

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

# المسؤولية المدنية للمحامي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين

إشراف الأستاذ:

د. رايس محمد

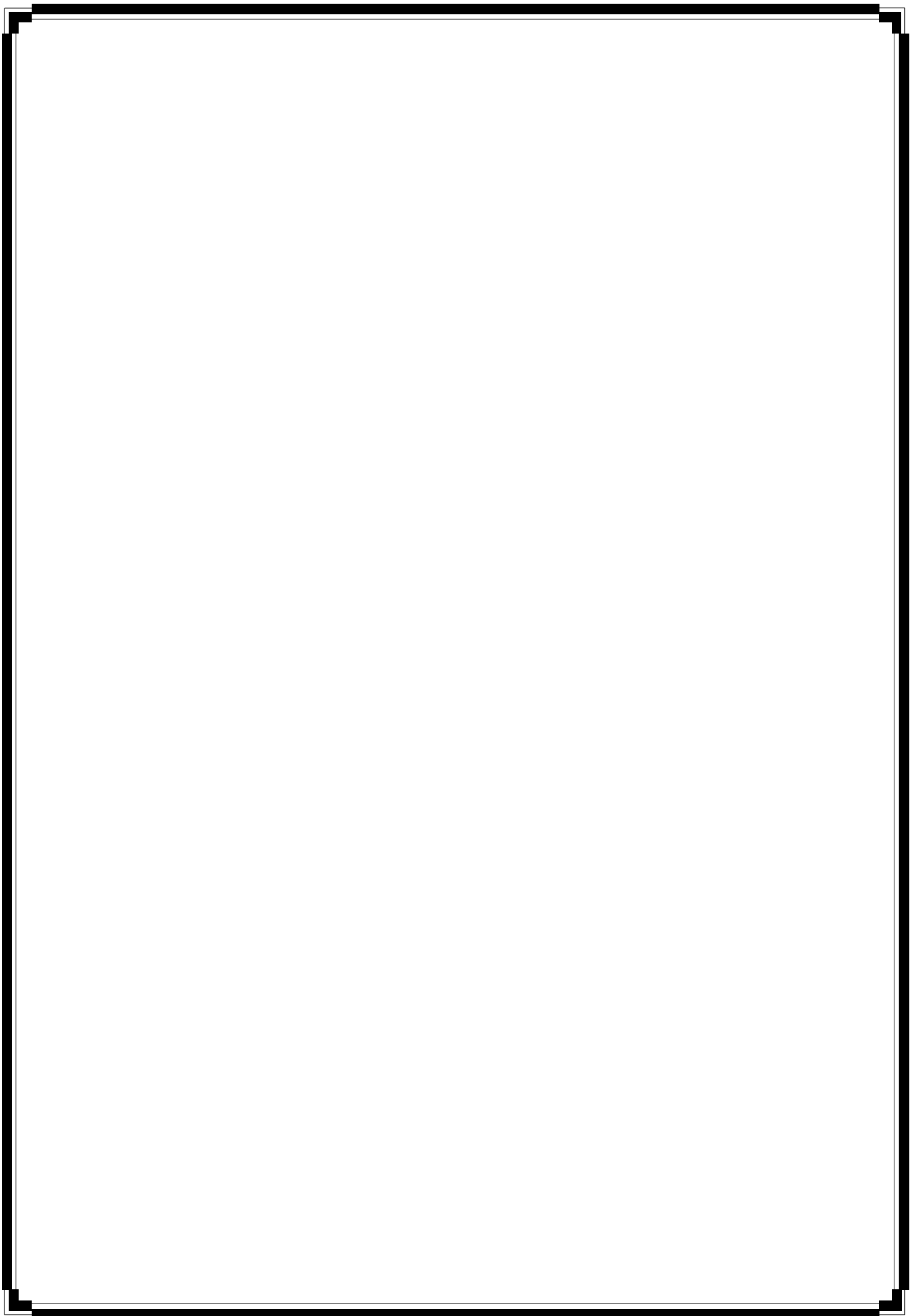
إعداد الطالب:

حمادي عبد النور

## لجنة المناقشة :

- |                        |             |                   |              |
|------------------------|-------------|-------------------|--------------|
| د. بن مرزوق عبد القادر | أستاذ محاضر | جامعة تلمسان      | رئيسا        |
| د. رايس محمد           | أستاذ محاضر | جامعة تلمسان      | مشرفا ومقررا |
| د. ميكالي هوارى        | أستاذ محاضر | جامعة تلمسان      | مناقشا       |
| د. قطاية بن يونس       | أستاذ محاضر | جامعة سيدي بلعباس | مناقشا       |

السنة الجامعية : 2011-2012



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْنِي صَغِيرًا]

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية 23

## شكر وتقدير

أقدم جزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل الدكتور راي محمد الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذا العمل السالتي الذي كان لأثرها السديدة وتوجيهاتها القيمة بأبلغ الأثر فيما غنناها بالمادة العلمية.

كما يسرني أن أتوجه إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور بنمرزوق عبد القادر والدكتور ورميكاليهواريو إلى خالي الدكتور قطاية بنينو نسب كلمة شكر وتقدير تعبيراً عن فائق الاحترام والموودة والتقدير، ولا يفوتني تقديم الشكر إلى الأستاذ الدكتور جلال ليشوار عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الطالب : حماد عبد النور

## قائمة أهم المختصرات

### La liste des principales abréviations

#### بالعربية:

ق.م : القانون المدني الجزائري

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.ا.ج.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ا.م.ا.ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.عم.ج : قانون العمل الجزائري

ق.تأ.ج : قانون التأمينات الجزائري

ص : الصفحة

ط : الطبعة

د : الدكتور

د ج : دينار جزائري

م : المادة

ق.م.م : القانون المدني المصري

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

#### بالفرنسية:

-art : article

-rin : règlement intérieur national de la profession d'avocat

-n° : numéro

-cass.civ : arrêtes des chambres civiles de la cour de cassation.

-op.cit. : Ouvrage précédemment cité

-p : page

## مقدمة

إن الأصل في الإنسان حرٌّ في ما يأتيه من أفعال، إلا أن تلك الحرية مقيدة بأن تكون في الحدود المرسومة وفق القواعد الأخلاقية، الدينية والقانونية، أو بما ألزم به نفسه عن طريق ما يُبرمه من عقود مع الآخرين، فإن خرج وحادَ عن الرّسم المسطور الذي تُخَطّه تلك القواعد الأخلاقية أو الدينية أو القانونية أو عن الإطار الذي حدّده لنفسه بتعاقدته مع الغير فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك، والمسؤولية تختلف باختلاف القاعدة التي خالفها الإنسان، فقد تكون أخلاقية، دينية وقد تكون قانونية، حيث المسؤولية على وجه العموم هي تلك الحالة التي يؤخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهذا العمل يتضمن إخلالاً بقاعدة ما، فإذا كانت تلك القاعدة أخلاقية فالمسؤولية أدبية نتيجة الإخلال بذلك الواجب الأدبي أو الأخلاقي، ويكون جزاؤها جزاءاً أدبياً محضاً سواء تمثل ذلك في تأنيب الضمير أو استهجان أفراد المجتمع، وتكون المسؤولية دينية عندما تكون المخالفة مخالفة لقاعدة دينية شرعية، وجزاؤها العقاب من الله سبحانه وتعالى سواء كان ذلك في الدنيا أو الآخرة، أما إذا تجاوز الإخلال القواعد الأخلاقية و الدينية، وتعدّاه إلى الإخلال بقواعد القانون فالمسؤولية التي تترتب على هذا التصرف هي مسؤولية قانونية، أي أن ثمة إخلال بواجب قانوني يترتب عليه ضرر، فإن أصاب المجتمع تكون المسؤولية جزائية أما إذا مسّ مصلحة الفرد وحده فالمسؤولية مدنية.

فقد أصبحت موضوعات المسؤولية تكتسي أهمية بالغة جداً، جعلها تستقطب إهتمام رجال الفكر عامة والقانون خاصة لما لها من أثر في تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، بل إن تطور تلك العلاقات والمعاملات الذي عرفته البشرية دفع بالمسؤولية القانونية بنوعيتها الجنائي والمدني إلى أن تحتل مركز الصدارة في القانون ولعل السّر في ذلك هو أن مناط وجود الإنسان على هذه الأرض أصلاً هو المسؤولية، كما قال في شأنه الخالق سبحانه وتعالى في القرآن الكريم بالأمانة التي عجزت عن حملها السّموات والأرض والجبال وحملها الإنسان الذي وصفه ربّه بأنّه كان ظلّوماً جهولاً. كما كان لتلك الصدارة التي

حظيتُ بها المسؤولية القانونية أثرها في استقطاب إهتمام رجال القانون وفقهائه الذين حاولوا ولا زالوا تشريح كل جزئية فيها حسب ما يُثيره الواقع العملي من إشكالات و تطوّرات ذلك أن القانون ما هو إلا نتاج ما عرفته الحياة العملية والواقع الاجتماعي للأفراد من أحداث ومشاكل وتطوّرات، فهو المرآة العاكسة لكل تطور في علاقات المجتمع في شتى المناحي إجتماعيا وإقتصاديا، وهذا ما أعطى لموضوعات المسؤولية المدنية الحظ الأوفر من ذلك التطور .

والمحامية في أهدافها رسالة، تتمثل في تحقيق العدالة بإبداء الرأي القانوني والدفاع عن الحقوق، هي في ممارستها مهنة حرة يقوم بأعبائها إنسان حصل على ما يفرضه القانون من مؤهل جامعي وإجازة بالممارسة، فهو رجل القانون المحترف الذي يتولى الدفاع عن موكله أو رعاية شؤونهم القانونية فيُقدّم لهم الإستشارات القانونية ويُرشدهم إلى الوسائل التي يوفرها القانون للمحافظة على حقوقهم، ويمثلهم في الدعاوى أمام المحاكم فيجلب محلهم في تحريك الدعوى القضائية بالإشراف على الأعمال والإجراءات القانونية وكذلك يدافع عنهم أمام المحاكم والمجالس القضائية، وهذان الحقان أي التمثيل والدفاع أمام المحاكم محصوران به لا يمكن لغيره القيام بهما.

وقد اهتمّت جميع الدّول بتنظيم مهنة المحاماة، نظير للدور الجليل الذي تلعبه في تحقيق العدالة والتأثير البالغ الذي أنيط بها في مسرح الحياة القضائية. فهدف المحاماة، هو الدفاع عن حرّيات الأفراد، ومساعدتهم على بلوغ حقوقهم، وكذا مساعدة القضاء في الوصول إلى الحقيقة. ذلك أن القاضي والمحامي هما جناحا العدالة في تأكيد سيادة القانون وهما حارسا العدل يذودان عنه من كل عبث يبغى النيل منه ومن كل شطط ينجرف به عن قصد إحقاق الحق وإعلاء رايته في الجزائر .

ومن نافلة القول التذكير بأن التقاضي أمام القاضي المسلم في الجزائر، قد عرف ازدهارا وُدْيوعًا كبيرين منذ رهط من الزمن . بيد أن نظام المحاماة بمعناه الحديث لم يكن معروفا ولو أن نظاما مشابها له كان سائدا يومئذ ألا وهو نظام الوكالة بالخصومة. إذ كان يُرخص بمقتضى هذه الوكالة لشخص ما، يُحسن فن الكلام ويُتقن طريقة تقديم الحجج

لَيَنُوبُ عَنِ الْمُوَكَّلِ أَمَامَ الْقَاضِي بِقَصْدِ رِعَايَةِ مَصَالِحِهِ وَالْمُسَاهَمَةِ فِي تَمَكِينِ الْأَصِيلِ مِنْ حِفْظِ شَرَفِهِ وَعَرْضِهِ وَمَالِهِ ضِدَّ كُلِّ مَعْتَدٍ آثَمٍ أَوْ طَامِعٍ غَادِرٍ.

إن مهنة المحاماة مفهومًا حديثًا لم يتبلور معناه إلا في نهاية القرن التاسع عشر ، وأمّا وظيفتها فإنها قديمة ، قدم العدالة . فقد وُجد عبر الحضارات القديمة أشخاص موهوبون يمتازون بالبلاغة والإقناع مُتَضَلِّعِينَ فِي مَبْدَأِ الْعَدْلِ وَالْإِنْصَافِ ، وَمَهْرَةً فِي إِتْيَانِ الْحُجَّةِ عَلَى قِيَامِ الْوَاقِعَةِ أَوْ نَفْيِهَا ، فامتهن هؤلاء إرشاد من تُعَوِّزُهُمُ الْحَاجَةُ وَدَافَعُوا عَنْهُمْ كَمَا أُلْتَمَسَ مِنْهُمْ ذَلِكَ .

ولقد امتد دور الدفاع يومئذ إلى حظيرة الإتهام دفاعًا عن الضحايا الذين يمثلونهم وذلك لعدم وجود مؤسسة النيابة العامة. وقد اتّصف المدافعون حينئذٍ بوصف الخُطباء أو الحُكماء أو المفتين أو الفلاسفة ، وذلك عند المصريين الفراعنة والبابليين والفُرس والإغريق والرومان ، بل إن الحي العتيق بأثينا قد عَرَفَ تَنْظِيمًا لَشُرُوطِ الدِّفَاعِ وَالخُطَابَةِ .

إلا أن الوضع لم يبق على ما كان عليه ، بل تطوّر تطوُّرًا ملحوظًا ومطردها بحسب الأزمنة ووفق الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي صاحبت تطوُّر المجتمع الجزائري حتى أصبحت المحاماة علم وفن ورسالة ، وأصبح وجودها يمثّل إحدى دعامات دولة القانون . وضمانة رئيسية وأساسية لحفظ حقوق الناس ورعاية مصالحهم ودفع التمرّد والعقوق وإزهاق الباطل ورد التعسف .

والمحامي بإعتباره إنسانا ليس معصوما من الخطأ ، فإن كانت القواعد العامة تقضي بمساءلته عن أخطائه العادية أسوة بغيره من الناس فهو يُسأل عما قد يرتكبه من أخطاء في معرض ممارسته لمهنته فالضرر الذي يُصيب الموكل من جرّاء خطأ ارتكبه المحامي يتطلب أن نبحت عن أفضل السُّبُل وأقصرها لتعويضه عن ذلك ، فهنا ينهض دور المسؤولية المدنية .

ورغم ما تمتاز به المسؤولية المدنية للمحامي ، بما لها من مكانة خاصة في محيط القانون و المسؤولية المدنية عموما فهي محور القانون في كافة نواحيه وهي الجذع الذي يدور عليه صراع الخصوم من منازعات أمام جهات القضاء فهي تنفرد بالتطور والتجديد



الَّذِينَ يُلاحقونها في مختلف عصورها لما وُجد في شأنها من آراء ونظريات مختلفة فأصبح موضوعها يُثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كتتنوع العلاقة بين المحامي والموكل من حيث طبيعتها وما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية ، فإذا كان مصدر الإلتزام غير عقدي كانت المسؤولية تقصيرية وإن كان الإلتزام منشؤه العقد ولَّد الإخلال به مسؤولية عقدية أما إذا كان المصدر المباشر للإلتزام هو القانون ، أي أن نص القانون هو الذي ولَّده بحيث لا يُمكن نسبه إلى أي مصدر آخر كانت المسؤولية مهنية وهي التي فرضتها المتطلبات الإجتماعية والإقتصادية .

فإذا كان الأمر كذلك بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحامي ، فما الحال بالنسبة لقيام المسؤولية المدنية للمحامي بحد ذاتها وما تتطلبه من أركان؟ وهل يُشترط لقيامها توافر الخطأ كالذي تتطلبه المسؤولية المدنية عموماً أم أنه ذي ميزة خاصة؟ ثم ما الخصائص التي تتميز بها هذه المسؤولية على مستوى الآثار الناشئة عن قيامها لاسيما من حيث التعويض الذي يُعد جزءا قيامها؟ وما دور القاضي في كل هذا؟

وفي هذا الموضوع سنحاول أن نتناول فيه بالتشريح النظام القانوني والتكييف الفقهي لعلاقة المحامي بموكله وطبيعة تلك العلاقة ، ثم طبيعة الإلتزام المترتب على عاتق المحامي ، وطبيعة مسؤوليته المدنية وأركانها التقليدية ومدى تطبيقها على خصوصية مهنة المحاماة ، ثم بعدها أثر تلك المسؤولية ومدى جواز الإلتفاق عليها بالإعفاء ثم التطرق لمسألة التأمين من مسؤولية المحامي المدنية ، وهو ما سنتناوله في الخطة الثنائية التالية.

حيث جاء في الفصل الأول من هذه الدراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية وتحديد إلتزاماته وذلك في مبحثين حُصِّصَ الأول للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحامي المتأرجحة بين الأساس العقدي والتقصيري وأركانها لتتوسع الدائرة إلى المسؤولية المهنية ، أما المبحث الثاني ففيه الإلتزامات الأدبية والقانونية للمحامي وما مدى مساهمتها في قيام مسؤوليته المدنية.

وبالنسبة للفصل الثاني من هذه الدراسة فقد حُصِّصَ لآثار المسؤولية المدنية للمحامي والتأمين منها وذلك في مبحثين جاء في المبحث الأول منهما آثار المسؤولية

بدراسة دعوى التعويض من حيث إجراءاتها القانونية وكيفية تقدير التعويض والإتفاقات التي قد ترد على تلك المسؤولية بين كل من المحامي والموكل وهل لهما أثر في مسؤولية المحامي المدنية.

وفي الثاني منهما تطرّقنا إلى مسألة التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي بدءًا من بُروز فكرة التأمين من المسؤولية المدنية إلى أن رسّت فكرة التأمين في دائرة مسؤولية المهنيين ومنهم المحامي.

ولقد رأينا أن مُمهدّ لذلك بمبحث تمهيدي خُصّصَ لدراسة تطوّر مهنة المحاماة الغير الغربية عن الشريعة الإسلامية والحاضرة بثقوة في الأنظمة المعاصرة وهذا في مطلب أوّل لتتطرق في الثاني إلى الدور الذي يؤدّيه المحامي سواء في المساهمة في تحقيق المحاكمة العادلة أو في شدّ أسس المجتمع أو في صيانة الروابط الأسرية.

مبحث تمهيدي: لمحة عن تطور مهنة المحاماة وإبراز دور المحامي

المطلب الأول: تطور مهنة المحاماة:

حق الدفاع قديم، وُجد منذ وُجدت الخصومة، وهي من لوازم الإجتماع ولا بد فيها من الهجوم والدفاع، وقد يَختلط الأمر على طالب أحدهما، فيركن إلى من يَأتمنه في حقوقه، وهذا يرشده برأيه، ويعمل لنصرته ويدفع عنه خصمه.

وقد وُجد عند جميع الأمم في جميع الأزمان، رجال تزلّعوا في القانون، وقصروا أعمالهم على مساعدة المتخاصمين بإبداء المشورة لهم، أو بالدفاع عنهم أمام القضاء. أما كَيْفِيته فكان الناس في مبدأ الإنسانية، يتقاضون بأنفسهم مستعينين بأهليهم وأصدقائهم، فكان الخصم يُحاط بأهل وُدّه، وأقربائه، وكلُّهم يدافعون عنه ثم تقدّم الحال بتقدم المجتمع.

ويُعتبر المحامون من أهم معاوين القضاء، فلهم دون غيرهم حق الحضور أمام المحاكم والمجالس القضائية، كما أن من مهام المحامي النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي بالحضور نيابة عنهم، والدِّفاع شفاهة أو كتابة، بتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم وما يؤيِّدها من أوراق ومستندات (الفرع الأول) <sup>(1)</sup>، وللمُحاماة كذلك تاريخها الخاص في الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني)، كما لها مكانتها في الأنظمة المعاصرة رغم اختلافها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بمهنة المحاماة:

المحاماة في الاصطلاح: قد تعرّض الكثيرون لتعريف المحاماة وكان من بينها تعريفات أقرب إلى الإستعراضات الأدبية منها إلى التعريف القانوني، فمنهم من عرّفها ((هي الشرف

(1) تنص المادة 151 من الدستور الجزائري لسنة 1996 حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008، "الحق في الدفاع معترف به.

- الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائرية"

- المحامي لغة: اسم فاعل مشتق من حامى، يُحمى، جماية إذا دافع عن غيره، والدفاع هو مقاومة الباطل ونصرة الحق، وإقامة العدل.

- أنظر، المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2007، ص 156.

والكرامة، وإستقلال الرأي، وحرية الفكر، والإستمساك بالمبدأ والإعتراف بالحق كل أولئك هي المحاماة)) فهذا مثال للتعريف الأدبي<sup>(1)</sup>.

أما تعريفها القانوني فهي ((إحدى مؤسسات العدالة وأهم ضمانات حسن سيرها لاستقلاليتها وحرية ضميرها، أداء لدورها))<sup>(2)</sup>.

والفقه الفرنسي يعرفها بقوله ((إن المحامي هو المقيد قانونا في جدول نقابة المحامين، وهو الذي يُزجى التُّصح، ويُعطي الإستشارة القانونية أو القضائية، ويقوم بالدِّفاع أمام القضاء شفويا أو بالكتابة فيما يُمس شرف المواطنين، وحرِّيَّاتهم، ومصالحهم، سواء بالمعاونة أو التمثيل إذا اقتضى الحال ذلك<sup>(3)</sup>).

كما يُعرّف المحامي هو من اتخذ الدفاع وظيفه له في الحياة للقيام بخدمة عامة والعمل على فرض إحترام القانون والسّهر على حماية حقوق الدفاع والإنسان والمواطن وحرّياته وأملاكه<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: المحاماة في الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية، وهي التي وُلدت لإحتضان الحق وترسيخ العدل، إهتمت بالحق في الدفاع حرصًا منها على تدعيم الإستقرار، وتحقيق التوازن بين مصالح الناس، فالعدل هو هدف إسلامي في سائر الأحوال والأوقات، لا يقلل من أهميته حُب أحد ولا بُغضه، ولا قرابة امرئ ولا بُعده، بل هو غاية تُقصد ومطلب يُراد "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ"<sup>(5)</sup>.

هذا وتبدو (عبرية) التشريع الإسلامي في هذا التوفيق بين المثالية والواقعية توفيقا محكمًا، فلا هو ينحو إلى مثالية تُحلّق في آفاق التّفلسف المحض، البعيد عن الواقع بحيث

(1) العيسوي علي عبد العال، أسرار مهنة المحاماة، بيروت، لبنان، 1994، ص 13.

(2) مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، دراسة نظرية وتطبيقية، 2005، الإسكندرية، ص 64.

(3) انظر: Appleton (Jean) : traite de la profession d'avocat, paris, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz 1923 – 1929, page 63.

(4) مولاي ملياني بغدادي: المحاماة في الجزائر، الجزء الأول، طبع بالمطبعة الجزائرية المجلات والجراند، بوزريعة، الجزائر، 1993، ص 21.

(5) النحل، آية 90.

يجعله مُستعصياً على الفهم والتطبيق، ولا هو يخلد إلى الواقع على عِلاَّتِه، لا لشيء إلا لكونه ممكناً، بل نراه يُؤائم بين ما يقتضيه هذا الواقع المعاش، وبين ما ينشد الإسلام من مثالية في المصلحة والعدل.

وإنَّ عملية التقاضي في الفقه الإسلامي يحكمها في جميع مراحلها من بدايتها إلى إصدار الحكم وتنفيذه مبدأ عام وهو وُجوب تحقيق العدل بين كل من يتعاملون مع الحاكم من أجل فضِّ منازعاتهم وإنهاء خصوماتهم ويعود إلى هذا الأصل معظم ما ذكره الفقه الإسلامي من مبادئ وفروع، ومن هذه الفروع أن لكل من طرفي الدَّعوى حق الإدلاء بِحُججه في مجلس القاضي من غير إساءة للقاضي أو للطرف الآخر، ولذلك يجمع الفقه الإسلامي على أنه ينبغي على القاضي أن يُعطي كلاً من الخصمين الوقت الكافي لتحضير حججه أو دفعه.

والحاصل أن القاضي يأمر بإتاحة الفرصة لكل من طرفي الدَّعوى لتقديم كل ما عنده من حجج وغيرها حتى لا يكون لأحد منهما عذر بعد الحكم وهذا ما جاء به عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ((... فَإِنَّهُ أَنْفَى لِلشَّكِّ وَأَجْلَى لِلْعَمَى ...))<sup>(1)</sup>.

والدفاع لا يعتبر من حقوق المتهم وحده، إن شاء مارسه وإن شاء أهمله، بل هو حق المجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته وإذا كان المتهم صاحب مصلحة في أن لا يدان وهو بريء فإن للمجتمع مصلحة ظاهرة، لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في أن لا يُدان بريء ولا يُفلس المجرم، فيختل بذلك نظام أمنه ولذلك كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع، ومنعت حرمانه منه بأي حال، ولأي سبب من الأسباب، ففي الحديث المرفوع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه حين ولَّاه اليمن ((يا علي إنَّ الناس سَيِّتِقَاضُونَ إِلَيْكَ، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأوَّل فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، وتعلم لمن الحق))<sup>(2)</sup>.

(1) انظر، سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية، نسا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص 8.

(2) انظر، مشهور حسن محمود سلمان: الحماسة في تاريخ النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها: الأردن، 1987، ص 32.

وتُخلص القول: إن المحاماة عُرفت في التاريخ الإسلامي مع الاختلاف في المصطلح إذ كانوا يطلقون عليها تسمية الوكالة بالخصومة وهي "تفويض أحد أمره لآخر، وإقامته مقامه، ويقال لذلك الشخص: موكل، ولمن أقامه: وكيل ولذلك الأمر: موكل به<sup>(1)</sup>.

هذا والمحاماة نجدها أوسع من نظام الوكالة بالخصومة إذ يعتبرها القانون المنظم للمحاماة مهنة من المهن الحرة، ومسلكا حرا تنظّمه نقابة أعضاؤها المحامون، تضطلع بالسهر على حرمة هذا المسلك وحرية أعضائها في أداء عملهم، والرقابة على سمعتهم وسلوكهم المهني<sup>(2)</sup>.

أما الفقه الإسلامي فقد نظر إلى المحاماة (الوكالة بالخصومة) نظرة أخرى، هي مزيج من القواعد الخلقية والاجتماعية، فجعل الرقابة عليها من المهام المنوطة بالقاضي مع إسناد ممارستها لقواعد النيابة والوكالة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: المحاماة في الأنظمة المعاصرة:

يمكن القول أن هناك نظامين أساسيين في العالم، النظام اللاتيني والنظام الأنكلو سكسوني، هذان النظامين يختلفان عن بعضهما البعض على الصّعيد القانوني والقضائي في العديد من الأمور، إن بريطانيا وأمريكا تشكّلان خير مثال على النظام الأنكلوسكسوني، في حين تُعتبر فرنسا المرجع الرئيسي عند دراسة التشريع اللاتيني وسندرس في بند أول تطور المهنة في النظام الأنكلوسكسوني، لندرس في البند الثاني تطور المهنة في فرنسا.

#### البند الأول: المحاماة في الأنظمة التي تتبع التشريع الأنكلوسكسوني:

-أولا مهنة المحاماة في بريطانيا: تتوزع ممارسة مهنة المحاماة اليوم في بريطانيا بين المحامي أو المترافع ويطلق عليه اسم Barrister (هو الذي يترفع في المحاكم) ووكيل الدعاوى ويطلق عليه اسم Solicitor (وهو الذي يتعاطى مباشرة مع العملاء ويقوم بأداء الاستشارة)،

(1) انظر، ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفاس، بيروت، لبنان، 1978، ص 381.

(2) انظر، المادة 1 من القانون رقم 91-04 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

(3) رابيس محمد: حرية الدفاع وفق مبادئ الشريعة الإسلامية -مجلة المحامي- تصدر عن منظمة المحامين -الجزائر- العدد 1-2003-ص 13

عندما يحتاج شخص ما اللجوء إلى المحاكم عليه أن يذهب أولاً إلى وكيل الدعاوى الذي ينصحه، ثم يوكل هذا الأخير محامياً يترفع بالنيابة عنه<sup>(1)</sup>.

كما أن من حق وكيل الدعاوى (Solicitor) أن يكون شركة مع Solicitor آخر أو أكثر أما المحامي أو المترافع (Barrister) فلا يحق له ذلك وإن كان له حق الإقامة في مكتب واحد مع زملائه مع احتفاظه باستقلاله الشخصي، وعلى الرغم من تمتعه بمكانة من الإحترام والوقار إلا أن وظيفته لا يمارسها إلا القليل من المحامين لأنها تخضع لسלטان ال Solicitor الذين يختصون بشؤون الموكلين ويوزعون المهام على ال Barristers طبقاً لرغبتهم فهو لا يستطيع الإتصال المباشر بالموكلين إلا عن طريق ال Solicitor وفي حضوره كما أنها تحول بينه وبين الوقوف على وقائع الدعوى إلا عن طريق الإطلاع على المستندات والوثائق<sup>(2)</sup>.

لهذا نلاحظ في إنكلترا اليوم لم يعد هناك فصل دقيق بين واجبات كل من وكيل الدعاوى والمحامي المترافع، فوكلاء الدعاوى غالباً ما يظهرون ليس فقط أمام المحاكم الدنيا، بل أمام المحاكم العليا High court of England and Wales، ويُنوع أن تزول التفرقة تدريجياً بين وكلاء الدعاوى والمحامين المترافعين، خاصة وأن الحكومة تضغط على Bar concil من أجل السماح للمحامين المترافعين بالتعامل مباشرة مع العامة، فهناك رأي في إنكلترا اليوم يذهب إلى القول بإمكانية زوال هذه التفرقة نهائياً خلال السنوات القادمة.

## ثانياً المحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية:

(1) موقع: <http://www.brainyencyclopedia.com/encyclopedia/solicitor>.

وعلى من يريد أن يصبح محامياً مترافعاً أن يحصل على شهادة في القانون من جامعة معترف بها، أما من لا يجور مثل هذه الشهادة، عليه أن يدرس لمدة سنة مادة تسمى conversion course، يعرف أيضاً باسم common professional examination، بعدها ينظم الطالب إلى واحد من inns of courts ويخضع ال Bar vocation Test، لدى أحد المحامين المعتمدين، بعدها يتوجب عليه أن يخضع لفترة 12 شهراً تدريب تحت إشراف مباشر من محام مترافع.

(2) عبد الباقي محمود سوادى، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عمان، الأردن، 1999، ص 30 وما بعدها.

إن الأحكام القانونية الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية متشعبة وتختلف باختلاف ولاياتها فلكل ولاية تشريع مستقل عن الأخرى، وإذا كان النظام القانوني القضائي الأمريكي يستند أساسا على القانون العمومي الإنكليزي، فإننا نجد اختلافا بين الولايات المتحدة الأمريكية وبين إنكلترا في تنظيم مهنة المحاماة، فقد استُبعد في النظام الأمريكي تقسيم المحامين إلى فئتين هما ال Solicitors وال Barristers منذ زمن بعيد وتم توحيدهم في فئة واحد لعدم جدوى هذا التقسيم ولما يؤدي إلى تعقيد<sup>(1)</sup>.

هذا وإن من شرط ممارسة المحاماة في الولايات المتحدة هو بوليصة تأمين وشهادة في القانون الأمريكي من كلية الحقوق في جامعة أمريكية وبعد ذلك يصبح أمر الدخول في جمعية من جمعيات المحامين التي ليس لها طبيعة ال order أي النظام المهني، أمرا ثانويا، كما أن البوليصة تكبر قيمتها إذا حصلت أخطاء مهنية من المحامي دفعت شركة التأمين تعويضا عنها، وكلما زادت هذه المخاطر بازدياد أخطاء المحامي، زادت التعويضات وبالتالي إرتفعت قيمة بوليصة التأمين عند تجديدها، بحيث تصل إلى وقت لا يعود بمقدور المحامي دفع قيمتها المرتفعة الثمن فيتوقف عن ممارسة مهنة المحاماة لهذا السبب<sup>(2)</sup>.

ويعد المحامي في غالبية الولايات الأمريكية مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالعميل الناتجة عن الإهمال أو الخطأ في ممارسته لحق الدفاع، وفي مثل هذه الحالات يتقرر للعميل التعويضات المناسبة، كما أن هناك لجانا مختصة تنشؤها الجمعيات، وظيفتها مساعدة العملاء وإرشادهم وتوجيههم.

## البند الثاني: المحاماة في فرنسا:

(1) عبد الباقي محمود سوادى، المرجع السابق، ص 31.

(2) صونية إبراهيم عطية، المحاماة مهنة وسلوك - مجلة العدل - العدد 2، سنة 1999، ص 193.



تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني، وقد بدأ تنظيم المحاماة في القرن الثاني عشر، إذ كانت المحاماة تشمل المحامين ووكلاء الدعاوى وفي البداية كان المحامون خاضعين لمجموعة محددة من الواجبات كالأمر الصادر عام 1274، الذي حدد أن القضايا الشرعية والعادلة هي التي يستطيع المحامون ممارستها، وذلك لقاء بدل أتعاب مقداره الأعلى ثلاثون ليفرا، كما أن الأمر الصادر سنة 1291 منع الكلمات الجارحة والمماطلة.

وما يهْمُنَا الإشارة إليه في هذا المجال، هو أن القانون الفرنسي أخذ بنظام مزدوج للدفاع أو للقيام بإجراءات التقاضي، حيث عُهد بالتمثيل أمام المحكمة وإعداد الدعاوى وتهيئتها وإتمام كل الإجراءات اللازمة إلى طائفة أطلق عليها أولا تسمية الوُكلاء، ثم وبعد اختفاء هذه الطائفة، إلى فئة ثانية عرفت بوكلاء الدعاوى، وعهد بالمرافعة إلى المحامين، وقد كان لهذا الإزدواج بين مهنة المحامي ومهنة وكيل الدعاوى نتائجها المباشرة في نطاق المسؤولية، فأعلن الفقه آنذاك مسؤولية وكيل الدعاوى وعدم مسؤولية المحامي بالمطلق<sup>(1)</sup>.

ثم جاءت التعديلات على قانون المحاماة في الأعوام 1920م، 1941م، 1954م، 1956م، 1960م، وصدر القانون رقم 1330/71 في 31 ديسمبر 1971 لتنظيم مهنة المحاماة حيث عمل على إزالة التفرقة بين الأصناف الثلاثة للمحامين Avoué's ووكلاء الدعاوى Avocata، وممثلي الدفاع أمام المحاكم التجارية فأدمج هذه الفئات الثلاث ونص في المادة الأولى منه على أنه "يُحل التنظيم الجديد للمحاماة محل ذلك المعمول به أمام المحاكم بالنسبة للمحامين، ووكلاء الدعاوى أمام المحاكم الكبرى، وممثلي الدفاع أمام المحاكم التجارية الذين يقومون بنشاطهم بصورة فردية أو في نطاق شركة مهنية مدنية".

وبناء على هذا التنظيم الجديد لمهنة المحاماة، يعتبر المحامي من أعوان القضاء يمارس مهنته بحرية واستقلال في إطار نقابته، ويتمتع بضمانات خاصة بالنسبة لإحتمال حصول بعض الأخطاء المهنية التي تؤدي إلى ترتيب المسؤولية عليه.

(1) عبد الباقي محمود سوادى، المرجع السابق، ص 29.

حيث نصَّ المشروع الفرنسي في المادة 27 من القانون رقم 71/1130 الصادر بتاريخ 1971/12/31 والمعدل بموجب القانون رقم 90/ 1259 في 1990/12/31 بموجب المادتين 18 و 67 النافذ في 1992/1/1 "يجب أن يكون مثبتا إما عن طريق النقابة أو جماعيا أو شخصا من قبل النقابة تأمين يضمن المسؤولية المدنية المهنية لكل محام عضو في النقابة بسبب إهماله وأخطائه المرتكبة في ممارسة أعماله.

يجب أن يكون مثبتا وبالتساوي تأمين لمصلحة من يعنيه الأمر، المتعاقد، مع النقابة أو تأمين لمصلحة من يعنيه الأمر، المتعاقد، مع النقابة أو تأمين مخصص لسد الأموال، الكمبيالات أو القيمة المقبوضة.

النقيب يعلم النائب العام بالضمانات الحاصلة والمسؤولية الملازمة للأفعال المذكورة في الفقرة الثانية من المادة السادسة يتحملها حصريا المحامون الذين يُقدّمون على ارتكابها والتي يجب أن تكون محل أو هدف التأمينات الخاصة المعقودة بصفة شخصية أو جماعية وضمن الشروط المحددة في القانون تاريخ 1930/07/13 والمتعلق بعقد التأمين<sup>(1)</sup>.

هذه لمحة موجزة عن المحاماة في فرنسا وتطورها وصولا إلى يومنا الحاضر حيث وحدانية مهنة المحاماة، وإقرار مبدأ مسؤولية المحامي عن أخطائه<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: دور المحامي:

#### الفرع الأول: دور المحامي في تحقيق المحاكمة العادلة:

للمحامي دور صعب وحساس في المجتمع، فإذا كان عليه أن يسهر على تطبيق القانون تحقيقا للعدالة التي يجب أن تعم كافة أفراد المجتمع دون استثناء، فإنه يجد نفسه في كثير من الأحيان يدافع عن شخص (متهم) اعتدى على إحدى القواعد التي يُبنى عليها المجتمع وتصونها قوانين هو ملزم بتطبيقها بموجب اليمين القانونية التي أداها قبل الشروع في ممارسة مهنة المحاماة<sup>(3)</sup>.

(1) علي سعيدان، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

(2) انظر: Appleton : op-cit, p 50.

(3) علي سعيدان: تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 177.

لذلك فإن دوره كمحامي دفاع صعب لأسباب عديدة، منها طبيعة النظام الإجرائي المعتمد في الدولة التي يمارس فيها مهنته كمحامي.

ومن هنا لا يفوتنا الإحاطة بالنظم الإجرائية المختلفة، وبيان موقف مشرعنا منها، لأنها من الأهمية بمكان لمعرفة الأسس التي تزيد من تبيان مكانة المحامي في تحقيق المحاكمة العادلة.

### أولا النظام الإتهامي: Procédure Accusatoire:

وهو أقدم الأنظمة الإجرائية نشأة من حيث الزمان، الذي تعتمده كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، ومن خصائصه (النظام الإتهامي) ترك الحرية للمضروور وحده إن شاء تابع الجاني وإن شاء ترك ذلك، فالدعوى العمومية في ظل هذا النظام لا تختلف عن الدعوى المدنية من حيث الحق في تحريكها وطرحها على الجهات القضائية للفصل فيها طبقا للقانون من دون أن يكون للدولة ممثلة في شخص القاضي (النيابة) الحق في تحريك الدعوى، وبالتالي عبء إثبات الجريمة وجمع أدلتها وترتيبها وتقديمها إلى قاض الحكم يقع على الشاكي وحده دون سواه، إذ في ظل هذا النظام الضحية والمتهم في مركز متساوي أمام القضاء<sup>(1)</sup>.

### ثانيا نظام البحث والتحري، النظام التقييبي أو التحقيقي<sup>(2)</sup>: Procédure

#### :Inquisitoire

وهو أحدث نسبيًا من النظام الإتهامي، وتعتبر فرنسا من أبرز الدول التي تأخذ بهذا النظام في العصر الحالي ويقوم على أساس أن الجريمة هي أساس بحق المجتمع ككل، مُمثلاً في النيابة العامة التي لها صلاحية تحريك الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع، وهنا نلاحظ أن

(1) عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، (التحري والتحقيق)، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 28 وما بعدها.

(2) قطاية بن يونس، الأخطاء القضائية في الجزائر، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مقدمة إلى جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، 2007-2008، ص 21.

دور الضحية قد تقلص إلى أن اقتصر على المطالبة بالتعويضات المدنية فقط، من دون أن تكون له أدنى سلطة على الدعوى العمومية التي كانت ملكا خاصا له في ظل النظام الإتهامي وهذه من أبرز خصائصه، كما أن عبء الإثبات انتقل من الضحية إلى النيابة العامة، وبالتالي أصبح للنيابة العامة سلطة واسعة وغير متكافئة تماما مع مركز المتهم، أدت إلى المساس بحقوق المشتبه فيه أثناء التحقيقات، مع ما يصحب ذلك من إكراه معنوي وجسدي، إذ غالبا ما ينهار المشتبه فيه ويبدأ في الإدلاء بأقوال وتصريحات ضد نفسه من أجل وضع حد للضغط والإكراه النفسي والبدني الذي يكون عرضة لهما<sup>(1)</sup>.

### ثالثا النظام المختلط: Procédure mixte:

أمام تطرف كل نظام بأفكاره ومبادئه ظهر النظام المختلط الذي نجح في مزج مزايا النظام الإتهامي ومزايا النظام التنقيبي، كما تفادى عيوب النظامين وهي الصورة التي غلبت على التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري، وذلك بـغية تحقيق توازن عادل ومستقر بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع. ومن أهم مبادئ النظام المختلط:

- إن الإتهام تختص به الدولة عن طريق جهاز يمثلها هي النيابة العامة وهذا تطبيقا للنظام التنقيبي، والمشرع الجزائري يأخذ بذلك في نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع، تطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية".

- يمكن للمحني عليه أو المضرور من الجريمة أن يشارك النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ولكن على سبيل الإستثناء، وهذا تطبيقا للنظام الإتهامي ونجد تطبيقات ذلك في التشريع الجزائري في نص المادة الأولى. الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية "كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

(1) قضاية بن يونس، مرجع سابق، ص 25.

- يتم جمع الأدلة في سرّية وبطريقة كتابية وهذا تطبيقا للنظام التنقيبي ، ويعهد بذلك في النظام الجزائري إلى الضبطية القضائية طبقا لنص المادة 2/12 من قانون الإجراءات الجزائية " ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ...".

والمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرّية ما لم ينص على خلاف ذلك دون الإضرار بحقوق الدفاع".

- كما يتم التحقيق أمام قاضي التحقيق في سرّية وبطريقة كتابية هذا تطبيقا للنظام التنقيبي ولكن بحضور المتهم ، وإن كان غائبا يتم إخطاره بما جرى في غيبته ، ويجب إعلامه بنتيجة التحقيق في جميع الأحوال ، وهذا تطبيقا للنظام التنقيبي<sup>(1)</sup>.

- أما المحاكمة فيغلب عليها النظام الإتهامي فهي تتم في جلسة علنية وبحضور المتهم لجميع إجراءاتها ولا يجوز إستبعاده من جلسات المحاكمة إلا على سبيل الإستثناء ، ونجد هذا في النظام الجزائري حيث تنص المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية "المرافعات علنية ما لم تكن في علانيتها تشكّل خطر على النظام العام أو الآداب...".

ونخلص بالقول أن المشرع الجزائري عبّر قانون الإجراءات الجزائية يكون قد سلك النظام المختلط ووازن بين النظامين الإتهامي والتنقيبي ، ولم يعتمد على أي منهما بصفة مطلقة ، بحيث تبني المبادئ التي يقوم عليها النظام التنقيبي في مرحلة التحقيق من سرّية وكتابية ، والمبادئ التي يقوم عليها النظام الإتهامي في مرحلة المحاكمة من شفوية وحضورية وعلنية إلا أنه لم يجعل من التحقيق نظاما تنقيبيا خالصا ومن مرحلة المحاكمة نظاما إتهاميا خالصا<sup>(2)</sup>.

