

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص



مذكرة إنهاء الدراسة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون
الخاص المعمق
الموسومة بـ

المسؤولية العقدية للمحامي

إشراف الأستاذ:
بن عديدة نبيل

من إعداد الطالبة:
بوسبحة حنان

أعضاء لجنة المناقشة

1.
2.
3.

السنة الجامعية: 2016/2015

كلمة الشكر

الشكر أولا وأخيرا لله رب العالمين الذي أنعم علي بنور الإيمان والعلم.

وأنتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان لأستاذي الجليل

الأستاذ بن عديدة نبيل

إذ وافق على الإشراف على هذه المذكرة، وعلى سعة صبره وجزيل عطائه، وإذ يبذل قصارى جهده، وأعطاني من وقته الثمين، وعلمه الوفير، ما مكنتني من إنجاز هذه المذكرة.

وأنتقدم بالشكر أيضا لأعضاء اللجنة المناقشة الذين تحملوا قراءة هذا البحث وقبلوا عبء المشاركة في المناقشة.

وأنتقدم بالشكر العظيم أيضا إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة مستغانم، عبد الحميد ابن باديس على ما منحوني إياه من طيب التعامل وما زودوني به من العلم والمعرفة.

والشكر موصول إلى كل من وقف معي وساعدني خلال مسيرتي التعليمية وصلت إلى الانتهاء من إعداد هذه المذكرة.

الإهداء

الحمد لله لذاته، والحمد لله على نعمة الإيجاد، حيث أوجدنا من العدم والحمد لله على نعم كثيرة لا يحصوها إلا على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي

إلى أعز ما املك على هذه البسيطة وأحق الناس بصحبتى غالي نبع الحنان ومصدر الأمان، إلى الشمعة التي احترقت من أجل تضيء طريق النجاح، إلى رمز التضحية والعطاء إلى الوالدين الكريمين.

إليك يا صاحبة الفضل والعطاء الذي لا يرانيه وصف ولا حساب ولا تقدير ولا يشعر به إلا من أخذ فلقد أحد الكثير تربيتته وموالاته وحباً وعطفا كابرته من أجلي وتحملت الآلام منذ طفولتي إليك يا أمي "ميمونة"

نعم أنت أمي حماك الله وأطال عمرك

إلى الذي فتح لي دروب المعرفة، أهداني ثقته وعلمني أصول الحياة وإلى المثل العليا إلى الشجرة الشامخة إلى الأبد إليك والدي الكريم "أحمد"، نعم أنت أبي حماك الله وأطال عمرك

إلى الذي خصصت له مكان في قلبي زوجي العزيز .

إلى من شاركوا في حنان أمي وحب أبي أشقائي وشقيقاتي حياة، أمينة، مهاجي، نسيمة، خيرة، جواد وبخصوص توأم روعي مهاجية التي ساعدتني في تخطي صعوبات وعقبات الحياة إلى جدتي أطال الله عمرها، وعمتي مريم وابنتها وأولادها وإلى بنت أختي الصغرى رتاج.

إلى كل هؤلاء اهدي عملي هذا المتواضع راجيا من المولى عز وجل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم

حنان

الفهرس

كلمة شكر
الإهداء
الفهرس
قائمة المختصرات

01	مقدمة
03	أ- حقوقه
03	ب- واجباته
07	أهمية المحاماة
08	نشأة المحاماة في الجزائر
09	1- قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر
09	2- وضع المحاماة في الجزائر بعد الاحتلال الفرنسي عام 1830
10	تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر بعد الاستقلال
12	أهمية الدراسة
13	العراقيل التي واجهتني
14	منهجية الدراسة

الفصل الأول: شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثر

15	المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية
16	المطلب الأول: الخطأ العقدي من المحامي
17	الفرع الأول: ضرورة قيام عقد بين المحامي والزوجين
17	الفرع الثاني: تحليل طبيعة العقد القائم بين المحامي والزوجين
17	الرأي الأول: أساس المحامي إحلال بالتزام مصدره عقد المقاول
18	الرأي الثاني: أساس التزام المحامي هو الإحلال بالتزام مصدره عقد العمل
19	الرأي الثالث: أساس التزام المحامي هو الإحلال بالتزام مصدره عقد الوكالة
20	الفرع الثالث: خصوصيات الخطأ العقدي للمحامي
20	التزامات المحامي
21	أ- الالتزام بالحفاظ على السر المهني
22	ب- الالتزام بتقديم المشورة والنصيحة
23	ج- التزام باتخاذ العناية والاحتياط الواجبين لحماية مصالح الزوجين
24	المطلب الثاني: الضرر
25	الفرع الأول: اشتراط الضرر كركن لقيام مسؤولية المحامي العقدية

28	الفرع الثاني: تحديد شروط الضرر المستحق للتعويض.....
29	1- أن يكون الضرر متوقعا
29	2- أن يكون الضرر محققا.....
31	3- أن يكون الضرر مباشرا.....
31	المطلب الثالث: علاقة السببية.....
31	الفرع الأول: ماهية العلاقة السببية.....
32	الفرع الثاني: توافر العلاقة السببية.....
33	الفرع الثالث: إثبات العلاقة السببية.....
	المبحث الثاني: الأثر المترتب على قيام المسؤولية العقدية في جانب المحامي عن فعله
35	الشخصي.....
35	المطلب الأول: تأثير مبدأ جسامته الخطأ على تقرير التعويض.....
39	المطلب الثاني: تأثير الخطأ اليسير للمحامي على مبلغ التعويض المستحق للزبون.....
40	المطلب الثالث: تقويم مبلغ التعويض.....
41	الفرع الثاني: تحديد مبلغ التعويض.....

الفصل الثاني: أحكام مسؤولية المحامي العقدي

43	المبحث الأول: دعوى المسؤولية العقدية للمحامي.....
44	المطلب الأول: شروط قبول الدعوى.....
44	أولاً: المصلحة.....
45	ثانياً: شرط الأهلية.....
45	ثالثاً: وجود الصفة.....
46	الفرع الأول: أشكال رفع الدعوى.....
47	الفرع الثاني: أطراف دعوى المسؤولية العقدية للمحامي.....
48	أولاً: المدعي.....
49	ثانياً: المدعى عليه.....
50	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للنظر في الدعوى وتقدمها.....
50	الفرع الأول: الاختصاص المحلي (الإقليمي).....
53	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي.....
57	المطلب الثالث: تقادم دعوى المسؤولية العقدية للمحامي.....
57	الفرع الأول: التقادم في التشريع الجزائي.....
58	الفرع الثاني: التقادم في التشريعات الأخرى.....
60	المبحث الثاني: جزاء المسؤولية العقدية (التعويض).....
62	المطلب الأول: التنفيذ بطريق التعويض.....

63	الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض
64	الفرع الثاني: أنواع الضرر القابل للتعويض.....
65	أ- التعويض عن الضرر الأدبي.....
65	ب- التعويض عن فوات الفرصة
	المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا
66	عليه
66	الفرع الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض
69	الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا.....
70	المطلب الثالث: الإغفاء من المسؤولية العقدية للمحامي
71	الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
71	أ- عدم إمكان توقع الحادث.....
72	ب- أن يكون مستحيل الدفع.....
72	ج- عدم نسبية الحادث للمحامي.....
73	الفرع الثاني: خطأ الزبون (المضرور)
73	الفرع الثالث: خطأ الغير.....
75	الخاتمة.....
77	قائمة المصادر والمراجع

قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

د.ط: دون طبعة.

د.ت: دون تاريخ.

د.س: دون سنة.

ط: الطبعة.

ص: الصفحة.

مقدمة

تنبؤاً قواعد المسؤولية وتكييف طبيعتها وبيان أساسها مركزاً مرموقاً في النظام القانوني، فهي كما يرى بحق كثير من الفقهاء نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني بل للقوانين بأسرها.

والمؤكد حالياً أن موضوع المسؤولية المدنية في تطور مستمر، وأن أحكامها تتعدد بتعدد الحياة اليومية وبتطور العلاقات الاقتصادية فالبحث عن مسؤول لجبر الضرر الذي قد يلحق المضرور أصبح من الضروريات الأساسية في المجتمعات الحالية، ولذلك كان من حق الفقه أن يصرح وبحق أن موضوع المسؤولية المدنية أصبح يطغى على مختلف الموضوعات¹.

وقد أصبحت قواعد المسؤولية تحتل مركز الصدارة في الحياة العملية وأخذت قسطاً وافراً من اهتمام الفقه والقضاء في المجتمع المعاصر.

ولعل أهمية قواعد المسؤولية ومدى مكانتها في الوقت الراهن جعلها محل تطور وتجدد مستمر، استجابة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وهذا ما أكده الفقيه تروت أنيس الأسيوطي بقوله: "إن قواعد المسؤولية تعتبر محك السياسة التشريعية في أي مجتمع ومرآة الإيديولوجية الاجتماعية السائدة فيها"².

فإن الأصل في الإنسان حر فيما يأتيه من أفعال، إلا أن تلك الحرية مقيدة بأن تكون في الحدود المرسومة وفقاً للقواعد الأخلاقية، الدينية والقانونية أو بما ألزم به نفسه عن طريق ما يرمه من العقود مع الآخرين.

والمسؤولية تختلف باختلاف القاعدة التي خالفها الإنسان، فقد تكون أخلاقية، دينية وقد تكون قانونية، حيث المسؤولية على وجه العموم هي تلك الحالة التي يؤخذ فيها الشخص عن عمل أتاه وهذا

¹ مارتى ورينو، القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، المجلد الأول، باريس، 1962، بند 413.

² تروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء تاريخ الاجتماعي والاقتصادي، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بغداد، 1975/1976، مطبوعة على الورق الحرير، ص 301.

العمل يتضمن إخلالا بقاعدة ما. فكل جزاء يكون بحسب القاعدة الأخلاقية سواء أدبية أو دينية أو قانونية، وبالتالي هو إخلال بواجب قانوني ترتب عنه الضرر وتكون هنالك رابطة تدعى بالعلاقة السببية.

فإن أصاب المجتمع تكون مسؤولية جزائية أما إما مس مصلحة الفرد وحده فالمسؤولية مدنية، والهدف من مهنة المحاماة هو تحقيق العدالة وبالتالي أعطى الفقهاء والمشرعين أهمية بالغة لمسؤولية بعض رجال المهن الحرة، ومن بينهم المحامي التي عرفت اهتماما كبيرا من طرف الفقه، كما هو الحال بالنسبة إلى مسؤولية الطبيب.

إذ انه عند مساءلة المحامي يجب اتخاذ كل حيلة وحذر لأنه ليس مثل الشخص العادي ، ولقد عرف المفكر Camus يقول: " أن ممارسة مهنة المحاماة يجب أن تؤدي إلى الشرف و لا إلى الثروة"، وهو هذه المقولة تبرز بوضوح قبل المحاماة وسمو رسالتها ورفعتها، فهذه الكلمة مشتقة لغة من فعل "حمى" و "الحمى" هو "Avocat" الذي لا يحتمل الصيم، كما أن عبارة "الحماية" تعني شدة النفس وأخيرا فإن "المحامي" هو الفحل إما الكلمة وهي تعني الشخص الذي يقع الاستنجاد به للمساعدة والحماية « Celui que l'on appelle au se cours »

وفعلا فالمحامي هو المدافع عن الحقوق بمختلف أنواعها المادية والأدبية وكذلك عن الحريات الفردية وفي كلمة واحدة أنه يجسم حق الدفاع في مفهومه الشامل .

فإن تكييف طبيعة المسؤولية المدنية أمر يختلف باختلاف المصدر الذي ينشئ التزام المسؤول، فإذا كان مصدر الالتزام هو العقد كنا بصدد مسؤولية عقدية، وإذا كان مصدر الالتزام فيها غير عقدي نكون بصدد المسؤولية التقصيرية.

فإن القواعد المهنية التي تحددها قوانين المحاماة تحدث انعكاسا على مسؤولية المحامين في دائرة القانون المدني، لأن تطبيق القواعد القانونية أصبح متأثرا بالمهنة التي يزاولها الشخص، وإن تجاهل هذه الحقيقة فذلك أمر يجانب العدل ويتعد عن الواقع.

فالتمييز بين الأفراد بحسب مهنتهم ضرورة حتمية لا يمكن إغفالها وسيجد المشرع نفسه مجبرا على الأخذ بعين الاعتبار المهني التي يزاولها الأشخاص في تحديد حقوقهم ومدى مسؤوليتهم أي واجباتهم عن نشاطهم.

والواقع أن المحامين يتمتعون بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين، فالمحامي يستمد سلطته من القانون حيناً، ومن القضاء حيناً آخر ومن الاتفاق أحياناً.

وبتحديد المركز القانوني للشخص لا بد من النظر إلى المهنة التي يزاولها، إذ بواسطتها يتم تحديد حقوقه والتزامه. ومن أهم حقوقه وواجباته:

أ - حقوقه: حق المحامي أن يتقاضى مقابل عن أتعابه التي يقدمها في حق موكله والتي يتم تقديرها يبقى حراً بينه وبين موكله وحسب الجهد المبذول وحسب نوع القضية وكذلك المدة التي تقضيها القضية.

حق المحامي أن يرافع أمام جميع الجهات القضائية والتأديبية والإدارية في كافة التراب الوطني ماعدا مجلس والمحكمة العليا في ممارسة المهنة على الأقل 10 سنوات وبموجب طلب.

حق المحامي أن يحضر الحصانة القانونية من طرف الغير.

حق المحامي أن يرفض أو يقبل التوكيل أو الانتداب مع مراعاة كل الأحكام التي تشير للمساعدة القضائية، المساعدة القضائية مرفوعة الأجر إسناداً للإحداث *les mineurs*.

كذلك من حقوقه المحافظة على حرمة المكتب أي لا يجوز تفتيش المكتب أو الحجز عليه إلا بحضور النقيب أو مندوبه وما يلاحظ أن المشرع قد شدد فيما يخص حرمة المكتب حيث أكد على حضور النقيب ويحضر التفتيش القاضي المختص، ومن حقوقه أيضاً حضور الجمعية وإبداء رأيه وانتخاب أعضاء مجلس منظمة المحامين.

من حقه أن يحصل على حصانة من قبل أي متابعة جزائية هذه ومن حقه أن يلقب بالأستاذ.

ب - واجباته:

- احترام الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين (التشريع) والأنظمة تعليمات وتقاليد المهنة.

إذ يحسن باستمرار مداركه العلمية لأنه المشار الأول إذا طرح عليه النزاع لتقوية معرفته القانونية على الأقل المواد الأساسية المادة 15 ويتابع كل البرامج التكوينية، ويتجلى بالمواطبة والجدية، احترام الواجب نحو القضاة والجهات القضائية، وكذلك ما نصت عليه المادة 02/09.

- المحامي ملزم ببذل عناية وهذا يمكن في واجبه بتحرير عرائض ومذكرات وطلبات وعلية أخذ كل التدابير اللازمة للدفاع عن موكله، ولكن المحامي يقيد استنادا هو إلزامه بتحقيق نتيجة فيما يخص المواعيد، آجال الطعن فإذا مرت الآجال لا بد عليه أن يأخذ كل التدابير وذلك بالدخول على قاض الجلسة أو رئيس الغرفة حتى ولو كان الملف داخل المداولة ويكتب طلب ويضعه لدى كاتب الضبط القسم أو الغرفة ويرجع بعد ذلك إلى قاضي أو رئيس الغرفة إن قبل له ذلك الطلب من أجل إيداع العرائض أو استدراك ما فاته من آجال وهذا كله صونا لحق موكله حتى ولو قبل بالرفض (إخراج قضية من المداولة وإرجاعها إلى الجدول).

من بين التزامات المحامي التي يقوم بها لا بد عليه حتى ولو رفضت بعض طلباته أمام الجهة القضائية (مرافعات شفوية) لا بد عليه أن يطلب إسهاد بعدم قبول تلك الطلبات أو عدم قبول سماع الشهود أو على الأقل دفع القاضي إلى تحرير ما قدم به من طلبات في صلب الحكم.

- المحامي ملزم بتقديم استشارة لموكله في حالة تنصيه ولا يمكنه أن يقبل كلا الطلبات موكله وإذا قبلها فعليه أن لا يحرك تلك الطلبات أو يرفض البعض منها، فهو ملزم بما وصل إليه الاتفاق سواء كانت طلبات كتابية أو شفاهية، المحامي مسؤول عن وثائق موكله لمدة 5 سنوات تحسب من يوم تنويه القضية أو الإجراء الأخير في القضية وله أن يقوم بتصفية الحسابات مع موكله عنه عند استبدال المحامي إذا أراد الزبون ذلك.

- لا يجوز تسليم المحاضر للزبون والوثائق الرسمية الصادرة عن جهات القضائية فيمكن طرحها إلا الاطلاع عليها وملزم بسرية الوثائق والمحاضر التي تدون، والقانون الجديد جد متشدد على محافظة المحامي على سرية الملف وسرية موكله، فالمحامي يجب عليه المحافظة على سرية التحقيق تحت طائلة المتابعة الجزائية في القانون الجديد المادة 14 وهو مرتبط بالشخص الذي أو كله في القضية ولا يمكن التعامل مع عائلته وأصدقائه.

ولقد نصت المادة 10 من القانون الجديد المنظم لمهنة المحاماة قانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 ، وبالرجوع إلى المادة 10 والتي بينت على المحامي احترام موكله واتخاذ التدابير القانونية اللازمة لحماية موكله.

كل التشريعات العربية لم يسبق لها وأن تضمنت هذه المادة وهي تقليل من شأن المحامي وهنا ما هو موجود في هذه المادة يتنافى مع المبادئ الأساسية لدور المحامي وموكله، فالمحامي دوره هو الدفاع عن مصالح موكله ولا بد عليه أن لا يقيد بمثل هذا الشرط الذي يدخل في الجانب الأخلاقي، ويمكن للمواطنين الاستفادة من هذا النص خلال المتابعة التأديبية وحتى المدنية عن كل تقصير في الالتزام الذي يقوم به المحامي والمنصوص عليها في المادة 10 قانون جزائري.

ولقد نصت المادة 09 من القانون رقم 07/13 منظم مهنة المحاماة قد نصت على أنه يجب على المحامي أن يراعي الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة وتقاليده المهنة وأعرافها .

عليك أن تلاحظ أن المشرع وفي المادة 9 الفقرة الأولى قد ذكر مراعاة الواجبات والالتزامات التي تفرضها القوانين، ولم يقل: التي يفرضها قانون المهنة، فصيغة الجمع المستعملة في هذه المادة القانونية، سواء تعلق الأمر بالقوانين أو الأنظمة أو التقاليد أو العادات لها دلالتها التي تجعلنا نقف وجوبا على تفسيرها. هذا التفسير يبدأ بضرورة الوقوف على جملة القوانين. بمختلف درجاتها التي لها العلاقة المباشرة مع مهنة المحاماة دون إهمال القوانين التي لها العلاقة غير المباشرة مع المهنة من حيث الممارسة والواجبات والحقوق.

فقانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 09/08 المؤرخ في 08/02/25، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008)، له علاقة مباشرة مع أخلاقيات المهني، إذا أن ذلك القانون وإضافة إلى المبادئ العامة التي يحتويها القانون رقم 07/13، يسطر ماهية الطرق والوسائل والمواعيد التي هي موضوعة في متناول المحامي، ليؤدي واجباته في نطاقها وماهية الترتيبات والإجراءات التي يجب على المحامي احترامها ليؤدي مهمته في نطاق الشرعية، والأمثلة على ذلك هي كثيرة منها:

1 - إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم (المادة 85

ق.إ.م.إ.).

- 2 يجوز الاستعانة بالحامي أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق (المادة 86 ق.إ.م.إ.)
- 3 يجوز للمحامي تقديم الملاحظات والطلبات خلال التنفيذ ولو في غياب موكله (المادة 87 ق.إ.م.إ.)
- أو ما نصت عليه المادة 103 من ذات القانون التي تضمنت أن الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام يتم بحضور المحامي أو بعد إخطاره، أو ما نصت عليه المادة 104 من ذلك القانون التي أجازت للمحامي طرح الأسئلة بعد انتهاء الاستجواب بواسطة القاضي وقانون الإجراءات الجزائية (القانون رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم) هو قانون له علاقة بمهنة المحاماة سواء بالطريقة المباشرة أو غير المباشرة، والأمثلة على ذلك هي كثيرة منها ما نصت عليه المادة 51 مكرر 1 المضافة بالقانون رقم 08/01 من كون أحقية المحامي في طلب الفحص الطبي للشخص الموقوف للنظر، أو ما ذكرته المادة 58 من نفس القانون التي نصت على استجواب وكيل الجمهورية للشخص المقدم له بحضور محاميه إن وجد، في حالة الجناية المتلبس بها، أو ما جاء في المادة 59 من القانون رقم 14/04 المؤرخ في 04/11/10، التي أجازت للشخص المشتبه فيه الحق الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية، في حالة الجناية المتلبس بها.
- ولا يتسع المقام لامثلة أخرى، فنلاحظ من خلال هذه الوقفة نظرة رجل القانون إلى مهنة المحاماة ليس نظرة ضيقة ومحدودة بقانون المهنة والنظام الداخلي، بل إن الرجوع إلى القوانين هو الضروري من أجل الوقوف على أهمية المهنة ودقة المهمة وصعوبة الرسالة.
- و لا تكفي القوانين لصنع الحامي الناجح، بل يجب الانتباه إلى التنظيم من مراسيم تنظيمية ومراسيم تنفيذية، سواء تعلق الأمر بالمجال المدني أو المجال الجزائي.
- إن المشرع قد ركز كذلك على التقاليد والأعراف المهنية، وهي تلك القيمة الرفيعة التي أوجدها المحامون وتعاملوا فيما بينهم في نطاقها، فحفظت لهم وجوههم مثل التكافل والتضامن واحترام الأقدم من طرف من هو أقل أقدمية، ومحافظه القديم على الجديد وتقديم النصيحة له وتبادل الاستشارات القانونية والاجتهادات القضائية.

