمامها الدعوى الإستعجالية المختصة لإتخاذ أي تدابير مؤقتة تتعلق بالوقائع موضوع المتابعة متى كان وجود الالتزام لا يثير نزاعا جديا حتى ولو تأسس المدعي طرفا مدنيا أمام الجهة القضائية الجزائية."

أصحاب المهن القانونية الحرة، تفعيلاً لمنطوق المواد 72 و74 من نفس القانون، عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو التدخل أمام جهة الحكم أو الإدعاء المباشر أمام المحكمة؛ وعليه، فمحاولة إقامة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين بغير الطرق الثلاث المشار إليها لن يجد نفعا، ويعد مخالفا للقانون مما يقتضي عدم قبولها[1].

3.من خلال المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية: جاء فحوى هذه المادة بشرط آخر للدعوى المدنية التبعية، غير أنه لا يتعلق بتلك المرفوعة ضد أصحاب المهن القانونية الحرة، لاستحالة تطبيقه لارتباطها بالحدث وضرورة إدخال ممثله القانوني في الخصام[2]، وهذا أمر يستحيل الوقوع.

4.من خلال المادة 127 من الدستور الجزائري: بالرجوع إلى المواد23 و24 من قانون التوثيق والمواد25 و26 من قانون مهنة المحضر القضائي، وكذا المادة 27 من قانون مهنة المحاماة، فإن العضوية في البرلمان تعد من حالات التنافي التي قررها المشرع الجزائري مع ممارسة المهن القانونية الحرة موضوع الدراسة، وبالتالي لا يمكن الجمع بين المهنتين[3]، وإلا تعرض صاحبها إلى العزل دون الإخلال بالعقوبات الجزائية[4].

---

[1] ناهيك عن تلك الإجراءات الواجبة الإتباع، والتي أشرنا إليها من خلال بيان طرق إقامة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيينن تلك الواجب مراعاتها عند إقامتها بتقرير لدى كاتب الضبط قبل الجلسة، حيث يجب (تذكيرا فقط) أن يتضمن التقرير أو التصريح تحديدا واضحا للجريمة من حيث وقائعها وعناصرها وظروفها وكذا العنوان الكامل أو الموطن المختار للمدعي المدني.

[2] حيث جاء في الفقرة الأولى منها كمايلي:" تقام الدعوى المدنية ضد الحدث مع إدخال نائبه القانوني في الخصومة".

[3] حيث جاء في المادة 23من القانون 02/06 و24 من القانون 03/06:" تتنافى ممارسة مهنة الموثق/المحضر القضائي مع العضوية في البرلمان".

وجاء في المادة 27 من القانون07/13 مايلي:" تتنافى ممارسة مهنة المحاماة مع ... ولا يمكن للمحامي العضو بالبرلمان ... أن يمارس خلال عهدته الإنتخابية مهنته المحاماة".

[4] المادة 26 من القانون 02/06 و27 من القانون 03/06.

إن هذه الحالات تدعونا إلى طرح التساؤل التالي، **هل يمكن متابعة المهنيين القانونيين جزائيا وهم في عهدة إنتخابية بالبرلمان عن تلك السلوكات المجرمة المرتكبة من طرفهم، خلال ممارسة المهنة القانونية الحرة قبل إلتحاقهم بالبرلمان؟!**

الإجابة عن ذلك، تضمنها نص المادة 17 من الدستور الجزائري الحالي بنصها على:" لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلّا بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائِه".

فإذا كان الأمر بهذه الصورة، **فما هي الإجراءات المتبعة لرفع الحصانة[1] عن عضو البرلمان بصفته مهنيا قانونيا سابقا متهما في دعوى عمومية ؟!**

[1] حاول فقهاء القانون الدستوري إيجاد مفهوم للحصانة البرلمانية، غير أن الأمر لم ينجح في تبني مفهوم موحد لها، فتعددت المصطلحات والمفاهيم المرتبطة بها؛ أمّا عن التشريعات، فيمكن الاستدلال بما تبناه المشرع الجزائري مثلا، فنجده يستعمل صراحة هذا المصطلح، في المادة 127 من الدستور، يُمكِّننا من الوصول بالنتيجة إلى تحديد مضمون وجوهر الحصانة البرلمانية.

وتشهد له المادة 126 من الدستور بذلك عندما تُقِّر بـ:" الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب والأعضاء المجلس الأمة خلال مدة نيابتهم البرلمانية.

ولا يمكن على العموم أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط..."

وقد صادفنا الكثير من المصطلحات الدالة عليها عند عديد الفقهاء، كالمسؤولية البرلمانية، الإمتياز البرلماني، عدم المسؤولية...ولأكثر تفصيل حول هذا الموضوع يمكن مراجعة:

أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2014.

وعن الفقه المقارن يمكن مراجعة:

CECILE GUERIN-BARGUES, Immunités parlementaires et régimes représentatifs : L'appart du droit constitutionnel comparé, France, Royamme–Uni, Etat-unis, L.G.D.G, France, 2011.

إجرائيا، تعتبر النيابة العامة، الجهة المخوَّلة قانونا بتقديم طلب رفع الحصانة بواسطة وزير العدل حافظ الأختام باعتباره جهة وصيةً عليها، حيث يقدم هذا الأخير الطلب إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة[1].

وبالرجوع إلى المادتين 72 و81 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (على التوالي) نجد أن المشرع الوطني جعل لجنة الشؤون القانونية في الغرفتين مكلفة بدراسة طلب رفع الحصانة البرلمانية، أين يتم الاستماع إلى النائب المعني الذي يُمكنه الاستعانة بأحد زملائِه، ليبت المجلس في المسألة خلال أجل 03 أشهر من الإحالة في جلسة مغلقة بالإقتراع السري بأغلبية أعضائه؛ فإذا تمت الموافقة على رفع الحصانة، فإن ذلك يُعدُّ إذنا بالمتابعة الجزائية، إذ يقوم رئيس الغرفة (المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة) بإحالة قرار الغرفة إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يقوم بدوره بإحالته إلى الجهة القضائية صاحبة الطلب، التي يمكنها مباشرة باقي الإجراءات القانونية.

ذلك أن المشرع الجزائري جعل من الحصانة البرلمانية أحد المسائل المرتبطة بالنظام العام، فقد جاء في المادة 111 من قانون العقوبات مايلي:" يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاضٍ أو ضابط بالشرطة القضائية يُجري متابعات أو يُصدر حكما أو يُوقع عليه أو يُصدر أمرا قضائيا ضد شخص يتمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقا للأوضاع القانونية".

الفرع الثالث: نطاق ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

بالرَّغم من ذلك التَّباين بين الدعوى المدنية والعمومية واستقلالهما، إلّا أنه في حالة وجود ضرر ناتج عن ارتكاب جريمة من أحد المهنيين القانونيين يظهر ذلك الإرتباط بينهما، فتصبح

[1] حيث جاء في الفقرة من المادة 72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (منشور على الموقع رسمي للمجلس الشعبي الوطني) كمايلي:" يودع طلب رفع الحصانة البرلمانية لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني من قبل وزير العدل، يحال هذا الطلب على اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية التي تعد تقريرا من أجل شهرين إعتبارا من تاريخ الإحالة عليها..." وهو نفس مضمون المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

الأولى تابعة للثانية بالشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، الأمر الذي يدعونا لتجميع شروط اِختصاص القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين القانونيين (أولا)، والخاضعة لمبدأ، في غاية الأهمية، وهو مبدأ الجنائي يُوقِّف المدني (ثانيا) لنختم بآثار ممارسة هذا النوع من الدعاوي (ثالثا).

أولا: شروط اِختصاص القضاء الجزائي في الدعاوى المدنية التبعية ضد المهنيين

حتى تتضح الرؤيا، رأينا أن نذكر من خلال هذا العنصر بما تناولناه بصدد التفرقة بين شروط اِختصاص القضاء الجزائي بالدعوى المدنية المهنية وشروط قبولها أمامه، فوجود الدعوى المدنية يتوقف على عناصر ثلاثة، هي السبب والموضوع والخصوم، وسببها هو الضرر، أما موضوعها فهو التعويض عنه، وخصومها هم المدعي المدني والمدعى عليه المسؤول عن الضرر.

وحتى يكون القضاء الجزائي مختصا قانونا بالنظر في الدعاوي المرفوعة ضد المهنيين القانونيين كغيرهم، فقد حدَّد قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القواعد العامة، يتم الإستناد عليها في غياب أي نص خاص ضمن قواعد المهن القانونية الحرة، للنظر في هذه الدعاوي، كأن يتخذ سبب الدعوى المدنية المهنية وصفا خاصا، بأن يكون الضرر ناتجا عن إحدى السلوكات المجرمة التي قد يقوم بها المهنيون وأن يرتبط موضوعها بالتعويض عن هذا الضرر، إضافة إلى ضرورة تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن هذا السلوك المجرم أمام القضاء الجزائي[1].

وعلى ضوء ذلك، ينعقد اِختصاص القضاء الجزائي، فيتطلب لقبول الدعوى المدنية المهنية أمامه توفر شروط خاصة في صفة الخصوم، ومباشرة إجراءات الإدعاء المدني سالفة البيان، وعدم الإلتجاء قبلها للقضاء المدني[2]، وإلا كان المدعي أمام حالة من حالات عدم الاِختصاص

[1] فقرة 2 من المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية.:"إلا أنه يجوز ذلك إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في النزاع."

[2] الفقرة 1 من المادة 05 السالفة الذكر:"لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية."

التي تعد من الدفوع الشكلية وهي من النظام العام[1]، فالمسائل المتعلقة بولاية المحكمة الجزائية بالفصل في الدعوى المدنية المهنية، تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولم يثرها الخصوم.

ثانيا: إعمال قاعدة الجنائي يُوقِّف المدني

بالرجوع إلى نص المادة 04 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، والقاضية بإرجاء المحكمة المدنية الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية المحركة، كأثر لمباشرة الدعوى المدنية بصفة مستقلة عن الدعوى العمومية[2]، يبدو جليا تأثر المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي لاسيما بالمادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية[3] القاضية أيضا بجواز ممارسة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.

فعلى ضوء المادة 04 في فقرتها الثانية، يمكن اِستنتاج أن المشرع الجزائري ألزم المحكمة المدنية بالتوقف عن الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية صدور الحكم النهائي البات في الدعوى الجزائية[4]، حيث يعتبر ذلك من النظام العام، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته، ويعتبر كل حكم صادر عن المحكمة المدنية باطلا بسبب مخالفة إجراء جوهري من النظام العام؛ ولعل الغاية من ذلك، هي منع التعارض بين الحكم المدني والحكم الجزائي، كما أن القاضي الجزائي يعتبر أكثر إحاطة وعلما وخبرة بالجريمة وظروفها وملابساتها وله من الآليات القانونية ما يساعده على كشف الحقيقة المبتغاة، خاصة مع اِرتباط الدعوى العمومية بالحق العام.

---

[1] **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 08 و211.

[2] فقرة 1 من المادة 04 ق.إ.ج.ج.

[3] Art 04 C.P.P.F :« L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement…..».

[4] ولا بأس في هذا المقام بالتذكير ولو بإختصار بشروط ذلك :

– تحقق وحدة المنشأ في الدعوى المدنية والدعوى الجزائية أي السلوك المجرد

– أن تكون الدعوى العمومية قد بوشرت من المحكمة الجزائية ولم يصدر بشأنها بعد حكما نهائيا مستنفذا لكل طرق الطعن بعد ثبوت اِختصاصها بالنظر في الجريمة. ولأكثر تفصيل أنظر :

– **عبد الله أوهايبية**، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها.

– **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 187 وما بعدها.

وحتى تتضح الرؤية حول الجانب العملي لممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين المرتكبين لجرائم بسبب أو حال مباشرة المهن القانونية الحرة، يمكننا تسجيل الحالات التالية:

أولا: على الرغم من تبعية الدعوى المدنية التي يكون منشؤها جريمة مرتكبة من أحد المهنيين نظريا وإجرائيا، إلا أنه في حالة صدور الحكم النهائي البات فيها من طرف المحكمة المدنية قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، يجعلها مستقلة عنها إستقلالا تاما، دون أن يؤثر الحكم الصادر بشأنها في الحكم الذي ستصدره المحكمة الجزائية[1].

ثانيا: الإحتمال الثاني الذي يمكن إثارته يتعلق بتحريك الدعوى العمومية ضد أحد المهنيين القانونيين قبل أن يباشر الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، أو تمت مباشرتها لكن لم يتم الفصل فيها بعد بحكم نهائي، وهنا تكون الدعوى المدنية مرتبطة بالدعوى العمومية وبالحكم الصادر بشأنها، بِاعتبار الضرر موضوع الأولى والمطلوب التعويض عنه، هو نفسه مصدر الوقائع الجرمية للثانية[2]، وذلك بالطبع بعد تحقق الشروط السالف ذكرها[3].

ثالثـا: آثار ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين

في غياب القواعد الخاصة المتعلقة بالمهن القانونية الحرة، نجد أن المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية لا سيما الفقرة الأولى منها، أجازت مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن وقائع جرامية موضوع الدعوى

---

[1] إذ يمكن للمحكمة الجزائية أن تنطق ببراءة المتهم المدعي عليه الذي حكم عليه بالتعويض من قبل المحكمة المدنية والعكس صحيح، أنظر:

عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 207و 208.

[2] حيث جاء في المادة 339 ق.م.ج بمايلي:" لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فضل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا"، وفي ذلك تبنٍ صريح لما جاء في الفقرة 2 من المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية التي أوجبت على المحكمة المدنية تأجيل الفصل في الدعوى المدنية التبعية إلى غاية فصل المحكمة الجنائية في الدعوى العمومية .

[3] تم تناول هذه الشروط في النقطة السابقة المتعلقة بشروط اِختصاص القضاء الجزائي بالفصل الدعاوي المدنية التبعية ضد المهنيين.

العمومية[1]، فيكون بذلك إستثناءً من إختصاص القضاء الجزائي تقدير التعويض المطالب به، وبالنتيجة يعد الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية كأحد آثار ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين القانونيين (1) .

وإذا كنا قد تناولنا أحكام الانقضاء السارية على الدعوى المدنية الأصلية المباشرة أمام القضاء المدني[2]، **فما هو حالها أمام القضاء الجزائي وهو المختص بالدعوى المدنية التبعية (2)؟!**

1.حجية الحكم الجزائي

بداية، رأينا أنه من المفيد التركيز بحالات ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين تبعا لحق الاختيار الممنوح للمتضرر من الفعل الجرمي المرتكب أثناء أو بمناسبة ممارسة المهنة القانونية الحرة، والتي تترتب عنها أحكاما قانونية مختلفة تؤثر مباشرة على موضوع الحكم الجزائي[3].

---

[1] المادة 03 من فقرتها الأخيرة، وكذا المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] يمكن مراجعة الفرع الثالث من المطلب الثاني من هذا المبحث.

[3] إذ يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في آن واحد أمام القضاء الجزائي (المادة 3 فقرة1) ، كما يجوز مباشرة الدعوى المدعية منفصلة عن العمومية (المادة 04 فقرة 1) وعليه فإن إعمال المادتين يسفر عن الحالات التالية:
الأولى : تحريك الدعوى المدنية المهنية أمام القضاء المدني، وإختيار نفس الطريق حتى بعد مباشرة الدعوى العمومية، يجعل المحكمة المدنية ترجي الفصل في الدعوى إلى غاية فصل المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية.
الثانية: تحريك الدعوى المدنية المهنية أمام القضاء المدني، و إختيار المدعي للطريق الجزائي بعد مباشرة الدعوى العمومية يجعله يتخلى عن الأولى ويرفعها من جديد أمام المحكمة الجزائية، وهنا تختص هذه الأخيرة بالفصل في الدعويين معا.
الثالثة: تحريك الدعوى العمومية ضد المهني إبتداءا وتأسس المدعي المدني فيها كطرف مدني، وهنا أيضا تكون المحكمة الجزائية هي المختصة بتقدير التعويض المطالب به.
مع الإشارة إلا أن حق الإختيار هذا مقيد بنص المادتين 05 و247 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد تناول هذه الحالات بالتفصيل:
عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 326 إلى 328.

ومنه إرتأينا أنه من واجبنا التساؤل في هذا المقام عن عدة إشكالات؛ **ما مدى حجية الحكم الجزائي على الحكم المدني؟! وهل يمكن للقاضي الجزائي النطق ببراءة المتهم من جهة وتقدير التعويض المطالب به مدنيا من جهة أخرى؟!**

أ.حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني: في الحالة التي تقوم فيها المحكمة المدنية بإرجاء الفصل في الدعوى المدنية المهنية المطروحة أمامها بسبب مباشرة الدعوى العمومية ضد المهن إعمالا لنص المادة 04 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية[1]، فإنه على القاضي بقوة القانون انتظار ما يسفر عنه الحكم الجزائي ومراعاته في إستصدار حكمه، دون الخوض في المسائل المرتبطة بالإثبات أو التكييف القانوني للسلوك المجرم أو بمسؤولية المتهم الجنائية بعد إسناد الوقائع الجرمية إليه؛ فالحكم بإدانة المهني المتهم يمنع على القاضي المدني مناقشة مسألة وقوع الجريمة من جديد أو مسألة اسنادها له، والأمر نفسه عند الحكم ببراءته، وإلا تناقض مع القاضي الجزائي، مما يتنافى ومضمون المادة 339 من القانون المدني[2].

وعلى ضوء ذلك، فإن الحكم الجزائي الصادر بصدد الدعوى العمومية المرفوعة ضد المهني يملك حجية كاملة بعد حيازته لقوة الشئ المقضي على المحكمة المدنية المرفوعة أمامها الدعوى المدنية المنفصلة، بغض النظر عن كونه حكم إدانة أو براءة إعمالا لمبدأ الجزائي يقيد المدني.

---

[1] بشرط أن ترفع الدعويان ضد نفس المهني (فردا كان أو شركة مدنية مهنية)، وأن يكون مصدرها نفس الواقعة الجرمية (مهنية)، وأن يكون موضوع الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة (المهنية).

[2] فهذه المادة أثارت نقطة مهمة جدا، ومفادها أن القاضي المدني يجب عليه مراعاة الوقائع التي فصل فيها القاضي الجنائي أصالة غير متجاوز لإختصاصه كإثبات السلوك المجرم، ومسألة إسناده إلى المهني وحتى الدفوع التي يبديها.

وفي ذلك نصت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على:" تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه...".ولأكثر تفصيل عن قوة الحكم الجزائي في الفقه المقارن، يمكن مراجعة:

عبد الله محمد احجيلة، قوة الحكم الجزائي البات الصادر في واقعة قبل تفاقم نتيجتها أمام القضاء الجزائي، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والإماراتي، مقال منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، المجلد 13، العدد 02، ديسمبر 2016، ص 398 وما بعدها.

ب.سلطة القاضي الجنائي في تقدير التعويض: في الحالات التي ترفع فيها الدعوى المدنية إلى جانب العمومية وبعد مباشرتها يختص القضاء الجزائي بالنظر في الدعويين معا، ويفصل فيهما بحكم واحد، بدليل نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا الفقرة الأخيرة منها، كون المشرع قد أعطى الحق في طلب التعويض عن الضرر الناتج عن واقعة مجرمة، بغض النظر عن وصفها، لكل من أصابه شخصيا ضرر مباشر عنها[1].

ومن زاوية أخرى، فإنه من المفيد الإشارة إلى أن المشرع تبني الفكرة المذكورة أعلاه بنوع من الخصوصية إذا إرتبط الأمر بالجناية، إذ أقرت المادة 316 ق.إ.ج.ج، أن القاضي الجزائي يصدر حكمه في الدعوى العمومية، ثم يفصل في الدعوى المدنية دون إشتراك المحلفين في طلبات التعويض المقدمة من المدعي المدني ضد المهني بإعتباره متهما[2]؛ حيث يعد من اِنعكاسات المادة 315 سالفة الذكر، والتي أثارتها الفقرة الأولى منها هي الحق الذي منحه المشرع الجزائري للمهنيين المحكوم ببراءتهم بصفتهم متهمين، والمتضمن طلب التعويض عن الضرر اللاحق به جراء المتابعة، وقد تم تأكيد ذلك في المادة 366[3]و434[4] من ذات القانون.

---

[1] المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد جاء نص المادة 357 من ذات القانون أيضا أكثر صراحة حيث نصت على:" ..... وتحكم عند اقتضاء في الدعوى المدنية ولها أن تأمر بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية المقدرة.

كما لها السلطة ،إن لم يمكن ممكنا إصدار حكم طلب التعويض المدني بحالته، أن تقرر للمدعي مبلغا إحتياطيا قابلا للتنفيذ به رغم المعارضة أو الإستئناف".

كما أكد ذيل المادة 359 والمادة 361 ذلك.

[2] فقد جاء في المادة 316 مايلي:" بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون إشتراك المحلفين في طلبات التعويض المقدمة سواء من المدعي المدني ضد المتهم أومن المتهم المحكوم ببراءاته ضد المدعي المدني...

ويجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الإتهام.

ويفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب (...)"

[3] والتي جاء فيها "... إذا كان المدعي المدني هو الذي حرك الدعوى العمومية، تقضي المحكمة في حكمها نفسه في طلبات التعويض المدين المرفوعة من الشخص المحكوم ببراءاته ضد المدعي المدني عن إساءة حقه في الإدعاء مدنيا".

[4] حيث نصت على:" إذا كان تعديل الحكم راجعا إلى أن المجلس رأى أنه ليس ثمة من جناية ولا جنحة ولا مخالفة، وأن الواقعة ليست ثابتة أو لا يمكن إسنادها إلى المتهم، فإنه يقضي ببراءاته من آثار المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف.

وفي هذه الحالة إذا طلب المتهم المقضي ببراءته التعويض المدني المنصوص عليه في المادة 366 يرفع طلبه مباشرة إلى المجلس"

ومنه، فالتأمل في النصوص القانونية السالف ذكرها، يُظهر جليا اِختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدعويين معا، بما في ذلك تقدير التعويض المطلوب عن الضرر اللاحق بأحد الجرائم التي قد يرتكبها المهنيون، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل حق الإستئناف في الحكم بالتعويض المدني للمتهم وبالمسؤول عن الحقوق المدنية ويتعلق هذا الحق بالمدعي فيما يتصل بحقوقه المدنية فقط[1]، إلى جانب حق الطعن المنصوص عليه في المادة 497 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كان ذاك هو حال الدعوى العمومية المرتبطة بجناية، **فما مدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير التعويض المترتب عن ضرر لاحق بجريمة مكيفة مع أنها جنحة أو مخالفة؟!**

في محاولتنا لإيجاد أي نص خاص يتعلق بالجنحة أوالمخالفة يغنينا عن هذا التساؤل صادفنا المواد 02، 03 و05 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت عامة، وأعطت القاضي الجزائي اِختصاص الفصل في الدعوى المدنية والعمومية المباشرة بشأن أحد الجرائم، خاصة مع تحديدها في نص المادة الثانية التي فصّل فيها المشرع أنواع الجريمة بنصه على:"يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة...".

ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 417 ق.إ.م.إ.ج المرتبطة بمباشرة حق الاستئناف في مواد الجنح والمخالفات، قد ربط حق الاستئناف في الحكم الخاص بالتعويض المدني بالمتهم وبالمسؤول عن الحقوق المدنية وبالمدعي المدني، وفي ذلك إشارة إلى وجود حكم جزائي في شقه المدني قد تناول مسألة التعويض[2].

وفي ظل هذه المعطيات يمكن للقاضي الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية بالإدانة، الحكم في الدعوى المدنية بالتعويض في نفس الحكم أو في حكم آخر بعد الحكم التحضيري

---

[1] الفقرة الأخيرة من المادة 417 ق.إ.م.إ.ج.

[2] ومن قبيل النصوص الدالة على وجود أحكام جزائية للجنح مثلا فصلت في الدعوى المدنية، يمكننا ذكر المادة 357 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر، وكذا المادة 359 منه التي نصت على :"إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها مكيفة قانونا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة ، قضت بالعقوبة و فصلت عند الإقتضاء في الدعوى المدنية."

بتعيين خبير لتقدير قيمته، أما في حالة البراءة فيحكم في الدعوى المدنية بعدم التأسيس، حتى يكون حكمه متجانسا غير متعارض.

2.إنقضاء الدعوى المدنية التبعية

تعتبر الدعوى المدنية التبعية الممارسة ضد المهنيين دعوى مدنية عادية، وما يجعلها متميزة هو تبعيتها للدعوى المباشرة بارتكاب الفعل المجرم، وبالتالي يسري عليها نفس الأحكام التي سبق لنا تناولها في الجزئية المتعلقة بانقضاء الدعوى المدنية المهنية؛ وما دامت الدعوى المدنية التبعية مرتبطة بالدعوى العمومية، **فكيف تناول المشرع الجزائري مسألة اِنقضائها؟!**

جوابا، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل الدعوى العمومية تنقضي بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشئ المقضي[1]، دون أن يتعرض لإنقضاء الدعوى المدنية التبعية عامة والمباشرة ضد المهنيين خاصة.

ودون الخوض في باقي طرق اِنقضاء الدعوى العمومية، راح المشرع الجزائري يفصل بآجال تقادمها بحسب الوصف المقرر للجريمة، فجعلها تتقادم في مواد الجنايات بِإنقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم إقتراف الجريمة[2]؛ وفي مواد الجنح بِإنقضاء ثلاث سنوات كاملة[3]، أما المخالفات فجعلها تنقضي بمرور سنتين كاملتين[4]، مع ضرورة اِحترام الأحكام الموضحة في المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية[5]؛

---

[1] فقرة من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا النص جاء موافقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التالي نصها:

ART 06 C.P.P.F: « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.

[2] المادة 07 فقرة 01 ق.إ.م.إ.ج.

[3] المادة 08 من ذات القانون.

[4] المادة 09 ق.إ.م.إ.ج.

[5] حيث تضمنت بعض الأحكام كإشتراط عدم إتخاذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة، وفي حالة حصول ذلك يسري الأجل من تاريخ آخر إجراء.

وإدراكا منه لإرتباط الدعوى المدنية التبعية بالدعوى العمومية، حاول المشرع الجزائري بيان آثار التبعية على التقادم من خلال المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية، مؤكدا على تقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني مقيد بأجل تقادم الدعوى العمومية[1].

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قلص من تاريخ التقادم لكل الجرائم مقارنة بتلك المذكورة في نص المواد 07 و08 و09 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي جاء فيها:

ART 07 C.P.P.F «L'action publique des crimes se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise ».

ART 08 C.P.P.F « L'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.».

ART 09 C.P.P.F « L'action publique des contraventions se prescrit par une année révolue à compter du jour où l'infraction a été commise. ».

[1] حيث جاء في المادة 10:" تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني، غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد إنقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية "، ويقصد بأحكام القانون المدني المادة 133 التي تنص على:"تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.".

وقد جاء نص المادة 10 أعلاه في سياق نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الناطقة بمايلي:

ART 10 C.P.P.F : « Lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique. Lorsqu'elle est exercée devant une juridiction civile, elle se prescrit selon les règles du code civil.

Lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile.».

وبأكثر دقة في تحديد أجل التقادم راح المشرع الفرنسي يتعرض لإنقطاع الأجال ضمن المادة 09-3 من قانون الإجراءات الجزائية:

ART 9-3 C.P.P.F: «Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription ».

وقد حدد المشرع الفرنسي نقطة بداية حساب أجال التقادم في المادة 2224 من القانون الفرنسي التي جاء نصها كمايلي:

Art 2224 CCF: « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.».

مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص المواد 2243،2242،2241،2231،2222 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي؛ ولأكثر تفصيل عن المسألة يكمن مراجعة :

DOMINIQUE LENCOU, la prescription de l'action en responsabilité civile engagée contre un expert de justice.

ملاحظة: يمكن تحميل المقال كاملا من الموقع الرسمي للمجلس الوطني للخبراء القضائيين في المحاسبة.
www.expertcomptablejudiciaire.org.

إن تحليل أحكام المادة 10 أعلاه يجعلنا نسلم بعدم إمكانية ممارسة الدعوى المدنية ضد المهنيين عن جرائم تكون قد تقادمت وإنقضت، وهو حكم يمكن في تقديرنا تطبيقه على كل طرق إنقضاء الدعوى العمومية المذكورة في المادة السادسة ضمن فقرتها الأولى.

ومن المفيد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول حالة التنازل[1] عن الدعوى العمومية كأحد طرق إنقضائها، وتناوله في المادة 246 ق.إ.ج التي نصت على:"يعد تاركا لإدعائه كل مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا".

المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

تماشيا مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، الوطنية والدولية، تبنى المشرع الجزائري الطابع الإلزامي للتأمين على مسؤولية أصحاب المهن القانونية الحرة ضمن القواعد الخاصة المنظمة بها، قناعة منه بأهميته سواء على المهنة أو ممتهنيها أو المستفيدين من خدماتها، هادفا إلى حماية المهنيين من مختلف أخطار وأثار ممارسة المهنة، وكذا حماية المستفيدين منها من مختلف الأضرار التي قد تلحق بهم جراء أخطائهم المهنية، خاصة من منظور أنهم مستهلكون لخدمات قانونية لا يدركون ولا يتحكمون في أبجدياتها.

وبعيدا عن الدور الاقتصادي الذي يلعبه التأمين، سنقوم من خلال هذا المبحث بالتركيز على الجوانب القانونية خاصة، سواء تعلق الأمر بالمهني المؤمن أوشركات التأمين أو الغير، بتركيز جهدنا على تحديد الإطار المفاهيمي للتأمين من المسؤولية المهنية (المطلب الأول) تم على عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (المطلب الثاني) لنختم بالمنازعات المرتبطة به (المطلب الثالث).

---

[1] إذ يمكن للمدعي عليه سحب شكواه إذا رأى أن مصلحته قد تتعارض والسير في إجراءات الدعوى، لأكثر تفصيل عن الفقه المقارن وتحليله لهذه المسألة يمكن مراجعة:

GASTON STEFANI, GEORGES LEVASSEUR, BERNAR BOULOUC, Procédures pénale, édition Dalloz, 1996, p.157 et s.

نقلا عن: **عبد الرحمان خلفي**، المرجع السابق، ص 295.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتأمين من المسؤولية المهنية

إرتبط ظهور التأمين تاريخيا برغبة الأشخاص الملحة بالحصول على الأمن والأمان، وهي فكرة ظلت تراود الكل منذ وقت بعيد، بل وأصبحت محل بحث وتفكير كبيرين من فقهاء العصر، فربطوها بكل الميادين، فراح بعضهم يبحث عن الأمن القانوني[1] والبعض الأخر عن الأمن الاقتصادي كغاية أريد تحقيقها في كل مجالات الحياة.

ولا نجد أدلَّ من لفظ التأمين للحصول على الأمان أو الأمن الذي ينشأ كفكرة تعاونية بين مجموعة من الأشخاص، يتحملون فيما بينهم الضرر اللاحق بأحدهم، نظير اشتراكهم بحصص نقدية تكون في مجموعها رأس المال المخصص لجبر الضرر كأحد الأساليب التي تطورت على نطاق واسع، سعيا لإدارة المخاطر، بهدف تعويض الخسائر المستقبلية[2]، مما أدى إلى ظهور أنواع كثيرة من التأمينات، ومنها التأمين من المسؤولية المهنية[3]؛ وعلى ضوء ذلك سنعمل على تحديد ماهية التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين (الفرع الأول) لنعرج على الدور الذي لعبته قواعد التأمين على قواعد المسؤولية المدنية عامة (الفرع الثاني).

---

[1] يعتبر الأمن القانوني من أهم القيم التي رأى الفقهاء ضرورة الوصول إليها:

« La sécurité juridique est la premiére valeur social à atteindre » voir : **ROUBIER PAUL**, théorie général du droit, histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales, 2e édition, Dalloz, imp , Paris, 2005, p.269.

وقد تبنت أغلب الدساتير في العالم هذه الفكرة (الأمن القانوني) كأحد الحاجيات الأساسية لكل أعضاء المجتمع في الحصول على أمن وحماية مراكزهم القانونية، بوجود إطار قانوني واضح ينظمها، ومن ذلك أصحاب المهن القانونية الحرة والمتعاملين معهم.

[2] **موسى جميل النعيمات**، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 8.

[3] **LAMBERT-FAIVRE YVONNE**, Droit des assurances, éditions Dalloz, paris, 2001, p.50.

ويمكن مراجعة أيضا :

إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992 ، ص 13.

الفرع الأول: ماهية التأمين من المسؤولية

يبدو جليا عدم اِكتفاء المشرع الجزائري بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية المقررة كآلية لجبر وإصلاح الضرر اللاحق بالأشخاص عن كافة الأخطار، فراح يبحث عن ضمانات جديدة كفيلة بتحقيق غايته السامية، المتمثلة في ضمان التعويض للمضرورين بأقل تكلفة وأسرع وقت.

ولعل تعدد الذمم المالية التي يمكن الرجوع إليها قانونا للحصول على التعويض يعد أهم هذه الضمانات لملاءمتها المالية على أداء التعويض المطلوب، كحل لحالات الإعسار الكثيرة التي عانى منها المضرورون، مما جعل المشرع الجزائري يجعل التأمين من المسؤولية المهنية كأحد أهم الاِلتزامات الملقاة على عاتق المهنيين[1].

وحتى يتضح المسار أكثر، رأينا أن نقوم من خلال هذا العنصر بتعريف التأمين من المسؤولية المهنية (أولا)،ثم نبين طبيعته (ثانيا) وخصائصه (ثالثا).

أولا: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

تغيرت نظرة المشرع الجزائري للتأمين من خلال مجموعة النصوص المتلاحقة[2]، والتي حاول من خلالها تأطير هذه الفكرة، متجاوزا للكثير من الانتقادات والنقائص التي عرفتها نصوصه الأولى، تماشيا مع تطور البلاد، اِجتماعيا، قانونيا واِقتصاديا.

---

[1] حيث نجد هذا الالتزام القانوني في:

– المادة 43 من القانون 02/06 المتعلق بالموثق بنصها على:" تعين على الموثق اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية"

– المادة 38 من القانون 03/06 المتعلق بالمحضر القضائي بنصها على:" يتعين على المحضر القضائي اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية".

– المادة 21 من القانون 07/13 المتعلق بالمحاماة بنصها على:"يجب كل المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة".

[2] ولا سيما:القانون 201/63 المؤرخ في1963/06/08 المتعلق بالاِلتزامات المترتبة على شركات التأمين التي تمارس نشاطها في الجزائر.

– الأمر66 /127 المؤرخ في 1966/5/27 المتضمن إنشاء إحتكار الدولة لعمليات التأمين ج،ر عدد 42 المؤرخ في 1966/05/31.

ولإدراك التأمين من مسؤولية المهنيين المدنية، وجب معرفة مفهوم التأمين عامة، بداية من النصوص العامة، لا سيما المواد 619 إلى 643 من القانون المدني، حيث جاء في المادة 619 مايلي:" التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أي دفعة أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"[1].

أما عن الفقه، فقد اِعتبره البعض[2] بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، ويضيف أن التأمين من المسؤولية لا يُغطّ فحسب الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير، بل يغطي أيضا تلك الأضرار التي تلحق من مطالبة الغير له.

– الأمر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج،ر عدد 15، لسنة 1974.

– الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، لا سيما المواد 619 ومايليها منه.

– المرسوم 34/80 المؤرخ في 1980/02/16 المتعلق بالتأمينات، ج،ر، عدد 08، لسنة 1980. ملغى بالأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون التأمينات، ج،ر، عدد 13، لسنة 1995، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/2/20، ج. ر، عدد 15، لسنة 2006.

[1] وهنا نشير إلى أن المادة 620 قدأحالت تنظيم التأمين إلى نصوص خاصة، هذا ما أكده الأمر 07/95 سالف الذكر، المتضمن قانون التأمينات الذي حافظ في مادته الثانية على المفهوم المقدم من طرف المشرع الجزائري في المادة 619 ق.م.ج.

[2] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الضرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2000، ص 1641.

وقد سار على نهجه:

ـ **موسى جميل النعيمات**، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.وأيضا:

ـ **توفيق حسن فرج**، أحكام التأمين، الجزء الأول، القواعد العامة، للتأمين، عقد التأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، الطبعة 2، 1996 ،ص 49.

في حين اِعتبر جانب من الفقه في الجزائر[1] أن التأمين هوعقد يحوي جوانب فنية، كونه إتفاق بين المؤمن الذي يتعهد بأداء مالي عند تحقق الخطر المؤمن منه للمؤمن له، الذي يلتزم في المقابل بأداء قسط أو أي دفعة مالية إلى المؤمن وهو يتضمن جوانب فنية:

- تنظيم التعاون بين المستأمنين
- الجمع بين الأخطار القابلة للتأمين
- إجراء المقاصة بين الأخطار.

