جـــــامعة عبد الحميد بن باديس
مستغـــانـــم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمحامي و الزامية التامين عنها

مذكرة الماستر في الحقوق- تخصص قانون تامينات و المسؤولية

من إعداد الطالب:

- موازقية محمد اليازيد

إشراف الأستاذ:

- د. حيتالة

لجنة المناقشة :

- حميدي فاطمة	رئيسة
- بن بدرة عفيف	مناقشا
- حيتالة معمر	مشرفا

السنة الجامعية: 2018/2017

كلمة شكـــــــــــر وتقديـــــــر

قال سبحانه وتعالى" ولا تنسوا الفضل بينكم "

وقال صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

و وفاء لأهل الوفاء واعترافا بفضل الكرماء ورد الجميل

أتقدم برفع أسمى آيات الشكر والامتنان إلى كل من بسط لي يد الفضل أو

أسدى إلي معروفا

إلى كل المعلمين وجميع الأساتذة الذين تدرسوني وأكسبوني المعارف

وعلموني مبادئ العلوم والفنون وأخص بالذكر الاستاذ المشرف الدكتور" حيتالة معمر"

أثنـــــــاء إشرافه على مذكرتـــــــي هـــــذه كما

أنه لم يدخر جهدا في إسداء النصائح وإعطاء التوجيهات لي ، فجزاه الله خير

الجزاء على ما أولاني به من عناية مستمرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والاعتراف التام إلى كل من أبلى البلاء الحسن مقدما

لي يد المساعدة والعون من قريب أو بعيد لانجاز هذه المذكرة

آملا من الجمع أن يتقبلوا مني فائق التقدير وخالص التحية والاحترام .

محمد اليزيد

وشكرا

إهـــــــداء

أهدي ثمرة عملي الى من جعل الجنة تحت أقدامها واقترن رضاها برضا الرحمان

وارتبطت طاعتها بطاعة الخالق

" أمـــــي الغالية لبـــــــودة" رحمها الله

إلى الذي أفتخر وأعتز به" أبي العزيز و المجاهد الصغير" رحمه الله

الى جميع أفراد أسرتي أبنائي "يوسف" "يعـــقوب" "إ سحا ق" " أيوب" " يحي"

الصغيـــــر " "مـــــــوسى" "لبودة"

كما أتقدم باسمى عبارات التقدير والمحبة إلى زوجتي وزوجات

أبنائي " منال". "شيماء". "فريال"

حفضهن الله.

و حفيدي "محمد براء " و مريم رنيم " حفضهما الله

قائمة أهم المختصرات

La liste des principales abréviations

بالعربيـــــــــة

ق.م.ج : 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

ق.ت.م.م : قانون تنظيم مهنة المحتماة

ن .د.م.م : النظام الداخلي لمهنة المحاماة

ص : الصفحة

ط : الطبعة

د : الدكتور

د ج : الدينار الجزائري

م : المـــــــــادة

ق.م.م :القانون المدني المصري

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

بالفـــــرنسيـــــــــة:

art : article_

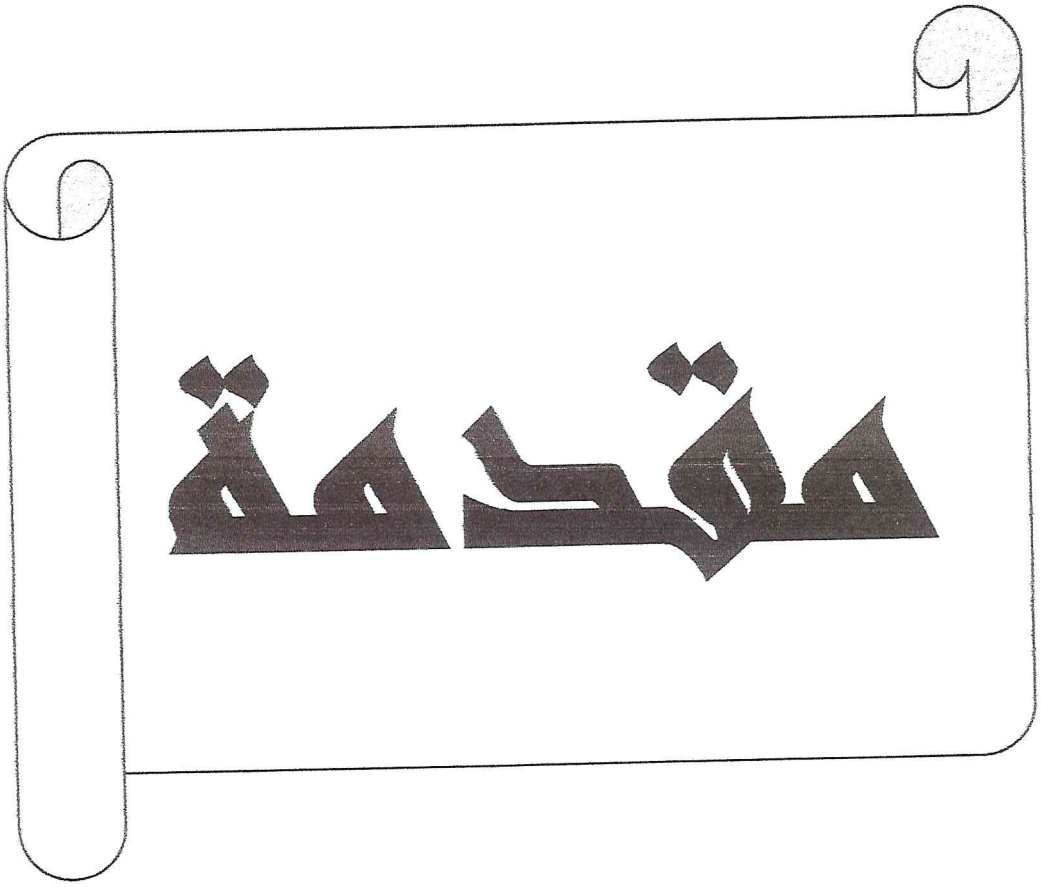
rin :règlement intérieur national de la profession d'avocat_

n° : numéro

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

Op.cit. :ouvrage précédemment cite

P :page


مقدمة

مقـــدمـــة:

إن للمهن الحرة دور كبير في استباق التحولات التي يشهدها العالم والاستعداد للتغير العميق الذي يفرضه الواقع الجديد بدون التنكر لخصوصياتها أو لثوابت المجتمع وطموحاته ، ونحن نعتبر أن مهنة المحاماة تحتل مكانة متقدمة من منظومة هذه المهن نظرا لكونها مهنة حرة مستقلة ،تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون [1] يقوم بأعبائها إنسان حصل على ما يفرضه القانون من مؤهـــــل جامعي وإجازة بالممارسة وانتساب إلى نقـــابة .

والمحامـــــي هو رجـــــل القانـــــون المحترف الذي يتولى الدفاع عن موكليه أو رعاية شؤونهم القانونية ، يقدم لهم الاستشارات القانونية ويرشدهم إلى الوسائل التي يوفرها القانون للمحافظة على حقوقهم ، يمثلهم أمام المحاكم ليحل محلهم في تحريك الدعوى القضائية و الإشراف علي الأعمال و الإجراءات القانونية وكذلك يدافع عنهم أمام المحاكم وغير المحاكم وهذان الحقان أي التمثيل والدفاع أمام المحاكم محصوران به ، لا يمكن لغيره القيام بهما[2] فهو يقوم بوظائف متنوعة ومتعددة في إطار ممارسة مهامه المهنية وفقا للأصول المفروضة قانونا ، إنما يتوجب عليه أن يكون حذر في علاقاته وحريصا فيما يقوم به، لأن هناك دائما مسؤولية تنتظره عند الإخلال بما كلف به قانونا أو اتفـــاقا ، ولأنه الأكثر من يقوم بالمثول أمام العدالة وأجهزتهـــا القضائية أن يقوم في كل نشاطاته ومهامه بحساب لكل المسائل والتصرفات التي ترتب مسؤوليته المدنية من المواضيع المهمة لارتباطها بمعـــظم الحقوق التي يتعامل بها الأشخاص في الوقت الحالي إن لم تكن أغلبهـــا في حقيقة الأمـــر ، فان لكل شخص الحـــق في حماية الحقوق التي يتمتع بها أيـــا كان مصدرها.

وتعتبر المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات القانونية التي كانت ومازالت جديرة بالبحث والدراسة ولا غرابة في ذلك، حيث تعتبر موضوعاتها ترجمة وانعكاسا حقيقيا لواقع الحياة وما فيها من

---

[1] المادة الأولى من القانون 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة

[2] مسلم محمد جودت اليوسف ، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية و القوانين العربية بحث مقارن ، أطروحة دكتوراه ، بيروت ،1997.

منازعات ، حتى قيل أننا نعيش اليوم في "عصر المسؤولية" والذي أصبح فيه الإنسان يسأل عما لم يكن يسأل عنه بالأمس ، فما كان مقبولا في زمان معين لم يعد كذالك اليوم ، فالحياة متطورة ومنازعاتها متنوعة ، تتطور بتقدم الحياة وفي كل مرة كانت قواعد المسؤولية المدنية تزداد تطورا وازدهارا .

إن ما تحتله قواعد المسؤولية من أهمية واهتمام جعلها تتميز بالتطور والتجدد الذين لاحقاها على مختلف الأزمنة استجابة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والمتطلع إلى قواعد المسؤولية في النظام القانوني لمجتمع ما تعكس إيديولوجية ذلك المجتمع وتعبر عن هوية السلطة الحاكمة فيه ، فالنظام الذي يقيم المسؤولية على الخطأ الثابت الذي يفرض عبئ إثباته على المتضرر والذي يبيح شروط الإعفاء من المسؤولية نظام يحمي المستغل أو القوى ضد الطبقات المستغلة أو الضعيفة ، أما النظام القانوني الذي يركز اهتمامه على حماية الضعيف بإبطاله شروط الإعفاء من المسؤولية وعدم التمسك بالخطأ الثابت كأساس لها فانه دون شك نظام يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية .

ولقد أصبحت المسؤولية المدنية وتكييف طبيعتها وبيان أساسها تتبوأ مركزا مرموقا في النظام القانوني فهي كما يرى غالبية الفقهاء نقطة ارتكاز في الفلسفة التشريعية في القانون المدني بل في القانون بأسره. [1]

إن استقراء الفكر القانوني يدل على استقرار النظرية التقليدية التي تجعل الخطأ أساس المسؤولية فترة من الزمن أعقبها ظهور نظريات تطرح الخطأ جانبا وتقيم المسؤولية على عنصر الضرر وحده.[2]

فمنذ أن وجدت الصناعة وتطورت العلاقات الاقتصادية أصبح أساس المسؤولية المدنية الضرر الموجب للتعويض وليس الخطأ الذي كان في هذه الفترة أساس العقوبة فوجد فريقين ، فريق أول يجعل المسؤولية الموضوعية مرتبطة بمجال الصناعة وفريق ثاني يجعل المسؤولية مرتبطة بمجال الزراعة وتماشى

---

[1] جوسران في مقدمته لكتاب (brun) في المسؤولية العقدية والتقصيرية نقلا عن حسن زكي الأبراشي ـــ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ـــ دار النشر للجامعات المصرية القاهرة (دون ذكر سنة الطبع)ص 1.

[2] عبد الباقي محمود سوادي ـــ مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المدنية ـــ عمان دار الثقافة ـــ الطبعة الثانية 2010 ص6.

القضاء الفرنسي إلى يومنا هذا في بعض القضايا مع هذه النظرية لكن الأساس الغالب هو أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد تأثر بما توصل إليه الفقه والقضاء الفرنسي وركز في تحديد دعائم المسؤولية المدنية وبالأخص المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الواجب الإثبات للمسؤولية الشخصية ،والخطأ المفترض للمسؤولية عن عمل الغير.

ـــ إن القواعد المهنية التي تحددها قوانين المحاماة وأعني بذالك قانون تنظيم مهنة المحاماة وكذا النظام الداخلي لمهنة المحاماة تحدث انعكاسا على مسؤولية المحامين في دائرة القانون المدني ، ذلك لأن تطبيق القواعد القانونية أضحى متأثرا بالمهنة التي يزاولها الشخص وأن تجاهل هذه الحقيقة أمر يجانب العدل ويبتعد عن الواقع فالتمييز بين الأفراد بحسب مهنهم ضرورة حتمية لا يمكن إغفالها وسيجد المشرع نفسه مجبرا على الأخذ بعين الاعتبار المهن التي يزاولها الأشخاص في تحديد حقوقهم ومدى مسؤوليتهم مدنيا عن أخطائهم المهنية التي يتوجب التأمين عنها.

ـــ فالتأمين بوجه عام يعتبر من أهم الأساليب التي أستحدثها الإنسان لإدارة الأخطار في العصر الحديث بل ومن أفضل الوسائل العلمية التي مكنته من تعويض الخسائر التي قد تصيبه ، وتسارعت عجلة التطور في قطاع التأمين واستحدثت أنواع جديدة له، بحيث لم يعد التأمين قاصرا على أن يؤمن الإنسان نفسه من أخطار الوفاة أو الأضرار الجسدية أو تلك التي تصيب ملكه ، بل أصبح يستطيع التأمين من أخطار المسؤولية ذاتها والناشئة عما تحدثه ممارسته العلمية من أضرار وهذا ما يعرف بالتأمين من المسؤولية والذي ظهر في القرن 19 التاسع عشر اثر انتشار الآلات وتقدم وسائل الاتصالات وتطور الصناعة وما أدت إليه من ازدياد المخاطر وكثرة دعاوى المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تحدث للغير.

ـــ فالمحامي في إطار قيامه بأعماله المهنية قد يرتكب أخطاء ينتج 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 و الأغيار حقوقهم في التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم[1].

والتأمين من المسؤولية المدنية المهنية لم يعد اليوم أمرا اختياريا بالنسبة للمحامي ، و إنما صار من التأمينات الإجبارية التي يفرضها القانون لأغراض اجتماعية واقتصادية بحيث تنص المادة **21** من قانون تنظيم مهنة المحاماة على أنه" يجب على المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن المخاطر المهنية" [2]، وعدت المادة **12/179** من النظام الداخلي لمهنة المحاماة ..... أن عدم اكتتاب عقد تأمين عن المسؤولية المهنية للمحامي من الأخطاء المهنية الجسيم [3] ، وتبدو أهمية دراسة موضوع المسؤولية المدنية للمحامي والزامية التأمين معنها من عدة نواح :

أولا : أن القانون المدني الجزائري لم يعالج مسؤولية المحامي المدنية بنصـــــوص خاصة وإنما أخضعها للقواعد العامـــــة في المسؤولية المدنيـــــة.

ثانيا: ازدياد عدد الأخطاء المرتكبة من المحامين وضياع حقوق الموكلين المتضررين دون مطالبتهم بحقوقهم في التعويض مكتفين في ذلك برفع شكواهم إلى نقابة المحامين وإيقاهم بصعوبة إثبات أخطاء المحامي المهنية ولقدرة إفلات المحامين من المسؤولية في وضعها الحالي.

ثالثا: إن دراسة مسؤولية المحامي المدنية تجاه موكله سواء عن فعله الشخصي أم عن فعل الأغيار الذين يستعين بهم تعود على طرفي العقد بالفائدة ، المحامي والموكل ، فالطرف الأول يمكنه أن يطلع على مسائل قانونية تفصيلية تتعلق بعمله المهني قد لا تكون بمتناوله ، وبالتالي يمكنه الرجوع إليها إذا أخل بالعقود التي تبرم مع الموكلين وبخاصة مسؤوليته العقدية عن أخطاء معاونيه ، هذا الأمر قد يشكل لدى المحامي حافزا لبذل المزيد من الحرص والتبصر والرقابة عن من يوكل إليهم تنفيذ بعض الأعمال ، ومن جهة ثانية الطرف الثاني وهم الموكلين ، يمكنهم التعرف على حقوقهم وكيفية المطالبة بها سواء كانت الأضرار الواقعة عليهم قد نجمت من فعل المحامي الشخصي أم من الأغيار.

---

[1] عبد اللطيف الحسيني ـــ المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ـــ الشركة العلمية للكتاب ـــ دار الكتاب اللبناني ـــ لبنان ، الطبعة الأولى ، 1987.

[2] قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم:07/13 المؤرخ في:2013/10/29.

[3] قرار النظام الداخلي لمهنة المحاماة رقم: 15/027 المؤرخ في : 2015/12/19.

رابعا: اتساع مجال مهنة المحاماة وتشعب فروع العمل فيها ومساهمة المحامين في شتى الميادين المهنية والمصرفية والمادية والاقتصادية وحتى السياسية زاد في مخاطر ممارسة المهنة وضاعف بالتالي في مسؤوليات المحامي التي زاد في تعقيدها اتصاف أعماله بالصفة التقنية القانونية في وقت تطور فيه علم القانون والاجتهاد والفقه ، وقد ترافق ذلك مع تنظيم أعمال المحامي وتحديد مهام ممارساته الأمر الذي رتب عليه موجبات قانونية وأخرى أدبية وجعله عرضة لمسؤوليات أدبية وجزائية وأخرى مدنية.

ويثـــير هذا البحث عدة إشكاليات قانونية في مسؤولية المحامي عن فعله الشخصي أو عن فعل الأغيار يمكن طرحها كالتالي : ما الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية عن فعله الشخصي ؟ هل هي عقدية أم تقصيريـــة ، أم أنها ذات طابع خاص ناتج عن الطبيعة المهنية ؟

أما عن أعمال الغير حين يستعين المحامي بهؤلاء الغير فيكون السؤال: من هم هؤلاء الغير الذين قد يستعين بهم المحامي ؟ ما هي الأخطاء التي قد تقع منهم فيتضرر منها الموكل؟ وما هي مسؤولية المحامي عن الأخطاء التي قد يرتكبها الغير وكيف يمكن للموكل مقاضاة المحامي ؟ ،وعن طبيعة العلاقة فيكون السؤال : ما طبيعة العقد القائم بين المحـــامي وموكـــله ؟ هل هو عقد عمل ، عقد وكالة ، عقد مقاولة ، عقد فضالة ، أم عقد من عقود القانون العام ؟ ،فبعد أن نحدد طبيعة العلاقة بين المحامي والزبون ومن ثم أساس المسؤولية يمكننا طرح الأسئلة التالية : كيف تتحقق هذه المسؤولية ؟ ما هي عناصرها ؟ ما هو معيار الخطأ؟ وعلى من يقع عبئ إثباته ؟ ما هي الأضرار التي يمكن أن تحدث ومدى قابليتها للتعويض ؟ أمـــا بخصوص نطاق التزامات المحامي في إطار المسؤولية المدنية فيكون السؤال: ما هي أهم الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها المحامي خلال ممارسته لمهنته؟ وما هو موقف التشريع منها ؟ ، ثم بعد ذلك نتطرق إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية والجزاء المترتب عنها ، وأخيرا نتناول مسألة إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية للمحامي وبيان مجال الضمان في عقد التأمين.

وتبقى الإشكالية الأساسية هي: هل النصوص القانونية الجزائرية الحالية السارية تعالج بصورة كافية مسؤولية المحامي المدنية والتأمين عن الأخطاء الناجمة عنها؟ وعليه سوف نعالج هذه الإشكالية حسب خطة البحث التالية: حيث جاء في الفصل الأول من هذه الدراسة المسؤولية المدنية للمحامي

ونطاق التزاماته وذلك في مبحثين خصص الأول للإطار المفاهمي لمسؤولية المحامي المدنية وطبيعتها القانونية ، تناولنا تعريف المسؤولية المدنية للمحامي فقها وقانونا ، ثم تطرقنا إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدني تحدثنا فيها عن المسؤولية العقدية والتقصيرية مع الإشارة إلى الرأي الذي يأخذ بالمسؤولية المهنية ، أما المبحث الثاني فخصص للالتزامات الأدبية والقانونية للمحامي وما يترتب عند مخالفتها من طرف المحامي.

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد تناولنا فيه الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية وإلزامية التأمين منها وذلك في مبحثين خصص المبحث الأول إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية ، حيث تطرقنا إلى دعوى المسؤولية والجزاء المترتب عنها والمتمثل في التعويض وحول كيفية تقديره أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه مسألة إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية للمحامي ، تحدثنا عن أسباب إلزامية التأمين و اعتماد مبدأ التأمين الإلزامي ثم تطرقنا إلى الضمان في عقد التأمين ، وارتأينا أن نمهد لهذه الدراسة بمبحث تمهيدي تناولنا فيه ماهيـــــة المحامـــاة وعرجنا إلى تعريفها مع ذكر أهميتها وأخيرا الإجراءات المتبعة للالتحاق بمهنة المحاماة.

وفي دراستنا لهذه المذكرة اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يسمح بتوفير المعلومات والحقائق حول المشكلة محل الدراسة، وكذا الاعتماد على أحكام القانون المدني الجزائري ،وقانون التأمين الجزائري وما يتعلق منه بلأمر 07/95 المعدل والمتمم بالقانون رقم:04/06 ،و قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم :07/13 و النظام الداخلي لمهنة المحاماة لسنة 2015 وكذا بعض القوانين المصرية والفرنسية والأردنية ،العراقية والسعودية.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيـــدي : مـــاهيـــــــة المحـــامـــاة

إن لبروز مهنـــــــة المحامـــــاة كوسيـــــلة فعالـــــة لتطبيـــــق القانـــــون تطبيقـــــا سليمـــــا على المثلين علـــى العدالة شيء ضروري لكشف الحقيقـــة ، وللتعرف أكثر على مهنة المحاماة سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف مهنة المحاماة ثم نتناول في المطلب الثاني الإجراءات المتبعة للالتحاق بمهنة المحامـــاة.

المطلب الأول: تعريف مهنة المحـــاماة وأهميتهـــا

سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعيـــــن نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف مهنة المحاماة ونتناول في الفرع الثاني أهمية المحاماة.

الفرع الأول: تعريـــــــف مهنة المحاماة

بالرجـــوع للقواميـــــس الخاصـــة والمتخصصـــة في المصطلحـــــــات القانونيـــة فإن مدلول كلمة محاماة:عادة في اللغـــــة الفرنسيـــــــة وهو المكان المخصص للمحامي في المحكمة وإن أصل هذه الكلمة مشتق من كلمـــــة اليونانية والتي يقصد بها "المعارضة" وبمرور الزمن أصبحت كلمة محاماة تعني عدة معاني منها نقابة المحامين ، هيئة الدفاع .

ولقد تعددت الآراء حول تعريف مهنة المحاماة حيث عرفها بعضهم[1] بأنها"مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم.

وعرفها المشرع الجزائري بأنها "المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حق الدفـــــاع وتساهم في تحقيق العـــــــدالة واحترام مبـــــدأ سيادة القانون[2].

---

[1] شلبي محمد توفيق، مسؤولية المحامي المهنية:مدنيا جزائيا ـــ المكتب المصري الحديث للطباعة ط2 الإسكندرية سنة 1988 ص12

[2] المادة 2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم :13/07 المؤرخ في:2013/10/29.

وعرفت مهنة المحاماة في نظام المحاماة السعودي ، بأنها"الترافع عن الغير في المحاكم وديوان المظالم،واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات ، لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية ، ويسمى من يزاول هذه المهنة محاميا[1].

وجاء التعريف في القانون المصري: أن المحماة "مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم...."[2].

وقيل أن" المحاماة يقصد بها الأشخاص المؤهلون والمفوضون بالمرافعة أمام المحـــــاكم وبإسداء المشورة إلى موكليهم وبتمثيلهم في الأمور النقابية"[3].

والفقه الفرنسي يعرفها " أن المحامي هو المقيد قانونا في جدول نقابة المحامين وهو الذي يزجي النصح ويعطي الاستشارة القانونية أو القضائية ويقوم بالدفاع أمام القضاء شفويا أو بالكتابة فيما يمس شرف المواطنين ، وحرياتهم ومصالحهم سواء بالمعاونة أو بالتمثيل إذا اقتضى الحال ذالك [4].

كما يعرف المحامي هو من اتخذ الدفاع وظيفة له في الحياة للقيام بخدمة عامة والعمل على فرض احترام القانون والسهر على حماية حقوق الدفاع والإنسان والمواطن وحرياته وأملاكه.[5]

الفرع الثاني: أهمية المحامـــــــاة

تتأكد أهمية ودور مهنة المحاماة ومشروعيتها في تحقيق العدالة ونصرة الحق ودفع الظلم، وذلك بالدور الحيوي الذي تقوم به في خدمة العدالة ، وإعطاء كل ذي حق حقه ، والدفاع عن المتهمين ، وكفالة حقوق المواطن في الدفاع عن نفسه وصولا بالعدالة إلى منتهاها وإرساء لقواعدها في داخل أروقة المحاكم أولا ثم في المجتمع برمته، ومن الناحية النفسية فإن وجود محام يقف إلى جوار المتهم يدافع عنه ، ويرعى حقوقه ويكشف عن الحقيقة ويرد على الادعاءات والاتهامات ويدلل للمحكمة عن وجهة

---

[1] المادة الأولى من نضام المحاماة السعودي رقم:199 المؤرخ في : 1466/07/04 هجرية

[2] المادة: 2 من قانون المحاماة المصري 1983

[3] علي بن فايز الجحني، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام ط1 دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن ، عمان2014 ص56.

[4] Appleton (jean) : traite de profession d avocat, paris, 2eme édition Dalloz 1923-1929 page 63.

[5] مولاي ملياني بغدادي :المحاماة في الجزائر ،الجزء الأول ،طبع بالمطبعة الجزائرية المجلات والجرائد، بوزريعة الجزائر1993ص21

نظره بالأسانيد القانونية والنظامية ويستخدم النصوص في تحقيق رسالته ، كل هذا يشعر المتهم أو صاحب الحق بالأمان و الاطمئنان والراحة والاستقرار والهدوء والثقة.

ومن الناحية الاجتماعية فإن حصول الناس على حقوقهم دون تطويل وتعقيد هو أسلوب حضاري يمنع تفشي الضغائن والجريمة والثأر.[1]

وتتمتع مهنة المحاماة بأهمية كبيرة ، إذ أنها من أهم المهن التي عرفتها البشرية ولا تقل أهميتها عن غيرها من المهن إن لم تكن من أهمها أو موازية إلى غيرها، فالكتب السماوية قد نزلت من أجل الهداية والكفالة الاجتماعية بين الناس في الدنيا والآخرة أما المحاماة فتهدف إلى تحقيقها في الدنيا.

وتبرز أهمية مهنة المحاماة في عدة مجالات نذكر منها :

1 ــ تعد أحد الأعمدة الرئيسية الثلاثة التي تنهـــض على أعناقهـــا هيئـــة العدالـــة في غالبية المجتمعات.

2 ــ وتبرز أهميتها أيضا من خلال ملازمتها لحق من حقوق االساسية وهو حق الدفاع عن النفس والحرية وعـــن المـــال والشرف.

