المسؤولية المدنية للمحامي

الدكتور/ رايس محمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة تلمسان - الجزائر

ملخص:

المحاماة من المهن النّبيلة التي يتمتّع أصحابها بالاستقلال المهني القائم على أساس الحرّيّة وعدم الخضوع لغير ما يفرضه القانون. المحامي عندما يُمارس نشاطه في الإطار القانوني ووفق القواعد والمبادئ المتعارَف عليها والمتّفق بشأنها، إنّما يُمثّل صمّام أمان قويّ يكفل أمن المتقاضي القانوني، ويصون كرامته وحريّته، لكونه حقوقياً محترفاً ومدافعاً أخصّائياً، وهذه المهمّة نحسبها مهمّة بالغة الأهمّية والخطورة في المجتمع.

لم تعد المسؤولية المدنية للمحامي موضوع خلاف من حيث المبدأ والإقرار بها. ثمّ إنّ القول بالمسؤولية العقدية للمحامي تجاه زبونه عن أخطائه المهنية أصبحت من المسلّمات التي يأخذ بها الفقه ويؤيّدها القضاء.

كما أنّ ظهور فكرة المسؤولية المدنية المهنية للمحامي التي تخصّ فئات المهنيّين دون سواهم، لم تعد بدعة ينفر منها المشتغلون في حقل القانون، بل أصبحت موضوع نقاش وبحث، خاصّة عندما يستعصي إخضاع النّزاع بين المحامي وغيره من النّاس، على الأقلّ في بعض جوانبه، على الخضوع التّامّ والكامل لقواعد نوع من نوعي المسؤولية المدنية بتقسيمها التّقليدي المعروف.

إنّ مسؤولية المهني عموماً، ومنها مسؤولية المحامي يصعب أن تُطابق مطابقة كاملة صورة واحدة من صور المسؤولية المدنية دائماً، لأنّ مهنة المحاماة تُلقي بظلالها على التزامات المحامي وواجباته المهنية، الشيء الذي يكون له الأثر على مسؤوليته.

إنّ المحامي إذا أخلّ بالتزام من التزاماته، وجبت مؤاخذته ومساءلته عن الضّرر الذي أحدثه في ذمّة الغير، وهذا يستوجب جبر هذا الضّرر بالتّعويض.

تمهيد:

اهتمّت جميع الدّول بتنظيم مهنة المحاماة، نظراً للدّور الجليل الذي تلعبه في تحقيق العدالة والتّأثير البالغ الذي أُنيط بها في مسرح الحياة القضائية. فهدف المحاماة، هو الدّفاع عن حرّيات الأفراد، ومساعدتهم على بلوغ حقوقهم، وكذا مساعدة القضاء في الوصول إلى الحقيقة. ذلك أنّ القاضي والمحامي هما جناحا العدالة في تأكيد سيادة القانون، وهما حارسا العدل، يذودان عنه من كلّ عبث يبغي النّيل منه، ومن كل شطط ينجرف به عن قصد إحقاق الحقّ وإعلاء رايته في الجزائر.

ومن نافلة القول التّذكير بأنّ التّقاضي أمام القاضي المسلم في الجزائر، قد عرف ازدهاراً وذيوعاً كبيرين منذ رهط من الزّمن، بيد أنّ نظام المحاماة بمعناه الحديث لم يكن معروفاً، ولو أنّ نظاما مشابها له، كان سائداً يومئذ، ألا وهو نظام الوكالة في الخصومة، إذ كان يُرخَّص بمقتضى هذه الوكالة لشخص ما، يُحسِن فنّ الكلام ويُتقن طريقة تقديم الحُجج، لينوب عن الموكِّل أمام القاضي بقصد رعاية مصالحه والمساهمة في تمكين الأصيل من حفظ شرفه، وعرضه وماله ضدّ كل معتد آثم أو طامع غادر.

إنّ لمهنة المحاماة مفهوماً حديثاً لم يتبلور معناه إلّا في نهاية القرن التّاسع عشر، وأمّا وظيفتها فإنّها قديمة، قدم العدالة. فقد وُجد عبر الحضارات القديمة أشخاص موهوبون يمتازون بالبلاغة والإقناع متضلّعين في مبدأ العدل والإنصاف، ومهرة في إتيان الحجّة على قيام الواقعة أو نفيها، فامتهن هؤلاء إرشاد من تعوزُهم الحاجة ودافعوا عنهم كلّما التُمس منهم ذلك.

ولقد امتد دور الدّفاع يومئذ إلى حظيرة الاتّهام، دفاعاً عن الضّحايا الذين يُمثِّلونهم، وذلك لعدم وجود مؤسّسة النّيابة العامةّ. وقد اتّصف المدافعون حينئذ بوصف الخطباء، أو الحكماء، أو المفتين أو الفلاسفة، وذلك عند المصريّين الفراعنة والبابلييّن والفرس والإغريق والرّومان، بل إنّ الحي العتيق بأثينا قد عرف تنظيماً لشروط الدّفاع والخطابة(١).

إلّا أنّ الوضع لم يبق على ما كان عليه، بل تطوّر تطوّراً ملحوظاً ومطرداً بحسب الأزمنة، ووفق الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي صاحبت تطوّر المجتمع الجزائري(٢)، حتّى أصبحت المحاماة علماً وفنّاً ورسالة، وأصبح وجودها يُمثِّل إحدى دعامات دولة القانون، وضمانة رئيسية وأساسية لحفظ حقوق النّاس، ورعاية مصالحهم، ودفع التّمرّد والعقوق، وإزهاق الباطل وردّ التّعسّف، ذلك أنّ مهنة المحاماة، مهنة الحرّية والكرامة، يسعى أصحابها إلى حماية الضّعفاء، وتبيين القضايا العادلة، وتخليص المظلومين والبائسين، وإسماع صوتهم لممثّلي العدالة(٣).

وتمتاز المسؤولية المدنية للمحامي، بما لها من مكانة خاصّة في محيط القانون.

---

(١) راجع: د. رايس محمد حرية الدفاع وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين الجزائر، عدد ٠٠، ٢٠٠٣، ص.١٣.

(٢) راجع: أ. مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، ج١، الجزائر، ص.٣٥ وما بعدها.

(٣) د. دمبا تشير نوجلو، المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، الرياض، ٢٠٠٣، ص.٩٩.

والمسؤولية المدنية عموما هي محور القانون في كافّة نواحيه، وهي الجذع الذي يدور عليه صراع الخصوم من منازعات أمام جهات القضاء، فهي تنفرد بالتّطوّر والتّجديد اللذين يُلاحقانها في مختلف العصور، لِما يجدُّ في شأنها من آراء ونظريّات تتعددّ وتختلف، فثمّة – بجنب النّظرية التّقليدية التي تجعل الخطأ أساساً للمسؤولية – نظريات أخرى تطرح الخطأ جانباً، ولا تراه ضروريّاً في وجوب المسؤولية، على أنّ الخطأ في ذاته ما يزال موضع خلاف في دلالته وفي تحديد مداه، حتّى أنّ المشرّع رأى أن يُترك الأمر فيه لتقدير القاضي على ما سيستخلصه من كنْه مخالفة المسؤول للالتزام بعد الإضرار بالغير.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنّ المسؤولية المدنية للمحامي، تقوم حين يُخلّ المحامي بما التزم به، قِبل زبونه قانوناً أو اتّفاقاً، ويكون الجزاء فيها هو تعويض الضّرر النّاشئ عن هذا الإخلال(٤).

ولا ريب أنّ تحديد طبيعة مسؤولية المحامي المدنية، باعتبارها نوعاً من مسؤولية أصحاب المهن الحرّة تّجاه زبائنهم، أثارت نقاشاً مستفيضاً وكبيراً منذ رهط من الزّمن، إذ كان من غير المقبول إخضاع الممارسين لهذه المهن لنفس قواعد المسؤولية المدنية الخاصّة بالأفراد العاديّين، لِما تتميّز به هذه المهن من طابع خاصّ بها، يجعل لها نطاقاً منفرداً (مبحث أول).

غير أنّه في الوقت الرّاهن، لم يَعُد النّزاع بخصوص مسؤولية المحامي ينصبّ على عناصر المسؤولية، التي يتوجّب توافرها من فعل ضار وضرر ورباط بينهما، وذلك من أجل أن يحصل الزّبون على تعويض من محاميه (مبحث ثانٍ).

(٤) SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit français, 2ème éd., p.01.

المبحث الأول
الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي

إنّ التّكييف القانوني لطبيعة المسؤولية، يُعدّ من أدقّ وأصعب ما يُجابهُ رجال القانون عامّة، قضاة كانوا، أو فقهاء أو حتّى محامين، لأنّ ذلك يتطلّب تبيان الطّبيعة حتى يتجلّى المفهوم، ثمّ يُمكننا تحديد الأساس، الذي يُمكّننا من رسم الصّورة كاملة واضحة غير منتقصة.

ولاشكّ أنّ عمل المحامي أكثر الأعمال تشعّباً واختلاطاً، بين التّصرّف المادّي والتّصرّف القانوني، وهكذا إذا تقرّب شخص من محام طالباً منه خدمة تتعلّق بمهنته، لقاء أتعاب يُتّفق عليها، فإنّ الظّاهر يُوحي أنّ هناك رابطة قانونية ذات طبيعة تعاقدية بين المحامي وزبونه، وهذا العقد يُنشِئ التزامات في ذمّة الطّرفين على وجه التّبادل، فإذا قصّر أحد الطّرفين لعدم قيامه بالتّنفيذ، أو تأخّره فيه، أو قام بتنفيذه بصورة معيبة[٥]، فإنّه يكون قد خرق بنود العقد، ويترتّب على ذلك إعمال قواعد المسؤولية العقدية[٦] (مطلب أوّل).

غير أنّ هناك رأياً آخر لا يُقرّ بالاتّجاه الأوّل، ويزعم أنّ مسؤولية المحامي، هي مسؤولية تقصيرية، أساسها الإخلال بواجب قانوني، وعدم بذل العناية المطلوبة وفقا لأصول مهنة المحاماة[٧] (مطلب ثانٍ).

بيد أنّ هناك سِرباً من الفقه غير مقتنع، لا بفكرة المسؤولية العقدية للمحامي، ولا بالمسؤولية التّقصيرية له، ويعتقد بأنّ أمر مسؤولية المحامي، مسألة أكثر تعقيداً من الطّرح الذي جاء به أصحاب الرّأيين الأوّلين، ممّا يستوجب تخطّي الصّعاب لإيجاد حلّ يتّفق مع الطّبيعة الخاصّة لمهنة المحاماة التي تخضع لقواعد أدبية صارمة من جهة، وللدّور الحسّاس الذي تلعبه هذه المهنة في المجتمع من جهة أخرى[٨] (مطلب ثالث).

وتجدر الإشارة بداءة، وقبل التّفصيل فيما سلف ذكره، أنّ هناك رأياً حابى المحامين، فقال بعدم مسؤوليّتهم المدنية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لمهنتهم، إنْ باتّجاه زبائنهم، أو في مواجهة الغير، إمّا استنادا إلى أساس تاريخي، الذي

---

(٥) MASTRE, Condition de la responsabilité,.R.T.D.Civil, mars 1988, p.81.

(٦) Viney, Traité de droit civil: Les obligations: La responsabilité, Condition. L.G.D.J., Paris, 1988, p.301.

(٧) Aubry et Rau, Cours de droit civil français, T.1, 5ème éd., Nº344.

(٨) H.FOSSE, La responsabilité civile des avocats, Thèse, 1936, Montpellier.

مفاده أنّ الزّبون يوكّل نائباً عنه يؤدّي له وظيفة مأجورة، هذا الأخير الذي يَعهد بجزء من عمله إلى المحامي الذي هو من فئة النّبلاء، والذي لم تكن تربطه علاقة مباشرة مع الزّبون، ممّا جعل المحامي في منأى عن المسؤولية في ظلّ القانون الرّوماني.

ثمّ انتقلت هذه الفكرة إلى النّظام القانوني الفرنسي القديم الذي عهد بالتّمثيل الإجرائي إلى وكلاء الدّعوى (Les avoués)، وعُهِد بمساعدة الزّبون، ونُصحه، وإرشاده، والمرافعة عنه والدّفاع عن مصالحه(٩)، إلى المحامي مقابل هدايا وعطايا. هذه الثّنائية في التّمثيل بين المحامي ووكيل الدّعوى كان لها ارتداد على المسؤولية، إذ إنّ العلاقة لم تكن مباشرة بين المحامي والزّبون، بل كانت تمرّ عبر وكيل الدّعوى، مما برّر القول بعدم مسؤولية المحامي تّجاه زبونه، لعدم ارتباطه مباشرة به.

أضف إلى ذلك فكرة استقلال المحامي، كحجّة عن عدم مسؤولية المحامي، ذلك أنّ المحامي حرّ ومستقلّ في عمله، وهو يُمارس نشاطه، بدافع الشّرف، وتحت مسؤولية الضّمير وكنف رقابة نقابة المحامين التي ينتمي إليها، وليس تحت رقابة الزّبون الذي عهِد له بقضيّته، فالمحامي ليس وكيلاً عن زبونه، لأنّه لا يخضع لتعليماته ولا إلى رغباته وتوجيهاته، بل هو مستقلّ في عمله(١٠)، وبالتّالي لا يُمكن تصوّر مسؤولية المحامي في مواجهة زبونه ما دام أنّه لا يُمثّله وليس وكيلاً عنه.

أمّا الحجّة الأخيرة التي يسوقها أصحاب هذا الرّأي، هي أنّ المحامي يؤدّي عملاً على شكل وظيفة عامّة، باعتباره مساعداً للعدالة في إظهار الحقيقة، وبالتّالي فإنّ وضعه ليس ببعيد عن وضع القاضي الذي لا يُسأل في أغلب الحالات، إلّا إذا ثبُت في حقّه الخطأ الجسيم أو الغشّ والتّدليس، وبالتّالي فإنّ المحامي هو الآخر، لا تقوم مسؤوليته المدنية ما لم يرتكب خطأً فاحشًا، جسيماً أو غشّاً وتدليساً(١١). وبهذا تُصبح دعاوى المسؤولية ضدّ المحامي عديمة الجدوى لصعوبة إثبات ما تقدّم، ممّا يجرّنا إلى القول بعدم مسؤولية المحامي في الواقع.

والملاحظ أنّ هذا الرّأي لم يُكتب له النّجاح، لأنّه من غير المعقول أن يفلت المحامي، باعتباره صاحب مهنة، ولو كانت مستقلّة عن المسؤولية المدنية، بسبب أنّ

(٩) Marie-luce Demester, Avocat-Responsabilité, Dalloz, 1999, p.02.

(١٠) C.A. Lyon, 12 jan. 1932, D.1933.2.46 (L'avocat peut être utilement poursuivi que s'il est établi contre lui une faute lourde ou un dol...).

(١١) حسن عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ١٩٥٦، ص.٢٤٨. وانظر كذلك: د. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، دمشق، ٢٠٠٩، ص.٨٨.

القانون يعلو وَلَا يُعلى عليه، ثمّ بسبب أنّ جميع الحجج التي ساقها أصحاب هذا الرّأي لم تسلم من النّقد والتّعقيب.

وفي محاولة للإفلات من الانتقادات التي تعرّض لها القائلون بعدم مسؤولية المحامي تّجاه زبائنه، ظهر فريق آخر يُقرّ بمسؤولية المحامي الجزئية، وهم القائلون بالمسؤولية المخفَّفة للمحامي(١٢)، إذ أقرّوا بمسؤولية المحامي عن خطئه الجسيم، وعن غشّه وتدليسه، وبالتّالي فإنّ الإهمال البسيط أو الخطأ اليسير، لا يصلح كأساس لمسؤولية المحامي، مثله مثل القاضي.

بيد أنّ أصحاب هذا الاتّجاه لم يسلم رأيهم من الانتقاد، ذلك أنّ مقارنة موقف القاضي بموقف المحامي يُشكِّل قياساً مع الفارق.

إذ أنّ القاضي يُمارس وظيفة عمومية ولا تربطه أيّة علاقة مع المتخاصمين، في حين أنّ المحامين يُمارسون مهنة حرّة ينتفعون من ورائها، وما دام أنّ هناك نفعاً فلابدّ أن يُقابله غُرم، يتجسّد في المسؤولية المدنية للمحامي.

أمّا ونحن في الألفية الثّالثة من هذا الزمن، فلم يعد الفقه والقضاء في معظمه، يؤمن بفكرة اللامسؤولية أو المسؤولية الجزئية، حيث أصبحت هذه الأفكار مهجورة، وغير مقبولة، ولا تلقى من يُؤيِّدها، بل الرّائج والسّائد الآن فقهاً وقضاء، القول بقيام المسؤولية المدنية للمحامي إذا توافرت شروطها واجتمعت عناصرها، على أساس أنّ مهنة المحاماة، كغيرها من المهن الأخرى، يُمارسها أصحابها ويُحقِّقون من ورائها المغانم، ممّا يتوجّب عليهم القبول بالمغارم بسبب ما تصنعه أيديهم من أخطاء. ويبقى التّساؤل هل أنّ مسؤولية المحامي المدنية، هي مسؤولية عقدية، أم مسؤولية تقصيرية، أم مسؤولية مدنية ذات طابع مهني؟.

المطلب الأول
المسؤولية المدنية للمحامي، مسؤولية عقدية

يرى الفقه والقضاء في عمومه، خاصّة في فرنسا(١٣) والجزائر(١٤) أنّ مسؤولية المحامي المدنية، عن أخطائه المهنية، مسؤولية عقدية، أساسها الإخلال بالتزام عقدي،

(١٢) راجع: د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة، مصر، ١٩٩٦، ص٢٤١.

(١٣) PH. Le TOURNEAU, La responsabilité civile, Paris, 1982, 1672.

(١٤) راجع: حبار أمال، مسؤولية المحامي العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، ١٩٩٩، ص٥.

خاصّة وأنّ التّشريعات المتعلّقة بتنظيم مهنة المحاماة، تُوحي بهذا، وتُنبئ على تبنّي هذا الاتّجاه، حيث تعتبر المحامي وكيلاً عن الزّبون الذي يتقدّم له طالباً مساعدته وتمثيله أمام جهات القضاء، إذ العلاقة القانونية التي تربط بينهما هي رابطة عقدية(١٥).

ومن هذا المنطلق يتوجّب حتّى تقوم مسؤولية المحامي العقدية، أن يكون هناك عقد بين المحامي والزّبون، الذي غالباً ما يكون شفهياً، وينعقد هذا العقد من اللّحظة التي يقبل فيها المحامي الدّفاع عن مصالح الزّبون، أمّا قبل انعقاد العقد، فلا تُطبَّق سوى قواعد المسؤولية التّقصيرية.

كما أنّ هذا العقد لابدّ وأن يكون صحيحاً ومشروعاً، إذ يخضع هذا الاتّفاق إلى جميع القواعد والأحكام المتعلّقة بالعقود(١٦).

وغنيّ عن البيان القول بأنّ مسؤولية المحامي، لا تُثار إلّا عند عدم تنفيذ العقد، أو تنفيذه بصورة معيبة، وأن يُسبِّب هذا التّصرّف ضرراً للزّبون.

بيد أنّه إذا لم نجد إلّا القليل ممّن يُنازع في وجود عقد بين المحامي وزبونه، فإنّ تكييف هذه الرّابطة القانونية بين الأطراف وتحديد طبيعة هذا العقد، هي محلّ جدال وسجال قانوني، بحيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار العلاقة القانونية التي تجمع بين المحامي وزبونه عقد وكالة (فرع أوّل). في حين ذهب رأي آخر إلى تكييف هذه العلاقة بينهما على أنّها عقد مقاولة، أمّا البعض الآخر فجنح إلى القول بأنّ علاقة المحامي بزبونه تخضع لأحكام عقد العمل (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

أساس مسؤولية المحامي إخلال بالتزام ناشئ عن عقد الوكالة

إنّ الرّأي الغالب فقهاً وقضاء وتشريعاً، هو الذي كيّف العقد الذي يربط بين

(١٥) راجع: المادة ٨٣ من قانون مهنة المحاماة رقم ٩١/٠٤ المؤرخ في ٠٨ يناير ١٩٩١ التي تنص على ما يلي: "يجري الاتفاق بكل حرية بين المتقاضي والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي يبدله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي. يجب على المحامي أن يسلم وصلا لموكله عن المبلغ الذي تقاضاه منه، ولا يجوز للمحامي بأي حال من الأحوال التخلي عن واجبات الاعتدال التي تبقى من سمات مهمته". وقانون المحاماة العراقي لسنة ١٩٥٦ رقم ١٧٣ وقانون المحاماة المصري ١٩٦٨ رقم ٦١.

(١٦) راجع: د. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة، النسر الذهبي، ١٩٩٥، ص٥.

المحامي والزّبون على أنّه عقد وكالة[١٧]، ذلك أنّ الوكالة في الخصومة تُخوِّل الوكيل حقّ ممارسة الأعمال التي تحفظ حقّ موكِّله ورفع الدّعاوى والمرافعة فيها حتّى ختامها، ومراجعة طرق الطّعن فيها كأصل عامّ.

ومن هذا المنطلق فإنّ معظم قواعد الوكالة تنطبق على علاقة المحامي بزبونه، حيث إنّ الطّابع الشّخصي المتمثّل في شخصية المحامي والثّقة فيه قد أُخذت بعين الاعتبار من طرف الزّبون. كما أنّ المحامي حين يقبل الدّفاع عن حقوق من يتقدّم إليه، فإنّه يكون قد اطمأن إليه، ووثق فيه، ممّا يجعل منه عقداً تبادلياً بينهما[١٨].

زد على ذلك أنّ هذا العقد الذي يجمع بين المحامي وزبونه، ينتهي بوفاة أحدهما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ موضوع هذا العقد نشاط ذهني وعمل عقلي، فضلا على أنّ العقد بين المحامي والزّبون عقد غير لازم، حيث يجوز لكلّ واحد منهما التّحلّل منه بإرادته المنفردة، ممّا يجعل هذا العقد يتناسب مع أحكام الوكالة[١٩].

الفرع الثاني
أساس مسؤولية المحامي إخلال بالتزام ناشئ عن عقد مسمى

قُدِّمت العديد من الآراء والتّكييفات للرّابطة العقدية التي تجمع بين المحامي وزبونه من غير التّكييف الأوّل، الذي رأى فيها أنّها تُمثّل عقد وكالة. وهكذا نجد جانباً من الفقه يرى في هذه العلاقة، أنّها تُمثِّل عقد مقاولة، ذلك أنّ المحامي يُمارس مهامه بصفة مستقلّة[٢٠]، ولا يخضع في عمله لإشراف أو توجيه من جانب زبونه، وأنّ الأتعاب التي يتقاضاها، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعمل الذي يؤدّيه المحامي فعلا، وليس بالعمل الذي يتعهّد بأدائه[٢١].

ذلك أنّ المحامي يقوم في العادة بتقديم المشورة، والنّصح والمرافعة، فأعماله

(١٧) راجع: المادة ٧٦ من قانون المحاماة: "... يجب عليه أن يقدم لموكله كل مساعدة من معلوماته وإمكانيته".

(١٨) L. Crémier, Traité de la profession d'avocat, 1954, 2ème éd., p.119.

(١٩) راجع: د. محمد لبيب شيب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص٦٠. راجع أيضا: عبد الرزاق السنهوري، شرح العقود الواردة على عقد العمل، الوكالة، ج٩، ص١١١٩.

(٢٠) راجع: المادة ٠١ من قانون المحاماة: "المحاماة مهنة حرة ومستقلة، تعمل على احترام الحفاظ على حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة، وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته".

(٢١) J. Daumesnil, L'avocat représentant des parties, Thèse, 1946, p.39.

أعمالٌ ماديّة، وإذا وُجدت بعض الأعمال القانونية التي يقوم بها، فهي تتفرّع عن الأعمال المادّية، ولا تُؤثّر في اعتبار المحامي مقاولاً، خاصّة وأنّ خصائص المقاولة متوافرة[٢٢]. ثم أضاف أصحاب هذا الرّأي، أنّه حتّى إذا كانت الأعمال القانونية التي يقوم بها المحامي على جانب كبير من الأهمّية، فإنّه لا مانع في هذه الحالة، من إخضاع العلاقة القانونية لنوعين من العقود، بحيث تُطبَّق أحكام عقد المقاولة على الجزء الخاصّ بالأعمال المادّية، وتُطبّق أحكام عقد الوكالة على الأعمال القانونية[٢٣].

بيد أنّ هناك فريقاً آخر من الفقه اتّجه إلى القول بأنّ العلاقة القانونية التي تجمع بين المحامي وعميله، إنّما هي علاقة عمل، وبالتّالي فإنّ العقد هو عقد عمل[٢٤]، ذلك أنّها تُمثِّل إجارة خدمات، خاصّة عندما يتمّ تحديد الأتعاب المقابلة للعمل على أساس الوقت، مع خاصّية وحيدة، وهي أنّ عقد العمل هذا إنّما ينصبّ ويتعلّق بعمل ذهني، علماً وأنّ عمل أصحاب المهن، باعتباره عملاً عقلياً وذهنياً، لا يختلف عن الأعمال اليدوية التي تُشكِّل موضوعاً لعقد العمل، مع وجوب مراعاة الاستقلالية التي يتمتّع بها المحامي في عمله في بعض الفروض[٢٥]. أمّا إذا كان المحامي يخضع لإشراف ورقابة من جانب المتعاقد معه، ووجود علاقة التّبعية بينهما، فالعلاقة القانونية تُعتبر عقد عمل، ويكفي في ذلك أن تكون التّبعية تنظيمية، ولا ضرورة أن تكون فنّية، وهو الحال عندما يكون المحامي يعمل لدى شركة أو مؤسّسة ما، لأنّه يُباشر عمله في مقرّها، ويلتزم بنظام هذه الشركة فيما يخص مواعيد العمل، والإجازات، ويُراعي الملاحظات والتّوجيهات التي تصدُر إليه من الرّؤساء[٢٦].