أمَّا في فرنسا، فقد أقربعض الفقه بأنه عملية بموجبها تحصل أحد الطرفين، وهو المؤمن له نظير مقابل يدفعه هو القسط، على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير إذا تحقق خطر معين، والطرف الآخر وهو المؤمن الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من المخاطر ويجري المقاصة فيها وفقا لقواعد الإحصاء[2]؛ وإذا كان هذا مفهوم التأمين عامةً عند الفقه، **فماهوالمقصود بالتأمين من المسؤولية المهنية؟**

لم يختلف كثيرا ما تبناه الفقه في هذه المسألة عما تناوله بصددها بصفة عامة، حيث اعتبر البعض[3] أن التأمين من المسؤولية المدنية، سواء من طرف المهنيين أو غيرهم، هو عقد مدني بين شركة التأمين بصفتها المؤمن، وبين المهني بصفته المؤمن له، حيث تلتزم الشركة بمقتضاه

---

[1] **حميدة جميلة**، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص 11 و12 ،كما يمكن مراجعة:

حمليل صالح، التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر07/95، مقال منشور بمجلة القانون، مجلة فصلية محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم القانونية، المركز الجامعي غليزان، العدد02 جويلية 2010، ص33.

[2] **معراج جديدي**، مدخل لدراسة نظام التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003، ص 11. نقلا عن: **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 10.

وقد أعتبره جانب آخر عقد ذات طبيعة خاصة مادام تم تنظيمه بنصوص خاصة(قانون التأمينات) تغذي وتثري القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية عن العمل الشخصي وعمل الغير والأشياء، وراح يقدم المفهوم التالي:

« l'assurance, est une opération par laquelle une partie l'assuré, se fait promettre moyennant une rémunération, la prime (ou cotisation pour les mutuelles), pour lui ou un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une préstation pour une autre partie l'assureur qui prenant en change les compense conformément aux lois de la statisque ». voir

JOSEPH HEMARD, Théorie et pratique des assurances terrestres ; la notion, l'évolution, la science de l'assurance terrestre, Tome 1, sirey, paris, 1924, p.73.

[3] **عبد العزيز سعد**، المرجع السابق، ص 224.

بأن تدفع المبالغ المالية التي قد يحكم بها على المهني عند تثبت مسؤوليته عن الأخطاء المهنية الضارة بالغير.

وفي غياب أي قاعدة خاصة تنظم أو تؤطر التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين القانونيين، وجب أن يُراعى تلك القواعد العامة المقررة بالقانون المدني أو قواعد قانون التأمين، ليصبح بذلك التأمين من مسؤولية المهنيين المدنية يؤدي وظيفتين أساسيتين، الأولى ترتبط بالمهني الذي يُعفي من دفع المستحقات التي يُحكم بها عليه جراء أخطائه المهنية الضارة بالغير، أين تتكفل الذمة المالية لشركة التأمين بذلك، أما الثانية فترتبط بهذه الأخيرة، التي تقوم بهذه الوظيفة سعيا منها إلى تحقيق الربح.

ومن المفيد التفرقة في هذا الشأن بين التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين وغيرهم، إذ الجدير بالتذكير في هذه المسألة هو الطابع الإلزامي للتأمين بالنسبة للمهنيين على عكس غيرهم[1]، حيث جاء هذا الإلزام في إطار الإصلاحات التي باشرتها الدولة لوزارة العدل والقطاعات التابعة لها، مسايرة للتشريعات المقارنة في هذا المجال من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لعدد المتابعات القضائية ضد المهنيين وخاصة الموثقين والمحضرين القضائيين وما أجرى عنها من تعويضات لصالح المتعاملين معهم، سواء كانوا سببها هم شخصيا أو بسبب الأشخاص التابعين لهم وهم يؤدون وظيفتهم[2].

كما أن للتأمين الإلزامي من الخطأ المهني أن يحقق الأمان والطمأنينة لطالبي الخدمة القانونية بإعتبارهم مستهلكين محتاجين للحماية إذا تم المساس بحقوقهم، ولن يتحقق ذلك إلا بوجود غطاء تأميني فعال يستجيب لآمال المتضررين في الحصول على التعويض[3].

---

[1] يمكن مراجعة المواد:43 من قانون الموثق 38 من قانون المحضر القضائي 21 من قانون مهنة المحاماة .

[2] سلفت الإشارة في المبحث الثاني من الفصل الأول من باب الأول (الأساس الخطئ المسؤولية المهنيين) بيان مسؤولياتهم عن أفعال الغير ونقصد العاملين لديهم، أين رخصت لهم القواعد الخاصة للمهنة الإستعانة بأشخاص آخرين لتسيير المكتب.

[3] ناهيك عن الدور الاقتصادي الذي يلعبه في تجميع رؤوس الأموال، وما لذلك من أهمية إيجابية بالغة على الإقتصاد الوطني.

ثانيا : طبيعة عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين

إنقسم الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتأمين عن المسؤولية المدنية بصفة عامة والمهنية خاصة بين اِتجاه إعتبر التأمين من المسؤولية تأمين لدين المسؤول (المهني) في مواجهة المضرور (الزبون) عن الأخطاء المهنية التي ارتكبها وأضرت به[1]؛ وبين إتجاه ثان حاز أغلبية الفقه الحديث، إعتبر أن التأمين من المسؤولية وجب أن يضمن للمضرور حق الحصول على تعويض عادل عن خطأ المسؤول (المهني)[2]، حيث تم تبرير موقفه المبني على فكرة المسؤولية الموضوعية بِاعتبار تأمين المسؤولية المدنية هو تأمين لحق المضرور في التعويض، وفرق بين نوعي التأمين الاختياري والالزامي.

ويعد هذا النوع من العقود وسيلة في يد المشرع يهدف منها إلى تحقيق مصلحة إجتماعية، تقتضي تعويض المضرور جراء أخطاء الغير الماسة به، وضمان الحصول على هذا التعويض[3]، على إفتراض أن المهن القانونية الحرة بالنظر إلى أهميتها، فإن الإضرار الناتجة عن أخطاء ممتهنيها

---

[1] **جلال محمد ابراهيم**، التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونيين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1994، ص 111 و 112.

[2] **عمر بن الزوبير**، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1، 2016 /2017 ، ص 109 وما بعدها.

حيث أردف وهو يجيب عن تساؤله المشار بصدد تكييف طبيعة تأمين المسؤولية من الناحية القانونية، من حيث هل هو تأمين لدين المسؤول أم تأمين لحق المضرور في التعويبض؟! أن تحديد الطبيعة مرتبط بالأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية والوظيفة التي تقوم بها.

حيث أنه بإعتبار تأمين المسؤولية هو تأمين لحق المضرور في التعويض، فإن إلتزام المؤمن (شركة التأمين) بتعويض المضرور ينشأ حتما بنشوء حق المضرور في التعويض بصرف النظر عن إثبات مسؤولية المؤمن له، وهو حل يتماشى مع فكرة المسؤولية الموضوعية.

كما يمكن مراجعة أيضا:

زقاي بغشام، بن جديد فتحي، دور التأمين في التعويض عن الضرر البيئي، مقال منشور بمجلة القانون، مجلة فصيلة محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم القانونية، المركز الجامعي غليزان، العدد2، جويلية 2010، ص 129 و130.

[3] وبقول اتجاه الأول أن تأمين المسؤولية هو تأمين دين، فإنهم في نظرنا جانبوا الصواب، لأن تطبيق ذلك يعني أن التأمين يضمن الجانب السلبي للذمة المالية للمؤمن له، أي تغطية مالا تستطيع ذمته المالية الوفاء به، وهذا غير موافق للواقع والمنطق، لأن شركة التأمين تتكفل بالتعويض كله دون الذهاب لذمة المؤمن له.

تكون غالبا وخيمة، فأصبحت بالنتيجة المسؤولية المدنية وفقا لقواعدها التقليدية جزاءً غير مناسبٍ لأخطاء المهنيين[1].

إن هذه الطبيعة الخاصة بعقد التأمين عن المسؤولية المدنية تجعله يختلف عن الكثير من النظم المشابهة له، خاصة بالنسبة للمهنيين وما تقتضيه المهن القانونية الحرة من تحديد للإلتزامات المهنية، وما ينجز عن مخالفتها من أضرار للغير[2]، ناهيك عن صفة ممارسيها فرادى كانوا أو في شكل شركات مدنية مهنية.

ثالثا: خصائص عقد تأمين المسؤولية المدنية للمهنيين

إن غياب النصوص الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين يجعلنا نطبق الخصائص العامة لعقد التأمين مع بعض الخصوصية المرتبطة بالمهنة وممتهنيها (أ) لنعرج إلى بعض الخصائص التي تجعل هذا النوع من العقود متميزا عن غيره من العقود المشابهة له(ب).

أ.الخصائص المشتركة مع العقود المشابهة لعقد التأمين من المسؤولية المهنية

1.**رضائية عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين:** كغيره من العقود، ينعقد عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين بمجرد تطابق إرادة المهني مع شركة التأمين على مختلف الإلتزامات المتفق عليها، دون أن يتوقف ذلك على شكل معين أوإجراء ما لنفاذه، فالكتابة إذن في مثل هذه

---

[1] من إنعكاسات ذلك أن قيمة الخطأ وصورته قد ضعفت أو تهمشت بفعل التأمين، لكن في المقابل أعتبر ذلك من طرف الفقه نقله نوعية من حيث التعويض المقرر للمتضرر، دون الحاجة إلى الرجوع لمسبب الضرر، لأكثر تفصيل يمكن الرجوع لـ:

ياسر عبد الحميد الإفتيحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني نموذجا، مقال منشور بمجلة جيل للأبحاث القانونية العمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر كل شهرين عن مركز جيل البحث العلمي بلبنان، العدد 07، أكتوبر 2016، ص 18.

[2] وفي ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إبطال أي شرط قد يقضي بإستبعاد ضمان الأخطاء الناتجة عن عدم إحترام مبادئ أوقواعد المهنة ومن هذه الأحكام نذكر:

-Civ 17/2/1971 .R.G.A.T, 1972
-Civ 21/5/1975 .R.G.A.T, 1976

العقود تعتبر شرطا للإثبات وليس للإنعقاد[1]، بالنظر لتعقده وإشتماله على العديد من الشروط التي قد يمتد أثرها لغير طرفي العقد.

هذا، ونشير هنا أن الطابع الإلزامي الذي جاء به المشرع الجزائري ضمن القوانين الأساسية لمهن التوثيق والمحاماة والمحضر القضائي لا يؤثر في رضائية العقد، لأن هذه الإلزامية تسبق مرحلة الإنعقاد من جهة، ومن جهة أخرى فالمهني له كامل الحرية في إختيار الشركة التي يكتتب لديها التأمين بعد قبوله لشروطها وكيفيات وأجال التنفيذ وآثاره، فالإرادة هي الفيصل في إنعقاده[2].

2.عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين عقد ملزم للجانبيين: بالفعل، يمكننا أن نلمس هذه الخاصية في الإلتزامات التي يطرحها هذا العقد بالنسبة لطرفيه بناءً على التعريف القانوني له[3]، فالمهني ملزم بدفع الأقساط المتفق عليها في مقابل تغطية شركة التأمين لأي تعويض سببه الخطأ المهني؛ فرغم عدم التأكد من وقوع الخطر المؤمن منه (وهي خاصة أساسية في ذلك) إلا أن التزام المؤمن هو إلتزام قانوني بغض النظر عن وقوعه، وهذا ما يؤكد الصفة الإحتمالية لهذا النوع من العقود.

3.إحتمالية عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين: نظرا للتأثير المباشر والكبير للخطر المؤمن منه على عقد التأمين وأطرافه، فإن كل من المهني المكتتب وشركة التأمين لا يمكنه معرفة

---

[1] **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 21؛ وأيضا:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الضرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1200.

ويبدو أن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي في هذه المسألة عندما أعتبر هو أيضا أن الكتابة هي شرط للإثبات فقط وفقا لما جاء في المادة (L112-3) في فقرتها الأول من قانون التأمينات والتي جاء فيها.

« le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assurance ou souscripteur mentionnées dans le présent code sont rédigés par écrit, en français, en caractère apparents ».

وقد أكد القضاء الفرنسي ذلك مخالفا لبعض قواعد القانون المدني الفرنسي.

« contrairement au droit commun de l'article 1341 du code civil , qui exige une preuve écrite dés lors que les intérêts en jeu dépassent 1.500 euros, pour le contrat d'assurance l'écrit est nécessaire quelle que soit la somme litigieuse ». cass.1 er civ , 14/11/1995, 1193-14546, R.G.A.T 1996 .p.278.

[2] يمكننا الإستدلال في هذا الشأن بعقد البيع لعقار، فرغم أن المشرع الجزائري خصه بمجموعة من الشكليات واجبة الإحترام، إلا أنه يبقى عقدا رضائيا، لا يمكن إنعقاده بتخلف تطابق الإيجاب والقبول.

[3] المادة 619 ق.م، والمادة 02 من قانون التأمينات الجزائري.

ما سيأخذه مقابل إلتزامه المذكور سلفا بصفة أكيدة، لأن ذلك يتوقف على تحقق الخطر، خاصة بالنسبة لشركة التأمين التي قد يكون ربحها جليا إن لم يتحقق الخطر بخلاف تحققه، أما بالنسبة للمهني فليس بهذه الصورة، لأن التأمين بالنسبة إليه يعد اِلتزاما قانونيا لا يمكنه مخالفته، بغض النظر عن تحقق النتيجة الضارة ومقدار الضرر الذي يوافق قيمة التعويض[1].

4.حسن النية والزمن في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين: يعد عنصر الزمن من العناصر الجوهرية في عقد التأمين من المسؤولية المدنية، سواء في مسألة تنفيذ العقد أو ترتيب آثاره، حيث يثبت الطرفان وخاصة المهني حسن النية من خلال تصريحاته وصحة البيانات المرتبطة أو المحيطة بالخطر، بحيث يترتب بطلان العقد عن حالات الإدلاء بمعلومات خاطئة أو مخالفة للواقع[2].

وقد تبني المشرع الفرنسي خاصية حسن النية في العقود عامة ضمن المادة 1134 من القانون المدني في فقرتها الثالثة[3]، وهي مطلوبة بصفة خاصة في عقود التأمين عامة بما فيها تلك التي

---

[1] ويبدو أيضا أن المشرع الفرنسي إعتبر بصريح العبارة أن عقد التأمين يعد بصفة عامة من العقود الإحتمالية في المادة 1964 من القانون المدني الفرنسي بنصه على:

ART 1964 CCF : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.
Tels sont :
Le contrat d'assurance,.(…) ».Voir aussi
HUBERT GROUTEL, Traité du contrat d'assurance terrestre, litec, 2009, P.131.
JEROM KULLMAN, Lamy Assurance, 2013, p. 92-96

وقد ربطت بعض التطبيقات القضائية إحتمالية عقد التأمين بالخطر الإحتمالي مباشرة ومن بين هذه التطبيقات يمكن أن نذكر:

- Cass .1er Civ, 19/01/1985, N° 8314742.
-Cass.1er Civ, 11/10/1994, N° 93-11295.

[2] **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 20 و22.

[3] ART 1134 C.C.F « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

تكتتب من طرف المهنيين[1]، ويظهر ذلك من خلال مختلف العقوبات التي قررها المشرع في قانون التأمينات الفرنسي لا سيما ضمن المادة (L113-8) في فقرتها الأولى [2].

5.الإذعان في عقود التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين: لا يختلف اِثنان عن وجود الإذعان في عقود التأمين عامة، كون المؤمن (شركة التأمين) هي التي تملي شروطها على المكتب الذي يعد طرفا ضعيفا في هذا النوع من العقود، لأن إرادته تترجم فقط قبول العقد بشروطه جملة أو رفضه، فليس له الحق في مناقشة هذه الشروط أو طلب تعديلها؛ وما يزيد في إذعان عقود التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين هو الطابع الإلزامي الذي تكتسيه من خلال القواعد الآمرة التي تضمنتها قواعد المهن القانونية الحرة، غير أن مختلف التشريعات حاولت التخفيف من وطأة أو حدة الإذعان من خلال محاربة الشروط التعسفية[3].

وإذا كانت تلك هي مجمل الخصائص المميزة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين، والتي تجمعه مع الكثير من العقود المسماة[4]، **فما هي الخصائص التي ينفرد بها هذا النوع من العقود ؟!**

ب.إنفراد عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنين بخصائصه

لا يمكن انكار ذاك الوعي المتزايد بشأن المسؤولية المهنية، بالنظر خاصة لحجم الأخطاء الصادرة من المهنيين وما تكلفه من أضرار على العملاء أو الغير، مما جعل المشرع الجزائري إقتداءً بغيره من التشريعات يتبنى التأمين الإلزامي لمسؤوليتهم، تخفيفا من وطأة التعويض عليهم من جهة،

[1] « Le contrat d'assurance serait d'une extréme bonne foi » **MAURICE PICARD** et **ANDRE BESSON**, traité général des assurances terrestres, Tome 1, L.G.D.J, 1938, p.214

[2] ART 113-8/1 du C.A.F : « Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre.»

[3] **MARC LEMIEUX**, les Clauses abusives dans les contrats d'adhésions, Article, les cahiers de droit, vol 42, N° 3, septembre 2001, p.870.

[4] تعتبر العقود المسماة تلك العقود التي خصها المشرع بإطار قانوني خاص بها، وعن نظرة الفقه المقارن لذلك يمكن مراجعة:

PHILIPPE MALAURIE, et **LAURENT AYNES**, op.cit, p.11 et s.

وتحقيقا للأمن الذي يبحث عنه عملاؤهم من جهة أخرى، الأمر الذي يجعل عقد التأمين من المسؤولية المهنية ينفرد عن غيره من العقود المشابهة له بجملة من الخصائص نوجزها فيمايلي:

1.مهنية عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين: يبرم عقد التأمين من المسؤولية المهنية مع أحد المهنيين، بحيث يرتبط الخطر المؤمن منه بالمهنة الممارسة مباشرة، بغض النظر عن طبيعة الخطأ ونوع المسؤولية (عقدية أو تقصيرية) طالما يتم التعامل مع شخص ذي صفات خاصة، تجعله هو الآخر ينفرد عن غيره من المؤمنين بصفاتٍ تفضيلية عدة، كالكفاءة، الدراية، المهنية، الثقة والخبرة وغيرها من الميزات المفترضة في أصحاب المهن القانونية الحرة.

وتبعا للأخطار التي يغطيها هذا النوع من التأمين، أصبح من أهم العقود لشركات التأمين، بالنظر لرؤوس الأموال الكبيرة التي يضخها المهنيون في حسابهم[1]، والتي تجعلهم مسؤولين عن تعويض الأشخاص المتضررين من الأخطاء المهنية، مما يجعلها (شركات التأمين) أكثر تشددا في هذه المسألة، فتعمد إلى تحديد الأخطاء المؤمن عنها تحديدا دقيقا وواضحا لا يدع أي لبس[2]؛ وتتأكد مهنية هذا النوع من العقود في شمول التغطية للأشخاص الذين يساعدون المهني في أداء مهامه، والمعينون في إطار القواعد الخاصة لكل مهنة إلى جانب نصوص القانون المدني، لا سيما المواد 134 إلى 136 منه[3].

---

[1] وقد أكدت ذلك إحدى شركات التأمين الأجنبية في الوثيقة المنشورة عبر صفحتها بأن عقود التأمين على المسؤولية المدنية المهنية أصبحت أهم عوامل نمو رأسمالها.

« L'assurance de la responsabilité civile professionnelle est devenue la branche la plus novatrice de notre industrie et le principal moteur de croissance du chiffre d'affaires cas dix dernières années… »

www.suminsurance.ca

[2] وغالبا ما ينص في وثيقة التأمين على الأخطاء المستثناة من العقد، لا سيما العمدية منها، وفي مقابل ذلك يشكل التأمين الأخطاء غير العمدية، بغض النظر عن جسامتها، لأن الخطأ العمدي يؤدي إلى فردية التعويض، على عكس الخطأ غير العمدي الذي يبقى في إطار جماعية التعويض.

وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في منطوق الفقرة ب من المادة 12 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات".

ولعل السبب في عدم شمول التأمين للأخطاء العمدية، هو أن العمد يعدم الخطر ويلغي الإحتمال الذي يقوم عليه.

[3] يدخل هذا النوع من التأمين في تأمين المسؤولية المدنية عن خطأ الغير، وأكدت ذلك الفقرة ج من المادة 12 من قانون التأمينات، والتي أكدت بصريح العبارة أن التأمين يشمل أخطاءهم بغض النظر عن خطورتها.

2.الصفة التعويضية في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين: يبدو أن أغلب التشريعات المقارنة سارت على نسق واحد في إعتبار الصفة التعويضية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية تشترك فيها مع عقد التأمين من الأضرار؛ حيث تقتضي هذه الصفة أن يتناسب التعويض مع الضرر المؤمن، دون أن يتجاوز التعويض مبلغ التأمين[1].

3.إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين: على خلاف الهامش الكبير للحرية في التعاقد الممنوح للأشخاص في إطارِ المبدإِ السائد في أغلب التشريعات "العقد شريعة المتعاقدين"، فإن المشرع الجزائري يكون قد خرج عن هذه القاعدة في مجال التأمين الإلزامي[2]، أين يجد المهني نفسه ملزما بقبول شروط إحدى شركات التأمين[3] لأداء هذا الالتزام القانوني المفروض عليه بقواعد

---

[1] وفي ذلك نصت المادة 12 فقرة 2 من قانون التأمين الجزائري على:".... تقديم الخدمة المحددة في العقد، حسب الحالة، عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك".وذلك هو مضمون المادة (1-121 L) من قانون التأمين الفرنسي بنصها على:

ART L 121-1 du C.A.F « L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.».

[2] ولأكثر تفصيل عن التأمين الإلزامي أنظر:

حليس لخضر، التأمين الإلزامي تعدي على مبدأ الحرية التعاقدية، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، مجلد 03، العدد 02، ص 80 وما يليها.

حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة البعض العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2015 /2016 ، ص 177 وما بعدها.

[3] وقد سبقت الإشارة إلى أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية يعتبر من عقود الإذعان التي تضم الكثير من الشروط التعسفية المرهقة للمؤمن له تبعا للطابع الإحتكاري للخدمة المقدمة من طرف شركات التأمين. ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

لياس بروك، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية دولية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العد5،المجلد1، جانفي2017، ص 282 ومايليها.

المهنة؛ ولعل السبب في ذلك هو بحث المشرع الجزائري عن نوع من الأمان للمهنيين وكذا المتعاملين معهم جراء ما أفرزته ممارسة المهن القانونية من أخطار [1].

الفرع الثاني: تأثير التأمين على قواعد المسؤولية المدنية

لم تثبت قواعد المسؤولية المدنية على حال واحد بسبب محاولات الفقه والقضاء الرامية لمجابهة التطورات المتتالية التي عرفها العالم، خاصة تلك التي شهدها في القرن التاسع عشر، أين باتت فكرة الخطأ الأساس القانوني الوحيد (الغير قابل للنقاش) والكفيل بتعويض المتضررين من أخطاء الغير.

غير أن هشاشة فئات المتضررين وضعفها مقارنة بفئات أرباب العمل وأصحاب المهن، لاسيما الصناعة منها من جهة، وكثرة دعاويهم الناتجة عن الحوادث المتراكمة من جهة أخرى، جعلت الفقه بمعية القضاء يصر على ضرورة إيجاد الحلول القانونية لإسعاف المضرورين عند اِستحالة إثبات فعل المسؤول عن الخطأ؛ ولذلك بدأ التفكير في إيجاد البدائل القانونية التي من شأنها حل هذه المعضلة، وتخليص المسؤولية المدنية من هذا الأساس الغير قابل للنقاش أنذاك، بطرح أسس أخرى

---

[1] ذلك أن هذا النوع من التأمين يقوم على فكرة أساسية تقتضي تعاون وتكافل بين مجموعة من المؤمن لهم المهددين بخطر واحد ويرغبون في تجنب نتائجه الضارة عن طريق تنظيم العلاقة التعاونية بينهم وتوزيع الأخطار كل بقسطه المحدد قانونا. للمزيد من التفصيل يمكن مراجعة:

ـ **ميسوم فضيلة**، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث، مجلة دورية علمية عالمية محكمة ربع سنوية، تصدر عن جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، العدد 27 ، الجزء الأول ، جوان 2007 ، ص 82.

ـ **ميسوم فضيلة**، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك ظل قانون التأمينات 06-04، مقال منشور بمجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية علمية أكاديمية سداسية محكمة، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي أمين العقال، الحاج موسى أق أخموك لتامنغست، المجلد07، العدد 06، 2018 ، ص 377و378.

ـ **عبد الحميد خطوي**، التحولات القانونية لنظام التأمين الطبي، مقال منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دورية دولية أكاديمية محكمة، تصدرعن مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 10، سبتمبر 2018، ص 136.

إلى جانبه، من شأن تطبيقها الوصول إلى ذروة تعويض المضرورين[1] ومن قبيل ذلك نظرية تحمل التبعية ونظرية الضمان ونظرية التضامن وغيرها من الأسس المتبناة.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل امتد إلى إقرار المسؤولية الجماعية إلى جانب المسؤولية الفردية، والعمل على تأطيرها قانونا، من خلال بيان مختلف أحكامها القانونية، ووصولا إلى تشريع التأمين كأحد الآليات الكفيلة بتعويض المتضررين، سواء بطابعه الاختياري أو الإلزامي، إلى جانب اِعتماد صناديق التعويض الخاصة، وإلزام الدولة بحالات التعويض التي يجهل فيها محدث الضرر[2].

غير أن ما شهده التأمين من مشارطات أثقلت كاهل المؤمنين لهم، جعلت الفقه الحديث يشكك في كون التأمين بواقعه أنداك هو الحل لكل المشاكل العلمية والثغرات القانونية سالفة الذكر، مما دعاهم إلى مواصلة التفكير في تطويع عقباته وتذليل الحوافز التي تقف دون حصول المضرور على التعويض العادل والمناسب للخطر المحقق من جهة، ولمقدار الأقساط التي يدفعها المؤمن له من جهة أخرى[3].

ففي تقدير البعض[4] للدور الكبير للتأمين على قواعد المسؤولية المدنية، أُعتبر أنه في غياب تأمين للمسؤولية فإن نظام المسؤولية المدنية سينهار بالكامل بالنظر لجسامة وعدد الأضرار وعجز المسؤولين عن الوفاء بالتعويض[5]؛ وخلص ذات الفقه إلى أن تتبني التشريعات لمختلف النظم

---

[1] **JONAS KNETSCH**, le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droit français et allemand, Thèse de Doctorat, université Panthéon –Assas, Paris, Ecole Doctorale de droit privé , setenue le 21.06 2018, p.2.

[2] **JONAS KNETSCH**, op.cit, p.3.

[3] لأكثر تفصيل عن أزمة المسؤولية المدنية عامة يمكن مراجعة :

شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 372 ومايليها ، كما يمكن مراجعة أيضا :

-**JANAS KNETSCH**, op.cit, p.3 et s

-LOUIS BACH, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit Français, édition Paris, Sirey, 1977, p.17

[4] **عمر بن الزوبير**، المرجع السابق، ص 111.

[5] **LAMBERT-FAIVRE YVONNE**, l'évolution de la responsabilité d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, Revue trimestriel de Droit civil, 1987, p.19.

نقلا عن:**عمر بن الزوبير**، المرجع السابق، ص 111.

التأمينية (الإلزامية، الإختيارية)، قد أدى إلى إفراغ المسؤولية المدنية من معناها الحقيقي في ظل تحصين المتسببين في الضرر وراء هذا النظام، بعيدا عن أي وفاء لاحق، بعد أن حلت شركات التأمين محلهم، فتلاشت بالنتيجة شروط المسؤولية المدنية لا سيما الخطأ والعلاقة السببية؛ وعلى خلاف هذه القراءة، فنحن نرى أن ذلك يشكل جانبا إيجابيا بالنسبة للمتضررين من أعمال أصحاب المهن القانونية الحرة، لأن ما يهم المنشغلين بعد تضررهم هو حصولهم على التعويض المناسب، مع وجود القواعد القانونية المسهلة لذلك، وتوفر الذمة المالية الكافية لذات الغرض.

فالمسألة في جوهرها أن نظام التأمين قد غير من الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للمهنيين أو غيرهم من المسؤولين المتسببين بأخطائهم في ضرر الغير، فلم يعد تركيز أنظمة المساءلة على الخطأ، بل على الضرر وكيفية التعويض عليه؛ لذلك رأينا أن نوجز من خلال العناصر التالية كيفية تأثير فكرة التأمين بمفهومها العام، على قواعد المسؤولية المدنية عامة، بعد ثبوت قصور فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية(أولا) و هيمنة الوظيفة التعويضية على المسؤولية المدنية (ثانيا) مما أدى إلى ظهور العديد من النظم التعويضية الجماعية بهدف تعويض المضرورين بدون أن تربط حقهم هذا بالمسؤول عن الخطأ، مما أدى بالفقه في إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية، بالشكل الذي يجعلها تتماشى مع النظم التعويضية الجماعية (ثالثا).

أولا: مواطن قصور فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المهنية

لا يمكن إنكار الدور الذي لعبته فكرة الخطأ لوقت ليس بالوجيز، كأساس قانوني لإثارة المسؤولية المدنية، قبل أن تصبح مثارا للجدل بين فقهاء القانون، بعد بروز عديد الحالات التي بقي أصحابها دون إصلاح للضرر الذي أصابهم أو التعويض منه؛ وبعيدا عما سبق دفاعا عن هذا الأساس القانوني[1]، لا يمكن أن ننكر في المقابل وجود الكثير من مواطن العجز والقصور لفكرة الخطأ، حتى تكون أساسا وحيدا للمساءلة مدنيا يمكننا إيجازها فيمايلي:

[1] لم يتوانى الكثير من الفقهاء في الدفاع عن أفكارهم التي جسدت نوعا من التعصب من خلال تبني الخطأ كأصل وأساس للمسؤولية المدنية، بإعتباره قاعدة معيارية للسلوك الاجتماعي تسمح بتحقيق التوازن بين حرية الإنسان وواجباته

أ– يمكن بالفعل أن يعتد بفكرةِ الخطإ كأساسٍ للمساءلة إذا ثبتت مسؤولية الفرد المرتكب للخطأ[1]، غير أن عدم قدرتها على تلبية حاجات التعويضات الجماعية والفردية لحوادث العمل، جعل أول الشكوك تحول حول قصورها في حماية المضرور.

ب–إن عدم القدرة على إثباتِ خطإ الشخصِ يقف كعقبة أمام المضرور للحصول على التعويض، خاصة بالنظر لفترة التقدم العلمي والتكنولوجي وظهور بعض المهن المعقدة (المهن القانونية) التي تقتضي وجود حد كبير من الدراية والعلم والتخصص.

ج–تعارض فكرة الخطإ مع مبدأ الردع في الحالات التي يجهل فيها مرتكب الخطأ أو تلك التي لا يُستطاع إثباته فيها، حيث يُحرم بالنتيجة المتضرر من الحصول على تعويض عادل عما أصابه من ضرر.

الاجتماعية من جهة، ومن جهة أخرى، بإعتباره الخطأ تعبيرا عن قيمة أخلاقية تنهى عن الضرر بالغير، فذهبوا في تعريفه إلى إعتباره إخلال بواجب قانوني أو أخلاقي.

كما ذهبوا إلى إعتبار أن مساءلة الشخص دون خطأ يعتبر نوعا من أنواع التعدي المتنافي مع العدالة، فذلك يعد في نظر القانون الجنائي معاقبة لشخص بريئ؛ وللتوسع في مختلف النظريات والأفكار التي تبناها المذهب الشخصي في هذا السياق يمكن مراجعة:

VERNON PALMER, trois principes de la responsabilité sans faute, Article, Revue internationale de droit comparé, vol 39, N4, Octobre –Décembre 1987, p.825 et s.

-**JEAN DE CESSEAU**, le risque : Nouveau fondement de la responsabilité civile, quelles conséquences sur les rapports sociaux ?

ملاحظة: يمكن تحميل هذا المقال كاملا من الموقع الرسمي لمنظمة محامين تولوز، فرنسا

www.avocats-Travaux.com

-**RAMON DOMINGUEZ**, le Fondement de la responsabilité délictuelle dans certaines législation de l'Amirique latin, Revue internationale de droit comparé, vol 19, N°04 Octobre–Décembre 1967, P.917 et s.

-**HENRI LALOU**, Traité pratique de la responsabilité civile, 6éme édition, Dalloz, paris, 1962, p.78 et s.

كما يمكن مراجعة أيضا:

– **قادة شهيدة**، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.

– **عمر بن الزوبير**، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها

[1] حيث بدى تأثر المشرع الفرنسي بها ضمن نص المادة 1382 من القانون المدني.

د–لم يعد لفكرةِ الخطإ القدرةَ على مجابهة تلك الأضرار المستقبلية أو المرتدة أو العرضية التي أفرزها التطور الهائل في العصر الحالي، وما نجم عنه من أضرار هائلة أصابت الناس في أموالهم وأجسامهم وسائر حقوقهم[1].

ثانيا: هيمنة قواعد التعويض على المسؤولية المهنية

بعد اِستقلال المسؤولية المدنية عن الجزائية، تركز دورها في الإصلاح والتعويض والردع، فهي تؤدي أيضا دورا وقائيا قبليا بمجرد النص على عدم الإضرار بالغير ضمن قواعد القانون المدني[2]، فالجزاء الذي تضمنته يعمل على احترام أحكامها من خلال استهداف الذمة المالية للمتسبب في الضرر، فأصبح جل تركيز الفقه والقضاء هو في كيفية إنصاف المتضرر وحصوله على التعويض حتى في الحالات التي ينعدم فيها الفاعل أو يجهل أو يتعذر إثباته.

وبتطور قواعد المسؤولية المدنية لم يعد يهم الفقه والقضاء أن يكون المتسبب في الضرر هو المسؤول عن التعويض، بعد أن ظهرت أنظمة بديلة تكفل ذلك، مع ما أفرزته من تأثير على قواعد الإثبات، بحيث لم يعد مهما إثبات خطأ المتسبب في الضرر بقدر إثبات حدوده ومقداره،

---

[1] للمزيد من الايضاح حول نظرية الخطأ وما بررها من أسانيد وما تعرضت إليه من نقد، ويمكن مراجعة إلى جانب المراجع المذكورة أعلاه:

عبد الأمير ابراهيم شمس الدين، المطوّل في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 41 وما بعدها، مع الإشارة إلى أن هذا الكتاب هوترجمة حرفية لـ :

-**GENEVIEVE VENEY**, traité de droit civil, introduction de la responsabilité L.G.D.J, 2007.

حيث قدم صاحب المؤلف تطورا زمنيا للمسؤولية الخطيئة مع الإشارة إلى دور القضاء في ذلك في سلسلة التشريعات المتوالية التي أفلت معها هذه النظرية مع غيرها من النظريات التي حاولت سد الثغرات والإنتقادات، ومركزا أيضا على دور فكرة التأمين في تحول قواعد المسؤولية المدنية عامة .

[2] المادة 124 من القانون المدني الجزائري 1982 من القانون المدني الفرنسي.

فأصبح هذا الأخير (الضرر) الأساس الصحيح للمسؤولية المدنية[1] كأحد الحلول القانونية لمسألة العجز أو القصور عن التعويض[2].

ثالثا: النظم التعويضية الجماعية

إقتداءً بالتشريعاتِ المقارنة التي تبنت نظام التأمينات عامة والتأمين على المسؤولية المدنية خاصة[3]، وبالنظر للصعوبات التي واجهت المضرورين على مستوى الإثبات[4]، وكذا تلك المتعلقة بمباشرة الدعوى للحصول على حقوقهم[5]، فقد تبنت غالب التشريعات مبدأ التأمين الإلزامي على

---

[1] سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي

[2] وقد أشار الفقه أن ذلك كان سبب ظهور العديد من الأنظمة التعويضية الخاصة، على أن ذلك لا يعني الاستبعاد التام للخطأ من نظرية المسؤولية المدنية لدورها القائم في عديد الحالات، أين يكون سلوك الفاعل ظاهر الانحراف عن السلوك المعتاد، خاصة أمام حالتي الخطأ العمدي والخطأ الجسيم؛ لأكثر تفصيل عن المسألة يمكن مراجعة:

عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 90 و91.

ولتأطير الدراسة، فقد تناولنا فكرة الخطأ بنوع من التركيز لما لعبه نظام التأمين في إضعافها، لأن المتضرر من خطأ الغير سيجد الملاءة في الذمة المالية للمؤمن حتما، وبالتالي لمن يُثار أي إشكال في مسألة التعويض، على خلاف ما أرهق الفقهاء والقضاء سابقا.

كما أن تمسك المشرع الجزائري بنظرية الخطأ ضمن المادة 124 من القانون المدني إلى جانب نظرية الخطأ المفترض ضمن مسؤولية الشخص عن عمل الغير في المواد 134 منه وما يليها، أين يعفي المضرور من عبء الإثبات؛ جعلنا نقوم بالإستناد على هذه الأفكار لتبرير تأثير التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، دون أن تخوض في تفصيل ما يدعمها أو ينتقص من قيمتها، حتى لا تخرج الدراسة عن إطارها أو ترهق قارءها.