3 ــ لقد أصبحت مهنة المحاماة ذات مكانة اجتماعية مرموقة فلم تعد القوة والنفوذ أسلحة الدفاع عن الناس ، بل أصبح العلم والمعرفة وأصحاب الاختصاص ، القوة الحقيقية لدحض البـــاطل.

4 ــ إن المحامون معروفون بقوة الحجة والفصاحة والقدرة على إقناع الغير منذ قديم الزمان ، وقد يجد الإنسان نفسه غير قادر على الدفاع عن حقوقه أو استعادتها بسبب عدم قدرته على إقناع القاضي، وخير دليل على ذلك قوله تعالى:"قال رب إني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلوني (33) وأخي هارون

[1] علي بن فايز الجحني، مرجع سابق ص63.

أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني إني أخاف أن يكذبوني (34) قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون . (35). [1]

ويمكن إجمال الأهمية التي يتمتع بها المحامي ومهنة المحاماة " بأنها خدمة لحوائج الناس وأداء لرسالة ووفاء لقسم".

المطلب الثـــــــاني: الإجراءات المتبعة للالتحاق بمهنة المحاماة

تعد مهنة المحاماة من أرقى المهن التي عرفتها البشرية ولذلك فإنه لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محامي ، ما لم يكن مسجل في جدول المحامين تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات . [2]

وقد قيدها المشرع الجزائري بعدد من الشروط بحيث نص في المادة:34 من قانون تنظيم مهنة المحاماة من الفصل الأول على مايلي:

- أن يتم الالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة عن طريق المسابقة.
- أن يكون جزائري الجنسية مع مراعاة الاتفاقيات القضائية .
- أن يكون حائزا على شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.
- أن يكون متمتعا بحـــــــقوقـــــه السياسيـــــة والمدنيـــــــة.
- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة من أجل أفعال مخلـــــة بالشرف والآداب العام'.

---

[1] القرآن الكريم، صورة القصص: الآيات (33، 34، 35).

[2] م/31 من ن د م م ـــ القرار رقم2015/027 المؤرخ في : 2015/12/19و م32 من ق ت م م رقم:07/13المؤرخ في:2013/10/29.

– أن تسمح حالته الصحيـــــة والعقلية بممارسة المهنـــــة ، وحيث تم تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم[1] ، حينما قيد المشرع وشرح بالتدقيق عملية التسجيل وشروط الالتحاق بالمهنة في الباب الأول من النظام الداخلي لمهنة المحاماة ، حيث نصت المادة: 04 من الفصل الأول أنه يتعين للتسجيل في جدول منظمة المحامين أو قائمة المحامين المتربصين تقديم طلب ، يوجه إلى نقيب إحدى منظمات المحامين ، شهرين على الأقل قبل انعقاد دورة القبول مرفقا بملف من أصل وثلاث [2] نسخ يشمل الوثائق التالية:

1- طلب الترشح بخط وتوقيع المعني شخصيا يوجه للسيد نقيب المحامين .

2- شهـــادة ميـــلاد .

3- شهادة الجنسية الجزائرية مع مراعاة الاتفاقيات القضائية والمعاملـــــــة بالمثل .

4 – نسخـــــة من شهـــــادة البكالوريا .

5 – نسخة من شهادة الليسانس الحقـــــــــــوق أو ما يعادلها.

6 – أصل شهادة الكفاءة المهنية للمحـــــامـــــــاة .

7 – نسخة من شهادة الدكتوراه أو شهادة الماجستير في الحقوق أو ما يعادلها بالنسبة للمعفيين من شهادة الكفاءة المهنية.

8 – صحيفة السوابق القضائيـــــة رقم: 3 التي لا تتجاوز صلاحيتها ثلاثة أشهر.

9- أن يكون متمتعا بحقوقه السياسية والمدنيـــــــــــة .

---

[1] م 34/ 5من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم:07/13 المؤرخ في:2013/10/29.

[2] م/ 4 من ن د م م المصدر السابق.

10 – شهادة الخدمة الفعلية لمدة عشرة 10 سنوات بالنسبة للقضاة وأساتذة كليات الحقوق الحائزين على الماجستير في الحقوق أو ما يعادلها وذلك من تاريخ الترسيم .

11 – شهادة إنهاء الخدمة ووقف الراتب أو الشطب من السجل التجاري.

12– شهادة طبية تثبت عدم إصابة المتر شح بمرض جسدي خطير وتثبت أنه مؤهل لممارسة المهنة، وشهادة طبية تثبت عدم إصابة المتر شح بمرض عقلي.

– تسلم الشهادتان الطبيتان من أطباء مختصين يختارون من قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المجلس القضائي.

14 – تصريح شرفي يثبت انعدام أية علاقة تبعية أو ممارسة أي نشاط مربح ويتعارض ويتنافى مع مهنة المحاماة وفقا لأحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة والنظام الداخلي .

15 – تصريح شرفي بعدم إيداع ملف آخر لدى أية منظمة محـــــــــامين أخرى.

16 – شهادة تثبت تبرير الوضعية اتجه الخدمة الـــوطنيـــة.

17 – بطاقة إقامة بدائرة اختصاص منظمة المحامين المقدم لها الطلـــب .

18 – صورتـــــــان فوتوغرافيتـــان متحينتان.

19 – وصل يثبت تسديـــــد حقوق التسجيـــل المحددة من طرف مجلـــــس الإتحـــاد الوطني لمنظمات المحامين . [1]

[1] م/4 من ن د م م مصدر سابق.

الفصل الأول

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمحامي ونطاق التزاماته

عرفت المسؤولية عدة مراحل أثر فيها عنصر الضرر ثم أخذ عنصر الخطأ يظهر بقوة كأساس للمسؤولية فأثر على المعاملات المالية داخل المجتمعات سواء كان ذلك في العهد الروماني أو الفرنسي وحتى إلى يومنا هدا.

وقد برزت المسؤولية المدنية من بين مصادر الالتزام ، واحتلت مكان الصادرة على العقد، وأصبحت المحور الأساسي التي تدور حوله معظم القضايا اليوم ، والشغل الشاغل للمحكم والمحامين ، كما أن شروط مسؤولية المحامي المدنية لا تختلف في مضمونها عن تلك التي نص عليها القانون المدني ، فيجب لقيام مسؤولية المحامي المدنية توافر الشروط التقليدية وهي وجود فعل ضار(خطأ المحامي)،وجود ضرر،ووجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر الناتج بصورة مباشرة عن خطأ اقترفه المحامي. [1]

وعلى اعتبار أن المحامي بوصفه فردا من أفراد المجتمع تفرض عليه واجبات عامة في مواجهة باقي أفراد المجتمع من بينهم الموكل ، وهذه الواجبات تتسم بطابع أخلاقي أو أدبي يترتب عل مخالفتها من جانب فرد عادي جزاء أدبي متمثلا في ازدراء المجتمع واحتقاره ، ويترتب على مخالفتها من جانب المحامي فضلا عن الازدراء جزاءات تأديبية أو مسؤولية مدنية ، ولهذا سوف نتطرق إلى الإطار المفاهمي لمسؤولية المحامي المدنية وطبيعتها القانونية في المبحث أول ثم نتناول نطاق التزامات المحامي في إطار المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: الإطار المفاهمي لمسؤولية المحامي المدنية وطبيعتها القانونية.

تعد المسؤولية المدنية من المحاور الأساسية للقانون المدني ، باعتبارها العمود الفقري لكل المعاملات المدنية خصوصا وأنها ترتكز على فكرة تعويض الضرر الناجم عن كل تصرف قانوني يلحق ضررا بالغير، ويؤكد القانون المدني الجزائري على مبدأ التعويض في مادته 124 التي يعتبرها كل الفقهاء والشراح والممارسين الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ الشخصي ولابد

---

[1] قبطان محمد ــ التزامات المحامي ومسؤوليته ــ ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1993، بن عكنون ، الجزائر ص57.

حسب القانون أن يثبت الخطأ من طرف الضحية، طبقا لقاعدة البينة على من ادعى.... ،وإذا كانت المسؤولية المدنية هي أن يلزم شخص بتعويض الضرر الذي لحق بالغير سواء تسبب فيه بفعله الشخصي أو بفعل الأغيار، فما مفهوم المسؤولية المدنية للمحامي وما طبيعتها القانونية؟، وللإجابة عن هذا الإستفهام سنحاول بحثـــــــه في إطار مطلبين اثنين نتطرق في المطلب الأول إلى تعـــــــريـــــــف المسؤولية المدنية للمحامي وسنتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية .

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية للمحامي .

ما دامت المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية فإن الأمر يستدعي القول بأن المشرع الجزائري قد عدد المسؤولية التقصيرية أو المصطلح الشائع فقها العمل الضار أو الفعل الضار أو الفعل غير المشروع ضمن مصادر الالتزام فأطلق عليه تسمية العمل المستحق للتعويض وإلى جانبه يوجد الفعل أو العمل النافع أو العمل المشروع وهي (الإثراء بلا سبب ، الدفع غير مستحق، الفضالة) حين إذن يمكن ملاحظة أن أساس المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري هو العقد أو الفعل الضار اللذان يرتبان التزام على عاتق الشخص المخل بتنفيذ الاتفاق أو مرتكب الخطأ الموجب للتعويض ، ولكي نتوسع أكثر في تعريف المسؤولية المدنية للمحامي سوف نقسم هدا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف الفقهي للمسؤولية المدنية وفي الفرع الثاني التعريف القانوني.

الفرع الأول: التعريـــــــف الفقهـــــــي

المسؤولية في كتب الفقه الإسلامي جاءت تحت مسمى الضمان أو التضمين وهي أقرب ما يؤدي المعنى المراد من المسؤولية لأن تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصابه الغير من حقه.[1]

و بناء عليه سنلقي الضوء في هذا الفرع على الضمان من حيث تعريفه ومشروعيتـــــه فقط.

[1] محمـــــد شلتـــــوت ـــ الإسلام عـــــقيدة وشـــــريعة ، نشر دار الشروق، القاهرة ،عام 1992 ،ط2 ،ص392 .

أولا : تعريف الضمـــــــان :

1 ــ تعريـــــف الضمـــــــان في اللغة :

تقـــــول العرب: " ضمن المال وضمنت بالمال ضـــمانا فأنا ضـــــامن وضمنتـــــــه ألتزمته " .[1]

ويقـــال أيضا : " ضـــمـــــن شيء أي جزم بصلاحيته وخلـــوه مما يعيبـــــــــه" .[2]

ويأتي بمعنى التغريـــــم، تقـــــول : ضمنـــــه الشيء تضمينـــــا إذا غـــــرمـــــه " .[3]

2 ــ تعريف الضمـــــان في الاصطلاح :

عرفه الحنابلة بأنه" ضم ذمـــــة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهمـــــا " [4]

وعرفتـــــه مجلة الأحكام الشرعية بأنـــــه"لـــــزوم إعطـــــاء مـــثـــــــل الشيء أو قيمتـــــه".[5]

ومن تعريفـــــاته أيضـــــا أنـــــه:"شغل الذمـــــة بما يـــوجـــــب الوفـــــاء به من مال أو عمل والـــــمراد ثبوته فيهـــــا مطلـــوبا أداءه شرعا عنـــــد تحقيق شرط أدائه "[6]

ومن التعريفات التي أشارت إلى التعويـــض عن الضرر المعـــنوي تعريف الضمان بأنـــه:

"الإلزام بتعويض الغير عمـــــا لحقـــــه من تلـــــف المـــــال أو ضيـــــاع المنـــــافع أو عن الضرر الجزئي الحادث في نفسه الإنسانية ".[7]

ولعـــــل هـــــذا التعريـــــــف هو أنســـــب التعريف وأشملها حيث أشار إلى أن الإلتزام بتعويض المضـــــرور لا يكـــــــون مقتصـــــــرا على الضرر المـــــــادي فحسب بل

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر ، بيروت، لبنان،ج17،"1".

[2] علي الخفيف ،الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي، القاهرة،عام 1997 ط 1 ص 142.

[3] د. محمد فوزي فيض الله ،نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة دار التراث ، الكويت،عام 1986م ، ص13.

[4] موفق الدين أبو محمد ابن قدامه المقدسي ،المغن والشرح الكبير ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض،عام 1419 ه ن ج5،ص34.

[5] أحمد بن عبد الله السقاري،مجلة الأحكام الشرعية، نشر دار قهامة جدة عام 1981م،ط1 ،المادة 216،ص114.

[6] علي الخفيف ،الضمان في الفقه الإسلامي ،دار الفكر العربي ،القاهرة،عام1997 ،ط1 ، ص5.

[7] د وهبة الزحيلي ،نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق،عام 1982م،ط2،ص15.

وتختلف المسؤولية باختلاف النظام الذي يحكمها فإن كان إداريا فهي إدارية وإن كـــــان مدنيـــا فهي مدنيـــــة وهكـــذا.

والمسؤولية القانونية مرت بأطوار ومراحل مختلفة و لم تكن المسؤولية معروفة في المجتمعات البدائية ومع الأيام أصبحت هي القاعدة العامـــة في الوقت الحاضر وظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية[1].

المطلب الثـــــاني : الطبيعـــــة القانونيـــــة لمسؤولية المحامي المدنية

إن موضوع مسؤولية المحامي المدنية يكاد يبدو حديثا ، والسبب في ذلك هو إنه قبل صدور القوانين الحديثة المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة وقبل وضع القواعد والأصول التي يقتضي إتباعها خلال ممارستها ، لم يكن للمحامي ليمثل زبونه ، كما لم يكن ليدير أمواله إلا عرضا وبصورة استثنائية ، ولذلك كان دائما في حالة من عدم المسؤولية في وقت كان فيه شخص غير المحامي وهو ما يسمى بوكيل الدعـــاوى l'avoué يتحمل عبئ القيام بالإجراءات القانونية المدنية بأحكامها وأصولها وأوزارها[2].

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

وإذا كان الإجماع قد توافر على القول بمسؤولية المحامي ، فإن التساؤل الذي يطرح هو : ما هي قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق في حالة خطأ المحامي؟.

رغم اختلاف الفقهاء حول القاعدة التي تحكم مسؤولية المحامي المدنية إلا أن الغالبية منهم تقول أن العلاقة بين المحامي والموكل (الزبون) يحكمها العقد المبرم بينهما (الفرع الأول) ، ويذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى نفي وجود العقد بين المحامي والموكل لغياب أركانه ، ولذلك فإن مسؤولية المحامي تجاه موكله تسري عليها قواعد المسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني) ، ثم أسرد في (فرع ثالث) أركـــــان

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ،شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، عام1998م ،ط3، ص1023.

[2] عبد الطيف الحسيني ـــ المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنيةـــ الشركة العالمية للكتاب ،بيروت ،لبنان1987ط1،ص304

المسؤولية المدنية ، ونظرا للتطور الحاصل في مهنة المحاماة خصوصا وبالمهن الحرة عموما ، توجهه قلة من الفقهاء نحو المسؤولية المهنية للمحامي على أساس الخطأ المهني (الفرع الرابع).

الفرع الأول : مسؤولية المحامي مسؤولية عقديـــــة

يتجه معظم الفقه والقضاء في فرنسا يؤيده أغلب الفقه والقضاء في مصر والعراق[1] إلى أن مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالتزام عقدي ونفس الاتجاه الذي سلكه القانون العام الانجليزي إذ يعتبر علاقة المحامي بعميله علاقة موكل بوكيله أي أن عقد الوكالة هو الذي يحكم العلاقة بينهما [2] ، ويؤخذ بنفس هذا الاتجاه في الولايات المتحدة الأمريكية ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بالحجج التالية :

- إن المحامين وغيرهم من المهنيين كالأطباء والمهندسين يرتبطون عادة بعقود مع موكليهم محلها تقديم خدماتهم ، ويثير إخلالهم بالتزاماتهم المهنية مسؤوليتهم العقدية [3]، لأن العقد يفرض التزامات متبادلة بين الطرفين .
- يقر القضاء حق المحامي في مقاضاة الموكل للمطالبة بأتعابه وما دام يتمتع بهذا الحق فهو يستند إلى عقد وتكون مسؤوليته عقدية[4].
- إن التشريعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة تعبر بوضوح عن هذا الاتجاه إذ تعتبر المحامي وكيلا عن الموكل الذي يطلب مساعدته، تعبر عن العلاقة التي تربطهما بالوكالة أو التوكيل[5].

وهذا ما لحضناه أيضا في التشريع الجزائري في المادتين: **2/44** و**45** من النظام الداخلي لمهنة المحاماة حيث تنص المادة **2/44** على أنه"لا يمكن أن يطالب المحامي بأتعابه والمصاريف الأخرى التي يتحملها نيابة عن موكله عن طريق القضاء إلا بعد إخطار نقيب المحامين ". وتنص المادة **45** " على أنه يحق للمحامي استصدار أمر بالأداء للحصول على أتعابه من رئيس المحكمة المختصة في حالة وجود

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي ،نفس المرجع ، ص41.

[2]– A.K.R kiralfy, the English légal system 3rd, ed, 1963, london, sweet & Mkweel limiter

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النهضة العربية ،ج1ن"1"، القاهرة 1964م.ص930.

[4] محمد لبيب شنب ،شرح إحكام المقاولة، دار النهضة العربية ط1، القاهرة 1961 ص49

[5] قانون المحاماة المصري رقم 61 لسنة 1968 ، وقانون المحاماة العراقي رقم173 لسنة 1965 المعدل

القضاء الفرنسي يسانده الفقه التقليدي[1] يطبق أحكام المادة **1384** من القانون المدني الفرنسي بصورة عامة عن المسؤولية عن عمل الغير سواء مرتبط بعقد أو غير مرتبط به ، ثم ناد الفقه الحديث باستقلال المسؤولية العقدية عن الغير عن المسؤولية التقصيرية عن الغير، وأكد على" أن نظرية المسؤولية عن عمل الغير في الموضوع العقدي تجد أساسها في النظام القانوني الخاص بعدم تنفيذ العقود .

وقد حاول البعض من الفقهاء أن يجد المبدأ العام في التفسير الواسع للمادة: **1147** من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه"يحكم على المدين بالتعويض إذا كان لذلك محل ، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام ، أو بسبب التأخر في التنفيذ وذلك في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين أن يثبت بأن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يكن على أية حال سيئ النية "[2]،فهذه المادة تنص صراحة على المبدأ العام للمسؤولية عن عمل الغير مهما جاء التفسير واسعا ، ومع ذلك فإن أغلب الفقه في فرنسا ـــ رغم عدم وجود نص يقرر المبدأ العام في المسؤولية العقدية عن عمل الغير ـــ يذهب إلى أن المدين يسأل مسؤولية عقدية عمن يستعين بهم في تنفيذ التزاماته رغم وجود اختلاف في أساس هذا المبدأ .

وكما هو الحال في القانون المدني الجزائري فقد نصت المادة:**178** "يجوز الاتفاق على أن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم التزامه التعاقدي ،إلا ما ينشأ عنه غشه أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه عن المسؤولية الناجمة عن الغش والخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلزامه[3]

فهذا النص يقرر بطريق غير مباشر مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ونقول بطريق غير مباشر لأن مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير هنا إنما يستخلص ضمنا من هذا النص ، فبما أنه يمكن للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه فذلك لا يستقيم

---

[1] عباس الصراف ـــ المسؤولية العقدية عن فعل الغير ـــفي القانون المقارنـــ ـــ رسالة دكتوراه ـــ جامعة القاهرة \ سنة 1954دار الكتاب العربي مصر.

[2] عبد الرحمان عبد الرزاق ـــ مسؤولية الطبيب المدنية ـــرسالة ماجستير ـــجامعة بغداد 1976 ص411.

[3] المادة: 2/178 من القانون المدني الجزائري ـــالأمر58/75 المؤرخ في :1975/09/26 م.

إلا إذا كان هو في الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص ، فيستطيع بالاتفاق ، كما سنرى لاحقا أن ينفي عنه هذه المسؤولية ، وبالتالي يمكن القول أن المادة **2/178** تقرر مبدأ عاما ، هو أن المدين مسئول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي.

وبما أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير فرع من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي ،ولقيام مسؤولية المحامي عمن يستخدمهم في تنفيذ التزاماته يجب توفر شروط نذكر منها :

ـــ وجود عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه الضرر وبين المسئول.

وجود رابطة سببية بين الضرر وفعل الغير الذي يسأل المدين عنه.

يجب أن يقع عدم التنفيذ والعقد لازال ساريا.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يثور في هذا الصدد تساؤل حول تدخل الغير في الفترة التي تسبق العقد كاستعانة المحامي بمحام آخر خلال المفاوضات الجارية بين المحامي وموكله قبل انعقاد العقد وأدى نشاط المحامي المتدخل إلى قطع المفاوضات مما سبب ضرر للموكل ،فما حكم تدخل الغير في الفترة التي تسبق العقد؟ ، وما حكم تدخل الغير في التنفيذ بعد انقضاء العقد وهل تترتب عندئذ المسؤولية العقدية عن فعل الغير؟.

يرى بعض الفقه أن المسؤولية عن فعل الغير تقوم حيث يوجد عقد وإذا تولى الغير نيابة عن المسئول المفاوضة في عقد ثم قطعت المفاوضة دون انعقاد العقد فأصاب قطعها طرف آخر فإن هنا المسؤولية لا تكون عقدية[1]

ويرى البعض الآخر أنه لا يمكن الكلام عن المسؤولية التعاقدية في الوقت الذي لازال لم يتكون فيه العقد بعد، مستندا إلى الأستاذ ساقيتيه الذي يقول:"..... ويظهر أن المسألة قليلة الحدوث في الحياة العملية والقرارات القضائية نادرة في هذا الموضوع.

[1] عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق،ص746.

ويظهـــــر أن مثـــــل هذه المسؤوليـــــــة قبل انعقاد العقـــــد تكون مسؤوليـــــــة تقصيرية.[1]. وبالرغم من أهذه المسألة قليلة الحدوث وخاصة بالنسبة للمحامين ، بحكم وضعهم الخاص ، فقد يحصل أن يتفاوضون تمهيدا للاتفاق على الدفاع في بعض القضايا أمام القضاء ثم يقطعون المفاوضة ويرفضون الدفاع التزاما بالقواعد المهنية ، فالقانون المنظم لمهنة المحاماة أو النظام الداخلي لهذه الأخيرة يمنع على المحامي التزام دعوى خصم موكله [2]، أو الالتزام بالدفاع عن قضية أمام قاضي تربطه به علاقة قرابة[3].

وقد يلجأ المحامي إلى الاستعانة بأحد المحامين لدراسة القضية التي ينوي التعهد بالدفاع عن صاحبها فإذا سبب الأخير قطع المفاوضات استنادا إلى القواعد السالفة الذكر ، فلا تترتب المسؤولية العقدية لأن فعل الغير حدث قبل قيام العقد وليس بعد تكوينه.

أما بخصوص الإجابة عن السؤال الثاني فيرى البعض بعدم ترتب المسؤولية العقدية عن فعل الغير بعد انتهاء العقد ، وإنما تكون المسؤولية تقصيرية ، خلافا للبعض الآخر الذي يرى أن العقد المنتهي إذا خلف التزامات تعاقدية يوف الملتزم أمكن قيام المسؤولية العقدية وإذا لم يوف بهذه الالتزامات بفعل الغير ترتب مسؤوليته العقدية عن فعل الغير[4].

هذا ويمكن القول أن الرأي الثاني يميل إلى الصواب بحكم أنه في الالتزامات إيجابية كانت أم سلبية إذا كانت من مخلفات العقد أي تولدت عنه وتراخى في تنفيذها تكون عقدية سواء نسب عدم التنفيذ إلى فعل المدين الشخصي أو فعل الغير لأنها تعتبر من مستلزمات العقد.

كما يمكن أن يطرح التساؤل عندما يفوض الموكل إلى محام أمر الدفاع عن مصالحه ومتابعتها أمام جميع الجهات القضائية بمختلف درجاتها ، لكن في مرحلة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا[5]والطعن

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي ـــ مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ـــ دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن 1999 ،ص227.

[2] المادة 84 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة رقم:15/027 المؤرخ في: 2015/12/19.

[3] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق ص227

[4] أنظر المادة :107 من القانون المدني الجزائري "ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

[5] وهي طريق من طرق الطعن غير العادية حسب المادة :349 من ق إ م إ .

بالاستئناف أمام مجلس الدولة [1] ،يجد المحامي نفسه غير مؤهل لتمثيل موكله أمامهما،فيضطر إلى إسناد القضية إلى محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة ،وهنا يبقى المحامي الوكيل مسئولا عمن وكله تحت إشرافه حسب نص المادة:580 من القانون المدني الجزائري[2].

أما إذا كان الموكل على علم بعدم أهلية محاميه لتمثيله أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة ورخص له بتوكيل محامي آخر دون تعيين ، فالمحامي الأصلي لا يسأل إلا إذا اختار مثلا من لا يتوفر فيه الشروط المطلوبة لإنجاز العمل القانوني المطلوب منه أو أحسن اختياره لكن أعطاه معلومات أو بيانات حول القضية كانت هي السبب في حدوث الضرر[3].

وقد أيد القضاء الجزائري الفقه في وجود المسؤولية عقدية بين المحامي وموكله ، ففي حكم حديث له اتخذ موقفا واضحا بخصوص مسؤولية المحامي إذ اعتبرها مسؤولية ذات طابع عقدي تجمع بين هذا الأخير وزبونه ، وبهذا 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 "

والملاحظ أن مناقشة الطبيعة القانونية للعقد بين المحامي وموكله لا تقدم إلا أهمية نظرية ولا تؤثر إلا قليلا من الناحية العملية سواء على التزامات الطرفين وبخاصة التزامات المحامي إذ أن معظمها تجد مصدرها في القانون أو العادات المهنية ولا يؤدي العقد بالنسبة لهذه الالتزامات 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 الالتزامات ، إذ تقوم المسؤولية بمجرد مخلفة هذا الواجب المهني دون الانشغال كثيرا بنوع العقد ، حيث أنها مسؤولية مهنية تتعدى حدود كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية ويمكن أن تجمع بينهما[4].

---

[1] وهي طريق من طرق الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة حسب المادة:949 من ق إ م إ.

[2] تنص المادة 580 من ق م ج "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسئولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية".

[3] تنص المادة:2/580 ق م ج "أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيم أصدره له من معلومات".

[4] قرار المحكمة العليا مؤرخ في: 2008/05/21 مجلة المحكمة ،سنة 2009 عدد1 ،ص121.

وبما أن الخلاف مازال قائما حول طبيعة هذه العلاقة العقدية بين المحامي وموكله، كان لزاما علينا التطرق إليها.

أولا : تحديد طبيعة العقد القائم بين المحامي والموكل.

1 – عقد المحامي مع الموكل عقد وكالة

ذهب جانب من الفقه إلى أن عقد المحاماة عقد وكالة، والحقيقة إن سبب بروز هذا الرأي يعود إلى اعتبارات تاريخية وأخرى قانونية.