كما أنّنا نجد رأياً آخر[٢٧] يجنح إلى هجر العقود المسمّاة، ويقول بأنّ الخطأ الأساسي لجميع النّظريات السّابقة، أنّها كيّفت العقد الذي يربط المحامي بزبونه في نطاق القانون الخاصّ، وتمّ إهمال عنصر أساسي في العقد مرتبط بالقانون العامّ، فوظيفة المحامي قبل كلّ شيء، مرتبطة بمرفق عامّ، وتكاد تكون محصورة في إطار

(٢٢) راجع: د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص٣٦٧.

(٢٣) د. محمد لبيب شيب، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢٤) J. SAVETIER, La profession libérale: Etude juridique et pratique, 1947, p.213.

(٢٥) Cass. Ass. Plén., 25 février 2000, Nº97-17-378, Bul. Civ. Nº02, D.2000, 673, Note Brun. Ph. Delbecque, D.2000, Somm., 467, R.T.D.Civ., 2000, 582, Obs. P. Jourdain.

(٢٦) د. إسماعيل غانم، عقد العمل، مصر، ص١١٥.

(٢٧) Appleton, Traité de la profession d'avocat, n223.

القانون العامّ، لأنّ جهاز العدالة مرفق عامّ، وإعطاء الاستشارات، وكتابة العرائض والمذكرات، تدخل جميعها في عمليّات المرفق العامّ، والمحامي بقيامه بهذه الأعمال، يُشارك فعلياً في إدارة المرفق العامّ، زد على ذلك أنّه يؤدّي اليمين القانونية لأداء عمله في حدوده، ووفق نطاق هذا اليمين، وكذلك يرتدي لباساً خاصّاً بالمحامين، ويتميّز ببعض الامتيازات والحصانات(٢٨).

ونافلة القول أنّ فقهاء القانون لم يُجمعوا على رأي واحد، بل ظهرت مواقفهم متباينة، ذلك أنّ كلّ فريق أخذ بعنصر من عناصر العلاقة القانونية وركّز عليها بحثه لموضوع التّكييف القانوني، وكذلك الشّأن بالنّسبة للقضاء، إذ نادراً ما نجده يتعرّض في أحكامه الحديثة إلى هذه المسألة، غير أنّنا نعتقد، إذا ما جمعنا شتات العناصر المكوِّنة للرّابطة القانونية بين المحامي والزّبون، لأدركنا أنّ هذه الرّابطة، يَسْتَعْصِي علينا إخضاعها لعقد محدّد بذاته، من العقود المسمّاة والمعروفة، بل هو عقد دفاع(٢٩)، يتولّى فيه المحامي الدّفاع عن مصالح الزّبون، سواء تعلّق الأمر بتقديم الاستشارات القانونية والنّصائح، أو تلك المساعي التي يقوم بها المحامي لدى الجهات الإدارية، أو تلك الإجراءات القانونية المرتبطة بالدّعاوى والخصومات، فهو عقد من العقود التي لم يتكفّل القانون العامّ بتنظيم أحكامه، بل أبان قانون المحاماة بعض أوجهه ومعالمه.

المطلب الثاني
المسؤولية المدنية للمحامي مسؤولية تقصيرية

ينأى بعض الفقه بنفسه عن وضع العلاقة القانونية التي تجمع المحامي بزبونه في الحقل العقدي، وحجّتهم في ذلك أنّ أصحاب المهن الحرّة، لا يخضعون إلى الرّباط التّعاقدي في معاملاتهم، وبالتّالي فإنّ مسؤوليتهم لا تقوم على أساس عقدي، وإن ارتبط المحامي بزبونه بعقد، لأنّ الأعمال التي يقومون بها لا تنشأ عن هذا العقد،

(٢٨) راجع: المادة ١٣ من قانون المحاماة (أداء اليمين) التي تنص على: "عندما يقرر مجلس منظمة المحامين تسجيل المترشح فإنه يجب على هذا الأخير بعد التقديم من النقيب أن يؤدي أمام المجلس القضائي للدائرة التي عين إقامته فيها اليمين الآتية نصها: (أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على سر المهنة وتقاليدها، وأهدافها النبيلة، وأن أحترم القوانين)."

(٢٩) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، المرجع السابق، ص٩٤.

بقدر ما تُحدِّدها القوانين والأنظمة[٣٠]. وبالتّالي فإنّ مسؤولية المحامي، هي مسؤولية تقصيرية، عندما يُخلّ هذا الأخير بواجب قانوني يتمثّل على العموم في الإحجام عن بذل العناية الواجب بذلها من قِبل شخص معتاد، محاط بنفس الظّروف المحيطة به، وفقا لأصول المهنة وقواعد القانون[٣١].

وقد ساق أصحاب هذا الاتّجاه حججاً اختلفت باختلاف أصحابها، إذ نجد كلّاً من أوبري ورو (Aubry et Rau)، وكذلك راينولد (P.Raynauld) ومارتي (G.Marty) ولومير (Le Maire)، يرتكزون على حجج تختلف عن حجج فوست مثلاً[٣٢]. فما هي حجج الفريقين؟.

الفرع الأول
حجج أصحاب هذا الرأي

قال أصحاب هذا الرّأي بأنّ مسؤولية المحامي، هي مسؤولية تقصيرية تترتّب على مخالفة التزام قانوني، وساقوا حججاً يُمكن إجمالها في أنّها تسعى إلى هدم ودحض فكرة العقد، وهي أنّ أصحاب المهن الحرّة لا يرتبطون مع زبائنهم بعقود ملزِمة من النّاحية المدنية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ طبيعة المصالح التي يتولّى المحامي الدّفاع عنها، إنّما تتعلّق بحقوق لصيقة بالشخصية فحسب[٣٣].

وتفصيلاً للحجّة الأولى، أردف أصحاب هذا الاتّجاه، قائلين أنّ الأعمال الفنّية والأدبية والعلمية التي يؤدّيها أصحاب المهن، مثل المحامي والطّبيب والصّيدلي والمهندس المعماري، لا يُمكن أن تكون محلّاً لتعاقد ملزِم بين أصحاب هذه المهن وزبائنهم، وأنّ المحامي لا يُسأل عقدياً في مواجهة الزّبون، وأنّ هذا الأخير لا يُمكنه إجبار صاحب المهنة على أداء ما تعهّد به مدنياً، ولو كان قد اتّفق معه على ذلك.

فالمحامي الذي يقبل الدّفاع في قضية، لا يُجبر على القيام بذلك رغماً عنه[٣٤]،

---

(٣٠) C. Paris, 17 mai 1989, D. 1989.I.R., 187.

(٣١) د. محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٩.

(٣٢) AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, T.1, 5ème éd., n344 et 371. Voir aussi H.FOSSE, Op. Cit., p.47.

(٣٣) راجع: د. عبد الباقي محمود سوادي. مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة، الأردن، ص١٠١.

(٣٤) Cass. Civ., 30 octobre 2008, Nº07-17-730.

والسّبب في ذلك أنّ العمل العقلي أو الفني لا يُمكن مساواته مع العمل اليدوي، كما لا يجوز أن يُنظر إلى من يبذل الجهد الضّنين والفكر النّيّر لبحث ومعالجة مشاكل تهمّ البشرية بنفس النّظرة إلى من يبغي ويهدف إلى ضمان وسيلة للعيش أو الكسب المادّي من وراء العقد.

إنّ المحامي عندما يتعهّد بالدّفاع عن مواطن، إنّما يهدف إلى إعلاء كلمة الحقّ، وصَوْنِ فكرة الحرّيات العامّة، والمحافظة على كرامة الإنسان، وهذه المسائل إنّما هي من مقوّمات مهنة المحاماة، التي تستند في قيامها إلى مبادئ دولية مرتبطة أساساً بإعلان حقوق الإنسان، وما انبثق منه من مواثيق تصبّ كلّها في تقديس الكيان البشري وإحاطته بضمانات تحفظ له كرامته، ومن هنا جاءت قداسة مهنة المحاماة واعترف لها الجميع بالنّبل والرّفعة والفضل(٣٥).

ثمّ أردف أصحاب هذا الاتّجاه قائلين أنّه، حتّى إذا سلّمنا بوجود عقد بين المحامي وزبونه، فإنّ هذا العقد ينصبّ على الحقوق الشّخصية أو الحقوق غير المالية، وهي حقوق خارجة عن دائرة التّعامل التّجاري عموماً، فهي لا تصلح لأن تكون محلاً للبيع أو الإيجار، ثمّ كيف يُمكن أن تكون هذه الأعمال التي يقوم بها المحامي لفائدة زبونه صحيحة، بينما يكون هذا الأخير، دون سنّ الرّشد القانوني، ولا يتمتّع بالأهلية اللّازمة لإبرام العقود، في الأحوال التي يتعهّد فيها المحامي بالدّفاع عن حقوق ومصالح قاصر.

غير أنّ هذه الحجج سالفة الذكر، لم تسلم من التعَيُّب عليها، إذ قال المعترضون عليها أنّ الحقوق الشّخصية، وإن كانت لا تقبل البيع والشّراء، وبالتّالي التّعامل التّجاري فيها، فليس هناك ما يمنع من أن تكون محلّ حماية ودفاع، وهذا هو موضوع العقد الذي يجمع بين المحامي والزبون.

أمّا القول بأنّ المهني أو المحامي لا يُمكن إجباره على تنفيذ تعهّده، فهذا صحيح، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع بأن يتحمّل التّعويض عن عدم التنفيذ، إذا كان مردّ ذلك إلى تقاعس المحامي أو خطئه، فاستحالة التّنفيذ الجبري للالتزام عندما يقتضي ذلك تدخّل المدين شخصياً، لا يَحُول دون إمكانية جبر وتعويض ما نتج من عدم التّنفيذ من أضرار، أضف إلى ذلك أن لا فرق بين العمل الذي يؤدّيه الشّخص بيده، وذلك العمل الذّهني الذي يلعب فيه عقل الإنسان الدّور الأبرز، فهذه تفرقة تاريخية أصبحت مهجورة، لم يعد يقبل بها أحد في الوقت الحاضر(٣٦).

(٣٥) شرفي علي، المحامون ودولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ص٥٧.

(٣٦) J.SAVETIER, Op. Cit., p.205.

الفرع الثاني
أنصار النظرية التوفيقية

إذا كانت فكرة تكييف مسؤولية المحامي على أساس تقصيري، كما أراد لها ذلك الفقيه فوس «Fosse»، لم تلق الإجماع والتّقبل، فإنّ رأياً آخر جنح إلى فكرة توفيقية، بزعامة الفقيه أبريل(٣٧)، الذي قال بأنّ العلاقة التي تربط بين المحامي والزّبون هي علاقة تعاقدية، أمّا العلاقة التي تجمع المحامي مع الغير، فلا يُمكن أن تكون العلاقة إلّا تقصيرية(٣٨).

وينبغي الإشارة إلى أنّ هذا الخلاف الفقهي القائم حول طبيعة مسؤولية المحامي، لم يكن ليبقى قائماً لو أنّ القضاء أعاره الاهتمام والاعتناء اللّازمين له. وهكذا فإنّ القضاء الفرنسي الذي عُرضت على أنظاره عدّة نوازل من هذا النّوع، لم يحسم في المسألة بصفة قطعية، بل ركن إلى استعمال عبارات فضفاضة، عامّة ومطلقة، ينأى بها عن نفسه الولوج إلى تحديد نوع المسؤولية المقصودة، فجاءت الأحكام والأَقْضِية الصّادرة عنه(٣٩)، لا تشفي غليل الفقهاء المختلفين، ولا تحسم النّزاع بينهم، ولا تُبيّن موقف القضاء من هذا الخلاف(٤٠)، إذ غالبا ما نجد عبارة أنّ مسؤولية المحامي تخضع للقواعد العامّة للمسؤولية التي تتطلّب وجوب الخطأ والضّرر والعلاقة السّببية بينهما.

وهكذا يتّضح جليّاً أنّ العبارات المستعملة في الأحكام القضائية، الأجنبية على وجه الخصوص(٤١)، لا تسمح بإجراء أيّ تمييز للقول ما إذا كان الأمر يتعلّق بالمسؤولية العقدية أو المسؤولية التّقصيرية، اللّتان تقومان على نفس الأركان(٤٢).

أمام هذا الوضع الضّبابي واللّامحسوم بخصوص هذه المسألة، يبقى الموقف المتبّنى من الفقيه الفرنسي "إيف أَبْريل"، والقائل بثنائية المسؤولية المدنية، تارة مسؤولية تقصيرية، وتارة أخرى مسؤولية عقدية، هو الموقف المعوّل عليه، والأقرب إلى المنطق القانوني، ذلك أن لَوْ صَح فعلاً أنّ العقد وحده مصدر التزامات المحامي

(٣٧) Y. Avril, La responsabilité de l'avocat, DALLOZ, 1981, N23.
(٣٨) Cas. Civ., 13 juillet 1982, D.1982.I.R, p.455.
(٣٩) Cas. Civ., 29 juin 1982, D.1982.I.R., p.423.
(٤٠) V.ANGERS, 03avril 1996, Juris-delta, n42850.
(٤١) Y. Avril, Op. Cit., p.04.
(٤٢) راجع: د. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٦٢.

دائماً، لقُلنا بالمسؤولية العقدية عن الإخلال بهذا الالتزام، غير أنّ الحقيقة تتخطّى ذلك، إذ كثيراً ما تُرخي القوانين العامّة، وكذا القوانين الخاصّة، بظلّها على مسؤولية المحامي، ممّا يُثير مسؤولية المحامي التّقصيرية، ومع ذلك فلِلفقه الحديث رأي آخر يدعو إلى المسؤولية المدنية المهنية.

أمّا القضاء الجزائري، وفي حكم حديث له، اتّخذ موقفاً واضحاً بخصوص مسؤولية المحامي، إذ اعتبرها مسؤولية ذات طابع عقدي، تجمع بين هذا الأخير وزبونه، وإلى هذا أشار القرار المؤرّخ في ٢٠٠٨/٠٥/٢١م، الصّادر عن المحكمة العليا في الجزائر بقوله: "يتعلّق القرار المطعون ضدّه بضرر ناتج عن مسؤولية تعاقدية بين محامٍ وزبونه"(٤٣).

المطلب الثالث
المسؤولية المدنية للمحامي مسؤولية مهنية

اتّضح ممّا سلف ذكره، أنّ تكييف العلاقة القانونية التي تربط بين المحامي وزبونه، والبحث في طبيعتها، ليست أمراً سهلاً ولا هيّناً، كما يبدو للوهلة الأولى، والدّليل على ذلك عدد الآراء التي قيلت بشأن مسؤولية المحامي. وإذا كان لابدّ من ملاحظة أوّلية، تُقال في هذا المضمار، هي أنّ العلاقة الرّابطة بين المحامي والزّبون، أساسها وجود عقد من عقود القانون الخاصّ(٤٤)، غير أنّ ذلك لا يعني بالضّرورة انطباق قواعد المسؤولية العقدية، بل إنّ وجود العقد، لا يَحُول دون تطبيق قواعد أخرى، خاصّة عندما يتعلّق الأمر بمهنة المحاماة التي لها طابع خاصّ، تَسْتَعْصِي معه للخضوع إلى قواعد نوع واحد من المسؤولية بسهولة ويُسر.

وإذا كان لا يُنازع أحد في وجود العقد بين المحامي وزبونه، فإنّ النّزاع يطفو عندما نتكلّم عن تكييف هذا العقد. ومع ذلك يجوز لنا التّساؤل، وتساؤلنا مشروع، هل في كلّ حالة يوجد فيها عقد، يُستلزم بالضّرورة تطبيق قواعد المسؤولية العقدية دون سواها؟.

أليس بالإمكان الانطلاق من العقد كأساس للرّابطة التي تربط المحامي

(٤٣) قرار المحكمة العليا مؤرخ في ٢٠٠٨/٠٥/٢١، مجلة المحكمة العليا، سنة ٢٠٠٩، عدد ٠١، ص١٢١.

(٤٤) عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٧، ص٣١٣. وانظر كذلك: أحمد السعيد الزقرد، الروشتة: التذكرة القانونية بين الفكر القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلية.

بالزّبون[٤٥]، خاصّة وأنّ تخصّص المحامي يُمكّنه من أن يكون صاحب معارف فنية، وأنّ درجة التّخصّص لديه تلعب دوراً في تحديد المسلك المطلوب منه، الذي يتوجّب عليه نهجه، إذ أنّ التّخصّص الدّقيق والعالي يُوجب على المهني أن يسعى إلى بذل عناية أكبر في تنفيذ التزامه والسّعي بالقدر الذي يتوافق مع مستواه في إرشاد وتبصير الزّبون المتعامل معه[٤٦]، ممّا يسمح بقياس تصرّف المدين المحترف مع من هم في مستواه من ذات الطّائفة التي ينتمي إليها. وهكذا يكفي إثبات وجود الالتزام من طرف المضرور في مواجهة المدين المحترف دون حاجة إلى إثبات الخطأ من طرفه، وما على المدين في حالة ما إذا رغب في التّنصّل من المسؤولية سوى إثبات تحقّق النّتيجة، أو أنّ هذه الأخيرة خاب تحقّقها لسبب أجنبي لا يد له فيه[٤٧]، ممّا يُمكّنه من التّخلّص من سوء النّية التي افترضها الفقه والقضاء فيه[٤٨]. ثمّ التّفكير في تطبيق قواعد تجمع بين نوعي المسؤولية في حالات خاصّة، كما هو حال مسؤولية المحامي، ونجعل من هذا النّوع من المسؤولية، مسؤولية مدنية مهنية، يكون لها طابع مهني وعملي، تخصّ فئات المهنيّين دون سواهم؟. خاصّة وأنّ قواعد المسؤولية العقدية وحدها أو قواعد المسؤولية التّقصيرية وحدها، كلاهما قد لا يُسعف القضاء لإخضاع المهني لها على وجه التّفرّد والتّوحّد، لكونها تستعصي – على الأقلّ في بعض جوانبها – على الخضوع التّام والكامل لقواعد نوع واحد من المسؤولية المدنية بتقسيمها التّقليدي المعروف.

وتتجلّى خصوصية مسؤولية المحامي على وجه أدقّ، ومسؤولية أصحاب المهن الأخرى كالأطبّاء والصّيادلة والمهندسين المعماريّين...الخ، في أنّ المسؤولية المدنية المهنية تتخطّى وتتجاوز حدود التّقسيم الثّنائي للمسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، ذلك أنّ قواعد المسؤولية المدنية المهنية تُناقض – في بعض الأحيان – قواعد المسؤولية العقدية[٤٩]، وذلك راجع إلى أنّ الكثير من الفقه يُقرُّ بعدم وضوح

(٤٥) راجع: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص٧.

(٤٦) Cass. Civ., 15 juin 2004, Nº1-10-481, D.2005, IR 117. «L'avocat aurait dû, après recherches, informer son client de l'existence d'une convention internationale offrant une solution plus avantageuse que celle qui l'a conduit à payer des droits fiscaux inutiles sur la donation réalisée.».

(٤٧) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٥١.

(٤٨) Voir dans ce sens: Cas. Civ. 30 mars 2000, D.2000, I.R.132.

(٤٩) راجع مؤلفنا: د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٤٠٦.

الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية(٥٠). وعندما يُشار إلى الاستثناءات التي ترِد على معيار التّمييز بينهما، تُذكر حالات المسؤولية المهنية(٥١)، ذلك أنّ مسؤولية المهني يصعب أن تُطابق مطابقة كاملة، صورة واحدة من صور المسؤولية المدنية، ومن ذلك مثلاً أنّ البعض يرى أنّ مسؤولية الموثِّق صورة للمسؤولية العقدية(٥٢)، في حين يرى البعض الآخر أنّ هذه المسؤولية تُعدّ نموذجاً للمسؤولية التقصيرية(٥٣). كما أنّ غالبية الفقه في كلّ من الجزائر وفرنسا ومصر قرّروا بأنّ مسؤولية المحامي تّجاه زبونه منشؤها التزام عقدي(٥٤)، وأنّ بعض الفقه الآخر قرّر بأنّ مسؤولية المحامي تّجاه زبونه هي مسؤولية تقصيرية، مع تأكيده على أنّ مسؤولية المحامي تّجاه الغير الذي لا يربطه به أيّ عقد تكون دائماً تقصيرية(٥٥). وقد تبع القضاء هذا المسلك أيضاً، إذ نجده يُضفي وصف المسؤولية العقدية، من غير أن يُبرهن على وجود عقد يربط المهني بالمضرور أحياناً(٥٦)، في حين أنّنا نجده في مرّات أخرى يُقرِّر مسؤولية المهني، دون أن يُضفي على هذه المسؤولية تكييفاً ما، أي دون القول ما إذا كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، ممّا يكشف عن مدى الصعوبات التي يُلاقيها

---

(٥٠) André Tunc disait: «Une étude des différences pratiques de régime entre les deux responsabilités également décevante, la liste des conséquences telle qu'on la dresse aujourd'hui diffère fortement de ce qu'elle était il y a 50 ans. De plus, elle reste incertaine à de nombreux égards. Finalement, la justification rationnelle de chacune de ces différences est plus aisément contestée que défendue.» La responsabilité civile, Economica, France, 1981, p.37.

(٥١) G.VINEY, La responsabilité, n244 intitulé «l'inadaptation du régime contractuel et du régime délictuel aux responsabilités professionnelles.».

(٥٢) F.LOTZ,.J.C. Civ., article 1382, 1383, notaire fas 1, n24.

(٥٣) J. Depoulpiquet, La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, L.G.D.J., 1974, p.165.

(٥٤) H.L.Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle, 1970, T.1, n515.

وراجع في نفس المعنى أيضاً: د. محمد أحمد لكو، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، المجموعة المختصة في منشورات الحلبي الحقوقية في المسؤولية القانونية للمهنيين، ٢٠٠٤، ج٢، ص١٤٤.

(٥٥) H. LALOU, Traité pratique de la responsabilité civile, 6ème éd., Paris, 1962, p.433.

(٥٦) كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الخاصة بمسؤولية بنك الدم عن الضرر الناتج عن الدم الملوث الذي أعطي للمريض. لمزيد من التفصيل. راجع: رسالتنا للدكتوراه السالف الإشارة إليها، ص٢٥٤.

القضاة في إخضاع المسؤولية المهنية للتّقسيم الثّنائي(٥٧)، وهذا يجعلهم ينأون بأنفسهم عن محاولة تصنيفها، ويكتفون بتقريرها فحسب.

ولعلّ **السّبب** الرّاجح المؤدّي إلى مثل هذه المواقف من طرف القضاء هو دقّة المسألة وتعقيداتها، الشّيء الذي حدا بجانب من الفقه إلى تفنيد محاولة إخضاع المحامي إلى هذا التّقسيم الثّنائي بخصوص المسؤولية المدنية، والبحث عن صورة أخرى تتلاءم ووضعه القانوني، وبالتّالي تأكيد ذاتية المسؤولية المهنية. فهذا الأستاذ جورج ريبر (G.Ripert) يقول: إنّ القوانين لم تُوضع لتُطبّق على كلّ قاطن الإقليم أو الوطن، ولكن لكي تُطبّق على مجموعات من الأفراد يُمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يُباشرونها(٥٨). وقد تأكّد هذا القول في دراسات أخرى، حيث أبرزت أهمّية المهنة وأثرها على المركز القانوني للشّخص الذي يُمارسها، من جهة ما يتمتّع به من حقوق، ومن جهة ما يلتزم به من التزامات(٥٩). كما أنّ الأستاذة فيناي (G.Viney) أوضحت هذه الفكرة أكثر ودقّقت فيها عندما قالت بأنّ القواعد العامّة للمسؤولية العقدية، التي وُضعت أصلاً لكفالة احترام الالتزامات الإرادية، غير كافية لضمان احترام الالتزامات المهنية، وأنّه من غير المقبول محاولة حشر كلّ حالات المسؤولية المدنية في التّقسيم الثّنائي للمسؤولية، من مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية(٦٠).

وهذا الرّأي آزره الفقيه أندريه تانك (A. Tunc) عندما قال بأنّ دراسة الفوارق التّطبيقية بين نظامي المسؤولية العقدية والتّقصيرية لا تُجدي نفعاً كثيراً، وأنّ هذا التّمييز بينهما أصبح منتقداً أكثر ممّا هو مقبول.

---

(٥٧) PH. LeTOURNEAU, Op. Cit., N245.

(٥٨) G.RIPERT, Ebauche d'un droit civ. professionnel, p.678. où il écrit: «Les lois sont faites non pas pour tous les hommes qui sont nationaux d'un état ou habitent son territoire, mais pour des groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'ils exercent.».

(٥٩) P.Serlooten, Vers une responsabilité professionnelle, Mélanges Hebreaud, 1981, p.805. PH. Letourneau, Quelques aspects de la responsabilité professionnelle, Gaz.Pal., 1986, p.616.

(٦٠) G.VINEY, La responsabilité: Condition dans le traité de droit civil, L.G.D.J., 1982, p.299. où elle écrit: «Nous croyons qu'il est inutile de rechercher a faire entrer à tous prix tous les cas de responsabilité dans les deux catégories contractuelle et délictuelle. D'autres régimes sont concevable et il serait désastreux que, pou r respecter une simple classification abstraite et théorique qui n'est d'ailleurs imposées ni par les textes ni par un impératif logique indiscutable, ou sacrifie les véritables enjeux....».

كما أنّ الفقيه بلوتون (Pleuton) لا يرى سبباً مقنعاً لتقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية[٦١]، ذلك أنّ مسؤولية أصحاب بعض المهن تبدو وكأنّها مسؤولية عقدية وتقصيرية في آن واحد.

