

هل فعلا يجب أن نستغني عن ركن الخطأ في المسؤولية المدنية

الأستاذ: حمادي عبد النور

استاذ محاضر - أ -

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب

The place of error in the face of the evolution of the civil

liability regime Abstract :

The expansion of damage and the development of the civil liability system have led to the idea of new legal compensation systems
The question is whether professional responsibility still accepts this transformation?

مقدمة:

التحول الجذري للمجتمعات بداية من القرن التاسع عشر بفعل الثورة الصناعية والإقتصادية، تترتب عنه مشاكل قانونية جديدة، و عوض الكلام عن المسؤولية الناتجة عن خطأ الإنسان، أصبحنا نتكلم عن المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء، والأضرار الناتجة عن الحوادث حوادث العمل، حوادث المرور، المسؤولية الإلكترونية ..
وبالتالي بوصلة المسؤولية حادت عن طريقها فبعد أن كانت تتجه نحو المسؤول أصبحت الآن تتجه نحو المضرور.

إذ من الصعب جدا في كثير من الحالات على الضحية إثبات خطأ المسؤول بإعتبار أن الضرر من فعل الآلات أو المواد المستعملة وليس من فعل الإنسان، وهذا ما جعل القضاء والفقهاء يبحثان عن أسس جديدة للمسؤولية تكون أكثر حماية للضحايا فحاول الفقهاء إعطاء مفهوم ومعنى جديد لبعض النصوص خاصة المادة 124 من التقنين المدني الجزائري، هذا وكثيرا ما وجدت محاولات لإعطاء مفهوم أوسع للخطأ أو لإفتراضه بصفة قطعية، فقد إنتهى القضاء إلى إعتبار المسؤولية المترتبة مثلا عن

الحارس بسبب فعل الشيء هي مسؤولية بقوة القانون بعيدة كل البعد عن فكرة الخطأ *responsabilité de plein droit*، كما يسر القضاء قيام المسؤولية العقدية في بعض الحالات، حيث استخلص وجود الإلتزام بضمان السلامة كعقد نقل الأشخاص مثلاً.

من هنا بدأنا نلمح مشاكل تعترض المسؤولية المدنية بقواعدها الكلاسيكية، وأبرز الأركان التي تأثرت فيها هو ركن الخطأ ومن هنا جاءتنا فكرة البحث فيما يسمى أزمة الخطأ *la crise de la faute*

بمعنى هل فعلاً يمكن أن نستغني عن ركن الخطأ في المسؤولية المدنية؟

المبحث الأول: راهنية المسؤولية المدنية

يمكن أن نعتبر ركن الخطأ ركيزة النظام القانوني و التعايش السلمي، و أن ما وصلت إليه المسؤولية المدنية من تطور في الوقت الحاضر في مختلف الأنظمة المعاصرة لم يأت دفعة واحدة بل ترسخ عبر مراحل تاريخية

كرست مفهوم جديد أو تطويع جديد لمفهوم ركن الخطأ.

المطلب الأول: حقا بعد مخاض تشريعي عسير وُلد الخطأ كركن في المسؤولية المدنية

إن الوضع الحالي للمسؤولية المدنية بصفة عامة لم يتقرر دفعة واحدة، إنما مرت هذه المسؤولية بعدة مراحل حتى وصلت إلى وضعها الحالي ففي بداية الأمر كان هناك إندماج المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية، فعند المجتمعات القديمة والبدائية، كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية وذلك أن هذه المجتمعات لم تعرف تنظيماً مستقلاً للمسؤوليتين مما أدى إلى اختلاط فكرة التعويض

المدني بفكرة العقوبة الجنائية¹. وقد أدى هذا الوضع إلى ظهور ظاهرة الثأر حيث كان للمعتدي عليه الحق في أن يوقع نفس الضرر الذي أصابه على المعتدي كوسيلة لرد الخطأ. وتجلّى ذلك بوضوح في قاعدة القصاص التي عرفت ب (lex Talionis) أي العين بالعين والسن بالسن. ثم تطورت الفكرة إلى فكرة الفدية أو الدية لتحل محل القصاص، حيث كان الفاعل يفتدي نفسه مقابل دفع مبلغ من المال إلى المضرور. ولكن هذا الوضع تراجع مع بداية ظهور بواذر الدولة. وبدأت المسؤولية المدنية تنفصل عن المسؤولية الجنائية. وتختص بأحكام خاصة بها. وكان لظهور قانون "أكيليا" الأثر البالغ في محاولة وضع مبدأ أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية²، ولم يُظهر القانون الروماني حتى هذا الوقت الخطأ لشرط من شروط المسؤولية المدنية، بل كان الاهتمام منصب من الضرر فحسب. وهكذا تطور الوضع شيئاً فشيئاً إلى أن صاغ القانون المدني الفرنسي مسألة المسؤولية المدنية في المادتين 1382-1383 المقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقرر المبدأ العام في المسؤولية المدنية.

هذا التطور جاء بمرحلة عرف فيها الخطأ ارتباطاً بالمسؤولية المدنية والفضل يعود للقانون الفرنسي القديم على يد الفقيه -دوما- مع العلم وأن القانون الروماني وإن لم يعترف بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بصورة واضحة، فإنه قد اهتم ببعض الأفكار المتصلة بمسألة الخطأ، مثل سوء النية، الغش والإهمال. ولعل الملاحظ يقف عند تلك الحالات أو الصور الخاصة للمسؤولية المدنية التي جاءت بها المادتان 1384 و1386 وهما النصان اللذان تقابلهما في القانون الجزائري المواد 134 و140

¹ د. إسماعيل غانم: مصادر الالتزام-طبعة 1968-القاهرة - ص410

² زهير بن زكريا حرج: الخطأ في المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني واللاتيني- رسالة دكتوراه -جامعة عين شمس -مصر-1999-ص 27

وما بعدها التي تقرر المسؤولية على أساس الخطأ المنسوب إلى الشخص بناء على تقصيره في رقابة الغير أو إهمال في حراسة الشيء³.

ولعل وراء إقرار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية من وراءها أسباب أدبية أولاً ومنطقية ثانياً.

وأما السبب الأدبي مفاده أن الشخص يتوجب عليه أن يدفع تعويضاً عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه للغير وهذا ما تقتضيه قواعد العدالة. وعلى العكس من ذلك، فإنه من غير المقبول أدبياً أن نطالب بتعويض الأضرار التي لا علاقة لنا بها. أما السبب المنطقي فمؤداه أن الشخص يُسأل عن الضرر الذي نتج عن خطئه، ومن المنطق أن لا يُسأل عن ضرر لم يتسبب فيه بخطئه هو⁴.