أ/ الاعتبارات التاريخية وتعود إلى "الفقهاء الرومان"[1] وكانت حججهم في ذلك أنه كان يفرق بين الأعمال اليدوية ويعدها أعمال دنيا لا يزاولها إلا الأرقاء أما الذين يرتبطون بعقد إجارة الأشخاص بين الأعمال العقلية التي لا تكون محلا للإجارة وإنما تكون محل للوكالة رفعة لشأن من يقوم بها أن يكون أجيرا ، ومن بين الفقهاء الفقيه الفرنسي بوتي (Pothier) الذي يقول في هذا الصدد "مما لا شك فيه أن الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة إنما تخضع في حقيقة الأمر لأحكام عقد الوكالة وليس لأحكام عقد إيجار الأشخاص"[2]، وهكذا فإن أنصار هذه النظرية قد بنو فكرهم على أساس تاريخي إذ كان القانون الروماني يميز بين المهن الحرة والحرف اليدوية التي كان يزاولها الرق عادة[3].

أما الفقه المصري[4]، والقضاء الفرنسي [5] وحججهم في أن معظم قواعدها تنطبق في مواضع عديدة من علاقة المحامي بموكله كما" أن موضوع الوكالة عمل عقلي يتناسب مع أعمال المحامي فضلا عن ذلك فإن العقد بين المحامي والعميل بالوكالة عقد غير ملزم وهو يتيح لأي منهم التحلل منه دون التزام بتعويض الطرف الآخر[6].

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص 45.

[2] رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة الجزائر 2007،ص416.

[3] محمد لبيب شنب ـــ شرح أحكام عقد المقاولة ،منشاة المعارف الإسكندرية ،مصر 2004،ص46.

[4] السنهوري عبد الرزاق ،المرجع السابق،ص20.

[5] ثروت كمال قاسم 1976 ،الوجيز في شرح أحكام المقاولة ج2،ط1 ،مطبعة أقيست الرسام ،بغداد ص355

[6] المادة :84 ن د م م "يمكن سحب وكالة المحامي من طرف موكله في كل وقت وعلى هذا الأخير إطلاعه بذلك صراحة وأن يبلغه كتابة بمحضر يوقعه بمكتبه أو عن طريق المحضر القضائي أو برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام دون المساس بأتعاب المحامي التي يتقاضاها عن الخدمات المقدمة ودون أن يتحمل المحامي أية مسؤولية عن ذلك السحب.

والأهم أنهم استندوا في ذلك على تعريف الوكالة، فمحل الوكالة إذا عمل قانوني والمحامي يقوم غالبا بعمل قانوني ينصرف أثره إلى موكله [1] ، ونجد أن المشرع الجزائري في معرض كلامه عن العلاقة بين المحامي وموكله في قانون المحاماة أطلق على عميله لفظ موكل وعلى ضوء ذلك فقد كان من السهل على كثير من الفقهاء الاتجاه إلى تكييف العلاقة على أنها وكالة [2]

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

فمحل الوكالة إذا عمل قانوني والمحامي يقوم في الغالب بعمل قانوني ينصرف أثره إلى موكله ،أي أنه يحوز صفة تمثيله تهيئ له إتمام التصرفات والأعمال القانونية باسم ولحساب موكله[3]

والواقع أن وصف عقد المحاماة أنه عقد وكالة وصف قد جانب الصواب ومن ثم لا يمكننا التسليم به للاعتبارات التالية:

1- الأصل في عقد الوكالة أنه عقد تبرعي ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك أن يؤدي الوكيل عمله دون مقابل ذلك ينعكس الرابط بين المحامي وموكله ، فهي تنتمي بحسب الأصل إلى عقود المعاوضات وهي تبرع فيكون المحامي المطالب بحقه في مقابل مايؤديه من أعمال حتى ولو لم يكن هناك اتفاق واضـــــح[4].

لا يمكن أن يكون مبلغ الأتعاب خاضعا للنتائج المتوصل إليها ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك،غير أنه في المواد التجارية وعلاوة على مستحقاته يمكن الأطراف تحديد أتعاب إضافية بحسب النتائج المحققة أو العمل القدم بناء على اتفاق مكتوب.

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق،ص 45.

[2] محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق،ص78.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج7نـــعقود الغرر وعقد التأمين ،بيروت ،لبنان 1964.

[4] نصت المادة :23 من ق ت م م رقم:07/13 المؤرخ في 2013/10/29"تحدد الأتعاب بين المحامي والمتقاضي بكل حرية،حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومراحلها وأهمية المساعي التي يقوم بها المحامي .

2- كما أن القول بأن عقد المحاماة عقد وكالة يرجع إلى اعتبارات تاريخية لا يمكن اعتماد هذا المبرر في الوقت الحالي لأنه في حالة اعتبرنا أن مهنة المحاماة مهنة يدوية يظهر المحامي بمظهر مكتسب إلى الأجر وفي حال اعتمادها من قبيل المهن الحرة يستطيع المحامي المطالبة بالأتعاب التي هي حق له[1].

3 - أما عن أهم الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى هذا الرأي، أن الوكيل في كثير من حالات الوكالة يخضع لتعليمات وتوجيهات موكله إذ أنه يتصرف لحسابه ومن حقه أن يملي عليه شروطه بحيث قد تصل إلى أن المحامي يصبح في مركز التابع للموكل ويسأل الأخير عنه مسؤولية المتبوع عن التابع وهذا يتنافى ويتعارض مع المبادئ التي تقوم عليها مهنة المحاماة إذ أنه لا يمكن للموكل أن يلزم المحامي بأن يسلك طريق معينة يراها مجدية[2].

4- كما أنه في المواد الجزائية فإنه من المقرر أن المحامي لا يمثل موكله المتهم،لكنه يضمن مساعدته القضائية فقط، مع الاستثناء الحاصل في مجال المخالفات ، وخير دليل على ذلك أن المحامي لا يستطيع أن يتولى المرافعة إلا في حضور موكله[3].

وهذا ليس معناه أن شخصية المحامي تذوب في شخصية الموكل ، فهذا الدور للمحامي لا يسلب الموكل حقه في تقديم ما يريد من دفاع أو طلبات ، بحيث إذا ما أصر المتهم رغم معارضة محاميه له أو إسداء النصح إليه على أن يتقدم هو شخصيا للمحكمة للدفاع من عنده أ, يطلب استجوابه عن أمور رأى أن مصلحته تقتضي الكشف عنها كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه[4]

---

[1] حسين محمد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ،دار النهضة للطبع والنشر ، ط1، القاهرة 1993ص82.

[2] نصت المادة:82 من ق ت م م رقم:07/13 "لا يخضع المحامي إلا لضميره والقانون فهو وحده جدير بتقدير الدعوى كما يراها ضرورية ومناسبة من أجل المصالح التي يدافع عنها شريطة أن لا يعبر موكله عن إرادته في أن تتم استشارته وتقديم موافقته في هذا المجال".

[3] محمد عبد الظاهر حسين،المرجع السابق ،ص84.

[4] بوعبدالله رمضان : أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2006.ص96.

وفيما يخص مسألة أن الوكالة عمل قانوني فالمحامي إلى جانب الأعمال القانونية فهو يقوم بأعمال مادية مثلا المرافعة إنها ضرورية للدعوى وهي ليست عملا قانونيا وإنما هي عمل مادي وبالتالي لا يمكن أن يكون موضوعا لعقد وكالة[1]، ونفس الأمر بالنسبة للاستشارة [2] ، وهي عمل مادي، ويجب في هذا الصدد إبعاد فكرة ثانوية هذه الأعمال المادية أو أنها مفروضة بطريقة ضمنية ،فمن الصعب تصور أن مهمة الاستشارة بالنسبة للمحامي تمثل التزاما ثانويا يقع عليه ، إذ في الحقيقة هي التزام أصيل كباقي الالتزامات يبدأ من اللحظة التي يتناول فيها المحامي الدعوى.

2- عقد المحامي عقد عمـــــــل

عرف القانون المدني المصري عقد العمل 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 قانون العمل المصري في المادة:42.

وعرف 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"[3]

وعرف القانون الأردني عقد العمل على أنه "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر ،ويكون عقد العمل لمدة محددة أو غير محددة أو لعمل معين أو غير معين.

ولم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل كما جل التشريعات الأجنبية ، وحتى في قانون علاقات العمل الحالي حيث نصت 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 وواجباتهم وفق ما

---

[1] Yeves avril : la responsabilité civile de l avocat thèses rennes 1979.

[2] Patrik henry : le devoir de conseil de l avoct et de l huisier de justice gand , story,scientia,2006 – 284- p86
« l avocat est charge , vis-à-vis de son client , d une mission général de conseil.
L importance essentielle de ce devoir de conseil de l avocat ce trouve d ailleurs expressément souligner l avocat, il est « le conseil « de son client.
Cette obligation générale de conseil ce 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 ،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984،ص130.

يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات الجماعية وعقد العمل و من ثم أكد على الأخذ بالفكرة الحديثة لعلاقة العمل التي تكرس الاهتمام بالجانب الموضوعي للعمل وتوسيع دائرة ووسائل طرق الحماية للعمال.

ومن خلال هذه التعاريف التي تكاد تكون متطابقة فإن ما يشد انتباهنا فيها هو عنصر الإدارة والإشراف الذي يكون لرب العمل[1].

ونحن لا نؤيد من ذهب إلى القول بأن عقد المحاماة هو عقد عمل وذلك للأسباب التالية:

1 – إن من أهم المبادئ التي ترعى مهنة المحاماة هي استقلالية المحامي في عمله وبالتالي انتفاء التبعية القانونية فيه حيث أن التبعية هي الأساس الذي يقوم عليه عقد العمل.

2 – إن طبيعة عقد المحاماة تحتاج إلى قواعد قانونية خاصة بها لكي يستطيع المحامي ممارسة المهنة من خلال الامتيازات التي منحت له ولا يتمتع بها الأشخاص العاديون مثل الحصانة التي يتمتع بها المحامي أثناء المرافعة أما إذا طبق قانون العمل فلا يستطيع المحامي العامل من تحديد الأثر القانوني المرجو من العقد خوفا من العقاب الذي قد يقع فيه.

3 – إن ما يتقاضاه المحامي ليس أجرا إنما يسمى أتعابا والأول يقترب من الثبات والدوام بخلاف الثاني الذي يتغير بحسب ظروف وقيمة كل قضية بالاظافة إلى أن الأتعاب ليست من لزوم مهنة المحاماة بعكس الأجر الذي لا ينعقد عقد العمل دونه.

ونخلص إلى أن المحامي الذي تعاقد مع شركة معينة للدفاع عن مصالحها بصفة دائمة مقابل مرتب شهري أو سنوي فهنا يكون العقد الذي أبرمه المحامي مع الشركة[2] هو عقد عمل وينطبق عليه وصف العامـــل.

---

[1] محمد السعيد جعفور :نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي ،دار هومة الجزائر 1998 ص10.

[2] ولهاصي سمية بدر البدور : حق العامل في الاستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة الجسدية في ظل التحولات الاقتصادية ،مجلة العلوم القانية والإدارية ، جامعة جيلا لي اليابس ،سيدي بلعباس الجزائر ص120.

3 ــ عقد المحامي مع الموكل عقد مقـــــاولـــة

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تكييف عقد المحاماة على أنه عقد وكالة ،ذهب جانب من الفقه المصري والفقه الفرنسي [1] ، إلى القول بأن عقد المحاماة عقد مقاولة.

وقد جاء هذا الرأي مقتنعا بمبدأ الاستقلال الذي يمارس من خلاله وفي إطاره مهنته ومبينا أن المحامي يقوم بعمله لصالح موكله دون أن يكون خاضعا له [2] ، والمحامي يقوم بعمل مادي عندما يقدم المشورة القانونية لموكله خارج مجلس القضاء ــ المرافعة الشفوية والمذكرات المكتوبة[3].

وهذا يعني أن الأعمال المادية التي يؤديها المحامي ليست خالية من الفكر، بل إن ما يميز الأعمال التي يؤديها أصحاب المهن الحرة عموما أن الجانب الفكري فيها يغلب ، قد تدخل فيها تصرفات قانونية ولكن هذه التصرفات يندرها وقلتها مقارنة مع الأعمال المادية فإنها تكون تابعة لها ولا تؤثر فيها[4].

كما ذهب البعض إلى أن شأن المحامي بشأن الطبيب والمهندس يقوم بأعمال لمصلحة شخص آخر أي يسخر خدماته للغير مقابل مبلغ نقدي يأخذ شكل الأتعاب ، ويختلف بحسب ظروف كل قضية على حدة ، وفي نظرهم أنه ما دام الأمر يخص أداء خدمة مقابل بدل مالي ، فإنه يبقى عقد مقاولة[5]

إلا أن هذا الرأي وإن كان قد لقي صداه عند الكثير من الفقه القانوني إلا أنه لقي انتقادا شديدا أيضا، ذلك أن عقد المقاولة يخضع في أصله لأحكام قانونية مغايرة تماما للعلاقة بين المحامي والعميل.

1 – إن التزام المحامي في عقد المحاماة هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة وهو تحقيق الأثر المرجو من وراء العقد أما التزام المقاول في عقد المقاولة فهو تحقيق نتيجة.

---

[1] شنب محمد لبيب ، المرجع السابق ، ص48.

[2] حسين محمد الظاهر، المرجع السابق، ص57.

[3] السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق ص20

[4] حسين محمد الظاهر ، المرجع السابق ،ص57

[5] محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآة الثابتة ،رسالة ماجستير ، بغداد 1975 ص28.

2 – إن عقد المحاماة عقد غير لازم [1] إذ يستطيع كل من المحامي والموكل إنهائه دون أن يلتزم بتعويض الطرف الآخر [2]، خلافا لعقد المقاولة ، فهو عقد لازم لا يستطيع طرفيه أن يتحللا من تنفيذه دون موافقة الطرف الآخر وإلا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذي سببه له نتيجة لعدم التنفيذ[3].

3 – وإن كان هناك بعض الأعمال المادية التي يجب أن يقوم بها المحامي مثل ما تم ذكره سابقا فإننا نرى أنها أعمال قانونية أكثر منها مادية لأنها تعتمد على المعرفة القانونية التي يتمتع بها المحامي.

4 – عقد المحاماة عقد قائم على الاعتبار الشخصي للمحامي إذ ينتهي عقد المحاماة بوفاة المحامي بخلاف عقد المقاولة الذي لا ينتهي بوفاة المقاول دائما وإنما يأخذ بهذه القاعدة في حالات استثنائية فقط وضمن شروط محددة[4].

5 – كما أن المقاول في عقد المقاولة يمارس نشاطا تجاريا على خلاف المحامي الذي يعد عمله مدنيا دون خلاف في ذلك[5].

إذن يتضح مما سبق ذكره أن عقد المحامي الذي يربطه مع الموكل يختلف عن عقد المقاولة في نواحي شتى مما يستوجب استبعاد وصف المقاولة عليه.

4 – عقد المحامي بموكله عقد فضالة :

نتيجة للانتقادات الموجهة إلى تكييف علاقة المحامي بموكله على أنها عقد وكالة وعقد عمل وعقد مقاولة ، فقد ذهب جانب من الفقه المصري[6] على أن إنكار العلاقة العقدية والقول بأنها تقصيرية ويرجع هذا الرأي إلى قضاء محكمة ديجون الفرنسية [7] إذ اعتبرت المحامي في المطالبة بأتعابه فضوليا وأن الدائنين عدهم أرباب عمل ملزمين بدفعها بعدهم دائنين قد استفادوا من هذا العمل الذي قام به المحامي ،

---

[1] أنظر المادة: 81 من ن د م م رقم:15/027 المؤرخ في :2015/12/19.

[2] شنب محمد لبيب ، المرجع السابق،ص43.

[3] المادة: 549 وما بعدها من ق م ج.

[4] نصت المادة: 570 من ق م ج «إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الإعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، ودلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات.

[5] أنظر المادة 2 من القانون المدني الجزائري التي تحدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع

[6] شنب محمد لبيب، المرجع السابق ، ص48

[7] حطاب طبلة وهبة ــ المسؤولية المدنية للمحامي ــ المحامي الفرد ــ المحامي في شركة المحاماة المدنية، مكتبة سيدي عبداله وهبة، ط1 القاهرة 1986.

حجتهم في هذا الرأي أن المحامي قد يتجاوز حدود وكالته لصالح الموكل فيعد فضوليا وبذلك فهم يعترفون بأنها علاقة عقدية"، أيضا موقف باقي الدائنين الذين لم تقم بينهم وبين المحامي علاقة عقدية نتيجة عدم تكليفهم إياه بالقيام بأي عمل[1] كقيام المحامي بقطع التقادم لصالح موكله في مثل هذا القطع يستفيد منه باقي الدائنين المتضامنين وبذلك يحق للمحامي مطالبة باقي الدائنين المستفيدين من قطع التقادم على أنهم أرباب عمل بالإضافة إلى أنه يمكن القول بانطباق أحكام الفضالة على جزء من العلاقة بين المحامي والموكل في مرحلة مؤقتة أو بصدد إجراء معين ، بحيث تسبقها علاقة عقدية عادية كقيام المحامي بالدفاع عن شخص معين ثم يصدر حكم لصالحه فيقوم المحامي بتقديم الاستئناف لكي يقطع مدة التقادم كي لا يكون الحكم قطعيا ضد موكله[2].

أما المشرع الجزائري فقد عرف الفضالة في المادة: **150** من القانون المدني على أنها" أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذالك".[3]

ومن أهم الانتقادات التي يمكن أن تنفي عقد المحامي مع موكله بأنه عقد فضالة فهي كالتالي:

1 - أنه في حالة إقرار رب العمل بما قام به الفضولي يصبح الفضولي وكيلا وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة **152** من القانون المدني على أنه " تسري قواعد الوكالة إذا أجاز به رب العمل بما قام به الفضولي "، وهذا لا يمكن أن يتوافق مع طبيعة عقد المحاماة لما سبق ذكره والذي أظهر عدم إمكانية انطباق شروط عقد المحاماة على عقد الوكالة.

2 - أنه من واجبات والتزامات الفضولي إكمال العمل الذي بدأه وهذا ما أكده المشرع في المادة **153**من القانون المدني الجزائري " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه على أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".وهذا

---

[1] حسين محمد الظاهر، المرجع السابق.ص87.

[2] حسين محمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص87.

[3] المادة :150 من ق م ج رقم58/75 المورخ في 1975/09/26.

يتعارض مع طبيعة عمل المحامي لأنه لا يستطيع الشخص العادي في كثير من الأحيان الترافع أمام القضاء دون محامي وذلك بسبب القيود التي فرضها المشرع[1].

3 – أنه لا يمكن إلزام المحامي إنهاء العمل الذي بدأه بحيث يحق للمحامي أن يعزل نفسه وفق ما يراه مناسبا له وهذا ما أكده المشرع إذ نصت المادة : 88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على أنه" لا يخضع المحامي إلا لضميره وللقانون فهو وحده جدير بتقدير الدعوى كما يراها ضرورية ومناسبة من أجل المصالح التي يدافع عنها.

إذا تعارضت وجهة نظر الموكل مع قناعة المحامي وجب على هذا الأخير أن يعتزل الوكالة دون تسبيب إلا عند الضرورة.

وهذا لا يتفق مع الوضع الغالب لعلاقة المحامي بالعميل الذي يقوم باستمرار على اتفاق مسبق ينتج عنه عقد يحدد التزامات الموكل ويعطي الإشارة للمحامي بالبدء في التزاماته المهنية[2] ،على عكس الفضالة التي تنشأ دون اتفاق مسبق وإنما تنشأ نتيجة ظروف تعرض لها.

4 ــ عقد المحامي مع الموكل من عقود القانون العام:

بما أن المحامي يساعد في تسيير مرفق عام وأقصد به القضاء وذلك بتقديمه خدمة عامة للعدالة ومرفقها ، وإن كانت الآراء التي سبق عرضها تنصب على طبيعة العقد مع المحامي في دائرة القانون الخاص أي في دائرة العقود المدنية ،فإننا سنعرض الاتجاه الذي يكيف العلاقة مع المحامي في نطاق القانون العام .

فوظيفة المحامي قبل كل شيء هي خدمة عامة ولذلك فإن علاقته بالموكل تدخل في إطار روابط القانون العام لتعلق مهنته بمرفق عام ، لأن الاستشارات والمذكرات والمرافعات وكل ما يؤديه المحامي يشكل جزء كبير من مهنة المحامـــــي[3]. وذلك لما يقوم به المحامي أمام القضاء ، من تهيئة الدعوى مما يساعد في سرعة الفصل في الخصومات وخاصة وأن معظم اللاجئين إلى القضاء يجهلون الإجراءات التي

---

[1] المادة 153 من ق م ج.

[2] حسين محمد الظاهر، المرجع السابق، ص88 ــ 89

[3] Appleton (jean) : op-cit, p 395

يجب إتباعها لتجعل دعواهم مقبولة أمام القضاء [1]، فلول تخصص المحامي الذي يهيئ الدعوى تهيئة صحيحة للفصل فيها في آجال معقولة لظلت الدعاوى تتقاذفها أيدي المحاكم تارة لعدم الإصابة وأخرى لنقص أو عيب في الشكل(الإجراءات) وقد ينتهي الأمر إلى رفضها لفوات الميعاد أو شطبها إذا تأخر المدعي في تقديم محاضر التبليغ مثلا ، وبذلك يتعطل مرفق العدالة عن أداء مهمته على أحسن وجه، واستند أصحاب هذا الاتجاه على فكرة أن المحامي يساعد في تسيير مرفق عام باعتباره مساعد للعدالة في أداء مهمتها للجميع[2]

وقد رد على هذا الرأي الذي كيف علاقة المحامي بأنها رابطة خدمة عامة بالقول بأن واجبات المحامي ليست جميعها من النظام العام ، وإذا كان من الممكن وصفها بذلك في حالة ندب المحامي إلا أنه لا يمكن انطباقها على الرابطة بين المحامي المختار وموكله التي هي رابطة قانون خاص ، وهي حالة استثنائية والاستثناء لا يقاس عليه.[3]

ويقول عبد الباقي محمود سوادي " إن العقد مع المحامي عقد معقد ذو طبيعة خاصة ، وكان يحسن بالمشرع تنظيم أحكامه وتحديد اسمه كأن يسميه "عقد المحاماة" أو يطلق عليه أي تسمية أخرى تتلاءم مع طبيعته وبذلك يقطع دابر الاختلاف في تكييفه القانوني وهو اختلاف أدى إلى تباين الأحكام وتناقضها".[4]

الفرع الثاني : مسؤولية المحامي مسؤولية تقصيرية

إن في غياب العقد بين المحامي والموكل فإن المسؤولية المدنية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية تخضع في أحكامها إلى المادة:**1382** قانون مدني فرنسي ، تقابلها المادة : **124** قانون مدني جزائري ، وبالتحديد في المواد من **1382** إلى **1386** مدني فرنسي[5].

---

[1] عبده جميل عصوب : مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ج2 ،بيروت،لبنان 2004 ص101.

[2] حسين محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص53.

[3] . حسين محمد لعوب، استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن، دار النشر للجمعيات المصرية ،القاهرة 1970،ص84.

[4] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق،ص78.

[5] Yves Avril : op – cit, p 120.

حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي[1] ، (Foss) فوص إلى أن مسؤولية المحامي تجاه الموكل هي مسؤولية تقصيرية ، حيث يقوم منهجهم على فكرة العقد بين المحامي والموكل وذلك عن طريق نفي وجود هذا العقد بين كل من المحامي وموكله ولقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى عدد من الحجج والمبررات التي تؤيد وجهة نظرهم ومن أهمها:

1- أن أعضاء المهن الحرة لا يتعهدون تعهدا إجرائيا في الأعمال التي تعتمد على المهن العلمية والأدبية فالمحامي هنا لا يكون مجبرا مدنيا على تنفيذ وعده لأن المحامي الذي يعد بالدفاع عن قضية لا يجبر على تنفيذ وعوده التعهدية إلا حينما يكون مسئولا أدبيا وهو إن لم يكن مجبرا على تنفيذ وعده إلا أنه لا يستطيع التحلل من هذا الوعد بكونه ملتزما أدبيا تجاه مهنته التي تكون محل اعتبار[2].

2 - إن الأعمال التي تعتمد على المهن الحرة ليست في ذاتها موضوع العقد حتى يقع فيها إجبار على التنفيذ ولا تعد المنافع التي يراد الحصول عليها سببا لجعل الأجور شرعية ، إنما يدفع الشخص المنتفع من أعمال المحامي الأجور اعترافا بفضله وهي كتعبير تكريمي للمحامي بصفة خاصة[3].

3 - إن طبيعة المصالح التي يعهد بها للمحامي تتصل بشخصية الموكل وتسمى ممارستها بما نسميه بالحقوق الشخصية، وهي تعد مبدءا خارجا عن دائرة التعامل التجاري.

4 - إن تعهد المحامي بالدفاع عن قضية وإن لم يدفع لاتخاذ موقف مضاد له سبب علمه التعاقدي إلا أنه يتحمل المسؤولية تبعا للظروف وملابسات الحالات أو القضايا عن الأضرار التي سببها[4]

هذه أهم الحجج التي تقدم بها أنصار هذا الاتجاه إلا أنها قابلة للنقاش وقد وجهت إليها عدة انتقادات والتي نذكر منها ما يلي:

1 - أنه بالنسبة 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 فاستحالة التنفيذ الجبري للالتزام عندما يقتضي ذلك تدخل المدين شخصيا لا يحول دون إمكانية جبر ما

---

[1] بدر بلال عدنـــــان ،المرجع السابق، ص 55.

[2] شلبي محمد توفيق ، مسؤولية المحامي المهنية:مدنيا جنائيا ، المكتب المصري الحديث للطباعة الإسكندرية1988،ص94.

[3] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق،ص105.

[4] شلبي محمد توفيق ، المرجع السابق ،ص94.

نتج عن عدم التنفيذ من أضرار أضف إلى ذلك أنه لا فرق بين العمل الذي يؤديه الشخص بيده وذلك العمل الذهني الذي يلعب فيه عقل الإنسان الدور الأبرز ،فهذه التفرقة التاريخية أصبحت مهجورة لم يعد يقل بها أحد في الوقت الحالي[1].

2 – أن القول بعدم وجود رابطة عقدية بين المحامي والموكل قول لا يوجد له أساس في الواقع السائد للمحامي وغيره من المهنيين الذين يبرمون بالفعل عقودا مع موكليهم دون أن يكون في نية أحدهم الإخلال بما تحتويه هذه العقود[2].

3 ـــــ كما أن الاستناد إلى إنكار قيام الرابطة العقدية لعدم توافر شروط العقد بين المحامي والموكل وذلك من خلال قولهم إن ما يعد به المحامي موكله من قيامه بأداء الواجب المسند من عمله وتجاربه المدخرة يكون على سبيل المجاملة لا على سبيل الإلزام والتعاقد[3].