وخلاصة القول أنّ مهنة المحاماة تُلقي بظلّها على التزامات المحامي ومسؤوليته لأنّهما تَنشآن، ليس من العقد، وإنّما من القواعد، والأعراف والعادات المهنية التي تُنشئ وتُكوِّن قواعد أخلاقيات المهنة، الشّيء الذي يدفعنا إلى توضيح دور قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة كمصدر لالتزامات المحامي، ثم تبيان أثر تلك الالتزامات في المسؤولية المهنية.

الفرع الأول
قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة مصدر لالتزامات المحامي

تنص المادّة ٨٣ من القانون ٠٤/٩١ المتضمّن قانون المحاماة[٦٢] على أنّ الأتعاب التي يتقاضاها المحامون لقاء جهودهم وأهمّية الخدمة التي يُقدِّمونا، يتمّ الاتّفاق عليها بحرّية بين المحامي والزبون.

كما أنّ المادّة ٤٣ من النّظام الدّاخلي لمهنة المحاماة[٦٣] تنصّ على أنّ أتعاب المحامي، تُعدُّ الرّاتب الشّرعي للعمل الذي يبذله أو الخدمة التي يُقدِّمها، على أن يتمّ الاتّفاق عليها بكلّ حرّية بين المتقاضي والمحامي.

انطلاقاً من هذه النّصوص يُمكننا القول بأنّ المحامي يتعهّد بالقيام بعمل أو خدمة لصالح الزّبون، لقاء أجر يتلقّاه من هذا الأخير، ويُسمى بالأتعاب

(٦١) Pleuton, en 1966, rappelle qu'il ne voit aucune raison pour laquelle les deux formes de devoirs devraient être considérées fondamentalement différentes (contractuelle et délictuelle) ou pour lesquelles des conséquences différentes devraient résulter de leur violation. Selon une décision de justice, la responsabilité des solicitors, même à l'égard de son client, semble à la fois contractuelle et délictuelle. Ross V., Caunters, 1979, 3.W.L.R.605 et commentaire CANE, 1980, L.Q.R.182.

(٦٢) قانون المحاماة الجزائري صدر بتاريخ ٠٨ يناير ١٩٩١ تحت رقم ٠٤، تم نشره بالجريدة الرسمية لسنة ١٩٩١. وهو موضع تعديل في هذه الآونة، ومع ذلك فإن هذا النص بقي على ما هو عليه في المشروع الجديد لقانون مهنة المحاماة المعروض على البرلمان.

(٦٣) راجع: القرار الوزاري الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٠٩/٠٤ المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٥، ص١٢ وما بعدها.

(Les Honoraires)، ومن ثمّ يظهر هذا التّعهّد في صورة عقد بين الطرفين. وبالتّالي فمن المنطقي القول أنّ هذه العلاقة علاقة عقدية تبادلية، تُوجب التزامات متبادلة ومتقابلة على الطّرفين، فإذا قصّر أحدهما في تنفيذ التزاماته فإنّه يُسأل عن ذلك طبقا لقواعد المسؤولية العقدية.

بيد أنّ هذا التّحليل لا يُعبِّر عن الحقيقة كلّها، وذلك للأسباب التّالية:

أنّ التّسليم بوجود العقد بين المحامي والزّبون، لا يعني بالضّرورة أن تكون جميع التزامات المحامي ناشئة عن هذا العقد، وكذلك لا يعني أن تكون المسؤولية النّاشئة عن إخلاله بالتزاماته من طبيعة عقدية، لأنّ قانون المهنة يفرض وجوده، ويؤكّد حضوره، ذلك أنّ التزامات المحامي تّجاه الزّبائن منصوص عليها في هذه القوانين والأنظمة، ولا يجوز تخطّيها ولا القفز عليها(٦٤).

أضف إلى ذلك أنّ العُرف، وإن كان يُعدُّ من المصادر العامّة للقانون(٦٥)، إلّا أنّه يكتسب في المجال المهني عموماً، وفي مهنة المحاماة على وجه الخصوص، أهمّية لا تُنكر، فالعُرف في مهنة المحاماة يُحدِّد مضمون التزام المحامي، ويُبيِّن التّعويض وحدوده، وحالات وجوبه، كما يُبيِّن بعض القواعد الإجرائية المطلوبة لدعوى التّعويض(٦٦).

---

(٦٤) راجع: المادة ٧٦ من قانون المحاماة ٠٤/٩١، حيث جاء فيها: "يجب على المحامي أن يراعي بصرامة الواجبات والالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والتقاليد والعادات المهنية تجاه القضاة وزملائه والمتقاضين. إن استقلالية واحترام المحاكم والقضاة والاستقامة والصرامة والتجرد والكياسة وحسن معاملة الزملاء، واجبات مؤكدة حتمية عليه، يجب عليه أن يقدم لموكله كل مساعدة من معلوماته وإمكانياته، ويجب أن يسلك في كل مكان، وفي سائر الظروف سلوك المساعد الوفي الكريم في خدمة العدالة، ويجب عليه أن يكتم سر المهنة. وانظر كذلك: المادة ٧٩ من نفس القانون: يمنع المحامي من إبلاغ الغير عن أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه، والدخول في صراع يخص تلك القضية، وفي كل الحالات عليه أن يحافظ على أسرار موكله.

(٦٥) انظر أيضاً: المادة ٥٩ من النظام الداخلي، حيث جاء فيها: "يجب على المحامي الالتزام بدقة الواجبات التي تفرضها عليه القوانين والتنظيمات وكذا التقاليد وأعراف نقابة المحامين تجاه القضاة وزملائه وموكليه، إن الاستقامة والمهارة والاستقلالية والشرف، واجبات مؤكدة حتمية عليه.

(٦٦) A.Tunc, Ebauche du droit des contrats professionnels, p.148. où il dit: «Le droit des contrats professionnels subit très fortement l'influence de deux sources de droit qui n'influent pas sur le droit des contrats occasionnels... il s'agit d'usages et du droit corporatif.».

وإذا كان العُرف يُحدِّد بدقّة مضمون التزامات المحامي المهنية، بحيث يُصبح مع ذلك على المحامي الامتثال لها حتّى لا يقع في الخطأ، فإنّه ينبغي الإشارة إلى أنّ النّظام الدّاخلي لمهنة المحاماة قَنَّن هذا العرف وجعل منه قواعد قانونية مكتوبة محدّدة بدقّة، يتوجّب على المحامي التّقيّد بها اتّقاءَ الوقوع في الخطأ.

ومن هنا أصبحت قواعد النّظام الدّاخلي للمحاماة، زيادة عن القانون الطّائفي الخاصّ بمهنة المحاماة، يُحدِّدان التزامات المحامين، ليس فقط تّجاه الزّبائن، بل تّجاه باقي الزّملاء من المحامين الآخرين وتّجاه هيئة القضاة أيضاً.

من هذا المنطلق يُمكننا الوقوف على ملحوظة مهمّة، وهي أنّ الإرادة التعاقدية في مجال مهنة المحاماة، لا تكفي وحدها لتحديد مضمون التزامات المحامي، لأنّ التزامات هذا الأخير تتّصل بالمهنة بحدّ ذاتها، والمهنة تتّصل بالصّالح العام اتّصالاً مباشراً، ممّا يجعل إثارة فكرة النّظام العامّ، مسألة ضرورية، وهذا ما يُبرِّر كون قواعد التّنظيم الدّاخلي لمهنة المحاماة وقانون المحاماة، قواعد قانونية آمرة، ممّا يؤكّد الطّابع المهني لهذه الالتزامات من جهة، وممّا ينفي أن يكون العقد مصدراً مباشراً ووحيداً لهذه الالتزامات من جهة أخرى.

والتّدليل على هذا القول ليس أمراً عسيراً، إذ أنّ التزام المحامي بالأمانة، والنّزاهة في أداء مهامه، والصّدق والمحافظة على سرّ الزبون، قائمة بنصوص واردة في هذه القوانين والأنظمة، وينبغي احترامها والالتزام بها، سواء ذُكرت في بنود العقد أو لم تُذكر فيه(٦٧).

كما أنّه ليس من حقّ الأطراف – المحامي والزّبون – تعديل تلك الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون المهني للمحاماة أو هذا النّظام الدّاخلي لمهنته، سواء بالزّيادة أو النّقصان. ومن هنا ليس من حقّ الزّبون أن يشترط على المحامي أن يحصل له على البراءة في قضية ما(٦٨)، كما أنّه ليس من حقّ المحامي أن يشترط على زبونه بذل عناية أقلّ أو أدنى من عناية المهني الحريص على عمله، وفي حالة وجودها في بند من بنود العقد، يكون هذا البند لاغياً وعديم القيمة القانونية.

(٦٧) راجع: المواد ٧٦ وما بعدها من القانون ٠٤/٩١ المتعلق بمهنة المحاماة، وكذا المواد ٦١ وما بعدها والمادة ٦٥. وانظر: المادة ٨٠ وما بعدها من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

(٦٨) Cas. Ass. Plen., 14 mars 1971, bull. civ. Ass. Plen, p.93. «Il ne dérange pas à gagner le procès et ne contracte aucune obligation quant au résultat judiciaire à obtenir».

ثمّ أليس القول أنّ التزامات المحامي، لا يُنشِؤها العقد، تُبرهن عليها تلك الحالة التي لا يكون فيها للعقد أيّ وجود بين الطّرفين، ومع ذلك تقوم التزامات المحامي ذاتها تّجاه العميل الذي يُدافع عنه، كما لو تمّ تعيين المحامي في إطار المساعدة القضائية وبدون أتعاب(٦٩)؟.

إنّه من الغباء والطّيش إنكار وجود عقد بين المحامي وزبونه في الحالات التي يتّفقان فيها على التّمثيل والدّفاع، لكن ينبغي تحديد حقيقة الدّور الذي يقوم به هذا العقد، وتبيان النّطاق الذي يدور في فلكه هذا الاتّفاق.

يُلاحظ المرء أنّ أغلب التزامات المحامي، سواء تّجاه الزّبائن أو تّجاه باقي المحامين أو حتّى تّجاه القضاة، تجد مصدرها الحقيقي في الأعراف المهنية المدوّنة في النّظام الدّاخلي، وكذلك في القانون الخاصّ بمهنة المحاماة، فلهذا المصدر أهمّية لا يُنكرها أحد، فهو الذي يُحدِّد مضمون الالتزامات ويُبيِّن القواعد الإجرائية المطلوب اتّباعها في دعاوى التّعويض، حيث يصير الاتّفاق قائماً على القول بأنّ العُرف والقانون الخاصّ بالمحاماة، يقضي في هذه الحالة أو تلك، بالتّصرّف على الوجه المعيّن وبالطّريقة المسطّرة فيهما، وإذا فعل ذلك المحامي فإنّه لا يكون قد ارتكب أيّ خطأ يُذكر، ومن هنا تُصبح هذه القواعد تَحُدُّ من الدّور الذي تلعبه الالتزامات التعاقدية وتحديد مضمونها ونطاقها أيضاً، لأنّ قواعد النّظام الدّاخلي للمحامين وقواعد قانون المحاماة، قواعد آمرة، تقبع تحت سلطان النّظام العامّ(٧٠).

ومن جهة أخرى فإنّ عدم اشتراط الزّبون لبعض الالتزامات على المحامي في العقد الذي يُبرمه معه، لا يَعفي هذا الأخير منها، ذلك أنّ المحامي يلتزم بالنّزاهة، والأمانة، والصّدق والمحافظة على أسرار العميل، سواء تمّ التنصيص على ذلك في العقد أو لم يتمّ ذلك(٧١).

وخلاصة القول أنّ ما يلتزم به المحامي في مواجهة زبونه، ويُسمى التزامات تعاقدية، هي في حقيقة الأمر التزامات مهنية تنشأ من قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة، وهو ما يصبغ مسؤولية المحامي بصبغة المسؤولية المهنية لا المسؤولية العقدية، لأنّ

(٦٩) راجع: المادة ٧٧ من القانون ٠٤/٩١ المتعلق بمهنة المحاماة، والمادة ٤٥ من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

(٧٠) Cas. Civ., 24 juin 1987, J.C.L. éd G., 1997.11.22970, Note E.DE RUSQUEC.

(٧١) P.MICHAUD, Les avocats sont- ils des canards de foire?, En route vers l'acte d'avocat. Gaz.Pal., 1997, I, p.716.

الإخلال بتلك الالتزامات يُعدُّ إخلالاً بواجبات فرضتها الأنظمة والقوانين الخاصّة بمهنة المحاماة(٧٢).

ويترتّب على ما سبق ذكره، أنّ الإخلال بقواعد مهنة المحاماة، تُمثِّل إخلالاً بالتزام سابق، وهذا الإخلال يُشكِّل خطأ، وهذا الخطأ يُثير نوعين من المسؤولية تّجاه المحامي، أوَّلها: مسؤولية تأديبية أمام المجلس التّأديبي للمحامين(٧٣)، وثانيها: مسؤولية مدنية مرتبطة بالتّعويض أمام القضاء المدني.

والمتتبّع للكتابات الفقهية في مجال مسؤولية المهنيّين(٧٤)، يصل إلى خلاصة مفادها أنّ الرّأي عند هؤلاء أنّهم يعتبرون قواعد أخلاقيات المهنة مصدراً للالتزامات، ومعياراً لتقدير الخطأ(٧٥)، وحتّى سبباً للإعفاء من المسؤولية، ذلك أنّ الامتثال للتّقنين المهني أو الطّائفي، أو تقنين المحاماة في حالتنا هذه، يُمثِّل سبباً يعفي المحامي من الخضوع للالتزامات المدنية المناقضة والمتضاربة مع هذا التّقنين، والمحاكم المدنية عليها أن تُسلِّم بهذا الإعفاء، باعتباره يُمثِّل صورة لفعل الأمير (Le fait de prince)(٧٦).

أمّا القضاء، فإنّه لم يلبث أن أَعطى أهمّية بالغة لقواعد أخلاقيات المهنة، في مجال المسؤولية المدنية، ففي حكم صادر عن محكمة النّقض الفرنسية بتاريخ ٣٠/١٠/١٩٩٥م، اعتبرت أنّ قضاة الموضوع قد أصابوا صحيح القانون عندما قرّروا أنّ الاستقلال المهني الذي تتمتّع به القابلات في قيامهن بعملهن، بمقتضى المادّة ١٠ من قانون مهنة القابلات، يجعل الطّاعنة تتحمّل شخصيّاً مسؤولية ما يصدر عنها من أخطاء(٧٧).

أمّا المحكمة العليا في الجزائر فقد قضت بتاريخ ٢١/٠٥/٢٠٠٨م(٧٨) في حكم

---

(٧٢) Cas. Civ., 23 mai 2000, J.C.P., éd. G.2000.11.10400, note de R. Martin.

(٧٣) راجع: المادة ٥٠ من القانون ٠٤/٩١ المتعلق بمهنة المحاماة، حيث جاء فيها: "دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمسؤولية المدنية، فإن كل مخالفة للقوانين والتنظيمات، وكل انتهاك للقواعد المهنية، تعرض المحامي المرتكب لذلك إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة ٤٩ من هذا القانون". وانظر كذلك: المادة ١٢٣ وما بعدها من النظام الداخلي للمحاماة.

(٧٤) G.VINEY, Op. Cit., n255. A.Tunc, La responsabilité civ., Ed. économica, 1981, p.10. R.et J.SAVETIER, Aubry et Pequignot, Traité de droit médical, Op. Cit., p.18.

(٧٥) راجع: مؤلفنا، د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص٨ و١٥٧.

(٧٦) A.Tunc, Ebauche du droit des contrats professionnels, p.152

(٧٧) Cas. Civ., 30 oct. 1995, J.C.P., 1996.I.3944, Chro. sur la responsabilité civ. Par G.Viney, p.266.

(٧٨) راجع: قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢١/٠٥/٢٠٠٨، مجلة المحكمة العليا، سنة ٢٠٠٩، عدد ٠١، ص١١٧.

لها بقولها أنّ المحامي إذا لم يكن ملزماً بتحقيق نتيجة، فهو ملزم ببذل كلّ ما في وسعه من مجهودات ووسائل للدّفاع عن مصالح الزّبون، وبالتّالي فإنّ المحامي الذي لم يبذل العناية الكافية في متابعة القضايا الموكلة له من طرف زبونه، الشّيء الذي أدّى به إلى عدم توخّي الدّقة في البيانات المقدَّمة له من طرف زبونه، وذكرها بصورة مغلوطة في ديباجة عريضة الاستئناف، ممّا يدلّ على إهمال المحامي، إذ كان لزاماً عليه مراقبة مدى تطابق البيانات بين الحكم الابتدائي، ومحضر التّبليغ وعريضة الاستئناف، حتّى لا يقع في خطأ متعلّق ببيان جوهري متمثّل في عدم صحّة عنوان الخصم، ممّا أدّى إلى صدور قرار غيابي، وإطالة الإجراءات، ثمّ لرَفْعِ شكوى ضدّه بتزوير العنوان، فالتّصرّف على هذا النّحو، في غياب الجدّية والعناية اللّازمة، يُشكِّل خطأ مدنيّا يُقيم مسؤولية المحامي على أساس تعاقدي بينه وبين زبونه، وبالتّالي يلتزم بتعويضه.

علماً وأنّ المحامي المدّعى عليه قد دفع بأنّ الخطأ الذي وقع فيه، والمتعلّق برقم عنوان الخصم، وذكره لرقم ٠٧ بدلا من ٠٦ لا يعدو أن يكون خطأً مادياً يقع فيه النّاس العاديّون، ويتمّ تصحيحه بإجراءات بسيطة، غير أنّ قضاة مجلس قضاء الجزائر في قرارهم المؤرّخ في ٢٠٠٥/٠٥/٢٨م رؤوا عكس ذلك، وأيّدتهم المحكمة العليا فيما ذهبوا إليه، ولعلّ السّبب في ذلك هو أنّ المحامي ليس رجلاً عادياً، بل صاحب مهنة وتخصّص، وأنّ المعيار الذي يُقاس به خطؤه هو معيار المحامي الحريص، وليس معيار الرّجل العادي.

ومن هذا المنطلق ينبغي الإشارة إلى أنّ الأخذ بفكرة الواجب المهني، يُسهِّل القول بقيام المسؤولية المهنية، لا على أساس الخطأ المدني الذي يُقاس بمعيار ربّ الأسرة العادي، كما هو في المسؤولية العقدية، أو بمعيار السّلوك المألوف للرّجل العادي، كما في المسؤولية التّقصيرية، ولكن على أساس الخطأ المهني، الذي يُقاس بمعيار المهني الحريص من نفس الطّائفة والدّرجة التي ينتمي إليها مُحدث الضّرر. فخطأ المحامي يُقاس ويُقدَّر عن طريق قياس سلوكه بسلوك محام آخر من نفس الدّرجة والخبرة، فيتوحّد بهذا معيار الخطأ في المسؤولية المهنية، دون النّظر إلى طبيعة العلاقة التي تربط هذا المهني، وهو المحامي، بمن يتلقّى خدماته(٧٩). ومن هنا تتولّد المسؤولية المدنية المهنية الواضحة للمهني التي تضمن الحرّية للجميع(٨٠)، وتُصبغ بعض الصّرامة على مسؤولية المهنيّين المحترفين.

(٧٩) P.Serlooten, Op. Cit., p.819.

(٨٠) PH.Delbec, Obligation de Mandataire, Revue générale de droit. Justice, n05, 1997, p.65. où il écrit «une responsabilité claire mais mesurée est un gage de liberté».

بقي في الأخير أن نعرج على نقطة نحسب أنّ لها أهمّية بالغة في موضوع المسؤولية، ألا وهي حصانة المحامي.

الفرع الثاني
حصانة المحامي وأثرها على المسؤولية المهنية

جاءت المادّة ٩١ من قانون المحاماة تنصّ على أنّ المحامي يستفيد بمناسبة ممارسة عمله، وبخصوص مهامه، بحماية العلاقات ذات الطّابع السّري القائمة بينه وبين موكّله... لا يُمكن متابعة محام في الجلسة لأفعاله وتصريحاته ومحرَّراته في إطار المناقشة والمرافعة، وفي حالة حادث مع قاضٍ تُطبَّق أحكام المادّة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية(٨١).

يتّضح من هذا النّصّ أنّ حقّ الدّفاع حقّ مقدّس، فلا يُسأل المحامي عن مرافعاته الشّفهية وعرائضه الكتابية، ما لم يتجاوز حقوق وحدود الدّفاع، وعليه فالمحامي المكلَّف بالدّفاع عن قضيّة عالقة أمام القضاء، إذا كانت بحوزته معلومات، أو مستندات، أو دلائل أو حتّى قرائن، وكانت تطال الغير، وكان التّعرّض لها، له تأثير على نتيجة النّزاع، فإنّه يستطيع تقديمها أو الإدلاء بها، ولا تنهض مسؤوليته المدنية، لأنّه ببساطة، وإن يكن قد ارتكب خطأ، فإنّ هذا الخطأ لا يُعتدّ به، وتمحوه حصانته، لأنّ القانون والعرف المهني للمحاماة أعفى المحامي من المسؤولية عندما يكون السّلوك الذي أتى به مرتبطاً بموضوع الدّعوى المطروحة على الجهة القضائية للفصل فيها(٨٢)، وهذه الحصانة معترف بها أمام جميع الهيئات القضائية، والإدارية والتّأديبية

(٨١) تنص المادة ٣١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "الجلسات علنية، ضبط الجلسة منوط بالقاضي، الخصوم ملزمون بأن يشرحوا دعواهم في هدوء وأن يحافظوا على الاحترام الواجب للعدالة، فإن أخلّوا، فللقاضي أن يلفت نظرهم وينذرهم أولا، فإذا لم يمتثلوا وعادوا إلى إخلالهم جاز الحكم عليهم بغرامة مدنية لا تتجاوز مائة دينار، ويجوز للقاضي دائما أن يخرج من قاعة الجلسة كل من يخل من الخصوم أو وكلائهم أو أي شخص آخر. وفي حالة إهانة القاضي أو الإخلال بالاحترام الواجب له، من قبل المحامي، يحرر تقرير بذلك من القاضي إلى وزارة العدل التي تشعر به اللجنة المختلطة للطعون في أقرب أجل. وفي انتظار صدور مقرر اللجنة المختلطة للطعون يهتم نقيب المحامين بمصالح المتقاضين، وينبغي على المحامي الانسحاب من الجلسة.
Voir aussi: Benmansour Benali (Bâtonnier), Les acquis de la défense à travers les textes, In revue El Houdja, Revue périodique de l'ordre des avocats de Tlemcen, p.11.

(٨٢) أ. مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، المرجع السابق، ج٢، ص٤١٦.

التي يُمكن للمحامي التّرافع أمامها[٨٣]، لأنّ البحث عن الحقيقة وتحقيق العدل هو الأهمّ من جميع المسائل الأخرى، ثمّ أنّه لا يُمكن وضع مركز المحامي المدافِع في مستوى واحد مع مصالح هذا الغير التي قد تُمسّ كرامته أو سمعته[٨٤].

الفرع الثالث
تأثير احتراف المحامي على مسؤوليته

في إطار المهن الفنية هناك مستويات وفئات، حتّى في نفس المهنة الواحدة، لكلّ منها معيارها الفنّي. فالطّبيب العادي يختلف في سلوكه وفي ممارسة عمله الفنّي عن مسلك الطّبيب الأخصّائي، وبالتّالي فإنّ تقدير خطئه يختلف عنه أيضاً. كذلك الأمر بالنّسبة للمحامي، لا مانع من اعتماد معيار خاصّ لكلّ فئة من المهنيّين يتمثّل في الشّخص الفنّي من أواسط أصحاب المهنة من ذات الفئة، هذا من حيث المبدأ، وقد سبق وأن أشرنا إلى أنّ المعيار بالنّسبة للمحامي هو معيار المحامي المتبصّر المتيقّظ وليس معيار المحامي العادي.

وهكذا يكون معيار الخطأ المهني للمحامي المتدرّب هو غير معيار خطأ المحامي الأصيل، هذا الأخير الذي يُقاس سلوكه بسلوك محام متيقّظ ومتبصّر من فئته.

وتجدر الإشارة أنّه ليست هناك ميزة للمهني تّجاه غير المهني، إنّما معايير المقارنة مختلفة بينهما، فبينما يُقارَن سلوك الرّجل العادي غير المتمهّن بسلوك أوسط النّاس حرصاً وحذراً، يُقارَن سلوك المحامي بسلوك زميله المتيقّظ والمتبصّر في ظرفه. وبقدر ما تُرفع درجة تخصّص المحامي بقدر ما نُقارِن سلوكه مع سلوك من يُوازيه في اختصاصه علماً، ودراية، وتبصّراً وحذراً[٨٥].

---

(٨٣) Caen, 17 mars 1988, D.1989.2, p.92.

(٨٤) Alger, 23 nov. 1901, D.1903.5.583.
وراجع أيضاً: د. عبده جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية، ج٢، ص١٢٩.

(٨٥) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦، ص٢٨٣. ويعتبر الدكتور عبد الطيف الحسيني أن معيار الخطأ المهني يتمثل في سلوك الفني المألوف والمعتبر من أوساط رجال مهنته الفنية علما وكفاءة ويقظة وعناية، والذي تقتضيه الأصول الفنية المستقرة لمهنته، والخروج عليه يشكل انحرافاً عن هذا المعيار، والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأً مهنياً. عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص٧٩.