ومن هنا نتساءل عن ما مدى تأثير هذا الاختلاف في الأنظمة الإجرائية على دور المحامي في سبيل تحقيق محاكمة عادلة بمعنى آخر هل هناك رابطة بين إتباع نظام معين

(1) عبد الرحمن خلفي : محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية - دار الهدى - الجزائر - 2010 - ص 18

(2) عبد الله أوهابوية : المرجع السابق - ص 33

من هذه الأنظمة من جهة ومسألة إبراز مدى الحاجة إلى الاستعانة بمحام من أجل إيجاد محاكمة عادلة؟

فالجواب يكون بنعم، إذ نلاحظ أنه في النظام الإتهامي مثلا نجد تكافؤ الفرص بين الضحية والمتهم أمام القاضي. فالواحد يُدلي بإدعاءاته والآخر يدفع، فالدور الذي يكون على عاتق المحامي هنا أقل وأهون من الدور الملقى على عاتق المحامي مثلا في النظام التوقيبي أو حتى المختلط، إذ نجد المتهم الفقير إلى المعلومات القانونية وأبجديات الدفاع أمام جهاز النيابة العامة المتمكنة من القانون، فلا مناص إذن من الإستعانة بمحام ليُراقب مدى توافر عناصر المحاكمة العادلة بدءًا من إجراءات الحجز وصولًا إلى الإجراءات الشكلية أثناء المحاكمة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد كثرة هي المبادئ المتعلقة بحق المتهم في محاكمة عادلة، إلا أن أغلبها اتصالا بدور المحامي في بناء أسس محاكمة عادلة هي المبادئ التي تضمّنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأخذ بها المشرع الجزائري وهي مبدأ المساواة (البند الأول) وتمكينه من قرينة البراءة (البند الثاني) ووجود محكمة مستقلة وعلنية (البند الثالث) والتعويض عن الخطأ القضائي (البند الرابع).

### **البند الأول: مبدأ المساواة.**

ويقوم هذا المبدأ على أساس النظرة الواحدة إلى الأفراد في الحقوق والواجبات ولهذا المبدأ أهميته أمام القضاء كون المحاكمة العادلة تفترض المساواة أمام القانون وأمام القضاء حيث يعتبر كل الأفراد مهما اختلفت مستوياتهم الإجتماعية والثقافية ومهما اختلفت

أجناسهم، متساوون أمام القضاء، وأي تمييز بينهم يعتبر نكرانا للحق في المساواة، ومن ثم يُقوّض عدالة المحاكمة<sup>(1)</sup>.

وهذا الحق كفلته المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان إذ نصت المادة 1/4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن الناس جميعا سواسية أمام القضاء، بالإضافة إلى المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948<sup>(2)</sup>. أما في القانون الداخلي فنجد القانون الدستوري كفل الحق في المساواة في المادة 29 من دستور 1996 "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي".

كما نجد هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في المادة 2/3 منه "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم".

### البند الثاني: تكريس قرينة البراءة:

وتعني هذه القاعدة أن الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي بات، وهو الذي استوفى جميع طرق الطعن العادية والغير العادية<sup>(3)</sup>، وقد توصل فقهاء الشريعة الإسلامية قبل قرون عديدة إلى ذات النتائج التي توصل إليها الفقه القانوني المعاصر، وذلك

(1) بوكعبان العربي، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والإدارية لجامعة الجليلي اليابس، العدد 2، ص 63.

(2) تنص "الناس جميعا أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

(3) المادة 313 من ق.إ.م.إ، "طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة طرق الطعن الغير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض".

بإعمال القواعد الفقهية الكلية والفرعية وبحسب القواعد الفقهية فإن "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم".

ويتسع نطاق قاعدة قرينة البراءة لتشمل كل الأشخاص، سواء كانوا مشتبه بهم أو متهمين وبالنسبة لجميع أنواع الجرائم سواء كانت جنائية، جنحة، أو مخالفة. وبالإضافة إلى ذلك فإنّ هذه القاعدة تقتضي بأن عبء إثبات ارتكاب الشخص للجريمة ما يقع على عاتق النيابة العامة، ولا يُكلف الشخص بإثبات ما يبرّئه من الأفعال المتابع بشأنها.

ونجد أن قاعدة قرينة البراءة لها سندها في القانون الدولي والداخلي فنجد المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966 "كل متهم بجريمة له الحق في أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون".

ونجد هذا المبدأ كذلك في المادة 7 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية، تُؤمّن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"<sup>(1)</sup>. ولحماية هذا المبدأ جعله المشرع الجزائري، مكرسا في الدستور باعتباره أسمى القوانين فنجد المادة 45 من دستور 1996 تنص "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

### البند الثالث: مبدأ علنية المحاكمة:

ويقصد بالعلنية حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد أو عائق سوى ما يخل بالنظام حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة، وتمكن جمهور الناس

(1) انظر: كذلك المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.



من الإطلاع على الإجراءات وما يدور فيها من مناقشات وما يُدلى فيها من أقوال ومرافعات<sup>(1)</sup>.

وقد تقرر هذا المبدأ ضمنا للمتهم وللمجتمع في آن واحد كون إجراءات المحاكمة تجعل من الرأي العام رقيا على أعمال القضاء، مما يُحقّق محاكمة عادلة ونزيهة، تؤمّن كشف الحقيقة والوصول إلى العدالة، كما تؤدي إلى تحقيق فائدة مزدوجة، فمن جهة أولى تحقيق العلانية تؤدي إلى إحترام القضاء والثقة بنزاهته، ومن جهة أخرى تحقيق سياسة الرّدع العام.

ومبدأ علانية المحاكمة أو النطق بالأحكام، القاضي ملزم باحترامه، حيث قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بنقض وإبطال الحكم الجنائي الذي جاء خاليا من الصيغة المنصوص عليها في المادة 38 ق.إ.م التي تنص صراحة "تصدر الأحكام في جلسة علنية وتتضمن التصدير التالي" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري"<sup>(2)</sup>. كما نجد مبدأ علنية المحاكمة مكرس في دستور 1996 في مادته 141 "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب".

وهو مكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: في المادة 7 منه "الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة"<sup>(3)</sup>. كما نجد مكرّس في القوانين الدولية فطبقا للمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بأن "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة، نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"<sup>(4)</sup>.

(1) حاتم بكارة، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1998، ص 183.

(2) نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات وحوادث المرور، الجزء الثاني، قرار رقم 204563 بتاريخ 29/06/1999، الجزائر، 2009، ص 326.

(3) وأنظر كذلك المادة 272 من ق.إ.م.إ.م. رقم 09-08 "يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا. يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك".

(4) لم ترد الإشارة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى أي استثناء عن مبدأ علنية المحاكمات، بينما في المادة 2113 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد نصت على أن المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان.

وكذلك نجد المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص ".....ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية".

#### البند الرابع: الخطأ القضائي:

حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر العفو عنه على أساس واقعة جديدة، أو واقعة حديثة الإكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب، نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

وهذا الحق كرسته المادة 7/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966م<sup>(1)</sup>.

كما نجد المشرع الجزائري قد أخذ هو الآخر بهذا الحق، بحيث إن التصريح ببراءة الشخص المحكوم عليه خطأ يمنحه الحق في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة إدانته على جريمة هو بريء منها، ومهما بلغت قيمة التعويض الذي يمكن أن يتحصل عليه هذا الشخص فإنه لن تعيده أبدا إلى الحالة التي كان عليها قبل الحكم عليه، فالأيام، والشهور بل والسنوات التي يكون قد قضاها المحكوم عليه محبوسا قبل التصريح ببراءته، لا يمكن أن تُقيّم نقدا حتى يتم تعويضه عنها، فالأصل في الحقوق هو المحافظة عليها والعمل على احترامها وحمايتها وليس التعويض عنها بعد انتهاكها.

لكنه مهما يكن، فإن المحكوم عليه بعد كل الذي تعرض له نتيجة الحكم عليه خطأ، ليس أمامه سوى محاولة تقييم تلك الأضرار نقدا والمطالبة بالتعويض عنها عملا

(1) أنظر، بوكعبان العربي، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، العدد (2)، ص 69.

بالقاعدة الفقهية التي تنص على أنه "ما لا يُدرك كله لا يُترك كله" فإذا كان من المستحيل إرجاع المتهم إلى الحالة التي كان عليها قبل الحكم عليه، فإنه في المقابل يمكنه طلب التعويض عن جميع تلك الأضرار اللاحقة به .

فقد نص المشرع الجزائري على حق التعويض عن الخطأ القضائي، في المادة 531 مكرر بالفصل الثاني من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>. تحت عنوان "التعويض عن الخطأ القضائي" والجدير بالذكر أن هذا النص جاء على إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06/22، لكنه في الواقع، فإن المشرع الجزائري قد نص قبل ذلك بكثير على حق المحكوم عليه خطأ في تعويض عادل وذلك بموجب المادة 47 من دستور 22 سبتمبر 1976 "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة" ونص المادة أكدها دستور 1996 في المادة 49 "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

وهكذا فإن المشرع الجزائري قد اعترف صراحة وبموجب نص دستوري بحق المحكوم عليه خطأ في الحصول على تعويض عادل<sup>(2)</sup>. عما لحقه من ضرر، وذلك بعد التصريح ببراءته.

وتطبيقا لذلك قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الإجراءات الجزائية من أجل تحديد الشروط والإجراءات التي تمكن المواطن المحكوم عليه خطأ من الاستفادة بهذا الحق. وهكذا فإن حق المتهم في وجود محام سيساهم في الدفاع عنه، ويساهم في تحقيق محاكمة عادلة له، كما نجد أنّ هناك جهودا تُبذل هنا وهناك من أجل إصلاح العدالة وأدائها في صورة لجنة إصلاح العدالة التي يشرف عليها رئيس الجمهورية والتي تشبه مثلتها في فرنسا

---

(1) تنص المادة 531 مكرر: "يمنح للمحكوم عليه المصريح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه، تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي يسبب فيه حكم الإدانة".

(2) قطاية بن يونس، الأخطاء القضائية في الجزائر، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، مقدمة لجامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2007-2008، ص 178.

والمسماة La commission de réflexion sur la justice برئاسة P. Truche التي يشرف عليها الرئيس نفسه.

ولا عجب أيضا أن نرى المشرعين في بعض الدول وقد سارعوا إلى تضمين قانون الإجراءات الجزائية مادة إفتتاحية Un article préliminaire تتضمن الروح العامة له والمتمثلة في تكريس مبدأ المحاكمة العادلة Le procès équitable بمقتضياته المختلفة ومنها مبدأ المساواة، وحماية الحق في قرينة البراءة، والحق في الاستعانة بمحام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: دور المحامي في المجتمع:

إن النشاط المهني للمحامي يُظهر مميزات خاصة تتعلق بالطبيعة الإجتماعية لعمله، فمهمته تشكل جسر العبور بين القانون الخاص والعام، ودفاعه عن مصالح زبائنه الخاصة تتأثر إلى حد بعيد بالقواعد العامة التي ترعى العدالة، كما يُعتبر قبل كل شيء أحد المساهمين الأساسيين في تبيان العدالة.

هذا فضلا عما تضطلع به مهنة المحاماة من دور مهم في الحياة القانونية يتسم بالطابع الإجتماعي، فهي تُعتبر مرفقا مهما وتُمارس في المجتمع بشكل يؤمن تفاعلها معه، وذلك بحكم أنها مهنة تتصل بالجماهير وتعمل على حل مشاكلهم القانونية<sup>(2)</sup>.

وتعتبر مهنة المحاماة في جانب آخر، أحد العناصر الرئيسية التي تقوم على كواهلها صرح العدالة، فالمحامي بإعتباره مشاركا للقضاء والنيابة العامة في تحقيق العدالة يضطلع بمهام جسام في علاقته بالمجتمع بما يحقق ويحفظ سيادة القانون ويعمل على تسهيل سبل التقاضي على المواطنين<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر، بودالي محمد، حقوق الإنسان وحقوق الدفاع في ظل النظام الدولي الجديد، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سيدي بلعباس، السنة الأولى، العدد 04، ص 132.

(2) عبده جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، بيروت، لبنان، 2004، ص 130 وما بعدها.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل - القاهرة - 1999، ص 16.

ولذلك فإن أهمية مهنة المحاماة لا تقتصر على علاقة المحامي بالعميل، بل تتعداها لتقف في طليعة المهن التي تتميز بتأثيرها الواضح في الواقع الاجتماعي وفي تنمية الفكر القانوني لدى أفراد المجتمع وتوعيتهم بحقوقهم وحثهم على أداء واجباتهم.

### الفرع الثالث: دور المحامي في صيانة الروابط الأسرية:

إن المشاكل والمعضلات الاجتماعية، موجودة لا محالة، فهي موجودة بوجود الإنسان في نظرنا ، ولحل هذه المشاكل وَجَبَ اللُّجُوءُ للعدالة كحل أخير لتصفيتها، وحلها حلا سليما وفقا لما تقتضيه النصوص القانونية المعتمدة في كل دولة.

وقبل أن تُطرح هذه المشاكل أمام القضاء، قد تجري محاولات لحلها بين المتخاصمين في مكاتب المحامين وتبقى فيها إلى غاية انتهائها، ومن المؤكد أن دور المحامي في هذه الخلافات بالغ الأهمية، فيمكن له أن يسعد هذه الأطراف.

فمن بين أهم الخلافات التي تُعرض على المحامي، هي قضايا شؤون الأسرة، هذه الأخيرة التي تُعد النواة الأساسية للمجتمع، وهي عمود سِنَامِهِ، فأى خلل يحدث بها يَجْنِيهِ المجتمع مباشرة<sup>(1)</sup>، فمثلا قد يُساهم المحامي في أن يُجَنَّبَ الأسرة الطلاق والتفكيك العائلي، وذلك يكون بمناقشة موكله، ومحاولة معرفة أسباب هذا الطلاق، والتي كثيرا ما تكون تافهة، لا تسمو لأن تكون سببا من أسباب فك الرابطة الزوجية.

وكثيرا هي القضايا التي وردت إلى مكاتب المحامين من قِبَل الأزواج بِعَرَضِ إما الطلاق أو التطلق، فخرجوا من مكتب المحامي في توادهم وتراحمهم كيوم عقدتهم قِرَانَ زواجهما، وهذا بفعل حِكْمَةِ وبراعة المحامي في لَمِّ شمل الأسرة.

(1) علي سعيدان، المرجع السابق، ص 182.



## الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي وتحديد إلتزاماته.

إن الإقرار بمسؤولية المحامي لم يحصل دُفعة واحدة، إنما بالتدرُّج حيث مرّت المسؤولية بعدة مراحل قبل أن تستقر على الوضع الحالي، فقد ذهب رأي إلى نفي مسؤولية المحامي بشكل مُطلق، مُعتبرا أن المحامي لا يتحمل أيّة مسؤولية، وهذا بسبب تأثيرات القانون الروماني، الذي فصل بين المحامين ووكلاء الدعاوى كما سبقت الإشارة إليه<sup>(1)</sup>. وبسبب اعتماد القانون الفرنسي لهذا التقسيم، اتجه البعض في بادئ الأمر إلى القول بعدم مسؤولية المحامي عن أخطائه أثناء ممارسته للمهنة اتجاه العميل، متأثرين بالقانون الروماني الذي أخذ في مرحله المتأخرة بمبدأ الوكالة، وبحق المواطنين في إنابة غيرهم حيث كانوا يلجؤون إلى الأشخاص الذين لهم القدرة على الخطابة ويملكون فصاحة اللسان ويستطيعون التأثير في الناس ليمثّلوهم أمام المحاكم.

هذا التمثيل أمام المحاكم لم يمنحه القانون الروماني للمحامي وإنما أعطاه للنائب الذي كان يُمثّل المدعى ويؤدّي له وظيفة مأجورة، غالبا كان عبداً أو مُعتقاً<sup>(2)</sup>، والمحامي لم يُعترف له بالحق في تمثيل العميل أو التّعهد بوكالة في مواجهته وأكثر من ذلك حيث لا وجود لعلاقة مباشرة بينهما.

وقد انطلقوا أصحاب هذا الرأي من فكرة الإستقلال، وواجب المحامي أن يظل حرا في مواجهة عميله، والمسؤولية في هذا الإطار تؤدي إلى تقييد المحامي وحرمانه من إستقلاليتيه.

كما أن أصحاب هذا الرأي اتجهوا إلى أن وضع المحامي دائما مُميّز والوظيفة التي يؤدّيها لها، إلى حدّ ما، طابع الوظيفة العامة باعتباره مساعداً للعدالة في إظهار الحقيقة ولذلك فإن وضعه لا يبيعد كثيراً عن وضع القاضي<sup>(3)</sup>، فالقاضي لا يُسأل في أغلب الحالات وإذا أراد المضرور من حكمه أن يقيم مسؤوليته فإن شرطاً أساسياً يجب تحقّقه ألا

(1) راجع المبحث التمهيدي من المذكرة-ص08 وما بعدها

(2) YVES AVRIL : La responsabilité civile de l'avocat, thèse, Rennes 1979, p 230 et s

(3) VOISENET (PIERRE) : la faute en droit Française, thèse, Dijon, 1934, p 184.

وهو إثبات الخطأ الجسيم أو الفاحش أو الغش والتدليس في جانب القاضي<sup>(1)</sup>، وكذلك بالنسبة للمحامي فإنه لا يُسأل إلا عن خطئه الجسيم أو غشه أو تدليس ومع هذا الشرط تصبح دعاوى المسؤولية ضده من الناحية العملية عديمة الجدوى، بل تكاد تنعدم لصعوبة الإثبات من ناحية ولجهل العميل بالفن القانوني حتى يُمكنه التفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم، والمُحصَّلة هي انعدام مسؤولية المحامي.

ويبقى أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد حسم أمره بالنسبة لمسؤولية المحامي في الجزائر، فقد نصّت المادة 50 من القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 04/91 "دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمسؤولية المدنية فإن كل مخالفة للقوانين والتنظيمات وكل انتهاك للقواعد المهنية تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 49 من هذا القانون"

وبالتالي نجد المشرع الجزائري أقر إلى جانب المسؤولية المدنية للمحامي المسؤولية الجزائية والتأديبية.

### المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي:

إذا كان الإجماع قد توافر على القول بمسؤولية المحامي، فإنه يغيب من ناحية أخرى فيما يتعلق بقواعد المسؤولية الواجبة التطبيق في حالة خطأ المحامي.

تذهب الغالبية من الفقهاء إلى أن العلاقة بين المحامي والعميل يحكمها العقد المبرم بينهما، وكنتيجة لذلك فإن مسؤوليته تخضع لقواعد المسؤولية العقدية. (المطلب الأول)، ويذهب البعض مذهباً آخراً مؤداه نفي وجود العقد بين المحامي والعميل، لعدم توافر أركانه، وبذلك فإن مسؤولية المحامي تجاه العميل تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني). ومع التطور الذي لحق بالمهنة الحرة عموماً وبمهنة المحاماة خصوصاً، أجهت قلة من الفقهاء إلى ضرورة خضوع المهنة لمسؤولية ذات طابع خاص ناتج عن طبيعة المهنة (المطلب الثالث).

(1) بل إن المضرور عليه إذا أراد مطالبة القاضي بالتعويض عن أخطائه أن يملك طريقاً خاصاً ويتبع إجراءات خاصة تصل من التعقيد والتعصيب إلى حد الاستحالة، وهو ما يسمى بمبدأ مخاصمة القاضي أنظر المواد 43 و44 من ق.ا.م.إ.



## المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمحامي:

يُكَيَّف غالبية الفقه العلاقة بين المحامي والعميل على أنها علاقة تعاقدية، إلا أن وراء هذه الصياغة جدلاً فقهيًا واسعًا أدّى إلى ميلاد عدة نظريات في الموضوع سواء في فرنسا أو في غيرها من الدُول كإيطاليا وألمانيا على سبيل المثال.

ففي إيطاليا حيث جرى نقاش حول الطبيعة القانونية لحق الدفاع، حيث نجد الفقهاء يميّزون بين العلاقة الرّابطة بين المحامي وعميله في الدعوى المدنية وعنهما في الدعوى الجنائية<sup>(1)</sup>. وهكذا حاول فقهاء قانون المرافعات المدنية أمثال (SATTA) الذي يرى أن الدفاع يعد بديلاً للخصم و (RETENTI) الذي يرى أن العلاقة الذاتية بين الموكل والدّفاع تُنظّم عن طريق الوكالة وهي في الواقع وكالة فنية (MANDATO TECNICO)<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى هذا فأركان العقد متوافرة في جانب الطرفين (المحامي والعميل)، أولهما حرية الأطراف في قبول التعاقد أو رفضه، ثم في تحديد إلتزامات كل منهما، فالعميل من جانبه يتمتع بحرية في اللجوء إلى ذلك المحامي أو ذاك دون قيد عليه إلا مصلحة وقدرته المالية، فهو يتجه إلى المحامي الذي يرى أنه الأفضل لرعاية مصالحه وأن في مقدوره مكافأته، ومع إزدياد حالات الممارسة الجماعية لمهنة المحاماة فإن ذلك لا يؤثر على حرية العميل في الإختيار، فهو عندما يعهد إلى محاميه بمصلحه عليه أن يتوقّع إستعانة الأخير بزميل له.

ولا ضيّر عليه ما دام المحامي الذي اختاره للدفاع عن مصالحه يضمن في مواجهته أخطاء هذا المعاون<sup>(3)</sup>.

(1) محمد إبراهيم زيد: المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، بدون سنة النشر، ص 117.

(2) JENNE De Poul Piquet : Responsabilité des notaires, civile, pénale, disciplinaire, 4<sup>ème</sup> édition, 2003, p22.

(Selon l'opinion d'une partie de la doctrine, la responsabilité Notariale est de nature contractuelle comme l'est celle des médecins, des chirurgiens, des commissaires priseurs, des avocats, elle est Fondée sur un contrat de mandat)

(3) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص 147.

كما أن العميل حينما يتجه إلى صاحب مهنة، عارضا عليه مصالحه كاشفا له بعض متاعبه، مُلتَمِسًا منه المساعدة والدفاع عنه، فهذا يعني أن هناك تبادلا للرضاء قد تم وأن عقدا قد انعقد ويُعتبر العقد مصدرا للالتزامات المتقابلة.

فالمسؤولية التعاقدية تقوم بين المحامي وعميله، ما دام قد ارتبطا فيما بينهما في إطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد شفهيًا أو ضمنيا<sup>(1)</sup>.

فهذه العلاقة التي تنجم عن هذه الحالة ترتب المسؤولية العقدية للمحامي، إذ المحامي بمجرد فتحه مكتبه ووضعه الصفيحة الإشهارية التي يبين فيها صفته<sup>(2)</sup>، فإنه يضع نفسه في موقع الموجب أي من يقدم إجابا، وبالتالي فإن أي عميل يقبل بهذا العرض الذي توجّه به المحامي من خلال مكتبه، إنما يُبرم عقدا مع المحامي بصفة طبيعية وتامة.

وفي المقابل أيضا يتمتع المحامي بحرية مماثلة في الإختيار، فقواعد المهنة تعطي له الحق في قبول ذلك الذي جاءه يسعى طالبا مساعدته أو رفضه، وهذه المكنة تعتبر ميزة أساسية للمحامي وعلى ذلك استقرت عادات وتقاليد المهنة، وعلة هذا المبدأ أن أداء مهنة المحاماة يتوقف بالدرجة الأولى على ضمير المحامي وإستعداده، ولذا فكان ولا بد أن تُعطى له القدرة على ترك الدفاع عن مصالح لا يجد من نفسه دافعا ولا من ضميره مُشجعا على رعايتها<sup>(3)</sup>.

لكن القانون في هذه الحالة، أي حالة ترك الدعوى بعد قبولها، يفرض على المحامي أولا عدم التخلي عن العميل في وقت غير ملائم أو مناسب كما لو كانت آخر جلسة وبعدها سيصدر الحكم، فلا شك هنا في أن التخلي سيؤدي إلى ترك العميل بغير مُدافع،

---

(1) علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1989، ص 2 وما بعدها.

(2) تنص المادة 53 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة "يمكن المحامي أن يضع داخل أو خارج العمارة التي يوجد بها مكتبه صفيحة لا تتجاوز 20 سم على 25 سم، وتحمل إضافة إلى صفته كمحام بالجلس القضائي واحتماليا، معتمد دون المحكمة العليا، اسمه ولقبه.

- يجب أن تحمّر الصفيحة الموضوعية خارج العمارة باللغة العربية)، أنظر كذلك المادة 54 من النظام الداخلي.

(3) وتأتي حالات الانتداب والمساعدة القضائية استناد واضحا على المبدأ الخاص بحرية الأطراف في التعاقد إذ تنص المادة 77 من قانون رقم 91-04 في فقرتها الرابعة، ( لا يسوغ للمحامي المكلف أو المعين تلقائيا وفقا للفقرات السابقة أن يرفض تقديم مساعدته من غير أن يحصل على موافقة النقيب أو مندوبه على أسباب العذر أو المنع للقيام بتلك المساعدة.

وفي حالة الموافقة وإصرار المحامي على رفضه فإن المجلس التأديبي يصدر في حقه إحدى العقوبات المذكورة في المادتين 49 و 51 من هذا القانون)

إذ ليس في إمكانه أن يعهد بمصالحه إلى آخر ليمكن من دراسة الدعوى من جديد وإعداد دفاعه، ويَجِيء إلتزام المحامي بأن يكون تركه للدعوى في وقت مناسب تطبيقاً للقاعدة العامة في الإلتزامات، حيث أن العقد غير المحدد المدة يستطيع أحد الطرفين إلغائه بشرط تجنب الإلغاء المفاجئ أو أن يكون الإلغاء في وقت غير مناسب، وإلا عُدَّ متعسفاً في استعمال الحق، وهنا يُصبح من حق الموكل طلب التعويض والواقع هو أن سبب التعويض ليس تَنَحِّي المحامي عن الوكالة، وإنما يكون للموكل الحق في طلب التعويض عن خطأ عدم إخطاره من قِبَل المحامي بتنحيته عن التوكيل في الوقت المناسب، ويكون التعويض بقدر ما يُحدث التَّنَحْي من ضرر للموكل<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ما سبق فإن أكثر الفقه والقضاء يرى مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية عند إرتباطه بعقد مع عميله وأن هذه المسؤولية التي حُدِّدت طبيعتها على هذا النحو هي مسؤولية المحامي عن أعماله الشخصية.

ولذلك يَحْسَن بنا في هذا المقام المتعلق بمسؤولية المحامي العقدية، التكلم عن مسؤوليته العقدية لكن عن فعل الغير وبيان متى يكون مسؤولاً عن أفعال غيره سواء كانوا من المحامين يُحُلُّهم المحامي محلّه في تنفيذ التزامه أو أعوانا يساعدونه في تنفيذ كل إلتزامه العقدي أو جزء منه، وهذا نظراً لتشعب أعمال المحامي وتعددها، فمثلاً تصادف أن يكون لديه عدة جلسات محاكمة في نفس التوقيت، أو عدة مراجعات في أكثر من مكان فيستعين بغيره من المحامين أو غير المحامين (المعاونون) لتنفيذ إلتزاماته كدفع الرسوم المستحقة عند رفع الدعوى أو رسوم إستخراج صور الأحكام، أو طباعة وثائق الدعوى في المكتب، في هذه الحالة يعمل الغير وفقاً لتعليمات وتوجيهات المحامي وبشكل غير مستقل<sup>(2)</sup>.

(1) Mohamed Kobtan : Obligations et responsabilité de l'avocat, Office des publications, Universitaires, Alger, 1988, p 21.

(2) Sorec : la responsabilité contractuelle pour autrui, thèse, paris, 1932, p108.

إذ نجد حده الغير الذي يسأل عند المدين بقوله:

D'abord : il y a tous- ceux qui co- opèrent a l'exécution de l'obligation les auxiliaires. Ceux-ci se classent en substituts et aides l'aide est celui qui développe son activité à coté du débiteurs, comme collaborateur et dont il est le subordonné direct et immédiat tandis que le « Substitu » remplace le débiteur, pour tout ou une partie de l'obligation ».

فالمسؤول هنا هو المدين في الالتزام العقدي والمتضرر هو الدائن والغير هو من استخدمه المدين في تنفيذ التزامه.

هذا ولا يوجد نص يُقرّر بطريق مباشر القاعدة العامة في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ولكن يوجد نص يقرر بطريق غير مباشر مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير وهذا النص هو المادة 178 من القانون المدني (يجوز الإتفاق على أن يتحمّل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة).

وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

ونقول بطريق غير مباشر لأن مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير إنما يستخلص ضمناً من هذا النص، فمادام أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص، فيستطيع بالإتفاق، كما سنرى لاحقاً أن ينفي عنه هذه المسؤولية، ومنه يمكن القول أن المادة 2/178 تقرر مبدأ عاماً، هو أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي<sup>(1)</sup>، ومن شروط قيام مسؤولية المحامي عمّن يستخدمهم في تنفيذ التزاماته نجد ما يأتي:

أولاً: بما أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير فرع من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، فينبغي إذن توافر شروط الأخيرة من وجود عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه ضرر وبين المسؤول، وأن تكون هناك رابطة سببية بين الضرر وفعل الغير الذي يُسأل المدين عنه، كما

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1966، ص 668.

يجب أن يقع عدم التنفيذ والعقد لازال قائما<sup>(1)</sup>، وهذا طبقا للقواعد العامة ومع ذلك فقد يثور في هذا الشأن سؤالان:

أولهما، ما حكم تدخل الغير في الفترة التي تسبق تكوين العقد؟ كاستعانة المحامي بمحام آخر في المفاوضات الجارية قبل إنعقاد العقد وأدّى نشاط المحامي الأخير إلى قطع المفاوضات مما سبّب ضررا للطرف الآخر.

وثانيهما، ما حكم تدخل الغير في التنفيذ بعد إنقضاء العقد، وهل تترتب عندئذ المسؤولية العقدية عن فعل الغير؟

فبناء على التساؤل الأول يرى البعض أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم حيث يوجد عقد وإذا تولى الغير نيابة عن المسؤول المفاوضة في عقد ثمّ قُطعت المفاوضة فأصاب قطعها الطرف الآخر فإن المسؤولية لا تكون هنا عقدية<sup>(2)</sup>.

ويرى البعض الآخر أنه لا يمكن الكلام عن المسؤولية التعاقدية في الوقت الذي لا زال لم يتكوّن فيه بعد العقد، مستندا إلى الأستاذ سفاتي الذي يقول "... ويظهر أن المسألة قليلة الحدوث في الحياة العملية، والقرارات القضائية نادرة في هذا الموضوع ويظهر أن مثل هذه المسؤولية قبل إنعقاد العقد تكون مسؤولية تقصيرية حسب ما كتبه عبد الباقي محمود سوادى<sup>(3)</sup>.

ويمكن القول أن هذه المسألة قليلة الحدوث وخاصة بالنسبة للمحامين، بحكم وضعهم الخاص فكثيرا ما يتقاضون تمهيدا للإتفاق على الدفاع في بعض القضايا أمام القضاء ثمّ يقطعون المفاوضة ويرفضون الدفاع لأن القواعد المهنية تحدد لهم، فالقانون المنظم لمهنة المحاماة يمنع المحامي من إلتزام دعوى خصم موكله<sup>(4)</sup>، أو الإلتزام بالدفاع عن قضية أمام

(1) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 746.

(2) عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه، ص 747.

(3) عبد الباقي محمود سوادى : مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999، ص 227.

(4) تنص المادة 83 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة "لا يمكن المحامي الذي قدم استشارة إلى طرف، المرافعة في نفس القضية لصالح الطرف الخصم، ولا أن يقدم له نصائح، وكذلك لا يمكنه بعد توكيله في الدرجة الأولى من الدعوى الدفاع عن مصالح الطرف الخصم في كافة مراحل الإجراءات".

قاضي تربطه به علاقة قرابة<sup>(1)</sup>، إلى غير ذلك من الإلتزامات المهنية<sup>(2)</sup>، كما أن طبيعة عمل المحامي تتطلب منه دراسة القضية من جوانب عديدة قبل تعهده بالدفاع عنها فقد يستعين بأحد المحامين في دراسة القضية التي ينوي التعهد بالدفاع عن صاحبها، فإذا سبب المحامي الآخر قطع المفاوضات إستنادا إلى القواعد المهنية المنوّه بها أعلاه، فلا تترتب المسؤولية العقدية لأن فعل الغير حدث قبل قيام العقد وليس بعد تكوينه.

أما التساؤل الثاني فيقول البعض بعدم ترتب المسؤولية العقدية عن فعل الغير بعد إنتهاء العقد، وإنما تكون المسؤولية تقصيرية خلافا للبعض الآخر الذي يرى أن العقد المنتهي إذا خلّف إلتزامات تعاقدية ولم يوف الملتزم أمكن قيام مسؤوليته العقدية وإذا لم يوفّ بهذه الإلتزامات بفعل الغير ترتبت مسؤوليته العقدية عن فعل الغير<sup>(3)</sup>.

هذا ويمكن القول أن الرأي الثاني يميل إلى الصواب بحكم أنه في الإلتزامات إيجابية كانت أم سلبية، إذا كانت من مُخَلَّفَات العقد أي تولّدت عنه وتراخى في تنفيذها تكون عقدية سواء نُسب عدم التنفيذ إلى فعل المدين الشخصي أو فعل الغير، لأنها تعتبر من مستلزمات العقد<sup>(4)</sup>.

كما يثور التساؤل إذا ما فوّض العميل إلى محام معين أمر الدفاع عن مصالحه وتتبعها أمام جميع الجهات القضائية بمختلف درجاتها، لكن في مرحلة الطعن بالنقض<sup>(5)</sup>، أمام المحكمة العليا، يجد المحامي نفسه غير مؤهل لتمثيل موكله أمامها<sup>(6)</sup>. فيضطر إلى إسناد

(1) تنص المادة 100 من النظام الداخلي "يمنع على المحامي المرافعة والدفاع أو التقدم للقيام بإجراء مهني أمام قاضي من أقرابه من الأصول أو عن طريق المصاهرة".

(2) كالمواد 78، 95 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، وأنظر كذلك المواد (27، 28، 29) من مشروع قانون المحاماة الجديد.

(3) عبد الباقي محمود سوادى : المرجع السابق، ص 227.

(4) أنظر المادة 2/107 من القانون المدني، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام".

(5) وهي طريق من طرق الطعن الغير العادية حسب المادة 313 من ق.إ.م.وإ.

(6) حيث تنص المادة 113 من قانون 91-04 "يعتمد أمام المحكمة العليا لتمثيل الأطراف المتخاصمين بقرار من وزير العدل:

- المحامون الذين لهم أكثر من (10) سنوات تسجيل.

- القضاة الذين لهم أقدمية (10) سنوات.

- الأساتذة المحاضرون بمعاهد الحقوق.

إسناد القضية إلى محامي معتمد لدى المحكمة العليا، هنا وحسب المادة 58 من القانون المدني<sup>(1)</sup>. يبقى المحامي الوكيل مسؤولاً عمّن وكله تحت إشرافه.

لكن إذا كان العميل يعلم بعدم أهلية محاميه لتمثيله أمام المحكمة العليا، فرخص له بتوكيل محام آخر من دون تعيين، فإن المحامي الأصلي لا يُسأل إلا إذا إختار مثلاً من لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة لإنجاز العمل القانوني المطلوب منه، أو أحسن إختياره لكن أعطاه معلومات أو بيانات حول القضية كانت هي السبب في حدوث الضرر<sup>(2)</sup>.

والآن وتسليماً بما هو كائن حيث أصبح مستقراً عليه وجود علاقة تعاقدية بين المحامي والعميل. وهذا ما سايره القضاء الجزائري ففي حكم حديث له إلتخذ موقفاً واضحاً بخصوص مسؤولية المحامي إذ اعتبرها مسؤولية ذات طابع عقدي تجمع بين هذا الأخير وزبونه، وإلى هذا أشار القرار المؤرخ في 2008/05/21 الصادر عن المحكمة العليا في الجزائر بقولها "يتعلق القرار المطعون ضده بضرر ناتج عن مسؤولية تعاقدية بين المحامي وزبونه"<sup>(3)</sup> بعد طرح الإلتجاه الرافض لوجودها بين أرباب المهن الحرة وعملائهم، ومع هذا الخلاف بين الفقهاء مازال من -ناحية أخرى- مستمراً حول طبيعة هذه العلاقة العقدية.

ونقرر في البداية أن مناقشة الطبيعة القانونية للعقد بين المحامي والعميل لا تُقدم إلا أهمية نظرية ولا تؤثر إلا قليلاً من الناحية العملية سواء على إلتزامات الطرفين وبخاصة إلتزامات المحامي إذ أن معظمها يجد مصدره في القانون أو العادات المهنية، ولا يلعب العقد

---

- المحامون المجاهدون أبناء الشهداء الذين لهم أقدمية (5) سنوات".

مع الملاحظة أن مشروع قانون المحاماة الجديدة وفي حالة ما أصبح قانوناً ساري المفعول نجد أنه زاد من مدة الاعتماد أمام المحكمة العليا حيث تنص المادة 50 منه "يعتمد أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام:

- المحامون الذين أثبتوا ممارسة فعلية لمدة إثنى عشر (12) سنة على مستوى المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية، على أن لا يكونوا قد تعرّضوا خلال (3) سنوات الأخيرة إلى عقوبة التوقيف وفي هذه الحالة تضاف مدة سنتين (2) للأجل المنصوص عليه في هذه المادة.

- القضاة الذين مارسوا مهامهم على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة".

(1) تنص المادة 580 من ق.م "إذا أتاب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسؤولاً عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية".

(2) تنص المادة 2/580 ق م "أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في إختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات".

(3) قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2008/05/21 -مجلة المحكمة العليا - سنة 2009-عدد 01-ص 121

بالنسبة لهذه الإلتزامات إلا دورا ضئيلا متمثلا في إعطاء نقطة البدء في تنفيذها من جانب المحامي لصالح شخص معين، أو سواء على قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق في حالة مخالفة المحامي لهذه الإلتزامات إذ تقوم المسؤولية بمجرد مخالفة هذا الواجب المهني، دون الإنشغال كثيرا بنوع العقد حيث أنها مسؤولية مهنية تتعدى حدود كل من المسؤولية العقدية، والتقصيرية ويمكن أن تجمع بينهما<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: تحديد طبيعة العقد القائم بين المحامي والزيون:

اختلفت آراء الفقهاء حينما اقتضى الأمر تحديد طبيعة العقد الذي يربط المحامي بزيونه.

### الرأي الأول: يرى أن هذا العقد يعتبر عقد وكالة:

يرى بعض شُرَّاح القانون المدني أن العقد الذي يربط العميل بالمحامي هو عقد وكالة، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (Pothier) الذي يقول في هذا الصدد: "مما لا شك فيه أن الخدمات التي يؤدّيها أصحاب المهن الحرة، إنما تخضع في حقيقة الأمر لأحكام عقد الوكالة، وليس لأحكام عقد إيجار الأشخاص"<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإن أنصار هذه النظرية قد بنُّوا فكرتهم على أساس تاريخي إذ كان القانون الروماني يميِّز بين المهن الحرة والحرف اليدوية التي كان يزاولها الرِّق عادة<sup>(3)</sup>.

وأغلب أصحاب هذا الرأي قد إتجه إليه نزولا على العبارات التي استعملها المشرع عندنا جريا وراء إستعمال الوكالة في العرف الجاري، فالمشرع في معرض كلامه عن العلاقة بين المحامي وعميله في قانون المحاماة أطلق على المحامي لفظ الوكيل وأطلق على عميله لفظ الموكل، وعلى ضوء ذلك فقد كان من السَّهل على كثير من الفقهاء الإلتجاء إلى تكييف العلاقة على أنها وكالة<sup>(4)</sup>.

(1) محمد عبد الظاهر حسين : المرجع السابق، ص 51.

(2) راييس محمد : المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 416.

(3) محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد المفاوضة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص 46.

(4) محمد عبد الظاهر حسين : المرجع السابق، ص 78.



فالوكالة في تعريفها القانوني حسب المادة 571 من القانون المدني التي تنص "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

ويقابله النص التشريعي الفرنسي بما يلي:

« Le mandat ou la procuration est un, acte par le quel une personne donne à une autre, le pouvoir de Faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

فمحل الوكالة إذاً عمل قانوني والمحامي يقوم في الغالب بعمل قانوني ينصرف أثره إلى عميله، أي أنه يجوز صفة تمثيلية تهيئ له إتمام التصرفات والأعمال القانونية بإسم ولحساب عميله<sup>(1)</sup>.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن أنصار هذا الرأي "عقد وكالة" تفرّعوا إلى اتجاهين:

\* الإتجاه الأول: يرى أن هذا العقد يعتبر بمثابة وكالة عادية.

\* الاتجاه الثاني: فيضيف على هذا العقد وصفا خاصا، إذ يعتبر عندهم بمثابة عقد وكالة بالخصومة.

والفرق بينهما يكمن في أننا نكون بصدد وكالة عادية إذا تعلق الأمر بوكالة أعمال، كأن يقوم الوكيل بتأسيس شركة أو بقبيل رهن لفائدة موكله. أما إذا تعلق الأمر بقيام الوكيل بتمثيل موكله بخصوص نزاع معين معروض أمام القضاء فإننا نكون حينئذ أمام ما يسمى الوكالة بالخصومة، هذا مع الإشارة إلى أن الفقه في فرنسا نادرا ما يجري مثل هذه التفرقة، وأنه يلجأ إلى استخدام عبارة "عقد الوكالة" بدون تخصيص، وهو الإتجاه الذي ينتهجه القضاء المصري<sup>(2)</sup>.

غير أن هذا الرأي الذي يعتبر علاقة المحامي بعميله في حكم عقد الوكالة لم يلق تأييد الكثير من الفقه خاصة بفرنسا، ومن ذلك مثلا في المواد الجزائية، فإنه من المقرر أن المحامي لا يمثل موكله المتهم، لكنه يضمن مساعدته القضائية فقط، مع الإستثناء الحاصل

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 373.

(2) حبار آمال: المسؤولية العقدية للمحامي الفرد- رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 1999، ص 39.

في مجال المخالفات، وخير دليل على ذلك أن المحامي لا يستطيع أن يتولّى المرافعة إلا في حضور موكله<sup>(1)</sup>.

وهذا ليس معناه أن شخصية المحامي تذوب في شخصية العميل ويُصبح صوت المحامي هو المسموع لدى المحكمة مع غض الطرف عن العميل، فهذا الدور الذي للمحامي لا يَسْلُبُ العميل حقه في تقديم ما يُريده من دفاع أو طلبات بحيث إذا ما أُصرَّ المتهم رغم مُعارضة محاميه له أو إسداء النصح إليه على أن يتقدّم هو شخصيا للمحكمة بدفاع من عنده أو بطلب إستجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضي الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه<sup>(2)</sup>.

يُضاف إلى ذلك أن هناك بعض أحكام الوكالة لا تتماشى ومركز المحامي في علاقته بزبونه لأن الوكالة تفترض في أصلها إلزام الوكيل بتعليمات موكله<sup>(3)</sup>، وهو أمر لا يتماشى مع مبدأ الإستقلالية في مهنة المحاماة<sup>(4)</sup>، فالمحامي هو حرا في إختيار وسيلة دفاعه، دون الخضوع لأي أمر من عميله<sup>(5)</sup>.