ثم أن الحامي هو الذي يكون في اتصال مباشر متواصل مع المواطن، إذ لا حاجز يقف بينهما، فمكاتب المحامين هي مفتوحة يدخلها من يشاء سواء كان شاكيا أو متهما، أو مدعيا، أو مدعى عليه،

يستقبل الغاضب والباكي والظالم والمظلوم، فيخاطب كل واحد بما يقرره القانون للحالة التي يوجد بها، أن ما يقضيه المحامي مع المواطن ناصحاً له مقدماً له الاستشارة والتوجيه هو وقت أطول بكثير مما يقضيه من وقت مع من يتكفل على الدفاع على حقوقهم أمام القضاء.

ولأجل نجاح المحامي في مهامه يجب عليه الدراية التامة لقانون المهنة وبنظامها الداخلي، وهو التنظيم الذي يرسم الواجبات والحقوق والأفاق والجزاءات التي تتعلق بالنشاط المهني، فإذا التزم المحامي بمحتوى ذلك القانون والنظام الداخلي، كان هذا التنظيم هو الخطوة الأولى لفتح المجال أمامه لتوسيع فكره وتدقيق أكثر، ولنجاح المحامي إلا لما يشعر بأنه جزء من مجموعة تسمى "المحامون" الذين في علاقاتهم المهنية يغلبون الحكمة والتعاون ومصلحة المتقاضين على أي مرأب آخر.

أهمية المحاماة

تتمتع مهنة المحاماة بأهمية كبيرة، إذ أنها من أهم المهن التي عرفت البشرية ولا تقل أهميتها عن غيرها من المهن. فالكتب السماوية قد نزلت من أجل الهداية إلى نور الحق لتحقيق العدالة والكفالة الاجتماعية بين الناس في الدنيا والآخرة، أما المحاماة فتهدف إلى تحقيقها في الدنيا.

ويمكن أن تبرز أهمية مهنة المحاماة من خلال عدة مجالات أهمها:

- 1- من خلال ملازمتها لحق من حقوق الإنسان الأساسية ألا وهو حق الدفاع عن النفس وعن الحرية وعن المال وعن الشرف.
- 2- تعد أهم الأعمدة الرئيسية الثلاثة التي تنهض على أعماقها هيئة العدالة في مجتمعنا وفي غالبية المجتمعات المعاصرة¹.
- 3- تعد بمثابة مستشاره الذي يقدم له النصح ويسدى له المشورة، ويحدد له أي طرق يسلك وعن أيها يحجم²، وذلك بسبب صعوبة وتشابك القواعد القانونية التي يجب اتباعها للوصول إلى الحق أو تجنب الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه.

¹ أحرص نشأ نحمد، مسؤولية المحامي الجرائية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، سنة 1989، ص 18.

² حسين محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، ط 1، القاهرة، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، سنة 1993، ص

4 تبرز أهمية كبرى للمحامي في الوقت الحالي، بسبب بعض القيود التي وضعها المشرع في أغلب الحالات التي لا تجيز للشخص المثول أو التقاضي أمام القضاء دون محامي يتوكل عنه في دعواه.

5 إن المحامين معروفون بقوة الحجة والفصاحة والقدرة على إقناع الغير منذ قدم الزمان، وحيث إن الحقوق يمكن أن يفقدها صاحبها لعدم قدرته عن الدفاع عنها، أو استعادتها بسبب عدم قدرته على إقناع القاضي، وخير مثال على ذلك قوله تعالى: " قال ربي إني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلوني(33)، وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقوني، إني أخاف أن يكذبون(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 رسالة ووفاء للقسم".

فمهنة المحاماة هي لازمة للحفاظ على حقوق الإنسان وما تتطلبه من استعانة بمدافع عنها ²، فمهنة المحاماة هي فن رفيع تتطلب في الممارسة القدرة والمهارة. ³

نشأة المحاماة في الجزائر

تطورت المحاماة في الأنظمة المقارنة، هناك من الأنظمة التي تتبع التشريع الانكلوسكسوني، وتلك التي تتبع التشريع اللاتيني، ومنها القانون الجزائري، وذلك لإظهار أخلاق تلك الأنظمة في تنظيمها لمهنة المحاماة وتأثير ذلك على مسؤولية المحامي، حيث بريطانيا تعتمد التفرقة بين المحامي والوكيل، الدعاوى بخلاف التشريع الفرنسي الذي عدل عن هذا التقسيم في عام 1971 عندما تخلى عن مهمة وكيل الدعاوى وأصبح يأخذ كما في التشريع الأمريكي بوحداية مهنة المحاماة.

وما يهمنا هو معرفة نشأة المحاماة في الجزائر والمراحل التي مرت بها قبل الاحتلال الفرنسي وأثناءه وبعد الاستقلال والتطور التي عرفته، والذي نتطرق إليه فيما يلي:

¹ القرآن الكريم، الآية 33،34،35، سورة القصص.

² حسن محمد غلوب، استعانة المتهم بالمحامي في القانون، دار النشر المصرية، القاهرة، 1970، ص 235.

³ طه أبو خير، حرية الدفاع، الإسكندرية، 1971، ص 593.

1 قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر:

إن مهمة المحاماة لم تكن معروفة في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي إلى عام 1830، ذلك أن الجزائر كانت قبل هذا التاريخ تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وكان المذهب السائد بها هو المذهب المالكي ابتداء من الفتح الإسلامي في القرن الأول الهجري، وقد بقيت الأوضاع على هذه الحالة حتى مجيء العثمانيين في مطلع القرن السادس عشر، والذين عملوا على تطبيق أحكام المذهب الحنفي، وأثناء تواجدهم بالجزائر أصبحت الجزائر تطبق أحكام المذهبين، المذهب المالكي الذي يخضع لأحكامه أغلبية الشعب الجزائري، والمذهب الحنفي الذي كان يطبق على الأتراك من جنود وضباط، ودايات، مع الملاحظة أن الغلبة في التطبيق كانت تعطى للمذهب الحنفي إذا كان أحد أطراف الخصومة من الأتراك.

وإذا كانت الجزائر قد عرفت خلال فترة ما قبل الاحتلال الفرنسي سنة 1830 ازدهارا واضحا في ميدان الثقافي أمام القاضي المسلم الذي كان يطبق أحكام الشريعة الإسلامية فإن نظام المحاماة معناه الحديث، لم يكن معروفا إطلاقا، فقد كان المعمول به هو نظام "الوكالة" الخاصة والتعاقدية أو النيابة والتمثيل أمام القضاء.

غير أن ذلك لم يكن ليرقى إلى اعتماد نظام المحاماة كأسلوب في الدفاع بالرغم من أنه عرف تطورا ملحوظا في نفس الفترة الزمنية في الكثير من الدول الأوروبية.

2 وضع المحاماة في الجزائر بعد الاحتلال الفرنسي عام 1830:

لم تعرف الجزائر خلال السنوات الأولى للاحتلال الفرنسي نظام المحاماة غير أنه بتاريخ: 1834/08/10 ظهر لأول مرة بالجزائر أمر بإنشاء ما يسمى بهيئة المدافعين القضائيين (les défenseurs) بقصد إبعاد نقابة المحامين¹ بمعناه المعروف بفرنسا من المرافعة أمام المحاكم الفرنسية بالجزائر وبتاريخ 1842/11/26، صدر قرار تم بمقتضاه السماح للمحامين الفرنسيين المسجلين في النقابات الفرنسية بالترافع أمام المحاكم بالجزائر شريطة الحصول على رخصة خاصة بذلك من وزارة الحربية الفرنسية.

1 حبار آمال، رسالة دكتوراه تحت عنوان المسؤولية المدنية، سنة 2006.

ومثل هذا الترخيص كان يخضع لشروط قاسية وقل ما يعطى لطالبه لأنه كان يتطلب فيه قبل منحه أن يقدم المحامي طلبا كتابيا مرفوقا بالوثائق المرتبطة بالقضية التي يطلب الدفاع فيها، مع ذكره أسباب ترفعه فيها، فإذا ما تم الترخيص له بالمرافعة فيها، فإن حقه في الترافع يبقى مقصورا على تلك القضية بعينها التي حصل فيها على الترخيص، ولا يمكن أن يتعداها إلى غيرها من القضايا الأخرى كما أن تلك الرخصة تبقى قابلة لأن تسحب منه ولو بدون عذر.

وفي 16/04/1848 تم إنشاء أول منظمة للمحامين بالجزائر بقرار وزاري رخص لهم بالترافع إلى جانب المدافعين القضائيين، وقد تلتها عدة مراسيم وقرارات وزارية نظمت بعض المسائل المرتبطة بمهنة المحاماة تتمثل في مجلس تأديب المدافعين، والمساعدات القضائية¹.

في تحليل مفصل لتطور مهنة المدافعين القضائيين والمحامين في الجزائر ابتداء من 1830 حتى الوقت الحالي.

3 تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر بعد الاستقلال:

وبعد الاستقلال الذي حصلت عليه الجزائر بتاريخ 05/07/1962 بعد حرب طاحنة استمرت سبع سنوات ونصف، والتي دفع الشعب الجزائري ضمنها غالبا، إذ دفع خيرة شبابه فيها والتي توجت بإزالة استعمار دام قرنا وثلثا من الزمن كانت الجزائر من خلاله ويلات الاستعمار والاستغلال والدمار.

وفيما يتعلق بموضوع المحاماة، فإنه بعد حصول الجزائر على استقلالها، فإنه استمرت في العمل بالتشريعات الفرنسية لم يكن مقصورا على مهنة المحاماة، بل كان يشمل مختلف القوانين الأخرى والتي بقي العمل مستمرا بها بالجزائر بمقتضى الأمر رقم 62-157 الصادر بتاريخ 31/12/1962، والذي استثنى الأحكام الواردة بها والتي كان من شأن تطبيقها المساس بالسيادة الوطنية للجزائر.

غير أن استمرار العمل بالقوانين الفرنسية كان يقتضي تدخل المشرع الجزائري لتنظيم مهنة المحاماة بمقتضى أحكام قانونية وطنية وفي هذا الإطار، فقد صدر أول مرسوم تشريعي جزائري خاص بمهنة المحاماة بتاريخ 23/04/1965 اكتفى المشرع الجزائري فيه بتعديل شروط الالتحاق بهذه المهنة، ثم تلاه الأمر رقم

¹ مولاي ملياني بغداداي، المحاماة في الجزائر، الجزء الأول، الطبعة ببوزريعة، الجزائر، ص 146، وما بعدها.

67-202 المؤرخ في 27/09/1967 الذي قطع كل صلة بالتشريع الفرنسي المنظم لمهنة المحاماة الذي كان العمل مستمرا به بالجزائر، غير أن هذا الأمر وإن كان يمكن اعتباره تشريعا تاما في ميدان المحاماة إلا أنه لم يكن في نظر بعض الباحثين¹، يستجيب لمتطلبات المهنة بكاملها وكان يشكو من الكثير من الثغرات التي أثرت سلبا على مهنة الدفاع وعلى تطورها.

وبتاريخ 13/11/1972 صدر أمر لاحق تحت رقم 60-72 نظم بدوره مهنة المحاماة، وقد تولى هذا الأمر إدخال بعض التعديلات على شروط الالتحاق بالمهنة، ومن ذلك مثلا عدم اشتراطه الموافقة المسبقة لوزارة العدل كما كان منصوص عليه في ظل أمر 67-202 مع إعطائه الحق في ممارسة المهنة بأي مكان يختاره في الإقليم الجزائري، إضافة إلى تطلبها توافر الجنسية الجزائرية في المترشح لهذه المهنة لمدة سابقة على تاريخ ترشحه لا تقل عن 05 سنوات، وبتاريخ 26-09-1975 أصدر المشرع أمرا لاحقا تحت رقم 61-75 امتاز بدوره ببعض الخصائص، أذكر من بينه أنه أدرج عبارة (الدفاع بالإخلال عن المبادئ ومكاسب الثورة الاشتراكية). وغير من المبادئ الأخرى وبتاريخ 08/01/1991 فإن المشرع الجزائري وبعد محاض عسير أصدر القانون رقم 91-04 المنظم لمهنة المحاماة الموافق عليه بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 04-09-1995².

وبتاريخ 29 ذو الحجة 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر سنة 2013 أصدر المشرع الجزائري القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة وذلك بناء على الدستور لاسيما المواد 119، 120، 122، 126، 151 منه.

وعمقتضى الأمر رقم 59-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

وعمقتضى الأمر رقم 71-57 المؤرخ في جمادى الثاني عام 1391 الموافق لـ 05 أوت 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم.

¹ مولاي ملياني بغداداي المرجع السابق، ص 231.

² الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر بتاريخ 14/08/1996.

وعمقتضى الأمر رقم 79-58 المؤرخ في 29 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وعمقتضى القانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جمادى الثاني عام 1411 الموافق لـ 03 يناير سنة 1991 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

وعمقتضى القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- وبعد رأي مجلس الدولة.
- وبعد مصادقة البرلمان.

يصدر القانون 13-07 الذي يحتوي على تسعة أبواب ويتكون من 135 مادة قانونية ولها نظام وهو نظام داخلي المتجسد في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 04-09-1995 وهو القانون المنشور في الجريدة الرسمية رقم 55 ليوم 2013/10/30، والذي تناول بيمين المحامي وبذلة المحامي والتزامات المحامي والأحكام العامة للمحامي وغيرها¹. والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها المهنة التي تعد العمود الفقري لمهنة المحاماة.

إذن يتضح مما سبق أن تنظيم مهنة المحاماة بعد الاستقلال عرف تطورا تشريعا عنيا وطويلا، ويمكن إرجاع السبب ذلك لاعتبارات سياسية واجتماعية خاصة بالجزائر واعتمدت على نظام الحزب الواحد.

وإذا كان كل من القوانين المنظمة لمهنة المحاماة قد تناول بالتحليل كل المسائل التي تخص تنظيم هذه المهنة، فإنني بالنسبة لهذا البحث سوف أقتصر على دراسة جزئية واحدة تربط بالبحث في المسألة المتعلقة بمسؤولية المحامي المدنية، بل سوف أقتصر على التطرق لجانب واحد منها وهي المسؤلية العقدية للمحامي دون التطرق لباقي الإشكالات الأخرى التي اعتمدها المشرع الجزائري وهو بصدد تنظيمه لمهنة المحاماة والمتعلقة بجمعيات، والشركات والمكاتب المتجمعة.

أهمية الدراسة:

فاختياري لهذا الموضوع كان على أساس عدة نقاط :

¹ الجريدة الرسمية رقم 55، الصادرة بتاريخ 30-10-2013.

أولاً: ازدياد عدد الأخطاء المرتكبة من قبل المحامين وما يترتب على ذلك من نتائج وخيمة تصل إلى ضياع الحقوق دون مساءلة المحامي مرتكب الخطأ ولعل السبب في ذلك، أن هنالك أعداداً كبيرة من الناس ما زالت غير مقتنعة بفكرة مساءلة المحامي عن الأخطاء المهنية، إما لجهلهم بجدوى هذه المسألة وإما بسبب ما ينشأ بين المحامي والزبون من علاقات شخصية حميمة تجعل الزبون متردداً في مقاضاة محاميه حياءً أو خجلاً منه، وقد يعود السبب في ذلك إلى ضئالة ما تحكم به المحاكم من مبالغ عند تعويض الضرر، بحيث لا يجد المتضرر فيها دافعاً قوياً للإقدام على إقامة الدعوى.

بالمقابل نجد أن هناك تمادياً في الإهمال وعدم التبصر من قبل بعض المحامين، ساعد عليه ندرة مساءلتهم من قبل موكلهم.

وأمام هذه المعطيات ازدادت أخطاء المحامين بشكل ملحوظ الأمر الذي يمكن معه القول: إن هنالك مشكلة حقيقية جدية بالبحث لاسيما من النواحي القانونية، وهذا هو السبب الأول الذي دفعني إلى اختيار هذا الموضوع.

ثانياً: دراسة المسؤولية العقدية للمحامي تثير مسألة كافية النصوص القانونية التي تنظيماً، وهذا ما سعيت إلى إبرازه في هذه المذكرة.

ومن أهم أسباب اختياري لموضوع المذكرة، نجد أنه مهم من الناحية القانونية والعملية وي طرح بعض الإشكالات الواجب مناقشتها وإيجاد الحلول المناسبة لها.

وإن هذا الموضوع مفيد لبعض رجال القانون وبخصوص المحامي، إذ أنني أحب هذه المهنة وكانت حلمي منذ طفولتي وإنشاء الله أن يوفقي في ذلك، وإن كان غير ذلك ، وإن كان غير ذلك فهذا من شأن البشر لأن الكمال لله وحده، إنه نعم المولى ونعم النصير.

العراقيل التي واجهتني

أما بالنسبة للعراقيل التي واجهتني في إعداد هذه المذكرة هو ضيق الوقت الذي لم يسمح لنا بإلمام بأكثر بالموضوع وبالتطرق إلى جميع العناصر الواجب ذكرها بالتفصيل. بالإضافة إلى ذلك قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

منهجية الدراسة

أما بالنسبة للمنهج المتبع لإعداد المذكرة، فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي، وكذا المنهج المقارن الذي ساعدنا على تحليل ودراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع بصفة واضحة. وسوف أتطرق لكل الإشكالات والتساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع.

فما الحال بالنسبة لقيام المسؤولية العقدية للمحامي بحد ذاتها؟ وما تتطلبه من أركان؟ وهل يشترط لقيامها توافر الخطأ الذي تتطلبه المسؤولية العقدية عموماً، أم انه ذا ميزة خاصة؟ ثم ما الخصائص التي تتميز بها هذه المسؤولية على مستوى الآثار الناشئة عن قيامها لاسيما من حيث النصوص التي يعد جزءاً قيامها؟ وما هي الجهة المختصة للحكم بذلك؟ وما دور القاضي في كل هذا؟

وبالنسبة للخطة التي انتهجتها في تحليل موضوع هذا البحث أني قسمته إلى مقدمة- فصلين- خاتمة. إذ كل فصل يتضمن مبحثين وكل مبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث تطرقت في الفصل الأول إلى شروط قيام المسؤولية العقدية للمحامي وأثرها، وحلت عنوان هذا الفصل إلى مبحثين، خصصت المبحث الأول لشروط قيام المسؤولية العقدية للمحامي، وتناولت في المطلب الأول الخطأ العقدي من المحامي، أما بالنسبة للمطلب الثاني الضرر، وأخيراً المطلب الثالث العلاقة السببية الرابطة بينهما، وتعرضت في المبحث الثاني إلى الأثر المترتبة على قيام المسؤولية العقدية في جانب المحامي عن فعله الشخصي، إذا تناولت في المطلب الأول تأثير الخطأ الجسيم الصادر من المحامي على مبلغ التعويض المستحق للزبون، أما المطلب الثاني تأثير الخطأ اليسير الصادر من المحامي على مبلغ التعويض المستحق للزبون، أما بالنسبة للمطلب الثالث تقويم مبلغ التعويض.

كما عنونت الفصل الثاني بأحكام المسؤولية العقدية للمحامي، وقسمته إلى مبحثين، خصصت المبحث الأول لدعوى المسؤولية العقدية للمحامي، وتناولت في المطلب الأول القواعد الخاصة بشروط قبول الدعوى أما المطلب الثاني لقواعد الاختصاص القضائي، أما المطلب الثالث لتقادم المسؤولية العقدية.

أما بالنسبة للمبحث الثاني تطرقت لجزء المسؤولية العقدية (التعويض)، التي ترتبت على الدعوى القضائية، إذا تناولت في المطلب الأول التنفيذ بطريق التعويض، أما المطلب الثاني إلى سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا، أما المطلب الثالث الإغفاء من المسؤولية العقدية للمحامي. وختمت هذا البحث بخاتمة أوجزت فيها النتائج التي تحصلت إليه.