حيث بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه يذهب بعيداً حيث يتوسع في مفهوم الخطأ بجعله مفترضا تارة وجعله غير قابل لإثبات العكس تارة أخرى، كما نجد أنه يُقيم المسؤولية عن فعل الأشياء دون حاجة لإثبات هذا الخطأ في أحيان أخرى، وهكذا إستطاع صياغة مجموعة مبادئ وقواعد غيرت من وجه المسؤولية وخرجت بها في مرات عديدة عن قصد المشرع⁵ وهذا ما دفع بالبعض إلى القول بأن المسؤولية المدنية أصبحت الآن نوعين أحدهما يقوم على أساس الخطأ والثاني يقوم على أساس تحمل التبعة وأن المسؤولية عن فعل الأشياء التي خلقها القضاء الفرنسي تضاءلت أمامها المسؤولية عن الفعل الشخصي الواردة بالمادة 1382 ق م ف والتي باتت اليوم وبفعل التطور الصناعي والآلي، فهي تمثل القانون العام للمسؤولية والتي كانت بداية التفكير في التطور الجديد لفكرة للمسؤولية الموضوعية، حيث اتجه الفقه

³ د. محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الأول - مطبعة جامعة القاهرة - القاهرة - ص 21

⁴ - عبد الحميد إبراهيم البيه: حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور التأمين المسؤولية 1993 مكتبة الجلاء. المنصورة ص 66

⁵ سليمان مرقص: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - القسم الأول - الأحكام العامة أركان المسؤولية الخطأ والضرر والسببية - معهد البحوث والدراسات العربية - طبعة 1971 - جامعة الدول العربية

ومعه القضاء إلى البحث عن قاعدة تكون أخف وطأة من قاعدة الخطأ، فاهتديا إلى فكرة الضرر، إذ تقرر التعويض عن كل نشاط خطر يؤدي بإلحاق الضرر بالغير حتى ولو لم يصاحب ذلك النشاط أي خطأ من المسؤول، بل ولو كان ذلك الضرر مرده إلى خطأ من المصاب نفسه أو بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ⁶، ومما ساعد على تقبل هذا الفكر الجديد في المسؤولية، هو انتشار المذهب الاجتماعي واتساع الأفكار الاشتراكية من جهة، وظهور نظام التأمين وانتشاره بين أرباب العمل من جهة أخرى.

وبناء على التوجيهات السالفة الذكر توجه القضاء إلى التوسع في الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق أرباب العمل حتى يسهل إثبات خطأ رب العمل. وكان من شأن هذا المنحى أن سهل عبء الإثبات على المدعي المضرور، مع وجوب إثبات تقصير المدعى عليه في واجبه والتزامه، ولكن ذلك كان يُضَيِّع على المضرورين حقوقهم في الحصول على التعويضات.

هذا ويتفق الجمهور في الفقه الحديث مع أنصار وحدة المسؤولية، في أن إثبات الخطأ لا يختلف بحسب نوع المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية، بل يخضع في الحالتين لنظام واحد تضعه المبادئ العامة في نظرية الإثبات، وتحدده فكرتان تمليهما البديهة ولا توجبهما نصوص القانون، هما إفتراض ما يحدث في أغلب الأحيان وإلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه، ويميزون في تطبيق هذه المبادئ بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية.

فإذا كان محل الإلتزام تحقيق نتيجة، يجب على الدائن أن يثبت عدم تحقق هذه النتيجة، ويقيم بهذا الدليل على عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، فعلى المسافر الذي يطالب الناقل بتعويض عن إخلاله بالإلتزامه بسلامته أن يُقيم الدليل على إصابته في أثناء نقله، ولكن الدائن قد يستحيل عليه إذا كان محل الإلتزام إعطاء أو عملا أن يُثبت عدم تنفيذه

⁶ - وديع فرج : الاتجاه الحديث في العقد والمسؤولية الخطيئة. مجلة القانون الإقتصاد- رقم 15 - ص122

فكيف يستطيع الدائن أن يقيم الدليل على عدم رد مبلغ القرض أو عدم صنع المنقول، الذي اتفق على صنعه؟ لأن هذه، أو تلك واقعة سلبية غير محددة، يُعتبر إثباتها مستحيلا عليه، ولكن يكون يسيرا على المدين إثبات تنفيذه لإلتزامه سواء الوفاء بالقرض أو صنع المنقول، لذلك يكتفي من الدائن بإثبات الإلتزام بإقامة الدليل على العقد الذي رتبته، يُكلف المدين بإثبات براءة ذمته منه⁷، بتنفيذه أو برجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبي عنه، أي إلقاء بعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه، وعلى ذلك متى قام الدائن بإثبات الإلتزام افتراض عدم تنفيذه، وإن كان هذا الافتراض لا يقوم على فكرة قرب الإحتمال التي تتأسس عليها القرينة القانونية، بل يمكن القول بأن للقاضي في هذه الحالة أن يعتبر عدم إدلاء المدين بأي دليل يَنقُض إدعاء الدائن قرينة قضائية على عدم تنفيذه لإلتزامه.

على أن عدم تحقيق النتيجة محل الإلتزام لا يعتبر خطأ في جانب المدين إلا إذا كان عدم تحقيقها يرجع إلى تقصيره، فهل يكون على الدائن إثبات تقصير المدين، أم يكون على المدين نفي تقصيره؟، يفترض رجوع عدم تحقيق النتيجة أو في عبارة أخرى عدم تنفيذ الإلتزام إلى تقصير المدين، إفتراضا لما يحدث في أغلب الأحيان من ناحية، وإلقاء لعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه من ناحية أخرى، لأن المدين يستطيع وفي أغلب الأحيان الوفاء بتعهدده، كما أنه أدري من الدائن بأسباب عدم تنفيذه لإلتزامه، لأن الأمر يتعلق بنشاطه ويجب من ثم على المدين ليتخلص من المسؤولية أن يُقيم الدليل على عدم تنفيذه لإلتزامه يرجع إلى واقعة أو وقائع محددة تعتبر سببا أجنبيا لا ينسب إليه، وعلى ذلك فمتى أثبت الدائن وجود الإلتزام، قامت ضد المدين وفقا لتحليل البعض قرينة مُزدوجة، أي قرينة على عدم تنفيذه لإلتزامه

7 -محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية -الجزء الأول في ازدواج المسؤولية أو وحدة المسؤولية المدنية، ومسألة الخيرة -مطبعة جامعة القاهرة -مصر- سنة 1978-ص

يمكنه نقضها بإثبات الوفاء به ،وقرينة على خطئه لا يمكنه نقضها إلا بإثبات السبب الأجنبي⁸ .

أما إذا كان محل الإلتزام امتناعا عن عمل ،أو كان تنفيذ الإلتزام معيبا ،تعيّن على الدائن إثبات إخلال المدين بالإلتزامه ،بإقامة الدليل على وقوع الفعل الذي تعهد الإمتناع عنه ،أو العيب الذي يُعثرّ تنفيذه لإلتزامه ،إلقاءً لعبء الإثبات على أقدر الخصوم على القيام به في الحالة الأولى ،وافتراضاً لما يقع في أغلب الأحيان في الحالة الثانية .

أما بالنسبة إذا كان الإلتزام ببذل عناية⁹،كالإلتزام الطبيب بعلاج مريض أو المحامي بالدفاع عن خصم في قضية ما،لا يُعتبر عدم تحقيق النتيجة المرجوة كعدم البرء من العلة أو خسارة الدعوى ،إخلالا من المدين بالإلتزامه ،لأن محل هذا الإلتزام ليس تحقيق تلك النتيجة ،شفاء المريض أو كسب الدعوى ،بل بذل عناية معينة للوصول إليها ،ولكن هل يجب على المدين أن يُقيم الدليل على أنه بذل العناية المطلوبة منه ليتخلص من المسؤولية ،أم يتعين على الدائن أن يقيم الدليل على إهمال المدين ،أو في عبارة أخرى أن يُثبت خطأ المدين لتقوم المسؤولية ؟ ،هنا نجد أن الجمهور في الفقه الفرنسي¹⁰ يأخذ بالحل الأخير ،أي على الدائن أن يقيم الدليل على واقعة أو وقائع محددة تُعتبر من المدين قصورا عن بذل العناية المطلوبة منه ،ولا يمكن إلزام المدين بإقامة الدليل على أنه بذل العناية محل الإلتزام ،إذ يقتضي ذلك منه إثبات ليقظته المستمرة ،وغير ميسور له هذا في أغلب الأحيان ،ولذلك يُنادى بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدين على أساس اعتباران ،يقوم الأول على افتراض ما يحدث في أغلب

8-تنص المادة 127 ق م ج " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ،أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

9- obligations de moyens ,ou obligation générale de prudence et de diligence

10 -محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق -ص 34

الأحيان وهو صحة تنفيذ المدين لإلتزامه ،ويقوم الثاني على إلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على القيام به .