إنّ المحامين آخذون في التّخصّص، كل منهم في فرع معيّن أو بعض فروع القانون، وتُقدَّر مسؤوليتهم بصورة أشدّ في القضايا الدّاخلة في نطاق تخصّصهم، ممّا هي عليه في القضايا الخارجة عن هذا النّطاق. ففي قضيّة تتعلّق بنزع الملكية للمنفعة العامّة، وهي ذات طابع فنّي معقّد، اعتدّ القضاء الفرنسي، للحكم بمسؤولية المحامي، بادّعاء هذا الأخير بأنّه متمرّس جدّا في القضايا العقارية المتعلّقة بالملكية(٨٦). إذ قال القضاء بأنّ العمل المطلوب من هذا المحامي كان يدخل في حيّز اختصاصه دون سواه، فقُدِّرت مسؤوليته بصورة أشدّ عن الحالات المألوفة والعادية للمسؤولية.

إنّ مسؤولية المحامي لا تترتّب بصورة آلية ومطلقة، بحيث يُستبعد اللّجوء إلى مقياس واقعي، بل إنّ تقدير سلوك المحامي يخضع لاعتبارات مختلفة(٨٧)، فالعناية التي تُطلب منه لا تكون هي نفسها فيما إذا كان المتعامل معه أيضا رجل قانون، أو كان عالماً بالأمور القانونية(٨٨).

(٨٦) Cour de Paris, 1ère Ch., 10 jan. 1977. Cité par Y.Avril, La responsabilité de l'avocat, p.32.

(٨٧) Cass. Ass. Plén, 13 avril 2007, Nº06-19-533, Juris Data, Nº2007, J.C.P. 2007. 211.

(٨٨) M.L..Demester, Avocat-Responsabilité, 2009, p.14.

المبحث الثاني
عناصر مسؤولية المحامي والتعويض عنها

عناصر وأركان المسؤولية العقدية مماثلة لعناصر وأركان المسؤولية التّقصيرية، سواء فيما يتطلّبه قيام أيّهما من وجوب توافر الخطأ (مطلب أوّل)، والضّرر، والعلاقة السّببية بين الخطأ والضّرر (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول
خطأ المحامي

الفرع الأول
تطور مفهوم الخطأ

إنّ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، قد مرّ بمراحل مختلفة ومتعدّدة، إذ أنّ المسؤولية المدنية في بدايتها كانت مستقلّة عن فكرة الخطأ، واكتفت في قيامها بفكرة الضّرر الذي يُصيب المضرور، ثم بعد ذلك أصبح يُشترط خطأ المتسبِّب في الضّرر لإمكان إلزامه بتعويض الضّرر الذي سبّبه لغيره(٨٩). بيد أنّ ربط المسؤولية بالخطأ أبان عدم كفايته في حماية مصالح المضرورين، ممّا دفع بالمناداة إلى العودة مرّة أخرى إلى ربط المسؤولية المدنية بالضّرر، مع وضع بعض الضّوابط التي تؤدّي إلى حماية حقوق الطّرفين، المضرور والفاعل الذي تسبّب في وقوع الضّرر. وهذا يجرّنا إلى القول بأنّ الوضع الحالي للمسؤولية المدنية لم يتقرّر دفعة واحدة، إنّما مرّت هذه المسؤولية بعدّة مراحل حتّى وصلت إلى وضعها الحالي.

أ – مرحلة اندماج المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية:

عند المجتمعات القديمة والبدائية، كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية، لكون هذه المجتمعات لم تعرف تنظيماً مستقلاً للمسؤوليتين، ممّا أدّى إلى اختلاط فكرة التّعويض المدني بفكرة العقوبة الجنائية(٩٠). وقد أدّى هذا الوضع إلى ظهور ظاهرة الثّأر، حيث كان للمعتدى عليه الحقّ في أن يُوقع نفس الضّرر الذي أصابه على المعتدي كوسيلة لردّ الخطأ، وتجلّى ذلك بوضوح في قاعدة القِصاص التي

(٨٩) د. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠١١، ص٢٧.

(٩٠) د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨، ص٤١٠.

عُرفت بـ(Lex Talionis)، أي العين بالعين والسّن بالسّن، ثمّ تطوّرت الفكرة إلى فكرة الفدية أو الدّية لتحلّ محلّ القصاص، حيث كان الفاعل يفتدي نفسه مقابل دفع مبلغ من المال إلى المضرور، ولكنّ هذا الوضع تراجع مع بداية ظهور بوادر الدّولة، وبدأت المسؤولية المدنية تنفصل عن المسؤولية الجنائية، وتختصّ بأحكام خاصّة بها. وكان لظهور قانون "أكيليا"، الأثر البالغ في محاولة وضع مبدأ أحكام المسؤولية المدنية التّقصيرية(٩١)، ولم يُظهر القانون الرّوماني حتّى هذا الوقت، الخطأ كشرط من شروط المسؤولية المدنية، بل كان الاهتمام منصبّاً على الضّرر فحسب. وهكذا تطوّر الوضع شيئاً فشيئاً إلى أن صاغ القانون المدني الفرنسي مسألة المسؤولية المدنية في المادّتين ١٣٨٢-١٣٨٣(٩٢) المقابلة للمادّة ١٢٤ من القانون المدني الجزائري التي تُقرِّر المبدأ العامّ في المسؤولية المدنية.

ب - مرحلة ارتباط المسؤولية المدنية بالخطأ:

إنّ استخلاص وضع مبدأ عامّ للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، لم يتمّ إلّا في ظلّ القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه - دوماً -، مع العلم أنّ القانون الرّوماني، وإن لم يعترف بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بصورة واضحة، فإنّه قد اهتمّ ببعض الأفكار المتّصلة بمسألة الخطأ، مثل سوء النّية، الغشّ والإهمال. ولعلّ الملاحِظ يقف عند تلك الحالات أو الصّور الخاصّة للمسؤولية المدنية التي جاءت بها المادّتان ١٣٨٤ و١٣٨٦، وهما النّصّان اللّذان تُقابلهما في القانون الجزائري المادتان ١٣٤ و١٤٠ وما بعدهما، التي تُقرِّر المسؤولية على أساس الخطأ المنسوب إلى الشّخص بناء على تقصيره في رقابة الغير أو إهمال في حراسة الشّيء(٩٣).

ولعلّ وراء إقرار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية أسباب أدبية أوّلاً، ومنطقية ثانياً. أمّا السّبب الأدبي فمفاده أنّ الشّخص يتوجّب عليه أن يدفع تعويضاً عن الضّرر الذي تسبّب فيه بخطئه للغير، وهذا ما تقتضيه قواعد العدالة، وعلى العكس من ذلك، فإنّه من غير المقبول أدبياً أن نُطالب بتعويض الأضرار التي لا علاقة لنا بها.

(٩١) د. رمسيس بنهام، المسؤولية المدنية بدون خطأ في القانون الخاص والقانون العام، رسالة دكتوراه، ص١١.

(٩٢) J. Pierre CHIFFAUT-MOLIARD, Responsabilité de l'avocat en cas de moyen de défense inopérant, Profession Avocat, Le magazine, Mai-juin 2008, Nº03, p. 38 et 39.

(٩٣) د. حمدي عبد الرحمان غو، نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المقارنة، ص٢٩.

أمّا السّبب المنطقي فمؤدَّاه أنّ الشّخص يُسأل عن الضّرر الذي نتج عن خطئه، ومن المنطق أن لا يُسأل عن ضرر لم يتسبّب فيه بخطئه هو(٩٤).

ج – تراجع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية:

شهدت أوروبا والعالم أجمع طفرة غير مسبوقة في التّقدّم الصّناعي، وانتشاراً كبيراً في استخدام الآلات المعقّدة والمعدّات المتطوّرة على اختلاف أنواعها، ممّا نتج عنه زيادة في حوادث العمل النّاتجة عن مخاطر هذا التّقدّم التّكنولوجي والصّناعي. فظهرت عدم عدالة قاعدة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، لأنّها أصبحت حاجزاً صعباً لا يُمكن تخطّيه إلّا بشقّ الأنفس في وجه المضرورين، ممّا حال بينهم وبين حصولهم على تعويض الأضرار التي لحقت بهم من جرّاء هذا التّطوّر المريع لعالم الصّناعة، فأنّى يتأتّى لهم إثبات خطأ نجم عن تشغيل آلة أو استعمال معدّات جدّ متطورة.!

فاتّجه الفقه ومعه القضاء إلى البحث عن قاعدة تكون أخفّ وطأة من قاعدة الخطأ، فاهتديا إلى فكرة الضّرر، إذ تقرّر التّعويض عن كلّ نشاط خطر يؤدّي بإلحاق الضّرر بالغير، حتّى ولو لم يُصاحب ذلك النّشاط أيّ خطأ من المسؤول، بل ولو كان ذلك الضّرر مردّه إلى خطأ من المصاب نفسه، أو بقوّة قاهرة أو حادث مفاجئ(٩٥). وممّا ساعد على تقبّل هذا الفكر الجديد في المسؤولية، هو انتشار المذهب الاجتماعي واتّساع الأفكار الاشتراكية من جهة، وظهور نظام التّأمين وانتشاره بين أرباب العمل من جهة أخرى(٩٦).

وبناء على التّوجيهات السّالفة الذّكر، توجّه القضاء إلى التّوسع في الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق أرباب العمل حتّى يُسهِّل إثبات خطأ ربّ العمل، وكان من شأن هذا المنحى أن سهّل عبء الإثبات على المدّعي المضرور، مع وجوب إثبات تقصير المدّعى عليه في واجبه والتزامه، ولكنّ ذلك كان يُضيِّع على المضرورين حقوقهم في الحصول على التّعويضات، فلجأ القضاء مرّة أخرى إلى وسيلة مغايرة

(٩٤) د. عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور التأمين في المسؤولية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٣، ص٦٦.

(٩٥) د. وديع فرج، الاتجاه الحديث في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، رقم ١٥، ص١٢٢.

(٩٦) د. ولهاصي سمية بدر البدور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠١٠، ص٣١٢.

لتسهيل قيام المسؤولية المدنية، وهي التّوسّع في الأخذ بالمسؤولية العقدية، بحيث تتحقّق هذه المسؤولية، سواء أحجم المدين عن تنفيذ التزامه كلّياً أو جزئياً، وفي كلتا الحالتين، يكون المدّعى عليه مخطئاً، وليس على المدّعي إثبات هذا الخطأ، بل يكفيه إثبات وجود الرّابطة العقدية معه فحسب(٩٧). ثمّ تطوّر الوضع إلى أن نادى بعض الفقه بفكرة ضمان السّلامة في مجال العمل والنّقل(٩٨). ثمّ تقدّم الأمر بعد ذلك إلى أن اتّجه الفقه إلى قواعد الافتراض، بحيث شبّهوا الآلات التي ينجرّ عنها الضّرر بالمباني، بحيث اشترطوا إثبات عيب فيها لتقرير مسؤولية مالكها، ولكن ظهر أنّ إثبات العيب في الآلة لا يقلّ صعوبة عن إثبات الخطأ في جانب ربّ العمل أو المهني.

وينبغي الملاحظة إلى أنّ هذا التّطوّر بلغ مداه في قانون ١٥/٧٤ الخاصّ بتعويض ضحايا حوادث المرور المعدّل بالقانون ٣١/٨٨(٩٩). فقد أدّى صدور هذا القانون إلى تقرير حماية كبيرة للضّحايا، حيث أصبح الشّرط الوحيد للمسؤولية هو مساهمة المركبة في الحادث، ولم يعد المضرور بحاجة إلى إثبات إهمال أو عدم تبصّر الشّخص المسؤول عن الشّيء، ولم يعد بإمكان هذا الأخير التّخلّص من المسؤولية إلّا إذا أثبت أنّ الضرر راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وهو إثبات شاقّ وصعب.

كما أنّ القانون المدني في تعديله الأخير أورد نصّ المادّة ٠١/١٤٠ الذي يُماثله نصّ المادّة ١٣٨٦/١٥-١ من القانون المدني الفرنسي التي قضت بمنع التّخفيف أو الإعفاء من المسؤولية المدنية للمهني المحترف، وهذا الحظر يشمل كلّ شرط من شأنه أن يؤثّر في حقّ المضرور في الحصول على تعويض، بأيّ شكل من الأشكال(١٠٠).

هذا وقد جاء قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ لسنة ٢٠٠٩ متضمّناً نصوصاً

(٩٧) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: المسؤولية المدنية، ١٩٨٨، ص١١٥.

(٩٨) د. محمود جمال الدين زكي، ضمان أخطار المهنة في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، رقم ٣٥، ص٢٠.

(٩٩) بمقتضى هذا القانون تم استبعاد فكرة الخطأ كلية من المسؤولية المدنية وحلت محلها فكرة المخاطر بحيث إن هذا القانون أقر أحقية المتضرر جسمانيا في التعويض، ولو كان هو المتسبب في الحادث إذا كان العجز يزيد عن ٥٠٪. لمزيد من التفصيل راجع: أ. يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور. دار هومة، ٢٠٠٥، ص٠٤.

(١٠٠) عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠، ص٢٦٧.

آمرة تضع التزامات على عاتق المدين المحترف[١٠١] وتزيد من مسؤوليته تّجاه المتعاملين معه.

والحقيقة التي لا يختلف عليها المشتغلون في حقل القانون، هي صعوبة وضع تعريف جامع مانع للخطأ، غير أنّ ذلك لم يمنع المشرِّع من النصّ في المادّة ١٢٤ من القانون المدني على أنّ الخطأ الذي يُسبِّب ضرراً للغير، يلتزم مرتكبه بالتّعويض.

ونحن إذ نسوق هذا الكلام العامّ حول ركن الخطأ في المسؤولية، إنّما مردّ ذلك أنّ المشرِّع الجزائري لم يخصّ مسؤولية المحامي المدنية بأيّ مقتضى خاصّ، ممّا يجعل من القواعد العامّة، لا تتنافى حتماً مع مفهوم الخطأ المهني، علماً بأنّ خطأ المحامي كخطأ الطّبيب، يتميّز ببعض المميّزات الخّاصة به.

الفرع الثاني
مفهوم خطأ المحامي

ينشأ خطأ المحامي المهني كلّما وقع إخلال بالالتزامات المهنية التي تُرتِّبها عليه التزاماته ببذل العناية المؤكَّدة، أو التزاماته بتحقيق نتيجة، كما هو الشّأن في بعض الفروض[١٠٢]. ومسؤولية المحامي لا تقوم إلّا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ أو إهمالاً[١٠٣] في ممارسة المهنة، وهو أمر متّفق عليه قانوناً وقضاء، إذ إنّه وفقاً لقانون المحاماة في الجزائر يُسأل المحامي عن إهماله وخطئه المرتَكَب من طرفه خلال ممارسة مهامه، وإلى هذا أشارت المادّة ٧٦ من قانون المحاماة، حيث جاء فيها: "يجب على المحامي أن يُراعي بصرامة الواجبات والالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والتّقاليد والعادات المهنية تّجاه القضاة وزملائه والمتقاضين. إن استقلالية واحترام المحاكم والقضاة والاستقامة والصرامة والتّجرد والكياسة وحسن معاملة الزّملاء، واجبات مؤكّدة حتمية عليه، يجب عليه أن يُقدِّم لموكِّله كلّ مساعدة من معلوماته وإمكانياته، ويجب أن يسلك في كلّ مكان، وفي سائر الظّروف سلوك المساعد الوفي الكريم في خدمة العدالة، ويجب عليه أن يكتم سرّ المهنة".

---

(١٠١) راجع: القانون ٠٣/٠٩ المؤرخ في ٢٠٠٩/٠٢/٢٥ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩.

(١٠٢) Voir P.ESTOUPE, Sur le rôle de la plaidoirie et la responsabilité de l'avocat, Gaz. Pal., 1988, 2. Doctr..768.

(١٠٣) راجع: الفرق بين الخطأ والإهمال. د. ياسر الحويش. الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٩، ص١٤٢. حيث يقول أن الخطأ يكون دائماً عمدياً، أما الإهمال فيكون غير عمدي.

وعليه فالخطأ المهني الذي يرتكبه المحامي، هو كلّ إخلال بالتزام سابق، عقدي أو قانوني، لا يرتكبه محام آخر متبصّر وحريص إذا وُجد في مثل الظّروف التي وُجد فيها المحامي مرتكِب الضّرر، فهو يُشكِّل خروجاً من المحامي على تنفيذ التزاماته المهنية، التي يتوجّب عليه القيام بها ببذل العناية والاهتمام اللّازمين، اللذين تشترطهما أصول مهنة المحاماة، ومقتضيات ممارستها وقواعد تنظيمها.

ومع ذلك فإنّ هذا لا يعني بالضّرورة أنّ أيّ فشل لمساعي المحامي وخسارة دعواه، يُشكِّل خطأ يوجب مسؤوليته، فدعاوى المتقاضين تحتمل الرّبح أو النجاح، وتحتمل الخسارة أو الفشل، نظراً للمخاطر والصّعوبات غير المتوقّعة التي تُصاحب العمل القانوني الذي يتولّى الإشراف عليه وتوجيهه المحامي(١٠٤).

وبناء على ما تقدّم، فإنّنا نعتقد بأنّ المحامي، باعتباره رجلاً مهنياً متخصّصاً في مسائل الادّعاء، والمثول أمام المحاكم، ومراقبة حسن سير الإجراءات القانونية، عليه أن يسلك في ممارسة تلك المهام المنوطة به، مسلك المهني الحذر، الحذق، المتبصِّر واليقظ، وأن يتسلّح بالعناية، والاهتمام، والصّدق والإخلاص في أداء التزاماته القانونية والتّعاقدية، دون تقصير ولا تفريط، كما تقتضيه ذلك طبيعة مهنة المحاماة، وفق التّقاليد والأعراف المهنية الرّاسخة في الميدان العملي بين أصحاب الجبّة السّوداء(١٠٥)، وبالتّالي الخطأ المهني للمحامي هو إخلال بالتزامات أثناء ممارسة مهمّة تكون من مهامه، وفقاً لما اتّفق عليه مع زبونه، وفي نظر القوانين، والأنظمة والأعراف المنظِّمة لمهنة المحاماة.

الفرع الثالث

تطبيقات وصور خطأ المحامي

أ – خطأ المحامي المترتب عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر:

(Le manquement au devoir de prudence)

يتجلّى الإخلال بواجب الحذر من طرف المحامي، باعتباره خطأ من الأخطاء العمدية، إذا قام بفعل أو امتنع عن القيام بإجراء معيّن، مع عدم الاكتراث بالنّتائج التي

(١٠٤) بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص١٣١.

(١٠٥) Cass. Civ., 27 novembre 2008, Nº07-18-142. C.A.Paris, 16 avril 1996, Gaz. Pal., 1996, 2.576, Note J.G.M.

يجرّها تصرّفه وتتمخضّ عنه، أو تلك التي تقع بسبب امتناعه عن اتّخاذ موقف أو فعل معيّن. والصّعوبة الأساسية التي تُصادف استظهار هذا النّوع من الخطأ الإرادي تمكن في صعوبة تحديد معنى واجب الحذر أو معنى عدم الاكتراث.

ويذهب كلّ من الفقه والقضاء الأمريكي إلى أنّ عدم الاكتراث هو عدم قيام شخص بعمل معيّن أو امتناعه عن القيام بعمل ما، وهو غير مهتمّ بما إذا كان هذا الفعل أو هذا الامتناع يُشكِّلان خرقاً لواجب ما، وغير مهتمّ بما قد ينتج عن هذا السّلوك من نتائج قد تضرّ بالآخرين(١٠٦). فعدم الاكتراث أو عدم الحذر لا يتطلّب من المحامي توافر العلم الحقيقي أو الفعلي بأنّ فعله وامتناعه قد يؤدّيان إلى حصول أضرار محدَّدة.

ومن هذا التّنظير سالف الذّكر يُمكن القول أنّ الإخلال بواجب الحذر أو عدم الاكتراث يتوافر بتوافر شروطه، وهي انصراف إرادة المحامي إلى إتيان الفعل المادّي، وهو عدم الحذر، وأن يُشكِّل هذا الفعل عليه خطراً غير معقول، أي خطراً لا تُبرِّره الظّروف والملابسات، وأن يُدرك المحامي احتمال النّتيجة مع القيام بالفعل دون اكتراث منه بها.

ومن هذا المنطلق، يُمكننا القول أنّ واجب الحذر الذي يلتزم به المحامي يتمثّل في ألا يطعن في الحكم الذي قضى على موكِّله بعقوبة الإعدام، وهو مقتنع أنّه وقع خطأ قضائي ما، في فهم وتقدير وقائع الملفّ الموجود بين يديه، لأنّ كلّ المؤشّرات والدّلائل، تدلّ بما لا يدع شكّاً، أنّ الحكم الصّادر هذا، معرّض للنّقض والإلغاء لو تمّ فحص الملف بالرّزانة والتّأني اللّازمين، ممّا قد يُنجي الزّبون من عقوبة شديدة المفعول، لا في نظر هذا الأخير، بل في نظر المجتمع قاطباً، وبالتّالي فإنّ المحامي، في مثل هذه المواقف، لا ينبغي أن يتحلّى بعدم الاهتمام أو عدم الاكتراث، بل يجب أن يكون حذراً، حازماً، مُقْدِماً في أداء الواجب المنوط به المتمثّل في الدّفاع عن زبونه بجدّية وإخلاص، تفادياً للوقوع في خطأ مهني غير مغتفر(١٠٧).

وسواء كان هذا الإخلال بواجب الحذر الذي يُشكِّل خطأً مهنياً، تنهض على أساسه مسؤولية المحامي المدنية، والمتمثّل في استخفاف هذا الأخير بطلبات، ورغبات وتوجيهات الزّبون، أو سواء تصرّف باسم زبون لم يُوكِّله للقيام بالمهام التي يقوم بها

(١٠٦) راجع قرب هذا المعنى: بلال وفاء محمد، تشديد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة للمسافرين، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥، ص٥١.

(١٠٧) Cas. Civ., 02 avr. 1997, Bul. Civ. II, n95.

باسمه ولمصلحته، لأنّ الأعمال القانونية التي يقوم بها المحامي، لا تصحّ قانوناً إلّا بالحصول على توكيل من الزّبون أو موافقته بعد التّعيين التلقائي في إطار المساعدة القضائية، فإنّ ذلك الإخلال بالواجب يُرتِّب مسؤولية المحامي تّجاه زبونه إذا حصل له من جرّاء ذلك ضرر ما(١٠٨).

إن الإخلال بواجب الحيطة والحذر لا يُرتِّب مسؤولية المحامي تّجاه زبونه فحسب، بل قد يرتِّب مسؤوليته تّجاه الغير أيضا(١٠٩)، إذا اتّصف تصرّفه بالطّيش والرّعونة، ذلك أنّ هذا الأخير يقع عليه التزامٌ عامٌ يقضي بعدم الإضرار بالغير. والإهمال والتّقصير هو سلوك مخالف لِما أوجبه القانون من واجب التّبصّر، والرّعاية والحرص. والإخلال بهذا الالتزام العامّ يؤدّي إلى قيام مسؤولية المحامي المهنية تّجاه الغير، وتظهر مثل هذه الأخطاء المهنية في ذمّة المحامي عندما يقوم بإجراء قانوني معيب أو أثناء مصاحبة عملية التّنفيذ حكم صادر في نزاع معيّن، ففي هذه الحالات، على المحامي أن يُبدي الحيطة والحذر، وأن يُظهر حرصاً كبيراً حتّى يتفادى الإضرار بالغير، من تصرّفه الذي قد يُشكِّل خطأ مهنياً يُوجب مسؤوليته.

ومن أمثلة ذلك المحامي الذي شارك في الحجز العقاري بناء على حكم صادر في هذا الشأن، دون مراعاة، والتّأكّد من صحّة رقم الشّارع الذي يقع فيه العقّار المحجوز عليه، ولا رقم العقّار والعنوان الصّحيح، فهذا الالتباس في عنوان العقّار ورقمه، والخطأ فيه يدلّ بما لا يدع شكّاً على قلّة الحيطة والحذر من طرف المحامي، وبالتّالي فإنّ هذا الغير الذي تضرّر من تصرّف المحامي، الذي لا تربطه به أيّ علاقة قانونية، يحقّ له الرّجوع على المحامي بمقتضى الإخلال بواجب الحيطة والحذر، وله أن يُطالبه بالتّعويض عن الأضرار التي لحقت به(١١٠).

وينبغي الملاحظة في هذا الشّأن أنّ دعاوى الغير تّجاه المحامين، كانت ولا تزال قليلة، والقضاء بدوره لم يقض بالتعويض تّجاه المحامين في إطار المسؤولية المهنية عن أخطائهم إلّا نادراً، لأنّ التّحقّق من مدى تأثير الخطأ المهني على الغير من المسائل التي يُستعصى إثباتها. ومردّ ذلك أنّ الحصانة التي يتمتّع بها المحامي في تكريس حرّية الدّفاع، ممّا يسمح له بالدّفاع عن حقوق زبائنه، خاصّة إذا كان هذا الدّفاع يستند إلى وقائع صحيحة، فإنّ ذلك لا يُشكِّل إخلالاً بواجب الحيطة والحذر

(١٠٨) Cass. Civ., 31 janvier 2008, Nº04.20.551.

(١٠٩) راجع: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص٣٩٤.

(١١٠) Y.Avril, La responsabilité de l'avocat, Op. Cit., p.23.

تّجاه الغير، وبالتّالي لا يُشكِّل خطأ، ولا يُرتِّب مسؤولية المحامي تّجاه الغير، وإن طال سلوكه هذا الغير(١١١).

ومع ذلك يجب أن لا تطال أقوال ومرافعات المحامين وكذلك كتاباتهم حقوق الغير، كلما كان ذلك غير ضروري للدفاع أو غير مجد فيه، ولا ينبغي أيضاً أن يتعرض المحامي للغير بألفاظ شائنة ولا وصفهم بأوصاف حقيرة؛ لأن في هذا تَخَطٍّ لواجب الحيطة والحذر مما يرتب مسؤوليته المدنية تجاه هذا الغير.

