

التزامات المهنيين القانونيين؛ بين جزر الصرامة ومد الحماية

Legal professionals' obligations; between the ebb of rigor and the flow of protection

العكلي الجليلي^{1*}، زقاي بغشام²¹ جامعة سعيدة (الجزائر)، djilali.lakli@univ-saida.dz² جامعة غليزان (الجزائر)، Beghacheme.zeggay@univ-relizane.dz

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/03/13

تاريخ الاستلام: 2021/11/06

ملخص:

قام الفقه الحديث — اعتمادا على ما استقر عليه القضاء — بإرساء نظرة جديدة لمسؤولية المهنيين القانونيين، تخطت التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية، مؤكدا ذاتية المسؤولية المهنية وخصوصيتها من جهة، وقصور الأحكام السابقة وعدم كفايتها واحتوائها لكل الالتزامات القانونية من جهة ثانية. لذلك، ستعكف هذه الدراسة على تحديد وحصر مختلف الالتزامات المهنية المستحدثة من طرف القضاء المقارن، بالنظر لأهمية ذلك في تحقق إحدى شروط مساءلة المهنيين، خاصة وأن التشريعات قد تأثرت بذلك وأفردت المهنيين القانونيين بالالتزامات مشتركة، ذات طبيعة خاصة، متممة بنوع من الشدة والصرامة، مقارنة بباقي الالتزامات المقررة بموجب القواعد العامة.

كلمات مفتاحية: المهن القانونية، قواعد المهنة، أعراف المهنة، الالتزامات المهنية، المسؤولية المهنية.

Abstract:

Recent jurisprudence—depending on what the judiciary has settled—has established a new view of the responsibility of legal professionals. This new vision has passed the traditional division of civil responsibility. It stresses the independence of the professional responsibility and its specificity on the one hand, and the shortcomings of the previous provisions, their inadequacy, and encompassing all legal obligations on the other hand.

Therefore, the present study will identify the various professional obligations created by the comparative judiciary. It strives to highlight the requirements for the accountability of professional especially, when legislation has been affected by this and has provided legal professionals with common obligations, of a special nature, of some severity and rigor, as compared to other obligations under the general rules.

Keywords: Legal professions, profession rules, profession customs, professional obligations, professional responsibility.

تعد نظرية المسؤولية المهنية من صنع القضاء والفقهاء الفرنسي¹، حيث تخطت هذه النظرية التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية، الذي لم يعد (بحسبهم) بإمكانه احتواء أحكام مسؤولية المهنيين، ليجدوا بديلا عن ذلك في قواعد المهنة وأخلاقياتها، مرتكزين على عدة أسباب، كمسألة المعيار الذي يقاس به الخطأ المهني، حيث يقارن عمل المهني مع المهنيين أمثاله في التخصيص، كون خطئه يتأثر باعتبارات أكثر واقعية، مرتبطة بقواعد المهنة، تتعلق بالتخصص والجانب الفني أو التقني بتنفيذ الالتزام، ويظهر تأثير القضاء بذلك عندما استند آنذاك إلى صفة المهني في التشديد عليه.

إن الدارس للقواعد المهنية والأعراف المرتبطة بها يستشف تلك الخصوصيات التي تلتقي فيها المهن القانونية بالرغم من ذلك الاختلاف والتنوع من حيث أدائها، والمؤثرة في التزاماتهم، وبالتالي على المسؤوليات الملقاة عليهم؛ ولعل من أهم هذه الميزات نجد ذلك الطابع الشخصي في العلاقة المهنية، فالعملاء تسيطر عليهم بعض المؤثرات المعنوية المتعلقة بشخص المهني، تجعلهم يطلبون خدماته كالثقة مثلا أو مؤهلاته العقلية والفنية والتقنية وكذا سمعته وشهرته وسيرته وسوابقه.

ومسؤولية المهنيين القانونيين مسؤولية قانونية²، تقوم على فكرة الخطأ المهني المرتبط بالالتزامات المهنية، والتي تجد مصدرها في النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة القانونية الحرة، ونظامها الداخلي، وحتى الأعراف المهنية التي باتت قارة ومستقرة وسائدة بين أصحاب المهنة؛ والتي لعبت الاجتهادات القضائية — لاسيما المقارنة منها — دورا محوريا في تأسيس الكثير منها، خاصة بعد أن أضفى البعد الاستهلاكي على المهنة الحرة، الأمر الذي يدعو للتساؤل عن مدى مساهمة القضاء من خلال اجتهاداته في توسيع دائرة الالتزامات المهنية؟

فتبعا للمبادئ والأحكام التي تحكم المهن القانونية الحرة³ وممتنيتها، فقد أفردتها المشرع بمجموعة من الالتزامات المشتركة، ذات الطبيعة المهنية الخاصة¹ والأصل القضائي، المتسمة بنوع من الشدة والصرامة، مقارنة بباقي الالتزامات

¹ GENEVIEVE VINEY, **Traité de droit civil, Responsabilité : Conditions**, 1ere édition, L.G.D.J, Paris, 1982, PP.243 et 245. Voir aussi:

PATRICK SERLOOTEN, **Vers une responsabilité professionnelle**, In Mélanges offert a (P)HEBRAUD, université des sciences sociales, Toulouse, 1981, PP.805 et s.

² LIESELOTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN ET AUTRES, Sous la coordination de SOPHIE BOUFFLETTE, **Les Responsabilités Professionnelles**, Edition du Jeune Barreau de Liège, 11/05/2017, PP 264 et s, 315 et s, 344 et s.

³ حيث سيقصر هذا العمل على مهنة الموثق، المحضر القضائي والمحامي، والتي تم تنظيمها في التشريع الجزائري من خلال القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج، ر، عدد 14 المؤرخ في 08/03/2006؛ القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، ج، ر، عدد 14 المؤرخ في 08/03/2006؛ والقانون 04/13 المؤرخ في 20/10/2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج، ر، عدد 55 المؤرخ في 30/10/2013 على التوالي.

التي تقع على عامة الناس، والتي سنعمل على بيانها بالتركيز على أهم الالتزامات المرتبطة بالمهني في حد ذاته (المبحث الأول)، وكذا تلك التي لها تأثير مباشر على عملاءه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزامات المرتبطة بالمهني

إن دراسة القواعد القانونية للمهن الحرة والأعراف المرتبطة بها يكتشف تلك الخصوصيات التي تلتقي فيها بالرغم من ذلك التباين في أدائها، الأمر الذي يجعل ممتنيتها على — اختلافهم — يجتمعون عند بعض الميزات والخصوصيات المتعلقة بالنشاط، والمؤثرة في التزاماتهم وبالتالي على المسؤوليات الملقاة عليهم، والهادفة بما يميزها من شدة وضمانة إلى حماية المتعاملين معهم، باعتبارهم طرف ضعيف ومستهلك بحاجة إلى الحماية، ولعل أهم هذه الالتزامات نجد الالتزام بالسري المهني (المطلب الأول) والالتزام بالولاء للعملاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالسري المهني

ترتبط السرية بالحياة الخاصة في جانبها الشخصي والمالي للأفراد عامة والمهنيين خاصة، فهذه الفئة تبعا لطبيعة عملها والثقة الموضوعية فيها جعلها القانون والناس مؤمنة على الكثير من أسرارهم ووثائقهم وأموالهم، الأمر الذي استدعى إعطاء الاهتمام اللازم لهذه الوضعية من الناحية القانونية، وتأطيرها حفاظا على حقوق وأموال وأسرار الناس الخاصة².

وفي غياب تعريف تشريعي للسري المهني، لجأنا لبعض التعريفات الفقهية، التي ربطته بنوع الوظيفة دائما، فنجد البعض³ اعتبر السرية التوثيقية كأحد أهم الحقوق المقررة للمتعاملين مع الموثق، هي إلتزام هذا الأخير بالمحافظة على سرية الأطراف المتعاقدة وتعاملاتهم، فهو إلتزام مرتبط بالمهنة وتقاليدها وأخلاقياتها؛ في حين ربطه البعض الآخر⁴ بالضرر اللاحق للغير، فاعتبروه كل ما يضر إفشاؤه بسمعه مودعه أو كرامته.