والواقع أن هذا التصور غير صحيح لأن المحامي إذا ارتبط بعقد مع عميله للدفاع عن قضية التزم بها وإلا عرض نفسه للعقوبات التأديبية ، فضلا عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن تصرفه.

الفرع الثالث : أركان المسؤولية المدنية للمحامي

لا يكفي حدوث الضرر لكي يلزم الشخص الذي أحدثه بتعويضه وإنما لابد أن يكون الشخص الذي احدث الضرر قد ارتكب خطا [4]

تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري بأنه" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

---

[1] تنص المادة : 23 من ق ت م م "تحدد الأتعاب بين المتقاضي والمحامي بكل حرية ، حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومراحلها وأهمية المساعي التي يقوم بها المحامي.

[2] شلبي، محمد توفيق، المرجع السابق، ص98.

[3] عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق،ص 127 وما بعدها.

[4] سليمان مرقص ـــــ المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ـــ القسم الأول ـــ معهد البحوث والدراسات العربية ،جامعة الدول العربية 1971 ،ص179.

وتبعا لما احتوى عليه النص تترتب مسؤولية المدين العقدية ويحكم عليه بالتعويض عند عدم قيامه بتنفيذ التزامه طوعا وعدم إمكان جبره على التنفيذ العيني وكانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطئه ، ويحكم عليه بالتعويض كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزامه ولم يكن التأخر ناجما عن استحالة نهائية بسبب أجنبي ، لأن الاستحالة الوقتية لا تعفي المدين إعفاءا تاما من عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في التنفيذ[1].

على ضوء ما سبق يتجلى لنا أن أركان المسؤولية المدنية بصورة عامة ومنها مسؤولية المحامي ، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولا: الخطـــــأ.

الخطأ في لغة القانون هو الإخلال بواجب قانوني سواء كان التزاما بمعناه الدقيق وهو ما يعنينا في مجال البحث في المسؤولية العقدية أو كان واجبا قانونيا عاما فتترتب المسؤولية التقصيرية على الإخلال به[2].

والخطأ العقدي: "هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزام سواء نتج ذلك عن عمد أو عن إهمال[3].

عموما تبقى العلاقة بين المحامي وموكله وفي أغلب الحالات علاقة عقدية، نجد مصدره في عقد غير مسمى يمكن تسميته "بعقد المحاماة"، وأنه في حالة إخلال المحامي بأحد التزاماته المرتبطة بالعقد الذي أبرمه مع موكله فإنه يصبح مرتكبا لخطأ عقدي.

أما في حالة ارتكابه لخطأ اتجاه هذا الأخير ولم يكن مرتبطا معه بعقد يكون خطأ تقصيريا ، وتصدق هذه الحالة عند انتداب محامي في إطار المساعدة القضائية ، فالمحامي هنا لا يكون مرتبطا بعقد ، وإذا اقترف خطأ لا يعتبر خطأ عقدي بل هو خطأ تقصيري[4].كما أن الفقه قد ميز بين الخطأ العادي والخطأ المهني.

---

[1] المادة 176 ق م ج الأمر رقم:58/75 المؤرخ في: 1975/09/26

[2] عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص80

[3] عبد الباقي البكري،شرح القانون المدني ـــــ تنفيذ الالتزام ،مطبعة الزهراء ،بغداد ،ص70 ،البكري تنفيذ اللإلتزام ،ص80.

[4] محمد لمين مسعودي : المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (المحضر،الموثق،المحامي)،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر2005.

فا بالنسبة للخطأ العادي هو الذي يرتكب من جانب المهني سواء كان محاميا أو مهندسا ، طبيبا بشرط أن يكون الخطأ المرتكب ليس له علاقة بالأصول الفنية الواجبة لمثل هذه المهن ، ويتضمن إخلال منه بواجب الحرص المفروض على كل الناس والذي يقاس بمعيار رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته، أما فيما يخص الخطأ المهني فهو الخطأ الذي له علاقة بالأصول الفنية للمهنة كما لو أخطأ المحامي في تكييف الدعوى أو أخطأ المهندس المعماري في تصاميم العمارة، وخطأ الطبيب في وصف الدواء للمريض ، ويقاس الخطأ المهني بمعيار أكثر شدة ، وأصطلح عليه "بمعيار المهني الممتاز " .

كما ظهرت نظرية أخرى تسمى نظرية تدرج الخطأ[1]. بحيث ميزت بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير، إذ الخطأ الجسيم قانونا هم خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير إلا أن الفقهاء الرومان شبهوه الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي وإذا كان هذا التشبيه لا يؤثر أبدا على كونه خطأ غير عمدي، فالخطأ الجسيم لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا.

وفي الواقع أن هذا الاتجاه قد وجد مجاله الخصب حينما اقتضى الأمر البحث في مسؤولية الطبيب ، أي مساءلة الطبيب عن الخطأ حتى لو كان يسيرا.

وبتطبيق هذا التعريف بالنسبة إلى المحامي ، فيستخلص منه إن الخطأ الجسيم الذي ينسب إليه هو ذلك الخطأ الفاحش الذي لا يمكن أن يقع فيه محامي يهتم اهتماما عاديا بعمله المهني ، والذي لا يمكن أن يصدر عمن هم في درجته كما لو ثبت أن المحامي لم يكن عالما بالمبادئ الأساسية للقانون أو أنه لم يكن ملما بوقائع الدعوى قبل أن يقدم دفاعه أو مذكراته الجوابية بشأنها[2].

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

---

[1] محمد حاتم البيان، النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، 2009، ص62.

[2] حمادي عبد النور ــ مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين ــ جامعة أبوبكر بلقا يد، تلمسان السنة الجامعية:2011-2012 ص 60.

ولدراسة الخطأ المهني للمحامي الذي يقيم مسؤوليته المدنية يتحتم علينا تحديد معياره، ففي إطار المهن الفنية هناك مستويات وفئات حتى في نفس المهنة الواحدة ،لكل منها معياره الفني فالطبيب العام يختلف في سلوكه وفي ممارسة عمله الفني عن مسلك الطبيب الأخصائي[1].

وفي مهنة المحاماة يكون معيار الخطأ المهني للمحامي المتدرج هو غير معيار خطأ المحامي الأصيل والذي لا يقاس سلوكه إلا بسلوك المحامي المتبصر والمتيقظ من فئته، وخبرة المحامي المبتدئ لدي المجلس القضائي ليس كخبرة المحامي المعتمد لدي المحكمة العليا ومجلس الدولة ، فبينما يقارن سلوك الرجل العادي غير الممتهن بسلوك أوسط الناس حرصا وحذرا ، يقاس سلوك المحامي بسلوك زميله المتيقظ والمتبصر في ظرفه، وبقدر ما ترتفع درجة تخصص المحامي بقدر ما يقارن سلوكه مع سلوك من يوازيه في اختصاصه علما ودراية وتبصرا وحذرا وخبرة[2].

مع الإشارة إلى ظهور فكر يقضي بتأثير مستوى وصفة الموكل على مسؤولية المحامي ، فمثلا الموكل الذي درس الحقوق ليس كالموكل الأمي الغير متعلم ، وهنا ذهب رأي إلى القول أنه ينظر عند تقدير خطأ المحامي إلى مدارك وخبرة الشخص الذي يلجأ إلى هذا الأخير من أجل معاونته ، أي أن صفة الموكل يعتد بها في أغلب الأحيان في تقدير المسؤولية في القضايا المهنية.

وعن الاجتهاد الفرنسي فقد اعتبرت محكمة التمييز إن المحامي ملزم بالتزاماته المهنية، فلا المعرفة الشخصية للموكل ولا المساعدة القانونية من قبل مستشار آخر تعفي ممتهني القانون وهم المحامون والموثقون، من الالتزام بالنصيحة المفروضة عليهم وعليه يذهب أغلب الفقه إلى أن وضع المحامي وصفته تؤثر لناحية تشديد التزام المحامي وليس لجهة إنقاصه، أن التزام المحامي يكون أكبر عند التوكل على شخص غير متعلم ، أو متقدم في العمر.

وللمزيد في دراسة الخطأ المهني الذي يقيم مسؤولية المحامي ،لابد من تحديد طبيعة الالتزام ، فقد ذهب أغلبية الفقه إلى أن التزام المحامي تجاه موكله يثير في الأصل التزاما ببذل عناية ويأتي الالتزام بتحقيق نتيجة استثناءا على هذا الأصل العامل لأن تحقيق النتيجة من طرف المحامي للموكل لا تعتمد فقط على

---

[1] بلال عدنان بدر :المسؤولية المدنية للمحامي دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007 ،ص139-140.

[2] عبد الطيف الحسيني،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب ،لبنان، 1987،ص79.

مهارة وخبرة المحامي ، وإنما هي نتيجة احتمالية لاعتمادها على ظروف خارجية وعوامل متعددة يعتبر فعل المحامي المدين واحدا منها.

وفي هذا الإطار يلتزم المحامي وفقا للعقد الرابط بينه وبين موكله ببذل العناية اللازمة بخصوص الملف المتعهد به ، وباستخدام الوسائل التي في سلطته من أجل الوصول إلى النتيجة، ويمكن تقدير هذا الجهد المبذول وقيمة العمل الذي يؤديه المحامي من خلال الحضور للجلسات والتقارير التي يقوم بتحريرها والمقدمة للمحكمة ، وكذلك من خلال المرافعات التي يلقيها قصد بسط الإشكاليات القانونية المطروحة أمام المحكمة ، مع تقديم موقف قانوني واضح ومنهجي إزاء النزاع المطروح أمام العدالة، فكل هذه الأعمال التي تم ذكرها تعتبر التزام ببذل عناية وفقا لما ينص عليه القانون والنظام الداخلي لمهنة المحاماة[1].

يتضح مما تقدم أنه يبقى عل كل محام بحكم كفاءته وضميره سيبذل قصارى جهده من أجل حماية مصالح موكله على أحسن وجه ، لكن دون ضمان تحقيق النتيجة التي ينوي الوصول إليها الموكل ، بحيث تبقى الكلمة الفيصل للمحكمة ولا دخل للمحامي فيها، بحكم أن القضاء مستقل ولا سلطان على القضاة سوى القانون[2] ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 2008/05/21 في حكم لها بقولها إذا كان المحامي غير ملزم بتحقيق نتيجة ، فهو ملزم ببذل كل ما في وسعه من مجهودات ووسائل للدفاع عن مصالح موكله.....[3].

وبالرغم من أن التزام المحامي تجاه موكله هو بذل عناية كمبدأ عام ، إلا أن أغلبية الفقه يعترف بوجود بعض الاستثناءات على هذا المبدأ أين يلتزم المحامي تجاه الموكل بتحقيق نتيجة ، مثل رفع الاستئناف في ميعاده وحضور الجلسات وتقديم المذكرات[4].

وبخصوص عبئ الإثبات فالقاعدة العامة في القانون المدني تقضي بأنه"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وبالتالي على الموكل أن يثبت أن هناك التزام بينه وبين المحامي كما

---

[1] حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص64.

[2] علي سعيدان ، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر،2008،ص168.

[3] حكم المحكمة العليا ـــمجلة المحكمة العليا ـــ عدد 01 سنة2009،ص 121.

[4] عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص323.

عليه إثبات الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المحامي ، ويخضع الإثبات إلى قواعد معيـــــنة ، ففي الالتزام ببذل عناية ، فإن عب ء الإثبات يقع على عاتق الموكل ، هذا الأخير الذي عليه أن يُثبت أن المحامي لم يبذل العناية اللازمة ، أما في الالتزام بتحقيق نتيجة ، فإن عبئ الإثبات يقع على عاتق المحامي أما الموكل فعليه فقط إثبات تخلف النتيجة التي التزم المحامي بتحقيقها.

ثـــــانيـــــا : الضـــــرر

الضرر هو الركن الأساس في المسؤولية لأنها تعتمد عليه في قيامها فإذا وجد الضرر وجب البحث عندئذ عن توافر الركنين الآخرين وهما الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر لثبوت المسؤولية. فالضرر هو العنصر الأساس التي تنهض المسؤولية من أجل جبره ولا قيام لها بدونـــــــــــــــــه [1]

وعلـــــى هـــذا الأســـــاس مهما كـــــانت درجة جسامة هـــذا الخطأ فإنه لا يرتب أية مســـؤوليـــــة عـــلى المحامـــــي مـــا لم ينشـــــأ عنـــــه ضـــــرر وعـــــلاقـــــة سببيـــة.

إن الضرر المستحق للتعويض في المسؤولية العقدية ، لابد أن يكون متوقعا أي أن المحامي المدين يكون مسئولا فقط عن تعويض الضرر المتوقع وحده ، وهذا خلافا لما هو مقرر في المسؤولية التقصيرية ، فيشترط في الضرر أن يكون محققا وليس محتملا وأن يكون مباشرا متوقعا كان أم غير متوقع على غرار الضرر في المسؤولية العقدية الذي يقتصر على الضرر المتوقع وقت التعاقد من حيث مقداره وسببه باستثناء في حالة الغش أو الخطأ الجسيم الذي يوجب التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير مباشر[2]، وهذا ما نصت عليه المادة **2/182** (ق.م.ج) بخصوص الحكم الخاص بالمسؤولية العقدية بقولها : غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ويرجع اعتماد المشرع الجزائري هذا الحكم هو افتراضه في إطار العقد أن إرادة كل طرفيه قد اتجهت وقت إبرام العقد إلى تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد وحدها وإلى تحمل النتائج المترتبة على

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق ، ص94.

[2] جلال علي العدوي: ـــ أصول الالتزامات ـــ القاهـــــرة ـــ1997 ، ص97.

عدم تنفيذها وهو أمر يمكن اعتباره نوعا من الشرط الاتفاقي الذي بمقتضاه تتجه إرادة الطرفين المتعاقدين إلى قصر الحق في التعويض على مقدار الضرر المتوقع وقت التعاقد.

هناك صورتان للضرر محقق الـــــوجود هو:

الصورةالأولى: يكون فيها حالا ، أي وقع فعلا وتكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه في ضوء واقعه الذي ثبت.

الصورة الثانية: ويكون فيها الضرر مستقبلا، أي لا تكتمل مقوماته حاضرا وإنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا بفعل السبب ذاته الذي أحدث الضرر الأصلي الذي وقع.[1]فإذا سلم المحامي أموالا إلى شخص آخر بغير توكيل أو بدون أخذ الضمانات التي اشترطها الموكل فإن طبيعة التعويض الذي يترتب لهذا الخير تكون سهلة التقويم ، إذ تعادل المبالغ المؤداة بغير حق أو خلافا لإرادة الموكل.

كما توجد حالات لا يكون فيها الضرر محققا وواضحا يحدث هذا غالبا عندما يتسبب المحامي بخطئه في دعوى الموكل بسبب عدم قبولها ، وهناك أخطاء كثيرة قد يقع فيا المحامي ، مثل عدم احترامه المواعيد المقررة قانونا ، بحيث يؤدي إهماله تلك المواعيد إلى منع الجهة القضائية المختصة من نظر الدعوى ، وهنا تصعب التفرقة بين الضرر المحقق والاحتمالي الذي لا يعوض عنـــــــه [2] ، ويثار ذلك عادة عندما تكون هناك فرصة للموكل بتحقيق كسب معين كالحصول على حق متنازع عليه فالموكل هنا يملك إزاءه فرصة في كسبه ، وإذا حرم من فرصة تحقيق هذا الكسب فهل يعتبر فوات الفرصة هنا بمثابة ضرر احتمالي؟

ذهب غالبية الفقه إلى أن تفويت الفرصة تعتبر بحد ذاتها ضررا قائما [3]، لأنه لا يمس الأمل في الفوز أو بلوغ النتيجة فقط بل يمس بحق هو حق انتهاز فرصة ومحاولة الاستفادة منها للنجاح، فيعتبر ضياع هذا الحق ضررا مؤكدا وإن كانت نتيجته تظل احتمالية ، وفي هذه الحالة يكون تعويض الضرر عن تفويت الفرصة في حدود ما تنطويه هذه الأخيرة .

---

[1] بجمعة صويلح : المسؤولية الطبية المدنية ـــــ المجلة القضائية العدد الأول ـــــ الجزائر ، 2001 ، ص65

[2] مصطفى صخري: موسوعة المرافعات المدني والتجاري والإدارية والجنائية ـــــ دراسة نظرية تطبيقية ـــ الإسكندرية ـــــ2005، ص99.

[3] حمادي عبد النور، المرجع السابق، 107.

ويعترف الاجتهاد الفرنسي بحق الموكل في التعويض عن تفويت الفرصة علية من قبل المحامي إذ فصل بحق الموكل في التعويض لعدم تقديم المحامي الطعن بالنقض وإضاعة فرصة تعـــديل الحكـــم[1].

وفي الأخير يجب أن يكون مباشرا، أي أن توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر ، وهذا الاشتراط يرتبط بالعلة السببية أكبر من ارتباطه بالخصائص التي يجب توافرها في الضرر [2]، وتعتبر مسألة استبعاد الضرر الغير مباشر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في الجزائر ، وأن ذلك يصدق بالنسبة لكل نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية[3] وقد عرف المشرع الجزائري الضرر المباشر في المادة:182 من القانون المدني بأنه".....نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر 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 إذا كان هذا التعويض يتعلق بالضرر المعنوي وكما يعرفه الفقه الإسلامي : هو إنزال مفسدة أو إلصاق 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 والسب أو كل مساس بالمعاني الإنسانية للمرء[4].

فالأضرار المعنوية التي ترتكز على العنصر العاطفي والتي تمس بالحرية أو الشرف أو السمعـــــــــة [5] ولا يلتزم القاضي بتوضيح وتفصيل تلك العناصر التي اعتمد عليها في حكمه بالتعويض لصالح المضرور [6] وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في حكم له بتاريخ1981/11/10 ملف رقم 24500 حيث جاء فيه "إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي ، فإنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل ولذلك يكون القرار غير محتاج لتعليل خاص"[7].

---

[1]– Marie- Luce- Demeester : la responsabilité de l avocat -2009- rep-civ-Dalloz-p 17.

[2]سليمان بن عبدالله عبد العزيز : المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي ـــ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيةـــ الرياض2008،ص308

[3]عبد اللطيف الحسيني ، المرجع السابق، ص253.

[4]عبد السلام التونجي : مؤسسة المسؤولية في الشرعة الإسلامية ـــــ مؤسسة العدالةـــــ طرابلس ليبيا ،1994،ص258.

[5]تنص المادة:182 مكرر ق م ج "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[6]نبيل صقر : قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات وحوادث المرور ـــــ الجزء الثاني ـــــ دار الهدى، الجزائر، 2009، ص515.

[7]عمر بن سعيد : الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ـــــ دار الهدى للطباعة والنشر،الجزائر، 2004،ص69.

ونفس الاتجاه أكدته 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،وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا.

ثالثـــــــــا : علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وهو الركن الثالث للمسؤولية المدنية ، ويقصد به أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول[1].سواء ما نشأ منها عن عدم تنفيذ العقد أو ما نتج عن العمل غير المشروع .فإذا ارتكب شخص خطأ أو اقترف فعلا أحدث ضررا بالمضرور وجب توافر علاقة السببية بين الخطأ في دائرة المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار في دائرة المسؤولية المادية وبين الضرر وهذا الركن تتم به الواقعة القانونية التي تحرك العلاقة القانونية [2].

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع العلاقة السببية في المادة 124 ق م ج التي جاء فيها" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فقد ينتج الضرر الذي يصيب الموكل نتيجة أسباب مختلفة إذ في حالة وحدة السبب (الفعل) والنتيجة (الضرر) يكون من السهل على القاضي استظهار وجود علاقة السببية بينهما أو انعدامهما على أن الأمر ليس على هذا النحو من اليسر في حالة تعدد الأسباب ووحدة النتيجة الضارة الناجمة عنها ، فالتعدد في الأسباب هو الذي اختلفت فيه الآراء وأدلى كل فقه بدلوه في بيان السبب الفاعل ، من بين هذه الأسباب التي تستند عليه النتيجة الضارة[3].

ففي تعدد الأسباب في ضرر واحد أصاب الموكل ، هنا اختلفت الآراء في مسألة إسناد النتيجة الضارة إلى السبب الفاعل من هذه الأسباب المتعددة ،وبالتالي أدى ذلك إلى تعدد النظريات في هذا الشأن ،فمنهم من عادل بين الأسباب المتعددة ، ومنهم من أسندها إلى السبب المباشر ،ومنهم من قال بالسبب المنتج الأقوى.

---

[1] عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العرقي ،ج3تنفيذ الالتزام ، مطبعة الزهراء،بغداد 1971،ص107.

[2] السنهوري،،الوسيط، المصدر السابق ص981.

[3] فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني ـــــ دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص367.

النظريـــــة الأولـــــى: نظرية تعادل الأسباب

ويذهب في هذا الاتجاه الفقيهين ستياتميل (stuatmill) وبوبري(bonburi) وقالا بأن السببية هي القوة التي ساهمت في إحداث الظاهرة أي أن جميع الأحداث التي ساهمت في وقوعه متعادلة ومتكافئة ويسأل كل فاعل عن القدر الذي ساهم به فعله في تحقيق النتيجة الضارة، فهذه النظرية تأخذ بالمساواة المطلقة بين الأسباب المؤدية إلى هذه النتيجة[1].

وفي التشريع الجزائري نجد في إحدى قرارات المحكمة العليا قد أخذت بنظرية تعدد الأسباب وكان هذا في القرار رقم:56861 المؤرخ في: 1989/06/10 حيث نص " ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع قبلا 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 "[2]. وفي قرار آخر له رقم: 53009 المؤرخ في 1985/05/17 نص".....ولما كان الثابت في قضية الحال أن السائقين اشتركوا في المسؤولية المدنية عن الحادث باعتبار كل واحد منهما ارتكب خطأ فيه فإن قضاة الموضوع بتقسيمهم المسؤولية مناصفة بين السائقين طبقوا صحيح القانون"[3].

النظريـــــة الثـــانية: نظرية السبب المبـــاشر أو القريـــب:

وتأخذ هذه النظرية بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر ، ويعتبر المتسبب الأخير هو المسئول عن الضرر لأنه هو المسبب الحقيقي فيه ، ما دام كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحققه و لم يفعل ذلك[4].

وكان للفقه الإنجليزي دور كبير في عرض هذه النظرية [5] بسبب حرمان المضرور الذي ساهم بخطئه مع خطأ غيره في حدوث الضرر من حقه في التعويض كلية باعتبار أن ارتكابه للخطأ قد خالف القانون

---

[1] سعيد سعد عبد السلام:المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه الجامعة المنوفية، القاهرة 1995 ،ص133

[2] المجلة القضائية: العدد 3 ، 1993 ، ص 223

[3] المجلية القضائية العدد 2 ، 191 ،ص23

[4] رمان أبوسعيد : مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية ، مصر ، 2006، ص56و مما يليها.

[5] عبد الرشيد مأمون : العلاقة السببية المسؤولية المدنية ـــ دار النهضة العربية ـــــ القاهرة ـــــ بدون سنة نشر

على نحو يحرمه من المطالبة بالتعويض عن ضرر كان هو سببا فيه ، حتى ولو كانت هذه المطالبة تخص فقط التعويض الجزئي.

و يذهب حاليا جانب من الفقه إلى القول بعدم تقيد القاضي بمعيار معين في السببية بل يجب أن يترك له الأمر في تخير علاقة السببية التي تربط بين الفعل ونتيجته الضارة وفق ظروف كل حالة على حدة.

النظرية الثالثـــــة: نظرية السبب المنتج أو الفعال:

ومؤدى هذه النظرية أنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر يجب التفرقة بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة وبالتالي إقامة وزن للأسباب المنتجة واعتبارها وحدها السبب في إحداث الضرر وإهمال الأسباب العارضة. [1]

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

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

2 – الأسباب العارضة: وهي الأسباب غير المألوفة والتي لا تحدث 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.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية فالرجوع إلى نص المادة:**182** ق م ج "... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

---

[1] أشرف جهاد وحيد الأحمد:المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط السنة الدراسية 2012/2011.

فالمشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية ، ويعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمور ومن شأنه أن يؤدى إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت[1].

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 طرف الطبيب أم لا فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب[2].

ونتيجة لما سبق وحتى تقوم المسؤولية المدنية للمحامي ، يجب على المتضرر أن يثبت الخطأ والضرر اللاحق به والعلاقة السببية بينهما، مع العلم أن الرابطة السببية في المنازعات التي يكون فيها المحامي طرفا مهنيا ، يصعب تحديدها والسبب في ذلك أنه دور خطأ المحامي في حصول النتيجة المتمثلة في الضرر ليس من الهين إثباته، إذ هناك حالات أكثر تعقيدا يمكن أن يحصل ويظهر فيها بوضوح خطأ المحامي الذي كانت ستترتب عليه المسؤولية حتما ، تبين عدم وجود رابطة سببية بينه وبين الضرر الحاصل.

وفي هذا الخصوص صدر حكم عن محكمة باريس [3] الابتدائية يتبين منه وقوع إخلال من المحامي بوضوح ، ورد فيه أن بنتيجة غلط طفيف صادر عن دائرة الأحوال الشخصية ، حيث ذكر اسم باتيو ـــــ petiot ـــــ بدلا من بيتيو ـــــ pitio ـــــ لم يتح البيان المسلم من قلم محكمة التجارة معرفة وجود رهن على الآلة التي كانت تتابع 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 نظام التسليف ، وبنفس الوقت بطلان الرهن المعطى للبائع ، واستبعدت دعوى المسؤولية لأن المدعي لم يتمكن من إثبات وجود رابطة سببية بين الغلط الذي ارتكبه المحامي والضرر المشكو منه.

---

[1] هني سعاد : المسؤولية المدنية للطبيب ـــمذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ـــــ الدفعة الرابعة عشر 2005ـــ2006،ص20.

[2] فتاحي محمد : الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية ـــــ مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجلالي اليابس سيدي بلعباس ،العدد3، 2005 ،ص93.

[3] بلال عدنان بدر ، المرجع السابق، ص171.