كما أنه إذا كان المقرر طبقا للمادة 1/581 من القانون المدني الجزائري أن الوكالة في أصلها تعتبر من أعمال التبرع، وأن إقترانها بعوض يبقى من قبيل الإستثناء فإن الأمر خلاف ذلك بالنسبة للمحامي في علاقته مع عميله فالمحامي له الحق في الحصول على الأتعاب جرّاء ما قام به لصالح قضية العميل<sup>(6)</sup>.

(1) - Mohamed Kobtan : op , cit, p 39.

(2) محمد عبد الظاهر حسين : المرجع السابق، ص 84.

(3) بو عبد الله رمضان : أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 96.

(4) محمد أحمد لكو : مسؤولية المحامي المدنية، والتأديبية والجزائية - المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، بيروت، لبنان، 2004، ص 141.

(5) تنص المادة 84 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة: "لا يخضع المحامي إلا لضميره وللقانون، فهو وحده جدير بتقدم الدعوى كما يراها ضرورية ومناسبة من أجل المصالح التي يدافع عنها، شريطة أن لا يعبر موكله عن إرادته في أن تتم استشارته وتقدم موافقته في هذا المجال".

(6) تنص المادة 83 من قانون 91-04 "يجرى الإنفاق بكل حرية بين المتقاضين والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي.

يجب على المحامي أن يسلم وصلا لموكله عن المبلغ الذي يتقاضاه منه. ولا يجوز للمحامي بأي حال من الأحوال التخلي عن واجبات الاعتدال التي تبقى من سمات مهمته".

وفيما يُخصّ مسألة أن الوكالة عمل قانوني، فالمحامي إلى جانب الأعمال القانونية يقوم بأعمال مادية مثلا المرافعة أليست ضرورية للدعوى؟ وهي ليست عملا قانونيا وإنما تُعد عملا ماديا، وبالتالي لا يمكن أن تكون موضوعا لعقد وكالة<sup>(1)</sup>.

نفس الأمر بالنسبة للإستشارة<sup>(2)</sup>. هي عمل مادي، ويجب في هذا الصدد إبعاد فكرة ثانوية هذه الأعمال المادية أو أنها مفروضة بطريقة ضمنية، فمن الصّعب تصور أن مهمة الإستشارة بالنسبة للمحامي تمثل إلتزاما ثانويا يقع عليه، إذ في الحقيقة هي إلتزام أصيل كباقي الإلتزامات يبدأ من اللحظة التي يتناول فيها المحامي الدعوى.

### الرأي الثاني: يرى أن هذا العقد يعتبر عقد عمل:

لم يرد تعريف لعقد العمل في التشريع الجزائري وحتى الفرنسي، وقد عرّفه القانون المدني المصري بالقول "هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وهو نفس التعريف الوارد في المادة 42 من قانون العمل المصري، وقد عرّف الفقه الفرنسي عقد العمل بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح طرف آخر، وتحت إشرافه مقابل عوض<sup>(3)</sup>".

أما عن التشريع الجزائري فقد حذا حذو الكثير من تشريعات العمل الأجنبية، إذ لم يعرف عقد العمل في مختلف التشريعات المتعاقبة من بينها قانون علاقات العمل الحالي حيث نصّت المادة الثامنة منه على أنه "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال ، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ، وتنشأ عنها حقوق المعنيين

(1) AVRIL : op , cit, p 39.

(2) Partrik Henry : le devoir de conseil de l'avocat et de l'huissier de justice, Gand, story, scientia284-p86 « l'avocat est chargé, Vis-à-vis de son client, d'une mission générale de conseil.

L'importance essentielle de ce devoir de conseil de l'avocat se trouve d'ailleurs expressément soulignée dans le vocable usuellement employé pour désigner l'avocat. il est « le conseil » de son client.

Cette obligation générale de conseil se décline sous différentes Facettes : obligation d'information, de renseignement, de mise en garde ou, encore, de conseil, il s'agit la des différentes formes que peut revêtir l'obligation général de conseil ».

(3) جلال مصطفى القرشي : شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 130.

وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والإتفاقات الجماعية وعقد العمل "ومن ثم أكد على الأخذ بالفكرة الحديثة لعلاقة العمل التي تُكزّس الإهتمام بالجانب الموضوعي للعمل وتوسيع دائرة ووسائل وطرق الحماية للعمال.

ومن خلال هذه التعاريف التي تكاد تكون متطابقة فإن ما يشد إنتباهنا فيها هو عنصر الإدارة والإشراف الذي يكون لرب العمل<sup>(1)</sup>.

فإذا قورن العقد الذي يربط المحامي مع موكله بعقد العمل، فحسب التعريفات السابقة فإن العنصر الذي يفتقر إليه عقد المحامي مع موكله، هو عنصر الإدارة والإشراف والذي هو عنصر أساسي في عقد العمل، وهذا ما لا وجود له في علاقة المحامي بالعميل<sup>(2)</sup>، فالمحامي يقوم بعمله بإستقلالية تامة وإن كان يتقاضى أتعاب لكن لا يخضع لأي تبعية<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمحامي الذي تعاقد مع شركة معينة للدفاع عن مصالحها بصفة دائمة مقابل مرتب شهري أو سنوي<sup>(4)</sup>، فهنا يكون العقد الذي أبرمه المحامي مع الشركة هو عقد عمل وينطبق عليه وصف العامل<sup>(5)</sup>.

### الرأي الثالث: يرى أن هذا العقد يعتبر عقد مقاول:

(1) محمد سعيد جعفرور : نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 10.

(2) محمد أحمد لكو: مسؤولية المحامي المدنية والتأديب والجزائية - منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان 2004، ص 140.

(3) تنص المادة 1 من قانون تنظيم مهنة المحاماة 91-04 "المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام حفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته". وتقابلها المادة 52- من مشروع تعديل قانون المحاماة السابق.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا رقم 318213 بتاريخ 2004/02/17 "بدعوى أنه يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاجتماعية غير مختصة للفصل في النزاع كما سبق للطاعن وأن أثارته أمام المحكمة الابتدائية بحجة أن المطعون ضده مساهم في الشركة وبالتالي فهو ليس عاملا أجزا كما تنص على ذلك المادة 02 من القانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بقانون العمل والتي تعتبر عمالا أجراء كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم وحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم وأن النزاعات التي تتعلق بمهنة المحاماة تختص بها المحكمة التجارية وليس القسم الاجتماعي.

لكن بمفهوم القانون وكما سبق توجه من قبل المحكمة الابتدائية فإن المطعون ضده الذي قدم كشوفات الراتب الشهري عن العمل الذي يؤديه في المنصب الذي يشغله لدى الشركة يثبت أنه تربطه علاقة عمل بمهنة الشركة".

القرار منشور في قانون العمل في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الرابعة، منشورات بيرتي، 2008، ص 2.

(5) ولهاصى سمية بدر البودور : حق العامل في الاستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة الجسدية في ظل التحولات الاقتصادية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجليلي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2006، ص 120.

يذهب هذا الرأي إلى أن العقد الذي يربط المحامي بالعميل هو عقد المقاولة<sup>(1)</sup>، ذلك أن المحامي يبقى مُلزماً بأداء عمل لقاء أجر، وبذلك يعتبر مقاولاً، لأنه يقوم بعمله على وجه الإستقلالية، وأنه هو الذي يُحدّد طريقة المرافعة، والحل الذي يراه أصلح لعميله، وبناءً على ما سبق فهذا الرأي مُقتنعاً بمبدأ الإستقلالية الذي يُمارَس من خلاله وفي إطاره مهنته، ومُبيّناً أنّ المحامي يقوم بعمله لصالح عميله غير خاضع له وبالتالي فإنه يعتبر في مركز المقاول الذي يؤدي عملاً لصالح آخر مقابل أجر يتناسب وأهمية العمل الذي قام به، وهذا يتلاءم كثيراً مع وضع المحامي الذي يؤدي مهمة محدّدة - الدفاع في قضية مثلاً - بدون أن يكون خاضعاً لرابطة أيا كانت من التبعية للعميل، كما أن أتعابه لها علاقة بالعمل المؤدّى فعلاً وليس بالعمل المتعهد به<sup>(2)</sup>.

كما ذهب البعض إلى أن شأن المحامي شأن الطبيب والمهندس يقوم بعمل لمصلحة شخص آخر، أي يُسخر خدماته للغير مقابل مبلغ نقدي يأخذ شكل الأتعاب، ويختلف بحسب ظروف كل قضية على حدة، وفي نظرهم أنه مادام الأمر يخص أداء خدمة مقابل بدل مالي (أتعاباً)، فإنه يبقى عقد مقاولة<sup>(3)</sup>.

وقد وجد هذا الرأي تأييداً لدى الفقه المصري الذي يرى أن الأعمال التي يقوم بها المحامي تُعتبر مجرد أعمال مادية في مجموعها ولا تدخل ضمن التصرفات القانونية، وإن كان يُقرّ بأنه يغلب عليها الجانب الفكري، وقد رتب على ذلك أن الأعمال التي تصدر من المحامي في علاقته بعميله من مرافعة وإعطاء المشورة هي أعمال مادية وليست أعمالاً قانونية، وأنّ أساسها هو عقد المقاولة بين الطرفين على أن لا يخضع في أداء هذه الأعمال لرقابة وتوجيه عميله<sup>(4)</sup>.

---

(1) عزّفت المادة 549 من ق.م، "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

(2) Mazeaud : contrat d'entreprise, Encycl.- Dalloz 1979, tome 3, N1.

(3) محمد جابر الدوري : مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأة الثابتة، ماجستير - بغداد - 1975 - ص 28.

(4) محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، 1962، مصر، ص 48.

على أن هذا الرأي وإن كان قد لقي صداه عند الكثير من الفقهاء القانونيين إلا أنه لقي انتقاداً شديداً أيضاً، ذلك أن عقد المقاولة يخضع في أصله لأحكام قانونية مغايرة تماماً للعلاقة بين المحامي والعميل.

كما أن عقد المقاولة يُعتبر من العقود الملزمة، وهو أمر غير متوافر في العلاقة بين المحامي والعميل، إذ بإمكان العميل أن يعزل المحامي بإرادته المنفردة وأن يستبدله بمحام آخر أثناء سريان الدعوى<sup>(1)</sup>، وهو أمر غير ممكن في إطار عقد المقاولة، إذ المقرر في عقد المقاولة أنه لا يستطيع أي من الطرفين إلغائه بإرادته المنفردة، فإن قام أحدهما بذلك فإنه يُصبح حينئذ ملزماً بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي ألحقها به.

هذا من جهة ومن جهة أخرى إن عقد المقاولة وإن كان يقوم على أساس أداء المقاول عملاً مادياً لفائدة زبونه، فإن ذلك لا يصدّق بالنسبة للمحامي الذي لا تقتصر مهمته على إسداء المشورة أو المرافعة، لأنه قد يقوم بأعمال أخرى ملاصقة لمهنته مثل تسجيل الإستئناف، وتقديم الطعون بالنقض<sup>(2)</sup>.

كما أن المقاول في عقد المقاولة يمارس نشاطاً تجارياً على خلاف المحامي الذي يعد عمله عملاً مدنياً دون خلاف<sup>(3)</sup>.

إذن يتضح مما سبق سرده أن العقد الذي يربط المحامي بعميله يختلف عن عقد المقاولة في نواحي شتى مما يستوجب إستبعاد وصف المقاولة عليه.

#### الرأي الرابع: يرى أن هذا العقد يعتبر من عقود القانون العام:

إن الآراء التي سبق عرضها تنصب على البحث في طبيعة العقد مع المحامي في دائرة القانون الخاص، أي في دائرة العقود المدنية، أما في هذا الرأي فسأعرض الإتجاه الذي يضع العلاقة بين الزبون و المحامي في نطاق القانون العام، حيث يرى هذا الإتجاه أن المحامي يساعد في تسيير مرفق عام ألا وهو القضاء، ويساهم في تقديم خدمة عامة للعدالة

(1) تنص المادة 81 من قانون 91-04 "يمكن إبطال توكيل المحامي في أي وقت كان من أوقات الدعوى على أن يقوم الموكل بإخباره بذلك".

(2) فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 367.

(3) أنظر نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري التي تحدد الأعمال التجارية، بحسب الموضوع.

ومرفقها، فوظيفة المحامي هي قبل كل شيء خدمة عامة ولذلك فإن علاقته بالعميل تدخل في إطار روابط القانون العام لتعلق مهنته بمرفق عام، فيجب أن لا ننسى أن الإستشارات والمذكرات والمرافعات وكل ما يؤديه المحامي يُشكل جزء كبيراً من مهمة العدالة<sup>(1)</sup>. على أساس أن المحامي يقوم بتهيئة الدعوى أمام القضاء، ويساعد بذلك على سرعة الفصل في الخصومات خاصة وأن معظم اللاجئين إلى القضاء يجهلون الإجراءات التي تجعل دعواهم مقبولة لدى المحاكم<sup>(2)</sup>.

وبالتالي يحتاج الأمر إلى متخصص حتى يُهيئ الدعوى تهيئة صحيحة للفصل فيها بما يؤدي إليه ذلك من تقليص فترة ركودها في المحكمة وما ينتج عنه من سرعة حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم وإستقرار مراكزهم، ويتخلف دور المحامي تظل الدعوى تتقاذفها أيدي المحاكم تارة لعدم الإختصاص وأخرى لنقص أو عيب في الإجراءات وقد ينتهي الأمر إلى رفضها لفوات الميعاد ويتعطل بذلك مرفق العدالة عن أداء جانب كبير من مهامه، ويلاحظ أن أصحاب هذا الإتجاه قد انطلقوا في طرحهم من فكرة أن المحامي يساعد في تسيير مرفق عام بإعتباره مساعداً للعدالة في أداء مهمتها للجميع<sup>(3)</sup>.

لكن وبالرغم من كون المحامي يشترك في إدارة مرفق عام هو مرفق العدالة إلا أن الإعتبارات التي توصل إليها بعض الفقه ومنهم (Appleton) تخرج عن إطار إلتزامات المحامي تجاه عملائه، ولا تأتلف إطلاقاً مع طبيعة مهنة المحاماة، فالمحامي ليس موظفاً، والموظف لا يكون مسؤولاً بصورة شخصية إلا في حالة الخطأ الشخصي الخارج عن أداء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، بينما المحامي مسؤول دائماً بصورة شخصية، سواء بوجود الخطأ الفادح أو بوجود الخطأ البسيط<sup>(4)</sup>.

---

(1) APPLETON : op-cit, p 395.

(2) عبده جميل غصوب: مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2004، ص 101.

(3) محمد عبد الظاهر حسين : المرجع السابق، ص 53.

(4) حسين بن شيخ آت ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 14.

ومن جهة أخرى المحامي يمارس مهنته بإستقلالية مطلقة ويعود له قبول المهمة المعروضة عليه أو رفضها، بينما الموظف ملزم بإنجاز العمل المسند إليه الداخول ضمن وظيفته، سواء كان مقتنعا به أم لا<sup>(1)</sup>. كما أنه ينجر عن إعتبار المحامي موظفا عاما إستعارة قواعد المسؤولية التي تنطبق على الموظفين العموميين وإعمالها في حالة مخالفة المحامي لإلتزاماته<sup>(2)</sup>، بما في ذلك من إمكانية تطبيق أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، إذ المحامي بهذه الصفة يعتبر تابعا للدولة والدولة أو السلطة العامة هي المتبوع، وهنا يُثار التساؤل عن حق المضرور من خطأ المحامي في الرجوع على الدولة مطالبا إياها بالتعويض من جراء خطأ تابعها؟ وهذا مُحال التسليم به ومحذور إدراكه ويدفعه الواقع العملي الذي لم يشهد في فرض من فروضه دعوى مقامة من العميل ضد الدولة مطالبا بالتعويض عن خطأ المحامي الذي أكدنا مرارا أنه يمارس مهنة حرة ولا تربطه أي رابطة تبعية بالسلطة العامة<sup>(3)</sup>، كما أن الحالات التي تتم فيها إنتداب المحامي من قبل المحكمة وحالات المساعدة القضائية التي يستند إليها أنصار هذا الرأي هي حالات إستثنائية، والإستثناء لا يُقاس عليه.

#### الرأي الخامس: العقد الذي يربط المحامي بعميله عقد غير مسمى:

بعد إستعراضنا الآراء التي قيلت في تكييف العقد الذي يربط المحامي بعميله والإتجاهات التي ظهرت في هذا الشأن، نُحدِّد الآن الإتجاه المؤيد من السواد الأعظم من الفقه القانوني وهو الذي يقول أنه عقد من طبيعة خاصة « Sui- Generis »، وهو ما أيده الحكم الصادر عن محكمة إيكس بتاريخ 14/06/1905 "الإتفاق الحاصل بين المحامي وزبونه لا يعتبر في حقيقته عقد وكالة، كما أنه لا يعتبر عقد عمل، وإنما يعتبر عقدا غير مسمى"<sup>(4)</sup>.

وهذا العقد الغير المسمى يصطلح عليه "بعقد المحاماة" أو "عقد الدفاع" يتولى فيه المحامي الدفاع عن مصالح الزبون سواء تعلّق الأمر بتقديم الإستشارات القانونية أو

(1) حبار آمال: المسؤولية المدنية للمحامي - رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2006، ص 73.

(2) Avril : op,cit, p 55.

(3) محمد عبد الظاهر حسين : المرجع السابق، ص 56.

(4) اسماعيل غانم، قانون العمل، القاهرة، 1961، ص 117.



النصائح ، أو تلك المساعي التي يقوم بها المحامي لدى الجهات الإدارية، أو تلك الإجراءات القانونية المرتبطة بالدعاوى والخصومات فهو عقد من العقود التي لم يتكفل القانون العام بتنظيم أحكامه، بل أبانَ قانون المحاماة بعض أوجهه ومعالمه، فهو يخضع أولاً لقواعد الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري المتعلق بصحة العقود وآثارها وشروط صحة عقد المحاماة هي نفسها الشروط التي نص عليها القانون المدني، وهي الرضا وأهلية التعاقد والمحل الممكن<sup>(1)</sup>، وشرعية السبب<sup>(2)</sup>. ولقد فرّق الفقه المدني الفرنسي في مجال العقود بين شروط الصحة وشروط الإنعقاد التي إعترف بها القانون الفرنسي بعدما كان يخلط بينهما أمّا القانون المدني الجزائري فلا زال يخلط بين هذه الشروط.

وشروط الإنعقاد هي الرضا والمحل والسبب، وهي أركان لا ينعقد العقد بدونها أما شروط الصحة فهي تخص إما محل العقد الذي يشترط عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب، وإما الرضا الذي يجب أن يكون سليماً من كل العيوب كالتدليس، والغلط، خالياً من الهوى الجامح أو الطيش البين الذي يمكن أن ينتاب رضا أحد المتعاقدين فيجعله عرضة للإستغلال من الطرف الآخر الذي قد يستفيد من أدوات تجاوز القدر الذي إلتمز الطرف الآخر به والذي تعاقد الطرفان من أجله ويكون العقد في هذه الأوضاع قابلاً للإبطال أو الفسخ بسبب الغير<sup>(3)</sup>.

غير أنه إذا إستحال علينا تصور نُشوء عقد محاماة مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فإنه قد يقع أن يتم هذا العقد تحت تأثير التدليس أو الغلط أو بسبب عدم تبصر الموكل نفسه، وبالتالي فالمحامي الذي يُوهم مُوكله بأن جميع الشروط متوافرة لنجاح دعواه

---

(1) حيث الإلتزام الذي يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكناً. فإذا كان محل الإلتزام مستحيلاً فإن الإلتزام لا يقوم ويكون العقد باطلاً لأنه لا التزم بمستحيل (à l'impossible nul n'est tenu) - أنظر عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في

شرح القانون المدني - المرجع السابق - ص 383

(2) بلحاج العربي : النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، (التصرف القانوني والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2001، ص 21.

(3) علي فيلاي : الإلتزامات (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع-الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 15.

على غير الحقيقة، يُعتبر مدلساً، ويكون رضا الموكل مشوباً بعيب التدليس في هذه الحالة (1).

كما أن عيب الغلط يكون محققاً، ويكون رضا الموكل معيباً مثلاً الشخص الذي يوكل محامياً معيناً ثم يظهر أنه كان يقصد أن يعهد بمصلحه إلى محامٍ آخر، فيكون قد وقع في غلط في شخص المحامي.

وبناءً على هذه الأسباب يكون عقد المحاماة قابلاً للإبطال والحق للموكل المضرور مطالبة المحامي بالتعويض.

إذن فعقد المحاماة لم يتم تنظيمه وتسطير أحكامه في القانون المدني الجزائري كباقي العقود المسماة، ولذلك فهو عقد غير مسمى يستمد أحكامه من الإتفاق الخاص بين طرفيه وكذلك من العادات المهنية، والقواعد المفروضة عن طريق اللوائح المنظمة للمهنة (2). وبالتالي تبقى التقاليد المهنية لمهنة المحاماة تُسد العجز الذي يعتري هذه النصوص ويمكن القول أن هذا الإتجاه وحده الذي يتماشى مع طبيعة إلتزام المحامي، ويراعي خصوصيات مهنة المحاماة، على خلاف الآراء السابقة، التي حاولت أن تقيس حكم علاقة المحامي بعميله بعلاقات أخرى مغايرة ومختلفة من حيث الأساس، والطبيعة عن مهنة المحاماة (3).

### المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمحامي.

القاعدة العامة أنه متى وُجد عقد بين كل من المتضرر والمتسبب في الضرر نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بإلتزامه التعاقدية فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتكون عقدية، وأما إذا لم توجد أيّة علاقة تعاقدية بين الطرفين المتضرر والمتسبب في الضرر فإن المسؤولية يكون أساسها التقصير ففي غياب العقد بين المحامي والموكل فإن المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية تخضع في أحكامها إلى نص المادة 1382 مدني فرنسي تقابلها

(1) Mohamed Kobtan, op,cit, p 23.

(2) وهو القانون رقم 91-04 المتعلق بمهنة المحاماة، وكذلك القانون الداخلي لمهنة المحاماة الموافق عليه بالقرار الوزاري الصادر بتاريخ

1995/09/04، علماً أنه يوجد مشروع قانون يعدل القانون رقم 91-04 في طريق المصادقة عليه، وقد سبق أن استدلّلنا ببعض مواده.

(3) محمد عبد الله حمود : المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي، والمقارن -مجلة الشريعة والقانون- العدد 21-2004، ص 221.

المادة 124 مدني جزائري، وبصيغة أدق إلى المواد من 1382 إلى 1386 من القانون المدني الفرنسي<sup>(1)</sup>.

وبناء عليه ذهب البعض من الفقه إلى أن مسؤولية المحامي المدنية هي مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الإخلال بالتزام مصدره القانون ومن الفقهاء الذين تزعموا هذا الرأي الفقيه « Fose » حيث إعتبر الفقيه أن أصحاب المهن الأدبية والفنية والعلمية غير مُلزَمين مدنيا على تنفيذ تعهُداتهم، فالطبيب الذي يعد بعلاج المريض والمحامي الذي يعد بالدفاع عن عميله لا يجبر على تنفيذ تعهداته إلا حينما يكون مسؤولاً أدبيا أمام مهنته، فالإجبار على تنفيذ المحامي لتعهداته لا يكون بناء على الإتفاق مع الموكل وإنما الإجبار يكون بناء على النصوص المنظمة للمهنة<sup>(2)</sup>.

وكذلك في مسألة الأتعاب يرى الفقيه Aubry Reau أن الأتعاب ليست في حد ذاتها موضوع العقد، وإنما هي تدفع للمحامي تكريما له واعترافا بفضله، وبالنسبة لهذه الحجة فهي مستمدة من القانون الروماني الذي كان يرتقي بأصحاب الأعمال الذهنية والفكرية ويميّزها عن الأعمال المادية، ورأوا أن المحامي لا يسأل عقديا في مواجهة العميل، كما أن العميل لا يُجبر على دفع مقابل لما يؤديه المحامي من خدمة، لأنه لا يمكن وضع العمل اليدوي على قدر المساواة مع العمل الفني العقلي<sup>(3)</sup>.

هذه أهم الحجج التي تقدم بها أنصار هذا الإتجاه إلا أنها قابلة للنقاش، فبالنسبة للقول أن المهني أو المحامي لا يمكن إجباره على تنفيذ تعهده، فهذا صحيح، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع بأن يتحمل التعويض عن عدم التنفيذ إذا كان مرد ذلك إلى تقاعس المحامي أو خطئه، فإستحالة التنفيذ الجبري للإلتزام عندما يقتضي ذلك تدخُّل المدين

<sup>(1)</sup> Yves Avril : op –cit, p 120 « la responsabilité civile délictuelle est un procédé juridique permettant la mise en œuvre de la responsabilité des personnes qui causent un dommage à autrui avec pour obligation la réparation du préjudice subi par la victime. La responsabilité civile délictuelle trouve ses fondements dans les articles, 1382s. du Code civil, ou plus précisément dans les articles 1382 à 1386 du code civil.

<sup>(2)</sup> محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 94.

<sup>(3)</sup> محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت، 2009، ص 29.

شخصيا، لا يُحَوَّل دون إمكانية جبر ما نتج من عدم التنفيذ من أضرار، ضيفُ إلى ذلك أنه لا فرق بين العمل الذي يؤدِّيه الشخص بيده، وذلك العمل الذهني الذي يلعب فيه عقل الإنسان الدور الأبرز. فهذه التفرقة التاريخية أصبحت مهجورة، لم يعد يقل بها أحد في الوقت الحاضر<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للحجة الثانية التي ترى أن أتعاب المحامي ليست محل للعقد وإنما تدفع تكريما للمحامي واعترافا بفضله، فهذه مسألة فيها نظر ذلك أن الأتعاب المقدمة تكريما تكون غير إلزامية، بينما أتعاب المحامي تكون في الأصل إلزامية إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك، وهذا ما جاءت به المادة 83 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري التي حددت كيفية تحديد قيمة الأتعاب<sup>(2)</sup>، فالأتعاب ليست هدية بل هي أجر عادل مقابل عمل وخدمات قدّمها المحامي لموكله فأجر المحامي ليس واجبا طبيعيا فقط، بل هو واجب مدني<sup>(3)</sup>.

ثم إن انفراد المحامي بمعرفة أصول العلوم القانونية، ومستواه الثقافي العام، لا يسمح للموكل، وخاصة إذا كان من عامة الناس، أن يُقدّر الأمور حق قدرها وأن يناقش تفاصيلها وبالتالي لا يمكن القول بأن علاقة الموكل بالمحامي علاقة تعاقدية مادام مركز الأول لا يتكافأ مع المركز القانوني والاجتماعي للمحامي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى مدى مسؤولية المحامي عن التعويض تتجاوز الأضرار التي يمكن توقعها وقت التعاقد، طبقا لقواعد المسؤولية العقدية، فحقيقة الأضرار لا تنتج عن إرتباط المحامي بالعقد لأنه يحتفظ بحريّة كاملة في الدفاع عن حقوق موكله، ولكن تجاوزه حدود هذه الحرية غير المتوقعة النتائج يؤدي إلى تجاوز تعويض الأضرار المتوقعة إلى الأضرار الغير المتوقعة.

(1) J.Savatier : op – cit, p 205.

(2) تنص المادة 83: "يجري الاتفاق بكل حرية بين الأشخاص والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والحكمة التي ترفع فيها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقدمها المحامي".

(3) محمد توفيق إسكندر: المحاماة في الجزائر مهنة ومسؤولية- دار المحمدية العامة- الجزائر، 1998، ص 130.

بالإضافة إلى هذه الحالة هناك حالة أخرى وهي قيام مسؤولية المحامي التقصيرية تجاه الغير، وهي حالة تفتقد فيها العلاقة التعاقدية بين المحامي والغير، فإذا أصاب المحامي الغير بضرر في أثناء أدائه لعمله فهنا تقوم مسؤوليته التقصيرية<sup>(1)</sup>، مثل حالة قذفه لموكل خصمه في الجلسة، وهي من أكثر الحالات شيوعا والتي يقذف فيها المحامي موكل خصمه سواء كان متهما أو ضحية مدعى أو مدعى عليه، حيث أن تكريس مبدأ حرية الدفاع الذي يُولي المحامي حصانة هامة في أقواله وكتابات<sup>(2)</sup>، تسمح له بالدفاع عن حقوق عملائه بدون التّعرض لحقوق الغير، كما يجب أن تكون هذه الحرية موجبة لتحقيق العدالة، وألاّ تتخطى الهدف المرسوم لها، فتؤدي إلى الإمتياز الغير مبرّر للمحامي، وأن الحصانة القانونية التي يتمتع بها المحامون تحُدّها حقوق الغير وكرامتهم، الذين يجب ألا تطالهم أقوال المحامين أو كتاباتهم خاصة متى تضمّنت تحقيرا لهم أو ألفاظا شائنة بحقهم.

وكذلك بالنسبة لحالة إهانة القاضي أو الإخلال بالإحترام الواجب له، من قبل المحامي، فطبقا لنص المادة 2/76 من القانون المنظم للمهنة، فإذا قام المحامي بأي قول أو عمل من شأنه إهانة القاضي أو التقليل من إحترامه يكون المحامي قد أحل بالإلتزام المفروض عليه قانونا، وبالتالي تقوم مسؤوليته التقصيرية ويُسأل عن التعويض وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجزائية<sup>(3)</sup>. وزيادة على ما سبق ومما هو متعارف عليه أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا حيث لا يوجد عقد، ومنه مسؤولية المحامي تكون تقصيرية تجاه موكله في غياب العقد، وهنا

(1) Mohamed kobtan, op-cit, p 39.

(2) شرفي علي: المحامون ودولة القانون - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، الطبعة الثانية، 192، ص 60.

(3) تنص المادة 144 من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 1.000.000 دج أو

يأخذى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا عموميا ...

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس

قضاء...".

نقصد حالتى إستعانة المحامى بغيره فى أداء عمله سواء من المحامين أو الكاتبة (السكرتارية)، أو عند تعيينه فى إطار المساعدة القضائية.

فبالنسبة لإستعانة المحامى بغيره فى أداء عمله ويكون ذلك من خلال المحامين المتدربين إذ حسب المادة 25 من النظام الداخلى لمهنة المحاماة "يجب على المترشح لمهنة المحاماة، قبل تسجيله فى جدول منظمة المحامين، أن يقوم بتدريب مدته تسعة أشهر إلا إذا كان معفى صراحة بموجب القانون". ومرحلة التدريب يتمرس فيها المحامى بأعمال المهنة، ويضطلع على قواعدهما وتقاليدهما، ويظهر فيها القدر الممكن من النشاط والقدرة على إستيعاب أصول العمل المهني وتلبية متطلباته من الناحيتين الحقوقية والأدبية<sup>(1)</sup>.

إذ المحامى المتدرب لا يتحمل أية مسؤولية شخصية تجاه الموكل لأنه يقوم بعمله بإسم ولحساب المحامى الوكيل الذى يتدرب فى مكتبه وإنطلاقا من نص المادة 36 من النظام الداخلى التى تنص "يجب على المحامى المتدرب أن يحضر إلى الجلسات ويساهم فى المساعدة القضائية وفى التوكيل التلقائى والمساهمة فى الاستشارات المجانية. ويمكنه أن يُرفع إلى جانب مدير التدريب فى كافة القضايا ويحل محل زملائه".

من هنا نلاحظ ومع المنع الواقع فى حقه فى أن يفتح مكتبا بإسمه الخاص، أو أن يتكفل بقضية بإسمه الخاص<sup>(2)</sup>، إلا أن هذا لا يمنع المحامى المتدرب المرافعة والنظر فى قضية كلفه بها مدربه، فكثيرة هى الحالات التى يلجأ فيها العميل إلى محام ليدافع عنه ونظرا لكثرة انشغالات هذا الأخير، يقوم بإحالة قضية الموكل إلى هذا المحامى المتدرب مع إخطار الموكل أن مسألته سوف يتكفل بها المحامى المتدرب وطبعاً تحت إشراف مدير تدريبه.

ومن جهة أخرى قد يكون مع المحامى صاحب المكتب محام آخر أكمل مدة التدريب، ومع ذلك ارتأى صاحب المكتب ببقائه معه لما رآه فيه من اجتهاد وإخلاص فهنا يتقاسم معه المهام، فهنا تكون مسؤولية المحامى اتجاه العميل عن الخطأ الذى صدر

(1) مصطفى صخري: موسوعة المرافعات، المرجع السابق، ص 88.

(2) تنص المادة 25 من النظام الداخلى "... ولا يجوز له فى أى حال من الأحوال أن يفتح مكتبا بإسمه الخاص. ولا يجوز له أن يتكفل بقضية بإسمه الخاص إلا إذا عين تلقائياً أو عين من طرف النقيب أو مندوبه فى إطار المساعدة القضائية".

سواء من المحامي المتدرب أو الذي هو يُمارس مهنته في مكتبه تكون مسؤوليته تقصيرية عن فعل الغير إذ العقد يكون بين المسؤول والغير الذي أحدث الضرر، لا بين المسؤول والمضور، وتطبق هنا قواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه عندئذ<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن أساسها القانوني هو ذاته الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع، فرأي قال:

1- بنظرية الخطأ المفترض: حيث تعتبر نظرية الخطأ المفترض هي الأولى التي لجأ إليها الفقهاء لإيجاد أساس قانوني لمسؤولية المتبوع، حيث أن الخطأ يتمثل في سوء اختيار المتبوع لتابعه أو يتمثل في أن المتبوع قصر أو أخطأ في مراقبة التابع وتوجيهه، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 136 مدني "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها..."

ومن ثم وبإمعان النظر في هذا النص السالف الذكر نجد أن المشرع أقام بنفسه دون ما تدخل من القاضي قرينة قانونية، هي قرينة الخطأ في جانب المتبوع، أي أن المشرع الجزائري إفترض الخطأ في جانب المتبوع خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. فلا يُكلف المضور بإثبات عبء الخطأ في جانب المتبوع حالة إنعقاد تلك المسؤولية، أي أن أساس المسؤولية المدنية التقصيرية للمحامي عن أخطاء مساعديه يكمن في نظرية الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس فإذا ما ثبت أن فعل التابع يكوّن خطأ وضرر وسببه فإن خطأ المتبوع يكون مفترضا. ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته بإنتفاء هذا الخطأ من جانبه. وهذا الخطأ المفترض له صورتان الأولى الخطأ في إختيار التابع والثانية الخطأ في الرقابة والتوجيه<sup>(2)</sup>، هذا ورغم أن هذه النظرية تسهّل رجوع المضور على المتبوع باعتباره مليئا وقادرا على تعويض هذا الضرر. وتجعل المتبوع أكثر حرصا في إختيار مساعديه. وبذل عناية فائقة في بسط أوجه الرقابة والتوجيه عليهم. مما يقلل حدوث أضرار للغير في نطاق هذه المسؤولية. فإنها لا تخلو من النقد الذي يعدها من أساسها. وبالتالي لا بد من عرض أوجه النقد التي ووجهت إلى هذه النظرية:

(1) عبد الباقي محمود سوادي: المرجع السابق، ص 243.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المرجع السابق - ص 1045.

- لو كانت مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه أساسها افتراض الخطأ افتراضا قاطعا لأمكن للمتبوع أن يتخلص من هذه المسؤولية، وذلك بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحاصل وهو ما لا يجيزه الفقهاء بإجماع الآراء.

- لو كان أساس هذه المسؤولية فكرة الخطأ لوجب إستبعاد مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز .

- ثم إن تقييم هذه النظرية في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية للمحامي عن أخطاء مساعديه نجد أن المحامي ليس حرا في اختيار تابعيه في كل الأحوال فهناك نص المادة 26 من قانون المحاماة رقم 04-91 توجب على كل محام يكون قد مارس المهنة لمدة ست (6) سنوات على الأقل أو محام معتمد لدى المحكمة العليا أن يلحق بمكتبه محاميا تحت التدريب وفي كل الحالات يخضع اختيار مدير التدريب لتقدير نقيب المحامين.

هذا ونصت المادة 27 من نفس القانون على أنه لا يجوز لمدير التدريب -أي المحامي صاحب المكتب- أن يستقبل إلا محاميا واحدا. إذن نجد أن المحامي يفرض عليه النص إلحاق محام متدرب بمكتبه بمعنى أنه ليس له حرية إختيار هذا التابع، وهذا يتنافى مع ما ذهب إليه أنصار نظرية الخطأ المتمثل في صورته الأولى - كما سبق - والتي نُذكر بها وهي سوء الإختيار بالنسبة للتابع ، ومن ثمَّ لا تصلح هذه النظرية كأساس لمسؤولية المحامي المدنية التقصيرية عن أفعال مساعديه (1).

2- نظرية تحمل التبعة: إثر النقد الذي وُجّه إلى نظرية الخطأ المفترض وقصور الأخيرة في وضع أساس قانوني حاسم لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى صياغة جديدة لأساس قانوني جديد محاولا وضع أساس لتلك المسؤولية. وهذا الأساس أطلق عليه "تحمل التبعة" أي أن هذه المسؤولية لا تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع. وإنما تقوم على نظرية تحمل التبعة وهي أن المتبوع بإستخدامه نشاط التابع يمد في شخصيته ويوسع في نشاطه وينشئ من ثمَّ خطرا يجب أن يتحمل تبعته. أي أن

(1) ربيع ناجح راجح أبو الحسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه-رسالة ماجستير-فلسطين-2008-ص110.



المتبوع وهو يُمارس إشرافا على التابع ويقوم الأخير بأعمال لصالحه مما يتعارض ومصالح الغير فإنه أي المتبوع يستثمر عمل التابع ويَجني ثماره من وراء الخدمات التي يقوم بها التابع وبالتالي يقع على المتبوع مسؤولية كل ما يترتب على هذا العمل من أضرار ذات صلة به دون إعتبار إلى الإستقلال الإقتصادي الذي قد يستمتع به عمال المتبوع من الناحية المادية أي من غنم من فعل الغير فعليه مغارمه<sup>(1)</sup>.

غير أن هذه النظرية كسابقتها تعرّضت للنقد وسوف نعرض فيما يلي أوجه النقد للأساس القانوني لها :

- إن الأخذ بنظرية تحمل التبعة يُجرد المسؤولية المدنية للمتبوع من ركن الخطأ. ففكرة تحمل التبعة أو الغنم بالغرم تقوم بدلا من الخطأ وهو العنصر الأول لقيام المسؤولية في كل الأحوال ، ومن ثم فهذه الصناعة القانونية للنظرية ليست إلا حيلة يلجأ إليها أنصارها لتبرير هذه المسؤولية

- إن نظرية تحمّل التبعة لو كانت أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه لترتب على ذلك أن يكون مسؤولا عن جميع أعمال تابعيه في ممارسة وظيفته سواء كانت تلك الأفعال خاطئة أم لا ، إلا أن الحال ليس كذلك إذ يشترط القانون لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع خطأ من التابع<sup>(2)</sup>.

- إن كثيرا من الأعمال لا يُعتبر فيها الربح هدفا أساسيا يسعى لتحقيقه المتبوع وخاصة إذا كانت مؤسسة أو جمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح ، ورغم ذلك لا يُعفى المتبوع من المسؤولية عن فعل تابعه غير المشروع إذا سبّب ضررا للغير

- ثم إن تقييم هذه النظرية في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية للمحامي عن أخطاء مساعديه نجدها قاصرة على ما يجنيه المتبوع من فائدة إقتصادية ، وعمل المحامي في الدفاع عن الحقوق والمصالح ليس هدفا إقتصاديا ، وإنما إرساء دعائم العدالة في المجتمع بالمعونة مع

(1) سعيد سعد عبد السلام: المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه القاهرة، 1995، ص 145.

(2) سعيد سعد عبد السلام : المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه -المرجع السابق ص145

السلطة القضائية ، فالمحامي يُمارس مهنة المحاماة على استقلالية تامة<sup>(1)</sup>، فهذه المهنة أسمى من الإعتبارات الإقتصادية ومن ثم لا تصلح فكرة الغنم بالغرم أو تحمل التبعة أساسا لمسؤولية المحامي المدنية التقصيرية عن أخطاء مساعديه .

3- نظرية النيابة: تقوم نظرية النيابة على أساس أن التابع يكون نائبا عن المتبوع في كل الأحوال ، وأن ما يصدر من التابع من خطأ يسبب ضررا للغير فإن المتبوع يسأل لإنصراف آثار الأفعال التي صدرت من التابع إليه مباشرة ، فالتابع ينال ثقة المتبوع ويعتبر ممثلا له ومن ثم يكون نائبا عنه ويتحمل المتبوع أخطاء التابع حتى ولو كانت بصدد أعمال مادية بحتة طالما كانت للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه.

وقد امتدت إلى هذه النظرية سهام النقد من عدة زوايا :

- إذ بإعتبار التابع نائبا للمتبوع ، فالنيابة تقتضي رجوع المضرور على المنيب ، وبالتالي فإنه كان يتعين على المضرور أن يسقط من إعتباره أفعال التابع ناظرا إلى المتبوع فحسب، بينما في الواقع رجوع ذلك المضرور على التابع أمر مُقرر ومنعقد عليه إجماع الفقهاء<sup>(2)</sup>.

- تخالف هذه النظرية أصول القانون بخصوص أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية دون الأعمال المادية.

- ثم بتقييم هذه النظرية في ضوء مسؤولية المحامي التقصيرية عن أخطاء مساعديه نجد أن المحامي يتمتع بكل إستقلالية في أداء عمله طبقا للمادة الأولى من قانون المحاماة وهذا لا يتفق وما ذهب إليه أنصار هذه النظرية من أن أتباع المحامي على إختلاف صور عملهم يُؤدُون أعمالهم إمتدادا للمتبوع فهم يمارسون المهنة بشكل مستقل ، وخاصة أن هناك الكثير من الأعمال يقوم بها هؤلاء المحامون التابعون تعتبر أعمالا مادية مثل تسليم أوراق الإعلانات القضائية أو رفع الدعاوى أمام كُتاب الضبط فلا تستقيم من ثمَّ نظرية النيابة كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية للمحامي عن أخطاء مساعديه<sup>(3)</sup>.

(1) تنص المادة 1 من قانون 91-04 "المحاماة مهنة حرة ومستقلة وتعمل على احترام حفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته".

(2) ربيع ناجح راجح أبو الحسن : المرجع السابق-ص122

(3) عبد الباقي محمود سواي : المرجع السابق- ص 255

4- نظرية الضمان: يرى أنصار هذه النظرية أن المشرع أقام هذه المسؤولية على أساس نظرية الضمان القانوني والتي بمقتضاها يكفل المتبوع التابع فيما يرتكبه من أخطاء تُسبب ضررا للغير طالما كان التابع في نطاق علاقة التبعية يُمارس عليه المتبوع حق الرقابة أو الإشراف أو التوجيه. وتكمن العلة في تلك الكفالة في حماية المضرور وتسهيل وصوله إلى جبر الضرر جبرا متكافئا ، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الإتفاق ويمكن القول أن في هذه النظرية ما يُفسّر بوضوح مسؤولية المتبوع عندما يكون غير مميّز. وهذه هي أنسب النظريات التي قيل بها في صدّد تحديد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه.