وقد ذهب جانب آخر⁵ إلى إعتداد الثقة كميّار في إفشاء السر المهني، واعتباره خطأ مهنيًا مستقلا عن الباعث الذي دفع إليه، أو الضرر الناتج عنه، وأن الثقة الموضوعية في أصحاب بعض المهن تقتضي العقاب إذا تم المساس بها؛ على

¹LIESELOTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN ET AUTRES, op.cit, PP 264 et s, 315 et s, 344et s.

²العكلي الجيلالي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص ص 141 وما يليها.

³بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 72. وإن كانت هذه السرية نسبية، لأن الموثق يتعامل مع العديد من الإدارات والهيئات وهو بصدد القيام بمهامه، وإتمام باقي الإجراءات الشكلية المتعلقة بالتصرف.

⁴محمد صبحي نجم، شرح القانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 111. كما يمكن مراجعة: عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2001/2000، ص ص 28 و 29.

⁵أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1988، ص ص 12 و 13.

خلافًا لبعض الآخر¹ الذي جعل هذا الالتزام من النظام العام لدرجة أهميته والآثار المترتبة عنه، فاعتبروه أهم التزام يقع على عاتق المهنيين القانونيين عامة، والمحامي خاصة.

الفرع الأول: الأساس النظري والقانوني للإلتزام بالسر المهني

جعلت أغلب التشريعات في العالم هذا النوع من الإلتزامات على عاتق المهنيين لاعتبارات نظرية وأخرى قانونية؛ إذ قام الفقه ببناء مجموعة من الاعتبارات النظرية تأسيسا للإلتزام بالسر المهني، تقوم إما على أساس عقدي قوامه الرابطة العقدية بين المهني ووكيله، وإما على أساس اعتبارات النظام العام².

وعن ذلك، فقد قدم لنا جانب من الفقه³ تصورا يجعل أساس إلزام المهنيين باحترام السر المهني والحفاظ عليه هو العقد أو العلاقة التعاقدية التي تجمعهم بعملائهم الذين يتعاملون معهم بإرادتهم؛ في حين تمسك جانب آخر من الفقه بفكرة النظام العام كأساس لهذا النوع من الإلتزامات، فهو الإلتزام مطلق لا يتوقف على إرادة المهني أو عملائه، يتكفل القانون بحمايته لما في ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر⁴، غير أن من الناحية العملية يصعب إعمال هذه النظرية، كون مفهوم النظام العام له طبيعة مرنة ومطاطية ومتغيرة بحسب الزمان والمكان.

ولم يقف الاهتمام بالالتزام بالسر المهني من طرف الفقه فقط، بل حذت أغلب التشريعات، إن لم نقل كلها حذو الفقه، في محاولة تأطير هذا الواجب، تأطيرا يليق بالمهنيين القانونيين من جهة، والمتعاملين معهم من جهة أخرى، فبعد أن

¹SAID NAOUI, **Obligations et responsabilité de l'avocat**, Thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 2006, op.cit, PP.105 et 106, qui ajoute « ... le secret professionnel de l'avocat reste un des éléments indissociable du droit de la défense dont le but suprême est de servir et de sauvegarder la liberté physique et psychique de l'homme ... » voir aussi :

GERARD CORNU, **Vocabulaire juridique**, Association Henri Capitant, Quadrige, 3eme édition, 2003, P.798 « le secret professionnel peut se définir comme « l'obligation, pour les personnes qui ont en connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas où la loi impose ou autorisé la révélation du secret. »

²العكلي الجليلي، المرجع السابق، ص 143.

³محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 1999، ص 126.

أنظر أيضا: أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 74 و 75.

⁴« Le secret professionnel n'est établie ni dans l'intérêt des professionnels qui reçoivent des confidences, ni même dans l'intérêt de ceux qui ont livré leurs confidences , il est dans l'intérêt public », JACQUE HAMELIN et ANDRE DEMAINE, **les règles de la profession d'avocat**, Dalloz , paris 8^{ème} édition, 1995 , P.283 , voir aussi :

EMILE GERÇON, **code pénal annoté**, Article 378, N° 07 : « le secret professionnel à uniquement pour base un intérêt social, sans doute sa violation peut causer un préjudice au particulier, (.....), la loi la punit parce que l'intérêt général l'exige ».

كان واجبا والتزاما أخلاقيا تمليه قواعد المهن القانونية، نال الآن حقه من التنظيم القانوني، فأصبحت له أحكامه الخاصة، سواء ضمن القواعد العامة، أو ضمن القواعد الخاصة المتعلقة بالمهن القانونية الحرة.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالسري المهني

بعد أن اجتمع الفقه والقضاء على رأي واحد، جعلت أغلب التشريعات واجب المحافظة على السري المهني واجبا مطلقا كقاعدة عامة، يرد عليها بعض الاستثناءات، حيث يكون المشرع وحده صاحب السلطة في تحديد هذه الاستثناءات أو الإعفاءات، نظرا لأهميته الخاصة وآثاره على حقوق وحرريات الأشخاص¹.

لذلك، نجد أن المشرع حاول إضفاء حماية أكثر فعالية للسري المهني، ليس فقط في المهن القانونية الحرة، بل في كل المهن تقريبا، لذلك لا يمكن أن يكون إلتزام أعوان القضاء من المهنيين غير إلتزام بنتيجة²، وليس بذل العناية فقط، حيث تقوم مسؤوليته المدنية من الأضرار التي يسببها لموكله جراء إفشائه لأسراره، بل تتعداها لمسائلته جنائيا؛ خاصة إذا أدركنا أن العلاقة القائمة بين المهنيين القانونيين وعملائهم أساسها الثقة، فإنهم (العملاء) لا يترددون أبدا في الكشف عن أسرارهم الخاصة لهم، دون التفكير في إفشائها مستقبلا، الأمر الذي يجعل المهنيين أمام واجب إحترام إرادة زبائنهم والحفاظ على أسرارهم بكل مهنية دون أدنى تفكير في خداعهم أو استعمال أسرارهم كسلاح ضدهم، مع توعية موظفيهم بخطورة إفشاء سري المهنية والنتائج المترتبة عنه³.

الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالسري المهني

من العرض السابق يظهر إجماع التشريعات المقارنة حول إلتزام المهنيين القانونيين بالسري المهني⁴، لتشمل كل المعلومات والحقائق والوثائق والمحركات الرسمية وغير الرسمية التي صارت بين يدي المهني بمناسبة أو بسبب ممارسته لمهنته، بما في ذلك المراسلات المتبادلة⁵، وأي معلومات أخرى كتابية كانت أو شفوية.

¹ العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 146.

² « L'obligation au secret professionnel, est une obligation de résultat, ce secret est général et absolu pour l'avocat dans toutes ses activités professionnelles » SAID NAOUÏ, op.cit, p.118.

³ العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 147.

⁴ فإلى جانب التشريع التونسي والمغربي، أكد هذا الإلتزام المشرع العراقي في المادة 46فقرة 1 من قانون الحماية وكذا المادة 89 من قانون الإثبات، أما المشرع المصري فأشار إليه في المادة 79 من قانون مهنة الحماية وكذا المادة 66 من قانون الإثبات المصري أشار لذلك: سالم عبد الزهراء الفتلاوي وحسين جادر فليح، مفهوم إلتزام الخامي بعدم إفشاء السري المهني، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة 2017، ص 165.