الفصل الأول:

شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

لقيام المسؤولية العقدية يجب أن يكون هناك رابط بين الطرفين المسؤول والمضروب بعقد سابق قبل حصول الضرر، في حين أن المسؤولية التقصيرية لا تتطلب هذا الوجود المسبق للعقد بينها، ويجب أن تتوفر شروط تركز عليها المسؤولية العقدية عامة، ومسؤولية المحامي خاصة، وبالتالي تنتج آثار في جانب الطرفين (الزبون والمحامي).

المبحث الأول:

شروط قيام المسؤولية العقدية

وإذا ما رجعنا إلى أساس المسؤولية العقدية، فيلاحظ أن هذه المسؤولية تعتبر جزءاً إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام ناشئ عن العقد المبرم بينهما، ويشترط لقيامها أربع شروط وهي أن يرتبط الدائن والمدين بعقد صحيح، أما إذا كان هذا الحكم باطل فإن المسؤولية التي تنشأ عنه هي مسؤولية تقصيرية، و أن يبقى العقد قائماً وقت الإخلال به إلا إذا كان العقد يتضمن شرطاً يلزم المتعاقد حتى بعد انتهاء هذا العقد كأن يتضمن عقد العمل شرطاً لمنع العامل من إفشاء الأسرار مثلاً، وأن ينشأ الضرر مباشرة عن الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي وأن يكون من أصابه الضرر المتعاقد بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدي.¹

وحتى تترتب المسؤولية العقدية في مواجهة المحامي، فيتعين أن تتوافر فيها الشروط الثلاثة الخاطئة والضرر والعلاقة السببية، وهي شروط إذ قمنا بتطبيقها بالنسبة لمهنة المحاماة، فسيتم تحديدها بما يلي:

- (1) حصول خطأ عقدي من المحامي.
- (2) إلحاق الضرر بالنسبة للزبون المتعاقد معه.
- (3) قيام العلاقة السببية بين الخطأ العقدي الصادر من المحامي والضرر الذي لحق الزبون المتعاقد معه.

وسأتناول بشيء من التفصيل كل شرط من هذه الشروط في مطلب خاص به وذلك فيما يلي:

¹ زعنون، محاضرات في المسؤولية المدنية ألقى على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران. سنة 2013.

المطلب الأول:

الخطأ العقدي من المحامي

يعتبر الخطأ ركناً من أركان المسؤولية العقدية، ولقد تباينت الآراء في تحديد معنى الخطأ هو ما جعل المشرعين يتركون أمر تعريفه إلى الشراح ورجال القانون، حيث تعددت آرائهم في ذلك وانتهوا إلى أن الخطأ هو إخلال الشخص بالتزامه مع إدراكه بهذا الإخلال، أي الانحراف عن سلوك الرجل العادي، فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه، إذ جاءت عدة مواد ونصوص تميز ذلك تدل على هذا المعنى، فمنها ما جاء في نص المادة 106 من ق.م.ج.¹، وكذلك المادة 147 من القانون المدني المصري².

فإن المبدأ التي تضمنته المادة 106 من ق.م.ج. يشتمل على أساسين لا يمكن تصوره من دونهما وهما: الأساس الخلقي وهو وجوب احترام العهد الذي يقطعه على نفسه والأساس الاقتصادي وهو ضرورة استقرار المعاملات بين الأطراف والإخلال بهذين الأساسين يعني عدم احترام وتنفيذ أحد المتعاقدين لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يعتبر القوة الملزمة للعقد وهو ما يقضي بقيام كل طرف بتنفيذ التزامه التعاقدية طبقاً لما اشتمل عليه وبمحسن نية.

وتحليل شرط الخطأ³ المتطلب لقيام المسؤولية العقدية في مواجهة المحامي يثير أمام الباحث عدة إشكاليات قانونية.

ولمعرفة الخطأ يجب أن نبحث في عدة مسائل، سأعرض أولاً للعقد القائم بين المحامي والزوجين والتكييف القانوني للعلاقة التي تربط المحامي بزوجونه وطبيعة الخطأ الذي يعتبر أساس لقيام المسؤولية العقدية للمحامي، ولمعرفة كل هذه الأمور سوف أقوم بتحديدتها في كل فرع مستقل عن بعضه البعض.

¹ تنص المادة 106 من ق.م.ج. على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

² تنص المادة 147 من القانون المدني المصري على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

³ للإطلاع على تطوير فكرة الخطأ في الشرائع القديمة والقوانين الحديثة يراجع مؤلف الأستاذ الدكتور زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، دار الحداثة، بيروت، 1990، المرجع السابق، ص 30 وما يليها.

الفرع الأول:

ضرورة قيام عقد بين المحامي والزبون

لقيام هذا العنصر يجب أن أوضح مسألة وهي أنه يجب أن يكون العقد الذي يربط المحامي بزبونه عقد صحيح، وإلا لا تترتب أي آثار إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال، فالإتجاه الأول يرى أن هذه الفكرة تتنافى مع فكرة وجود عقد يربط صاحب المهنة بالزبون (الفقه التقليدي)، والاتجاه الثاني يرى بأن العلاقة التي تربط المحامي بزبونه علاقة عقدية (الفقه الحديث)، وهنا يطرح التساؤل الآتي: ما هي طبيعة العقد القائم بين المحامي وزبونه؟

الفرع الثاني:

تحليل طبيعة العقد القائم بين المحامي والزبون

بالنظر إلى تشابك أعمال المحامي واختلاطها، فهو يقوم بتصرفات قانونية متشعبة وبأعمال مادية، لذلك تبدو أعماله مختلطة أحيانا، مما أدى بالفقه إلى أن يختلف في تحديد طبيعة العقد الذي يربطه المحامي بزبونه¹، فالمسؤولية التعاقدية تقوم بين المحامي و زبونه، ما دام قد ارتبط فيما بينهما في إطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد شفهيًا أو ضمنيا²، فالمدين مسؤول مسؤولية عقدية على خطأ الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي³، وسأقتصر على أهم الآراء في هذا الإطار.

الرأي الأول: أساس المحامي إحلال بالتزام مصدره عقد المفاوضة

عرفه المشرع الجزائري في المادة 549 بقولها: "المفاوضة عهد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل آخر يتعهد به المتعاقد الآخر".

¹ حبار أمال، المسؤولية العقدية للمحامي، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص 62.

² علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 2 وما بعدها.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1966، ص 668.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

من خلال هذا التعريف: سنكتشف أن أعمال المحامي تبدو خليطا من التصرفات القانونية والأعمال المدنية¹، فهو يتفق مع زبونه على رفع الدفع نيابة عنه، وتقديم الطلبات والدفع في الدعوى والطعن في الأحكام، وهي كلها تصرفات قانونية².

ومن أهم أصحاب هذا الاتجاه الذي يرى بأن العقد الذي يربط المحامي بالزبون هو عقد المقاولة الأستاذ جون مازو.

وبناء على ما سبق فهذا الرأي مقتنعا بمبدأ الاستقلالية الذي يمارس من خلاله وفي إطار مهنته، ومبينا أن المحامي يقوم بعمله لصالح عميله غير خاضع له، وبالتالي فإنه يعتبر في مركز المقاول الذي يؤدي عملا لصالح آخر مقابل أجر يتناسب وأهمية العمل الذي يؤدي مهمة محددة -الدفاع في قضية مثلا- بدون أن يكون خاضعا لرابطة أيا كانت من التبعية للعميل، كما أن اتعابه لها علاقة بالعمل المؤدى فعلا، وليس بالعمل المتعهد به³.

يضاف إلى ذلك عقد المقاولة وإن كان يقوم على أساس أداء المقاول عملا ماديا لفائدة زبونه، فإن ذلك لا يصدق بالنسبة للمحامي الذي لا تقتصر مهمته على سداد المشورة أو المرافعة، لأنه قد يقوم بأعمال أخرى ملائمة بمهنته، مثل تسجيل الاستئناف وتقديم الطعون بالنقض، بل وأكثر من ذلك، فإن المقرر قانونا أن المقولة تعتبر عملا تجاريا المادة الأولى من قانون التجاري الجزائري، في حين أن عمل المحامي لا يكتسي هذه الصفة، ولا يكتسب المحامي صفة التاجر، إذ يبقى عمله مدنيا بحتا⁴.

الرأي الثاني: أساس التزام المحامي هو الإحلال بالالتزام مصدره عقد العمل

لم يتطرق القانون الجزائري لتعريف عقد العمل وبالمقابل القانون الفرنسي، وقد عرفه القانون المدني المصري بالقول: "هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وهو ما أكدته في نص المادة 42 من قانون العمل المصري، وقد عرف الفقه

¹ احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، النبعة 210، ص 16-18.

² محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد 1975، ص 28.

³ Mazeaud : contrat d'entreprise, Encyel -DALLOZ, Tome, 3, n1.

⁴ حبار أمال، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

الفرنسي عقد العمل بأنه: " اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح طرف آخر، وتحت إشرافه مقابل عوض"¹.

أما التشريع الجزائري لم يعرف عقد العمل في مختلف التشريعات المتتالية من بينها قانون علاقات العمل الحالي، حيث نصت المادة الثامنة (08) 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 المعينين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات الجماعية وعقد العمل.

ومن ثم أكد على الأخذ بالفكرة الحديثة لعلاقة العمل التي تركز الاهتمام بالجانب الموضوعي للعمل، وتوسيع دائرة ووسائل وطرق الحماية للعمال.

ومن خلال هذه التعاريف التي تكاد تكون متطابقة فإن ما يشد انتباهنا فيها هو عنصر الإدارة والإشراف الذي يكون لرب العمل².

الرأي الثالث: أساس التزام المحامي هو الإخلال بالتزام مصدره عقد الوكالة

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة في المادة 571 من القانون المدني الجزائري بما يلي: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر لقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

كما عرفه المشرع المصري في المادة 699 من القانون المدني المصري، ويقابله النص التشريعي

الفرنسي بما يلي: « Le mandât ou la procuration est un, Acte par le quel une personne donne a une autre, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandât . et en sont nom »

فمحل الوكالة إذن عمل قانوني والمحامي يقوم في الغالب بعمل قانوني ينصرف أثره إلى زبونه، أي أنه يجوز صفة التمثيلية فهي له إتمام التصرفات والأعمال القانونية باسم ولحساب عميله.³

¹ جلال مصطفى الفرنسي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 130.

² محمد سعيد جعفرور، نظرية في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 10.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء السابع، ص 373.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

وكذلك من بين شراح القانون المدني أن العقد الذي يربط الزبون بالمحامي هو عقد وكالة، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي 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".¹

وهكذا فإن أنصار هذه النظرية قد بنوا فكرتهم على أساس تاريخي، إذ كان القانون الروماني ميز بين المهن الحرة والحرف اليدوية التي كان يزاؤها الرق عادة.²

فالمحامي في علاقته مع زبونه تبقى متوقفة على قيام الزبون بدفع أتعاب أي العوض إلى المحامي.

الفرع الثالث:

خصوصيات الخطأ العقدي للمحامي

أتناول في إطار هذا الفرع عدة مسائل قانونية تتمثل في تحديد التزامات المحامي في مواجهة زبونه لأبين الخطأ العقدي للمحامي نظرا لطابعه الخاص ، ويجب ذكر واجباته ولكن قمت بذكرها بذكرها من قبل.

التزامات المحامي:

باعتبار أن العلاقة التي تربط المحامي بزبونه في عقد أي تترتب عنها التزامات اتجاه الطرفين وما يهمنا هو المحامي إذ أن العقد الذي يربط بينهم هو عقد ملزم من جانبيين (الزبون والمحامي).

وعلى اعتبار المحامي بوصفه فردا من أفراد المجتمع تفرض عليه التزامات أو ما يسمى بواجبات عامة في مواجهة باقي أفراد المجتمع من بينهم العميل -الموكل- وإذا قام المحامي بمخالفة هذه الواجبات، وعدم تقيد بالتزامات المعروضة عليه يترتب على مخالفتها جزاء تأديبي أو مسؤولية مدنية.

¹ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 416.

² محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2004، ص 46.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

وباعتبار المحامي هو ممثل مهنة المحاماة، فهذه الأخيرة تلقى عليه التزامات وأخلاق، فعليه التحلي بها وذلك حتى يمثل هذه المهنة أحسن تمثيل، ويحافظ على نبل هذه المهنة، فإن لمعرفة التزام المحامي يجب أن أتعرض لثلاثة التزامات متعلقة لموضوع هذا البحث، تتحدد فيما يلي:

1) المحافظة على السر المهني.

2) الالتزام بتقديم المشورة والنصيحة.

3) اتخاذ العناية والاحتياط الواجبين لحماية مصالح الزبون المتعاقد معه.

أ - الالتزام بالحفاظ على السر المهني:

انطلاقاً من نص المادة 13 من قانون منظم مهنة المحاماة التي تنص على أنه: "يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك.

ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني".

إن التزام السرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية لمهنة المحاماة، لأن أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة زبونه.

وذلك يتعلق بتطبيق والالتزام المحامي بكل البيانات والمعلومات التي تلقاها من الزبون أو من الغير، والذي طلب منه عدم البوح بها، وأيضاً بكل البيانات والمعلومات التي استطاع المحامي أن يصل إليها أو يستنتجها، والتي تعد سرية بطبيعتها وقد عرف البعض السر المهني "كل واقعة تقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بما يكون في نطاق محدود أو ما تقتضيه صيانة المكاتب"، وهذا قد اعتمد على الضابط الموضوعي لا على الضابط الشخصي في تكييف الواقعة بأنها سر، بمعنى آخر أنها ترجع إلى مقاييس عامة تعارف عليها المجتمع والتعريف الأقرب للصواب للسر المهني في مجال المحاماة، "ذلك السر الذي ينصب على المعلومات أو الوقائع أفضى بها الزبون أو الغير للمحامي أو أي معلومات أخرى وصلت إلى علم المحامي عن طريق مهنته"، وتعد السرية بطبيعتها أو لما يصاحبها من ظروف والتي يكون للزبون أو لأسرته مصلحة مشروعاً في أن تظل سرية والسر المهني في الغالب ينصب على وقائع الحياة الخاصة للزبون وينصرف التزام المحامي

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

بالحفاظ على أسرار الزبون إلى ذلك الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي اتجاه زبونه بأن لا يفشي سرا من أسراره للغير ويشترط في المعلومة أو الواقعة محل السر حتى يمكن الحديث عن السر المهني عدة شروط من بينها أن تكون الواقعة أو المعلومة قد اتصلت بعلم المحامي عن طريق ممارسة مهنته بصفته محاميا وهذا الشرط نصت عليه كل القوانين والأنظمة¹.

المجتمع يجيز للمحامي التدخل في الحياة الخاصة لموكله ويتعرف على كل صغيرة وكبيرة على موكله وهو ملزم بعدم إفشاء السر المهني وهي من النظام العام، المشرع لم يتكلم عن جريمة بالنسبة للمحامي وخصصها للطبيب، وكل المهن الحرة والسر المهني له أركان خاصة وله مسؤولية مدنية والشخص المتضرر له أن يختار الجانب المدني وهو يمس المهنة في حد ذاتها والركن المعنوي إرادة الجاني بارتكاب الجريمة قصدا وعمدا، فبالنسبة لقانون 07/13 أوضح استثناء الممثل في موضوع تبييض الأموال إذ يجوز للمحامي ألا يكتفم السر المهني إذا كانت تلك الأموال تشكل خطر على امن وسلامة الوطن والاقتصاد الوطني ولا يجوز للمحامي أن يبيح بمحاضر التحقيق.

يعد التزام المحامي بالحفاظ على السر ليس التزاما مطلقا، إذ يوجد استثناءات على القاعدة العامة، ويجوز للمحامي إفشاء السر المهني إذا كانت الجرائم تخل بالنظام العام كالقتل إذا صمم الموكل قتل شخص آخر في حين خسر القضية، إذا أذن له صاحب المصلحة وهو الزبون شرط ألا يتعاطى الإذن بالقوانين الخاصة كقانون المحاماة تعفى من المسؤولية الجزائية وقد تكون هناك مسؤولية تأديبية، ويجوز إفشاء السر إذا حصل الخلاف بينه وبين الموكل خاصة أمام القضاء إذا كان الإفشاء من ضروريات الدفاع عن الإفشاء المشروع.

ب - الالتزام بتقديم المشورة والنصيحة:

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

¹ قمرأوي عز الدين، دروس في الكفاءة المهنية للمحاماة، سنة 2014-2015.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

إن التزام المحامي بتقديم المشورة والنصيحة لزبونه لم يحض من الدارسين باهتمام كافٍ للتعلم فيه على عكس المشرع المصري الذي نص عليه صراحة¹.

ولا بالجزائر حسب ما نص عليه صراحة في قانون منظم للمحاماة، فبالقابل الأمر يختلف بفرنسا وهذا ما أصدره قانون 1971/12/13 الخاص بتنظيم مهنة المحاماة² وبالتالي يجب إعطاء الحرص والعناية، فإن خطورة وأهمية الالتزام بتقديم المشورة تفرض على المحامي تقديم مشورته كاملة وواضحة.

ونستنتج مما سبق أن التزام المحامي بإسداد النصيحة والمشورة لا يعرضه للمساءلة المدنية إلا إذا كان الخطأ الصادر منه خطأ مهنيًا جسيمًا لا يمكن أن يصدر من أهل المهنة اللهم إذا ثبت أن المحامي قد أخطر زبونه مسبقًا بأن الدعوى التي قد يرفعها باسمه قد تنقلب ضده، ومع ذلك أصر الزبون على رفعها، فإن المحامي حينئذ يصبح بمنأى عن كل مسؤولية مدنية³.

ج- التزام باتخاذ العناية والاحتياط الواجبين لحماية مصالح الزبون :

لقد تطرق المشرع الجزائري في القانون المنظم لمهنة المحاماة في المادة 10 وكذلك النظام الداخلي⁴ وكذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة 211 من القانون المدني⁵.

ويتميز الالتزام بالعناية والحرص عن الالتزام بالمشورة فإن الالتزام بالعناية والحرص يظهر كامتداد للوقت الذي يلتزم فيه المحامي بأداء الاستشارة فهو يكمن هذا العبء من أجل أن يصبح فعالًا ومؤثرًا، إذ يمكن القول بأن الالتزام بالعناية والحرص أوسع من نطاق الالتزام بالمشورة إذ هي تطبيقًا من تطبيقاته⁶.

¹ نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المحاماة المصري على ما يلي: "مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئة القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لغير المحامين مزاوله أعمال المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة :

1-.....

2- إيداء الرأي والمشورة القانونية مما يطلب من المحامي.

² L.N 71-1130 du 31 décembre 1972, J.C.P, 1972-3-38589.

³ حبار آمال، المرجع السابق، ص 110.

⁴ تنص المادة 10 من قانون 07-13 على ما يلي: "يجب على المحامي احترام موكله واتخاذ التدابير القانونية الضرورية لحماية حقوقهم ومصالحهم، ووضعها حيز التنفيذ".

⁵ تنص المادة 211 من القانون المدني المصري على ما يلي: "في الالتزام يعمل إذا كان المطلوب من المدين...أو يتوخى الحيلة في التنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزام إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يستحق الغرض المقصود.

⁶ حسين محمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 120.

المطلب الثاني:

الضرر

إن قوانين مهنة المحاماة لم تعالج مسؤولية المحامي، وإنما تركها للقواعد العامة لذلك فإن تقدير الضرر في مسؤولية المحامي تنطبق نفس القواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية، مع مراعاة خصوصيات علاقة المحامي بالموكل، وخاصة وإن التزام المحامي هو التزام ببذل عناية ليست بتحقيق نتيجة، فإن مجرد خسارة موكل لدعواه لا يعني توافر الضرر من جانب المحامي، أي بالنظر للضرر بصرف النظر عن نتيجة العمل والإجراءات التي أتتها المحامي.¹

ويعد الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية للمحامي، فلا بد من وجود الضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين والدائن هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدعيه والضرر هو الركن الأساسي الذي تركز إليه المسؤولية العقدية إذا لم يتوافر انتفت المسؤولية وإن شكلت تصرفات المدين خطأ، كتخلف المحامي عن حضور جلسة مصالحة عقدت بين الدائن والمدين بالرغم من تكليفه بذلك، ولكن لم ينتج عن غيابه أي ضرر لموكله الذي توصل إلى إجراء عقد مصالحة مع مدينه².

ولمعرفة ركن الضرر للمسؤولية العقدية للمحامي يجب الإجابة على التساؤلات التالية:

ما هي شروط الواجب توافرها في الضرر حتى تقوم مسؤولية المحامي؟

وما مدى مسؤولية المحامي على فوات فرصة لموكله؟ ، وما هي أنواع الضرر التي يمكن أن تكون

موضوع التعويض في مسؤولية المحامي العقدية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات أتناول تحليلها في فرعين أخصص أولهما لمدى اشتراط الضرر كركن

لقيام مسؤولية المحامي العقدية، وأحاول في ثانيهما تحديد الضرر المستحق عنه التعويض وذلك فيما يلي:

¹ الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، سنة 1987، ص 351.

² سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، سنة 1988، ص 134 وما بعدها.

الفرع الأول:

اشتراط الضرر كركن لقيام مسؤولية الخامي العقدية

ومضمون هذا الفرع، هو البحث فيما إذا كان الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية للمخامي، وبعبارة أوضح: هل يشترط لقيام مسؤولية المدين العقدية أن يكون هناك ضرر قد لحق الزبون فعلا، أو إن عدم تنفيذ الخامي لالتزامه العقدي كافي لترتيب المسؤولية العقدية في جانبه حتى لو لم يؤد ذلك إلى إلحاق أي ضرر بالزبون؟

وقبل الإجابة على هذا التساؤل، ألاحظ أنه بالرجوع إلى المؤلفات المتعلقة بالنظرية العامة للالتزام أو إلى المؤلفات التي تناولت بتحليل النظرية العامة للالتزام أو إلى المؤلفات التي تناولت بتحليل النظرية العامة للمسؤولية المدنية، نجد أنها تجمع على اعتبار الضرر ركنا لقيام المسؤولية العقدية عموما، ويترتب على هذا الرأي وجوب توافر ركن الضرر أيضا لقيام المسؤولية العقدية في جانب الخامي¹. وللإشارة على ذلك، نذكر أن الدكتور السنهوري يرى أن: "الركن الثاني في المسؤولية العقدية هو الضرر، فلا بد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في جانب المدين"².

وهو نفس المبدأ الذي يعتمده الأستاذان: مازو وتانك، بقولهما: "إن الضرر يعتبر أحد العناصر الأساسية المكونة للمسؤولية المدنية، وليس هناك ما يستدعي الخروج عن هذا المبدأ في إطار المسؤولية العقدية، فعدم تنفيذ العقد لا يمكن اعتباره قرينة على حدوث ضرر للدائن، ولذلك فإن هذا الأخير يبقى ملزما بإثبات الضرر الذي لحقه والذي يطلب التعويض عنه"³.

فإن الفقه اتخذ هذا الرأي وكذلك القضاء اعتمد عليه.

¹ حبار آمال، المرجع السابق، ص 133.

² السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، بند 442، ص 463، و زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.

³ يراجع مؤلف مازو وتانك، المطول النظري والعملي في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، باريس 1965، بند 1982، ص 801 و 802.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

فالمعمول به سواء لدى القضاء الانجليزي أو الفرنسي بمختلف درجاته، هو أن الضرر يعتبر ركنا جوهريا لقيام المسؤولية العقدية، وأن الدائن لا يستحق التعويض إلا إذا أثبت أن هناك ضررا قد لحقه. كما أن التعويض المحكوم له به يجب أن يكون مساويا لنسبة الضرر الذي لحق المضرور.¹

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أي نص يقتضي بوجوب تعويض الضرر في إطار المسؤولية العقدية على عكس ما فعله في إطار المسؤولية التقصيرية، حيث نص صراحة بموجب المادة 124 على أن "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وبالرغم من أن الضرر يعد الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، وأنه إذا تخلف لا تقوم المسؤولية وبالتالي فإن المشرع الجزائري، لم ينص على اشتراط الضرر في شكل مبدأ عام ليجعل منه ركن لقيام مسؤولية المدين العقدية، ولكن أورد في القانون المدني الكثير من النصوص القانونية التي تكتفي على اعتبار أن الضرر ركنا أساسيا، وإذا تخلف لا تقوم المسؤولية العقدية في جانب المدين (المحامي) ما يبين ذلك ما أشار إليه الفقه في المادة 182 من القانون المدني قد حددت العنصرين الذين يتعين على القاضي مراعاتهما حين تحديده بالتعويض المستحق للدائن (الزبون)، وحصرتها في الخسارة التي لحقت الدائن والكسب الذي فاته.

وإذا حاولنا تحديد طبيعة هذين العنصرين، فإننا نجدهما يحددنا في حقيقتهما الضرر الذي يكون قد لحق الدائن بحيث أنه إذا لم تلحقه أية خسارة ولم يفته أي كسب، فإنه لا يستحق أي تعويض حتى لو تبين أن المدين لم ينفذ التزامه العقدي على الوجه المطلوب.²

كما يضيف صاحب هذا الرأي إلى أن المادة 1/184 من القانون المدني الخاص بالشرط الجزائري شملت حكما هاما حين نصت على أنه:

¹ حبار محمد (الابن)، رسالة دكتوراه: قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارنة، نوقشت معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر، ديسمبر 1987، سنة ص 375 و376.

² حبار محمد (الابن)، المرجع السابق، ص 381.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية الحامي العقدية وأثرها

"لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر"، فهذه المادة بدورها صريحة في أن الضرر يعتبر ركنا جوهريا، وأن تخلفه يؤدي إلى عدم تحميل المدين أية مسؤولية عقدية.

وترتبا على ذلك، فإن الفقه الجزائري كان محقا حينما أوضح أنه "إذا لم يتحقق ضرر للدائن، فإنه لا يمكنه الحديث عن المسؤولية العقدية في ظل القانون الجزائري"، وأن مبدأ عندنا، هو أنه "لا مسؤولية عقدية في جانب المدين، حتى ولو أخل بالتزامه العقدي، طالما لم يثبت (الدائن) أن امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بصفة كلية أو جزئية أو تأخره في التنفيذ لم يلحق ضررا بالدائن"¹.

وبالتالي فالضرر يبقى هو الركن الأساسي التي تركز إليه المسؤولية العقدية، فإن الزبون لا يمكنه أن يطلب تعويضا من الحامي إلا إذا أثبت أن هناك ضررا قد لحقه من جراء الخطأ الصادر من الحامي.

فالضرر نوعان: هناك الضرر المادي الذي يصيب الزبون المدعي في حق من حقوقه المالية، أو بمصلحة له ذات قيمة مالية، ومن أمثلة ذلك الاعذار الضروري وهذا ما نأخذه من نص المادة 179 من القانون المدني.

الضرر المعنوي: هو ذلك الضرر الذي يلحق الإنسان في شرفه وعرضه والذي لا يمس أموال المضرور، وإنما يصيب مصلحة غير مالية، بعكس الضرر المادي، فهو يصيب المعاني المحردة والاعتبارات الاجتماعية للفرد.

فإن التعويض المالي عن الضرر المعنوي والذي يعبر عنه بالتعويض عن الأضرار غير المالية وهي الأقوى والأكثر تأثيرا من الضرر المادي الذي لحقه.

فإن موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي هو أنه ليس فيه خسارة مالية، فلا يمكن تحديده وتقديره، والتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي محسوس واقع فعلا، وأن

¹ حبار محمد (الابن)، قانون العقد والمسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص 383.

و علي بن شنب "النظرية العامة للعقد" (باللغة الفرنسية)، طبع ديوان المطبوعات الجامعية 1982، ص ص 109-110.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية الحامي العقدية وأثرها

التعويض بالمال يقوم على الجبر وذلك بإحلال مال محل مال مفقود مكافئ أو قريب له والضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي ولا يسده، فلذلك وضعت له الشريعة ما يناسبه من الحد والتأديب.

وأن إعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيده فأخذ المال فيه لا يعود بالثقة التي فقدها الشخص¹، وفيما يخص التعويض المعنوي فلم يأتي المشرع الجزائري بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض. غير أن صياغة نص المادة 124 جاءت مطلقة لا تميز بين ال ضرر المادي والضرر المعنوي، كما ان نص المادة 131 من القانون المدني² التي أحالت على المادة 182 من نفس القانون³، وهي مادة نصت على إعطاء القاضي السلطة التقديرية بالنسبة لمدى التعويض عن الضرر التي يستحقه المضرور.⁴

إذ أن الفقه الجزائري متفق على التعويض بمختلف انواع الضرر الادبي والمادي والمعنوي، كما ان القضاء الجزائري حكم بدفع التعويض المعنوي وقد نص المشرع الجزائري على أنه تقبل ديون المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية او جسمانية أو معنوية، فالمشرع الجزائري لا يميز بين التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية المدنية عموماً، سواء كانت تقصيرية او عقدية، كذلك بالنسبة للمحامي إذا ارتكب المحامي خطأ عقدياً ترتب عليه ضرر معنوي بالنسبة إلى زبونه. وصورة ذلك مثلاً أن يلجأ محام، وهو بصدد الدفاع عن زبون له، إلى الكشف عن جرائم سبق له ارتكابها، مع أن ذلك لم يكن لازماً بالنسبة إليه في إطار مهمة الدفاع عن الموكله إليه، ففي هذا الافتراض ليس هناك من شك، في أن هذا الموقف الصادر من المحامي سيلحق ضرراً معنوياً بزبونه ويفتح أمامه الحق في مطالبته بالتعويض لجبر الأضرار المعنوية التي ألحقها بسمعته خاصة إذا لم تكن هذه الجرائم معلومة لدى الغير كزوجته وأهله.

وإذا كان التعويض عن الضرر الذي يلحق الزبون أمراً ثابتاً له، سواء تعلق الأمر بضرر مادي أو

بضرر معنوي، فإن ذلك يجبرني إلى طرح تساؤل يتعلق أساساً بشروط الضرر المعروض عنه.

¹ محمود شلتون، المسؤولية المدنية والجناحية، ص 35 وعبد الله النجار، الضرر الأدبي، ص 138.

² تنص المادة 131 من ق.م.ج. على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

³ تنص المادة 182 من ق.م.ج. على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقداراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره".

⁴ علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، طبعة ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر، سنة 1984، ص 233 وما بعدها.

الفرع الثاني:

تحديد شروط الضرر المستحق للتعويض

يشترط في الضرر الموجب للتعويض ثلاثة شروط وهي أن يكون الضرر حالا ومباشرا ومحققا.

1 أن يكون الضرر متوقعا:

من المقرر في إطار المسؤولية العقدية، هو أن المدين يكون مسؤولا فقط عن تعويض الضرر المتوقع وحده، وذلك على خلال ما هو مقرر في مجال المسؤولية التقصيرية حيث يكون المدين ملزما بتعويض الدائن عن كل من الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع. وقد نصت المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري على هذا الحكم الخاص بالمسؤولية العقدية¹.

وسبب اعتماد المشرع الجزائري هذا الحكم، هو أنه يفترض في إطار العقد أن إرادة كل من طرفيه قد اتجهت وقت إبرام العقد إلى تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد وحدها وإلى تحمل النتائج المترتبة على 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.

2 أن يكون الضرر محققا:

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي لا يستحق التعويض إلا إذا تحقق وجوده، أي أن يكون قد لحق الدائن فعلا وان يكون على الأقل محقق الوقوع مستقبلا شريطة أن يكون من الممكن تقديره من طرف القضاء.

فيجب أن يكون الضرر حالا أي تكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه في ضوء واقعة التي ثبت وأن يكون فيها الضرر مستقبلا، أي لم تكتمل مقوماته حاضرا وإنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا بفعل السبب ذاته الذي أحدث الضرر الأصلي الذي وقع².

¹ تنص المادة 02/182 من ق.م.ج. على ما يلي: "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".

² بوجعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، سنة 2001، ص 65.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

فإن هذا ما ينطبق على إطار المسؤولية العقدية للمحامي، فهناك حالات لا يكون فيها الضرر محققا وواضحا، يحدث هذا غالبا عندما يتسبب المحامي بخطئه في منع المحكمة النظر في دعوى الموكل بسبب عدم قبولها، والأمثلة الأكثر حدوثا تتعلق بعدم احترام المحامي المواعيد المقررة قانونا، إذ يؤدي إهماله تلك المواعيد إلى منع الجهة القضائية المختصة من النظر في الدعوى القضائية سواء أمام المحكمة الابتدائية أم المجلس القضائي عند الاستئناف أو في المحكمة العليا عند الطعن بالنقض، هنا تصعب التفرقة بين الضرر المحقق والاحتمالي الذي لا يعرض عنه¹.

ويثار ذلك عادة عندما تسنح الفرصة للتعويض بتحقيق كسب المعين كالحصول على حق متنازع عليه.

إن هذا المبدأ يصدق أيضا في إطار المسؤولية العقدية للمحامي، فمن المبادئ المقررة في هذا المجال هو أن الزبون لا يستحق التعويض إذا كان الضرر الذي يدعيه هو مجرد ضرر احتمالي، وهذا ما يقتضي من الزبون أن يكون صبورا وأن ينتظر حتى يحقق إحلال المحامي نتائج نهائية، فمثلا إذا تغيب محام عن جلسة من الجلسات التي تعقدها المحكمة للنظر في قضية زبونه، فإن هذا الزبون لا يمكنه أن يلجأ إلى رفع دعوى التعويض ضد المحامي إذا كان الحكم الصادر ضده تم اعتباره غاييا لأنه حينئذ قابلا لتقديم معارضة فيه. كما أنه إذا كان الحكم الصادر محققا لمصلحة الزبون، فإنه لا وجود حينئذ لأي ضرر يلحقه، ومن ثم فإنه لا يكون بمقدوره مطالبة المحامي بأي تعويض. ونفس القول يصدق أيضا إذا كان حضور المحامي أو غيابه لا يغير من الأمر شيئا، ومن ذلك ما قرره محكمة الدائرة الكبرى "بنيس" في الحكم الذي أصدرته بتاريخ: 1959/12/22، إذ جاء حجج ضمنه انه: "لا مجال لمسؤولية المحامي إذا لم يكن من اليقين أن حجج المحامي ومرافعته لم يكن من شأنها أن تغير رأي المحكمة"².

وإذن، فإن الضرر الذي يستحق عنه التعويض هو الضرر الذي يكون محققا. أما إذا كان الضرر احتماليا فقط، فإنه يبقى واجب الاستبعاد.

¹ مصطفى الصخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، دراسة نظرية وتطبيقية، سنة 2005، الإسكندرية، ص 64.

² حبار أمال، المرجع السابق، ص 86.

3 أن يكون الضرر مباشراً:

يجب أن يكون الضرر لنتيجة لطبيعة مباشرة لعدم تنفيذ الالتزام العقدي فلا تعويض إلا عن الضرر المباشر في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، سواء كانت درجة الخطأ الصادر من المحامي خطأ يسير أو بسيط.

المطلب الثالث:

علاقة السببية

وهو الركن الثالث للمسؤولية العقدية للمحامي خاصة والمسؤولية المدنية عامة، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، ولمعرفة هذه النقطة المتمثلة في العلاقة السببية، لكي أقوم بتحليل هذه المسألة يجب معرفة بعض الجزئيات تدخل في نطاق المسؤولية بصفة عامة متى كانت مشتركة وتؤدي إلى إيضاح الفكرة وذلك يؤدي إلى تقسيمه إلى ثلاثة فروع تخصص الأول منها إلى ماهية العلاقة السببية وأتناول في ثانيهما لتوافر العلاقة السببية وأخصص الثالث لإثبات العلاقة السببية.

الفرع الأول:

ماهية العلاقة السببية

العلاقة السببية هي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ فتجعل الضرر نتيجة للخطأ، فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها، ومن الامثلة على ذلك أن يهمل المحامي في رفع الاستئناف حتى ينتهي ميعاده، ثم تبين أن الدعوى غير قابلة للإستئناف، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على المحامي هنا هي مفترضة، افتراض بسيطاً قابلاً لإثبات العكس¹.

فالعلاقة السببية هو أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب، أو العلة بالمعلول.

ويجب أن يكون الخطأ الذي اتاه المحامي هو السبب المباشر في حدود الضرر لقيام المسؤولية العقدية للمحامي، ويجب أن يكون هذا السبب محققاً ومباشراً، أي يجب أن يكون الفعل الضار كافياً بوقائعه وعناصره لإحداث الضرر، وهو ما يعرف بالرابطة السببية².

¹ حسن علي الدنون ومحمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002، ص 256-257.

² مرقص سليمان الوافي، في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 455

فالسببية ركن جوهرى لقيام المسؤولية وهي ركن مستقل عن باقي أركان المسؤولية، وهي بلغة أخرى قيام الصلة بين فعل المدين والضرر الذي لحق الدائن.

فالعلاقة السببية هي أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر أي قيام رابطة بين الخطأ والضرر، إذ قد يوجد ضرر ليس سببه خطأ المحامي وإنما أسبابا أخرى.

ولذا يجب أن تكون هذه الصلة واضحة كل الوضوح، وقد تكون غير واضحة بسبب من أسباب ما وإن الخطأ قد يؤدي إلى أضرار متعددة ومتلاحقة أحيانا.

وحسب القواعد العامة يجب لقيام مسؤولية المحامي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، أي يجب أن يكون فعل المحامي هو السبب المباشر للضرر الذي لحق الموكل، وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الموضوع في نصوص القانون المدني وخاصة في المادة¹ 124.

وبالمقابل نص المادة 1382 قانون مدني فرنسي التي جاء فيها بدلا عن كلمة تعويض كلمة "Réparés" أي إصلاح وهو تعبير أدق لأن الإصلاح يكون اولا برد الحال إلى ما كانت عليه إذا أمكن، وعند استحالة ذلك يكون بالتعويض النقدي.²

الفرع الثاني:

توافر العلاقة السببية

العلاقة السببية هي أمر مفترض وهي افتراض وجود علاقة مباشرة بين الضرر والخطأ العقدي، وعلى المدين إذا ادعى العكس إقامة الدليل معلى انتفاء العلاقة السببية.

فعلى المدعى الزبون بصفته مدعيا ان يثب أركان ثلاثة توافر الخطأ في جانب هذا المحامي وحصول ضرر له والعلاقة السببية، وعليه فهي حلقة وصل بينهما للمدين لكي يتسنى له الهروب من التعويض لا يكون ذلك إلا بقطع العلاقة السببية التي تربط الخطأ بالضرر، وإذا ثبت للقاضي انعدام كلي للعلاقة السببية

¹ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويتسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

² علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 125.

في هذه الحالة، فإنه لا مجال سيرفض دعوى الزبون المدعى دون البحث في مدى توافر الخطأ العقدي في جانب المحامي من عدمه.

الفرع الثالث:

إثبات العلاقة السببية

قد تثار حالات أمام القضاء يؤكد فيها الزبون بصفته مدعيا في إطار دعوى المسؤولية العقدية التي قد يقوم برفعها ضد المحامي، توافر خطأ في جانب هذا المحامي وحصول ضرر له غير أنه يبقى ضامتا فيما يتعلق بمسألة توافر العلاقة السببية بين الضرر الذي لحقه والخطأ الذي ينسبه إلى المحامي المدعى عليه.¹

يقع على الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام (او الخطأ العقدي والضرر الذي لحقه)، أما العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر، وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي العلاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه وفي هذا المعنى تقرر المادة 176 من ق.م.ج²

تنص المادة 176 لا يتعلق في الحقيقة إلا بركن الخطأ ويفترض أن استحالة التنفيذ رجع إلى سلوك المدين ولا شأن لها على الإطلاق بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يظل إثباتها خاضعا للمبادئ العامة.

وإذا كان من المتعين وجود علاقة سببية مباشرة ما بين الضرر الذي يدعيه الزبون والخطأ العقدي الذي ينسب إلى محاميه، فهنا تطرح الإشكال الآتي: على من يقع عبء إثبات العلاقة السببية؟

إذن في إطار المسؤولية المدنية للمحامي حتى يقوم، يجب على المتضرر أن يثبت الخطأ والضرر اللاحق والعلاقة السببية بينهما، مع أن تحديد الرابطة السببية في المنازعات التي يكون فيها المحامي طرفا مهنيا، تعد من المسائل الشاقة والأمور العسيرة، والسبب في ذلك ومراده إلى أن دور خطأ المحامي في حصول النتيجة المتمثلة في الضرر ليس من الهين إثباته، إذ هناك حالات أكثر تعقيدا يمكن أن يحصل ويظهر فيها بوضوح

¹ حبار محمد (الابن)، رسالة الدكتوراه، قانون العقد والمسؤولية العقدية، في القانون الجزائري، والمقارنة، ص 396 وما بعدها.

² تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: إذا استحال المدين أن ينفذ الالتزام عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

خطأ المحامي الذي كانت ستترتب عليه المسؤولية حتما، تبين عدم وجود رابطة سببية بينه وبين الضرر
الحاصل.

فتمت قضية تتعلق بالمحضر القضائي، إذ تلخص وقائعها أن شركة Saint-chal قد حصلت على
حكم بطرد العمال المضربين الذين احتلوا أحد مصانعها، ولما شرع في التنفيذ اعترضت الدولة وامتنعت
عن استعمال القوة التي كان لا بد منها لتنفيذ الحكم، وذلك لحدوث اضطرابات، فأقامت الشركة دعوى
على الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي فقضى لها بالتعويض.