هذا ودائماً من أجل تيسير مسألة الإثبات على المضرور ،لجأ القضاء مرة أخرى إلى وسيلة مُغايرة لتسهيل قيام المسؤولية المدنية، وهي التوسع في الأخذ بالمسؤولية العقدية، بحيث تتحقق هذه المسؤولية سواء أحجم المدين عن تنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً وفي كلا الحالتين يكون المدعى عليه مخطئاً، وليس على المدعى إثبات هذا الخطأ، بل يكفي إثبات وجود الرابطة العقدية معه فحسب¹¹ .

ثم تطور الوضع إلى أن نادى بعض الفقه بفكرة ضمان السلامة في مجال العمل والنقل¹² . ثم تطور الأمر بعد ذلك إلى أن اتجه الفقه إلى قواعد الافتراض بحيث مثلاً حالة الآلات التي ينجر عنها ضرر بالمباني، اشترطوا إثبات عيب فيها لتقرير مسؤولية مالكيها، ولكن ظهر وأن إثبات العيب في الآلة لا يقل صعوبة عن إثبات الخطأ في جانب رب العمل أو المهني.

وينبغي الملاحظة إلى أن هذا التطور بلغ مداه في قانون 15/74 الخاص بتعويض ضحايا حوادث المرور المعدل بالقانون 1331/88¹³. فقد أدى صدور هذا القانون إلى تقرير حماية كبيرة للضحايا. حيث أصبح الشرط الوحيد للمسؤولية هو مساهمة المركبة في الحادث، ولم يعد المضرور بحاجة إلى إثبات إهمال أو عدم تبصر الشخص المسؤول عن الشيء. ولم يعد بإمكان هذا الأخير التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وهو إثبات شاق وصعب.

11 د.سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون المدني. المسؤولية المدنية -1988- ص 115

12 د.محمود جمال الدين زكي. ضمان أخطار المهنة في القانون المصري. مجلة القانون

والاقتصاد رقم 35 ص 20

13 بمقتضى هذا القانون تم استبعاد فكرة الخطأ الكلية من المسؤولية المدنية وحلت محلها فكرة المخاطر بحيث أن هذا القانون أقرأ أحقية المتضرر جسمانيا في التعويض ولو كان هو المتسبب في الحادث إذا كان العجز يزيد عن 50% - لمزيد من التفصيل راجع أ. يوسف دلاندة ، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية الناتجة عن حوادث المرور. دار هومه 2005 ص4

كما أن القانون المدني في تعديله الأخير أورد نص المادة 1/140 التي يماثلها نص المادة 1386/15¹ من القانون المدني الفرنسي التي قضت بمنع التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية المدنية للمهني المحترف، وهذا الحضر يشمل كل شرط من شأنه أن يؤثر في حق المضرور في الحصول على تعويض، بأي شكل من الأشكال¹⁴.

هذا وقد جاء قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009 متضمنا نصوصا أمره تضع التزامات على عاتق المدين المحترف¹⁵ وتزيد من مسؤوليته اتجاه المتعاملين معه.

والحقيقة التي لا يختلف عليها المشتغلون في حقل القانون، هي صعوبة وضع تعريف جامع مانع للخطأ. غير أن ذلك لم يمنع المشرع من النص في المادة 124 من القانون المدني على أن الخطأ الذي يُسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض.

ونحن إذ نسوق هذا الكلام العام حول ركن الخطأ في المسؤولية، إنما مرد ذلك هل فعلا هذا الخطأ أصبح مهجورا في دائرة المسؤولية المدنية، امام ما تعرفه هذه المسؤولية من تطور رهيب الذي يهدف إلى تطويع من ركن التعويض وبالتالي توفير حماية وأمن أكبر للمضرورين، وعند الكلام عن المضرورين، تبادر إلينا تطور العقود والمهن، وخلق ما يسمى بمهنيين يحوزون من الملكة الفكرية والمادية ما معه يستحيل تصور توازن عقدي وتكافؤ، ونعني مثلا العقد الذي يربط المحامي بالزبون، ومن هنا إرتأيت البحث في ما مدى يمكن لمسؤولية المحامي أن تتماشى مع التطور الحاصل في نظام المسؤولية المدنية؟ أي مسألة تصدع الخطأ في المسؤولية المدنية، هل يؤثر هذا على أخطاء المحامين؟ أم أن لخطأ المحامي تلك الخصوصية القانونية التي لا يمكن المساس بسلطانها وإنما تطوير سموها؟ لأن فيه فضاءات قانونية مازالت متمسكة، بل ولن تفترق مع ركن الخطأ

¹⁴ عبد الباسط جمعي. مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة. دار النهضة العربية، مصر 2000 ص 267

¹⁵ راجع القانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج رقم 15 لسنة 2009.

المطلب الثاني: التحليل القانوني والقضائي لخطأ المحامي

تعود صياغة الخطأ وإعتباره كأساس للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم إلى الفقيه دوما DOMAT حيث يقرر " أن الخسائر والأضرار التي تحدث بفعل أي شخص سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو طيش أو جهل بما ينبغي العلم به أو أي خطأ مماثل مهما كان يسيراً يلزم بتعويضها من كان سبباً في حدوثها بعدم تبصره أو أي خطأ آخر ولو لم يقصد إحداث هذه الخسائر أو الأضرار"¹⁶ ونفس المنحى جاء به الفقيه الفرنسي "سافيتي" حيث نجده يُعرف الخطأ على أنه "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"

La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer

إذن المبدأ الذي اعتمده المشرع الفرنسي عند تنظيمه لمؤسسة المسؤولية المدنية مفاده أن الخطأ الشخصي هو قوام تقدير التعويض الذي صاغه في المادتين 1382 و1383 أما المشرع الجزائري فنجد تأثره الواضح بما وصل إليه المشرع المدني الفرنسي حيث نص على قاعدة عامة من خلال المادة 124 من التقنين المدني بعد التعديل 10/05 التي تجعل الخطأ أساس المسؤولية الشخصية، وبالتالي فأى فعل يأخذ طريق الخطأ ويسبب ضرراً يلحق بالغير يلزم من تسبب فيه بالتعويض¹⁷.

وهذا المبدأ لا يمتاز به القوانين اللاتينية بل متغلغل حتى في القوانين الأنجلوسكسونية بما يسمى قانون الخطأ .

¹⁶ - عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام - الطبعة الثانية- دار النهضة العربية - القاهرة- 1960-ص 444 وما بعدها

¹⁷ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق-دراسة مقارنة بين الأنظمة اللاتينية والأنجلوأمريكية والشريعة الإسلامية- دار النهضة العربية- بدون سنة النشر - ص20

the Law of tort وهو شرط ضروري للحصول على التعويض، كما الحال في القانون الفرنسي ، هذا والمسؤولية المدنية في القانون الانجليزي لا يحكمها قاعدة عامة بل هناك حالات متعددة لكل منها مسلك في تقرير المسؤولية ، وبالتالي تحديد طبيعتها ومقدار التعويض عنها، حيث تُقام مسؤولية المدعى عليه ويُلزم بالتعويض طبقاً للقانون الانجليزي إذا خالف واجب قانوني¹⁸.