⁵ Voir l'article 01 de la Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques. JORF n°162 du 13 juillet 1991: « Le secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques et garanti par la loi. »

ولا يتوقف هذا الالتزام عند المهنيين القانونيين فحسب، بل يمتد إلى معاونيهم أو موظفيهم أو نائبيهم، غير أن التشريعات وضعت بعض الاستثناءات التي تعفي من المحافظة على السر المهني، بل والتي تلزم على البوح أو الإفصاح عنه، كالعلم بوقوع فعل مجرم سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

أجاز المشرع الجزائري سماع الشهود في المواد المدنية² أو الجزائية³، وهنا أثار الفقه إشكالا جديرا بالمناقشة، يدور حول إمكانية إفصاح المهنيين عن أسرار موكلهم إذا ما دعوا إلى الشهادة؛ ولعل السبب في ذلك هو وجود قاعدتين قانونيتين الأولى، تدعو للحفاظ على السر المهني، والثانية تدعو للشهادة بصدق، وبذلك هل يلزم أصحاب المهن الحرة بالشهادة مثل باقي المطلوبين للشهادة؟ أم يلتزمون بالحفاظ على أسرار موكلهم؟

إجابةً عن هذا الإشكال، فقد اتجه الفقه إلى عدم إلزام المهني بالشهادة، فالسر المهني أوجب بالحفاظ، وسانده في ذلك القضاء في الكثير من أحكامه⁴، وقد اعتبر البعض الآخر، أن السر المهني قد يعاقب على كتمان، كما قد يعاقب على الإفشاء به، لكن ما دام من حقه المهني أن يصمت فليصمت أفضل⁵؛ أما بالرجوع إلى نص المادة 97 فقرة 1 من ق.إ.ج، فنجد أن المشرع الجزائري يضع السر المهني في مكانته الخاصة، باستثناءات معينة، وغلب واجب الكتمان على واجب الشهادة، مؤكداً ذلك في الفقرة 1 من المادة 232 من ذات القانون نصها على: "...أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني، فيجوز سماعهم بالشروط التي عينها لهم القاضي"؛ وبطبيعة الحال يخرج أصحاب المهن القانونية الحرة عن الفئات المحددة في المادة 301 ق ع، وغير المعنية بكتمان السر المهني، بل على العكس، هي ملزمة بذلك في الحالات المحددة بالمادة⁶.

¹ جعل المشرع الجزائري واجب الحفاظ على السر المهني مقترنا بعدم مخالفة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك، من خلال نص المادة 13 من قانون المحاماة، أو المادة 14 من قانون التوثيق، دون أن يحدد هذه الوضعيات بالتفصيل.

² حيث تنص المادة 150 ق.إ.ج، على: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود..."

³ حيث نصت المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "يتعين على كل شخص استدعى بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته..."

⁴ SAID NAOUI, op.cit, P.112 « La cour de cassation affirme que L'avocat est fondé a refuser son témoignage sur des faits qu'il à connu, (...), Aussi, la doctrine française comme marocaine, sont unanimes sur le caractère absolu du secret professionnel... ».

ويمكن مراجعة أيضا: محمد عبد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 145.

⁵ « La révélation du secret professionnel est puni, cependant, si elle a lieu en justice, elle n'est pas punie, mais le dépositaire n'est pas obligé de parler et puisqu'il peut se taire, il doit se taire » LECLERCQ CLIO, **Devoirs et prérogative de l'avocat**, Delta, Beyrouth, 1999, P.164.

⁶ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص 241.

رابعاً: تبعا للمادة 79 ق.إ.ج، فإنه يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة، أو للقيام بتفتيشها..."، الأمر الذي يدعونا للتساؤل عن إمكانية تفتيش مكاتب المهنيين للبحث عن سندات أو رسائل أو وثائق تخص موكلهم؟

إجابة، من المفيد الإشارة إلى نص المادة 04 من قانون الموثق والمادة 07 من قانون المحضر القضائي اللتان جاءتا متطابقتين كالتالي: "يتمتع مكتب التوثيق/المحضر القضائي بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بناءً على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة...، ويقع تحت طائلة البطلان، كل إجراء يخالف هذه المادة"¹؛ وبنفس المضمون جاء نص المادة 22 من قانون مهنة المحاماة.

خامساً: أثار الفقه مسألة إمكانية البوح بالسر من طرف المهني وهو يواجه ادعاءات موكله، أين أنكر البعض ذلك، بحجة أن الأسرار تعد من مخاطر المهنة التي يجب أن يتحملها المهنيون، كما أنها من النظام العام، وهي عامة ومطلقة، في حين اعتبر جانب آخر أن ذلك يعد من قبيل الدفاع الشرعي المسموح به قانوناً²، غير أن الكثير من التطبيقات القضائية في فرنسا تمسكت بوجود الحفاظ على السر المهني³.

وقد أولت التشريعات المقارنة، وحتى الفقهاء ورجال القضاء، أهمية بالغة للسر المهني والحفاظ عليه، كأهم إلزام يقع على المهنيين عامة، وأصحاب المهن القانونية خاصة، لما في ذلك من آثار، قد لا تحمد عقباها عند الإخلال به، فيكون حينئذ المهني أمام مسؤولية مدنية، جراء الضرر الذي قد يسببه للعملاء بسبب إفشاء أسرارهم، الأمر الذي يمكنهم أيضاً من إثارة الدعوى العمومية ومساءلة المهني جنائياً عن الإخلال بالكتمان للسر المهني⁴.

¹ هذه المواد جاءت مطابقة للمادة 20 من النظام الوطني لمهنة التوثيق المعد من طرف المجلس الأعلى للتوثيق بفرنسا، ومطابقاً أيضاً للمادة 56 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية.

² محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 129.

³ **Cass.crim**, 27 Oct 2004, **bull crim**, N° 259, P.969 : « c'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré coupable de violation du secret professionnel un avocat qui avait, dans le cadre de l'exercice de sa profession, reçu des confidences de son client, et ne pouvait, sans trahir le secret professionnel, révéler à un tiers ... ». voir aussi :

Cass. crim, 29 mars 1989, **bull crim**, N° 218, P.550 : « l'obligation au secret professionnel d'un avocat ne saurait lui interdire, pour se justifier de l'accusation dont il est l'objet et résultant de la divulgation par un client d'une correspondance échangée entre eux, de produire d'autres pièces de cette même correspondance utile à ses intérêts ». voir aussi :

Cass .crim, 8 avril 1998, **bull.crim**, N°138, P.368.

⁴ العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 153.

المطلب الثاني: التزام المهنيين بالولاء¹ للعملاء

لا يميز القضاء في فرنسا في كل الأحوال واجب الولاء للعملاء عن واجب نصحتهم، بل ربط بين المفهومين في الكثير من الحالات²، فبناءً على الالتزام بحسن النية المنصوص عليه في المادة 1134 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة³، فواجب الوفاء يفرض التنفيذ الوفي والواضح من المهني لمهمته لتحقيق الفعالية العملية. وعليه سندرج من خلال هذا العنصر مفهوم هذا النوع من الالتزامات المهنية في الفقه والقضاء المقارن، وكذا في التشريع الجزائري، خاصة بالإستناد على مختلف النصوص القانونية المؤطرة لهذه المهن.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام في الفقه والقضاء المقارن

لا يميز القضاء في فرنسا في كل الأحوال واجب الولاء للعملاء عن واجب نصحتهم، بل ربط بين المفهومين في الكثير من الحالات⁴، فبناءً على الالتزام بحسن النية المنصوص عليه في المادة 1134 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة⁵، فواجب الوفاء يفرض التنفيذ الوفي والواضح من المهني لمهمته لتحقيق الفعالية العملية؛ ففي إطار احترام إرادة العملاء، يجب على أصحاب المهن الحرة بذل كل ما في وسعهم لتحقيق الأهداف المرجوة بطريقة صحيحة، وفقاً لما تقتضيه قواعد المهنة، فواجب الولاء بالنسبة للمهني إتجاه زبونه يقتضي رعاية مصالحه وإتقان وظيفته التي تخضع بشكل خاص

¹GERARD CORNU, op.cit, P.528, définit la loyauté ainsi : droiture désigne plus spécialement soit la sincérité contractuelle (dans la formation du contrat) soit dans les débat judiciaire, le bon comportement qui consiste, pour chaque adversaire, à mettre l'autre à même d'organiser sa défense, en lui communiquant en temps utile ses moyens de défense et de preuve »

² « ...à bon droit, que le Notaire, tenu d'un devoir de loyauté et de conseil envers ses clients, à l'obligation de leur fournir tous les éléments d'information en sa possession susceptibles de les éclairer sur la nature et la portée de leurs engagements » , cass, 1^{er}, 20.07.1994. Voir aussi :

LUCIE LAUZIERE, op.cit, p.29 : « , il (huissier de justice) a l'obligation d'agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt de son mandant , ... , il a l'obligation légale d'agir avec prudence et diligence... ».