فمن هذا المثال المحضر القضائي القائم بالتنفيذ توقف عن مدة بالقوة العمومية اللازمة للتنفيذ، فامتناع
الدولة هذا يعتبر قوة خارجية عن إرادة المحضر القضائي، لم يمكن توقعها ولا سبيل لدفعها، فالمحضر لم
يكن يتوقع امتناع الدولة عن التنفيذ، لأنه لو توقع ذلك لرفض التنفيذ منذ البداية، كما أنه لا يمكن له إجبار
الدولة على المدة بقوة القانون وبالتالي تقطع العلاقة السببية ولا تقوم مسؤولية المحضر القضائي إطلاقاً، وإنما
هنا قامت العلاقة السببية بين خطأ الدولة وهذا لامتناعها عن توفير القوة القانونية، والضرر الذي لحق
الشركة جراء عدم التنفيذ، وهو ما يبرر قيام مسؤولية الدولة وإلزامها بالتعويض من طرف مجلس الدولة
الفرنسي¹.

وبالتالي للمدعي للمسؤولية العقدية للمحامي لا يمكنه إثبات الضرر الذي لحقه بصفة مدعي، والخطأ
الصادر من المحامي، وإنما يبقى ملزماً أيضاً بإثبات توافر علاقة سببية.²

¹ حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 71-72.

² ثورت حبيب، مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي، ط 1972، بند 1، ص 391-392.

المبحث الثاني:

الأثر المترتب على قيام المسؤولية العقدية في جانب المحامي عن فعله الشخصي

تتمثل أثر مسؤولية المحامي المدنية عقدية أم تقصيرية في استحقاق المتضرر عن الضرر الذي أصابه، وما يهمننا هو المسؤولية العقدية، ويجد المتعامل معه شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد في الدعوى المدنية الوسيلة القانونية لإجباره على إصلاح الأضرار الحاصلة له، والمضروب في هذا الصدد، يجب أن يكون مبلغ التعويض له معادلاً وكاملاً مع الضرر الصادر من المحامي.

إذ تخضع أحكام المسؤولية العقدية للمحامي لنفس الأحكام المنصوص عليها في النظرية العامة للمسؤولية العقدية، ومع ذلك تعرف الخصوصيات والاختلافات التي تقتضيها صفة كطرف في الدعوى.

ومن هنا لمعرفة الخطأ الصادر من المحامي سواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً، ومعرفة كيفية تقويم مبلغ التعويض المستحق للزبون، وهو ما سيكون محور دراستنا في هذا المبحث من خلال مطلبين أخصص الأول منهما لتأثير مبدأ جسامته الخطأ على تقرير التعويض والمطلب الثاني لتأثير الخطأ اليسير للمحامي على جميع التعويض المستحق للزبون، والثالث منهما لتقدير مبلغ التعويض.

المطلب الأول:

تأثير مبدأ جسامته الخطأ على تقرير التعويض

لقد نص المشرع الجزائري في القانون الجديد منظم لمهنة المحاماة 07-13 في المادة الثانية (2) أنه المحامي يعتبر مساهماً في تحقيق العدالة¹.

وبالتالي كل خطأ صادر من المحامي يقتضي تعويض الزبون الموكل عليه.

وتعود جذور فكرة الخطأ الجسيم إلى القانون الروماني، حيث عرف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية أو الخطأ الذي يتم عن عدم فهم ما يدركه كل الناس².

¹ تنص المادة 2 من القانون المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر على ما يلي: "المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة...".

² سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، موسوعة الفقه والقضاء، القاهرة، سنة 1982، ص 465.

وقد كان الرومان يساوون الخطأ الجسيم بالغش من حيث الحكم وأطلقوا على ذلك المصطلح¹

Culpalata doloac qui paratur

ولقد استقر في أذهان كثير من الفقهاء والمشرعين المعاصرين إنكار وجود فكرة الخطأ الجسيم باعتبار أن الخطأ واحد مهما كان سببه، وعلى هذا فالخطأ لا تختلف درجاته ولكن الذي يختلف هو مدى الالتزام ويعد خطأ مهما كانت درجة التقصير، فالوفاء الناقص لا يعتبر وفاء بغض النظر عن مقدار النقص، كما أن الإخلال بواجب جوهري يعتبر أجسام من الإخلال بواجب ثانوي، كما هو الحال بالنسبة للالتزام ببذل عناية، حيث يعتبر الإخلال به أقل جسامة من الإخلال بالالتزام بتحقيق النتيجة، ولكن هذا التفاوت أشار إليه بعض الأساتذة والمفكرين من بينهم السنهوري وغيره يعبر عن أهمية الالتزام أو الواجبات التي يحصل الإخلال بها، دون أن يعبر عن درجة الإخلال أو درجة الخطأ².

ولكن وبالرغم من وجهة هذا الرأي إلا أن التشريعات المدنية الحديثة تمسكت بفكرة الخطأ الجسيم، وأفردت لها مساحة واسعة في التطبيق دون أن تضع لها معياراً محدداً.

فان فكرة الخطأ الجسيم يكتسي عموماً ولذلك يجعلني أقوم بالبحث عن مدى الأخذ بهذه الفكرة عند تقدير التعويض والمعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد مكانة الخطأ الجسيم الصادر من المحامي اتجاه موكله (الزبون) ؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات يجب الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي فإن فكرة الخطأ الجسيم تحتل مكانة برازا في نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة لاحقة على صدور القانون المدني الفرنسي الصادر في 12 أبريل 1804 ، حيث استقر القضاء هناك على معاملة الخطأ الجسيم معاملة الغش فيما يتعلق بتحديد المسؤولية أو التخفيف أو الإعفاء منها، وفي مدى التعويض الذي يلزم به المدين في المسؤولية العقدية³.

¹ F.tene A Wein, PR OIT civil les obligation ed 5, Dalloz, 1993, N°551, P 416.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، القاهرة، 1952، و مرفس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، القاهرة، 1987، ص 540-541.

³ دسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، ديس، د.ط، ص 65.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية الحامي العقديية وأثرها

وتبدو فكرة الخطأ الجسيم في نطاق المسؤولية العقدية أكثر وضوحا منها في المسؤولية التقصيرية، إذ أن الخطأ الجسيم انحراف شديد في سلوك الشخص، وهو الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة، ويعد التشريع الفرنسي من أفضل التشريعات التي عاجلت فكرة الخطأ الجسيم¹ على غرار التشريع الجزائري.

Graduation de Fautes الخطأ تدرج نظرية فيما تسمى

حيث فرقت هذه النظرية بين ثلاثة أنواع من الخطأ بالنسبة للأخطاء غير عمدية التي يرتكبها الشخص من حيث الخطورة وهي: خطأ جسيم وهذا الخطأ لا يرتكبه حتى الشخص المهمل، وهو خطأ أقرب إلى العمد ويلحق به.²

ويعرفه الفقيه (بوتيه) بأنه: " عدم بدل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصا وأشدهم غباء في شؤونهم الخاصة وهذا الخطأ يتعارض مع مبدأ حسن النية³ .

ولكن عادة فكرة الخطأ الجسيم مجددا في نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة لاحقة على صدور القانون المدني الفرنسي، حيث استقر اجتهاده على معاملة الخطأ الجسيم معاملة الغش فيما يتعلق بتحديد نطاق المسؤولية أو التخفيف أو الإعفاء منها وفي هذا التعويض الذي يلتزم به المدين في المسؤولية العقدية، وهذا النهج سارت عليه العديد من التشريعات الأوروبية والعربية.

وحقيقة الأمر أن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة في التشريعات المدنية الحديثة، فقد يراد بها الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة على نحو يسمح بافتراض سوء النية لدى الفاعل عند عدم توفر الدليل عليها، وقد يقصد به تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، ويقصد به أيضا الإخلال بواجب ثابت محقق لا شك فيه ولا جدال بشأنه.

فالمشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الخطأ الجسيم على مستوى قضائي وتشريعي وفقهي ولكن بالنسبة للتعريف القضائي لم توجد في القضاء الجزائري تعريفا للخطأ المهني الجسيم ولكن بالرجوع إلى

¹ المادة 1382 و 1383 و 1149، من القانون المدني الفرنسي.

² مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 465، السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 662.

³ دسوقي محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الأول.....شروط قيام مسؤولية المحامي العقدية وأثرها

التعريف الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية، إذ عرفته بأنه هو صورة الخطأ الفاحش يبنى عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول..."¹

ولقد تضاربت آراء الفقهاء، حول معايير تقدير الخطأ المهني وبالضبط معيار العناية الواجبة في شخص يمكن حصر هذا الاختلاف الفقهي في ثلاث نظريات تختلف كلياً في نظرتها لمعيار تقدير الخطأ المهني الجسيم، فحسب المعيار الموضوعي يذهب انصار هذا الرأي إلى القول بأن الخطأ ب المعيار موضوعي إذا تم النظر إلى الفعل ذاته على ضوء المألوف من سلوك الناس، فيقاس سلوك العامل سلوك مهني متوسط العناية من ذات الفئة المهنية، بحيث يعد مخطئاً إذا خرج عن المألوف ويتحدد الشخص متوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيلة وينتمي إلى نفس المجموعة أو الفئة المهنية، ويقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة، أو الحرفة التي تقع في إطارها الخطأ المهني²، ولا تعتمد هذه النظرية بالظروف الخارجية إذ هي ظروف تلازم جميع الناس.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي وبعد الاطلاع على القضايا التي عرضت أمام القضاء الفرنسي والتي تم رفعها ضد المحامين اتضح منها أن المحامين المعنيين فيها كثيراً ما صدرت منهم أفعال تعتبر من قبيل الاخلالات المهنية الخطيرة والتي تعتبر كافية في حد ذاتها لمتابعتهم تأديبياً بل وأحياناً من شأنها أن تعرضهم للمتابعة الجزائية، وفي هذا الإطار، فإنني أحص بالذكر تلك الدعوى التي كانت تخص محامياً أسندت إليه مهمة الدفاع عن مصالح مدعى عليه في دعوى إثبات نسب طبيعي. وفي إطار هذه الدعوى تلقى ذلك المحامي أتعابه بواسطة شيك بمبلغ 30.000 فرنك فرنسي قديم عام 1957، وإلى جانب هذا المبلغ الذي تسلمه، فإن زبونه أضاف إليه شيكاً بمبلغ 150000 فرنك فرنسي قديم تم تحريره باسم شخص معين (س)مقابل أن يتولى هذا الشخص البحث في السلوك المشين (اللاأخلاقي) للمدعية، وقد ثبت فيما بعد أن هذا المحامي استفاد من قيمة الشيكين لنفسه دون أن يتخذ أي إجراء لفائدة زبونه (المدعى عليه في دعوى إثبات النسب الطبيعي)، وتم إصدار حكم ضد زبونه باعتباره الأب الطبيعي للطفل والحكم عليه بأن يدفع له نفقة غذائية قدرها 9000 فرنك فرنسي قديم.

¹ فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص 114.

² فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 64-68.

ففي هذه القضية، لاحظت محكمة استئناف باريس - بحق - في الحكم الذي أصدرته بتاريخ: 1963/05/16، إن المحامي بحصوله على قيمة الشيكين، وعدم قيامه بأي عمل لفائدة زبونه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً، خاصة وأنه لم يرق بإرجاع قيمة الشيكين لزبونه إلا بعد تقديم شكوى ضده أمام نقيب المحامين، ولذلك فإنها ألزمته بدفع تعويض لهذا الزبون حددته بمبلغ 15000 فرنك فرنسي.¹

فالقضاء الفرنسي يعتمد بما بحق الخطأ الجسيم الصادر من المحامي حلاً يخالف المبدأ المعمول به في إطار النظرية العامة للمسؤولية العقدية .

المطلب الثاني:

تأثير الخطأ اليسير للمحامي على مبلغ التعويض المستحق للزبون

الخطأ اليسير لا يرتكبه شخص معتاد، وخطأ تافه لا يرتكبه حازم حريص أي لا يمكن تحاشيه ببذل عناية فائقة وبهذا لا يسأل المدعى عليه الدخول إلا عن خطئه الجسيم إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده، ويسأل عن خطئه اليسير إذا كان العقد في مصلحة الطرفين، ويسأل المدين حتى عن الخطأ التافه إذا كان العقد لمصلحته منفرداً.² لكن هذه النظرية تعرضت لنقد جاء من قبل الفقهاء الفرنسيين لهذا وضع التقنين المدني الفرنسي فكرة تدرج الخطأ التي كانت سائدة في القانون الفرنسي القديم، فلم يفرقوا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير إذ جعلوا حكمهما واحداً، وهو الالتزام بتعويض على كل ضرر ناجم عن خطأ بغض النظر عن درجته وبذلك جاءت فكرة الخطأ الجسيم ظاهرياً وهجرت نظرية تدرج الخطأ وحل محلها فكرة وحدة الخطأ والتي تعتمد معياراً واحداً هو معيار الرجل المعتاد.³

ولكن عادت فكرة تدرج الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة لاحقة، فإن القضاء الفرنسي يأخذ مبدأ الحسن النية للمحامي فإذا ثبت ذلك وان الحق الناتج منه غير مقصود يراعي هذا العنصر ويقلص من مبلغ التعويض المستحق للزبون المضرور.

¹ حبار آمال، المرجع السابق، ص 100، 101.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون، الجزء الثاني، القاهرة، سنة 1981، ص 54.

³ طه غني حسون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، بغداد 1971، ص 369.

المطلب الثالث:

تقويم مبلغ التعويض

يستقر القضاء على أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر وهذا الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، فهذا يعد من الوسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها مع رقابة عليه من محكمة النقض أو المحكمة العليا.

ويشمل التعويض ما لحق الموكل من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الضرر المعنوي والادبي اللاحق به، إلا أن الضرر الذي يؤخذ في الحسبان هو الضرر المباشر وعلى القاضي أن يراعي الظروف والملايسات التي يكون فيها المضرور، ومن المعلوم أن التعويض لا يقدره القاضي إلا في حالة عدم وجود تقدير قانوني له أو اتفاقي.

ونادرا في مجال العلاقات بين المحامي وزبونه ما يتم الاتفاق مسبقا على قيمة التعويض في حالة الإخلال بالالتزامات، خاصة وان طبيعة التزام المحامي هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة والحرية التي يتمتع بها المحامي في ممارسة مهنته، الأمر الذي لا يمكن معه ضمان نتائج.

وحتى يمكن تبيان الطريقة المعتمدة عادة في حساب مبلغ التعويض المستحق للزبون المتضرر، فأرى أن من الضروري إعطاء القضاء صلاحية تقدير مدى ارتكاب المدين خطأ عقدي من عدمه.

فإن تقويم التعويض يقتضي الاستعانة بأهل الفن والخبرة خاصة إذا تعلق الأمر بالفصل في مسائل تقنية بحتة، كما لو اقتضى الأمر تقويم التعويض جبرا للضرر الذي يكون قد لحق زبونا بسبب إهمال صادر من محاميه.

وإذا كان المنطق يقتضي استعانة القضاء بالخبراء من الناحية النظرية، فإن الواقع العملي يكشف عن أن القضاء قل ما يلجؤون إلى الاستعانة بخبير حينما يقتضي الأمر بالبحث في مسؤولية المحامي العقدية، فإن الاستعانة بالخبير تحصر على ثلاث حالات ، ولذلك الاستعانة به من قبيل الحالات النادرة.¹

¹ إيف أفريل، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة دكتوراه ، البند 18، ص 200.

Yves avril, la responsabilité civile de l'avocat, thèse , RENNES 1979.

الفرع الثاني:

تحديد مبلغ التعويض

إن المبدأ المعتمد هنا هو أن التعويض عن الضرر الذي لحق الزبون بسبب إخلال المحامي بالتزاماته المهنية، يتحقق بإلزامه بدفع مبلغ نقدي لهذا الزبون.

وإذا كان التقويم النقدي الفعلي الذي لحق الزبون أمرا ممكنا، فإنه لا يخفي أن تقدير مبلغ التعويض المستحق للزبون المتضرر عن فوات الفرصة يبقى أمرا صعبا، وإن تقديره كثيرا ما يكون ضئيلا لأن القضاة عادة لا يعتمدون في لا تحديده على احتمال نسبة نجاح الزبون في دعواه، علما أن تقدير ذلك كله يبقى من صلاحيات قضاة الموضوع، وذلك لجبر الضرر وتحديد مقدار التعويض يكون مناسبا لتحقيق هذه الغاية، وكله يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ويترتب على ذلك القول أنه لا غرابة أن يختلف مبلغ التعويض المحكوم به من طرف محكمة لأخرى بالنظر إلى موقعها الجغرافي وإلى المصاريف المختلفة التي يكون الزبون قد تحملها في دعواه، وهي مصاريف تختلف بالضرورة من جهة إلى أخرى، كما انه يراعى في ذلك نسبة احتمال نجاح الزبون في موضوع دعواه ومدى مساهمته في الضرر الذي لحقه، وقيمة الأضرار التي أصابته فعلا¹.

¹ حبار آمال، المرجع السابق، ص 109، 110.

الفصل الثاني:

أحكام مسؤولية المحامي العقدية

بعد أن أوضحت التكييف القانوني لمسؤولية المحامي العقدية عن أخطائه المهنية، في واقعها الحالي، وما يجب أن تكون عليها في البناء القانوني الجديد بتحديد طبيعتها وأساسها في الواقع والطموح، وبعد أن بحثت في مدى هذه المسؤولية أو نطاقها ببيان حقوق والتزامات المحامي، وبيّنت أركانها وكل ركن يتميز بميزة خاصة عن الآخر، فقد تطرقت في ركن الخطأ إلى عدة نقاط تبين لنا طبيعة العقد القائم بين المحامي وزبونه وخصوصيات الخطأ العقدي أما بالنسبة إلى الركن الثاني والمتمثل في الضرر فبينت إلى أي حد يشترط ركن الضرر وما هي الشروط التي يتم من خلالها تحديد الضرر المستحق التعويض؟

وأخيرا ركن العلاقة السببية وهي تعتبر الرابط بين الخطأ العقدي والضرر الصادر من

المحامي.

فقد خصصت هذا الفصل لدراسة أحكام هذه المسؤولية وأن البحث في هذا المجال يتطلب

مني توزيعه إلى مبحثين وكل مبحث إلى ثلاثة مطالب.

المبحث الأول:

دعوى المسؤولية العقدية للمحامي

الدعوى بشكل عام لها معنيين الأول موضوعي والأخر إجرائي، والموضوعي هو ما يدخل في القانون المدني، حيث يعتبر وسيلة أو مكنة لحماية الحقوق تمكن صاحب الحق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته، وبذلك هي عنصر من عناصر الحق، وأما المعنى الإجرائي وهو اللفظ الذي يطلق على الطلب الذي يقدم للقضاء.

فإن الكلام عن دعوى المسؤولية يستلزم أمور كثيرة ومتشعبة يتعلق بعضها بشروط قبول الدعوى ويتعلق البعض الآخر بطرفي الدعوى والطلبات والإثبات ورقابة القضاء الأعلى. وكذلك الاختصاص القضائي للنظر في الدعوى والجزاء المترتب على ذلك.

ففي الواقع أن نظرية الدعوى لها اتصال وثيق بالقانون المدني¹، ذلك لأن الدعوى وسيلة لحماية الحقوق.

فالحقوق لا تكتمل إلا بوسيلة حمايتها وهي الدعوى، ولذلك وصفها بعض الشراح² الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالموكل وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة عن الحق تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى، ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق.

فتخضع دعوى المسؤولية العقدية للمحامي للقواعد العامة، لكنها تعرف بعض الخصوصيات التي اقتضتها صفته كطرف في الدعوى.

¹ صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، سنة 1962، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ص 125.

² ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم 93 لسنة 1969، مطبعة الأزهر، ص 41.

المطلب الأول:

شروط قبول الدعوى

يجب أن تتوفر في أي دعوى شروط معينة، وبغير توافر هذه الشروط تحكم المحكمة برد الدعوى، دون التعرض لموضوعها أو بحثه وهي ما تعرف بشروط الصحة وهذا ما نقوم بالتطرق إليه في هذا المطلب.

من أهم الشروط العامة لقبول الدعوى المدنية بشكل عام ما يلي:

أولاً: المصلحة:

أبرز شروط صحة الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة في تقديمها، والمصلحة هي المنفعة المشروعة، مادية أو أدبية التي يحاول المدعي الحصول عليها بنتيجة الحكم الفاصل بالدعوى، ويجب أن تكون المصلحة قانونية أي موضوعها المطالبة بالحق أو مركز قانوني بتقريره إذ توزع فيه و تدفع العدوان إذا اعتدى عليه.

ويجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة للمدعي، أي لا تقبل الدعوى من فضولي لم يلحقه أي ضرر، وقائمة أي مؤكدة وليست احتمالية، سواء كانت حالة أو مستقبلية، والمصلحة من النظام العام يتعرض لها القاضي من تلقاء نفسه، ونصت القوانين على وجوب توافر المصلحة بكل دعوى أو طلب أو دفع يقدم للمحكمة، بل واعتبرته الركن الأساسي لقبول الدعوى وجعلته من النظام العام الذي تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها، بل وذهب القانون المصري إلى حد فرض غرامة على المدعي في حال عدم توافر المصلحة في دعواه¹.