ب – خطأ المحامي المترتب عن الإخلال بالالتزام بالعناية والحرص:
(Le devoir de diligence)

يتمثّل هذا الالتزام في أن يقوم المحامي بممارسة أعماله القانونية من إجراءات وشكليّات خلال المواعيد والآجال المحدَّدة لها، ووفق الأشكال والأوضاع القانونية المعمول بها في هذا الشّأن، كما يتجلّى هذا الالتزام في العناية والحرص في ضمان المحامي فعاليات الإجراءات التي يتّخذها لصالح الزّبون، بحيث يضمن له نجاحها، ولو في الشّقّ الإجرائي، ولو لم يفلح من النّاحية العملية، ذلك أنّ المحامي لا يضمن لزبونه الوصول إلى نتيجة معيّنة أو الحصول عليها. فهو مثلاً لا يضمن للزّبون أن يحصل له على حكم يكون في صالحه، فإذا رفع دعوى بشأن الشُفعة التي يرغب الزّبون بمقتضاها أن يشفع في العقّار الذي تمّ بيعه للغير، على الرّغم من أحقّيته وأولويته في شرائه، فإنّ المحامي لا يضمن له النّتيجة، وهي أن يحلّ زبونه محلّ المشتري الجديد في العقّار موضوع الشُفعة، غير أنّه يضمن له أن تتمّ إجراءات دعوى الشُفعة في المواعيد المحدَّدة لها ووفق الأشكال المرسومة لدعوى الشُفعة حتّى تُقبل من حيث الشّكل على الأقل(١١٢).

والمحامي يجب أن يكون حريصاً على سلامة هذه الإجراءات من العيوب التي تعتريها أو تشوبها بعيب النّقصان، وأن يبذل في ذلك العناية الفائقة والحرص اللّازم المطلوبين من المهني الفطن، المتبصّر واليقظ(١١٣). وأنّ أيّ تقصير في تلك العناية أو

(١١١) راجع: د. عبده جميل غضوب، المرجع السابق، ص١٢٦.

(١١٢) راجع: المواد ٠٧، ٨٠٢ و٨٠٧ من القانون المدني.

(١١٣) M.Vivandier, Note sous Cas. Civ., 01 oct. 1986, J.C.P., éd. G.1987.II.20825. où il écrit «il ne tient pas seulement la plume, il doit également s'assurer de la validité, et de l'efficacité de l'acte qu'il confectionne, il garantit aux parties, au profit des quelles, il est censé œuvrer, la valeur juridique de l'acte dont elle lui ont confié l'établissement. De la, naît l'obligation pour le rédacteur de faire =

ذلك الحرص يؤدّي إلى قيام الخطأ المهني، وبالتّالي إلى مسؤولية المحامي عن الضّرر الذي يلحق بالزّبون إذا توافرت رابطة السّببية بينهما(١١٤).

كما ينبغي على المحامي أن يكون حريصاً على الوثائق والمستندات التي تُقدَّم له من طرف زبونه، وأن يُقدِّمها للتّدليل على إثبات أو نفي الطّلبات التي يتقدّم بها الزّبون أو الخصم، ويسعى بالموازاة مع ذلك في أن يكون حريصاً على أن لا يطّلع عليها الغير، وعدم إفشاء محتواها لدى عامّة النّاس(١١٥).

ج – خطأ المحامي المترتب عن الإخلال بواجب النصح والإرشاد:

(Le devoir de conseil)

يُقصد بالنّصح والإرشاد، تلك المشورة القانونية، سواء كانت شفوية أو مكتوبة، التي تُقدَّم على شكل استشارات من طرف المحامي لزبون من الزّبائن بمناسبة عزمه على إجراء تصرّف قانوني، أو رفع دعوى قضائية أو لتجنّب نزاع محتمل الوقوع مستقبلاً(١١٦).

وهذه الاستشارات القانونية تُعدّ بلا منازع جزءاً أساسياً ورئيسياً من عمل المحامي ونشاطه اليومي الذي يُمارسه بصفة دورية ومتوالية(١١٧).

والمحامي، وهو يُقدِّم هذه الاستشارات القانونية، إنّما يتولّى مهمّة نصح الزّبون وإرشاده لِما فيه خيره ومصلحته، لِما يتمتّع به المحامي من ثقة لدى زبونه، الشّيء الذي يُشجّعه على طلب مساعدته، ونصحه وإرشاده(١١٨).

ويتعهد المحامي تّجاه زبونه، بصفته مستشاراً، بدراسة الملفّ وإعطائه المشورة والنّصح للعميل، ويبقى لهذا الأخير صلاحية تقرير الدّخول في الخصومة أو لا، فالكلمة الفصل تعود للزّبون استناداً واعتماداً على ما يُدلي به له المحامي من إرشادات

= preuve d'initiative, de poser des questions, d'interroger le droit positif, voir de l'interpréter afin de remplir correctement son office...».

(١١٤) Cas. Civ., 19/11/1975, Gaz. Pal., 1979.1.n3

(١١٥) قرب هذا المعنى راجع مقالنا: د. رايس محمد، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي في ضوء القانون الجزائري، مجلة الاقتصاد والعلوم القانونية، جامعة دمشق، عدد ٠١، مجلد ٢٥، ٢٠٠٩، ص٢٧٧.

(١١٦) PH. LeTOURNEAU, La responsabilité civile professionnelle, Ed. Economica, 1995, p.58.

(١١٧) راجع: المادة ٠٤ من قانون المحاماة رقم ٠٤/٩١ التي عددت مجموعة من المهام المنوطة بالمحامي.

(١١٨) C.A. Paris, 07 avr. 1993, expertise, 1993, p.399.

ونصائح، ومع ذلك فإنّه يجوز لنا القول أنّ الذي يتولّى اختيار خوض غمار الدّعوى من عدمه في حقيقة الأمر، هو المحامي وليس العميل، ذلك أنّ العميل لا يلجأ إلى المحامي إلّا ليأخذ بما يُمليه عليه هذا الأخير(١١٩).

وتُعطى هذه الاستشارات القانونية من طرف المحامي للزّبون، قبل خوض غمار الدّعوى بمقتضى عقد مستقلّ، يُسمى عقد الاستشارة القانونية. وإذا امتدّت العلاقة بينهما وعهِد الزّبون قضيّته إلى محاميه وطلب منه التّكفّل له بها باتّخاذ الإجراءات اللّازمة للمطالبة بحقّه في الملكية مثلاً، أو في طرد الخصم من ملكيّته أو في مطالبة خصمه بتعويضه عن الأضرار اللّاحقة به، فإنّ الالتزام بالاستشارة والنّصح، يُصبح في هذه الحالة، التزاماً من الالتزامات المترتّبة عن عقد الدّفاع بجانب باقي الالتزامات الأخرى المنبثقة عنه نتيجة هذه الرّابطة العقدية(١٢٠).

إنّ الالتزام بالنّصح، والمشورة والإرشاد، يُعدّ التزاماً من الالتزامات الرّئيسية الملقاة على عاتق المحامي، بصفته مهنيّاً متمرّساً وصاحب تخصّص واحتراف في ميدان القانون والتّقاضي(١٢١)، ولو أنّ القضاء في بداية الأمر اعتبره من الالتزامات الثّانوية النّاتجة عن عقد الدّفاع(١٢٢)، وممّا يؤكّد هذه النّظرة وصحّتها أنّ القوانين، في كثير من الدّول، قد أكّدت على وجود هذا الالتزام وقيامه في حقّ المحامي باعتباره التزاما من أهمّ الالتزامات وأخطرها(١٢٣)، الشّيء الذي يسمح بتوقيع الجزاء ضدّ المحامي في حالة الإخلال بهذا الالتزام، علماً وأنّ تقديم الاستشارة القانونية، وكذا النّصح والإرشاد، مهمّة مقتصرة على المحامين دون سواهم من باقي عامّة النّاس.

مما لاشكّ فيه أنّ قيمة وأهمّية الإرشاد والنّصح، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخص الزّبون، حيث إنّ نطاق الالتزام بالنّصح والإرشاد يتحدّد وفقاً لِما للزبون من خبرات وقدرات علمية، وثقافية وقانونية من عدمه. فالزّبون المتعلِّم الذي له دراية بالقانون، لا يستوي مع الزّبون الأميّ الذي يجهل كلّيةً القانون، والذي لم يتحصّل على نصيب من

(١١٩) محمد لمين مسعودي، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠٠٥، ص٨٤.

(١٢٠) Note B. de saint Afrique «du devoir du conseil», Defrenois, 1995, p.913.

(١٢١) Boccara, Piste sur la responsabilité des rédacteurs d'actes et conseils, J.C.P., 1993.I.3651.

(١٢٢) Larizi Mohamed, Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit de l'obligation professionnelle de l'avocat, Thèse, Univ. Hassan 02, Maroc, 1989, p.72.

(١٢٣) انظر: المادة ٨٠ من القانون الداخلي لمهنة المحاماة، وكذا المادة ٧٦ من القانون المنظم لمهنة المحاماة الجزائري.

العلم والمعارف، إذ أنّ هذا الأخير يكون في حاجة أكبر وأكثر إلى الإرشاد، والنّصح والمشورة من الشّخص الأوّل(١٢٤).

وكما أنّ واجب النّصح والإرشاد تطوّر في المجال الطّبي لصالح المريض بصفة مضطردة، كذلك الأمر بالنّسبة للمحامي، إذ يقع على عاتقه إعلام زبونه، والإفصاح له عن جميع خبايا القضية التي يرغب خوضها، وما هي تكاليفها المالية(١٢٥).

كذلك يتجلّى واجب النّصح والإرشاد بخصوص المسائل الإجرائية، حيث يقع على المحامي واجب تبيان وتوضيح، للزّبون، الطّرق والسّبل الواجب اتّباعها من أجل قبول دعواه أمام الجهات القضائية المختصّة، لأنّ هذا الأخير، غالباً ما يجهل تلك الأشكال والأوضاع القانونية الواجب توافرها والمحدَّدة قانوناً حتّى تُقبل دعواه(١٢٦). أضف إلى ذلك وجوب تنبيه الزّبون إلى المهل القانونية لرفع الدّعوى أو لاتّخاذ إجراء من الإجراءات الواجبة، على اعتبار أنّه من واجب المحامي تقديم النّصيحة في هذا الشّأن لزبونه. وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في قرار حديث لها بشأن فرض واجب النّصح والإرشاد على المهنيّين، حيث قالت بصريح العبارة: "تقوم مسؤولية الموثّق ويُلزم بالتّعويض في حالة عدم قيامه بدوره القانوني الإيجابي المتمثّل في التأكّد من صحّة العقود الموثّقة، ونصح وإرشاد الطّرفين بما يُحقّق انسجام اتّفاقاتهما والقوانين السّارية.

لا تُعتبر الشّهادة التّوثيقية شرطاً لرفع الدّعوى وإثبات الصّفة مادامت التّركة تتنقل من المورِّث إلى الورثة بمجرّد الوفاة"(١٢٧).

د – الخطأ المترتب عن الإخلال بواجب السر المهني:

(L'obligation du secret professionnel)

الالتزام بالسّرّ المهني يتمثّل في تلك المعلومات، والأخبار والمعطيات التي يُدلي بها الزّبون لمحاميه بمناسبة تعامله معه في مجال مهنته(١٢٨). والمحافظة على السّرّ

(١٢٤) J.Savetier, Etude juridique et pratique de la profession libérale, The portier, p.281. Et aussi: Les éléments de la motivation de l'arrêt. C.A. Paris, 16 avr. 1996, Gaz. Pal., 1996.2, p.576.

(١٢٥) Cas. Civ., 18 juil. 2000, J.C.P., Ed. G.2000.11.10417, note R.MARTIN.

(١٢٦) J.Monéger et ML.Demeester, Profession d'avocat, Dalloz, 2001, p.230.

(١٢٧) قرار المحكمة العليا، ٢٠٠٦/١٢/١٣، مجلة المحكمة العليا، عدد ٠٢، ٢٠٠٨، ص٢٤٣.

(١٢٨) R. FLORIOT et R.COMBALDIEU, Le secret professionnel, Flammarion 1973. M.DELMAS MARTY, A propos du secret professionnel, D.1982, CHRON. p.267. A.DAMIEN. «Secret professionnel», GAZ.PAL.1982.1. doct, p.136. P. Lambert, Le secret professionnel, Nemisis, 1985. V.Cottereau, Secret professionnel de l'avocat: De l'absolutisme à la relativité, Droit et patrimoine, 2000.II, p.36.

المهني وعدم إفشائه تفرضه أصول مهنة المحاماة، وتقاليدها وعاداتها الحميدة. فقد كان هذا الالتزام في بداية الأمر التزاماً أخلاقياً تفرضه قواعد الأخلاق المتمثّلة في عدم خيانة ثقة الزّبون، ثمّ تحوّل هذا الالتزام إلى التزام قانوني تفرضه التّشريعات والنّظم القانونية(١٢٩).

إنّ الالتزام بالسّرّ المهني يتضمّن الالتزام بحفظ السّرّ، والالتزام بكتمانه، والالتزام بعدم البوح به(١٣٠).

والسّرّ عموما هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ولا يرغب أن يطّلع عليه غيره، ويضرّ إفشاؤه بسمعة وكرامة الزّبون، وعليه فإنّ التّوضيحات، والمعلومات والتّفاصيل التي يُقدِّمها الزّبون أثناء عرضه لملابسات قضيته تُعدّ من الأسرار التي يتوجّب على المحامي عدم إفشائها أو البوح بها. وقد ذهب الفقيه الفرنسي "دوماً" إلى القول أنّ كلّ ما يتعلّق بممارسة مهنة المحاماة يُعدّ سرّاً بطبيعته، ممّا نشأ عنه مبدأ عدم جواز شهادة المحامي ضدّ عميله أو زبونه، لكونه صاحب سرّ أودعه لديه عميله(١٣١).

والسّرّ المهني لا يقتصر فقط على المعلومات، والوقائع والأخبار التي أودعت من طرف الزّبون نفسه لدى المحامي، وإنّما يشمل أيضاً ما استطاع المحامي معرفته من معلومات، ووقائع، وأخبار ومعطيات أثناء وبسبب أو بمناسبة ممارسة المهنة، وتكون مرتبطة بها، ويُطلق عليها الوقائع السّرّية بطبيعتها(١٣٢).

ويرى جانب آخر من الفقه أنّ السّرّ المهني هو كلّ ما يُعهد به إلى صاحب مهنته ويضرّ إفشاؤه بالسّمعة والكرامة(١٣٣).

أمّا القضاء(١٣٤) فقد رأى بأنّ السّرّ المهني يشمل كلّ ما أفضى وأفصح به

---

(١٢٩) Voir l'article 66-05 de la loi du 07 avril 1997, n97-308, J.C.P., éd. G., 1997.III.68397. Devient comme ceci: «Sont couvertes par le secret professionnel, en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier.».

(١٣٠) Voir: Jean Marc Mousseron, Technique contractuelle, p.358.

(١٣١) CHAMANTIER, Le secret professionnel: Ses limites, ses atouts, Paris, 1926, p.41.

(١٣٢) ISABEL VORGIN, Le secret professionnel, Thèse, Lyon, 1982, p.51.

(١٣٣) محمد لمين مسعودي، المرجع السابق، ص٣١.

(١٣٤) Cas. Civ., 26 juin 1974, Bul. Civ. 1974.1-n210.

صاحب الشّأن للمهني من معلومات ووقائع، وكذلك كلّ ما يصل إلى علم المهني من معلومات أو ووقائع أثناء وبمناسبة نشاطه المهني.

وممّا سلف ذكره يُمكننا أن نستخلص أنّ الشّروط التي يجب أن تتوافر في الواقعة والمعلومة أو الخبر التي تكون محلّ السّرّ في مجال المحاماة هي أن تكون المعلومة، أو الخبر أو الواقعة قد وصلت إلى علم المحامي عن طريق ممارسة هذا الأخير مهنته بصفته محامياً[١٣٥]، سواء ائتمنه عليها الزّبون أو أحد أفراد عائلته، أو وصلت إلى علم المحامي بمناسبة أدائه لعمله. ويتولّى القضاء، بما لَه من سلطة تقديرية، القول الفصل فيما إذا كانت هذه الواقعة أو المعلومة لها صفة السّرّية من عدمه. وفوق هذا ينبغي أن تصل هذه المعلومة إلى علم المحامي، بصفته محامياً، ممّا يستوجب توافر التّلازم بين العلم بالواقعة من جهة، وممارسة مهنة المحاماة من جهة أخرى[١٣٦]. ويشمل السّرّ المهني كذلك تلك الرّسائل المتبادلة بين المحامي وزبونه، وبين المحامي وغيره من المحامين، بخصوص قضيّة الزّبون، وكذا المحادثات الهاتفية والمراسلات الإلكترونية، وهي تشمل أيضاً المعلومات، والأخبار والوقائع التي يطّلع عليها المحامي أثناء مرحلة التّحقيق أو أثناء مرحلة المحاكمة.

أمّا ما يصل إلى علم المحامي، خارج ممارسته لمهنته، بصفته رجلاً عادياً، ولا يكون لها رباط مع ممارسته لمهنته، فلا تُعدّ من قبيل الأسرار المهنية التي يتوجّب عليه كتمانها وعدم البوح بها. وإذا فعل ذلك فإنّه لا يُسأل، وبالتّالي فإنّ شهادة المحامية بوقائع ومعلومات علِمت بها كصديقة للزّوجة، وليس بصفتها كمحامية، لا يُمثِّل خطأ يُوجب مسؤولية المحامية[١٣٧].

كما يُشترط أيضاً أن لا تكون هذه المعلومة، أو هذا الخبر أو هذه الواقعة معروفة ومعلومة من لدن الجمهور وعامّة النّاس، وإلّا لَما اتّصفت بالسّرّية، وبالتّالي فإنّ إفشاءها لا يُرتِّب أيّة مسؤولية، كما لو اتّصلت بعلم النّاس بعد تداولها في جلسة علنية أمام القضاء[١٣٨].

---

(١٣٥) Trib. de Paris, 05 nov. 1997, Gaz. Pal., 1997, p.25.

(١٣٦) Trib. de Paris, 13 nov. 1979, Gaz. Pal., 1979,1.2000.

(١٣٧) Cas. Civ., 1973, J.C.P., 1973, 16.

وراجع في نفس المعنى لمزيد من التفصيل في القضية مقالنا: د. رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص٢٥٣.

(١٣٨) Cas. Civ., 02 avr. 1974, D.1975, j.665.

إنّ نصّ المادّة ٧٩ من قانون المحاماة الجزائري، وكذا نصّ المادّة ٨٦ من النّظام الدّاخلي الذي يُنظِّم مهنة المحاماة، تنصّان صراحة على وجوب المحافظة على الأسرار المهنية(١٣٩)، كما أنّ اليمين الذي يؤدّيها المحامون لدخولهم ضمن هيئة المحاماة واكتسابهم صفة المحامي، تُشير بصريح العبارة إلى وجوب كتمان السّرّ المهني وعدم إفشائه(١٤٠).

ومع ذلك فإنّ محكمة النّقض الفرنسية قد ذهبت في حكم حديث لها، قضت فيه بأنّ معرفة عامّة النّاس بوقائع، أو معطيات ومعلومات، يخصّها السّرّ المهني، لا يُزيل عنها صفة السّرّية، وذلك راجع إلى أنّ المعلومة التي تكون متداولة ومعروفة لدى عدد كبير من النّاس، تكون عبارة عن إشاعة، فإن قام المحامي بإفشائها، فإنّه يُحوّلها من مجرّد إشاعة إلى حقيقة لا تقبل التّكذيب، ممّا يحمل باقي النّاس على تصديقها واعتبارها صحيحة(١٤١)، كما أنّ الواقعة التي تكون معلومة لدى كافّة النّاس على شكل مجمل، فيقوم المحامي بذكر تفاصيلها وتوضيح معطياتها، وهو ما كان غير معلوم لدى العامّة، يكون قد أفشى سرّاً، ما دام أنّه أضاف عنصراً جديداً لها، لم يكن معلوماً من الغير قبل ذلك.

كما يُشترط أخيراً أن يكون للزّبون أو لأفراد أسرته مصلحة مشروعة في كتمان الواقعة أو المعلومة، وأن تظل كذلك، ذلك أنّ الحفاظ على السّرّ المهني تُبرِّره حماية المصلحة الشّخصية للزّبون الذي يبوح لمحاميه بهذه الأسرار، أو مصلحة أفراد أسرته، لأنّ هذا المبدأ أوجده المشرِّع حماية للمصلحة الخاصّة التي تُحقِّق في ذات الوقت حماية للمصلحة العامّة(١٤٢). وتكون المصلحة الخاصّة واجبة الحماية إذا كانت

---

(١٣٩) تنص المادة ٧٩ من قانون المحاماة في الجزائر على: "يمنع المحامي من إبلاغ الغير على أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في صراع يخص تلك القضية، وفي كل الحالات عليه أن يحافظ على أسرار موكله". تنص المادة ٨٦ من النظام الداخلي للمحاماة على أنه: "لرئيس مجلس التأديب إلزام المحامي بإحضار سجلات حساباته في حالة الملاحقات التأديبية، ويجوز له أن يحقق في كل وقت بنفسه أو بواسطة عضو من مجلس التأديب يفوضه لذلك بوضع الودائع لحساب محام.".

(١٤٠) تنص المادة ١٣ من قانون المحاماة على القسم أو اليمين الواجب أداؤه من طرف المحامي على الشكل التالي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أدي أعمالي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على سر المهنة وتقاليدها وأهدافها النبيلة، وأن أحترم القوانين.".

(١٤١) Cas. Crim., 16 mai 2000, D.2000, I, p.1999.

(١٤٢) Naziha Boussouf, Secret médical et exigence de santé publique, R.S.J.E.P., Alger, 1999, n2, p.46.

هذه المصلحة مشروعة ويعترف بها القانون ويُقرِّر لها حماية، أمّا إذا لم تكن تلك المصلحة مشروعة فإنّ المعلومة الخاصّة بها لا تُعتبر سرّاً يجب كتمانه، ومثال ذلك المعلومة التي تصل إلى المحامي من طرف زبونه، بعزم هذا الأخير على قتل خصمه وتصفيته جسدياً، فإنّ هذه المعلومة لا تُعدّ ضمن الأسرار التي يجب كتمانها وعدم البوح بها، بل على العكس من ذلك ينبغي إخطار الجهات الرسمية بها، تفادياً لوقوع الجريمة(١٤٣).

وواضح للعيان أنّ حماية السّرّ المهني من طرف المحامي تُشكِّل توطيداً للثّقة بينه وبين زبونه في الممارسة السّليمة لمهنة المحاماة(١٤٤).

كما أنّ الزّبون عندما يبوح لمحاميه بأسراره، فيقوم هذا الأخير بإفشائها ونشرها، فإنّ الزبون يكون قد تضرّر من هذا الإفشاء، وهذا يُمثِّل لا محالة اعتداء على مصلحته المشروعة، ومساساً بشرفه واعتباره، طبقا لنصّ المادّة ٤٧ من القانون المدني التي تقضي بأنّه لكلّ من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حقّ من الحقوق الملازمة لشخصيّته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء(١٤٥).

وإذا كان الفقه في الجزائر يؤيِّد بصفة واضحة فكرة العقد كأساس للالتزام بالسّرّ المهني، إذ يجعل من العقد العنصر الرّئيسي والأساسي الذي يقوم عليه هذا الالتزام، مادام الزّبون وبصفة إرادية، يبوح للمحامي بأسراره، ويجعله أمين سرّه(١٤٦)، فإنّنا لم نعثر على أيّ أثر لهذا الفكر أو ذاك الرّأي في تطبيقات القضاء الجزائري المنشور والمتداول على الأقلّ.

ويُردف أصحاب هذا الاتّجاه قائلين أنّه في حالة وجود عقد بين المحامي وزبونه، أو أنّ هذا العقد كان موجوداً وانتهى بينهما ولم يعد له وجودٌ، كأن انقضى أثره أو تمّ إبطاله، فإنّ مسؤولية المحامي تكون مسؤولية تقصيرية، ويكون أساسها الإخلال بواجب قانوني.

علماً بأنّ هناك رأياً مخالفاً لهذا الرّأي، يذهب أصحابه إلى أنّ مسؤولية المحامي

---

(١٤٣) Cas. civ. 2 août 1984. Sirey.1984.1.671.

(١٤٤) J.M.BRAUNSCHVEIG, Menaces sur le secret professionnel de l'avocat, Le monde du 23 mars 1998.

(١٤٥) راجع: المادة ٤٧ من القانون المدني.

(١٤٦) د. حبار أمال، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير لكلية الحقوق، جامعة وهران، ١٩٩٩، ص٨٦.

تكون دائماً مسؤولية تقصيرية، سواء في مواجهة الزّبون أو في مواجهة الغير، وأساس هذه المسؤولية هو الإخلال بالتزام قانوني ومهني(١٤٧).

ونحن نميل إلى القول بأنّ مسؤولية المحامي، إنّما هي مسؤولية مدنية مهنية(١٤٨)، تقوم على أساس مخالفة واجب مهني من طرف المحامي، هذه المخالفة تُستمدّ من نصوص القانون المنظّم لمهنة المحاماة، ومن الرّابطة العقدية التي تجمع بين المحامي وزبونه، ومن الأعراف، والتّقاليد والعادات الرّاسخة التي جرى بها العمل منذ ردح من الزّمن، هذه المخالفة التي تُشكِّل خطأً مهنياً، وفقاً لمعيار الخطأ ذي الصّبغة المهنية.