أما بخصوص تقييم هذه النظرية في ضوء المسؤولية التقصيرية للمحامي عن أخطاء مساعديه فهي أصلح النظريات في شأن تحديد أساس هذه المسؤولية ، وهي التي تتفق مع أصول قانون المحاماة 04-91 حيث تنص المادة 36 منه "...ويمكنه (المحامي المتدرب) أن يُرفع إلى جانب مدير التدريب في كافة القضايا ويحل محل زملائه"، وهذا يدل دلالة واضحة على أن المشرع أقام مسؤولية المحامي الأصيل عن المحامي المتدرب بناء على ضمان مفترض في نص القانون طالما كان تحت إشرافه ورقابته وهذا يفيد صراحة أن المحامي مسؤولا مسؤولية مفترضة أساسها الضمان القانوني الذي لا يقبل الإفتراض العكسي<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لمساعدين المحامي من الكتبة (السكرتارية) وهم الأشخاص ذوو الخبرة للقيام بالأعمال المادية مثل إعداد اللوائح وكتابتها وتصويرها، ودفع الرسوم وإسترداد الرسوم، وإستخراج الشهادات الرسمية، فهؤلاء يكونون تحت رقابة وإشراف صاحب المكتب، المحامي، وبالتالي تتوافر رابطة التبعية، وتترتب مسؤوليتهم حيث ينطبق عليهم ما ينطبق على المحامين إذا صدر خطأ منهم في حال تأدية الوظيفة أو بسببها، أو بمناسبةها، طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها".

(1) سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق - ص155

وبالنسبة لحالة المساعد القضائية والتي تكون فيها مسؤولية المحامي تقصيرية لعدم ارتباطه بعقد مع موكله، حيث لا يُمكن الاستفادة من المساعدة القضائية بإختيار محاميه كما هو الحال في القانون الفرنسي<sup>(1)</sup>، بل إن الجهة القضائية هي التي تطلب من نقيب المحامين إختيار المحامي.

وقد تم إنشاء نظام المساعدة القضائية في الجزائر بموجب الأمر رقم 57/71 المعدل بموجب القانون رقم 09-02<sup>(2)</sup>، والذي تنص مادته الأولى "يمكن للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح، ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء والدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية".

وبناء عليه يعود أساس تقرير نظام المساعدة القضائية إلى نص المادة 77 من القانون المنظم لمهن المحاماة "إن المحامي يعينه النقيب أو ممثله وفقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل ليقوم بجانا بإعانة كل متقاض استحق المساعدة القضائية.

ويمكن تعيينه تلقائيا من طرف النقيب أو مندوبه ليقوم بالدفاع عن مصالح كل متقاض لدى أي جهة قضائية كانت.

ويجوز أيضا تعيينه تلقائيا من طرف النقيب أو ممثله للمرافعة بعوض...".

وكما يعود أساسها كذلك إلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالمساعدة القضائية، فكما هو معلوم فالجزائر وقَّعت عدة إتفاقيات ثنائية مع دول عربية وإفريقية وأوروبية وغيرها في مجال التعاون القضائي، والإتفاقيات القضائية غالبا ما يتم النص فيها بتمتع رعايا كل واحد من الطرفين المتعاقدين في تراب الآخر بالمساعدة القضائية التي يتمتع بها رعايا البلد أنفسهم وذلك بشرط أن يمثلوا لقانون البلد الذي تُطلب فيه المساعدة<sup>(3)</sup>.

(1) محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 634.

(2) علما أن المشرع الفرنسي نظمها بموجب قانون 10 جويلية 191 والذي أضاف إليه بموجب قانون 18 ديسمبر 1998 ما أسماه بالمساعدة في اللجوء إلى القانون « l'aide à l'accès au droit ».

(3) يوسف دلاندة: قانون المساعدة القضائية، دار هومة - الجزائر، 2010، ص 12.

فهذه الأحكام المكّمة لقانون المساعدة القضائية وغيرها الهدف منها جعل القضاء في متناول الجميع ولاسيما المعوزين وذوي الدخل الضعيف الذين ليس بإمكانهم تسديد الرسوم والمصاريف القضائية<sup>(1)</sup>.

**الفرع الأول: مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مسؤولية المحامي المدنية.**

لا خلاف على أن الموكل الذي تلحقه أضرار نتيجة إخلال بالتزام عقدي يلجأ إلى إستعمال المسؤولية العقدية لمواجهة الطرف الآخر المحدث للضرر وهو المحامي، وذلك لأن المحامي الذي إرتبط مع موكله بعقد وإلتزم بالدفاع عنه وببذل عناية صادقة ويقظة في ذلك، كما أنه إلتزم بأداء عمله وفق الأصول المتعارف عليها في مهنة المحاماة، يُسأل على أساس المسؤولية العقدية.

لكن إذا كانت للدائن (الموكل) مصلحة في أن ينتقل من المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية، فهل يجوز له ذلك؟ هل له أن يترك المسؤولية العقدية ويختار المسؤولية التقصيرية.

هنا ذهب إلتجاه من الفقه إلى عدم إمكانية المتضرر الخيار بين نظام المسؤولية العقدية ونظام المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup>، نظرا للفروق الكثيرة الموجودة بينهما، وهي ذات أهمية عملية.

فلكل نظام دائرته الخاصة به مما يجعل قيام العقد بين الموكل والمحامي حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية. ذلك أن القاعدة العامة في المسؤولية المدنية طبقا لأحكام المادة 124 ق.م. وتقابلها المادة 163 ق.م.م، والمادة 1382 ق.م.ف، قد وضعت نظاما احتياطيا يطبق في حالة عدم وجود قواعد أخرى واجبة التطبيق، وأنه يجب احترام إرادة الطرفين ونيتهما الظاهرة في اختيارهما قواعد الأساس التعاقدية على الأساس التقصيري.

(1) بظاهر تواتي: المساعدة القضائية- الديوان الوطني للأشغال العمومية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003، ص 49.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 861.

ومن جهة أخرى لا يمكن القول بجواز الخيرة بين الأساسين العقدي والتقصيري لعدم مسابته المنطق القانوني إذ أن القاعدة العامة في الأساس التقصيري هو تطبيقها على طرفيها المتسبب والمتضرر غير المتعاقدين، أما إذا كانت تربطهما علاقة تعاقدية فإن مقتضيات الإنصاف وإحترام مبدأ سلطان الإرادة<sup>(1)</sup>، المؤكد عليه في المادة 106 من ق.م التي على أساسها يكون من حق الطرفين المتعاقدين الإتفاق على أحكام مسؤولية الإخلال بالإلتزام التعاقدية، بل إنه مُنحول لهما طبقاً للمادة 182 ق.م تحديد مسبقاً مقدار التعويض في العقد<sup>(2)</sup>. وعلى القاضي أن يرجع إليه أولاً، فإن لم يجد نصاً عليه يلجأ إلى القانون.

أما في جانب آخر فنجد إتجاه يذهب إلى جواز الخيرة بين الأساس العقدي والتقصيري، وينطلق من أن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية طبقاً لأحكام المادة 124 ق.م هي وجوب التعويض عن الضرر سواء كانت هناك علاقة تعاقدية بين المتسبب في الضرر والمتضرر منه أو لم توجد، أي سواء كان هناك عقد وإتفاق بينهما أم لم يكن، ذلك أن المسؤولية التقصيرية قائمة قانوناً قبل حصول التعاقد بين الطرفين المتضرر والمتسبب، وإن العقد اللاحق عليها يقتصر دوره على إضافة إلتزامات جديدة تخضع لقواعد المسؤولية العقدية<sup>(3)</sup>. فالمتسبب في الضرر يسأل عن إخلاله وخطئه طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، كما يُسأل أيضاً طبقاً لأحكام العقد المبرم بينه وبين المتضرر، ويستند أنصار هذا الإتجاه لتدعيم رأيهم في الخيرة بين الأساس العقدي أو التقصيري إلى أن قواعد الأساس التقصيري هي من النظام العام<sup>(4)</sup>. فلا يعقل أن تُستبعد بوجود العقد، وأنه لا مبرر لتمييز المتسبب في الضرر المتعاقد مع المتضرر عن نظيره غير المتعاقد، بمعنى أنه لا مبرر للتمييز بين المحامي المتسبب بخطئه في إلحاق الضرر بموكله المتعاقد معه، وبين نظيره غير المتعاقد معه موكله المتضرر كحالة المحامي المنتدب في إطار المساعدة القضائية.

(1) علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1994، ص 148.

(2) تنص "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره...".

(3) عبد اللطيف الحسيني: المرجع السابق، ص 110.

(4) حروزي عز الدين: المرجع السابق، ص 111.

وخلاصة القول يمكن القول بالأخذ بنظرية الخيرة بدليل أن مسألة وجود الرابط التعاقدية بين المحامي وموكله أمر قائم لا شك فيه، وأن الخطأ المهني مُستقل عن العقد الذي أبرمه رجل الفن ذلك أن إلتزام هذا الأخير والذي أدخل به ليس مصدره العقد فقط وإنما هو موجود بدونه، كما أن الخطأ المهني ينبغي تشبيهه بالخطأ الجسيم.

وما يزيد من تبرير الرأي المجيز للخيرة بين الأساسين العقدي والتقصيري، وخاصة عند مسؤولية المهنيين، أن المسؤولية المدنية تضطلع بمهمة الوقاية Prévention والرّدع.

Punition وإصلاح الضرر Réparation ومن الصّعب، وعلى رأي الأستاذين Alex Weill- François Terre توّسل تقنية قانونية واحدة- أساس قانوني واحد<sup>(1)</sup>. من أجل تحقيق ما ينتظره الموكل من محاميه ذلك أن مهنة المحاماة وظيفية إجتماعية تفرض واجبات خاصة على أصحابها تتعدى تلك المتفق عليها.

### المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية للمحامي.

تقضي المادة 176 من القانون المدني بأنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حُكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وبمقتضى هذا النص تترتب مسؤولية المدين العقدية ويُحكم عليه بالتعويض عند عدم قيامه بتنفيذ إلتزامه طوعا وعدم إمكان جبره على التنفيذ العيني وكانت إستحالة التنفيذ ناشئة عن خطئه، ويُحكم عليه بالتعويض كذلك إذا تأخر في تنفيذ إلتزامه ولم يكن التأخر ناجما عن إستحالة نهائية بسبب أجنبي، لأن الإستحالة الوقتية لا تعفي المدين إعفاء تاما من عدم تنفيذ إلتزامه أو التأخر في التنفيذ<sup>(2)</sup>.

مما سبق يتضح أن أركان المسؤولية المدنية بصورة عامة ومنها مسؤولية المحامي، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

(1) قادة شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، مصر، 2007، ص 204.

(2) تقابلها المادة 1144 مدني فرنسي، والمادة 215 مدني مصري.

## الفرع الأول : الخطأ.

ثبت أن العلاقة بين المحامي وموكله تبقى في الغالب الأعم من الحالات علاقة عقدية، تجد مصدرها في عقد يمكن تسميته "بعقد المحاماة" ويكتسي صورة العقد الغير المسمى، وأنه إذا ثبت إخلال المحامي بأحد الإلتزامات العقدية المرتبطة بالعقد المبرم بينه وبين موكله فإنه يُعتبر مرتكباً لخطأ عقدي، أما في حالة إقترافه خطأً إتجاه هذا الأخير ولم يكن مرتبباً بعقد يكون خطأً تقصيرياً ففي صورة إنتداب المحامي في إطار المساعدة القضائية لا يكون المحامي مرتبباً بعقد ، وإذا ما ارتكب خطأً لا يُمكن وصفه بأنه خطأً عقدي بل هو خطأً تقصيري<sup>(1)</sup>. هذا ويذهب الفقه بخصوص مسؤولية المحامي التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني.

فالخطأ العادي هو الذي يقع من جانب المهني (المحامي، الطبيب ...) دون أن يكون له علاقة بالأصول الفنية الواجبة لهذه المهنة، ويتضمن إخلال منه بواجب الحرص المفروض على كل الناس والذي يُقاس بمعيار رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته، أما الخطأ المهني فهو الخطأ الذي له علاقة بالأصول الفنية للمهنة كما إذا أخطأ المحامي في رفع الدعوى أو خطأ الطبيب في تشخيص المرض، والخطأ المهني يجب أن يُقاس بمعيار أكثر شدة، اصطُح عليه "معيار المهني الممتاز" « le Bon professionnel ». هذا وقد برزت نظرية أخرى تسمى نظرية تدرج الخطأ<sup>(2)</sup>. « théorie de la gradation des fautes » والتي تميّز بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير، إذ الخطأ الجسيم قانوناً هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير<sup>(3)</sup>، ولكن كون هذا الخطأ جسيماً وكبيراً فإن ذلك دفع بفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي وإذا كان هذا التشبيه لا يُؤثر أبداً على كونه خطأً غير عمدي، فالخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصراً.

(1) محمد أمين مسعودي: المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (المحضر ، الموثق، المحامي) كلية الحقوق-الجزائر-2005-ص 58.

(2) محمد حاتم البيان، النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، 2009، ص 62.

(3) Philippe Letourneau : la responsabilité civile professionnelle, ed Economica, 1995, p 13.



والحقيقة أن هذا الإتجاه وجد مجاله الخصب حينما اقتضى الأمر البحث في مسؤولية الطبيب، أي مساءلة الطبيب عن كل خطأ حتى لو كان يسيرا<sup>(1)</sup>.

وبتطبيق هذا التعريف بالنسبة إلى المحامي، فيستخلص منه أن الخطأ الجسيم الذي ينسب إليه هو ذلك الخطأ الفاحش الذي لا يمكن أن يقع فيه محام يهتم إهتماما عاديا بعملة المهني، والذي لا يمكن أن يصدر عنهم في درجته كما لو ثبت أن المحامي لم يكن عالما بالمبادئ الأساسية للقانون أو أنه لم يكن ملما بوقائع الدعوى قبل أن يُقدّم دفاعه أو مذكراته الجوابية بشأنها.

وقد ذهب بعض الفقه ومنهم الفقيه "مازو" و"تانك" إلى أن نظرية الخطأ المهني الجسيم ليست غير صحيحة فقط، لكنها غير مبررة أيضا<sup>(2)</sup>.

كما أن المحامي مثله مثل الطبيب، والموثق، والمهندس المعماري والكثير من المهن الأخرى ينتسبون إلى مهن ذات طابع مهني ومع ذلك فلم تدّعي فئة من هذه الفئات إعفاءها من المسؤولية إلا إذا كانت الأخطاء المرتكبة من طرفها توصف بالجسيمة، فلماذا نخصّ المحامي بهذه الميزة.

ثم إن التمييز بين الخطأ المهني في مزاوله المهنة وبين غيره من الأخطاء لا مبرر له لأن المحامي أو الطبيب أو غيرهما من المهن إذا كان بحاجة إلى الطمأنينة والثقة فإن الفرد الذي يلجأ إليه للإستفادة من فنه بحاجة إلى الحماية من الأخطاء المهنية، مما يقتضي مساءلة المحامي عن خطئه المهني كمساءلته عن خطئه العادي ومساءلته عن خطئه اليسير، وبهذا الرأي نادى أكثر الفقه والقضاء.

« Toute faute quelle que soit sa gravité engage le responsabilité de son auteur et s'apprecie comme toute autre faute » inabstacto » par comparaison à la conduite d'un type abstrait qui sera en l'occurrence Un avocat avisé ».

وللكلام عن هذا الخطأ المهني الذي يقيم مسؤولية المحامي لا بد من تحديد معياره، إذ في إطار المهن الفنية هناك مستويات وفئات حتى في نفس المهنة الواحدة، لكل منها

(1) (Jean) savatier: la profession libérale, étude juridique et pratique, paris 1947, p 331.

(2) رايس محمد: المرجع السابق، ص 186

« Non seulement cette théorie est fuyant, mais rien ne la justifie ».

معيارها الفني فالطبيب العادي يختلف في سلوكه وفي ممارسة عمله الفني عن مسلك الطبيب الأخصائي<sup>(1)</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة للمحامي، لا بد من اعتماد معيار خاص لكل فئة من المهنيين يتمثل في الشخص الفني من أواسط أصحاب المهنة من ذات الفئة، هذا من حيث المبدأ. وفي مهنة المحاماة يكون معيار الخطأ المهني للمحامي المتدرج هو غير معيار خطأ المحامي الأصيل والذي لا يُقاس سلوكه إلا بسلوك محام متيقظ ومتبصر من فئته، فبينما يقارن سلوك الرجل العادي غير الممتحن بسلوك أوسط الناس حرصا وحذرا، يقارن سلوك المحامي بسلوك زميله المتيقظ والمتبصر في ظرفه، وبقدر ما ترتفع درجة تخصص المحامي بقدر ما يقارن سلوكه مع سلوك من يوازيه في إختصاصه علما ودراية وتبصرا وحذرا<sup>(2)</sup>.

مع الملاحظة أن في التشريع الجزائري ليس عندنا مبدأ التخصص كما هو الحال في فرنسا، إذ يوجد المحامي الجنائي ومحام مختص في القضايا الأسرية، ومحام مختص في الجبايات، لكن مع طول مدة المحامي في ممارسة مهنته، قد تُكسبه نوعا من المهنية، ويمكن القول في الجزائر أن ما يُنتظر من محام معتمد لدى المحكمة العليا، لا يُمكن إنتظاره من محام معتمد لدى مجلس الدولة، بِحُكم أن المحامي حتى يُعتمد أمام المحكمة العليا لا بد أن يمارس فعليا

---

(1) تجدر الإشارة في هذا المجال إلى قرارين هامين تطرقا إلى معيار خطأ الطبيب فقد ورد في الاجتهاد الأول ما يلي: "إن الطبيب يلتزم بإزاء مريضه ببذل العناية الطبية له على الصورة التي تشترطها أصول مهنته ومقتضيات فنه، ومع هذا الالتزام وغرضه يكون معيار تبعة الطبيب موحدا سواء بحثت هذه التبعة على أساس عقدي أم على أساس تقصيري، فإن خرج الطبيب في تنفيذ التزامه عن سلوك طبيب من أواسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة في فرع من اختصاصه أو في مستواه المهني، فأحدث ضررا، فإن خروجه يؤلف خطأ تقوم عليه تبعته" وحيث إنه عند تقدير خطئه تبعا لهذا المعيار ينبغي أن يكون من عناصر هذا التقدير مدى مراعاة الطبيب للأصول الفنية المستقرة في مجال عمله الطبي فإن ذهل عن هذه الأصول أو شذ عنها بعد أن أمست غير ذي جدل كان تقصيره مستتعا مسؤوليته من هذا الوجه. وبالتالي يسأل الطبيب عن إخلاله بواجب طبي مفروض عليه بحكم نظام مهنته والأعراف الراسخة فيها، أو عن جهله قواعد مكرسة في العلم الطبي أو إهماله الحيلة الواجبة وإغفاله الأصول الفنية التي تقتضيها ممارسة المهنة أو عن قلة رؤية أو دراية في النهج الذي إلتمه في معالجة حالة طارئة أو في عملية استوجبت مداخلته. ولا محل في مجال الخطأ الطبي للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعة على الطبيب إذ لا يستوفي القانون لهذا التعريف فيكفي أن يثبت على الطبيب خطأ لم يكن ليأتيه الطبيب من أواسط زملائه في مهنته أو فرعه ولم يكن له أن يقتصر عن مراعاة الأصول المستقرة في فنه حتى تتحقق تبعته وإن كان خطؤه بوصفه أو أثره محدودا".

وفي قرار آخر "... مراعاة القواعد الطبية الحديثة المستقرة في مجال اختصاصه، فلا يخرج عما يلتزمه أواسط الأطباء كفاءة وخبرة في المجال ذاته".

أنظر: بلال عدنان بدر: المسؤولية المدنية المحامي دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 139-140.

(2) عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 79.

مهنته لمدة عشر سنوات وخاصة قد يكون من القضاة، والأساتذة الجامعيين، كما تنص عليه المادة 113 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة "يعتمد أمام المحكمة العليا لتمثيل الأطراف المتخاصمين بقرار من وزير العدل:

- المحامون الذين لهم أكثر من (10) سنوات تسجيل.

- القضاة الذين لهم أقدمية (10) سنوات.

- الأساتذة المحاضرون بمعاهدة الحقوق.

- المحامون المجاهدون أبناء الشهداء الذين لهم أقدمية (5) سنوات"<sup>(1)</sup>.

وهنا برز فكر يقضي بتأثير وضع الموكل على مسؤولية المحامي، مثلاً موكل درس الحقوق يُفترض أنه يعرف مهلة الإستئناف، ولم يقم المحامي بإعلام هذا الموكل أن مهلة الاستئناف هي ثلاثون يوماً وأن عليه إذا أراد أن يتقدم بالإستئناف أن يكون ضمن المهلة. فذهب رأي إلى القول أنه يُنظر لدى تقدير خطأ المحامي إلى مدارك وخبرة الشخص الذي يطلب مساعدة هذا الأخير، أي أن صفة الموكل يُعتد بها غالباً في تقدير المسؤولية في القضايا المهنية.

لكن وبالنظر إلى الاجتهاد الفرنسي الحديث يذهب إلى أن المحامي لا يُعفى من إلتزاماته لمجرد إطلاع ومعرفة عميله، أو شخص ثالث، فقد اعتبرت محكمة التمييز أن المحامي ملزم بإلتزاماته المهنية بالرغم من المعرفة الشخصية لموكله، فنرى أن إجتهد محكمة التمييز الفرنسية دقيق، فلا المعرفة الشخصية للموكل ولا المساعدة القانونية من قبل مستشار آخر تسمح بإعفاء ممتهمي القانون وهم المحامون وكتاب العدل (الموثقون)، من الإلتزام بالنصيحة المفروضة عليهم<sup>(2)</sup>. وبناءً عليه يذهب أغلب الفقه إلى أن وضع الموكل يؤثر لناحية تشديد إلتزام المحامي، وليس لجهة إنقاصه، بمعنى أن على المحامي إلتزام أكبر عند

(1) تنص المادة 50 من مشروع تعديل قانون المحاماة الحالي "يعتمد أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة بقرار من وزير العدل حافظ الأختام: المحامون الذين أثبتوا ممارسة فعلية لمدة ثنتا عشر (12) سنة على مستوى المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية، على أن لا يكونوا قد تعرضوا خلال ثلاث (3) سنوات الأخيرة إلى عقوبة التوقيف وفي هذه الحالة تضاف مدة سنتين (2) للأجل المنصوص عليه في هذه المادة.

- القضاة الذين مارسوا مهامهم على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

(2) بلال عدنان بدر : المرجع السابق، ص 146.

التعامل مع شخص مُتقدم في العمر، أو غير متعلم وغير ذلك، إذ قضى الإجتهد الفرنسي بهذا المعنى في حالة إذا كان الموكل خادمة جاهلة لا يمكنها أن تُقدر صحة قرار قضائي وما إذا كان يجب القبول به أو الطعن فيه بالإستئناف.

ثم من جهة أخرى ودائماً للكلام عن هذا الخطأ المهني الذي يقيم مسؤولية المحامي لا بد من تحديد طبيعة إلتزام المحامي، أي البحث عما إذا كان المحامي يلتزم في مواجهة الموكل بتحقيق نتيجة أم يلتزم في مواجهته بالالتزام عام بالعناية والحرص، ومن الملاحظ أن أنصار نظرية التفرقة بين الإلتزام بنتيجة والآخر بعناية، عندما يبحثون عن مثال للنوع الثاني يتجه تفكيرهم فوراً إلى المهني (المحامي) والمرة الأولى التي تكلمت فيها محكمة النقض الفرنسية عن الإلتزام بالعناية كان الأمر متعلقاً بعقد طبي فمن الظاهر إذن أن المهن الحرة عموماً هي أرض مختارة للتمييز بين الإلتزامات والتي فيها يمكن تطبيق التفسير<sup>(1)</sup>.

ولقد ذهبت أغلبية الفقه إلى أن إلتزام المحامي تجاه موكله يثير في الأصل إلتزاماً ببذل عناية ويأتي الإلتزام بنتيجة إستثناءً على هذا الأصل العام، من مُنطلق أن الإلتزامات التي يتعهد بها لا يمكن أن يكون مضمونها تحقيق نتيجة للعميل (الموكل) أو ضمانها، لأن هذه النتيجة لا تعتمد فقط على مهارة وحماس المحامي، وإنما هي نتيجة إحصائية لإعتمادها على ظروف خارجية وعلى عدة عوامل يُعتبر فعل المدين واحداً منها.

ولذلك فإن المحامي لا يتعهد بتحقيق نتيجة للعميل وإنما يلتزم ببذل عناية أو إستخدام الوسائل التي في سلطته من أجل الوصول إن النتيجة، إذ يلتزم المحامي في إطار العقد الرابط بينه وبين عميله ببذل العناية اللازمة بخصوص الملف المتعهد به، ويمكن تقدير هذا الجهد المبذول وقيمة العمل الذي يؤديه المحامي من خلال حضور المحامي للجلسات، والتقارير التي يقوم بتحريرها والمقدمة للمحكمة، وكذلك من خلال المرافعات التي يلقيها قصد بسط الإشكاليات القانونية المطروحة أمام المحكمة، وتقديم موقف قانوني واضح

---

(1) عبد اللطيف الحسين : المرجع السابق، ص 394.

ومنهجي إزاء النزاع المطروح، فتُعتبر جل هاته الأعمال هي إلتزام ببذل عناية مهنية *devoir* *diligence* تقتضيها أصول مهنة المحاماة التي ينتمي إليها.

في هذا الإطار يجب أن نشير إلى أنه يجب على المحامي منذ قبوله نيابة عميله (موكله) أن يُشعره بكون دوره يقتصر على تمثيله أمام المحكمة وذلك بقصد الدفاع عن مصالحه بعد أن كوّن قناعة شخصية إزاء الإشكال المطروح وأن يتجنب الجُرم بكون القضية "مربوحة" وكأنه يقوم مقام المحكمة في الحكم، فدور المحامي يقتصر على الدفاع لا غير، وذلك حسب ما ينص عليه القانون<sup>(1)</sup>.

إن حصيلة هاته الإيضاحات ذات أهمية فُصوى حتى لا تختلط الأمور على ذهن المتقاضى من ناحية وكذلك حتى لا يتدخل الموكل في عمل المحامي قصد ممارسة أي ضغط مهما كان نوعه إزاء محاميه.

فالمبدأ يبقى أن كل محام بحكم ضميره المهني وكفاءته سيبدل قصارى جهده قصد حماية مصالح موكله على أحسن وجه، لكن دون ضمان تحقق النتيجة التي يصبو إليها الموكل، فطالما تعلّقت المسألة بأصل النزاع تبقى الكلمة الفَيصَل للمحكمة ولا دخل للمحامي فيها، بإعتبار أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم سوى القانون<sup>(2)</sup>. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر فقد قضت بتاريخ 2008/05/21 في حكم لها بقولها أن المحامي إذا لم يكن ملزم بتحقيق نتيجة، فهو ملزم ببذل كل ما في وسعه من مجهودات ووسائل للدفاع عن مصالح الزبون، وبالتالي فإن المحامي الذي لم يبذل العناية الكافية في متابعة القضايا الموكلة له من طرف زبونه الشيء الذي أدى به إلى عدم توخي الدقة في البيانات المقدمة له من طرف زبونه وذكرها بصورة مغلوطة في دياحة عريضة الإستئناف مما يدل على إهمال المحامي إذ كان لزاما عليه مراقبة مدى تطابق البيانات بين الحكم الابتدائي ومحضر التبليغ وعريضة الإستئناف حتى لا يقع في خطأ متعلق ببيان

(1) إذ تنص المادة 2 من القانون رقم 91-04 المتعلق بمهنة المحاماة "إن التمثيل والدفاع ومساعدة الخصوم لدى العدالة من طرف المحامي يتم في إطار أحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به".

(2) علي سعيدان، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 168.

جوهرى متمثل في عدم صحة عنوان الخصم مما أدى إلى صدور قرار غيابي وإطالة الإجراءات ثم لرفع شكوى ضده بتزوير العنوان فالتصرف على هذا النحو في غياب الجدية والعناية اللازمة يشكل خطأ مدنيا يقيم مسؤولية المحامي على أساس تعاقدية بينه وبين زبونه وبالتالي يلتزم بتعويضه<sup>(1)</sup>

وهذا المبدأ العام في إلتزام المحامي تجاه موكله ببذل عناية لم يمنع الأغلبية من الفقهاء من الإعتراف بوجود بعض الإستثناءات على هذا المبدأ يلتزم فيها المحامي تجاه الموكل بتحقيق نتيجة وهي الحالات التي لا تكون فيها النتيجة إحصالية أو حوّلها شك والتي يتأكد المحامي من الحصول عليها، وذلك كرفع الإستئناف في ميعاده وحضور الجلسات وتقديم المذكرات<sup>(2)</sup>.

أما عبء الإثبات كأصل عام يقوم على المدّعي وهو في المسؤولية المدنية للمحامي، الموكل الذي يدّعي بأنه تضرر نتيجة خطأ المحامي، وذلك وفقا للقاعدة العامة في القانون المدني والتي تقضي بأنه "على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" وعليه يكفي للعميل أن يثبت أن هناك إلتزام بينه وبين المحامي كما عليه إثبات الضرر، ويخضع الإثبات إلى قواعد معينة أهمّها هو تحديد صاحبه بالنظر إلى طبيعة الإلتزام، ففي الإلتزام ببذل عناية، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الموكل، وعليه إثبات أن المحامي لم يبذل العناية اللاّزمة، أما في الإلتزام بتحقيق نتيجة، فإن عبء الإثبات يقع على المحامي، أما العميل فعليه فقط إثبات تخلف النتيجة التي التزم المحامي بتحقيقها<sup>(3)</sup>. وهذا ما قرّره محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم 2000/63 بتاريخ 2000/06/20 تمييز مدني "أنه بعكس إلتزام تحقيق الغاية - النتيجة - الذي يُثبت الإخلال به بمجرد وقوع الضرر، فإنه يتوجب

(1) حكم المحكمة العليا-مجلة المحكمة العليا - عدد01-سنة2009، ص 121.

(2) عبد الظاهر حسين : المرجع السابق، ص 323.

(3) مختاري عبد الجليل ودلال يزيد: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجليلي اليايس، سيد بلعباس،

العدد 03، ص 70.

على من يتذرع بالتزام وسيلة - عناية - أن يثبت حصول خطأ من قبل الفريق الثاني ويثبت العلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر الذي يشكو منه"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الضرر.

الركن الثاني في المسؤولية المدنية هو الضرر، فلا بد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدّعيه.

والضرر هو الركن الأساسي الذي تركز إليه المسؤولية العقدية، إذا لم يتوافر انتفت المسؤولية وإن شكّلت تصرفات المدين خطأ، كتخلّف المحامي عن حضور جلسة مصالحة عقدت بين الدائن والمدين بالرغم من تكليفه بذلك، ولكن لم ينتج عن غيابه أي ضرر لموكله الذي توصل إلى إجراء عقد مصالحة مع مدينه<sup>(2)</sup>.

ومن المبادئ المتفق عليها في إطار المسؤولية المدنية العقدية هو أن الضرر المستحق للتعويض لا بد أن يكون متوقّعا، أي المدين يكون مسؤولا فقط عن تعويض الضرر المتوقع وحده، وذلك على خلاف ما هو مقرر في مجال المسؤولية التقصيرية فيشترط في الضرر أن يكون محققا وليس محتملا وأن يكون مباشرا متوقعا كان أم غير متوقع على خلاف الضرر في المسؤولية العقدية الذي يقتصر على الضرر المتوقع وقت التعاقد من حيث مقداره وسببه باستثناء صورة الغش أو الخطأ الجسيم الذي يُوجب التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير المباشر<sup>(3)</sup> وقد نصّت المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري على هذا الحكم الخاص بالمسؤولية العقدية بقولها "غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقُّعه عادة وقت التعاقد".

(1) بلال عدنان بدر : المرجع السابق، ص 155.

(2) سليمان مرقص : الوافي في شرح القانون المدني- الفعل الضار والمسؤولية المدنية - الطبعة الخامسة، 1988، ص 134-135.

(3) جلال علي العدوي: أصول الالتزامات - القاهرة - 1997 - ص 97

وسبب اعتماد المشرع الجزائري هذا الحكم هو افتراضه في إطار العقد أن إرادة كل طرفيه قد اتجهت وقت إبرام العقد إلى تنفيذ الإلتزامات المتولدة عن العقد وحدها وإلى تحمُّل النتائج المترتبة على عدم تنفيذها وهو أمر يُمكن اعتباره نوعا من الشرط الإتفاقي الذي بمقتضاه تتجه إرادة الطرفين المتعاقدين إلى قَصْرِ الحق في التعويض على مقدار الضرر المتوقع وقت التعاقد.

كما يجب أن يكون الضرر مُحَقَّقَ الوقوع والذي يأخذ صورتان:

\* الأولى يكون فيها حالا، أي وقع فعلا وتكوّنت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه في ضوء واقعه الذي ثبت.

\* والثانية يكون فيها الضرر مستقبلا، أي لم تكتمل مقوّماته حاضرا وإنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا بفعل السبب ذاته الذي أحدث الضرر الأصلي الذي وقع<sup>(1)</sup>.

فإذا سلّم المحامي أموالا إلى شخص آخر بغير توكيل أو بدون أخذ الضمانات التي اشترطها الموكل، فإن طبيعة التعويض الذي يترتب لهذا الأخير تكون سهلة التقويم، إذ تعادل المبالغ المؤدّاة بغير حق أو خلافا لإرادة الموكل.

وهناك حالات لا يكون فيها الضرر محققا وواضحا، يحدث هذا غالبا عندما يتسبب المحامي بخطئه في منع المحكمة النظر في الدعوى الموكل بسبب عدم قبولها. والأمثلة الأكثر حدوثا تتعلق بعدم احترام المحامي المواعيد المقررة قانونا، إذ يؤدي إهماله تلك المواعيد إلى منع الجهة القضائية المختصة من نظر الدعوى سواء المحكمة الابتدائية أم المجلس القضائي عند الإستئناف أو في المحكمة العليا عند الطعن بالنقض، هنا تصعب التفرقة بين الضرر المحقق والإحتمالي الذي لا يُعوض عنه<sup>(2)</sup>، ويثار ذلك عادة عندما تَسَنَح الفرصة للعميل بتحقيق كسب معين كالحصول على حق متنازع عليه، فالعميل يملك إزاءه فرصة في كسبه، إذا حرمانه من فرصة تحقيق هذا الكسب فهل يُعتبر فوات الفرصة هنا ضرر احتماليا؟

(1) بوجمعة صويلح: المسؤولية الطبية المدنية - المجلة القضائية - العدد الأول - الجزائر، 2001، ص 65.

(2) مصطفى صخري: موسوعة المرافعات، المرجع السابق، ص 99.



اتجه أغلب الفقه إلى أن ضياع الفرصة يؤلف بحد ذاته ضرراً قائماً<sup>(1)</sup>، لأنه لا يقتصر على المساس بمُجرد الأمل في الفوز أو بلوغ النتيجة بل يأتي ماساً بحق انتهاز الفرصة ومحاولة الإفادة منها للنجاح فيعتبر ضياع هذا الحق ضرراً مؤكداً وإن كانت نتيجته تظل إحصائية، من هذه الزاوية يكون ضياع الفرصة منطوياً على الضرر ويكون التعويض عليه في هذه الحدود.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف الفرنسية بأن المحامي يكون مرتكباً لخطأ جسيم إذا لم يقيم بإخطار عملائه بأن حقهم في التعويض يجب لبلوغه، سلوك طريق دعوى يجب رفعها خلال سنتين (2) من تاريخ وقوع الحادث طبقاً لمعاهدة فرسونيا، ويكون بذلك فوت على العملاء فرصة الحصول على تعويض عما أصابهم، واعتبرت المحكمة أن فوات تلك الفرصة بذاته يُعد ضرراً محققاً يستوجب التعويض.

كما نجد أن الإجتهد الفرنسي يعترف بحق العميل في التعويض عن تفويت الفرصة عليه من قبل المحامي إذ قضى بحق العميل في التعويض نتيجة عدم تقديم المحامي للطعن بالنقض وإضاعته بذلك لفرصة تعديل الحكم<sup>(2)</sup>.

وفي الأخير يجب أن يكون مباشراً، أي أن توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر، وهذا الإشتراط يرتبط بالعلة السببية أكثر من ارتباطه بالخصائص التي يجب توافرها في الضرر<sup>(3)</sup>، وتعتبر مسألة استبعاد تعويض الضرر الغير المباشر من المبادئ الأساسية التي يقوم

(1) انظر الفصل الثاني من هذه المذكرة-ص 107

(2) "Le préjudice doit être réparé selon les normes de droit commun dès lors qu'il est direct et certain et que les juges du fond relèvent la relation de cause à effet entre le préjudice subi et la faute commise. le préjudice certain peut être analysé en une perte de chance qui est appréciée en fonction de la qualité du procès soumis au tribunal et dont la chance d'une réformation a été perdue par la faute de l'avocat. si le procès présentait une apparence de chance le tribunal estime que la responsabilité de l'avocat doit être retenue dans la proportion correspondant aux chances perdues" -voire- Marie-Luce-Demeester : la responsabilité de l'avocat-2009-rép-civ-dalloz-p17

(3) سليمان بن عبد الله عبد العزيز الغزي: المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي-جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، 2008، ص 308.

عليها النظام القانوني في الجزائر، وأن ذلك يصدق بالنسبة لكل نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية<sup>(1)</sup>.

وقد عرّف المشرع الجزائري الضرر المباشر في المادة 1/182 من القانون المدني بأنه الذي يكون "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به". كما أكد المشرع الجزائري أن "الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" وعلى القاضي وهو يحكم بالتعويض ويقرره، أن يبين العناصر المكونة له، اللهم إلا إذا كان هذا التعويض يتعلق بالضرر المعنوي وكما يُعرفه الفقه الإسلامي: هو إنزال مفسدة، أو إصاق صفة سيئة في شخصية الآخرين تنال من كرامتهم وشخصيتهم بين الناس، وبمعنى أدق هو كل ما يمس سمعة الآخرين، ويمس شعورهم وعرضهم وشرفهم ومكانتهم في المجتمع كالقذف والسبب أو كل مساس بالمعاني الإنسانية للمرء<sup>(2)</sup>.

ففي هذه الأضرار المعنوية التي تتركز على العنصر العاطفي والتي تمس بالحرية أو الشرف أو السمعة<sup>(3)</sup>، لا يلتزم القاضي بتوضيح وتفصيل تلك العناصر التي اعتمد عليها في حكمه بالتعويض لصالح المضرور<sup>(4)</sup>، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري، إذ قرر المجلس الأعلى - المحكمة العليا حاليا- هذا المبدأ في حكم له بتاريخ 1981/11/10 ملف رقم 24500 حيث جاء فيه "إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، فإنه يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل وبذلك يكون القرار غير محتاج لتعليل خاص"<sup>(5)</sup>.

ونفس الاتجاه أيدته المحكمة العليا في قرارها رقم 97860 المؤرخ في 1993/03/31 حيث جاء فيه "حيث أن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص في العقد يقدره،

(1) عبد اللطيف الحسيني : المرجع السابق، ص 253.

(2) عبد السلام التونجي : مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية-مؤسسة العدالة -طرابلس، ليبيا، 1994، ص 258.

(3) تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة).

(4) أنظر: الفصل الثاني من هذه المذكرة. ص 107

(5) نبيل صقر: قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات وحوادث المرور- الجزء الثاني-دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 515.

وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: العلاقة السببية.

وهو الركن الثالث للمسؤولية المدنية، ويقصد به أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول<sup>(2)</sup>.

وهذا المنطق والمسار القانوني السليم، يظهر للوجود سواء كانت المسؤولية مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، إذ لا يكفي الخروج من بنود العقد ومخالفتها بالإحجام عن التنفيذ، أو التنفيذ المعيب، وتحقق عنصر الضرر في جانب الموكل، بل لابد من أن يكون الضرر الحاصل للموكل ناتجا عن عدم التنفيذ أو التنفيذ الخاطئ للعقد<sup>(3)</sup>.

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع العلاقة السببية في نصوص القانون المدني وخاصة في المادة 124 منه التي جاء فيها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وهو يقابل نص المادة 1382 قانون مدني فرنسي التي جاء فيها بدلا عن كلمة تعويض كلمة Réparés أي إصلاح وهو تعبير أدق لأن الإصلاح يكون أولا برد الحال إلى ما كانت عليه إذا أمكن، وعند إستحالة ذلك يكون بالتعويض النقدي<sup>(4)</sup>.

هذا وتتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية الدنيا من أجل أن تتأكد من مدى التزام قضاة الموضوع بتوضيح وجود رابطة السببية أو عدم وجودها، وإلى هذا أشارت محكمة النقض الفرنسية<sup>(5)</sup>، عندما قضت في

(1) عمر بن سعيد: الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني- دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 69.

(2) عبد الحميد عثمان: السببية في المسؤولية الشفوية- دراسة تحليلية ومقارنة- جامعة أسبوط، 1998، ص 7.

(3) محمد صبري الصعدي: شرح القانون المدني الجزائري- مصادر الالتزام، الواقعة القانونية- الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 254.

(4) علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1984، ص 125.

(5) رابيس محمد: المرجع السابق، ص 292.

حكم لها بتاريخ 1975/10/27 أن المسؤولية القائمة على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تتطلب وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر.

« la responsabilité prévu par l'article 1382 suppose un rapport de causalité certain entre, la Faute et le dommage ».

وقد ينتج الضرر الذي يصيب الموكل نتيجة أسباب مختلفة إذ في حالة وحدة السبب (الفعل) والنتيجة (الضرر) يكون من السهل على القاضي إظهار وجود علاقة سببية بينهما أو انعدامها غير أن الأمر ليس على هذا النحو من اليسر في حالة تعدد الأسباب ووحدة النتيجة الضارة الناجمة عنها، فالتعدد في الأسباب هو الذي اختلفت فيه الأفهام وأدى كل فقه بدله في بيان السبب الفاعل، من بين هذه الأسباب الذي تستند إليه النتيجة الضارة<sup>(1)</sup>.

فمثلا لو انطلق شخص بسيارته مسرعا في طريق تكثر فيه الحفر (المطبات) التي جعلته يسير إلى جانب الرصيف تفاديا لها، فإذا بالسيارة تصطدم بأحد المارة الذي شرع في النزول إلى نهر الشارع لعبوره، وحدثت به إصابة نقل على إثرها إلى مستشفى فحصلت له مضاعفات بسبب علة مرضية سابقة، هيأت لها الحادثة فرصة الظهور فضلا عن تأخر الطبيب في إجراء الإسعافات اللازمة.

وقد أدى كل ذلك إلى جسامه النتيجة الضارة عن النتيجة التي يمكن أن تترتب لو إنفرد تدخل فعل السيارة في حدوث الضرر.

ففي هذا المثال تعددت الأسباب كسلوك السائق وفعل السيارة وإهمال الإدارة المحلية في إصلاح الطريق وصيانته، وعدم تيقظ المضروب وعلته المرضية السابقة على الحادث وتقصير الطبيب وتأخره في الإسعافات اللازمة.