تتمثل المصلحة في دعوى مسؤولية المحامي العقدية في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصاب الموكل، وهو المدعى نتيجة فعل المحامي وقد تكون المصلحة بالمطالبة بإصلاح الضرر وفعل المحامي الذي نتج عنه الضرر، يجب أن ينطوي على إخلال بقواعد وتقاليد مهنة المحاماة، لان الضرر وحده دون إخلال لا يكفي لقيام الحق بالتعويض الذي يمثل المصلحة.

¹ القرار الصادر عن المحاكم المدنية والتجارية الفلسطينية، رقم 02، سنة 2002، المنشور على ص 5 من عدد 38.

الإخلال الذي يرتكبه المحامي قد يكون بعدم تنفيذ المحامي الوكيل لالتزامه الموكل به، أو تأخره بالتنفيذ، أو سوء التنفيذ، أو يسبب هذا الإخلال ضرر معلوم ومباشر ومحقق للزبون، والتعويض عن هذا الضرر يشكل مصلحة الزبون، وينبغي أن تظل المصلحة قائمة حتى انتهاء الدعوى.

ثانيا: شرط الأهلية

فمن يمارس الدعوى يجب أن تتوفر الأهلية القانونية أي أهلية الأداء، فمن يباشر الدعوى بغض النظر عن أهلية صاحب الحق، فقد يكون صاحب الحق قاصرا أو محجورا عليه، فهنا تباشر الدعوى من وليه أو وصيه وإلا كانت غير صحيحة، علما أن هؤلاء لهم أن يقيموا عنه وكلاء أي محامين، ولكن لا تقبل الدعوى من وكيل المحامي عن القصار مباشرة، بل يجب أن تكون من ولي القاصر أو وصيه.

وشرط الأهلية هو شرط واجب توفره في المدعي والمدعى عليه أي المحامي في دعوى مسؤولية المحامي، فيجب أن يكون المحامي متمتعا بالأهلية القانونية وقت مخاطبته، وهذا الشرط هو شرط ابتداء واستمرار، أي إذا فقد أي من الخصوم أهليته القانونية خلال الدعوى انقطعت الخصومة في حين تنصيب نائب قانوني له.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 13 ق.إ.م.إ. على شرط الأهمية.¹

ثالثا: وجود الصفة

أن يكون المدعى صاحب الحق في المطالبة والدفاع هو ما يعبر عنه بوجود الحق المطالب به بموجب الدعوى، ويجد البعض أن هذا الشرط ليس من شروط صحة الدعوى وإنما هو من شروط قبولها لأن الدعوى ترفع لتقرير وجود الحق واقتضائه، وان شرط المصلحة يعني عنه.

¹ تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

واجد أن الصفة هنا يكون لها وصف موضوعي يتعلق بوجود الحق موضوع الدعوى، ولها صفة إجرائية تتمثل في الصلاحية لمباشرة إجراءات التقاضي.

فهذه القواعد العامة التي تحكم كل دعوى قضائية، فهي تبقى مشتركة بين كل الدعاوى، ويجب مراعاتها حتى بالنسبة في الدعوى القضائية التي قد ترفع ضد محامي، وإنما يقتضي الأمر بالبحث في القواعد الخاصة التي يتعين على المدعي استيفاؤها حين رفعه دعوى الإخلال بالمسؤولية العقدية في مواجهة المحامي لأن هذه القواعد خاصة تشمل جانبيين، أولهما أشكال رفع الدعوى وثانيهما صفة الأطراف في الدعوى.

وذلك ما سأتناوله في فرعين، أخصص الأول لأشكال رفع الدعوى، والفرع الثاني لأطراف الدعوى.

الفرع الأول:

أشكال رفع الدعوى

إذا رجعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبخصوص المواد من 14 إلى 31¹ تجيز لنا أشكال رفع الدعوى القضائية، إذ يجب أن تكون العريضة مكتوبة مملوءة ببيانات وتودع لدى أمانة الضبط لدى المحكمة بنسخ تساوي عدد أطراف النزاع وحسب بالمادة 15 حددت جميع البيانات التي تحتوي عليها العريضة.

وحسب ما نصت عليه المادة 25 ق.إ.م.إ.²، والتي تحدد موضوع النزاع وبالشكل الذي يتقدم به المدعي برفع الدعوى.

¹ يراجع المواد من 14 إلى 31 من ق.إ.م.إ.

² تنص المادة 25 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يتحدد موضوع النزاع بإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد غير أنه يمكن تعديله بناء على تقدم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية. تتحدد قيمة النزاع بالطلبات الأصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية. الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية. الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعي عليه للحصول على منفعة، فضلاً عن طلبه رفض مزاعم خصمه.

فبالنسبة لموضوع المسؤولية العقدية للمحامي فإن المدعي يتقدم بالطلبات الأصلية (les demandes principales)، وهو الطلب الذي يتقدم به الزبون والذي يترتب عليه افتتاح الخصومة القضائية ويتحدد به نطاقها، فلا يجوز أن يتقدم بطلب التعويض في شكل مقابل عن الطلب الذي تقدم به المحامي عن مطالبته بأن يسند له مقابل أتعابه والمدعي يسند انه لم يحترم المحامي التزاماته في مواجهته.

فالمشرع الجزائري لقد نص في المادة 1/44 من القانون الداخلي للمحاماة على أنه لا يمكن أن يطالب المحامي بأتعابه والمصاريف الأخرى إلا بعد إخطار نقيب المحامين¹.

فإن هذا لا يمنع الزبون بأن يتقدم بطلب مقابل للحصول على تعويض من المحامي إذا أثبت أن هذا الأخير قد قصر في واجبه إزائه².

الفرع الثاني:

أطراف دعوى المسؤولية العقدية للمحامي

إن طرفي دعوى المسؤولية هما المدعي وهو الشخص الذي أصابه ضرر بسبب أخطاء المحامي في الدفاع عنه أو من ينوب عنه، والمدعى عليه وهو المحامي، فالدعوى القضائية لا تكون مقبولة إلا إذا توافرت صفة التقاضي فيها في كل من المدعي والمدعى عليه، لأنه لا يعقل أن ترفع دعوى قضائية ضد شخص لا تتوافر فيه صفة التقاضي بشأهما، وإذا حدث ذلك فإن القاضي يبقى ملزما برفضها شكلا، كما أنه يمكنه أن يثير ذلك من تلقاء نفسه.

ولذلك يحسن لي توزيع هذا المطلب على فرعين أتكلم فيهما على طرفي الدعوى على التعاقب.

¹ تنص المادة 1/44 من القانون الداخلي لمهنة المحاماة على ما يلي: " يحق للمحامي تلقي أتعاب عن خدماته من الموكل مقابل وصل لا يمكن أن يطالب المحامي بأتعابه والمصاريف الأخرى التي يتحملها نيابة عن موكله عن طريق القضاء إلا بعد إخطار نقيب المحامين

² حبار آمال، المسؤولية العقدية للمحامي الفرد، رسالة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2006، ص 115.

أولاً: المدعي

الأصل أن الشخص الذي لحقه ضرر هو الذي يكون مدعياً، فيرفع الدعوى مطالباً بالتعويض لجر الضرر الذي أصابه وفي هذه الدعوى يكون المدعي هو الشخص الذي تولى المحامي الدفاع عن حقه.

فقد يكون المدعي هو الموكل الذي اتفق مع المحامي للدفاع عن حقه، وقد يكون من تولى المحامي الدفاع عنه عن طريق الانتداب أو التكليف¹، وقد يتولى نائبه كالولي أو الوصي أو القيم رفعها إذا لم تتوافر فيه أهلية التقاضي².

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

13 ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى وفقاً للمادة ق.إ.م.إ، وهذا ما أشرنا إليه سابقاً.

ومع أن المشرع اشترط توفر عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى لكنه في ذات الوقت، قيد مجال تدخل القاضي تلقائياً وحصره في انعدام الصفة والإذن، إذ ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة وإنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو أثاره المدعي عليه³.

ومنه فإن الصفة هي ذلك الحق المطالب به أمام القضاء أي رفع الدعوى إعمالاً بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الجزائري.

إذ إن لكل قاعدة استثناء خاص بها، وذلك في حالة ما إذا نص القانون صراحة على

189 حلول شخص محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى، وتعرف الصفة في هذه الحالة بالصفة الاستثنائية، ومن الأمثلة على ذلك الدعوى، الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة

¹ عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عمان، دار الثقافة، سنة 2010، ص 269.

² السنهوري، الوجيز، المرجع السابق، ص 372.

³ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08، المؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادية،

2009، ص 34.

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقدية

من القانون المدني، حيث تجيز ان يستعمل الدائن حقوق مدينه، فالحق موضوع الدعوى ليس خاصا برافع الدعوى، وإنما هو خاص بالشخص المدين، وإذا كان للدائن مصلحة في المحافظة على الضمان العام للمدين، إلا أن هذه المصلحة لا تكفي لولا تدخل المشرع بتحويل الدائن هذه الصفة حسبما تنص المادة المذكورة أعلاه.

فإن المدعي قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، وقد يتابع أو يباشر الدعوى شخص آخر لا يدعي أنه هو صاحب الحق المدعى به، وهذا ما يعرف بالصفة الإجرائية. وتبعاً لذلك يجب التمييز بين الصفة في الدعوى، فهي تثبت دائماً لصاحب الحق في الدعوى، وبين الصفة الإجرائية وهي صلاحية الشخص بمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره.

ثانياً: المدعى عليه

إن المدعى عليه في دعوى مسؤولية المحامي العقدية هو المحامي المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصاب المدعي، فإذا كان الضرر قد حدث بفعل أشخاص يُسأل المحامي عن أفعالهم كأن يكونوا تابعين له حسب مفهوم التبعية أو لم يكونوا كذلك، وإنما يستعين بهم في إنجاز التزاماته كالمحامي المساعد أو المحامي تحت التمرين الذي يعهد إليه لإنجاز بعض الأمور التي تتعلق بالقضايا المكلف بالدفاع عنها أمام القضاء، فإن الدعوى ترفع عليه وحده وليس على مرتكب الفعل الضار من أعوانه.

وقد يحل محل المحامي خلفه كالوارث والتركة هي التي ستكون محل تعويض الضرر الذي أحدثه المحامي قبل وفاته طبقاً لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

وترفع الدعوى على الخلف العام وهو الوارث، وهنا باعتبار ممثلاً للتركة.

غير أن الصعوبة قد تنار في الحالة التي يصعب فيها الزبون المدعي على التعرف على ورثة المحامي المتوفي، وفي هذه الحالة فإنه لا يثار أي إشكال إذا كان المحامي المعني قد احترم الأحكام المنصوص عليها في

القانون الداخلي لمهنة المحاماة، بحيث يكون قد أبرم عقد تأمين يغطي المسؤولية المهنية بسبب الإهمال والإغفال التي قد يرتكبها أثناء ممارسة مهنته¹.

المطلب الثاني:

الاختصاص القضائي للنظر في الدعوى وتقدمها

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

ويرى البعض أن الاختصاص القضائي هو تحديد من بين كل الجهات القضائية الجهة التي تتمتع بسلطة الفصل في الطلب أو الدفع وبتحسيد عيب عدم الاختصاص القضائي كوجه يمكن الاستناد عليه في الطعن بالنقض عند مخالفة الجهات القضائية لقواعد الاختصاص النوعي أو المحلي، بفصلها في قضايا أسند المشرع اختصاص الفصل فيها لجهات قضائية أخرى.²

ومع التطور التاريخي أصبح لمرفق القضاء ضرورة وجود لحماية حقوق وحرية للفصل ما بين المتخاصمين ومنعهم من اقتضاء حقهم بنفسهم، فالقضاء يختص دون غيره من سلطات الدولة، فقد حدد الدستور الجزائري وظيفة السلطة القضائية التي تضمن للجميع حقوقهم الأساسية.

والاختصاص عموما أي سواء كان نوعي أو محلي يقصد به ولاية جهة قضائية معينة للفصل في الدعوى دون غيرها، وهذا الأخير الموضوع الذي سيتم تناوله في هذا المطلب ومن هنا نطرح الإشكال التالي: فيما يتمثل الاختصاص النوعي والمحلي (الإقليمي) المتعلق بموضوع بحثنا؟

الفرع الأول:

الاختصاص المحلي (الإقليمي)

مع تطرق المشرع الجزائري لطبيعة الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية العادية في الأحكام الواردة في القسم الثالث المعنون بطبيعة الاختصاص المحلي أو ما يدعى بالإقليمي من الفصل الرابع المتعلق

¹ حبار آمال، المرجع السابق، ص 121.

² حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، تحت إشراف الأستاذ: رايس، سنة 2012، ص 105.

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقدية

بالاختصاص من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

فأحكام هذه المواد تنطبق إذا على جميع الجهات القضائية العادية، وإن كان المشرع الجزائري لم يبين بوضوح طبيعة الاختصاص الإقليمي بالنسبة لمسؤولية المحامي العقدية، وجعل الغموض يحيط بالمسألة والأمر يتشكل عند النظر لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

فأول ملاحظة على النص الجديد اعتمد المشرع على مصطلح الاختصاص الإقليمي بدلا عن الاختصاص المحلي، وذلك للانسجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية.

أما المقصود بالاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.

فالواقع أن قواعد الاختصاص القضائي بالنسبة إلى المحامي في المجال الإجرائي هي نفس القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تخص الدعاوى المدنية عموما.

ومن هنا يثور التساؤل حول طبيعة الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية في ظل المسؤولية العقدية للمحامي عن فعله الشخصي.

حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تحدد موقع أو مكان رفع الدعوى وهو مكان سكن المدعى عليه معيارا للاختصاص¹، فإن هذا المبدأ تبين لنا مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، حيث تركز هذه القاعدة على أسس من بينها:

أ - مادام لم يحكم في الدعوى فإن المدعى عليه الزبون سيستفيد من قرينتين:

- إن كل الأشخاص يوجدون في حالة توازن قانوني.
- اعتبار الظواهر المتطابقة مع الواقع إلا إذا أثبت العكس.

¹ تنص المادة 37 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقدية

ب هذا الأساس الذي تتركز عليه القاعدة قبولها سيتمكن المدعي بنية السيئة أن يرفع الدعوى أمام محكمة تابعة له لإرهاق المدعى عليه.

فإن الدعوى القضائية لا ترفع ضده بصفته محاميا وإنما بصفته شخصا عاديا.

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 36 على أن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يحل محلها مكان الإقامة العادي، ولكن إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يختارها المدعى.

وللإشارة فإن جميع دعاوى التعويض المتعلقة بالمحامي الناجمة عن إخلاله بالتزام عقدي في مواجهة زبونه ترفع منطقيا أمام القسم المدني على اعتبار أن مهنة المحاماة لا تكتسي طابعا تجاريا، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتم رفع مثل هذه الدعوى ضده أمام القسم التجاري، إلا إذا حالف قوانين المهنة وممارسة المحامي مهنة تجارية مستقلة عن مهنته وهو أمر يتعارض مع نص المادة 27 من القانون المنظم لمهنة المحاماة¹.

وكذلك تطرق إليه القانون الداخلي لمهنة المحاماة في المادة 94².

وبالرجوع إلى الاختصاص المحلي للنظر في الدعاوى المرتبطة بين المحامي وزبونه، فإن الدعوى المدنية المتعلقة بالمحامي تخضع لقواعد الاختصاص المحلي الداخلية فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة محليا بنظرها تماشيا مع المبدأ المنصوص عليه في المادة 6/40 التي أوردت استثناءات بحسب الحالة³.

وهنا المشرع حدد الاختصاص في المادة 40 مراعاة منه لحسن سير العدالة لذا هو ملزم للقاضي ويثيره تلقائيا، حتى ولو لم يثيره أحد أطراف الخصومة.

¹ تنص المادة 27 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على ما يلي: "تتناهى ممارسة مهنة المحاماة مع ممارسة كل الوظائف الإدارية والقضائية، ومع أي عمل إداري أو إدارة أو تسيير شركة أو مؤسسة، سواء كانت تابعة للقطاع العام أو للقطاع الخاص، ومع كل نشاط تجاري أو صناعي وكل عمل ينطوي على علاقة تبعية".

² تنص المادة 94 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على ما يلي: "تطبق حالات التناهي والمنع أحكام المواد من 27 إلى 30 من قانون تنظيم مهنة المحاماة".

³ تنص المادة 6/40 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "في مواد مصاريف الدعاوى وأجور المساعدين القضائيين أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية".

كما انه يجوز للخصوم وفقا للمادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحضور باختيارهم أمام القاضي ولو لم يكن مختصا إقليميا على أن يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك، ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، كما يمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى مجلس قضائي تابع له¹.

ولا يعد الاختصاص الإقليمي (المحلي) من النظام العام وبالتالي يجوز للخصوم الاتفاق على خلافه، و لا يجوز للقاضي إثارته تلقائيا، كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة 47 ق.إ.م. إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول².

وفي الحالة التي يكون فيها المحامي مقيما في دائرة اختصاص محكمة معينة ويتخذ مكتبه في دائرة اختصاص محكمة أخرى، كما لو كان مقيما بوهرا ن اتخذه مكتبه بمدينة مستغانم، ففي هذا الافتراض يتعلق الأمر بتحديد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى التعويض المتعلقة به.

هنا تقتضي الأخذ بالاختصاص المحلي للمحكمة التي يوجد مكتب المحامي في نطاق دائرتها القضائية، على اعتبار أن الدعوى المرفوعة ضده مرتبطة في أصلها بنشاطه المهني³. وبالتالي نسهل العملية على المدعى (الزبون) رافع الدعوى.

الفرع الثاني:

الاختصاص النوعي

إن معنى الاختصاص النوعي إذا حاولنا تحديده فيمكن القول بأنه سلطة الجهة القضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، بمعنى أصح توزيع العمل القضائي أو تحديد اختصاص كل طبقة من الطبقات المشكلة للجهة القضائية المختلفة بحسب نوع القضية، وذلك يعني تحديد اختصاص كل من المحاكم والمجالس القضائية، والمحكمة العليا

¹ تنص المادة 46 من ق.إ.م. على ما يلي: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا".

² تنص المادة 47 من ق.إ.م. على ما يلي: "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول".

³ حبار آمال، المرجع السابق، ص 129.

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقديّة

داخل جهات القضاء العادي وتحديد كل من اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة داخل جهات القضاء الإداري.

ويقصد به ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد للدعوى، وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن يباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى¹.

والمبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويشيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.

إن القاعدة العامة للاختصاص المحاكم العادية نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1/32 بان المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام².

ويقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها وطبيعتها، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعايير النوعي يستند على نوع النزاع، مثال ذلك اختصاص محكمة النقض نوعيا بالنظر الطعن في الأحكام بهذا الطريق، واختصاص محاكم الاستئناف كذلك.

فقد ساد طيلة العقود اجتهاد المحكمة العليا والذي يقضي بما يلي:

"متى كان مقررا أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية وغيرها، فإن إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يعد اختصاص نوعيا لهذه الفروع، بل هي تنظيم داخلي بحث، ومن ثم النفي على قرار بخرق قواعد الاختصاص النوعي غير سليم يتعين رفضه".

وهذا ما يفسر أن مختلف الأقسام المشكلة للمحكمة تعتبر مجرد تقسيم إداري وليس توزيع الاختصاص النوعية بمختلف هذه الأقسام.

فقد نص المشرع الجزائري على اختصاص النوعي للمحاكم في المادة 32 ويستخلص من المادة 32 ق.إ.م.إ. أن المحاكم هي صاحبة الاختصاص العام بالنظر في جميع القضايا مهما كان نوعها باستثناء

¹ أحمد مليحي، الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1997، ص 68.

² تنص المادة 1/32 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام".

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقدية

المنازعات الإدارية وتعتبر المحاكم الدرجة الأولى من درجات التقاضي وهي جهة موضوع تفصل في نزاع لموجب حكم ابتدائي قابل للاستئناف، وهناك حالات خاصة تفصل فيها المحاكم الابتدائية لأول وآخر درجة قد نص عليها المشرع في المادة 33 ق.إ.م.إ.¹.

لقد اسند المشرع الجزائري للمجالس القضائية اختصاص فصل كجهة استئنافية في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية².

كما أسند لها اختصاص الفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقاً بجهتين قضائيتين في نفس المجلس وطلبات الرد³.

¹ تنص المادة 33 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج).

إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى لأحكام قابلة للاستئناف"
² تنص المادة 34 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئاً"

³ تنص المادة 242 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إفعال باب المرافعات.

إذا كان الرد متعلقاً بقاض في المحكمة، تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة التي يبلغها بدورها إلى القاضي المطلوب رده. ويجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة (3) أيام بقبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة، عليه أن يجيب عن أوجه الرد.

في حالة رفض التنحي عن النظر في القضية، أو عدم تقديم الجواب في الأجل المحدد في الفقرة السابقة، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في أجل ثمانية (08) أيام موائية للرفض أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة.