[3] **عبد الأمير ابراهيم شمس الدين**، المرجع السابق، ص 57 وما يليها، حيث تناول أولى النصوص التشريعية المنظمة للتأمين بفرنسا.

[4] فقد قررت المادة 65 من الأمر 07/95 من قانون التأمينات الجزائري:" يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدينة بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"، وهذا نص صريح على مسؤولية المؤمن على تعويض الأضرار المؤمنة ببولصة التأمين.

وهنا رأينا الإشارة إلا ما اعتبره بعض الفقه المقارن عدم تكافؤ بين محامي الشركات المؤمنة والقضاة، أمرا مردودا في كون تخصص هيئة الدفاع عن المؤمن في مجال التأمين يجعل القضاة أكثر إقتناعا وتأثرا بدفوعاتهم وطلباتهم، ذلك أن المضرور له من يمثله أيضا، خاصة في الوقت الحالي أين يبحث المتضررون دائما عن التخصص. لأكثر تفصيل عن ذلك راجع:

قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 381 وما بعدها.

[5] بالنظر إلى المواد 12و13 من الأمر 07/95 يمكن إعتبار شركات التأمينات المؤمنة كوكيل عن المؤمن له، تباشر ضدها كل دعاوى المطالبة بالتعويض دون أي عقبات، عدا تلك المرتبطة بالمصاريف المطلوب دفعها كأتعاب المحامي

مسؤولية المهنيين المدنية[1]، وكذا إنشاء ما يسمى بصناديق التعويض الخاصة[2]وغيرها من النظم؛ ولقد كان الهدف من ذلك هو السعي وراء إيجاد أكبر الضمانات لحصول المضرورين على التعويض المناسب من خلال ذمم مالية متعددة وكافية لجبر الضرر، لا سيما في حالة التأمين الإلزامي المكلف به أصحاب المهن القانونية الحرة، كغيرهم من المهنيين، لما له من فوائد عملية على المضرور[3]، المهني[4] وعلى الاقتصاد الوطني أيضا.

ومنه، فقد أثَّرت قواعد التأمين على المسؤولية المدنية، ولا سيما العقدية منها، حيث يجوز وفقا للقواعد العامة للمضرور رفع دعواه مباشرة على شركة التأمين للحصول على التعويض بصفتها مدين مدينه المؤمن لديها، خروجا عن الأحكام العامة التي تقتضي أن يرتب العقد آثاره على طرفيه دون غيرهم، وذلك في ظل هذه السياسة الحمائية الموجهة لصالح المضرور المجسدة

ومصاريف التبليغ للمحضر القضائي، ومقابل الخبرات التي يطلبها القضاء لتحديد وتعيين وتقييم نسبة الضرر والتعويض .

ولا نرى أن هذا معوقا كما رأه البعض في ظل الإجراءات الحالية التي إحتوتها جل التشريعات (الوطنية والأجنبية)، خاصة مع وجود شرط الكتابة لبوليصة التأمين، حيث تعتبر مرجعا في تعويض المضرور في حالة تحديد الخطر المؤمن منه ضمنها، أما في حالة العكس، فيمكن الرجوع مباشرة على المهني الذي لا يمكن أن توصف ذمته المالية بالإعسار بالنظر لطبيعة مهنته.

[1] ويتجسد ذلك في القوانين المؤطرة للمهن القانونية الحرة كأحد الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتقهم، كهدف سُوّق على أنه حماية لهم من مخاطر المهنة، إلا أن ذلك كان الرغبة في تحصيل ما وصل إليه الفقه والقضاء والقانون المقارن في ضمان حصول المضرورين على التعويض اللازم والمناسب والأكيد، كمصلحة إجتماعية سامية.

[2] يظهر جليا تأثير قواعد التأمين على قواعد المسؤولية المدنية في إنشاء هذه الصناديق الخاصة، والتي تسير نحو التعدد، سواء هنا في الجزائر، أو في التشريعات المقارنة، والتي لا ترى أنه من المفيد التوسع فيها، لأنها لا تخدم موضوع الدراسة بقدر ما تثقلها، لذلك سنكتفي بإحالة القارئ للإطلاع عليها ضمن:

- **عبد الأمير ابراهيم شمس الدين**، المرجع السابق، ص 59 وما يليها.
- **قادة شهيدة**، المرجع السابق، ص 358 وما يليها.
- **عمر بن الزوبير**، المرجع السابق، ص 112 وما يليها.
- **أحمد ساعي**، النظام الأساسي للصندوق الإحتياطي الاجتماعي للمحامين، مقال منشور بمجلة المحامين، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين بسطيف، العدد 30، جوان 2018، ص 10 وما يليها.

[3] فالمضرور في حالات التأمين الإلزامي يكون بأمان تام عن حالات الإعسار ومزاحمة باقي الدائنين في مبلغ التعويض لملاءة الذمة المالية لشركات التأمين.

[4] وحتى المهني سيحسن بالأمان ذاته لأن الشركة المؤمن لديها تتوب عنه في دفع التعويض، بغض النظر عن نوع الأخطاء التي يرتكبها، وفي ذلك آثار إيجابية على المهنة ونوعية الخدمة المؤداة، كون المهني لا يُشغل باله بمختلف قضايا التعويض، عدا حالات الخطأ العمدي التي تعفي شركة التأمين، فيلزم حينئذ المهني بداء التعويض.

في آلية توزيع المخاطر عن عدد من أفراد مهنته[1]، كاحد أهم مظاهر المسؤولية الجماعية بعد توفر شروطها طبعا، لا سيما تلك المرتبطة بعقد التأمين وبوليصة التأمين، حيث يكون مبلغ التعويض من الناحية العملية قد أقتطع من مجموع مبالغ الأقساط المقدمة من طرف باقي المهنين، كتغطية للضرر الذي سببه أحدهم، شريطة أن يكون قد سبق وأن أمّن عن مسؤوليته المدنية، مما يمنح للقضاء مجالا واسعا ومريحا في تقدير التعويض للمضرور، فلم يعد ينظر للشخص المتسبب في الضرر بنظرة المدين الفعلي بالتعويض لوجود من ينوب عنه (شركة التأمين) دون تخوف عن حالة العسر التي كانت تؤرق القاضي والمتقاضي.

وبالنتجية لذلك، فقد أصبح من المُتاح الآن تفادي تلك المشاكل المرتبطة بإنعدام المسؤول عن الخطأ وعدم القدرة على إثبات ذلك أو جهله[2]، لأن نظام التأمين على المسؤولية المدنية قد خفف من وطأة هذه العقبات لعدة أسباب[3]:

الأول :حلول شركة التأمين على المسؤول محل المسؤول عن الضرر، وفي ذلك ملاءة أكيدة للتعويض.

الثاني: أن شركة التأمين ستضاعف من قيمة الأقساط التي يدفعها المؤمن عند تكرار نفس الخطأ، الأمر الذي يفرض عليه الحرص أكثر وبذل عناية أكبر لتفادي الوقوع في الأخطاء.

الثالث: لا يعد التأمين صكا على بياض يُمنح للمؤمن حتى يفعل ما يشاء في ممارسة مهنته دون أن يكترث بحجم الأضرار التي يسببها، لأن عقد التأمين على المسؤولية المدنية يضمن الأخطار

---

[1] **كيحل كمال**، الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 197وما يليها، منقول عن:

-**عمر بن الزوبير**، المرجع السابق، ص 106و 107، كما يمكن مراجعة أيضا:

- **موسى جميل النعيمات**، المرجع السابق، ص 74.

[2] « le droit de la responsabilité civile exige en effet , comme son nom l'indique, l'identification d'un responsable à qui importer la charge de la réparation .Lorsque cette condition s'avére impossible à remplir les régles protectrices de la matiéres sont donc ineeficaces car parolysées ».**LYDIA MORLET**, l'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation, thése pour le Doctorat en Droit privé, Faculté de Droit et des sciences Economiques du Mars, université Du MAINE, présentée et soutenue le 15/12/2003, p.34.

[3] **ياسر عبد الحميد الإفتتحيات**، المرجع السابق، ص 14 إلى 16.

المؤمن عليها خلال فترة تنفيذ العقد أو عند وقوع الضرر، ولأن الأضرار قد لا تظهر إلا بعد مدة معينة، فالعبرة بوقت وقوع الفعل المسبب للضرر[1].

الرابع: نظرا لكون شركة التأمين هي شركة تجارية، فهي تسعى لتحقيق الربح[2]وليس لتغطية كل التعويضات بصفة غير محدودة، وذلك بإتباع معايير وإحصائيات تأخذ بعين الإعتبار محل التأمين والمؤمن له، لكن في حدود السقف المتفق عليه، والذي يكون بالضرورة متناسبا مع قيمة الأقساط المقدمة، الأمر الذي يجعل شركة التأمين غير مسؤولة عن تقديم المبالغ المتجاوزة للسقف المالي المحدد مسبقا ، وعندها تكون أمام حلين:

الأوَّل: في حالة الاتفاق على ذلك مع المؤمن له، فإنها تقوم بتغطية التعويض الإجمالي، ثم تقوم بالرجوع عليه في حدود الفارق بين المبلغ المقدم والسقف المتفق عليه .

الثاني: في حالة عدم الاتفاق فهي غير مسؤولة عن دفع القيمة التي تفوق تلك المحددة.

وحتى نلخص ما سلف بيانه، فإن مسألة الأنظمة الجديدة للتعويض المثارة من قبل الفقه والقانون في فرنسا منذ أكثر من نصف قرن[3] كان هدفها التوسع في التعويض، لكن ضمن سياج المسؤولية المدنية، التي تأثرت بفعل قواعد التأمين سعيا لتحقيق تعويض منصف للمضرورين.

فهل تصلح فعلا قواعد المسؤولية المدنية لأداء هذا الغرض ؟ أم أنه يجب الاستغناء عنها والاعتماد على أنظمة بديلة للتعويض خارج قواعدها؟

---

[1] **HELENE LAROCHE**, les concours de responsabilités civiles, thèse de doctorat en droit privé, , centre de recherche en droit privé, université Français –RABALAIS de tours, retenue le 19 mars 2014, p.446.

[2] قد اعتبر المشرع الجزائري كل عقود التامين من قبيل الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

[3] **HELENE LAROCHE** ,op.cit, p.457 et s

كما يمكن مراجعة أيضا:

عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص 319.

الفرع الثالث: مدى اِستجابة قواعد المسؤولية المدنية لتعويض الأضرار المهنية

تعد المسؤولية المدنية أحد أهم الدعامات التي يستند إليها القانون المدني في حفظ التوازن بين الذمم وحقوق الأشخاص، وقد تمت ملاحظة ذاك التطور المستمر لقواعدها عبر مختلف العصور، استجابة لمختلف الأفكار سواء من الفقه أو القضاء، أملا في تحسين أحكامها.

وإذا كانت المسؤولية المدنية للمهنيين بوجهها الحالي[1]، سواء عن الخطأ الشخصي أو خطأ الغير الذي يتبعه، كافية لتغطية أو جبر أو إصلاح أو تعويض تلك الأضرار التي يرتكبها المهنيون أو تابعوهم، فإنها غير قادرة على تحقيق ذات الهدف بالنسبة للكثير من الأضرار، خاصة بعد ظهور الكثير من الأنظمة التعويضية المرتبطة بقواعد المسؤولية المهنية أو تلك المؤسسة على فكرة التضامن الاجتماعي.

ولمَّا كانت هذه الأخيرة في نظر البعض[2] تعد مسؤولية إحتياطية تقف إلى جانب المسؤولية الشخصية[3]، أصبح الكثير ينادي بضرورة تدخل الدولة كواجب أساسي لها، لجبر أي ضرر متخذة عبر منظومتها التشريعية شتى الوسائل كالتأمينات مثلا؛ فلو أخذنا على سبيل المثال أحد المهنيين موضوع الدراسة، وليكن المحامي، باعتباره رجل قانون وتخصص وكفاءة، وقد تم تكليفه من أحد عملائه بالدفاع عليه في إحدى قضاياه أمام القضاء، غير أنه لم يحضر للمرافعة، أو لم يقدم مذكراته أو كانت خارج الآجال، فراح بذلك حقُ مُوكِّله هباءً منثورا[4]، لذلك رأى البعض[5] ضرورة تدخل الدولة في مثل هذه الحالات عن طريق إحدى صيغ التأمينات، لعدم كفاية أحكام وقواعد المسؤولية المدنية؛ وعلى ضوء ذلك شكك جانب من الفقه في أداء هذه الأخيرة للوظيفة التعويضية كاملة(أولا) في مقابل

---

[1] فالأصل أنه يجوز للشخص أن يؤمن من مسؤوليته، سواء كانت عقدية أم تقصيرية، وسواء كانت قائمة على خطأ واجب الاثبات أو مفترضا، أو كان ذات الخطأ يسيرا أم جسيما، شريطة ألا يكون متعمدا، لأن التأمين من الخطأ المتعمد يكون بمثابة الغش؛ في حين يجوز التأمين من المسؤولية عن عمل الغير ولو كان خطؤه متعمدا.

[2] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 321.

[3] خاصة في الحالات التي لا يمكن فيها الإثبات أو يجهل فيها الفاعل، لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

LYDIA MORLET, op.cit, p.33 et s.

[4] لأن عليه إقامة الدليل بأن لم يبذل العناية المطلوبة خاصة وأن المحامي لا يلزم قانونا بتحقيق النتيجة، وهذا عبء تمثيل لا يمكن لشخص لا يملك هذه الكفاءة حمله.

[5] **عبد الباقي محمود سوادي**، المرجع السابق، ص 323و 324.

البعض الأخر الذي يرى أنها لا تزال مؤهلة لأداء دورها الهام في التعويض (ثانيا) إذا ما اجتمعت مع أنظمة التعويض الجماعية(ثالثا).

أولا: الإتجاه المتخلِّي عن قواعد المسؤولية المدنية

لقد أدى التطور المستمر لقواعد القانون نحو إصباغها بالطابع الاجتماعي بالموازاة مع إضفاء هذه الصفة على المخاطر الناتجة عن النشاط الإنتاجي والخدماتي إلى التقليل من شأن قواعد المسؤولية المدنية والتشكيك في قدرتها على أداء وظيفتها التعويضية لجمهور المتضررين، الذين أصبح ينظر إليهم كمستهلكين ضعفاء، في حاجة ماسة للحماية[1].

ولعل ما شجع هذا الاتجاه هو بروز عدة نظم تعويضية، لا سيما في المجال الاجتماعي، أبانت عن قدرتها في تعويض المتضررين دون اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية، كتلك المتعلقة بالإثبات، بالنظر للطابع التكافلي لهذه الأنظمة في مقابل فشل قواعد المسؤولية المدنية عن أداء وظيفتها في عديد الحالات، والتي أضحى متضرروها غير قادرين على تحصيل حقوقهم جراء ما أصابهم من أخطاء الغير[2]؛ وقد فضَّل جانب من الفقه[3] ترك تعليل ذلك، وبيان خلفيات هذا الهجوم الشرس على قواعد المسؤولية المدنية، بهدف التشكيك في قدراتها، والذي كان مدعوما في حقيقته من طرف الهيئات الضامنة تشجيعا، لاستبدال قواعد المسؤولية المدنية بالضمان[4].

---

[1] وقد تبنى هذا الفكر العديد من الفقهاء، مؤثرا في نهج بعض التشريعات المقارنة، ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة:
قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 400 و401 كما يمكن مراجعة:
-**HELENE LAROCHE**, op.cit, p.33 et s. voir aussi:
-**NEKLI-KACEL NOUARA**, l'assurance et l'indemnisation du dommage corporel, Mémoir de magister, faculté de Droit D'Alger, université D'Alger,2012/2013, p.12et s.

[2] فقد قام الفقه بمقارنة قدرة المسؤولية المدنية، من خلال قواعدها على تعويض المضرورين مقارنة بقواعد التأمينات أوالنظم الجماعية، مسجلا عجز الأول في الكثير من الحالات عن تعويض ضحايا النشاط المهني؛ ولايضاح أوسع لأسانيد الفقه في ذلك وما تبنته بعد التشريعات المقارنة، يمكن مراجعة: **قادة شهيدة**، المرجع السابق، 401إلى 405.

[3] **عبد الأمير إبراهيم شمس الدين**، المرجع السابق، ص 45.

[4] ولقد استندوا في ذلك على مشاكل الإثبات التي تفرضها قواعد المسؤولية المدنية وإجراءاتها الطويلة وإلى مركز المتضرر الضعيف على خلاف قواعد الضمان المنصفة في نظرهم للطرف المتضرر، كما قدموا حججا أخرى لها طابع إقتصادي وإجتماعي يمكن الإطلاع عليها بذات المصدر، ص 100.

ثانيا: الاتجاه المتمسِّك بقواعد المسؤولية المدنية

لا أحد ينكر المسارات التي سلكتها قواعد المسؤولية المدنية للوصول إلى تعويض المضرور بمساعدة أراء الفقهاء واجتهادات القضاة، بداية من تبني المسؤولية الفردية، والإنتقال بعدها من واجب الإثبات إلى اِفتراضه، وصولا إلى نظرية الغرم بالغنم والثروة تلزم والمسؤولية الموضوعية، وقد تجلى ذلك في الكثير من الأحكام القضائية التي قضت أحداها بأنه يعد من صميم نظام المسؤولية المدنية، إرجاع التوازن إلى الإختلال الناتج بفعل الضرر، وإرجاع المتضرر إلى حالته الأولى قبل تحقق الفعل الضار[1].

ويبدو أن هذه النتائج كانت وراء تمسك جانب كبير من الفقه بقواعد المسؤولية المدنية وعدم وصول لإجماع كامل لرفضها، بإعتبار أن أنظمة التعويض لا تحقق العدالة المطلوبة، بل بالإمكان جدا أن تزيد في الضحايا والأضرار لوجود عامل نفسي يجعل الأشخاص يتهربون وراء هذه الأنظمة من جهة، أما من جهة تقدير التعويضات فهي، تعود للهيئة الضامنة، بما يتيح لها نوعا من الربح، على عكس نظام المسؤولية المدنية الذي يمنحه للسلطة التقديرية للقاضي الباحث عن العدالة[2] خاصة أمام وعي وحرص الأشخاص على حفظ حقوقهم[3].

---

[1] -Cass.civ, 2éme, 20 Decembre 1966, Dalloz 1967, p.1.

[2] **عبدالأمير ابراهيم شمس الدين**، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

[3]**GUILLAUME ZAMBRANO**, l'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurance, Thèse de Doctorat, école Doctorale Droit et sciences politique, Setenue le 29 nevembre 2012, P.5.

كما يمكن مراجعة أيضا:

قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 407 وما بعدها، حيث أورد كما هائلا من الأراء الفقهية في هذا المجال، مع بعض التشريعات التي تبنتها، بإعتبار تقنية المسؤولية حاملة للقيم الإنسانية، الوعي، السببية، السلطة والتكفل بالتعويض.

وأورد أن الإعتماد المتزايد على آليات التعويض الجماعية لم يبلغ دور المسؤولية المدنية ولم يفرغها من محتواها، لإستمرارها في أداء الكثير من التعويضات، مما يجعل إنكار دورها أمر مردود، وتخلي التشريعات (الوظيفة أو المقارنة) عنها مشكوك فيه، بالنظر لمردودها في التعويض وفي تهذيب سلوكات الأشخاص وتقويمها بعدما أثبتت قدرتها على التجاوب مع مختلف التطورات والتغيرات الحاصلة في المجتمعات.

ثالثا: نجاعة ثنائية"التأمين، المسؤولية" في كفالة حق التعويض

وبعد تفحص بعض التشريعات المقارنة[1] وكذا التشريع الوطني، يتبدى ذلك التمسك بقواعد المسؤولية المدنية، مع تليينها ببعض القواعد التأمينية، نظرا للدور الذي لعبته، ولا زالت، في مجال تعويض وإسعاف المضرورين، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى عدم القول بفشل قواعد المسؤولية في ذلك[2]، بل منهم من نادى بضرورة التعايش بين قواعد المسؤولية المدنية ونظام التضامن الاجتماعي[3]، خاصة وأن قواعد هذه الأخيرة مستوحاة من الأولى[4]، دون أن يسبب ذلك ضررا لأحد أطراف العلاقة القانونية[5].

وبذلك حققت ثنائية "التأمين، المسؤولية المدنية" دورا متكاملا ومتجانسا في إحداث التوازن بين مصالح مختلف الأطراف، فالمتضرر يضمن الحصول على التعويض المناسب والعادل،

---

[1] المادة 1382 ومايليها من القانون المدني الفرنسي وكذا المادة 124 ومايليها من القانون المدني الجزائري.

[2] « A cette occasion on ne peut parler d'échec de la responsabilité civile , Il faut seulement admettre que la matière n'est pas destinée a prendre en charge les différentes situation… » **LYDIA MORLET**, op.cit, p.34.

[3] **MELODIE LELOUP-VELAY**, l'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine, Thèse de Doctorat, école Doctorale de Dauphine, spécialité Droit, université Paris-Dauphine, soutenue le 30 Mars 2017, p.20. voir aussi:
JONAS KNETSCH, op.cit, p.430 et 431.

كما يمكن مراجعة أيضا :

قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 413و414، والذي أبان أن تقاطع النظامين من شأنه أن يحقق أفضل الضمانات للمضرورين في التعويض، دون أن يلغي في الأساس قواعد المساءلة التي تتكفل بالإلتزامات الفردية، أما الاجتماعية منها فتتكفل بها أنظمة التضامن الجماعية.

[4] **MELODIE LELOUP-VELAY**, op.cit, p.53 et s.

[5] فالتعايش بين النظامين لا يمكن أن يكون سببا (مثلا) للإثراء بلا سبب (الذي تنظمه القواعد العامة) في حالة الجمع بين عدة تعويضات لضرر واحد من مصادر مختلفة للتعويض، ولبيان أكبر يرجى مراجعة:

قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 415.

غير أن جانب من الفقه أثار إشكالا أخر يتعلق بعدم كفاية التعويض للضرر المحقق، فهل يسمح ذلك بمباشرة أو متابعة باقي إجراءات للمطالبة بالتعويض الكافي أمام الجهة الأخرى، متسائلا عن المانع في ذلك

« (…) une victime peut s'adresser successivement à un fonds d'indemnisation, puis au juge judiciaire ou administratif pour obtenir une indemnisation la plus élevée possible… » **JONAS KNETSCH**, op.cit, p.432.

والمهني مثلا يركز جهده في أداء مهنته دون ذلك الهاجس الذي كان يشغله والمتعلق بأخطائه الماسة بالغير، وشركات التأمين تنمو بمداخيلها وتحقق أرباحا[1].

ورغم ما قيل عن إيجابية التعايش بين النظامين، فقد أثار جانب من الفقه المقارن إشكالياتٍ عملية تتعلق بحالات اللجوء إلى نظام المسؤولية المدنية للحصول على التعويض، وتلك التي يُلجأ فيها لصناديق التعويض[2]، خاصة في الحالات التي يحدد فيها مسبقا سقف التعويضات ويكون في مقابلها ضرر أكبر قيمة.

جوابا عن ذلك، يمكن الرجوع لما أشرنا إليه، ففي في حالة الاتفاق على تسقيف التعويضات بين المؤمن وشركة التأمين، فإن هذه الأخيرة تكون أمام حالتين عندما تفوق قيمة الضرر السقف المتفق عليه، أين تقوم عند الاتفاق بدفع الفارق للمتضرر وتعود على المؤمن له فيما بعد، أما في حالة غياب الإتفاق فإنها تتقيد بالمبلغ الأقصى وما على المتضرر إلا العودة على الفاعل، ضمن قواعد المسؤولية المدنية على أساس المسؤولية عن العمل الشخصي أو عن عمل الغير التابع له.

[1] أردنا في هذا السياق الاسترشاد ببعض الإحصائيات المقدمة من طرف شركة التأمين في الجزائر، لبيان مدى نجاعة التأمين على المسؤولية المدنية للمهنيين، فخلصنا أن قيمة التعويضات التي قدمتها الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين حتى سنة 2015 كانت في تزايد مستمر، خاصة في الثلاث سنوات الأخيرة، مما يعكس دورها الإيجابي على المتضررين.

[2] « L'institution d'un régime spécial d'indemnisation aux cotés du droit de la responsabilité soulève tout d'abord la question de la délimitation de son domaine d'application. Dans quels une victime peut –elle recourir à un fonds d'indemnisation ? Dans quels autres cas doit-elle se contenter des autres voies d'indemnisation existantes, au risque pour elle de ne pas remplir les conditions requises et de devoir supporter, seule, les effets du dommage ?... » **JONAS KNETSCH**, op.cit, p.431.

المطلب الثاني: عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

يعد المهنيون أصحاب المهن القانونية الحرة مسؤولين قانونا عن أي أخطاءٍ قد تصيب عملاءهم بسبب ممارسة المهنة، سواء وفق القواعد العامة أوتلك المنظمة لمهنهم، خاصة مع تكييف المتعاملين معهم على أنهم مستهلكين لخدمات قانونية، وهم في حاجة ماسة للحماية القانونية، لعدم تكافئ العلاقة التي تجمعهم بالطرف الآخر، مما إستدعى التشديد على المهنيين بالنظر لما يميزهم من غيرهم من كفاءة ودراية وتخصص.

وقد لا يكفي واجب الاحتراز والحيطة واليقظة والتبصر عند مباشرة المهنة من قيام مسؤوليتهم في مواجهة الغير، الأمر الذي إستدعى البحث عن آلية كفيلة لمواجهة هذا الاحتمال لضمان الأضرار التي تلحق بمعامليهم، فكان التأمين من المسؤولية المدنية المهنية بطابعه الإلزامي كحل تبناه المشرع الجزائري إقتداءً بأغلب التشريعات، لتحقيق هذه الغاية وتفادي عديد المشاكل التي كانت تواجه المضرورين جراء المطالبة بالتعويض، خاصة مسألة ملاءة الذمة المالية وتخرج القضاء في تقييم الأضرار، ناهيك عن الدور الاقتصادي الذي يلعبه في تجميع رؤوس الأموال، وما لذلك من أثر على الإدخار.

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود، كان المشرع ملزما على تنظيمه وتأطيره، خاصة في ظل طابعه اللامتوازن بحكم الشروط التعسفية التي يحتويها، فكان لابدمن ترويضه إن صحّ التعبير، من خلال التخفيف من وطأة هذه الشروط بما يتناسب ومتطلبات الفقه آمال المتقاضين، سيما بعد تبني الدولة للدور الحمائي للطرف الضعيف[1].

[1] وقد اعتبر جانب من الفقه أن هذا الضعف يظهر من خلال العلاقة التعاقدية التي يتسم أحدهما بالضعف في المؤهلات بحكم ظروفه الاقتصادية أوالاجتماعية أو التقنية و لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

FREDERIC LECLERC, la protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Etude de conflits de loi, thèse de doctorat en droit privé, université Robert Schuman de Strasbourg 3, soutenue 1990, p.11.

وعلى ضوء ذلك سنعمل من خلال هذا الطلب على تحديد أركان هذا النوع من العقود (الفرع الأول)، ثم بيان آثاره على طرفيه، سيما مسألة اِلتزامات المؤمن مركزين على الالتزام بالتعويض كأهمِّ أثر لهذا العقد (الفرع الثاني)، وكذا اِلتزامات المؤمن له (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أركان عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

بعد تناولنا مجموع الخصائص التي تميز عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنين، سواء في ظل القواعد العامة أو تلك التي اِحتواها قانون التأمينات الجزائري بموجب الأمر 07/95 المعدل والمتمم بالقانون 04/06[1]؛ فبالرجوع إلى المادة الثانية من قانون التأمينات[2] والمادة 619 من القانون المدني الجزائري، يتأكد الطابع الإتفاقي للتأمين، لذلك سنعمل وفقا لهذا المفهوم على بيان الأركان التي تتطلبها القواعد العامة من تراضٍ (أولا) ومحلٍ(ثانيا) وسببٍ (ثالثا).

[1] القانون 04/06، المؤرخ في 25006/02/20 المعدل والمتمم للأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات،ج،ر، عدد15 مؤرخ في 2006/03/12.

[2] والتي جاء فيها:"إن التأمين من مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أإيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى..."

مع الإشارة في هذا السياق أن وظيفة التأمين تعتبر وظيفة احتكارية لشركات التأمين فقط ونذكر أهمها:

-الشركة الوطنية للتأمين، وكانت تدعى بالصندوق الوطني للتأمين وإعادة التأمين.

-الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين.

-الشركة المركزية لإعادة التأمين.

-الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين.

-العامة للتأمينات المتوسطية.

أولا: التراضي في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين

تبعا للمادة 59 من القانون المدني[1]، فإن عقد التأمين يعد من العقود الرضائية[2]، غير أن له ما يميزه عنها، تبعا للإجراءات الشكلية المطلوبة فيه بالنظر للمادة السابقة من قانون التأمينات[3]، لذلك سيكون تركيزنا من خلال هذه النقطة على الشكلية اللازمة فيه(1) وكذا الوثائق المطلوبة لذلك لاسيما بوليصة التأمين(2).

1.الشكلية المطلوبة غي عقد التأمين من المسؤولية المهنية

لا يعد عقد التأمين من العقود الشكلية التي أوجب فيها المشرع الوطني شكلا معينا للإنعقاد، وإنما تتعلق الشروط الشكلية بالإثبات فقط[4]، لذلك سنحاول من خلال هذا العنصر بيان مختلف

---

[1] والتي جاء فيها:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

[2] وبطبيعة الحال ليس المقام بأن نخوض في المسائل المتعلقة بإرادة الأطراف وخُلوِّها من العيوب وكذا مسائل الأهلية، لأن المؤمن هو شركة ذات شخصية معنوية أما المؤمن له (المهني) فقد يكون شخصا طبيعيا (موثقا، محضرا، محاسبا) يتمتع بأهلية قانونية كاملة، وإلاَّ فلن يملك هذه الصفة، أو شخصا معنويا في شكل شركة مدنية مهنية ذات صفة قانونية.

وللإشارة فقط، فإن أحكام التراضي في غياب النصوص الخاصة ضمن قانون التأمين، تخضع للقواعد العامة المقررة سواء في القانون الجزائري أو المغربي أو الفرنسي، و يمكن في هذا الصدد الإطلاع عليها عند:

HICHAM EL HABBOULI, le contrat D'Assurance vie en droit comparé Franco-Marocain, Thèse de doctorat en Droit, université de Rennes 1, 2015, p.104 et s.

[3] والتي جاء فيها:"يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة ينبغي أن يحتوي إجباريا زيادة على توقيع المكتتبين البيانات التالية:

-إسم كل من الطرفين وعنوانهما.

-الشئ أو الشخص المؤمن عليه.

-طبيعة المخاطر المضمونة.

-تاريخ الإكتتاب.

-تاريخ سريان العقد ومدته ومبلغ الضمان.

-مبلغ القسط أوإشتراط التأمين".

[4] وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2008/10/22 والقاضي بأنه يمكن إثبات اِلتزامات طرفي عقد التأمين إما بوثيقة التأمين أو مذكرة تغطية التأمين أو بأي سند مكتوب وموقع من المؤمن، لتفصيل أوسع يُفضل مراجعة هذا القرار الصادر بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2008، ص 197 ومايليها.

ويبدو أن المحكمة العليا طبقت المنطوق الحرفي للمادة 08 من قانون التأمينات القاضية بـ :" (...) و يمكن إثبات إلتزام الطرفين إما بوثيقة التأمين و إما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي سند مكتوب وتبعه المؤمن".

الوثائق الشكلية المطلوبة لاسيما طلب التأمين(أ) وبوليصة التأمين(ب) ووثيقة التغطية المؤقتة (ج).

أ.طلب التأمين: عمليا يتم تقديم طلب التأمين من الشركة المؤمنة في شكل مطبوعة إلى الشخص الراغب في الاكتتاب، يتضمن مجموعة من الأسئلة، المراد منها الحصول على معلومات كافية حول المؤمن له وعملية التأمين[1]، والتي لا يترتب عنها أي أثر قانوني إلا بعدإتمام باقي الإجراءات القانونية.

ونشير في هذا السياق أن المشرع المغربي سماه باقتراح التأمين معرفا إياه في المادة الأولى من القانون 17/99 المتعلق بمدونة التأمينات بأنه:" محرر يسلمه المؤمن أومن يمثله إلى مؤمن له والذي يجب على هذا الأخير أن يدرج فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقييم الخطر المراد تغطيته ومن تحديد شروط تلك التغطية"[2]، وهذا من أشار إليه أيضا المشرع الفرنسي ضمن المادة (2-112) من قانون التأمينات[3]، أين أقر أيضا عن قيمتها القانونية غير الملزمة لطرفي العقد[4]، على خلاف بوليصة التأمين أو مذكرة التغطية.

غير أن المشرع الجزائري أبان عن إمكانية تحول طلب التأمين إلى وثيقة ملزمة بالشروط المحددة في الفقرة الثانية من المادة 08 من قانون التأمينات[5]، إذ يعد ذلك قبولا لمشروع عقد التأمين الذي يتأكد انعقاده عن طريق بوليصة التأمين.

---

[1] **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 54 و 55.

[2] وقد أحسن في نظرنا المشرع المغربي بتعريف وثيقة التأمين أو طلب التأمين لتفادي أي لبس قد يثور، وقد جاء هذا التعريف في المادة الأولى من مدونة التأمينات المغربية، التي خصصها لبيان وتحديد مختلف المفاهيم الأساسية التي يحتويها القانون.

لذلك كان من الأفضل أن يحذو المشرع الجزائري هذا الحذو كما فعل مثلا في قانون حماية المستهلك03/09 ضمن المادة الثالثة منه، أين فصّل في جميع المفاهيم المرتبطة بهذا القانون.

[3] ART L 112-2.C.A.F L'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat… »

[4] « (…) la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur, seul la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque ».

[5] والتي جاء فيها:" ويعد الإقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد... إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال 20 يوما من تاريخ إستيلامه له..."

ب.بوليصة التأمين: تتعدد بوليصة التأمين من المسؤولية المدنية[1]، بالنظر إلى مجال ونوع الأخطار المؤمنة[2]، بحيث تعد تلك المتعلقة بالمهنين إحداها، والتي ستقوم بتحديد محتوياتها وكيفية إعدادها؛ إذ يجدر بنا التذكير هنا أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المغربي والفرنسي، لم يحدد ضمن قانون التأمينات أي قاعدة تحدد مكونات بوليصة التأمين[3]، مما يجعلها لا تخرج عن الإطار العام المحدد في القواعد العامة، مع مراعاة الشروط الخاصة بالمؤمن له والخطر، فتتضمن بالضرورة بعض الشروط الواجبة التحقق في كل عقود التأمين بصفة عامة[4]، إضافة لبعض الشروط الخاصة المرتبطة بالمهني المؤمن ومهنته.

وهنا نشير إلا تطابق هذه الفقرة مع الفقرة الأخيرة للمادة (L 112-2) في قانون التأمينات الفرنسية:
« Est considérée comme accepter la proposition , faite par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique », de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue.»

[1] فبعد إتصالنا بالشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين، فرع معسكر، تم تزويدنا بمجموعة من بوليصات التأمين نذكر منها:

-Police d'assurance Responsabilité civile générale.
- Police d'assurance Responsabilité civile générale comptables, commissaire aux comptes.
- police d'assurance Responsabilité civile produits livres .
-Police d'assurance responsabilité civile décennale.
- Police d'assurance responsabilité civile Chef d'entreprise
- Police d'assurance responsabilité civile Professionnelle.

[2] فطبقا للقواعد العامة الخاصة بالتأمينات ، قد تكون بوليصة التأمين فردية متى صدرت لصالح شخص محدد وتغطي خطر محددا، و قد تكون مركبة إذا كانت موضوعها تغطية عدد معين من الأخطار بدلا من خطر واحد، وقد تكون جماعية متى شملت مجموعة من الأفراد تجمعها نفس الظروف. ولبيان أفضل راجع:

حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 56.

[3]« Les codes des assurances Français et marocain ne donnent aucunne indication relativement à la composition de la police d'assurance.

Généralement, la police en France et au Maroc est constituée de deux types de documents. les conditions générales, pré rédigées et soumis à l'adhésions du souscripteur sans aménagement possible, comportent les clauses communes (…) Elle' décrivent la garantie en énumérant les exclusions générales, les plafonds et les règles de base de Fonctionnement du contrat, notamment les obligations des partie…» **HICHAM EL HABBOULI**, op.cit, p.129.

[4] والمحددة المادة 07 من قانون التأمين الجزائري والتي وافقت في جعلها نصوص المواد L112-1، L112-4 ، L112-12 من قانون التأمين الفرنسي، وكذا المواد12 و13 من مدونة التأمين المغربية والمادة 03 من القانون 24/92 للتأمين التونسي.

وغني عن البيان أن المهن القانونية موضوع الدراسة، بالرغم من كونها مهن قانونية، إلا أن كل مهنة منها تنفرد عن الأخرى بسبب طبيعة ونوع الخدمة القانونية المؤداة، لاسيما النتائج المرجوة منها، فيما كانت تحقيق نتيجة أو بذل العناية اللازمة فقط، كما يرتبط الأمر بدرجة خطورة الخطر المؤمن منه[1].