ولقد اختلفت الآراء في مسألة إسناد النتيجة الضارة إلى السبب الفاعل من بين هذه الأسباب المتعددة، ولقد أدى ذلك إلى تعدد النظريات، في هذا الشأن، فمنها من عادل

(1) فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني - دار النهضة العربية - 1980، ص 367.

بين الأسباب المتعددة، ومنها من أسندها إلى السبب المباشر، ومنها من قال بالسبب المنتج الأقوى.

لهذا وإن كنا في فقرة السببية في المسؤولية المدنية للمحامي كركن لقيامها، إلا أن ذلك يدفعنا لتناول بعض الجزئيات تدخل في نطاق المسؤولية بصفة عامة متى كانت مشتركة وتؤدي إلى إيضاح الفكرة.

أولها: نظرية تعادل الأسباب<sup>(1)</sup>: la théorie de l'équilibre des causes:

ويعتبر الفقيه Stuartmill أول من وضع نقطة البداية في نظرية تعادل الأسباب ثم جاء بعده الفقيه Bonburi وعرض هذه النظرية مفصلة ما بين 1860-1885 وقال بأن السببية هي تلك القوة التي ساهمت في إحداث الظاهرة أي أن جميع الأسباب التي ساهمت في وقوعه متعادلة ومتكافئة ويسأل كل فاعل عن القدر الذي ساهم به فعله في تحقق النتيجة الضارة، فهذه النظرية تأخذ بالمساواة المطلقة بين الأسباب المؤدية إلى هذه النتيجة<sup>(2)</sup>.

وبعرض المثال السابق الخاص بقيادة السيارة بسرعة فائقة في طريق تكثر به الحفر، فإن كل سبب من شأنه المساهمة في تحقق الضرر، وعندئذ تكون المسؤولية مشتركة بين قائد السيارة والإدارة المحلية والمضروب والطبيب لمساهمة كل منهم مساهمة ضرورية في تحقق الضرر. والمشرع الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا نجدها تأخذ بنظرية تعادل الأسباب وهذا كان في القرار المؤرخ في 10/06/1989 رقم 56861 نصّ (ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الموضوع قبلوا تأسيس الطرف المدني في الدعوى الجزائية لوجود علاقة سببية ولو كان الأمر يتعلق بمشاجرة فإن تحميل المسؤولية لمتهم واحد دون غيره يعد خطأ في تطبيق القانون)<sup>(3)</sup>.

(1) سعيد سعد عبد السلام: المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطأ مساعديه- جامعة المنوفية، 1995، ص 133.

وانظر كذلك: عبد الباقي محمود سواي: المرجع السابق، ص 119.

(2) عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية- دار النهضة العربية- القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص 11.

(3) المجلة القضائية: العدد 3- سنة 1992- ص 223.

وفي قرار آخر مؤرخ في 17/05/1989 رقم 53009 نصَّ " .... ولما كان الثابت في قضية الحال أن السائقين اشتركا في المسؤولية المدنية عن الحادث باعتبار كل واحد منهما ارتكب خطأ فيه، فإن قضاة الموضوع بتقسيمهم المسؤولية مناصفة بين السائقين طبّقوا صحيح القانون<sup>(1)</sup>.

### ثانيهما: نظرية السبب المباشر أو القريب: *la proximité de la cause*:

وتقوم على أساس السبب المباشر الذي أحدث الضرر، بمعنى أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها، فإنه يعتد بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر، ويعتبر المتسبب الأخير مسؤولاً عن الضرر لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه، ما دام كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحققه ولم يفعل ذلك<sup>(2)</sup>.

ولقد كان للفقهاء الإنجليز دوراً هاماً في عرض هذه النظرية<sup>(3)</sup>، بسبب النتيجة الغير المنطقية التي ترتبت على تطبيق القضاء الإنجليزي لقاعدة حرمان المضرور الذي ساهم بخطئه مع خطأ غيره في حدوث الضرر من حقه في التعويض بالكلية بإعتبار أن إرتكابه للخطأ قد خالف القانون على نحو يحرمه من المطالبة بالتعويض عن ضرر كان هو سبباً فيه، حتى ولو كانت هذه المطالبة تقتصر على التعويض الجزئي.

غير أن جانب من الفقهاء الإنجليز يذهب حالياً إلى القول بعدم تقيّد القاضي بمعيار معين في السببية بل يجب أن يُترك له الأمر في تحيُّر علاقة السببية التي تربط بين الفعل ونتيجته الضارة وفق ظروف كل حالة على حدة.

### ثالثهما " نظرية السبب المنتج أو الفعال: *la théorie de la causalité adéquate* :

وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني "فون كروز" Von Krus ومبناها أنه لا يأخذ في الحسبان والإعتبار إلا السبب الفعال والمنتج أي الذي كان له دور رئيسي في

(1) المجلة القضائية: العدد 2- سنة 1991- ص 23.

(2) رمضان أبو السعد: مصادر الالتزام- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، مصر، 2006، ص 56 وما يليها.

(3) عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص 22.

حصول الضرر فهو السبب المألوف الذي يؤدي عادة إلى الضرر، خلافا للسبب العارض الذي هو السبب الغير المألوف.

وهذه النظرية بموضوعيتها تتيح للقاضي أن يستعرض الفعل الضار في ظروفه ونتيجته<sup>(1)</sup>، وأن يتقصّى الأسباب المؤدية إليه ويتتبع تسلسلها ليستبين أنها أدّت إلى النتيجة من الناحية الموضوعية وفقا للمجرى العادي للأمر، وما ألفه الناس في واقعهم العملي، فقد حازت القبول من جُل الفكر القانوني الفرنسي (فقها وقضاء) في العديد من الأنظمة القانونية<sup>(2)</sup>.

وبما أن هذه النظرية لا تعتد بكل سبب ساهم في إحداث الضرر بل تعتد بالسبب المنتج أو الفعال لذلك فهي تفرق بين نوعين من الأسباب:

1- الأسباب المنتجة: وهي الأسباب المألوفة والتي تحدث الضرر عادة، وفقا للمجرى العادي للأمر، أي أنها لو وجدت في أي ظروف بينية من الممكن أن ينشأ عنها ذات الضرر.

2- الأسباب العارضة: وهي الأسباب غير المألوفة والتي لا تُحدث الضرر عادة، ولكن وجودها مع الأسباب المنتجة وجود عارض حتى ولو كان وجودها قد ساهم مع الأسباب المنتجة في إحداث الضرر، لأن السبب المنتج هو السبب القانوني الذي يجب الوقوف عنده.

وهذه النظرية أخذ بها المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 182 ق.م في عبارتها "... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

<sup>(1)</sup> Dominique Coudert et regis Fouques duparc : Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle- étude comparative dans les pays du marche commun, Edition - A- Pedone, paris 1985, p53.

<sup>(2)</sup> عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق- ص 35.

ف نجد أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية، ويعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمر ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت<sup>(1)</sup>.  
وخلافه السبب العارض والذي وجوده أو غيابه لا يغير من النتيجة شيئا فإذا ثبت أن المرض وفقا لسير الأمور العادية سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب<sup>(2)</sup>.

إذن وفي إطار المسؤولية المدنية للمحامي حتى تقوم، يجب على المتضرر أن يثبت الخطأ والضرر اللاحق به والعلاقة السببية بينهما، مع أن تحديد الرابطة السببية في المنازعات التي يكون فيها المحامي طرفا مهنيا، تُعد من المسائل الشاقة والأمور العسيرة، والسبب في ذلك مرده إلى أن دور خطأ المحامي في حصول النتيجة المتمثلة في الضرر ليس من الهين إثباته، إذ هناك حالات أكثر تعقيدا يُمكن أن يحصل ويظهر فيها بوضوح خطأ المحامي الذي كانت ستترب عليه المسؤولية حتما، تبين عدم وجود رابطة سببية بينه وبين الضرر الحاصل، فثمة حكم صادر عن محكمة باريس<sup>(3)</sup> الإبتدائية يتبين منه وقوع إخلال من المحامي بوضوح، ورد فيه أن بنتيجة غلط طفيف صادر عن دائرة الأحوال الشخصية، حيث ذكر اسم باتيو -Petiot- بدلا من بيتيو -Pitio- لم يتح البيان المسلم من قلم محكمة التجارة معرفة وجود رهن على الآلة التي كانت تُتباع إجراءات بيعها بعد الحجز عليها، مما أدى إلى تجاهل حقوق الدائن المرتهن فارتد هذا الأخير على المحامي لأجل تحصيل قيمة دينه، غير أن المحكمة أكدت بطلان بيع الآلة المتعلق بالنظام العام لمخالفته أحكام قانون التسليف، وبنفس الوقت بطلان الرهن المعطى للبايع، واستبعدت دعوى المسؤولية لأن

(1) هني سعاد: المسؤولية المدنية للطبيب- مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء- الدفعة الرابعة عشر 2005-2006، ص 20.

(2) فتاحي محمد: الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية- مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجليلي ليايس، سيدي بلعباس، العدد 3، 2005، ص 93.

(3) بلال عدنان بدر: المرجع السابق، ص 171.



المدّعي لم يتمكن من إثبات وجود رابطة سببية بين الغلط الذي ارتكبه المحامي والضرر المشكو منه.

وهناك قضية أخرى تتعلق بالمحضر القضائي، إذ تتلخّص وقائعها أن شركة Saint charl<sup>(1)</sup>، قد حصلت على حكم بطرد العمال المضربين الذين احتلوا أحد مصانعها، ولما شرع في التنفيذ، اعترضت الدولة وامتنعت عن استعمال القوة التي كان لابد منها لتنفيذ الحكم، وذلك خشية حدوث اضطرابات، فأقامت الشركة دعوى على الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي فقضى لها بالتعويض.

فمن هذا المثل المحضر القضائي القائم بالتنفيذ توقف عن تنفيذ الحكم، لكن التوقف لم يكن بسببه وإنما كان بسبب الدولة التي امتنعت عن مدّه بالقوة العمومة اللازمة للتنفيذ، فامتناع الدولة هذا يعتبر قوة خارجية عن إرادة المحضر القضائي لم يمكن توقعها ولا سبيل لدفعها، فالمحضر لم يكن يتوقع امتناع الدولة عن التنفيذ لأنه لو توقع ذلك لرفض التنفيذ منذ البداية، كما أنه لا يمكن له إجبار الدولة على مدّه بالقوة العمومية، وبالتالي فهنا تقطع العلاقة السببية ولا تقوم مسؤولية المحضر القضائي إطلاقاً، وإنما هنا قامت العلاقة السببية بين خطأ الدولة وهذا لامتناعها عن توفير القوة العمومية، والضرر الذي لحق الشركة جراء عدم التنفيذ، وهو ما يبرر قيام مسؤولية الدولة وإلزامها بالتعويض من طرف مجلس الدولة الفرنسي.

**المطلب الرابع: التوجه نحو المسؤولية المهنية للمحامي القائمة على أساس الخطأ المهني.**

إذا كان الفقه قد جرى على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية العقدية تنشأ بمناسبة إخلال المحامي بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية تتمخض عن الإخلال بالتزام قانوني.

(1) محمد حسنين: طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 22.

بيد أننا نجد اتجاهها فقها حديثا يعتبر أن مسؤولية المحامي هي ذات طبيعة مهنية، إذ يُفند محاولة إخضاع المحامي إلى هذا التقسيم الثنائي بخصوص المسؤولية المدنية والبحث عن صورة أخرى تتلاءم ووضعه القانوني وبالتالي تأكيد ذاتية المسؤولية المهنية، حيث أن القوانين لم توضع لتطبق على كل مواطني الإقليم أو الوطن، ولكن لكي تطبق على مجموعات من الأفراد يمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يباشرونها<sup>(1)</sup>.

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

هذا ويضيف بعض الفقه إذا كان للمسؤولية المدنية وبنفس تقنياتها الوقاية من الأخطار وردع المخل وإصلاح الضرر، فسَيُعْفِينَا هذا وبلا شك، من الإنشغال بالبحث عن أساس جديد للمسؤولية المدنية.

كما أن المركز المهني للشخص أصبح يؤثر على ما يتمتع به من حقوق وما يترتب عليه من إلتزامات<sup>(2)</sup>.

وهذه الخصوصية لمسؤولية المحامي تتأتى من:

أولاً: الواجبات الأدبية أو الأخلاقية التي تعد واجبا عاما مفروضا على الجميع، ولكن لا تؤدي مخالفتها في كثير من الحالات إلى توقيع جزاء مدني، فهذه تحتل في مهنة المحاماة نطاقا مهما من حيث قوتها، إذ يُنظر إليها باعتبارها إلتزامات قانونية تُمارس تأثيرا واضحا على المحامي في ممارسته لنشاطه<sup>(3)</sup>، بل وتسيطر على باقي الإلتزامات المدنية التي يفرضها القانون أو العادات أو تلك التي تنتج عن العقد، ومن هذه الإلتزامات الصدق الذي يفرض على المحامي إلتزاما قد يراه البعض حقا للموكل ألا وهو ضرورة رفض التمثيل أو الدفاع عن مصالح متعارضة، وقد يجهل العميل وجود ذلك الإلتزام أو يعتبره عديم الأهمية ولكن

(1) ريس محمد: المرجع السابق- ص 404.

(2) عبد الباقي محمود سوادي: المرجع السابق، ص 164.

(3) محمد أحمد لكو: مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية- المجموعة المختصة في منشورات الحلبي الحقوقية في المسؤولية القانونية للمهنيين-

2004، الجزء الثاني، ص 144.

خصوصية مهنة المحاماة والأهمية المعطاة للإلتزامات الأدبية تقتضي مراعاة عدم الترفع أو تمثيل خصوم متعارضة مصالحهم<sup>(1)</sup>.

ثانيا: إرتباطا بالفكرة السابقة يجد هذا الرأي أن معظم إلتزامات المحامي في مواجهة العميل والمجتمع تجد مصدرها في القانون والعادات المهنية التي تحظى بأهمية كبرى في العلاقات المهنية حيث اعتبرت منذ زمن طويل مصدرا أساسيا للإلتزامات المهني، المحامي، وتكونت منها القوانين والأنظمة الداخلية للنقابات، فالإلتزام الواقع على المحامي هو في الغالب مستقل عن العقد، لذلك فإنه مع غياب الإلتزام الصريح من جانب العميل على إلتزامات المحامي، فإنها تظهر كإلتزامات يفرضها القانون أو توجبها العادات المهنية. بحيث تستوي إثارة العميل لها مع عدمها، وهذا يكشف الدور الضعيف لإرادة الأطراف في تحديد إلتزاماتهم، كما يظهر التدخل الواضح من جانب المشرع في التضييق من مبدأ حرية الإرادة فالموكل لا يحدد الإلتزامات التي ينتظرها من المحامي ولكن هذه الإلتزامات تُستنتج من تعريف كلمة المحامي<sup>(2)</sup>.

وإذا أراد الأطراف تعديل الإلتزامات المفروضة من القانون أو العادات سواء بزيادتها أم إنقاصها لما استطاعوا، مثلا في علاقة المحامي بموكله تنتفي كل الإشتراطات الخاصة بالتخفيف من مسؤولية المحامي، فأى شرط مقتضاه أن يبذل المحامي في ممارسته لمهنته عناية أو حرصا أقل مما تفرضه القواعد المهنية طبقا لمعيار الرجل المهني المعتاد يقع باطلا<sup>(3)</sup>، على الرغم من موافقة الموكل أحيانا عليه، لذلك إن الإلتزامات المفروضة على المحامي هي في معظمها إلتزامات مهنية أكثر منها عقدية، إذ أن المحامي مهني أكثر منه متعاقد، أي هو يخضع لقواعد مهنية تفرض عليه إلتزامات بنفس الطبيعة التي قد لا تجد مصدرها في العقد نفسه، وهذا لا يقود إلى إنكار العقد كأساس للعلاقة بين المحامي والعميل، بل يُصبح دور العقد إعطاء إشارة البدء للمحامي في تنفيذ الإلتزامات التي يفرضها القانون أو العادات،

(1) تنص المادة 78: من النظام الداخلي لمهنة المحاماة- لا يمكن المحامي المرافعة ولا الدفاع عن قضية يكون فيها الطرف الخصم أحد زملائه...".

(2) راجع المواد 76 وما بعدها من القانون 91-04 المتعلق بمهنة المحاماة وكذا المواد 61 وما بعدها والمادة 80 وما بعدها، من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

(3) بلال عدنان بدر: المرجع السابق، ص 67.

باعتبارها قواعد عامة ومجرّدة، ذات صفة اجتماعية، وهي مقترنة بجزء يوقع على طائفة المحامين.

وما يؤكد التوجه نحو نظام المسؤولية المهنية ما سبق ذكره فيما يتعلق بدرجة الخطأ إذ يقدر بمقياس الرجل المهني الممتاز الذي يحل محل معيار رب الأسرة العادي، وبذلك تظهر خصوصية المسؤولية المهنية للمحامي، فالخطأ المهني يختلف عن كل من الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، ويوجد بين فكرتيهما، فالجمهور ينتظر من المهني أكثر مما ينتظره من الشخص المعتاد، لأن المهني متخصص، ويملك التجهيزات الفنية ويتلقى أجرا عما يقدمه من خدمة، وعليه يكون من الطبيعي ألا يُقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد، وإنما يُقاس سلوكه بسلوك مهني يباشر مهنة مماثلة، ومن نفس درجة التخصص الفني، وبالتالي فإن الخطأ المهني المستقل يؤكد تحطّي المسؤولية المهنية للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق بمقدار التعويض، يذهب الفقه التقليدي إلى أن التعويض كامل في المسؤولية التقصيرية ولا يكون كذلك في المسؤولية العقدية إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، لكن من الصعب في علاقة المحامي بموكله توقع أي ضرر عند التعاقد ولذلك فإن مسؤوليته ستمتد إلى أبعد من الأضرار التي يمكن توقعها عند إبرام العقد، جرّاء إحتفاظه بحرية واسعة في الدفاع عن مصالح موكله<sup>(2)</sup>.

أخيرا فيما يتعلق بأسباب عدم المسؤولية أو تحديدها كفارق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، فنجد أنها مقبولة في نطاق الأولى وأنها غير مشروعة ومرفوضة في الثانية لمخافتها للنظام العام، وبالتطبيق على مسؤولية المحامي نجد أن تحديده لمسؤوليته في شكل مبلغ معين كتعويض لا يقدم أي مصلحة لأنه ملزم بتأمين مسؤوليته المدنية وأن آثار مسؤوليته سوف يتحملها المؤمن عن المؤمن له بخصوص مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي يسببها للغير<sup>(3)</sup>.

(1) سليمان بن عبد الله عبد العزيز الغزي: المرجع السابق، ص 311.

(2) عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص 279.

(3) حروزي عز الدين: المرجع السابق، ص 221.

إذن كل هذه القواعد نتصورها قواعد خاصة بأصحاب المهن عموماً، ومهنة المحاماة على وجه الخصوص وهي متعلقة بأساليب وركائز المهنة، وإقرار المسؤولية المهنية للمحامي الذي ينحرف على السلوك المعتاد والمألوف للمحامين الملتزمين، هي إحدى الحلول المناسبة لخلق توازن بين الأطراف من جهة وبين الوضع القانوني للمهنة، وبين الوضع العملي المتسارع التطور لهذه المهنة.

والتركيز على ضرورة هذا التوجه، لا يعني أن تخلق لدى المحامي ذلك التوجس أو الخوف من شبح مسؤوليته، فيقلل ذلك من عزيمته وروح المبادرة عنده، وهنا تحضرنى تلك المقولة الرائعة للفرنسيين الذين يقدرّون المحامي كشخص والمحاماة كمهنة، ويقولون أن المحاماة ليست في متناول الجميع بل يجب في صاحبها أن يكون نزيهاً قويا وليس صاحب سجل إجرام، أو صبي فاقد التمييز، أو متعدياً على حقوق أصوله....

Naturellement tous peuvent devenir avocats. Non pas tous ! En effet, selon les lois de jadis, la Fonction d'avocat ne peut pas être exercée par un sourd, un muet, un Furieux, un moins de dix sept ans, une Femme, un Serviteur, un aveugle, un infâme, un hérétique, un monarque et un chanoine, la profession est aussi interdite à ceux qui exercent, un art vil et mécanique, aux militaires, aux Fils illégitimes, la profession d'avocat est même interdite à celui qui a manqué de respect à ses parents, à celui qui n'a pas défendu, Sa patrie à celui qui a exercé une activité Scandaleuse, ou qui a eu des mœurs dissolues ou qui a vécu dans des lieux de prostitution<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: إلتزامات المحامي.

على إعتبار أن المحامي بوصفه فرداً من أفراد المجتمع تُفرض عليه واجبات عامة في مواجهة باقي أفراد المجتمع من بينهم العميل- الموكل- وهذه الواجبات تتسم بطابع أخلاقي أو أدبي ويترتب على مخالفتها من جانب فرد عادي جزاء أدبي متمثلاً في إزدراء المجتمع وإحتقاره، ويترتب على مخالفتها من جانب المحامي فضلاً عن الإزدراء، جزاءات تأديبية أو مسؤولية مدنية، وهذه الواجبات الأدبية تجدد مصدرها الأول في العادات والقيم التي تنبع في

---

<sup>(1)</sup> Remo Danovi : l'avocat et le reflet de son Image- Deuxième édition- Paris -1998, p 10.

الغالب من الدين، وخاصة شريعتنا السَّمحاء غنية بالمبادئ الأخلاقية التي بها تقوم العدالة الإجتماعية.

وهذه الواجبات الأدبية تقابلها إمتيازات للمحامي يتمتع بها بإعتبارها أيضا قيما وعادات أصبحت قواعد قانونية وإن كانت قد استمدت قوتها من تعارف الناس عليها وشعورهم بأهميتها.

وبجانب هذه الواجبات الأدبية النابعة من العادات المهنية، توجد إلتزامات أخرى على عاتق المحامي تجد مصدرها إما في نصوص القانون وهو الوضع الغالب بالنسبة لإلتزامات المحامي، وإما في العقد الذي يربط بين المحامي والعميل والذي يحدّد بشكل واضح إلتزامات العميل. لهذا سوف نتطرق إلى الإلتزامات الأدبية في المطلب الأول، ثم الإلتزامات القانونية للمحامي في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الإلتزامات الأدبية للمحامي.

بإعتبار المحامي هو ممثل مهنة المحاماة، فهذه الأخيرة تُلقى عليه الترتامات وأخلاق عليه التّحلي بها، وذلك حتى يُمثل هذه المهنة أحسن تمثيل، ويحافظ على نبل هذه المهنة ومن هذه الإلتزامات الصدق والأمانة، واللبّاقة والمهارة.

### الفرع الأول: الصدق والأمانة.

وهذا واجب مفروض على المحامي بصفة معنوية وأخلاقية تجبره على الإحساس بالحرص الشديد في علاقته بالموكل بحيث يصبح معه الإلتزام أكثر قسوة لدرجة أنه قد يكون المحامي مخطئا على الرغم من إحترامه للقواعد العامة التي تؤدي مخالفتها إلى المسؤولية المدنية إذا ما قصر في هذا الواجب الأدبي، فمن عناصر الصدق والأمانة الإعراض عن قول الزور والكذب والتلفظ بما ليس صادقا، وهذا واجب أدبي يقع على المحامي لأن من أبرز دور المحامي المساعدة في الكشف على الحقيقة وليس تغيير الحقيقة<sup>(1)</sup>، إذ عليه أن يعرض المسائل المتنازع عليها بصورة صريحة وواضحة، وتقديم الأدلة اللازمة لإثباتها بأمانة ونزاهة،

(1) رابيس محمد: محاضرات غير منشورة- بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي - أُلقيت على طلبة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين - سنة

كما يتعين عليه درس النقاط القانونية توصلا لجلاء غموض الدعوى وملاساتها ومساعدة القاضي على إيجاد الحل الملائم لها<sup>(1)</sup>.

وهذا واجب يفرض على المحامي قاعدة أخلاقية، بل أصبحت قاعدة قانونية لا نجدتها في أي مهنة أخرى إلا وهي ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو تمثيل طرفي خصومة واحدة<sup>(2)</sup>، حيث إعتبر الإجتهد الفرنسي أن تطبيق مثل هذا النص لا يفترض أن الوكالة عن الخصمين قد أعطيت للمحامي في نفس القضية أو في قضيتين متماثلتين بل يكفي لإعماله وجود تعارض في المصالح بين الموكلين، بحيث إن قبول المحامي التوكيل عن أحدهما بعد أن رفع عليه الدعوى بوكالته عن الآخر، يكون من شأنه، بما ينشأ عن هذه المهمة المزدوجة من تعارض بين المصالح التي أراد المحامي تأمين الدفاع عنها في آن واحد، المساس بإستقلالته وبالثقة التي يجب أن تبقى قائمة لدى الخصوم فيمن يتولى الدفاع عنهم<sup>(3)</sup>.

إذ الغاية من توكيل المحامي هي أن يراعي مصالح الموكل أو العميل لتحقيق العدالة، وهو أمر مرتبط بحسن سير مرفق العدالة، أي بالنظام العام، طبعا بالإضافة إلى مصلحة كل من الخصوم في الدعوى لهذا فرض المشرع الجزائري توكيل محام في قضايا كثيرة لا تقبل بدونه، مثلا في القضايا الإدارية التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام<sup>(4)</sup>.

وبناء عليه فعلى نقابة المحامين الحرص على تفعيل نص المادة التاسعة من قانون-04 91 على أرضية الواقع العملي بإبعاد كل من لا تجد فيه القدرة على دفع هذه المهنة إلى الأمام من أمثال المسيئين إلى كرامة المهنة، كاجلوس رفقة رفقاء السوء والمجاهرة بالمعاصي أو التردد على الحانات أو غيبة زميل، أو السعي إلى تنفير العملاء من زميل معين ... الخ، من

(1) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني- بيروت، 2004، ص 54.

(2) تنص المادة 83 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة: "لا يمكن المحامي الذي قدم استشارة إلى طرف، المرافعة في نفس القضية لصالح الطرف الخصم، ولا أن يقدم له نصائح، وكذلك لا يمكنه بعد توكيله في الدرجة الأولى من الدعوى الدفاع عن مصالح الطرف الخصم في كافة مراحل الإجراءات".

(3) بلال عدنان بدر: المرجع السابق- ص 190.

(4) تنص المادة 826 من ق.إ.م.إ! "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

الأفعال التي لا تُجبه الفطرة السليمة، فعلى المحامي أن يكون صادقا أميناً مساهماً في إعادة جلال وعظمة هذه المهنة التي ينظر إليها على أنها حامية الحقوق وناصرة المظلومين.

### الفرع الثاني: اللباقة والمهارة.

وهي مرادفة للقسوة والشدة وتعني اللطافة في التعامل، وتعزيز الثقة المتبادلة بين العميل ومحاميه، على أن تقوم على فكرة النزاهة وهي تصبح إلزاماً مدنياً إذا تعلق الأمر بمهنة المحاماة<sup>(1)</sup>.

واللباقة تتطلب من المحامي التنحي من التعامل في المال المتنازع عليه، أي حضر التعامل في محل أو موضوع الدعوى<sup>(2)</sup>، والحكمة من هذا المنع تكمن في أن المحامي إذا علم أنه شريك في نتيجة الدعوى فقد يدفعه ذلك إلى بذل كل جهده لإنجاح الدعوى حتى ولو أدى ذلك إلى تضليل المحكمة وأخذ حق ليس لعميله، في حين أن مهمته الأولى هي إظهار الحقيقة أياً كان موضعها، بإعتباره مساعد للمحكمة في إقرار العدالة، وقد تظهر الحكمة من جانب آخر في الخشية من المغالاة في الأتعاب إذا ما سُمح للمحامي باشتراط نسبة في نتيجة الدعوى، إذ أن النتيجة لم تُعرف بعد وقد تأتي الدعوى بالشيء الثمين للموكل مما يكون الأمر في النهاية إجحافاً به<sup>(3)</sup>، إذ هنا كذلك يجد واجب اللباقة والمهارة مكانه في الإجراء المفروض على المحامي إتباعه للمطالبة بأتعابه، فدين المحامي بالأتعاب في مواجهة الموكل لا يُمكن إعتباره ديناً مدنياً عادياً يخضع للقواعد العامة في العقود، إذ صحيح أن التشريعات المعاصرة قد أخذت بمبدأ حق المحامي في إجبار عميله على دفع الأتعاب، ومنها التشريع الجزائري، إلا أن الطريقة التي يتبعها في ذلك مازالت لها خصوصياتها ومازال دور

(1) رايس محمد : محاضرات غير منشورة- بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي- أقيمت على طلبة الماجستير- تخصص مسؤولية المهنيين- 2009-2010، ص 6.

(2) تنص المادة 82 من قانون 91-04 "يمنع على المحامين من تلك الحقوق المتنازع فيها عن طريق التنازل عنها وكذلك أخ فائدة ما عن القضايا المعهودة إليهم أو جعل قيمة أتعابهم تبعا للنتائج التي توصلوا إليها.

يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق مخالف لذلك".  
(3) عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص 107.



النقابة بارزا في حل الخلاف بين المحامي والموكل بشأن الأتعاب<sup>(1)</sup>، فإنه على المحامي أن يُراعي الأخلاق السامية وعليه أن يطلب بالمعروف وعليه أن يتجنب المغالاة، وعليه أن يتحاشى الضغط بُغية تحصيل المال<sup>(2)</sup>، بل يجب أن يتم تحديد الأتعاب بموضوعية وإعتدال- لا ضرر ولا ضرار.

ومما يجدر ملاحظته أن هذه الواجبات الأدبية التي تصل إلى درجة الإلتزام في ممارسة المحامي لمهنته تساهم في إعطاء خصوصية مسؤولية المحامي المدني الناتجة عن خطئه. هذه الخصوصية تجعلها تتجاوز حدود نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: الإلتزامات القانونية للمحامي.

إن إستمداد معظم إلتزامات المحامي مصدرها من القانون مباشرة هو الذي يؤدي إلى تمييز مسؤولية المحامي وصبغها بصبغة خاصة تتميز بها شكلا وتفرد بها موضوعا بحيث يصل الأمر في النهاية إلى إستعصائها على الخضوع الخالص والكامل لقواعد أي من نوعي المسؤولية المعروفة.

كما أن هذه الإلتزامات القانونية تجد مصدرها في العقد الرابط بين المحامي وموكله، وهذا معناه أنه على الرغم من عدم تطرق الطرفين بالإشارة إلى هذه الإلتزامات في العقد فلا يملك المحامي التملُّص منها بِحُجَّة عدم ورودها في العقد وإنما تظل قائمة على عاتقه إذ تجد مصدرها في القانون الذي هو ترجمة وتسجيل لعادات وقواعد مهنية نشأت مع المهنة واستقرت في ضميرها<sup>(4)</sup>.

وتشمل هذه الإلتزامات القانونية، الإلتزام بتقديم المشورة القانونية (الفرع الأول)، والإلتزام بالعناية والحرص (الفرع الثاني)، وأخيرا الإلتزام بالسر المهني (الفرع الثالث).

(1) تنص المادة 83 من قانون 04-91 "يجري الإلتفاق بكل حرية بين المتقاضى والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والحكمة التي ترفع إليها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي. يجب على المحامي أن يسلم وصلا لموكله عن المبلغ الذي يتقاضاه منه.

ولا يجوز للمحامي بأي حال من الأحوال التخلي عن واجبات الاعتدال التي تبقى من سمات مهمته".

(2) محمد توفيق إسكندر: المرجع السابق- ص 139.

(3) عبد الظاهر حسين: المرجع السابق- ص 108.

(4) محمد عبد الله حمود: المرجع السابق- ص 229.

## الفرع الأول: الإلتزام بتقديم المشورة القانونية.

الإستشارة هي الآراء القانونية الشفوية أو المكتوبة المعطاة من المحامي للموكل بمناسبة تصرف قانوني أو دعوى قضائية أو لتجنب صعوبة أو نزاع مستقل، وهذه الإستشارات تعتبر جزء من أنشطة المحامي اليومية والتي يمارسها بصفة مستمرة.

La mission de l'avocat ne. selimit pas, à assister son client dans le cadre de procédures, juridictionnelles ou autres.

Régulièrement, et de plus en plus d'ailleurs, l'avocat est sollicité par des clients pour l'obtention de renseignements et avis juridiques précis.

Dans sa mission du procès, l'obligation de consultation de l'avocat est une obligation secondaire qui découle de la mission principale d'assistance du client<sup>(1)</sup>.

ولأنها تُرتب مسؤوليته فيجب إعطائها بكل عناية وحرص ضمير، إذ يجب عليه ألاَّ يُعطي من الآراء إلا السديد، فلا شيء أخطر من الخطأ في القانون، فإذا كان متردداً فليأخذ كل الوقت الضروري للتفكير في الأمر ملياً، وليؤجل الجواب إلى موعد قادم يضربه لمن يطلب الإستشارة القانونية<sup>(2)</sup>، وكل ذلك يدور في إطار الثقة التي يفترضها المجتمع أولاً والعميل ثانياً في المحامي، لهذا فإن النظرة الفاحصة إلى الإلتزام بالإستشارة تبين أنها لا تتعلق فقط بمساعدة فنية ترتبط بقواعد المهنة التي يمارسها وإنما أيضاً بمساعدة إنسانية فالموكل لا يعهد فقط إلى المحامي بمصالح ذات طابع فني وإنما يعهد إليه على نطاق واسع بشخصه بما يثيره هذا المصطلح من مصالح متعددة<sup>(3)</sup>.

وهذا مع الأهمية البالغة لدور المحامي كمستشار قانوني في أيامنا الحاضرة وظهور فكرة "الوقاية القانونية" وباتت أفضل من "العلاج القانوني"<sup>(4)</sup>.

وخطورة وأهمية الإلتزام بتقديم المشورة تفرض على المحامي تقديم مشورته كاملة وواضحة، بحيث لا يتدرّع أو يَحْتَفِي وراء شخصية موكله أو مستواه العلمي فالموكل سواء

<sup>(1)</sup> Patrik Henry : op,cit, p98.

<sup>(2)</sup> محمد توفيق إسكندر : المرجع السابق، ص 103.

<sup>(3)</sup> عبد الحميد الأحذب : مسؤولية المحامي المهنية، المدنية الجزائية-منشورات الحلبي الحقوقية- الجزء الثاني، 2004، ص 80.

<sup>(4)</sup> Etienne Brun Rovet : le principe de précaution entre l'épistémologie et le droit (ethique, économique.net).

كان مهنيا، له ثقافة قانونية، أو جاهلا فهما سواسية أمام المحامي في الحصول على حقهم من الإستشارة القانونية الكافية النافية للجهالة.

L'avocat ne peut toute fois, se réfugier derrière la compétence particulière de son client pour réfuter toute obligation de conseil, tout client, qu'il soit professionnel ou profane, a le droit d'obtenir un conseil éclairé de la part de son avocat<sup>(1)</sup>.

وهذا الإتجاه أخذت به كذلك محكمة النقض الفرنسية وذهبت أبعد من ذلك إذ جعلته إلزام مطلق، ووسّعت من نطاقه ليشمل حتى في نوعية الإجراء القانوني الواجب التطبيق مع إعلام الموكل بسلبياته، وهذا يبين إرادة محكمة النقض الفرنسية وحرصها على تأكيد الإلتزام والتشديد فيه، والدفاع عن الموكل ليأخذ حقه كاملا وافية من الإستشارة الواضحة.

La cour de cassation considère qu' « il résulte de l'article 1315 du code civil que l'avocate est tenu à une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client », notamment sur l'opportunité du procès, et qu'il incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, c'est arrêt marque une volonté de la cour de cassation de renfoncer, l'obligation de conseil de l'avocat et de défendre, le client qui est en droit de recevoir une pleine et complète information.

Ce devoir de conseil de l'avocat est absolu, et renforcé en cas de rédaction d'actes.

Ainsi, il a été jugé que la présence d'un avoué dans la procédure d'appel, ou les compétences personnelles du client ne dispensent pas l'avocat de son devoir de conseil<sup>(2)</sup>.

ومن إختصاصات المحامي المهنية، عرض يُحمل السلبيات والإيجابيات لكل طريق على موكله لكي يختار ما يراه، وينحصر دور المحامي في إرشاد الموكل وإعطائه النصح الكافي لتسهيل عملية الإختيار، كمل يظل تحت تصرف موكله في تنفيذ كل رغباته وتعليماته، ولكي يتخلص المحامي من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي قد تقع بسبب سوء إختيار

---

<sup>(1)</sup> Patrik Henry : op.cit. p105.

<sup>(2)</sup> carla chamass : l'obligation d'information à échelle. D'intensité variable vers une théorisation de l'obligation de conseil, thèse- Montréal, 2008, p 57.

الطريق الأنجع والأصلح للتقاضي، يقع على عاتقه إخطار موكله كتابة لكي يوضح له طرق التقاضي الممكنة مع ذكر كل إيجابياتها وسلبياتها.

وهذا ما جاء في إحدى قرارات مجلس الاستئناف الفرنسي الذي نص على خرق المحامي لإلتزامه بتقديم مشورة واضحة عندما لم يُعلم موكله عن سلبات الإجراء الذي يزعم القيام به للحصول على الطلاق، بأنه سوف يسمح لزوجته بالرجوع عليه ومطالبته بأداء تعويض، واعتبر المجلس هذا خطأ قاصرا في حق المحامي.

Dans un arrêt du 20 avril 2005, la cour d'appel de paris reproche à l'avocat un manquement à son obligation de conseil en ce qu'il avait omis d'informer son client sur les conséquences d'une procédure de divorce par demande acceptée procédure qui permettait Ultérieurement à son épouse de lui réclamer une prestation compensatoire, contrairement à une procédure de divorce aux torts exclusifs<sup>(1)</sup>.

كما أنه قد تقوم مسؤولية المحامي جراء إغفاله التوضيح لموكله أن ميعاد الإستئناف هو ثلاثين يوما بدلا من القول شهر.

وتأسيسا على ما سبق لا يُطلب من المحامي أن يكون دوما متعمقا في أية مسألة تطرح عليه كتعمق الأخصائي، لكن المطلوب منه حدا أدنى من المعلومات الحقوقية<sup>(2)</sup>، إذ أنه إذا كانت صفة المحامي غير كافية لجعله معصوما عن الخطأ فإنها بالمقابل لا يجب أن تشكل له صك براءة مطلقة تؤدي دوما إلى إعلان عدم مسؤوليته، فإضافة إلى الخطأ الفادح والإهمال يوجد الخداع والغش اللذين يُرتبان أيضا على المحامي مسؤولية مهنية مدنية، ونية الإضرار تحتل درجة عالية في سُلّم أخطار الخطأ والمحامي الذي نصح زبونه بإقامة دعوى غير قائمة إطلاقا، وخاسرة سلفا بهدف واحد هو استيفاء أتعابا منه، أو لأنه تأمر مع خصمه على مصالحه يكون في مواجهة المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> perron (X) : l'obligation de conseil- thèse -Rennes, 1992, p6.

<sup>(2)</sup> عبده جميل غصوب: المرجع السابق- ص 110.

<sup>(3)</sup> محمد حاتم البيان: المشورة القانونية كعمل من أعمال الحمامة- مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- العدد الأول، 2007، ص

هذا وفيما يخص طبيعة إلتزام المحامي عند الإستشارة القانونية فهو إلتزام ببذل عناية  
عموما أي لا يضمن إستيعاب الموكل لها.

De manière générale, l'avocat n'est pas tenu à une obligation de résultat  
mais à une obligation de moyens<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير قد يُطرح في هذا المجال مسؤولية المحامي في الإستشارات عن بُعد،  
فميدان الإستشارات القانونية عن بُعد، بدأ يُصبح واقعا علميا قائما لا مفر منه من خلال  
سؤال يوجهه متصفح أو متصل بشبكة الأنترنت إلى موقع "المحامي الافتراضي cyber  
avocat على الشبكة بدون أي إتصال أو إحتكاك مادي مع المحامي المتمركز في الموقع،  
والإشكال هنا هو في الوسيلة التي تتم بواسطتها هذه الإستشارة الذي تؤدي إلى عدد من  
الصعاب المرتبطة بقواعد ممارسة المهنة وبإحترام آدابها وتقاليدها، مما يتطلب من المشرع  
التدخل بقواعد تنظيمية خاصة بهذا النوع من الإستشارات القانونية، وخاصة عندما تكون  
أمام مسألة السر المهني.

### الفرع الثاني: الإلتزام بالعناية والحرص.

إن العناية والحرص هي أهم إلتزام مُلقى على عاتق المحامي، وهو واجب مُجسد في  
عدة مواد سواء في القانون المنظم للمهنة، وكذلك النظام الداخلي<sup>(2)</sup>.

ويتميز الإلتزام بالعناية والحرص عن الإلتزام بالمشورة، فعلى الرغم من أن الأخير يجب  
القيام به في مواجهة الموكل بكل عناية وحرص وأن الإستشارة التي تُعطى برعونة أو بدون  
دراسة نتيجة غياب العناية المطلوبة أو نقصها تؤدي إلى مسؤولية المحامي، في حين أن الإلتزام  
بالعناية والحرص يظهر كإمتداد للوقت الذي يلتزم فيه المحامي بأداء الإستشارة فهو يُكمل  
هذا العبء من أجل أن يُصبح فعالا ومؤثرا، إذ يمكن القول بأن الإلتزام بالعناية والحرص  
أوسع من نطاق الإلتزام بالمشورة إذ هي تطبيقا من تطبيقاته<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> perron (X) , op cit, p25.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 76 من قانون 04-91 "يجب على المحامي أن يراعي بصرامة الواجبات والالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة  
والتقاليد والعادات المهنية تجاه القضاة وزملائه، والمتقاضين...".

<sup>(3)</sup> عبد الظاهر حسين: المرجع السابق- ص 120.

ونطاق هذا الإلتزام يمتد ليشمل كل أنشطة المحامي حيث من المعلوم أنه يقوم بمهام عديدة في مواجهة الموكل، سواء تعلق الأمر بتمثيل الموكل أمام المحكمة وما يتطلبه ذلك من إجراءات، إذ مثلاً تقدم المعارضة في المواد المدنية خلال شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي<sup>(1)</sup>، أما الإستئناف فيكون خلال شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويمدّد أجل الإستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار<sup>(2)</sup>، بينما يُرفع الطعن بالنقض خلال شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصياً، ويمدّد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار<sup>(3)</sup>. فإذا أهمل المحامي هذه الإجراءات الهامة عرّض مصالح موكله للخطر، فمثلاً إذا أهمل المحامي إجراء المعارضة فقد تضيع عليه فرصة مراجعة الحكم أمام ذات الجهة المصدرة له<sup>(4)</sup>، كما أن فوات ميعاد الإستئناف يؤدي بالحكم إلى إكتسابه حجية الشيء المقضي فيه.

كما يُطلب كذلك من المحامي إتخاذ واجب العناية والحرص في الحفاظ على المستندات والوثائق التي يعهد بها إليه الموكل لخدمة مصالحه، وهذه العناية مطلوبة من المحامي خاصة في مواجهة مساعديه الموجودين في مكتبه (من محامين متربصين وسكرتارية)<sup>(5)</sup>، وكذلك نجد إلتزام العناية والحرص في المواد التي تخضع للتقادم القصير<sup>(6)</sup>، أين يجب على المحامي رفع الدعوى في الآجال المطلوبة، فالمحامي الذي قبل التوكيل في القضية يكون مسؤولاً عن عدم القيام بالإجراء القضائي في آجاله القانونية<sup>(7)</sup>.