يتم الفصل في طلب الرد في الغرفة المشورة، برئاسة رئيس المجلس القضائي، بمساعدة رئيس الغرفة على الأقل، وذلك في اقرب الآجال. إذا كان الرد متعلقاً بقاض في المجلس القضائي، ثم العريضة إلى رئيس هذه الجهة القضائية التي يبلغه بدوره للقاضي المطلوب رده. ويجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة (03) أيام، بقبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب عن أوجه الرد. في حالة رفض التنحي يحال الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، مرفقا بكل المستندات المفيدة.

يتم الفصل في طلب الرد في الغرفة المشورة، برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، بمساعدة رئيسي الغرفة على الأقل، وذلك في الأقرب الآجال.

في الحالة التي يكون فيها المطلوب رده مساعداً يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة التي يفصل فيه بأمر. في جميع الحالات، يكون القرار أو الأمر الفاصل في الرد، غير قابل لأي طعن".

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقدي

وقد منح المشرع للمحكمة العليا اختصاص الفصل في الطعون بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، وفي القضايا تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية لا تعلوها جهة قضائية مشتركة ماعدا المحكمة العليا في قضايا رد قضاة المجالس ومستشاري المحكمة العليا أو طلبات تنحي المحكمة عن حكم لشبهة مشروعة أو لداعي الأمن العمومي.

وقد اسند المشرع الجزائري لمجلس الدولة كجهة قضائية إدارية اختصاص الفصل كأول وآخر درجة في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية، والطعون بفحص الشرعية وتفسير هذه القرارات، وكجهة استئنافية في الاستئناف المرفوع ضد القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية وكجهة ضد القرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وقرارات مجلس المحاسبة¹.

ولقد فصل المشرع الجزائري بصريح النص في شأن طبيعة الاختصاص النوعي واعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه ولا الاتفاق على خلافه وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالف الاختصاص النوعي وكل اتفاق يعتبر باطلا.

ومن ثم يؤول الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية المدنية للمحامي سواء تقصيرية أو عقدية إلى المحكمة سواء الفرع المدني لها إذا رفعت بصفة مستقلة أمام القاضي المدني، أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية، متى كان خطأ المحامي قد كون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، كحالة إفشاء السر المهني، وهذا ما نصت عليه المادة 301².

ونستنتج مما سبق أن كل من الاختصاص النوعي والمحلي المقررة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تطبق على المسؤولية العقدية للمحامي.

¹ انظر: المواد 901، 902، 903.

² أنظر المادة 301 قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثالث:

تقادم دعوى المسؤولية العقدية للمحامي

التقادم هو مضي المدة التي حددها القانون لعدم سماح دعوى المطالبة بحق من الحقوق، فإذا مرت المدة المحددة، ولم ترفع الدعوى خلالها سقط حق المدعي في إقامتها، وبالتالي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، أحصص الأول للتقادم في التشريع الجزائري والثاني للتقادم في التشريعات الأخرى.

الفرع الأول:

التقادم في التشريع الجزائري

لقد تطرق المشرع الجزائري لموضوع تقادم الدعوى بصفة عامة في القانون المدني الجزائري في نص المادة 133 من ق.م.ج. التي حدد المدة بخمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار¹، وكذلك ما نصت عليه المادة 308 من ق.م.ج.²

ولا فرق في تقادم دعوى المسؤولية المدنية للمحامي سواء كانت عقدية أم تقصيرية في القانون الجزائري، ولقد نص المشرع عن مواعيد رفع دعوى التعويض في مواجهة المحامي في المادة 310 من ق.م.ج، تتقادم حقوق المحامين والاطباء وغيرهم، بسنتين وهذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تحملوه من مصاريف³.

ولقد نص في المادة 89 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة فالمحامي يبقى مسؤولا عن الوثائق التي يقدمها له زبونه لمدة خمس سنوات، ابتداء من تسوية القضية، أو الإجراء الأخير فيها، وعند تصفية الحسابات مع موكله عند استبداله أو تنحيه⁴.

¹ تنص المادة 133 من ق.م.ج. على ما يلي: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من وقوع الفعل الضار".

² تنص المادة 308 من ق.م.ج. على ما يلي: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات.."

³ تنص المادة 310 من ق.م.ج. على ما يلي " تتقادم بسنتين بحق الأَطباء والصيادلة والمحامين...يشترط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف".

⁴ تنص المادة 89 من النظام الداخلي للمحاماة على ما يلي: "يعد المحامي مسؤولا عن الوثائق الأصلية التي يقدمها له موكله لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تسوية القضية، أو الإجراء الأخير فيها أو تصفية الحسابات مع موكله عند استبداله أو تنحيه".

أما بالنسبة للموكل الزبون فقد ترك المشرع الجزائري الآجال خاضعة لمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 308 من ق.م.

الفرع الثاني:

التقادم في التشريعات الأخرى

على خلاف القانون الجزائري فإن القانون المصري بالنسبة لتقادم دعوى المسؤولية المدنية تختلف باختلاف طبيعة المسؤولية سواء تقصيرية أم عقدية، فقد حدد القانون المدني المصري تقادمها في المادة 72، إذ تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاثة (3) سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمسة عشرة (15) من يوم وقوع العمل غير المشروع، على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء الموعد المذكورة سابقا فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي بالنسبة لموضوع التقادم على أنه تختلف كل المسؤولية التقصيرية والعقدية أي تخضع المسؤولية التقصيرية للتقادم القصير فهو عادة ثلاثة (3) سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وتخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم العادي وهو خمسة عشرة (15) سنة¹.

أما بالنسبة للتشريع العراقي فتقادم دعوى المسؤولية العقدية حدده بمدة خمسة عشرة (15) سنة وهذا ما نصت عليه المادة 429 من القانون المدني العراقي التي سمت التقادم بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى².

وفي الأخير نستنتج أنه الشخص الذي لا يطالب بحقه خلال المدة المحددة بالتقادم يعد مهملاً وعدم تسمع دعواه يكونه جزاء إهماله لأنه لا يستحق عندئذ حماية القانون الذي يدعو الناس إلى اليقظة والحزم والمبادرة إلى المطالبة بحقوقهم أمام القضاء.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 229.

² تنص المادة 429 من القانون المدني العراقي ما يلي: "الدعوى بالالتزام أي كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمسة عشر (15) سنة مع مراعاة ما وردت فيه الأحكام الخاصة.

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقدية

يعتبر التقادم أحد الدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه للتخلص من المسؤولية والحكم عليه بالتعويض.

فبالنسبة لمسؤولية المحامي سواء كانت عقدية أم تقصيرية في القانون الجزائري لا تختلف أي عدم وجود فرق في المدة الزمنية على غرار القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي.

المبحث الثاني:

جزاء المسؤولية العقدية (التعويض)

يتحلل التزام المحامي كأى التزام إلى عنصرين، أولهما عنصر المديونية الذي يفرض عليه واجب الوفاء بما التزم به، وثانيهما عنصر المسؤولية التي يمكن الدائن من قهره على الوفاء. فإذا لم ينفذ المحامي مختاراً برز عنصر المسؤولية وأمكن للدائن رفع الدعوى عليه لجره على التنفيذ وذلك عن طريق التعويض.

والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، حيث أن الأصل هو حق في التعويض، ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية¹.

ولالإحاطة بهذا الموضوع يقتضي توزيع إلى ثلاث مطالب أعقد أولهما للكلام على التنفيذ بطريق التعويض والمطلب الثاني لسلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا، وخصص الثالث الإعفاء من المسؤولية العقدية للمحامي.

المطلب الأول:

التنفيذ بطريق التعويض

يعتبر التنفيذ هو الجزاء لانحراف في السلوك الذي يسبب ضرراً للغير، وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته بكل نتائج هذا الانحراف، أي التعويض العادل، أما في ميدان المسؤولية المدنية في ذمة المحامي " وهو التعويض النقدي الذي يدفعه المحامي لموكله تعويضاً له عن الضرر اللاحق به من جراء خطئه" وبمعنى آخر فهو " جزاء قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ المحامي الذي سبب ضرراً لموكله".

وعليه وفي حالة ما إذا ثبت مسؤولية المحامي عما لحق موكله من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزامه بالتعويض جبراً للضرر اللاحق بالموكل، وهذا هو المعنى الذي نصت عليه المادة

¹ علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 229.

124 من القانون المدني الجزائري، بقولها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فالتعويض نوعان: التعويض العيني والتعويض بمقابل، غير أنه وطبقا لما سبق التطرق إليه فإن التعويض العيني مستبعد تطبيقه فيما يتعلق بمسؤولية المحامي العقدية بصفة عامة نظرا لطبيعة الخطأ والضرر الناجم عنه والذي لا يمكن في غالبية الأحيان إصلاحه عينا وهذا ما يدفع القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل وهو التعويض المالي أو النقدي.

فإن التعويض العيني هو أن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويشترط في التعويض العيني أن يكون ممكنا وألا يكون فيه إرهاب للمدعي وان تكون حسب مقتضيات الظروف وأن يطالب به المضرور وهذا النوع من التعويض في مجال المسؤولية العقدية للمحامي أمرا نادرا¹.

فتسمية بطريق التعويض يعني التعويض بمقابل، إذ يمكن تعريف بمقابل على أنه المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي لصالح المضرور جبرا للضرر المادي والمعنوي اللاحق به، ويقع الالتزام بالوفاء به على عاتق المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه².

وفي مجال المسؤولية المدنية للمحامي سواء عقدية أم تقصيرية فإن التعويض بمقابل هو المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي للموكل المتضرر من خطأ المحامي جبرا للضرر المادي أو المعنوي اللاحق به، ويكون الالتزام بالوفاء بقيمة التعويض على عاتق المحامي.

وبعد أن تطرقنا إلى ماهية التعويض وبيان أنواعه وكجزءا لمسؤولية المحامي سوف نتطرق في الفرع الأول إلى شروط استحقاق التعويض، والفرع الثاني لأنواع الضرر القابل للتعويض.

¹ الفار عبد القادر، أحكام التزام آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1996، ص 14.

² الدنوبي حسن علي، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، بغداد، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص 91.

الفرع الأول:

شروط استحقاق التعويض

حتى يتم إلزام المدعى (المحامي) بدفع التعويض للدائن يجب أن يكون المدعى هو المسؤول عن السبب الذي ألحق الضرر بالمدعى عليه (الزبون)، وهذه المعادلة تتكون من أربعة مفردات هي: توافر أركان المسؤولية العقدية للمحامي والتي تتمثل في الخطأ العقدي الصادر من المحامي والضرر الذي ترتب عنه والعلاقة السببية الرابطة بينهم، إذ يقع عبء إثبات هذه الشروط على المدعى عليه، وكذلك عدم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية والشرط الذي سوف أتطرق إليه كقاعدة عامة بالنسبة إلى جميع الدعاوى هو الاعذار.

فبالنسبة إلى الشرط الأول سبق وأن ذكرته في الفصل الأول، وسوف أتطرق للشرط الثاني والثالث.

فالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، فالمحامي من الصعب عليه أن يتبرأ من المسؤولية في كل من الأحوال على ما سبق بيانه، فإنه من المتصور أن يلجأ إلى طرق أخرى توقيًا لمسؤوليته كالاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية إما بالإعفاء أو بالتخفيف منها.

وإذا كانت أحكام كل من المسؤولية الجنائية والتأديبية تتعلق بالنظام العام لا تقبل أي تعديل، فإن في أحكام المسؤولية المدنية خلاف ذلك.

فإذا اتفق الموكل مع المحامي على إعفائه من المسؤولية هنا تسقط المسؤولية عن المحامي، ولكن بعد نظر قاض الموضوع ورقابة المحكمة العليا في ذلك.

أما بالنسبة للشرط الثاني المتمثل في الاعذار هو مطالبة الدائن للمدين بتنفيذ الالتزام بالصورة التي يحددها القانون، والاعذار هو الذي يجعل المدعى مقصرًا بالتنفيذ وبالتالي قيام

مسؤولية المدين عن التعويض والمدين لا يعتبر مخرلا بالتنفيذ إلا إذا طالبه الدائن بالتنفيذ وقصر وهذا ما نصت عليه المادة 179 ق.م.ج.¹

ويسقط الاعذار للصحة المطالبة بالتعويض في هذه الحالات، وهي في حالة أصبح التنفيذ مستحيلًا بفعل المدين، مثل انتهاء مدة الاستئناف أو التنفيذ أصبح غير مجدي بفعل المدين، أو إذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه أو إذا استحال على المدين التنفيذ بسبب ظروف أحاطت به، أو إن التعويض كان عن عمل غير مشروع مثل إفشاء المحامي للسر المهني، ومن استعراض الحالات السابقة، نجد أن مطالبة المحامي بالتعويض غالبًا لا تتطلب الاعذار لأن غالبًا ما يكون التزام المحامي بالتنفيذ قد أصبح مستحيلًا، أو غير ذي جدوى بفعله، كما في حالة تفويت فرصة القيام بإجراءات في وقتها أو في حالة إخلال المحامي بالتزام الحضر والحيطه في الدفاع عن مصالح موكله، إذ يمكن التنفيذ مستحيلًا وبالتالي لا يلزم الاعذار.

فقد تطرق المشرع الاعذار بخصوص المسؤولية العقدية عموماً، فبالنسبة للمسؤولية المدنية للمحامي لم يتطرق إليها.

الفرع الثاني:

أنواع الضرر القابل للتعويض

إن أركان المسؤولية العقدية كما ذكرت من قبل هي ثلاثة: الخطأ الصادر من المحامي، الضرر والعلاقة السببية، وكنت قد وضحت بالتفصيل عن كل ركن، وأخصص الحديث في هذا الفرع على أنواع الضرر القابلة للتعويض.

يبدوا الضرر على نوعين، أولهما مادي، وهو ما يصيب الشخص بخسارة مالية، وثانيهما أدبي وهو المساس بالشعور والأحاسيس.

¹ تنص المادة 179 ق.م.ج على ما يلي:

ويترتب مع ما سبق أن الخطأ إن لم يتولد عنه ضرر مادي أو معنوي، فإنه لا مجال للمطالبة بالتعويض لانعدام سببه، غير أن ليس هناك ما يحول دون اعتبار هذا الخطأ سببا لقيام المسؤولية¹.

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرورة ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أو تقصيرية هو ما لحق المدعي (المضرور) من خسارة وما فاتته من كسب، فالقاضي يراعي و يحيط جميع هذه الظروف ليقدر على ضوئها التعويض المناسب.

أ - التعويض عن الضرر الأدبي:

الضرر 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، كالألام والجروح والأوجاع، وعندما يحصل الضرر الأدبي نتيجة الفعل الضار يمكن معرفة مقداره بمقدار الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاتته ولا تبرر عملية تقدير مقدار الضرر في هذه الحالة أي إشكالات، لكن الضرر الأدبي كالألام والحزن وتشويه السمعة والمساس بالشرف عندما يحصل هذا الضرر الأدبي نتيجة الفعل الضار فلا يوجد هناك نقص مادي معين من أجل تقدير الضرر على أساسه، وبالتالي التعويض، الأمر الذي أدى إلى وجود صعوبات ليس لها حصر في مجال تقدير الضرر الأدبي، والتعويض عنه².

والضرر الأدبي على النحو المتقدم قابل للتعويض بالمال، وقد كان القانون الروماني أحوالا كثيرة يعوض فيها الضرر الأدبي في كل المسؤوليةين التقصيرية والعقدية.

وتلاه القانون الفرنسي القديم، فأجاز التعويض عن الضرر الأدبي، وقصر على ذلك على المسؤولية التقصيرية دون العقدية، توهم أن هذا هو حكم القانون الروماني علما أن هذا القانون لا يفرق بين المسؤوليةين في وجود التعويض عن الضرر الأدبي³.

¹ مرقس سليمان ، المرجع السابق، ص 137 .

² زعنون، محاضرات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، سنة 2012-2013 .

³ مهند عزمي مسعود أبو مغلي، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة) مجلة الشريعة والقانون، العدد 39، سنة 2009، ص 216.

ونصوص القانون الفرنسي الحديث في عمومها وإطلاقها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدي.

أما المشرع الجزائري فكان صريحا بنصه عن الضرر الأدي في نص المادة 182 مكرر 1¹. هذا ويذهب البعض² أن المشرع الجزائري حتى قبل مجيء نص المادة 182 مكرر كان يأخذ بالتعويض المعنوي (الأدي) استخلاصا من نص المادة 47 ق.م.ج.³ أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي فيعوض عنه وذلك بقدر الضرر الصادر من المحامي اتجاه زبونه.

ب - التعويض عن فوات الفرصة:

يفترض تفويت الفرصة أن المدعي كان يأمل في منفعة تؤول عليه وكان يؤول على فرصة تتيح له الخط في أن يحقق أمله لو سارت الأمور طبق مجراها الطبيعي، فأتى المدعي عليه بخطئه ليحرمه من هذه الفرصة، ويبدد أمله ويجعل من المستحيل الحزم لجدوى تلك الفرصة وما ستكتشف لو أتتحت له.

ومن الأمثلة على ضياع الفرصة أن يقع الحادث على خطيب فيحرم الخطيب من فرصة زواجها منه.

وينبغي في هذا الصدد التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض، وبين تفويت الفرصة " la perte de chance " على المتضرر التي تجيز له المطالبة بالتعويض، بشرط كونها حقيقة وجدية، هذا ويعود اكتشاف التعويض عن الضرر الناتج عن فوات الفرصة إلى القضاء الفرنسي، حيث قبل أن يتم إقراره والأخذ به أثار بعض الصعوبة في تطبيقه من حيث التعويض عن تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية ليلقى قبول لدى المهن الأخرى كالمحاماة، حيث أن الفقه هو الاجتهاد الفرنسي استقر على أن تفويت الفرصة بشكل بحد ذاته ضررا خاصا، إذا كان احتمال تحقيق نتيجة أفضل من تلك التي تحققت جديا ومرجحا.

¹ تنص المادة 182 من ق.م.ج على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

² علي علي سليمان، ص 209.

³ تنص المادة 47 من ق.م.ج على ما يلي: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في الحق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

المطلب الثاني:

سلطة القاضي التقديرية في مادة التعويض ورقابة المحكمة العليا عليه

إن لقاضي الموضوع في تقدير التقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية وتقدير مقدار الضرر ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه، وللمحكمة العليا الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر التعويض، فليس له أن يختار منها ما يريد اختياره ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر¹.

وهذا ما سأتناوله من خلال هذا المطلب إذ سأطرق أولاً إلى سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض، وأخصص الثاني لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الأول:

سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

إن القاضي هو رجل قانون افترض فيه دراسة القواعد والأصول القانونية، ومنه فهو لا يعيش بمنأى عن الحياة القانونية ويتأثر بالنظريات الفقهية والقضائية السائدة في مجتمعه، وتأثره بذلك ينعكس على دوره وما يتمتع به من سلطة تقديرية، هذه الأخيرة التي أضحت من مميزات العمل القضائي كونها نشاط ذهني يتمتع به القاضي ويوظفه من أجل كل النزاع المطروح عليه، حماية للمصلحة التي ترمي القاعدة القانونية لإتباعها، وهذه هي الحماية القضائية، وهذا النشاط الذهني الممنوح للقاضي والذي بموجبه أصبحت له السلطة يمارسها باعتبار أنه بإمكانه إعادة تنظيم العلاقات التعاقدية بين الناس على أساس تحقيق المساواة لما له من سلطة في التعديل والتفسير والتعويض.

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق الموكل جراء خطأ المحامي وجب على القاضي في مرحلة أولى فهم الوقائع المطروحة أمامه وفي المرحلة الثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشمل أركان المسؤولية

¹ حمادي عبد النور، رسالة لنيل ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، المسؤولية المدنية للمحامي، جامعة تلمسان، سنة 2012، ص 120.

الفصل الثاني.....أحكام مسؤولية المحامي العقدية

العقدية وفي المرحلة الأخيرة تقدير التعويض على أنه لا تعويض بدون مسؤولية و لا تقدير حيث لا تعويض.

وبما أن التعويض هو أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر فمن حق المضرور المطالبة بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة الخطأ الصادر من المحامي متى توفرت شروط وأركان المسؤولية العقدية للمحامي، وذلك باللجوء إلى القضاء وللقاضي السلطة التقديرية أثناء حكمه لذلك، ومنه فعملية تقدير التعويض من طرف القاضي من مجال المسؤولية المتعلقة بالمهنيين والتي يقوم بها من خلال سلطته تقودنا إلى الكشف عن الحقيقة وإدراكها من خلال الحكم المعلن عنها، ولعل ما يبرر أهمية الموضوع هو أن مسألة تقدير التعويض على الأضرار الناتجة من المحامي تثير مشاكل وصعوبات، خاصة في ظل جهل القضاة في الكثير من الأحيان بطبيعة بعض الأضرار المترتبة على أخطاء المحامين.