³ Art 1134 alinéa 3 C.C.F « elles (les conventions légalement formées) doivent être exécutées de bonne foi »

⁴ « ...à bon droit, que le Notaire, tenu d'un devoir de loyauté et de conseil envers ses clients, à l'obligation de leur fournir tous les éléments d'information en sa possession susceptibles de les éclairer sur la nature et la portée de leurs engagements » , cass, 1^{er}, 20.07.1994. Voir aussi :

LUCIE LAUZIERE, **la responsabilité civile des huissiers de justice**, Revue du notariat, volume 101, n°02, Septembre 1999, P.29 : « ... , il (huissier de justice) a l'obligation d'agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt de son mandant , ... , il a l'obligation légale d'agir avec prudence et diligence... ».

⁵ Art 1134 alinéa 3 C.C.F « elles (les conventions légalement formées) doivent être exécutées de bonne foi »

للقانون¹؛ وكنتيجة لذلك يتعين على المهنيين القانونيين التحلي بالإخلاص، الصدق، الوفاء، والإتقان تنفيذاً لإرادة عملائهم، وعليهم أيضاً إظهار الموضوعية والحياد والأمانة لضمان صحة أعمالهم.

الفرع الثاني: مفهوم الالتزام في التشريع الجزائري

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذا العنصر، فنجد أنه من خلال القواعد القانونية أو التنظيمية للمهن الحرة، قد تبني الكثير من الأحكام المتعلقة بالحياد والموضوعية، حماية لمصالح المتعاملين مع المهنيين من جهة، ولتحسين نوعية أعمالهم من جهة أخرى، ونلتزم ذلك في المواد من 19 إلى 22 من قانون الموثق؛ و المواد 21 إلى 30 من قانون مهنة المحضر القضائي، وفي المادة 10، 13، 15 إلى 19 من قانون مهنة المحامي، وكذا المواد 84، 86 و 87 من النظام الداخلي للمهنة².

المبحث الثاني: الالتزامات المؤثرة على الزبون

ترتبط الالتزامات السابقة بالمهني في حد ذاته وما تفرضه عليه أصول المهنة وقواعدها، ليظهر بذلك جانب من خصوصيات الالتزامات في المهن القانونية الحرة، ليتبقى لنا تدعيم ذلك من زاوية أخرى، ترتبط الزبون، إذ على أساسها يتمكن من اختيار القرار الصحيح والمناسب له بعد إعلامه ونصحه (المطلب الأول) ليقع على المهني فيما بعد بذل ما تتطلبه المهنة من عناية وحرص لتحقيق النتائج المرجوة من اختياراته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام والنصح

يعتبر هذا الالتزام من بين أهم الالتزامات القانونية الملزمة على عاتق أصحاب المهن القانونية الحرة، وإن عُدَّ مشتركاً بين كل المهنيين، إلا أن مضمونه يختلف من مهنة لأخرى بحسب طبيعتها وتخصصها، ويرتقى إلى أقصى درجاته من حيث الأهمية والأثر في مهنة التوثيق والمحاماة، الأمر الذي سيجعلنا نركز على مضمونه بالنسبة لهاتين المهنتين، وذلك بعد التطرق لمفهومه وطبيعته.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام والنصح³

مع تزايد استهلاك الأشخاص لخدمات أصحاب المهن القانونية الحرة، أضحت هذا الالتزام يمثل جوهرها وسبباً لكسب ثقتها، باعتباره يجسد حماية الأطراف، مما جعل المشرع الجزائري يتبناه ضمن قوانين هذه المهن¹، دون أن يقدم تعريفاً لهذا الالتزام وكتفى بإعطاء مضمون له بصفة عامة.

¹PHILIPPE LE TOURNEAU, **les obligations professionnelles**, in Mélanges dédiés a **LOUIS BOYER**, Presses universitaires des services sociaux de Toulouse, 1996, P.385 : « cette exécution peut exiger le respect de certaines qualités ou vertus telles la politesse, l'exactitude, la patience, la discrétion... ».

² والحق أن هذا النوع من الالتزامات يجعل المهنيين القانونيين يبذلون مجهودات بالغة لتحقيق العناية والحرص المطلوبين، غير أن ذلك لن يكون لهم صكاً على بياض، يمكنهم من تحصيل المبالغ غير الواقعية لقاء تقدير مجهوداتهم.

³ يسميه البعض أيضاً بالالتزام بالإفشاء، الالتزام بالتبصر، وآخرون الالتزام بالإدلاء بالبيانات، الالتزام بتقديم المعلومات، الالتزام بالإخبار، الالتزام بالتحذير، الالتزام بتقديم المشورة.

وبما أن التعريفات هي من وظيفة الفقه، فإنه من المفيد الإشارة إلى أن البعض²، اعتبر أن حدوده غير واضحة، إذ لا يمكن الاكتفاء بالإعلام فقط، بل يجب أن يتم عرض الحلول الموافقة لمصالح المعني، حيث يكون أمام إلزام ببذل عناية أكبر، كالقيام ببعض الأبحاث المتعلقة بالموضوع، ليكون إلزاما يجب إقامة الدليل على تنفيذه من طرف المهني³. وإذا كان ذات الفقه اعتبر الحضر القضائي تبعا لهذا الالتزام، ملزما بإعلام زبائنه حول طبيعة ونتائج الأعمال التي تطلب منه، أو تلك التي يقوم بها بناءً على تعليماتهم، فقد اعتبر القضاء في فرنسا⁴ أن الموثق ملزما بتقديم النصح حتى خارج نطاق إبرام العقد، مبررا ذلك بتحقيق نوعا من العدالة والواقعية؛ وبذات الشدة، كان المحامي ملزما بتقديم المعلومة والمشورة كاملة، ونصح زبونه، الذي أعطاه القانون الحق في الحصول على الاستشارة القانونية الكافية والنافية للجهالة⁵، ليرتقي بذلك من واجب أخلاقي إلى واجب قانوني.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالإعلام والنصح وأساسه

إذا كان الفقه أجمع منذ زمن بعيد على التمييز بين الالتزامات من حيث الموضوع، إلى التزامات بتحقيق نتيجة وأخرى ببذل عناية، فإن واجب الإعلام والنصح، باعتباره أحد أهم الالتزامات القانونية والأخلاقية الموضوعة على عاتق أصحاب المهن الحرة، بات يثير الإشكال حول تحديد طبيعته وأساسه؛ ويرجع ذلك إلى طبيعة المهنة الحرة، حيث تخول كل مهنة لصاحبها القيام بمجموعة من المهام، وبالتالي فتحديد طبيعة إلزام كل مهني بالإعلام والنصح يتوقف على تحديد العمل الموكل به أولا.

¹ ومن قبيل ذلك المادة 12 من قانون التوثيق التي جاء فيها: "يجب على الموثق (...). وأن يقدم نصائحه للأطراف (...). كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم". مع الإشارة إلا أن منطوق المادة 12 من قانون التوثيق جاء متطابقا مع منطوق المادة 37 من قانون التوثيق المغربي (القانون 32/09).
² محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، طبعة 2000، ص 73 و74، حيث أشار إلى أن الموثق كان أول من وضع القضاء على عاتقه الالتزام بالنصح، ثم فيما بعد وكلاء الدعاوي، المحضرين، المحامين، الوكلاء العقاريين والخبراء المحاسبين.