المطلب الثاني
الضرر والعلاقة السببية

الضّرر هو العنصر الأساسي في المسؤولية المدنية وعمادها، فلا تقوم إلّا بقيامه، إذ المسؤولية المدنية إنّما وُجدت لجبر هذا الضّرر الذي يُصيب المضرور في حقّ من حقوقه، أو مصلحة من مصالحه المشروعة، سواء تعلّق الأمر بمال الشّخص، أو شرفه، أو شعوره، أو سلامة جسمه أو حياته. والضّرر هو المصلحة التي تُعطي للدّعوى المدنية مشروعيتها وتَوافر عناصرها، طبقاً للقاعدة الفقهية، التي يقول بها فقهاء قانون الإجراءات المدنية وهي: "لا دعوى حيث لا مصلحة"(١٤٩)، ذلك أنّ المصلحة هي مناط الدّعوى .«L'intérêt est la mesure de l'action» أمّا الرّابطة السّببية، فهي تلك الرّابطة التي تجمع الصّلة بين الخطأ والضّرر، أو حتّى بين الفعل الضّار والضّرر في بعض حالات مسؤولية المحامين، وبمعنى آخر فإنّ العلاقة السّببية، هي ذلك الوصل الذي يصل الموصول بالموصول به.

ومن هذا المنطق وجب البحث في ماهيّة الضّرر؟، وما نوع الضّرر؟، وما هي أوصافه؟، وما هي الفلسفة التي يقوم عليها؟ (فرع أوّل)، ثمّ التّعريج على الرّابطة السّببية (فرع ثانٍ)، وعلى كيفية تقدير التّعويض (فرع ثالث).

---

(١٤٧) AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, T.4, n344.

(١٤٨) Voir dans ce sens: PH. LETOURNEAU et Louis CADIET, Droit de la responsabilité et des contrats, D. 2003, p.829.

(١٤٩) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، ص١١٠. (Pas d'intérêt, pas d'action).

الفرع الأول
الضرر

الضّرر الذي يُصيب الزّبون قد يكون ضرراً ماديّاً، أو اقتصادياً، فهو ما يُصيب الذّمة المالية للشّخص المضرور، كما لو أهمل المحامي الدّعوى التي أوكله إيّاها الزّبون، الخاصّة بإصابته في جسمه، والتي تأذّى من خلالها، بحيث أصيب بعجز دائم أقعده عن العمل، وحال بينه وبين النّشاط الذي يحترفه، فمرّت المدّة المحدَّدة لرفعها، وانقضت الآجال المرسومة لها(١٥٠). أو كما لو أنّ المحامي تهاون في رفع دعوى باسم زبونه بعد أن طالب منه ذلك من أجل المطالبة بدين ينقضي ويتقادم بمرور سنة واحدة، كما هو الشّأن بالنّسبة لديون التّجار والمبالغ المستحقّة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم، وفقاً للمادّة ١١٢ من القانون المدني.

كما أنّ الضّرر قد يكون معنويّاً، وهو الضّرر الذي يُمثِّل مصلحة غير مالية، فيمسّ الزّبون في شرفه، أو عواطفه، أو سمعته أو اعتباره(١٥١). وقد كان الفقه والقضاء، قبل تعديل القانون المدني الجزائري، يُسوّي بين الضّرر المادّي والضّرر المعنوي أو الأدبي في الحكم للمتضرّر بالتّعويض(١٥٢). كما لو كان المحامي السّبب في تسرّب وثيقة من الملف الموجود بين يديه، وكانت هذه الوثيقة تخدش شرف وسمعة الزّبون، وشاع الخبر بين أقرانه ومعارفه.

ومن الأوصاف التي يتوجّب أن يتّصف بها الضّرر، أن يكون هذا الضّرر محقّقاً (Certain)، ويكون كذلك حالاً، أي وقع فعلاً (Préjudice actuel)، أمّا الضّرر المستقبل (Préjudice futur) فإذا كان من الممكن تقدير التّعويض عنه في الحال جاز للزّبون أن يُطالب به فوراً، كما لو أنّ القضية التي عهد بها الزّبون إلى المحامي لم يتمّ تدعيمها بالمستندات التي تؤيّدها وتُبرّرها، وكانت هذه المستندات قد نسي استعمالَها المحامي، ممّا جعل من الدّعوى غير مقبولة لا محالة، وإن تأخّر الحكم فيها إلى بعد حين.

---

(١٥٠) راجع: المزاوي عيسى، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي، رسالة ماجستير، جامعة الملك الحسن الثاني، الدار البيضاء، ص١٣٥.

(١٥١) راجع: المادة ١٨٢ مكرر من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ المتمم للقانون المدني، حيث جاء فيها: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

(١٥٢) راجع: قرار المحكمة العليا المؤرخ في ١٩٨٩/١٢/٢٥م، المجلة القضائية، ١٩٩١، عدد ٠٤، ص١٠٢.

ولكن إذا لم يكن تقدير الضّرر المستقبلي ممكناً في الحين، فإنّه للقاضي أن يحتفظ للمضرور بحقّه في التّعويض عن هذا الضّرر المستقبلي.

أمّا الضّرر الاحتمالي (Préjudice éventuel) فإنّه لا يُعوَّض عنه الزّبون، ما لم يتحقّق فعلاً لأنّ الضّرر الاحتمالي، وإن كان يشترك مع الضّرر المستقبلي في عنصر واحد وهو، كلاهما لم يتحقّق بعد في الوقت الحاضر، غير أنّهما يختلفان في كون الضّرر الاحتمالي قد يتحقّق وقد لا يتحقّق في المستقبل(١٥٣)، في حين أنّ الضّرر المستقبلي يتحقّق لا محالة.

وهكذا يرى الأستاذ سافتيي «Savatier» أنّ الفرق بين الضّرر المستقبلي والضّرر الاحتمالي لا يخصّ الطّبيعة القانونية لكليهما، إنّما هو الفرق في الدّرجة فقط. فالضّرر المستقبلي يعني تحقّق الخطر، هذا الخطر سيؤدّي إلى الضّرر مستقبلاً. أمّا الضّرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد من يؤكّد أنّه سيقع، غاية ما في الأمر أنّه محتمل الحدوث(١٥٤).

ومن هنا يُصبح التّساؤل مشروعاً حول علاقة الضّرر المحتمل بالفرصة الضّائعة؟. إنّ التّمييز بين الضّرر المحتمل الذي يُعطي الحقّ لصاحبه في التّعويض وبين الفرصة الضّائعة (La perte de chance) على الزّبون، التي تُعطي له الحقّ في المطالبة بالتّعويض، مسألة على جانب كبير من الأهمّية، شريطة أن تكون هذه الفرصة، فرصة جدّية وحقيقية، وأن تكون الفرصة الضّائعة، فرصة حالّة أو وشيكة(١٥٥)، فإذا فُوتّت هذه الفرصة على صاحبها أي الزّبون، فإنّ ذلك يُشكّل في حدّ ذاته ضرراً محقّقاً، وعلى هذا الأساس يجب التّعويض عنها(١٥٦).

وبناء على ما تقدّم فإنّ المحامي الذي يُدافع عن زبونه في نزاع مدني، قدّر الخبير الخسائر اللّاحقة بمبلغ معيّن، فقضى له قاضي الدّرجة الأولى بأقلّ منها، وتراخى المحامي بعد تبليغه بهذا الحكم ولم يستأنفه، إلى أن فاتت المواعيد وانقضت

(١٥٣) راجع: د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٦، ص٣٨١.

(١٥٤) Cas. Civ., 14 déc. 1965, D.1966.453, J.C.P., 1966-11.4753. NOTE SAVETIER.

(١٥٥) راجع: مؤلفنا د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص٢٧٦.

(١٥٦) نقض مدني مصري، ١٣/١١/١٩٥٨، المحاماة، ٣٩-٣٢٩، ١٠٢٥، جاء فيه: "إن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل السبب بأصله الضار. ولا مانع في القانون، يمنع من أن يُحسب في عناصر التعويض من كان لطالبه من رُجحان كسب قوته عليه وقوع فعل ضار أو تصرف إداري خاطئ وضار كذلك.".

آجال الطعن، يكون قد فوّت فرصة على زبونه، تتمثّل في إمكانية إعادة النظر في نزاعه هذا أمام الغرفة المدنية، لتُعيد النّظر في الأسباب التي على أساسها قام القاضي الأوّل بخفض التّعويضات التي حسبها الخبير المختصّ، والقول ما إذا كان هذا الأخير أصاب في حكمه، أم أنّه خالف القانون وجانب الصّواب. ولعلّ تفويت هذه الفرصة على الزّبون، قد ألحق ضرراً به، بحيث لو تداركها لأمكنه المطالبة بتعديل قيمة التّعويض والحكم له برفعها، حسب ما قدّره له الخبير سابقاً(١٥٧). ففي هذه الحالة فإنّ المحامي يكون قد فوّت فرصة على زبونه لكسب مزيد من التّعويضات، وهذا يُشكّل ضرراً يُوجب تعويضه حسب زعمنا، ومع ذلك فإنّنا نميل إلى وجوب توخّي الدّقة في تحديد معنى الفرصة الضّائعة واحتمال النّجاح فيها من عدمه، لأنّ القيام ببعض الأعمال القانونية، وكذا الطّعون يكتنفها كثير من الاحتمال، ذلك أنّ نتائجها لا تكون مضمونة دائماً.

ومن هذا المنطلق وجب القول أنّ الضّرر الواجب تعويضه من طرف المحامي يجب أن يكون مؤكّداً، وحالاً ومباشراً. والعبرة في تكييف الضرر ليست بطبيعة الحقّ المعتدى عليه، بل بطبيعة الخسارة أو الضّرر اللّاحق بالزّبون، فإن كان ذا طابع مالي، كان الضّرر ماديّاً، وإن كان ذا طابع اجتماعي، أو عاطفي أو معنوي، كان الضّرر أدبياً(١٥٨).

تُرى هل ينبغي أن يكون الضرر متوقّعاً (Dommage prévisible)؟.

وفقاً للنّظرية التّقليدية المُستقرّ عليها الفقه والقضاء في هذا الصّدد، فإنّ المحامي يُسأل عن الأضرار المباشرة، أي عن تلك الأضرار التي كان بإمكانه أن يَتجنّبها ويَحُول دون الوقوع فيها ببذل جُهد معقول، في حين أنّ الضّرر غير المباشر لا يُسأل عنه المحامون(١٥٩).

بيد أنّ الضّرر المباشر يتفرّع بدوره إلى ضرر متوقّع وضرر غير متوقّع، وفق القواعد العامّة، مما يستلزم التّساؤل عن مدى تطبيق تلك الأحكام على مجال المحاماة.

إنّ الإجابة عن هذا التّساؤل تجرّ صاحبها إلى البحث في العلاقة القانونية التي

(١٥٧) C.E., 21/12/2007, Rev. Droit et santé, 2008, p.196. Obs. Br. Appolis.

(١٥٨) Annich DORSNER, La responsabilité du médecin, Economica, 2006, p.141.

(١٥٩) تدق التفرقة بين الأضرار المباشرة وغير المباشرة في مجال المحاماة، وهذا لعدم وجود معيار محدد لقياس ذلك، مما يستوجب النظر في كل حالة على حدة، وللقاضي أن يستأنس بالظروف المحيطة به وملابسات النزاع لتقدير ما إذا كانت هذه الأضرار نتيجة مباشرة لعمل المحامي أو أضرار غير مباشرة، وهذا أحد الأعباء الثقيلة الملقاة على عاتق القاضي.

تربط المحامي وزبونه، فإذا كانت تلك العلاقة قائمة على أساس المسؤولية العقدية، فإنّ المدين لا يلتزم إلّا بتعويض الضّرر المتوقَّع دون الضّرر غير المتوقَّع، إلّا في حالتي الغشّ وسوء النّية والخطأ الجسيم(١٦٠). وينبغي الملاحظة أنّه، وطبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، عندما يثبت غشّ أو سوء نيّة المحامي أو عندما يرتكب خطأ جسيماً فإنّ المحامي يُصبح مسؤولاً عن جميع الأضرار المتوقّعة أثناء إبرام العقد وغير المتوقّعة حينئذ، علماً وأنّ سوء النّية وجسامة الخطأ يُمكن، وفقاً للملابسات المحيطة وظروف القضية، افتراضها في مواجهة المحامي لكونه مديناً عقدياً محترفاً(١٦١).

إنّ القانون المدني الجزائري أشار في مادّته ١٨٢، فقرة أخيرة، إلى الضّرر المتوقَّع فيما يتعلّق بالمسؤولية العقدية، أي ذلك الضّرر الذي يُحتمل حصوله ويُمكن توَقُّعَهُ. أمّا في المسؤولية التّقصيرية فإنّ القانون يُوجب مُساءلة مرتكب الفعل الضّار بالغير، سواء كان هذا الضّرر متوقَّعاً أو غير متوقَّع، ووُجوب تقويمه على أساسي الخسارة اللّاحقة والكسب الضّائع(١٦٢).

إنّ تطبيق هذه القواعد الواردة في القانون المدني الجزائري على نشاط المحامي، سيؤدّي بنا في حالة وجود عقد بين الزّبون والمحامي إلى مساءلة هذا الأخير عن الأضرار المباشرة المتوقَّعة، ولا يُسأل عن الأضرار المباشرة غير المتوقَّعة، ما عدا في حالتي الغشّ أو الخطأ الجسيم.

وعلى العكس من ذلك، في حالة عدم وجود عقد، فإنّ المسؤولية التّقصيرية تُصبح هي التي تحكم نشاط المحامين، ويُصبح المحامي مسؤولاً عن الأضرار المتوقَّعة وغير المتوقَّعة.

إنّ النتيجة سالفة الذّكر غير مقنعة، وتتنافى والمنطق، وتُعاكس الرّأي السّليم، ولا تستقيم عندما يتعلّق الأمر بمسؤولية المحامين، وذلك لكون نشاط المحامين يتّصل صلة وثيقة بنشاط مرفق عمومي، الذي يقوم على أساس حماية الحرّيات العامّة. ثمّ إنّ عمل المحامي، محلّه حرّيات وحقوق الإنسان، ممّا يجعل هذا العمل يتميّز عن باقي

---

(١٦٠) المادة ١٨٢ مدني: "... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم هذا المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.".

(١٦١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٨٣ وما بعدها.

(١٦٢) تنص المادة ١٨٢/٠١: "..ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب". وراجع أيضا: قرار المحكمة العليا المؤرخ في ١٨/٠٥/١٩٨٥، ملف رقم ٣٩٦٩٤، م. ق.، سنة ١٩٨٩، عدد ٠٣، ص٣٤. وانظر أيضاً: القرار المؤرخ في ١٣/٠٧/١٩٨٠، ملف رقم ٢١١٧٦، نشرة القضاة، بدون سنة طبع، عدد ٦١، ص٩٠.

الأعمال الأخرى، وبالتّالي عدم خضوعه للقواعد العامّة، كما جاءت به النّصوص القانونية.

وفي هذا الشأن فإنّنا نجنح ونميل إلى وجوب مساءلة المحامي عن الأضرار المتوقَّعة وغير المتوقَّعة، سواء أكانت العلاقة بين المحامي وزبونه، يحكمها عقد أم لا تحكمها قواعد المسؤولية العقدية، دون اشتراط قيام حالة الغشّ ولا توافر عنصر الخطأ الجسيم، ولا حتّى تحقّق النّيّة السّيّئة لديه، وبالتالي لا ينبغي على الإطلاق الوقوف على حرفية النّصّ، وهكذا نؤكّد على ضرورة إرساء قاعدة وجوب مساءلة المحامي عن نشاطه الخاطئ وما ينجم عنه من أضرار متوقَّعة وغير متوقَّعة.

وصفوة القول أنّ الضّرر المترتِّب عن نشاط المحامي يخضع في مُجمله للقواعد العامّة التي تحكم الضّرر باعتباره ركناً أساسياً، ورئيسياً ومستقلاً في المسؤولية، إذ نستبعد الضّرر غير المباشر من حساب التّعويض، ونكتفي بتعويض الأضرار المباشرة، سواء أكانت متوقَّعة أم غير متوقَّعة، كيفما كان نوع المسؤولية عقدية، أم تقصيرية.

وعلى القاضي وهو يحكم بالتّعويض ويُقرِّره، أن يُبيِّن العناصر المكوِّنة له(١٦٣)، اللّهم إلّا إذا كان هذا التّعويض يتعلّق بالأضرار المعنوية، إذ لا يلتزم القاضي بتوضيح وتفصيل تلك العناصر لكون التّعويض المعنوي يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل خاصّ، وهذا ما ذهب إليه القضاء في الجزائر، إذ قرّر المجلس الأعلى – المحكمة العليا – هذا المبدأ في حكم له بتاريخ ١٠/١١/١٩٨١م(١٦٤).

ومع ذلك يبقى تحديد العناصر المكوِّنة للضّرر المادّي وتوضيحُها، مسألة

(١٦٣) جاء في قرار المحكمة العليا – المجلس الأعلى سابقاً – المؤرخ في ٠٣/٠٧/١٩٨٠، ملف رقم ٢١١٧٦، ما يلي:
"إن تقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع إلا أنه يتعين عليهم ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم له؛ وذلك لإتاحة الفرصة للمجلس الأعلى لممارسة الرقابة المعهودة له في هذا المجال.". لمزيد من التفصيل انظر: نشرة القضاة، س١٩٨٠، ص٩٠.
كما جاء في قرار آخر مؤرخ في ١٠/١٢/١٩٨١، ملف رقم ٢٤٥٠٠: "...إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض، وذلك بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها فعلا...". لمزيد من التوضيح راجع: الاجتهاد القضائي، كتاب صادر عن وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٦، ص٨٧.

(١٦٤) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٨١، ملف رقم ٢٤٥٠٠، المذكور آنفاً والذي جاء فيه: "إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، فإنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل، وبذلك يكون القرار غير محتاج لتعليل خاص".

قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، وذلك لأنّ قاضي الموضوع يستقلّ بالفصل في الوقائع[١٦٥] لوحده دون رقابة من أحد. أمّا تكييف تلك الوقائع من حيث تَكوُّنِ ركن الضّرر من عدمه، وكونه محقَّقاً أو احتمالياً، مادّياً أو أدبياً، فهذه مسائل تتعلّق بالقانون، ويخضع فيها القاضي إلى رقابة المحكمة العليا[١٦٦].

هذا هو مفهوم الضّرر المادّي والمعنوي الموجب للتّعويض وفقاً لقواعد القانون المدني وما استقر عليه العمل القضائي.

بيد أنّ التّساؤل عن أساس وفلسفة التّعويض من جهة، وعن مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية من أجل تعويض الزّبون المتضرّر من جهة أخرى، يستوجب وجوب المعالجة.

إذا توافرت شروط مسؤولية المحامي، أوجب الحكم للزّبون بالتّعويض جبراً للضّرر الذي لحق به من جرّاء تصرّف المحامي الخاطئ، وهذا باتّباع الإجراءات العادية في الدّعوى التي يتقدّم بها الزّبون أمام الجهة القضائية المختصّة، فالتّعويض لا يحمل صبغة العقوبة ضدّ المحامي بقدر ما هو وسيلة تهدف إلى محو وإزالة الضّرر، أو على الأقلّ التّخفيف من وطأته وآثاره؛ ذلك أنّ الرّغبة في حماية الزّبون المضرور، رغبة قديمة وحديثة أيضاً، لكون التّشريعات البدائية كان لها تصوّر موضوعي للمسؤولية، إذ كان الضّرر وحده يكفي لانعقاد المسؤولية، وكان يومئذ مجرّد حصول الضّرر للمضرور يُخوِّل لهذا الأخير الحقّ في الرّجوع على المتسبّب فيه، دون الالتفات للإرادة الآثمة، ودون الاعتداد بالعنصر الشّخصي، إذ أنّ حدوث الضّرر كان يُعتبر وحده عملاً مخالفاً للقانون، سواء أكان الفعل خاطئاً أم غير خاطئ.

غير أنّه عِيب على هذا النّظام أنّه نظام جامد، ولا يُقيم وزناً للعنصر الشّخصي،

---

(١٦٥) قرار المحكمة العليا المؤرخ في ١٩٩٣/٠٣/٣١، ملف رقم ٩٧٨٦٠، جاء فيه: "حيث إن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص في العقد يقدره، وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وأن تعيينه خبيراً من أجل تقدير التعويض غير ملزم للقاضي، إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف وتسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج.". قرار منشور في عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠١، ص٦٩.

(١٦٦) قرار المحكمة العليا المؤرخ في ١٩٩٤/٠٥/٢٤، ملف رقم ١٠٩٥٦٨، م.ق.، سنة ١٩٩٧، عدد ٠١، ص١٢٣.

د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص١٢٩.

وفيه من الحَيْف ما يُقلِّل من شأنه و يُزيل عنه بريقه، ثمّ حلّ محلّه نظام المسؤولية الشّخصية وأخذ يتوسّع نطاقه بحجّة قيامه على أساس العدالة والإنصاف، وأنّه يُمثِّل مظهراً من مظاهر التّقدّم الإنساني والتّطوّر الاجتماعي(١٦٧).

وقد تطوّرت المجتمعات وازدادت تقدّماً، وقفزت المدنية قفزات إلى الأمام في شتّى المجالات، عِلمية وصناعية، وبدأت تظهر حالات يُصاب فيها المضرور بأضرار بالغة ويبقى فيها الخطأ مجهولاً، إمّا لأنّه يصعب اكتشافه، أو لأنّه يستحيل معرفته والوقوف عليه أو حتّى لأنّه يتعذّر إثباته، فاجتهد العاملون في حقل القانون، والمنشغلون بموضوع المسؤولية المدنية بأفكارهم، فاهتدوا إلى وجوب الرّجوع مرّة أخرى إلى إعمال نظام المسؤولية الموضوعية، وفصل التّعويض عن الخطأ، لمواجهة شتّى المخاطر النّاتجة عن التّقدم العلمي، أو حتّى الاحتراف الذي يجعل من صاحبه، ذا مركز قويّ مقارنة مع العميل أو الزّبون الجاهل، صاحب المركز الضّعيف، تجسيداً لفكرة التّضامن الاجتماعي، وإحلالها محلّ روح الأنانية الفردية(١٦٨)، بُغية إقامة التّوازن المعقول والمنشود بين من يُحدثون الضّرر، وهم قلّة في العدد، كُثر في العُدّة، وبين أطراف أخرى هي الأكثر عدداً والأقلّ عُدّة والأكثر تحمّلا(١٦٩).

ثمّ ظهرت فكرة التّضامن على يد بعض الفقه، على اعتبار أنّ فكرة الضّمان تُجسِّد مبدأ التّكافل والتآزر الاجتماعي بين فئة المضرورين، الذين يُعدُّون فريسة للفقر والبُؤس، وعدم إمكانية حصولهم على تعويض، وبين من يَتسبّبون في هذا الضّرر وَيفلتُون من أداء التّعويض للمضرورين(١٧٠)، لأنّ الإشكال الأساسي في المسؤولية المدنية، إنّما يتلخّص في المُفاضلة بين الحقوق المتنازعة والمتلاطمة أحياناً، وهي حقّ فاعل الضّرر في أن يأتي الفعل، وحقّ المضرور في أن يعيش سليماً في جسده وفي ماله، ومصونة حرّيته ومصالحه المشروعة، دون إخلال أو اعتداء على حقّه في الاستقرار، فإن كانت النّتيجة المترتّبة عن المُفاضلة، فيها غَلَبَةٌ لحقّ المضرور

(١٦٧) محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٥٤.

(١٦٨) د. جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٨، ص٢٢٩.

(١٦٩) A.Veill et F.Terré, Droit civil: Les obligations, 3ème éd., p.593.

(١٧٠) B.Stark, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, Paris, 1947, p.38, 44.

فإنّ على فاعل الضّرر تضمينه وتعويضه، أمّا إن عَلَا حقّ فاعل الضّرر ومُحدِثهُ فلا يستوجب فعلُه التّضمين.

وإذا كان الالتزام بالتّعويض، خاصّة وأنّه في الوقت الرّاهن لم يعُد يقتصر على المسؤولية الفردية القائمة على الخطأ، بحيث ظهرت إلى جانبها المسؤولية القائمة على تحمّل التّبعة، كما ظهر نظام التّأمين في بداية القرن الماضي، ثم بزغ إلى الوجود نظام التّأمينات الاجتماعية.

وبناء على ذلك تدخّلت الأنظمة الجَماعية لتتحمّل أعباء التّعويض إلى جانب المسؤول الفرد، وأحياناً أخرى لتتحمّل أعباء التّعويض بدلاً منه، وذلك في عصر أمكن تسميته بعصر تربّع المسؤولية الجماعية على عرش قانون المسؤولية، نظراً لإخفاق قواعد المسؤولية المدنية المهنية الفردية في توفير حماية فعّالة للمضرورين(١٧١)، وتفادياً للارتباكات وللخلل في التّوازن القانوني.

ولعلّ الدّولة وكذا المؤسّسات الاقتصادية والاجتماعية تبدو في النّظام القانوني المُعاصر المدين الكبير المكلَّف بتعويض المضرورين، وأنّه في كلّ مرّة لا يجد فيها المضرور مديناً مُوسراً قادراً على الدّفع، أو حين يستنفذ المضرور كلّ الطّرق والوسائل المتاحة له، فلا يجد وسيلة تُمكّنه من ذلك، تتدخّل الدّولة، باعتبارها مديناً نهائياً وأخيراً، لتعويض المضرور إذا لم يَجد من يُعوّضه(١٧٢).