وهذا ما جعل موضوع سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار المهنية أمر تقتضيه الحاجة من أجل تبصير المحامين بالدور الأسمى المنوط بهم في أداء مهامهم من جهة وإبراز مدى مسؤولية القضاة حتى لا يتعسف في تقديراتهم تحت ستار السلطة التقديرية، مما فوت على المضرور فرصة الحصول على حقه في التعويض العادل.

هذه الأمور وغيرها تقودنا إلى طرح الإشكاليات التالية: إلى أي مدى يمكن القول أن للقاضي الموضوع السلطة التقديرية في التعويض عن الأضرار؟ وما هي الاعتبارات التي يستند عند إعماله إياها في المجال المهني وبالخصوص المحامين؟

ولالإجابة على هذه التساؤلات يجب التطرق لعدة نقاط تبين سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض والتقدير الإجمالي الأصوب للتعويض.

فقاضي الموضوع يختار طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو أنسب لإصلاح الضرر معتمدا في ذلك لعدة نصوص قانونية، وبالرجوع للقانون المدني الجزائري ترى في نص المادة

132¹ أنه القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض، وقاضي الموضوع يقدر التعويض نقدا على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض.

فإصلاح الضرر يختلف في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ويقدر القاضي التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وفي دائرة المسؤولية العقدية فيدخل في تقدير الضرر الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لا بسبب ضياع الحق وإنما سبب التأخر في استيفائه ذلك الحق.

فيقدر القاضي التعويض استنادا على عدة معايير اوجب عليه الاعتماد عليها، وتتمثل هذه العناصر في وجوب مراعاة:

- الضرر المباشر المحقق.

- الضرر المتغير.

- الظروف الملائمة ومدى حسن النية.

كما يتضح من نص المادة 182 أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية العقدية أن يدخل في حسابه من لحق الدائن من ضرر وما فاتته من كسب².

وهذا المعيار قديم إذا عرفه القانون الروماني، وفيما يخص بما يسمى بالتعويض عن فوات الفرصة، فقضاة الموضوع عادة ما يأخذون بعين الاعتبار في تقدير التعويض في مثل هذه الحالة مصير الدعوى، أي أهم يأخذون بعين الاعتبار نسبة نجاح المتضرر في دعواه من عدمه، وإذا كان

¹ تنص المادة 132 ق.م.ج على ما يلي: "يعين القاضي طريقة التعويض مقسما كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، فيجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

² تنص المادة 182 ق.م.ج على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدارا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب..."

هذا هو منحى قضاة الموضوع، فإن محكمة النقض الفرنسية تأخذ بعين الاعتبار نسبة نجاح الزبون في دعواه التي خسرها والتي كان المحامي سببا في ذلك.¹

الفرع الثاني:

رقابة المحكمة العليا

تعتبر المحكمة العليا آخر درجة من درجات التقاضي، وهي تفصل أصلا في الأمور القانونية فقط، دون التطرق إلى الموضوع، وبالخصوص المحكمة العليا تمارس رقابتها على ما تقوم به محكمة موضوع، من اعتداد بعناصر تقدير التعويض بمبلغ ثابت مثلا، وبين عناصر تقدير التعويض، ويجب على قاضي الموضوع مراعاة كل الشروط وتبيان عناصر الضرر وشروطه، وذلك حتى يسمح للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض.

إلا أن استقرائنا لبعض القرارات القضائية نجد أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم، فلا يبيّنون نوع الضرر إذا ما كان ماديا أو معنويا، مباشرة أو غير مباشرة، محققا أو احتماليا، متوقع أو غير متوقع، وهذا ما وجدناه في الحكم الصادر عن محكمة البلدية بتاريخ 20/05/2000 تحت رقم 2000/209: "حيث أن إخلال المدعى عليها بالتزام تعاقدى قد ألحق ضررا بالمدعية، مما يتعين القول بأن طريقها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسسا قانونا".

فالحكم جاء خاليا من تحديد الضرر الذي لحق المدعى عليها في عناصره أو شروطه، مما يجعله حكما معيبا قابلا للنقض، وقد جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25/07/2002 ما يلي: "حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف الاستعجالي فقط، في حين انه يلزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة".²

¹ حبار آمال، المرجع السابق، ص 134.

² ملف رقم 215762 الصادر بتاريخ 25/07/2002، المجلة القضائية العدد الأول، السنة 2002، ص 272، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 22/07/98 رقم 198831 " ... كما يجب تحديد كل ضرر وتقدير تعويضه وهو ما لم يفعله الحكم المطعون فيه مما يجب معه نقضه"، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2003، ص 593.

كم أنه من جهة أخرى للمحكمة العليا ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتراد بعناصر تقدير التعويض، وهنا يجب عدم الخلط بين تقدير القاضي للتعويض. بمبلغ ثابت مثلاً، وبين عناصر تقدير التعويض.¹

المطلب الثالث:

الإعفاء من المسؤولية العقدية للمحامي

إذا انعقدت مسؤولية المحامي وذلك بان توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإنه يستطيع أن يتخلص منها بنفي الخطأ المنسوب إليه، فإن المحامي يلتزم ببذل العناية، فإنه يعد مخطئاً إذا لم يبذل العناية المتفقة مع الأصول والأنظمة والأعراف المتبعة في المهنة، ومن ثم يتسنى له في هذه الحالة نفي الخطأ المنسوب إليه وذلك في إثبات أنه بذل العناية المطلوبة.

فالقانون لا يعفي المحامي المدعى عليه من المسؤولية إلا بعد إثباته (السبب الأجنبي) وهو أحد الصور الثلاثة:

- 1) الحوادث المفاجئ أو القوة القاهرة
- 2) الخطأ المضرور
- 3) خطأ الغير.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 127 في ق.م. على السبب الأجنبي على سبيل الحصر.²

¹ حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير تحت إشراف رابيس محمد، السنة 2012-2013، جامعة تلمسان، ص 128.

² تنص المادة 127 من ق.م. على ما يلي: "إذا أثبت الشخص المدين أن الضرر قد نشأ لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك".

الفرع الأول:

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

إن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ليس هناك أهمية في التفرقة بين هاتين الصورتين، إلا أن هناك فرق صغير فالقوة القاهرة هي حدث أو ظرف لا شأن فيه أي خارج عن إرادته ليس بالإمكان توقعه أو ترقبه و لا بالمستطاع دفعه أو تلقيه، بينما الحادث الفجائي هو الحادث الذي لا يوجد فيها ظواهر طبيعية كالفيضانات أو الزلازل وكذلك لا تشمل فيه أفعال الإنسان، ولكن إلا أن الإجماع لا يفرق بينهما.

أما عن الشروط الواجب توافرها في الحادث لكي يستطع المحامي نفي المسؤولية عنه فهي:

أ - عدم إمكان توقع الحادث:

يشترط في الحادث الذي يعد من قبيل القوة القاهرة ألا يكون متوقعا من المحامي، لأنه ليس المقصود بعدم إمكان التوقع أن الحادث لم يدخل فعلا في حساب المحامي، إذ لو أخذت بذلك لو وجب اعتبار كل ما لم يحصل توقع من المحامي سببا أجنبيا تنتفي به العلاقة السببية بين خطأ المحامي والضرر اللاحق بالزبون، وليس بالمقصود بعدم إمكان التوقع أن الحادث لم يدخل فعلا في حساب المحامي، إذ لو أخذنا بذلك لوجب اعتبار كل ما لم يحصل توقعه من المحامي سببا أجنبيا تنتفي به العلاقة السببية بين خطأ المحامي والضرر الذي أصاب الموكل، في حين أن عدم توقع المحامي لذلك الحادث ليس معناه حكما انه لم يكن في وسعه توقعه، فلا يكفي أن الحادث لم يحصل توقعه، بل لا بد أن يكون من غير الممكن توقعه، ولكن ذلك لا يعني أن كل ما يمكن توقعه لا يعد سببا أجنبيا لو لم يكن هنالك واجب على المحامي ذلك التوقع الممكن، لأن المحامي غير مطالب بكل ما في وسعه أن يتوقعه¹.

¹ نظرية دفع المسؤولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1963، ص 205.

ويقدر توقع الحادث بالمعيار الموضوعي، فيؤخذ بمكان يجب على كل شخص عادي متوسط الذكاء والتبصر أن يتوقعه من حوادث في مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه¹.

ب أن يكون مستحيل الدفع

لا يكفي لاعتبار الحادث من قبيل القوة القاهرة أن لا يكون متوقعا من المحامي، فليشترط أيضا أن يكون مستحيل الدفع على المحامي، أي لا يكون في وضع المحامي دفعه، فإذا كان الحادث مما يمكن تلقيه أو درء نتائجه²، فإنه لا يعد من قبيل القوة القاهرة التي تنتفي بها العلاقة السببية وخطأ المحامي والضرر الذي أحدثه للزبون.

ويتحقق عدم إمكانية دفع الحادث، إذا استحال على المحامي أن يتصرف بخلاف ما فعل بسبب الحادث الذي يتمسك بوصفه من قبيل القوة القاهرة، ويشترط في هذه الاستحالة أن يكون استحالة مطلقة، فإذا كانت استحالة نسبية، أي بمعنى أنها قاصرة على المحامي دون غيره، فلا يعد الحادث قوة القاهرة ولا يعفي المحامي من المسؤولية وهذا المعيار هو موضوعي وليس معيار شخصي.

كما يجب أن تكون الاستحالة تامة، فإذا كان في وسع المحامي أن يتدارك وقوع الحادث أو أن يدرأ نتائجه ولو بعمل مرهق أو عسير، فإنه لا يبقى محلا لوصف القوة القاهرة طالما كان هذا العمل غير متعذر بوجه مطلق.

ج- عدم نسبية الحادث للمحامي:

يشترط أخيرا في الحادث الذي يعد من قبيل القوة القاهرة التي تنتفي بها العلاقة السببية بين خطأ المحامي والضرر الذي أصاب الوكيل أن لا يكون منسوبا للمحامي ومؤدى ذلك أن لا يكون الحادث مسبوقا أو مقترنا، فلا يجوز للمحامي أن يتمسك بأن الحادث كان نتيجة ظرف

¹ مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 200.

² مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 478.

فجائي متى أثبت المضرور خطأ في جانبه أن ثبوت هذا الخطأ ينفي عن الحادث وصف الفجائية، بل أنه يرجح سبب الحادث للمحامي.

الفرع الثاني:

خطأ الزبون (المضرور)

خطأ الزبون يؤدي إلى قطع العلاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، ويعد في حكم السبب أجنبي، ويعفى المحامي من مسؤوليته عن الخطأ، ومثال ذلك أن يكون السبب في عدم الحصول على الهدف المنشود هو الزبون نفسه، بحيث أن الضرر الواقع بسبب خطأ الوكيل نفسه وليس المحامي بحيث أن الوكيل لم يقيم بإتباع القواعد والتعليمات التي وضعها له المحامي لكي في خطأ، فهذا العمل سبب أكيد في قطع علاقة سببية، وأيضا إذا أخفى الوكيل بيانات تفيده براءته أو قام بإعطائها إلى المحامي بعد فوات المدة القانونية، ففي مثل هذه الحالة يكون الزبون هو السبب في قطع العلاقة السببية، ولا يكون المحامي مسؤولا عن النتيجة.

الفرع الثالث:

خطأ الغير

فعل الغير هو كل الفعل يقوم به شخص آخر لا يسأل عنه المدين تعاقديا أو تقصيريا.

أما الغير هو الشخص الذي لا توجد بينه وبين المدين أي صلة يجعل المدين مسؤولا عما يأتيه من أفعال.

فبخصوص هذه النقطة هنا المشرع الجزائري لم يتطرق إليها بالخصوص على غرار بعض التشريعات الأخرى التي أعفت المحامي من المسؤولية، إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالمضرور كان ناجما عن فعل الغير، ولتطبيقها القواعد العامة لمسؤولية المحامي نجدها قد أجازت للمحامي أن يدفع المسؤولية عنه إذا كان الخطأ الذي سبب الضرر كان صادرا عن الغير، كما في حالة فقدان ملف الدعوى وما يحتويه بسبب خطأ الموظف المسؤول عنه في المحكمة، فالموظف يعد من الغير ويمكن للمحامي أن يدفع المسؤولية عنه بتوفر السبب الأجنبي.

فبالنسبة للمشرع الجزائري كان جد صارم إذ لا يعطي الامتياز للطرف القوي (المحامي) الذي يتمتع بالخبرة القانونية والعملية يفرض بمقتضاها شروطه على طرف (الزبون) 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 2/178 ق.م.¹

وأخيرا الأعمال بالقواعد العامة في مجال نطاق المسؤولية العقدية للمحامي بالنسبة للسبب الأجنبي، هو أن المحامي ملزم بعناية لا بتحقيق نتيجة، فبالنسبة للقوة القاهرة والحادث الفجائي فهو هنا عليه بذل عناية الرجل المتوسط، أما الخطأ المضرور تعفي كليا المحامي من المسؤولية.

¹ عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص 333.

الخاتمة

إن هذا البحث انصب على دراسة حالات المسؤولية العقدية للمحامي على خطئه المهني، إذ اتضح لي أنه ليس من السهل وضع خاتمة في موضوع دقيق ومتشعب كموضوع مسؤولية المحامي، فالموضوع مازال خصبا مع أنه ليس حديث، إلا أنه مازالت الأفكار فيه متجددة بقدر ما يتطور فيه عمل المحامي، وما يفرضه الواقع من تطور لهذه المهنة، وللمهام الموكلة للمحامي.

وعلى ضوء دراستنا للمسؤولية العقدية للمحامي في التشريع الجزائري، فقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات والثغرات التي ينبغي من المشرع الأخذ بها، وذلك بوضع حدود لمسؤولية المحامي وتحديدتها عند نشوء ضرر عن أخطائه.

ومن أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها أن الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي ذات طبيعة قانونية خاصة، وأن عقد المحاماة هو 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 تأتي إخضاعه لنظام خاص، فإن كان هنالك تأثير قضائي في بعض الحالات بأنه عقد عمل، إلا أنه استثناء لا يمكن القياس عليه بالإضافة إلى أنه لا يمكن تطبيق عقد العمل للمحامي.

وان التزام المحامي - كأصل عام- هو التزام يبذل عناية، والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل للزبون الصدق وان يتبع القواعد والأنظمة والأصول والأعراف المتبعة في المهنة، فالمحامي الذي يلتزم بالأصول والأعراف المتبعة في المهنة لا يمكن مساءلته عن الأضرار التي تلحق بالزبون إلا في حالة التقصير منه يبذل هذه العناية لأن المحامي غير ملزم بتحقيق النتيجة المطلوبة للاعتبارات التي سبق ذكرها، إلا أن هنالك حالات استثنائية يلتزم بها المحامي بتحقيق نتيجة.

فبالنسبة لعبء إثبات الخطأ فهو كما ذكر ليس التزام بالعناية المطلقة، وأنه تقتضي حتى تحدد نوع الالتزام المكلف به حضور الجلسة أو تقديم دفع أو استئناف ضمن المهلة كلها التزامات بتحقيق نتيجة، وأنه إذا حددنا أن التزام المحامي هو التزام بنتيجة كان على الموكل أو العميل إثبات تخلف التنفيذ ليثبت المحامي سبب عدم قيامه بهذا الأمر، أما إذا كان التزام المحامي لبذل عناية هنا على الموكل ليس إثبات تخلف التنفيذ فقط وإنما خطأ المحامي أيضا.

أما بالنسبة للثغرات التي لم يتطرق المشرع إليها وهي عدم وجود نص خاص لتشكيل هيئة معينة ضمن هذا القانون بتشكيل لجنة لتحديد خطأ المحامي ومسؤوليته الخاصة بالمحكمة لتقدير الخطأ والضرر الذي يلحق الزبون وذلك تجنباً لصعوبة الإثبات في حال إحجام بعض الزملاء من الشهادة ضد زميلهم، بالإضافة إلى أن لا يجوز للمحكمة الحكم على علمها الشخصي.

كما يجب على المشرع النظر في عدم وجود عقد خاص لتنظيم المهنة، أي أن يعترف بعقد المحاماة وتنظيمه بأحكام خاصة حسب طبيعة عملهم، 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 الضرر الذي نشأ عن أعمالهم وليس فقط إحالتها إلى القواعد العامة في القانون المدني بسبب طبيعة عملهم، وعدم الاكتفاء بذكر حقوق وواجبات والالتزامات التي تقع عليهم.

وبالإشارة إلى الثغرات الموجودة في موضوع المسؤولية العقدية أكون قد أنهيت هذه المذكرة، فإن أخطأت فهي من الشيطان وإن وفققت فهي من فضل الله.

قائمة المصادر

المراجع باللغة العربية:

1. القرآن الكريم.

أولا النصوص القانونية:

أ -القوانين:

2. النظام الداخلي المنظم لمهنة المحاماة 2015.

3. القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 13-07 المؤرخ في 29 ذو الحجة 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر سنة 2013.

4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008.

5. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

6. قانون العقوبات رقم 27-06 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006.

7. قانون العمل المصري، 2003.

8. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

9. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/07/29.

10. القانون المدني الفرنسي ، 1804.

الجرائد:

11. الجريدة الرسمية رقم 55، الصادرة بتاريخ 2013-10-30.

12. الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر بتاريخ 1996/08/14

المراجع العامة:

13. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، 2009.
14. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
15. الدنوبي حسن علي، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، بغداد، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة 2006.
16. حسن علي الدنون ومحمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002.
17. بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، سنة 2001.
18. أحمد مليحي، الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 1997.
19. زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، دار الحداثة، بيروت، 1990.
20. الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، سنة 1987.
21. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، موسوعة الفقه والقضاء، القاهرة، سنة 1987.
22. جلال مصطفى الفرنسي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
23. علي بن شنب "النظرية العامة للعقد" (باللغة الفرنسية)، طبع ديوان المطبوعات الجامعية 1982.

24. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، القاهرة، سنة 1981.
25. ثروت حبيب، مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي، ط 1972، بند 1.
26. طه أبو خير، حرية الدفاع، الإسكندرية، 1971.
27. طه غني حسون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، بغداد 1971.
28. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بالمحامي في القانون، دار النشر المصرية، القاهرة، 1970.
29. دسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، د.س، د.ط.
30. السنهوري احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، النبعة 210.
31. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، القاهرة، 1952.
32. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد سنة 1962.
33. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1966.
34. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء السابع
35. الفار عبد القادر، أحكام التزام آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1996.
36. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977.
37. مؤلف مازو وتانك، المطول النظري والعملي في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، باريس 1965، بند 1982.

38. مارتى ورينو، القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، المجلد الأول، باريس، 1962، بند 413.

39. محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد 1975.

40. محمد سعيد جعفرور، نظرية في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دار هومة، الجزائر، 1998.

41. محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2004.

42. محمود شلتون، المسؤولية المدنية والجنائية، ص 35 وعبد الله النجار، الضرر الأدبي.

43. مصطفى الصخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، دارسة نظرية وتطبيقية، سنة 2005، الإسكندرية.

44. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم 93، لسنة 1969، مطبعة الأزهر.

45. مهدي عزمي مسعود أبو مغلي، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة) مجلة الشريعة والقانون، العدد 39، سنة 2009.

46. مولاي ملياني بغداددي، المحاماة في الجزائر، الجزء الأول، الطبعة ببوزريعة، الجزائر. المراجع الخاصة:

47. عبد الباقي محمود سواددي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عمان، دار الثقافة، سنة 2010.

48. حسين محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، ط1، القاهرة، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، سنة 1993.

المراجع باللغة الأجنبية:

49. MAZEAUD : Contrat D'entreprise, Encyel –DALLOZ, Tome, 3, n1.

50. MAZEAUD (H.L) et TUNC (A), *Traite Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, Paris 1965, pages 801 et 802.
51. F.tene A Wein, *PR OIT Civil les Obligation Ed 5, Dalloz, 1993, N°551, P 416.*
52. L.N 71-1130 du 31 décembre 1972, J.C.P, 1972-3-38589.

الأطروحات:

53. أحرص نشأ نحمد، مسؤولية المحامي الجزائرية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، سنة 1989.
54. إيف أفريل، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة دكتوراه ، البند 18، 1979.
55. قمرأوي عز الدين، دروس في الكفاءة المهنية للمحاماة، سنة 2014-2015.
56. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء تاريخ الاجتماعي والاقتصادي، محاضرات أقيمت على طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بغداد ، 1976/1975، مطبوعة على الورق الحرير.
57. حبار آمال، المسؤولية العقدية للمحامي الفرد، رسالة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2006، جامعة وهران.
58. حبار محمد (الابن)، رسالة دكتوراه: قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارنة، نوقشت معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر، ديسمبر سنة 1987.
59. حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير تحت إشراف ريس محمد، السنة 2012-2013، جامعة تلمسان.
60. زعنون، محاضرات في المسؤولية المدنية أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران. سنة 2013.