³ وذلك تبعا لقرار محكمة النقض الفرنسية الشهير **Hédreul**، والمتعلق بالمسؤولية الطبية، حيث جاء بصيغة عامة تفيد تطبيقه على جميع المحترفين بقولها: "... من يقع عليه قانونا أو إتفاقا إلزام خاص بالإعلام، يجب عليه أن يقيم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام". أشار إليه **محمد بودالي** في المرجع السابق، ص 74.

⁴ « ... Le devoir de conseil existe bien en dehors de tout acte, des lors qu'il peut être établi que le notaire participe aux négociations et à l'élaboration du contrat, cette solution est équitable et réaliste... ». JEAN-LUC AUBERT, **la responsabilité civile des notaires**, thèse, Nice, 1973, p.17. Voir aussi : JEANNE DE PAULPIQUET, **La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, de l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité**, (note bibliographique), Revue internationale de droit comparé, Année 1975, N 1, P.88.

⁵ « L'avocat doit mettre le client au courant de toutes les procédures envisageables pour traiter son affaire et de l'orienter vers la procédure la plus adéquate, les plus efficace et la moins coûteuses... ». SAID NAOUI, op.cit, P.68.

ولعل ذاك ما جعل الفقه والقضاء المقارن معا لا يقفان عند رأي واحد¹، فمنهم من رأى بأن هذا الالتزام هو التزام بوسيلة في مسألة الاستشارة، لأن المهني في هذه الحالة يقدم فقط المعلومات والأسانيد القانونية المتعلقة بالمسألة، بتوضيح أثارها ونتائجها وكل ما يتعلق بها، دون أن يلزم الزبون، بما دام هذا الأخير حرا في اتخاذ القرار؛ في حين ذهب جانب آخر² إلى اعتبار الإعلام والنصح الملقي على عاتق المهني، يكون دائما التزاما بتحقيق نتيجة، ما دام أن الهدف الأساسي منه هو صحة مهمته وفعاليتها؛ واختار طرف ثالث³ عدم التعصّب لرأي واحد، واعتبر أن مسؤولية المهني قد تكون التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية فقط، فالالتزام الأخير يرجع إلى عدم إمكانية إجبار الزبون على إتباع النصح، أما الالتزام الأول قد يترتب عن معلومة خاطئة أو نصح غير صحيح⁴.

أما فيما يخص الأساس القانوني لهذا النوع من الالتزامات، فنجد مثلا في المادتين 12 و13 من قانون التوثيق، والمادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة⁵ في فقرتها 08؛ وباعتبار زبائن أو عملاء المهن القانونية الحرة مستهلكين لخدماتهم، فيمكن أن يجد الالتزام بالإعلام والنصح أساسا آخر له في القانون 03/09⁶ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ما دام موضوعه خدمة تكون بمقابل أو بالمجان كاستشارات قانونية مثلا⁷.

الفرع الثالث: مبررات الالتزام بالإعلام والنصح ومضمونه

¹RENE SAVATIER, **les contrats de conseil professionnel en droit privé**, Dalloz, 1972, p.139. Voir aussi : GENEVIEVE VINEY et PHILLIPPE JORDAIN, op.cit, P.475. voir aussi : CECIL BIGUENET-MAUREL, **le devoir de conseil des notaires**, Dalloz, 2006, P.201.

²JEANNE DE POULPIQUET, op.cit, P.90.

حيث اعتبرت هذه الأخيرة (CECIL BIGUENET-MAUREL) أن التّصحا لا يكون دائما وبشكل قطعي إلتزام بتحقيق نتيجة، بل هو إلتزام بوسيلة أو ببذل عناية مع نوع من التشدد في الدرجة، دون أن يرقى إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة، متى تعلق الأمر باختلال أحد الإلتزامات التكميلية لواجب النصح، وبالضبط الإلتزام بضمان الفعالية.

³« L'obligation d'information et de conseil est une obligation de moyens et une obligation de resultat. D'abord, parceque le client reste libre de suivre l'information donnée par l'avocat et la charge de la preuve incombe au client, non seulement de l'existence de cette obligation, mais encore d'une faute caractérisée par une fausse information dans le cas où le client n'est pas bien conseillé par son avocat .. » SAID NAOUI, op.cit, P.79.

⁴وفي اعتقادنا، فإن هذا النوع من الإلتزامات المهمة الواقعة على عاتق أصحاب المهن القانونية الحرة، لا يمكن أن يتخذ طبيعة واحدة، بالنظر لطبيعة العمل المهني وتنوعه وتشعبه، مما يجعلنا نشاطر الرأي الأخير، ونجعل تحديد طبيعة هذا الإلتزام يتوقف على كل حالة، مع الإشارة إلى أنه يكون في الغالب إلتزاما ببذل العناية، لأنه يفترض في المهني الحرص والكفاءة اللازمين لإبداء النصح.

⁵الصادر بموجب القرار الوزاري رقم 27/15 المؤرخ في 2015/12/19، الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام، والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

⁶ القانون 03/09 مؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، ج.ر، عدد 15، المؤرخ في 2009/03/08.

⁷محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 67 و70؛ كما يمكن مراجعة: محمد كبوري، الأساس القانوني لإلتزام الموثق بالإعلام خلال توثيق عقد البيع العقاري، مقال منشور بمجلة سلسلة الأنظمة المنازعات العقارية، تصدر عن مركز الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية، وجدة، المملكة المغربية، العدد 07، 2003، ص 251.

جاء هذا النوع من الالتزامات بعد جهد جهيد من الفقه والقضاء، اللذان عملا على إرساء قواعده، تحقيقا لشيء من العدالة القانونية بين أطراف علاقاتها، فكان تبني الالتزام بالإعلام والنصح من جانب المهنيين القانونيين، وفي مقدمتهم الموثق والحامي نتيجةً لاعتبارات ومبررات عدة، قانونية¹، تهدف أساسا إلى ضمان التوازن العقدي، خاصة وأن الكثير من عملاء المهنيين القانونيين عاجزون عن الإحاطة بظروف التعاقد وآثاره في مجال المعلومات القانونية المتصلة بالعقد، وبذلك تتحقق المساواة في العلم للمتعاقدين، ناهيك عن تلك المبررات العملية والواقعية المرتبطة بالثقة في شخص المهني والحاجة للأمن القانوني، وعجز القواعد العامة عن الحماية المبتغاة.

الفرع الرابع: مضمون الالتزام بالإعلام والنصح

إن الالتزام بالإعلام والنصح المفروض على أصحاب المهن القانونية الحرة، يختلف تطبيقه من مهنة لأخرى، فمضمون هذا الالتزام يختلف من الموثق إلى المحضر القضائي إلى الحامي، إلا أنه من حيث المضمون والنطاق مشترك بين جميع هذه المهن، فالمقصود به (مضمون الالتزام) هو مجال إعماله والتقييد به سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص. فمن حيث الموضوع يرتبط هذا النوع من الالتزامات بمجال اختصاص كل مهنة، فلا يمكن استشارة المحضر القضائي حول مسائل تتعلق بتحرير عقود لنقل ملكية عقارية، والأمر نفسه بالنسبة للموثق والحامي، أما من حيث الأشخاص، فالنصوص القانونية والتنظيمية توجه هذا الالتزام لصاحب المهنة بذاته، وبالتالي فهذا النوع من الالتزامات غير مرتبط بمعاونيه أو مساعديه، تبعا للطابع الشخصي والثقة الموضوعية في شخص المهني، لما يتمتع به من كفاءة وتخصص ومستوى علمي²، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالإعلام والنصح وجب أن يستفيد منه العملاء وليس الغير، فمن غير الممكن إطلاع أشخاص أجانب عن محتوى العمليات التي يبرمها الزبائن، لأن ذلك يعد خرقا لقاعدة المحافظة على السر المهني؛ وعلى عكس ما تم تفصيله بالنسبة للموثق، فإن المشرع يكون قد أجهف في تحديد ماهية ومضمون هذا النوع من الالتزامات، سواء في القانون الإطار لمهنة المحاماة أو في نظامها الداخلي³.