أما عن تحريرها فيجب أن يكون بحروف واضحة وبارزة[2]، دون أن يحدد المشرع الجزائري ولا المغربي اللغة المستعملة[3]، وقد أكد القضاء الوطني والمقارن هذه القاعدة في عديد المناسبات[4]، لأهميته في الإثبات أولا، ولتعلقه ببعض الشروط المهمة التي يجب أن يعلمها المؤمن له، خاصة تلك المرتبطة بالإلغاء، الأقساط، المدة، والتعويض وغيرها، تحقيقا لأمان المؤمن له[5]؛ وعلى ضوء ذلك، فقد ذهب القضاء في فرنسا إلى عدم جواز تأويل نصوص بوليصة التأمين في حالة وضوحها[6]، خاصة وأننا ندرك أن بوليصات التأمين تكون محررة مسبقا حسب كل نموذج يتضمن تلك الشروط المقررة في المادة السابعة من قانون التأمينات الجزائري، والتي تعتبر من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، لأن المادة جاءت بصيغة الأمر "يحتوي إجباريا"، أما تفصيلها فيرتبط بكل شركة من شركات التأمين[7].

---

[1] سيكون لنا أكثر تفصيل حول المسألة في النقطة اللاحقة المتعلقة بركن المحل في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنين.

[2] المادة 07 من الأمر 07/95 الجزائري والمادة 14 من القانون17/99 المغربي والمادة 02 من القانون 24/92 للتأمين التونسي.

[3] على عكس المشرع الفرنسي الذي إشترط أن تكون الكتابة باللغة الفرنسية:
ART 112-3 du C.A.F « Le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnée dans le présent code sont rédigés par écrit, en Français, en caractères apparents.»

[5] « Le contrôle de l'obligation de la rédaction de la police en langue française par l'assureur s'est vu renforcé par les tribunaux » Voir: **HICHAM ELHABBOULI**, op.cit, p.135.

[6] Voir : ART L 132-5 C.A.F .voir aussi:
HICHAM EL HABBOULI, op.cit, p.136.

[6] HICHAM EL HABBOULI, op.cit, p.136 et 137, voir aussi :
-Cass, 2éme civ, 8 Octobre 2009, N° 08.14.482.
-Cass.2eme Civ, 15 Décembre 2011, N° 10.26.983.
أنظر أيضا إجتهاد المحكمة العليا المشار إليه سلفا في العدد 02 لسنة 2008 لمجلة المحكمة العليا.

[7] لأكثر تفصيل عن بنود بوليصة التأمين يمكن مراجعة:

ج.وثيقة التغطية المؤقتة: نظم المشرع الجزائري وثيقة التغطية المؤقتة في المادة 08 من الأمر 07/95 كأحد آليات إثبات عقد التأمين، دون أن يقوم بتعريفها، على عكس المشرع المغربي الذي قام بتعريفها وهو بصدد بيان مختلف المفاهيم المرتبطة بالمدونة، وذلك ضمن المادة 01 منها[1]، وجعلها سببا لالتزام طرفيها في المادة 11 من القانون، ناهيك عن كونها وسيلة إثبات.

ثانيا: المحل في عقد تأمين المسؤولية المدنية للمهنين

أصبح الاهتمام بالخطر[2] المؤمن منه ـ باعتباره محل عقد تأمين المسؤولية المدنية للمهنيين ـ في تنام مستمر، وخصوصا مع اتجاه التشريعات المدنية إلى تجسيد سياسات حمائية للمستهلكين الباحثين عن الأمان[3] من خلال آليات قانونية مختلفة، أخذ التأمين من المسؤولية المدنية الحظ الأوفر منها، خاصة مع الطابع الإلزامي له في الكثير من المهن لاسيما القانونية منها، أين أصبح ممتهنوها يمنحون آليا لزبائنهم الأمان الذي يبحثون عنه في الخدمات المقدمة من طرفهم[4]، جراء الإجراءات الخفيفة والحلول السريعة للمنازعات الناشئة عن ذلك.

حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 57 إلى 59.

[1] والتي جاء فيها:" مذكرة التغطية وثيقة تجسد التزام المؤمن له وتثبت وجود إتفاق بينهما في انتظار إعداد بوليصة التأمين".

[2] لقد تعددت التعاريف الفقهية حول الخطر عامة، غير أنها دارت كلها حول أمرين، الاحتمال والخسارة المادية المتوقعة؛ أنظر:

RAIS HASSEN MOURAD, Gestion des risques, Mesures et stratégies, Analyse empirique de la gestion des risques dans les entreprises non financières Françaises, Thèse de Doctorat, université Toulous 1 Capitole, setenue le 27 Novembre 2012, p.6 et s.

[3] « Le consommateur exige une sécurité quasi absolue, et en cas de dommage, un responsable et un payeur » Voir: **CONSTANT ELIASHBERG**, Risques et assurances de responsabilité civile, Les Fondamentaux de l'assurance, technique Dommages, 4e édition, L'Argus de l'assurance, 2002, p.194.

[4] ART 55 de la loi 71 .1130 du 31/12/1971 portant réforme de certaines professions judiciaires (modifiée) « Toute personne autorisée par le présent chapitre à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, de manière habituelle et rémunérée, doit être couverte par une assurance souscrite personnellement ou collectivement et garantissant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'elle peut encourir au titre de ces activités.
Elle doit également justifier d'une garantie financière, qui ne peut résulter que d'un engagement de caution pris par une entreprise d'assurance régie par le code des assurances ou par un établissement de crédit ou une société de financement habilités à cet effet, spécialement affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus à ces occasions.»

حيث يمكن الملاحظة في هذا السياق، ذلك الاهتمام اللائق بالمسألة من طرف المشرع الفرنسي من خلال نصوصه القانونية الأكثر تنظيمات وتأطيرا للتأمين من المسؤولية المدنية للمهنين أعوان القضاء؛ فنجده في المادة 27[1]من القانون 1130/71، يؤكد على ضرورة التأمين من أخطار المهنة، سواء من المحامي نفسه، عن طريق المنظمة، ويزيد في بيان ذلك من خلال المواد 205 إلى 209 من المرسوم 1197/91 المؤرخ في 1991/11/27[2]، بغض النظر عن الممارسة ما إذا كانت فردية أو جماعية، دون إجبارهم على إختيار شركة تأمين معينة، وراح القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك عندما سمح لمنظمة المحامين التأمين في نفس الوقت جماعيا لحساب المحامين المنتمين إليها، دون النظر إلى تأمينهم السابق، إذا ما رأت أهمية في ذلك[3].

---

[1] ART 27 « Il doit être justifié, soit par le barreau, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats, d'une assurance garantissant la responsabilité civile professionnelle de chaque avocat membre du barreau, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.
Il doit également être justifié d'une assurance au profit de qui il appartiendra, contractée par le barreau ou d'une garantie affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus. »
.

[2] فقد حاول المشرع من خلال فقرة النصوص تفصيل المشاكل المتعلقة بالتأمين والضمان معا، سواء من خلال الممارسة الفردية أو الجماعية في شكل شركة مدنية مهنية أو بالأحر، إذ نجد في المادة 205 من المرسوم 1197/91 المؤرخ في 91/11/27 المتعلق بمهنة المحاماة (المعدل والمتمم) مايلي:
ART 205 : « Tout avocat doit être couvert contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle, (…) ,par un contrat souscrit auprès d'une entreprise d'assurances régie par le code des assurances, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats.
Tout avocat exerçant en qualité de fiduciaire doit être couvert contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de ces fonctions, par la souscription, à titre personnel, d'une assurance propre à cette activité.
Les contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 1500000 euros par année pour un même assuré. Ils ne doivent pas prévoir de franchise à la charge de l'assuré supérieure à 10 % des indemnités dues, dans la limite de 3 050 euros. La franchise n'est pas opposable aux victimes. »

[3] « Lorsqu'un barreau décide de souscrire collectivement, pour le compte de ses membres, une assurances couvrant leur responsabilité civile professionnelle, le conseil de l'ordre peut répartir le cout de cette assurance sur l'ensemble des ses membres du bureau, quel que soit leur mode d'exercice de la profession, rien n'interdit à un conseil de l'ordre de recouvrer en même temps selon des critères respectant les principes d'équité et d'égalité entre les avocats tant les cotisations nécessaires au fonctionnement de l'ordre que le quotte–part de la prime d'assurance contractée pour garantir la responsabilité civile professionnelle de l'ensemble de ses membre » cass 1er civ , 07 Novembre 2000 , Bull , civ 1.11.276.

أما بالنسبة للموثق، فنجد المشرع الفرنسي ـ منذ أمد بعيد ـ قد نظم التأمين من مسؤوليته المدنية بصفة إلزامية[1]، وراح في القانون 130/204 المؤرخ في 2004/02/11[2] ضمن المادة 44 منه يدمج المادة 06 فقرة 1 من الأمر 2590/45[3] المتضمنة عقد تأمين وطني من طرف المجلس الأعلى للتوثيق[4]، بهدف توحيد شروط التأمين والأخطار المؤمن عليها في المهنة كلية، وكذا تلك المستثناة من عملية الضمان.

في هذا الإطار، رأينا أنه من الضروري التذكير بما اتفق عليه التشريع الوطني وكذا المقارن بخصوص عدم سريان الضمان والتأمين على الأخطار التي يكون سببها الاحتيال والعمد[5]، كتلك الأعمال المهنية التي يقصد من ورائها المهني منحُ اِمتيازات أو تفضيلات أو مزايا لطرف آخر غير العميل المعني بالخدمة، سواء كان ذلك منه شخصيا أومن طرف الأشخاص المسؤول عنهم[6].

وبناء على ماسبق، إرتأينا أن نتطرق ولو بإيجاز لتلك الشروط القانونية للخطر القابل للتأمين في مجال المسؤولية المهنية، إذ يجب أن يكون الخطر مستقبليا، وفي ذلك اِمتداد لمعنى الاجتماعية التي تحكم الأخطار المهنية المؤمن عليها، فإن كانت أكيدة الوقوع أصبحت غير قانونية، كما يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام[7].

---

[1] ART 13 du décret 55/604 du 20/05/1955 Relatif aux officiers public ou ministériels et à certains auxiliaires de justice : « chaque notaire est tenu d'assurer sa responsabilité professionnelle ».

[2] Loi 2004/130 du 11/02/2004 Reformait le statut de certains professions judiciaires ou juridiques , des experts judiciaires.(…) ; J.O.R.F du 12 Février 2004.

[3] Ordonnance 45/2590 du 02/11/1945 relative au statut du notariat .

[4] ART 44 de la loi 2004/130 » (…) , la responsabilité civile professionnelle des notaires est garantie par un contrat d'assurance. Souscrit par le conseil supérieur du notariat.

Les conseils régionaux des notaires peuvent souscrire des garanties complémentaires ».

[5]ART L 113-1 alinea1 C.A.F : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.
Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré.». voir aussi :
cass , 1eciv , 10/04/1996 , R.G.D.A, 1996, p.717.

[6] وقد تبني المشرع الفرنسي ذلك بصريح العبارة في المادة (L 121-2) من قانون التأمينات الفرنسي والتي جاء فيها:
« L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable ….. quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes.».

[7] ولتفصيلٍ أوفر للشروط القانونية وحتى الفنية للخطر المؤمن منه وفقا للقواعد العامة، يمكن مراجعة:

ثالثا: السبب في عقد التأمين المسؤولية المدنية المهنية

في غياب نصوص خاصة بالسبب في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، كان اِعتمادنا على القواعد العامة المقررة أمرا ضروريا، إذ يعد وفقها أن الباعث أو الدافع لإبرام العقد هو سببه، والسبب في إبرام عقود التأمين عامة هو المصلحة المشروعة المتمثلة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، لذلك اِعتبرها غالبية الفقه ركن من أركان هذا العقد[1]، بل قاعدته وقلبه النابض[2].

وإذا أردنا تعريف المصلحة اِصطلاحيا لقلنا أنها كل منفعة أو فائدة جديدة ومشروعة، يهدف المؤمن له الحصول عليها من عدم تحقق الخطر المؤمن منه، وهي التي دفعته للتأمين عليها مما يتهددها من خطر، إذ لا تأمين بلا مصلحة[3]، أما من الناحية القانونية، فلم نجد في نصوص القانون المدني ولا قانون التأمينات الجزائري تعريفا تبناه المشرع، مكتفيا فقط ببيان شروطها من خلال المادتين 621 من القانون المدني و29 من الأمر 07/95.

وقد خلص جانب من الفقه[4] إلى المصلحة في عقد التأمين من المسؤولية المدنية، أهمية تتجلى في منع المؤمن له أو المستفيد من تعمد إحداث الخطر المؤمن منه، وفي تحديد قيمة التعويض مما يجعلها سببا مباشرا في التفرقة بين عقود التأمين عامة وبين عقد المقامرة والرهان.

حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 67 إلى 75، كما يمكن مراجعة أيضا:

JEAN–PHILIPPE DUMONT, Gestion des risques des compagnies d'assurance, Article, Revue Assurance et gestion des risques, vol 79, N(1-2) Avril –juillet 2011, p.43 et 81, voir aussi:

AHMADOU MAICHANOU, Comportement face au risque et risque de comportement, Analyse, et implications au Niger, Thèse de doctorat, université de Bordeaux, setenue le 15/12/2014 ,p.32et s.

[1] **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 76.

[2] **SEBASTIEN LANCTOT**, l'interét d'assurance en assurance de personnes : une étude de droit comparé, Article , Revue Assurances et gestion des risques, vol 80 N°01 , Avril 2012, p.97.

[3] **سوالم سفيان**، المصلحة في عقد التأمين، مقال منشور بمجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة شهرية تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد الأول، مارس 2016، ص52.

[4] **سوالم سفيان**، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثاني: اِلتزامات المؤمن في عقد تأمين المسؤولية المدنية المهنية

كغيره في العقود الملزمة للجانبين، يفرز عقد التأمين من المسؤولية مجموعة من الاِلتزامات المتبادلة لطرفيه، سنقوم بالتركيز على أهمها بالنسبة للمؤمن، بالنظر إلى دور وطبيعة وأهمية هذا الالتزام بالنسبة للمؤمن له، وكذا المتضرر، أين تتكفل شركة التأمين بتقديم التعويض اللازم عند تحقق الخطر المؤمن منه ورجوع الغير (المتضرر) بالمسؤولية على المؤمن له؛ فحق المهني الذي يمثل اِلتزاما بالنسبة لشركة التأمين، يرتبط أشد الارتباط بالغير الذي أصابه الضرر وطالب بالتعويض طبقا لقواعد لمسؤولية المدنية، بشروط أن يكون الحادث المنشئ للمسؤولية مشمولا بالتغطية التأمينة ومبنيا يمكن أسس قانونية؛ وحتى تتضح الرؤية سنحاول التركيز على أهم الجوانب المتعلقة أو المرتبطة بالتعويض من خلال بيانه ماهيته وطبيعته (أولا) وعناصر تقديره (ثانيا) ونطاقه (ثالثا) .

أولا: ماهية اِلتزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية وطبيعته

أصبحت التأمينات الإلزامية تحكم أغلب أعمال المهنين في التشريعات المقارنة[1] في شكل ضمان مالي إجباري لتفادي الإجراءات العقابية للمسؤولية المدنية للمهنيين من جهة، وضمان حق التعويض للمتضررين من أعمالهم الضارة من جهة أخرى[2]؛ وعليه يتوجب علينا التطرق أولا لماهية الاِلتزام بالتعويض (1) ثم لطبيعته (2).

1.**ماهية الالتزام بالتعويض:** جاء هذا الالتزام في المادة 12 من الأمر 07/95[3] بإعتباره أهم إلتزام تخضع له شركة التأمين بعد إبرامها لعقد تأمين مع أحد أصحاب المهن القانونية الحرة، حيث يقوم من الناحية النظرية على اِعتبارات أساسية[4]:

---

[1] **FARIDA ARHAB GIRARDIN**, l'assurance et la responsabilité civile des professions de droit, question choisies, Article, Revue **LAMY** Droit civil, Mars 2018.

[2] **BRUSCHI MARC**, l'assurance de la responsabilité civile professionnelle, LPA, 2001, p.70 :« (…) de garantir les remboursements ou restitution des versements ou remises reçus à l'occasion de l'exercice de la profession ».

[3] وجاء هذا الالتزام أيضا في المادة 19 من مدونة التأمينات المغربية وكذا المادة (3−212) من فانون التأمينات الفرنسي.

[4] أما عن الأساس الذي اعتمده الفقه، فقد وجدنا تباينا في أراء الفقهاء، فمنهم من جعل مطالبة المضرور هي الخطر المؤمن منه وليس وقوع الحادث، وفي ذلك مخالفة صريحة لمبادئ القانون المدني وكذا القواعد العامة في التأمين، خاصة

- وجود عقد تأمين مع المهني.
- تحقق مسؤولية المهني المدنية.
- تناسب التعويض مع الضرر وفقا لما هو محدد بوثيقة التأمين.
- مطالبة المتضرر بالتعويض.

وعليه فإن مسؤولية شركات التأمين تتعلق وجودا وعدما بمسؤولية المهني الذي أبرم معها عقد التأمين اتجاه المضرور من أعماله المهنية، شريطة إكتمال الشروط القانونية للمسؤولية المدنية، لتكون بالنتيجة شركة التأمين ملزمة بالتعويض في حدود الضرر مع إحترام السقف المتفق عليه، فيكون بذلك عقد التأمين من المسؤولية المهنية، على خلاف باقي عقود التأمين، عقدا ثلاثيَّ الأطراف بالنظر إلى الآثار التي ينتجها، غير أن ذلك لا يجعل التعويض مرتبطا بالضرر

تلك المتعلقة بالمسؤولية، مما جعل فريق أخر يتجه إلى إعتبار الخطر المؤمن في التأمين من المسؤولية هو وقوع الحادث المنشئ لها (المسؤولية)، على اعتبار أن الهدف من التأمين من المسؤولية هو درأ الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للمؤمن له نتيجة تحقق مسؤوليته المدنية اتجاه الغير بناء على فعله الضار، مما يجعل التعويض متناسبا مع الضرر وليس تبعا لما يطلبه المتضرر.

غير أن هذا الاتجاه أيضا لم يلق إستحسان الفقه نظرا لكون الغرض الأساسي للتأمين من المسؤولية المدنية هو الحلول محل المؤمن له في دفع قيمة التعويض،لا تعويض الضرر الذي اصاب المضرور، لأنه لا يسعى إلى إصلاح الضرر الذي لحق بالغير بل الحيلولة دون المساس بالذمة المالية للمؤمن له نتيجة إنشغالها بدفع التعويض للمتضرر، فالمهني في هذا النوع من التأمينات يسعى لتأمين نفسه لصالح نفسه لا أن يؤمن المضرور أو يؤمن نفسه لمصلحة المضرور.

وتبعا لإقصاء هذا الإتجاه لعنصر المطالبة، فإنها باتت سببا للإثراء بلا سبب، مما جعل إتجاها ثالثا يرى أن الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية، هو العبء المالي للمسؤولية إستنادا إلى الذمة المالية للمؤمن له التي تعتبر محل حماية في التأمين من المسؤولية، حيث يسعى إلى تغطية الجانب السلبي لذمة المؤمن له.

وقد كان هذا الإتجاه هو الأقرب لتحقيق أهداف ووظائف التأمين من المسؤولية من خلال الأفكار التي تعكس ذلك، غير أنها غير كافية لتحقيقها، ما لم تقترن بالمطالبة بالتعويض، لأنها ستكون رهينة في الأخير بإرادة المؤمن له.

فالخطر في التأمين من المسؤولية المدنية هو واقعة قانونية مركبة تستدعي وقوع الحادث الذي يكون المهني مسؤول عنه مدنيا، ثم تعرضه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الحادث، بشرط أن يكون (المهني) قد شمله بالتغطية التأمينية من خلال عقد التأمين من المسؤولية المدنية من جهة، ومن جهة أخرى يقع على المضرور إثبات الضرر والأساس الذي يقوم عليه، إذ لابد من ثبوت مسؤولية المهني المدنية اتجاه المضرور، سواء عن عمله الشخصي أو عن عمل الأشخاص التابعين أو المعاونين له، وبذلك تنعقد كل شروط المسؤولية المدنية.ولتفصيل أكبر يمكن مراجعة:

-**النعيمات موسى**، المرجع السابق، ص 109، 110، 113، 116، 119، 122.

-**عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط ... عقود الضرر ...، المرجع السابق، ص 1654.

الذي لحق المتعامل مع المهني المؤمن له، بل الضرر الذي لحق هذا الأخير جراء رجوع المتضرر عليه، لإن إلتزام شركة التأمين لا يقوم إلا بمطالبة المهني بالتعويض[1].

2.طبيعة الالتزام بالتعويض: ترتبط طبيعة الالتزام بالتعويض من جانب المؤمن بطبيعة عقد التأمين في حد ذاته، إذ يتوقف إلتزامه بثوب مسؤولية المهني في الإضرار بالتعامل معه الذي يستحق التعويض المناسب لذلك وفقا لشروط العقد والسقف المحدد فيه؛ وعليه بإلتزام المؤمن هو إلتزام ذو طابع مالي[2]، يحقق مزايا مختلفة لطرفي عقد التأمين وللشخص المتضرر من أعمال المهني المؤمن له، وهو بحسب الأصل، يقتصر على تعويض هذا الأخير عن الأضرار اللاحقة به جرّاء اِنعقاد مسؤوليته اتجاه المتعاملين معه[3].

في هذا السياق يمكننا **التساؤل عن مدى مسؤولية شركات التأمين عن أعمال المهنيين القانونية الخارجة عن إطار المهنة؟! وكذا تلك المرتبطة بالتطور التكنولوجي أو الرقمي؟!**

في الحقيقة لا يمكن للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية أن يغطي إلا الأعمال الضارة للمهني التي إرتكبها أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته وفقا لما يتضمنه عقد التأمين، مما يستدعي بالنتيجة خروج كل الأعمال الغير متصلة بالمهنة عن دائرة التغطية التأمينية[4].

إن هذا الإشكال يمكن أن لا يظهر أثره بصورة جلية على المهن القانونية الحرة بالجزائر على عكس فرنسا، خاصة مع آخر التعديلات القانونية التي مستها، والتي تسمح من خلالها إلى توسعة النشاط المهني لدرجة تأسيس شركات مهنية تجمع بين عدة مهن مختلفة[5]، مما يؤدي

---

[1] لأن المتضرر قد يستحق تعويضا يفوق قيمة السقف المتفق عليه بين شركة التأمين والمهني، حيث تكون بصفتها المؤمن ملزمة فقط في حدود ذلك.

[2] ويظهر ذلك جليا من خلال نصا المادة 619 من القانون المدني: "..... مبلغا من المال أو إيردا أو أي عوضمالي آخر ...".

[3] وقد وضعت محكمة النقض ثلاثة شروط تتعلق بهذا الضرر الواجب التعويض، حيث يجب أن يكون شخصيا مباشرا وأكيدا؛ أنظر:

Cass .2c, civ, 23 Octobre 2003.

[4] **RODOLPHE BIGOT**, L'assurance des professionnels du procès, R.G.D.A, 2010, N°3, p.904,

[5] Loi 2015/990 du 06/08/2015, op.cit.

بالنتيجة إلى توسعة نشاطها، وبالتالي التعرض لأخطار جديدة[1]. هذه الأخيرة قد يكون سببها التطور الهائل في مجال المعلومات، فالالتزام بالسر المهني الذي يعني كافة المهنيين أصحاب المهن القانونية الحرة اصبح مهددا بالقرصنة الإلكترونية مثلا، أين أصبح المهني بالنتيجة ملزما، بأخذ كل التدابير الرامية إلى الحفاظ عل ملفاته الإلكترونية وعدم الوقوع في فخ الإهمال أو اللامبالاة[2].

في هذا الإطار ذهب جانب من الفقه[3] إلى اعتبار إلتزام شركات التأمين بتغطية هذا النوع من الأخطار يستدعي إشارة خاصة ضمن عقد التأمين، لأنه يستدعي ضمانات متميزة تبعا لطبيعته الخاصة.

ثانيا: عناصر تقدير التعويض

يخضع تقدير التعويض الذي تلتزم به شركات التأمين اتجاه المهنيين المؤمنين إلى عدة عناصر، يأتي في مقدمتها عنصر مبلغ التأمين (1) ثم عنصر الضرر (2).

1.مبلغ التأمين: أصبح من البديهيات في مجال التأمين أن يتناسب مبلغ التأمين مع مقدار الضرر الحاصل، وإلّا كنا أمام حالة الإثراء بلا سبب، مع الإشارة إلى أن مبلغ التأمين يرتبط في الأصل بمبلغ التعويض المقدر هو الآخر بحسب جسامة الضرر؛ غير أنه من الناحية العملية، وعملا بالطرق الإحصائية، بهدف الحصول على توازن رصيد التغطية مع حصيلة

-Décret 2016/878 du 29/06/2016 Relatif à l'exercice de la profession d'avocat sous forme de société d'exercice libérale et aux sociétés de participations financières de profession libérale d'avocat (j.O.R.F. n 0151 du 30/6/2016).
-Ordonnance 2016/334 du 33/03/2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commune de plusieurs professions libérales soumis à un statut législatifs ou réglementaires ou dont le titre est prot protégé (j.O.R.F, N 0077 du 01/04/2016)

[1] **RODOLPHE BIGOT**, op.cit, p.95.

[2] **STEPHANE LATASTE**, la responsabilité civile professionnelle de l'avocat du fait des intrusions informatiques, Gaz.pal, 05/09/2017, N°29, p.40.

[3] **ARHAB–GIRARDINE FARIDA**, Article précité« (…) leur complexité est t'elle qu'elle commande la souscription de garanties spécifiques, (…) la cyber assurance se construit en enrichissant son offre et proposant des produits de plus en plus adaptés, (…) , tous s'interrogent sur les limites d'assurabilité de ce risque aux contours encore assez flous… ».

الأضرار، يُعتمد أولا على قسط التأمين مع لزوم تناسبه مع الخطر المؤمن منه ومدة التأمين، وهنا نشير أن قسط التأمين تتشارك فيه ثلاث عوامل هي:

– سعر التأمين المتكون من سعر الخطر وعبء الخطر[1].

– مبلغ التأمين ويمثل نطاق الخطر ومقدار الضر في حالة حصول الخطر المؤمن منه وهو يتناسب وطرديا مع أقساط التأميين المدفوعة.

– مدة التأمين ويجسد فرص تحقق الخطر، فيزيد قسط التأمين كلما زادت مدته.

والجدير بالتذكير في هذه المسألة هو اتفاق شركة التأمين والمهني حول الحد الأقصى للتعويضات التي ستدفع مستقبلا في حالة مطالبة المتضرر بها، فيكون بالنتيجة لذلك أن المؤمن يدفع بقوة القانون كل التعويضات المطلوبة ما لم تتجاوز السقف المحدد بالعقد، أما في حالة عدم تحديد قيمته فسيكون الضرر الذي يصيب المتعامل مع المهني والمطالب بالتعويض عنه هو الأساس الوحيد في التقدير.

2.الضرر: يعد الضرر عنصرا جوهريا في تحديد إلتزام شركات التأمين بالتعويض، ذلك أن المسؤولية المدنية للمهني تقوم أصلا بعد ثبوت وقوع ضرر للغير بسبب أو بمناسبة ممارسة المهنة، دون أن يكون له عمد أو قصد في ذلك[2]، وقد تبنى القضاء في فرنسا هذا المبدأ في الكثير من أحكامه[3] بناء على مضمون المادة (L 113–1) من قانون التأمينات الفرنسي، أين تتخطى المسؤولية المدنية المؤمن عنها مجال التغطية المشمولة من شركة التأمين.

ثالثا: نطاق التزام المؤمن بالتعويض

---

[1] أما سعر الخطر فيتحدد بنسبة إحتمال وقوعه بالإعتماد على قواعد إحصاء و الإحتمالات أما عبء الخطر فيشمل تلك النفقات، بغض النظرعن نوعها التي يصرفها المؤمن .

[2] المادة 124 وما يليها من القانون المدني الجزائري، ولها ما يقابلها في أغلب التشريعات المقارنة.

[3] -Cass .2 e civ 14/06/2012 , N° 11-17367
-Cass. 2 e civ 11/12/2014 , N° 13-26893
-Cass. 2 e civ 24/05/2006 , N° 03-21.024
-Cass. 3 e civ, 02/03/2011, N° 09-10 747.

وقد وردت كل هذه الأحكام القضائية بشأن تحديد الأخطاء الغير مغطاة بالتأمين بسبب تؤثرها على عنصر العمد؛ أنظر:

ARHAB-GIRARDINE FARIDA, Article précité.

يفرز عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهني علاقة مباشرة بين شركة التأمين والمهني، أساسها مسؤولية هذا الأخير (عقديا أو تقصيريا) عن الضرر الذي أصاب زبونه بسبب أو بمناسبة ممارسة المهنة، أما عن الزبون فهو ليس طرفا في العقد حتى يمكنه أن يستمد منه حقا مباشرا في مواجهة شركة التأمين.

ومنه، يعد العقد الإطار المحدد لجميع العلاقات والحقوق والإلتزامات المتبادلة بين أطرافه، تبعا للشروط التي يتضمنها، والتي تعد أهمها تلك المحددة لإلتزام المؤمن بالتعويض، من خلال وضع حد أقصى (التسقيف)[1]، وكذا بيان الحالات التي يمكن معها تخفيض قيمته أو توزيعه بين الطرفين.

وحتى مع تسليمنا بتلك المزايا الاقتصادية التي تحققها هذه الشروط بالنسبة لشركة التأمين، إلا أنها في جانب آخر تدفع المهني إلى عدم التهاون والتواني في أخذ كل الإحتياطات والحرص اللازمين أثناء ممارسة المهنة، لتجنب الإضرار بالغير[2].

إن هذه المسألة تثير بدورها إشكالا يتعلق **بمدى إمكانية المشرع للتحكم في هذه الشروط،** خاصة وأن تأمين المسؤولية المهنية هو إلتزام قانوني يقع على عاتق أصحاب المهن القانونية الحرة بموجب النصوص الخاصة المنظمة للمهنة.

---

[1] سلفت الإشارة إلى أن حق المهني المؤمن له اتجاه شركة التأمين يتقيد بمبدأ الصفة التعويضية الذي يحكم التأمين من المسؤولية المدنية عامة، بحيث لا يجوز له أن يطلب سوى تعويض الأضرار الناتجة عن ممارسة المهنة والتي كانت سببا في إنعقاد مسؤوليته إتجاه الغير وذلك في حدود مبلغ التأمين المتفق عليه، أنظر:

النعيمات موسى، المرجع السابق، ص 236.

[2] غير أن ذلك يشكل الجانب السلبي للعملية التأمينة بالنسبة للمتضرر.

« Les plafonds de garantie posent, par principe des difficultés aux victimes qui sont en core accrues par les procédés de mise en œuvre de ces plafonnement **». LYDIA MORLET**, op.cit, p.207.

إجابةً، يبدو أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي[1] والمشرع المغربي[2] في هذه المسألة، وجعل عقد التأمين هو المرجع في هذه الحالات بالرغم من الطابع إلزامي للتأمين من المسؤولية المدنية، فجاء نص المادة 13 في فقرتها الأولى صريحا بنصها على:" يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين"[3].

ويبدو أن القضاء في فرنسا قد سار في هذا الإتجاه عندما تبنى إحترام الشروط المتفق عليها بين أطراف عقد التأمين[4] على خلاف بعض الحالات التي يتم التعويض فيها دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة تسقيف التعويض[5] رغم إلزامية التأمين فيها[6]؛ وفي ذلك، أشار بعض الفقه[7] إلى ما تشترطه بعض شركات التأمين من تغطيتها لمقدار معين فقط من قيمة التعويض، كإجراء تتعمد فيه الحصول على حرص أكبر وإحتياط أشد من المؤمن للحؤول دون قيام مسؤوليته المدنية اتجاه الغير.

وإضافة إلى مسألة التسقيف، هناك مسألة أخرى يتحدد بها نطاق إلتزام المؤمن بالتعويض، أين يمكن إعفاؤه من ذلك في حالات عدة، تتعلق أغلبها بسبب أو أساس تحقق الخطر المؤمن

---

[1] ART 175-19 C.A.F : «Lors de la réalisation du risque, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat… »

[2] إذ جاء في المادة 19 في فقرتها الأولى والثانية من مدونة التأمينات المغربية مايلي:" عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد، يجب على المؤمن داخل الآجال المتفق عليها تسديد التعويض أو المبلغ المحدد حسب عقد التأمين.

لا يلزم المؤمن بدفع أكثر من المبلغ المؤمن عليه".

[3] إذ يبدو جليا أن المشرع أراد تعويض الأضرار كيف ما كانت بشرط عدم تجاوز المبلغ المحدد في العقد:"يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد، وذلك وفق الشروط المتفق عليها في العقد"، مع الإشارة إلى أن هذه المادة جاءت مستوحات من المادة 623 من القانون المدني الجزائري بنصها على:" لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين".

[4] Cass , civ 1ere , 22/05/1991« …, la compagnie pouvait opposer à M…(l'assuré) la clause de limitation de garantie, la cour de cassation cassl'arrét de la cour d'appel qui avait considère … que les clauses limitant le montant des garanties par année d'assurance pour la totalité des sinistres déclarés par l'assure impliquent la prise en compte d'aléas qui ne peuvent étre connus que des seules parties contractantes ; que suite elles doivent étre considérées … comme imposables aux tiers ».

[5] Art R 211-7 C.A.F « L'assurance doit étre sous écrite sans limitation de somme en ce qui concerne les dommages corporels.».

[6] **LYDIA MORLET**, op.cit, p.208 et s.

[7] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط...، عقود الضرر...، المرجع السابق، ص 1533، أنظر أيضا:

النعيمات موسى، المرجع السابق، ص 235.

منه كحالة العمد[1] مثلا، حيث تعتبر هذه الحالة من أهم المحددات الواردة على إلتزام شركة التأمين بالتعويض، لما في ذلك من علاقة بين إرادة المؤمن له والخطر المؤمن منه؛ وقد تبني المشرع الجزائري ذلك بطريقة غير مباشرة[2]، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على عدم شمول التغطية التأمينية على الحالات التي تقع بفعل العمد[3]، وكذا المشرع المغربي الذي كان أكثر وضوحا في المادة 17 فقرة 02 من مدونة التأمينات الغربية[4].

ومن نافلة القول، ذكر تلك الاستثناءات التي تبناها المشرع الجزائري، ولو بعبارة غير مباشرة من خلال الفقرة (ج) من المادة 12 من قانون التأمينات، والتي من خلالها يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني الجزائري ، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته[5].

---

[1] « La Faute intentionnelle dispose d'une définition propre au droit des assurances suppose que l'assuré ait voulu non seulement l'action ou l'omission génératrice du dommage mais encore le dommage lui-même ». **LYDIA MORLET**, op.cit, p.173.

[2] حيث جاء في المادة 12 من الأسر 07/95 " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار ... الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

[3] Art L 113-1 alinéa 2 CAF : « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une Faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

[4] وفيها:"غير أن المؤمن لا يتحمل رغم أي اتفاق مخالف الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ متعمد أو تدليس للمؤمن له".

[5] وقد جاءت هذه الفقرة مطابقة تماما للمادة L 121-2 من قانون التأمينات الفرنسي بنصها:

« L'assureur est garant des pertes et dommage causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du code civil qui soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes ».

وقد أكد القضاء الفرنسي ذلك معتبرا إياها من النظام العام وغير مؤثرة على إرادة طرفي عقد التأمين بشأن تحديد الخطر المؤمن. أنظر:

Cass.civ 12/11/1940, R.G.T.A, 1941, p404 «…, si l'assureur est garant des dommages causés par les personnes dont l'assuré est civilement responsable, quelles que soient la nature et la gravité de leur Fautes , cette prescription étendant à la responsabilité de la faute même intentionnelle, ou dolosive de ces personnes la garantie qui couvre la responsabilité de l'assuré, ne retire pas au contrat d'assurance la détermination du risque assuré de telle sorte que les limitations de l'objet de l'assurance de la responsabilité personnelle de l'assuré sont elles-mêmes applicables de plein droit à la garantie de la responsabilité civile des personnes dont l'assuré doit répondre».

وهنا يجب التذكير بأمر أكثر أهمية، وهو عدم مسؤولية المهنيين عن أعمال تابعيهم إذا كانت خارج إطار المهنة ومقتضياتها ودون ترخيص منهم[1]، مما يجعل بالتبعية شركة التأمين أيضا معفاة عن تغطية الأضرار الناتجة عن هذه الحالات.

الفرع الثالث: اِلتزامات المهنيين في عقد تأمين المسؤولية المدنية

وضعت المادة15 من الأمر 07/95، المعدل والمتمم، مجموعة من الاِلتزامات على عاتق المهنيين أعوان القضاء بإعتبارهم مؤمنين لهم، تتجلى خصوصا فيمايلي:

-التصريح عند الاكتتاب بجميع البيانات والظروف المعروضة لديه.
-دفع الأقساط أو الاشتراكات حسب العقد المتفق عليه.
-التصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادته.

غير أنه إضافة إلى هذه الشروط العامة المقررة بموجب القواعد العامة لعقد التأمين(أولا).
هناك اِلتزامات أخرى تتعلق أساسا بعقد تأمين المسؤولية المدنية (ثانيا).