(1) المادة 328 ق.إ.م.إ.

(2) المادة 336 ق.إ.م.إ.

(3) المادة 354 ق.إ.م.إ.

(4) ويمنح عليه إجراء الاستئناف إذ لا يمكن الولوج إلى الاستئناف إلا بعد مرور المدة المخصصة للمعارضة كما لا يمكن الولوج إلى طرق الطعن الغير العادية دون استنفاد طرق الطعن العادية، فإن حصل هذا يكون قد ضيع حقوق الموكل وهذا خطأ مهني في حق المحامي يقيم مسؤوليته.

(5) تنص المادة 84 من قانون 91-04 "إن المحامي مسؤول عن المستندات التي سلمت له وذلك لمدة خمس سنوات ابتداء إما من تسوية

القضية أو من آخر إجراء من الإجراءات أو من تصفية الحسابات مع الموكل في حالة استبدال المحامي".

(6) علي سعيدان: المرجع السابق - ص 141.

(7) محمد لين مسعودي: المرجع السابق - ص 88.

## الفرع الثالث: الإلتزام بالسر المهني<sup>(1)</sup>.

يقوم المحامي بدور بالغ الخطورة والأهمية في حياة المتقاضين وأصحاب المصالح القانونية، ويلجأ إليه الناس للدفاع عن حقوقهم، بل وعن حياتهم أحيانا، ويكشفون له عن أسرارهم ويقدمون إليه من وثائقهم ما لا ينبغي لغيره الإطلاع عليها، أملين في مساعدته ونصرتهم، خاصة وأن كثيرا منهم لا يُحسن الدفاع عن شأنه.

والأصل أن يتمثل دور المحامي في المشاركة في تحقيق العدالة بمعاونة أصحاب الحقوق والمظلومين على إسترداد حقوقهم ورد الظلم عنهم، وذلك بالبحث عن أسانيدهم القانونية واستظهارها وإلقاء الضوء على مضمونها، بما يجعلها واضحة مُقنعة لمحكمة الموضوع، وفي سبيل ذلك ألقى القانون على عاتق المحامي واجب كتمان السر المهني وعدم إفشائه، فهو إلتزام لا يجد مصدره هو الآخر في العلاقة التعاقدية فحسب<sup>(2)</sup>، وإنما يتعدى هذا الإطار، ذلك أن المحامي ملزم بكتمان السر المهني بموجب اليمين القانونية طبقا لنص المادة 13 من قانون 04-91 "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سر المهنة وتقاليدها وأهدافها النبيلة، وأن أحترم القانون" من هنا نقول أن القانون المنظم لمهنة المحاماة يعتبر أحد مصادر السر المهني للمحامي، إضافة إلى مصادر أخرى مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 12 "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته"<sup>(3)</sup>. إضافة إلى القانون المدني في المادة 47 منه "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة

(1) السر لغة: هو كل ما يكتتم، أو يخفيه الإنسان من الأمور التي عزم عليها.

وسر الشيء: خالصه، أو بمعنى آخر هو كل ما يخفى ويكتتم، وجاء في الأمثال: حفظك لسرك أوجب من حفظ غيرك له (يضرب في الحث على كتمان السر).

أنظر المنجد في اللغة والإعلام: المرجع السابق- ص 328.

(2) «...puisque le devoir professionnel « secret professionnel » dépasse le cadre des obligations contractuelles.... »

J.Hameline et A.Damien : les règles de la profession d'avocat, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd, 2000, p 310.

(3) Article 12 « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée ... ».

ثم انظر في تصنيف هذه المصادر

Etienne MAES : secret professionnel Applique a la pediatrie, thèse, Rennes, 2004, p26.

لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر" وكذلك نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

وتأسيسا على ما سبق فإعتبار السر من أسرار المهنة يقتضي قيام صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة، فلكي يلتزم المحامي بواجب السرية يجب أن يكون من طبيعة مهنته أو وظيفته الإطلاع على الأسرار فإذا اطلع المحامي على الأسرار بصفته الشخصية، لا يعد مؤثما عليها، بمعنى أن الإلتزام بالسرية والكتمان لا يشمل الوقائع التي علم بها المحامي بغير طريق ممارسة مهنته، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها.

« Ne viole pas le secret professionnel l'avocat qui, lors d'une instance en divorce, d'épose sur des Faits par lui connus hors de l'exercice de sa profession »<sup>(1)</sup>.

وهذه قضية تتلخص وقائعها في أن دعوى طلاق رفعت من زوج على زوجته بسبب تفاقم المشاكل بينهما، لجأت الزوجة إلى إحدى صديقات عائلة زوجها تعمل كمحامية، وبقيت في زيارتها فترة، تمكنت المحامية خلالها من الوقوف على تفاصيل المشكلة الزوجية، أثناء النظر في الدعوى شهدت المحامية ضد الزوجة بما سمعته منها، وحكمت المحكمة بطلاق الزوجة استنادا إلى شهادة المحامية، طعنت الزوجة في الحكم لبطلان الشهادة، أيّدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر بالطلاق تأسيسا على إنتفاء علاقة السببية بين الأسرار التي علمت بها المحامية ووظيفتها فهي لم تعلم بهذه الأسرار بسبب مهنتها، وإنما باعتبارها صديقة للعائلة، وبالتالي فإن الإفشاء بها إلى المحكمة لا يُشكل إخلالا منها بواجب السرية.

هذا ويقتضي الأمر منا معرفة أولا الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر المهني وموقف مشرعنا الجزائري منه، وثانيا مدى حق المحامي من التحلل من السر المهني.

(1) عبد الرحيم صدقي : الأسرار المهنية في القانون الجنائي- مجلة المحاكم المغربية- العدد 43-1986، ص 9.



أولاً: الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر المهني: هناك نظريتان حاول الفقهاء من خلالهما تحديد الأساس القانوني للسر المهني، الأولى تقول بأن إلتزام المحامي بالسر المهني هو من النظام التعاقدي، حيث يعتبرون أن العميل يُطلع المحامي على أسراره ليحصل على إستشاراته أو ليُكلّفه بالدفاع عنه في قضية ما، ويتقرر هذا الإلتزام، سواء نُص عليه في العقد صراحة أو لم يُنص عليه، لكون أن محتوى العقد أوسع مما يُنص عليه بصريح العبارة، بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقاً للعرف، والعدالة، وطبيعة الإلتزام<sup>(1)</sup>.

أما الرأي الثاني فيؤسّس حماية السر المهني على المصلحة الإجتماعية ويعتبر أن الإلتزام مطلق يتعلق بالنظام العام لأن القانون هو الذي يحميه ويعاقب على إفشائه وفقاً للمخاطر التي تهدد المصالح الإجتماعية، وهذا هو التوجه في فرنسا.

L'obligation de secret professionnel de l'avocat été établie dans l'intérêt de l'ordre public<sup>(2)</sup>.

وهو الأمر الذي نجد في المادة 1/2 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة في فرنسا المعدل بمرسوم 12 جويلية 2007 التي تقرر بأن السر المهني للمحامي هو من النظام العام، وبصفة عامة، ومطلقة، وغير محدد بوقت زمني<sup>(3)</sup>، ولا يتأثر بوفاة الموكل إذ من مصلحته أن يحافظ على سمعته بعد وفاته عن طريق عدم إفشاء أسراره حتى تظل ذكراه حسنة، كما يكون لورثة الموكل من ناحية أخرى مطالبة المحامي بالإبقاء على أسرار مورثهم لما في ذلك من مصلحة أدبية ومادية ونفس الأمر في حالة وفاة المحامي، الإلتزام بالسر المهني يمتد إلى من يزاول المهنة في نفسه مكتبته.

(1) راجع نص المادة 107 ق.م.ج وراجع كذلك المادة 1135 ق.م.ف حيث تنص

« les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage, ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

(2) Joel- Moné Ger et marie - luce demeester : profession, avocat, éditions ,Dalloz, 2001, p 215.

(3) Article 2-1, (RIN) de la profession d'avocat « le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public, il est général, absolu, et illimité dans le temps.=

أما في حالة ترك المحامي للمهنة وإلتحاقه مثلا بسلك القضاء، فحتى في هذا الفرض سيكون ملزما بالسر بما تفرضه عليه الوظيفة الجديدة<sup>(1)</sup>.

### موقف المشرع الجزائري:

انطلاقا من نص المادة 86 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة التي تنص "يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة السرية.

- يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام".

أما المادة 301 من قانون العقوبات فقد أكدت هذا المنع بالنسبة للمحاميين وغيرهم من أصحاب المهن، حيث نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار .... جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم قانونا إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

وقد حدّدت المادة 301 ق.ع الجزاء المقرر في حالة إفشاء السر المهني وهو الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج وبالتالي فهي جنحة<sup>(2)</sup>. وفي القانون المصري نصت المادة 310 من قانون العقوبات المصري على الجزاء وهو الحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز 500 جنيه، أما في القانون الفرنسي فقد نصت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي على الجزاء وهو الحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر، وغرامة لا تقل عن 500 فرنك، ولا تزيد عن 3000 فرنك.

وعليه يعاقب المحامي على إفشائه السر الذي يتحصل عليه بحكم مهنته ويفشيه بدون سبب مشروع أو يستعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص معين، وعقوبة المحامي هنا تكون جزائية فضلا عن المسؤولية المدنية والتأديبية.

(1) عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 163.

(2) عامر ابتسام: التزام القضاة بالسر المهني- مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المعهد الوطني للقضاء- 2004، ص 30.

انظر تفصيلا للمادة 301 ق.ع- مجلة الشرطة- الجزائر- العدد 91- جوان 2009، ص 44.

هذا ونلاحظ أن المشرع الجزائري بالنسبة لواجب حفظ السر المهني فضّل المصلحة الخاصة (وهي كتم السر) على المصلحة العامة (وهي إفشاؤه)، فقد تقتضي المصلحة الأخيرة أن تقدم المعلومات التي تحصل عليها المحامي عن طريق مهنته إلى القضاء إلا أن المشرع غلب الواجب الأخلاقي على الواجب الإجتماعي<sup>(1)</sup>.  
ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري كرّس مبدأ النظام العام وأسبغه على واجب حفظ السر المهني.

وحيث إنه إذا كان السر المهني مطلقا في بعض المهن من حيث مبدئه، كما هو الحال بالنسبة للسر المهني للمحامي، إلا أنه ليس مطلقا في مداه.

### مدى حق المحامي من التحلل من السر المهني.

استثنى المشرع من واجب السر المهني، وأجاز إفشاؤه في أربع حالات نوردتها على النحو التالي:

**الحالة الأولى:** وهي الحالة التي يكون فيها ذكر السر المهني للمحامي مقصودا به ارتكاب جنائية أو جنحة كما لو اطلع المحامي على أن الشخص عازم على ارتكاب جريمة جنائية أو جنحة فهنا يتوجب عليه أن يُخبر السلطات فوراً بأمر الجريمة المزعم ارتكابها، وإلا وقع تحت طائلة قانون العقوبات وخاصة المادة 131 منه والتي نصت على أنه "... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جنائية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً"<sup>(2)</sup>.

وتدعيما لهذا جاء القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/26 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما<sup>(3)</sup>، وقد جاء هذا القانون بعد تفاقم الخطر الذي أصبح يشكّله الإجرام المنظم والفردي على المجتمعات خاصة منه ما تعلق بتبييض وغسل الأموال الناجمة عن الإرهاب وتجارة المخدرات، الأمر الذي تطلب إيجاد حلول

(1) مروك نصر الدين: حصانة القاضي وحصانة المحامي - مجلة المحامي - منظمة المحامين سيد بلعباس - العدد 04، ص 30.

(2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 32.

(3) أحمد لعور وتيبيل صقر: العقوبات نصا وتطبيقا - دار الهدى - الجزائر، 2007، 370.

قانونية بديلة عن تلك الحلول الكلاسيكية التي لم تعد قادرة على مواجهة الجرائم العابرة للحدود والتي باتت تضر بإقتصاديات الدول، حيث سارعت الدول إلى التصديق على إتفاقيات تختص في تجريم ومحاربة هذه الظاهرة، كما سنت قوانين داخلية تجد مرجعياتها القانونية في تلك الإتفاقيات وفي وجوب التعاون بين الدول لمكافحة الظاهرة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الإطار نصت المادة 19 من القانون 01/05 "يخضع لواجب الإخطار بالشبهة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالإستشارة و/أو بإجراء عمليات - مالية- لاسيما المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايمة ...

ونصت المادة 20 بأنه "يتعين على الأشخاص المذكورين في المادة 19 إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتهب أنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات ... أو ما يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب. ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها.

ويجب إبلاغ كل معلومات ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى الهيئة المتخصصة".

فهذه وإن كانت تهدف إلى حماية الإقتصاد الوطني من الإجرام المنظم إلا أنها تصطدم بمبدأ قانوني وهو السر المهني للمحامي حيث نصت المادة 86 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة في فقرتها الأولى "يجب على المحامي إحترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة السرية"، وجاء في الفقرة الثانية "يعد السر المهني مطلقاً ومن النظام العام".

وما دام هو من النظام فلا يجوز الإتفاق على مخالفته، إذ يمكن القول أن واجب إخطار بالشبهة يتعارض مع الفكرة المصبغة على السر المهني بأنه مطلق ومن النظام العام.

(1) أنظر المادة 86 من النظام الداخلي، وكذلك المادة 76 من قانون 04/91.

وهو الإتجاه الذي تذهب إليه محكمة النقض الفرنسية إذ تقول في إحدى قراراتها إن التخلي عن اعتبار السر المهني إلتزاما مطلقا لتحويله إلى إلتزام نسبي يعني القضاء عليه وفتح الباب لتقديرات تحكيمية في حالة إباحة خرقه عند الضرورة<sup>(1)</sup>.

وعليه فالسرية المهنية، ترتقي إلى مصاف الإلتزامات المتصلة بالنظام العام. إذ يبقى المحامي ملزم بمراعاة مصلحة الموكل ومقتضيات النظام العام.

**الحالة الثانية:** وهي الحالة التي يسمح فيها بإفشاء السر بإذن صاحب المصلحة، غير أن هذا الإذن لا يجوز أن يصطدم مع القوانين الخاصة، فإن كانت هذه القوانين تمنع الإفشاء حتى في حالة الإذن إمتنع إفشاء السر، وقانون المحاماة يُجتم على المحامي المحافظة على السر المهني وعدم جواز إفشائه لذا يمنع إفشاؤه حتى ولو أذن موكله، وذلك نظرا لتعلق نظام المهنة- السر المهني - بالنظام العام والآداب العامة<sup>(2)</sup>.

وهذا لإعتبار كذلك أن السرية المهنية للمحامي لم توضع لمصلحة الموكل وحسب وإنما أيضا لمصلحة مهنة المحاماة، والمسألة لهذه الجهة هي من النظام العام، فإعفاء الموكل وحده غير كاف لإعفاء المحامي من إلتزامه بالمحافظة على السر المهني<sup>(3)</sup>، وهذا ما ذهبت إليه نقابة المحامين بفرنسا في قرارها 8 مارس 1987 "بأن المحامي عليه إلتزام بالصمت وكتمان السر، حتى مع رخصة موكله في البوح به، لأنه "الموكل" ليس هو الحكم في تقدير مصلحته الشخصية لانعدام خبرته، بل المحامي هو من يقدرها نظرا لمهنيته، وعليه رخصة الموكل ليست كافية<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> cas du 15/12/1987 « Attendu que cesser de faire du secret professionnel une obligation absolue pour le convertir en obligation relative, c'est le détruire en ouvrant la porte aux appréciations les plus arbitraires, au cas ou sa violation serait permise parce qu'elle serait utile et opportune ».

-Charte des principes essentiels de l'avocat européen et code de déontologie des avocats européens, conseil des barreaux européens -ed, 2008- p14.

<sup>(2)</sup> مروك نصر الدين: المرجع السابق- ص 33.

<sup>(3)</sup> بلال عدنان بدر: المرجع السابق- ص 206.

<sup>(4)</sup> le conseil de l'ordre de paris dans une décision du 8 mars 1987 « l'avocat peut se taire malgré l'otorisation de parler que lui donne, son client celui-ci n'est donc pas seul juge de son propre intérêt. Son avocat en est l'appréciateur supreme.

L'autorisation du client est nécessaire, elle n'est pas, suffisante ».

**الحالة الثالثة:** وهي حالة الترخيص القانوني المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى السطر الأخير بالقول "... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

ففي مثل هذه الحالة إذا استدعى القضاء محامي معني للإدلاء بشهادته عن واقعة معينة وتشكل هذه الواقعة بالنسبة للمحامي سرًا، فهنا يجب على المحامي أن يُدلي بالسر الذي يعلمه بدون أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات لأنه في هذه الحالة محمي قانوناً<sup>(1)</sup>. ويمكن القول بهذا الرأي لأنه خلافاً للحالة السابقة حيث لا يمكن الإتفاق بين المحامي والموكل على إفشاء السر المهني لأنه من النظام العام، أما هذه الحالة فالمشرع الذي قرر النظام العام هو نفسه الذي قرر الإدلاء بالسر المهني تحقيقاً في نظره للمصلحة العامة وهي تحقيق العدالة، خاصة وإعتبار المحامي من مساعدي العدالة.

إلا أن هذا ليس رخصة للمحامي في التخلي عن إستقلالته، وضميره المهني، فالمحامي بحكمة مهنته عليه التفرقة بين فرضين يُثار بصددهما حق القاضي في إجبار المحامي على تقديم ما لديه من مستندات أو وقائع، الأول إذا تعلق المستند أو الواقعة بموكل المحامي فهنا تؤدي العلاقة بينهما وكون المحامي يعمل لمصلحة الموكل إلى تمتعه بالحق في تقدير تقديم المستند أو كشف الواقعة أم لا، ولا يجوز للقاضي إجباره على التقديم إذ يؤدي ذلك إلى كشف لجانب كبير من أسرار موكله وعدم فائدته لدعوى الأخير<sup>(2)</sup>.

أما الثاني إذا تعلق المستند أو إرتبطت الواقعة بحق الخصم أو الغير عموماً فيتعين على المحامي هنا تقديم ما يجوزته لأجل الكشف عن الحقيقة من جهة، ثم إن المحامي يكشف سره إلى شخص هو الآخر ملزم بكتمان السر المهني من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

---

J.Hamelin, A.Damien, op,cit, p 342.

(1) محمود توفيق إسكندر : المرجع السابق- ص 154.

(2) عبد الظاهر حسين : المرجع السابق- ص 145.

(3) تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء "يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات، وألا يطلع أياً كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك".

الحالة الرابعة: هذه الحالة مُستقاة من الواقع العملي كما لو حصل خلاف بين المحامي وموكله وخاصمه هذا الأخير أمام القضاء فهنا يحق للمحامي أن يفضي المعلومات التي إستودعه إياها إذا كان الإفشاء من مُتممات الدِّفاع عن النفس لأن واجب الدفاع يتقدم في هذه الحالة على واجب الكتمان ويفضل عليه ما دام المحامي أضحى أمام شخص سيء النية<sup>(1)</sup>.

وفي سبيل ترسيخ مبدأ الإلتزام القانوني بالمحافظة على السر المهني ندعو المشرع الجزائري عن طريق الأجهزة المختصة إلى العمل على تفعيل الإجراءات التي نادى بها النقابة الوطنية للمحامين بضرورة إجبار المحامين المتربِّصين عند نسخ الملفات القضائية في المحاكم إبراز البطاقة المهنية للمحامي المكلف بالقضية وليست بطاقة المتربص أو ختمه أو شهادة أداء اليمين، وهذا لتفادي تسريب الملفات من المحامين المتربصين ومنتحلي صفة المحامين<sup>(2)</sup>.

---

(1) بن داود عبد القادر: الحماسة علم وفن وأخلاق - مجلة المحامي - منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس - العدد 04، ص 154.

(2) هذه التعليمات صدرت في جريدة النهار الجزائرية - ليوم 2010/10/23.

## الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمحامي والتأمين منها

تتمثل آثار مسؤولية المحامي المدنية عقديه كانت أم تقصيرية في إستحقاق الشخص المتضرر تعويضا عن الضرر الذي أصابه، ويجد المتعامل معه شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد في الدعوى المدنية الوسيلة القانونية لإجباره على إصلاح الأضرار الحاصلة له.

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية المقامة على المحامي بسبب أخطائه المهنية إلى القواعد العامة لكنها مع ذلك تعرف بعض الخصوصيات التي تقتضيها صفته كطرف في الدعوى.

وحماية المحامي من تحمل التعويضات المالية التي قد يُحكم بها عليه وضمانا لحصول الموكلين المتضررين على تعويضاتهم، ألزم المشرع المحامين التأمين عن مسؤوليتهم المهنية. لذلك يكون لزاما الحديث عن آثار المسؤولية المدنية للمحامي (المبحث الأول) لنلخص لدراسة التأمين منها (المبحث الثاني).



## المبحث الأول: أثار المسؤولية المدنية للمحامي

الأصل في توفر وقيام أركان مسؤولية المحامي مدنيا أن يلزم بالتعويض عن ما تسبب فيه بخطئه من ضرر إلى موكله بواسطة القضاء عن طريق دعوى التعويض يباشرها عليه الموكل المتضرر أو من يمثله قانونا ومنه واجب علينا معرفة أطراف هذه الدعوى. وهو ما سيكون محور دراستنا في هذا المبحث خلال مطلبين نخصص الأول منهما لدعوى المسؤولية المدنية للمحامي. والثاني منهما للتعويض الذي يحكم به بموجب تلك الدعوى.

### المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية على المحامي

تعد الدعوى الوسيلة القانونية لإقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالموكل وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة إفتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تُمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق .

وترك الدعوى لا يعني ترك الخصومة ، إذ أن ترك الدعوى يؤدي إلى التنازل عن الحق ذاته ، كأن يسحب المعني طلبه المتضمن التعويض عن الضرر القائم على المسؤولية التقصيرية للمدعى عليه ، فليس له أن يعود مرة ثانية لمطالبة خصمه بدفع مقابل الضرر بينما يحتفظ المدعي في ترك الخصومة بحق إعادة رفعها بموجب تكليف آخر . من أمثلة ذلك ترك الخصومة لأجل تصحيح الإجراءات الشكلية التي يكون قد أغفلها المدعي كعدم قيامه بشهر عريضة إفتتاح الدعوى عملا بنص المادة 2/17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> ، فالحق المطالب به يظل قائما بينما تُصحح التدابير المتعلقة بالخصومة.

وسوف لن نتطرق في مطلبنا هذا إلى دعوى المسؤولية المدنية للمحامي بكافة تفاصيلها ذلك أنها تخضع كأصل عام إلى الأحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية بل سنحاول

<sup>1</sup>- حيث تنص "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بقار/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"

التركيز عن الجوانب التي نراها مميّزة لدعوى المسؤولية المدنية للمحامي لا سيما أطرافها،  
الاختصاص بنظرها وتقادمها.

## الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية

### أولاً: المدعي:

هو كل من أصابه ضرر مباشرة نتيجة خطأ المحامي. وعلى هذا فالمدعي في دعوى  
المسؤولية المدنية للمحامي هو الموكل أو ذووه في حالة وفاته.

ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى وفقاً للمادة  
**13 ق.إ.م.** "إحيث تنص " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله  
مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

يُثيرُ القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه كما يثير تلقائياً  
إنعدام الإذن إذا ما إشرطه القانون".

ومع أن المشرع إشرط توفر عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى لكنه في ذات  
الوقت، قيّد مجال تدخل القاضي تلقائياً وحصره في إنعدام الصفة والإذن، إذ ليس للقاضي  
أن يثير إنعدام المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدّفع فيما لو أثاره المدعي عليه<sup>1</sup>.

هذا وتُعرّف الصفة بأنها الحق في المطالبة أمام القضاء أي أن ترفع الدعوى- طبقاً  
للقاعدة العامة- من صاحب الحق فيها على المعتدي، حيث صاحب الحق أو المركز  
القانوني المعتدى عليه هو الذي تثبت له الصفة في الدعوى القضائية ومن ثمة فلا تقبل  
الدعوى من شخص ليس هو صاحب الحق المدعى به لإنعدام الصفة ولا تقبل مهما كانت  
مصالحته، فالزوجة التي ترفع دعوى الإبطال ضد تصرف قام به زوجها إستناداً إلى أن هذا  
التصرف يضر بها مما لا شك فيه، فإن لها مصلحة في المحافظة على أموال زوجها، لكن

<sup>1</sup> - بريرة عبد الرحمان : " شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ( قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 - منشورات  
بغدادى- 2009 ص: 34.

المصلحة لوحدها لا تكفي لقبول الدعوى ما لم تكن مقترنة بالصفة فلا تستطيع الزوجة أن ترفع دعوى لإبطال هذا التصرف ما لم تكن طرفا فيه.

غير أنه قد يرد إستثناء على هذه القاعدة، وذلك في حالة ما إذا نص القانون صراحة على حلول شخص محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى، وتُعرف الصفة في هذه الحالة بالصفة الإستثنائية، ومن الأمثلة على ذلك الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة 189 من القانون المدني، حيث تجيز أن يستعمل الدائن حقوق مدنية<sup>1</sup>.

فالحق موضوع الدعوى ليس خاصا برافع الدعوى، وإنما هو خاص بشخص المدين، وإذا كان للدائن مصلحة في المحافظة على الضمان العام للمدين، إلا أن هذه المصلحة لا تكفي لو لا تدخل المشرع بتحويل الدائن هذه الصفة حسبما تنص عليه المادة المنوّه إليها أعلاه.

كما أنه من جانب آخر قد يُباشِر الدعوى شخص ليس هو صاحب الصفة وإنما شخص آخر لا يدعي أنه هو صاحب الحق المدعى به وهذا ما يُعرف بالصفة الإجرائية حيث تنشأ لكل شخص -سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا- الحق في الدعوى إذا ما وقع إعتداء على حقه أو مركزه القانوني، والأصل في ذلك أن يستعمل كل شخص حقه في الدعوى أمام القضاء بنفسه، أو بواسطة شخص ينوب عنه نيابة إتفاقية، لكن في بعض الأحوال قد يجد الشخص نفسه في إستحالة قانونية أو مادية، تمنعه من إستعمال حقه بنفسه، فالقاصر أو الشخص المعنوي أو الغائب فهؤلاء لا يستطيعون مباشرة الدعوى بنفسهم، بل تُباشِر عنهم بواسطة ممثل قانوني<sup>2</sup>.

فالقاصر لا يستطيع أن يرفع الدعوى بنفسه، لأنه يوجد في إستحالة قانونية، وتبعا لذلك يجب أن تُرفع بواسطة ممثله القانوني، وهو الولي أو الوصي أو القيم، والغائب يجب

1- تنص "لكل دائن ولو لم يجل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا أو غير قابل للحجز ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه"

2- بريرة عبد الرحمان: المرجع السابق-ص40

أن ترفع الدعوى عنه بواسطة وكيل عنه لأنه يوجد في إستحالة مادية ، وكذلك الشخص المعنوي لا يستطيع أن يباشر الدعوى بنفسه فترفع بواسطة ممثله القانوني.

وتبعاً لذلك يجب التمييز بين الصفة في الدعوى فهي تثبت دائماً لصاحب الحق في الدعوى ، وبين الصفة الإجرائية وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية بإسم غيره ، وذلك لأن صاحب الصفة الأصلية في الدعوى أصبح في إستحالة مادية أو قانونية لمباشرتها بنفسه ، فيُجيز القانون لشخص آخر أن يمثله أمام القضاء وهذا ما يُعرف بالصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني أو النيابة القانونية.

أما عن المصلحة في الدعوى فالأصل أن يتم تطبيق القانون في الحياة الإجتماعية، من قبل المخاطبين بأحكامه تلقائياً، وهذا ما يسمح لكل شخص من أن يتمتع بحقه أو مركزه القانوني ، دون أن يتعرض لأي إعتداء.

فإن لم يتعرض الحق أو المركز القانوني لأي إعتداء فلا توجد الحاجة لدى الشخص للإلتجاء إلى القضاء لطلب الحماية القضائية.

لكن الأمور في الحياة الإجتماعية لا تسير على هذه الوتيرة دائماً ، بل قد تتعرض الحقوق أو المراكز القانونية في المجتمع إلى الإعتداء ، فيؤدي ذلك إلى حرمان صاحب الحق أو المركز القانوني ، من المنافع والمزايا التي كان يتمتع بها قبل حصول هذا الإعتداء، فيُصبح هذا الشخص في حاجة إلى الحماية القضائية.

هذه الحاجة التي يسعى الشخص إلى إشباعها بواسطة القضاء ، والتي أصبح محروماً منها جراء الإعتداء الذي وقع على حقه أو مركزه القانوني هي التي تسمى بالمصلحة.

والفقه يُعرف المصلحة في الدعوى بالمنفعة أو الفائدة أو الميزة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها جراء الحكم له بما يطلبه. ومن ثمة تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان لا يُرجى منها تحقيق أية فائدة أو منفعة تعود على رافعها.

ومن الأمثلة على إنعدام المصلحة، كمن يطعن في الحكم الذي يكون قد إستجاب إلى طلبه<sup>1</sup>.

كما أنه لا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعي المتضرر من خطأ المحامي في حالة وفاة الموكل من بين ورثة هذا الأخير، ذلك أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثاً لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته. أما التعويض عن الأضرار فهو يُعطى لكل من تضرّر من الحادث ولو كان غير وارث، وحتى في الحالة التي يوجد فيها جميع ورثة الموكل المتوفى فلا يحكم بالتعويض للمذكورين جميعاً، بل لمن أصابه ألم حقيقي بوفاة الموكل<sup>2</sup>.

### ثانياً: المدعى عليه:

إن المدعى عليه في دعوى مسؤولية المحامي المدنية هو المحامي المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصاب المدعي.

ومما لاشك فيه أن ورثة هذا المحامي في حالة وفاته، يبقون ملزمين بسداد مبلغ التعويض المترتب في ذمة مورثهم، لكن الصعوبة قد تُثار في الحالة التي يصعب فيها على الزبون المدعي التعرف على ورثة المحامي المتوفى. وهنا تبرز محاسن تأمين المحامي من مسؤوليته المدنية إذ يكون للموكل المتضرر وضع دعواه مباشرة ضد شركة التأمين للمطالبة بالتعويض<sup>3</sup>.

كما يحصل أن يكون المدعي محامياً موكّلاً من قبل المضرور، وعندئذ يبدو المحاميان خصمين في دعوى واحدة وهنا يشترط إحترام مقتضيات المادة 78 من النظام الداخلي وهذه من خصوصيات دعوى المسؤولية المدنية للمحامي، حيث تنص المادة السابقة " لا

<sup>1</sup> - عمر زودة: " الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء " الجزائر -2005- ص: 46.

<sup>2</sup> - عاطف النقيب: المرجع السابق- ص: 367.

<sup>3</sup> - حيار آمال : المرجع السابق، ص: 121.

يمكن للمحامي المرافعة ولا الدفاع عن قضية يكون فيها الطرف الخصم أحد زملائه أو إذا كانت تتضمن مناقشة وقائع مهنية دون إخطار نقيب المحامين.

إذا كان المحامي هو المعني بالأمر شخصيا في الدعوى فعلى الزميل الذي يرافع ضده، أن يقوم بزيارته مسبقا حسب تقاليد المهنة، إلا إذا أعفاه من ذلك بنفسه".

ونصت المادة 79 "كل النزاعات بين الزملاء المتعلقة بتقاليد المهنة تعد من اختصاص نقيب المحامين أو مجلس منظمة المحامين دون سواهما".

### ثالثا: شركة التأمين

يمكن إدخالها في الخصام، حيث أن المحامين ملزمين بحكم المادة 90 من قانون 91-04 " من تأمين مسؤوليتهم حيث تنص " يجب على المحامي أن يكتب تأميننا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن الأخطار المهنية".

هذا ويجب إستدعاء شركة التأمين في أول درجة فيبادر المؤمن له (المحامي) بمجرد أن يرفع عليه المضرور<sup>1</sup> دعوى المسؤولية إلى إدخال المؤمن ( شركة التأمين ) خصما في الدعوى.

---

<sup>1</sup> - أنظر القرار رقم 211647 بتاريخ 8 مارس 2000 المتعلق بعدم استدعاء شركة التأمين في الدرجة الأولى ودعوتها في الاستئناف أن المجلس لا يمكنه أن يحكم لأول مرة على من ليس هو طرفا في النزاع دون خرق مبدأ التقاضي على درجتين مما يجب رفض الوجه و معه رفض الطعن وتعود وقائع القضية أن الأستاذ شعبان صاري مراد قام بتاريخ 21/07/1998 في حق الشركة الجزائرية للتأمين بالطعن = بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس تلمسان الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 08/11/1997 لمحكمة الغزوات الراض الدعوى على الحال وفضلا من جديد بإلزام وكالة الرمشي للشركة الجزائرية للتأمين بأدائها للمستأنف مبلغ 4420.800 دج مقابل أضرار السيارة 20009 دج عن توقيف السيارة.

وحيث يثير محامي الطاعنة في الوجه الأول على تقادم الدعوى وفقا للمادة 624 ق م. لكن حيث أن الوجه غير وارد في المادة 233 ق إ م مهما كان الأمر فإن الدفع يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا وهو ليس من النظام العام مما يجعله في غير محله ويجب رفضه. والوجه الثاني مأخوذ من تطبيق نص قانون ملغى وسوء تطبيق القانون إذا أن القانون رقم 07-88 المؤرخ في 09/08/1980 ألغى بقانون آخر رقم 07-95 مؤرخ في 25/01/1995.

لكن حيث أن الوجه لا أساس له مادام الحادث قد وقع بتاريخ 05/01/1991 في ظل القانون المؤرخ في 09/08/1980 المشار إليه علما أن القانون المؤرخ في 25/01/1995 ليس له مفعول رجعي بصريح النص مما يجب رفضه.

والوجه الثالث مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات والوجه الأخير مأخوذ من تناقض غير موجود والطاعنة تعلم أن المجلس لا يمكنه أن يحكم لأول مرة على من ليس هو طرفا في النزاع دون خرق مبدأ التقاضي على درجتين مما يوجب رفض الوجه ومعه رفض الطعن.

## الفرع الثاني: الاختصاص بنظر الدعوى وتقادماها

إن الإختصاص القضائي هو السلطة التي تتمتع بها الجهات القضائية للفصل في الخصومات المطروحة عليها إستنادا على قواعد قانونية تتولى توزيعها بينها توزيعا نوعيا ومحليا.

ويرى البعض أن الإختصاص القضائي هو تحديد ، من بين كل الجهات القضائية الجهة التي تتمتع بسلطة الفصل في طلب أو دفع ، وبتجسيد عيب عدم الإختصاص القضائي كوجه يمكن الإستناد عليه في الطعن بالنقض عند مخالفة الجهات القضائية لقواعد الإختصاص النوعي أو المحلي بفصلها في قضايا أسند المشرع إختصاص الفصل فيها لجهات قضائية أخرى<sup>1</sup>.

وإن الكلام على وجه عدم الاختصاص يقتضي منا الكلام على قسميه النوعي والمحلي.

### أولا: الإختصاص المحلي ( الإقليمي):

إن أول ما يلاحظ على النص الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتماد المشرع مصطلح الإختصاص الإقليمي بدلا من الإختصاص المحلي.

والإختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي. ويشمل موضوع الإختصاص الإقليمي، قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للإختصاص ومجموعة إستثناءات بحسب كل حالة<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 37 من ق.إ.م. إ " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود

- أنظر - نبيل صقر: " قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات وحوادث المرور " - المرجع السابق ص: 374.

<sup>1</sup> - الغوتي بن ملححة: " القانون القضائي الجزائري " الديوان الوطني للأشغال التربوية - الطبعة الثانية- 2000 ص: 178.

<sup>2</sup> - تنص المادة 6/40 ق.إ.م. إ" في مواد مضاريف الدعاوي وأجور المساعدين القضائيين، أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية" وهنا المشرع حدد الاختصاص في المادة 40 مراعاة منه لحسن سير العدالة لدى هو ملزم للقاضي ويثيرة تلقائيا، حتى ولو لم يثره أحد أطراف الخصومة.

الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما أنه يجوز للخصوم وفقا للمادة 46 من ق.إ.م. إ الحضور باختيارهم أمام القاضي ولو لم يكن مختصا إقليميا على أن يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك. ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، كما يمتد الإختصاص في حالة الإستئناف إلى المجلس القضائي التابع له<sup>1</sup>.

ولا يعد الإختصاص الإقليمي ( المحلي ) من النظام العام<sup>2</sup>، وبالتالي فلا يجوز للقاضي إثارته تلقائيا كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة 47 ق.إ.م.إ. إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول<sup>3</sup>.

فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا "متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز لطرفي الخصومة بإختيارهما أمام القضاء حتى ولو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى فإن الإختصاص المحلي ليس من النظام العام"<sup>4</sup>.

وورد في قرار آخر " من المقرر قانونا أنه يجوز لطرفي الخصومة دائما الحضور بإختيارهما أمام القاضي ولو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى على أن يوقعا إقرارا بقبولهما التقاضي أمامه ، ومن ثم ، فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرقه لقواعد الإجراءات الجوهرية في غير محله.

<sup>1</sup> - تنص المادة 46 ق.إ.م.إ " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا".

<sup>2</sup> - قرار رقم 55818 مؤرخ في 1989/01/08 - المجلة القضائية - العدد 4 سنة 1990 - ص: 99.

<sup>3</sup> - تنص المادة 47 من ق.إ.م.إ. " يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول".

<sup>4</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية قرار 1889/01/08 - المجلة القضائية - سنة 1990 - العدد الرابع - ص99



ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطرفين في الصفقة المبرمة بينهما إتفقا على محكمة التقاضي، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإختصاص المحكمة المتفق عليها لم يخالفوا القانون<sup>1</sup>.

ونفس الحكم يصدق على الحالة التي يرفع فيها المدعي دعواه أمام جهة غير مختصة محليا ثم يتمسك أمام جهة الاستئناف بعدم إختصاصها، فورد في إحدى قرارات المحكمة العليا مايلي "لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت بنفسها حسم النزاع أمام المحكمة ولم تشر الدفع بعدم الإختصاص المحلي إلا أمام جهات الإستئناف، وبعدها أجابت في الموضوع أمام محكمة أول درجة فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبير لمراقبة حسابات الطاعنة لم يخالفوا القانون"<sup>2</sup>.

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة بمناسبة طعن بالنقض يتمسك فيه الطاعن بمخالفة قواعد الإختصاص المحلي لأول مرة أمامها مدعيا أن مقر سكنه كائن في سيدي عقبة في الوقت الذي رفعت الدعوى ضده أمام محكمة بسكرة غير المختصة محليا بالنظر في النزاع. لكن حيث أن الطاعن لم يتمسك بهذا الوجه أمام قضاة الإستئناف، فلا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>3</sup>.

فسارت المحكمة العليا إستنادا على القرارات السابقة وفي الحالة التي حدد المشرع فيها للمتقاضي إختصاصا محليا خاصا على عدم جواز إبداء الدفع المتعلقة بعدم الإختصاص المحلي لأول مرة أمامها كأوجه للطعون المطروحة أمامها، فلا يُتصور إستنادا إلى ما سبق أن يُؤسس الطعن بالنقض على مخالفة قواعد الإختصاص المحلي كوجه يُثار لأول مرة أمام المحكمة العليا.

### ثانيا الإختصاص النوعي:

<sup>1</sup>- المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - قرار 988/03/27 - المجلة القضائية سنة 1988 - العدد الثاني - ص 81

<sup>2</sup>- المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية قرار 011989/08 - المجلة القضائية - سنة 1990 - العدد 04 - ص 99

<sup>3</sup>- المحكمة العليا - الغرفة المدنية - قرار 1983/01/05 - المجلة القضائية - سنة 1989 - العدد الأول - ص 32

يقصد به ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى. فالإختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة، ولايتها وفقا لنوع الدّعى<sup>1</sup>. وقد أسند المشرع الجزائري للمجالس القضائية إختصاص الفصل كجهة إستئنافية ، في الطعون بالإستئناف ضد الأحكام الإبتدائية الصادرة عن المحاكم كما أسند لها إختصاص الفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الإختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة إختصاص نفس المجلس وكذلك طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة إختصاصها<sup>2</sup>.

وقد منح المشرع للمحكمة العليا إختصاص الفصل في الطعون بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية ، وفي قضايا تنازع الإختصاص بين جهات قضائية لا تعلوها جهة قضائية مشتركة ما عدا المحكمة العليا وفي قضايا رد قضاة المجالس ومستشاري المحكمة العليا ، وقضايا مخاصمة القضاة من غير قضاة المحكمة العليا أو طلبات تنحي المحكمة عن الحكم لشبهة مشروعة أو لداعي الأمن العمومي<sup>3</sup>.

وقد أسند المشرع لمجلس الدولة كجهة قضائية إدارية ، إختصاص الفصل كأول وآخر درجة في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية ، والطعون بفحص شرعية وتفسير هذه القرارات وكجهة إستئنافية في الإستئنافات المرفوعة ضد القرارات الإبتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية وكجهة نقض ضد قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وقرارات مجلس المحاسبة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد مليحي: "الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم" دار النهضة العربية- القاهرة - مصر- 1997- ص: 68.

<sup>2</sup> -أنظر المواد (34،35،242) من ق،إ،م،إ

<sup>3</sup> -أنظر المواد (401،402) من ق،إ،م،إ

<sup>4</sup> -أنظر المواد (901،902،903) من ق،إ،م،إ

ولقد فصل المشرّع الجزائري بصريح النص في شأن طبيعة الإختصاص النوعي واعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه ولا الإتفاق على خلافه وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدّعى.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها "متى كان مقررا أن الإختصاص النوعي من النظام العام ، فإن التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا يكون مقبولا .  
ولما كان الخطأ مصلحيا ، وجب اعتبار الدولة مسؤولة ومن ثم مساءلتها أمام الجهة القضائية الإدارية ، وليس المدنية ، وعليه فإن المجلس القضائي الذي فصل في الدعوى المتعلقة بحادث تسبب فيه وراح ضحيته أحد رجال الدرك في مركز المصلحة ، ومع التعويض لذوي الحقوق يكون قد خرق قاعة جوهرية حينما تمسك بإختصاصه وعرض قراره للنقض"<sup>1</sup>.

وجاء في قرار آخر " من المقرر قانونا أن عدم إختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام ، وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ولما ثبت أن الدعوى الحالية ترمي إلى إبطال عقد التنازل عن أملاك الدولة المبرم في إطار القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 فإن هذا العقد يكتسي طابعا إداريا ، ويعود الإختصاص في مراقبته للجهة المختصة في القضايا الإدارية ، وبما أن الغرفة المدنية لمجلس قضاء وهران فصلت في النزاع مع أنها غير مختصة ، فإن قرارها خرق القانون ويتعين نقضه"<sup>2</sup>.