¹ « Le métier d'avocat doit répondre aux nouveaux besoins juridiques sollicités par les particuliers et les entreprises qui surgissent de l'évolution sociale afin de bien servir le justiciable ... » SAID NAOUI, op.cit, P.85.

² فكل النصوص القانونية التي سمحت لأصحاب المهن الحرة بتوظيف مساعدين، لم تشترط فيهم مستوى معين أو إجراء مسابقة، حيث تركت مسألة توظيفهم للسلطة التقديرية للمهني، وذهب جانب من الفقه والقضاء في فرنسا إلى تبني ذلك، بناء على النظام القانوني الذين يخضعون له، والمختلف عن صاحب المهنة باعتباره ضابطا عموميا؛ ولتفصيل أوسع يمكن مراجعة:

JEROME DORY, **La responsabilité civile du notaire**, Mémoire de master en notariat, Université catholique de Louvain, 2014 /2015, P.24 et s.

³ حيث جاء في المادة 84 من النظام الداخلي: " يجب على الحامي التحلي دائما بالنزاهة والإخلاص والثقة.... وأن يقدم إلى موكله المساعدة بما يتوفر لديه من معلومات ومؤشرات".

وقد اعتبرت بعض الاجتهادات المقارنة¹ أن إلتزام المحامي بالإعلام والنصح لا يتوقف عند القضية وتفاصيلها وفرص نجاحها، بل يمتد إلى الآثار المستقبلية التي قد تترتب عنها، كطرق الطعن في الحكم الصادر فيها وكل الأعباء المالية الناتجة عنها، وذهب البعض² من ذات الاتجاه لأبعد من ذلك بجعله لهذا الإلتزام يمتد حتى بعد نهاية مهمة المحامي، الذي وجب عليه الإفصاح عن كل أعماله بمناسبة المهمة، وكل المصاريف التي أنفقها أو تلقاها بصددتها؛ وفي ذات السياق نجد أن القضاء في فرنسا³، أكد أنه بموجب الوكالة الممنوحة للمحامي، وجب عليه اتخاذ كل المبادرات التي من شأنها الحفاظ على حقوق موكله وتنويره بكل الآليات القانونية المتاحة لاتخاذ القرارات الصائبة والأقل تكلفة، بإبداء النصح وتقديم المعلومات اللازمة حتى ولو لم يطلبها⁴.

المطلب الثاني: الإلتزام بالعناية والحرص

يتمثل الإخلال بهذا الإلتزام في عدم قيام المهني بالمهام الموكلة إليه طبقا قواعد المهنة، وبعدم مراعاة رغبات العملاء وتعليماتهم، وذلك بغض النظر عن التزامه بذل عناية أو تحقيق نتيجة⁵؛ حيث يبدو تأثير التشريع المقارن بما سار عليه توجه القضاء، حيث يطالب المهني بضمان صحة أعماله ومطابقتها للتشريع المعمول به⁶.

الفرع الأول: مضمون الإلتزام بالعناية والحرص

يمكن الاسترشاد في هذه المسألة بما تبناه المشرع الجزائري، وسار عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا بخصوص المحامي مثلاً والذي لا يمكنه التنحي عن التوكيل المستند إليه إلا بعد إخبار موكله في الوقت المناسب لتمكينه من تحضير دفاعه،

¹ «... un devoir d'information de conseil et de diligence s'impose aussi à l'avocat qui doit notamment informer son client sur les chances, l'état d'avancement et l'évolution de l'affaire et le montant prévisible de ses honoraires... » PHILIPPE BARBIER, **L'avocat et la preuve**, Revue **LAMY Droit civil, la preuve Au cœur de la pratique juridique**, supplément au N°71, Mai 2010, P.40. Voir aussi : SAID NAOUI, op.cit, P. 68.

² « ...rendre compte au mandant de sa gestion, lui présenter le compte détaillé de ses dépenses et de ses recouvrements, avec toutes les justifications que comporte l'usage, ou la nature de l'affaire, et lui faire raison de tout ce qu'il a reçu par suite ou à l'occasion du mandat ». SAID NAOUI, op.cit, P.69.

³ **CA paris**, 1^{er} Ch . A, 04.07.1977, J.C.P, n.45 du 08.09.1978.

⁴ « ...Les obligations d'information et de renseignement consistent toutes les deux à transmettre des données aux clients. On peut cependant les distinguer par le fait que l'information doit être communiquée au client même s'il ne l'a pas demandé... » SAID NAOUI, Op.cit, P.78.

⁵ المادة 09 من قانون مهنة المحاماة، المادة 84 من نظامها الداخلي والمادة 10 من قانون مهنة التوثيق.

⁶ « Le législateur fait appel à lui pour s'assurer d'une part, que les actes des parties sont bien rédigés et conservés par un abrite impartial » JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET, **le notaire et la preuve**, Revue **LAMY Droit civil**, supplément au N°71 , Mai 2010, P.44. Voir aussi : SAID NAOUI, op.cit, P.86, « L'avocat s'engage à assurer des prestations pour le compte de ses clients dans le but d'atteindre un résultat souhaité... »

كما يمكنه إعلام رئيس الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى¹، والأمر نفسه بالنسبة للموثق الذي يقع عليه إتمام كل الإجراءات المتعلقة بالركن الشكلي والرسمي للعقود المحررة. يمكنه وفي أجالها القانونية بكل عناية وحرص، كما أن المحضر القضائي ملزم كذلك بإتمام إجراءات التبليغ أو التنفيذ وفقا لقواعد المهنة وقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالعناية والحرص

أما عن طبيعة هذا النوع من الالتزامات، فذهب جانب من الفقه² إلى اعتبارها التزاما بوسيلة فقط كأصل عام، واستثناء قد يكون لتحقيق نتيجة، في حين تساءل البعض الآخر³ عن الحالات التي يكون فيها المهني مطالبا بالحرص والعناية بشدة وصرامة، أفلا يمكن أن تصل إلى حدود المطالبة بتحقيق النتيجة؟؛ وذهب البعض الآخر⁴ إلى اعتبار تفضيل بعض الهيئات القضائية للالتزام بالنتيجة على حساب الالتزام بالعناية أو الوسيلة يعد خرقا للقواعد العامة رغم عدم وجود فاصلة بين الالتزامين.

وفي نظرنا أن تحديد طبيعة هذا النوع من الالتزامات يرتبط بتعيين وتكييف الالتزام في حد ذاته، فالالتزامات المهنية تختلف بطبيعتها ونوعها عن بعضها البعض من جهة، ومن مهني إلى آخر من جهة أخرى، بمسألة إتمام إجراءات الشهر والتسجيل بالنسبة للموثق، وتبليغ الأحكام والقرارات القضائية بالنسبة للمحضر القضائي، وتسجيل العريضة بكتابة الضبط بالنسبة للمحامي، لا يمكن اعتبار العناية والحرص فيها غير التزام بتحقيق نتيجة، لأنها محددة بقواعد قانونية صارمة، لا تدع الاختيار للمهنيين في تطبيقها، فالمهني يجب عليه أن يخضع لقواعد القانون بصفة عامة وقواعد المهنة وأخلاقياتها بدرجة خاصة، حتى تكون أعماله مقبولة وفي مصلحة زبونه⁵.