أولا: اِلتزامات المهنيين تبعا للقواعد العامة لعقد التأمين

يستشف جليا تبني المشرع الجزائري ضمن المادة 15 من قانون التأمينات في تلك الاِلتزامات العامة التي يفرضها عقد التأمين والمتبناة من طرف أغلب التشريعات المقارنة ومن ذلك المشرع المغربي[2]، وبأكثر درجة المشرع الفرنسي[3]، فلم تختلف كثيرا طبيعة ونوع هذه الاِلتزامات بين هذه القوانين، إذ وجدناها تنحصر فيمايلي:

---

[1] «….il ne faut pas oublier que le commettant n'est plus responsable s'il démontre que le salaire a commis un abus de fonction, lorsqu'il à âgé hors de ses fonctions auxquelles il était employé…En cas d'abus de fonction reconnu du prépose et n'engageant pas la responsabilité du commettant il est évident que l'assurance n'est pas concernée ». **LYDIA MORLET**, op.cit, p.179.

[2] المادة 20 من مدونة التأمينات الغربية.

[3] المادة (L175-14) إلى (L175-18)من قانون التأمينات الفرنسي .

1.**إلتزام المهني بدفع قسط التأمين**[1]: د أول وأهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المهني المكتتب لعقد التأمين من مسؤوليته المدنية جراء إلتزام شركة التأمين بتحمل تبعية الخطر المؤمن منه، مما جعل الفقه يعتبر عملية التأمين هي تحويل الخطر من الطرف المؤمن له إلى شركة التأمين[2].

وبغض النظر عن طريقة دفع القسط[3]، فإن تحديده يتم ضمن عملية الإكتتاب التي تخضع لإرادة أطراف العقد (المادة124 من القانون المدني الجزائري) مع مراعاة طابع الإذعان الذي يختص به هذا النوع من العقود، أين تفرض شركة التأمين قيمة القسط والتعويض المستقبلي على المهني، بالنظر إلى طبيعة هذا النوع من العقود؛ وقد أراد جانب من الفقه[4] التخفيض من وطأة الإذعان في عقود التأمين عندما ربطها بالصفة التنافسية لشركات التأمين، والتي تجعل الرفع من قيمة القسط أمرا صعبا في الواقع العملي، لجلب أكبر عدد من المؤمنين الباحثين عن أحسن العروض من جهة، ومن جهة أخرى، فقد أصبح القسط الآن مشمولا بالحماية من الشروط التعسفية في ظل بعض التشريعات المقارنة[5]؛ أما عن كيفية دفع مبلغ القسط ومكانة، فإننا لم

---

[1] ويسميه جانب من الفقه الالتزام بمقابل التأمين، أنظر:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...، عقود الضرر.....،المرجع السابق، ص 1288.

[2] **NEKLI–NACEL NOUARA**, op.cit, p.15 et 16.

[3] فالقسط إما أن يدفع مرة واحدة ويسمى حينئيذ بالقسط الوحيد وفقا لمقتضيات المادة 79 من قانون التأمينات الجزائري:" يمثل القسط الوحيد، المبلغ الذي يجب على مكتب التأمين أداءه دفعة واحدة عند إكتتاب عقد التأمين... "، أو أن يدفع بشكل دوري عند حلول كل أجل لإستحقاقه تبعا لما جاء في المادة 81 من نفس القانون:" إن القسط الدوري هو القسط الذي يدفعه مكتب التأمين كلما حل أجل الإستحقاق طوال المدة المحددة في العقد."

[4] « Toutefois, d'une manière générale, la concurrence rend difficile l'augmentation des primes d'assurance » **MELODIE LELOUP-VELAY**, op.cit, p.3.

[5] « La commission des clauses abusives à rendu de nombreuses recommandations relatives à l'assurance. Ainsi, dans la recommandation n°02-03 sur l'assurance de protection juridique du 21/02/2002, la commission des clauses abusives à été saisie par le conseil national de la consommation.

Cette dernière a considéré comme abusives des nombreuses clauses notamment (…), celle conditionnant le paiement de la prime à un prélèvement automatique» **MELODIE LELOUP-VELAY**, op.cit, p.14

وقد تعرض بالتفصيل لهذه اللجنة "لجنة الشروط التعسفية" من خلال بيان دورها وسلطتها ووسائلها:

محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين ،طبعة مزيدة ومنفحة، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، الطبعة الثانية، 2010، ص 192 ومايليها.

نجد تفصيلا لذلك في قانون التأمينات الجزائري عدا المادة 282 من القانون المدني الجزائري[1] والتي تبني من خلالها المشرع الوطني قاعدة قانونية تقليدية، مفادها أن الدين يطلب ولا يحمل، غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، ولايتم لإجلها إعمال بنود وشروط وثيقة التأمين[2].

وبخصوص كيفية حساب الأقساط التي يدفعها المهنيون تأمينا لمسؤوليتهم المدنية، فإن شركات التأمين تعتمد في تقدير قيمتها طرقا فنية تقنية بحتة، تقوم أساسا على كل المعلومات المقدمة أثناء تحرير وثيقة التأمين[3] من جهة، ومن جهة أخرى باعتماد الاستراتيجيات التجارية المعمول بها، أين يُؤخذ في مُجملها بدرجة اِحتمال وقوع الخطر وجسامته، وكذا المدة المشمولة بالتأمين[4]؛ كما تقوم شركات التأمين بحساب كل النفقات الفعلية والمحتملة التي قد تدفعها، وهي ما تعرف بالقسط التجاري الذي يضاف إلى القسط الصافي[5].

---

[1] والقاضية بأن الوفاء بالالتزام ما عدا الأشياء المعنية بالذات يكون في موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته.

[2] غير أنه من المفيد الإشارة أن المشرع الفرنسي قد عالج هذه المسألة من خلال المادة 05 من المرسوم 499/67 المؤرخ في 1967/06/23 (ج،ر مؤرخة في 1969/9/8) والقاضية بمايلي:

ART 05 du décret n°67/489 du 23/06/1967 fixant les modalités d'application de l'article 05 de la loi 66/882 du 30/11/1966 relative aux contrats d'assurance(…)« par dérogation au principe général posé au 1er alinéa de l'article 16 de la loi du 13/7/1930 modifiée, la prime d'assurance est payable au domicile de l'assuré ou à tout autre lieu convenu…. »

[3] « D'où la nécessité pour l'assureur de recueillir un grand nombre d'informations au moment de la souscription du contrat afin d'adapter sa prime au risque assuré ».**MELODIE LELOUP-VELAY**, op.cit,p.8.

أما المشرع المغربي فقد كان صريحا أيضا في هذه المسألة عندما نص في المادة 21 من مدونة التأمينات على:"يؤدي قسط التأمين بوطن المؤمن أو الوكيل الذي عينه لهذا الغرض، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك ".

ليكون بذلك المشرع المغربي قد خرج عن القاعدة العامة المقررة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي بشرط إعمال إتفاق الطرفين بالدرجة الأولى.

[4] لأكثر تفصيل عن هذه الإستراتيجيات التجارية في حساب القسط لدى الشركات المؤمنة في فرنسا يمكن مراجعة:

OLGA VASECHKO et **MICHEL GRUN-REHOMME**, L'impact de la sinistralité passée sur la sinistralité future :une modélisation des classes de risques, Article, Assurance et gestion des risques, vol 79, N° 3 et 4, Octobre 2011 –janvier 2012, p.279 et s.

ملاحظة: تم نشر هذا المقال بنفس المجلة بالعدد الخاص بمجلد78، رقم1 و2 لشهر أفريل– جويلية 2010 ، ص 71 إلى 90.

[5] **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 86 و87 ولأكثر تفصيل عن تعريفات الأخطار في مجال التأمين عامة، يمكن مراجعة المرسوم التنفيذي 47/96المؤرخ في 1996/01/17 المتعلق بتحديد تعريفات الأخطار في مجال التأمين، ج.ر، عدد05، بتاريخ 1996/01/21.

وممَّا يتهيأ إيراده، الإشارة أن بعض التشريعات العربية قد تدخل المشرع فيها لتحديد تعريفة موحدة يخضع لها المؤمن والمؤمن له على حد سواء، فنجد المشرع المصري مثلا في قانون التأمين الإجباري ضمن المادة 14 منه ينص على:" يجب على المؤمن أن يلتزم بتعريفة الأسعار الموضحة بالجدول المرفق، ولا يجوز له أن يجاوزها أو أن ينزل عنها..." وهو نفس مسلك المشرع الأردني من خلال نظام التأمين الإلزامي[1]؛ أما عن حالة امتناع المهني بصفته مؤمنا له عن دفع أقساط التأمين، فإن المشرع الجزائري ضمن الأمر 07/95 لم يعط الحق لشركة التأمين في رفع أي دعوى من أجل إلزام المهني على الوفاء بالأقساط، غير أن له الحق في فسخ العقد أو التخفيض من آثاره[2].

2.اِلتزامات المهني المرتبطة بالخطر: تفرض طبيعة التأمين عامة ومن المسؤولية المدنية خاصة أن يمر إلتزام المهنيين المؤمن لهم فيما يتعلق بالخطر المؤمن له بمرحلتين أساسيتين، حيث يتم ضمن الأولى الإقرار بكافة المعلومات والمعطيات التي يحتاجها المؤمن في تقدير المخاطر التي يشملها التأمين، والمتناسبة مع الأقساط المدفوعة، أما المرحلة الثانية فتشمل فترة تنفيذ العقد.

فقبل تحرير عقد التأمين، يلعب التصريح بالمعلومات الكلية المرتبطة بالخطر الدور الأساسي في تحديد قيمة القسط[3]، أين يعتبر اِلتزام المهني اِلتزاما إيجابيا، يفرض عليه المبادرة بالإفصاح بدقة وأمانة بكافة البيانات والمعلومات التي يحتاجها المؤمن، حتى يتسنى له تكوين فكرة صحيحة عن المخاطر المشمولة بالتغطية التأمينية[4]، وإلا أُعتبِر ذلك مخالفةً لمبدأ حسن النية المفروض قانونا، مما جعل جانبا من الفقه يعتبره تهربا تأمينيا[5]؛ وبناءً على ذلك درج الفقه إلى تصنيف

---

[1] حيث حددفي المادة 7/أ من نظام التأمين الإلزامي (32/2001) مقدار أقساط التأمين وأي زيادة عليها، وفق أسس تحدد بمقتضى تعليمات يصدرها مجلس الوزراء بالتنسيق مع هيئة تنظيم قطاع التأمين.

[2] المادة 84 من قانون التأمينات الجزائري، غير أنه يلاحظ جليا ذلك التفصيل المفيد الذي قدمه المشرع المغربي في المادة 22 من مدونة التأمينات لكل الحالات التي قد تتعلق بعملية الوفاء بالأقساط.

[3] **HICHEM ELHABBOULE**, op.cit, p.115.

[4] Art L113-2- C A F : « (…) , 2 De répondre exactement aux questions posées par l'assureur , notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'ils prend en charge ».

[5] **HICHEM EL HABBOULI**, op.cit, p.115.

البيانات والمعطيات المقدمة من طرف المؤمن لهم إلى بيانات موضوعية تتعلق مباشرة بالخطر وصفاته الجوهرية المراد التأمين ضد وقوعها، ومثال ذلك أن يلتزم المهني ببيان النشاط الذي يزاوله ويرمي إلى تأمين نفسه من المسؤولية الناجمة عن مباشرته، أما النوع الثاني فله طابع شخصي يتعلق بالمهني شخصيا أو بالأشخاص التابعين أو المعاونين له في مهنته، كمستواهم الدراسي وكفاءتهم وخبراتهم، والأهم من ذلك هو تاريخهم المهني ومدى تعرضهم للمساءلة القضائية[1]، لما لذلك من أهمية في تحديد مقدار قسط التأمين اللازم.

أما في إطار المرحلة المشمولة بالعقد، فيقع على المهني كذلك إعلام شركات التأمين بكل المعلومات التي من شأنها التأثير على الضمان، فيمكن لأعوان القضاء المهنيين في أي مرحلة بعد إبرام عقد التأمين توظيف مساعدين آخرين له في المهنة، فيكون ملزما بالتبعية بإعلام المؤمن لهم وبحالتهم المهنية، والأمر نفسه في حالة تغير اِختصاص المهني النوعي أو الإقليمي بنصوص مستحدثة من شأنها الزيادة في الخطر المؤمن منه[2]، وبالتالي يصبح من حق شركة التأمين الزيادة في الأقساط التي يدفعها المهني بالنظر إلى زيادة اِحتمال مسؤوليته المدنية، أو فسخ العقد في حالة الرفض[3].

وقد أشار هذا الباحث إلى مجموعة من الأحكام القضائية المرتبطة بالتصريحات الكاذبة أو الخاطئة ضمن هذا المرجع بذات الصفحة.

[1] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط ...، عقود الضرر ...، المرجع السابق، ص 1251.أنظر أيضا:
حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 12و13.

وتذكيرا فقط، فمسؤولية المهني المدنية تقوم عن أعمال معاونية الضارة بالغير ما دامت قد أُرتكبت أثناء أو بمناسبة أداء المهنة.

[2] إذ يمكننا الإستدلال من هذا الشأن بإختصاص المحضر القضائي النوعي الذي تغير بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين أصبح بإمكانه الإشراف والقيام بعملية المزاد العلني لبيع حقوق القصر، بما في ذلك عملية الإشهار العقاري، التي كانت من اِختصاص الموثق.

وأظن أن الأمر لا ينطق بالنسبة للحالات العكسية، أي التي لا تؤثر في زيادة الخطر بل إلى الإنقاص من نسبة حدوثه ، كتسريح الموظفين مثلا.

[3] وقد جاء نص المادة 15 من الأمر 07/195 الجزائري صريحا عندما جعل المؤمن له ملزما بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه بفعله أو خارج إرادته بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستيلام ضمن الأجال المحددة في هذه المادة.

3.إلتزام المهني بإخطار المؤمن بثبوت مسؤوليته المدنية: إذا كان القانون قد ألزم شركة التأمين بدفع كل التعويضات المستحقة عند إثارة مسؤولية المهني المدنية المؤمن منها، فمن الطبيعي أن يلتزم هذا الأخير بإخطار المؤمن بذلك مع تقديم كل المستندات والوثائق المرتبطة بها، حتى يتمكن إدارة دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة بالوجه اللازم.

ومن الناحية العملية، يجري النص على هذا الالتزام ضمن الشروط الأولية للعقد مع ما يترتب عنه من آثار في حالة الإخلال بتنفيذه، مع الإشارة في هذا السياق أن عدم الإخطار لا يمكن أن يشكل في أي ظرف من الظروف سقوطا لإلتزام المؤمن بالتعويض، وإلا أُعتبِر ذلك من قبيل الشروط التعسفية التي تتنافى ومقتضى عقد التأمين[1].

ثانيا: إلتزام المهنيين في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية

جرت الممارسات العملية للتأمين من المسؤولية المهنية أن تقوم شركات التأمين بتضمين العقد شروطاً معينة، تهدف من ورائها إلى الحفاظ بقدر أقصى على حقوقها إتجاه ما قد يصدر من المهنيين المؤمنيين لديها من أفعال أو سلوكات أو حتى تصريحات مؤثرة سلبا على مصالحها، لاسيما المالية منها، خاصة وأن القانون فتح المجال أمام شركات التأمين لفرض بعض الشروط ضمن بوليصة التأمين[2]، والتي يمكن أن نذكر منها:

حيث جاء هذا الالتزام متطابقا مع ما نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة 3 من المادة (L113-2) من قانون التأمينات، وكذا المشرع المغربي في المادة 20 مدونة التأمينات.

[1] وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بهدف حماية المؤمن له بصفته مستهلكا وطرفا ضعيفا في مقابل شركة التأمين، من خلال المادة (L212-1) من قانون الإستهلاك.

أما المشرع الجزائري فقد كان صريحا في تحميل المهني المسؤولية جراء مخالفة هذا النوع من الإلتزامات ضمن المادة 22 من قانون التأمينات:" إذا خالف المؤمن له الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 04 و 15، وترتب عن هذه المخالفة نتائج ساهمت في الإضرار في إتساع مداها، جاز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به".

[2] « Les codes des assurances français et marocain ne donnent aucune indication relativement à la composition de la police d'assurance, Généralement, la police en France et au maroc est constituée de deux types de documents. Ces conditions générales, pré-rédigées et soumises à l'adhésion du souscripteur sans aménagement possible, (…). Les conditions particulières réalisent une adaptation du contrat d'assurance à la situation spécifique du souscripteur et du risque assuré… » **HICHEM EL HABBOULI**, op.cit, p.129 et 130.

1.**شرط عدم الإعتراف بالمسؤولية:** تفرض شركات التأمين على المهنيين عدم الاعتراف بالمسؤولية مباشرة، بل توجب عليهم التمسك بمشروعية أعمالهم ومطابقتها للتنظيم المعمول به، مع تقديم كل الأدلة والأسانيد المبررة لذلك، حتى لا تفتح الطريق أمام الطرف الخصم لإدانتهم بسهولة، لأن شركة التأمين ستتحمل في نهاية المطاف العبء والأثر المالي لمسؤولية المؤمن لديها[1]، لذلك كان من الطبيعي أن يمنح لها القانون حق الدفاع عن مصالحها من خلال جملة الشروط التي تتضمنها بوليصة التأمين؛

إذ بالرجوع لما تفرزه الممارسة اليومية للمهن القانونية الحرة من نزاعات بشتى أشكالها (مدنية، جنائية، تأديبية) فإن شركات التأمين تسعى لتخفيف وطأة الأضرار الناتجة عن هذه الممارسة، من خلال السعي لتجنب مساءلة المهنيين مدنيا من طرف عملائهم، فقد يسعى المهني المرتكب لأحد السلوكات المجرمة في قانون العقوبات أو قانون المهنة إلى تفادي المتابعة الجنائية، سواء عن طريق الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية بالتبعية، وذلك من خلال الإتفاق مع الخصم على إتباع الطريق المدني دون غيره للحصول على حقه في التعويض، بمقابل مساعدته في ذلك، بالإعتراف مباشرة بأنه اِنحرف عن السلوك المهني الواجب اِتباعه[2]، فتكون بالنتيجة شركة التأمين هي التي تتحمل العبء المالي (التعويض) عوضا عن المهني.

وبالنظر لقواعد قانون التأمينات الجزائري[3]، فإن هذا الشرط لا يعتبر مخالفا للنظام التعاقدي في مجال التأمين، ولا يعد متنافيا ومقتضيات ذلك، لأنه يهدف إلى حماية المؤمنيين من مخاطر

---

[1] **موسى النعيمات**، المرجع السابق، ص 280.

[2] كما قد يكون ذلك تحت تأثير تهديد المضرور بإتخاذ الإجراءات الجنائية بدلا عن المدنية، أنظر:
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...، عقود الضرر....، المرجع السابق، ص 1657.

[3] فقد كان موقف المشرع الجزائري صريحا من خلال نص المادة 58 من الأمر 07/95 بنصها على:" لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف بالمسؤولية، ولا بأي مصالحة خارجة عنه، ولا يعد الإعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية."
ويبدو ذلك واضحا أيضا من موقف المشرع المغربي الذي لم يذكر هذا الشرط ضمن تلك التي تجعل عقد التأمين باطلا من خلال نص المادة 35 من مدونة التأمينات المغربية؛ وكذا المادة 64 منها:" يمكن للمؤمن أن ينص في العقد على أنه لا يمكن الإحتجاج عليه بأي إعتراف بالمسؤولية(...)ولا يعتبر الإعتراف بحقيقة واقعة ما بمثابة إعتراف بالمسؤولية"، ليكون بذلك المشرع الجزائري والمغربي قد سايرا المشرع الفرنسي في موقفه الواضح ضمن المادتين (L124-2) و (L171-28) في فقرتها الأولى بالنص علي:

الإعترافات غير الصحيحة، أو تلك التي تقع بسوء نية من طرف المؤمن له، لتفادي العقوبة الجنائية أو تقع تحت تهديد المتضرر كما أسلفنا الذكر؛ غير أنه ما يلاحظ على نص المادة 58 من الأمر 07/95 المتعلقة بشرط عدم الإعتراف بالمسؤولية، أنه كان مقتضبا جدا دون تفصيل ودون تفرقة بين الوقائع القانونية وتلك المادية، على خلاف ما نالته من تنظيم ضمن التشريع الفرنسي، لا سيما من خلال الفقرة الثانية من المادة 2-124 L و28-175 Lمن قانون التأمينات الفرنسي[1]؛ وفي ذلك، ذهب بعض الفقه[2] إلى إعتبار الإعتراف بالمسؤولية هو إقرار المؤمن له بمبدأ المسؤولية من الناحية القانونية، أي إلتزامه القانوني بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه وفقا لما يفرضه القانون، أما الإقرار بالوقائع المادية للحادث فلا يعد من قبيل الاعتراف بالمسؤولية.

غير أن واقع وطبيعة عمل المهنيين القانونيين، يجعل في الحقيقة مسألة التفرقة بين الإقرار بالمسؤولية من الناحية القانونية أو المادية لا تفيد بشئ لسببين أساسيين، الأول هو أن الكثير من أعمال المهنيين القانونية مرتبط بأعمال مادية، والإقرار بمسؤوليتهم عنها يعد إقرارا بالمسؤولية

-ART L 124-2 C.A.F : « L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité , aucune transaction , internes en dehors de lui , ne lui sont opposables ».
-ART 175-28 C.A.F : « L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité ».

[1] Alinéa 02 du Article 1 124-2 et L 175-28 du C A F « L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité ».

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن المادتين2-124L و28-175L متقتبستان من القانون المؤرخ في 1930/07/13 المتعلق بعقود التأمين. ج ر،عدد 1930/07/18، ص 830. والذي جاء في مادته 52 مايلي:

ART 52 :« L'assureur peut valablement stipuler qu'aucune reconnaissante de responsabilité, aucune transaction intervenues en dehors de lui, ne lui seront opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut étre assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité».

[2] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط ...، عقود الضرر ...، المرجع السابق، ص 1658؛ حيث راح يفرق بين إلتزام المؤمن له في عقد التأمين بعدم إقرار المسؤولية، وبين إقرار تابعيه أو معاونيه في حالة عدم النص صراحة على ذلك في العقد، أين تخرج هذه الطائفة (التابعة) عن دائرة الحظر.

غير أن هذا التفصيل في الحقيقة غير مفيد، لأن المهني مسؤول عن أعمال تابعية كلها، بما فيها تلك الإلتزامات المفروضة عليهم، فالإلتزامات الملقاة على عاتقه تقع عليهم أيضا، كما أنهم مطالبون بتنفيذ أوامره وتوجيهاته وعدم الخروج عليها، ونجد ذات التوجه عند جانب من الفقه الفرنسي، حيث أقام هو الآخر تفرقة بين الوقائع المادية والوقائع القانونية بناءً على قانون 1930/07/13 المتعلق بعقود التأمين سالف الذكر.

كما نجده أيضا في بعض أحكام القضاء في فرنسا :

l'aveu non équivoque de la matérialité des faits opposable à l'assureur, tel assister à une expertise, mesure conservatoire ». Cass.civ ,24 juin 1942, R.G.A.T, 1942, p.363.

من الناحية القانونية[1]، أما السبب الثاني فيرجع إلى عدم وجود حدود مرسومة أو واضحة في الكثير من أعمال المهنيين بين الحالتين[2]، كما أن واجب الولاء والصدق وحسن النية المفروض على أصحاب المهن القانونية الحرة يجعل المهنيين ملزمين بالإقرار الصادق على الوقائع كما هي، دون فصل بين جانبها القانوني أو المادي، لأن ذلك يعد مساسا بأحكام الشهادة من جهة، وحجبا للحقيقة من جهة أخرى، مما يؤدي إلى المساس بحقوق الغير وعدم تمكين العدالة[3].

ضف إلى ذلك أن المهنيين القانونيين قد يبادرون إلى تصحيح أعمالهم القانونية، عن طريق إيداع وثائق تعديلية لتلك التي شابتها أخطاء من شأنها الإضرار بالغير بعد مطالبته بالتعويض[4]، إلا أن ذلك لا يعد إقراراً بالمسؤولية الذي تمنعه بوليصة التأمين، بل يعد من قبيل مقتضيات المهنة وما تفرضه من حرص على سلامة وثائقها وإجراءاتها، وتأكيدا على عدم وجود سوء النية في تحقيق ضرر للغير؛ فشرط عدم الاعتراف بالمسؤولية يقتضي الدفاع عن أعمال المهني أمام الخصم بتقديم الأسانيد القانونية والإثباتات المادية على سلوك المهني الشريف والحريص، درءا لأي شك في سلامة أعماله.

وقد أضفى المشرع نوعا من الحماية على المهني في هذا الباب عندما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 58 من الأمر 07/95 على:"ولا يعد الإعتراف بحقيقة أمرٍ إقرارا بالمسؤولية"؛ وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قطع الطريق أمام العديد من الإشكالات التي كانت ستثور بشأن

---

[1] كالأخطاء المادية التي تشوب العقد المحرر من طرف الموثق أو محضر التبليغ المعد من طرف المحضر القضائي أو عريضة إفتتاح الدعوى المقدمة من طرف المحامي يمكن، إذ يمكن في الكثير من الأحيان أن ترتب أضرارا للغير، تجعل القائم بها مُساءلا مدنيا من الناحية القانونية.

[2] ونظنه السبب في عدم تفصيل المسألة بين الحالتين من طرف المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون التأمينات، ليترك المجال واسعا للقضاء في إعمال سلطته التقديرية.

[3] لأن ذلك من شأنه أن يجعل المهني بعيدا عن المساس بحقوق ومركزا الغير، فلا المتضرر يمكنه الحصول على أكثر من حقه، ولا شركة التأمين يمكنها أن تتهرب من أداء التعويضات اللازمة عليها.

[4] فعل سبيل المثال يمكن للموثق إيداع أي وثيقة تعديلية لوثيقة مشهرة لدى المحافظة العقارية مقابل رسم تحصله هذه الأخيرة، بناءً على نص المادة 353 فقرة 03 من القانون 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 بنصها على:" يخضع العقد المتضمن تكملة أو تفصيرا أو تصحيحا لأخطاء مادية ....".

الحالات التي يقر فيها المهني بحقيقة وقائع معينة، قانونية كانت أو مادية، والتي يمكن أن نذكر منها:

- هل يمكن لشركة التأمين أن تحتج على الغير المضرور بسقوط حق المهني نتيجة إقراره بوقائع معينة؟

- فإن لم يمكن لها ذلك، **هل يجوز الرجوع بمبلغ التعويض المحكوم به الغير المتضرر على المهني الذي خالف شرط عدم الإقرار؟!**

2.**شرط عدم التصالح مع المضرور:** يخضع تحرير بوليصة التأمين لشروط شكلية وأخرى موضوعية يقتضيه قانون التأمين[1]، إذ يمكن من حيث الموضوع أن تتضمن هذه الوثيقة شروطا خاصة ترتبط بطبيعة التأمين من المسؤولية المدنية تتصف بالوضوح ولاتحتمل التأويل[2]، إذ يمكن أن تتضمن بوليصة التأمين شرطا يقضي بمنع المهني من التصالح مع المضرور دون موافقة الشركة المؤمنة، أو أن تحتكر هذه الأخيرة حق الصلح مع المضرور دون تدخل للمهني.

وقد جاء موقف المشرع الجزائري واضحا من خلال الفقرة الأولى من المادة 58 من قانون التأمينات بنصها على:" لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه..."، وفي ذلك حفاظ على حقوق المؤمن من أي مساس بها جراء تصالح المهني مع المتضرر، شأنه في ذلك شأن المشرع المغربي الذي قطع الطريق أمام أي حل ودي للنزاع بين المؤمن له وخصمه بإحدى الطرق البديلة كالتحكيم أو المصالحة ضمن المادة 35 من مدونة التأمينات المغربية. وما دام هذا النص قد تضمن هذا الشرط صراحة[3]، فإن أي بوليصة للتأمين وجب أن لا تقصيه من شروطها العامة أو الخاصة، حتى يدرك المهني المؤمن له سلطة المؤمن

---

[1] **HICHEM EL HABBOULI**, op.cit, p.130.

[2] Ibid, p.137 : « les polices d'assurances obéissent au mêmes règles d'interprétation que les autres contrats. Elles sont d'interprétation stricte et les juges n'ont pas à les interpréter, lorsque les termes du contrat son clairs conciliables avec le but évident de l'acte et que le rapprochement de ses clauses ne fait naitre aucune incertitude sur leurs sens et leur portée »

[3] Voir l'article: L 124-2 et L 175-28 du C.A.F.

في حل النزاع وديا عن طريق التصالح، لما في ذلك من خطر على ذمته المالية، جراء أي محاباة أو تضامن بين المهني المؤمن له والمتضرر من عمله، من شأنها المبالغة في مبلغ التعويض[1].

وقد كان موقف المشرع الجزائري مسايرا لموقف المشرع الفرنسي وكذا المغربي في عدم الاعتراف بأي مصالحة خارج إطار إعتراف المؤمن[2] حفاظا على حقوقه، ضمن الإطار العام للتعاقد (عقد التأمين)، وفي ذلك جاء نص المادة 64 من مدونة التأمينات المغربية كمايلي:" يمكن للمؤمن أن ينص في العقد على أنه لا يمكن الاحتجاج عليه بأي اِعتراف بالمسؤولية أوبأي بصلح تم دون علمه..."[3].

[1] كما يقوم المؤمن من ادراج مثل هذا الشرط في بوليصة التأمين حتى لا يسعى المؤمن له مباشرة إلى إجراءات الصلح لتفادي اِلتزامات أمام الهيئات القضائية، فكثرة الدعاوى المرفوعة ضد المهني من شأنها أن ترسم صورة سيئة عن المكتب في أذهان القضاة وكذا الغير في وسطه، على خلاف المهني الذي قلّما يُطعن في أعماله.

[2] ART 175-27 C.A.F « Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite d'un événement prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé ».

[3] حيث بدأ المشرع المغربي نص المادة بـ " يمكن ... في العقد" ، أي أنه أعطى السلطة لأطراف عقد التأمين، خاصة المؤمن الذي يقوم مسبقا بإعداد بوليصة التأمين أما المهني فما عليه إلا التعاقد أو رفضها و إختيار مؤمن آخر.

المطلب الثالث: انقضاء عقد التأمين من المسؤولية المدنية ومنازعاته

لما كان عقد التأمين من المسؤولية المدنية من العقود الزمنية، فإنه من الطبيعي أن يحتاج لعامل الزمن لتنفيذه أو اِنقضائه أو ترتيب أثاره وفقا لما تراضي عليه طرفاه في فترة الانعقاد[1]، غير أنه قد ينتهي قبل الآجال المحددة فيه في الحالات التي لم يحددها الأطراف مسبقا وتخرج أن إرادتهما أو إرادة أحدهما، مما يجعلنا نولي هذه المسألة قسطها من الإهتمام من خلال هذه الدراسة (الفرع الأول) .

وسعيا منه لتحقيق نوع من الحماية القانونية للمهنين وللمتضررين من أعمالهم من جهة، وتحقيق أهداف اِقتصادية من جهة أخرى، جُعل التأمين من المسؤولية المدنية لهذه الفئة في خانة التأمينات الإلزامية من خلال القواعد المنظمة للمهن القانونية الحرة، كمحاولة لإضفاء التوازن بين مختلف العلاقات الناشئة بين الأطراف الثلاثة، لا سيما الطرف الضعيف فيها أي المتضرر، والذي خصه بحق ممارسة الدعوى المباشرة على شركة التأمين، للحصول على التعويض الملازم للضرر الذي أصابه من أعمال المهني المؤمن لديها، بعيدا عن مزاحمة أي دائن آخر له، دون الخوف من عدم اِستيفاء حقوقه، مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع التجاري والسعي وراء تحقيق الربح من طرف شركات التأمين عامة[2]؛ وعليه سنتناول الدعوى الناشئة عن التأمين (الفرع الثاني) من خلال بيان طبيعتها، أساسها وكذا الإختصاص القضائي ومختلف قواعده (الفرع الثالث) لإعطاء صورة ولو بسيطة عن المنازعات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين.

الفرع الأول: اِنقضاء عقد التأمين من المسؤولية المدنية

على الرغم من إجبارية التأمين من المسؤولية المدنية لأصحاب المهني القانونية الحرة، إلّا أن المشرع الجزائري لم يتناول المسألة بذلك التفصيل الذي ينتظره المعنيون بعقود التأمين والباحثون

---

[1] **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 113

[2] **HICHEM EL HABBOULI**, op.cit, pp 57 et 60 : « toute opération financière à caractère garanti suppose l'intervention d'un intérêt,(…) le seul prix du risque ne suffit éviveument pas à équilibrer une compagnie d'assurance et à assurer des bénéfices .Il faut aussi couvrir le gout de la gestion des contrat … : la prime, la provision technique et la prestation».

فيه على حد سواء كما فعل التشريع الفرنسي مثلا[1]، مما يجعل اللجوء إلى القواعد العامة المقررة في قانون التأمينات أمرا ضروريا.

أولا: حالة إنقضاء المدة المقررة في العقد

يخضع عقد التأمين كغيره من العقود لإرادة طرفيه، وفقا لما تمليه أحكام المادة 10 من قانون التأمينات الجزائرية[2]، مما يعكس صورته الزمنية التي تجعله ينتهي بإنتهاء المدة المقررة في العقد؛ وقد تجلت المحاولة في حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين عامة (المؤمن له) في عدة مسائل، تتجلى خصوصا في كتابة مدته ضمن بوليصة التأمين بحروف بارزة، مع التأكيد على موافقة الطرفين حول أي إضافة أو تعديل من خلال ملحق موقع منهما[3]، أو الإنسحاب من العقود التي تفوق مدتها ثلاثة سنوات وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 10 المذكورة أعلاه[4].

وعليه فإن للإرادة الأثر البالغ في تحديد مدة العقد رغم طابع الإدغان الذي يتميز به هذا النوع من العقود، إلى جانب صفته الزمنية التي راح المشرع المغربي يؤكد عليها مرة أخرى في مسألة اِمتداد عقد التأمين، أين نصت المادة 07 من مدونة التأمينات على:" إذا إتفق الأطراف

---

[1]« …on constate sur 90 assurance obligatoire 59% emanaient d'une loi ou d'une ordonnance, 21% d'un décret, 14% d'un circulaire et enfin 02% de sources diverses.» **LYDIA MORLET**, op.cit, p.168 et 159.

[2] والتي جاء فيها:"يحدد الطرفان التعاقدات مدة العقد، وتخضع شروط الفسخ للأحكام المتعلقة بكل صنف من أصناف التأمين".

حيث قد جاءت هذه المادة متطابقة مع نص المادة 6 من مدونة التأمينات المغربية بنصها على:" تحدد مدة العقد في بوليصة التأمين…" ومع المادة 15-113لمن قانون التأمينات الفرنسي بنصها على:

ART L113-15 C A F « la durée du contrat doit étre mentionnée en caractères très apparents dans la police.

La police doit également mentionner que la durée de la tacite reconduction ne peut en aucune cas étre supérieure à une année ».

[3] المادة 07 و09 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم وتقابلها المادة 11 من مدونة التأمينات المغربية والمادة L113-15من قانون التأمينات الفرنسية.

[4] هنا نشير إلى ذلك الإختلاف البيّن مع التشريع المغربي، الذي وإن أعطى هو الآخر الحق لطرفي عقد التأمين في الإنسحاب، إلّا أنه جعل ذلك خلال مدة سنة إبتداءً من تاريخ الإكتتاب،(المادة 06 فقرة 03 من مدونة التأمينات)، وهنا يتبدّى إهتمام المشرع المغربي بمسألة المدة جليًا جدا عندما جعل في الفقرة الثانية من نفس المادة كتابة المدة في العقود التي تفوق سنة بحروف جد بارزة أعلى توقيع المكتب مع التذكير بهذا الشرط في كل عقد.

على تمديد العقد بواسطة الامتداد الضمني وجب التنصيص على ذلك في العقد، كما يجب أن ينص هذا الأخير على أن مدة كل من الامتدادات الضمنية المتوالية للعقد لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتجاوز سنة واحدة"[1].

وما يمكن إستنتاجه من مسألة التجديد الضمني المنصوص عليها في القانونين الفرنسي والمغربي، أنها من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها مما جعل جانبا من الفقه[2] يضع مجموعة من الشروط حتى يكون الامتداد صريحا نذكر منها:

- أن يكون العقد عقد تأمين من الأضرار.
- أن يكون محدد المدة، وإن لم يكن كذلك فإنه يعد مبرما لمدة سنة.
- اِنتهاء المدة الأصلية للعقد.
- وجود شرط صريح في العقد.
- عدم معارضة المؤمن له لامتداد العقد.