ولعلّ هذا الأمر يُبيّن بما لا يدع شكّاً، أنّ قواعد المسؤولية الفردية قد عجزت عن مِلْءِ الفراغ وتلبية الحاجات التي تُحدثها الأضرار التي تلحق بالنّاس المضرورين، وذلك إمّا بسبب تعذّر تحديد المسؤول عن الضّرر، نتيجة تعقّد وتشابك الأنشطة فيما بينها، سواء داخل مرفق القضاء أو حتّى خارجه، أو نظراً لشيوع الخطأ بين أشخاص مُتعدّدين اشتركوا في نشاط واحد، كأن يتولّى المرافعة على متّهم واحد أكثر من محام، ويرتكبون خطأً مشتركاً. وتُعزى في الأخير أسباب قيام النّظام الجماعي للتّعويض إلى جسامة الأضرار التي يتسبّب فيها المسؤول عنها، في حالة ما إذا وُجد هذا المسؤول في حالة تحول بينه وبين إمكانية التّعويض، بحيث قد يَعجز عن كفالة المضرور نظراً لجسامة الأضرار وقلّة إمكانيات المسؤول(١٧٣).

---

(١٧١) R.Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, Paris, DALLOZ, 1964, p.333.

(١٧٢) راجع: المادة ١٤٠ مكرر ٠١ مدني التي جاء فيها: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.".

(١٧٣) Y.L.Faivre, L'évolution de la responsabilité civile, Rev. Trim. Du D.C.V.L., 1987, p.01.

وقد كرّس القضاء هذا التّطوّر بإصدار أحكام وقرارات، الشّيء الذي دفع بالمشرِّع، وخاصّة في فرنسا وكذلك الجزائر، إلى استحداث أنظمة قانونية، كنظام التّأمين عن المسؤولية المدنية(١٧٤) ونظام التّأمينات الاجتماعية(١٧٥). وحسبنا أنّ انتشار مثل هذه الأنظمة تؤدّي إلى نقض البنيان التّقليدي للمسؤولية، ليقوم بذلك التزام آخر بالتّعويض، مغاير للأوّل، ينشأ باستقلال وانفصال عن فكرة الخطأ الشّخصي الواجب الإثبات.

وقد أشارت الأستاذة فيناي(١٧٦)، إلى ظاهرة اضمحلال المسؤولية الفردية وحلول نُظم التّعويض محلّها، وبالتّالي حلول المسؤولية الجماعية محلّ المسؤولية الفردية، مُؤكِّدة على أنّه يُمكن للنّظامين القانونيين وللمسؤوليتين أن تعيشا معاً. فإذا كانت المسؤولية المدنية المُنظَّمة قانوناً، باعتبارها نظاماً جماعياً للتّعويض، تُسهّل وتُيسّر على المضرور حصوله على مبتغاه، وتُوصله إلى التّعويض العادل والملائم للأضرار اللّاحقة به، وعلى الرّغم من مزايا هذا النّظام، فإنّه ليس ثمّ ما يَمنع من الإبقاء على النّظام التّقليدي للمسؤولية الفردية من خلال تمكينها من أداء الوظيفة الرّادعة المانعة للأخطاء المسبّبة للأضرار، لأنّ لفظ المسؤولية ارتبط، ومنذ الأزل البعيد، بالمعنى الأخلاقي والفلسفي الذي تقوم عليه المسؤولية الفردية.

ولا يُنكر أحدٌ ضرورة أن يكون المحامي مستقلّاً في عمله، أو أن يكون حرّاً في أداء أنشطته المرتبطة بمهنته، لأنّ الحرّية كانت وستبقى لصيقة بالشّخصية الإنسانية أوّلاً، وبالمحامي ثانياً، وأنّه من الطّبيعي ألّا يُحاسب المحامي إلّا عن الأخطاء التي يرتكبها، أي عن تلك الأفعال المُشينة والمُستهجَنة التي تُثير الاتّهام من النّاحية الأخلاقية والاجتماعية.

بيد أنّ تعاظم الأضرار التي قد تُصيب الزّبون في ماله، وحُرّيته، وشرفه وسُمعته، وتعاظم المخاطر التي تُصاحب نشاط المحامي في ظلّ التّرسانة الكبيرة من القضايا المختلفة، والقوانين المتشعّبة والأنظمة القانونية المعقّدة، فإنّ القواعد القانونية

(١٧٤) راجع: المادة ٩٠ من قانون المحاماة حيث جاء فيها: "يجب على المحامي أن يكتتب تأميناً لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن الأخطار المهنية.". وانظر كذلك: المادة ٩٣ من النظام الداخلي للمحاماة حيث جاء فيها: "على المحامي الاكتتاب إجبارياً في عقد التأمين عن مسؤوليته المهنية بسبب الإهمال والأفعال التي قد يرتكبها من ممارسة مهامه.".

(١٧٥) راجع: المادة ٩٢ من النظام الداخلي للمحامي: "إن المحامي ملزم بالانخراط في هيئة التأمين الاجتماعي التي ينتمي إليها، وعند توظيف مستخدمين أجراء، يجب عليه التصريح بذلك إلى هيئة النظام الاجتماعي...".

التّقليدية للمسؤولية المدنية المهنية المَبنيّة على الخطأ وحده، بأوصافه التّقليدية، لم تعد تتّفق وحاجيات العصر الحالي وسِماته.

لذلك كان لزاماً، وأصبح ضرورة، أن يقع عبء التّعويض عن الأضرار على عاتق من أوجدها بإرادته، باعتبار أنّه هو الذي كان السّبب في هذه المخاطر، وأنّه هو الذي أحدثها بإرادته أيضاً، وحين يعجز هذا المحامي الذي أوجد الضّرر بإرادته، تتدخّل الأنظمة الجماعية لتقف إلى جانبه لتحلّ محلّه كلّية، حين يستلزم الوضع ذلك، من أجل أن تتولّى دفع التّعويض(١٧٧).

إنّ التّطوّر نحو هذه الأنظمة الجماعية للتّعويض يتجلّى في تكاثف وتآزر مع النّظام التّقليدي للمسؤولية المدنية المهنية، لكنّه لا يتعارض معها ولا يُناقضها، وبالتّالي فإنّ دور المسؤولية الفردية في تحقيق الرّدع والمنع من الوقوع في الخطأ يبقى قائماً مستبسلاً من أجل التّدخّل لمعاقبة المُخطئ، جزراً له ورَدعاً لغيره، حتّى تظلّ القاعدة القائلة: "لا تزرُ وازرة وِزر أخرى"، مُعتصمة ببريقها، وحتّى تبقى مقولة: "من يعمل مثقال ذرة شراً يره"، صالحة التّطبيق على المحامين، ولِم لا؟.

ممّا لاشكّ فيه أنّ الأبنية القانونية التّقليدية، أي قواعد المسؤولية المدنية التّقليدية، لا تصلح في ذاتها ولوحدها لكي تُوفِّر حماية كافية للمضرورين المتقاضين ممّن يتعاملون مع المحامين، إذ لا يُمكن الجزم بصورة قاطعة عمّا إذا كان الضّرر اللّاحق بالمضرور، سببه الرّئيسي هو تصرّف المحامي في كثير من الحالات، أو أنّه راجع إلى خطأ مرفق القضاء أو حتّى خطأ شخصي للقاضي، وحتّى إذا كان الضّرر يُعزى إلى المحامي، فربّما ساهمت فيه عوامل أخرى(١٧٨)، وبالتّالي يُصبح صعباً الجزم بأنّ الضّرر ناشئ عن تصرّف المحامي وحده، ممّا يُصعِّب إسناد الفعل الضّار لمرتكبيه، من حيث رابطة السّببية بين الفعل والضّرر، بحيث يثور التّساؤل عن دور وقدر مساهمة هذه العوامل المصاحبة لتصرّف المحامي والمرافقة له في إحداث الضّرر، وهذا ما أشارت إليه محكمة النّقض الفرنسية عندما تساءلت وبحقّ، عن مدى دور غياب المحامي عن الجلسة في تأثيره على صدور الحكم ضدّ الزّبون(١٧٩).

---

(١٧٦) G.Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle, L.G.D.J., 1965, p.382.

(١٧٧) Il est admis qu'un barreau peut imposer à ses membres une assurance collective de responsabilité civile professionnelle à adhésion obligatoire. Cass. Civ., 05 octobre 1999, J.C.P., 1999.11.10197, Concl. J. Sainte-Rose.

(١٧٨) Cass. Civ., 20 janvier 1993, Bul. Civ. I, N°23.

(١٧٩) Voir l'arrêt: C.A., Grenoble, 14 fev. 1974, Gaz. Pal., 1984.2, p.753.

يترتب على هذا أنّ الاعتماد على قواعد المسؤولية التّقليدية بأحكامها المعروفة، كاشتراط الخطأ، ووجوب إثباته من طرف الزّبون والتّدليل على ارتباطه بالضّرر من طرفه أيضا، يُهدِر كلّية مصالح الزّبون، وعلى العكس من ذلك فإذا أخذنا بالمسؤولية الموضوعية – اللّاخطئية – فإنّنا سنُلقي بأعباء المسؤولية كلّية على المحامين، وتُصبح مسؤوليّتهم غير محدَّدة، قد يعجز أصحاب الجبّة السّوداء على تحمّلها والقبول بآثارها، نظراً لوجود تعويضات يصعب الوفاء بها، ممّا قد يُعرقل في النّهاية، السّير الحسن لمهنة الدّفاع ويَحول بينها وبين أدائها لعملها الشّريف والنبيل.

أمّا من حيث وسائل دفع المسؤولية المدنية، فإنّ القواعد التّقليدية في هذه المسؤولية، تُتيح للمحامي عندما يكون مدّعى عليه أو ضدّه، إمكانية اللّجوء إلى وسائل معيّنة، يستطيع عن طريقها قطع رابطة السّببية، ويترتّب عليها إعفاؤه كلّية من المسؤولية، لذلك فالأمر يحتاج إلى نظام تعويض خاص بالمهنيّين يضمن حماية متوازنة ويُحقّق هدفاً مزدوجاً، حيث يُلبّي حاجات الطّرف المضرور، ولا يُلقي بكلّ ثقله على المهني وحده، وهو المحامي في هذه الحالة.

وبالتّالي لا يجوز للمحامي أن يشترط على زبائنه الإعفاء من المسؤولية المدنية كلّية أو تحديد مداها قبل وقوع الضّرر، وكلّ اتّفاق بهذا الخصوص يكون باطلاً ولاغياً، سواء وُجدت رابطة عقدية بين المحامي وزبونه أو كانت هذه الرّابطة أو العلاقة ذات طابع تشريعي قانوني، ذلك أنّ الشّرط، ولو تمّ تجسيده على شكل اتّفاق بين المحامي والزّبون، فإنّ هذا الاتّفاق يكون غير متكافئ ويُخالف مقتضيات العدالة، ولا ينسجم مع طبيعة مهنة المحاماة، لأنّه يُعطي امتيازات للطّرف القويّ على حساب الطّرف الضّعيف(١٨٠)، ولا يصلح نصّ المادّة ١٧٨ من القانون المدني الذي يقضي بجواز الاتّفاق على إعفاء المدين من أيّة مسؤولية تترتّب على عدم تنفيذ التزامه التّعاقدي للتّدليل على عكس ما نراه، ذلك أنّ المسؤولية المهنية التي يخضع لها أصحاب المهن عموما، ومنهم المحامون، تخرج بحكم طبيعتها عن الرّضوخ للقواعد العامّة التي بدأت تتغيّر وتتحوّل عند البعض ممّن اعتبر ذلك وسيلة استغلال للجانب القويّ على الجانب الضّعيف، لأنّ فئة المضرورين لم تعُد تتقبّل المصائب والفواجع عن طيب خاطر(١٨١). هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الفقرة الموالية من نصّ المادّة ١٧٨، التي جاءت

(١٨٠) راجع: عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص٣٣٣.

(١٨١) A. Tunc, La responsabilité civile, Op. Cit., p.02. où il a écrit « l'importance actuelle de la responsabilité civile tient aussi au fait que l'on accepte de moins en moins le malheur.».

معيبة، نصّت على بطلان كلّ شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتِّبة عن العمل "الإجرامي"، والصّواب أن يُستبدل مصطلح إجرامي بعبارة "الفعل غير المشروع"(١٨٢)، حتّى يُصبح واضحاً أنّ الإعفاء من المسؤولية، سواء أكان إعفاء كلّياً أم جزئياً، وسواء أكان الهدف من ذلك الاتّفاق، أن ينحصر ضمان المسؤول عن الفعل الضّار على مبلغ محدّد يَنْصَبُّ عنه الضّمان، وبِغض النّظر عن جسامة الضّرر، أم تقييد المسؤولية بحصرها في أفعال ضارّة دون سواها، وينطبق هذا الحكم على مسؤولية المهنيّين، ولو كان العقد قائماً وموجوداً بين المحامي المهني والزّبون.

أمّا الصّلح الذي يتّفق فيه المحامي مع زبونه أثناء سير الدّعوى أمام الجهات القضائية المختصّة للنّظر في مدى مسؤولية المحامي وتقدير التّعويض، بعد أن يكون الضّرر قد حصل فعلاً، فليس هناك ما يحول بينهما وبين التّصالح على إعفاء المحامي من التّعويض كلّية أو الاكتفاء بتعويض يتواءما عليه، ولو كان مبلغه أقلّ ممّا يُستحقّ له(١٨٣). ويغدو الصّلح المتّفق عليه سنداً تنفيذياً يقبل التّنفيذ الجبري ويُرتِّب كافة آثاره(١٨٤). وهكذا نصّ المشرّع اليمني في نصّ المادّة ٧١٠ من القانون المدني على أنّه: "يقع باطلاً كلّ شرط يقضي بإعفاء المدين عن عدم تنفيذ الالتزام أو عن تنفيذه تنفيذاً غير ملائم، ويقع باطلاً أيضاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتّبة على الفعل الضّار."(١٨٥).

إنّ أحكام هذا النّص تصلح للتّطبيق على المهنيّين، ومنهم المحامون، إذ تُقرِّر مسؤوليتهم المدنية على أساس أحكام المسؤولية المهنية التي تُعدّ أكثر تشدّداً من أحكام المسؤولية التّقليدية، وموازاة مع ذلك ينبغي إعمال فكرة التّأمين من كل أعمال، وتصرّفات وأفعال المحامي المهنية، بحيث يشمل هذا التّأمين الذي يُنتسب إليه المحامي، كلّ الأضرار التي تلحق الزّبون من جرّاء فعل وتصرّف المحامي، دون مضايقة هذا الأخير بالبحث في أخطائه، بل الاكتفاء بوجود الضّرر، ويكون هذا الضّرر

(١٨٢) راجع: نص المادة ٠٣/١٧٨ من القانون المدني التي جاء فيها: "...ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

(١٨٣) راجع: د. وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق، ص٢٨٧.

(١٨٤) أحمد حسن لحمادي، الحق في التعويض: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، الدوحة – قطر، ١٩٩٥، ص١٣.

(١٨٥) راجع: المادة ٧١٠ من القانون المدني لجمهورية اليمن.

على علاقة بالنّشاط المهني للمحامي، فتتكفّل هيئة التّأمين بتعويض زبائن المحامين المتقاضين عن الأضرار التي لحقتهم من عمل المحامين.

وممّا لاشكّ فيه أنّ هذا المنحنى، سيُمكِّننا من إعفاء القضاة من معاناة وصعوبة البحث في وجود الخطأ من عدمه، وفي ثبوته أم لا، وفي وجود الرّابطة بينهما وثبوتها أم أنّ الأمر غير ذلك، على أن تكفل هذه المسؤولية التّأمين الإجباري الذي يحلّ محلّ المحامين كلّما ارتكبوا خطأً مهنياً، وذلك أنّ نظام التّأمين يُقدِّم امتيازات لزبائن المحامين، بحيث يُمكِّن هؤلاء من ضمان شخص مليء ليس من السّهل إفلاسه، ونادراً ما يُلاحَظ إعساره، يُعوّضهم عن الأضرار التي تُصيبهم، مهما كانت قيمة ذلك التّعويض.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذا النّظام يُقدِّم خدمات وامتيازات للمحامي، بحيث يستطيع هذا الأخير ممارسة نشاطه ومهامه دون خوف ولا تردّد، ولا يُنغِّص عليه شبح المسؤولية حياته العملية والمهنية، زد على ذلك أنّ المحامي، في مثل هذه الأوضاع، ليس هناك ما يمنعه من الإقرار بخطئه المهني، وليس هناك بعد ذلك أمام القضاء من ملاحظة الضّرر والتّأكّد من وجوده وتقرير التّعويض اللّازم بشأنه.

وإلى هذا ذهب المشرّع الجزائري(١٨٦) عندما جعل التّأمين عن المسؤولية المدنية للمحامي أمراً إجبارياً بمقتضى المادّة ٩٠ من قانون المحاماة التي جاء فيها: "يجب على المحامي أن يكتتب تأميناً لضمان مسؤوليّته المدنية النّاتجة عن الأضرار المهنية". كما أنّ المادّة ٩٣ من النّظام الدّاخلي للمحاماة قد أكّدت على هذا المبدأ بالتّنصيص عليه بقولها: "على المحامي الاكتتاب إجبارياً في عقد التّأمين عن مسؤوليته المهنية بسبب الإهمال أو الأفعال التي قد يرتكبها عند ممارسته للمهنة.".

الفرع الثاني
رابطة السببية

لا يستطيع المرء أن يُجزم أنّه كلّما وقع ضرر على الزّبون من جرّاء دعوى قضائية أو إجراء من إجراءات التّقاضي، ولو كان المحامي قد تصرّف تصرّفاً يَنُم عن الإهمال وقلّة الاحتياط والحذر، نهضت مسؤولية هذا الأخير، ووجب عليه التّعويض.

(١٨٦) راجع: قانون المحاماة الجزائري رقم ٠٤/٩١ الصادر بتاريخ ٠٨ يناير ١٩٩١. وانظر كذلك: النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بتاريخ ٠٤ سبتمبر ١٩٩٥. جريدة رسمية رقم ٤٨، سنة ١٩٩٥، ص١٧ وما بعدها.

والسّبب في ذلك أنّ الرّابطة السّببية بين عمل المحامي الخاطئ والضّرر الحاصل لابدّ من أن تتوافر في النّازلة.

وهذا المنطق والمسار القانوني السّليم، يظهر للوجود، سواء أكانت المسؤولية، مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية، إذ لا يكفي الخروج عن بنود العقد ومخالفتها بالإحجام عن التّنفيذ أو التّنفيذ المَعيب، وتحقّق عنصر الضّرر في ذمّة الزبون، بل لابدّ من أن يكون الضّرر الحاصل للزّبون ناتجاً عن عدم التّنفيذ أو التّنفيذ الخاطئ للعقد.

وقد أشار المشرِّع الجزائري إلى العلاقة السّببية في المادّة ١٢٤ من القانون المدني بذكره لكلمة "يُسبِّب"(١٨٧).

ورابطة السّببية، باعتبارها مجموعة من العوامل الإيجابية والسّلبية التي تُساهم في إحداث النّتيجة أو الضّرر(١٨٨)، ركن لابدّ توافره لقيام مسؤولية المحامي، ولو كانت رابطة السّببية ليست بالشّيء الذي يُرى أو يُلمس، ومع ذلك فهي رابطة يستنتجها القاضي من الظّروف المحيطة والمصاحبة للخصومة ومن القرائن الدّالة على توافرها.

ولا غرابة في أن يُطلَب من القاضي أن يبحث بنفسه عن علاقة السّببية في كلّ دعوى من الدعاوى التي تُرفع ضدّ المحامين، وأن يراعي منتهى الحرص، فلا يتسرّع في استنتاج نتائج، أو تصوّر قرائن، لا رباط بينها وبين المنطق، ويرفضها نطس المحامين الشّرفاء.

ولعلي أقرّ أنّ تحديد الرّابطة السّببية في المنازعات التي يكون فيها المحامي طرفاً مهنيّاً، تُعدُّ من المسائل الشّاقة والأمور العسيرة، والسّبب في ذلك مرَدُّه إلى أنّ دور خطأ المحامي في حصول النّتيجة المتمثّلة في الضّرر، ليس من الهيّن تبيّنه(١٨٩).

---

(١٨٧) راجع: المادة ١٢٤ من القانون المدني: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض.".

(١٨٨) P. MARTEAU, Causalité dans la responsabilité civile, Thèse, AIX, 1914.
وقد ضرب هذا الفقيه مثالاً في غاية الأهمية حيث قال: "إن الشخص الذي يدس السم لشخص آخر، ويتناوله ثم قبل أن يسري في عروقه، يأتيه شخص آخر ويقتله برصاصة، فإن خطأ الشخص الأول قد تحقق بدسه السم، لكن هذا الأخير لا يسأل عن القتل لأنه لا وجود للعلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والقتل.".

(١٨٩) قرب هذا المعنى: عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص٣٢٥.

إن صعوبة وجود العلاقة السّببية بين خطأ المحامي والضّرر الذي أصاب الزّبون نلمسها إذا عُدنا إلى الحالات التي عُرضت على مختلف الجهات القضائية، فهذه محكمة باريس في حكم لها مؤرّخ في ١٩ سبتمبر ١٩٧٦[١٩٠]، قضت بانعدام الرّابطة السّببية بخصوص دعوى أقامها تاجر سيّئ الطّالع ضدّ محاميه، لعلّه يجد مخرجاً لنفسه من الصّعوبات التي يتخبّط فيها، والتي كان قد تعرّض لها، حيث ادّعى أنّه كان ضحيّة خطأ المحامي الذي حرّر تنازلاً عن المتجر، دون أن يبحث ويستعلم عن وجود الرّهن الحِيَازِي على هذا المتجر من عدمه، ثمّ ادّعى بأنّ الضّرر الذي حصل له نتيجة خطأ المحامي، يتناسب مع نزع اليد عن المتجر كنتيجة للبيع العلني عن طريق الدّائن المرتهن للشّيء المبيع.

لكنّ المحكمة رأت أنّ التاجر نُزعت يدُه عن المتجر، ليس بسبب خطأ المحامي، وليس لوقوع البيع الإجباري لصالح الدّائن المرتهن، ولكن لأنّ مالك هذا المحلّ كان قد حصل على حكم يقضي بطرد هذا التّاجر من المتجر بسبب إحجامه عن دفع الإيجار.

كما أنّ محكمة استئناف باريس في حكم لها صدر بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٨٧م[١٩١]، اعترفت وأقرّت بوقوع خطأ من طرف المحامي، ومع ذلك قضت بعدم مسؤوليّته، نظراً لتخلُّف العلاقة السّببية بين الخطأ والضّرر، وذلك أنّ الزّبون لم يستطع إثبات أنّه لم يكن ليقبل التّوقيع على الاتّفاق المُنجز، لو أنّ محاميه أخبره بالنّتائج القانونية التي تترتّب وتنتج عن الإمضاء على هذا الاتّفاق، ممّا يجعل الرّابطة السّببية بين خطأ المحامي في عدم تنوير زبونه وإعلامه، وبين الضّرر الحاصل له من جرّاء إمضائه لهذا الاتّفاق، غير ثابتة.

الفرع الثالث
تقدير التعويض

إذا توافرت اللّوازم الضّرورية لاستحقاق التّعويض، صار من واجب القاضي تقدير هذا التّعويض والحكم به.

والتّعويض عموماً قد يتولّى القاضي تقديره وفق معطيات وملابسات النّزاع المطروح، ووفق المراكز القانونية للخصوم الماثلين أمامه، وإلى هذا أشارت المادّة ١٣١ من القانون المدني بقولها: "يُقدِّر القاضي مدى التّعويض عن الضّرر الذي لحق

(١٩٠) T.G.I. de Paris, 09 septembre 1976, Juris-Delta, Banque de données juridiques.
(١٩١) C. A. de paris, 24 février 1987, D.1988, p.138.

المصاب"، طبقاً لأحكام المادّتين ١٨٢ و١٨٢ مكرّر[١٩٢]، مع مراعاة الظّروف الملابسة، فإن لم يتيسّر له وقت الحكم أن يُقدِّر مدى التّعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحقّ في أن يُطالب، خلال مدّة معيّنة، بالنّظر من جديد في التّقدير.

والغالب الأعمّ أن يكون التّعويض قضائياً، لأنّ التّعويض القانوني، يخرج عن نطاق التزامات المحامي، كما أنّ التّعويض الاتّفاقي الذي يُمكن تصوّره في حالة الاتّفاق والتّعاقد بين المحامي وزبونه من المسائل النّادرة الوقوع[١٩٣]، لتعارضه مع طبيعة عمل المحامي القائم على الحرّية والاستقلال، ونوع الالتزام الذي غالباً ما يكون التزاماً ببذل عناية، ولذلك فإنّ التّعويض يكون في العادة مالاً يُقابل الخسارة الحاصلة والمكسب الضّائع[١٩٤].

وعلى ذلك يتوجّب على المحكمة أن تُبيّن في الحكم بالتّعويض عناصر الضّرر المطلوب التّعويض عنها، وما يدخل منها في حساب التّعويض، والسّبب في ذلك أنّ هذه العناصر تُعدّ من قبيل التّكييف القانوني للواقع[١٩٥]، ومن ثمّ تُعدّ من مسائل القانون، والحكم في هذا الشّقّ يخضع لرقابة المحكمة العليا من أوجه ثلاثة، أوّلها: أن تتأكّد المحكمة العليا من أنّ عناصر الضّرر التي اعتدَّت بها محاكم الموضوع عند تقديرها للتّعويض تتوافر فيها الشّروط القانونية لاستحقاق التّعويض عنها، وخاصّة أن يكون الضّرر مباشراً، وثانيها: أن تتأكّد المحكمة العليا من أنّ القضاة لم يغفلوا في تحديد التّعويض عنصراً من عناصر الضّرر الذي يُستحقّ التّعويض عنه كتفويت الفرصة مثلا[١٩٦]، وثالثها: أن تتأكّد المحكمة العليا من الجهة القضائية الفاصلة في موضوع الدّعوى أنّها لم تُولج عند تقديرها للتّعويض، عنصراً لم يَطلب الخصوم التّعويض عنه، حتّى لا تكون قد قضت بما لم يَطلبه منها الخصوم[١٩٧].