أما نظرة الفقه الإسلامي إلى الخطأ الذي يُقيم المسؤولية المدنية فنجد أنه يعرف نوعين من الخطأ خطأ في القصد وخطأ في الفعل ويمثلون للنوع الأول بقولهم كأن يرمي الشخص شيئاً يظنه صيداً فإذا هو إنسان حتى أن أبا بكر محمد بن مسعود الكساني يقول "من يُتلف مال غيره ظناً منه أنه ماله ضمن ولا يأثم" ، أما النوع الثاني من الخطأ وهو الخطأ في الفعل كأن يقصد الرمي إلى شيء فيصيب غيره فالقصد سليم غير أن الخطأ وقع في الفعل في هذه الحالة ، وهذا ويُعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن الخطأ في الغالب بلفظ التعدي وهو الفعل الذي يولد الضرر أو الإخلال بالتزام وقد استعملوا هذا اللفظ للدلالة على معنيين أولهما يعني الإستيلاء على منفعة مال الغير وثانيهما يعني مجاوزة الحد وعدم الإذن ولم يشترطوا العمد لضمان الأموال وتغريم المتلفات ، حيث أُجبروا متلف مال غيره بالضمان سواء كان عمداً أو قصداً أو لم يكن عمداً باعتبارهما سواء إذا مس أموال الناس ، فلفظ التعدي عند فقهاء الشريعة الإسلامية جامع لكل صور العدوان من عمد وخطأ بينما لفظ الخطأ في القانون الوضعي لا يشمل العمد أبداً¹⁹

وبناء على السابق فيبرز الخطأ بوجه عام في إخلال المدين بما يقع عليه من التزامات سابقة بما يؤدي إلى مؤاخذته ، والسبيل إلى معرفة الإخلال هو معرفة مدى

18 - مصطفى عبد الحميد عدوى : الإخلال المدني - المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي - مطبعة حمادة - القاهرة-1994-ص26

19 - رابيس محمد : المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري-دار هوم-الجزائر - ص261

خروج المدين عن مسلك الرجل العادي²⁰، وتبعاً للمبدأ العام نقول يُعرّف خطأ المحامي بأنه الإخلال من جانبه بالتزاماته تجاه عميله ويتوقف على ذلك بقياس سلوك المحامي المدين على سلوك محامي من أوساط المحامين في نفس درجته ورتبته

52525252

ولنرد على هذا الرأي نُجيب أولاً وفي إطار مبدأ النص الخاص يقيد النص العام نقول أنه لا يوجد في القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة سواء الملغى رقم 04-91 أو الحالي رقم 07-13، لا يوجد نص يُقر بمسؤولية المحامي المدنية إذا وجد فقط خطأ جسيم أو حتى غير مغتفر بل وحتى المشرع في قانون تنظيم مهنة المحاماة سواء الحالي أو الملغى لم يأت بمصطلح الخطأ بل جاء في نص المادة 21 من قانون رقم 07-13 "يجب على المحامي أن يكتتب تأميناً لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة" وحتى هنا جاء بمصطلح المخاطر وأقرنه بضرورة التأمين وفي هذا هو في نظرنا يتماشى مع التطور الحاصل على مسؤولية المهنيين ومنهم المحامي، كما سنرى عند تطرقنا لمسألة تكييف مسؤولية المحامي المدنية.

ونقول كذلك أن هذه المادة 172 جاءت من أجل تحديد المعيار الذي يُقاس به ويوزن به خطأ المهني أو المحامي فلا بد من اعتماد معيار خاص لكل فئة من المهنيين يتمثل في الشخص الفني من أوساط أصحاب المهنة من ذات الفئة، هذا من حيث المبدأ.

وبناء على ما سبق يُصبح المعيار المتبع في تحديد معيار خطأ المحامي بوجه عام في الإلتزام ببذل عناية هو معيار موضوعي قوامه سلوك الشخص المؤلف للشخص العادي، أي شخص معتاد أي نموذج لشخص غير معين لذاته وبشخصه وهو ما يسمى "برب الأسرة العاقل" واستناداً إلى مفهوم هذا المعيار يجب أن ننظر إلى المؤلف من سلوك المحامي ونقيس عليه سلوك محام آخر لتحديد الخطأ وفقاً لمعيار الشخص المعتاد، ويُعرف الشخص المعتاد بأنه الشخص الذي يُمثل جمهرة الناس فلا

²⁰ انظر نص المادة 182 من التقنين المدني الجزائري

هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض²¹، وإنما هو شخص بين هذا وذاك بالإضافة إلى أنه يُشترط بالشخص العادي أو المعتاد "الذي يُأخذ بسلوكه معياراً للخطأ أن لا يُقيم وزناً لظروفه الداخلية".

وعليه إذا وضع الشخص المعتاد (محامي آخر) موضع المحامي الذي نريد تحديد خطأه ولم يسلك نفس مسلكه، فإن التقصير يكون متوافراً من جانب المحامي، أما إذا سلك المحامي الآخر نفس مسلك المحامي الذي نريد تحديد معيار خطئه فلا يمكن القول بأنه قصر ولو لم تتحقق النتيجة المطلوبة إذا بذل العناية التي يبذلها الشخص المعتاد مالم ينص الإتفاق أو القانون على خلاف ذلك²²

وهذه الفكرة في مجموعها، يقترب منها إلى حد كبير تلك التي تحكم القانون الإنجلو أمريكي والتي يُشار إليها غالباً بالرجل العاقل، The reasonable man، فقد صدر في القرن التاسع عشر في إنجلترا حكم شهير في قضية *birmingham water works* أوضح معيار المستوى المطلوب من الحرص حيث جاء فيه إن "الإهمال هو الإمتناع عن فعل كان يتعين على الرجل العاقل، بالنظر إلى الإعتبارات التي تحكم عادة السلوك الإنساني، القيام به أو القيام بفعل كان يتعين على الرجل الحريص أو العاقل ألا يفعله وهذا ماقرره الحكم²³

Négligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do.

21 - السنهوري عبد الرزاق - المرجع السابق - ص 781

22 - المادة 172 من التقنين المدني الجزائري

23 - محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1989 - ص 123

فمعيار الخطأ إذن هو ذلك الرجل العاقل وهو الرجل العادي The ordinary man ويوصف كذلك بأنه رجل الشارع The man in the Streets وهو الرجل الذي له صفات عادية لا أكثر من ذلك، فهو لا يفترض فيه أنه يملك حرصا وعناية مثاليين، أو أنه له شجاعة آشيل Achilles، أو حكمة أوليس Ulysses، أو قوة هرقل Hercules، أو تبصر نبي²⁴

وفي مهنة المحاماة يكون معيار الخطأ المهني للمحامي المتدرج هو غير معيار خطأ المحامي الأصيل والذي لا يُقاس سلوكه إلا بسلوك محام متيقظ ومتبصر من فئته، فبينما يقارن سلوك الرجل العادي غير الممتحن بسلوك أوسط الناس حرصا وحذرا، يقارن سلوك المحامي بسلوك زميله المتيقظ والمتبصر في ظرفه، وبقدر ما ترتفع درجة تخصص المحامي بقدر ما يقارن سلوكه مع سلوك من يوازيه في إختصاصه علما ودراية وتبصرا وحذرا⁽²⁵⁾.