¹ المادة 96 من قانون المحاماة الجزائري، وكذا المادة 3/85 من نظامها الداخلي. هذا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا، حيث جاء في إحدى قراراته:

« L'avocat doit conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé sauf si son client l'en déchargé ou si lui – même décidé de ne pas poursuivre sa mission, sous réserve, dans ce dernier cas, que son client soit prévenu en temps utile ». Arrêt de la cour d'appel de paris 15.02.1983, Gaz.pal, 329/1/1983.

² «.....Cette obligation est en principe, une obligation de moyens, et exceptionnellement une obligation de résultat... » SAID NAOUI, op.cit, P.93. Voir aussi :

LUCIE LAUZIERE, **la responsabilité civile des huissiers de justice**, Revue du notariat, volume 101, n°02, Septembre 1999, p.218 : « ... si l'obligation professionnelle se restreint dans la majorité des cas à une obligation de moyen, on remarque d'exceptionnellement les tribunaux ont imposé aux professionnels une obligation de résultat... »

³ « ... dans les cas où la diligence exigée est très stricte, n'arrivent pas aux confins de l'obligation de résultat ? » GENEVIEVE VINEY, op.cit, P.527.

⁴ NICHOLAS KASIRER, **le parfait Notaire**, Revue du notariat, Volume 101, N°03, Décembre 1999, P.405.

⁵ JEAN-GLAUDE ROYER, **le rôle de l'avocat dans l'enquête moderne**, Les cahiers de droit, Volume 18, N° 02 et 03, 1977, P.540.

الفرع الثالث: عناصر الالتزام بالعناية والحرص

تبعاً للآراء الفقهية السابقة والأحكام والقرارات القضائية التي تم الاستناد عليها في بيان هذا النوع من الالتزامات الخاصة بأصحاب المهن الحرة، فإن هذا الالتزام يقتضي عدة عناصر من بينها الفعالية والوفاء والحياد، الأمن، الشفافية، حيث سيكون تركيزنا على العنصر الأول تبعاً لأهميته وتأثيره باعتباره النتيجة المباشرة للالتزام بالعناية والحرص.

فبالنسبة لعنصر **فعالية أعمال المهنيين القانونيين**، فإنه يشكل مع غيره من العناصر إطار ممارسة المهن القانونية، فواجباتهم لا تقتصر على النصيحة والإعلام وتقديم المشورة، بل تمتد للالتزامات أخرى تفرضها الثقة التي يوليها لهم زبائنهم والمشرع على حد سواء، لذلك سنقوم من خلال هذه الجزئية بالتركيز على هذا العنصر لأهميته الخاصة وعلاقته بواجب النصح والإعلام، باعتبارها واجبات حاسمة في تحديد مسؤولية المهنيين القانونيين.

إن مفهوم الفعالية يمكن فهمه كعنصر وهدف يحققه واجب النصح، فربط المفاهيم المرتبطة بهذا الواجب يسهل من إعماله على نطاق واسع قضائياً، أو على الأقل بشكل مشترك على المهنيين، دون اللجوء إلى القواعد القانونية الخاصة بكل مهنة قانونية أو قضائية؛ فيذهب بعض الفقه في دراسة الفعالية المهنية كعنصر من واجب الإعلام والنصح، وتربطها بعض الاجتهادات القضائية المقارنة بالمصادقية، في حين يرى البعض الآخر أن واجب النصح يعتبر في متطلبات الفعالية¹، والتي يمكن تصنيفها كمايلي:

أ. الفعالية القانونية

إن صحة التصرفات التي يقوم بها أصحاب المهن القانونية الحرة تتطلب معرفتهم التامة، التي لا تدع مجالاً للشك في شرعيتها² لكل قواعد المهنة وكذا الإجراءات واجبة الإلتزام قانوناً، كما يجب الإطلاع على كل التعديلات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة، وكذا استعمالاتها الخاصة، بغض النظر عن كونها ذات أصل قانوني أو قضائي، كما يقع عليهم الاستفسار عند الضرورة عن أحكامها قبل اتخاذ أي قرار أو إجراء، حتى يكون صحيحاً سليماً ومفيداً³.

في معرض الإجابة عن مدى إمكانية تحقيق المهنيين لمهامهم بصفة فعالة وآمنة في ظل الفراغ القانوني؟، فقد رأى القضاء في فرنسا أن مبدأ المشروعية القانونية لا يعفي المهني في كل الأحوال من الالتزام بالنصح والإعلام والعناية

¹JEAN-LUC AUBERT, **la responsabilité civile des notaires**, thèse, Nice, 1973, P.81 a94. voir aussi :

cass.3^{eme} civ, 21.02.2001 : « Le notaire qui participe à la rédaction d'actes de vente est tenu d'un devoir de conseil destiné à assurer la validité et l'efficacité des actes auxquels il a apporté son concours ».

² حيث نجد أن المشرع الجزائري تبين هذا المبدأ من خلال المواد 18 من قانون التوثيق، والمادة 20 من قانون المحضر القضائي، والمادة 09 من قانون المحاماة، والتي تلزم في مجملها كل أعوان القضاء بتحسين مستواهم ومداركهم العلمية، اقتداء بما سار عليه الفقه المقارن:

«La compétence et l'efficacité son l'atout du professionnalisme de l'avocat, (...), il est censé connaître toutes les règles de fondement de sa profession et ses usages particuliers » SAID NAOUI, op.cit, P.97.

³« vu les articles 1382 et 1383 du code civil ; Attendu que celui qui a accepté de donner des renseignements à lui –même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause ;... » **Cour de cassation, ch.civ 2, du 19.10.1984.**

والحرص، بل على العكس من ذلك، هم مطالبون بالحرص ومضاعفة مجهوداتهم، خاصة عند غياب النصوص القانونية، فيقع على عاتقهم إبلاغ الزبون بخطورة وضعه، مزاياء، عيوبه، وكذا الحلول الممكنة أو المحتملة، في ظل هذا الفراغ القانوني والجدل الفقهي الذي ينتج عنه اختلاف في المواقف والتفسيرات¹.

ومن جهة أخرى يمكننا ملاحظة أن مبدأ " لا يعذر أحد بجهله للقانون"، والذي لقي أقصى تطبيقاته في كل التشريعات، يجد توظيفاً مخالفاً في علاقة المهنيين القانونيين بالعملاء، لكوننا نفترض جهلهم، وبالتالي فقط احتفى مبدأ المساواة في المعرفة بين المهنيين والمتعاملين معهم، لتكون بذلك التزامات المهنيين قد تضاعفت مقابل الدور السلبي للعملاء.

ب. الفعالية العملية

وعن ذلك، وحتى تعتبر أعمال المهنيين القانونيين صحيحة وكاملة، يجب أن تنتج كل آثارها، بحيث تحقق للزبون كل النتائج المرجوة، فهذا الأخير لا يهتم النجاح القانوني لأعمال المهني الذي تعامل معه، بقدر ما يهتم تلبية إحتياجاته، وهذا ما ذهب إليه الكثير من الإحتجادات القضائية المقارنة².

وفي نظرنا، أن هذا النوع من الإلتزامات يجد مجاله الخصب في مهام الموثق بدرجة أولى، والمحضر القضائي بدرجة ثانية، لارتباط أعمالهما ببعض الشكليات القانونية كشرط واقف لصحتها؛ فكونهم مكلفين بإعداد عقود ومحركات وأعمال في إطار النظام العام، فإن أعوان القضاء من المهنيين (الموثق، المحضر القضائي) يركزون جل تحقيقاتهم حول هذا الجانب³، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من المادة 15 من قانون التوثيق، والتي حولت للموثق الامتناع عن تحرير العقود المخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها، وهو نفس مضمون المادة 12 في فقرتها الأولى، وكذا المادة 18 من قانون المحضر القضائي.