الفرع الرابع : الرأي القائل بأن مسؤولية المحامي ذات طبيعة مهنية

ويرى القائلون بهذا الرأي بأن مسؤولية المحامي ذات طبيعة مهنية ، وفي نفس الوقت لا ينكرون أن أساس العلاقة بين المحامي والموكل هي عقدية ، فيقر هذا الرأي بتبادل الإرادات التي تمت بين المحامي وموكله واتجاهها إلى التعهد بالقيام بالالتزامات ، ويسلم أيضا بأن العقد الذي يربط المحامي بعميله هو عقد من عقود القانون الخاص تحكمه قواعد القانون المدني [1] ، إلا أنه يعتبر أن هذا التسليم الأولي بوجود العقد لا يؤدي بالضرورة ، وكلازمة حتمية ، إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على المحامي في حالات الخطأ [2]

ومن خلال عرض القواعد العامة للمسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية وجدناها أنها غير كافية لجبر الضرر ولا تتلاءم مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة .[3]

كما أن المركز المهني للشخص (المحامي، الطبيب.....) ، أصبح يؤثر على ما يتمتع به من حقوق وما يترتب عليه من التزامات [4]، وعليه فإن خصوصية مسؤولية المحامي يمكن استنبـــــــاطها من :

1 ـــــ الواجبات الأدبية أو الأخلاقية التي تعد واجبا عاما مفروضا عن الجميع ، لكن مخالفتها من قبل المحامي في كثير من الحالات لا تؤدي إلى توقيع جزاء مدني ، فهذه تحتل في مهنة المحاماة نطاقا مهما من ناحية قوتها ، إذ ينظر إليها باعتبارها التزامات قانونية تمارس تأثيرا واضحا على المحامي في ممارسته لنشاطه[5].

بل وتسيطر على باقي الالتزامات المدنية التي يفرضها القانون أو العادات أو تلك التي تنتج عن العقد ومن هذه الالتزامات الصدق الذي يفرض على المحامي التزاما قد يراه البعض حقا للموكل ألا وهو ضرورة رفض التمثيل أو الدفاع عن مصالح متعارضة ، وقد يجهل العميل وجود ذلك الالتزام أو يعتبره عديم

---

[1] بلال عدنان بدر ـــ المرجع السابق ، ص65

[2] بلال عدنان بدر ـــــ المرجع السابق ، ص65

[3] ثروة أنيس الأسيوطي ،مبادئ القانون 2 ـــــ الحق ،مطبعة جامعة القاهرة 1984 ص188.

[4] عبدا لباقي محمود سوادي، المرجع السابق، 164 .

[5] محمد أحمد لكر: مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية ـــــ المجموعات المختصة في منشورات الحلبي الحقوقية في المسؤولية القانونية للمهنيين ج2 ـــــ بيروت ـــــ لبنان 2004 ، ص144.

الأهمية ولكن خصوصية مهنة المحاماة والأهمية المعطاة للالتزامات الأدبية تقتضي مراعاة عدم الترافع أو تمثيل خصوم متعارضة مصالحهم.[1].

تتمة للفكرة التي تطرقنا لها سابقا يجد الرأي الفقهي الجديد أن معظم التزامات المحامي في مواجهة الزبون والمجتمع تجد مصدرها في القانون والعادات المهنية التي تحض بأهمية كبرى في العلاقات المهنية حيث اعتبرت منذ زمن طويل مصدرا أساسيا لالتزامات المحامي وتكونت منها القوانين والأنظمة الداخلية للنقابات فالالتزام الواقع على المحامي هو في الغالب مستقل عن العقد ، لذلك مع غياب الاشتراط الصريح من طرف الموكل على التزامات المحامي ، فإنها تظهر كالتزامات يفرضها القانون أو توجبها العادات المهنية.بحيث تستوي إثارة الموكل لها من عدمها ، وهذا يكشف الدور الضعيف لإرادة الأطراف في تحديد التزاماتهم ، كما يظهر التدخل الواضح من طرف المشرع في التضييق من مبدأ حرية الإرادة فالموكل لا يحدد الالتزامات التي ينتظرها من المحامي ولكن هذه الالتزامات تستنتج من تعريف كلمة المحامي .

ولو أراد الأطراف تعديل الالتزامات المفروضة من القانون أو العادات سواء بالزيادة أو بالنقصان لما استطاعوا . فكل شرط مقتضاه أن يبذل المحامي أقل مما تفرضه القواعد المهنية طبقا لمعيار الرجل المهني المعتاد يقع باطلا، على الرغم من موافقة الموكل أحيانا عليه [2] ، والعكس أيضا يبدو غير موجود في هذه العلاقة ، إذ تقل إن لم تنعدم الأمثلة على حالات اشترط فيها العميل على محاميه عناية أو حرصا أو حيطة تفوق عناية الرجل المهني المعتاد في نفس ظروف ذلك المحامي . لذلك رأى البعض أن الالتزامات المفروضة على المحامي هي في معظمها التزامات مهنية أكثر منها عقدية ، أي أنه يخضع لقواعد مهنية تفرض عليه التزامات بنفس الطبيعة التي قد لا تجد مصدرها في العقد نفسه[3].

وما يؤكد الرأي القائل أن مسؤولية المحامي ذات طبيعة مهنية هو درجة الخطأ إذ يقدر بمعيار الرجل المهني الممتاز الذي يحل محل رب الأسرة العادي ، وبذلك تظهر خصوصية المسؤولية المهنية للمحامي ،

---

[1] تنص المادة:77 من ن د م م " لا يمكن المحامي المرافعة ولا الدفاع في قضية يكون فيها الطرف الخصم أحد زملائه أو إذا كانت تتضمن مناقشة وقائع مهنية دون إخطار نقيب المحامين للمطروحة في دائرة اختصاصه.

[2] بلال عدنان بدر، المرجع السابق، ص67.

[3] leblon, Etude sur la responsabilité des avoues thèse CAEN, 1941 P 28.

فالخطأ المهني يختلف عن كل من الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، 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 أن لا يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد ،وإنما يقاس سلوكه بسلوك مهني يباشر مهنة مماثلة ، ومن نفس درجة التخصص الفني ، وبالتالي فإن الخطأ المهني المستقل يؤكد تخطي المسؤولية المهنية للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية[1].

أما فيما يخص مقدار 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 تستمد إلى أبعد من الأضرار التي يمكن توقعها عند إبرام العقد ، جراء احتفاظه بحرية واسعة في الدفاع عن مصالح موكله[2].

وعن أسباب عدم المسؤولية أو تحديدها كفارق بين المسؤولية العقدية والتقصيري ، فهي مقبولة في نطاق الأولى وغير مشروعة ومرفوضة في الثانية لمخالفتها للنظام العام ، وبالتطبيق على مسؤولية المحامي نجد أن تحديده لمسؤوليته في شكل مبلغ معين كتعويض لا يقدم أي فائدة لأن المحامي ملزم بتأمين مسؤوليته المدنية طبقا لنص المادة:21 من ق م ج"يجب على المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة"[3]، وأن آثار مسؤوليته سوف يتحملها المؤمن عن المؤمن له بخصوص مسؤوليته المدنية عن الأضرار الذي يسببها للغير[4].

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 ، وبين الوضع العملي المتسارع التطور لهذه المهنة.

---

[1] سليمان بن عبد الله عبد العزيز الغزي: المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي ـــــ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ـــــ الرياض ، السعودية ، الرياض 2008 ص 311.

[2] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ـــــ القاهرة ـــــ 1999 ،ص279.

[3] المادة 21 من قانون تنظيم مهنة المحاماة " يجب على المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة"

[4] حروزي عزا لدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن ـــــ دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائـــــر 2008 ، ص221.

المبحث الثاني :نطاق التزامات المحامي في إطار المسؤولية المدنية

إن التزامات المحامي تتوزع بين عدة فاعلين في الساحة القضائية ومتفاعلين معها ، فالمحامي ملتزم تجاه منظمة المحامين التي قبلت به عضوا في أسرتها ، وقيدت اسمه في سجل المواليد لديها ، وملتزم تجاه موكله أو زبونه، الذي هو أساس المعادلة القضائية بوصفه صاحب حق ،أو ضحية مظلمة تتطلب دفاعا ، وملتزم تجاه السادة القضاة بوصفهم من يحكم باسم الشعب الجزائري ، وملتزم أيضا تجاه مواطنيه ، من مستخدميه ومساعديه ، وأقاربه وجيرانه ، وكل من يتعامل معهم بصفة مستمرة أو عرضية[1].

إن الواجبات الأخلاقية والأدبية يترتب على مخالفتها من جانب الفرد العادي جزاء أدبي متمثلا في ازدراء المجتمع واحتقاره ، ويترتب على مخالفتها من جانب المحامي فضلا عن الازدراء ، جزاءات تأديبية أو مسؤولية مدنية ، وهذه الواجبات الأدبية تجد مصدرها الأول في العادات والقيم التي تنبع في الغالب من الدين وخاصة شريعتنا السمحاء الغنية بالمبادئ الأخلاقية التي بها تقوم العدالة الاجتماعية.

وبجانب هذه الواجبات الأدبية النابعة من العادات المهنية ، توجد التزامات أخرى على عاتق المحامي تجد مصدرها إما في نصوص القانون وهو الوضع الغالب بالنسبة لالتزامات المحامي ، وإما في العقد الذي يربط بين المحامي والموكل والذي يحدد بشكل واضح التزامات العميل [2] ، وعليه سوف نتناول الالتزامات الأدبية للمحامي في المطلب الأول ثم نتطرق إلى الالتزامات القانونية لهذا الأخير في المطلب الثاني.

المطلـــــب الأول: الالتزامات الأدبيـــــــة للمحامي

على غرار المسؤولية الجزائية وخلافا للمسؤولية المدنية التي تستهدف التعويض وتستبعد كل فكرة للعقاب ، فمحل المسؤولية التأديبية هو الجزاء الذي يعتبر تعويضا أو جبرا للأضرار التي لحقت النقابة.[3].

---

[1] الدكتور عبد القادر خضير ـــ النظام التأديبي للمحامي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2015،ص21.

[2] حمادي عبد النور، المرجع السابق ، ص 81.

[3] محمد قبطان ـــ ترجمة عبد الكريم مخالفة ـــــ التزامات المحامي ومسؤوليته، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية ـــ بن عكنون الجزائر 1993 ،ص100.

وبما أن المحامي هو ممثل مهنة المحاماة، فهذه الأخيرة تلقي عليه التزامات عديدة ومن بينها الصدق و الأمانة، واللباقة والمهارة.

الفرع الأول: التزام المحامي الصدق والأمانة.

قال سبحانه :" فإن أَمِن بعضُكم بعضا فيؤدي الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه" [1]، وقد كانت الأمانة من أهم الفضائل والصفات التي وصف بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يوصف بأنه "الصادق الأمين" ولو كانت صفة أسمى وأجل من الصدق والأمانة لوصفوه بها ،وقال صلى الله عليه وسلم:"أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك[2].

فالمحاماة رسالة سامية نبيلة الأهداف والمقاصد وتحتاج ممن يمارسها إلى أن يسلح نفسه ويحصنها دائما بمقومات الخلق الحسن كالصدق والأمانة وبأسلحة أدبية أخرى لكي يتغلب على كل الإغراءات التي تصادفه وصعوبات تجابهه وسلبيات تجلبه إلى الهاوية إن لم يكن يقضا ، والواقع أن ليست هناك ضوابط أو معايير محددة أو مكتوبة يمكن إلزام المحامين بها في هذا الخصوص ومثلهم في ذلك مثل غيرهم من أصحاب المهن الرقية كالأطباء والمحاسبين والمهندسين ومع ذلك فهنالك حدود وضوابط متعارف عليها في نطاق كل مهنة.

فالصدق والأمانة من الموجبات المفروضة على المحامي يجب التحلي بها بصفة معنوية وأخلاقية تجبره على الإحساس بالحرص الشديد في علاقته بالموكل بحيث يصبح معه الالتزام أكثر قسوة لدرجة أنه قد يكون المحامي مخطئا على الرغم من احترامه 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 الأدوار التي يقوم بها هذا الأخير السعي في الكشف عن الحقيقة وليس تغيير الحقيقة[3].

---

[1] صـــــورة البقـــــرة الآيـــــة :282.

[2] el resala ahlamountada.cor, le : 30/06/2018

[3] رايس محمد: محاضرات غير منشورة ، بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي ، ألقيت على طلبة الماجستير،تخصص مسؤولية المهنيين سنة 2009ـــــ 2010، ص03.

إذ عليه أن يعرض المسائل المتنازع عليها بصورة صريحة وواضحة، وتقديم الأدلة اللازمة لإثباتها بأمانة ونزاهة، كما يتعين عليه دراسة النقاط القانونية توصلا لجلاء غموض الدعوى وملابساتها ومساعدة القاضي على إيجاد الحل الملائم لها[1].

وهذا واجب يفرض على المحامي قاعدة أخلاقية ، بل أصبحت قاعدة قانونية لا نجدها في أية مهنة أخرى ألا وهي ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو تمثيل طرفي خصومة واحدة[2].

" لايمكن المحامي الذي قدم استشارة إلى طرف، المرافعة في نفس القضية لصالح الطرف الخصم ولا يقدم له نصائح ، ولا يمكنه بعد توكيله في الدرجة الأولى من الدعوى الدفاع عن مصالح الطرف الخصم في كافة مراحل الإجراءات اللاحقة".

الفرع الثاني: التزام المحامي اللباقة والمهارة.

يلتزم المحامي في إطار ممارسة مهامه بالاحترام الواجب نحو زملائه والقضاة والجهات القضائية وموكليه والخصوم وأن يسلك في كل مكان وفي جميع الظروف سلوك الاستقامة والوفاء وحسن المعاملة ، وللقيام بهذه الالتزامات يجب أن يتصف باللباقة والمهارة ، فإذا كانت اللباقة تعني اللطافة في التعامل أي عكس القسوة والشدة ، فلباقة المحامي مع موكله تعزز الثقة المتبادلة بينهما ، ويجد واجب اللباقة والمهارة في الإجراء المفروض على المحامي إتباعه للمطالبة بأتعابه ، فدين المحامي بخصوص الأتعاب في مواجهة الموكل لا يمكن اعتباره دينا مدنيا عاديا يخضع للقواعد العامة للعقود ، وبالرغم من 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 النقابة بارزا في حل الخلاف بين المحامي والموكل بشأن الأتعاب [3] ، فإنـــــــه على المحامي أن يراعي الأخلاق السامية وعليه

---

[1] القاضي حسين عبد اللطيف حمدان : العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنيةـــــ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمحامين ، ج2 ، بيروت، 2004، ص54.

[2] المادة : 87 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة

[3] تنص المادة:23 من قانون 07/13 "تحدد الأتعاب بين المتقاضي والمحامي بكل حرية ، حسب الجهد الذي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومراحلها وأهمية المساعي التي يقوم بها المحامي.

أن يتجنب المغالاة وعليه أن يتحاشى الضغط على موكله بغية تحصيل المال، بل يجب أن يتم تحديد الأتعاب بموضوعية واعتدال ، لا ضرر ولا ضرار.

والذي يمكننا ملاحظته أن هذه الواجبات الأدبية التي ترقى إلى درجة الالتزام في ممارسة المحامي لمهنته تساهم في إعطاء خصوصية مسؤولية المحامي المدنية الناتجة عن خطئه . هذه الخصوصية تجعلها تتجاوز حدود نوعي المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية[1].

ـــ لايمكن أن يكون مبلغ الأتعاب خاضعا للنتائج المتوصل إليها ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

المطلبالثاني: الالتزامات القانونية للمحامي.

إن استمداد معظم التزامات المحامي مصدرها من القانون مباشرة هو الذي يؤدي إلى تميز مسؤولية المحامي وصبغها بصبغة خاصة تتميز بها شكلا وتنفرد بها موضوعا بحيث يصل الأمر في النهاية إلى استعصائها على الخضوع الخاص والكامل لقواعد أي نوعي المسؤولية المعروفة.

كما أن هذه الالتزامات القانونية تجد مصدرها في العقد الرابط بين المحامي وموكله وهذا معناه أنه على الرغم من عدم تطرق الطرفين بالإشارة إلى هذه الالتزامات في العقد ، فلا يملك المحامي تملص منها بحجة 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[2] .

وتشمل هذه الالتزامات القانونية، الالتزام ببذل عناية(الفرع الأول)، والالتزام بتقديم المشورة (الفرع الثاني) وأخيرا الالتزام بالسر المهني(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام المحامي ببذل عناية.

إن بذل العناية هي أهم التزام ملقى على عاتق المحامي، وهو واجب مجسد في عدة مواد سواء في القانون المنظم للمهنة، وكذلك النظام الداخلي.

ويتميز الالتزام ببذل العناية عن الالتزام بالمشورة ،فعلى الرغم من الأخير يجب القيام به في مواجهة الموكل بكل عناية وحرص وأن الاستشارة التي تعطى برعونة أو بدون دراسة نتيجة غياب العناية المطلوبة

---

[1] محمد توفيق اسكندر :المحاماة في الجزائر ـــــ مهنة ومسؤولية ـــــ دار المحمدية العامة ـــــ الجزائر ـــــ1998،ص139.

[2] محمد عبد الله حمود: المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن ، مجلة الشريعة والقانون ـــــ العدد21 ـــــ سنة2001.

أو نقصها تؤدي إلى مسؤولية المحامي ، في حين أن الالتزام ببذل العناية يظهر كامتداد للوقت الذي يلتزم فيه المحامي بأداء الاستشارة فهو يكمل هذا العب ء

من أجل أن يصبح فعالا ومؤثرا، إذ يمكن القول بأن الالتزام ببذل العناية أوسع من نطاق الالتزام بالمشورة إذ هي تطبيقا من تطبيقاته.[1]

1 ــ تنص المادة:23 من قانون 07/13 "تحدد الأتعاب بين المتقاضي والمحامي بكل حرية ، حسب الجهد الغي يبذله المحامي وطبيعة القضية ومراحلها وأهمية المساعي التي يقوم بها المحامي.

2 ــ المادة9: " يجب على المحامي أن يراعي الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وتقاليد المهنة وأعرافها.

3 ــ ونطاق هذا الالتزام يمتد ليشمل :ل أنشطة المحامي حيث من المعلوم أنه يقوم بمهام عديدة في مواجهة الموكل ، سواء تعلق الأمر بتمثيل أمام المحكمة وما يتطلبه ذلك من إجراءات ،إذ مثلا تقدم المعارضة في المواد المدنية خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيـــــابي [2] ، أما الاستئناف فيكون خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[3]، بينما يرفع الطعن بالنقض خلال شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[4]، فإذا أهمل المحامي هذه الإجراءات الهامة عرض مصالح موكله للخطر، فمثلا إذا أهمل المحامي إجراء المعارضة فقد تضيع عليه فرصة مراجعة الحكم أمام ذات الجهة المصدرة له كما أن فوات ميعاد الاستئناف يؤدي بالحكم إلى اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه.

كما يطلب كذلك من المحامي اتخاذ واجب بذل العناية والحرص في الحفاظ على المستندات والوثائق التي يعهد بها إليه الموكل لخدمة مصالحه، وهذه العناية مطلوبة من المحامي خاصة في مواجهة

---

[1] عبد الظاهر حسين، المرجع السابق،ص120.

[2] المادة : 338 من ق إ م إ ج.

[3] المادة : 336 من ق إ م إ ج.

[4] المادة: 354 من ق إ م إ ج

مساعديه الموجودين في مكتبه(من محامين متربصين وسكرتارية[1]،وكذلك نجد التزام بذل العناية في المواد التي تخضع للتقادم القصير[2]، أين يجب على المحامي رفع الدعوى في اللآجال المطلوبة ، فالمحامي قبل التوكيل في القضية يكون مسؤولا عن عدم القيام بالإجراء القضائي في آجاله القانونية[3].

الفرع الثـــاني : التزام المحامي بتقديم المشورة

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

ولأنها ترتب مسؤوليته فيجب إعطاءها بكل عناية وحرص ضمير ، إذ يجب عليه أن لا يعطي من آراء إلا السديد ، فلا شيء أخطر من الخطأ في القانون، فإذا كان مترددا فليأخذ كل الوقت الضروري للتفكير في الأمر مليا ، وليؤجل الجواب إلى موعد قادم يضربه لمن يطلب الاستشارة القانونية[4].، وكل ذلك يدور في إطار الثقة التي يفرضها المجتمع أولا والموكل ثانيا في المحامي ، لهذا فإن النظرة الفاحصة إلى الالتزام بالاستشارة تبين أنها لا تتعلق فقط بمساعدة فنية ترتبط بقواعد المهنة التي يمارسها وإنما أيضا 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.

وهذا مع الأهمية البالغة لدور المحامي كمستشار قانوني في أيامنا الحاضرة و ظهور فكرة "الوقاية القانونية " وباتت أفضل من " العلاج القانوني"[5].

---

[1] المادة :18 من قانون07/13 "يجب على المحامي إرجاع الوثائق المعهود إليه من قبل موكله بطلب من هذا الأخير.

[2] علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص141 .

[3] محمد لمين مسعودي، المرجع السابق ص88 .

[4] عبد الحميد الأحدب :مسؤولية المحامي المهنية ،المدنية الجزائية ـــــ منشورات الحلبي الحقوقية ، ج2 2004،ص80.

[5] EcienneBrun Rovet :le principe de pro caution entre l épistémologie et le droit(ethique,economique.net

وخطورة وأهمية الالتزام بتقديم المشورة تفرض على المحامي تقديم مشورته كاملة وواضحة ، بحيث لا يتذرع أو يختفي وراء شخصية موكله أو مستواه العلمي فالموكل سواء كان مهنيا ، له ثقافة قانونية ، أو جاهلا فهما سواسية أمام المحامي في الحصول على حقه من الاستشارة القانوني الكافية النافية للجهالة.

وهذا الاتجاه أخذت به كذلك محكمة النقض الفرنسية وذهبت أبعد من ذلك إذ جعلته التزام مطلق، ووسعت من نطاقه ليشمل حتى في نوعية الإجراء القانوني الواجب التطبيق مع اعلام الموكل بسلبياته، وهذا يبين إرادة محكمة النقض الفرنسية وحرصها على تأكيد الالتزام والتشديد فيه ، والدفاع عن الموكل ليأخذ حقه كاملا وافيا من الاستشارة الواضحة .

ومن اختصاصات المحامي المهنية ، عرض مجمل السلبيات والايجابيات لكل طريق على موكله لكي يختار ما يراه، وينحصر دور المحامي في إرشاد الموكل وإعطائه النصح الكافي لتسهل عملية الاختيار كما يظل تحت تصرف موكله في تنفيذ كل رغباته وتعليماته،ولكي يتخلص المحامي من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي قد تقع بسبب سوء اختيار الطريق الأنجع والأصلح للتقاضي ، يقع على عاتقه إخطار موكله كتابة لكي يوضح له طرق التقاضي الممكنة مع ذكر كل ايجابياتها وسلبياتها .

وهذا ما جاء في إحدى قرارات مجلس الاستئناف الفرنسي الذي نص على خرق المحامي لالتزامه بتقديم مشورة واضحة عندما لم يعلم موكله عن سلبيات 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[1]

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

وتأسيا على ما سبق لا يطلب من المحامي أن يكون دوما متعمقا في أية مسألة تطرح عليه كتعمق الأخصائي ، لكن المطلوب منه حدا أدنى من المعلومات الحقوقية[2] ،إذ أنه إذا كانت صفة المحامي غير كافية لجعله معصوما عن الخطأ فإنما بالمقابل لا يجب أن تشكل له صك براءة مطلقة تؤدي دوما إلى

---

[1] Perron(x) : l obligation de conseil-thèse –Rennes,1992,p6.

[2] عبدة جميل غصوب : المرجع السابق ، ص110.

إعلان عدم مسؤوليته فإضافة إلى الخطأ الفادح والإهمال يوجد الخداع والغش الذين يرتبان على المحامي مسؤولية مدنية مهنية ، ونية الإضرار تحتل درجة عالية في سلم أخطار خطأ المحامي الذي نصح زبونه بإقامة دعوى غير قائمة إطلاقا ، وخاسرة سلفا بهدف واحد هو استفاء أتعاب منه، أو لأنه تآمر على خصمه على مصالح يكون في مواجهة المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية[1].

هذا وفيما يخص طبعة التزام المحامي عند الاستشارة القانونية فهو التزام ببذل عناية عموما أي لا يضمن استيعاب الموكل لها.

De manière generale, l avocat n est pas tenu a une obligation de resultat mais a une obligation de moyens[2].

وفي الأخير قد يطرح في هذا المجال مسؤولية المحامي في الاستشارات عن بعد، فميدان الاستشارات القانونية عن بعد ، بدأ يصبح واقعا علميا قائما لا مفر منه من خلال سؤال يوجهه متصفح أو متصل بشبكة الانترنت إلى موقع" المحامي الافتراضي " على الشبكة بدون أي اتصال أو احتكاك مادي مع المحامي المتمركز في الموقع، والإشكال هنا هو في الوسيلة التي تتم بواسطتها هذه الاستشارة التي تؤدي إلى عدد من الصعاب المرتبطة بقواعد ممارسة المهنة وباحترام آدابه وتقاليدها، مما يتطلب من المشرع التدخل بقواعد تنظيمية خاصة بهذا النوع من الاستشارات القانونية ، وخاصة عندما تكون أمام مسألة السر المهني.

الفرع الثالث : التزام المحامي بالسر المهني

إن التزام السري واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقي لمهنة المحاماة، ذلك لأن أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من عميله من خلال توضيحه ملابسات القضية.

---

[1] محمد حاتم البيان : المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة ـــ مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ـــ العدد الأول،2007،ص250.

[2] perron (x),op cit p25.

وواجب المحافظة على سر المهنة ،بدأ واجبا أخلاقيا نابعا من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية ثم نفذ إلى أكثر التشريعات لأهميته، وإن خضع لاستثناءات في بعضها كالاخبار عن الجرائم التي يكون في النية ارتكابها[1].

والواقع أن المحامي يقوم بدور بلغ 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 آملين في مساعدته ونصرته ، خاصة وأن كثيرا منهم لا يحسن الدفاع عن شأنه.[2]

وقد ألقى القانون على عاتق المحامي واجب كتمان السر المهني وعدم إفشائه ،فهو إلزام لا يجد مصدره هو الآخر في العلاقة التعاقدية فحسب [3] وإنما يتعدى هذا الإطار ، ذلك أن المحامي ملزم بكتمان السر المهني بموجب اليمين القانونية طبقا لنص المادة :43 من قانون07/13 "....أقسم بالله العلي العظيم أن أِدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن أحترم قوانين الجمهورية" ، من هنا نقول أن القانون المنظم لمهنة المحاماة يعتبر أحد مصادر السر المهني للمحامي ، اظافة إلى مصادر أخرى مثل الإعلان العلمي لحقوق الإنسان في مادته 12 [4]، اظافة إلى القانون المدني قي المادة47 منه، وكذلك نص المادة310 من قانون العقوبات الجزائري

هذا ويقتضي الأمر منا معرفة أولا الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني وموقف مشرعنا الجزائري منه .

أولا: الطبيعة القانونية للالتزام بالسر المهني: هناك نظريتان حاول الفقهاء من خلالهما تحديد الأساس القانوني للسر المهني، الأولى تقول بأن التزام المحامي بالسر المهني هو من النظام التعاقدي ، حيث يعتبرون أن الموكل يطلع المحامي على أسراره ليحصل على استشاراته أو ليكلفه بالدفاع عنه في قضية ما ،

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق، ص198.