مع الملاحظة أن في التشريع الجزائري ليس عندنا مبدأ التخصص كما هو الحال في فرنسا، إذ يوجد المحامي الجنائي ومحام مختص في القضايا الأسرية²⁶ ومحام مختص في الجبايات، لكن مع طول مدة المحامي في ممارسة مهنته، قد تُكسبه نوعا من المهنية، ويمكن القول في الجزائر أن ما يُنتظر من محام معتمد لدى المحكمة العليا، لا يُمكن إنتظاره من محام معتمد لدى مجلس الدولة، بحُكم أن المحامي حتى يُعتمد أمام المحكمة العليا لا بد أن يمارس فعليا مهنته لمدة عشر سنوات وخاصة قد يكون من القضاة، والأساتذة الجامعيين، كما تنص عليه المادة 51 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة "يعتمد أمام المحكمة العليا لتمثيل الأطراف المتخاصمين بقرار من وزير العدل:

²⁴ - محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر-دار النهضة العربية -القاهرة-1978- ص 257
⁽²⁵⁾ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 79.

²⁶ - أنظر في تفصيل هذا حمادي عبد النور: المسؤولية المدنية للمحامي -ماجستير-جامعة تلمسان-2011-2012- ص 61 وما بعدها

- المحامون الذين لهم أكثر من (10) سنوات تسجيل. على أن لا يكونوا قد تعرضوا خلال 3 سنوات الأخيرة إلى إجراء التوقيف، وفي هذه الحالة تضاف مدة 2 سنتين للأجل المنصوص عليه في المادة :

-المحامون الذين مارسوا فعليا وظيفة القضاء لمدة لا تقل عن 10 سنوات

- المحامون الحاصلون على شهادة الدكتوراه الذين مارسوا وظيفة أستاذ في الحقوق لمدة 10 سنوات.

إن من ثم يبدو الخروج على هذا المعيار خطأ لا يُغتفر ويكاد يقترب من الخطأ الجسيم فيختلط به، فالقاضي يسأل نفسه هل المهني الحريص إذا وضع في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الخطأ كان سيتصرف كما تصرف، فهذا هو السؤال الوحيد الذي يجب أن تضعه المحكمة، ولكن أي خروج على أصول المهنة وقواعدها سواء بخطأ بسيط أو جسيم يُكوّن ويقيم مسؤولية المحامي المدنية²⁷، زد على ذلك أن نص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري جاءت بألفاظ عامة وهي تنطبق على العامة ولم تخصص المهنيين ، فالمهني يخضع للقاعدة العامة وهي كل شخص ارتكب خطأ أيا كان نوعه عاديا أم مهنيا جسيما أو يسيرا يجب عليه جبر نتائجه²⁸.

هذا وكما يقول الأستاذ محمد نصر رفاعي²⁹، أنه من الملاحظ أن بعض الأحكام تحدثت عن الخطأ الجسيم الذي يصدر من الطبيب وهو ما حسبه البعض من أصحاب الرأي المخالف دليلا على أن القضاء يأخذ بالتفرقة التي يقولون بها، وطبقا لتحليل الأستاذ "مازوا" لتلك الأحكام فإن القضاء لم يشترط الخطأ الجسيم لمساءلة

27 -حسن عكوش: المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد- الطبعة الأولى- مكتبة القاهرة الحديثة-1979-ص 207

28 -تنص المادة 124 من ق م " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

29 -محمد نصر رفاعي : الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر -رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة-كلية الحقوق-1998-ص630

الطبيب، بل أخضع المسؤولية الطبية للقواعد العامة هذا فضلا عن أن بعض الأحكام قضت صراحة بعدم استثناء الأطباء من القاعدة العامة، وما يقال عن الطبيب يقال عن المحامي والمهندس وغيرهما من أصحاب المهن.

وهذا ما يُقره الفقيه Ph. LETOURNEAU في إحدى ندواته فأوضح أنه كيف للمسؤولية المدنية التي تتخذ الخطأ أساس لها أن تتميز بخاصيتي العمومية والتجريد، والتي تجعلها منسجمة مع أنظمة قانونية مختلفة

المبحث الثاني: تأكيد القضاء على تمسك الخطأ بمسؤولية المحامي رغم هجره في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: التحليل القضائي لمبدأ التحول من الغلط إلى الخطأ

ظلت فكرة الخطأ وإلى عهد قريب تُمثل الأساس القانوني والفني الكافي لإنشاء حق الضرر في التعويض وتوافق هذا مع اعتبارات العدالة والأخلاق والقانون والتي تأبى أن يُنسب الضرر إلى غير المخطئ³⁰، وهنا بالذات نرى اتجاه المشرع الجزائري على غرار اغلب التشريعات الحديثة أكثر فأكثر إلى حماية المتضرر (الطرف الضعيف) ليس في مجال العقود فحسب، أين نلمس تراجع مبدأ سلطان الإرادة، بل تعداه إلى مجال المسؤولية التقصيرية بتراجع فكرة الخطأ كأساس للتعويض أمام ظهور فكرة المسؤولية دون خطأ *Responsabilité sans faute* وذلك تحت تأثير عوامل إجتماعية وإقتصادية وسياسية بالدرجة الأولى، فطبقا لمبدأ سلطان الإرادة لا يُسال الفرد إلا بإرادته أيا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، ومن المنطقي أن يحكم هذا المبدأ العلاقة العقدية باعتبارها تصرف إرادي، إلا أنه امتد ليحكم المسؤولية التقصيرية بحجة أن الفرد مُلزم بالتعويض إذا اتجهت إرادته

³⁰ -قادة شهيدة: المرجع السابق-ص 173

لإحداث الضرر طبقا لنص المادة 1382 ، أو إذا قصر و أهمل مع إدراكه لهذا السلوك طبقا للمادة 1383 فالإرادة قد تتجه إلى إحداث الضرر أو تتجه للإهمال والتقصير³¹.

وهذا ما يؤكد الطرح القائل بالانتقال من الغلط إلى الخطأ لماذا ؟ حيث أنه من البديهي أن لا يُعتمد بأي غلط مهما كانت أهميته ، لأن هذا ينال من إستقرار المعاملات ، كما أن استحقاق الحماية القانونية يكون لأمر جدي حيث التفاوتات البسيطة بين أفراد المجتمع والتي ينتج عنها بعض التجاوزات أو التعسفات يعتبرها القانون أمور عادية ومقبولة³²، وهذا خلافا للإعتقادات الخاطئة الجسيمة التي تدفع المتعاقد إلى إبرام العقد حيث هذا يُشكل غلط جوهري حسب ما ينص عنه المشرع الجزائري في المادة 82 من التقنين المدني³³، وخاصة إذا كانت وراء الدافع والعزم وتصميم المتعاقد على إنجاز العقد.

هذا ويُستشف الصفة الجوهرية الدافعة للتعاقد من الظروف التي تم فيها العقد حيث مثلا لو اشترى شخص لوحة من معرض فنان(مهني) فإننا نستخلص من الظروف التي تمت فيها العملية أن الصفة الجوهرية للوحة هي انتسابها إلى ذلك الفنان(المهني) وليس الصورة في حد ذاتها .

وهكذا فإن الظروف التي يتم فيها العقد هي التي تُحدد ما يجب اعتباره صفة جوهرية

34

وخاصة بالنسبة للعقود التي يكون فيها شخص المتعاقد محل اعتبار، كما هو الحال في عقد الوكالة، وعقد الهبة، وعقد العمل... ففي مثل هذه الحالات يكون شخص الوكيل

³¹ -G.Farjat : droit privé de l'économie.théorie des obligation-1^{er} édition
P.U.F-1975-p393

³² -علي فيلالي:الإلتزامات -النظرية العامة للعقد-موفم للنشر-2001-الجزائر-ص159

³³ -تنص " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه..."

³⁴ - خليفاتي عبد الرحمان : مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه-مذكرة ماجستير-الجزائر-1987-ص54

والموهوب له والعامل أمرا جوهريا³⁵، هذا ومن آثار الغلط الجوهرى إبطال العقد حسب نص المادة 81 من التقنين المدني³⁶.