ثانيا: إنقضاء عقد التأمين بالفسخ

ربط المشرع الجزائري مسألة فسخ عقد التأمين بأداء الأقساط الواجبة على المهنيين المؤمن لهم، ضمن المادة 16 من قانون التأمينات، متناولا من خلالها مختلف الحالات المحتمل وقوعها، وكذا الآجال المرتبطة بذلك، لا سيما مسألة الإنذار[3]، كهدف من المشرع إلى حماية المهني المؤمن له من أي فسخ تعسفي[4]، الأمر الذي يجعل من الضروري أن يتضمن الإنذار بالفسخ مايلي:

---

[1] حيث يظهر تأثر المشرع المغربي بنظيره الفرنسي الذي يبني الفكرة من خلال المادة 15-113Lفي فقرتها الثانية، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم نجد له تنظيرا للمسألة من خلال قانون التأمينات، ولعل الحكمة في ذلك هي حماية أطراف العقد وتفادي أي نزاع قد يثور بشأن المسائل غير المنصوص عليها كتابة في العقد، حتى لا يفتح المجال لأي تأويل أوتفسير خاطئ.

[2] **LAMBERT YVONNE FAVRE**, Droit des assurances, op.cit, p.187.

[3] الفقرة 05 من المادة 16 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم.

[4] وكان ذلك نفس توجه محكمة النقض الفرنسية من خلال غرفتها المدنية التي أصدرت قرارا في 2003/09/23 يقضي بأنه لا يمكن اعتبار مجرد عدم أداء المؤمن له لقسط التأمين أو عدم مطالبة المؤمن بها فسخا للعقد، لأن الفسخ لا يقع إلا بوجود إتفاق خاص أو إتباع الإجراءات القانونية المنظمة له.

-كل المعلومات المتعلقة بالقسط من حيث قدرة وتاريخ إستحقاقه، وكذا الآثار المترتبة عنه، خاصة مسألة وقف عقد التأمين بعد إنقضاء الآجال القانونية.

-إخبار المؤمن له بكل حالات وشروط الفسخ التي تضمنها عقد التأمين.

وأما عن طبيعة هذا الإجراء الذي أولى له المشرع الجزائري، كباقي التشريعات، عناية خاصة، حيث يعتبر من النظام العام ولا يجوز البتة الإتفاق على مخالفة، حيث يقع باطلا كل شرط يمكن أن يعفي أو يخفف من الإجراءات السالف بيانها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إدراج ذلك كشرط جزائي للتعويض عن إخلال المهني المؤمن له بإلتزام دفع الأقساط[1]، إذ لا يمكن لطرفي العقد فرض جزاءات أكبر من تلك التي حددها المشرع.

ويبدو واضحا تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي من خلال الأحكام السالفة[2]، وكذا تلك المتعلقة بسريان آثار عقد التأمين غير المفسوخ بالنسبة للمستقبل إبتداء من الساعة الثانية عشر من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر، وفقا لمقتضيات الفقرة 06 من المادة 16 من قانون التأمينات الجزائري التي جاءت متوافقة مع الفقرة 03 من المادة 3-113Lمن قانون التأمينات الفرنسي[3].

وقد نوَّه بعض الفقه[4] إلى نقطة في غاية الأهمية، تتعلق بمنطوق المادة 21 من قانون التأمينات الجزائرية، والتي توحي بأن فسخ العقد لا يسري بأثر رجعي، وإنما بإمكان المؤمن

وفي ذات الإتجاه جاء قرار محكمة الإستئناف التجارية بالدر البيضاء بتاريخ 2002/02/23 يقضي بضرورة إشعار المؤمن له برغبة المؤمن في فسخ العقد برسالة مضمونة قبل إنتهاء العقد.

لأكثر تفصيل يمكن مراجعة: **محمد الهيني**، المرجع السابق، ص 279و 280.

[1] فقد رأى جانب من الفقه أنه من شروط الشرط الجزائي أن يكون مطابقا للقانون وخاليا من التعسف؛ لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط ...، عقد الضرر...، المرجع السابق، ص 1306.
- **محمد الهيني**، المرجع السابق، ص 277 و278.

[2] Voir l'article L113-3 C.A.F.

[3] Alinéa 03 ART L113-3 C.A.F: « le contrat non résilié reprend pour l'avenir ses effets à midi le lendemain du jour ou ont été payés à l'assureur ou au mandataire désigné par lui à cet effet , …. ».

[4] **حميدة جميلة**، المرجع السابق، ص 115.

الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة في الحالات المحددة بالمادة كحق مكتسب تعويضا له عن الضرر اللاحق به؛ أما عن حالات الفسخ المقررة في قانون التأمينات الفرنسي لصالح المؤمن فهي:

– عدم دفع المؤمن له للأقساط[1].

– عدم التصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر وإغفالها بحسن نية[2].

– تفاقم الخطر وعدم التصريح به[3]، والذي قد يتجسد مثلا في توظيف المهني لأعوان آخرين غير المصرح بهم ضمن عقد التأمين، فتزيد مسؤولية المهني عن أعمال تابعيه بزيادة عملهم.

–حالة التسوية القضائية للمؤمن له بعد وقوع الخطر[4].

كما قرر المشرع الفرنسي الحق في طلب الفسخ إذا رفض المؤمن طلبه المتضمن تخفيض قيمة القسط بسبب زوال أو اِنخفاظ حدة الخطر المؤمن[5].

الفرع الثاني : الدعاوي الناشئة عن التأمين من المسؤولية المهنية

يهدف التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المفروض على طائفة المهنيين القانونين لتغطية التعويضات الناتجة عن الأضرار الماسة بالغير والمرتبطة بالمهنة، كهدف أوّلي يضفي الكثير من الحماية لأصحاب المهن القانونية الحرة وعملائهم، ولتحقيق أهداف إقتصادية، معروفة، مرتبطة بشركات التأمين والإقتصاد الوطني؛ فكان من آثار ذلك، أن المشرع منح أي متضرر من أعمال المهنيين، حق مباشرة الدعوى المباشرة على شركة التأمين (أولا)، للحصول على التعويض المستحق؛ وتبعا للطابع التجاري لعمل شركات التأمين الهادفة إلى تحقيق الربح، وعدم إفلات المهنيين من المسؤولية في حالات العمد مثلا، أجار المشرع للمؤمن (شركة التأمين) الرجوع عليهم عن الضرر بما أداه من تعويض لعملائه (ثانيا).

[1] ART L 113-3 alinéa 3 du C.A.F.
[2] ART L113-9 du C.A.F.
[3] ART L 113-6 du C.A.F.
[4] ART L113-10 du C.A.F.
[5] ART L113-4 alinéa 04 du C.A.F.

أولا : الدعوى المباشرة في التأمين[1] من المسؤولية المدنية للمهنين

تفرض القواعد العامة للتأمين الإلزامي أن يحل المؤمن محل المؤمن له في سداد التعويض لصالح المضرور الذي يمكنه تحريك الدعوى المباشرة ضد المؤمن ومطالبته بالتعويض المستحق؛ إذ بالرغم من إختلاف الفقه والقضاء في البداية حول الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى المباشرة[2]، إلا أن المشرع الجزائري أورد نصا عاما يخول للمضرور ممارسة الدعوى المباشرة ضد

[1] Pour le fondement de cette action et ces effets, voir **: NEKLI-KACEL NOUARA**, op.cit, p.24 et s.

[2] فقد تراوح الأساس بين نظريات تقوم على فكرة الإرادة وأخرى على فكرة النظام القانوني، فحاول أصحاب الاتجاه الأول (فكرة الإرادة) بناء أساس الدعوى المباشرة على :

– **الإشتراط لمصلحة الغير**: حيث يكون المضرور اتجاه المؤمن له في مركز المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير بافتراض أن المؤمن له قد إشترط على المؤمن أن ينصرف حقه الناشئ عن عقد التأمين للمضرور المحتمل.

– **الإنابة** : تبعا لما لحق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير من انتقادات، ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تبني نظرية الإنابة بإعتبروا أن المؤمن له بمجرد إبرامه لعقد التأمين يكون قد أناب شركة التأمين في أداء التعويضات المقررة لصالح المضرور المحتمل.

وتبعا لما سبق حول هذه النظرية من انتقادات، والتي كان من أهمها أنها تصطدم مع فكرة عدم جواز الإعتراف بالمسؤولية، كما أن شركة التأمين بتغطيتها للتعويض تكون قد وفت بدينها المفترض للمؤمن له لصالح المضرور، وليس في ذلك تطبيق لفكرة الإنابة، فقد حاول الفقه تبني أساس آخر يقوم على فكرة الأنظمة القانونية التالية:

– **فكرة الحق في الحبس**: أي أن المؤمن له حق حبس مبلغ التأمين المستحق في ذمة المؤمن له لصالح المضرور المحتمل عند تحقق الخطر المؤمن منه بناء على المادة 28و 53 من قانون 1930/07/13.

غير أن غالب الفقه لم يقبل ذلك بناءً على العديد من الإنتقادات الموجهة إليها فظهرت:

–**فكرة المسؤولية المدنية**: فقد إعتبر أصحابها أن المؤمن في حكم المسؤول المدني عن المؤمن له اتجاه ما يصدر عنه من أخطار مؤمن منها لديه، غير أن ذلك يتنافى تماما مع أساس المسؤولية المدنية بشقيها العقدي أوالتقصيري.

ولذلك عمل الفقه جاهدا على تبني أفكار أخرى على غرار:فكرة حجز ما للمدين الغير، فكرة الإمتياز، فكرة الباعث العيني والتعويض، فكرة العدالة، ومع ذلك فلم تسلم جميعها من النقد، مما جعل الفقه في الأخير يعتمد فكرة القانون، متجاوزا إرادة أطراف عقد التأمين من جهة، ومقيدا لإلتزامات المؤمن له من جهة أخرى، ليصبح بذلك أساس هذه الدعوى هو قانون التأمينات إلى جانب القوانين الأساسية للمهن القانوني الحرة. ولأكثر تفصيل عن هذه النظريات وتقييمها والإنتقادات الموجهة إليها، راجع:

ـ **كيحل كمال**، الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية من حوادث السيارات، ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 206–207، ص 201 إلى 217.

– **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط...، عقود الغرر... المرجع السابق، ص 1672 وما بعدها

– **النعيمات موسى**، المرجع السابق، ص 314 وما بعدها.

المؤمن على مسؤولية المهني المدنية، كما أنه لم يجعل المؤمن ملزما إلا بتعويض الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألّا يجاوز ذلك قيمة التأمين[1].

فالقِراءة المتأنية لنص المادتين يوحي بإمكانية ممارسة المتضرر للدعوى المباشرة على المؤمن في جميع صور التأمين من المسؤولية، بما فيها الإلزامي، خاصة وأن الهدف من هذا النوع من التأمينات في الحقيقة هو جعل بدل التأمين تعويضا عن الفعل الضار، فهو بذلك معقود بقصد تجنيب المهني تحمل نتائج أعماله الضارة بالغير، والمرتكبة بمناسبة أو أثناء أو بسبب ممارسة المهنة، مما يجعل هذا الغير هو صاحب الحق في مبلغ التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا دليل على حقه في ممارسة الدعوى المباشرة في حدود مبلغ التأمين، حيث يعد ذلك كإستثناء عن القاعدة العامة القاضية باقتصار أثر العقد على أطرافه.

ويشترط لممارسة المضرور للدعوى المباشرة توافر مجموعة من الشروط نوجزها فيمايلي:

1.**أن يكون المدعي فيها من الغير:** بناء على ماسبق، يجب أن يكون رافع الدعوى من الغير الذي لحقه ضررٌ سببه أعمال المهني القانونية بعد تحقق مسؤوليته المدنية المضمونة بموجب عقد التأمين[2]، بغض النظر عن كون هذا الغير فردا أو جماعة[3]، لكن في حدود قيمة التأمين المحددة في العقد[4]، فإن لم تكف لجماعتهم أو للبعض منهم[5] إقتصر حقهم في الرجوع على

---

[1] المادة 623 ق.م.ج ، وكذا المادة 59 من قانون التأمينات الجزائري التي جاءت كمايلي:" لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو الجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سببه مسؤولية المؤمن له".

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادربتاريخ1988/07/13، المجلة القضائية، عدد 4 لسنة 1991، ص 54 إلى 57.

[2] "لا ينفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر ..." الفقرة الأولى من المادة 59 من قانون التأمينات الجزائرية، وقد جاءت هذه المادة متطابقة مع نص المادة 62 من مدونة التأمينات المغربية.

[3] يمكن أن يكون الغير هو مجموعة الورثة.

[4] حيث ذهب بعض الفقه إلى قسمة قيمة التأمين بينهم قسمة غرماء، على إعتبار أن حقوقهم نشأت عن ذات المصدر وذات السبب، راجع:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط... ، عقود الضرر... المرجع السابق، ص 1680.

[5] يمكن أن يكون أحد أو بعض المتضررين سارع بالرجوع على المؤمن بدعواه المباشرة قبل باقي المتضررين وحصل على قيمة التعويض، فلم يبق من قيمة التأمين ما يكفي لتغطية باقي التعويضات.

المؤمن في حدود ما يكون قد تبقى لهم من مبلغ التأمين، كما يمكنهم الرجوع على المهني المؤمن له لاستفاء باقي حقوقهم وفقا للقواعد العامة[1].

2.عدم سبق تعويض المضرور: يُعد هذا الشرط من أهم شروط ممارسة الدعوى المباشرة اتجاه المؤمن، إذ يجب أن لا يكون المضرور قد سبق له وتحصل على تعويض عما لحقه من ضرر[2] من المهني، فإن إختار طريق الدعوى المباشرة ضد المؤمن له، فإنه يمنع من الرجوع على المهني، إلا إذا كان مبلغ التأمين لا يكفي لجبر كل الضرر.

ولعل العلة في ذلك تتمثل في منع حالات الإثراء بلا سبب، فالطريق السالك لمباشرة الدعوى ضد المؤمن والمهني معا يجعل المضرور يتحصل على التعويض مرتين، وفي ذلك وجه من أوجه الإثراء بلا سبب، ناهيك عن كون المهني وشركة التأمين ليسا متضامنين في الوفاء بمبلغ التعويض[3]، الأمر الذي يجعل الوفاء من أحدهما يُبرِئ ذمة الآخر.

3.ثبوت مسؤولية المهني: ويرتبط أيضا حق المضرور بالتعويض بثبوت مسؤولية المهني جراء أحد أخطائه المهنية، فإن إنتفى ذلك سقط حقه في ممارسة الدعوى المباشرة، ويتم ذلك من خلال إعمال القواعد العامة المرتبطة بشروط المسؤولية المدنية.

وفي سبيل تقرير ذلك، ومراعاة لمصلحة المضرور والمؤمن له من جهة، وتماشيا مع روح التأمين من جهة أخرى، يمكن للمضرور في دعواه المباشرة ضد المؤمن أن يختصم أيضا المهني المتسبب في الضرر، حتى يفصل القضاء في المسألة كلها بحكم واحد؛ يقرر مسؤولية المهني المدني ويقدر التعويض الواجب الوفاء به من طرف شركة التأمين[4].

---

[1] **النعيمات موسى**، المرجع السابق، ص 327 ، أنظر أيضا:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، عقود الضرر ... المرجع السابق، ص 1680.

[2] **عبد الرزاق السنهوري**، المرجع نفسه، ص 1682.

[3] فالتضامن وفقا للقواعد العامة لا يفترض، وإنما يكون بناء على نص خاص في القانون وفقا لمقتضيات المادة 217 من القانون المدني الجزائري والتي تنص " التضامن بين الدائنين أو بين المدنين لا يفترض و إنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون.

[4] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط... عقود الضرر، ...، المرجع السابق، ص 1684.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، بعد أن يثبت المتضرر مسؤولية المهني المؤمن إلزاميا عن مسؤولية المدنية هو: **هل يتمتع هذا المضرور بحق آخر منفصل عن حق المهني المؤمن له حيال شركة التأمين؟!**

إجابة، من المناسب الإشارة إلى أن حق المتضرر من أعمال المهني مصدره القانون لكنه غير مطلق، بل نجده مقيدا بتلك الحدود التي يرسمها عقد التأمين من المسؤولية المدنية، فالحق الممنوح للغير في ممارسة الدعوى المباشرة ضد المؤمن ليس من شأنه تعديل اِلتزامات هذا الأخير بأي شكل من الأشكال، أو المساس بتلك الشروط المقررة في بوليصة التأمين؛ فحقوق المتضرر ترتبط بحقوق المهني المؤمن له، وهو ما يجعل شركة التأمين مدينة للغير في حدود مديونتها للمهني، وفي الحالات التي تتقرر فيها مسؤوليته فقط.

وعلى النقيض من ذلك، سعى الفقه[1] إلى حماية المتضرر من تلك الدفوع التي قد تنشأ له في مواجهة المهني بصفته مؤمن له بعد نشوء حق الغير المتضرر في التعويض، وهي القاعدة المعروفة بعدم جواز الاحتجاج بالدفوع[2]، ونقصد تلك اللاحقة لوقوع الضرر، لأن الدفوع السابقة لذلك مقبولة قانونا وفقها، على اِعتبار أن حق المضرور في مواجهة شركة التأمين لا ينشأ إلا من تاريخ وقوع الحادث المنشئ للضرر[3].

ثانيا: رجوع المؤمن على المهني

تبعا للطابع الاتفاقي لعقود التأمين من المسؤولية المدنية، فإن المشرع الجزائري فتح المجال لأطرافها للاتفاق حول الكثير من المسائل رغم طابعه الإلزامي المتميز بنوع من الإذعان؛ إذ يمكن لبوليصة التأمين أن تغطي كل الأضرار الناتجة عن المهنيين، حتى ولو فاقت القيمة المحدودة في العقد، مع إعطاء الحق بالرجوع على المهني بفارق القيمة بين المبلغ المدفوع وقيمة التأمين.

---

[1] **المرجع نفسه**، ص 1693.

[2] مع ضرورة التفرقة بين تلك الدفوع التي يمكن إثارتها قبل وقوع الخطر المؤمن منه وتلك الناشئة بعده.

[3] ومنّ أمثلة ذلك، الدفع ببطلان عقد التأمين لأي سبب من أسباب البطلان، أو الدفع بفسخه بسبب عدم دفع الأقساط، الدفع بإنقاص مبلغ التأمين بسبب إخلال المهني بِالتزاماته المتعلقة بالخطر وغيرها من الدفوع.

وعليه يمكن لشركة التأمين مطالبة المهني وديا بالوفاء بهذا الفارق، الذي يعد بمثابة دين عليه، وإلا فإنها تلجأ للطريق القضائي لمطالبته بذلك، مع الإشارة في هذه الحالة إلى أن مصاريف الدعوى يتلقاها المهني الذي خالف العقد على عكس المصاريف التي يدفعها المتضرر للحصول على مبلغ التعويض، والتي ألزم بها المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة[1] شركة التأمين[2]

ثالثا: الدعوى الجنائية ضد المهني

يمكن أن يتابع المهني جنائيا بصفته متهما، مما يجعل شركة التأمين معفاة من أي تغطية، لكونها ملزمة فقط بتأمين المسؤولية المدنية للمهني، مما يدفع للتساؤل **عن مدى إلزام شركة التأمين بتغطية المبالغ التي يحكم بها عن دعوى المسؤولية المدنية بالتبعية؟!**

دون العودة لذكر مفهوم وعناصر وشروط ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي وفقا لمقتضيات المواد 02[3] و03[4] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أي يتخذ المضرور صفة الإدعاء بالحق المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء وقوع جريمة معينة بغض النظر عن وصفها جنحة أو جناية أو مخالفة[5] إما عن طريق الادِّعاء المدني أمام قاضي

---

[1] فقد جاء في المادة 65 من مدونة التأمين المغربية :" يتحمل المؤمن المصاريف المترتبة عن كل متابعة بالمسؤولية موجهة ضد المؤمن له عدا إتفاق مخالف".

[2] فعلى خلاف المشرع المغربي الذي جعل المصاريف القضائية في ذمة المؤمن مع إمكانية الإتفاق على خلاف ذلك، جاء موقف المشرع الجزائري قطعيا، دون فتح المجال لمخالفته من طرف المهني أو شركة التأمين، حيث جاء في المادة 57 من قانون التأمين:" يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أي دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون".

[3] والتي جاء فيها :" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

[4] حيث تنص على:" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أما الجهات القضائية نفسها وتكون مقبولة أي كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر...".

[5] ونسجل توافق المشرع الجزائري والفرنسي هذه المسألة، جيث جاء في نص 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي مايلي:

ART 03 du C.P.P.F : « l'action civile peut être exercer en même temps que l'action public et devant la même juridiction , elle sera recevable pour tous chefs de dommages , aussi, bien matériels que corporels ou moraux , qui découleront des faits objets de la poursuite».

التحقيق، أو التدخل أمام جهة الحكم[1]، أو الادِّعاء المباشر أمام المحكمة[2]؛ فالحكم الصادر من المحاكم الجنائية له حجية كاملة لا تقبل النقض أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها للمهني، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار قاعدة الجنائي يوقف المدني[3]، منعا لأي تناقض بين الأحكام المدنية والجنائية؛ ومنه، يمكن للقاضي الجزائي تقدير قيمة التعويض في الشق المدني لحكمه أين يكون المهني ملزما بأدائه للمضرور، مما يجعل شركة التأمين هي المسؤولية بالتبعية عن أداء التعويضات المقررة ضد المهني المؤمن لديها عن أعماله ذات الوصف الجنائي إذا إختار المتضرر طريق الدعوى المدنية التبعية، خاصة وأن المشرع الجزائري، على غرار غيره من التشريعات، لم يربط التعويض بالدعوى التي تقرره، أي سواء كانت مدنية أو مدنية بالتبعية لدعوى عمومية؛ وهنا يثور تساؤل آخر **حول إمكانية إدارة شركة التأمين لدعوى المسؤولية؟**

رابعا: إدارة المهني لدعوى المسؤولية

إن تحليل الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون التأمينات الجزائري[4]، يكشف عن خروج المشرع عن القواعد العامة المقررة في المنازعات بصفة عامة، أين يكون المدعي عليه هو الخصم الوحيد للمدعي، إذ سمحت هذه المادة للمؤمن أن يحل محل المؤمن في الدعاوى اتجاه الغير، وفي ذلك تقرير واضح لنوع من الحماية لشركات التأمين، من خلال السماح لها برعاية مصالحها المرتبطة بالدعوى، كونها المسؤولة في آخر المطاف عن أداء التعويضات المقررة للمضرور، لذلك يُسمح لها من خلال الشروط التي تتضمنها بوليصة التأمين بإشتراط ذلك، تفاديا لكل حالات التواطؤ أو التقاعس من طرف المهنيين في الدفاع عن مصالحهم، والتي ما كانت ستحدث إذا كان هو من يتحمل شخصيا التعويض المحكوم به من ذمته المالية[5].

---

[1] المادة 72 و74 ق.إ.ج.ج.

[2] المادة 337 مكرر ق.إ.ج.ج.

[3] أنظر: الفقرة 2 من المادة 04 وكذا الفقرة 2 من المادة 05 ق.إ.ج.ج.

[4] والتي جاء فيها:" يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوي تجاه الغير..."، وقد جاء هذا النص متوافقا مع نص المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية.

[5] فيمكن مثلا أن يعين في بوليصة التأمين المحامي الذي يتولى مهمة الدفاع عن المهني ويصدر له التعليمات اللازمة، في حين يكون دور المهني هو تقديم المستندات والأسانيد المرتبطة بالقضية، وتهيئة كافة وسائل الدفاع, راجع:

وقد اِعتبر جانب من الفقه[1] أن إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية هو بمثابة توكيل من المؤمن له في إدارة الدعوى نيابة عنه في كل مراحلها، غير أننا نسجل ذلك الاختلاف بين أحكام العامة للوكالة وهذه المسألة، خاصة من حيث الآثار المترتبة عنها، فحق شركة التأمين يمتد إلى في تقرير الطعن في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، إذا رأت أنه يمكنها أن تتحصل على حكم أفضل في الدرجة الثانية، بصرف النظر عن رغبة المهني في ذلك، لأن صاحب المصلحة في الأخير هو المؤمن[2].

الفرع الثالث: الإِختصاص القضائي في دعاوى التأمين من المسؤولية المهنية وتقادمها

يثير عقد التأمين من المسؤولية المهنية كغيره من العقود، مجموعة من الإشكالات العملية والنظرية، باعتباره من العقود المستمرة أو الزمنية التي تنعكس آثارها على طرفيه أو الغير معا، خاصة في حالة المنازعات المترتبة عن تنفيذه أو اِنقضائه أو ترتيب آثاره، والتي تعد مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة من أهم المسائل التي يجب رعايتها، لما لها من فائدة عملية مرتبطة بالمراكز القانونية لطرفي العقد أو الغير معا.

أولا: الإِختصاص الإقليمي

تناولت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيم الاِختصاص الإقليمي، آخذةً بعين الاعتبار موطن المدعي عليه[3]، أما في حالة التعدد، فقد نصت المادة 38 من ذات القانون

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ...عقود الضرر...، المرجع السابق، ص 1669.

[1] نفس المرجع، ص 1667.

[2] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط ...عقود الضرر...، المرجع السابق، ص 1669إلى 1670

[3] حيث جاء فيها:" يؤول الإِختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اِختصاصها مواطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإِختصاص للجهة القضائية التي تقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار الموطن يؤول الإِختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما المشرع الفرنسي، فقد تناول مختلف أحكام الإِختصاص الإقليمي في المواد 42 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية، حيث نلمس ذاك التطابق بين المادة 37 الجزائرية والمادة 42 الفرنسية التي تنص على:

« La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur.

على:"في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الإِختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إِختصاصها موطن أحدهم"؛ أما بالرجوع إلى قانون التأمينات الجزائري، فنجد أن المشرع قد خرج عنِ المبدإ العام المحدد في قانون الإجراءات المدنية والادارية، حيث قرر في المادة 26 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم مايلي:"في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها يتابع المدعي عليه، مؤمنا كان أومؤمنا له، أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له، وذلك مهما كان التأمين المكتتب..."؛مع ملاحظة أن المشكل المرتبط بتعدد المدعي عليهم لا يثور في النزاعات المرتبطة بالتأمين من المسؤولية المهنية، لأنه لا يمكن لأي مهني أن يبرم أكثر من عقد واحد أو إكتتاب واحد للتأمين من مسؤوليته المدنية[1].

ثانيـا: الإِختصاص النوعي في دعاوى التأمين من المسؤولية المهنية

ينتابنا التساؤل عن الجهة القضائية المختصة دون سواها بالنظر في الدعاوي المرتبطة بعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين، بالنظر لطبيعة وموضوع وأطراف هذا النوع من العقود[2]، خاصة وأن قواعد الإِختصاص النوعي في التشريع الجزائري تُعد من النظام العام، ولا يجوز البتة الاتفاق على مخالفته، بل يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يثرها الخصوم وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى[3].

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux.
Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, le demandeur peut saisir la juridiction du lieu où il demeure ou celle de son choix s'il demeure à l'étranger.»

[1] حيث جاء في المادة 33 من الأمر 7/95 المعدل والمتمم مايلي: " لا يحق لأي مؤمن له الإكتتاب تأمين واحد ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر".

ويلاحظ ذلك الإختلاف البيّن بين نظرة المشرع المغربي لهذه المسألة مع المشرع الجزائري، حيث جعلت مدونة التأمينات المغربية المجال مفتوحا للتأمين على نفس الخطر ضمن المادة 42 منها:" يجب على كل من يؤمن على نفس المصلحة وضد نفس الخطر لدى عدة مؤمنين أن يُخبر فورا كل مؤمن بالتأمين الأخر.

يجب على المؤمن له أن يدلي عن هذا الإبلاغ بتسميات المؤمنين الذين تعاقد معهم وأن يبين المبالغ المؤمن عليها...".

[2] **NEKLI-KACEL NAOURA**, op.cit, p.31.

[3] وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري القاعدة العامة لِإختصاص المحاكم العادية ضمن الفقرة الأولى من المادة 32 منه بنصها على:" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإِختصاص العام وتشكل من أقسام"، وكذا الفقرة

وبعد التقصِّي في قانون التأمينات الجزائري، لم نجد أي قاعدة قانونية تتناول بصفة صريحة ومباشرة مسألة الإختصاص النوعي لهذا النوع من المنازعات، مما يجعل اللّجوء إلى القواعد العامة المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمرا حتميا لبيان اللّبس المثار، وذلك بعد تحديد طبيعة العقد أولا؛ فالتأمين من المسؤولية المدنية لأصحاب المهن القانونية الحرة يعد ذا طبيعة مدنية يخضع للقضاء العادي من خلال القسم المدني على مستوى المحكمة الإبتدائية والغرفة المدنية على مستوى المجلس القضائي في حالة الطعن، خاصة وأن موضوعه المسؤولية المدنية.

ثالثا: تقادم دعاوي التأمين

لتأطير هذا العنصر في ظل غموض نص المادة 27 من قانون التأمينات الجزائري[1]، يجب تحديد الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين قبل تحديد مدة التقادم الذي يسري عليها، سيما وأن بعضها ينشأ عن القانون، والبعض الآخر ينشأ عن العقد[2]؛ فلو نظرنا إلى عقد التأمين وأطرافه لوجدنا النص صريحا لا يشوبه غموضا، لكن لو أخذنا بعين الاعتبار الشخص المتضرر من أعمال المهني المؤمن له، أمكننا إثارة عدة تساؤلات، خاصة وأنه ليس طرفا في عقد التأمين[3]، **فمامدى إخضاع هذا النوع لمدة التقادم المقررة في القواعد العامة؟**[4].

---

03 من نفس المادة بنصها على:" تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية، التجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".

[1] والتي جاء نصها كمايلي: يحدد أجل تقادم جميع دعاوي المؤمن له أو المؤمن الناشئة من عقد التأمين بثلاث سنوات إبتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه..."

وهنا، يمكننا الإشارة إلى أن المشرع المغربي كان أكثر تفصيلا للمسألة مع خصوصيةٍ في المدة من خلال المادة 36 من مدونة التأمينات المغربية:" تتقادم كل الدعاوي الناتجة عن عقد التأمين بمرور سنتين(2)..."؛ كما جعله من النظام العام بصريح العبارة في المادة 37 من المدونة بنصه على:" لا يمكن تخفيض مدة التقادم بواسطة شرط في العقد"؛ وقد وافق المشرع المغربي نظيره الفرنسي، فنجد ذاك التطابق مجسدا في المادة 1-114من قانون التأمين الفرنسي. راجع:
HICHEM EL HABBOULI, op.cit, p.175 : « En droit commun Français et marocain des assurances, la prescription est biennale, les articles L114-1dui C A F et 36 du C A M disposent que : toutes action dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui, donne naissance ».

[2] **BINEY PIERRE**, l'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur, thèse de doctorat, faculté de droit, université de Paris, 1934, p.95 et 281.

[3] **HICHEM EL HABBOULI**, op.cit, P.266.

[4] من خلال المادة 133 ق.م.ج التي جعلت مدة النظام 15 سنة .

بالفعل، فقد رأى جانب من الفقه والقضاء[1] في فرنسا أن دعوى المضرور ضد المؤمن وجب أن تخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، لأنها غير ناشئة عن عقد التأمين، وإنما هي وليدة إرادة المشرع، وبالتالي وجب إخضاعها لمدة التقادم العادي، وهي 15 سنة[2]؛

ولعل ما يبرر هذا الإتجاه هو وجوب حماية الطرف الضعيف أي المتضرر، فقد تنتهي مدة التقادم الثلاثي قبل مدة التقادم المقررة لصالحه ضد المهني، مما يؤدي إلى سقوط حقه في التعويض المراد الحصول عليه بالدعوى المباشرة[3]، مما يجعل المضرور يخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، لا سيما تلك المرتبطة بوقف التقادم أو اِنقطاعه[4]، دون تلك المقررة في قانون التأمينات[5]، خاصة مع ما يفرزه التقادم من أحكام في ظل هذه القواعد[6]؛ وقد أعطى

---

[1] لأكثر تفصيل حول الآراء الفقهية وتبني القضاء لها، يمكن مراجعة: **كيحل كمال**، المرجع السابق، ص 236 و237.

[2] وقد برر ذات الفقه قوله بـ:" يمكن تبرير هذا الموقف بأن المادة 27 من قانون التأمينات تنص على التقادم الثلاثي، وتسري على الدعاوى الناشئة عن عقود التأمين، وهذه الدعاوى إما أن تكون دعاوى للمؤمن أو دعاو للمؤمن له". راجع:
NEKLI-KACEL NAOURA, op.cit, p.35.

[3] وقد تبني القضاء في فرنسا هذه الحماية من خلال قرار المحكمة النقض بتاريخ 1986/03/11، والذي جاء في فحواه أنه إذا كانت دعوى ضحية حادثة ضد مؤمن المسؤولية تجد أساسها في حق هذا الأخير في تعويض الضرر الذي أصابها وتتقادم بنفس المدة التي تتقادم بها دعواه ضد المسؤول، فإنه يمكن مع ذلك استعمالها ضد المؤمن، طالما ظل هذا الأخير معرضا لرجوع المؤمن له عليه. أنظر:

Civ .11/03/1986, Dalloz, 1987, p.183.

منقول عن: **كيحل كمال**، المرجع السابق، ص 239.

[4] لأكثر تفصيل بمكن مراجعة المادة 316 إلى 322 ق.م.ج وكذا:

–قرار المحكمة العليا و المؤرخ في 2000/07/31، المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 11، 245 إلى 248

–قرار المحكمة العليا و المؤرخ في 1998/05/13، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 02، ص 62 إلى 64.

–قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/04/23، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، من 72 إلى 74.

[5] خاصة تلك المقررة بموجب الفقرة 2 من المادة 27 و المادة 28 منه.

[6] إذ يمكن التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية (المادة 321 فقرة 2 ق.م.ج)، كما أنه لا يمكن التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على خلاف ما يقرره القانون من أحكام (المادة 322 من ذات القانون)، لأنها من النظام العام (المادة 37 من مدونة التأمينات المغربية)، ونجد في ذلك تطابقا تاما مع أحكام المادتين 2254 من القانون المدني، وكذا المادة L114–3 من قانون التأمينات الفرنسي والتي جاء فيها:

Art L 114-3 C.A.F « par dérogation à l'article2254 du code civil, les parties ou contrat d'assurance ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter au causes de suspension ou d'interruption de celle –ci ».

ولأكثر تفصيل يمكن مراجعة أيضا: محمد الهيني، المرجع السابق، ص 307 وكذا:

-**EMILIE BEYENS**, op.cit, p.290 et s.

-**HICHEM EL HABBOULI**, op.cit, p.11, 133,175.

القضاء في فرنسا أهمية كبيرة لمسألة التقادم، حتى قبل إنتاج العقد لآثاره، من خلال إلزام شركة التأمين بتذكير المؤمن بآجال التقادم وآثارها[1] ضمن بوليصة التأمين، مع الإشارة إلى أن الدعوى المتعلقة بعدم تنفيذ هذا الالتزام مستقلة وغير مرتبطة بعقد التأمين.

[1] «les polices d'assurances doivent rappeler les dispositions de la loi concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance, que l'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par l'inopposabilité à l'assuré su délai de perception édicté par l'article L114-1 du même code »cass 2e civ, 02/06/2005, N03.11.871.

خاتمــة

سمح لنا الانتهاء من هذه الدراسة إلى إكتشاف ذلك التقدم المحرز للمسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، والذي يمكن إجماله من تلك الطبيعة الخاصة والمتميزة لمسؤوليتهم المدنية، التي تجعل منها مسؤولية مستقلة بذاتها ومنفردة بأحكامها.

إذ من البيّن إستنباط تلك العلاقة بين النظرية العامة للمسؤولية المدنية والمسؤولية المهنية لأعوان القضاء، خاصة في البناءَت الأولى لها، أين تراوحت الآراء الفقهية بين طرح أحادي حاول تكييف طبيعتها على أساس عقدي أو تقصيري، وبين الطرح المزدوج الذي حاول التوفيق بين المسلكين، من خلال السعي إلى إفراغهما في قالب واحد وبشكل جديد.

إذ رغم عدالة الحلول التي حاولت قواعد المسؤولية المدنية – بأحكامها العامة – الوصول إليها، إلا أنها أبانت عن عديد المؤخذات، مُشكِّلةً في مجموعها إحدى أوجه القصور النّاتجة عن محاولات إسقاط الأحكام العامة وتطبيقها جملة أو تفصيلا على مسؤولية المهنيين أعوان القضاء.

وقد تجلى ذلك بشكل خاص في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية لهذه الفئة، آخذا بعين الإعتبار طبيعة وخصوصية أعمالهم القانونية والإلتزامات النّاشئة عنها، فكان الخطأ هو الأقرب بالإجماع فقها وقضاءً، لأن يكون أساسا قانونيا لذلك، بغض النظر عن كون موضوعه العمل الشخصي للمهني أوعمل الغير، من معاونين أو مساعدين له في ممارسة المهنة.

وقد سعت الدراسة للإجابة عن إشكال آخر يتعلق بالأساس الخطئي لمسؤولية المهنيين المدنية، والمرتبط بخصوصيةِ الخطإ، أين رُفع لواء طرح جديد يقضي بضرورة تبني مفهوم خاص ومتميز به، تحت وقع ما يميّز المهنة وممتهنيها عن غيرهم من الملزمين قانونا.