ومنه يؤول الإختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية المدنية للمحامي ، إلى المحكمة ، سواء الفرع المدني لها إذا رفعت بصفة مستقلة أمام القاضي المدني ، أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية ، متى كان خطأ المحامي قد كوّن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات كحالة إفشائه للسر المهني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا - الغرفة المدنية - قرار 1985/01/09 - المجلة القضائية - العدد الثالث - سنة 1989 - ص 25

<sup>2</sup> - المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - قرار 1993/09/27 - المجلة القضائية - سنة 1994 - العدد الأول - ص 153

<sup>3</sup> - أنظر المادة 301 ق.ع.

ويقصد بتبعية الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي، بغرض الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الجريمة، هي تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية أو الجنائية، من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها ومن حيث مصيرها، حيث تخضع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجزائية وليس لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن قواعد الإختصاص النوعي والمحلي التي يقرها قانون الإجراءات المدنية ليس لها دور، فتطبق قواعد الإختصاص النوعي والمحلي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، مثلا أن القضاء الجنائي ينظر في الدعاوي المدنية التبعية بغض النظر عن قيمة التعويض المطالب به، متى كانت مبنية على وقوع ضرر بسبب جريمة ما<sup>1</sup>.

حيث تنص المادة 316 ق.إ.ج " بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المدني المقدمة من المدعي ضد المتهم أو من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني.

### التقادم:

هو مُضي المدة التي حددها القانون لعدم سماع دعوى المطالبة بحق من الحقوق، فإن مرت المدة المحددة ولم ترفع الدعوى خلالها سقط حق المدعي في إقامتها.

ونصت المادة 133 ق.م " تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار" ونصت المادة 308 ق.م " يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية".

ولا فرق في تقادم دعوى المسؤولية المدنية للمحامي سواء كانت عقدية أم تقصيرية في القانون الجزائري. بخلاف تقادمها في القانون الفرنسي أين تخضع المسؤولية التقصيرية

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابية : من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية- دار هومة الجزائر -2003- ص: 141.

للتقادم القصير وهو عادة ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وتخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم العادي وهو خمسة عشرة سنة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: جزاء المسؤولية المدنية ( التعويض )

تنص المادة 124 ق.م.ج " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وبسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية حيث أن الأصل هو الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية<sup>2</sup>.

حيث تنص المادة 131 ق.م.ع على أنه " يقدر القاضي المدني التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وعلى هذا فالقاضي يقدر مدى التعويض على الضرر اللاحق بالموكل أو ذويه ( المدعي) بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم. فالحكم وإن لم يكن مصدر للحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد. ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل ضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها<sup>3</sup>، غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدني التعويض تحديدا كافيا. فالقاضي هنا يمنح للمضرور (المدعي)

<sup>1</sup> - علي سليمان : المرجع السابق- ص: 229.

<sup>2</sup> - علي سليمان : المرجع السابق ، ص: 180.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني في الجزائر- دار الهدى- الطبعة الثانية- 2004- ص: 210.

تعويضاً ملائماً للضرر المقدّر تاريخ الحكم، مع الإحتفاظ للمضروور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض<sup>1</sup>.

فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فالموكل له أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما إستجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في الحالة الجديدة يعتبر ضرر مستجد لم يسبق أن قضى فيه بالتعويض.

ونشير هنا إلى أن القاضي إذا لم يحتفظ حكمه السابق للمضروور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق.م ويكتفي بمنحه تعويضاً إجمالياً دون تحقّق يكون قد أضعاع على الموكل حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به<sup>2</sup>.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة فإن العكس غير جائز أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه<sup>3</sup>.

هذا فيما يتعلق بالضرر المحقق أما إذا كان الضرر إجمالياً أي غير محقق ومُعَرَّضاً للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلاً.

وبالرجوع إلى المادة 182 ق.م في نصها " ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو

<sup>1</sup> - أنظر في هذا الصدد قرار رقم 34000 مؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 1987/06/17 مشار إليه في عمر بن سعيد: مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني - دار الهدى - 2004 ص: 95.

<sup>2</sup> - بلال عدنان بدر: المرجع السابق : ص: 178.

<sup>3</sup> - أحمد سليم فريزة نصره: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري- جامعة النجاح الوطنية - فلسطين - 2006

ص: 141.

التأخر في 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 يلزم المدني الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي ( المضرور) من خسارة وما فاته من كسب، فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف ليقدر على ضئها التعويض المناسب<sup>1</sup>.

#### أ-التعويض عن الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي ، ضرر يخصّ العاطفة ، ويمس الشعور ، ويلحق الآلام ، ويؤثر على النفس ، وهو كل ما يُصيب الشخص في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته في العمل ، كالألام والجروح والأوجاع.

وعندما يحصل الضرر المادي نتيجة الفعل الضار يمكن معرفة مقداره بمقدار الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، ولا تثير عملية تقدير مقدار الضرر في هذه الحالة أي إشكالات، لكن الضرر الأدبي كالألم والحزن وتشويه السمعة والمساس بالشرف عندما يحصل هذا الضرر الأدبي نتيجة الفعل الضار فلا يوجد هناك نقص مادي معين من أجل تقدير الضرر على أساسه وبالتالي التعويض، الأمر الذي أدّى إلى وجود صعوبات ليس لها حصر في مجال تقدير الضرر الأدبي و التعويض عنه<sup>2</sup>.

والضرر الأدبي على النحو المتقدم قابل للتعويض بالمال، وقد كان القانون الروماني يقر أحوالاً كثيرة يعوض فيها الضرر الأدبي في كل من المسئوليتين التقصيرية والعقدية، وتلاه

<sup>1</sup> - عبد المعين الطيفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية ( التقصيرية والعقدية) - الكتاب الاول- الجزء الأول- عالم النشر والتوزيع

القاهرة -1979 ص:216.

<sup>2</sup> - عاطف النقيب: المرجع السابق ، ص: 267.

القانون الفرنسي القديم، فأجاز التعويض عن الضرر الأدبي وقصر ذلك على المسؤولية التقصيرية دون العقدية، توّهما أن هذا هو حكم القانون الروماني علما أن هذا القانون لا يفرق بين المسؤوليتين في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي<sup>1</sup>.

ونصوص القانون الفرنسي الحديث في عمومها وإطلاقها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي .

أما المشرع الجزائري فكان صريحا بنصه على التعويض عن الضرر الأدبي في نص المادة 182 مكرر " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

هذا ويذهب البعض<sup>2</sup>، أن المشرع الجزائري حتى قبل مجيء نص المادة 182 مكرر كان يأخذ بالتعويض المعنوي ( الأدبي) إستخلاصا من نص المادة 47 ق.م " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ومما لا ريب فيه هو أن الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان هي حقوق معنوية.

### ب-التعويض عن فوات الفرصة:

يفترض تفويت الفرصة أن المدعي كان يأمل في منفعة تؤول إليه وكان يعوّل على فرصة تتيح له الحظ في أن يحقق أمله لو سارت الأمور طبق مجراها الطبيعي فأتى المدعي عليه بخطئه ليحرمه من هذه الفرصة. ويبدّد أمله ويجعل من المستحيل الجزم بجدوى تلك الفرصة وما ستتكشف عنه لو أتيحت له.

<sup>1</sup> - مهند عزمي مسعود أبو مغلي: التعويض عن الضرر الأدبي- ( دراسة مقارنة) مجلة الشريعة والقانون - العدد 39- سنة 2009: ص: 216.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان: المرجع السابق، ص: 209. وانظر كذلك المادة 05 من قانون الأسرة التي تنص صراحة على مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية بقوله " إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين ، جاز الحكم بالتعويض".



ومن الأمثلة على ضياع الفرصة أن يقع الحادث على الخطيب فيحرم الخطيبة من فرصة زواجها منه، أو على مترشح لإمتحان أو مباراة فيمنع عليه المشاركة في هذه أو ذاك، أو على مهندس فيقعده عن متابعة مشروع كان يرغب في إنجائه وعرضه أملا في الفوز بالجائزة ، أو أن يثير أحد المتداعيين الذي صدر الحكم الابتدائي لغير صالحه أمر عدم القيام بالطعن بالحكم بالإستئناف في مهلته على يد محاميه<sup>1</sup>

وينبغي في هذا الصدد التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض، وبين تفويت الفرصة " **La perte de chance** " على المتضرر التي تميز له المطالبة بالتعويض، بشرط كونها حقيقة وجدّية<sup>2</sup>.

هذا ويعود إكتشاف فكرة التعويض عن الضرر الناتج عن فوات الفرصة إلى القضاء الفرنسي، حيث قبل أن يتم إقراره والأخذ به أثار بعض الصعوبة في تطبيقه من حيث التعويض، ذلك أن تفويت الفرصة ما هو إلا تفويت وتضييع لمجرد أمل غير محقق النتيجة، ليتطور بعد ذلك مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية ليلقى قبولا لدى المهن الأخرى كالمحاماة<sup>3</sup>، حيث أن الفقه والإجتهد الفرنسي<sup>4</sup>، إستقر على أن تفويت الفرصة يشكل بحد ذاته ضررا خاصة إذا كان إحتمال تحقيق نتيجة أفضل من تلك التي تحققت جديا ومرجّحا.

« Si cette chance – de réaliser un gain, ou d'éviter une perte- était réreuse, le fait d'en avoir été privé constitue un préjudice réparable, les taut qu'on peut l'analyser comme la disparition certaine d'une éventualité favorable »<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عاطف النقيب: المرجع السابق 286.

<sup>2</sup> - ريس محمد: المرجع السابق- ص 276.

<sup>3</sup> - بودالي محمد: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية- مجلة العلوم القانونية والإدارية- جامعة الجيلالي اليابس - العدد 03- ص:

48.

<sup>4</sup> - بلال عدنان بدر: المرجع السابق- ص: 262.

<sup>5</sup> - marie-Luce-demeester :op,cit,p25

هذا ومما سبق من تأصيل فكرة التعويض في مجال المسؤولية المدنية للمحامي، نتطرق إلى فكرة النظام العام وإشتراط الإعفاء في مجال المسؤولية المدنية للمحامي (الفرع الأول) لنخلف إلى سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: فكرة النظام العام واشتراط الإعفاء في مجال المسؤولية المدنية للمحامي

من المعلوم أنه لا زال للإرادة دور في إنشاء وتعديل آثار المسؤولية في حدود النظام العام والآداب العامة، بالرغم من الاتجاه السائر في طريق الحد من سلطانها، والمؤكد على هيمنة القانون على العلاقات كافة، حماية للطرف الضعيف والقضاء على الإستغلال<sup>1</sup>، فلا زالت النصوص القانونية تسمح بممارسة دور في نطاق تعديل أحكام المسؤولية.

### أولاً: فكرة النظام العام:

لقد قام المشرع بتشريع القواعد القانونية بهدف تنظيم العلاقات بين الناس، وأقرها بالجزاء وأعطائها صيغة الإلزام، ولكنه قام بتقسيم هذه القواعد إلى قواعد آمرة واعتبرها من النظام العام، ولم يجز الإتفاق على خلافها، وأخرى مكاملة وأجاز الخروج عليها بمعنى الإتفاق على خلافها.

يعتبر تعريف النظام العام من أكثر الأمور التي أثارت جدلاً في الفقه وتباينت تبعاً لذلك فكرة النظام العام من حيث نطاقها تبعاً للإتجاهات التي انبعثت عنها هذه التعريفات<sup>2</sup>. ومع ذلك يمكن القول بأن القاعدة القانونية إذا تعلقت بنظام المجتمع الأعلى، حيث يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد مخالفتها وإلا فسيتعرض للجزاء اعتبر ذلك من النظام العام لأن الناس وجدوا أنفسهم ملزمين بمراعاتها وعدم الخروج عليها وهي تحقق رغبة

<sup>1</sup> - عبد الباقي محمد سوادي: المرجع السابق ص: 368.

<sup>2</sup> - محمد الصالح العياري: مذكرات وبحوث قانونية - نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله - تونس - الطبعة الأولى - 1987، ص: 226.

المشرّع في تنظيم المجتمع وفق أسس معينة تشكل المعيار الموضوعي في العلاقات الإجتماعية والإقتصادية والسياسية<sup>1</sup>.

والواقع أن اختلاف التعريفات جعل من الصعب تحديد فكرة النظام العام على وجه دقيق والأفضل القول أن النظام العام أساسه فكرة المصلحة العامة مهما تكن هذه المصلحة سواء أكانت إجتماعية أو إقتصادية أو سياسية أو غيرها، وحيث أن فكرة المصلحة العامة ممكنة التغيير من دولة إلى أخرى، ومن زمن إلى زمن في نفس الدولة ، فإن فكرة النظام العام تعتبر تبعاً لذلك فكرة متغيرة، كما أن النظام العام يختلف ضيقاً واتساعاً وفقاً للمذهب الإجتماعي والإقتصادي السائد في الدولة ، فحيث يسود المذهب الفردي يضيق نطاق النظام العام وحيث يسود المذهب الإشتراكي يتسع مفهوم النظام العام.

ومن التطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص نجد عدم جواز الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية تخفيضاً أو إعفاء<sup>2</sup>.

### ثانياً: إشتراط الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحامي

لما كان من الصعب على المحامي أن يتبرأ من المسؤولية في كل الأحوال على ما سبق بيانه فإنه من المتصور أن يلجأ إلى طرق أخرى توفياً لمسؤوليته كالإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية إما بالإعفاء أو بالتخفيف منها. فهل لمثل هذه الاتفاقيات تأثيراً على وضعية المحامي؟.

إذا كانت أحكام كل من المسؤولية الجنائية والتأديبية تتعلق بالنظام العام ولا تقبل أي تعديل، فإن في أحكام المسؤولية المدنية خلاف ذلك:

<sup>1</sup> - سعيد جعفر: مدخل إلى العلوم القانونية - الوجيز في نظرية الحق - دار هومه - 2004 - ص: 118.

<sup>2</sup> - نصير صيار لفته: " التعويض العيني " - دراسة مقارنة " جامعة النهرين - العراق - 2001 - ص: 89.

فبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فلا يجوز الإعفاء منها إطلاقاً وكل إتفاق على ذلك يقع باطلاً بدليل نص صريح في القانون جاءت به المادة 3/178 ق.م" يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي...".

وهنا على المشرع تصحيح العبارة التي جاء بها النص السالف الذكر على النحو الآتي " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل التقصيري".

« ...Est nulle toute clause exonérante de la responsabilité délictuelle ».

وهذا لكون هذه العبارة تؤدي المعنى الصحيح للنص من جهة، وتتماشى مع ما جاء به النص المحرر باللغة الفرنسية من جهة ثانية<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية، فيجوز وفقاً للقواعد العامة الإتفاق على تعديل أحكامها بالتشديد منها أو بالتخفيف منها.

وهكذا يجوز الإتفاق على تحميل المدين تبعاً للقوة القاهرة والحادث المفاجئ، كما يجوز إعفاءه من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ إلتزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم. فإذا كان العقد يجد مصدره في إرادة طرفية فإن هذه الإرادة المشتركة تملك أيضاً تعديل أحكام المسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد<sup>2</sup>.

فهل هذه الأحكام قابلة للتطبيق على العلاقة التعاقدية التي تربط بين المحامي والموكل.

إن إلتزام المحامي في رعاية مصالح موكله هو إلتزام ببذل عناية كأصل عام، وفي حالة التشديد من مسؤوليته فإن هذا الإلتزام قد يتحول إلى إلتزام بتحقيق نتيجة وهو ضرب من التأمين لا يمكن للمحامي في أي حال من الأحوال الإلتزام به لأنه لا يختص بالحكم في الدعوى. أما الإتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية فمعناه التخفيف من درجة العناية

<sup>1</sup> - راييس محمد : المرجع السابق - ص: 383.

<sup>2</sup> - أحمد سليم فريزة نصره: المرجع السابق - ص: 68.

المطلوبة من المحامي في الدفاع عن مصالح موكله<sup>1</sup>. وهو ما لا يسمح به قانون المحاماة، ذلك أن إلتزام المحامي في هذا الصدد لا يرجع إلى إرادتهما المشتركة فقط وإنما كذلك إلى القانون نفسه الذي تعد كل مقتضياته من النظام العام، فهذه الإزدواجية في المصدر تجعل الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية غير مفيد ولا يعفى المحامي من المسؤولية القانونية. وهذه آية أخرى على ضرورة التوجه نحو طبيعة المسؤولية المهنية للمحامي.

هذا ويجب الإعتراف مع البعض<sup>2</sup>، ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية التي يشترطها ذو المهن **Les professionnels** في العقود التي يبرمونها مع غير المهنيين، فهو يعطي إمتياز لطرف قوي يتمتع بالخبرة القانونية والعملية يفرض بمقتضاها شروطه على طرف يجهل أحكام القانون في الغالب إبتغاء التخلص من المسؤولية الناشئة عن فعله الشخصي أو الناتجة عن الغش والخطأ الجسيم الصادر من أعوانه طبقاً لنص المادة 2/178 ق.م<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه

إن لقاضي الموضوع في تقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية وتقدير مقدار الضرر ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه وللمحكمة العليا الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الإعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس له أن يختار منها ما يريد إختياره، ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر.

وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع إذ نتطرق أولاً لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض، لنخلص لرقابة المحكمة العليا عليه.

### أولاً: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

<sup>1</sup> - عبد الباقي محمود سوادى : المرجع السابق - ص: 330.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان: المرجع السابق، ص: 235.

<sup>3</sup> - عبد الباقي محمود سوادى: المرجع السابق، ص: 333.

عندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض - عن الضرر الذي لحق الموكل جراء خطأ المحامي - وجب عليه ( القاضي ) في مرحلة أولى فهم الوقائع المطروحة أمامه وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشمل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على إعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض<sup>1</sup>، ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر معتمداً في ذلك على نص المادة 132 ق.م التي جاء فيها " يعيّن القاضي طريقة التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

ويقدّر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

فيستبين من هذه المادة أن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملائسة لحالة النزاع المطروح وبما يبيدي المضرور في طلباته عنها، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية .

هذا وقد وضع المشرّع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الإعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، فلا يجوز له أن يستبعد عنصراً منها أو يضيف لها عناصر جديدة، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا<sup>2</sup>.

وتتمثل هته العناصر في وجوب مراعاة:

- الضرر المباشر المحقق.

<sup>1</sup> - جاء في حثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28 تحت رقم 231419 " حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عنصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية ... " - أنظر المجلة القضائية عدد خاص لسنة 2003 ص: 627.

<sup>2</sup> - مقدم السعيد: " التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - طبعة أولى - 1985 - ص: 253.

- الضرر المتغير .

- ما لحق بالدائن من خسائر وما فاتته من كسب .

- الظروف الملازمة ومدى حسن النية .

وسنكتفي في هذا المجال بدراسة العنصرين الأخيرين مستبعدين عنصري الضرر المباشر المحقق والضرر المتغير بحكم سبق دراستها .

#### أ- معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت:

تنص المادة 182 ق.م " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".

والظروف الملازمة هي الظروف التي تلابس المضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور .

كما يتضح من نص المادة 182 أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية العقدية أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من ضرر وما فاتته من كسب، وهذا المعيار قديم إذ عرفه القانون الروماني<sup>1</sup>

وللعلم هذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية بل يجب الإعتداد بهما في نطاق المسؤولية التقصيرية، ذلك أن نص المادة 182 من ق.م وإن كان قد جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية، إلا أنه جاء مطلقاً مما يُتيح ضمناً تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عمّا لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - مقدم السعيد: المرجع السابق ص: 256.

<sup>2</sup> - عبد الباقي محمود سوادى: المرجع السابق ص: 312.

وغني عن البيان أنه لا يكون ثمة محل للتعويض إذا لم يُصب الدائن بضرر، ولم يفوته كسب ولم تلحقه خسارة، لأن التعويض لا يتقرر إلا إذا تحققت المسؤولية بعناصرها الثلاث، كما يتعين على المتضرر طبقاً للقواعد العامة إثبات الضرر بعنصره الكسب الفائق والخسارة اللاحقة ليأتي تقدير التعويض، فإن تعاقد تاجر مع مورد لتسليم بضائع ثم هلكت بفعل هذه الأخير، مما فوّت على التاجر صفقة إعادة بيعها لتاجر آخر بثمن أكبر، فإن الخسارة اللاحقة وهي قيمة البضاعة تثبت بالفواتير، والكسب الفائت يتمثل في الزيادة في ثمن الشراء الذي سيقبضه التاجر لو تمت الصفقة وهذه البضاعة واقعة مادية تثبت بكل الطرق مثل شهادة التاجر<sup>1</sup>.

#### ب- معيار الظروف الملازمة ومدى توافر حسن النية :

تنص المادة 131 من القانون المدني " يقدر القاضي المدني التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة...".

والظروف الملازمة هي الظروف التي تلابس المضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرّد فننظر إلى المضرور نظرة شخصية، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسدية والصحية، فالإنزعاج الذي يصيبه من حادث يكون ضرره أشدّ مما يصيب شخصاً سليم الأعصاب<sup>2</sup>.

والأعور الذي أصيبت عينه السليمة كان الضرر الذي يصيبه أقدر من الضرر الذي يلحق شخصاً أصيبت إحدى عينيه السليمتين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص: 970.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص: 971.

<sup>3</sup> - علي علي سليمان: المرجع السابق : ص: 217.



أما الظروف الشخصية التي تلابس المسئول فقد اختلف الفقه حولها على رأيين رأي يذهب إلى عدم الإعتداد بها وآخر يذهب إلى وجوب أخذها بعين الإعتبار ويستند أصحاب الرأي الأول إلى أن التعويض يحدّد قدره بالضرر، وهذا الضرر يتعلق بالمضرور وليس بالمسؤول ذلك أنه إذا كان المسؤول غنيا لم يكن هذا سببا ليدفع تعويضا أكثر، وإذا كان فقيرا لم يكن سببا ليدفع تعويضا أقل<sup>1</sup>.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب الإعتداد بها لأن نص المادة 131 السابقة الذكر جاء مطلقا بغير تخصيص للمضرور دون المسؤول، إضافة إلى أن مصطلح الظروف الملازمة ينطوي على جسامه الخطأ، الذي لا بد أن يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الإعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير، وإنما تؤخذ جسامه الخطأ في الإعتبار مع بقية ظروف الدعوى<sup>2</sup>.

وهذا ما تذهب إليه المحكمة العليا في عدة قراراتها حيث تعدد بالظروف الملازمة للمضرور دون المسؤول حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 93/01/06 ما يلي "... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبتهم فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره..."<sup>3</sup>.

كما جاء أيضا في قرار صادر بتاريخ 99/07/14 "... كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عاتق سائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم 35-90

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري: "المرجع السابق" ص: 973.

<sup>2</sup> - عبد الباقى محمود سوادى - المرجع السابق - ص: 315.

<sup>3</sup> - قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا- ملف رقم 87411 بتاريخ 93/01/06 أنظر نشرة القضاء عدد 50 ص: 55.

أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيل مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر...<sup>1</sup>.

هذا ومن جهة أخرى وبخصوص عنصر مراعاة حسن النية، فإنه كأصل عام لا دخل له في توافر المسؤولية، وإنما يكون لها اثر في تقدير التعويض مثلاً نجد المادة 399 من القانون المدني فيما يخص بيع ملك الغير والتي تنص على أنه " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية".

فالمسؤولية طبقاً لهذه المادة تقوم في حق البائع ولا أثر لحسن نية هذا الأخير في منع توفرها<sup>2</sup>.

ونفس الحالة تنص عليها المادة 01/107 من القانون المدني " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

فيجب أن تتوفر حسن النية عند تنفيذ العقد فيستبعد المتعاقدان كل معنى للغش، وإذا أخل أحدهما بالتزامه وترتيب مسؤوليته فإن التعويض يختلف قدره بحسب ما يكون من حسن نية الفاعل أو سوءها، فيكون التعويض كاملاً جابراً لجميع الأضرار في حالة ارتكاب خطأ جسيم أو غش طبقاً للمادة : 182 من القانون المدني، فيسأل المدين عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع ويعوّض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقعاً من الضرر<sup>3</sup>.

## ثانياً: رقابة المحكمة العليا

<sup>1</sup> - قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا. ملف رقم 183066 غير منشور أورده الأستاذ مختار رحمان في مقال له بعنوان المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكة الحديدية على ضوء الفقه والقضاء - المجلة القضائية - العدد الأول - سنة 2001 - ص: 101.

<sup>2</sup> - مقدم السعيد : المرجع السابق - ص: 247.

<sup>3</sup> - بلال عدنان برد: المرجع السابق - ص: 174.

إذا كان تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقاً لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض، وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض السابق شرحها بعين الاعتبار.

ففي مسألة الضرر الذي هو مناط تقدير التعويض، وإن كانت مسألة التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع<sup>2</sup>.

إلا أن استقراءنا لبعض القرارات القضائية نجد أن القضاة لا يحدّدون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم فلا يبيّنون نوع الضرر إذا ما كان مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر محققاً أو إحصائياً، متوقفاً أو غير متوقع، وهذا ما وجدناه في حكم صادر عن محكمة البلدية بتاريخ 2000/05/20 تحت رقم 2000/209 " حيث أن إخلال المدعى عليها بالتزام تعاقدى قد ألحق ضرراً بالمدعية، مما يتعين القول بأن طليقتها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانوناً".

فالحكم جاء خالياً من تحديد الضرر الذي لحق المدعى عليها في عناصره أو شروطه مما يجعله حكماً معيياً قابلاً للنقض، وقد جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/07/25 ما يلي " حيث أن قضاة الإستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الإستعجالي فقط، في حين أنه بناء على المادة 471 من قانون

<sup>1</sup> - مقدم السعيد: المرجع السابق، ص: 253.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس: المرجع السابق، ص: 184.

الإجراءات المدنية، يلزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة"<sup>1</sup>.

كما أنه من جهة أخرى للمحكمة العليا ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الإعتداد بعناصر تقدير التعويض، وهنا يجب عدم الخلط بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت مثلاً، وبين عناصر تقدير التعويض.

فالأولى مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقاً لما توضح له من جسامته أو يسر الضرر دون رقابة عليه من المحكمة العليا، لكن كيفية تحديد هذه الجسامته أو اليسر، بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا، وتنصب هذه الرقابة على مدى إحترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير للتعويض بما يناسب الضرر<sup>2</sup>.

حيث فيما يتعلق بمعيار الظروف الملازمة، ومن وجوب إعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين أن الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر سواء في ذمته المالية، دخله، أو عدد الأشخاص الذين يعيّلهم، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من قبيل التكييف القانوني للواقع.

فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2001/02/14 عن المحكمة العليا ما يلي " حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، وأن الحكم المطعون فيه يبيّن بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على

<sup>1</sup> - ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 2002/07/25 المجلة القضائية - العدد الأول سنة 2002 ص: 279..

وأنظر كذلك ما جاء في قرار صادر بتاريخ 98/07/28 رقم 198831 "... كما يجب تحديد كل ضرر وتقدير تعويضه وهو ما لم يفعله الحكم المطعون فيه مما يجب معه نقضه" المجلة القضائية - عدد خاص - سنة 2003 ص: 593.

<sup>2</sup> - حيار آمال - المرجع السابق - ص: 110.

أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جرّاء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني"<sup>1</sup>.

فلم يشترط هذا القرار أن يضمن القاضي في حكمه العناصر التي إستعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، بل اكتفى بوجود معاينة الطابع التعسفي للتسريح، والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه.

إلا أنه في قرارات أخرى نجد حرص المحكمة العليا على وجوب ذكر العناصر التي إعتدتها القاضي في الوصول إلى تقرير التعويض فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2004/07/25 ما يلي " إن قضاة المجلس منحوا للمطعون ضده تعويضا بسبب الضرر الماسّ به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال واعتمدوا في ذلك على عناصر تقرير الخبرة وعلى محضر المعايين المحرر بتاريخ 96/11/17 وأن هذا التقدير يدخل ضمن سلطتهم لا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا"<sup>2</sup>.

يتضح مما تقدم أن القانون أناط بالمحكمة مهمة تعيين طريقة التعويض، وكيفية تقديره، مبينة العناصر التي استعملتها في ذلك والتي حدّدها القانون متوخية في كل هذا الوصول إلى تناسب بين الضرر والتعويض، وذلك لتمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها، بإعتبار أن تطبيق عناصر التقدير على الواقع هو من قبيل التكيف القانوني الذي يفسح المجال لتدخل المحكمة العليا بالرقابة.

<sup>1</sup> - ملف رقم 214574 بتاريخ 2001/02/14 - المجلة القضائية - العدد الأول - سنة 2002 - ص: 195.

<sup>2</sup> - ملف رقم 215762 بتاريخ 2002/07/25 المجلة القضائية - العدد الأول سنة 2002 ص: 279.

## المبحث الثاني : التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

إن التأمين من المسؤولية المدنية بنوعيهما التقصيري والعقدي هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التأمين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة، وينبغي عدم الخلط بين التأمين من المسؤولية المدنية وبين الإتفاق على الإعفاء منها أو التخفيف من عبئها، فالأول يفضل الثاني من جهة أنه يرفع عن المسؤول عن الضرر عبء تعويضه وفي المقابل لا يحرم المتضرر من حقه في التعويض<sup>1</sup>، وقد أضحى نظام التأمين من المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل إنتشار شركات التأمين، والمزايا التي نالها الأشخاص منه حيث أضحى يسيرا على أي شخص أن يؤمن على مسؤوليته المدنية تجاه الغير لتعويض ما يسببه بخطئه من أضرار للغير مهما كان نوع الخطأ عقديا أو تقصيريا، مفترضا أو ثابتا، يسيرا أو جسيما<sup>2</sup>.

لهذا سوف نتناول أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي (المطلب الأول) لنلخص لدراسة الأحكام العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

يعد التأمين من المسؤولية المدنية بمثابة درع يقي المهني من الأخطار التي تنتج عن أخطائه المهنية، ومن ثم فإن محل عقد التأمين هي الأخطار المرتبطة بممارسة المهنة، فبعض هذه الأخطار ينشأ من أحداث لا دخل لإرادة الإنسان فيها، وبعضها ينشأ بفعل الإنسان.

<sup>1</sup> - بوعزة ديدن: شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية - مجلة دراسات قانونية - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان- العدد الأول - سنة 2004 ص: 8.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص: 655.

فقد تنشأ الأخطار من أحداث خارجة عن إرادة الإنسان كالقوة القاهرة التي يتعرض لها الإنسان أثناء ممارسته لنشاطه اليومي، ومن ثم لا يجد الإنسان من يمكن الرجوع عليه بتعويض ما لحقه من ضرر نتيجة هذه الأخطار<sup>1</sup>.

وقد تنشأ هذه الأخطار من فعل الغير كالحالة التي يتسبب فيها شخص بضرر للغير، وهنا لكي يمكن الرجوع عليه بالتعويض يجب توافر أمرين:

**الأول:** معرفة الفاعل وإلا تعذر تعويض الضرر.

**الثاني:** إمكانية تحصيل التعويض منه فالجنون، أو عديم التمييز الذي لا يوجد من هو مسؤول عنه، يتعذر الحصول منه على تعويض.

وبناء على ما سبق بيانه من الصعوبات التي باتت تعترض المضرورين في سبيل الحصول على تعويضهم جرّاء الإعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية فأصبح من الطبيعي أن تنصرف التحولات والإجتهدات القانونية نحو فكرة التأمين من المسؤولية المدنية عموماً، لتنتقل إلى التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين ومن بينهم المحامي.

وفي خلال التعرف على أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية والتي سنحاول بحثها من خلال فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي ( الفرع الأول) لنخلص إلى تأمين المحامي عن مسؤولية المهنية ( الفرع الثاني).

---

<sup>1</sup> - إبراهيم أبو النجا: التأمين في القانون الجزائري - الجزء الأول- ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1983 - ص: 10.

## الفرع الأول: فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

إن الغاية من المسؤولية المدنية تكمن في تعويض المضرور تلك الغاية التي برّرت تعدد السبل القانونية التي تمثلت فيما اجتهد فيه الفقهاء، فضلا عن تطبيقات القضاء، بدء من المسؤولية الشخصية سواء في نطاق الخطأ الواجب الإثبات أم المفترض وصولا إلى فكرة الغرم بالغنم، والمسؤولية الموضوعية، وتوازي مع إجهادات أخرى ما بين نطاقها العقدي والتفصيلي، لتبرز بعد ذلك فكرة التأمين من المسؤولية المدنية في محاولة لتحقيق ذات الغاية ألا وهي تعويض المضرور.

هذا ويفترض التأمين بداءة وجود خطر معين يتم التأمين منه<sup>1</sup>، ولما كان الخوف والقلق والإرتياب حالات تخالط النفس البشرية، ومن حق كل فرد أن يسعى إلى إزالة أسباب هذه الحالات فإن عليه أن يتحرى الوسائل المشروعة للوقاية من آثار الأخطار التي تصاحب ممارسة مهنته، ومن ذلك مهنة المحاماة<sup>2</sup>، والتي تعد من أهم المهن التي تتسم بالإنسانية والنبيل، والتي لا يمكن مطلقا الإستغناء عنها. والواقع العلمي آية على أن نظام المسؤولية المدنية سواء وقفت به نصوص القانون عند حدود الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض والمسمى بالمسؤولية الشخصية، أو تم الإكتفاء بمجرد تحقق الضرر إستجابة لفكرة الغرم بالغنم أو تحمل التبعة أي المسؤولية الموضوعية، لا يتضمن تعويض المضرور (الموكل) إلا في نطاق محدود<sup>3</sup>.

كما يُعد التأمين من المسؤولية عن الأخطاء المهنية للمحامي فرع عن أصل يقال له "التأمين من الأضرار" والذي يختلف بالضرورة عن "التأمين على الأشخاص" فالتأمين من

<sup>1</sup> - محمد شرعان : الخطر في عقد التأمين - منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر 1984 - ص: 114.

<sup>2</sup> - سليمان بن عبد الله عبد العزيز الغزي: المرجع السابق ص: 148.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - عقود الغرر وعقد التأمين - بيروت - لبنان - 1964 - ص:



الأضرار يشمل كل المخاطر التي يترتب على تحققها التأثير بالسلب في الذمة المالية للمؤمن له ( المحامي)<sup>1</sup> .

ويختلف التأمين من المسؤولية عن التأمين عن الأشياء، من حيث أن هذا الأخير يضمن المؤمن بمقتضاه مالا موجودا في الجانب الإيجابي من ذمة المؤمن له، أما في التأمين من المسؤولية فهو بمثابة تأمين لدين في ذمة المؤمن له، أي تأمين ضد زيادة الجانب السلبي من ذمته، وقتما يثقل كاهله بعبء التعويض عن الضرر الذي أصاب الموكل ( العميل) وتثبت مسؤوليته عنه،<sup>2</sup>، لذا يقتضي التأمين من المسؤولية عن الأخطاء المهنية للمحامي أو أي مهني وجود ثلاثة أشخاص بصفة أساسية وهم المؤمن ( شركة التأمين) والمؤمن له (المحامي) أي المسئول، والمضروب (الموكل) وهو المستفيد من هذا النوع من التأمين.

ومن خلال ما سبق يتبين الدوافع التي كانت ملحة إلى إيجاد نظام إجتماعي للتعويض يكفل حماية المضروب ، مما يؤدي وحسب رأي الأستاذة VINEY أن حق المضروب أصبح حيال المؤمن أقوى من حق المؤمن له قبل المؤمن<sup>3</sup>، وكل هذا دليل على أن التحدي بعدم وجود مخاطر في الأعمال المهنية زعم محض " **La risque nul n'existe jamais** ."

<sup>1</sup> - مصطفى صخري: المرجع السابق، ص: 95.

<sup>2</sup> - يوسف فتيحة: التأمين عن تطور المسؤولية عن الأشياء الغير الحية- مجلة دراسات قانونية- جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- العدد الأول: سنة 2004 - ص: 33-38.

<sup>3</sup> - قادة شهيدة : المرجع السابق -ص: 367.

## الفرع الثاني: تأمين المحامي عن مسؤوليته المهنية

التأمين من المسؤولية عقد يبرم بين المؤمن والمؤمن له، يلتزم المؤمن بمقتضاه تعويض المضرور عما ألحقه المؤمن له من ضرر نظير ما يدفعه الأخير له من أقساط بشكل دوري<sup>1</sup>.

والمحامي في إطار قيامه بأعماله المهنية قد يرتكب أخطاء تنتج عنها للموكل أو الغير أضرار قد تكون من الجسامة بحيث يصعب عليه أن يواجهها بمفرده، ومن أجل تفادي مثل هذه الأخطار يلجأ المحامي كأي مهني آخر إلى التأمين من مسؤوليته المدنية، فالتأمين يوفر حماية له من الأخطار المهنية ويكفل للموكلين ( العملاء ) والأغيار حقوقهم في التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم<sup>2</sup>.

والتأمين جاز في المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدية والتقصيري، لكنه غير جائز في الأخطاء العمدية ولا يتعدى المسؤولية المدنية إلى المسؤولية الجنائية التي يكون فيها الجزاء في صورة عقوبة شخصية، ذلك أن المسؤولية المدنية تهدف إلى إعادة التوازن بين الذمم المالية عن طريق الحيلولة دون الإفقار، فيرى المشرع الأخذ من ذمة المسؤول ما يكفي لجبر الضرر اللاحق بذمة المضرور<sup>3</sup>.

والتأمين من المسؤولية المدنية المهنية لم يعد اليوم أمراً إختيارياً بالنسبة للمحامي، وإنما صار من التأمينات الإجبارية التي يفرضها القانون لأغراض إجتماعية وإقتصادية<sup>4</sup>، فتنص المادة 90 من القانون المنظم لمهنة المحاماة " يجب على المحامي أن يكتب تأميناً لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن الأخطار المهنية " وهو ما أكدته المادة 93 من النظام الداخلي حيث تنص " على المحامي الإكتتاب إجبارياً في عقد التأمين عن مسؤوليته المهنية

<sup>1</sup> - تنص المادة 619 ق.م.ج " التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

<sup>2</sup> - عبد اللطيف الحسيني : المرجع السابق ، ص: 408.

<sup>3</sup> - عبد الباقي محمود سوادى: المرجع السابق ،ص: 335.

<sup>4</sup> - ريس محمد : المرجع السابق ، ص: 451.

بسبب الإهمال والأفعال التي قد يرتكبها عند ممارسة مهامه "، فموضوع التأمين يشمل كل الأخطاء المهنية التي قد يرتكبها المحامي أو أحد مساعديه في حق أي شخص موكلا كان أم من الأغيار.

هذا وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري قد أجبر المحامي على تأمين مسؤوليته المدنية. تأميننا شاملا يغطي الأخطار الناتجة عن ممارسته لمهنته<sup>1</sup>.

بل ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث ألزم المحامي بواجب إعلام الموكل في حالة عدم تأمين مسؤوليته والسلبيات التي قد تنجر من ذلك<sup>2</sup>.

وعلى سبيل المقارنة نجد في إنجلترا يوجد صندوق لتأمين العملاء من الأضرار التي تصيبهم بسبب أخطاء المحامين وهو نظام محمود إذ يجعل الموكل في وضع أفضل لأنه سيجد أمامه جهة مليئة تضمن له الحصول على التعويض كما يجعل المحامي في وضع أفضل تجاه المجتمع في الوقت نفسه<sup>3</sup>.

أما في الولايات المتحدة أصبحت ممارسة المحاماة مرتبطة ببوليصة التأمين التي هي الشرط الأساسي للممارسة غير الشهادة بالقانون طبعا، والبوليصة تكبر قيمتها إذا حصلت أخطاء مهنية من المحامي دفعت شركة التأمين تعويضا عنها<sup>4</sup>.

وبهذا النظام التأميني سوف يكون للموكل إمتيازات، حيث يضمن له شخصا مليئا، ليس من السهل إفلاسه، ومن الناذر جدا إعساره، يعوّضه عما يصيبه من أضرار مهما

---

<sup>1</sup> - art 21-9- décret n° : 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat « l'avocat doit assurer sa responsabilité professionnelle dans une mesure raisonnable eu égard à la nature et à l'importance des risques en cours ».

<sup>2</sup> - art 22 « si cela est impossible, l'avocat doit informer le client de la situation et de ses conséquences ».

<sup>3</sup> - عبد الحميد الأحذب : مسؤولية المحامي المهنية المدنية والجزائية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين- الجزء الثاني - بيروت

لبنان- 2004 ص: 83.

<sup>4</sup> - بلال عدنان بدر: المرجع السابق- ص: 34.

كانت قيمة التعويض وكل هذا يؤكد ضرورة التأسيس القانوني لمسئولية المحامي المدنية دون مضايقته بالبحث في أخطائه، بل الاكتفاء بوجود الضرر الذي سببه المحامي للموكل لتتكفل شركة التأمين بالتعويض.

## المطلب الثاني: أحكام عقد التأمين من المسؤولية المدنية

ينفرد عقد التأمين من المسؤولية المدنية بأحكام خاصة من حيث الشكل الذي يتم به ومحلّه من جهة ( الفرع الأول)، ومقدار الأخطار التي يشملها من جهة أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شكل ومحل التأمين

ينصب موضوع التأمين على الأخطار المهنية الناتجة عن ممارسة المهنة، ويُغطّي النتائج المالية المترتبة عليها والتي تكون محلاً لطلبات الغير المتضرّر من تحقق هذه الأخطار وتبقى الاستفادة من التأمين قائمة بالنسبة إلى الغير رغم إختلاف شكل التأمين الذي يلجأ إليه المهني طالما محلّه مرتبط بالأخطار المهنية.

### أولاً: شكل التأمين

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية قد يتخذ شكلاً فردياً، كأن يلجأ صاحب المهنة إلى إكتتاب تأمين لصالحه دون أن يستفيد معه غيره من المهنيين - وهنا سيستفيد المهني عن طريق التأمين من ضمان الآثار التي تترتب عن أخطائه المهنية في مواجهة المضرور<sup>1</sup>.

ومقابل ذلك يتعهد المهني بدفع الأقساط التي تحددها شركة التأمين مستعينة في ذلك بالبيانات التي يزوّدها بها المهني، حيث أن هذه المعلومات المرتبطة بالمهنة المراد التأمين عن المسؤولية الناتجة عنها ضرورية بالنسبة لشركة التأمين سواء من حيث قبول تأمينها من جهة، أو من حيث بدء سريان مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مأمون عبد الكرم: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية - الأطباء نموذجاً- مجلة دراسات قانونية -جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان- العدد السابع - سنة 2010 ص: 119.

<sup>2</sup> - تنص المادة 624 ق.م. ج " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى. غير أنه لا تسري تلك المدة: = في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك...".

هذا وإلى جانب الشكل الفردي لإبرام عقد التأمين، يوجد عقد التأمين التعاوني المبرم من قبل مجموعة من المهنيين المشتركين في ممارسة مهنة واحدة ويخضعون لنفس الظروف المحيطة بهذه المهنة، فيتفقون على دفع الأقساط الناتجة عن العقد في مقابل إستفادة أحدهم من مبلغ التأمين في حالة حدوث الخطر محل التأمين بالنسبة له.