وإذا كان القضاء – في كثير من الأحيان – يلتمس العذر للمحامي المدّعى عليه من طرف زبونه الذي يتّهمه بالخطأ في حقّه والتّقصير في أداء واجباته تّجاهه، وذلك

---

(١٩٢) تنص المادة ١٨٢ من القانون المدني: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.".

(١٩٣) وتنص المادة ١٨٢ مكرر من القانون المدني على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.".

(١٩٤) راجع: قرار المحكمة المؤرخ في ٠٨/٠٥/١٩٨٥، المجلة القضائية، ١٩٨٩، عدد ٠٣، ص٣٤.

(١٩٥) الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي، المرجع السابق، ص٤٣٠.

(١٩٦) Cas. Civ., 18 oct. 1978, Gaz. Pal., 1979.1., p.118. Note A.Damien.

(١٩٧) راجع: المادة ١٦/٣٥٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لصعوبة إثبات الخطأ المهني الذي يتعلّق بنواحي فنّية قانونية[١٩٨]، مرتبطة بمعطيات الواقع والظّروف المحيطة، حتّى أنّه طلب في أحد قراراته، الزّبون تبيان وتوضيح الضّرر اللّاحق به من جرّاء غياب المحامي عن جلسة من الجلسات وأثر ذلك الغياب على الحكم الذي أصدره القضاء[١٩٩].

ومع ذلك، ففي الحالات التي يقوم فيها خطأ المحامي وتتحقّق فيها مسؤوليته بتوافر باقي عناصرها، فإنّ القضاء لا يَتوانى عن الحكم على المحامي بالتّعويض، على أن يُقدِّر التّعويض بقدَر الضّرر، وقت الحكم به، مهما طال أمد التّقاضي، ممّا يعني إمكانية طلب الزّيادة في التّعويض إذا تغيّر الضّرر وزاد عمّا كان عليه وقت وقوع الخطأ.

وأن يكون التّعويض لا يقلّ عن الضّرر وأن يكون هذا التّعويض لا يزيد عن الضّرر[٢٠٠].

بقي لنا أن نُلاحظ في الأخير أنّ المشرِّع الجزائري قد عالج موضوع الضّرر غير المباشر في المادّة ١٨٢/٠١ من القانون المدني بقوله: "إذا لم يكن التّعويض مقدَّراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يُقدِّره، ويشمل التّعويض ما لحق الدّائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويُعتبر الضّرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدّائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول".

يُمكننا أن نتبيّن من هذا النّصّ أنّ المشرِّع الجزائري قد عرّف الضّرر المباشر بأنّه ذلك الضّرر الذي كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي سبّب الضّرر، ولكنّ السّؤال الذي يُطرح علينا هو متى يكون الضّرر الذي حدث للمضرور هو نتيجة طبيعية للخطأ؟.

النّص سالف الذّكر أجاب بنفسه عن السّؤال، بقوله أنّ الضّرر يكون نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن في استطاعة الدّائن "الزّبون" أن يتوقّاه ببذل جهد معقول.

---

(١٩٨) ليس هناك ما يمنع أن يكون التعويض غير نقدي طبقا للقانون الجزائري. في صورة نشر الحكم على نفقة المحامي في الصحف إذا اكتفى المدعي بذلك، متى تعلق الأمر بإفشاء المحامي لسر من أسرار زبونه كان عليه كتمانه وعدم البوح به، مما أدى إلى المساس بكرامة هذا الزبون وتشويه سمعته، أو كان يلتزم المحامي برد شيء قبضه وتسلمه من زبونه دون وجه حق.

(١٩٩) J.Monager, M.L.Domeester, Op. Cit., p.244.

(٢٠٠) C. A. Grenoble, 14 fev. 1984, Gaz. Pal., 1984.2, p.753.

إنّ هذا المعيار الذي وضعه المشرِّع الجزائري، قد جانب فيه الصّواب في نظر البعض على الأقلّ، وذلك أنّه لا يُمكن أن يَثبت حتما وصف الضّرر المباشر، لكلّ ضرر لا يستطيع الدّائن أو الزّبون توقّيه وتجنّبه ببذل جهد معقول، ويُمكننا أن نضرب مثالاً لذلك[٢٠١]، بالقول إذا أُصيب أحد الزّبائن من جرّاء عدم قيام محام بطعن في الحكم الصّادر ضدّه، بوعكة صحّية خفيفة، ثمّ انتقل إلى المستشفى للعلاج، فانتقل إليه مرض من الأمراض المتنقّلة والمعدية، فأودى بحياته. فإنّ الوفاة في هذه الحالة لا تُعتبر نتيجة طبيعية للحادثة مع المحامي، وبالتّالي فلا تكون محلّا للتّعويض، وذلك على الرّغم من أنّ الزّبون المصاب، لم يكن في استطاعته أن يتوقّى المرض المعدي الذي انتقل إليه في المستشفى أو العيادة، ببذل جهد معقول.

ومن هذا المنطلق يُمكننا القول بأنّ معيار "الضّرر الذي لم يكن في استطاعة الدّائن أن يتوقّاه بجهد معقول" ليس ولا يُعدّ ولا يُعتبر المعيار الوحيد الذي يتمّ تحديد الضّرر المباشر بمقتضاه بصفة حصرية، إنّما يُعتبر معياراً أو حالة تدخل في مدلول الضّرر المباشر فقط، وإلّا فإنّ هذا المعيار لا يُسعف القاضي في بعض الأحيان، حتّى يُحدِّد هذا الضّرر المباشر، الشّيء الذي يدفع إلى التّفكير في وضع نصّ آخر يضبط معنى الضّرر المباشر بدّقة أكثر، وذلك بإعمال فكرة العلاقة السّببية بين الخطأ والضّرر، فإذا كان هذا الأخير عبارة عن نتيجة مؤكَّدة للخطأ ويرتبط بعلاقة سببية منتجة معه، سُميَّ هذا الضّرر مباشراً، أمّا إذا لم يرتبط مع الخطأ بعلاقة سببية فعّالة ومنتجة، فإنّ الضّرر يُسمى بالضّرر غير المباشر[٢٠٢].

وَحَسبي في هذا الاتّجاه أنّ القانون لا يُمكن إلّا أن يكون توأم المجتمع، أفرز ولا يزال يُفرز من الأنظمة ما يحفظ استمرارية قيام المجتمع بأشخاصه العاديّين ومهنيّيه المحترفين، فهو يُعدِّل من أنظمته ليُلَائِم بينها وبين المتغيّرات المستمرّة المعبِّرة عن حركة الحياة، التي من سماتها وخصائصها الأساسية التّغيير.

ولمّا كانت السّلامة الجسدية للإنسان، وحرّياته، وحقوقه اللّصيقة بشخصيته القانونية، وحمايتها من المتطلّبات الاجتماعية الفطرية اللّصيقة باستمرار حياة البشر، قد تهدّدت بالمخاطر الكبيرة التي ما فتئت تُفرزها الحضارة الحديثة، ممّا أدّى إلى

(٢٠١) راجع: المادة ٠٢/١٨٤ من القانون المدني التي تنص على: "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مُفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.".

(٢٠٢) د. جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، ١٩٧٦، ص٥٠٤. وانظر كذلك: د. جلال على العدوي، أصول الالتزامات، ١٩٩٧، ص٤٥٤.

التّوسّع في الأخذ بالمسؤولية الخاصّة للمهنيّين المحترفين، بشتّى الصّور، سواء من خلال تشريعات خاصّة مهنية متشدِّدة، أو من خلال الاجتهاد القضائي الخلّاق أو من خلال التّفسير الفقهي.

لذلك ينبغي أن نُلاحظ أنّ المجتمع المعاصر قد أفرز نظماً قانونية جديدة، من شأنها تأكيد حصول المضرور على تعويض ما لحقه من ضرر، دون الاعتداد بنوعيّة الخطأ، أو التّكلّف في إثباته أو مراعاة إعسار المسؤول المهني. فهذا كلّه لم يعد معوِّقا في إقرار مسؤولية المحامي وغيره من المهنيّين، ذلك أنّ المسؤول أصبح لا يُجابه الأخطار والأضرار التي يُلحقها بغيره، سواء أكانوا من الزّبائن أم من الغير، لوحده وبمفرده، بل أضحى التّأمين عن المسؤولية المدنية التي يكتتبها ذوو المهن يحلّ محلّ المحامين المؤمّنين.

متى توافرت أركان المسؤولية المدنية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشِرة بين الخطأ والضّرر، فإنّه يترتّب على ذلك التزام المحامي بأداء التّعويض النّاجم عن الضّرر الذي كان نتيجة لخطئه.

وينبغي إعمال هذا الالتزام حتّى يُشفى غليل المتضرِّر ويغدو الضّرر بالنّسبة للزّبون مسألة قد خفّ وقعها على نفسه، ولكنّ المحامي لا يُقرّ في العادة بمسؤوليته طائعاً مختاراً، الشّيء الذي يدفع بالزّبون إلى رفع دعوى ضدّه لإقرار مسؤوليته والحكم عليه بالتّعويض.

خاتمة:

إنّ مهنة المحامين، باعتبارهم أصحاب مهنة مرتبطة بالقضاء ارتباطاً وثيقاً، قد عرفتها المجتمعات والنّظم القانونية على امتداد التّاريخ، ابتداء من الشّرائع القديمة حتّى وصلت إلى القوانين الحديثة والنّظم المعاصرة. وقد اتّفقت كافة الأعراف، والعادات، واللّوائح والنُّظم القانونية، التي نَظمت مهنة المحاماة، على جملة من الشّروط يجب تَوافرها فيمن يَتولّى مهنة المحامي، ولعلّها اتفقت على ضرورة توافر شروط العدالة، النّزاهة، الحرص، التّعفّف، الاستقامة والاستقلالية، مع وُجوب التّحلّي بآداب وأخلاق المروءة والصَّدحِ بصوت الحق عَالِياً ومُدوّياً، ذلك أنّ قداسة الحقوق والحرّيات، وسيادة الشّرعية القانونية وموضوعية العدالة، وجلال المحاماة، عناصر مترابطة بحيث لا يستغني بعضها عن بعض، ومتلازمة مفهوماً وقانوناً. وقد يؤدّي المحامي عمله ونشاطه المهني على أكمل وجه ووفق القواعد والأحكام المنظّمة لمهنته، وقد يقع في الهفوة والزّلل، ويرتكب خطأ مهنياً يستوجب مسؤوليّته مدنياً.

والمسؤولية المدنية عموماً، كما سلف توضيحه، هي تلك الحالة التي يكون فيها الشّخص قد ارتكب أمراً يستوجب المُؤاخذة والمُساءلة، لأنّ المسؤولية المدنية يكون فيها المرء قد أخلّ بالتزام مقرَّر في ذمّته، وترتّب على ذلك الإخلال ضرر للغير، فيُصبح مسؤولاً تجاه هذا الغير المضرور، ملتزماً بتعويضه عمّا أصابه من ضرر.

وإذا كان الفقه قد جرى على التّمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، هما المسؤولية العقدية التي تنشأ بمناسبة إخلال المحامي بالتزام عقدي، ومسؤولية تقصيرية تتمخّض عن الإخلال بالتزام قانوني، فإنّ هذا التّقسيم لم يعد يُشفي غليل بعض المُشتغلين في الحقل القانوني، حتّى أن بعضهم حاول التّمرّد على هذا التّقسيم الثّنائي للمسؤولية المدنية.

ولا غرابة في أنّنا نجد اتّجاهاً فقهياً حديثاً، ما فتِئ دوره ينمو ويتّسع، وهو يُنادي بضرورة الخروج عن التّقسيم الثّنائي للمسؤولية المدنية، والاعتداد بنوع آخر من هذه المسؤولية، وهي المسؤولية المدنية المهنية التي تكون فيها التزامات المهنيّين أكثر تشدُّدا، ويكون فيها معيار الخطأ معياراً خاصّاً بالمهنيّين، شيمتُه الحرص، واليقظة والفطنة. وتكون فيها أحكام المسؤولية المدنية على جانب من الشّدّة لكون المهني طرفاً قويّاً في العلاقة القانونية، وهذا ما يُعطى لمسؤولية المحامي وباقي المهنيين، كالأطباء والمهندسين المعماريّين وسواهم، ذاتية خاصّة، ليس هناك ما يمنع من أن تجمع بين قواعد نوعي المسؤولية المدنية المَعروفتين.

فالمسؤولية المهنية تنشأ عن وجود خطأ مهني، ناتج عن مخالفة التزام من الالتزامات المهنية، تخضع لضوابط خاصّة بالمهنيّين، تتعدّى القواعد العامّة، لأنّ النّاس ينظرون إلى المحامي ليس كشخص عادي، بل باعتباره صاحب مهنة لها قداستُها ومَوْسُومة بالنُّبل والرِّفعة، وبالتالّي ينتظرون منه رعاية، وحرصاً، وفطنة ويقظة، تفوق تلك المُنتظرة من الرّجل العادي.

فشهرة المحامي، ومركزه الاجتماعي، وأقدميّته في المهنة، كما يكون لها شأن في تحديد الأتعاب التي يجب أن يدفعها الزّبون له، كذلك يكون لها شأن في تحديد مسؤوليّته وتقدير التّعويض اللاّزم دفعه، في حالة ثبوت خطئه وقيام مسؤوليته، أو حتّى في حالة تضييع الفرصة على الزّبون في تحقيق كسب، أو تجنّب وتفادي خسارة، لأنّ ذلك يُشكّل ضرراً مُحقّق الوجود، كما ذهبت إلى ذلك محكمة النّقض الفرنسية في أحد قراراتها المؤرّخ في ٠٢ أفريل ١٩٩٧م.

وإذا كانت هيئة الدّفاع، وحقوق الدّفاع تتجسّد في أنّها تُمثّل ميثاق الفرد عموماً، والمتقاضي على وجه الخصوص، بحيث يكفل له الأمن القانوني أوّلاً، ويسعى لصيانة

كرامته وحرّيته ثانياً، فإنّ المحامي باعتباره حقوقياً محترفاً، ومدافعاً أخصّائياً في تمثيل مصالح الأفراد، يتوجّب عليه الالتزام بمبادئ مهنة المحاماة والوقوف عليها بتجسيد قواعدها على أرض الواقع، وهي مهمّة بالغة الخطورة في المجتمع، وعليها ترتكز العدالة، ممّا يجعل من المحامي، باعتباره رجلاً محترفاً، يختلف عن الشّخص والرّجل العادي، وبالتّالي فهو لا يخضع إلى نفس مسؤولية هذا الأخير، بل يخضع إلى مسؤولية خاصّة بالمهنيّين، وذلك لأنّ ما يُطلب منه من الحرص والعناية أكثر ممّا يُطلب من الرّجل العادي.

وعلى ذلك فإنّ مسؤولية المحامي تكون مسؤولية مدنية مهنية، تقوم على قواعد، إن لم تكن كلّها من النّظام العامّ، فإنّ جزءاً منها يُعدّ كذلك، ويدلّ على ذلك، حرّية الاختيار المتبادلة التي تُعطيها قواعد قانون مهنة المحاماة إلى كلّ من الزّبون والمحامي، بحيث يكون الأوّل حرّاً في اختيار المهني الذي يعهد إليه بمصالحه، ويكون للثّاني الحرّية في رفض تأدية أي خدمة، مع التّقيّد بحدود الضّرورة والتّكليف القانوني، وقاعدة احترام الزّبون، والاعتداد برضائه، وتبصيره، ونصحه، والإفصاح له بما ينوي عمله والنّتائج المحتمل الوصول إليها.

أضف إلى ذلك مبدأ الاستقلال المهني الذي يقوم على أساس الحرّية في اختيار طريقة أداء العمل، وعدم الخضوع لغير ما يفرضه القانون، زد على ذلك نَبْذُ وتحريم فكرة المنافسة غير المشروعة، واستخدام الأساليب والطّرق التّجارية في ممارسة ومزاولة المهنة واجتذاب العملاء أو الزّبائن بطرق مُلتوية ومشبوهة.

كلّ هذه القواعد نتصوّرها قواعد خاصّة بأصحاب المهن عموماً، ومهنة المحاماة على وجه الخصوص، وهي متعلّقة بأساسيات وركائز المهنة.

إنّ إقرار المسؤولية المهنية للمحامي الذي ينحرف عن السّلوك المعتاد والمألوف للمحامين الملتزمين، هو أحد الحلول المناسبة لخلق توازن بين الأطراف من جهة، وبين الوضع القانوني للمهنة والتّطبيقات القضائية المتحوِّلة التي تنبني مواقفها على مبادئ وقواعد مستمدّة من العدالة، وإنصاف النّاس وإعلاء كلمة الحقّ من جهة أخرى، وبين الوضع العملي مُتسارِع التّطوّر لهذه المهنة من جهة ثالثة.

بيد أنّ التّركيز على مسؤولية المحامي، لا ينبغي أن تخلق لديه ذلك التَّوجُس أو الخوف من شبح هذه المسؤولية، فيُقلِّل ذلك من عزائمه، ويُضعف فيه روح المبادرة والإقدام، فيؤدّي به ذلك إلى التّقاعس والتّخوّف، حيث يعود ذلك بالضّرر على المتقاضين الذين يُمثّلهم، فتُصاب مهنة الدّفاع بالضّعف والهوان، ولَعَمْري أنّه وضع لا يرغب في الوصول إليه عاقل، ولا يُحبّذه مواطن، وينأى المجتمع بنفسه عن الوقوع فيه.

المراجع

أولاً – المراجع بالعربية:

١ – أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر.

٢ – أحمد حسن لحمادي، الحق في التعويض: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، الدوحة – قطر، ١٩٩٥.

٣ – د. أحمد السعيد الزقرد، الروشتة: التذكرة القانونية بين الفكر القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلية.

٤ – د. إسماعيل غانم، عقد العمل، مصر.

٥ – د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ١٩٦٨.

٦ – بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧.

٧ – د. بلال وفاء محمد، تشديد مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الحاصلة للمسافرين، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥.

٨ – د. جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٨.

٩ – د. جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، ١٩٧٦.

١٠– د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، ١٩٩٧.

١١– د. حبار أمال، مسؤولية المحامي العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، ١٩٩٩.

١٢– د. حبار أمال، المسؤولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير لكلية الحقوق، جامعة وهران، ١٩٩٩.

١٣– د. حمدي عبد الرحمان غو، نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المقارنة.

١٤– حسن عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ١٩٥٦.

١٥– د. دمبا تشير نوجلو، المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، الرياض، ٢٠٠٣.

١٦– د. رايس محمد، حرية الدفاع وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين الجزائر، عدد٠٠، ٢٠٠٣.

١٧– د. رايس محمد، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي في ضوء القانون

الجزائري، مجلة الاقتصاد والعلوم القانونية، جامعة دمشق، عدد ١، مجلد ٢٥، ٢٠٠٩.

١٨- د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧.

١٩- د. رمسيس بنهام، المسؤولية المدنية بدون خطأ في القانون الخاص والقانون العام، رسالة دكتوراه.

٢٠- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: المسؤولية المدنية، ١٩٨٨.

٢١- شرفي علي، المحامون ودولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية.

٢٢- د. عبد الباقي محمود سوادي. مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة، الأردن.

٢٣- د. عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠.

٢٤- د. عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور التأمين في المسؤولية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٣.

٢٥- د. عبد الرزاق السنهوري، شرح العقود الواردة على عقد العمل، الوكالة، ج٩.

٢٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١.

٢٧- د. عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٧.

٢٨- د. عبده جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية، ج٢.

٢٩- د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

٣٠- د. محمد أحمد لكو، مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية والجزائية، المجموعة المختصة في منشورات الحلبي الحقوقية في المسؤولية القانونية للمهنيين، ٢٠٠٤، ج٢.

٣١- د. محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، دمشق، ٢٠٠٩.

٣٢- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة، مصر، ١٩٩٦.

٣٣- د. محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث، بيروت، ٢٠٠٩.

٣٤- د. محمد لبيب شيب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.

٣٥- د. محمد لمين مسعودي، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥.

٣٦- محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

٣٧- د. محمود جمال الدين زكي، ضمان أخطار المهنة في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، رقم ٣٥.

٣٨- د. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة، النسر الذهبي، ١٩٩٥.

٣٩- المزاوي عيسى، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي، رسالة ماجستير، جامعة الملك الحسن الثاني، الدار البيضاء.

٤٠- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦.

٤١- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٦.

٤٢- أ. مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، ج١، الجزائر.

٤٣- أ. مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، ج٢.

٤٤- د. وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق.

٤٥- د. وديع فرج، الاتجاه الحديث في العقد والمسؤولية الخطيئة، مجلة القانون والاقتصاد، رقم ١٥.

٤٦- د. ياسر الحويش، الخطأ في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٩.

٤٧- أ. يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، ٢٠٠٥.

ثانياً - المراجع بالفرنسية:

1 - A. DAMIEN. «Secret professionnel», GAZ.PAL.1982.1. doct.

2 - Annich DORSNER, La responsabilité du médecin, Economica, 2006.

3 - Appleton, Traité de la profession d'avocat.

4 - A. Tunc, Ebauche du droit des contrats professionnels.

5 - A. Tunc, La responsabilité civ., Ed. économica, 1981.

6 - Aubry et Rau, Cours de droit civil français, T.1 et T.4, 5ème éd..

7 - A. Veill et F. Terré, Droit civil: Les obligations, 3ème éd.

8 - Benmansour Benali (Bâtonnier), Les acquis de la défense à travers les textes, In revue El Houdja, Revue périodique de l'ordre des avocats de Tlemcen.

9 - B.Stark, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, Paris, 1947.

10 - CHAMANTIER, Le secret professionnel: Ses limites, ses atouts, Paris, 1926.

11 - G.RIPERT, Ebauche d'un droit civ. professionnel.

12 - G.VINEY, La responsabilité, «l'inadaptation du régime contractuel et du régime délictuel aux responsabilités professionnelles.».

13 - G.VINEY, La responsabilité: Condition dans le traité de droit civil, L.G.D.J., 1982.

14 - G.Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle, L.G.D.J., 1965.

15 - G. Viney, Traité de droit civil: Les obligations: La responsabilité, Condition. L.G.D.J., Paris, 1988.

16 - H. FOSSE, La responsabilité civile des avocats, Thèse, 1936, Montpellier.

17 - H. LALOU, Traité pratique de la responsabilité civile, 6ème éd., Paris, 1962.

18 - H.L.Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle, 1970, T.1.

19 - ISABEL VORGIN, Le secret professionnel, Thèse, Lyon, 1982.

20 - J. Daumesnil, L'avocat représentant des parties, Thèse, 1946.

21 - J. Depoulpiquet, La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, L.G.D.J., 1974.

22 - Jean Marc Mousseron, Technique contractuelle.

23 - J. M. BRAUNSCHVEIG, Menaces sur le secret professionnel de l'avocat, Le monde du 23 mars 1998.

24 - J. Monéger et ML.Demeester, Profession d'avocat, Dalloz, 2001.

25 - J. Pierre CHIFFAUT-MOLIARD, Responsabilité de l'avocat en cas de moyen de défense inopérant, Profession Avocat, Le magazine, Mai-juin 2008, Nº03.

26 - J. Savetier, Etude juridique et pratique de la profession libérale, The portier.

27 - J. SAVETIER, La profession libérale: Etude juridique et pratique, 1947.

28 - Larizi Mohamed, Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit de l'obligation professionnelle de l'avocat, Thèse, Univ. Hassan 02, Maroc, 1989.

29 - L. Crémier, Traité de la profession d'avocat, 1954, 2ème éd.

30 - MASTRE, Condition de la responsabilité,.R.T.D.Civil, mars 1988.

31 - M.DELMAS MARTY, A propos du secret professionnel, D.1982, CHRON.

32 - Naziha Boussouf, Secret médical et exigence de santé publique, R.S.J.E.P., Alger, 1999, n2.

33 - PH. Delbec, Obligation de Mandataire, Revue générale de droit. Justice, n05, 1997.

34 - P. ESTOUPE, Sur le rôle de la plaidoirie et la responsabilité de l'avocat, Gaz. Pal., 1988, 2. Doctr..768.

35 - PH. Le TOURNEAU, La responsabilité civile, Paris, 1982,1672.

36 - PH. LeTOURNEAU, La responsabilité civile professionnelle, Ed. Economica, 1995.

37 - PH. Letourneau, Quelques aspects de la responsabilité professionnelle, Gaz.Pal., 1986.

38 - PH. LETOURNEAU et Louis CADIET, Droit de la responsabilité et des contrats, D. 2003.

39 - P. Lambert, Le secret professionnel, Nemisis, 1985.

40 - P. MARTEAU, Causalité dans la responsabilité civile, Thèse, AIX, 1914.

41 - P. MICHAUD, Les avocats sont-ils des canards de foire?, En route vers l'acte d'avocat. Gaz.Pal., 1997, I.

42 - P. Serlooten, Vers une responsabilité professionnelle, Mélanges Hebreaud, 1981.

43 - R. FLORIOT et R.COMBALDIEU, Le secret professionnel, Flammarion 1973.

44 - R. Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, Paris, DALLOZ, 1964.

45 - R. SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit français, 2ème éd..

46 - V. Cottereau, Secret professionnel de l'avocat: De l'absolutisme à la relativité, Droit et patrimoine, 2000.II.

47 - Y. Avril, La responsabilité de l'avocat, DALLOZ, 1981.

48 - Y. L. Faivre, L'évolution de la responsabilité civile, Rev. Trim. Du D.C.V.L., 1987.