هذا ومن أجل استحقاق الحماية القانونية يجب على المتعاقد الذي وقع في الغلط أن يكون أهلا للحماية القانونية فإذا كان الغلط الذي وقع فيه ناتجا عن طيش أو إهمال فادح فلا يستحق تلك الحماية ولا يُمكنه المطالبة بإبطال العقد، لأنه كان في وسعه تفادي مثل هذا الغلط وكان يكفيه الإلتباه مثلا إلى بعض المؤشرات أو طلب بعض المعلومات البسيطة أو الإطلاع على وثائق لتجنبه الغلط.

حيث أن سهولة تجنب الغلط الذي وقع فيه المتعاقد تجعل من سلوكه أو تصرفه غير معذور ولا مُغتفر ومن ثم وجب عليه تحمل مسؤولية طيشه أو إهماله حيث يرى البعض أن الغلط الغير المغتفر يُعد خطأ يُعطي للمتعاقد الآخر الحق في رفع دعوى تعويض، وكثيرا ما يتعلق مثل هذا الغلط الغير المغتفر بالحرفيين وأهل الخبرة والمعرفة، لكونهم يملكون من المؤهلات ما يسمح لهم بتجنب الوقوع في الغلط بكل سهولة³⁷.

وهذا ما نلمسه في حالة النصح المشوب بالغلط حيث يُشترط أن يكون الغلط المرتكب من النوع الذي لا يرتكبه المحامي المحتاط والمتبصر *diligente* عادة، كما يجب أن يتعلق الأمر بغلط حقيقي وليس بتفسير معين للقوانين أو لإجراءات لم تُتبع من قبل القضاء المختص.

فقد تصل المحكمة في كل دعوى إلى حلول مختلفة فإذا اختارت المحكمة أحد هذه الحلول دون غيرها، فهذا لا يعني بالضرورة أن المحامي قد وقع في غلط.

35 - علي فيلالي: الإلتزامات-المرجع السابق-ص165

36 - تنص "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد يطلب إبطاله"

37 - عبد الحميد حجازي: نظرية الإلتزامات- النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي- مطبوعات جامعة الكويت -1982-الجزء الأول-المجلد الأول-ص1030

هذا ويجب أن يكون الغلط قد وصل إلى حد معين من الجسامة حتى يسمح بقيام المسؤولية مثال ذلك ما تنص عليه المادة 47 من ق إ م إ " يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول"، حيث أنه إذا كانت الدفوع متعددة فإنه يجب إبدائه أولاً وهي مسألة ذات أهمية كبرى خاصة وأن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم وفقاً للمادة 47 أعلاه إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول³⁸ فإذا وقع المحامي في غلط، مثلاً مسألة الصفة التي هي من النظام العام ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه، حيث إذا لم يُبدِ المحامي خلال المرافعات الدفع بإنعدام الصفة لا نقول أنه وقع في غلط لأنه لا يملك سلطة احتكارها ويجوز للقاضي استناداً إلى نص المادة 13 من ق إ م إ³⁹، إبداء هذا الدفع من تلقاء نفسه، حيث أن القاضي يُثير تلقائياً مسألة انعدام الصفة لدى المدعى والمدعى عليه، وهذا تبني من جهة لإجتهاد المحكمة العليا الذي أكد مراراً على أن الصفة يجب أن تتوفر في المدعى والمدعى عليه كما أن قراءة هذه المادة تُبين أن انعدام المصلحة يجب إثارته من قبل الخصوم وأمام قضاة الموضوع، كما ذكرت الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن القاضي يُثير تلقائياً انعدام الإذن عندما يشترطه القانون مثل حالة مُصفي الشركة الذي يُقيم دعوى بشرط مراجعة الشركاء وأخذ الترخيص منهم أو بحكم قضائي كما تشترطه المادة 788 من القانون التجاري⁴⁰.

كما أنه يُمكن إثارة مسؤولية المحامي على أساس الغلط أو قابلية العقد للإبطال أو الفسخ بسبب الغلط في الحالة التي يتقاضى فيها المحامي أتعاباً لا تتناسب والدعوى التي رفعها لفائدة الموكل الذي تلقى تكليفاً بالحضور وكان بإمكان المحامي أن يتمسك

38 - بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-المرجع السابق -ص91
39 - تنص " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يُقرها القانون.

يُثير القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه".
40 -تنص المادة 788 من القانون التجاري/1975/09/26 المعدل والمتمم " ...ولا يجوز له متابعة الدعاو بالجارية او القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي "

بسقوط الدعوى المرفوعة بالتقادم مثلا، فأخذ النتائج التي توصل إليها المحامي خلال المرافعات بعين الاعتبار أمر بالغ الأهمية لأن اختيار أدق الكلمات خلال المرافعات قد يكون أبلغ أثر من العرض المُسهب ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية المحامي كاملة ويكون عقد المحاماة قابلا للإبطال ويحق للموكل المضرور مطالبة المحامي بالتعويض عما سبب له من ضرر⁴¹

وهذا نلمسه في القضية التي طُرحت على القضاء المدني الفرنسي، حيث قام الزبون برفع دعوى قضائية على محاميه يطالبه بالتعويض على أساس أنه قام بتقديم استشارة قانونية مغلوبة لا تتفق مع القانون الساري المفعول بشأن إمكانية وقف النفقة الغذائية التي كانت تُطالبه بها زوجته السابقة⁴²

وهنا القضاء أقام مسؤولية المحامي المدنية على أساس الغلط في تفسير نص قانوني نافذ. هذا وفي بداية الأمر تساءل القضاء وخاصة مجلس الاستئناف هل يؤدي الغلط الذي وقع فيه المحامي في تفسير نص قانوني وبالتالي إعطاء استشارة مغلوبة لموكله، إلى إثارة مسؤوليته المدنية .

حيث الفقه يقول بأن المحامي يقع عليه التزام بالتخصص باعتباره أحد معاوني العدالة.

la jurisprudence considère classiquement que l'avocat est tenu d'une obligation de compétence⁴³

والتي تشمل وتتصل بالقانون الوضعي النافذ الساري به العمل

impliquant une parfaite connaissance du droit positif⁴⁴

41 -محمد قبطان: التزامات المحامي ومسؤوليته-ترجمة عبد الكريم مخالفة-ديوان المطبوعات الجامعية-1993-الجزائر-ص25

42 Cass 1^{re} civ.10 avr.2013 n°12-18.193.: Juris data n° 2013-006801

43 Cass 1^{er} civ.14 mai 2009.n° 08-15.899 : Jurisdata n° 2009-048152

44 JCP G 2012, doct.387,n° 15,obs,G.pillet

أما محكمة النقض الفرنسية فأجابت على هذا التحول من الغلط إلى الخطأ بغياب الأساس القانوني *la manque de la base légale* أي غياب العلاقة السببية بين غلط المحامي والضرر اللاحق بالزبون في هذه القضية على أساس نص المادة 1147 من ق م ف⁴⁵

وذلك لأن الزبون كانت له نية تعمد من أجل عدم تسديد النفقة الغذائية الواجبة عليه اتجاه زوجته السابقة وحاول التحجج بأن غلط المحامي في تفسير النص القانوني هو الذي أخبره بأنه يمكنه التوقف عن سداد هذه النفقة.