وقد بدا جليا للعيان، تعاطفًا لافتًا من طرف التشريعات والفقه والقضاء حيال عملاء المهن القانونية الحرة، فأجمعت غالبيتهم على ضعفهم وعدم قدرتهم لمواجهة المهنيين، مما أوجب التدخل لحمايتهم وإسعافهم عند الضرورة، باعتبارهم مستهلكين لخدمات قانونية، من دون التفريط في مصالح المهني، خاصة بعد ما أبدى التأمين الرّغبة في مرافقة تطور هذه الأحكام، كأحد الحلول

الهادفة لإشباع مقاصد كل الأطراف وتحقيق المزايا المرجوة، فلا المهني سيكون مترددا خائفًا في أداء مهامه، ولا المتعامل معه سينتابه الشك في الحصول على تعويض ملائم لأي ضرر محتمل، ناهيك عن المزايا الاقتصادية المحققة لصالح شركة التأمين والاقتصاد الوطني.

وعلى ضوء ذلك، تم الاتفاق على الطابع الخاص أو المتميز لمسؤولية أعوان القضاء، بالنظر إل المهنة من حيث شروط الولوج إليها، طبيعة أعمالها، وصفة ممتهنها من جهة، وبالنظر أيضا إلى الأهداف المرجوة من المساءلة المدنية، فتداخلت تحت مظلةٍ واحدةٍ القواعدُ العامة مع تلك المنظمةِ للمهن القانونية الحرة وقواعد حماية المستهلك.

وقد كان من نتائج ذلك، تحديد مجموعة من الإلتزامات الأساسية أو المحورية المفروضة على المهنيين أعوان القضاء، تحديدا واضحًا ودقيقًا بما يكفي لِاعتبارها سبباً مولداً لأي دعوى قضائية ضدهم، وأساسا مستقلا لذلك، دون الرّجوع للإطار التقليدي للمسؤولية، فتبنى الفقه والقانون المقارن الالتزام بالنصح، الالتزام بالفعالية والالتزام بالسر المهني، إضافة إلى مجموعة من الواجبات كالحذر واليقضة والحرص، كإلتزامات جديدة يُؤَسس عليها نظاما مستقلا وخاصا بمسؤولية المهنيين المدنية، بعيدا عن أي محاولة لربطها بالأسس التقليدية والقواعد العامة، ما دام خرقها يشكل ضررا للغير.

كما كان لمفهوم فوات الفرصة الأثر البالغ والدّور المميز، كأساس يصلح لتعويض الأضرار اللاحقة بعملاء أصحاب المهن القانونية الحرة، خاصةً مع تلك النظرة الجريئة للقضاء المقارن في تحقيق حماية قصوى للزبائن بإعتبارهم مستهلكين، مع الأخذ بعين الحرصِ سلوكهم في تقويم الضرر اللاحق، وتخفيضه عند ثبوت خطئهم المتعمد أو إحتيالهم كقاعدة من قواعد الإنصاف والعدالة.

وقد خلُصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول ضمن القواعد الخاصة أو تلك المنظمة للمهن القانونية الحرة، الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية لمتمهنيها، مكتفيا فقط بإقرارها، سواء على العمل الشخصي، أو عن أعمال التابع دون تفاصيل أخرى، مما يجعلنا نلجأ حتما للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، لاسيما ضمن المادة 124 من القانون المدني.

كما يبدو جليا اِقتناع المشرع الجزائري بمسألةٍ تفوقُ أهميةً التأسيس النظري، ألا وهي مسألةُ الضمانات المرتبطة بالوفاء بذلك التعويض المحكوم به للمضرور جراء أخطاء المهني بسبب ممارسة المهنة، أين أبان عن تأثره بما سارت عليه التشريعات المقارنة بخصوص تقوية الذمة المالية المخصصة للوفاء، من خلال آلية التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية، التي أثبتت نجاعتها على الصعيد العملي، ناهيك عن تلك المزايا التي تحققها للمهني المؤمن وشركات التأمين والخزينة العامة معا.

ومن زاوية أُخرى، فقط سلط البحث الضوء على الطريقة المستحدثة في ممارسة المهنة القانونية الحرة، من خلال شركاتٍ مدنيةٍ مهنيةٍ ضمن القوانين الجديدة لهذه المهن، غير أن الملفت في ذلك أن المشرع الجزائري تفادى تنظيمها بنصوص خاصة أكثر دقةً وتفصيلاً.

كما تم بيان طرق ممارسة الدعوى المدنية ضد المهنيين، سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي، بِاعتبارها الوسيلة القضائية الأنجع لمطالبة المهني بالتعويض عن الضرر الناتج لمخالفته إحدى اِلتزاماته القانونية، وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وكذا قانون الإجراءات الجزائية، بعد ملاحظتنا لغياب النصوص الخاصة ضمن قواعد المهنة المرتبطة بذلك، مع المقارنة من حين لآخر ببعض التشريعات المقارنة، للوقوف على نقاط الخلل أو القوة في منظومتنا القانونية.

ولتسليط الضوء على جهود المشرع الجزائري الرامية لتكريس مسؤولية موضوعية لصالح المضرور، فقد تم التطرق لآلية التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، كإحدى الآثار الناتجة عن ممارسة المهنة من جهة، وبِاعتبارها أحد أوجه تدعيم الضمانات المقررة لصالح المتعاملين مع هذه الفئة فيما يتعلق بالوفاء من جهة أخرى، لإبراز أهمية الذمة المالية الجماعية ونجاعتها في هذا المجال، سواء بالنسبة للمهني أو المؤمن أو المتضرر.

وعلى ضوء ما سبق، يمكننا تقديم بعض الاستنتاجات المقترنة بتوصيات، علها تكون مستقبلا كلبنة لبحث آخر، يُصلح ما جانبنا فيه الصواب، أو يُدعمه أو يتخذه أساسا يمكن الإعتماد عليه

للارتقاء بالمنظومة القانونية لفئة المهنيين أعوان القضاء، لما لها من دور في حماية حقوقهم وحقوق المتعاملين معهم، ونذكر منها:

أولا: العمل على إرساء نظام قانوني خاص حاكم لمسؤولية فئة المهنيين القانونين بشكل مستقل، واضح ودقيق، يقوم على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ويجسد خصائص كل مهنة من خلال تبنٍ صريحٍ للمسؤولية المهنية، وفقا لما توصل إليه الفقه والقضاء والقانون المقارن بعد جهد جهيد.

ثانيا: بالرغم من تبني المشرع الجزائري لأشكال جديدة في ممارسة المهن القانونية الحرة المساعدة للعدالة، إلّا أننا سجلنا عليه بعض المآخذ المتعلقة بممارسة المهنة في شكل شركات مدنية مهنية، إذ جاء تنظيمها مقتضبا جدا ويفتقر إلى قواعد خاصة، وهو الأمر المطلوب نظرا لطبيعة وخصائص هذه المهن وآثارها على ممتهنيها وعملائهم والمجتمع ككل.

ثالثا:إستفاد المشرع الجزائري من التطور القانوني المقارن من خلال تبنيه لآلية التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية لأصحاب المهن القانونية الحرة، لما لها من مزايا على الاقتصاد الوطني، وعلى أصحاب المهنة وعملائهم وشركات التأمين، غير أن ما يُؤخذ عليه هو أنه لم يتناول المسألة ضمن القوانين الإطار لهذه المهن، كما أنه لم يتبنى فكرة إنشاء صناديق الضمان الجماعية للمهنة، والتي وجد فيها القانون المقارن حلا لعديد الإشكالات العملية، حتى يكون المتضرر من مأمن من أعمال المهنيين الضارة بضمان حصوله على التعويض اللائق.

رابعا: العمل على إثراء القوانين المنظمة للمهن القاتونية بتحديد كافٍ وشاملٍ لمسؤوليتهم، وما يقابله ذلك من جزاء في حالة الإخلال، مع النص الصريح على طبيعة هذه الإلتزامات، ما إذا كانت تشكل تحقيق نتيجة أو بذل العناية، حتى يكون الزبون بصفته مستهلكا في آمان اِتجاه المهني، ويكون هذا الأخير أيضا في مأمن من تلك الدعاوي الكيدية.

خامسا: إقرار المسؤولية الشخصية للأشخاص المعاونين أو المساعدين للمهني في أداء مهامه، وعدم الاكتفاء بمسؤولية هذا الأخير عنها، حتى تكون هذه الفئة أكثر حرصا وفعالية

وعناية في أداء المهام المنوطة عليها، تخفيفا من عبء صاحب المكتب، حتى لا نُحمِّله ما لا يطيق، وكذا اِفتراض حسن النية في أخطائه وتجاوز تلك النظرة المتشددة أو الصارمة إتجاهه من طرف القضاء، كونه في الأخير إنسان وسبحان من لا يخطئ.

سادسا: لمَ لا نفكر في إيلاء اِهتمام يليق بأهمية المنازعات المترتبة عن ممارسة المهنة، من خلال قضاء متخصص ذي طبيعة مهنية، يفصل فيما يُعرض أمامه من دعاوي بمساعدة هيئة معينة، شبيهة بهيئة المحلفين في المجال الجنائي، تكون سندا للقاضي في الوصول إلى أحكام نوعية، لا يخدشها الجهل بخبايا هذه المهنة، وحتى نوفر بعضا من الجهد للمتضرر الذي لا يمكنه في الكثير من الحالات إثباتُ خطإٍ المهني لعدم كفاءته وقدرته على ذلك.

ونافلةُ القول، هي الإقرار بالطابع الخاص والمميز لمسؤولية المهنيين القانونيين أعوان القضاء، بالنظر إلى خصوصية وتميز المهنة واِلتزاماتها والآثار المترتبة عنها، ما يجعلها مسؤولية مهنية مستقلة بذاتها، تقوم على القواعد العامة للمسؤولية المدنية من جهة، وتحتفظ لنفسها بخصوصياته وفقا لما توصل إليه الفقه والقانون والقضاء المقارن بعد جهد جهيد، مسايرة لتلك التطورات المتواصلة لنظام المسؤولية المدنية.

هذا وندرك في الأخير، أن مُعالجتنا لهذا الموضوع ليست نهاية المطاف له، بل نأملها بدايةً لذلك، ويكفي شرفًا أن يعكف آخرون على تهذيبِها، والإنطلاق من مواطِن قُصورِها، خاصةً وأن هذا المجال من البحث عرف وتيرةً مُتسارعةً في التطور، لا يمكن في أي حال من الأحوال تصور نهايتها.

وما توفيقي إلَّا بالله العلي العظي

المراجـــع

قائمة المصادر والمراجع

1/ باللغة العربية

1/1 الكتب العامة

- **إبراهيم أبو النجا**، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992.
- **أبوعبيد إلياس**، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والإجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2002.
- **أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.
- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.
- **أحمد حسين البرعي**، نظرية الإلتزام في القانون المغربي، مصادر الإلتزام، دار الثقافة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، 1981.
- **أحمد عبد اللطيف غطاشة**، الشركات التجارية، دراسة تحليلية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2009.
- **أحمد فتحي السرور**، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طبعة 1981.
- **أحمد كامل سلامة**، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1988.
- **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1979.
- **أنور طلبة**، انحلال العقود، الفسخ، التفاسخ، الإنفساخ، البطلان، استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة، التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 2009.
- **بريك الطاهر**، المركز القانوني للمحافظ العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2013.
- **بوعبد الله رمضان**، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2006.
- **بوقفة عبد الله**، ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2002.

- **توفيق حسن فرج**، أحكام التأمين، الجزء الأول، القواعد العامة للتأمين، عقد التأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1996.
- **توفيق حسن فرج**، أحكام التأمين، الجزء الأول، القواعد العامة للتأمين، عقد التأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1996.
- **توفيق حسن فرج**، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري للطباعة، مصر، طبعة 1970.
- **جلال محمد ابراهيم**، التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونيين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1994.
- **جمال إبراهيم الحيدري**، أحكام المسؤولية الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
- **حاجي نعيمة**، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009.
- **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
- **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر، الأردن، طبعة 2006.
- **حسين عامر وعبد الرحيم عامر**، المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1979.
- **حسين كيرة**، أصول قانون العمل، الجزء الأول، عقد العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1969.
- **حمدي أبو النور السيد عويس**، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2011.
- **حميدة جميلة**، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012.
- **دربال عبد الرزاق**، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، طبعة 2004.
- **ديب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار موفم للنشر،الجزائر، طبعة 2009.
- **ديدان مولود**، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2013.
- **رشيد خلوفي**، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2011.

- **رضوان بوجمعة**، قانون المرافق العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، طبعة 2000.
- **رياض عبد الحميد**، المؤسسات الإجتماعية والسياسية في الدول الحديثة، النموذج اللبناني، دار النهضة للنشر، لبنان، طبعة 1978.
- **سامي جمال الدين**، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، شركة مطابع الطويجي، القاهرة، مصر، طبعة 1933.
- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار، مطبعة السلام، مصر، طبعة 1977.
- **شرشال عبد القادر**، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013.
- **صالح بلحاج**، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر منذ الإستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2012.
- **طارق عبد الرؤوف صالح رزق**، المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير (الإنسان) في القانون المدني الكويتي (في ضوء الفقه والقضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2009.
- **العام رشيدة**، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، الجزائر، طبعة 2006.
- **عبد الأمير ابراهيم شمس الدين**، المسؤول في القانون المدني، مدخل إلى المسؤولية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- **عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر طبعة ثالثة، منقحة ومعدلة، 2007.
- **عبد الرحمن بربارة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2010.
- **عبد الرحمن بربارة**، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، دار بغدادي، البليدة، الجزائر، طبعة 2002.
- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الضرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2000.
- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964.

- **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، قرينة الخطاء في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008.
- **عبد القادر العرعاري**، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول مصادر اللإلتزام، مطبعة فضالة، المحمدية، المملكة المغربية ، 1995.
- **عبد الله اوهابية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009.
- **عبد الله حداد**، المرافق العمومية الكبرى، دراسة نظرية وتطبيقية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام، الرباط، المملكة المغربية، طبعة 1995.
- **عبد الوهاب عرفه**، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية ـ تقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- **عز الدين الرناصوري وعبد الحميد الشواربي**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، الطبعة الخامسة، 1996.
- **عطاء الله بوحميدة**، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم – عمل وإختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013.
- **علي سيد قاسم**، قانون الأعمال، الجزء الأول (نظرية المشروع، المشروع التجاري الفردي وأموال المشروع)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1997.
- **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989.
- **علي فيلالي**، إلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2014.
- **عمار بوضياف**، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007.
- **عمار بوضياف**، المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013.
- **عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، طبعة 2000.
- **عمار عوابدي**، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2008.
- **عمار عوابدي**، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2008.
- **عمر سالم**، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا للقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1995.

- **فاتح جلول**، الحماية القانونية لختم الدولة في التشريع الجزائري وآفاق ترقيتها لدى الأعوان القضائيين، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2002.
- **فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1981.
- **فتحي والي**، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1983.
- **فتيحة قرة**، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1992.
- **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2007.
- **كمال العياري**، اتصال القضاء في المادة المدنية، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المحكم، تونس، الطبعة الأولى، جانفي 2017.
- **ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، طبعة 1977.
- **مجيد مخلوفي**، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
- **محمد الكشبور**، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، 1993.
- **محمد المرزوقي**، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت، لبنان، طبعة 2009.
- **محمد الهيني**، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، طبعة مزيدة ومنقحة، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، الطبعة الثانية، 2010.
- **محمد بودالي**، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، طبعة 2000.
- **محمد حزيط**، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة، 2012.
- **محمد حسن اسماعيل**، القانون التجاري الأردني، دار عمار للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1985.
- **محمد حسنين**، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدين الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1989.
- **محمد حسين منصور**، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.
- **محمد سعيد جعفور**، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.

- **محمد صبحي نجم**، شرح القانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2005
- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000.
- **محمد فريد العريني**، القانون التجاري، دار سليم، الإسكندرية، مصر، طبعة 1977.
- **محمد فؤاد عبد الباسط**، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- **محمد كامل مرسي**، العقود المسماة، الجزء الأول، المطبعة العالمية، مصر، الطبعة الثانية، 1952.
- **محمد محمد موسى**، تقييم الأداء الإقتصادي في قطاع الأعمال والخدمات، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، طبعة 1968.
- **محمد محيي الدين إبراهيم سليم**، نطاق الضرر المرتد، دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد ومدى تأثر المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.
- **محمد منجي**، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1999.
- **محمد ناجي ياقوت**، فكرة الحق في السمعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1985.
- **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسؤولية المدنية، ازدواج المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1978.
- **محمود سليمان موسى**، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونيين الفرنسيين والإيطالي، دراسة مقارنة في ضوء الإتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة 2010.
- **محمود لبيب شنب**، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، طبعة 2004.
- **معراج جديدي**، مدخل لدراسة نظام التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003.
- **موسى جميل النعيمات**، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
- **مولاي ملياني بغدادي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائري ،طبعة 1992.

- **ميدي أحمد**، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
- **نادية فضيل**، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006.
- **نادية فضيل**، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.
- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- **نبيل سقر**، التقادم في التشريع الجزائري نصا، شرعا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2012.

2/1 الكتب المتخصصة

- **ابراهيمي محمد**، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية،(الدعوى القضائية ـ دعاوي الحيازة ـ نشاط القاضي ـ الاختصاص ـ الخصومة القضائية ـ القضاء الوقتي ـ الأحكام ـ طرق الطعن ـ التحكم)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006.
- **جابر محجوب علي محجوب**، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها أساسها، إلزامها ونطاقها، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، الطبعة الثانية، 2001.
- **جبار صابر طه**، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010.
- **حسن صادق المرصفاوي**، الدعاوي المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 1987.
- **شلبي محمد توفيق**، مسؤولية المحامي المهنية، مدينا وجنائيا، المكتب المصري الحديث للطباعة، مصر، الطبعة الثانية، 1988.
- **الطيب بن مقدم**، المحاماة في مبادئ الأحكام والقرارات القضائية، الشركة المغربية للطباعة، الطبعة الأولى، 1992.
- **عبد الباقي محمود سوادي**، مسؤولية المحامي المدنية من أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1999.
- **عبد العزيز سعد**، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، طبعة ثالثة منقحة ومزيدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2005.

- **عبد الوهاب بوضريسة**، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- **فاتح جلول**، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله و معيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2014.
- **فيضيل العيش**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (القانون 09/08)، منشورات أمين، الجزائر، طبعة 2009.
- **محمد السيد الفقي**، تحرير خدمات المهن الحرة ومبادرة الجمع بين الكفاءة المهنية والتمويل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2005.
- **محمد عبد الظاهر حسين**، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 1999.
- **موسى لحرش**، النقابات العمالية، دراسات في تسيير الموارد البشرية، منشورات قرطبة، الجزائر، طبعة 2008.
- **يوسف أقصبي**، المسؤولية التأديبية والمدنية للمفوض القضائي، دراسة نظرية وتطبيقية معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة ومذيلة بالنصوص القانونية المنظمة للمهنة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المملكة المغربية، طبعة 2014.
- **يوسف دلاندة**، أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2002.

3/1 الرسائل، الاطروحات والمذكرات

أ/ الرسائل والاطروحات

- **أحمد بومدين**، الحصانة البرلمانية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2014.
- **بلحو نسيم**، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.
- **بوحفص سيدي محمد**، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007/2006.
- **حليس لخضر**، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة البعض العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015 /2016.

- **حميدشي فاروق**، الممارسة التشريعية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- **درماش بن عزوز**، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
- **طيطوس فتحي**، مسؤولية محافظي الحسابات، دراسة في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013/2011.
- **عبد الجليل اليزيدي**، تأصيل الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المملكة المغربية، 2006/2005.
- **عزاوي عبد الرحمن**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005.
- **عمر بن الزوبير**، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
- **كيحل كمال**، الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.
- **محمد بكر القباني**، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1962.
- **معراج جديدي**، النظام القانوني للتأمين في الجزائر في ضوء التحولات الإقتصادية الجديدة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- **مؤدن مامون**، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
- **المومني نادية**، الهيئات المهنية بالمغرب، رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2004/2003.

ب/ المذكرات

- **العكلي الجيلالي**، آليات نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر،2010/2009.
- **الكوشة يوسف**، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.
- **عنان داود**، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2001/2000.
- **فريد عيسوس**، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

4/1 المقالات

- **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، التنظيم القانوني لعلاقات العمل الجماعية وفقا للقانون الكويتي في ضوء القانون المقارن والقانون الدولي، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد3 ، 1989.
- **أحمد إبراهيم الحياري**، الإتجاهات الحديثة في تحديد بدء مدة تقادم دعوى الفعل الضار، مقال منشور في مجلة دراسات علوم التشريعية والقانون، مجلة نصف سنوية، صادرة عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 36، العدد 02، 2009.
- **أحمد ساعي**، النظام الأساسي للصندوق الإحتياطي الإجتماعي للمحامين، مقال منشور بمجلة المحامين، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين بسطيف، العدد 30، جوان 2018.
- **أحمد شوقي عبد الرحمن**، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، مقال منشور بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2000.
- **إدريس الضحاك**، تدخل المتضرر كطرف مدني في دعوى حادثة السير الزجرية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، تصدر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية التابع لوزارة العدل للملكة المغربية، العدد 12و13، أبريل 1984.
- **بركات محمد**، عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مقال منشور بمجلة المفكر، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 08، نوفمبر 2012.

- **بوشليق كمال**، إختصاص القاضي الجزائري في نظر الدعوى المدنية، مقال منشور بنشرة المحامي الصادرة عن منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 10، 2009.
- **حليس لخضر**، التأمين الإلزامي تعدي على مبدأ الحرية التعاقدية، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، مجلد 03، العدد 02.
- **حمليل صالح**، التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر07/95، مقال منشور بمجلة القانون، مجلة فصلية محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم القانونية، المركز الجامعي غليزان، العدد02، جويلية 2010.
- **رايس محمد، حمادي عبد النور**، المشورة القانونية كأساس لمسؤولية المحامي المدنية، مقال منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد 8، ديسمبر 2017.
- **رضا همسي ومحمد لموسخ**، حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة سيدي بلعباس، العدد 3، 2007.
- **زقاي بغشام، بن جديد فتحي**، دور التأمين في التعويض عن الضرر البيئي، مقال منشور بمجلة القانون، بمجلة فصيلة محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم القانونية، المركز الجامعي لغليزان، العدد2، جويلية 2010.
- **سالم عبد الزهراء الفتلاوي وحسين جادر فليح**، مفهوم إلتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.
- **سعادنة العيد**، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مقال منشور بمجلة المفكر، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، سبتمبر 2014.
- **سوالم سفيان**، المصلحة في عقد التأمين، مقال منشور بمجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة شهرية، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد الأول، مارس 2016.
- **عبد الجليل آيت لحسن أعلي**، أركان الدعوى القضائية وشروطها بين الفقه والقانون، مقال منشور بمجلة قانونك، مجلة إلكترونية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والفقهية والقضائية، تصدر مرة كل ثلاثة أشهر عن موقع قانونك، العدد 20.
- **عبد الحميد خطوي**، التحولات القانونية لنظام التأمين الطبي، مقال منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دورية دولية أكاديمية محكمة، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث

في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 10، سبتمبر 2018.

- **عبد الله درميش**، أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم، مقال منشور بمجلة رحاب المحاكم، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية، تصدر عن نقابة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، العدد الثالث 2009.
- **عبد الله درويش**، الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة في إطار قانون المحاماة، مجلة المحاكم المغربية، مجلة تعنى بالمعرفة القانونية والمهنية، تصدر كل شهرين عن مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، العدد 94، ماي 2002.
- **عبد الله محمد احجيلة**، قوة الحكم الجزائي البات الصادر في واقعة قبل تفاقم نتيجتها أمام القضاء الجزائي، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والإماراتي، مقال منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن جامعة الشارقة،الامارات العربية المتحدة، المجلد 13، العدد 02، ديسمبر 2016.
- **عمار بوضياف**، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية محكمة متخصصة في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 05 لسنة 2011.
- **عمر بن سعيد**، رسالة المحاماة وسمو مقاصدها، مقال منشور بمجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سيدي بلعباس، السنة الأولى، العدد 02، فبراير 2004.
- **عمر زيتوني**، حجية العقد الرسمي، مقال منشور بمجلة الموثق، مجلة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد3، سبتمبر/أكتوبر 2001.
- **قرون موسى**، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مقال منشور بمجلة المفكر، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد08، نوفمبر 2012.
- **كيفاجي الضيف**، دور قاعدة عبء الإثبات في حسم الخصومات بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مقال منشور بمجلة المعيار، مجلة علمية محكمة دولية، تصدر عن المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد 18، العدد 35.
- **لحميم زوليخة**، دور القاضي في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسية والقانون، مجلة دولية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 04، جانفي 2011.
- **لياس بروك**، الشروط التعسفية في عقد التأمين، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية دولية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد05، المجلد01، جانفي 2017.

- **محمد أحمد لكو**، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، مقال منشور بالمجموعة القانونية المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحاميين المهندسين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.
- **محمد الكشبور**، المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون واقتصاد والتنمية، تصدر عن كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، العدد 25 لسنة 1991.
- **محمد حجاج**، الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من الهيئات المهنية، دراسة قضائية فقهية، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارة، مجلة فصلية محكمة تصدر عن مركز المنارة للدراسة والأبحاث، الرباط، المغرب، العدد 07، سبتمبر 2014.
- **محمد عماد الدين عياض**، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013.
- **محمد كبوري**، الأساس القانوني لإلتزام الموثق بالإعلام خلال توثيق عقد البيع العقاري، مقال منشور بمجلة سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، تصدر عن مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، وجدة، المملكة المغربية، العدد 07، 2003.
- **محمد محجوبي**، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، تصدر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، عدد 1994/3/28.
- **محمد مومن**، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي، مقال منشور بمجلة الأملاك، مجلة فصلية تعني بالدراسات القانونية والفقهية، تصدر عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المملكة المغربية، العدد الثالث، 2007.
- **محمد هومير**، رسمية المحررات التوثيقية، الواقع والأفاق، مقال منشور بمجلة الأملاك، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والفقهية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المملكة المغربية، العدد الأول، 2006.
- **معمر بن طرية**، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد 24، أفريل 2018.
- **مقفولجي عبد العزيز**، شروط قبول الدعوى، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسة، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، لونيسي علي، العدد السادس، نوفمبر 2014 .

- **مليكة حرباش**، أساس المسؤولية المهنية، مقال منشور بمجلة قانونك، مجلة إلكترونية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والفقهية والقضائية، تصدر مرة كل ثلاثة أشهر عن موقع قانونك، المملكة المغربية، العدد الثالث، 2017.
- **ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة**، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك ظل قانون التأمينات 06-04، مقال منشور بمجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلة دولية علمية أكاديمية سداسية محكمة، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي أمين العقال، الحاج موسى أق أخموك لتامنغست، المجلد07، العدد 06، 2018.
- **ميسوم فضيلة**، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث، مجلة دورية علمية عالمية محكمة ربع سنوية، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 27، الجزء الأول، جوان 2007.
- **ياسر عبد الحميد الإفتيحات**، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءات التعويض على اساس التضامن الوطني نموذجا، مقال منشور بمجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد 07، أكتوبر 2016.
- **يوسف دلاندة**، العلاقة بين المحامي والمحضر القضائي، مجلة المحضر القضائي، مجلة قانونية تصدر عن الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين، ناحية الوسط، العدد التجريبي، 2006/02/23.

5/1 مجلات الاجتهادات القضائية

- المجلة القضائية، العدد 64 لسنة 1989.
- المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1991.
- المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1991.
- المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1992.
- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1997.
- المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1998.
- المجلة القضائية، العدد 43 لسنة 1998.
- المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2000.
- المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2000.
- المجلة القضائية، العدد 11 لسنة 2001.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2008.

- مجلة المحكمة العليا، العدد01 لسنة 2009.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2014.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 02 لسنة 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 04 لسنة 2003.

6/1 التشريعات الوطنية

- **الدستور الجزائري** الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في1996/12/07 المتضمن إصدار نص تعديل دستور 1989، بعد الموافقة عليه في استفتاء28 /1996/11، ج.ر، عدد76 المؤرخ في08 /1996/12، والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها التعديل بموجب القانون01/16 المؤرخ في06مارس2016، ج.ر، عدد رقم14، المؤرخ في 2016/03/07.
- **الأمر**66 /127 المؤرخ في 1966/5/27 المتضمن إنشاء إحتكار الدولة لعمليات التأمين ج،ر عدد 42 المؤرخ في 1966/05/31. ملغى بالأمر **الأمر**95/07 المؤرخ في1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 13، المؤرخ في 1995/03/08، والمعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، ج.ر، عدد 15، المؤرخ في 2006/03/12.
- **الأمر** 154/66 المؤرخ في 08 جوان1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والمنشور في ج.ر، عدد47، المؤرخ في 1966/06/09، والملغى بالقانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج.ر. عدد 21، المؤرخ في 23 /2008/04.
- **الأمر** رقم 155/66 المؤرخ في 08 /1966/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر، عدد 49، المؤرخ في 1966/06/10 والمعدل والمتمم عدة مرات آخرها بموجب االقانون 06/18 المؤرخ في 2018/06/10، ج.ر، عدد 34 الصادر في 2018/06/10.
- **الأمر** رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر، عدد 49، المؤرخ في 1966/06/11 والمعدل والمتمم عدة مرات آخرها بموجب القانون 02/16 المؤرخ في 19 /2016/06، ج.ر، عدد 37، المؤرخ في 2016/06/22.
- **الأمر** 202/67 المؤرخ في 1967/09/27، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 81، المؤرخ في 13 /1967/10، الملغى بالأمر 60/72 المؤرخ في 1972/11/13، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، والمنشور في ج ر عدد 99 المؤرخ في 12 /1972/12، الملغى بالأمر 61/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 79، المؤرخ في 1975/10/03.

- **الأمر**20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم ، ج،ر ، عدد المؤرخ 1970/02/02، المعدل والمتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 2014/08/09، ج.ر، عدد 49 المؤرخ في 2014/08/20.
- الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر، عدد 107، المؤرخ في 1970/12/25، ملغى بالقانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن قانون التوثيق، ج،ر عدد، 28 المؤرخ في 1988/07/13 ملغى بالقانون القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج،ر ، عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.
- **الأمر** 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام تعويض الأضرار، ج.ر، عدد 08، المؤرخ في 1980/02/19، ملغى بالأمر07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون التأمينات، ج،ر، عدد 13، لسنة 1995، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/2/20، ج.ر، عدد 15، 2006/03/12.
- **الأمر** 58/75 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، عدد 78 المؤرخ في 1975/09/30 والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر، عدد 31، المؤرخ في 13 /2007/05.
- **الأمر** 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد101، المؤرخ في 1975/12/19، المعدل والمتمم.
- الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج،ر، عدد 92 المؤرخ في 18 نوفمبر 1975، المعدل والمتمم.
- **الأمر** 01/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 46، المؤرخ في 2006/07/16 المعدل والمتمم.
- **الأمر** 03/06 المؤرخ في 15 /2006/07 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46، المؤرخ في 2006/07/16.
- **القانون**83 /15 المؤرخ في 1983/07/02، المتعلق بمنازاعات الضمان الإجتماعي، ج.ر، عدد 28 المؤرخ 1983/07/05. الملغى ضمنيا بالقانون08/08 المؤرخ في2008/02/23 المتعلق بمنازاعات الضمان الإجتماعي، ج.ر، عدد 11 المؤرخ في 2008/03/02 .
- **القانون**11/84 المؤرخ في09 جوان1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 43، المؤرخ في 22جوان2005، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في2005/02/27، ج،ر ، عدد 15 لسنة 2005.

- **القانون**03/91 المؤرخ في1991/01/08 المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 02، المؤرخ في 1991/01/09، ملغى بالقانون 03/06 المؤرخ في2006/02/20 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، ج،ر، عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006.
- **القانون**15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر، عدد 71 المؤرخ في2004/11/10.
- **القانون**22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر، عدد 84 المؤرخ في 2006/12/24.
- **القانون**23/06 المؤرخ في2006/12/20، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج.ر، عدد 84 المؤرخ في 2006/12/24.
- **القانون**03/09 مؤرخ في2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، ج ر، عدد 15، بتاريخ 2009/03/08.
- **القانون**09/08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، ج،ر، عدد21، في2008/04/23.
- **القانون العضوي** 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وصلاحياته وطريقة عمله، ج،ر، عدد 2011/43.
- **القانون** 06/12 المؤرخ في 2012/01/21 المتضمن قانون الجمعيات، ج،ر، عدد 02، المؤرخ في 2012/01/15.
- **القانون** 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 ،المتعلق بالصحة ج،ر عدد 46 المؤرخ في 2018/07/29.
- **المرسوم**63/76 المؤرخ في 25 مارس1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 30 المؤرخ في1976/04/13 المعدل والمتمم عدة مرات اهمها المرسوم التنفيذي123/93 المؤرخ في 1993/05/19، ج.ر، عدد 34 المؤرخ في1993/05/23.
- **المرسوم التنفيذي** 47/96 المؤرخ في 1996/01/17، المتعلق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين، ج.ر، عدد 05 المؤرخ في 21 /1996/01.
- **المرسوم التنفيذي**40/97 المؤرخ في1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتاطيرها، ج.ر، عدد 05 المؤرخ في1997/01/19، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي313/2000 المؤرخ في2000/10/14، الملغى بالمرسوم التنفيذي234/15 المؤرخ في 29 أوت 2015 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة

والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر، عدد 48 المؤرخ في 2015/09/09.

- **المرسوم التنفيذي** 333/04 المؤرخ في 2004/10/24 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج.ر ،عدد 67 ،مؤرخ في2004/10/24.
- **المرسوم التنفيذي** 242/08 المؤرخ في2008/08/03 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر، عدد 45 المؤرخ في2008/08/06، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 84/18 المؤرخ في 05 /2018/03 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر، عدد 15 المؤرخ في2018/03/07.
- **المرسوم التنفيذي** 243/08 المؤرخ في 03 /2008/08 المحدد لأتعاب الموثق، ج.ر، عدد 45 المؤرخ في 2008/08/06.
- **المرسوم التنفيذي**244/08 المؤرخ في2008/088/03 المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها، ج.ر، عدد 45 المؤرخ في 2008/08/06.
- **المرسوم التنفيذي**245/08 المؤرخ في2008/08/03 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج.ر، عدد 45 المؤرخ في 2008/08/06.
- **المرسوم التنفيذي**77/09 المؤرخ في2009/02/11 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر، عدد 11 المؤرخ في 2009/02/15، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 85/18 المؤرخ في 05 /2018/03 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج.ر، عدد15 المؤرخ في 2018/03/07.
- **المرسوم التنفيذي**78/09 المؤرخ في11 /2009/02 المحدد لأتعاب المحضر القضائي، ج.ر، عدد 11 المؤرخ في2009/02/15.
- **المرسوم التنفيذي**79/09 المؤرخ في2009/02/11 المحدد لكيفيات مسك ومراجعة محاسبة المحضر القضائي، ج.ر، عدد11 المؤرخ في 2009/02/15.
- **القرار** الوزاري رقم 27/15 المؤرخ في2015/12/19، الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام، والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
- **مذكرة** رقم 01385 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية في1993/03/22.

6/1 مداولات المجلس الشعبي الوطني

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 52، المؤرخة في2013/08/05.
- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 165، مؤرخة في 2005/07/20.

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 166، المؤرخ في 2005/07/20.

7/1 التشريعات الأجنبية

- **القانون** 65/98 المؤرخ في 1998/07/20، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد مكاني 98/7/28.
- **القانون** 28/08 المتضمن تعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، جريدة رسمية المملكة المغربية، 5680 صادرة في 2008/11/06.
- **القانون** 29/08 المتعلق بتنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة، جريدة رسمية للملكة المغربية، عدد 5680 المؤرخ في 2008/11/06.

2/ باللغة الفرنسية

1.2/ الكتب

- **ANDRE DE LAUBADERE**, **JEAN CLAUDE VENEZA** et **YVES GAUDMENT**, traité de droit administratif tome 1, Libraire générale de droit et jurisprudence, Paris, 1988.
- **ANDRE TUNC**, Ébauche du droit des contrats professionnels, In Mélanges offert a (G) RIPERT, T1, Edition L.G.D.J, 1950.
- **CECIL BIGUENET-MAUREL**, le devoir de conseil des notaires, Dalloz, 2006.
- **CECILE GUERIN-BARGUES**, Immunités parlementaires et régimes représentatifs: L'appart du droit constitutionnel comparé, France, Royamme–Uni, Etat-Unis, L.G.D.G France, 2011.
- **CONSTANT ELIASHBERG**, Risque et assurances de responsabilité civile Les Fondamentaux de l'assurance, technique Dommages, 4e édition, L'Argus de l'assurance, 2002.
- **DOMINIQUE VIDAL** ET **KEVIN LUCIANO**, COURS DE DROIT SPECIAL DES SOCIETES, 1ERE EDITION, L'EXTENSO EDITION, 2015.
- **FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER** et **YVES LEQUETTE**, Droit civil, Les obligations , 6éme édition, Dalloz,1996.
- **GABRIEL MARTY** et **PIERRE RAYNAND**, Droit civil, les obligations, Tome 2, 1er volume, Sirey ,1967.
- **GASTON STEFANI**, **GEORGES LEVASSEUR et BERNAR BOULOUC**, Procédures pénale, édition Dalloz, 1996.
- **GENEVIEVE VENEY**, traité de droit civil, introduction de la responsabilité L.G.D.J, 2007.
- **GENEVIEVE VINEY** et **PATRICE JOURDAIN**, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2éme édition, L.G.D.J, 1998.