[2] حمـــــادي عبد النـــــور ، المرجع السابق ،ص 90.

[3] –« ....puisque le devoire professionnel « secret professionnel » depasse le cadre des obligations contractuelles... »

[4] J.Hameline etA.Damien : les regles de la profession d avocat,Dalloz , 9eme ed ,2000,p 310.

ويتقرر هذا الالتزام ،سواء نص عليه في العقد صراحة أو لم ينص عليه، لكون أن محتوى العقد أوسع مما ينص عليه بصريح العبارة، بل يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف ، والعدالة، وطبيعة الالتزام

أما الرأي الثاني فيؤسس حماية السر المهني على المصلحة الاجتماعية ويعتبر أن الالتزام مطلق يتعلق بالنظام العام لأن القانون هو الذي يحميه ويعاقب على إفشائه وفقا للمخاطر التي تهدد المصالح الاجتماعية ، وهذا هو التوجه في فرنسا،ولا يجد كتمان السر المهني وعدم إفشائه في العلاقة التعاقدية فحسب وإنما يتعدى هذا الإطار ذلك أن المحامي ملزم بكتمان السر المهني بموجب:

1 ــ اليمين القانونية طبقا لنص المادة:43 من ق ت م م .

2 ــ المادة 12 من الإعلان العلمي لحقوق الإنسان "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته".

3 ــ المادة :47 من ق م ج "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

4 ــ المادة:301 من ق ع ج " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000إلى100.000 دج ، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقة على أسرار ادلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

L obligation de secret professionnel de l avocat été etablie dans l interet de l ordre public [1]

وهو الأمر الذي نجده 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 [2]، 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

---

[1] —Joel-Mone Ger et marie-luce demeester :profession,avocat,editions,Dalloz,2001,p,215

[2] -Article2/1,(RIN)de la professiond avoct « le secret professionnel de l avocat est d ordre publc,il est general ,absolu,et ellimite dans le temps.

المحامي بالإبقاء على أسراره مورثهم لما في ذلك من مصلحة أدبية ومادية ونفس الأمر في الحالة وفاة المحامي ، الالتزام بالسر المهني يمتد إلى من يزاول في نفس مكتبه.

أما في حالة ترك المحامي للمهنة و التحاقه مثلا بسلك القضاء، فحتى في هذا الفرض سيكون ملزما بالسر بما فرضته عليه الوظيفة الجديدة[1].

موقف المشرع الجزائري:

انطلاقا من نص المادة :90من النظام الداخلي لمهنة المحاماة التي تنص"يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة المتابعة التأديبية .

ـــ يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات وكل مخالفة لذلك تعد خطأ مهنيا جسيما ".

أما المادة:"301 من قانون العقوبات فقد أكدت هذا المنع بالنسبة للمحامين وغيرهم من أصحاب المهن ، حيث نصت على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 20.000 إلى100.000 دج الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشالها ويصرح لهم بذلك".

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

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد فضل في واجب حفظ السر المهني المصلحة الخاصة المتمثلة في كتم السر المهني عن المصلحة العامة وهي إفشاءه ، فقد تقتضي المصلحة الأخيرة أن تقدم المعلومات التي تحصل عليها المحامي عن طريق مهنته إلى القضاء إلا أن، المشرع غلب الواجب الأخلاقي على الواجب الاجتماعي[1]، وأيضا كرس مبدأ النظام العام وأسبغه على واجب حفظ السر المهنـــــي.

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

الحالات التي يمكن فيها للمحامي التحلل من السر المهني.

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يكون فيه ذكر السر المهني للمحامي مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة كما لو اطلع المحامي على أن شخص على أرتكب جريمة جناية أو جنحة فهنا يجب عليه أن يخبر السلطات فورا.

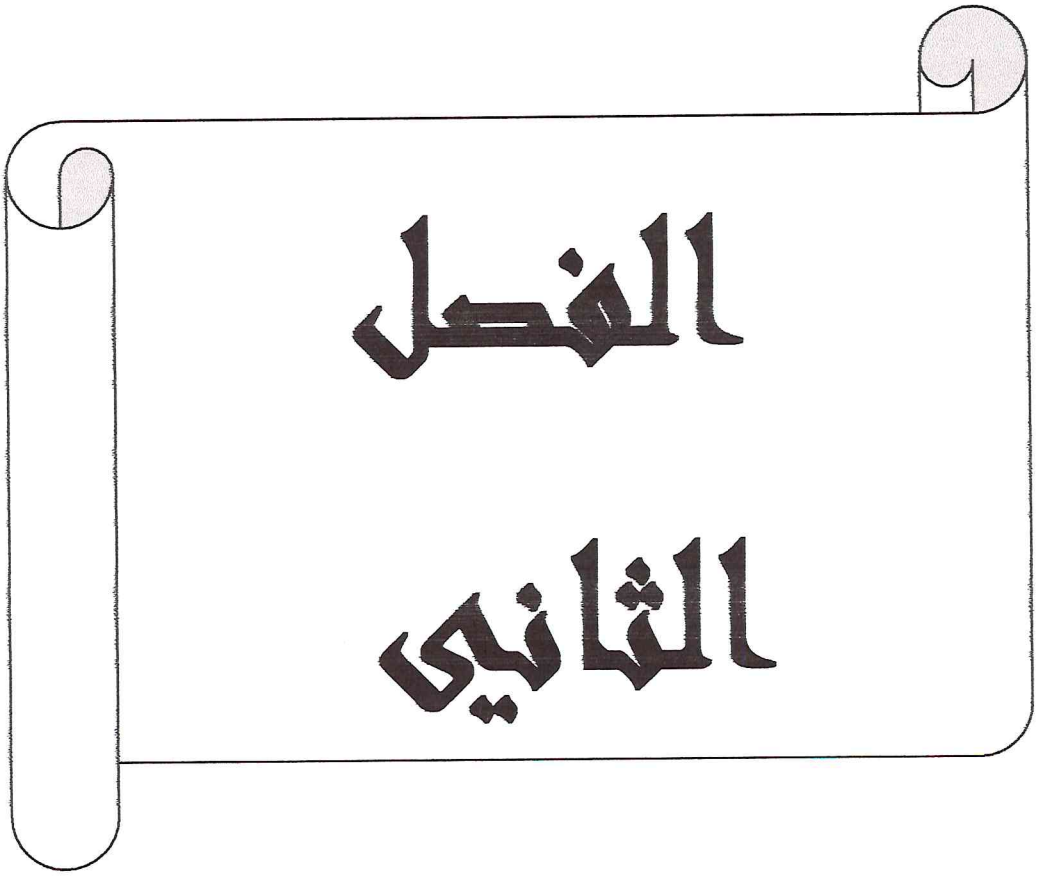
الحالة الثانية:وهي الحالة التي يسمح فيه بإفشاء السر بإذن من صاحب المصلحة، غير أن هذا الإذن لا يجوز أن يصطدم مع القوانين الخاصة، فإن كانت هذه القوانين تمنع الإفشاء حتى في حالة الإذن إمتنع إفشاء السر.

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

الحالة الرابعة: في حالة حصول خلاف بين المحامي وموكله وخاصمه هذا الأخير أمام القضاء فهنا يحق للمحامي أن يفضي المعلومات التي استودعه إياها إذ كان القضاء من متممات الدفاع عن النفس لأن واجب الدفاع في هذه الحالة على واجب الكتمان.

---

[1]مروك نصر الدين : حصانة القاضي وحصانة المحامي ـــمجلة المحامي ـــ منظمة المحامين سيدي بلعباس ـــ العدد04 ، ص30.


الفصل
الثاني

الفصل الثـــــــاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية وإلزامية التأمين منها.

بعد البحث في نطاق المسؤولية المدنية وبيان التزامات وواجبات المحامين ومسؤولياتهم سواء أكانت أمام القضاء أو خارجه نخصص هذا الفصل إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية وإلزامية التأمين منها ، الأمر الذي يتطلب منا التعرض في المبحث الأول إلى الآثار المترتبة ع، المسؤولية المدنية وفي المبحث الثاني إلى إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية للمحامي.

المبحث الأول : الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للمحامي

إن وقت وقوع الضرر هو الذي تتحقق فيه المسؤولية على المسئول ومن ثـــم ينـــشأ حـــــق المضرور في التعـــــويض [1]

والأصل أنه 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 يباشر ها 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.

إن الحديث عن دعوى المسؤولية هي الدعوى التي يحق للموكل رفعها ضد المحامي الذي استعان به للدفاع عن حقه ومصالحه أمام القضاء بسبب الضرر الذي أصابه لعدم تنفيذ المحامي التزامه بالدفاع عنه أو لسوء تنفيذه أو التأخر في التنفيذ ليطالبه بالتعويض له عن ذلك الضرر أو لتفاديه ، و تعد الدعوى الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالموكل وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان و المكان المحددين وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي

---

[1] أشرف جهاد وحيد الأحمد ، المرع السابق، ص91.

لممارسة الحق، ويقتضي منا التعرض أولا إلى أطراف دعوى المسؤولية وهما المدعي والمدعى عليه وشركة التأمين (الفرع الأول)، وأفرد ثانيهما للحديث عن الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للمحامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية.

يقتضي لصحة أي دعوى توفر شروط تكون تلازمية وهي وجود المصلحة لرافعها وأهلية التقاضي وصفة الخصومة ووجود حـــــق.

أولا : المـــــدعـــــي:

أن الشخص الذي لحقه الضرر هو الذي يكون مدعيا فيرفع دعواه مطالبا بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه، وفي هذه الدعوى يكون المدعي هو الشخص الذي تولى المحامي الدفاع عن حقه فأصابه ضرر مباشرة نتيجة خطأ هذا الأخير ، 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 وفقا للمادة 13 من ق إ م إ حيث تنص " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقره القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

ومع أن المشرع اشترط توفر عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى لكن في ذات الوقت قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا وحصره في انعدام الصفة والإذن ، إذ ليس للقاضي أن يثير المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيم لو أثاره المدعى عليه[1].

[1] جبار أمال : المسؤولية المدنية للمحامي ، رسالة دكتوراه جامعة وهران ـــــ 2009، ص121.

ثانيا: المدعى عليه:

إن المدعى عليه المسئول عن تعويض الضرر في دعوى مسؤولية المحامي المدنية هو المحامي الذي تولى الدفاع عن موكله المدعي أو من ناب عنه المحامي نيابة قانونية أو قضائية ، ،وإذا حصل الضرر بفعل أشخاص تابعين للمحامي أو كتبته ، فإن الدعوى ترفع ضد هذا الأخير باعتباره مسئولا عن أخطائهم.

ومما لاشك فيه أن ورثة هذا المحامي في حالة وفاته ، يبقون ملزمين بسداد مبلغ التعويض المترتب في ذمة مورثهم ، لكن الصعوبة قد تثار 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.

كما يحصل أن يكون المدعي محاميا موكلا من قبل المضرور ، وعندئذ يبدو المحاميان خصمين في دعوى واحدة وهنا يشترط احترام مقتضيات المادة:77 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة وهذه من خصوصيات دعوى المسؤولية المدنية للمحامي ، حيث تنص المادة السابقة " لا يمكن للمحامي المرافعة ولا الدفاع عن قضية يكون فيها الطرف الخصم أحد زملائه أو إذا كانت تتضمن مناقشة وقائع مهنية دون إخطار نقيب الحامين .

على المحامي الذي يرافع ضد زميله أن يقوم بزيارته مسبقا حسب تقاليد المهنة ولو كان من منظمة محامين أخرى إلا إذا أعفاه كتابة من ذلك.....".

ونصت أيضا المادة :78 من نفس النظام الداخلي على أنه"تعد كل النزاعات بين الزملاء المعلقة بتقاليد المهنة ، من اختصاص نقيب المحامين أو مجلس منظمة المحامين دون سواهما".

ثالثا: شركة التأمين :

شركة التأمين أو المؤمن وهو الطرف الأول في عقد التأمين ، ويكون المؤمن عادة شركة التأمين [1] ، لذلك جرت العادة أن يتم التعاقد بينهما وبين المؤمن له سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق وسطاء التأمين (الوكيل العام للتأمين أو سمسار التأمين).

هذا ويمكن إدخال شركة التأمين في الخصام، حيث أن المحامين ملزمين بحكم المادة:21 من قانون 07/13 "يجب على المحامي أن يكتتب تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة". هذا ويجب إستدعاء شركة التأمين في أول درجة فيبادر المؤمن له (المحامي) بمجرد أن يرفع عليه المضرور دعوى المسؤولية إلى إدخال المؤمن (شركة التأمين) خصما في الدعوى.وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم:211647 بتاريخ 2000/03/08 المتعلق بعدم استدعاء شركة التأمين في الدرجة الأولى و دعوتها 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 ومع رفض الطعن وتعود وقائع القضية أن الأستاذ شعبان صاري مراد قام بتاريخ 1997/07/21 في حق الشركة الجزائرية للتأمين بالطعن ـــــ بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس تلمسان الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 1997/11/08 لمحكمة الغزوات الرافضة الدعوى على الحال وفصلا من جديد بإلزام وكالة الرمشي للشركة الجزائرية للتأمين بأدائها للمستأنف مبلغ 4420.800 دح مقابل أضرار السيارة 20009 دح 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 رقم 07-88 المؤرخ في 1980/08/09 ألغي بقانون آخر رقم 07-95 مؤرخ في 1991/01/25 .

---

[1] المادة:252 من الأمر95/07 المؤرخ في: 2015 التي تنص"يعد وسطاء للتأمين" ، في مفهوم هذا الأمر: 1 ــ الوكيل العام للتأمين، 2 ــسمسار التأمين.

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

والوجه الثالث مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات والوجه الأخير مأخوذ من تناقض غير موجود والطعانة 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 : الجـــــزاء المتـــــرتـــــب عن المسؤولية المدنية للمحامي:

يتحلل التزام المحامي كأي التزام إلى عنصرين أولهما عنصر المديونية الذي يفرض عليه واجب الوفاء بما التزم به .وثانيهما، عنصر المسؤولية الذي يمكن الدائن من قهره على الوفاء .

فإذا لم ينفذ المحامي التزامه مختارا برز عنصر المسؤولية ، وأمكن للدائن رفع الدعوى عليه لجبـــــره على التنفيـــــذ.

أن التنفيذ الجبري لا يبدوا في صورة واحدة فقد يوجه إلى تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا وقد يفيد تنفيذ الالتزام بمقابل ويعني تنفيذه بطريق التعويض.

وقد نصت المادة: 124 ق.م.ج "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا فحدوثه بالتعويض "

والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية حيث أن الأصل هو الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية[1].

كما نصت المادة :131 ق م ج على أنه " يقدر القاضي المدني التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و182 مكرر ق م ج مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ؟ للمضرور بالحق بأن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق، ص284.

وعلى هذا فالقاضي يقدر مدى التعويض على الضرر اللاحق بالموكل أو ذويه (ذوي المدعي) بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم .فالحكم وإن لم يكن مصدرا للحق في التعويض إلا أنه هو 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[1] غير أنه قد لا يتيسر له أن يحدد وقت الحكم المدني التعويض تحديدا كافيا فالقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم ، مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض[2].

فإذ تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فالموكل له أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لا 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.

فهنا القاضي إذا لم يحتفظ بحكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق م ويكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون تحفظ يكون قد أضاع على الموكل حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به[3]

والزيادة في التعويض لتفاقم الضرر وإن كانت واردة وممكنة فإن العكس غير جائز أي تناقص الضرر بعد أن كان القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نضر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه[4].

---

[1] علي سليمان ،نظرات قانونية مختلفة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ـــــ 1994نص 229.

[2] علي علي سليمان ، المرجع السابق،ص180.

[3] بلال عدنان بدر ، المرجع السابق

[4] أحمد سليم فريزة نصرة:الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ـــــ جامعة النجاح الوطنية ـــ فلسطين ـــ 2006،ص141.

هذا بخصوص الضرر المحقق أما إذا كان الضرر احتماليا أي غير محقق ومعرضا للشك فيما كان سيقع أم لا ، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.

وبالرجوع إلى المادة 182"..... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو 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 المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كان في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب ، فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف ليقدر على ضوئها التعويض المناسب[1]

1 ــ التعويض عن الضرر الأدبي :

قبل صدور الأمر رقم75 ـــــ15 المؤرخ في 30 يناير 1974 لم يكن القانون الجزائري يقر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، لا يوجد نص آخر يجيز الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي .

وبموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05ـــــ10 المؤرخ في 20 يونيو2005 تم النص في المادة182 مكرر بالقول" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[2]

هذا ويذهب البعض [3] ، أن المشرع الجزائري حتى قبل مجيء نص الماد 182 مكرر كان يأخذ بالتعويض المعنوي (الأدبي)استخلاصا من نص المادة 47 ق م ج " لكل من وقع عليه اعتداء غير

---

[1]عبد المعين الطيفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية (التقصيرية العقدية)ـــــ الكتاب الأول ـــــ الجزء الأول ـــــ عالم النشر والتوزيع لقاهرة ــ 1979 ص:216.

[2]يوسف دلادنة: نظام التعويض ـــعن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور ـــــ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر ، 2014 ،ص 8 ، 9.

[3]علي علي سليمان، المرجع السابق ص209

مشروع في حق من الحقوق اللازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء غير المشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، والضرر الأدبي ، ضرر يخص العاطفة ، ويمس الشعور ، ويلحق الآلام ،ويؤثر على النفس ، وهو كل ما يصيب الشخص في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته في العمل كالآلام والجروح والأوجاع.

فعندما 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 ، ولكن 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 و بالتالي التعويض ، الأمر الذي أدى إلى وجود صعوبات ليس لها حصر في مجال تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه.

ومما لا ريب فيه هو أن الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان هي حقوق معنويـــــة.

2 ــ التعويض عن فوات الفرصة:

إن الخطأ الذي يقترفه المدعى عليه وتفويته الفرصة على المدعي الذي كان يأمل في منفعة تؤول إليه ويعول على فرصة تتيح له الحق في أن يحقق أمله لو سارت الأمور طبقا لمجرياتها الطبيعية ، يجعل من المستحيل الجزم بجدوى تلك الفرصة وما ستتكشف عنه لو أتيحت له.

ومن الأمثلة على ضياع الفرصة أن يقع الحادث على الخطيب فيحرم الخطيبة من فرصة زواجها منه ، أو على مترشح لامتحان أو مباراة فيمنع عليه المشاركة في هذه أو ذلك.[1].

وينبغي في هذا الصدد التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض ، وبين تفويت الفرصة على المتضرر التي تجيز له المطالبة بالتعويض ، بشرط كونها حقيقة وجدية[2].

هذا ومما سبق من تأصيل الفكرة التعويض في مجال المسؤولية المدنية للمحامي ، نتطرق إلى فكرة النظام العام و اشتراط الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحامي (الفرع الأول) ثم نتناول في فرع ثاني لسلطة القاضي التقديرية في التعويض عن المسؤولية المدنية للمحامي .

---

[1] عاطف النقيب ،التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة ،دراسة مقارنة ، ص ، 286.

[2] رايس محمد : المرجع السابق ،276.

المطلب الثاني: فكرة النظام العام واشتراط الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحامي وسلطات القاضي في تقدير التعويض

الفرع الأول:فكرة النظام العام واشتراط الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحامي

سنتناول فكرة النظام العام (أولا) ثم نتطرق إلـــى اشتراط الإعفاء من المسؤوليـــة المدنيـــة للمحـــــامـــي ثانيا.

أولا : فكـــرة النظـــام العـــام

يعتبر تعريف النظام العام من أكثر الأمور التي أثارت جدلا في الفقه وتباينت تبعا لذلك فكرة النظام العام من حيث نطاقها تبعا للاتجاهات التي انبعثت عنها هذه التعريفات[1]. 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 المشرع في تنظيم المجتمع وفق أسس معينة تشكل المعيار الموضوعي في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[2].

ولقد قام المشرع بتشريع القواعد القانونية بهدف تنظيم العلاقات بين الناس ، واقرنها بالجزاء وأعطاها صيغة الإلزام ، ولكنه قام بتقسيم هذه القواعد إلى قواعد آمرة واعتبارها من النظام العام ، ولم يجز الاتفاق على خلافها، وأخرى مكملة وأجاز الخروج عليها بمعنى الاتفاق على خلافها.

ومن التطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص نجد عدم جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية تخفيضا أو إعفاء [3]

ثانيا : اشتراط الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحامي

إذا كانت أحكام كل من المسؤولية الجنائية والتأديبية تتعلق بالنظام العام ولا تقبل أي تعديل ، فإن في أحكام المسؤولية المدنية خلاف ذلك:

---

[1] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق ص368.

[2] السعيد جعفور: مدخل إلى العلوم القانونية ـــ الوجيز في نظرية الحق ـــ دار هومة ـــ2004 ،ص118.

[3] نصيرصيار لفته : التعويض العيني ـــ دراسة مقارنة ـــ جامعة النهرين ـــ العراق ـــ 2001 ص89.

فبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فلا يجوز الإعفاء منها إطلاقا وكل اتفاق على ذلك يقع باطلا بدليل نص صريح في القانون جاءت به المادة 3/178 من ق م ".....ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي..."

هذا وكان على المشرع تصحيح عبارة " العمل الإجرامي " ب: " العمل التقصيري "، وهذا لكون هذه العبارة تؤدي المعنى الصحيح للنص من جهة ، وتتماشى مع ما جاء به النص المحرر باللغة الفرنسية من جهة ثانية.

« ...Est nulle toute exonerant de la responsabilite delictuelle ».

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية ، فيجوز وفقا للقواعد العامة الاتفاق على تعديل أحكامه بالتشديد منها أو بالتخفيف منها.

إن التزام المحامي في رعاية مصالح موكله هو التزام ببذل عناية كأصل عام ، وفي حالة التشديد من مسؤوليته فإن هذا الالتزام قد يتحول إلى التزام بتحقيق نتيجة وهو ضرب من التأمين لا يمكن للمحامي في أي حال من الأحوال الالتزام به لأنه لا يختص بالحكم في الدعوى .أما الاتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية فمعناه التخفيف من درجة العناية المطلوبة من المحامي في الدفاع عن مصالح موكله [1] وهو ما لم يسمح به قانون المحاماة ، ذلك أن التزام المحامي في هذا الصدد لا يرجع إلى إرادتهما المشتركة فقط وإنما كذلك إلى القانون نفسه الذي تعد كلأ مقتضياته من النظام العام فهذه الازدواجية في المصدر تجعل الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية غير مفيد ولا يعفي المحامي من المسؤولية القانونية. وهذه آية أخرى على ضرورة التوجه نحو طبيعة المسؤولية المهنية للمحامي.

وأخيرا يجب الاعتراف مع البعض ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية التي يشترطها ذوو المهن في العقود التي يبرمونها مع غير المهنيين ،فهو يعطي الامتياز لطرف قوي يتمتع بالخبرة القانونية والعملية يفرض بمقتضاها شروطه على طرف يجهل أحكام القانون في الغالب ابتغاء التخلص من المسؤولية الناشئة عن فعله الشخصي أو الناتجة عن الغش والخطأ الجسيم الصادر من أعوانه طبقا لنص المادة 1/178 ق م ج .

[1] عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق ص:330.

الفرع الثاني :سلطة القاضي التقديرية في التعويض

إن الضرر الناتج عن عمل المحامي يخضع لذات القواعد التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية ، والقاعدة في تقدير التعويض أنه يقدر بقدر الضرر وما يشمل ما لحق الموكل من خسارة وما فاته من كسب وكذلك يشمل الضرر الأدبي أيضا ، وبما أن لقضي الموضوع في تقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية وتقدير مقدار الضرر و من ثم تحديد مقدار التعويض عنه وللمحكمة العليا الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض ، فليس له أن يختار منها ما يريد اختياره ، ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر .

وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع إذ نتطرق أولا لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض ، لنخلص لرقابة المحكمة العليا عليه.

أولا : سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

أ ـــ 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 اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض ، ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر معتمدا في ذلك على نص المادة 132 ق.م التي جاء فيها "يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمين ".

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا 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 الملابسة لحالة التراع المطروح وبما يبدي المضرور في طلباته عنها ، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصرية .

هذا وقد وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب الضرر , فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها اوييف لها عناصر جديدة وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[1]

-الضرر المباشر المحقق.

-الضرر المتغير.

-ما لحق بالداء من خسائر وما فاته من كسب.

- الظروف الملابسة وما حسن النية

وسنكتفي في هذا المجال بدراسة العنصرين الأخيرين مستبعدين عنصري الضرر المباشر المحقق والضرر المتغير بحكم سبق دراستنا .

معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت :

تنص المادة 182 ق م " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره , ويشمل التعويض ما لحق الداء من خسارة وما فاته من كسب ..... " .

والظروف الملابسة 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 فاته من كسب , وهذا المعيار قديم إذ عرفه القانون الروماني[1].

---

[1] مقدم السعيد التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – ط 1 – 1985-ص 253.

وللعلم هذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية بل يجب الاعتداد بهما في نطاق المسؤولية التقصيرية, ذلك أن نص المادة 182 من ق م. وان كان قد جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية ، إلا أنه جاء مطلقا مم يتيح ضمنيا تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عما لحق المضرور من ضرر ، وما فاته من كسب [2]

وغني عن البيان انه لا يكون ثمة محل للتعويض إذا لم يصب الدائن بضرر ،ولم يفته كسب ولم تلحقه خسارة ، لان التعويض لا يتقرر إلا إذا تحققت المسؤولية بعناصرها الثلاث ، كما يتعين على المتضرر طبقا للقواعد العامة إثبات الضرر بعنصريه الكسب الفائت والخسارة اللاحقة ليأتي تقدير التعويض ، فان تعاقد تاجر مع مورد لتسليم بضائع ثم هلكت بفعل هذا الأخير , مم فوت على التاجر صفقة إعادة بيعها لتاجر آخر بثمن اكبر ،فان الخسارة اللاحقة وهي قيمة البضاعة تثبت بالفواتير والكسب الفائت يتمثل في الزيادة في ثمن الشراء الذي سيقبه تاجر لو تمت الصفقة وهذه البضاعة واقعة مادية تثبت بكل الطرق مثل شهادة التاجر [3]

ب- معيار الظروف الملابسة ومدى توافر حسن النية:

تنص المادة 131 من ق ن "يقدر القاضي المدني التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة ..."

والظروف الملابسة هي الظروف التي تلابس المظرور , ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور ، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد فننظر إلى المضرور نضرة شخصية لان التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره , فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسدية والصحية ، فالانزعاج الذي يصيبه من حادث يكون ضرره اشد مما يصيب شخص سليم الأعصاب .

1- [1]مقدم السعيد : المرجع السابق ص : 256 .