ليتبين لمحكمة النقض الفرنسية أن المحامي تدارك الغلط الذي وقع فيه بإعادة السير في القضية حسب نص المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ولكن تأسس لها أنه وبعد التأكيد أن الموكل لا يُعطي لمحاميهِ تعليمات بخصوص إدارة الخصومة أو بخصوص تحرير العرائض والسندات، فمن المفروض أن يكون المحامي على علم تام بالإجراءات والأشكال التي يجب إعطاؤها للعرائض والسندات القضائية. وعملاً بكل ذلك يكون المحامي مسؤولاً تجاه الغير عن كل إجراء أُسيئت مباشرته أو عن كل تحرير سيئ في الأحوال التي خَلّف فيها ذلك أضرار .

وإذا لم يكن لشخصية الغير محل عند بحث مسؤولية المحامي فإن هذا الأمر يظهر جلياً وواسعاً عندما يتعلق الأمر بشخصية الموكل ورغم كونها غير حاسمة فإنها تلعب في غالبية الأحيان أدواراً لا يُستهان بها خاصة في حالات تقييم مسؤولية المحامي .

elle n'a pas établi que le conseil erroné était à l'origine du préjudice n'est pas objectivement suffisante pour engager la responsabilité de l'avocate qui , par ailleurs, était encore

⁴⁵ وتقابلها في القانون المدني الجزائري نص المادة 127 "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ صدر من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

recherchée dans laquelle elle était intervenue, pour le défaut de réinscription de l'affaire au rôle⁴⁶

ثم إنه كأصل عام الغلط ليس محل لقيام المسؤولية المدنية

l'erreur n'est pas objectivement suffisante pour engager la responsabilité de l'avocat⁴⁷

كما يُشترط أن يكون الغلط المرتكب من النوع الذي لا يرتكبه المحامي المحتاط والمتبصر *diligente* عادة ، كما يجب أن يتعلق الأمر بغلط حقيقي وليس بتفسير معين للقوانين أو لإجراءات لم تُتبع من قبل القضاء المختص.

فقد تصل المحكمة في كل دعوى إلى حلول مختلفة، فإذا اختارت المحكمة أحد هذه الحلول دون غيرها، فهذا لا يعني بالضرورة أن المحامي قد وقع في غلط، لكن يكون من السهل القول أيضا وبعد أن يُحكم في القضية من عدة جهات قضائية بأن المحامي قد وقع في غلط وتكون وضعيته مماثلة لوضعية المرأهن الذي يُراهن بعد ظهور نتائج الرهان.⁴⁸

وعليه محكمة النقض الفرنسية وبعد أن تبين لها انعدام الأساس القانوني لمتابعة المحامي على أساس الغلط في تفسير نص قانوني، صرّحت بأن المحامي مسؤول مدنيا لكن على أساس آخر غير ما ذهب إليه مجلس الإستئناف وهو يتمثل في الخطأ في عدم إحترام الأجل القانوني وهو مالم يتطرق إليه مجلس الإستئناف .

⁴⁶ LA SEMAINE JURIDIQUE : édition générale.27 mai 2013,hebdomadaire, no 22,p1044

- LA SEMAINE JURIDIQUE :op,cit p1045⁴⁷

⁴⁸ -محمد قبطان : التزامات المحامي ومسؤوليته-ترجمة عبد الكريم مخالفة-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر-1993-ص68

l'avocat n'avoir pas déposé ses conclusions dans le délai , cette faute qui n'est pas sérieusement contestée selon la cour d'appel⁴⁹

حيث أن إهمال المحامي القيام بالإجراءات الخاصة في مواعيدها المقررة في قضية تولى الدفاع فيها وخاصة في حالات عدم التدخل المقترنة بالإهمال والتي تؤدي إلى الإضرار بالموكل، فهذا يُشكل خطأ في جانبه يُقيم مسؤوليته المدنية .

وحتى في مسألة الخطأ يجب عدم التوسع فيه ، فإذا اعترفنا بمسؤولية المحامي في غير هذه الحالة كان ذلك من باب التعسف ، هذا وتُقدر مسؤولية المحامي بمقدار الآثار الناجمة عن الإهمال واللامبالاة ، فإهمال المحامي قد يُعرض موكله إلى الخطر بصورة نهائية مثل ما قد يحدث في المواد الإدارية ، حيث يجب رفع الدعوى في المواعيد القانونية المحددة فإذا انقضت تلك المواعيد انعدمت كل السبل لرفعها⁵⁰.

وعلى العكس من ذلك قد تنحصر آثار الإهمال في تأجيل حصول الموكل على حقوقه فقط دون تعرضها للخطر ، فالمحامي المكلف بمباشرة دعوى إلزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة دونما تقديم اعدار إلى المؤجر ولو بمحرر غير قضائي حسب نص المادة 480 من التقنين المدني الجزائري⁵¹ ، لكن وحسب نص المادة 479 من التقنين

-H. Slim : radiation du rôle et perte de chance :JCP G 2013,act, 487⁴⁹

50 - تنص المادة 830 ق إ م إ " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه .
يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.
في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من اجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه .
في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها ، يبدأ سريان اجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض .

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع عريضة"
51 تنص المادة " في حالة عدم تنفيذ المؤجر لإلتزامه بالصيانة وبعد اعداره بموجب محرر غير قضائي ، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار ، دون الإخلال بحقه في التعويض.

المدني الجزائري جاز للمستأجر وبعد حصوله على ترخيص من المحكمة إجراء ذلك بنفسه واقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب فسخ الإيجار وإنقاص الثمن.

وبالتالي تكون مسؤولية المحامي في هذا الصدد أخف من مسؤوليته في الحالة السابقة بالطبع ، وهذا ما يؤكد كما سبق أن قلنا خصوصية مسؤولية المحامي المدنية بمقارنتها مع المسؤولية المدنية لباقي المهنيين .

المطلب الثاني: هل التصور الموضوعي للمسؤولية المدنية ينطبق على مسؤولية المحامي المدنية

إنه في ميدان مسؤولية المهنيين عموما ظلت فكرة الخطأ وإلى عهد قريب تمثل الأساس القانوني والفني الكافي لإنشاء حق المضرور في التعويض، وتوافق هذا مع اعتبارات العدالة والأخلاق والقانون والتي تأتي أن تُنسب الأضرار إلى غير المخطئ وقد تلائم هذا الأساس ببساطته ومنطقيته مع واقع القرن التاسع عشر، حينها لم تكن النشاطات الصناعية والإنتاجية تحمل أخطارا تهدد سلامة وأمن الإنسان وأمواله وكان من السهولة بمكان إثبات السلوكات الخاطئة *les conduites fautives* ونسبتها إلى الشخص المسؤول⁵².

هذا وفي غياب تعريف دقيق للمسؤولية الموضوعية، أكتفي بمقاربتها على النحو الذي يفعله غالبية الدارسين لهذا النمط من المسؤولية، فالمعروف أن الخطأ يقوم على توافر عنصران أحدهما مادي ألا وهو التعدي أو الانحراف عن السلوك المعتاد، والثاني نفسي (ذاتي) وهو نسبة هذا التعدي إلى شخص مميز (*l'imputabilité*) ، وهناك من يحاول إعطاء تعريف للمسؤولية الموضوعية ينطلق من كونها العنصر المادي أو الموضوعي المشكل للخطأ، بهذا المعنى يتضح

إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها"

⁵² -Philippe le tourneau : -loic cadet : droit de la responsabilité, dalloz, 1998, p16

أن المسؤولية الموضوعية تقوم على إقصاء العنصر النفسي أو (الذاتي) للخطأ، وبعبارة أخرى المسؤولية الموضوعية مفهوم مقابل للمسؤولية الذاتية⁵³.