- **GENEVIEVE VINEY**, Traité de droit civil, Responsabilité : Conditions, 1ere édition, L.G.D.J, Paris, 1982.
- **GEORGES LEFRANC**, le mouvement syndical sous la troisième République, payot édition, 1967.
- **GERARD CORNU**, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige, 3eme édition, 2003.
- **HENRI LALOU**, Traité pratique de la responsabilité civile, 6éme édition, Dalloz, paris, 1962.
- **HENRI LEFRANÇOIS**, De la responsabilité civile des notaires, Paris, 1901.
- **HENRI, LEON et JEAN MAZEAUD**, Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale, Tome2, Volume1, 9eme édition, L.G.D.J, 1998.
- **HILAIRE EUGENE GARSONNET**, Traité théorique et pratique de procédure, organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale, 3eme édition, tome 1,1937.
- **HUBERT GROUTEL** , Traité du contrat d'assurance terrestre , litec, 2009.
- **JACQUE HAMELIN** et **ANDRE DEMAIN**, les règles de la profession d'avocat, Dalloz, paris, 8éme édition, 1995.
- **JACQUES FLOUR** et **JEAN-LUC AUBERT**, Droit Civil, les obligations, volume 2, collection U Armand colin, édition 1981.
- **JACQUES GHESTIN** et **GILLES GOUBEAUX**, traité de droit civil, Tome I, Introduction générale, L.G.D.J, Paris, 1977.
- **JEAN CARBONNIER**, Droit Civil : Les obligations, volume 4, Presses universitaires de France, 1995.
- **JEAN CLAUD SOYER** , Droit Pénal et procédure pénal , 21 édition, collection par Bernard Audit et Yves Gaudemet , L.G.D.J, Paris, 2012.
- **JEAN MARIE AUBY** et **ROBERT DUCOS**, Grands services et entreprises Nationales , PUF , 3éme édition, 1975.
- **JOSEPH HEMARD**, Théorie et pratique des assurances terrestres; la notion, l'évolution, la science de l'assurance terrestre, Tome 1, sirey, paris ,1924.
- **LAMBERT-FAIVRE YVONNE** , Droit des assurances, éditions Dalloz , paris, 2001.
- **LECLERCQ CLIO** , Devoirs et prérogative de l'avocat, Delta, Beyrouth, 1999.
- **LIESELOTTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN** ET AUTRES, Sous la coordination de **SOPHIE BOUFFLETTE**, Les Responsabilités Professionnelles, Edition du Jeune Barreau de Liège, 11/05/2017.
- **LOUIS BACH**, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit Français, édition Paris, Sirey, 1977.
- **Marcel PLANIOL** et **GEORGES RIPERT** , La Notion de réparation de dommage en droit administratif Français , Edition L.G.D.J, 1994.
- **MICHEL BUHL**,sociétés civiles immobilières,05éme édition, Delmas, 1997.
- **MIREILLE BACACHE**–**GIBEILI**, Droit civil, les obligations, 1ére édition Delta, 2007.
- **PARTICE JOURDIN**, les principes de la responsabilité civile, 4éme édition, Dalloz,1998.

- **PATRICE JOURDAIN**, Principe de la responsabilité, 3eme édition, Dalloz, Paris, 1996.
- **PATRICK SERLOOTEN**, Vers une responsabilité professionnelle, In Mélanges offert a (P) HEBRAUD, université des sciences sociales, Toulouse, 1981.
- **PETEL PHILIPPE**, Les obligations du mandateur, édition Litec, Paris, 1988.
- **PHilippe Le Tourneau** et **Loic Cadiet**, Droit de la responsabilité, Dalloz action, 1996.
- **Philippe Le Tourneau**, les obligations professionnelles, in Mélanges dédiés a Louis Boyer, Presses universitaires des services sociales de Toulouse, 1996.
- **PHILIPPE MALAURIE** et **LAURENT AYNES**, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, 4éme édition Cujas, Paris, 1985.
- **PHILIPPE SIMLER** et **MICHEL STORCK**, Droit des biens, édition Dalloz,1994
- **PLAGNOL MARCEL** et **RIPERT GEORGES**, Traité pratique de droit civil français, Tome 6, L.G.D.J, 1952.
- **REMY CABRILLAC**, Droit des obligations, 3éme édition, Dalloz, 1998.
- **RENE SAVATIER**, les contrats de conseil professionnel en droit privé, Dalloz, 1972.
- **ROUBIER PAUL**, théorie général du droit, histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales, 2e édition, Dalloz, imp, Paris, 2005.
- **THIERRY GUINOT**, L'huissier de justice ; normes et valeurs, éthique, déontologie, discipline et normes professionnelles, édition juridiques et techniques, Paris, 2004.

2.2/ المقالات

- **BRUSCHI MARC**, l'assurance de la responsabilité civile professionnelle, les petites affiches, 2001.
- **DOMINIQUE LENCOU**, la prescription de l'action en responsabilité civile engagée contre un expert de justice. Disponible sur le site des experts comptables judiciaire : www.expertcomptable judiciaire.org.
- **FARIDA ARHAB GIRARDIN**, l'assurance et la responsabilité civile des professions de droit question choisies, Article, Revue LAMY Droit civil, N°1570, Mars 2018.
- **FRANÇOISE ANDRIEUX**, l'huissier de justice et la preuve, Revue LAMY Droit civil, La preuve au cœur de la pratique juridique, supplément au N° 71 , Mai 2010.
- **GILBERT PARLEANI**, l'exercice en société des professions libérales - Essentiellement juridique dans la loi MACRON, Revue des société, N 11, 05nov2015.
- **JACK DEMAISON**, la société pluri-professionnelle d'exercice: outil de développement ou source de contentieux ? Journal du Village de la justice, Magazines pour les professionnels du droit , N°083, Nev-dec-jan 2018.
- **JEAN DE CESSEAU**, le risque : Nouveau fondement de la responsabilité civile, quelle conséquences sur les rapports sociaux§ disponible sur le site:www.avocats-Travaux.com

- **JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET**, le notaire et la preuve, Revue LAMY Droit civil, supplément au N°71 , Mai 2010.
- **Jean-Glaude Royer**, le rôle de l'avocat dans l'enquête moderne, Les cahiers de droit, Volume 18, N° 02 et 03, 1977.
- **JEANNE DE POULPIQUET**, La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, de l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité, (note bibliographique), Revue internationale de droit comparé, Année 1975, N 1.
- **JEAN-PAUL BUFFELAN**, étude de déontologie Comparée dans les professons organisées en ordre, Article publier au «Le journal des tribunaux», Hebdomadaire Judiciaire, du 9/03/1968.
- **JEAN–PHILIPPE DUMONT**, Gestion des risques des compagnies d'assurance, Article, Revue Assurance et gestion des risques, vol 79, N(1-2) Avril –juillet 2011.
- **JEAN–PIERRE BERTEL**, la pluri professionnalité suite à l'ordonnance N°2016/394 du 31 Mars 2016, Droit et patrimoine, Revue mensuel, N° 258 du 01.05.2016.
- **LAMBERT-FAIVRE YVONNE**, l'évolution de la responsabilité d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, Revue trimestriel de Droit civil, 1987.
- **LUCIE LAUZIERE**, la responsabilité civile des huissiers de justice, Revue du notariat, volume 101, n°02 , Septembre 1999.
- **LUDWIK BAR**, Le rôle du droit dans les réformes économique, Article, Revue de l'est, économie, planification, organisation, Centre national de la recherche scientifique, Pologne, volume 05, N°03, 1974.
- **MARC LEMIEUX**, les Clauses abusives dans les contrats d'adhésions, Article, les cahiers de droit, vol 42 , N° 3 , septembre 2001.
- **NICHOLAS KASIRER**, le parfait Notaire , Revue du notariat, Volume 101 , N°03 , Décembre 1999.
- **OLGA VASECHKO** et **MICHEL GRUN-REHOMME**, L'impact de la sinistralité passée sur la sinistralité future :une modélisation des classes de risques, Article, Assurance et gestion des risques, vol 79, N° 3 et 4, Octobre 2011 –janvier 2012.
- **PHILIPPE BARBIER**, L'avocat et la preuve, Revue LAMY Droit civil, la preuve Au cœur de la pratique juridique, supplément au N°71, Mai 2010.
- **RAMON DOMINGUEZ**, le Fondement de la responsabilité délictuelle dans certaines législation de l'Amérique latin, Revue internationale de droit comparé, vol 19, N°04 Octobre–Décembre 1967.
- **RODOLPHE BIGOT**, L'assurance des professionnels du procès, Revue générale des assurances terrestres, 2010.
- **SEBASTIEN LANCTOT**, l'intérêt d'assurance en assurance de personnes : une étude de droit comparé, Article, Revue Assurances et gestion des risques, vol 80, N°01, Avril 2012.
- **STEPHANE LA TASTE**, la responsabilité civile professionnelle de l'avocat du fait des intrusions informatiques, Gaz.pal, 05/09/2017.

- **VERNON PALMER,** trois principes de la responsabilité sans faute, Article, Revue internationale de droit comparé, vol 39, N4, Octobre –Décembre 1987.
- **ZOUAMIA RACHIDE**, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, IDARA, Revue de l'école Nationale d'Administration Moulay Ahmed Medeghri, N° 29, 2005.

3.2/ الرسائل والأطروحات

- **AHMADOU MAICHANOU**, Comportement face au risque et risque de comportement, Analyse, et implications au Niger, Thèse de doctorat, université de Bordeaux, soutenue le 15/12/2014.
- **ANTOINE SIFFERT**, Libéralisme et service public, thèse, pour obtention du grade de docteur en droit de l'université du Havre, présenté et soutenue publiquement le 18/11/2015.
- **BINEY PIERRE**, l'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur, thèse de doctorat faculté de droit, université de paris, 1934.
- **FREDERIC LECLERC**, la protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Etude de conflits de loi, thèse de doctorat en droit privé, université Robert Schuman de Strasbourg 3, soutenue 1990.
- **GUILLAUME ZAMBRANO**, l'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence, Thèse de Doctorat, école Doctorale Droit et sciences politique, Soutenue le 29 novembre 2012.
- **HELENE LAROCHE**, les concours de responsabilités civiles, thèse de doctorat en droit privé, centre de recherche en droit privé, université François –Rabalais de tours, soutenue le 19 mars 2014.
- **HICHAM EL HABBOULI** , le contrat D'Assurance vie en droit comparé Franco-Marocain, Thèse de doctorat en Droit , Université de Rennes 1, 2015.
- **ISABEL TRONCOSO MARIA**, Le principe de précaution et la responsabilité civile, Thèse de doctorat en droit privé, Ecole de doctorale de droit privé, Paris, Soutenue le 29 Mars 2016.
- **JEAN-Luc Aubert**, la responsabilité civile des notaires, thèse, Nice, 1973.
- **JEROME DORY**, La responsabilité civile du notaire, Mémoire de master en notariat, Université catholique de Louvain, 2014 /2015.
- **JONAS KNETSCH**, le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droit français et allemand, Thèse de Doctorat, , Ecole Doctorale de droit privé, université Panthéon–Assas, Paris, soutenue le 21.06 2018.
- **LEBLOND JEAN-VICTOR**, Le notaire mandataire et sa responsabilité, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Paris, 1935.
- **LYDIA MORLET**, l'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation, thèse pour le Doctorat en Droit privé, Faculté de Droit et des sciences Economiques du Mars, université Du MAINE, présentée et soutenue le 15/12/2003.
- **MELODIE LELOUP-VELAY**, l'assurance face au droit fondamentaux de la personne humaine, Thèse de Doctorat, école Doctorale de Dauphine , spécialité Droit, université Paris-Dauphine, soutenu le 30-03-2017.

- **NEKLI-KACEL NOUARA**, l'assurance et l'indemnisation du dommage corporel, Mémoire de magister, faculté de Droit D'Alger, université D'Alger, 2012/2013.
- **PHILIPPE BONFILS** , la nature juridique de l'action civile ; Essai sur la nature juridique d'une institution , thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille , Institut d'Etudes judiciaires, 2000 presses universitaire d'Aix-Marseille, 2000.
- **RAIS HASSEN MOURAD**, Gestion des risques, Mesures et stratégies, Analyse empirique de la gestion des risques dans les entreprises non financières Françaises, Thèse de Doctorat, université Toulouse 1 Capitole, soutenue le 27 Novembre 2012.
- **ROBERT FOSSE**, La responsabilité civile des avocats, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 1936.
- **SAID NAOUI**, Obligations et responsabilité de l'avocat, Thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 2006.
- **SERGE JAHIER**, Responsabilité comparée des Acteurs du procès, thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit et de science politique, Aix-Marseille université, soutenue le 11/12/2015.

4.2 / المجلات

- **LAMY** Assurance , 2013.
- **Le MONDE De DROIT**, Magazine des professions juridiques, Société civiles constituées pour l'exercice de la profession d'huissier de justice,12.09.2018.
- **Recueil Hebdomadaire De La Jurisprudence Generale**, Dalloz, 1935, Tom1.
- **REVUE FIDUCIAIRE**, Les société civiles paris imprimerie Vic services , juillet 1994.

5.2/ التشريعات

- **Code** Civil Français.
- **Code** Pénal Français.
- **Code** Des Assurances Français.
- **Code** Procédure Civile Français.
- **Code** Procédure Pénale Français.
- **Loi** 71/1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, J.O.R.F du 05 janvier 1972.
- **Loi** 91/650 du 09 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, J.O.R.F N° 163 du 14 juillet 1991.
- **Loi** 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, J.O.R.F n°162 du 13 juillet 1991.

- **Loi** n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, J.O.R.F du 30 novembre 1966.
- **Loi** 2004/130 du 11/02/2004 Reformait le statut de certains professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires.(…) ; J.O.R.F du 12 Fevrier 2004.
- **Loi** 2015/990 du 06 Aout 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, J.O.R.F N° 0181 du 7 Aout 2015.
- **Ordonnance** 45/2590 du 02 Novembre 1945 relative au statut du notariat, J.O.R.F du 03 Novembre 1945.
- **Ordonnance** 45/2592 du 02 Novembre 1945 relative au statut des huissiers, J.O.R.F du 03 Novembre 1945.
- **Ordonnance** 2016/334 du 33/03/2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commune de plusieurs professions libérales soumise à un statut législatifs ou réglementaires ou dont le titre est protégé, J.O.R.F, N 0077 du 01/04/2016.
- **Ordonnance** 2016/394 du 31 Mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, J.O.R.F N 0077 du 01 Avril 2016
- **Décret** 2005/790 du 12 juillet 2005 relatif au régles de déontologie de la profession d'avocat, J.O.R.F N0164 du 16 juillet 2005.
- **Décret** 2016/878 du 29/06/2016 Relatif à l'exercice de la profession d'avocat sous forme de société d'exercice libérale et aux sociétés de participations financières de profession libérale d'avocat, j.O.R.F. n 0151 du 30/6/2016.
- **Décret** 45/0117 du 19/12/1945 portant règlement d'administration publique pour l'application du statut du notariat, J.O.R.F N 0302 du 22/12/1945.
- **Décret** 56/222 du 29 Février 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 02/11/1945 relative au statut des huissiers de justice, J.O.R.F du 03 Mars 1956.
- **Décret** 67/868 du 02 Octobre 1967 portant règlement d'administration publique par l'application à la profession du notaire de la loi 66/879 du 29 Novembre 1966 relative aux société civiles professionnelles, J.O.R.F du 06 octobre 1967.
- **Décret** 91/1197 du 27 Novembre 1991 organisant la profession d'avocat, J.O.R.F N0277 du 28 Novembre 1991.
- **Décret** 92/680 du 20 juillet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi 66/879 du 29 Novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, J.O.R.F N168 du 22 juillet 1992.
- **Décret** 93/78 du 13 janvier 1993 pris pour l'application à la profession de notaire de la loi 90/1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de société des profession libérale soumies à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (Modifier), J.O.R.F N° 17 du 21 janvier 1993.
- **Décret** n° 2016-883 du 29 juin 2016 relatif à l'exercice des professions d'huissier de justice, de notaire et de commissaire-priseur judiciaire sous forme

de société autre qu'une société civile professionnelle ou qu'une société d'exercice libéral, J.O.R.F n°0151 du 30 juin 2016**.**

- **Décret** n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile, JORF n°0285 du 9 décembre 1975, numéro complémentaire

6.2/ المواقع الالكترونية

- www.9anonak.blogspot.com
- www.books.gool.dz
- www.cc.gov.eg
- www.conseil-etat.fr
- www.dictionnaire-juridique.com
- www.droit.univ-paris5.fr
- www.fr.m.wikipediz.org
- www.gazette-du-palais.fr
- www.jilrc-magazines.com
- www.larcier.com
- www.legifrance.gouv.fr
- www.legislation.tn
- www.lexis360.lexisnexis.fr
- www.lextenso.fr.
- www.notaires.fr
- www.persee.fr
- www.service-public.fr
- www.suminsurance.ca
- www.theses.fr
- www.univ-perp.fr
- www.u-picardie.fr
- www.village-justice.com

الفهـــرس

المحتويات	الصفحة
مقدمـــة	01
الباب الأول: التأصيل النظري لمسؤولية المهنيين أعوان القضاء	10
الفصل الأول: القواعد العامة ومساهمتها في بناء مسؤولية المهنيين أعوان القضاء	12
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهنين أعوان القضاء	14
المطلب الأول: الطرح الأحادي	15
الفرع الأول:الطبيعة التعاقدية لمسؤولية المهنيين القانونيين	15
أولا:مضمون النظرية العقدية.	16
1.التعريف بالمسؤولية العقدية للمهنيين القانونيين	16
2.شروط المسؤولية العقدية للمهنيين القانونيين.	19
الشرط الأول: وجود عقد صحيح يجمع المهني بالمضرور	19
الشرط الثاني: أن يكون الإخلال بالإلتزام المهني سببا مباشرا للضرر	21
الشرط الثالث: أن يكون المضرور طرفا في العقد أو صاحب حق	22
ثانيا: نظرة الفقه في تحديد مصدر الالتزام التعاقدي للمهنيين القانونيين	23
1.نظرية العقد المسمى	23
أ.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عن عقد وكالة	24
ب.أساس التزام المهنيين القانونيين ناشئ عنه عقد مقاولة	28
2.نظرية العقد غير المسمى	31
الفرع الثاني: الانجذاب نحو الطبيعية التقصيرية لمسؤولية المهنيين القانونيين	33
أولا.الإنتقادات الموجهة للنظرية العقدية	33
1.تعارض أغلب قواعد المسؤولية المهنية مع قواعد المسؤولية العقدية	33
2.عدم إمكانية إحتواء مفهوم العقد لكل العلاقات الناشئة بين المهني والزبون	35
ثانيا: تفضيل قواعد المسؤولية التقصيرية في حماية المتضرر وحالاتها	36

1.تفضيل قواعد المسؤولية التقصيرية في حماية المتضرر	37
2.حالات المسؤولية التقصيرية للمهنيين	38
المطلب الثاني:الطبيعة الخاصة أو المنفردة لمسؤولية المهنيين أعوان القضاء	39
الفرع الأول: مسؤولية مهنية تتخطى التقسيم الثاني للمسؤولية المدنية	40
الفرع الثاني: القواعد المهنية كمصدر لمسؤولية المهنيين لقانونيين	42
أولا: الطبيعة الخاصة للالتزامات المهنية	42
1.التزام المهنيين القانونيين بتحقيق نتيجة	43
2.التزام المهنيين القانونيين ببذل العناية	45
الفرع الثالث. تقدير نظرية المسؤولية المهنية	49
الفرع الرابع: خصوصية أعمال المهنيين القانونيين في تحديد طبيعة مسؤوليتهم القانونية	51
المبحث الثاني: الأساس الخطئي لمسؤولية المهنيين القانونيين	53
المطلب الأول: المسؤولية المهنية عن الخطأ الشخصي	56
الفرع الأول: نطاق المسؤولية عن الخطأ المهني	56
أولا :الخطأ العادي والخطأ المهني	57
ثانيا: مسؤولية المهني بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير	60
ثالثا: منهج القضاء في تقدير الخطأ المهني وموقف التشريع من ذلك	64
1.منهج القضاء الفرنسي والجزائري من تقدير الخطأ المهني	64
2.موقف المشرع الجزائري من مسألة تقدير الخطأ المهني	66
الفرع الثاني:خصائص الأخطاء المهنية	72
أولا: تبعا لمعيار الخطأ	73
ثانيا : تبعا للعناية والحرص المطلوبين	74
ثالثا: تبعا للإتفاقات المعدلة للمسؤولية	75
رابعا: تبعا لمسألة التعويض	77
المطلب الثاني:المسؤولية المهنية عن فعل الغير	78

الفرع الأول: المسؤولية المهنية عن فعل الغير وأساسها القانوني	80
أولا : نظرية الخطأ المفترض	80
ثانيا نظرية تحمل التبعية	81
ثالثا:نظرية النيابة القانونية	82
رابعا :نظرية الحلول	82
الفرع الثاني: شروط مسؤولية المهنيين المدنية عن فعل الغير	84
أولا: العلاقة التبعية بين المهني القانوني وتابعه	84
1.ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين وتابعيهم وعناصرها	85
أ.ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين وتابعيهم	85
ب.عناصر الرابطة التبعية	86
2.معايير تحديد الرابطة التبعية	88
أ.معيار السلطة الفعلية	88
ب.معيار العمل لحساب الغير	90
ثانيا : صدور خطأ التابع حال تأدية و ظيفته أو سببها	91
1.خطأ التابع كأساس لمساءلة المهنيين	92
2.وقوع العمل غير المشروع حال تأدية الوظيفة أو بسببها	94
أ ـ وقوع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة	94
ب ـ وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة	95
ج ـ وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة	96
الفرع الثالث: الأثار القانونية لمسؤولية المهنيين القانونيين عن أفعال الغير	97
الفصل الثاني: التوجه نحو مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة	99
المبحث الأول: خصوصية الإلتزامات المهنية	102
المطلب الأول:إلتزامات المهنية إتجاه العملاء أو الزبائن	103
الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام والنصح	104
أولا: مفهوم الالتزام بالإعلام والنصح	104

ثانيا: طبيعة الإلتزام بالإعلام والنصح وأساسه	106
ثالثا: مبررات الإلتزام بالإعلام والنصح ومضمونه	110
1.المبررات القانونية	110
أ.ضمان إعادة التوازن العقدي	111
ب.ضمان المساواة في العلم للمتعاقدين	111
2.المبررات العملية والواقعية	112
أ.الثقة في شخص المهني	112
ب.الحاجة للأمن القانوني.	112
ج.عجز القواعد العامة عن الحماية المبتغاة	112
د.نقص الدراية لدى العملاء	113
رابعا: مضمون الإلتزام بالإعلام والنصح	113
1.مضمون الإلتزام والإعلام والنصح بالنسبة للموثق	114
أ.إختصاصات الموثق	115
ب. مراعاة الإجراءات والشكليات القانونية	117
2.مضمون الإلتزام والإعلام والنصح بالنسبة للمحامي	123
3.مضمون الإلتزام بالإعلام والنصح بالنسبة للمحضر القضائي	126
الفرع الثاني: الإلتزام بالعناية والحرص	128
أولا: مضمون الالتزام بالعناية والحرص	130
ثانيا: طبيعة الإلتزام بالعناية والحرص	131
ثالثا:عناصر الإلتزام بالعناية والحرص	132
الفرع الثالث: إلتزام المهنيين بالولاء للعملاء	136
أولا: بالنسبة للموثق	137
ثانيا: بالنسبة للمحضر القضائي	137
ثالثا: بالنسبة للمحامي	137
الفرع الرابع: الإلتزام بالسر المهني	140

أولا: الأساس النظري والقانوني للإلتزام بالسر المهني	141
1.الأسس النظرية للإلتزام بالسر المهني	141
2.الأسس القانونية للإلتزام بالسر المهني	143
ثانيا: طبيعة الالتزام بالسر المهني	147
ثالثا: نطاق الإلتزام بالسر المهني	147
المطلب الثاني: الإلتزامات المهنية إتجاه المهنة والزملاء	154
الفرع الأول: الإلتزام بالمحافظة على كرامة المهنة	154
الفرع الثاني: الإلتزام بحسن السلوك المهني والشخص	156
الفرع الثالث: الإلتزام بتحسين المستوى والمعارف المهنية	158
الفرع الرابع: حظر الأساليب التجارية في الممارسة المهنية	159
المطلب الثالث: إلتزامات المهنيين القانونيين اتجاه الغير(مرفق القضاء)	162
الفرع الأول: بالنسبة للمحامي	162
الفرع الثاني: بالنسبة للمحضر القضائي	163
الفرع الثالث: بالنسبة للموثق	164
المبحث الثاني: دور الهيئات المهنية في إرساء قواعد المسؤولية المدنية المهنية	166
المطلب الأول: التأصيل النظري لفكرة التنظيم المهني	167
الفرع الأول: ماهية التنظيمات المهنية	167
أولا : تعريف المهنة المنظمة	168
1.في قانون التوثيق	169
2.في قانون المحضر القضائي	170
3.في قانون مهنة المحاماة	172
ثانيا : تعريف التنظيمات المهنية عامة	173
ثالثا: تعريف التنظيمات المهنية ذات الصبغة القانونية	176
1.التعريف بالتنظيمات المهنية لمهنة الموثق والمحضر القضائي	176
2.التعريف بالتنظيمات المهنية لمهنة المحاماة	177

الفرع الثاني: التمييز بين التنظيمات المهنية وبعض التنظيمات المشابهة لها	179
1.تنظيمات المهن القانونية والنقابات العمالية	179
2.تنظيمات المهن القانونية والجمعيات المهنية	180
المطلب الثاني: الأساس القانوني لفكرة التنظيم المهني	182
الفرع الأول: دور الفقه والقضاء في البناء القانوني للهيئات والتنظيمات المهنية	182
الفرع الثاني: موقف القواعد الخاصة للمهن القانونية	185
الفرع الثالث : إنشاء وإنقضاء الهيئات المهنية	186
أولا: إنشاء الهيئات المهنية	186
ثانيا: إنقضاء الهيئات المهنية	188
الفرع الرابع : المبادئ التي تحكم الهيئات والتنظيمات المهنية	188
أولا: مبدأ التخصيص	188
ثانيا : مبدأ الإنضمام الإحتكاري لأصحاب المهنة	189
ثالثا: مبدأ المساواة	189
رابعا: مبدأ إزدواجية نظامها القانوني	190
المطلب الثالث: إختصاص المنظمات المهنية بتنظيم ممارسة المهن القانونية	191
الفرع الأول : السلطة المختصة بتنظيم المهن القانونية الحرة	191
أولا: الإختصاص الأصيل بالتشريع	191
ثانيا: الاختصاص الاستثنائي بالتشريع	193
الفرع الثاني: أنظمة الرقابة على نشاط الهيئات القانونية	196
أولا: الرقابة الوصائية على الهيئات المهنية	196
ثانيا : الرقابة القضائية على الهيئات المهنية	198
الباب الثاني: ممارسة المهن القانونية الحرة والآثار المترتبة عنها	202
الفصل الأول: الشركات المهنية: شكل آخر لممارسة المهن القانونية الحرة	204
المبحث الأول: المهنيين أعوان القضاء: من الممارسة الفردية إلى الممارسة الجماعية	206
المطلب الأول: ماهية الشركة المدنية المهنية ومبررات تأسيسها	209

الفرع الأول: ماهية الشركة المدنية المهنية	209
أولا: تعريف الشركة المدنية المهنية	210
ثانيا: تمييز الشركة المدنية المهنية عن غيرها من الشركات	211
1.الشركات المدنية المهنية والشركات التجارية	212
2.الشركة المدنية المهنية والشركات المدنية الأخرى	215
3.الشركة المدنية المهنية(للمهن القانونية) وغيرها من الشركات المهنية الأخرى	216
ثالثا: طبيعة عقد الشركة المدنية المهنية وأساسه	217
1.طبيعة عقد الشركة المدنية المهنية	217
2.الأساس القانوني لعقد الشركة المدنية المهنية	212
الفرع الثاني: مبررات الممارسة الجماعية للمهن القانونية الحرة	227
أولا: المبررات الإقتصادية	229
ثانيا: المبررات المهنية والقانونية	230
ثالثا: المبررات الإجتماعية	231
الفرع الثالث: ممارسة المهنة ضمن مكاتب مجمعة	213
المطلب الثاني: تأسيس الشركة المدنية المهنية	233
الفرع الأول: أركان تأسيس الشركة المدنية المهنية	234
أولا:الأركان الموضوعية العامة لتأسيس الشركات المدنية المهنية	234
1.التراضي	235
2.المحل	236
3.السبب	237
ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المهنية المدنية	238
1.تعدد الشركاء	238
2.تقديم الحصص	240
3.نية المشاركة	243
4.إقتسام الأرباح والخسائر	244

ثالثا: الأركان الشكلية لتأسيس الشركة المدنية المهنية	246
1.الكتابة	246
2.إجراءات النشر	248
الفرع الثاني: القانون الأساسي للشركة المدنية المهنية	249
المطلب الثالث: الشخصية المعنوية للشركة المهنية المدنية	251
الفرع الأول: بدأ الشخصية المعنوية للشركة المدنية المهنية	252
الفرع الثاني: آثار إكتساب الشخصية المعنوية للشركات المهنية	255
الفرع الثالث: إنقضاء الشخصية المعنوية للشركات المهنية	257
الفرع الرابع: بطلان الشركة المهنية وآثاره	261
المبحث الثاني : نظام التسيير والمسؤولية المدنية في الشركات المهنية	264
المطلب الأول: تسيير الشركة المدنية المهنية	265
الفرع الأول: إدارة الشركة المدنية المهنية	265
الفرع الثاني: العمليات الواردة على حصص الشركة	269
الفرع الثالث: المحاسبة في الشركة المدنية المهنية	273
المطلب الثاني: نظام المسؤولية المدنية في الشركات المدنية المهنية	275
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للشركة المدنية المهنية	275
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لمسير الشركة المدنية المهنية	278
المطلب الثالث: تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين المسير والشركة المهنية	280
الفرع الأول: مسؤولية المسير: عقدية أو تقصيرية ؟	280
الفرع الثاني: مسؤولية المسير: فردية أو تضامنية ؟	281
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المهنية: ممارسة الدعوى والتأمين منها	283
المبحث الأول: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المهنية	285
المطلب الأول: ما هي دعوى المسؤولية المدنية المهنية	287
الفرع الأول : تعريف دعوى المسؤولية المدنية المهنية وأساسها القانوني	287
أولا : تعريف دعوى المسؤولية المدنية المهنية	287

ثانيا: أساسها القانوني	288
الفرع الثاني: السبب في دعوى المسؤولية المدنية المهنية	289
الفرع الثالث: الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية المهنية	291
المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الدعوى المهنية المدنية وآثارها	296
الفرع الأول : إجراءات ممارسة الدعوى المدنية المهنية	296
أولا: الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى المدنية المهنية	296
1.الشروط الشكلية للدعوى المدنية المهنية	297
أ.عريضة افتتاح الدعوى	297
ب.التكليف بالحضور	299
2.الشروط الموضوعية للدعوى المدنية المهنية	300
أ.الصفـة	300
ب.المصلحـة	303
ج.الميعاد القانوني	305
د.مبدأ حجية الشيئ المقضي	305
ثانيا: أطراف الدعوى المدنية المهنية	306
1.المدعي في الدعوى المدنية المهنية	307
أ.المضرور من الغير	307
ب.المضرور هو الشركة أو الشركاء	308
2.المدعى عليه في الدعوى المدنية المهنية	309
أ.المهني الفرد كمدعى عليه	309
ب.الشركة المدنية المهنية كمدعى عليها	311
ثالثا: الجهة المختصة بالنظر في الدعوى المدنية المهنية	312
الفرع الثاني: آثار دعوى المسؤولية المدنية المهنية	314
أولا: مدى سريان التنفيذ الجبري(العيني) على المهنيين	314
ثانيا : التعويض عن الضرر المهني	316

ثالثا: مدى سريان الإتفاقات المحددة أوالمعفية من المسؤولية المهنية	318
الفرع الثالث: إنقضاء دعوى المسؤولية المدنية المهنية	320
أولا: البت في النزاع	329
ثانيا: الصلح	321
ثالثا: حالة وفاة أحد الخصوم	321
رابعا: سقوط الخصومة	321
خامسا: التنازل عن الدعوى المهنية	322
سادسا: تقادم الدعوى المدنية المهنية	323
المطلب الثالث :دعوى المسؤولية المدنية المهنية التبعية	324
الفرع الأول: ماهية الدعوى المدنية المهنية التبعية	324
أولا: مفهوم الدعوى المدنية المهنية التبعية وعناصرها	325
ثانيا: علاقة الدعوى المدنية المهنية بالتبعية بالدعوى العمومية	327
ثالثا: عناصر الدعوى المدنية بالتبعية ضد المهنيين	327
1.السبب في الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	328
2.أطراف الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	329
3.موضوع الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	335
الفرع الثاني : ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	336
أولا: حق الخيار الممنوح للمدعي المدني	337
ثانيا: طرق ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	338
1.الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق	339
2.التدخل أمام جهة الحكم	339
3.الإدعاء المباشر أمام المحكمة	340
ثالثا: الشروط المطلوبة للدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	341
الفرع الثالث: نطاق ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	344
أولا: شروط اختصاص القضاء الجزائي في الدعاوي المدنية التبعية ضد المهنيين	345

ثانيا: إعمال قاعدة الجنائي يوقف المدني	346
ثالثا: أثار ممارسة الدعوى المدنية التبعية ضد المهنيين	347
1.حجية الحكم الجزائي	348
2.إنقضاء الدعوى المدنية التبعية	352
المبحث الثاني:التأمين من المسؤولية المدنية المهنية	354
المطلب الأول:الإطار المفاهيمي للتأمين من المسؤولية المهنية	355
الفرع الأول: ما هية التأمين على المسؤولية	356
أولا: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية المهنية	356
ثانيا : طبيعة عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين	360
ثالثا: خصائص عقد تأمين المسؤولية المدنية للمهنيين	361
أ.الخصائص المشتركة مع العقود المشابهة لعقد التأمين من المسؤولية المهنية.	361
ب.إنفراد عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنين بخصائصه	364
الفرع الثاني: تأثير التأمين على قواعد المسؤولية المدنية	367
أولا :مواطن قصور فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المهنية	369
ثانيا:هيمنة قواعد التعويض على المسؤولية المهنية	371
ثالثا: النظم التعويضية الجماعية	372
الفرع الثالث: مدى إستجابة قواعد المسؤولية المدنية لتعويض الأضرار المهنية	376
أولا: الإتجاه المتخلي عن قواعد المسؤولية المدنية	377
ثانيا: الإتجاه المتمسك بقواعد المسؤولية المدنية	378
ثالثا: نجاعة ثنائية" التأمين، المسؤولية" في كفالة حق التعويض	379
المطلب الثاني: عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية	381
الفرع الأول:أركان عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية	382
أولا:التراضي في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين	383
1.الشكلية المطلوبة غي عقد التأمين من المسؤولية المهنية	383
ثانيا: المحل في عقد تأمين المسؤولية المدنية للمهنين	387

ثالثا: السبب في عقد التأمين المسؤولية المدنية المهنية	388
الفرع الثاني: إلتزامات المؤمن في عقد تأمين المسؤولية المدنية المهنية	381
أولا: ماهية إلتزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية وطبيعته	391
ثانيا: عناصر تقدير التعويض	394
ثالثا: نطاق التزام المؤمن بالتعويض:	395
الفرع الثالث: إلتزامات المهنيين في عقد تأمين المسؤولية المدنية	399
أولا: إلتزامات المهنيين تبعا للقواعد العامة لعقد التأمين	399
ثانيا: إلتزام المهنيين في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية	404
المطلب الثالث: انقضاء عقد التأمين من المسؤولية المدنية ومنازعاته	410
الفرع الأول: إنقضاء عقد التأمين من المسؤولية المدنية	410
أولا: حالة إنقضاء المدة المقررة في العقد	411
ثانيا: إنقضاء عقد التأمين بالفسخ	412
الفرع الثاني : الدعاوي الناشئة عن التأمين من المسؤولية المهنية	414
أولا: الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية للمهنين	415
ثانيا: رجوع المؤمن على المهني	418
ثالثا: الدعوى الجنائية ضد المهني	419
رابعا: إدارة المهني لدعوى المسؤولية	420
الفرع الثالث:الإختصاص القضائي في دعاوى التأمين من المسؤولية المهنية وتقادمها	421
أولا: الإختصاص الإقليمي	421
ثانيا: الإختصاص النوعي في دعاوى التأمين من المسؤولية المهنية	422
ثالثا: تقادم دعاوي التأمين	423
الخاتمـــــة	426
المراجع	432
الفهرس	459