2- [2]عبد الباقي محمود سوادي : المرجع السابق ص 312 .

[3]عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص 970 .

و الاعور الذي أصيبت عينه السليمة كان الضرر الذي يصيبه اقدح من الضرر الذي يلحق شخصا أصيبت أحدى عينيه السليمتين [1]

أما الظروف الشخصية التي تلابس المسئول فقد اختلف الفقه حولها على رأيين رأي يذهب إلى عدم الاعتداد بها وآخر يذهب إلى وجوب أخذها بعين الاعتبار ويستند أصحاب الرأي الأول إلى إن التعويض يحدد قدره بالضرر ، وهذا الضرر يتعلق بالمضرور وليس بالمسئول ذلك انه إذا كان المسئول غنيا لم يكن هذا سببا ليدفع تعويضا أكثر , وإذا كان فقيرا لم يكن سببا لدفع تعويضا اقل[2]

إما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب الاعتداد بها لان نص المادة 131 السابقة الذكر جاء مطلقا بغير تخصيص للمضرور دون المسئول ، إضافة إلى إن مصطلح الظروف الملابسة ينطوي على جسامة الخطأ ، في الاعتبار مع بقية ظروف الدعوة [3]

وهذا ما تذهب إليه المحكمة العليا في عدة قراراتها حيث تعتد للظروف الملابسة للمضرور دون المسئول حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06 ما يلي : ".....وانه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم فانه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني , ودخله الدوري أو أجره ...."[4]

كما جاء أيضا في قرار صادر بتاريخ 1999/07/14 . "... كما يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عاتق سائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم 90-35 إن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيل مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر ... " [5]

---

[1] علي علي سليمان : المرجع السابق : ص : 217 .

[2] عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق : المرجع السابق : ص : 973

[3] عبد الباقي محمود سوادي – المرجع السابق – ص : 315

[4] قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا – ملف رقم : 87411 بتاريخ 1993/01/06 –انظر نشرة القراة عدد 50 ص 55

[5] قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا – ملف رقم 183066 –غير منشور اورده الاستاذ مختار رحماني في مقال له بعنوان المسؤولية المدنية .عن نقل الاشخاص بالسكة الحديدية على ضوء الفقه والقضاء – المجلة القانية العدد الاول سنة 2001 – ص : 101 .

هذا ومن جهة أخرى وبخصوص عنصر مراعاة حسن النية ، فانه كأصل عام لا دخل له في توافر المسؤولية ، وإنما يكون لها اثر في تقدير التعويض مثلا نجد المادة 399 من ق م ج فيما يخص بيع ملك الغير والتي تنص على انه "إذا بطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان لبائع حسن النية "

فالمسؤولية طبقا لهذه المادة تقوم في حق البائع ولا اثر لحسن نية هذا الأخير في منع توفرها [1]

ونفس الحالة تنص عليها المادة 01/107 من ق م " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية ..." .

فيجب أن تتوفر حسن النية عند تنفيذ العقد فيستبعد المتعاقدان كل معنى للغش واذا اخل احدهما بالتزامه وترتيب مسؤوليته فان التعويض يختلف قدره بحسب ما يكون من حسن نية الفاعل او سوئها ، فيكون التعويض كاملا جابر لجميع الأضرار في حالة ارتكاب خطاء جسيم أو غش طبقا للمادة : 182 من ق م ج ، فيسال المدين عن الضرر المتوقع والضرر الغير متوقع ويعوض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر.

رغم أن تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع ، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من اجله بالتعويض ، وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض [2]، ومن جهة أخرى رقابة مدى اخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض السابق شرحها بعين الاعتبار .

ففي مسالة الضرر الذي هو مناط تقدير التعويض ، وان كانت مسالة التثبت من وقوع الضرر ومداه مسالة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فان تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له

---

[1] مقدم السعيد : المرجع السابق – ص 247 .

[2] بلال عدنان بدر : المرجع السابق ص 174.

قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا ، لان هذا التعيين هو من قبل التكييف القانوني للوقائع[1]

المبحث الثاني : إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

أن إلزامية التامين من المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيري والعقدي هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التامين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة وينبغي عدم الخلط بين إلزامية التامين من المسؤولية وبين الاتفاق على الإعفاء منها أو التخفيف من عبئها ، فالأول يفضل الثاني من جهة انه يرفع عن المسئول عن الضرر عبئ تعويضه وفي المقابل لا يحرم المتضرر من حقه في التعويض [2] وقد أضحى نظام التامين من المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل انتشار شركات التامين ، والمزايا التي نالها الأشخاص منه حيث أضحى يسيرا على أي شخص أن يؤمن على مسؤوليته المدنية تجاه الغير لتعويض ما يسببه بخطاه من أضرار للغير مهم كان نوع الخطأ عقديا أو تقصيريا ، مفترضا أو ثابتا يسيرا أو جسيما.

لهذا سوف نتناول أسباب ظهور إلزامية التامين عن المسؤولية المدنية للمحامي (المطلب الأول) ثم نتطرق لدراسة أحكام عقد التامين من المسؤولية المدنية للمحامي (المطلب الثاني)

المطلب الأول : أسباب ظهور إلزامية التامين عن المسؤولية المدنية للمحامي .

يعد التامين من المسؤولية المدنية بمثابة درع يقي المهني من الأخطاء التي تنتج عن أخطائه المهنية ،من ثمة فان محل عقد التامين هي الأخطار المرتبطة بممارسة المهنة ، فبعض هذه الأخطار ينشأ من أحداث لا دخل لإرادة الإنسان فيها ، وبعضه ينشأ بفعل الإنسان فقد تنشأ الأخطار من أحداث

---

[1] مقدم السعيد : المرجع السابق-ص 253 .

[2] بوعزة ديدن : شرط الإعفاء من المسؤولية وتامين المسؤولية – مجلة دراسات قانونية – جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان – العدد الأول –سنة 2004 ص 23

خارجة عن إرادة الإنسان كالقوى القاهرة التي يتعرض لها الإنسان أثناء ممارسته لنشاطه اليومي ومن ثم لا يجد الإنسان من يمكن الرجوع عليه بتعويض ما لحقه من ضرر نتيجة لهذه الأخطاء[1]

وقد تنشا هذه الأخطار من فعل الغير كالحالة التي يتسبب فيه شخص بضرر للغير وهنا لكي يمكن الرجوع عليه بالتعويض يجب توافر أمرين

الاول : معرفة ا لفاعل و إلا تعذر تعويض الضرر .

الثاني : إمكانية تحصيل التعويض منه فالمجنون ، أو عديم التمييز الذي لا يوجد من هو مسؤول عنه يتعذر الحصول منه على تعويض

وبناءا على ما سبق بيانه من الصعوبات التي باتت تعترض المضرورين في سبيل الحصول على تعويضهم جراء الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية فأصبح من الطبيعي أن تنصرف التحولات و الاجتهادات القانونية نحو و فكرة التأمين من المسؤولية المدنية عموما ، لتنقل إلى التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين ومن بينهم المحامي .

و في 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) .

الفرع الأول :فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي

إن الغاية من المسؤولية المدنية تمكن في تعويض المضرور تلك الغاية التي بررت 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 اجتهادات أخرى ما بين نطاقيها العقدي و التقصيري ، لتبرز بعد ذلك فكرة التأمين من المسؤولية المدنية في المحاولة لتحقيق ذات الغاية ألا وهي تعويض المضرور .

---

[1] إبراهيم النحاس : التامين في القانون الجزائري – الجزء الاول – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر – 1983 – ص : 10

هذا ويفترض التأمين بدأت وجود خطر معين يتم التأمين منه[1]، ولما كان الخوف والقلق والارتياب 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 [2]،والتي تعد من أهم المهن التي تتسم بالإنسانية و النبل ، والتي لا يمكن مطلقا الاستغناء 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 الاكتفاء بمجرد تحقق الضرر استجابة لفكرة الغرم بالغنم او تحمل التبعة أي المسؤولية الموضعية ، لا يتضمن تعويض المضرور (الموكل) إلا في نطاق محدود[3].

كما يعد التأمين من المسؤولية عن الأخطاء المهنية للمحامي فرع عن أصل يقال له "التأمين من الأضرار " والذي يختلف بالضرورة عن " التامين على الأشخاص " فالتأمين من الضرار يشمل كل المخاطر التي يترتب على تحققها التأثير بالسلب في الذمة المالية للمؤمن له (المحامي

ويختلف التأمين من المسؤولية عن التأمين عن الأشياء ، من حيث أن هذا الأخير يضمن المؤمن بمقتضاه ماله موجودا في الجانب الإيجابي من ذمة المؤمن له أم في التأمين من المسؤولية فهو بمثابة تامين لدين في ذمة المؤمن له ن أي تأمين ضد زيادة الجانب السلبي من ذمته ، وقتما يثقل كاهله بعبء التعويض عن الضرر الذي أصاب الموكل وتثبت مسؤوليته عنه ، [4] 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 المسؤول ، والمضرور (الموكل) وهو المستفيد من هذا النوع من التأمين

ومن خلال ما سبق يتبين الدوافع التي كانت ملحة إلى إيجاد نظام اجتماعي للتعويض يكفل حماية المضرور، مما يؤدي وحسب رأت الأستاذة فيني (vinie) أن حق المضرور أصبح حيال المؤمن أقوى من

---

[1] محمد شعلان: الخطر في عقد التأمين ـــــ منشأة المعارف ـــــ الإسكندرية ـــــ مصر 1984 ـــــ ص88

[2] سليمان بن عبد الله عبد العزيز الغزي: المرجع السابق ، ص148.

[3] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القنون المدني ـــــ الجزء السابع ـــــ عقود الغرر وعقد التأمين ـــــ بيروت ـــــ لبنان ص : 1641

[4] مصطفى صخري : موسوعة المرافعات المدني والتجارية والإدارية والجنائية ـــــ دراسة نظرية تطبيقية ـــــ الإسكندرية ـــــ2005 ص95.

حق المؤمن له قبل المؤمن [1] ، وكل هذا دليل على أن التحدي بعدم وجود مخاطر في الأعمال المهنية زعم محضوض .

الفرع الثاني: تأمين المحامي عن مسؤوليته المهنية

التأمين من المسؤولية عقد يبرم بين المؤمن و المؤون له ، يلتزم المؤمن بمقتضاه تعويض المضرور عما ألحقه المؤمن له من ضرر نضير ما يدفعه الأخير له من أقساط بشكل دوري [2]

4 ــ تنص المادة :619 ق .م.ج" التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا 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"

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 هذه الأخطار يلجأ المحامي كأي مهني آخر إلى التأمين من مسؤوليته المدنية ، فالتأمين يوفر حماية له من الأخطار المهنية ويكفل للموكلين و الأغيار حقوقهم في التعويض من الأضرار اللاحقة بهم .[3]

والتأمين جائز في المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدي و التقصيري ، 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 النلية عن طريق الحيلولة دون الإفقار ، فيرى المشرع الأخذ من ذمة المسؤول ما يكفي لجبر الضرر اللاحق بذمة المضرور[4] .

والتأمين من المسؤولية المدنية المهنية لم يعد اليوم أمرا اختياريا بالنسبة للمحامي ، وإنما صار من التأمينات الإجبارية التي يفرضها القانون للأغراض اقتصادية و اجتماعية [5]

---

[1] يوسف فتيحة: التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية ـــــ مجلة دراسات قانونية ـــــ جامعة أبوبكر بلقايد ـــ تلمسان ـــ العدد الأول: سنة 2004 ،ص 33 ـــــ38 .

[2] قادة شهيدة: المرجع السابق،ص367.

[3] عبد اللطيف الحسيني : المرجع السابق، ص498.

[4] عبد الباقي محمود سوادي : المرجع السابق ، ص335.

[5] رايس محمد : المرجع السابق، ص451.

فتنص المادة 21 من قانون تنظيم مهنة المحاماة "يجب على المحامي أن يكتتب ـــ تامين لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة".وهو ما أكدته المادة :64 من النظام الداخلي حيث تنص "يجب على المحامي الإلتزام بالواجبات.....والتأمين على الأخطار المهنية وإيداع عقودهالدى أمانة المنظمة خلال الشهر الأول من كل سنة. "، فموضوع التأمين يشمل كل الأخطاء المهنية التي قد يرتكبها المحامي أو أحد مساعديه في حق أي شخص موكله كان أم من الأغيار،وتجدر الإشارة أن منظمات المحامين المتواجدين عبر التراب الوطني تقوم بتوقيع اتفاقيات مع شركات ا لتأمين من أجل تأمين المسؤولية المدنية للمحامي، (أنظر الملاحق رقم:1 (-2-3-4).

مع العلم أن المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري قد اجبر المحامي على تأمين مسؤوليته المدنية. تأمينا شاملا يغطي الأخطار الناتجة عن ممارسته لمهنته[1].

بل ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث ألزم المحامي بواجب إعلام الموكل في حالة عدم تأمين مسؤوليته و السلبيات التي قد تنجر من ذلك .

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 (3).

أما في الولايات المتحدة أصبحت ممارسة المحاماة مرتبطة ببوليصة التأمين التي هي الشرط الأساسي للممارسة غير الشهادة بالقانون طبعا ،والبوليصة تكبر قيمتها إذ حصلت أخطاء مهنية من المحامي دفعت شركة التأمين تعويضا عنها .

وبهذا النظام التأميني سوف يكون للموكل امتيازات ، حيث يضمن له شخصا مليئا، ليسمن السهل إفلاسه، ومن النادر جدا إعصاره، يعوضه عما يصيبه من أضرار مهما كانت قيمة التعويض وكل هذا

[1] art21-9- décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de profession d'avocat « l'avocat doit assurer sa responsabilité professionnelle dans une déontologie de la mesure raisonnable eu égard à la nature et à l'importance des risques en courus ».

يؤكد ضرورة الأساس القانوني لمسؤولية 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 التامين من المسؤولية المدنية بأحكام خاصة من حيث الشكل الذي يتم به ومحله من جهة (الفرع الأول) ، ومقدار الأخطار التي يشملها من جهة أخرى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : شكل ومحل التأمين

ينصب موضوع التامين على الأخطار المهنية الناتج عن ممارسة المهنة ، ويغطي النتائج المالية المترتبة عليها والتي تكون محلا لطلبات الغير المتضرر من تحقق هذه الأخطار وتبقى الاستفادة من التأمين قائمة بالنسبة إلى الغير رغم اختلاف شكل التأمين الذي يلجأ إليه المهني طالما محله مرتبط بالأخطار المهنية.

أولا:شكل التأمين.

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية قد يتخذ شكلا فرديا، كأن يلجأ صاحب المهنة إلى اكتتاب تأمين لصالحه دون أن يستفيد معه غيره من المهنيين- وهنا سيستفيد المهني عن طريق التأمين من ضمان الآثار التي تترتب عن أخطاءه المهنية في مواجهة المضرور[1] .

و مقابل ذلك يتعهد المهني بدفع الأقساط التي تحددها شركة التأمين مستعينة في ذلك بالبيانات التي يزودها به 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 الدعوي الناشئة عن عقد التأمين .[2]

هذا و إلى جانب الشكل الفردي لإبرام عقد التأمين ، يوجد عقد التأمين التعاوني المبرم من قبل مجموعة من المهنيين المشتركين في ممارسة مهنة واحدة و يخضعون لنفس الظروف المحيطة بهذه المهنة ، فيتفقون

---

[1] مأمون عبد الكريم : التأمين من المسؤولية المدنية المهنية : الأطباء نماذج – مجلة دراسات قانونية – جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – العدد السابع – سنة 2010ص19

[2] تنص المادة 624 ق .م.ج " تسقط بالتقادم الدعاوى عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى غير أنه لا تسري تلك المدة .

على دفع الأقساط الناتجة عن العقد في مقابل استفادة 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 و إلا تحول إلى تأمين فردي ، حيث أنه من الأفضل التفاوض على عقد لفائدة 100 عضو بدلا من التفاوض على 100 عقد لكل عضو .[1]

ثانيا : محل التأمين

أن من المسؤولية المدنية المهنية يضمن فقط النتائج المترتبة عن ممارسة المهنة من ثم الخروج عن العقد 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 ، و مثاله أن يزاول أحد المهنيين نشاط ثانوي إلى جانب نشاطه الرئيسي لمصلحة هيئة خاصة .[2]

مثلا المحامي الذي يتعاقد مع شركة تأمين للدفاع عن مصالحها فان التامين الإجباري المبرم لضمان نتائج ممارسة نشاطه الأصلي لا يمكن استخدامه لمواجهة الأضرار الناتجة عن ممارسته لنشاطه الثانوي التي تحتاج إلى إبرام عقد آخر فردي لتغطيتها.

لهذا يعتبر تحديد نوع هذا النشاط المهني و الذي يدخل في الضمان عنصرا أساسيا في العقد و يؤدي بالتالي إلى تحديد نطاق و مضمون الخطر الذي يضمنه المأمن .

الفرع الثاني نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المهنية

يمتد نطاق عقد التأمين من المسؤولية المهنية إلى لمخاطر المرتبطة بممارسة المهنة و التي تعتبر محلا له ، كما يمتد هذا النطاق إلى الأضرار التي يشملها و التي تصلح لأن تكون محلا للتعويض .

أولا: نطاق عقد التأمين من حيث المخاطر.

---

[1] ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ص 24

[2] احمد صالح فرحان : التأمين الالزامي في المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات – مجلة البحوث القضائية – اليمن – العدد سنة 2005 – ص 132

إن أطراف عقد التأمين من المسؤولية المهنية يتمتعون بقدر من الحرية في تحديد بنود العقد و آثاره ، الا أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بحكم تدخل المشرع أحيانا بفرض بعض القيود بخصوص التعاقد في هذا المجال.

و عليه فقد تخرج بعض المخاطر عن الضمان بعقد التأمين إما لأنها واقعة خارج نطاق ممارسة المهنة ، أو أنها نادرة الوقوع ، أو مخالفة للنظام العام و الآداب العامة أو التأمين من المسؤولية الجنائية ، استنادا لمبدأ " شخصية العقوبة " التي تقتضي أن يتحمل الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم قانونا تبعته ، و يعد هذا المبدأ من النظام العام الذي يجوز أن يتحمل الاتفاق على مخالفته[1] ، و ذلك بالتأمين من المسؤولية الجنائية للشخص كما لا يجوز أن يتحمل المؤمن العقوبات و الغرامات الجزائية التي تقع على المؤمن له ، فالفرع يتبع الأصل و هذه الغرامات إلا نتيجة الفعل الجنائي المخالف للقانون التي لا يجوز التأمين من المسؤولية عنه و أي اتفاق خلاف ذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا،[2]الجنائية لا يحقق مصلحة اقتصادية مشروعة بل هو مخالف للنظام العام و القوانين .[3]

كما لا يجوز التأمين من المسؤولية عن الفعل العمدي و عد هذا النشاط نتيجة حتمية لوجوب كون المؤمن منه حادثا حاليا ، و عدم توقع حدوثه على محض إرادة أحد الطرفين و بالتالي فا انعدام هذا الشرط يؤدي إلى بطلان العقد لانتفاء شرط أساسي من شروط الخطر .[4]

ثانيا : نطاق الضمان من حيث الأضرار

يشتمل الضمان الناتج عن عقد التأمين من المسؤولية المهنية أنواعا من الأضرار دون غيرها كما أنه يتوسع و يضيق بحسب التأمين من جهة ، و نوع المهنة من جهة أخرى ، كما أن للضمان مدة محددة لسريانه في عقد التأمين و هو ما سنتطرق إليه تباعا في النقاط التالية:

1- نطاق ضمان من حيث الأضرار:

يشمل نطاق التأمين من هذه الناحية الأضرار الجسدية، المادية والغير مادية

---

[1] قرار رقم 152292 بتاريخ 1997/04/23 – المجلة القضائية ، العدد 23 ، 1997 ص 17

[2] ريم احسان محمود المرسي العوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، 2010،ص41

[3] تنص المادة 621 ق . م.ج تكون محل تأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين

[4] محمد شرعان : المرجع السابق ص102.

- **الأضرار الجسدية** : مع أنه لا يمكن أن يتصور في مهنة المحاماة أو التوثيق و غيرهما من المهن التي ليست لها علاقة مباشرة بجسم الإنسان أن ينجر عنها أضرار جسدية للعملاء إلا أن بعض المهن تشكل الميدان الخصب هذا النوع من الأضرار مثل مهنة الطب ، حيث ينتج من ممارسة أخطاء طبية تشوهات أو عجز مؤقت أو دائم لجسم الإنسان [1]، فهذا النوع من الأضرار يدخل ضمن نطاق الضمان الناتج عن عقد التأمين .
- **الأضرار المادية** : و نستطيع القول أنها المجال الخصب عند مهنة المحاماة ، حيث يغطي عقد التأمين من المسؤولية المدنية الأضرار لمادية التي تصيب العملاء أو الغير من جراء ممارسة المهنة .

حيث ذهبت محكمة الاستئناف بباريس إلى أن المحامي سبب أضرار مادية للعميل و ذلك جراء الخطأ الواقع من المحامي و الذي ترتب عليه فوات فرصة للكسب إذ حكمت بالتعويض نتيجة فوات فرصة الشراء على العميل بسبب منعه من الاشتراك في المزايد في عملية البيع رغم أحقيته في الاشتراك.[2]

- **الأضرار غير المادية** : حيث يشتمل على المسؤولية المهنية إلى جانب الأضرار الجسدية و المادية السابقة المصاريف التي قد يحكم بها على المؤمن له (المحامي) في دعوى المسؤولية الموجهة ضده كأتعاب الاستشارات القانونية و الخبراء و مصاريف إجراءات الطعن سواء العادية أو غير العادية .[3]

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 و التي كان يعلمها المؤمن له (المحامي) لا تدخل في الضمان الناتج عن عقد التأمين لأنه يدخل ضمن ما يسمى بالخطر العمدي غير المعلن عنه و الذي يطبق بشأنه أنه ضررا محققا و ليس احتماليا و هو ما يجعله مستبعدا من الضمان .[4]

---

[1] رايس محمد : مرجع السابق ، ص292.

[2] بلال عدنان بدر : المرجع السابق،ص166.

[3] مأمون عبد الكريم التأمين من المسؤولية المدنية المهنية –الأطباء نموذجا، مجلة دراسات قانونية –جامعة بوبكر بلقايد – تلمسان – العدد السابع- سنة2010

[4] عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق ص 1647

و هذا ما قررته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث أن لتعويض يبدأ من بدئ عقد التأمين[1] ، و يتمثل منطوق القارئ في " حيث أن الطعن يستند على وجهين اثنين .

-حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للاطلاع فقدم السيد المحامي مذكرة التمس فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن استوفي الأوضاع و الشروط المقررة قانونا هو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من انعدام الأسباب و مخالفة القانون .

- الفرع الأول : شركة التأمين لا علاقة لها بالمدعو (ب — ج) الذي لم يكن مؤمنا عن سيارته وقت وقوع الحادث ، و لا يمكنها أن تتحمل مسؤوليته في الحادث الذي ارتكبه بسيارته (ب م) و المجلس 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 و ما بين تاريخ التصريح به و هو يوم 1993/01/12 و عقد التأمين بدأ في السريان من يوم 1993/01/10 و المجلس اعتبر الحادث قد وقع في 1993/01/11 .

حيث يتضح تصفح ملف الطعن أن التصريح بالحادث المادي للمرور قدم يوم 1993/01/12 و قد ذكر فيه بوضوح وقع يوم 1993/01/08 و ليس يوم 1993/01/11

حيث أن ثابت أن العقد المبرم بين شركة التأمين و (ب — ح) يبدأ سريانه من يوم 1993/03/10 على الساعة السادسة مساءا .

حيث أن القرار المطعون فيه أخذ بتقرير الخبرة قيمة الأضرار المخلفة بالسيارة فيه ذكر أيضا بأنه الحادث وقع يوم 1993/01/08.

---

[1] نبيل صقر مرجع سابق ، ص 418

حيث أن أخذ القضاة الموضوع بكون الحادث وقع يوم **1993/01/11** ، غير صحيح فالحادث وقع قبل أن تكون السيارة مؤمن عليها فعلا و بالتالي شركة التأمين ليست ضامنة في مثل هذه الحالة . حيث أن الوجه المثار وجيه في محله و يؤدي إلى النقص دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني .

لهذه الأسباب .

تقضي المحكمة العليا :

- بقبول (الطعن شكلا و مضمونا لتأسيسه و نقض إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي بتلمسان في **1998/04/13**
- إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

خاتمة

الخاتـــمـــــة:

مما لا شك فيه أن مهنة المحاماة هي أحد العناصر الرئيسية التي ترتكز عليها العدالة، وأنها تشارك القضاء في تحقيقها، وتسهم في مساعدة القضاء في إيضاح الحقائق لتأتي أحكامه معبرة عن روح العدالة المتمثلة في إقرار الحق ودفع الظلم.

وقد انصب هذا البحث على دراسة المسؤولية المدنية للمحامي وإلزامية التأمين منها إذ اتضح لنا بأنه ليس من السهل وضع خاتمة في موضوع دقيق ومتشعب كموضوع مسؤولية المحامي ، فالموضوع مازال خصبا مع أنه ليس بحديث إلا أنه مازالت الأفكار فيه متجددة بقدر ما يتطور فيه عمل المحامي وما يفرضه الواقع من تطور لهذه المهنة وللمهمات الموكلة للمحامي .

ومن خلال دراستنا للمسؤولية المدنية للمحامي وإلزامية التأمين منها وفقا للقانون المدني الجزائري رقم 58/75 المؤرخ في:1975/09/26 وقانون تنظيم مهنة المحاماة رقم:07/13 المؤرخ في: 2013/10/29 والنظام الداخلي لمهنة المحاماة رق:15/027 المؤرخ في:2015/12/19 خلصت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي نتمنى من المشرع والمختصين في هذا الشأن الأخذ بها وذلك لتحديد مسؤولية المحامي عند حدوث الضرر عن خطئه المهني أهمهـــــا:

أولا: الإستنتـــاجـــات

1 ــ 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 تتبنى مواقفها على مبادئ وقواعد مستمدة من العدالة ، وإنصاف الناس وإعلاء كلمة الحق وبين الوضع العملي المتسارع التطور لهذه المهنة.

2 ــ الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي ذات طبيعة قانونية خاصة إذ إن الفقه والقضاء يكادان يجمعان أن مسؤولية المحامي تكون مسؤولية عقدية متى تولى المحامي العمل المكلف به من قبل الموكل وبناء على طلبه وتكون تقصيرية عندما لا يقوم المحامي بإتباع الأنظمة والقوانين والأعراف

المتفق عليه بالمهنة ، وإن لم يتم الاتفاق عليها بالعقد أي تكون عقدية في الأصل وتقصيرية استثناء في ذات الوقت .