لكن هذه المقاربة ناقصة، لأن تطور أساس المسؤولية سيكشف لنا فيما بعد أن المسؤولية الموضوعية لم تقتصر على إقصاء العنصر النفسي للخطأ، ولكنها تجاهلت سلوك المسؤول كلية بحيث لا تشترط في الفعل الضار "الإنحراف" إذ يكفي وقوع الضرر واقتترانه بالشروط الأخرى المحددة بالنصوص القانونية، ولهذا السبب أفهم إستعمال بعض الحقوقيين لمصطلح المسؤولية المادية بدلا من المسؤولية الموضوعية، بل وأخطر من ذلك لا يتردد جانب من الفقه الحديث في إدماج هذا النوع من المسؤولية ضمن القواعد الموضوعية *règles de fond* لا قواعد الإثبات وتعزيزا لحماية ضحية الفعل الضار لم يكتف المشرع الجزائري بتخفيف عبء الإثبات عنها بأن أعفاها من إثبات الخطأ المسؤول، بل استحدثت نظم تعويض خاصة تقوم على مبدأ التعويض في مواجهة بعض الأخطار بوصفها أخطار اجتماعية كحوادث العمل وحوادث المرور... وذلك باستعماله تقنية الضمان الإجتماعي من جهة، وتقنية التأمين الإجباري من جهة أخرى، بل وحقق المشرع كذلك قفزة بإنشائه صناديق خاصة بالتعويض كما هو الحال في تعويض بعض حالات حوادث المرور، وتعويض الأضرار الجسمانية التي يغيب فيها المسؤول⁵⁴.

هذا وكان لهذه الأفكار الداعية إلى التأسيس الموضوعي للمسؤولية المدنية أثره البالغ على فكرة خطأ المحامي، حيث أثرت تأثيرا واضحا على نهج القضاء في تعامله مع قضايا أخطاء المحامين حيث حظيت بترحيب وقبول من لدن القضاء.

53 - عبد الرزاق دربال: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام-دار العلوم والنشر والتوزيع-بدون سنة النشر-ص 97

54 - محمود جلال حمزة: المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري- د.م.ج-الجزائر-1988-ص115

ونحن إذ نسوق هذا الكلام العام حول ركن الخطأ في المسؤولية، إنما مرد ذلك أن
المشرع الجزائري لم يخص مسؤولية المحامي المدنية بأي مقتضى خاص، مما
يجعل من القواعد العامة لا تتنافى حتما مع مفهوم الخطأ المهني.

أما عن موقف القضاء الجزائري فقد استقر على قيام مسؤولية المحامي في حالة
ارتكب خطأ مهني، متى تحقق هذا الخطأ دون النظر إلى صفته جسيما أو يسيرا أو
خطأ غير مغتفر أو عاديا متى كان ثابتا وواضحا حيث نجد أن المحكمة العليا في
الجزائر قد قضت بتاريخ 2008/05/21⁵⁵ في حكم لها بقولها أن المحامي إذا لم يكن
ملزم بتحقيق نتيجة، فهو ملزم ببذل كل ما في وسعه من مجهودات ووسائل للدفاع
عن مصالح الزبون. وبالتالي فإن المحامي الذي لم يبذل العناية الكافية في متابعة
القضايا الموكلة له من طرف زبونه الشيء الذي أدى به إلى عدم توخي الدقة في
البيانات المقدمة له من طرف زبونه، وذكرها بصورة مغلوطة في ديباجة عريضة
الاستئناف مما يدل على إهمال المحامي إذ كان لزاما عليه مراقبة مدى تطابق
البيانات بين الحكم الابتدائي ومحضر التبليغ وعريضة الاستئناف حتى لا يقع في
خطأ متعلق ببيان جوهرى متمثل في عدم صحة عنوان الخصم مما أدى إلى صدور
قرار غيابي وإطالة الإجراءات ثم لرفع شكوى ضده بتزوير العنوان. فالتصرف على
هذا النحو في غياب الجدية والعناية اللازمة يشكل خطأ مدنيا يقيم مسؤولية المحامي
على أساس تعاقدى بينه وبين زبونه وبالتالي يلتزم بتعويضه.

علما وأن المحامي المدعى عليه قد دفع بأن الخطأ الذي وقع فيه والمتعلق برقم
عنوان الخصم وذكره لرقم 7 بدل من 6 لا يعدو أن يكون خطأ ماديا يقع فيه الناس
العاديون ويتم تصحيحه بإجراءات بسيطة. غير أن قضاة مجلس قضاء الجزائر في
قرارهم المؤرخ 2005/05/28 رؤوا عكس ذلك، وأيدتهم المحكمة العليا فيما ذهبوا
إليه، ولعل السبب في ذلك هو أن المحامي ليس رجلا عاديا بل صاحب مهنة

⁵⁵ راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/05/21 مجلة المحكمة العليا سنة 2009
عدد 1 ص: 117

وتخصص وأن المعيار الذي يقاس به خطأه هو معيار المحامي الحريص وليس معيار الرجل العادي.

وزد على ذلك أن خصوصية عقد المحاماة لا تسمح باستبعاد أساس الخطأ كركن لقيام المسؤولية المدنية للمحامي ،حيث وكما سبق وأن قلنا يمتاز بأنه من العقود الإحتماالية أو عقود الغرر ،وزد على ذلك أن القول بغير ذلك وجعل مسؤولية المحامي تقوم على أساس الضرر ،تخلق من المحامي ضحية بريئة تخضع لأثار عدم استقرار القانون والمسائل القانونية المختلف فيها والتي تسمى بأزمة الأمن القانوني.

حيث أن الطبيعة الإحتماالية لعقد المحاماة تجعل الشخص أو الزبون المقبل على إبرام العقد مع المحامي متيقنا أنه سيخوض في عقد لا يعلم إلا أين سيؤدي به إما إلى نجاح قضيته وبالتالي أخذ ماكان يرجوه أو إلى رفضها شكلا أو موضوعا من قبل المحكمة ،أو إلى تحولها بالسلب عليه وهذا نجده غالبا في القضايا الجنائية حيث قد يصدر في حق المدان حكم بعشر سنوات نافذة ويقوم باستئنافه فترفع درجة العقوبة إلى عشرين سنة ناقضة حكم المحكمة الابتدائية.

وعليه يمتاز عقد المحاماة عن باقي العقود بخصوصية هي أن النتيجة التي يرمي إليها المتعاقدين أثناء إبرام العقد هي نتيجة غير مؤكدة تمر عبر مخاطر مختلفة ،لهذا عقد المحاماة يحتوي على عنصر الإحتمال ،فهو يشبه العقود الإحتماالية les contrats aléatoires

الخاتمة:

إن البحث في مسؤولية المحامي خارج إطار الخطأ أسوة بغيره من المهنيين كالطبيب أو الصيدلي مثلا نراه غير مُنتجا، لأن مهنة المحاماة مهنة لاتحكمها العلوم الدقيقة كالطب مثلا ولا يتحكم في نتيجتها شخص المحامي أو حتى الموكل بل شخص آخر خارج العقد الرابط بين المحامي والزبون ألا وهو القاضي وما يتمتع به من سلطة تقديرية .كما أن المحامي لا يستعمل في مهنته معدات خطيرة وتكنولوجيات مستحدثة

وإنما مواقف ومواد قانونية يحاول أن يُقربها من الوقائع المتعلقة بنزاع الزبون
محاوِلا تقريبها من بعض الإِجتهادات القضائية. لكن أبدا لا يُمكن أن تؤثر تغيير أو
تعديل القوانين أو إِجتهاد قضائي على فكرة خطأ المحامي نظرا لما نسميه أزمة
الأمن القانوني التي تُعاني منها النصوص والإِجتهادات القانونية والقضائية.