مع العلم أنه في حالة التأمين التعاوني لا يدفع إلا قسطا واحدا من قبل المجموعة، أي لا يكون عدد الأقساط بعدد أعضاء المجموعة وإلا تحول إلى تأمين فردي، حيث أنه من الأفضل التفاوض على عقد لفائدة 100 عضو بدلا من التفاوض على 100 عقد لكل عضو<sup>1</sup>.

### ثانيا: محل التأمين

إن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية يضمن فقط النتائج المترتبة عن ممارسة المهنة، من ثم يخرج عن عقد التأمين ضمان الأضرار التي تصيب المهني في حياته الخاصة، حيث التأمين من المسؤولية المهنية يقتصر فقط على النتائج الضارة المترتبة على ممارسة المهنة.

كما يخرج عن الضمان الناتج عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية كل الأنشطة الثانوية أو التبعية للنشاط الأصلي محل المهنة، ومثاله أن يزاول أحد المهنيين نشاطا ثانويا إلى جانب نشاطه الرئيسي لمصلحة هيئة خاصة<sup>2</sup>.

مثلا المحامي الذي يتعاقد مع شركة تأمين للدفاع عن مصالحها، فإن التأمين الإجباري المبرم لضمان نتائج ممارسة نشاطه الأصلي لا يمكن إستخدامه لمواجهة الأضرار الناتجة عن ممارسته لنشاطه الثانوي التي تحتاج إلى إبرام عقد آخر فردي لتغطيتها.

لهذا يعتبر تحديد نوع النشاط المهني والذي يدخل في الضمان، عنصرا أساسيا في العقد ويؤدي بالتالي إلى تحديد نطاق ومضمون الخطر الذي يضمه المؤمن.

<sup>1</sup> - إبراهيم أبو النجا: المرجع السابق ص: 24.

<sup>2</sup> - أحمد صالح فرحان: التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات - مجلة البحوث القضائية - اليمن- العدد الثاني-

سنة 2005- ص: 132.

## الفرع الثاني: نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المهنية

يمتد نطاق عقد التأمين من المسؤولية المهنية إلى المخاطر المرتبطة بممارسة المهنة والتي تعتبر محلا له، كما يمتد هذا النطاق إلى الأضرار التي يشملها والتي تصلح لأن تكون محلا للتعويض.

### أولاً: نطاق عقد التأمين من حيث المخاطر

إن أطراف عقد التأمين من المسؤولية المهنية يتمتعون بقدر من الحرية في تحديد بنود العقد وآثاره، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بحكم تدخل المشرع أحيانا بفرض بعض القيود بخصوص التعاقد في هذا المجال.

وعليه فقد تخرج بعض المخاطر عن الضمان بعقد التأمين إما لأنها واقعة خارج نطاق ممارسة المهنة، أو أنها نادرة الوقوع، أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو التأمين من المسؤولية الجنائية، إستنادا لمبدأ " شخصية العقوبة" التي تقتضي أن يتحمل الشخص الذي إرتكب الفعل المحرم قانونا تبعته، ويعد هذا المبدأ من النظام العام الذي لا يجوز الإتفاق على مخالفته<sup>1</sup>. وذلك بالتأمين من المسؤولية الجنائية للشخص، كما لا يجوز أن يتحمل المؤمن العقوبات والغرامات الجزائية التي تقع على المؤمن له، فالفرع يتبع الأصل وهذه الغرامات إلا نتيجة الفعل الجنائي المخالف للقانون الذي لا يجوز التأمين من المسؤولية عنه، وأي إتفاق خلاف ذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا<sup>2</sup>، كما أن التأمين من المسؤولية الجنائية لا يُحقق مصلحة إقتصادية مشروعة بل هو مخالف للنظام العام والقوانين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم 152292 بتاريخ 1997/04/23 - المجلة القضائية - العدد 2 سنة 1997 - ص: 17 " ... حيث أن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية ولا يجوز أن تتحمل من أجل فعل الغير إلا في حالات محددة قانونا.

- حيث أنه من جهة أخرى أن المسؤولية الجزائية تختلف عن المسؤولية المهنية لكونها تشترط في كل جريمة عناصر خاصة تتعلق بجوانبها القانونية في الركن المادي والمعنوي.

<sup>2</sup> - ريم إحسان محمود المرسي: الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - جامعة النجاح الوطنية - فلسطين - 2010 ص: 41.

<sup>3</sup> - تنص المادة 621 ق.م.ج " تكون محل تأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين".

كما لا يجوز التأمين من المسؤولية عن الفعل العمدي ويعد هذا الشرط نتيجة حتمية لوجوب كون المؤمن منه حادثا احتماليا، وعدم توقف حدوثه على محض إرادة أحد الطرفين وبالتالي فإن انعدام هذا الشرط يؤدي إلى بطلان العقد لإنتفاء شرط أساسي من شروط الخطر<sup>1</sup>.

### ثانيا: نطاق الضمان من حيث الأضرار

يشمل الضمان الناتج عن عقد التأمين من المسؤولية المهنية أنواعا من الأضرار دون غيرها كما أنه يتوسع ويضيق بحسب التأمين من جهة، ونوع المهنة من جهة أخرى، كما أن للضمان مدة محددة لسريانه في عقد التأمين وهو ما سنتطرق إليه تباعا في النقاط التالية:

#### 1- نطاق الضمان من حيث الأضرار:

يشمل نطاق التأمين من هذه الناحية الأضرار الجسدية، المادية والغير مادية .

\* **الأضرار الجسدية:** مع أنه لا يمكن أن يتصور في مهنة المحاماة أو التوثيق وغيرها من المهن التي ليست لها علاقة مباشرة بجسم الإنسان أن ينجر عنها أضرار جسدية للعملاء إلا أن بعض المهن تشكل الميدان الخصب لهذا النوع من الأضرار مثل مهنة الطب، حيث ينتج من ممارسة أخطاء طبية تشوهات أو عجز مؤقت أو دائم لجسم الإنسان<sup>2</sup>، فهذا النوع من الأضرار يدخل ضمن نطاق الضمان الناتج عن عقد التأمين.

\* **الأضرار المادية:** ونستطيع القول أنها المجال الخصب عند مهنة المحاماة، حيث يُغطي عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الأضرار المادية التي تصيب العملاء أو الغير من جراء ممارسة المهنة.

حيث ذهبت محكمة الإاستئناف بباريس إلى أنّ المحامي سبّب أضرار مادية للعميل وذلك جزّاء الخطأ الواقع من المحامي والذي ترتّب عليه فوات فرصة للكسب إذ حكمت

<sup>1</sup> - محمد شرعان : المرجع السابق ص: 102.

<sup>2</sup> - رابيس محمد : المرجع السابق ، ص: 293.



بالتعويض نتيجة فوات فرصة الشراء على العميل بسبب منعه من الإشتراك في المزايدة في عملية البيع رغم أحقيته في الإشتراك<sup>1</sup>.

\* الأضرار الغير المادية: حيث يشمل الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المهنية إلى جانب الأضرار الجسدية والمادية السابقة المصاريف التي قد يحكم بها على المؤمن له ( المحامي) في دعوى المسؤولية الموجهة ضده كأتعاب الإستشارات القانونية والخبراء ومصاريف إجراءات الطعن سواء العادية أو الغير العادية<sup>2</sup>.

## 2- مدة الضمان:

يضمن عقد التأمين من المسؤولية نتائج الأعمال الضارة للمهني ( المحامي) التي تقع أثناء فترة سريان العقد حيث الأضرار السابقة على إبرام عقد التأمين والتي كان يعلمها المؤمن له ( المحامي) لا تدخل في الضمان الناتج عن عقد التأمين لأنه يدخل ضمن ما يسمّى بالخطر العمدي غير المعلن عنه والذي يُطبق بشأنه أنه ضرا محققا وليس احتماليا وهو ما يجعله مستبعدا من الضمان<sup>3</sup>.

وهذا ما قرّره المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث أن التعويض يبدأ من بدء عقد التأمين<sup>4</sup>. ويتمثل منطوق القرار في " حيث أن الطعن يستند على وجهين اثنين.

- حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للإطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة التمس فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن استوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأسباب ومخالفة القانون.

<sup>1</sup> - بلال عدنان بدر: المرجع السابق ص: 166.

<sup>2</sup> - مأمون عبد الكريم : المرجع السابق ص: 124.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق الشهوري- المرجع السابق ص: 1647

وأنظر كذلك - ريم إحسان محمود الموسى : المرجع السابق ص: 141.

<sup>4</sup> - نبيل صقر: المرجع السابق ص: 418.

- الفرع الأول: شركة التأمين لا علاقة لها بالمدعو ( ب.ج ) الذي لم يكن مؤمنا عن سيارته وقت وقوع الحادث، ولا يمكنها أن تتحمل ما نتج عن مسؤوليته في الحادث الذي أرتكبه بسيارته المدعو ( ب.م ) والمجلس ذكر بأنه على شركة التأمين أن تستأنف الحكم الصادر ضد ( ب.ح ).

الفرع الثاني: فالمجلس لم يفرق بين تاريخ وقوع الحادث الذي هو يوم 1993/01/08 وما بين تاريخ التصريح به وهو يوم 1993/01/12 وعقد التأمين بدأ في السريان من يوم 1993/01/10 والمجلس اعتبر الحادث قد وقع في يوم 1993/01/11.

حيث يتضح من تفحص ملف الطعن أن التصريح بالحادث المادي للمرور قدم يوم 1993/01/12 وقد ذكر فيه بوضوح وقع يوم 1993/01/08 وليس يوم 1993/01/11.

حيث أنه ثابت أن العقد المبرم بين شركة التأمين و( ب.ح ) يبدأ سريانه من يوم 1993/01/10 على الساعة السادسة مساء.

حيث أن القرار المطعون فيه أخذ بتقرير الخبرة قيمة الأضرار المخلفة بالسيارة فيه ذكر أيضا بأنه الحادث وقع يوم 1993/01/08.

حيث أن أخذ قضاة الموضوع بكون الحادث وقع يوم 1993/01/11، غير صحيح فالحادث وقع قبل أن تكون السيارة مؤمن عليها فعلا وبالتالي شركة التأمين ليست ضامنة في مثل هذه الحالة. حيث أن الوجه المثار وجيه وفي محله ويؤدي إلى النقض دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

لهذه الأسباب.

تقضي المحكمة العليا:

- بقبول ( الطعن شكلا ومضمونا لتأسيسه ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي بتلمسان في 1998/04/13.

- إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

## الخاتمة

في الخاتمة سنتعرض لأهم النقاط التي مرّت معنا في البحث وكذلك للنتائج التي توصلنا إليها من خلال تلك النقاط .

البداية كانت في المبحث التمهيدي الذي تطرّقنا فيه إلى تطور المحاماة في الأنظمة المقارنة ، وميّرنا بين الأنظمة التي تتبع التشريع الأنكلوسكسوني وتلك التي تتبع التشريع اللاتيني ومنها القانون الجزائري ، وذلك بهدف إظهار اختلاف تلك الأنظمة في تنظيمها لمهنة المحاماة وتأثير ذلك على مسؤولية المحامي ، حيث بريطانيا تعتمد التفرقة بين المحامي ووكيل الدعاوى بخلاف التشريع الفرنسي الذي عدّل عن هذا التقسيم في العام 1971 عندما تخلّى عن مهمة وكيل الدعاوى وأصبح يأخذ كما في التشريع الأمريكي بوحداية مهنة المحاماة ، في حين المشرع الجزائري لم يعرف هذه الإزدواجية على الإطلاق ، وهذا التفرقة بين وكيل الدعاوى والمحامي كان له أثره المباشر على مسؤولية المحامي ففي الأنظمة حيث التفرقة بين وكيل الدعاوى والمحامي تنحصر المسؤولية بالأول وتنتفي عن الثاني .

وفي الفصل الأول تحت عنوان الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي وتحديد إلتزاماته وقبل الخوض في طبيعة مسؤوليته أشرنا إلى الآراء التي قيلت في مسؤوليته فهناك رأي نفى هذه المسؤولية ، وآخر قال بالمسؤولية الجزائية فقط وبيننا أنّ موقف المشرع الجزائري في هذا المجال هو إعتقاد المسؤولية الكاملة للمحامي .

في المبحث الأول درسنا الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي وعرضنا الرأي القائل بأنّها مسؤولية عقدية إعتقادا على حُجج الفقه في ذلك ، وهنا برز جدال حول طبيعة هذا العقد ليُرسو على ضرورة تسميته "بعقد المُحاماة" أو "عقد الدفاع" مع الدّعوة لتنظيم الحقوق

والواجبات المنجزة عنه. ثم تناولنا في ذات المبحث طبيعة إلتزام المحامي تجاه الموكل من خلال عرض النظرية الخاصة بتقسيم الإلتزامات إلى إلتزام ببذل عناية وإلتزام بتحقيق نتيجة. لنرى مع محكمتنا العليا أن إلتزام المحامي في أصله هو إلتزام ببذل عناية .

ومن جهة أخرى تطرقنا إلى الرأي الذي حاول القول بالمسؤولية التقصيرية في حالات خاصة كالمساعدة القضائية وكذلك عن فعل أعوانه، وقد تناولنا العناصر المكونة لكل من المسؤولية العقدية والتقصيرية والمتفقتان على توافر كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية وبيننا أنه في حالة غياب أي عنصر يؤدي إلى رفض دعوى الموكل . كما بيننا أن الخطأ ليس على درجات وأكدنا على أن المحامي يسأل عن أخطائه المهنية كما العادية واعتبرنا أن المعيار الذي يقاس به سلوك المحامي هو معيار المحامي المتبصر والمتيقظ، وبيننا أيضا أن المحامي المتخصص يقارن سلوكه بالمحامي المتخصص مثله وأنه لا تأثير لعلم ومعرفة الموكل أو العميل على خطأ المحامي .

وبالنسبة لعبء إثبات الخطأ برهننا أنه على عكس الشائع فإن إلتزام المحامي ليس إلتزام بعناية بالمطلق، وأنه يقتضي حتى تحدّد نوع الإلتزام الملقى على عاتق المحامي أن نرى الإلتزام المكلف به فحضور الجلسة وتقديم دفع أو إستئناف ضمن المهلة كلها إلتزامات بتحقيق نتيجة، وأنه بالتالي إذا حدّدنا أن إلتزام المحامي هو إلتزام بنتيجة كان على الموكل أو العميل إثبات تخلف التنفيذ ليثبت المحامي سبب عدم قيامه بهذا الأمر أمّا إذا كان إلتزام المحامي ببذل عناية هنا على الموكل ليس إثبات تخلف التنفيذ فقط وإنما خطأ المحامي أيضا.

لنواكب توسع دائرة المسؤولية لتشمل المسؤولية المهنية للمحامي ولعلّ ذلك راجع لغياب تلك العلاقة المتكافئة التي تعودنا عليها عند أطراف العقد. فهنا نحن أمام محامي متمكن من القانون وعميل جاهل لأبسط أبجديات هذا العلم وقد تجاوزت حدود كل نوعي

المسؤولية وقد تجمع بين قواعدهما ، فالمسؤولية المهنية تنشأ عن وجود خطأ مهني ناتج عن مخالفة إلتزام من الإلتزامات المهنية ، تخضع لضوابط خاصة بالمهنيين ، تتعدى القواعد العامة لأن الناس ينظرون إلى المحامي ليس كشخص عادي ، بل بإعتباره صاحب مهنة لها قداستها وموسومة بالنُّبل والرِّفعة وبالتالي ينتظرون منه رعاية وحرصا وفطنة ويقظة تفوق تلك المنتظرة من الرَّجل العادي .

فشهرة المحامي ، ومركزه الإجتماعي ، وأقدميته في المهنة ، فكما لها شأن في تحديد الأتعاب التي يجب أن يدفعها الموكل له ، كذلك يكون لها شأن في تحديد التعويض اللازم دفعه في حالة ثبوت خطئه وقيام مسؤوليته ، أو حتى في حالة تضييع الفرصة على الموكل في تحقيق كسب أو تجنب وتفادي خسارة ، لأن ذلك يشكل ضرراً محقق الوجود.

وإذا كانت هيئة الدِّفاع ، وحقوق الدفاع تتجسد في أنها تُمثل ميثاق الفرد عموماً والمتقاضى على وجه الخصوص ، بحيث يكفل له الأمن القانوني أولاً ويسعى لصيانة كرامته ثانياً ، فإن المحامي بإعتباره حقوقي مُحترف ، ومُدافع أخصائي في تمثيل مصالح الأفراد يتوجّب عليه الإلتزام بمبادئ مهنة المحاماة والوقوف عند تجسيد قواعدهما على أرض الواقع .

فهي مهنة بالغة الخطورة في المجتمع ، وعليها تركز العدالة ، ممّا يجعل من المحامي بإعتباره رجل محترف يختلف عن الشخص والرَّجل العادي ، وبالتالي فهو لا يخضع إلى نفس مسؤولية هذا الأخير ، بل يخضع إلى مسؤولية خاصة بالمهنيين وذلك لأن ما يُطلب منه من الحرص والعناية أكثر ممّا يُطلب من الرَّجل العادي .

وعلى ذلك فإن مسؤولية المحامي هي مسؤولية مهنية ، تقوم على قواعد إن لم تكن كلّها من النظام العام ، فإن جزءاً منها يُعد كذلك ، ولا أدل على ذلك من حرّية الإختيار

المتبادلة التي تعطيها قواعد قانون مهنة المحاماة إلى كل من الموكل والمحامي بحيث يكون الأول حرا في إختيار المهني الذي يعهد إليه بمصالحه ويكن للثاني الحرّية في رفض تأدية أي خدمة ،مع التقيّد بحدود الضرورة والتكليف القانوني وقاعدة إحترام الموكل والإعتداد برضائه وتبصيره ونصحه والإفصاح له بما ينوي عمله والنتائج المحتمل الوصول إليها.

أضف إلى ذلك مبدأ الإستقلال المهني الذي يقوم على أساس الحرّية في إختيار طريقة أداء العمل، وعدم الخضوع لغير ما يفرضه القانون.زيادة على ذلك نبذ وتحريم فكرة المنافسة الغير المشروعة، وإستخدام الأساليب والطرق التجارية في ممارسة ومزاولة المهنة وإجتذاب العملاء أو الزبائن بطرق ملتوية ومشبوهة.

كل هذه القواعد نتصوّرها قواعد خاصة بأصحاب المهن عموما، ومهنة المحاماة على وجه الخصوص وهي متعلّقة بأساسيات وركائز المهنة.

إن إقرار المسؤولية المهنية للمحامي الذي ينحرف عن السلوك المعتاد والمألوف للمحامين الملتزمين ،هي إحدى الحلول المناسبة لخلق توازن بين الأطراف من جهة وبين الوضع القانوني للمهنة والتطبيقات القضائية المتحولة التي تتبنّى مواقفها على مبادئ وقواعد مستمدة من العدالة ، وإنصاف الناس وإعلاء كلمة الحق ، وبين الوضع العملي المتسارع التطوّر لهذه المهنة.

ويعزُّ علينا إستجلاء الصّواب ، وإتباع منطق الأمور، فنقترح حلا لعله يسعف المشرّع الجزائري في إتخاذه لموقفه الجديد المرتقب من تعديله لقانون المحاماة الذي أصبح قانونا لا يسايره عصره ،بعد مرور أزيد من عقد من الزمن ،وبعد التحوّلات الكثيرة والكبيرة التي عرفها المجتمع الجزائري ، إن على الصعيد الإجتماعي وإن على الصعيد الإقتصادي ، ممّا

يُحْتَم عليه مراجعة موقفه ، وتبني مواقف أخرى لم يعبأ بها عند وضعه لقانون المحاماة الحالي، ومنها إقراره لفكرة المسؤولية المهنية للمحامي دون مضايقته بالبحث في أخطائه ، بل الإكتفاء بإثبات وجود الضرر وكون هذا الضرر على علاقة بخطأ المحامي .

في المبحث الثاني تحت عنوان إلتزامات المحامي وعرضنا لنوعين من الإلتزامات المفروضة عليه، الأول يتعلق بالإلتزامات الأدبية التي تتخذ طابعا خاصا بالنسبة للمحامي وتبدو أهميتها في المسؤولية الناتجة عن مخالفتها ، حيث تحتل الواجبات الأدبية مكانة هامة ذات تأثير على علاقة المحامي بعميله وتأخذ طابعا خاصا تمارس به أثرا على مسؤولية المحامي وهذا -الطابع الخاص للواجبات الأدبية- بالإضافة إلى إستمداد معظم إلتزامات المحامي الأخرى من القانون الذي يجيء في أغلب الحالات كاشفا عن عادات وتقاليد مهنية ، استمرت في عُرف المهنة ردحا من الزمن ، مما يُعطي لمسؤولية المحامي ذاتية خاصة تتعدى بها حدود كل من نوعي المسؤولية المعروفتين (المسؤولية العقدية أو التقصيرية) أي أنها مسؤولية مهنية ناشئة عن خطأ مهني ناتج بمناسبة مخالفة الإلتزامات المهنية ، والثاني يتعلق بالإلتزامات القانونية التي غالبا ما تجدد مصدرها في القانون ونادرا ما يشير إليها العقد ، ولهذا أثره الذي ينعكس على مسؤوليته المدنية ويشتمل هذا النوع على الإلتزام بالإستشارة ثم الإلتزام بالعناية والحرص وأخيرا الإلتزام بالمحافظة على السر المهني .

ثم عرضنا في الفصل الثاني من المذكرة آثار المسؤولية المدنية للمحامي والتأمين منها ، متناولين في المبحث الأول آثار المسؤولية المدنية للمحامي وقد حاولنا إبراز الإجراءات العملية في مباشرة دعوى التعويض وخصوصيتها ، وما يمتاز به التعويض من خصوصية في التقدير بإعتباره الأثر الذي تتجسد فيه نتيجة المسؤولية المدنية أو الجزاء عن قيامها وذلك بدراسة التعويض من حيث تقديره ودور القاضي فيه وشموليته ليشمل التعويض الأدبي



والتعويض عن ضياع الفرصة في تحقيق كسب أو تجنب خسارة فهي ضرر محققا يعطي للعميل الحق في رفع دعوى على محاميه لمطالبة القاضي بالتعويض عن هذا الضرر.

ثم دراسة مدى جوازية الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من تلك المسؤولية التي قد تتم بين الموكل والمحامي وتوصلنا لعدم إعمالها في العلاقة بين المحامي والموكل وهذا دليل على خصوصية مسؤولية المحامي وهذا دافع بالتوجه نحو إقرار المسؤولية المهنية للمحامي.

وفي المبحث الثاني تناولنا التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي متناولين أساس ظهور فكرة التأمين من المسؤولية المدنية والصعوبات التي واجهت المدعين المتضررين في مواجهة المدعى عليهم للحصول على التعويض إذ بوجود شخص مليء يستحيل إفلاسه أو افتقاره مستعد دوما لدفع مستحق التعويض للمضرور، يُعطي راحة للمضرور وطمأنينة للمحامي في الإجتهد في مادة الدِّفاع وجلب الحقوق مع كل حرص على إعطاء عناية خاصة ملف الموكل حتى لا يكون إهمال المحامي وخطؤه ضرراً يُضاف إلى ضرر الموكل الذي جاء لأجله قاصدا مكتب المحامي للدفاع عنه، على أن لا تغطي هذه الهيئة الأخطاء العمدية ولا الغرامات الجزائية ولا المسؤولية الجزائية.

وبإنشاء هذا النظام التأميني الإجباري الجديد ، الذي يشبه إلى حد ما ولا يتعد كثيرا عن نوع التأمين المفروض على السيارات ،نتمكّن من تفادي المخاطر والصعوبات الكثيرة التي أصبحت تُحيق بمهنة المحاماة وبرجال هذه المهنة، والتقليل من الدعاوى ضدّ المحامين وان كنا نجدها مُحْتَشَمَة أمام قضاتنا.

فترك أصحاب البذل السوداء يمضون لتأدية رسالة المحاماة، بكلّ حرّية وإستقلالية ، وعدم تحوُّفهم من مخاطر المسؤولية التي تتربّص بممارسة المهنة . كما أنه يُؤمّن الزبون أو

الموكل من أخطاء المحامي ويُعوّض أضراره ، فلا يضيع عليه حق ، لأن التأمين الإجباري لا يكون لمحض الجبر ، بل لجبر الضرر ، ثم أليس حفظ الحقوق وصونها هو من أولى إهتمامات القوانين ، ومن الأسباب الأساسية الموجبة لإنشائها.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

\*القرآن الكريم

\*المنجد في اللغة والإعلام - دار المشرق - بيروت - لبنان - 2007

### 1- الكتب:

1- إبراهيم أبو النجا: التأمين في القانون الجزائري- الجزء الأول- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1983

2- أحمد سليم فريزة نصره: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري- جامعة النجاح الوطنية- فلسطين - 2006

3- أحمد لعور ونبيل صقر: قانون العقوبات نصا وتطبيقا- دار الهدى الجزائر- 2007

4- أحمد لعور ونبيل صقر: العقوبات في القوانين الخاصة- دار الهدى- الجزائر- 2008

5- أحمد مليحي: الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم- دار النهضة العربية- القاهرة- مصر- 1997

6- إسماعيل غانم: قانون العمل- القاهرة- 1961

7- الغوثي بن ملححة: القانون القضائي الجزائري- الديوان الوطني للأشغال التربوية- الطبعة الثانية- 2000

8- بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- قانون رقم 09/08 المؤرخ في

13 فيفري 2008- منشورات بغداددي- 2009

- 9- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- الجزء الأول (التصرف القانوني والإرادة المنفردة)- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2001
- 11- بلال عدنان بدر: المسؤولية المدنية للمحامي- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان- 2007
- 12- بو عبد الله رمضان: أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري- دار الخلدونية للنشر والتوزيع- الجزائر- 2006
- 13- جلال مصطفى القرشي: شرح قانون العمل الجزائري- الجزء الأول- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1984
- 14- حاتم بكارة: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- دراسة مقارنة- الإسكندرية- مصر- الطبعة الأولى- 1988
- 15- حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن- دراسة مقارنة- الجزائر- دار هومه- 2008
- 16- حسين عبد اللطيف حمدان: العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية - المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين- الجزء الثاني- بيروت- 2004
- 17- جلال مصطفى القرشي: شرح قانون العمل الجزائري- الجزء الأول- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1984
- 18- ريس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري- دار هومه للطباعة والنشر- الجزائر- 2007
- 19- ريس محمد: محاضرات غير منشورة- بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي - ألفت على طلبة الماجستير- تخصص مسؤولية المهنيين- سنة 2009-2010

- 20- ربيع ناجح راجح أبو الحسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه -رسالة ماجستير-  
فلسطين-2008
- 21- رمضان أبو السعد: مصادر الالتزام- دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-مصر-2006
- 22- ريم إحسان محمود موسى: الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية-دراسة  
مقارنة- جامعة النجاح الوطنية-فلسطين-2010
- 23- سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية: نصا تعليقا وشرحا وتطبيقا- دار الهدى -  
الجزائر-2001
- 24- سعيد جعفرور: مدخل إلى العلم القانونية -الوجيز في نظرية الحق- دار هومه-2004
- 25- سعيد سعد عبد السلام: المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه-القاهرة -  
1995
- 26- سليمان بن عبد الله عبد العزيز الغزي: المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي -  
جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض -2008
- 27- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني-الفعل الضار والمسؤولية المدنية-الطبعة  
الخامسة-1988
- 28- شرفي علي: المحامون ودولة القانون-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-الطبعة الثانية-  
27- عامر ابتسام: التزام القضاة بالسر المهني-مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني  
للقضاء2004
- 29- ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي-السلطة  
القضائية- دار النفاس-بيروت -لبنان-1978
- 30- عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- دار هومه -الجزائر-2003

- 31- عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية-دار الهدى-الجزائر-2010
- 32- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الأول-مصادر الالتزام-بيروت لبنان-1964
- 33- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء السابع-عقود الغرر وعقد التأمين-بيروت -لبنان-1964
- 34- عبد اللطيف الأحذب: مسؤولية المحامي المهنية المدنية والجزائية-المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-الجزء الثاني -بيروت لبنان-2004
- 35- عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية-الشركة العالمية للكتاب-لبنان-1987
- 36- عبد التواب معوض: الموجز في التعليق على نصوص القانون المدني-الجزء الأول -الطبعة الرابعة-منشأة المعارف -الإسكندرية-1998
- 37- عبد الرشيد مامون: العلاقة السببية في المسؤولية المدنية-دار النهضة العربية-القاهرة-بدون سنة النشر
- 38- عبد السلام التونجي: مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية-مؤسسة العدالة-طرابلس-ليبيا-1994
- 39- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية-(التقصيرية والعقدية)الكتاب الأول-الجزء الأول -عالم النشر والتوزيع القاهرة-1979
- 40- عبده جميل غصوب: مسؤولية المحامي المهنية بين النظرية والتطبيق-منشورات الحلبي الحقوقية-الجزء الثاني-بيروت-لبنان-2004

- 41- عمر بن سعيد: مبادئ الاجتهاد القضائي فقا لأحكام القانون المدني- دار الهدى -  
الجزائر-2004
- 42- عمر زوده: الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء-الجزائر-2005
- 43- علي سعيدان: تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر - دار الخلدونية للنشر  
والتوزيع-الجزائر-2008
- 44- علي فيلاي: الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)- موفم للنشر والتوزيع-الجزائر-الطبعة  
الثانية-2007
- 45- علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة- ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-1994
- 46- فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني- دار النهضة العربية-مصر-1980
- 47- قطاية بن يونس: الأخطاء القضائية في الجزائر- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة  
الدكتوراه في القانون- جامعة الجيلالي لياس-سيدي بلعباس-2008
- 48- محمد أحمد لكو: مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية- المجموعة المتخصصة في  
المسؤولية القانونية للمهنيين- الجزء الثاني- المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين- بيروت -  
لبنان-2004
- 49- محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي -  
دار الكتاب الحديث-الجزائر-2006
- 50- محمد توفيق اسكندر: المحاماة في الجزائر- مهنة ومسؤولية- دار المحمدية العامة-الجزائر-  
1998
- 51- محمد المرزوقي: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره- الشبكة العربية للأبحاث -  
بيروت-2009

- 52-مقدم السعيد:التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة-دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت- لبنان-طبعة أولى-1985
- 53-محمد جابر الدوري:مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء المنشأة الثابتة-ماجستير-بغداد-1975
- 54-محمد حسنين:طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-1982
- 55-محمد حاتم البيات:النظرية العامة للالتزام-جامعة دمشق-سوريا-2009
- 56-محمد سعيد جعفرور:نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقہ الإسلامي-دار هومه الجزائر-1998
- 57-محمد صبري السعدي:شرح القانون المدني الجزائري-مصادر الالتزام-الواقعة القانونية-الطبعة الثانية-دار الهدى-الجزائر-2004
- 58-محمد الصالح العياري:مذكرات و بحوث قانونية-نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريمين عبد الله-تونس-الطبعة الأولى-1987
- 59-محمد شرعان:الخطر في عقد التأمين-منشأة المعارف-الإسكندرية-مصر-1984
- 60-محمد عبد الظاهر حسين:المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل-القاهرة-1999
- 61-محمد لبيب شنب:شرح أحكام عقد المقاوله-دار النهضة العربية-مصر-1962
- 62-مشهور حسن محمود سلمان:المحاماة في تاريخ النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها-الأردن-1987
- 63-مصطفى صخري:موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية -دراسة نظرية تطبيقية-الإسكندرية-2005



64-مولاي ملياني بغدادى:المحاماة فى الجزائر-الجزء الأول-المطبعة الجزائرية للمجلات  
والجرائد-بوزريعة -الجزائر-1993

## 2- الرسائل الجامعية:

65-بريك بن عائض القرني: مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية-ماجستير-جامعة  
نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض - 2004

66-حبار أمال:المسؤولية العقدية للمحامي الفرد-ماجستير -جامعة وهران - 1999

67-حبار أمال:المسؤولية المدنية للمحامي-دكتوراه-جامعة وهران - 2009

68-محمد لمن مسعودي:المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة(المحضر، الموثق، المحامي)-  
ماجستير -جامعة الجزائر-يوسف بن خدة -2005

## 3-المجلات القضائية والمقالات القانونية والجرائد

69-أحمد صالح فرحان: التأمين الإلزامي فى المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث  
السيارات-مجلة البحوث القضائية-اليمن -العدد الثالث-سنة2005

70-رايس محمد: حرية الدفاع وفق مبادئ الشريعة الإسلامية-مجلة المحامي-تصدر عن  
منظمة المحامين-الجزائر-عدد 01-2003

71-بوجمعة صويلح:المسؤولية الطبية المدنية-المجلة القضائية-العدد الأول-الجزائر-سنة  
2001

72-بوعزة ديدن: شرط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية-مجلة دراسات قانونية-  
جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-العدد الأول-سنة2004.

- 73- بوكعبان العربي: معايير المحاكمة القانونية في القانون الدولي لحقوق الإنسان-مجلة العلوم القانونية والإدارية-جامعة الجليلي ليابس-العدد2
- 74- صونية إبراهيم عطية: المحاماة آداب وسلوك-مجلة العدل-العدد2-سنة1999
- 75- عبد الرحيم صديفي: الأسرار المهنية في القانون الجنائي-مجلة المحاكم المغربية-العدد43-سنة1986
- 76- فتاحي محمد: الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية-مجلة العلوم القانونية والإدارية-جامعة الجليلي ليابس-العدد3-سنة2005
- 77- مامون عبد الكريم: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية-الأطباء نموذجاً-مجلة دراسات قانونية-جامعة أبو بكر بلقايد-تمسان-العدد السابع-سنة2010
- 78- محمد بودالي: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية-مجلة العلوم القانونية والإدارية-جامعة الجليلي ليابس-سيدي بلعباس-العدد03
- 79- محمد بودالي: حقوق الإنسان وحقوق الدفاع في ظل النظام الدولي-مجلة المحامي-مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس- السنة الأولى-العدد04
- 80- محمد حاتم البيات: المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة-مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-العدد الأول-2007
- 81- مختاري عب الجليل ودلال يزيد: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المدنية-مجلة العلوم القانونية والإدارية-جامعة الجليلي ليابس-سيدي بلعباس-العدد03
- 82- محمد عبد الله حمود: المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن مجلة الشريعة والقانون-العدد21-سنة2001

83-مروك نصر الدين: حصانة القاضي و حصانة المحامي مجلة المحامي-منظمة المحامين -  
سيدي بلعباس-العدد04

84-مهند عزمي مسعود أبو مغلي:التعويض عن الضرر الأدبي-(دراسة مقارنة)-مجلة  
الشريعة والقانون-العدد39-سنة2009

85-ولهاصي سمية بدر البدور:حق العامل في الاستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة  
الجسدية في ظل التحولات الاقتصادية-مجلة العلم القانونية والإدارية-جامعة الجيلالي  
ليابس-سيدي بلعباس-الجزائر 2006

86-يوسف فتيحة :التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير الحية-مجلة دراسات  
قانونية-جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-العدد الأول-سنة2004

87-مجلة الحقوق والشريعة-الكويت-مارس-العدد الأول-سنة 1979

88-المجلة القضائية-العدد الثاني-سنة 1988

89-المجلة القضائية-العدد الأول-سنة1989

90-المجلة القضائية-العدد الثاني-سنة1989

91-المجلة القضائية -العدد الرابع-سنة 1990

92-المجلة القضائية -العدد الثاني-سنة1991

93-المجلة القضائية-العدد الثالث-سنة1992

94-المجلة القضائية-العدد الأول-سنة1994

96-المجلة القضائية -العدد الثاني-سنة 1997

97-المجلة القضائية -عدد خاص-سنة 2003

98-مجلة الشرطة الجزائرية- العدد 91-جوان 2009

99-مجلة المحكمة العليا-العدد الأول-سنة 2009

100-جريدة النهار اليومية ليوم 23/10/2010

#### 4-النصوص القانونية:

101-دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بموجب القانون رقم 08-08 المؤرخ في

15 نوفمبر 2008

102-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948

103-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون العقوبات المعدل

والمتمم إلى غاية 2009 بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009

104-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

المعدل والمتمم إلى غاية 2006 بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

105-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل

المتمم إلى غاية 2007 بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

106-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل

المتمم إلى غاية 2005 بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005

107-القانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 ماي سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة

108-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد

ومكافحته

109-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

110-القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 يناير سنة 1991 يتضمن مهنة المحاماة

111-القرار المؤرخ في 04 سبتمبر سنة 1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة

112- مشروع تعديل قانون المحاماة رقم 91-04

5-المراجع باللغة الفرنسية:

### 1- LES OUVRAGES :

113-CARLA. CHAMASS : L'OBLIGATION D'INFORMATION A ECHELLE D'INTENSITE VARIABLE: VERS UNE THEORISATION DE L'OBLIGATION DE CONSEIL, THESE, MONTREAL, 2008

114-DOMINIQUE COUDERT, ET REGIS FOUQUES DUPARC : FAUTE ET LIEN DE CAUSALITE DANS LA RESPONSABILITE DELICTUELLE, ETUDE COMPARATIVE DANS PAYS DU MARCHE COMMUN ,EDITION-A- PEDON ,PARIS ,1985

115-ETIENNE-MAES :SECRET PROFESSIONNEL APPLIQUE A LA PEDIATRIE, THESE, RENNES , 2004

116-JEANNE DE POULPIQUET : RESPONSABILITE DES NOTAIRE CIVILE, PENAL, DISCIPLINAIRE, 4EME EDITION, PARIS, 2003

117-JOEL MONEGER-ET MARIE-LUCE DEMEESTER : PROFESSION AVOCAT, EDITION, DALLOZ, 2001

118-MARIE-LUCE-DEMEESTER : L'ARESPOSABILITE D'AVOCAT, REP-CIV.DALLOZ, 2009

119-MAZEAUD : CONTRAT D'ENTREPRISE, ENEYCL, DALLOZ, TOME 3,N1,1979

120-MOHAMED KOB TAN : OBLIGATIONS ET RESPONSABILITE DE L'AVOCAT, OFFICE DES PUBLCATIN UNIVERSITAIRES, ALGER, 1988

121-PATRIK HENRY : LE DEVOIRE DE CONSEIL DE L'AVOCAT ET DE L'HUISSIER DE JUSTICE, GAND, STORY, SCIENTIA ,2006

122-PHILIPPE LE TOURNEAU : LA RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE, ED-ECONOMICA-1995

123-REMO DANOVI : L'AVOCAT ET LE REFLET DE SON IMAGE, DEUXIEME EDITION, PARIS -1998

124-SAVATIER(JEAN) ; LA PROFESSION LIBERALE, ETUDE JURIDIQUE,ET PRATIQUE,PARIS 1947

125-SOREC : LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE POUR AUTRUI, THESE, PARIS, 1932

126-VOISENET(PIERRE) : LA FAUTE LOURD EN DROIT FRANÇAIS, THESE, DIJON, 1934

127-YEVES AVRIL : LA RESPONSABILITE CIVILE DE L'AVOCAT, THESE, RENNES, 1979

## **2- LES LOIS :**

128-CHART DES PRINCIPES ESSENTIELE DE L'AVOCAT EUROPEEN ET CODE DE DEONTOLOGIE DES AVOCATS EUROPEENS-CONSEIL DES BARREAUX EUROPEENSE, ED, 2008

129-DECRET N<sup>o</sup> 2002-790 DU 12 JUILLET2005 : RELATIF AUX REGLES DE DEONTOLOGIE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

## **6-مواقع الانترنت**

130-ETIENNE BRUN-ROVET : LE PRINCIPE DE PRECAUTION ENTRE LE PISTEMOLOGIE ET LE DROIT-(ETHIQUE-ECONOMIQUE.NET)

131-HTTP /WWW.BRAINYENCYCLOPEDIA.COM/ENCYCLOPEDIA/SOLICITOR.

المبحث التمهيدي ص 01

المطلب الأول: تطور مهنة المحاماة

الفرع الأول: التعريف بمهنة المحاماة ص01

الفرع الثاني: المحاماة في الشريعة الاسلامية ص02

الفرع الثالث: المحاماة في الأنظمة المعاصرة ص04

المطلب الثاني: دور المحامي ص08

الفرع الأول: دور المحامي في تحقيق المحاكمة العادلة ص08

الفرع الثاني: دور المحامي في المجتمع ص15

الفرع الثالث: دور المحامي في صيانة الروابط الأسرية ص16

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي وتحديد التزاماته

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمحامي

الفرع الأول: تحديد طبيعة العقد القائم بين المحامي والزوجين

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمحامي

الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للمحامي

الفرع الثاني: مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مسؤولية المحامي المدنية ص50

المطلب الثالث: التوجه نحو المسؤولية المهنية للمحامي القائمة على أساس الخطأ المهني

المبحث الثاني: التزامات المحامي

المطلب الأول: الالتزامات الأدبية

الفرع الأول: الصدق والأمانة

الفرع الثاني: اللباقة والمهارة

المطلب الثاني: الالتزامات القانونية

الفرع الأول: الالتزام بتقديم المشورة القانونية

الفرع الثاني: الالتزام بالعناية والحرص

الفرع الثالث: الالتزام بالسرية المهنية

الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمحامي والتأمين منها

المبحث الأول: آثار المسؤولية المدنية للمحامي

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية على المحامي

الفرع الأول: أطراف الدعوى

الفرع الثاني: الاختصاص بنظر الدعوى تقادمها

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية المدنية للمحامي

الفرع الأول: فكرة النظام العام واشتراط الاعفاء في مجال المسؤولية المدنية للمحامي

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه

المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

المطلب الأول أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

الفرع الأول: فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

الفرع الثاني: تأمين المحامي من مسؤوليته المهنية

المطلب الثاني: أحكام عقد التأمين من المسؤولية المدنية

الفرع الأول: شكل ومحل التأمين

الفرع الثاني: نطاق الضمان من عقد التأمين من المسؤولية المهنية



## ملخص:

يتركز البحث حول المسؤولية المدنية للمحامي الناجمة عن أخطائه المهنية التي تُسبب أضرار لموكليه.

فمن المهم جدا معرفة أصل وطبيعة هذه المسؤولية المُلقاة على عاتق المُحامي وإلى أي مدى يكون المُحامي مسؤولا عن أخطائه المهنية وما هي مبادئ هذه المسؤولية.

## الكلمات المفتاحية:

المحامي ، الإلتزامات ، السر المهني ، المسؤولية ، العقدية ، التقصيرية ، المهنية ، التعويض .

## Résumé :

L'avocat est un être humain qui peut lui aussi être tenu responsable pour les préjudices causés à ses clients .d'ou cette recherche tout à déterminé la nature de cette responsabilité, son origine et son effet sur l'exercice de la profession de l'avocat.

## **Mots clé :**

Avocat, obligations, secret professionnel, responsabilité contractuelle, délictuelle, professionnelle, compensation.

## Abstract :

This research focus on the civil liability of the lawyers towards his mistakes affecting his clients. It is very important to determine the origine and nature of this responsibility .

The lawyers could be himself the cause of many damages to his clients. to what extent he will be responsible for this damages, what are the principles of this responsibility .

## **Keywords :**

Lawyer, obligations, professional confidentiality, liability, contractual, tort, professional