3 ــ إن القول بمسؤولية المحامي العقدية في ظل النظم المعاصرة لا يقدم الحل السليم في ضوء التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المعاصرة ولا يتلاءم مع الثورة التشريعية التي تشهدها بلادنا اليوم ولذلك نتحول إلى رأي آخر هو القول بمسؤولية المحامي القانونية الناشئة عن نص القانون ،وذلك لأن المحامي يستمد سلطته من القانون حينا ومن القضاء حينا آخر بل ومن الدستور كذلك وتتدخل عدة قوانين في تنظيم نشاطه إضافة إلى قانون المحاماة والنظام الداخلي لمهنة المحاماة كقوانين الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية والعقوبات، وفي رأينا أن الاتفاق الذي يبرمه الموكل مع المحامي هو محرك نشاطه ومنطلق لعمله فحسب أما تنظيم هذا النشاط وتوجيهه فتتولاه القوانين ، إن الموكل لا يملك صلاحية توجيه المحامي ، كما أن المحامي لا يلتزم بتوجيهات الموكل ، لأنه مقيد بقوانين يصل تسلسلها من حيث التدرج إل الدستور ولا يعدو الاتفاق أن يكون نقطة انطلاق نشاط المحامي دون أن يحكم التزاماته.

4 ــ إن عقد المحاماة عقد قائم بذاته إذ لا يقوم إدراجه تحت أي عقد من العقود التي نص عليها القانون لما له من خصائص تميزه عن غيره من العقود تأبى إخضاعه لنظام لم يوضع له .

5 ــ إن التزام المحامي – كأصل عام– هو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل للموكل جهودا صادقة يقضه تتفق والقواعد والأنظمة والأصول والأعراف المتبعة في المهنة ، فالمحامي الذي يلتزم بالأصول المتبعة في المهنة لا يمكن مساءلته عن الأضرار التي تلحق بالموكل إلا في حالة التقصير منه في بذل العناية، لأن المحامي غير ملزم بتحقيق النتائج المطلوبة للاعتبارات، التي سبق ذكرها، إلا أن هناك حالات استثنائية يلتزم بها المحامي بتحقيق نتيجة إلا أنها تبقى التزام ببذل عناية .

6 ــ إن إنشاء النظام التأميني الإلزامي (الإجباري) الجديد الذي يشبه إلى حد ما ولا يبتعد كثيرا عن نوع التأمين المفروض على السيارات، نتمكن من تفادي المخاطر والصعوبات الكثيرة التي أصبحت تحيق بمهنة المحاماة وبرجال هذه المهنة والتقليل من الدعاوى ضد المحامين وإن كنا نجدها محتشمة أمام قضائنا ، ويسهل التأمين الإلزامي على أصحاب البذل السوداء تأدية رسالة المحاماة بكل حرية واستقلالية وعدم تخوفهم من مخاطر المسؤولية التي تتربص بممارسة المهنة ، كما أنه يؤمن الموكل من أخطاء المحامي ويعوض أضراره .

7ــ لقد خول المشرع للغير المتضرر حقا مباشرا في مواجهة المؤمن ، يستطيع بموجبه الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه من مصدر المسؤولية المؤمن منها في حدود مبلغ التأمين ، وذلك برفع دعوى مباشرة ضد المؤمن دون حاجة لاختصام المؤمن له عن الضرر الذي أصابه ، بحيث اعتبرها دعوى مستقلة قائمة بذاتها في مواجهة شركة التأمين.

ثانيا: التـــوصيـــات

1 ــ أن يعترف المشرع الجزائري بعقد المحاماة وينظمه بأحكام خاصة حسب طبيعة عمل المحامين أي أن يشمل عقد المحاماة ضمن العقود المسماة التي أفرد لها نصوص خاصة بها وتحديد طبيعة مسؤوليتهم وما ينتج عن أعمالهم من آثار ، أي وضع قواعد لضمان الأضرار التي تنشأ عن أعمالهم وليس فقط إحالتها على القواعد العامة في القانون المدني بسبب طبيعة عملهم وعدم الاكتفاء بذكر حقوق وواجبات والالتزامات التي تقع عليهم .

2 ــ أن يعالج المشرع موضوع مسؤولية المحامي بشكل مستقل ومفصل ، يبين عبئ الإثبات والموجب الملقى على عاتق المحامي آخذا بعين الاعتبار مصلحة العميل الذي غالبا ما لا يكون عالما بالقانون ، خاصة في مجال مسؤولية المحامي عن أعمال غيره.

"وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العـــالمين"

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

I. المصادر

أولا : القرآن الكريم

ثانيا :النصوص القانونية :

1. قانون المحاماة العراقي 173 لسنة 1965 المعدل .
2. قانون المحاماة المصري رقم 61 لسنة 1968 .
3. الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري .
4. الامر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون التأمينات .
5. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 90/08 المؤرخ في 2008/02/25 .
6. القانون رقم 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .
7. القرار رقم 15/027 المؤرخ في 2015/12/19 .
8. نظام المحاماة السعودي رقم 199

II. المراجع :

أولا :المراجع باللغة العربية :

1. ابراهيم النحاس التأمين في القانون الجزائي ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1983
2. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر ، بيروت، لبنان،
3. أحمد سليم فريزة نصرة:الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ـــــ جامعة النجاح الوطنية ـــــ فلسطين ـــــ 2006

4. احمد صالح فرحان التأمين الالزامي في المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، مجلة البحوث القضائية ، 2005

5. أشرف جهاد وحيد الأحمد:المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة الشرق الأوسط السنة الدراسية 2012/2011.

6. بجمعة صويلح : المسؤولية الطبية المدنية ـــــ المجلة القضائية العدد الأول ـــــ الجزائر ، 2001

7. بربارة عبدالرحمان:"شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري"ـــــ قانون رقم:09/08 المؤرخ في 2008/02/23ـــــ منشورات بغدادي ـــ 2009

8. بلال عدنان بدر :المسؤولية المدنية للمحامي دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007

9. بوعبدالله رمضان ، احكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2006

10. ثروة انيس الاسيوطي ، مبادئ القانون 2 – الحق ،مطبعة جامعة القاهرة ، 1984.

11. ثروة كمال قاسم 1976 ،الوجيز في شرح أحكام المقاولة ج2،ط1 ،مطبعة أوفيست الرسام ،بغداد.

12. جبار امال ، المسؤولية المدنية للمحامي ، رسالة دتراء جامعة وهران – 2009

13. جسورانوالجراحين المدنية ـــ دار النشر للجامعات المصرية القاهرة (دون ذكر سنة الطبع

14. جلال علي العدوي ، اصول الالتزامات ، القاهرة ، 1997

15. جلال مصطفى القرشي ،شرح قانون العمل الجزائري ،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984

16. حروزي عزالدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن ـــــ دراسة مقارنة ، دار هـــــومة ، الجزائـــــــر 2008

17. حسين محمد لعوب،استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن ،دار النشر للجمعات المصرية ،القاهرة 1970

18. حمادي عبد النور ـــ مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين ـــ جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان السنة الجامعية:2011-201

19. رايس محمد ، المسؤولية المدنية للإطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة الجزائر 2007

20. رايس محمد: محاضرات غير منشورة ، بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي ، ألقيت على طلبة المجستير،تخصص مسؤولية المهنيين سنة 2009ـــــ 2010

21. رمضان أبو السعيد: مصادر الإلتزام ـــــ دار الجامعة الجديدة ـــــ الإسكندرية ، مصر ،2006

22. ريم احسان محمود المرسي ، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، 2010

23. زينو،عدنان ـــ المحاماة ـــ مجلة نقابة المحامين السورية ،10،11،12 سنة 1991

24. سامي القعليش الملحق القضائي ، تحت إشراف : الأستاذ نورالدين الغزواني ، السنة القضائيةـــــ2003ـــــ2004

25. سعاد الشرقاوي ، المسؤولية الإدارية ، دار المعارف ، القاهرة،عام 1971م

26. سعيد سعد عبد السلام:المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه ـــحامعة المنوفية، القاهرة 1995

27. سليمان بن عبد الله عبد العزيز الغزي: المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي ـــــ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ـــــ الريض ، السعودية ، الرياض 2008

28. سليمان مرقص ـــــ المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ـــ القسم الأول ـــ معهد البحوث والدراسات العربية ،جامعة الدول العربية 1971

29. سليمان مرقص، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغيرـــالمسؤولية عن فعل الأشياء ـــ التعويض)،ديوان المطبوعات الجامعية،ط2، الجزائر سنة 1989

30. شلبي محمد توفيق، مسؤولية المحامي المهنية:مدنيا جزائيا ـــ المكتب المصري الحديث للطباعة ط2 الأسكندرية سنة 1988

31. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها،دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان عام1999،ط1

32. عاطف النقيب ، التعويض عن الضرر و مدى انتقاله للورثة ، دراسة مقارنة .

33. عباس الصراف ـــ المسؤولية العقدية عن فعل الغيرـــ في القانون المقارن ـــ رسالة دكتوراه ـــ جامعة القاهرة ،سنة 1954دار الكتاب العربي ـــــ مصر.

34. عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العرقي ،ج3نتنفيذ الإلتزام ، مطبعة الزهراء،بغداد 1971،

35. عبد الباقي محمود سوادي ـــ مسؤولية المحامي المدنية عن أخطئه المدنية ـــ عمان دار الثقافة ـــ الطبعة الثانية 2010

36. عبد الباقي محمود سوادي ـــ مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ـــ دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن 1999 ،

37. عبد الحميد الأحدب :مسؤولية المحامي المهنية ،المدنية الجزائية ـــــ منشورات الحلبي الحقوقية ، ج2 2004

38. عبد الرحمان عبد الرزاق ، مسؤولية الطبيب المدنية، سالة مجستير ، بغداد ،1979.

39. عبد الرزاق السنهوري ،شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، عام1998م ،ط3

40. عبد الرشيد مأمون : العلاقة السببية المسؤولية المدنية ـــــ دار النهظة العربية ـــــ القاهرة ـــــ بدون سنة نشر

41. عبد السلام التونجي : مؤسسة المسؤولية في الشرعة الإسلامية ـــــ مؤسسة العدالة ـــــ طرابلس ليبيا ،1994

42. عبد الطيف الحسيني ـــ المسؤوليةالمدنية عن الأخطاء المهنية ـــ الشركة العالمية للكتاب ،بيروت،لبنان1987ط1

43. عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق، ص 163

44. عبد القادر خضير ـــــ النظام التأديبي للمحامي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،

45. عبد اللطيف الحسيني ـــ المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ـــ الشركة العلمية للكتاب ـــ دار الكتاب اللبناني ـــ لبنان ، الطبعة الأولى ، 1987.

46. عبد المعين الطيفي جمعة : موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية (التقصيرية العقدية)ـــــ الكتاب الأول ـــــ الجزء الأول ـــــ عالم النشر والتوزيع لقاهرة ـــــ 1979

47. عبده جميل عصوب : مسؤولية المحمي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ج2 ،بيروت،لبنان 2004

48. علي الخفيف ،الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي، القاهرة،عام 1997 ط 1

49. علي بن فايز الجحني، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام ط1 دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن ، عمان2014

50. علي سعيدان ، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر،2008

51. عمر بن سعيد : الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ـــــ دار الهدى للطباعة والنشر،الجزائر، 2004

52. عوابدي عمار ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،عام1982

53. فتاحي محمد : الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية ـــــ مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجلالي اليابس سيدي بلعباس ،العدد3،2005

54. فتحي والي : الوسيط في القضاء المدني ـــــ دار النهضة العربية ،مصر، 1980 في مقدمته لكتاب في المسؤولية العقدية والتقطيرية نقلا عن حسن زكي الأبرشي ـــ مسؤولية الأطباء بوعبدالله رمضان : أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2006

55. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان : العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية ـــــ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمحامين ، ج2 ، بيروت، 2004

56. قبطان محمد ـــ التزامات المحامي ومسؤوليته – ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر

57. المحامي لغة: اسم فاعل مشتق من حامى، يحامي، حماية اذا دافع عن غيره ، والدفاع هو مقاومة الباطل ونصرة الحق ، وإقامة العدل .

58. محمد أحمد لكو: مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية ـــــ المجموعات المختصة في منشورات الحلبي الحقوقية في المسؤولية القانونية للمهنيين ج2 ـــــ بيروت ـــــ لبنان

59. محمد السعيد جعفور :نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي ،دار هومة الجزائر 1998

60. محمد توفيق اسكندر :المحاماة في الجزائر ـــــ مهنة ومسؤولية ـــــ دار المحمدية العامة ـــــ الجزائر ـــــ1998،

61. محمد جابرالدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأة الثابته ،رسالة ماجيستير ، بغداد 1975

62. محمد حاتم البيان ، النظرية العامة للالتزام ، جامعة دمشق ، 2009

63. محمد شعلان : الخطر في عقد التأمين ، منشأت المعارف لاسكندرية ، مصر ، 1984

64. محمـــــد شلتـــــوت ــ الإسلام عـــــقيدة وشـــــــريعة ، نشر دار الشروق، القاهرة ،عام 1992 ،ط2

65. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ـــــ القاهرة ـــــ 1999

66. محمد عبد الله حمود: المسؤوليّة التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن ، مجلة الشريعة والقانون ـــــ العدد21 ـــــ سنة2001.

67. محمد فوزي فيض الله ،نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة دار التراث ، الكويت،عام 1986م

68. محمد قبطان ــ ترجمة عبد الكريم مخالفة ـــــ التزامات المحامي ومسؤوليته، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية ــ بن عكنون الجزائر 1993

69. محمد لمين مسعودي : المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (المحضر،الموثق،المحامي)،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر2005

70. مروك نصر الدين : حصانة القاضي وحصانة المحامي ــمجلة المحامي ــ منظمة المحامين سيدي بلعباس.

71. مسلم محمد جودة اليوسف ، المحاماة في ضوء الشريعة الاسلامية ، بحث مقارن ، اطروحة دكتراء ، بيروت ، 1997

72. مشعل بن عبد الله الثقيل،المسؤولية التأديبية للمحامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 2010،ط1

73. مصطفى صخري : موسوعة المرافعات المدني والتجاري والإدارية والجنائية ـــــ دراسة نظرية تطبيقية ــ الإسكندرية ـــــ2005

74. مقدم السعيد التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – ط 1 -1985

75. المنجد في الغة والاعلام، دار المشرق ، بيروت ، لبنان، 2007،ص 156.

76. موفق الدين أبومحمد ابن قدامة المقدسي ،المغن والشرح الكبير ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض،عام 1419 ه ن ج5

77. مولاي ملياني بغدادي :المحاماة في الجزائر ،الجزء الأول ،طبع بالمطبعة الجزائرية المجلات والجرائد، بوزريعة الجزائر1993

78. نبيل صقر : قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات وحوادث المرور ـــــ الجزء الثاني ـــــ دار الهدى، الجزائر، 2009

79. نصيرصيار لفته : التعويض العيني ـــــ دراسة مقارنة ـــــ جامعة النهرين ـــــ العراق ـــــ 2001

80. هني سعاد : المسؤولية المدنية للطبيب ـــمذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ـــــ الدفعة الرابعة عشر 2005ـــ2006،

81. ولهاصي سمية بدر البدور : حق العامل في الإستمرار في علاقة العمل وحقه في السلامة الجسدية في ظل التحولات الإقتصادية ،مجلة العلوم القانية والإدارية ، جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس الجزائر

82. وهبة الزحيلي ،نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق،عام 1982م

83. يوسف دلادنة: نظام التعويض ـــعن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور ـــــ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر ، 2014

84. يوسف فتيحة: التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية ـــــ مجلة دراسات قانونيةـــــ جامعة أبوبكر بلقايد ـــــ تلمسان ـــــ العدد الأول: سنة 2004

ثانيا : المجلات

1. قرار المحكمة العليا مؤرخ في: 2008/05/21 مجلة المحكمة ،سنة 2009 عدد1

2. المجلة القضائية العدد 2 ،1991

3. المجلة القضائية العدد 3 ، 1993

4. محمد حاتم البيان، المشورة القانونية كعامل للمحاماة ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية – ع 1 ، 2007

5. بوعزة ديدن ، شرط الاعفاء من المسؤولية و تأمين المسؤولية مجلة دراسات قانونية ، جامعة بوبكر بلقايد ، تلمسان ، العدد 1 ، 2004

6. أحمد بن عبد الله السقاري،مجلة الأحكام الشرعية، نشر دار تهامة جدة عام 1981م،ط1 ،المادة 216،

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

7. A.K.R kiralfy , the english legal system 3rd ,ed,1963,london ,sweet &

8. Appleton (jean) : traite de profession d avocat,paris,2emeeditiondalloz 1923-1929

9. Joel-MoneGer et marie-lucedemeester :profession,avocat,editions,Dalloz,2001general ,absolu,etellimite dans le temps.

10. LEBLON ,Etude sur la responsabilité des avoues thèse CAEN , 1941

11. Marie- Luce- Demeester : la responsabilité de l avocat -2009- rep-civ-dalloz

12. Mkweellimiter.

13. Mohamed kobtan : Obligations et responsabilite de A avocat ,0ffice des publication , universitaire alger ,1988

14. Patrik henry : le devoire de conseil de l avoct et de l huisier de justice gand , story,scientia,2006

15. Philippe Letourneau :la responsabilité civile professionnele,edEconomica

16. Yeves avril : la responsabilite civile de l avocttheses rennes 1979

الملاحق

ملحق 1

CONVENTION SAA/L'UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS

CONDITIONS D'OCTROI DES AVANTAGES TARIFAIRES

& MODALITES DE PAIEMENT DES PRIMES

Période : du 01/01/2016 au 31/12/2018

ARTICLE 04 : AVANTAGES TARIFAIRES

L'Assureur s'engage à faire bénéficier les avocats, leurs collaborateurs et leurs proches directs (épouses et enfants), des avantages tarifaires indiqués dans l'annexe N° 01 de cette convention.

Néanmoins, l'octroi des avantages en assurance automobile, prévus au titre de cette convention, est subordonné à la souscription d'un autre contrat d'assurance dommage au minimum, soit :

1) *Pour les avocats, les cabinets groupés d'avocats et les Sociétés d'avocats :*
   - Une assurance RC Professionnelle et une assurance Multirisques Professionnelle.

2) *Pour* les collaborateurs des avocats :
   - Une assurance Multirisques Habitation ou une assurance contre les effets de Catastrophes Naturelles.

Par ailleurs, l'assuré est tenu, au moment de la souscription des contrats d'assurance, de présenter les pièces justificatives ci-après :

- Pour les cabinets individuels ou groupés d'avocats : une copie de la carte professionnelle ;
- Pour les sociétés d'avocats : une copie de l'agrément ;
- Pour leurs collaborateurs : une attestation de travail et la dernière fiche de paie ;
- Pour les proches : une fiche familiale pour les époux/épouses et les enfants, justifiant le lien de parenté avec l'avocat.

ملحق 2

ARTICLE 05 : MODALITÉS DE PAIEMENT DES PRIMES

Le nombre d'avocats concerné par cette convention sera déterminé en fonction de la liste nominative de ces derniers repartie par wilaya, qui sera communiquée par le président de l'union et les bâtonniers, dument cotée et paraphée par les deux parties contractantes.

A cet effet, le président de l'union des ordres des avocats et les bâtonniers s'engagent à régler les primes annuelles des contrats d'assurance Multirisques Professionnelle et Responsabilité Civile Professionnelle, de l'ensemble des collectifs d'avocats assurés, dont les montants sont arrêtés comme suit :

a) **pour l'Avocat exerçant dans un Cabinet Individuel :** il doit payer une prime de **3 000 DA en TTC.**

b) **Les Avocats Exerçant en Sociétés d'Avocats :** ils paient une prime unique pour l'ensemble des garanties MP de **3 000 DA en TTC.**

   En cas de pluralité de cabinets la prime est exigible pour chaque cabinet.

   La prime couvrant la Responsabilité Civile Professionnelle est fixée quant à elle à **3 000 DA en TTC** par avocat.

c) **Les Avocats Exerçant en Cabinets Groupés :**

   Une prime unique en MP de **3 000 DA en TTC** est payée par l'ensemble des avocats regroupés.

   La prime couvrant la Responsabilité Civile Professionnelle est fixée quant à elle à **3 000 DA en TTC** par avocat.

3 ملحق

ANNEXE N° 1
CONVENTION SAA /UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS
TABLEAU ANALYTIQUE DE TARIFICATION
2016 - 2018

Désignation	Capitaux assurés	Tarification
Article 1 : ASSURANCE MULTIRISQUES PROFESSIONNELLE		
- Incendie - Vol - Dégâts Des Eaux - Bris De Glaces - Responsabilité Civile (limitée à **2 000 000 DA** en dommages corporels et matériels par année d'assurance)	200 000 DA en contenu	**Prime forfaitaire de 3 000 DA en TTC**

Article 2 : ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE

Désignation	Limite de garantie par année d'assurance	Prime à payer
2.1 Limites de garantie en dommages corporels et matériels :		
Limite en dommages corporels par année d'assurance.	**2 000 000,00**	**Prime forfaitaire de 3 000 DA en TTC par Avocat**
Limite en dommages matériels et immatériels par année d'assurance.	**1 000 000,00**	
2.2 Franchise : 05% sur l'indemnité en dommages matériels par sinistre		

NB/
- La limite de garantie en dommages corporels est plafonnée par année d'assurance quelque soit le nombre des victimes et d'évenements
Très important :
- En cas de décès, L'indemnité corporelle par victime est plafonnée à 1 000 000 DA;
- En cas d'incapacité (IPP/ IPT), l'indemnité se calcule comme suit :
L'indemnité IPP/IPT = Le Taux d'incapacité arrêté par le médecin x 500 000 DA.

Article 3 : ASSURANCES VOLS

3.1 Vol en coffre	Valeur assurée jusqu'à 500 000 DA	5,00‰
3.2 Vol sur la personne	Valeur assurée jusqu'à 500 000 DA	4,00‰

Article 4 : ASSURANCE MATERIEL ELECTRONIQUE & INFORMATIQUE

Matériel informatique	Valeur assurée	3,00‰
Pertes de données	50 000,00	Inclus
Frais supplémentaires	50 000,00	Inclus
Période d'indemnisation: 01 mois		
Délai de carence : 03 jours		
Franchise : 5% de l'indemnité avec un minimum de 3 000 DA / Sinistre		

4 ملحق

Article 5 : ASSURANCE MULTIRISQUES HABITATION

Désignation des habitations	Tarif préférentiel
- Logements appartenant aux Avocats	**réduction de 40% sur Tarif MH**
- Logements appartenant aux collaborateurs des Avocats	**réduction de 25% sur Tarif MH**

Article 6 : ASSURANCE CATASTROPHES NATURELLES (CAT NAT)

3.1 Risques assurés : Tremblement de terre, Inondations, Tempêtes & Mouvements de terrain **3.2 Assurance CAT-NAT (Biens immobiliers) :** destinée pour couvrir les biens à usage d'habitation **3.3 Assurance CAT-NAT (Activité commerciale) :** destinée pour couvrir les biens à usage commercial et/ou industriel	Conformément à l'ordonnance N° 03-12 du 26 août 2003	Application du tarif en vigueur

Article 7 : ASSURANCE AUTOMOBILE

Qualité des assurés	Tarif préférentiel
- Flotte automobile de l'Union Nationale des Ordres d'Avocats	**Réduction de 65% sur G.facultatives**
- un(01) véhicule leger appartenant à chaque batonnier	**Réduction de 90% sur G.facultatives**
- Flotte automobile des Sociétés d'avocats (groupement d'Avocats)	**Réduction de 65% sur G.facultatives**
- Deux (02) Véhicules légers par Avocat	**Réduction de 65% sur G.facultatives**
- Un (01) Véhicule léger appartenant à chaque collaborateur des Avocats	**Réduction de 40% sur G.facultatives**
- Un (01) Véhicule léger par personne pour les époux, épouses et descendants directs des Avocats	**Réduction de 40% sur G.facultatives**

TRES IMPORTANT :

L'attribution des tarifs préférentiels en assurance automobile doit strictement obéir aux dispositions prévues à l'article 04 « AVANTAGES TARIFAIRES » de cette convention.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	3
المبحث التمهيدي: مـــاهيـــة المحامـــاة	10
المطلب الأول : تعريف مهنة المحاماة وأهميتها	10
الفرع الأول : تعريف مهنة المحاماة	10
الفرع الثاني : أهمية المحاماة	11
المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة للالتحاق بالمهنة	13
الفصل الأول :المسؤولية المدنية للمحامي ونطاق التزاماته	17
المبحث الأول: الإطار المفاهمي لمسؤولية المحامي المدنية وطبيعتها القانونية	17
المطلب الأول : تعريف المسؤولية المدنية للمحامي	18
الفرع الأول : التعريف الفقهي	18
الفرع الثاني : التعريف القانوني	20
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية	21
الفرع الأول :مسؤولية المحامي مسؤولية عقدية	22
الفرع الثاني : مسؤولية المحامي مسؤولية تقصيرية	38
الفرع الثالث : أركان المسؤولية المدنية للمحامي	40
الفرع الرابع : الرأي القائل بأن مسؤولية المحامي ذات طبيعة مهنية	52
المبحث الثاني : نطاق التزامات المحامي في إطار المسؤولية المدنية	55
المطلب الأول : الالتزامات الأدبية للمحامي	55
الفرع الأول : التزام المحامي الصدق والأمانة	56
الفرع الثاني : التزام المحامي اللباقة والمهارة	57
المطلب الثاني :الالتزامات القانونية للمحامي	58
الفرع الأول : التزام المحامي ببذل العناية	58
الفرع الثاني : التزام المحامي بتقديم المشورة	60
الفرع الثالث: التزام المحامي بالسر المهني	62

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للمحامي وإلزامية التأمين عنها 68
المبحث الأول : الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للمحامي 68
المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية على المحامي 68
الفرع الأول : أطراف دعوى المسؤولية 69
الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للمحامي..... 72
المطلب الثاني : فكرة النظام العام و اشتراط الإعفاء من المسؤولية المدنية
للمحامي و سلطات القاضي في تقدير التعويض..... 76
الفرع الأول: فكرة النظام العام و اشتراط الإعفاء من المسؤولية المدنية للمحامي 76
الفرع الثاني : سلطة القاضي التقديرية في التعويض 78
المبحث الثاني : إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي 83
المطلب الأول : أسباب ظهور إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية للمحامي 83
الفرع الأول : فكرة التأمين عن المسؤولية المدنية للمحامي 84
الفرع الثاني : تامين المحامي عن مسؤوليته المهنية..... 86
المطلب الثاني : أحكام عقد التأمين من المسؤولية المدنية 88
الفرع الأول: الشكل و محل التأمين 88
الفرع الثاني نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المهنية 89
خاتمة..... 95
قائمة المصادر والمراجع .
الملاحق