الخاتمة

إن الإلتزامات القانونية المستحدثة جاءت بعد خلاف فقهي وقضائي كبيرين، سببه محاولة تأصيل المسؤولية المدنية للمهنيين القانونيين، والخروج عن التقسيم التقليدي لأحكامها، بتبني طبيعة خاصة لها، سُميت بالمهنية، وأُعتبرت الأنسب بالنسبة لهذه الفئة، أُكِّد على ذاتيتها وخصوصيتها من جهة، وقصور الأحكام السابقة وعدم كفايتها واحتوائها لكل

¹ « L'existence d'une controverse juridique ne rend plus nécessairement l'auxiliaire de justice irresponsable » **cass civ**, 16.04.1935, **Recueil hebdomadaire de la jurisprudence générale**, Dalloz, 1935, Tom1, P.281.

² Cass, 1ere Civ, 12.11. 1987. voir aussi: **Cass, 1ere Civ**, 26.01.1988.

³ « ...ils (Notaires) sont tenus notamment d'examiner la régularité des actes qu'ils sont invités à dresser et ne doivent pas donner l'authenticité à une convention qu'ils savent irrégulières ... » **cass, 1ere Civ**, 22.04.1992. Voir aussi :

« Le notaire , en tant que rédacteur de l'acte , est tenu de prendre toutes les dispositions utiles pour en assurer l'efficacité, et il engage sa responsabilité lorsqu'il confère l'authenticité à une convention dont il connaît l'irrégularité » **cass , 1ere Civ** , 10.01.1995 .

الالتزامات القانونية من جهة ثانية، فتبين في الأخير أن المهنة عامة، والقانونية خاصة لها تأثير مباشر على التزامات القائم بها ومسؤولياته، كونها ذات مصدر يخرج عن نطاق العقد وأحكامه ويتبع قواعد المهنة وأعرافها.

إن تبني القضاء المقارن آنذاك من خلال اجتهاداته لنظرة جديدة لأحكام المسؤولية المدنية في المجال المهني له ما يبرره بحكم العلاقة الرابطة بين المهنيين القانونيين وعملائهم، هاته العلاقة غير المتكافئة من حيث الفهم والدراسة والعلم والوسائل وغيرها من الميزات المتوفرة في فئة المهنيين على خلاف المتعاملين معهم، باعتبارهم طرفا ضعيفا يحتاج لحماية قانونية، تستدعي التشدد في فرض الالتزامات وفي المساءلة.

وقد كان من نتائج ذلك، تحديد مجموعة من الالتزامات الأساسية أو المحورية المفروضة على المهنيين القانونيين، تحديدا واضحا ودقيقا بما يكفي لإعتبارها سببا مولدا لأي دعوى قضائية ضدهم، وأساسا مستقلا لذلك، دون الرجوع للإطار التقليدي للمسؤولية، فتبنى الفقه والقضاء ثم القانون المقارن بكل جرأة الالتزام بالنصح، الفعالية وبالسرية المهني، إضافة إلى مجموعة من الواجبات كالحذر واليقظة والحرص، كالتزامات جديدة يؤسس عليها نظام مستقل وخاص بمسؤولية المهنيين المدنية، بعيدا عن أي محاولة لربطها بالأسس التقليدية والقواعد العامة، ما دام خرقها يشكل ضررا للغير، لتحقيق حماية قصوى للزبائن باعتبارهم مستهلكين، مع الأخذ بعين الحرس سلوكهم في تقويم الضرر اللاحق، وتخفيفه عند ثبوت خطئهم المتعمد أو احتياهم كقاعدة من قواعد الإنصاف والعدالة.

قائمة المراجع:

1. الكتب :

11 باللغة العربية

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.
2. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1988.
3. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، طبعة 2000.
4. محمد صبحي نجم، شرح القانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
5. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 1999.

21 باللغة الفرنسية

1. GENEVIEVE VINEY, **Traité de droit civil, Responsabilité : Conditions**, 1ere édition, L.G.D.J, Paris, 1982.
2. GERARD CORNU, **Vocabulaire juridique**, Association Henri Capitant, Quadriga, 3eme édition, 2003.
3. JACQUE HAMELIN et ANDRE DEMAÏN, **règles de la profession d'avocat**, Dalloz, paris 8^{ème} édition, 1995.

4. LIESELOTTE ARENS, CHRISTIAN BOUTTEMAN ET AUTRES, Sous la coordination de SOPHIE BOUFFLETTE, **Les Responsabilités Professionnelles**, Edition du Jeune Barreau de Liège, 11/05/2017.
5. PATRICK SERLOOTEN, **Vers une responsabilité professionnelle**, In Mélanges offert a (P) HEBRAUD, université des sciences sociales, Toulouse, 1981.
6. PHILIPPE LE TOURNEAU, **les obligations professionnelles**, in Mélanges dédiés a LOUIS BOYER, Presses universitaires des services sociales de Toulouse, 1996.
7. RENE SAVATIER, **les contrats de conseil professionnel en droit privé**, Dalloz, 1972.

2. البحوث الجامعية:

1.2 باللغة العربية

1. بلحو نسيم، **المسؤولية القانونية للموثق**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.
2. العكلي الجيلالي، **المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء**، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.
3. عنان داود، **التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2001/2000.

2.2 باللغة الفرنسية

1. JEAN-LUC AUBERT, **la responsabilité civile des notaires**, thèse, Nice, 1973.
2. JEROME DORY, **La responsabilité civile du notaire**, Mémoire de master en notariat, Université catholique de Louvain, 2014 /2015.
3. SAID NAOUI, **Obligations et responsabilité de l'avocat**, Thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 2006.

3. المقال المنشور:

13. باللغة العربية

1. سالم عبد الزهراء الفتلاوي وحسين جادر فليح، **مفهوم إلزام الخامي بعدم إفشاء السر المهني**، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.
2. محمد عماد الدين عياض، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013.
3. محمد كبوري، **الأساس القانوني للإلتزام الموثق بالإعلام خلال توثيق عقد البيع العقاري**، مقال منشور بمجلة سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، تصدر عن مركز الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية، وجدة، المملكة المغربية، العدد 07، 2003.

1. JEAN PERRUCHOT-TRIBOULET, **le notaire et la preuve**, Revue LAMY **Droit civil**, supplément au N°71, Mai 2010.
2. JEAN-GLAUDE ROYER, **le rôle de l'avocat dans l'enquête moderne**, Les cahiers de droit, Volume 18, N° 02 et 03, 1977.
3. JEANNE DE PAULPIQUET, **La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, de l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité**, (note bibliographique), Revue internationale de droit comparé, Année 1975.
4. LUCIE LAUZIÈRE, **la responsabilité civile des huissiers de justice**, Revue du notariat, volume 101, n°02, Septembre 1999.
5. LUCIE LAUZIÈRE, **la responsabilité civile des huissiers de justice**, Revue du notariat, volume 101, n°02, Septembre 1999.
6. NICHOLAS KASIRER, **le parfait Notaire**, Revue du notariat, Volume 101, N°03, Décembre 1999.
7. PHILIPPE BARBIER, **L'avocat et la preuve**, Revue LAMY Droit civil, **la preuve Au cœur de la pratique juridique**, supplément au N°71, Mai 2010.

4. القرارات والقوانين:

1.4 الوطنية

1. الأمر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد 49، المؤرخ في 10/06/1966 معدل ومتمم.
2. القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 14 المؤرخ في 08/03/2006.
3. القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الخضر القضائي، ج.ر، عدد 14 المؤرخ في 08/03/2006.
4. القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 21، في 23/04/2008.
5. القانون 03/09 مؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، ج.ر، عدد 15، المؤرخ في 08/03/2009.
6. القانون 04/13 المؤرخ في 20/10/2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55 المؤرخ في 30/10/2013.
7. القرار الوزاري رقم 27/15 المؤرخ في 19/12/2015، الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام، والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

2.4 الأجنبية

1. **Loi 71/1130** du 31 décembre 1971 portant **réforme de certaines professions judiciaires et juridiques**, JORF du 05 janvier 1972.

2. Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques. JORF n°162 du 13 juillet 1991